



مجتمع آموش عالی فقه  
مدرسه عالی فقه تخصصی  
رساله علمی دکتری  
رشته فقه سیاسی

عنوان:

**نقش قواعد فقه سیاسی (اصل مصلحت. اوفوا بالعقود و نفی سبیل) در  
قراردادهای بین‌المللی از منظر فقه اهل‌بیت و حنفی**

استاد راهنما:

حجت الاسلام و المسلمین دکتر سید سجاد ایزدهی

استاد مشاور:

حجت الاسلام و المسلمین دکتر محمد جواد نوروزی

دانش پژوه:

شاه موسی علوی

شماره دانشجویی: ۱۱۵۱۴۲۴

آذر ۱۴۰۲







## تقدیم

این اثر ناچیز را، به محضر پاسداران و مدافعان واقعی دین مقدس اسلام و ارزش‌های دینی، سالار شهیدان اباعبدالله الحسین و اصحاب با وفای آن حضرت، تقدیم می‌کنیم.



## سیاس

از اساتید محترم راهنما و مشاور جناب حجت الاسلام و المسلمین دکتر سید سجاد ایزدهی و حجت الاسلام و المسلمین دکتر محمد جواد نوروزی که در تهیه طرح و تدوین نوشته حاضر زحمت فراوان کشیده‌اند و بادقت های موشکافانه و بزرگوارانه راهنمایی‌ام کرده‌اند بی نهایت سپاسگزارم. همین طور از رئیس محترم جامعه المصطفی العالمیه جناب حجت الاسلام و المسلمین دکتر عباسی و رئیس مجتمع آموزش عالی فقه حجت الاسلام و المسلمین دکتر تلخابی، رئیس مدرسه عالی فقه تخصصی حجت الاسلام و المسلمین دکتر برجی و گروه فقه سیاسی بخصوص مدیر محترم گروه جناب حجت الاسلام و المسلمین دکتر شبان نیا و بخش پایان نامه و دیگر مسئولین ذی ربط که زمینه تدوین این رساله را فراهم نموده‌اند؛ تشکر می‌کنم.

همچنین از همسر گرامی و فرزندان عزیزم که در سال‌های تحصیل و تدوین این رساله تحمل رنج‌های فراوان را بر خود هموار ساخته و بابر باری در برابر کاستی‌های فراوان زندگی یاری‌ام کرده‌اند،  
متشکر



## چکیده

انعقاد معاهدات بین‌المللی بین دولت‌های اسلامی و غیر اسلامی، یکی از مسائل مهم، چالش‌انگیز بین‌المللی است. با توجه به دیدگاه‌های متفاوت حقوق بین‌الملل و فقه اسلامی نسبت به این موضوع، ضرورت این بحث با رویکرد فقهی و روش اجتهادی واضح است. هدف این تحقیق اثبات مشروعیت قراردادهای بین‌المللی و نسبت سنجی بین قواعد سه‌گانه در معاهدات بین‌المللی از حیث تعارض و تراحم و ترجیح یک‌طرف بر دیگری به ملاک مصلحت است؛ پس بنابراین، مسئله اصلی پژوهش حاضر بررسی دیدگاه فقه اهل‌بیت و فقه حنفی درباره نقش قواعد فقه سیاسی (مصلحت، اوفو بالعقود و نفی السبیل) در معاهدات بین‌المللی است. مراد از مصلحت عبارت از عمل و حرکتی است که از اهداف و مقاصد شرع طبق ضوابط شرعی محافظت می‌کند. مصلحت از نظر این پژوهش، معیار ترجیح در فرض تعارض و تراحم قواعد اوفو بالعقود و نفی سبیل نسبت به معاهدات بین‌المللی است. منظور از قاعده نفی سبیل این است که خداوند متعال حکمی را که اجرای آن موجب سلطه و نفوذ کافران بر مسلمانان گردد جعل نکرده است. منظور از قاعده اوفو بالعقود، عمل کردن به مقتضی هر معاهده‌ی که طبق ضوابط فقهی و حقوقی شکل گرفته باشد، واجب است. مراد از معاهدات بین‌المللی در این تحقیق، معاهداتی است که دولت اسلامی با کشورهای غیر اسلامی منعقد می‌کند. از منظر اکثریت قریب به اتفاق فقیهان امامی و حنفی، عموماً قرآنی به‌خصوص آیه و قاعده‌ی اوفو بالعقود شامل همه‌ی معاهدات واجد شرایط می‌شود اعم از این که سابقه در عصر شارع داشته باشد یا نداشته باشد؛ هرچند عده‌ی از فقیهان نصوص فوق را مخصوص معاهدات رایج در عصر شارع دانسته‌اند. از منظر اکثریت قریب به اتفاق فقیهان قاعده‌ی نفی سبیل شامل همه‌ی معاهدات می‌شود اعم از این که در عرصه دینی، غیر دینی، بین‌المللی و داخلی باشد. در فرض تمانع قواعد اوفو بالعقود و نفی سبیل در یک معاهده اگر خطاب روی طبیعت رفته باشد تمانع از باب تراحم است و اگر خطاب روی کثرات و ممیزات رفته باشد از باب تعارض است. در فرض تعارض از منظر اکثریت قریب به اتفاق فقیهان و اصولیان تعارض غیر مستقر است که با حکومت یا تخصیص، تعارض مرتفع می‌گردد؛ ولی از منظر برخی از اصولها بین قواعد اوفو بالعقود و نفی سبیل در روابط بین‌الملل تعارض مستقر است؛ ولی در فرض تساوی قواعد فوق در قرارداد بین‌المللی از جمیع جهات، حکم طبق دیدگاه‌های مختلف تخییر یا توفقی یا تساقط است و در فرض ترجیح یک طرف بر دیگری، طرف دارای ترجیح بر دیگری مقدم می‌شود و مرجح در این تحقیق بر اساس نظریه سرایت مرجح منصوص به مرجح غیر منصوص، مصلحت اهم است ولی از آنجایی که مصلحت اهم و مهم بر اساس احوال و اوضاع قابل جابه‌جایی است، ممکن است گاهی در جانب قاعده-ی اوفو بالعقود و گاهی در جانب قاعده‌ی نفی سبیل قرار گیرد. در صورت تراحم بین قواعد فوق در فرض تساوی آنها از نظر مزیت، حکم تخییر است و در فرض که یک طرف دارای ترجیح باشد، طرف صاحب ترجیح بر دیگری ترجیح داده می‌شود که مرجح در این تحقیق مصلحت اهم است.

**کلیدواژه‌ها:** قواعد فقه سیاسی، مصلحت شرعی، نسبت قواعد نفی سبیل و اوفو بالعقود، قرارداد بین‌المللی، تراحم، تعارض.



# فهرست مطالب

## مقدمه: طرح تحقیق

۱. تعریف و بیان سؤال اصلی تحقیق..... ۱
۲. سؤالات..... ۲
- ۲-۱. سؤال اصلی..... ۲
- ۲-۲. سؤال‌های فرعی تحقیق..... ۲
۳. پیشینه و ضرورت تحقیق..... ۳
۴. فرضیه‌های تحقیق..... ۶
۵. هدف تحقیق..... ۷
۶. نظریه‌پردازی و نوآوری تحقیق..... ۷
۷. روش تحقیق..... ۷
۸. ساماندهی تحقیق..... ۷
۹. روش گردآوری..... ۸
۱۰. قلمرو تحقیق (زمانی، مکانی و موضوعی)..... ۸

## فصل اول

### مفاهیم و کلیات

۱۱. مبحث اول: مفاهیم..... ۱۱
۱. قرارداد بین‌المللی..... ۱۱
- ۱-۱. قرارداد و واژگان مترادف آن..... ۱۱
- ۲-۱. بین‌المللی..... ۱۶
- ۱-۲-۱. حقوق بین‌الملل معاصر..... ۱۷
- ۲-۲-۱. قرارداد بین‌المللی اسلام..... ۱۹
۲. قاعده فقهی..... ۲۴
- ۱-۲. لغوی..... ۲۴

۲۵	۲-۲. اصطلاحی.....
۲۵	۲-۲-۱. فقه امامیه.....
۲۶	۲-۲-۲. فقه حنفی.....
۲۸	۳. قاعده او فوا بالعقود.....
۲۸	۳-۱. لغوی.....
۲۸	۳-۲. اصطلاحی.....
۳۰	۴. قاعده نفی سبیل.....
۳۰	۴-۱. مفهوم لغوی.....
۳۳	۴-۲. مفهوم اصطلاحی.....
۳۴	۵. اصل مصلحت.....
۳۵	۵-۱. لغوی.....
۳۷	۵-۲. اصطلاحی.....
۳۷	۵-۲-۱. مصلحت از منظر فقیهان امامیه.....
۳۹	۵-۲-۲. مصلحت از منظر فقه حنفی.....
۴۲	مبحث دوم: کلیات.....
۴۲	۱. گونه شناسی مصلحت.....
۴۲	۱-۱. به لحاظ جایگاه.....
۴۵	۲-۱. به لحاظ اهمیت.....
۴۷	۳-۱. به لحاظ گستره.....
۴۸	۴-۱. به لحاظ اعتبار و عدم اعتبار.....
۵۰	۵-۱. به لحاظ قطعیت و عدم آن.....
۵۱	۶-۱. به لحاظ دنیا و آخرت.....
۵۲	۷-۱. به لحاظ ثبات و تغییر.....
۵۳	۲. گونه شناسی قراردادهای بین‌المللی.....
۵۳	۲-۱. به لحاظ معین و نامعین.....
۵۴	۲-۱-۱. قراردادهای معین بین‌المللی.....

۵۵	۲-۱-۱-۱. قرارداد بین‌المللی ذمه.....
۵۹	۲-۱-۱-۲. قرارداد بین‌المللی امان.....
۶۲	۲-۱-۱-۳. قرارداد بین‌المللی هدنه.....
۶۶	۲-۱-۲. قراردادهای غیرمعین بین‌المللی و گونه‌های آن.....
۶۶	۲-۱-۲-۱. به لحاظ ماهوی.....
۷۰	۲-۱-۲-۲. به لحاظ تشریفات انعقاد.....
۷۳	۳. سند قاعده نفی سبیل.....
۷۶	۴. دیدگاه‌ها گوناگون در آیه نفی سبیل.....
۷۸	۵. گونه‌های سبیل.....

## فصل دوم

### شمول قواعد اوفوا بالعقود و نفی سبیل در قراردادهای بین‌المللی از منظر فقه اهلیت و حنفی

۸۳	مبحث اول: گستره قاعده اوفوا بالعقود در قراردادهای بین‌المللی.....
۸۵	۱. نظریه عدم شمول.....
۸۶	۱-۱. تبیین نظریه عدم شمول.....
۸۸	۲-۱. ادله نظریه عدم شمول.....
۹۳	۳-۱. نقد و ارزیابی ادله نظریه عدم شمول.....
۹۸	۲. نظریه شمول.....
۹۸	۱-۲. ادله نظریه شمول.....
۱۰۲	۳. نظریه شمول با واسطه.....
۱۰۳	۱-۳. نقد ادله نظریه شمول.....
۱۰۴	۲-۳. نقد ادله عدم شمول.....
۱۰۸	مبحث دوم: گستره قاعده نفی سبیل در قراردادهای بین‌المللی.....
۱۰۸	۱. عدم شمول نفی سبیل نسبت به قراردادهای بین‌المللی.....

۲. نقد عدم شمول قاعده نفی سبیل نسبت به قراردادهای بین المللی..... ۱۱۱

## فصل سوم

### حکم تعارض قواعد افوا بالعقود و نفی سبیل به ملاک مصلحت در قراردادهای بین المللی

مبحث اول: ماهیت تعارض..... ۱۱۸

۱. مفهوم تعارض..... ۱۱۸
- ۱-۱. مفهوم تعارض از منظر فقه امامیه..... ۱۱۹
- ۲-۱. مفهوم تعارض از منظر فقه حنفی..... ۱۲۷
- جمع بندی..... ۱۲۹
۲. شرایط تعارض..... ۱۲۹
- ۱-۲. شرایط در فقه امامیه..... ۱۲۹
- ۲-۲. شرایط تعارض در فقه حنفی..... ۱۳۱
۳. گونه شناسی تعارض..... ۱۳۲
- ۱-۳. تعارض مستقر و غیر مستقر..... ۱۳۳
- ۲-۳. تعارض مستوعب و غیر مستوعب..... ۱۳۴
- ۳-۳. تعارض ذاتی و عرضی..... ۱۳۴
۴. تفاوت تعارض و تزاحم..... ۱۳۵
- ۱-۴. در فقه امامیه..... ۱۳۵
- ۲-۴. در فقه حنفی..... ۱۳۷

مبحث دوم: حکم تعارض مستقر قواعد افوا بالعقود و نفی سبیل به ملاک مصلحت در قراردادهای

بین المللی..... ۱۳۷

۱. تکافو و تساوی قواعد افوا بالعقود و نفی سبیل در قراردادهای بین المللی..... ۱۴۳
۲. ترجیح قاعده افوا بالعقود بر قاعده نفی سبیل به ملاک مصلحت..... ۱۴۴
- ۱-۲. مصلحت حفظ کیان اسلام و غیر آن..... ۱۴۸

- ۲-۲. مصلحت حیاتی و غیر حیاتی..... ۱۴۹
- ۳-۲. مصلحت عمومی و شخصی..... ۱۵۰
- ۴-۲. مصلحت تأصلی و شکلی..... ۱۵۱
۳. ترجیح قاعده نفی سبیل بر قاعده اوفوا بالعقود به ملاک مصلحت..... ۱۵۳
- ۳-۱. مصلحت حفظ اصل و کیان اسلام و غیر آن..... ۱۵۴
- ۳-۲. مصلحت حیاتی و غیر حیاتی..... ۱۵۵
- ۳-۳. مصلحت عمومی و شخصی..... ۱۵۶
- ۳-۴. مصلحت اخروی و دنیوی..... ۱۵۷

مبحث سوم: تعارض غیر مستقر قواعد اوفوا بالعقود و نفی سبیل به ملاک مصلحت در قرارداد

- بین المللی..... ۱۵۸
۱. حکم حکومت قاعده نفی سبیل بر قاعده اوفوا بالعقود در قراردادهای بین المللی..... ۱۵۹
۲. حکم تخصیص قواعد نفی سبیل و اوفوا بالعقود با همدیگر در قراردادهای بین المللی.. ۱۶۷
- ۱-۲. تخصیص قاعده نفی سبیل با قاعده اوفوا بالعقود در قراردادهای بین المللی..... ۱۶۸
- ۲-۲. تخصیص قاعده اوفوا بالعقود با قاعده نفی سبیل در قرارداد بین المللی..... ۱۷۱

## فصل چهارم

### حکم تراحم قواعد اوفوا بالعقود و نفی سبیل به ملاک مصلحت در قراردادهای بین المللی

- مبحث اول: ماهیت تراحم..... ۱۷۵
۱. مفهوم تراحم..... ۱۷۵
- ۱-۱. ماهیت تراحم در فقه امامیه..... ۱۷۷
- ۲-۱. ماهیت تراحم در فقه حنفی..... ۱۷۸

مبحث دوم: گونه‌ی تراحم بین قواعد اوفوا بالعقود و نفی سبیل به ملاک مصلحت در قراردادهای

- بین المللی..... ۱۸۰

۱. تخییر بین قواعد او فوا بالعقود و نفی سبیل در فرض تراحم متعادل در قراردادهای بین المللی

۱۸۱.....

۲. حاکمیت قاعده او فوا بالعقود بر نفی سبیل در تراحم غیر متعادل به ملاک مصلحت اهم..... ۱۸۲

۱-۲. مصلحت حفظ کیان اسلام و غیر آن..... ۱۸۴

۲-۲. مصلحت حیاتی و غیر حیاتی..... ۱۸۸

۳-۲. مصلحت عمومی و شخصی..... ۱۸۹

۴-۲. مصلحت تأصلی و شکلی..... ۱۹۰

۳. حاکمیت قاعده نفی سبیل بر قاعدهی او فوا بالعقود در فرض تراحم غیر متعادل..... ۱۹۳

۱-۳. مصلحت حفظ اصل و کیان اسلام و غیر آن..... ۱۹۳

۲-۳. مصلحت حیاتی و غیر حیاتی..... ۱۹۵

۳-۳. مصلحت عمومی و شخصی..... ۱۹۶

۴-۳. مصلحت اخروی و دنیوی..... ۱۹۸

نتیجه گیری نهایی..... ۲۰۱

فهرست منابع..... ۲۰۷

۲۰۷..... الف) فارسی

۲۱۰..... ب) عربی

۲۱۷..... ج) مقالات

## مقدمه

## طرح تحقیق



## ۱. تعریف و بیان سؤال اصلی تحقیق

منظور از قواعد فقه سیاسی در عنوان فوق، قواعد فقهی اوفوابعقود، مصلحت و نفی سبیل است و از معاهدات بین المللی، قراردادهای بین المللی حاکم در روابط بین الملل است به این معنی که نقش و تأثیر این قواعد، در شکل گیری و انعقاد معاهدات بین المللی که دولت اسلامی با دولت های غیر اسلامی منعقد می کند چگونه هست و در فرض تراحم آن قواعد، در ارتباط به یک قرارداد بین المللی بین دولت اسلامی و دولت های غیرمسلمان، حاکمیت با کدام یک از قواعد فقه سیاسی فوق است. بدون تردید یکی از نیازهای ضروری دولت اسلامی در طول تاریخ به ویژه در دوران معاصر، برقراری تعامل و مناسبات با دیگر کشورهای غیراسلامی از طریق انعقاد معاهدات بین المللی است به گونه ای که بدون برقراری روابط و تعامل در سطح فراملی در قالب قراردادها و معاهدات بین المللی، دولت ها از جمله دولت اسلامی در رفع نیازهای گوناگون خود با مشکلات جدی مواجه و چه بسا به اختلال نظام منجر گردد.

از سوی دیگر دولت اسلامی به دلیل مبتنی بودن بر شریعت اسلام، موظف و مکلف هستند که کلیه تعاملات، مناسبات و روابط خود را در سطح ملی و بین المللی به گونه ای تنظیم نماید که با اصول و مقررات شرعی اسلام مطابقت یا حداقل مخالفت نداشته باشد در غیر این صورت فاقد مشروعیت و الزام آوری است که از مهم ترین آن اصول، در حوزه روابط بین الملل و سیاست خارجی دولت اسلامی قواعد وفای به عهد، نفی سبیل و مصلحت هستند.

از ناحیه دیگر به طور معمول مشروعیت قراردادهای بین المللی غیرمعین به نصوص و عمومات آیه و قاعده اوفوابعقود و غیره استناد داده می شود در حالی که عده ای از فقیهان اسلامی به دلیل توقیفی

بودن نصوص، آنها را مخصوص قراردادهای می‌دانند که در عصر شارع شکل گرفته باشد و قراردادهای مستحدثه و جدید مشمول آنها نیست در حالی که اکثریت قراردادهای حاکم در سطح بین‌الملل از قراردادهای نامعین و مستحدثه می‌باشد باتوجه به آنچه گفته شد مسئله‌های این رساله موارد ذیل:

۱. نقش قواعد فقهی اوفوا بالعقود، نفی سبیل و مصلحت از منظر فقه اهل بیت و حنفی در معاهدات بین‌المللی دولت اسلامی با دولت‌های غیر اسلامی،
۲. حکم معاهدات بین دولت‌های اسلامی در فرض مخالف با قواعد فقهی فوق، قلمرو قاعده اوفوا بالعقود نسبت به قراردادهای بین‌المللی مستحدثه و جدید حاکم و رایج در روابط بین‌الملل و سیاست خارجی دولت اسلامی با دولت‌های غیر اسلامی،
۳. نسبت قواعد فوق، با معاهدات بین‌المللی دولت اسلامی با دولت‌های غیر اسلامی از منظر فقه اهل بیت و حنفی
۴. تعیین اصل حاکم از بین قواعد سه‌گانه نسبت به قراردادهای بین‌المللی دولت اسلامی با دولت‌های غیر اسلامی، هستند؛ بنابراین سؤالات اصلی و فرعی این پژوهش از قرار زیر است:

## ۲. سؤالات

### ۲-۱. سؤال اصلی

دیدگاه فقه اهل بیت و فقه حنفی درباره نقش قواعد فقه سیاسی (مصلحت، اوفوا بالعقود و نفی السبیل) در قراردادهای بین‌المللی چیست؟

### ۲-۲. سؤال‌های فرعی تحقیق

۱. مراد از قواعد، قرارداد بین‌المللی، قاعده مصلحت، قاعده اوفوا بالعقود و قاعده نفی السبیل چیست؟

۲. دیدگاه فقه اهل بیت و فقه حنفی درباره شمول قواعد سه‌گانه نسبت به قراردادهای بین‌المللی چیست؟