

# مبانی حق شرط در حقوق بین‌الملل و اسلام

- سیدمحمدحسن موسوی خراسانی<sup>۱</sup>
- عضو هیئت علمی دانشگاه علوم اسلامی رضوی

## چکیده

به کارگیری ابزارهای حقوقی در معاهدات بین‌المللی جهت گریز از آثار سلبی این معاهدات و مناسبات، امری ضروری است. کشورهای اسلامی و از جمله جمهوری اسلامی ایران با تکیه بر مبانی شریعت مقدس اسلام و تطبیق مقررات حقوق بین‌الملل با آن، می‌توانند صحیح‌تر و کارآمدتر از این ابزارها استفاده نمایند. اعمال حق شرط،<sup>۲</sup> به هنگام التزام به معاهدات بین‌المللی به کشور متعاقد کمک می‌کند، منافع و مصالح ملی خود را نیز حفظ کند. در این میان با اعمال حق شرط اگرچه کلیت یک معاهده خدشه‌دار می‌شود، تعداد بیشتری از کشورها می‌توانند به آن پیوسته و به طور محدود ملتزم شوند. ایران نیز در برخی از معاهدات بین‌المللی از این راه کار حقوقی استفاده کرده است. حق شرطهای ایران خصوصاً پس از انقلاب، در این مقاله بررسی شده است.

۱. mosavi.kh@gmail.com

۲. Reservation.

واژگان کلیدی: حقوق بین‌الملل معاهدات، حقوق بین‌الملل اسلامی، حق شرط، شرط ضمن معاهده و عقد، حق شرطهای ایران.

#### مقدمه

امروزه معاهدات و عرف بین‌المللی، مهمترین منابع شکلی حقوق بین‌الملل به شمار می‌آیند. توافق کشورها به طور صریح در معاهدات بین‌المللی و به طور ضمنی در عرف بین‌المللی شاکله منابع حقوق بین‌الملل را تشکیل می‌دهد. لذا حقوق بین‌الملل امروزین را حقوقی برخاسته از توافق اراده حاکمیتها می‌دانند. مکتب و حیانی اسلام و فقه پویای آنکه تئوری چگونه زیستن را از گهواره تا گور برای بشریت به ارمغان آورده، مشحون از قواعد و مقررات حاکم بر مناسبات بین‌المللی است. حتی می‌توان ادعا کرد که برخی از مباحث حقوق بین‌الملل در مبانی فکری مکتب اسلام ریشه داشته، نمونه‌های عملی آن نیز در عملکرد دولت اسلامی خصوصاً در صدر اسلام دیده شده است (ر.ک: حمیدالله، ۱۳۸۰: ۳).

از بخشهای مهم و ضروری در حقوق بین‌الملل، حقوق بین‌الملل معاهدات است که به بیان قواعد و ضوابط شکل‌گیری یک معاهده بین‌المللی می‌پردازد. معاهده بین‌المللی با ویژگیهایی چون نظم و دقت، تعیین حدود و چهارچوب حقوق و تعهدات بهترین صورت تجلی اراده صریح اعضای جامعه بین‌المللی در التزام به حقوق و تعهدات است.

در حقوق اسلامی نیز حقوق معاهدات در قالب عنوان کلی «عقود» یکی از مهمترین مباحث فقه اسلامی است که در اصلی‌ترین منابع آن؛ قرآن و سنت؛ جایگاه ویژه‌ای دارد و مبانی و احکام آن با دقت بیان شده است.

ضمناً همیشه این دغدغه وجود داشته و دارد که جامعه جهانی جهت قانونمندی، نیازمند معاهدات همه‌جانبه و التزام همه یا اکثریت اعضای آن به یک معاهده می‌باشد. این هماهنگی عمومی در التزام به یک معاهده، با توجه به اختلاف نظر کشورها به عنوان بازیگران اصلی و متأثر از مکاتب حقوقی مختلف، دور از دسترس به نظر می‌رسد؛ چه اینکه «... فرض وجود معاهده کامل در جامعه بین‌المللی تکامل نیافته و ناقص اصولاً فرض لغو و بی‌محتواست...» (فلسفی، ۱۳۷۹: ۲۴۷).

در این میان تأسیس حقوقی «حق شرط» به یک کشور امکان التزام به معاهده‌ای را می‌دهد که به هر دلیل بخشی از آن را بر نمی‌تابد؛ بدون اینکه آن کشور از آثار نامطلوب آن معاهده هراس داشته باشد. استفاده از «حق شرط» که از نیمه قرن نوزدهم نسبتاً رایج گردیده و خصوصاً در مورد معاهدات چند جانبه زیاد به کار برده شده است (عمادزاده، ۱۳۶۶: ۲۰۱) عامل بقای صفت جهان‌شمولی معاهدات بین‌المللی می‌باشد و در واقع می‌توان آن را فصل الخطاب تعارض دو قاعده عرفی «تمامیت معاهده»؛ یعنی حفظ چهارچوب مقررات یک معاهده و «جهان‌شمولی معاهده»؛ یعنی التزام حداکثری کشورهای جهان دانست.

### ۱. «حق شرط» در حقوق بین الملل

«مبحث حق شرط از مباحث مهم و بحث‌انگیز حقوق معاهدات در کمیسیون حقوق بین‌الملل<sup>۱</sup> است. در حال حاضر نیز با توجه به افزایش اعضای جامعه بین‌المللی و تعداد فزاینده معاهدات، حق شرط به موضوعی دارای اهمیت اساسی تبدیل شده است» (طاهری شمیرانی، ۱۳۷۸: ۱۲۷) مخصوصاً با توجه به حق شرطهای نامشروع از نظر حقوق بین‌الملل نسبت به برخی از معاهدات به ویژه معاهدات حقوق بشر و مباحثی که در خصوص شرایط و ضوابط اعمال حق شرط و آثار آن و اعتراض به حق شرط مطرح است، این موضوع همواره در کمیسیون حقوق بین‌الملل، دیوان بین‌المللی دادگستری و کمیته حقوق بشر، منشأ اظهار نظرهای مختلف گردیده است. مقررات مدون در کنوانسیونهای حقوق معاهدات،<sup>۲</sup> تعریف و شرایط و ضوابط اعمال حق شرط را مشخص کرده است. در عین حال وجود برخی ابهامات در ضوابط اعمال حق شرط و اعتراض به آن، این موضوع را یک موضوع زنده و مورد توجه محافل حقوقی پیش‌گفته قرار داده است.

۱. International law commission.

۲. کنوانسیون ۱۹۶۹ وین حقوق معاهدات میان کشورها - کنوانسیون ۱۹۷۸ وین راجع به جانشینی کشورها در معاهدات و کنوانسیون ۱۹۸۶ وین راجع به حقوق معاهدات میان کشورها و سازمانهای بین‌المللی و یا سازمانهای بین‌المللی با یکدیگر.

### ۱-۱. تعریف حق شرط (Reservation)

به موجب بند دال ماده ۲ معاهده ۱۹۶۹ حقوق معاهدات، اصطلاح حق شرط عبارت است از: «بیانیه یک‌جانبه‌ای که یک کشور تحت هر عنوان یا به هر شکل، به هنگام امضا، تصویب، پذیرش یا تصدیق یک معاهده یا الحاق به آن صادر می‌کند و به وسیله آن، منظور خود را در خصوص عدم شمول یا تغییر اثر حقوقی برخی از مقررات معاهده در زمینه اجرای همان معاهده نسبت به خود بیان می‌دارد».

با به کارگیری این ابزار حقوقی تعداد کشورهای ملتزم به یک معاهده افزایش می‌یابد و در عین حال منافع یک کشور هم خدشه‌دار نمی‌شود. در واقع پذیرش یک معاهده همراه با اعمال حق شرط نسبت به برخی مقررات آن، بهتر از عدم عضویت در معاهده به دلیل مخالفت برخی از مقررات آن با منافع یک کشور است.

### ۲-۱. تفاوت حق شرط با شرط، قید شرط و پذیرش مشروط

حق شرط (یار رزرو) نوعی تحدید تعهد است و معنای سلبی دارد پس با «شرط» که معنای ایجابی داشته و به صورت شرط فعل، صفت یا نتیجه در عقود خصوصی و یا احياناً معاهدات بین‌المللی مطرح می‌شود تفاوت دارد.

«حق شرط» با «قید شرط» هم تفاوت دارد و هر چند در اصطلاح، هر دو عمل حقوقی، محدودکننده تعهدات طرفهای یک معاهده هستند، دو تفاوت میان آنها وجود دارد:

اول آنکه «قید شرط» از ابتدا محصول اتفاق اراده طرفهای معاهده می‌باشد، در حالی که حق شرط حاصل اراده یک‌جانبه کشور شرط‌کننده است که البته اثر حقوقی آن منوط به پذیرش طرفهای دیگر معاهده می‌باشد.

دوم آنکه «قید شرط» در حین مذاکرات مطرح می‌شود و در نهایت در متن معاهده گنجانده می‌شود، در حالی که حق شرط در قالب یک بیانیه یا اعلامیه و خارج از متن معاهده بیان می‌گردد (ر.ک: فلسفی، ۱۳۷۹: ۲۳۰).

پس در واقع باید «شرط در معاهده» را از «شرط بر معاهده» تفکیک نمود. تعبیر

اول متضمن معنی «قید شرط» و عبارت دوم مبین اصطلاح «حق شرط» است. «پذیرش مشروط» یک معاهده نیز غیر از «حق شرط» است، چه آنکه این اصطلاح در واقع منوط کردن پذیرش یک معاهده در کلیت آن به قید و شرطی خاص و عمدتاً سیاسی می باشد (ضیائی بیگدلی، جزوه درسی). با توجه به این نکات، ترجمه اصطلاح «Reservation» به قید شرط و پذیرش مشروط صحیح و دقیق نمی باشد.<sup>۱</sup>

### ۱-۳. حق شرط طبق کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ وین

رژیم حقوقی حاکم بر حق شرط، استناد قابل ملاحظه‌ای به کنوانسیون حقوق معاهدات (وین ۱۹۶۹) دارد و آنچه در کنوانسیونهای دیگر حقوق معاهدات یا نظریات کمیسیون حقوق بین الملل و کمیته حقوق بشر آمده، تکرار یا تفسیر و توضیح آن مقررات است.

تعریف و مقررات مربوط به رزرو (حق شرط) در مقدمه و مواد ۱۹ تا ۲۳ این کنوانسیون تدوین گردیده است.

ماده ۱۹ مقرر می‌دارد: «یک کشور می‌تواند به هنگام امضا، تصویب، پذیرش، تصدیق یا الحاق به یک معاهده نسبت به آن حق شرط قائل شود مگر آنکه:  
الف: حق شرط به موجب معاهده منع شده باشد.

ب: معاهده مقرر کند که فقط حق شرطهای خاص مجاز است که حق شرط مفروض از آن موارد نیست. یا

ج: در مواردی به جز بندهای الف و ب مذکور، حق شرط نباید با هدف و موضوع معاهده مغایرت داشته باشد».

با توجه به ماده ۲۰ این کنوانسیون، علاوه بر شرط عدم مغایرت حق شرط با موضوع و هدف معاهده (ماده ۱۹)، ارزش حقوقی چنین عملی منوط به پذیرش طرفهای دیگر معاهده یا لااقل یک کشور متعاقد است.

۱. این اصطلاح در زبان فارسی به حق امتناع، حق تحفظ، قید شرط، پذیرش مشروط و مقید، شرط یک‌جانبه، حقوق محفوظ، قید ناقص مقررات و تحدید تعهد ترجمه شده است.

#### ۴-۱. تشخیص مشروعیت حق شرط: «صلاحیت تشخیص

##### صلاحیت»

سؤالی که درباره تطابق حق شرط با موضوع و هدف معاهده مطرح می‌شود این است که چه مرجعی برای تشخیص این امر صالح است؟ کشور شرط‌گذار، طرفهای دیگر متعاقد یا مرجع ثالث؟

مهمترین سابقه در خصوص این اختلاف به قضیه حق شرطهای ایرادشده بر معاهده منع کشتار دسته‌جمعی (ژنوسید ۱۹۴۸) می‌باشد. از آنجا که معاهده مزبور متضمن هیچ ماده شرطی نبود، دبیر کل در مقام حافظ اسناد معاهده، متن این حق شرطها را به همه دولتهای ذی‌نفع ابلاغ نمود و درخواست نمود که نظر رسمی خود را درباره این تحفظات به وی اعلام کنند. اتحاد جماهیر شوروی در مخالفت با اقدامات دبیر کل اعلام کرد که دبیر کل از حدود صلاحیت خود تجاوز کرده است. گواتمالا نیز با استناد ضمنی به ماده ۶ (بند ۳) پیمان ۱۹۲۸ هاوانا اعلام کرد: «شروطی که هنگام امضا و تصویب بر معاهده‌ای بین‌المللی وارد می‌شود، اعمال حقوقی هستند که دولتها با توجه به حاکمیت خود انجام می‌دهند و از این رو دولتهای دیگر حق ندارند درباره قابل قبول بودن یا نبودن آنها اظهار نظر کنند. روابط قراردادی میان دولتها اصولاً بر تعهداتی استوار می‌گردد که در حدود متن مورد پذیرش آنها قرار گرفته است» (فلسفی، ۱۳۷۹: ۲۳۶).

این اعتراضات و اختلاف نظرها باعث شد که مسئله به مجمع عمومی و سپس به دیوان بین‌المللی دادگستری جهت ارائه رأی مشورتی ارجاع شود.

دیوان در رأی مشورتی خود، مرجع صالح برای مطابقت یا عدم مطابقت حق شرط با مقصود و هدف معاهده را سایر دولتهای متعاقد می‌داند؛ البته تا آن حد که خود را با دولت اعلام‌کننده حق شرط به سبب مطابقت یا عدم مطابقت، طرف معاهده بدانند یا خیر؟ و آن دولت را عضو معاهده تلقی کنند یا خیر؟ (I.C.J. Report, ۱۹۵۷, p.۲۴). از طرف دیگر نظریه سومی نیز مطرح است مبنی بر اینکه طبق یک توافق عام یا خاص، یک نهاد و مرجع ثالث (غیر از دولت اعلام‌کننده حق شرط و سایر دولتهای

متعاهد) در خصوص مطابقت یا عدم مطابقت حق شرطهای وارد بر یک کنوانسیون اظهار نظر کند. «بعضی از این نهادها، مثل کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد با احتیاط زیاد در این قلمرو گام برداشته‌اند.<sup>۱</sup> اما نهادهای دیگر مثل ارگانهای معاهده اروپایی حقوق بشر در موارد بسیار خود را برای اعلام نظر در این باره صالح تشخیص داده و درباره شروط یا اعلامیه‌های تفسیری دولتهای متعاهد اظهار نظر قضایی کرده‌اند. مثلاً کمیسیون اروپایی حقوق بشر، بعضی از شروط دولت ترکیه بر اعلامیه مربوط به پذیرش دادخواستهای فردی را مغایر با معاهده اروپایی حقوق بشر دانست» (فلسفی، ۱۳۷۹: ۲۴۵). «همچنین در قضیه Belilos دادگاه اروپایی حقوق بشر شرط سوئیس را مغایر با کنوانسیون اروپایی حقوق بشر ارزیابی و خود را برای بطلان آن صالح قلمداد کرد» (حبیبزاده، ۱۳۸۲: ۱۲۱).

### ۱-۵. دیدگاه کمیسیون حقوق بین الملل

با توجه به ابهامات موجود در کنوانسیون وین ۱۹۶۹ در مورد حق شرط و از جمله موضوع تشخیص مطابقت یا عدم مطابقت شرط با موضوع و هدف معاهده، در سال ۱۹۹۳، با تصویب قطعنامه ۴۸/۳۱ در مجمع عمومی موضوع حق شرط در دستور کار کمیسیون حقوق بین الملل قرار گرفت. کمیسیون حقوق بین الملل در سال ۱۹۹۴ دی آلن پله را به عنوان مخبر ویژه برگزید. وی سال بعد، اولین گزارش خود را ارائه نمود که در آن تنها به بررسی کارهای قبلی کمیسیون حقوق بین الملل در مورد حق شرط پرداخته و عنوان نمود که هدف از بررسی موضوع حق شرط، تغییر و اصلاح مقررات اساسی کنوانسیون وین نیست (UN Doc. A/۵۰/۱۰ (۱۹۹۵), par. ۴۹۱).

«مخبر ویژه در گزارش دوم خود در سال ۱۹۹۷ با توجه به مباحث مربوط به تحفظ در کمیته ششم، جمع‌بندی زیر را ارائه می‌نماید:

۱- پیشنهاد تغییر عنوان مورد بررسی به «حق شرط به معاهدات».

۲- تأکید بر ضرورت حفظ دست‌آوردهای رژیم حقوقی وین در خصوص حق

۱. کمیته حقوق بشر در سال ۱۹۹۴ با ارائه تفسیر شماره ۲۴ خود درباره حق شرط بر ميثاق سياسي و مدني، با انتقاد ضمنی از نظام انعطاف‌پذیر وین، بر اختیار این کمیته نسبت به بررسی تحفظات و حتی ارزیابی و نتیجه‌گیری راجع به صحت و بطلان آن تأکید کرد (General Comment, ۱۹۹۴, par. ۱).

شرط که کارایی و پذیرش آن اثبات شده است.

۳- ضرورت پرداختن به ابهامات مربوط به رژیم حقوقی وین و از بین بردن خلأهای آن، از جمله آثار حقوقی تحفظ و اعتراض به آن.

۴- اتفاق نظر بر ضرورت تدوین مجموعه اصول راهنما در خصوص حق شرط که مورد استفاده دولتها و سازمانهای بین الملل قرار گیرد» (فلسفی، ۱۳۷۹: ۲۴۳).

«کمیسیون حقوق بین الملل بر اساس گزارشات مخبر ویژه، ضرورت حفظ چهارچوب اساسی کنوانسیون وین ۱۹۶۹ را تأکید کرده و معتقد است نظام حقوقی کنوانسیون وین بر تمام معاهدات چند جانبه تقنینی، از جمله معاهدات حقوق بشر قابل اعمال است. اگر ابهامات و خلأهای موجود در کنوانسیون وین نگرانیهایی را در مورد معاهدات مربوط به حقوق بشر موجب شده است، این نگرانیها در خصوص سایر معاهدات نیز وجود دارد» (حبیبزاده، ۱۳۸۳: ۱۲۲).

«جمع بندی مخبر ویژه این بود که ارکان ناظر بر حقوق بشر می توانند بر مبنای وظیفه نظارتی خود، به ارزیابی شرطها پردازند، اما نمی توانند آثار و نتایج مترتب بر اعلام شرط را مشخص نموده و در مورد عضویت دولت شرط گذار در معاهده تصمیمی اتخاذ کنند» (همان، ۱۲۳).

### ۱-۶. پذیرش و اعتراض به حق شرط

با توجه به ماده ۱۹ و ۲۰ کنوانسیون وین، دو معیار اساسی در مورد پذیرش حق شرط از نظر حقوق بین الملل معاهدات مطرح است:

اول: عدم مغایرت حق شرط با هدف و موضوع معاهده.

دوم: موافقت سایر کشورهای متعاقد.

آنچه نیاز به تأمل بیشتر دارد این است که این دو معیار چگونه در کنار یکدیگر قرار می گیرند؟

در مورد اعتبار حق شرط بر اساس کنوانسیون وین ۱۹۶۹ دو دیدگاه وجود دارد: نظریه «قابلیت پذیرش حق شرط» که معیار اصلی اعتبار حق شرط را عدم مغایرت با هدف و موضوع معاهده می داند و دیگر، نظریه «قابلیت مخالفت با حق شرط» که



ملاک اعتبار یا عدم اعتبار تحفظ را واکنش مثبت یا منفی سایر دولتهای متعاقد می‌داند.

«به نظر طرفداران مکتب «قابلیت پذیرش» در صورتی که تحفظ با موضوع و هدف معاهده مطابقت نداشته باشد، صرف نظر از واکنش سایر دولتهای متعاقد، بلااعتبار و غیر نافذ است. در مقابل، به نظر مکتب «قابلیت مخالفت با حق شرط» مبنای اعتبار یا عدم اعتبار حق شرط، نظر دولتها می‌باشد و تنها معیار و ملاک در این رابطه مخالفت یا واکنش سایر دولتهای متعاقد است. به عبارت دیگر در صورت موافقت تمام طرفهای معاهده، مطابقت با موضوع و هدف معاهده، موضوعیت پیدا نمی‌کند» (طاهری شمیرانی، ۱۳۷۸: ۱۳۷). «اگر شرطی در واقع مغایر با هدف و موضوع معاهده باشد، ولی همه طرفهای دیگر معاهده با آن موافقت نمایند، این امر به معنی تجدید نظر در معاهده خواهد بود» (حبیب‌زاده، ۱۳۸۲: ۱۲۵).

نظام حقوقی کنوانسیون وین ۱۹۶۹ این دو معیار را در مواد ۱۹ و ۲۰ گنجانده است، اما نظر کنوانسیون در خصوص دیدگاههای مذکور، شفافیت لازم را ندارد. در جمع‌بندی این دو ماده، هر دو معیار در اعتبار حق شرط لازم‌الرعايه است؛ یعنی حق شرط می‌بایست مطابق با هدف و موضوع معاهده باشد و در عین حال باید مورد پذیرش دیگر دولتهای متعاقد قرار گیرد.

### ۷-۱. آثار اعتراض به حق شرط

در بررسی بند ۴ (ب) ماده ۲۰ و بند ۳ ماده ۲۱، می‌توان دریافت که به محض اعتراض صرف به حق شرط، اثر حقوقی آن، میان اعلام‌کننده حق شرط و دولت معترض به آن منتفی خواهد شد.

بند ۳ ماده ۲۱ در این باره مقرر می‌دارد: «هرگاه کشوری که به حق شرط اعتراض کرده به لازم‌الاجرا شدن معاهده، میان خود و کشور انشاکننده حق شرط معترض نباشد، آن قسمت از مقررات معاهده که حق شرط متضمن آن است، در حدی که طبق حق شرط پیش‌بینی شده بین دو کشور اعمال نخواهد شد».

بند ۴ (ب) ماده ۲۰ نیز مقرر می‌دارد: «اعتراض به حق شرط از جانب کشور دیگر

معاهده، مانع اجرای معاهده میان کشور اعتراض کننده و کشور انشاکننده حق شرط نخواهد بود، مگر آنکه کشور اعتراض کننده قصد خلاف آن را صریحاً بیان کند».

«توجهی که از این قاعده به عمل آمده، به این صورت بوده است که معاهده اصولاً ممکن است با وجود عدم توافق دو دولت در موارد مشخص به طور کلی (in globo) میان آنها به اجرا درآید؛ زیرا مخالفت دولت معترض با چند حق محفوظ به معنای آن نیست که آن دولت به طور کلی از هم پیمان شدن با دولت واضح شرط منصرف شده است» (فلسفی، ۱۳۷۹: ۲۳۹، پاورقی).

«برخی از علمای حقوق بین الملل، از جمله پروفیسور سینکлер معتقدند که اعطای این اختیار به کشور اعتراض کننده که بتواند به رغم حق شرط اعلام شده، معاهده را کلاً در مناسبات خود و کشور شرط کننده مجرا بداند و توجهی به حق شرط نداشته باشد، خلاف اصل برابری طرفین و خلاف اصل عدالت و انصاف است؛ زیرا کشور اعلام کننده حق شرط را در موضعی قرار می دهد که به هیچ وجه با آن موافق نیست» (ضیائی بیگدلی، جزوه درسی).

در مجموع، دو دیدگاه در خصوص بطلان حق شرط (به سبب غیر مجاز بودن یا اعتراض به آن) مطرح است:

۱- دیدگاه غیر قابل تفکیک بودن شرط از مقررات مربوط. بر این اساس بطلان شرط موجب بی اعتباری رضایت دولت شرط گذار شده و این دولت عضویت معاهده را از دست می دهد و این امر به معنی اخراج دولت شرط گذار از معاهده بوده و چه بسا دولتها ترجیح بدهند که به جای پرداختن چنین هزینه بالایی، شرط خود را پس بگیرند یا تعدیل نمایند (ر.ک: حبیبزاده، ۱۳۸۳: ۱۲۷).

۲- دیدگاه قابل تفکیک بودن شرط غیر مجاز از مقررات موضوع شرط و التزام دولت شرط گذار در قبال تمام معاهده از جمله مقرراتی که بر آنها اعلام شرط شده است.

این راه حل با مخالفت گسترده دولتها و برخی از اعضای کمیسیون حقوق بین الملل و نویسندگان روبرو شده است (همان).

استدلال مخالفین دیدگاه اخیر این است که نمی توان دولتی را در قبال مقرراتی

از معاهده ملزم دانست که صراحتاً از پذیرش آن خودداری کرده است؛ زیرا این امر بر خلاف اصل رضایت و حاکمیت اراده دولتها می‌باشد.

با وجود این، برخی از صاحب‌نظران معتقد به قابلیت تفکیک شرط بوده و اظهار می‌دارند که گاهی دولتها شرایط ایده‌آلی را در جهت منافع ملی خود در نظر گرفته و شرطهایی را اعلام می‌کنند که مبنا و اساس رضایت آنها را به التزام در قبال معاهده تشکیل نمی‌دهد. از این گونه شرطها به شرطهای غیر ضروری یا فرعی تعبیر می‌شود.... بدین ترتیب، اگر شرطهای ضروری و اساسی قابل تفکیک از مقررات مربوط نیستند، شرطهای نه چندان ضروری قابل تفکیک بوده و به مقرراتی که نسبت به آنها اعلام شرط شده لطمه‌ای وارد نمی‌کند.... کمیته حقوق بشر نیز با استناد به رأی دادگاه اروپایی حقوق بشر در قضیه Belilos نظریه قابلیت تفکیک شرط از مقررات مربوط را مورد تأکید قرار می‌دهد (General Comment, ۱۹۹۴, par. ۱). بر اساس رأی این دادگاه، شرط غیر مجاز باطل می‌شود بدون اینکه رضایت دولت در قبال معاهده مخدوش گردد (حبیبزاده، ۱۳۸۳: ۱۲۷-۱۲۹).

در کل آنچه منصفانه‌تر به نظر می‌رسد و شاید بتوان با تأمل در بند ۳ ماده ۲۱ و بند ۴ (ب) ماده ۲۰ آن را استفاده کرد، دیدگاه دیگری است. چه اینکه بند ۳ ماده ۲۱ در مقام بیان اثر اعتراض به حق شرط بوده پس به طور طبیعی مفاد حق شرط بین دو کشور اعمال نمی‌شود: «هرگاه کشوری که به حق شرط اعتراض کرده، به لازم الاجرا شدن معاهده میان خود و کشور انشاکننده حق شرط معترض نباشد، آن قسمت از مقررات معاهده که حق شرط متضمن آن است، در حدی که طبق حق شرط پیش‌بینی شده بین دو کشور اعمال نخواهد شد». در عین حال کشور معترض به حق شرط به لازم الاجرا شدن معاهده معترض نیست که این عدم اعتراض به لازم الاجرا شدن معاهده میان آنها می‌تواند به معنی عدم اعتراض به امکان اجرا تفسیر شود نه لزوم اجرا. پس وقتی کشور معترض به حق شرط، به لازم الاجرا شدن معاهده معترض نیست، یعنی امکان ایجاد رابطه معاهداتی بین خود و دولت شرط‌گذار را بدون اعمال حق شرط محفوظ می‌داند. همین معنی در بند ۴ (ب) ماده ۲۰ لحاظ شده است: «اعتراض به حق شرط از جانب کشور دیگر معاهده، مانع

اجرای معاهده میان کشور اعتراض کننده و کشور انشاکننده حق شرط نخواهد بود، مگر کشور اعتراض کننده قصد خلاف آن را صریحاً و قطعاً بیان کند». پس اگر کشور معترض به حق شرط صراحتاً خواستار عدم طرفیت با اعلام کننده حق شرط در معاهده نباشد و فقط به حق شرط اعتراض کند، صرف اعتراض مانع رابطه معاهداتی ممکن الوقوع میان دو کشور نیست. امکانی که تحقق آن به تصمیمات بعدی کشور اعلام کننده حق شرط مبنی بر تعدیل حق شرط یا بازپس گیری آن و تصمیمات کشور معترض به حق شرط مبنی بر پذیرش شرایط جدید یا معاهده بدون رزرو، وابسته است. حتی ممکن است کشور معترض به حق شرط صراحتاً اعلام کند به لازم الاجرا شدن معاهده میان خود و دولت شرط گذار معترض نیست. اما این کفایت نمی کند، چرا که از بدیهیات حقوق معاهدات مبتنی بر رضایت در چنین فرضی آن است که عدم اعتراض یک کشور به لازم الاجرا شدن نباید مساوی با لازم الاجرا شدن معاهده تصور گردد، بلکه هر آینه حق کشور دیگر برای اخذ تصمیم مطابق با وضعیت جدید محفوظ خواهد بود.

چنین تفسیر و تأویلی از مواد مذکور با روح کنوانسیون وین ۱۹۶۹ راجع به معاهدات و اصول حاکم بر آن مطابق و به انصاف نزدیک تر است. بیان مذکور در عین حال که برای اعتراض، اثر مناسب و مقتضی در نظر گرفته، امکان اجرای معاهده در فضا و شرایط جدید را نیز پیش بینی کرده است.

## ۲. «حق شرط» در حقوق اسلامی

«تحفظ یا حق شرط» یکی از مباحث مهم حقوق معاهدات است و مقررات مربوط به آن در منابع حقوق بین الملل تا حدودی پیش از این بیان گردید؛ با وجود این از منظر حقوق اسلامی نیز این موضوع از دو جهت قابل طرح است:

اول: از این جهت که آیا این تأسیس در تاریخ سیاسی اسلام و روابط حقوقی دولت اسلامی با سایر دولتها سابقه دارد یا خیر؟

دوم: اینکه ماهیت آن در فقه اسلامی چیست؟

اما بررسی سابقه تاریخی حق شرط در اسلام، از آن جهت که تحفظ در معاهدات

بین المللی منوط به احراز وجود معاهده بین المللی در صدر اسلام است. بدین سبب لازم است مقدمتاً، معاهدات صدر اسلام را با در نظر گرفتن معیارهای مورد قبول حقوق بین الملل، به طور مختصر بررسی کنیم و سپس بحث مذکور را پی بگیریم.

## ۱-۲. معاهده بین المللی در قرآن کریم

«در اسلام تردیدی در مشروعیت معاهدات بین المللی نیست؛ چون انعقاد آنها راه و وسیله‌ای برای تحقق اهداف عالی اسلام است و قرآن مجید در این رابطه انعقاد معاهدات را با حکومت‌های غیر اسلامی و یا اقوام و جماعات و یا گروه‌های غیر اسلامی مجاز تلقی کرده» (عنایت، ۱۳۷۰: ۱۹) و تعبیرات یا اصطلاحاتی در این باره به کار برده که به نظر مفسرین، مختص معاهدات بین اقوام و ملل است و یا بیشتر در این رابطه استفاده می‌شود. از جمله این اصطلاحات قرآنی؛ میثاق، عهد، ایلاف، إل، ذمه و عقد می‌باشد. ضمن اینکه در فقه و تاریخ اسلام معاهداتی تحت عنوان موادعه، مهاده، عقد ذمه بین دولت اسلامی با سایر اقوام وجود داشته است. اصطلاح «میثاق» به معنی معاهده میان اقوام یا ملل در برخی از آیات قرآن کریم به کار رفته است (ر.ک: نساء/ ۹۰ و ۹۲؛ انفال/ ۷۲).

مرحوم شیخ طبرسی رحمته الله علیه میثاق را به معنی عهد به نوع «عقد ذمه» دانسته است (بی‌تا: ۲۷۹/۱). اما مرحوم علامه طباطبایی رحمته الله علیه میثاق را به معنی مطلق عهد اعم از عقد ذمه و یا هر معاهده دیگری می‌داند (طباطبایی، ۱۳۹۴: ۴۰/۵). به هر حال استعمال این اصطلاح برای معاهده میان اقوام یا ملتها قطعی است.

«عهد» نیز به معنی معاهده بین اقوام و ملتها در قرآن در شکل‌های مختلف استعمال شده است (ر.ک: نوبه/ ۱، ۴ و ۷؛ اسراء/ ۳۴). در سوره توبه این اصطلاح به معنی معاهده «امان» (با موضوع و هدف «حفظ صلح و عدم تعرض» میان حکومت اسلام و مشرکان) به کار رفته است (طباطبایی، ۱۳۹۴: ۱۴۷/۵).

«ایلاف» نیز نوعی معاهده بوده که ملل ساکن عربستان با حکام سوریه، حبشه، ایران و غیره، به منظور عبور کاروانهای تجاری از سرزمینهای آنان با حفظ امنیت کامل، منعقد می‌کرده‌اند و از آن به «نظام ایلاف» تعبیر می‌شود (حمیدالله، ۱۳۷۴: ۶۷).

این کلمه دو مرتبه در سوره «قریش» به کار رفته است. برخی از مفسرین (مکارم شیرازی، ۱۳۵۳: ۶۲/۴)؛ دلالت این کلمه بر پیمان و عهد را بعید و آن را به معنی «الفت گرفتن» دانسته‌اند. در مقابل برخی از نویسندگان (حمیدالله، ۱۳۷۴: ۶۷) آن را اشاره به «نظام ایلاف» می‌دانند که در واقع بیانگر یک «معاهده بین‌المللی امنیتی» می‌باشد. دو اصطلاح دیگر که در قرآن کریم به معنای معاهده به کار رفته، «ال» و «ذمه»<sup>۲</sup> می‌باشد. ضمن اینکه عهد و عقد که در متون اسلامی زیاد به کار رفته، هم شامل عقدهای خصوصی بین افراد و هم عقدهای بین‌المللی (معاهدات) است. چنانکه مفسرین از کلمه «العقود» در آیه یک سوره مبارکه مائده «عمومیت» را استفاده می‌کنند و آن را دلیل روشنی بر این مدعا می‌دانند (طباطبایی، ۱۳۹۴: ۱۵۸/۵). مهاده، معاهده، مواده و مصالحه نیز اصطلاحاتی است که در متون فقهی و تاریخ اسلام به کار رفته و در معنی، بسیار مشابه یکدیگرند. «هدنه یا مهاده، نوعی قرارداد آتش‌بس و متارکه جنگ است که بین دولت اسلامی و دولت بیگانه منعقد می‌شود که ممکن است افزون بر تبیین اصل آتش‌بس و چگونگی آن، شروط و مواد دیگری نیز -از جمله شروط مربوط به حقوق بیگانگان- در آن گنجانده شود».

## ۲-۲. معاهدات بین‌المللی در تاریخ سیاسی صدر اسلام

با بررسی قیود و عناصر تعریف یک معاهده بین‌المللی در حقوق بین‌الملل معاهدات درمی‌یابیم که معاهده بین‌المللی تحت شرایطی از نظر حقوق اسلامی لازم‌الرعایه و معتبر است و حتی در حد یک منبع حقوقی ظاهر می‌شود. منبعی که اعتبار خود را از اصول کلی قرآن و روایات در لزوم وفای به عهد و پیمان گرفته است؛ «ولی روشن است که در تدوین حقوق بین‌الملل بر اساس قراردادهای (معاهدات) به خود قرارداد مراجعه می‌شود، نه به کتاب و سنت. بر این اساس در حقیقت منبع این بخش از حقوق خود قراردادهایند چنان که عرف بین‌الملل و... نیز منابع دیگری هستند که

۱. «إل» در آیات ۸ و ۱۰ سوره توبه به معنی «خویشاوندی» یا «عهد و پیمان» می‌باشد (مکارم شیرازی، ۱۳۵۳: ۲۹۷/۷).

۲. اشاره به معاهده‌ای تحت همین نام (عقد ذمه) دارد که میان مسلمانان و کفار اهل کتاب منعقد می‌شد (طباطبایی، ۱۳۹۴: ۱۶۷/۹).

همانند قرارداد منبع مستقل حقوق محسوب می شوند» (دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۷۲: ۲۸۱).

«در اسلام تردیدی در مشروعیت معاهدات بین المللی نیست، چون انعقاد آنها راه و وسیله ای است برای تحقق اهداف عالی اسلام و لذا امام و پیشوای مسلمین می تواند با غیر مسلمین موافقت نامه هایی را چنانچه صلاح دین و امت باشد و یا موجب تألیف قلوب آنان به سمت مسلمین گردد، منعقد نماید» (عنایت، ۱۳۷۰: ۱۹).

## ۲-۳. نمونه هایی از معاهدات بین المللی صدر اسلام

- ۱- پیمان عقبه میان پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و نمایندگان قبایل اوس و خزرج که مفاد آن شامل اعتقاد و التزام به اسلام، هجرت رسول خدا به یثرب و اتحاد و دفاع مشترک بود.<sup>۱</sup>
- ۲- معاهده بین المللی امنیت و اتحاد که به «منشور مدینه» شهرت یافته، میان

۱. نظر به این که در آن تاریخ (قبل از هجرت) هنوز دولت اسلامی تشکیل نگردیده بود، بعضی از اساتید معتقدند: دادن عنوان «قرارداد بین المللی» به پیمان عقبه محل تردید است (ضیایی بیگدلی، ۱۳۷۵: ۴۰). در حالی که با دقت نظر بیشتر می توان گفت این معاهده یک معاهده بین المللی متناسب با زمان خود بوده است. توضیح این که طبق ماده ۲ کنوانسیون وین ۱۹۶۹: معاهده عبارت است از یک توافق بین المللی مکتوب میان دولتها با حاکمیت حقوق بین الملل... منظور از دولت در این خصوص «دولت - کشور» یا مختصراً «کشور» است که به معنی یک کشور با حاکمیت سیاسی (قدرت سیاسی)، جمعیت و قلمروی مستقل می باشد (قاضی، ۱۳۷۳: ۳۹). در رابطه با عنصر اول و دوم می توان گفت در زمان انعقاد «پیمان عقبه» آن دو وجود داشته، چرا که جمعیت کوچک مسلمانان و مستقل تحت نظارت سیاسی (قدرت سیاسی) پیامبر اعظم اسلام این پیمان را منعقد کرده اند. فقدان عنصر سوم (سرزمین) به رغم اهمیتش، به گفته دکتر ابوالفضل قاضی نمی تواند موجودیت دولت - کشور را به یک باره از آن بگیرد چنانکه تاریخ نشان داده بسیاری از دولتها در مکانی خارج از محل استقرار بعدی و نهایی خود تشکیل شده و موجودیت خود را از طریق اعمال سیاسی و نظامی و غیره به منصفه ظهور رسانده اند. فرانسویان به رهبری ژنرال دوگل دولت آزاد فرانسه را در خاک بریتانیا و فلسطینیها قدرت عمومی خود را در خارج از سرزمین فلسطین سازمان داده اند (همان: ۴۴). ضمن این که می دانیم در سالهای اول ظهور اسلام میان قبایل و شهرهای شبه جزیره عربستان هیچ گونه وحدت سیاسی وجود نداشت و هر یک تقریباً «واحد سیاسی» مستقلی به حساب می آمدند (ضیایی بیگدلی، ۱۳۷۵: ۴۲). در رابطه با قید «حاکمیت حقوق بین الملل» نیز به طور کلی اسلام موازین حقوق بین الملل را در هر زمان در صورتی که مغایر با اصول مسلم اسلام نباشد و منجر به حاکمیت کفار بر مسلمین نشود می پذیرد (قاعده نفی سبیل، آیه ۱۴۱ سوره مبارکه نساء، ر.ک: مکارم شیرازی، ۱۳۵۳: ۱۷۵/۴؛ امام خمینی، بی تا: ۴۸۶/۱).

حکومت نوپای اسلام و واحدهای سیاسی مستقل یهودی و غیر یهودی مدینه و اطراف آن منعقد گردید.

۳- معاهده بین‌المللی صلح تحت عنوان «صلح حدیبیه» میان حکومت اسلام و قبایل متحد با آن از یک طرف و مشرکان مکه و قبایل متحد با آنها از طرف دیگر بسته شد. مفاد این معاهده عبارت بود از: ترک مخاصمه به مدت ۱۰ سال، احترام به پیمانهای یکدیگر، تأمین امنیت راههای تجاری، آزادی تبلیغ اسلام و انجام مراسم مذهبی مسلمانان در مکه و بعضی از حقوق و تکالیف دیگر (رسولی محلاتی، ۱۳۶۴: ۵۰۳؛ حمیدالله، ۱۳۸۰: ۳۱۲).

۴- پیمانهای سال نهم هجری: در این سال هیئتهای زیادی از طرف قبایل و اقوام مختلف شبه جزیره عربستان برای انعقاد پیمان به مدینه آمده با رسول خدا ﷺ پیمان بستند (ر.ک: رهایی، ۱۳۷۸: ۴۳؛ فلسفی، ۱۳۷۹: ۱۲۷؛ رسولی محلاتی، ۱۳۶۴: ۲۳۸؛ خدوری، ۱۳۳۵: ۳۰۴). به طوری که این سال به «عام الوفود» (سال آمد و شد هیئتها) معروف گردید. این پیمانها علاوه بر اینکه حقوق و تکالیفی را در پی پذیرش اسلام برای طرفین ایجاد می کرد، بعضاً متضمن مسائل امنیتی یا توافقهایی بر سر سرزمین (اقطاعات یا بخششها) و غیره نیز بود (رسولی محلاتی، ۱۳۶۴: ۶۲۸-۶۳۱؛ حمیدالله، ۱۳۸۰: ۲۳۵).

۵- از جمله پیمانهایی که می توان آنها را نیز به عنوان قراردادهای بین‌المللی صدر اسلام تلقی کرد، مواردی است که به وسیله رد و بدل کردن نامه منعقد گردیده است. اکثر قریب به اتفاق وقوع این گونه قراردادها، پس از صلح حدیبیه بوده است (واقعی، ۱۳۷۴: ۲۴۳). زیرا پیامبر اکرم ﷺ با خیالی آسوده به تبلیغ دین مبین اسلام و دعوت از واحدهای سیاسی مستقل داخل شبه جزیره عربستان و حکومتهای بزرگ آن روز، نظیر ایران، روم، حبشه، غسان، عمان، یمامه و... پرداختند (احمدی، ۱۳۶۳: ۳۵-۵۹؛ حمیدالله، ۱۳۷۴: ۴۰ به بعد).

۶- قرارداد با نصارای نجران: یکی از حوادث مهم سال نهم هجرت، جریان «مباهله» رسول خدا ﷺ و نصارای نجران است که پس از خودداری نصارا از مباهله، منجر به انعقاد یک معاهده بین‌المللی میان دولت اسلامی و نصارای نجران



گردید (ر.ک: شیخ مفید، ۱۳۷۷: ۷۷ و ۷۹: ابن اثیر، ۱۳۸۵: ۲۹۳/۲-۲۹۴: ابن هشام، بی‌تا: ۲۲۲/۲-۲۲۳).

## ۲-۴. آیا «حق شرط» در معاهدات صدر اسلام به کار رفته

است؟

در تاریخ سیاسی صدر اسلام در زمینه انعقاد معاهدات به برخی از اعمال حقوقی برمی‌خوریم که امروزه در حقوق بین‌الملل معاهدات، بیشتر با «قید شرط» منطبق است. از آن جهت که قید شرط با «حق شرط» از جهت تحدید تعهدات مشترک است ذکر آن مصادیق خالی از فایده نیست، ضمن اینکه بعضی موارد و مصادیق نیز به چشم می‌خورد که به مفهوم حق شرط و آیین شکل‌گیری آن طبق حقوق بین‌الملل معاهدات فعلی بسیار نزدیک است. به این جهت با بررسی اجمالی تاریخ معاهدات زمان رسول اکرم صلی الله علیه و آله به مواردی شامل هر دو مفهوم برمی‌خوریم که در ذیل به آنها اشاره می‌شود:<sup>۱</sup>

۱- «زمانی که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در ابتدای سال هفتم و یا بنا به نقلی در سال ششم هجری، نامه‌های دعوت به اسلام را می‌نوشت، نامه‌ای به هوذة بن علی الحنفی و اهل «یمامه» نوشت و آنها را به اسلام دعوت کرد (که با پیامبر در عهد و پیمان اسلام یا جزیه در آیند) (بلاذری، ۱۳۵۰: ۹۷).

رهبر یمامه پاسخ داد: «آنچه که تو بدان فرا می‌خوانی چه نیکو و زیباست! من شاعر و سخنگوی قبیله خودم هستم و تازیان از منزلت و پایگاه من می‌هراسند، بخشی از این کار را (امر رسالت) به من بسپار تا از تو پیروی کنم» (حمیدالله، ۱۳۷۴: ۲۰۶). چنانکه ملاحظه می‌شود هم‌پیمانی با پیامبر خدا در مورد پذیرش اسلام، مستلزم قبول تمامی حقوق و تکالیف ناشی از آن و از جمله مسئله رهبری جامعه اسلامی است. رهبر یمامه با محدود کردن بخشی از تعهدات خود خواهان اعمال رهبری در بخشی از سرزمین گردید. البته این تحدید تعهد، مورد پذیرش پیامبر قرار نگرفت.

۱. البته این معاهدات عمدتاً دو جانبه است و حق شرط در آن منجر به تغییر معاهده شده و دیگر شکل مصطلح خود را ندارد.

۲- «احتمالاً در سال پنجم هجرت بود که رسول الله ﷺ یک قرارداد اتحاد و بی طرفی (و همکاری امنیتی) با قبیله بنو عبد بن عدی منعقد ساخت که درباره آن مورخان چنین نوشته اند:

رسول الله، هیئت نمایندگی بنو عبد بن عدی را به حضور پذیرفت... آنها گفتند: ای محمد، ما از ساکنان ارض اقدس (یعنی اطراف مکه) هستیم و از نیرومندترین قبایلی هستیم که در آن جا زندگی می کنند. ما با تو سر جنگ نداریم، اما آماده ایم در جنگها تو را یاری کنیم، به جز جنگ با قریش مکه، زیرا نمی خواهیم با قریش به جنگ بپردازیم» (حمیدالله، ۱۳۸۰: ۳۳۸).

قبیله مذکور با چنین تحدید تعهدی (همکاری در تمام جنگها به جز جنگ با قریش) با پیامبر اکرم ﷺ معاهده امنیتی منعقد کردند.

۳- «با پیشرفت اسلام و توسعه آن در سراسر جزیره العرب، بزرگان طائف از نظر مذهب خود را در محاصره دیدند و تصمیم گرفتند تا هیئتی را به نزد رسول خدا ﷺ فرستاده و اسلام اختیار کنند» (رسولی مجلاتی، ۱۳۶۴: ۶۲۸) هیئت مذکور پس از ملاقات با رسول اکرم ﷺ التزام به اسلام را به شرایطی مشروط نمود: «قبیله طائف در صورتی به آیین توحید می گروند که بتخانه بزرگ طائف سه سال به همان حال باقی بماند و بت بزرگ قبیله «لات»، در این مدت مورد پرستش قرار گیرد. آنان هنگامی که با ناراحتی پیامبر روبرو شدند، از درخواست خود تنزل کرده، درخواست نمودند که بتخانه آنها یک ماه باقی بماند... (باز پیامبر اکرم ﷺ چنین استثنایی را نپذیرفت. بدین جهت آنها گفتند) اکنون که پیامبر با چنین شرطی موافقت نمی کند، پس افراد قبیله را از شکستن بتها به دست خود معاف بدارد و افراد دیگر را مأمور سازد که بتهای طائف را بشکنند. پیامبر با این شرط موافقت نمود... شرط دیگر آنها این بود که پیامبر آنها را از خواندن نماز معاف بدارد. (پیامبر اکرم ﷺ ضمن رد این خواسته) در پاسخ فرمودند: دینی که در آن نماز نباشد، در آن خیری نیست. (به این ترتیب) عهدنامه ای شامل مواد و شرایطی به امضا رسید» (سبحانی، ۱۳۶۳: ۴۱۴-۴۱۶).

۴- قبل از اسلام یک پیمان همکاری امنیتی میان قبیله «نوفل» و «خزاعه» منعقد شده بود. «پیامبر اکرم ﷺ بر پیمانی که نوفل و برادرزادگان او عبدشمس و

عبدالمطلب، با خزاعه بسته بودند صحه گذارد و آن را با خزاعه تجدید کرد، ولی فرمود: ... با این شرط که به هیچ ستمگری یاری نرساند و تنها به یاری ستمدیده برخیزد» (حمیدالله، ۱۳۷۴: ۳۳۰).

مفاد معاهده آنها، یاری و کمک و تأمین امنیت طرفین متعاقد به طور مطلق (چه در یک قضیه بر حق باشند یا بر باطل) بود. پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله با این «تحفظ» همکاری را منحصر به موردی نمود که طرف متعاقد ستمکار نبوده، در موضع حق باشد. نمایندگان «خزاعه» پذیرفتند و به دنبال آن اسلام اختیار کردند.

جالب اینکه در این مورد شباهت زیادی با «حق شرط» وجود دارد چه اینکه پیمانی از سابق وجود داشته و پیامبر در هنگام الحاق به آن دایره تعهدات را محدود نمودند. ۵- «جهیش بن انیس نخعی همراه تنی چند از کسان قبیله مذحج، به نمایندگی از سوی آن قبیله، نزد پیامبر آمدند (تا با پیامبر در مورد پذیرش اسلام هم پیمان شوند) ایشان گفتند: ما با این شرط به اسلام می‌گرویم که آب، چراگاه و درختان همدال سرزمین ما از آن خود ما باشد.

پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمودند: بارخدا یا انبوهی جمعیت و سروری را بر مردم مذحج و سرزمین آنان مبارک گردان...» (همان: ۲۹۴).

هم‌عهدی با رسول خدا صلی الله علیه و آله در مورد اختیار اسلام، مستلزم پذیرش احکام مالی اسلام نیز است و در دو مورد پیش گفته، مسئولیت قبایل تازه‌مسلمان در این خصوص و به نفع آنان محدود گردیده است.

۶- در صلح حدیبیه، ابتدا قرار بود (طبق معاهده) هر کسی از اتباع طرفین به طرف دیگر پناه آورد مسترد گردد. نماینده طرف قریش این بند را نپذیرفت. بند مذکور به طور یک‌جانبه از طرف مسلمین اعمال گردید.

این امر، محدود کردن تعهدات قریش نسبت به پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و مسلمین بود. در نهایت در مفاد معاهده صلح حدیبیه چنین آمد:

«چنانچه کسانی از بین قریش بدون اینکه اجازه‌ای از رئیس یا مولای خود بگیرند به محمد صلی الله علیه و آله پیوندند او آنها را به قریش برگرداند، لکن هر کسی که از سوی محمد صلی الله علیه و آله به قریش بیاید آنها او را باز نخواهند گرداند» (حمیدالله، ۱۳۸۰: ۳۱۲).

جالب اینکه «پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اصطلاح استرداد را به گونه‌ای تفسیر کرد که فقط شامل مردان باشد و زنان را استثنا کرد که قبل از عزیمت پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ از حدیبیه، مواردی از آن نوع پیش آمده بود و قریش با اکراه به قبول آن، تن داده بودند» (همان: ۳۱۴).

این تفسیر پیامبر خود نوعی محدود کردن تعهد است و امروزه در حقوق بین‌الملل معاهدات چنین تفسیری در حکم حق شرط است، هر چند به صورت اعلامیه تفسیری بیان گردد (ر.ک: طاهری شمیرانی، ۱۳۷۸: ۱۵۱-۱۵۲). در پیمان صلح حدیبیه حذف عنوان رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ از طرف قریش، که ابتدائاً در متن معاهده پیش‌بینی شده بود نیز مصداقی از تحدید تعهد بشمار می‌رود.

## ۲-۵. «حق شرط» در آینه فقه

در بررسی تاریخ سیاسی صدر اسلام، به مواردی اشاره گردیده که مفهوم «حق شرط» یا مفهومی نزدیک به آن را تداعی می‌کند. در عین حال در فقه اسلامی نیز تأسیسات حقوقی و مفاهیمی وجود دارد که هر چند دقیقاً منطبق با مفهوم حق شرط نیست، هر کدام با آن مرتبط است و از بررسی آنها اولاً مشروعیت اعمال چنین تأسیسی در معاهدات بین‌المللی توسط دولت اسلامی اثبات می‌گردد، ثانیاً کیفیت و شرایط اعمال آن بیشتر روشن می‌شود.

شرط و اشتراط «در فقه و حقوق مدنی، در معنی تعهد به کار رفته است. خواه تعهد به صورت شرط ضمن عقد باشد خواه نه» (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳: ۳۲). در مورد Reservation، عمدتاً حقوقدانان فارسی‌زبان آن را به «حق شرط» ترجمه نموده‌اند و می‌توان این عنوان را با «شرط» در فقه مقایسه کرد.<sup>۱</sup>

۱. مفاهیم دیگری نیز در فقه وجود دارد که دقیقاً تحدید تعهد را تداعی می‌کند. مانند موضوع «استثنا» در فقه که هر چند از نظر مفهومی با اصطلاح «قید شرط» در حقوق معاهدات منطبق است نه با حق شرط، در عین حال از نظر موضوع این مقاله حائز اهمیت است. استثنا در معاملات مثل بیع چنان است که مثلاً زید در بیع یک خرمن گندم به عمرو می‌گوید: این خرمن گندم را خریدم به جز ۳ کیلو از آن را (شهاد اول، ۱۳۷۲: ۲/۲۶۴) در بحث قید شرط و حق شرط هم دقیقاً دایره مسئولیت و تعهد اطراف معاهده در فرایند شکلی خاص خود محدود می‌شود.

«شرط در لغت به معنی عهد است و آن در اصطلاح حقوقی، تعهد فرعی است که ضمن عقد اصلی قرار می گیرد و (عقد مشروط) عقدی است که یکی از شروط و یا قیدی در آن درج شده باشد» (مامی، ۱۳۷۵: ۶۰-۵۹/۴؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۲۰ و ۱۲۲؛ گرجی، ۱۳۶۹: ۲۷؛ انصاری، ۱۳۷۴: ۱۳۷۴/۲-۲۸۹/۲-۲۹۰).

«اگر همه موارد به کارگیری واژه شرط را بررسی کنیم ملاحظه می کنیم که حقیقت معنای شرط، منوط بودن چیزی به چیز دیگر است و این گاهی در امور تکوینی به چشم می خورد و مانند اناطه وجود معلول به وجود علت و گاهی در امور اعتباری مانند معاهدات و تعهدات دیده می شود. شروط در معاهدات، اناطه محض اعتباری هستند که توسط یک طرف به عنوان جاعل، جعل و اعتبار می شوند» (نوحیدی، ۱۴۱۷: ۲۹۸/۷؛ امام خمینی، بی تا: ۱۶۳).

مطابق ماده ۲۳۴ قانون مدنی شرط بر ۳ قسم است: ۱- شرط صفت، ۲- شرط نتیجه، ۳- شرط فعل اثباتاً و نفیاً.

شرط صفت، کمیت و کیفیت خاصی در مورد عقد و عوضین، شرط نتیجه، تحقق امری حقوقی به تبع اشتراط و شرط فعل، اشتراط اقدام یا عدم اقدام یکی از طرفین را بیان می کند. این هر سه در واقع به صورت تبعی و با اشتراط ضمن عقد، امری را به معاهده مورد نظر اضافه می کنند. پس شرط در اشکال مذکور در واقع معنای ایجابی دارد در حالی که حق شرط در اصطلاح حقوق بین الملل معاهدات معنای سلبی دارد. اگر نتوان دقیقاً حق شرط را با یکی از سه نوع شرط احصا شده در فقه تطبیق داد، می توان گفت که شرط و اشتراط در کلیت خود، حق شرط را شامل می شود، زیرا نهایتاً قید و شرطی در ضمن یک معاهده برای تحدید برخی از تعهدات مندرج در آن است. به این جهت می توان گفت شرایط و مقررات صحت شرط ضمن عقد هرآینه باید در مورد حق شرط نیز رعایت شود. این شرایط با الهام از فقه در ماده ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مدنی بیان گردیده است:

«ماده ۲۳۲: شروط مفصله ذیل باطل است ولی مفسد عقد نیست:

۱- شرطی که انجام آن غیر مقدور باشد.<sup>۱</sup>

۲- شرطی که در آن نفع و فایده نباشد.

۳- شرطی که نامشروع باشد.<sup>۲</sup>

ماده ۲۳۳: شروط مفصله ذیل باطل و موجب بطلان عقد است.

۱- شرط خلاف مقتضای عقد.<sup>۳</sup>

۲- شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود.<sup>۴</sup>

شرایط صحت شرط ضمن عقد در هر عقد، قرارداد یا معاهده‌ای که میان افراد یا کشورها منعقد می‌گردد، باید رعایت گردد؛ چه آنکه ملاک و مناط در همه یکی است. ضمن اینکه قبلاً اشاره شد که شرط به معنای کلی خود حق شرط را نیز در بر می‌گیرد. مثلاً دولت اسلامی در مقام دولت شرط‌کننده یا پذیرنده شرط باید این ویژگی را رعایت کند که با شرط و اشتراط مرتکب امر حرام نشود؛ زیرا التزام به حرام هرگز تعهدآور نخواهد بود. منظور از این ویژگی برای اعمال شرط آن است که نفس الزام و التزام امری جایز (فی نفسه حلال) باشد (خویی، ۱۴۱۴: ۹۴/۱). و اینکه حق شرط به مانند شرط ضمن عقد نباید مبهم و مجهول باشد. به کار بردن عبارت «بعضی مقررات» در تعریف حق شرط (بند دال ماده ۲ کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ وین) دقیقاً مفید این معناست. دکتر فلسفی در این باره می‌گوید: «گوا اینکه علت اصلی درج این عبارت در ماده ۲، مردود شمردن شروط کلی و غیر دقیقی است که امکان دارد بر خصوصیت الزام‌آور بودن معاهده تأثیر بگذارد و آن را به کلی از میان ببرد» (فلسفی، ۱۳۷۹: ۲۳۲).

۱. برای توضیح شرط غیر مقدور ر.ک: انصاری، ۱۳۷۴: ۵/۲؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۶۸).

۲. برای توضیح شرط نامشروع ر.ک: انصاری، ۱۳۷۴: ۷/۲؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۷۲. در کتابهای روایی از شرط نامشروع به شرط خلاف کتاب و سنت تعبیر شده است (حر عاملی، بی‌تا: ۳۵۲/۱۲ و ۳۵۴).

۳. برای توضیح شرط خلاف مقتضای عقد ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۷۲ و ۱۷۴؛ شهید اول، ۱۳۷۲: ۷۹۲. جالب اینکه ممنوعیت حق شرط مخالف با موضوع و هدف معاهده (بند ج ماده ۱۹ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین) را می‌توان با ممنوعیت شرط خلاف مقتضای عقد در فقه مقایسه کرد.

۴. برای توضیح شرط مجهول ر.ک: انصاری، ۱۳۷۴: ۲۳/۲؛ نوری، ۱۳۷۵: ۳۹. همچنین در خصوص مفهوم شرط و شرایط آن ر.ک: خویی، ۱۴۱۴: ۱۵/۱-۳۴.

### ۳. نگاهی به حق شرطهای جمهوری اسلامی ایران

پس از انقلاب اسلامی و حاکمیت جمهوری اسلامی ایران، تلاش نهادهای سیاسی و قانونی بر آن بوده که در وضع قوانین و اعمال آن، چهارچوب شریعت اسلام تا حد ممکن رعایت گردد. در عرصه بین‌المللی نیز ارگانهای ذی‌ربط با استفاده از تأسیسات حقوقی مثل «حق شرط» در مورد معاهدات بین‌المللی، در این راستا تلاش کرده‌اند، اما شاید در عکس‌العمل به تفریطهای صورت‌پذیرفته قبل از انقلاب به هنگام التزام به برخی از معاهدات بین‌المللی (ر.ک: الهی‌پور، ۱۳۷۷: ۴۱۵) و یا به ملاحظات سیاسی و تنها برای کاستن از فشارهای سیاسی و بین‌المللی علیه نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران، نهاد قانونگذاری پس از انقلاب در چند نوبت از حق شرط به گونه‌ای قابل نقد از نظر حقوق بین‌الملل و فقه استفاده کرده است.

در اینجا لازم است نمونه‌هایی از حق شرطهای ایران برای بررسی بیشتر ذکر شود:

۱- «قانون الحاق به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روانگردان (۱۹۸۸ م.).

ماده واحده: به دولت اجازه داده می‌شود که به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روانگردان مصوب کنفرانس مورخ ۲۰ دسامبر ۱۹۸۸ برابر با ۲۹ آذر ۱۳۶۷ در ششمین جلسه عمومی، با توجه به بند (۱) «الف» ماده ۲۸ کنوانسیون، مشروط بر آنکه مفاد کنوانسیون در مواردی که با قوانین داخلی و موازین اسلام معارض گردد از طرف جمهوری اسلامی ایران لازم‌الرعايه نباشد، ملحق و اسناد آن را مبادله نماید» (اداره کل قوانین، مجموعه قوانین سومین دوره مجلس شورای اسلامی، بی‌تا).

این قانون در ۱۳۷۰/۹/۳ به تصویب مجلس و در ۱۳۷۰/۹/۱۷ به تأیید شورای نگهبان رسید.

۲- «قانون الحاق جمهوری اسلامی ایران به موافقت‌نامه نظام جهانی ترجیحات بازرگانی بین کشورهای در حال توسعه.

ماده واحده: موافقت‌نامه نظام جهانی ترجیحات بازرگانی بین کشورهای در حال

توسعه مشتمل بر ۳۴۰ ماده و ۴ ضمیمه به شرح پیوست، تصویب و اجازه تسلیم اسناد و الحاق به آن داده می‌شود. مشروط بر آنکه مفاد آن در مواردی که با قوانین داخلی و موازین اسلامی معارض گردد از طرف جمهوری اسلامی ایران لازم‌الرعایه نباشد» (همان).

این قانون در ۱۳۷۰/۹/۱۳ به تصویب مجلس و در ۱۳۷۰/۹/۲۷ به تأیید شورای نگهبان رسید.

### ۳- کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۲۰ نوامبر ۱۹۸۹.

«جمهوری اسلامی ایران هنگام امضای کنوانسیون در ۵ دسامبر ۱۹۹۰ (شهریورماه ۱۳۶۹) به این شرح اعلام حق شرط نمود: «جمهوری اسلامی ایران نسبت به مواد و مقرراتی که مغایر با شریعت اسلامی باشد، اعلام حق شرط می‌نماید و این حق را برای خود محفوظ می‌دارد که هنگام تصویب، چنین حق شرطی را اعلام نماید» (مهرپور، ۱۳۷۷: ۱۴۵).

«متن ماده واحده مصوب اسفند ۱۳۷۲ مجلس شورای اسلامی چنین است: کنوانسیون حقوق کودک مشتمل بر یک مقدمه و ۵۴ ماده به شرح پیوست تصویب و اجازه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به آن داده می‌شود. مشروط بر اینکه مفاد آن در هر مورد و هر زمان در تعارض با قوانین داخلی و موازین اسلامی باشد یا قرار گیرد، از طرف دولت جمهوری اسلامی ایران لازم‌الرعایه نباشد» (همان).

### ۴- کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان مصوب ۱۸ دسامبر ۱۹۷۹<sup>۱</sup>

«ماده واحده به دولت جمهوری اسلامی ایران اجازه می‌دهد به «کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض علیه زنان» به شرح پیوست منوط به برقراری تحفظات و شروط زیر ملحق گردد و اسناد مربوط را تودیع و تسلیم نماید:

الف: جمهوری اسلامی ایران مفاد کنوانسیون مذکور را در مواردی که با شرع مقدس اسلام مغایرت نداشته باشد قابل اجرا می‌داند.

ب: جمهوری اسلامی ایران خود را موظف به اجرای بند ۱ ماده ۲۹ این

۱. لازم به ذکر است که این کنوانسیون از طرف شورای محترم نگهبان مورد تأیید قرار نگرفت و ایران به آن ملحق نشده است.



کنوانسیون در خصوص حل و فصل اختلافات از طریق داوری و یا ارجاع به دیوان بین‌المللی دادگستری نمی‌داند» (اداره کل قوانین، لایحه الحاق جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض علیه زنان، مجلس شورای اسلامی، دوره ششم، سال دوم، ص ۳).

### ۳-۱. نقد از دیدگاه حقوق بین‌الملل

تدوین کنندگان کنوانسیون حقوق معاهدات (۱۹۶۹ وین) با آگاهی نسبت به هدف تشریح حق شرط، در تعریف آن (بند دال ماده ۲ «۱») عبارت «بعضی مقررات» که به طور واضح انصراف به «بعضی مقررات معین» دارد را برای مردود شمردن شروط کلی و غیر دقیق درج کردند. اما به نظر می‌رسد تحفظات جمهوری اسلامی ایران نسبت به برخی از معاهدات بین‌المللی، چنان که قبلاً نمونه‌های آن بیان گردید شروط کلی و غیر دقیق است که در واقع مشخص نیست ایران به کدام یک از مواد کنوانسیونهای مذکور پایبند است و کدام یک را مغایر با شرع و قوانین داخلی خود می‌داند. ضمن اینکه «این بدان معنی است که در عین تصویب کنوانسیون، دولت جمهوری اسلامی ایران فقط به اجرای قوانین داخلی خود و مقررات کنوانسیون که با آن قانون مغایرت ندارد متعهد است و هیچ گونه تعهدی ندارد که قوانین خود را بر اساس کنوانسیون اصلاح و یا در آینده بر آن اساس قانون وضع کند» (مهرپور، ۱۳۷۷: ۱۴۵).

این گونه شروط کلی و غیر معین به هیچ وجه نمی‌تواند با تعریف حق شرط و موازین حقوق بین‌الملل معاهدات منطبق باشد.<sup>۱</sup> بدین جهت مورد اعتراض برخی از

۱. این گونه شرطهای کلی یادآور تحفظ خودکار (Automatic Reservation) است که برخی از کشورها در اعمال قید اختیاری پذیرش صلاحیت اجباری دیوان بین‌المللی دادگستری (Optional Clause) مطرح کرده‌اند. اولین بار این گونه رزرو توسط امریکا در سال ۱۹۴۶ مطرح شد. این تحفظ معروض می‌داشت: «اختلافات مربوط به اموری که بنا به تشخیص ایالات متحده اساساً مشمول صلاحیت داخلی امریکاست، از صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری مستثنا می‌باشد». بنابراین موضوعی که در صلاحیت داخلی امریکا می‌باشد مطابق ملاک نامعین که ممکن است حقوقی یا سیاسی باشد از صلاحیت اجباری دیوان مستثناست. این شرط که به «شرط کانالی» یا «اصلاحیه کانالی» نامیده می‌شود سالها مورد انتقاد حقوقدانان بود تا اینکه متعاقب دعوی نیکاراگوا علیه امریکا در سال ۱۹۴۸ این اعلامیه پس گرفته شد (میرعباسی و سادات میدانی، ۱۳۸۴: ۴۲۴).

کشورهای متعهد قرار گرفته است. در مورد حق شرط ایران نسبت به کنوانسیون حقوق کودک «دولت آلمان در ۱۱ اوت ۱۹۹۵ اعلام نمود که با توجه به مبهم بودن شرط ایران، آن را مغایر با الزامات ناشی از حقوق بین‌الملل دانسته و با آن مخالف است. اما مخالفت آن مانع از لازم الاجرا شدن کنوانسیون حقوق کودک در روابط میان دو دولت نیست. دولت ایرلند نیز در ۵ سپتامبر ۱۹۹۵ اعلام می‌کند که حق شرط ایران این مشکل را برای دولتهای عضو کنوانسیون به دنبال دارد که نمی‌دانند جمهوری اسلامی ایران کدام یک از مواد را نمی‌خواهد اجرا کند و بنابراین حدود و قلمرو تعهدات دولت شرط‌گذار معلوم نیست. اکثر دولتهای مخالف شرط ایران اعلام داشتند که مخالفت آنها مانع از لازم الاجرا شدن کنوانسیون در روابط فیما بین نیست. با وجود این، لزوم احترام به هدف و موضوع معاهده را یادآور شده و شرط ایران را بی‌اعتبار تلقی نموده‌اند. اگرچه کنوانسیون حقوق کودک، مقام و مرجع صالحی را برای تشخیص مغایرت حق شرط دولتها با هدف و موضوع معاهده مشخص نکرده است، این امر مانع از آن نیست که کمیته حقوق کودک نیز شرط کلی ایران را غیر مجاز ارزیابی کند. با اینکه ارزیابی رکن ناظر بر اجرای کنوانسیون برای دولتها الزام‌آور نیست، اما دولت ایران نمی‌تواند در مقابل این اعتراضات بی‌تفاوت بماند» (حبیب‌زاده، ۱۳۸۲: ۱۳۶).

از طرف دیگر با بررسی یکایک کنوانسیونهای پیش‌گفته به اشکالات حقوقی دیگری نیز برمی‌خوریم.

در مورد کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روانگردان (۱۹۸۸ م.)، تصریح شده است که حق شرط نسبت به بندهای ۲ و ۳ ماده ۳۲ این کنوانسیون امکان‌پذیر است. مطابق بند (ب) ماده ۱۹ کنوانسیون حقوق معاهدات (۱۹۶۹) در چنین مواقعی تحفظات خارج از موارد پیش‌بینی شده و مصرح در یک کنوانسیون صحیح نخواهد بود.

راجع به موافقت‌نامه نظام جهانی ترجیحات بازرگانی بین کشورهای در حال توسعه، کنوانسیون حقوق کودک و کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان نیز با توجه به اینکه هدف تدوین چنین کنوانسیونهایی تا حد ممکن، یکسان‌سازی حقوق و قوانین کشورها در

موضوعات مطروحه در این معاهدات می باشد، حق شرطهای بی حساب و کلی می تواند محل به این هدف باشد که اولاً: به موجب بند ج ماده ۱۹ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ و ثانیاً: به موجب تصریح و تأکید آن معاهدات<sup>۱</sup> مبنی بر لزوم عدم مغایرت حق شرطها با هدف و موضوع آن معاهدات چنین حق شرطهایی و جاهت حقوقی ندارد.

### ۲-۳. نقد از دیدگاه فقه

ابهام و جهل در مورد عوضین در معاهدات معوض و به وحدت ملاک در عقود غیر معوض و حتی معاهدات میان کشورها عقلاً و شرعاً جایز نیست<sup>۲</sup> و شرط مجهول در ضمن عقد و معاهده از آن جهت که موجب ابهام و جهل در مورد تعهدات و تکالیف ناشی از عقد و معاهده می شود باطل و مبطل عقد و معاهده است.<sup>۳</sup>

علت این امر آن است که شرط مجهولی که به عقد و معامله سرایت می کند موجب «غرر» می شود و غرر و ضرر به طور مطلق بر اساس روایتی از رسول اکرم صلی الله علیه و آله نفی شده است (انصاری، ۱۳۷۴: ۲۲/۳). در این میان بعضی از فقهای بزرگ معتقدند شرط مجهول در هر حال موجب مقداری غرر در معامله می گردد (همان: ۱۸۴/۲ و ۲۲/۳). این مطلب حاکی از آن است که در هر حال جهل به عوضین سرایت می کند.

بند ۲ ماده ۲۳۳ قانون مدنی ایران در این رابطه مقرر می دارد: «شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود، باطل و موجب بطلان عقد نیز می شود». همان طور که شرط مجهول در مورد عقد خصوصی موجب بطلان عقد می گردد، حق شرط مجهول در معاهدات بین المللی به جهت نامشخص بودن التزامات طرفین علی القاعده باطل و موجب بطلان آن معاهده خواهد شد. از بعد دیگر با توجه به مفهوم حق شرط که در واقع استثنا و تعدیل مفاد یک

۱. ماده ۳۱ کنوانسیون ترجیحات بازرگانی، بند ۲ ماده ۵۲ کنوانسیون حقوق کودک و بند ۲ ماده ۲۸ کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان که تأکیدی بر مضمون بند ج ماده ۱۹ کنوانسیون ۱۹۶۹ معاهدات است.  
 ۲. نظر غالب حقوقدانان و فقها (مثلاً ر.ک: امامی، ۱۳۷۵: ۳۷۰/۴).  
 ۳. ماده ۲۱۶ قانون مدنی مقرر می دارد: «مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است».

کنوانسیون است، باید دانست در فقه اسلامی، استثنای مجهول<sup>۱</sup> نیز همانند شرط مجهول می‌باشد. پس چون مستثنی مجهول بود، عقد، ایقاع و معاهده متضمن آن نیز مجهول و غرری و از این جهت باطل خواهد بود.

### نتیجه و راهکار

قبل از اظهار نظر نهایی راجع به اعمال رزرو، مناسب است این مطلب را یادآور شویم که در ارتباط با حق شرط، معضل دیگری نیز در کشور وجود دارد. بی‌مبالاتی نظام شاهنشاهی نسبت به موازین شرعی قبل از انقلاب منجر به التزام بی‌قید و شرط ایران نسبت به برخی از معاهدات، مخصوصاً در زمینه حقوق بشر گردیده است. در حالی که بعضی مقررات آن بر خلاف شریعت مقدس اسلام است. حال بدون اینکه وارد شرح و بسط این موضوع شویم به دنبال اظهار نظر در مورد حق شرطهای کلی، بی‌مناسبت نیست که پیشنهادی در این ارتباط نیز مطرح شود.

الف) حق شرطهای کلی:

معاهدات بین‌المللی را که متضمن مفادی مغایر با شرع یا منافع ملی ایران باشد، می‌توان به دو دسته تقسیم نمود:

۱) معاهداتی که مفاد آن تا حد زیادی با شرع، قانون و منافع ایران مغایرت دارد (معاهدات چنداشکالی). پیشنهاد می‌شود در این قسم معاهدات به طور کل از التزام به معاهده خودداری گردد. چه اینکه اعمال حق شرط به صورت کلی و مبهم اگرچه از این جهت که ظاهراً تنها با یک رزرو (در صورت عدم مخالفت با شرع...)، ایران به کنوانسیون ملحق شده، اما نقد آن از نظر حقوق بین‌الملل و فقه ایرادات آن را نمایان نمود. از طرف دیگر اعمال حق شرط جزئی و دقیق هم در چنین معاهده‌ای پیامد حق شرطهای متعدد را به دنبال دارد که با فلسفه رزرو تعارض دارد. در این گونه

۱. «استثنای مجهول باطل است. بنابراین در بیعها و دیگر عقود باطل است اینکه گفته شود: این خرمن خوب مگر جزئی از آن را به تو فروختم و در صحیح مسلم از جابر روایت شده است که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله از «ثنیا» نهی کرد (و آن بنا بر آنچه بعضی از شارحین گفته‌اند چنان است که به طور مجهول در بیع استثنا شود...) و چه بسا که استثنای مجهول در ایقاعات (هم) آمده است. مانند اینکه در اعتاق گفته شود: «عدهای من آزادند مگر یکی» (شاهد اول، ۱۳۷۲: ۲۶۴).

معاهدات به نظر می‌رسد در مجموع تحمل فشارهای سیاسی - تبلیغاتی گذرا که احتمالاً بر اثر عدم الحاق ایران متوجه می‌شود، بر اشکالات حقوقی ماندگار برتری دارد.

۲) معاهداتی که بعضی مفاد آن (به طور محدود) با شریعت اسلام یا منافع ملی در تعارض است. در این گونه معاهدات اعمال شرط، حق مشروعی است که کشور می‌تواند با رعایت ضوابط از آن بهره گیرد. به نظر می‌رسد در این مورد از دو جهت باید کار کارشناسی دقیق صورت گیرد. اول، الزامات مغایر با شرع و قانون دقیقاً استخراج شود. این کار بهتر است در حاشیه کار مجلس و به هنگام تصویب یک معاهده بین‌المللی با اخذ نظر کارشناسی از علما و یا درخواست نظر مشورتی از شورای نگهبان انجام گیرد. دوم، با بهره‌گیری از اساتید و کارشناسان حقوق بین‌الملل در اعمال رزرو، عرفهای بین‌المللی و ضوابط کلی کنوانسیون حقوق معاهدات (۱۹۶۹) لحاظ شده، احیاناً ضوابط خاص اعمال رزرو مندرج در معاهدات مورد نظر نیز مراعات گردد. در این گونه معاهدات، اعمال حق شرط مبهم و کلی سردرگمی کشورها را به دنبال خواهد داشت چه اینکه مشخص نیست ایران نسبت به کدام مواد کنوانسیون ملتزم است و نسبت به کدام، نیست و چه مرجعی باید موارد معارض را به تفکیک مشخص نماید.

ب) برخی از معاهدات منعقد شده قبل از انقلاب اسلامی:

در نظام طاغوت، به جهت عدم حساسیت لازم نسبت به موازین شرعی، دولت ایران نسبت به برخی از معاهدات بدون اعمال شرط متعهد شده است؛ این امر امروزه معضل دیگری برای نظام محسوب می‌شود، چرا که از یک طرف بر اساس اصل «دوام کشورها» ایران همچنان پای‌بند به این معاهدات محسوب می‌گردد. از طرف دیگر اصولاً اعمال رزرو طبق منطوق ماده ۱۹ کنوانسیون ۶۹ معاهدات، تنها در زمان امضا، تصویب، پذیرش، تصدیق و الحاق به معاهده امکان‌پذیر است. در عین حال با توجه به اینکه در حقوق بین‌الملل معاهدات، توافق و رضایت مهمترین اصل است که تدوین‌کنندگان کنوانسیون ۱۹۶۹ معاهدات با اذعان به این امر و با علم به اینکه پویایی معاهده و روزآمد بودن آن به اندازه دوام و قوام آن اهمیت دارد، نظام

تجدید نظر و اصلاح معاهدات را پیش‌بینی کرده‌اند. لذا به نظر می‌رسد جلب رضایت طرفهای دیگر متعاقد از طریق مذاکرات مستمر می‌تواند زمینه‌ساز تغییراتی در تعهدات ایران گردیده محدودیتهایی در قالب اصلاح و تجدید نظر و یا حتی حق شرطهای جدید را رقم زند. بر این اساس پیشنهاد می‌شود:

(۱) ابتدا کمیته‌ای برای استخراج دقیق مواد مغایر با شرع در کنوانسیونهای مورد نظر تشکیل شود. اتفاق نظر در این رابطه حائز اهمیت است و تشتت آرا در این خصوص می‌تواند موضع ایران را تضعیف نماید.

(۲) یک کنفرانس بین‌المللی با دعوت از کشورهای دیگر متعاقد و نهادهای حقوق بشری ترتیب داده شود. در این کنفرانس می‌توان وضعیت و موقعیت جدید ایران را برای آن کشورها تبیین نموده عدم امکان اجرای آن معاهدات در موقعیت جدید به اطلاع آنها رسانده شود. تأکید بر این امر بسیار مهم است که، حقوق بین‌الملل در صورت عدم امکان اجرای کلی معاهده، راه‌کارهایی را پیش‌بینی کرده است که امکان فسخ کل معاهده را به طور مشروع برای یک کشور ایجاد می‌کند پس به طریق اولی نباید راه را برای محدود کردن معاهده تحت شرایط جدید مسدود دانست. اعمال شرط ظاهراً بی‌موقع در صورت موافقت سایر متعاهدین می‌تواند محمل حقوقی داشته باشد.

ضمن اینکه می‌توان اعمال رزرو را تحت عنوان «خروج جزئی» از معاهده مطرح نمود که اگر حساب‌شده و موجه باشد می‌تواند پایه‌گذار عرف جدید و احیاناً زمینه‌ساز توسعه حقوق بین‌الملل معاهدات در این ارتباط باشد.

## کتاب‌شناسی

۱. ابن اثیر، *الکامل فی التاریخ*، بیروت، دار صادر للطباعة و النشر، ۱۳۸۵ ق.
۲. ابن هشام، *السیبری النبویه*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۳. احمدی میانجی، علی بن حسینعلی، *مکاتیب الرسول ﷺ*، قم، نشر یس، ۱۳۶۳ ش.
۴. اداره کل قوانین، *مجموعه قوانین سومین دوره مجلس شورای اسلامی*، تهران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی، بی تا.
۵. امام خمینی، *سیدروح الله، البیع*، قم، اسماعیلیان، بی تا.
۶. همو، *تحریر الوسیله*، قم، اسماعیلیان، بی تا.
۷. امامی، *سیدحسن، حقوق مدنی*، تهران، اسلامیه، ۱۳۷۵ ش.
۸. انصاری، *شیخ مرتضی، المکاسب*، قم، اسماعیلیان، ۱۳۷۴ ش.
۹. بلاذری، *ابوالحسن، فتوح البلدان*، مصر، المطبعة المصرية بالازهر، ۱۳۵۰ ق.
۱۰. توحیدی تبریزی، *محمدعلی، مصباح الفقاهه*، قم، انصاریان ۱۴۱۷ ق.
۱۱. جعفری لنگرودی، *محمدجعفر، دوره حقوق مدنی (حقوق تعهدات)*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۶۳ ش.
۱۲. حبیبزاده، توکل، «جمهوری اسلامی ایران و حق شرط بر معاهدات بین المللی حقوق بشر»، *فصلنامه پژوهشی امام صادق علیه السلام*، ش ۲۴.
۱۳. حر عاملی، *محمد بن حسن، وسائل الشیعه*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۱۴. حمیدالله، *محمد، سلوک بین المللی دولت اسلامی*، ترجمه و تحقیق سیدمصطفی محقق داماد، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۰ ش.
۱۵. همو، *نامه‌ها و پیمانهای سیاسی حضرت محمد ﷺ و اسناد صدر اسلام*، ترجمه سیدمحمد حسینی، تهران، سروش، ۱۳۷۴ ش.
۱۶. خدووری، *مجید، جنگ و صلح در قانون اسلام*، مترجم سیدغلامرضا سعیدی، تهران، اقبال، ۱۳۳۵ ش.
۱۷. خویی، *محمدتقی، الشروط و الالتزامات التبعية فی العقود*، بیروت، دار المورخ العربی، ۱۴۱۴ ق.
۱۸. دانش پژوه، *مصطفی، اسلام و حقوق بین الملل خصوصی*، تهران، انتشارات وزارت خارجه، ۱۳۸۱ ش.
۱۹. دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، *اسلام و حقوق بین الملل عمومی*، تهران، سمت، ۱۳۷۲ ش.
۲۰. رسولی محلاتی، *سیدهاشم، تاریخ انبیا (زندگانی حضرت محمد خاتم النبیین ﷺ)*، تهران، انتشارات علمیه اسلامی، ۱۳۶۴ ش.
۲۱. رهایی، *سعید، عهدنامه‌های بین المللی و تعهدات دولتهای ثالث*، تهران، المهدی، ۱۳۷۸ ش.
۲۲. سبحانی، *جعفر، فروغ ابدیت*، قم، نشر دانش اسلامی، ۱۳۶۳ ش.
۲۳. شهید اول، *محمد بن مکی، قواعد فقه*، ترجمه القواعد و الفوائد، ترجمه سیدمهدی صانعی، مشهد، دانشگاه فردوسی، ۱۳۷۲ ش.
۲۴. شیخ مفید، *محمد بن محمد، الارشاد*، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۷۷ ق.
۲۵. ضیایی بیگدلی، *محمدرضا، اسلام و حقوق بین الملل*، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۵ ش.
۲۶. همو، *جزوه درسی حقوق معاهدات*، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی، ترم دوم، ۷۷-۷۸.
۲۷. همو، *جزوه درسی شرح مواد کنوانسیون وین ۱۹۶۹*، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی، ترم دوم، ۷۷-۷۸.

۲۸. طاهری شمیرانی، صفت الله، «حق شرط به معاهدات»، مجله سیاست خارجی، سال سیزدهم، شماره یک، بهار ۱۳۷۸ ش.
۲۹. طباطبایی، سیدمحمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، بیروت، مؤسسة الاعلمی للمطبوعات، ۱۳۹۴ ق.
۳۰. طبرسی، فضل بن حسن، جوامع الجامع، نقد و تصحیح ابوالقاسم گرگی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، بی تا.
۳۱. عمادزاده، محمد کاظم، «استفاده از حق شرط در معاهدات بین المللی»، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوق بین الملل، شماره ۸، ۱۳۶۶ ش.
۳۲. عنایت، سیدحسین، تنظیم معاهدات بین المللی در حقوق کنونی ایران، تهران، دفتر خدمات حقوق بین الملل، ۱۳۷۰ ش.
۳۳. فلسفی، هدایت الله، حقوق بین الملل معاهدات، تهران، فرهنگ نشر نو، ۱۳۷۹ ش.
۳۴. قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، بایسته های حقوق اساسی، تهران، یلدا، ۱۳۷۳ ش.
۳۵. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، تهران، ۱۳۷۶ ش.
۳۶. گرگی، ابوالقاسم، مقالات حقوقی، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۶۹ ش.
۳۷. مکارم شیرازی، ناصر و جمعی از نویسندگان، تفسیر نمونه، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۵۳ ش.
۳۸. مهرپور، حسین، نظام بین المللی حقوق بشر، تهران، اطلاعات، ۱۳۷۷ ش.
۳۹. میرعباسی، سیدباقر و سیدحسین سادات میدانی، دیوان بین المللی دادگستری در تئوری و عمل، تهران، جنگل، ۱۳۸۴ ش.
۴۰. نوری، رضا، عقود و ایقاعات در حقوق مدنی، تهران، پیام، ۱۳۷۵ ش.
۴۱. واقدی، محمد بن سعد کاتب، الطبقات، ترجمه محمود مهدوی دامغانی، تهران، فرهنگ و اندیشه، ۱۳۷۴ ش.

۴۲. General Comment, ۱۹۹۴, par. ۱.

۴۳. I.C.J. Report, ۱۹۵۷, p. ۲۴.

۴۴. Multilateral Treaties Deposited with the Secretary General.

۴۵. Status at ۳۱ December ۱۹۹۱. ST/LEG/SER.E/۱۰.