

## قانون حاکم بر اعمال و وقایع حقوقی از منظر فقه امامیه

مجله علمی پژوهش در حقوق، فقه، فلسفه و الهیات (سال پنجم) / زمستان ۱۳۹۷ / شماره ۱۴

علی حدادزاده شکیبا<sup>۱</sup>، سید حسن وحدتی شبیری<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه قم

<sup>۲</sup> دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه قم

نویسنده مسئول:

علی حدادزاده شکیبا

### چکیده:

یکی از مهمترین مسائل داخل در حیطه علمی حقوق بین الملل خصوصی، موضوع تعیین قانون حاکم بر اعمال و وقایع حقوقی است. این مساله که از دیرباز مورد توجه مکاتب فلسفی قرار گرفته است، موجب آن گشته که قوانین کشورها نیز توجه ویژه‌ای بدان داشته باشند. از همین رهگذر، با توجه به اینکه نظام حقوقی ایران بنا نهاده شده بر استوانه‌های حقوقی نظام فقهی امامیه می‌باشد، به دست آوردن دیدگاه آن در رابطه با تعیین قانون حاکم بر اعمال و وقایع حقوقی با هدف هدایت قانون‌گذار در گنجاندن این دیدگاه‌ها در منویات قانونی، از اهمیت دوچندانی برخوردار است. به همین مناسبت مقاله حاضر بر اساس مطالعات کتابخانه‌ای و به دنبال استنباط احکام مربوطه از اصول بنیادین مذهب فقه امامیه در بی ترسیم چارچوبی حقوقی برای پاسخ به این سوال است که از منظر فقه امامیه، تعیین قانون حاکم بر اعمال و وقایع حقوقی بر چه اصولی بنا نهاده شده است و اینکه آیا اصولاً افراد ذی‌ربط با هر گونه واقعه یا عمل حقوقی، قادر به انتخاب آزادانه قانون حاکمه هستند یا خیر؟ در پی پاسخ به همین سؤالهایست که در نهایت نتیجه نائل آمده بدین صورت است: معیار تعیین قانون حاکم بر اعمال و وقایع حقوقی از منظر فقه امامیه، قانون انسب بوده، به نحوی که افراد ذی‌ربط نیز خود میتوانند آزادانه، با در نظر داشتن کلیت منافع جامعه اسلامی، هر قانونی را بر عمل و واقعه حقوقی واقع شده در حیطه مرزهای جامعه اسلامی، بر آن حاکم نمایند.

**واژگان کلیدی:** قانون حاکم بر اعمال حقوقی، قانون حاکم بر وقایع حقوقی، قانون حاکم در فقه امامیه، قانون حاکم بر وقایع حقوقی در فقه امامیه.

## مقدمه

هنگامی که عمل حقوقی با اراده یک نفر در ایقاعات و خواست چند نفر در قراردادها واقع می‌شود، مطمئناً جهت شناسایی صحت و بطلان عمل حقوقی واقع شده، جهت جاری نمودن آثار قانونی آن، له یا علیه اشخاص ذی‌ربط، مسلمان رجوع به قانونی که صلاحیت و امکان تعیین این موارد را داشته باشد، امریست گریز ناپذیر. همین اهمیت در وقایع حقوقی نیز، به ضرورت، قابل مشاهده است.

در گذر تاریخ، مکاتب فکری بسیاری در رابطه با موضوع تعیین قانون حاکم بر اعمال و وقایع حقوقی تئوری پردازی کرده‌اند. به گونه‌ای که مکتب فکری ایتالیایی، به عنوان اولین تئوری‌سین در زمینه تعیین قانون حاکم بر اعمال حقوقی، قانون محل انعقاد قرارداد یا وقوع ایقاع را حاکم بر اعمال حقوقی دانسته (Von Bar, 1892, 60) که البته در قرن شانزدهم توسط شارن دمولن فرانسوی شدیداً مورد انتقاد قرار گرفت، به نحوی که همو با تأسیس مکتب فکری فرانسوی، تعیین قانون حاکم بر اعمال حقوقی، به خصوص قراردادها را در گرو خواست و اراده متعاقدين قراردادی دانست (Kalensky, 1971, 88). در رابطه با مسئله تعیین قانون حاکم بر وقایع حقوقی نیز مکاتب فکری گوناگونی اخلاصه‌نظر نموده‌اند که در این بین عده‌ای قائل به حکومت قانون مقرر دادگاه و عده‌ای دیگر قائل به حکومت قانون محل وقوع واقعه حقوقی شده‌اند. در میان این علماء نیز عده‌ای با ترکیب نمودن دو معیار قبل، هر دو ضایعه را در تعیین قانون حاکم بر وقایع حقوقی مؤثر دانستند تا جایی که امروزه، رویه رایج نظامهای حقوقی به تبیعت از تئوری جان هامفری کارلیل موریس، بر لزوم حاکمیت قانون انسب بر وقایع حقوقی قرار گرفته (صالحی ذهابی، ۱۳۸۱، ۱۱۵).

هر یک از این مکاتب، در طول تاریخ با توجه به رویکرد فلسفی اصولی یا تحلیلی بدین صورت که تعیین قانون حاکم بر اعمال و وقایع حقوقی را بیشتر تابع مسائل سیاسی دانسته یا حقوقی، خط مشی‌های متفاوتی از خود به یادگار گذاشته‌اند. حال آنکه متکران اسلامی با وجود داشتن دست‌مایه‌های فراوان برای استنباط حکم مسئله تعیین قانون حاکم بر اعمال و وقایع حقوقی، از این قافله عقب مانده و تطوری چندانی در آن ننموده‌اند. از همین رو مقاله حاضر با هدف استنباط احکام فقه امامیه در زمینه قانون حاکم بر اعمال و وقایع حقوقی و ضرورتی که تبیین این احکام در روند قانونگذاری ایران و زیان ندیدن اتباع ایرانی در عرصه بین‌المللی، به قلم انشاء درآمده. که البته با رویکرد به گستره عظیم قلمرو حکومتی جهان اسلام از کشورهای آفریقایی تا عربی، سعی در ایجاد وحدت این کشورها در حاکم نمودن قوانینی یکسان بر اعمال و وقایع حقوقی، جهت عرض اندام در گستره جهانی دارد. لذا مقاله حاضر با این پیش‌فرض که قوانین دول اسلامی مطابق با منویات اسلامی بوده، با ارائه چشم‌انداز فقه امامیه در مساله تعیین قانون حاکم بر اعمال و وقایع حقوقی، سعی در پیش‌آنگ نمودن جمهوری اسلامی ایران در آغاز این وحدت، از طریق سر فصل‌های ذیل دارد. لذا در بخش اول از مقاله حاضر، ابتدا به مساله تعیین قانون حاکم بر اعمال حقوقی و در بخش دوم به چالش تعیین قانون حاکم بر وقایع حقوقی، رسیدگی خواهد شد.

## ۱- قانون حاکم بر اعمال حقوقی

از آنجا که اعمال حقوقی منشعب به دو دسته یعنی قراردادها و ایقاعات میگردد (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۲۰) لازم است که دیدگاه فقه امامیه راجع به قانون حاکم بر هر دو شق مذکور، جداگانه بررسی گردد:

### ۱- قانون حاکم بر قرارداد

پیش از ورود به مسئله تعیین قانون حاکم بر قراردادهای منعقده میان اتباع قلمرو اسلامی با اتباعی از قلمروهای غیر آن، لازم به دادن این تنبیه است که قراردادها بنا به موضوعات و شرایط ملزم‌هایی که جهت شناسایی صحت تحقق آنها وجود دارد، در دوران اولیه میان تعارض حکومت قوانین قرار میگیرند (نصیری، ۱۳۸۵، ۱۴۰) (الماسی، ۱۳۸۹، ۱۵۲). بدین توضیح که هنگامی تبعه‌ای از قلمرو اسلام، در پی انعقاد قراردادی با موضوع مشخصی با تبعه‌ای خارج از قلمرو اسلامی است، در تعارض تعیین قانون حاکم بر شناسایی قابلیت موضوع مورد معامله از سوی قانون غیر اسلامی که آن را مباح پنداشته و قانون اسلامی که آن را باطل می‌شمارد، در ابتدای امر بایستی به دنبال رفع اینگونه تعارضات بود. از این رو، بایستی بررسی گردد که دیدگاه فقه امامیه راجع به برطرف نمودن این تعارض اولیه که ماحصل آن منجر به حکومت ثانویه یک قانون بر قرارداد میگردد، خواه موضوع آن از دیدگاه قانون اولیه مثل اسلام مشروع باشد یا خیر، چیست. لذا بر این مقاله لازم است که به این سؤال پاسخ دهد: در صورت بطلان قرارداد منعقده میان تبعه قلمرو اسلامی با غیر آن، با توجه به اینکه موضوع قرارداد از دیدگاه اسلام مشروع نبوده یا توافق طرفین شرایط اساسی قراردادی را نداشته، قانون صالح در حکومت بر این قرارداد باطل را از منظر فقه امامیه مشخص نماییم.

در اولین وهله، هنگامی که معامله‌ای میان یکی از اتباع قلمروی اسلامی با تبعه‌ای از قلمروی خارجی روی میدهد، با توجه به اینکه تبعه قلمرو اسلامی خواه از هم‌کیشان او باشد یا خیر، بایستی دید تعیین قانون حاکم بر قرارداد منعقده میان ایشان، از دیدگاه فقه امامیه، آیا بنابر متغیر تابعیت است یا شریعت.

اصولاً موضوع قراردادها در عالم تشریع، یا اموال است یا اشخاص (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۳۳۷). چنانکه موضوع بیع و اجاره و وام، مال است. و موضوع نکاح و وکالت و کفالت، اشخاص. با توجه به تفکیکی که طرحش ریخته شد، به نظر می‌رسد در تعیین قانون حاکم بر قراردادها،

بایستی به فراخور موضوعات، تفکیک قائل شد. چرا که بعضی قراردادها بنا به موضوعاتشان، تنیده شده در اقتدار سیاسی دولت اسلامی است، لذا جهت حفظ این اقتدار، در تعیین قانون حاکم بر بعضی قراردادها، عنصر تابعیت جلوه‌ای دو چندان نسبت به عنصر شریعت پیدا می‌کند. از همین رو، نظرگاه فقه امامیه، گاهآ در تعیین قانون حاکم بر قراردادها همسو با مکتب فلسفی اصولی<sup>۱</sup>، دگماتیک<sup>۲</sup> می شود آشخاص است (نکاح)، نظرگاه فقه امامیه همسو با مکتب فلسفی تحلیلی<sup>۳</sup> www.memoirline.com\la (methode dormatique) ۹۶\4\12\96. حال آنکه به فراخور موضوعاتی که وابسته به روح و جان www.cairen.info\la Methode juridique\4\12\96. به دنبال اعمال مقررات گنجانیده شده در شریعت اشخاص و نه آنچه که در قوانین اسلامی میباشد<sup>۴</sup>، است. لذا با توجه به توضیحاتی که آمد، یکجانبه‌گرایی بعضی مکاتب فکری و سیاستهای دولتی در اعمال یکی از فرامین مکتب اصولی یا تحلیلی در رابطه با تعیین قانون حاکم بر قرارداد، از دیدگاه فقه امامیه، مردود تلقی شده است. از سویی بر خلاف بسیاری از رویه‌های موجود در کشورها از جمله ایران، فقه امامیه با انعطافی که در گردش تعیینی قانون حاکم بر قراردادها از رعایت یک اصل کلی، آنچه که به ضرر شریعت اسلام یا اتباع اسلامی با هر دینی که دارند، به قاعده‌ای ثانویه، در صورتی که رعایت آن به نفع منافع کلی جامعه اسلامی باشد، نشانگر این مطلب است که دیدگاه فقه امامیه در مساله تعیین قانون حاکم بر قراردادها با توجه به رعایت منافع کلی جامعه اسلامی بیش از آنکه پایبند به قواعد صرف حقوقی باشد، بنا به چرخش اوضاع سیاسی و اقتصادی گردش اصولی پیدا می‌کند. آنچه تاکنون آمد صرفاً اشاره‌ای به رویکرد فلسفی فقه امامیه در تعیین قانون حاکم بر قرارداد بنا به عناصر دوگانه تابعیت و شریعت بود که در ادامه با آوردن مصاديق عینی، نمایه‌ای از آنچه گفته شده تشریح خواهد شد.

همانطور که آمد، ابتدا لازم است قاعده اولیه تعیین قانون حاکم بر قراردادها، از دیدگاه فقه امامیه، مشخص شود.

### ۱-۱ قاعده اولیه

هنگامی که شخصی از اتباع قلمرو اسلامی با شخصی خارجی، معامله‌ای با هر نوع موضوعی \_خواه مالی یا شخصی\_ میکند، در تعارض اولیه حکومت قانون اسلامی با قانون خارجی، خواه معامله در داخل یا خارج از قلمرو مرزهای اسلامی باشد، آنچه که مرعی و حاکم است مقررات اسلامی بوده<sup>۵</sup>. این حکم از باب اهمیتی است که اسلام برای حمایت از اتباع خود با هر آیینی و از باب تاثیری که تبادلات اقتصادی ایشان با اجنبی‌ها بر منافع کلی جامعه میگذارد، قائل گردیده. لذا در ابتدای امر هنگامی که قراردادی میان یکی از اتباع اسلامی<sup>۶</sup> و ا جانب صورت میگیرد، این قانون اسلام و دولت اسلامی است که میگوید چه قانونی باید حاکم بر قرارداد شود. البته پر واضح است که امکان رعایت این اصل آنگاه که قراردادی بایستی در حیطه قلمرو حکومتی خارجی اجرا گردد، از سوی دولتها خارجه اصولاً پذیرفته نمیشود و البته بدافت این موضوع به واسطه منافع دولتها در حکومت قوانین خود بر قراردادها، آنچه که بایستی در آن مملکت اجرا گردد، روشن است.

لازم به ذکر است که طرح این مسئله نبایستی موجب این اشکال گردد که پس، از دیدگاه فقه امامیه، امروزه حاکم نمودن قوانین دول خارجی بر قراردادها از سود اتباع دول اسلامی، باطل است. چرا که بر خلاف عقاید مسیحیت کاتولیک که همه علوم را نهفته در کلیسا میدانستند، اسلام داعیه گنجاندن بالفعل همه علوم بشری در خود را ندارد. پس اگر امروزه قانون حاکم بر قراردادهای تجاري اتباع دول اسلامی با اتباع خارجی، کنوانسیون‌های بین المللی یا قانون کشورهای اجنبی باشد، با تحقق شرط عدم تعارض این قوانین با نظم ضروری اسلام، یعنی عدم ورود زیان به منافع کلی جامعه اسلامی، هیچ اشکالی نداشته و مورد تایید فقه امامیه و شریعت اسلام است. چرا که برای تنفیذ حکمی از سوی شریعت اسلام، کافیست آن حکم مخالف اصول و قواعد اسلامی نباشد، هر چند که وجود چنین حکم یا موضوعی تا به حال در اسلام سابقه نداشته باشد.

<sup>۱</sup>- مکتب اصولی در مساله تعیین قانون حاکم بر قراردادها، بیش از آنکه به مسائل حقوقی توجه داشته باشد، متناسب با اوضاع سیاسی و تغییر آنها دارای انعطاف میشود.

<sup>2</sup>- la Methode Dogmatique

<sup>3</sup>- منظور از دگماتیک حالتی است که در آن مکتب فلسفی اصولی با ارائه یک اصل کلی سایر فروعات را از طریق آن پاسخ میگوید.

<sup>4</sup>- la Methode Juridique ou Electrique

<sup>5</sup>- در این مکتب فلسفی بیش از آنکه به مسائل سیاسی اجتماعی توجه شود، جهت تعیین قانون حاکم، صرفاً معادلات حقوقی مدنظر قرار میگیرد. این مکتب قائل به این است که برای تعیین قانون حاکم بر قراردادها بایستی به قوانین متبع هر شخصی که مختص همان مملکت است، رجوع شود.

<sup>6</sup>- اصطیاد این حکم از طریق آیه "و لَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِكَافِرِنَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا" و روایت منقول از پیامبر اکرم است که می‌فرماید "الاسلام یعلو و لا یعلی علیه". از طرفی از همیشان نقل شده است که فرمودند "نهی رسول الله عن مشارکه اليهود و الصرانی الا ان یکون الشراء و البیع بید المسلم". که به دلالت التزامی، از تمامی این ادلله به دست می‌آید در تبادلات قراردادی میان مسلمین و سایرین از ادیان دیگر، عامل مهم در تعیین قانون حاکم که همان مقررات اسلام است، مسلمان بودن یکی از طرفین قراردادی است، نه محل انعقاد قرارداد.

<sup>7</sup>- منظور از اتباع اسلامی، هر کسی است که به نوعی از حقوق حفاظتی و امنیتی دولت اسلامی برخوردار گردیده به نوعی که رابطه سیاسی معنوی او با حکومت اسلامی بیش از سایر حکومت‌ها باشد فلاندی دین اشخاص اصولاً تاثیری در تابعیت اسلامی آنها ندارد.

با گردن نهادن به این موضوع، به هنگام تعارض میان قوانین دول اسلامی با دول خارجی، در رابطه با حکومت یکی از این قوانین برقرارداد، دیدگاه فقه امامیه بر این است که چون قوانین اسلام، منافع کلی جامعه اسلامی را بهتر از سایر قوانین فراهم می‌آورد، پس همان بایستی برقرارداد حاکم شود(زنجانی، ۱۳۸۴، ۳۳).

پس از حکومت اولیه قانون اسلام و دول اسلامی جهت تعیین قانون حاکم بر قرارداد، به فراخور موضوعات قراردادی، نتیجه این حاکمیت، ثانیوایاً یا منجر به حکومت خود قانون اسلام بر صحت و آثار قراردادی میشود و یا اینکه منجر به حکومت قانونی دیگر از باب احواله توسط قانون اسلامی میگردد. توضیح این مطلب با توجه به موضوعات قراردادی\_ اموال و اشخاص\_ و بنا به متغیرهایی چون تابعیت و شریعت افراد در انعقاد قرارداد، متفاوت میگردد که توضیح آن در ادامه خواهد آمد.

#### ۱-۲ قانون حاکم بر موضوعات مالی

هنگامی که قراردادی میان دو شخص انعقد می‌گردد، چنانچه یکی از طرفین، تابعیت قلمرو اسلامی داشته باشد، قانون اولیه حاکم برقرارداد، مقررات اسلام است(صحیح الجامع البخاری، ۴۶۱۷). حال فرقی ندارد که محل انعقاد قرارداد در محدوده ارضی دول اسلامی یا غیر آن باشد و همچنین با تغییر محل اجرای قرارداد، تغییری در این حکم حاصل نمیشود.

این حکم از باب اهمیت مسائل اقتصادی در شریعت اسلام است که جلوه بارز آن در آینه قراردادها قبل مشاهده است. البته به نظر نگارنده در رابطه با موضوع تعیین قانون حاکم بر قراردادهای با موضوعات مالی که اصولاً متغیرات آن در گرو و جدان معنوی اشخاص نیست، نگاه اسلام با توجه به اینکه نسبت به سایر ادیان از حیث تاریخی و گسترده احکامی که در خود جای داده کاملترین شریعت است، بدین صورت است که همو بالقوه میتواند موضوعات و منویات مالی قراردادی را نسبت به فرامین سایر ادیان بهتر اداره نماید. حال اگر در زمانی این امکان بالقوه، به واسطه ضعف قوای قانونگذاری دول اسلامی، صورت بالفعل به خود نگرفته و قانونگذاران اسلامی به علت دور شدن از فرامین کلی اسلام چون وجوب فراغفتن علوم جدید و مواجهه با آن به بهترین نحو، قدرت بیرون کشاندن فروعات جدید از اصول لایتغیر اسلامی را نداشته باشند، چنانکه در بسیاری دول اسلامی این ضعف دیده میشود، مسلماً اشکالی ندارد که بنا به احکام ثانیویه اسلامی، قانونی را حاکم بر قرارداد سازیم که بتواند با توجه به رعایت حقوق اتباع مسلمان به بهترین وجه، در برهمه ای از زمان جایگزین قانون اسلامی شود(مظفر، ۱۳۹۳، ۴۲۴). این مسأله که از باب جایگزینی منفعت محور است را می توانیم در گذر تاریخ اسلام نیز به وضوح مشاهده نماییم. چنانکه قانون حاکم بر صحت و بطلان قراردادهای ربوی میان مسلمین، مسلماً مقررات اسلام است(شهیدثانی، ۱۰۱، ۱۳۹۲) و از آنجا که در شریعت مقدس، چنین قراردادهایی به علت از هم پاشاندن فضای اقتصادی جامعه و بنا به آثار شومی که چنین قراردادهایی بر وضعیت اقتصادی مسلمانان در تبادل مالی با یکدیگر و جامعه اسلامی میگذارد،<sup>۱</sup> علت حرمت ربا (www.howzah.net) متعاملین نمی توانند با حاکم ساختن قانونی غیر از اسلام، این قرارداد را در جامعه اسلامی، حتی در صورتی که یکی از طرفین قرارداد که تبعه اسلامی هر چند یهودی یا مسیحی بوده را اجرا نمایند(شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۸۰، اهق). حال آنکه در فرضی که قرارداد ربا به نفع جامعه اسلامی و اتباع آن باشد به صورتی که اخذ ربح از جانب تبعه اسلامی از شخصی که تبعه خارجی است تحقق یابد، در این هنگام طبق فرامین شریعت اسلام صحت چنین قراردادی در گرو قانون و شریعت شخص خارجی قرار میگیرد(امام خمینی، ۱۴۲۵، ۳۸۱). لذا با توجه به اینکه ربا در شریعت سایر ادیان آزاد تلقی گردیده، پس لزومی ندارد که در این هنگام با حکومت قانون اسلام بر قرارداد، به ضرر منافع اقتصادی جامعه اسلامی و نفع مخالفین آن اقدام نمود. با توجه به همین دیدگاه سیاسی اسلام در تعیین قانون حاکم بر قراردادها می توان گفت، امروزه نیز در مسائل نوین، چنانچه بتوان قانون کشوری غیر مسلمان را با اراده طرفین عقد حاکم بر قرارداد نمود که در نهایت با توجه به اصول و ضرورتهای بنیادین شریعت اسلام، نه استحسان و قیاس ومصلحت گرایی های شخصی و بیهوده، به نفع جامعه اسلامی باشد، اشکال ندارد(اکبری، شماره ۱۱، ۹).

این ضرورت، امروزه در قراردادهای استراتژیک از اهمیت دو چندان برخوردار گردیده. برای مثال در قراردادهای نفتی و یا قراردادهای مربوط به غنی سازی اورانیوم مانند برجام، اصرار بیهوده مبنی بر اینکه قانون حاکم بر مذاکرات، انعقاد، تفسیر و اجرای قرارداد حتماً بایستی قانون دولت اسلامی\_ ایران\_ باشد، به علت وجود ضعف قوانین دولت در این زمینه، نه تنها منفعتی برای مسلمین و جامعه اسلامی ندارد، بلکه می تواند به ضرر ایشان نیز تمام شود که البته لازم است، هر چه سریعتر این خلا توسط دانشمندان حقوقی ایران برطرف گردد.

در حال حاضر با توجه به وجود ضعفهای قانونی، می توان با حاکم نمودن قانون خارجی بر چنین قراردادهای استراتژیکی، البته با توجه به آگاهی متخصصین امر نسبت به برآورده ساختن منافع جامعه اسلامی به بهترین نحو به واسطه حاکم نمودن چنین قانونی، مقررات همان

<sup>۱</sup>- اصطیاد این حکم از باب روایتی است که در صحیح جامع بدین مضمون نقل شده است که " لا يجتمع دينان في جزيره العرب". این روایت هر چند در متون روایی شیعه هم نیامده باشد، با توجه به این روایت از پیامبر که فرمودند" الاسلام يعلى ولا يعلى عليه" میتوان آن را پذیرفت.

<sup>۲</sup>- استنباط این حکم به واسطه مبحث اجزاء که از مهمترین قواعد اصولی فقه شیعه میباشد، به دست می آید.

قانون را برقرارداد حاکم نمود. البته مسلم است که رضایت به حکومت قوانین ممالک محارب با نظام های اسلامی از سوی متصدیان امر بدون توجه به آثار سوئی که میتواند در آینده بر وضعیت مسلمین داشته باشد، در بدایه، از منظر فقه امامیه محکوم به بطلان است(حر عاملی، ۴۰۹ هق، ۵۰). لذا از همین باب است که میتوان گفت در بدایه امر، راجع به مسئله تعیین قانون حاکم بر قراردادهای اتباع مسلمان با اتباع جوامع بیگانه، بنا به این فرض که حکومت قوانین دولت اسلامی بر قرارداد، محتملاً منافع موردنظر جامعه اسلامی را بهتر از سایر قوانین تامین میکند، لذا ابتداءً مقررات همان بایستی حاکم بر قرارداد گردد. در غیر اینصورت چنانچه خلاف این فرض ثابت گردد، از باب ضرورت، با توجه به معیار برآورده ساختن منافع گسترده جامعه اسلامی توسط حکومت قانون خارجی به نسبت حکومت قانون اسلامی، میتوان اراده آزاد معاملین در حاکم نمودن قوانین خارجی بر قرارداد را پذیرفت(زنجانی، ۱۳۸۴، ۳۵). لذا در صورت رعایت نکاتی که گفته شد، میتوان گفت آزادی اراده افراد در تعیین قانون حاکم بر قرارداد، توسط شریعت اسلام پذیرفته شده<sup>۱</sup> و لذا میتوان ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران که تا حدود بسیاری آزادی اراده معاملین در تعیین قانون حاکم بر قرارداد را محدود ساخته، چنین اصلاح نمود. قانون حاکم بر قراردادها با توجه به عنصر بین المللی یا داخلی بدین شرح است: در قراردادهای بین المللی معاملین میتوانند قانون حاکم بر تعهدات خوبی را در صورتی که قرارداد بایستی در ایران اجرا گردد، بدین شرط که قانون منتخب نبایستی حقوقی را بیش از آنچه که طبق قانون ایران برای تبعه ایرانی از دست رفته میداند، زوال یافته بداند، آزادانه انتخاب نمایند.<sup>۲</sup> لذا در فرض فروش حیوان که طبق قانون ایران خریدار خیار حیوان دارد(کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۳۱۷)، چنانچه از سوی متعاقدين، قانون اجنبي بر این قرارداد حاکم گردد و طبق آن خیار حیوان را از تبعه ایرانی سلب نماید، نبایستی آن را معتبر تلقی نمود.<sup>۳</sup> چرا که از منظر فقه امامیه رعایت لازم است که در شناسایی صحت وجودی قانون حاکم بر قراردادهای بین المللی که لازم است در ایران اجرا گرددند، حقوق مختص به جامعه ایرانی را در مقایسه با قانون اجنبي و نه به صورت مطلق مد نظر قرار داده و منافع جامعه اسلامی را پایمال نسازند. چنانکه در تاریخ اسلام نیز هنگامی که مسلمانی با غیر مسلمی در زمین غیرمنقول شریک بودند و مسلمان سهم خود را به دیگری واگذار میکرد، هیچگونه حقی برای غیر مسلم در رابطه با امکان اتخاذ حق شفعه، برای او به وجود نمیآمد(محدث نوری، ۱۴۰۸هق، ۱۰۳). یا هنگامی که غیر مسلمانی تمایل به خرید مال غیرمنقول در جامعه اسلامی داشت، خواهناخواه یک پنجم ملک در مالکیت شخص مسلمان، به واسطه حکومت قانون اسلام بر قرارداد، میماند تا اینکه به واسطه چنین معامله‌ای، جامعه اسلامی آنگونه که امروزه در فلسطین اتفاق افتاده، متضرر و مض محل نشود(مرکز تحقیقات یارانهای قائمیه، احکام معاملات، ۱۲۷). در رابطه با موضوع قراردادهای داخلی نیز چنانچه بخواهیم جایگزینی برای ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران معرفی نماییم، میتوان گفت: "مفروض است که قانون حاکم بر تعهدات قراردادی میان اتباع داخلی ایران، مقررات ایران است، مگر آنکه قانون منتخب طرفین از منظر دادگاه بتواند وضعیتی بهتر از آنچه که قانون ایران میتوانست برای وضعیت جامعه اسلامی ایجاد کند، به وجود آورد".<sup>۴</sup>

اگر چه امروزه آزادی اراده طرفین قراردادی در حاکم نمودن هر نوع قانونی بر تعهدات، در آثار دانشمندان جدید و رویه قانونگذاری کشورها امری مسلم بوده و در کنار پایبندی به این اصل، آزادی اراده افراد در امکان تعیین قانون حاکم بر قراردادهایی چون قراردادهای کار محدود شده است بوده (oxford press, party autonomy in contract conflicts, http://oxfordscholarship.com). لیکن به نظر نگارنده بایستی میان دوران این آزادی گسترده و محدودیت بیش از اندازه آن در ارتباط با قراردادهایی چون قراردادهای کار، اقداماتی از سوی قضات سطح عالی و دانشمند صورت بگیرد. چرا که با توجه به متابعت کورکورانه بعضی کشورهای اسلامی کمتر توسعه یافته از کشورهای توسعه یافته غربی در تصویب قوانین، اعطای آزادی اراده مطلق به افراد در تعیین قانون حاکم بر قراردادهاییشان با توجه به ضعف های عمدہای که در مقررات داخلی این کشورها وجود دارد، قریب به احتمال، کبی برداری صرف از مقررات غربی میتواند ضررهای فراوان اقتصادی به این کشورها وارد آورد. از سویی با محدود نمودن آزادی اراده افراد در تعیین قانون حاکم بر قراردادهایی چون قراردادهای کار به تبعیت از کشورهای غربی گاه میتواند به ضرر اوضاع روز اقتصادی جامعه اسلامی باشد. برای مثال با توجه به اینکه، امروزه قانون کار ایران که خود بزرگترین مانع بر سر توسعه اقتصادی و رفع بیکاری و رکود از جامعه اسلامی است(عراقی، ۱۳۸۹، ۷)، چنانچه حاکم نمودن قانون خارجی از دیدگاه قضات عالی بتواند در آن بر هم زمانی منافع اقتصادی اتباع ایرانی و جامعه اسلامی را بهتر از قانون داخلی فراهم آورد، چرا بایستی مانع آن شد. لذا از دیدگاه مذهب امامیه میتوان به قدرت قضات عالی و دانشمند نسبت به رفع

<sup>۱</sup>- استنباط این حکم را میتوان بر مبنای قاعده "المؤمنون عند شروطهم" که از لوازم آن آزادی قراردادی در صورتی که متضاد با اصول ضروری اسلام نباشد، به دست آورد.

<sup>۲</sup>- ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران: تعهدات ناشی از عقود تابع محل وقوع عقد است، مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند.

<sup>۳</sup>- نتیجه این حکم در ماده ۹۶۱ قانون مدنی نیز آمده است. چرا که در بند ۳ این ماده خارجیان را از حقوق مخصوص که صرفاً از نقطه نظر جامعه ایرانی (مثل خیار حیوان) محروم نموده است.

خلافهای قانونی و حتی تصمیمات اشتباه قوه مجریه در رابطه با مسئله‌ای اجتماعی اشاره نمود. چنانکه اگر گاهاً مبینیم قولی مجریه در زمان‌های مختلف به واسطه ضعف در تصمیم‌گیری، بسیاری از اتباع خارجهای را که در ایران به دنیا آمده‌اند، غیر ایرانی تلقی نموده\_ حال آنکه شناسایی ایشان به عنوان اشخاص ایرانی در صورت برنامه ریزی مبدرانه برای ایشان نه تنها اقدام به این عمل به ضرر سیاستهای ملی بلکه به نفع جامعه اسلامی نیز خواهد بود\_ و برای ایشان شناسنامه صادر نمیکند، ایشان بتوانند با رجوع به قضاط ویژه حکم صدور شناسنامه خود را اخذ نمایند.

در صورت تحقق این مهم در نظام اسلامی ایران، میتوان گفت نظام حقوق نوشه ایران به رویه موجود در نظامهای حقوقی نانوشته نیز نزدیک میگردد و خود به عنوان یک نظام حقوقی ممتاز و پیشتاز در سطح جهانی، خواهد توانست با پاییندی به اصول مقدس شریعت اسلام تمامی مسائل نوین پیش‌آمده در جامعه را به سرعت رفع و رجوع نماید. مساله‌ای که البته در حال حاضر مخدوش است.

### ۳-۱ قانون حاکم بر موضوعات شخصی

قراردادهایی که مربوط به تعهدات شخصی هستند، خود به دو دسته تقسیم می‌شوند: ۱- قراردادهایی که شخصیت افراد فی نفسه موضوع قرارداد قرار میگیرد مانند نکاح و ... (صفایی، امامی، ۱۳۹۱، ۲۱) ۲- قراردادهایی که شخصیت افراد برای دست یابی به مهمی دیگر غیر از شخصیت ایشان، عامل اصلی انعقاد قرارداد بوده. مانند کفالت و حواله(کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۴۰۳).

در قراردادهایی که تعهدات شخصی افراد تنها در پی رسیدن به موضوعات اقتصادی یا اجتماعی غیر از نکاح است. از آنجا که از دیدگاه اسلام، این عقود بیش از آنکه تنبیه شده در وجدان روحی و معنوی اشخاص باشد، داخل در نظام اقتصادی و اجتماعی جامعه است، لذا در اینجا نیز قاعده اولیه، همان حکومت مقررات اسلام بر آنهاست. چرا که فرض بر این میباشد در چنین تبادلاتی، قانون اسلام نسبت به سایر قوانین در رعایت منافع جامعه اسلامی صالحتر است.

برای حاکم نمودن مقررات دول اسلامی بر تبادلاتی از این نوع، آنچه مهم است، وجود حداقل یکی از این دو عنصر می‌باشد: ۱- یکی از طرفین عقد مسلمان باشد ۲- قلمرو اجرایی قرارداد در حیطه مرزهای اسلامی باشد. با توجه به لزوم وجود یکی از این دو عنصر، قراردادهای با تعهدات شخصی غیر از نکاح که هر دو طرف آن اجنبي بوده و حتی در صورتی که محل انعقادشان داخل در مرزهای اسلامی بوده، لیکن حوزه اجرایی آن در خارج از حیطه حکومت دول اسلامی است، میتوان حکومت هر قانونی غیر از مقررات اسلامی را بر آنها تایید نمود.

همین جا نیز تکرار این نکته چندان خالی از وجہ نیست که بازگو نماییم، به نظر میتوان در صورتی که قانون اجنبي امکان برآورده‌سازی منافعی بیش از آنچه که طبق قوانین دول اسلامی برای طرف عقدی مسلمان در مقابل طرف عقدی اجنبي بوجود می‌آورد، به دست دهد، همان را حاکم نماییم. البته تحقق چنین حکومتی، صرفاً از باب احواله در مجرای قوانین اسلامی است نه کنار گذاشتن فی البدایه قانون اسلام و رفتن به سراغ قانون اجنبي(دانشپژوه، ۱۳۸۱، ۳۷۹). با توجه به همین اشاره و ذکر این مطلب که مفروض است قوانین دول اسلامی حقیقتاً مورد تایید شارع مقدس و داخل در شریعت اسلام است، چنانچه در قراردادهای نوظهور، قوانین این کشورها قاصر از مدیریت اینگونه تواقات باشد، با توجه به رعایت نفع مسلمین یا حداقل ممانعت از ورود ضررهای مادی و معنوی جبران ناپذیر به ایشان، میتوان قانون اجنبي را از باب حکم ثانويه و بنا به وضعیت حقوقی موجود کشورهای اسلامی، حاکم بر قرارداد نمود(مصطفوی، ۵۲، ۱۳۹۳). لذا در قراردادهای با موضوع حق شهرت مانند تبلیغات چهره‌های مشهور یا با موضوعات فکری و هنری که اصولاً قوانین کشورهای اسلامی، در پیش‌بینی آنها ضعیف عمل نموده‌اند، چه بسا اصرار بر حکومت قوانین آنها بر چنین قراردادهایی، نه تنها به نفع جامعه مسلمین نبوده، بلکه ممکن است به ضرر ایشان هم ختم شود<sup>۱</sup>. و از آنجا که دیدگاه فقه امامیه در مسائل حقوقی، همواره همراه با انعطافات سیاسی بوده به نحوی که رویکردش بیش از آنکه به مکتب تحلیلی نزدیک بوده، لذا اصولاً مانع در حاکم نمودن قوانین اجنبي بر چنین قراردادهایی حتی در صورتی که دو طرف تعهد از اتباع مسلمان باشند، وجود ندارد. برای مثال در قرارداد کفالت میان یک مسلمان با اجنبي، در صورت حکومت قانون اجنبي بر قرارداد، چنانچه نهایتاً به ضرر مسلمان تمام خواهد شد، مسلمان و جامعه اسلامی تمام شود، حال آنکه در صورت حکومت قانون دولت اسلامی بر قرارداد نهایتاً به ضرر مسلمان تمام خواهد شد، در صورت پافشاری بر حکومت قانون اسلام بر این قرارداد، عملاً با اصول متقن حاکم بر فقه امامیه مخالفت شده است. بر همین مبنای میتوان گفت اصولاً در بسیاری از قراردادها، با رعایت کلیت منافع جامعه اسلامی، طرفین عقدی خواه هر دو تبعه اسلامی یا اجنبي باشند. از منظر فقه امامیه، آزادی وسیعی در حاکم نمودن هر گونه قانونی برقراردادهای خود دارند.

در قرارداد نکاح با توجه به اینکه موضوع این توافق تبادل عوایض جسمی، شخصیتی و روانی افراد با یکدیگر است به گونه‌ای که زن و مرد حرمت جسم خود را در رابطه با برقراری سکنات جنسی نسبت به یکدیگر، آزاد می‌سازند، دوام این آرامش تنها منوط و نهفته در امنیت خاطر ایشان به این مساله است که از دیدگاه شریعت متبع خود، چنین رفتاری خلاف باورها و عقاید مذهبی ایشان نبوده باشد(دانش -

<sup>۱</sup>- استنباط این حکم را می‌توان با تفسیر نوین از قواعد فقهی چون لاضر و عسر و حرج، به نحوی که مطابق با فقه سیاسی و پویا باشد، به دست آورد.

پژوهه، ۳۸۱)، لذا این مسئله در گذر تاریخ از چنان اهمیتی برخوردار بوده که انسان بنا به فطرت طبیعی خود، هر چند گاهای سایر قواعد مذهبی خود پایبند نبوده، لیکن برای حفظ حقوق مادی و اعتباری خود در نزد سایر افراد جامعه که وابستگی بسیاری نیز به حفظ حرمت روحی روانی اشخاص در ازدواج دارد، خواه نا خواه، ازدواج خود را مطابق با فرامین دینی خود تنظیم می نموده. البته وجود این قاعده کلی هر چند در رابطه با بعضی افراد که از چنین نگرانیهایی فارغ هستند، صدق نمیکند، لیکن عمومیت یک قاعده، به علت وجود چند مصدق محدود و خاص، هیچ گاه نقض نمی گردد. از همین رو قانون حاکم بر ازدواج، از دیدگاه فقه امامیه، شریعت اشخاص است نه تابعیت ایشان. لذا نکاح زن مسلمان تبعه قلمرو اسلامی، همچنان با مرد مسیحی تبعه دولت اسلامی با محدودیت مواجه بوده (صفایی، ۱۳۹۱، ۱۱۷)، حال آنکه در سایر قراردادهای با موضوع مالی یا شخصی، چنین محدودیت هایی به ندرت دیده میشود.

فارغ از مسئله محدوده نکاح مسلمین با اجنیهای غیرمسلمان که توضیحش در کتب فقهی آمده است، هنگامی که بیان میشود قانون حاکم بر نکاح مبتنی بر عنصر شریعت است روش است که عنصر مکان از اهمیت چندانی برخوردار نیست. بنابراین هنگامی که دو مسیحی اقدام به ازدواج با یکدیگر مینمایند، خواه در محدوده مرزهای دولت اسلامی یا خارج آن، از منظر فقه امامیه، قانون حاکم بر تعهداتشان، قواعد موجود در شریعتشان بوده، لذا حتی اگر ایشان ضمن عقد توافق نموده باشند که قانون اسلام حاکم بر روابطشان باشد، چنین شرطی در هر حال باطل است.

در صورتی که شریعت زن و مرد هر دو یکسان باشد، مسلماً تعیین قانون حاکم بر قرارداد نکاح، مقررات همان شریعت واحد است. لیکن چنانچه شریعت این دو متفاوت باشد به گونه ای که یک مسیحی مذهب و دیگر یهودی مذهب باشد، تعیین قانون حاکم بر قرارداد کمی مشکل می شود. راه حل هایی که در این باره می توان بیان کرد، بدین صورت است که یا با توجه به تفاوت مذاهب، در صورتی که نکاح در قلمرو اسلامی در حال انعقاد باشد، برای بهره مند شدن طرفین از آثار نکاح صحیح در دولت اسلامی، بایستی مقررات دولت اسلامی را بر آن حاکم نمود. یا اینکه گفته شود جهت انعقاد صحیح عقد و آثار ناشی از آن، هر یک از متقاضیان را تابع قانون خودشان بدانیم. بدین صورت که قانون حاکم بر انعقاد قرارداد و آثار آن به تفاوت متعاقدين، دو قانون باشد. این راه حل را می توان بر راه حل اول ترجیح داد. چرا که همانگونه آمد، آنچه اصولاً در ازدواج، برای متعاقدين اهمیت دارد، صحت این عقد از دیدگاه شریعت متبعشان بوده نه شریعت یا قانون بیگانه. لذا بعید است که هیچ انسان متدين یهودی یا مسیحی حاضر شود بنا به قواعد آئین دیگری، منفعت جنسی و روانی خود را در اختیار دیگری قرار دهد.

چنین حکم سختگیرانه ای را شاید تنها بتوان در سیر انعقاد نکاح جاری دانست و در رابطه با آثار مستمر پس از ازدواج، بعید نیست که گفته شود قانون حاکم بر روابط زناشویی، قواعد شرعی آیین مذهبی شوهر باشد. لذا طبق آنچه از نگاه فقه امامیه در رابطه با قانون حاکم بر نکاح آمد میتوان تئوری جدیدی بدین صورت مطرح نمود که بر خلاف تفکر غالب امروز که قانون حاکم بر قراردادها را اصولاً مقررات یک قانون میدانند، اشکال ندارد در قراردادهایی با طرفیت چند متعاقد با تابعیت های مختلف را نیز، حتی با تراضی اشخاص، متبع چند قانون دانست. لذا هنگامی که یک ایرانی با فردی آلمانی در هلند قرارداد می بندند، دادگاه هلندی میتواند برای تعیین قانون حاکم بر انعقاد قرارداد و آثار آن، نسبت به شخص ایرانی، قانون ایران و نسبت به شخص آلمانی، قانون آلمان را حاکم نماید، یا نسبت به نحوه اجرای مستمر آن فرضًا قانون محل اجرا را که می تواند قانون بیگانه ای با قرارداد مثلثاً قانون بزریل باشد، مقرر نماید. و در رابطه با آثار حاکم برخاتمه قرارداد باز قانونی دیگر حاکم گردد.

بر مبنای این تئوری اسلامی می توان گفت دیدگاه فقه امامیه در رابطه با تعیین قانون حاکم بر قرارداد، ضابطه قانون انسب است که البته نسبت به رویه یکسان جهانی، این تمایز را دارد که در هر لحظه از انعقاد و اجرای قرارداد چنانچه قانون انسب تغییر پیدا کند، قانون اسلام مخالفتی با انعطاف رویه دول اسلامی در تغییر قانون حاکم ندارد.

هر آنچه که گفته شد، در مسئله نکاح مسلمین از مذاهب متفاوت، با یکدیگر، از جمله نکاح مسلمان شیعه با مسلمان حنفیه و ... وجود دارد. در اینجا نیز اشاره به این نکته ضروریست که هنگامی مردی از مذهب امامیه متمایل به نکاح با زنی مسلمان از مذهب غیر امامیه است، به هنگام نکاح، تنها زمانی قانون حاکم بر نکاح زن مطابق با مقررات مذهبی خودش است که به نفع مرد شیعه یا حداقل به ضرر او نباشد. همین قاعده در نکاح مرد مسلمان با زنی از اهل کتاب در مواردی که آن را جایز میدانیم، نیز جاریست. لذا در مواردی که حاکم نمودن قانون زن غیر مسلمان یا غیر شیعه بر عقد نکاح او با مردی مسلمان یا شیعه به ضرر طرف قراردادی شخص مسلمان یا شیعه تمام شود، از دیدگاه فقه امامیه حکومت قانون زن برقرارداد نکاح اثری ندارد. لذا بر ایشان لازم است هنگامی که بخواهند در قلمرو سرزمینهای اسلامی از آثار نکاحی که در بلاد غیر اسلامی و طبق قانون آنها منعقد گردیده، بهره مند شوند، لازم است به این نکته توجه نمایند.

با توجه به لزوم در نظر گرفتن منافع سیاسی مسلمین در مسئله تعیین قانون حاکم بر کلیه قراردادها اعم از تعهدات مالی و شخصی می توان گفت توجه به مسائل روز اجتماعی دنیا و قدرت اقتصادی، سیاسی و نظامی کشورها، تاثیر شگرفی در نگرش فقه امامیه بر مسئله تعیین قانون حاکم بر قراردادها، هنگامی که میان اتباع کشورهای مختلف صورت میگیرد، دارد. به گونه ای که امروزه میتوان گفت حکومت

قانون کشورهای محارب با دول اسلامی بر قراردادهای منعقده، در اولین نظر میتواند متضاد با منافع عمومی کشورهای اسلامی باشد، از این رو باز گذاشتن بی حد و حصر دست طرفین قراردادی در قوانین دول اسلامی نسبت به حاکم نمودن هر گونه قانونی برقراردادهایشان با توجه به ضعف گسترده اقتصادی، سیاسی و قانونی این کشورها نسبت به دول غربی، به صرف تبعیت کورکرانه از قوانین اروپایی و آمریکایی، قطعاً می‌تواند آثار مخربی بر وضعیت کنونی جامعه اسلامی و تفرقه بیش از پیش میان ایشان داشته باشد، مسئله‌ای که مصاديق عینه آن را، امروزه می‌توان در عرصه سیاسی بسیاری از دول اسلامی مشاهده نمود. در حالی که میتوان با ضابطه مند نمودن آزادی اراده افراد در تعیین قانون حاکم بر قراردادها، بدین صورت که از نظر قوای حاکمه قضایی و تحت نظر دادگاههای ویژه، تنها در صورتی قانون منتخب از سوی متعاقدين پذیرفته گردد که مضر صرف علیه جامعه اسلامی نباشد، از چنین اتفاقات ناگواری جلوگیری نمود.

## ۲-۱ قانون حاکم بر ایقاعات

ایقاعات بنا به موضوعاتی که دارند، خود نیز به دو دسته ارتباطی احوال شخصیه و اموال تقسیم می‌گردد(کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۲۰). قانون حاکم بر آن نوع از ایقاعات مربوط به احوال شخصیه مانند طلاق، نیز همانند قرارداد نکاح \_به عنوان عملی حقوقی\_ مطابق با شریعت و نه تابعیت افراد است. به گونه‌ای که به هنگام طلاق شخصی مسلمان از مسیحی هر یک از ایشان تابع قانون شریعت خود خواهد بود. در رابطه با ایقاعات مرتبط با اموال مانند حیات مباحثات و ... در مواردی که قرار است در قلمرو مرزهای اسلامی تحقق گردد ، قانون حاکم بر آنها نیز مقررات دول اسلامی است و در خارج از این قلمرو، مسلماً مقررات همان جا که البته لازم است از سوی دول اسلامی، در صورتی که قرار است در قلمرو مرزی اسلام مورد اجرا واقع شوند، مورد شناسایی قرار گیرند، میباشد(کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۴۹) (الماسی، ۱۳۹۳، ۲۸۹) به همین مناسب است که مطابق با نظر فقه امامیه، غیر مسلمان بهره‌ای از حیات اموال غیرمنقول تحت تصرف جامعه مسلمین به این دلیل که به ضرر کلیت جامعه اسلامی است، نخواهد داشت.

## ۲- قانون حاکم بر وقایع حقوقی

همانگونه که واضح است منظور از وقایع حقوقی، اتفاقاتی ارادی یا غیر ارادی است که نحوه برخورد و تعامل با آنها، خارج از اراده طرفین و صرفاً با خواست و اراده قانونگذار میباشد. از جمله این اتفاقات می‌توان به غصب، اتلاف و تسبیب اشاره نمود که خود به واسطه مصاديق گوناگونی چون سرقた، خیانت در امانت، تصادفات از هر نوع آن\_ انسانی یا اشیاء، از جمله اتوبیل که در زمرة ربات‌های هوشمند و غیر هوشمند میباشند\_ اشاره نمود. در ادامه به موضوع قانون حاکم بر هر یک از مصاديق وقایع حقوقی در معنای عام که شامل وقایع مربوط به احوال شخصیه و مسئولیت مدنی (ضمان قهری) می‌گردد، پرداخته خواهد شد.

## ۲-۱ قانون حاکم بر وقایع حقوقی مربوط به احوال شخصیه

از آنجا که برخی از مصاديق وقایع حقوقی از جمله امتزاج، غالب آثار نکاح<sup>۱</sup> و ... تبیه شده در احوال شخصیه افراد هستند، در رابطه با مسئله تعیین قانون حاکم بر آنها باید گفت، دیدگاه فقه امامیه همان است که در رابطه با قانون حاکم بر اعمال حقوقی مرتبط با موضوعات شخصی گفته شد، میباشد. لذا قانون حاکم بر وقایع حقوقی مربوط به موضوعات مرتبط با احوال شخصیه مانند ارث<sup>۲</sup> نیز همچنان قانون شریعت اشخاص بوده و بازیگر مهم در تعیین قانون حاکم بر چنین وقایعی نه تابعیت و اقامتگاه بلکه مقررات شرعیه و قانون دولت متبع آنهاست(صفایی، قاسم‌زاده، ۱۳۸۸).

## ۲-۲ قانون حاکم بر مسئولیت مدنی

هنگامی که واقعه‌ای حقوقی در معنای مسئولیت مدنی اتفاق می‌افتد، تعیین قانون حاکم بر آن، به جهت آثاری که از توصیف حقوقی آن واقعه مطابق با قانون حاکم به دست می‌آید، مسلماً از اهمیت دو چندان برخوردار می‌گردد. لذا هنگامی که دو اتوبیل متعلق به دو شرکت فرامی‌باید به هنگام حمل کالا در کشوری غیر از کشور متبع خود تصادم می‌کنند، مهم است که قانون حاکم بر توصیف حقوقی این تصادم، آثار آن و شیوه برخورد با جبران خسارات، از حيث محدوده و نحوه برطرف نمودن ضررها وارد، مشخص گردد.

به دست آوردن قانون حاکم بر مسئولیت مدنی علاوه بر فواید نظری، متناسب فواید عملی بسیاری نیز میباشد. چرا که با توجه به وجود قوانین ماهوی کشورها نسبت به محدوده و نحوه جبران خسارات، زیاندیده گاه قادر به جبران کلیه خسارات قریب و بعيد خود از جمله عدم التفع و شیوه ساده جبران آن یعنی اخذ غرامت پولی به جای بازگرداندن وضعیت متضرر به حالت اولیه‌اش است. حال آنکه با تغییر قانون حاکم بر این واقعه حقوقی، وضعیت زیاندیده به کلی متحول شده به گونه‌ای که همو، چه بسا، تنها قادر به جبران مصاديق محدودی از خسارات وارد آمده به خود و آن هم به نحوه جبران از طریق پرداخت غرامت پولی(جعفری، ۱۴۱۹، ۸۰) که گاهآ دشوار بوده و ممکن است زمان مددی زیاندیده را سرگردان سازد، مواجه کند.

<sup>۱</sup>- مثلاً نفقه زن در نکاح که به واسطه عقد ازدواج توسط قانون بر ذمه مرد قرار می‌گیرد، خارج از اراده زن و مرد بوده، لذا از این حيث نفقه در زمرة وقایع حقوقی است.

<sup>۲</sup>- در ارث، مسائله‌ای مانند سهم الارث، طبقه وراث و ... جزو احوال شخصیه هستند.

با توجه به اینکه نیازی به ورود در مسأله تفاوت رویکرد نظامهای حقوقی در رابطه با نحوه و محدوده جبران خسارات ناشی از مسئولیت مدنی نمیباشد، در ادامه صرفاً به تعیین رویکرد نظام حقوقی فقه امامیه در حکومت قانون حاکم بر مسئولیت مدنی از طریق اصطیاد<sup>۱</sup> در آراء و اصول فقهی خواهیم پرداخت.

از دیدگاه فقه امامیه هنگامی که الزام به جبران خسارت در مسئولیت مدنی پیش می‌آید، برای به دست آوردن قانون حاکم بر آن، با استفاده از دلالات سیاقیه<sup>۲</sup> موجود در علم منطق و اصول فقه، میتوان چند فرضیه را مطرح نمود که توضیح آن در ادامه خواهد آمد. پیش از طرح مسأله، اشارت به این موضوع که از دیدگاه فقه امامیه، هر چند در رابطه با توصیف واقعه حقوقی مربوط به مسئولیت مدنی و آثار آن، در صورتی که یکی از طرفین مختصمه، تبعه قلمرو اسلامی بوده و یا حکم بایستی در محدوده مرزهای اسلامی اجرا شود. طبق قاعده اولیه، قانون صالح بر توصیف آن، مقررات دولت اسلامی و شریعت اسلام میباشد و تنها از باب ضرورت، آنگونه که در پیش گفته شد ممکن است بعضاً در مواردی عمل توصیف واقعه حقوقی مربوط به مسئولیت مدنی به سایر قوانین اجنبی احوال گردد، لیکن در مسئله جبران خسارات ناشی از واقعه حقوقی از آن حیث که این مسئله در زمرة احکام توصیلی و نه تعبدی(مرادی، ۱۳۹۴، ۶۱) از این بابت که عنوان آن اصولاً هیچگونه تلازم و تداخلی با نفع سیاسی جامعه مسلمین ندارد، میتوان گفت هیچ‌گونه محدودیتی در قرار دادن قاعده اولیه بر اینکه قانونی غیر از مقررات اسلام، حاکم بر مسئولیت مدنی باشد، وجود ندارد. لهذا میتوان گفت که اولًا همچون گذشته، مرام فقه امامیه در تعیین قوانین حاکم بر مسئولیت مدنی از انعطاف‌ویژه‌ای برخوردار بوده به گونه‌ای که طبق آن می‌توان، در آن واحد به تبع تغییر اشخاص با تابعیت‌های مختلف و نیز در زمان‌های متفاوت و برای اجزاء گوناگون یک واقعه حقوقی مربوط به مسئولیت مدنی، چندین قانون را حاکم نمود. ثانیاً بر خلاف گذشته که اصولاً قاعده اولیه در تعیین قانون حاکم بر بسیاری از اعمال حقوقی، مقررات اسلام بود، در مسئله جبران خسارات، قاعده اولیه میتواند حکومت قانونی جز اسلام باشد که البته صدور چنین حکمی تنها بر مبنای معیار توصیلی بودن جبران خسارات است. ولذا در هر جا که این معیار وجود داشته باشد، ماحصل آن یعنی حکومت قانونی بجز مقررات اسلام بر سایر مصاديق وقایع حقوقی نیز محقق خواهد شد.

در رابطه با موضوعاتی از وقایع حقوقی که نهایتاً منجر به مسئولیت جبران خسارت وارد کننده زیان به زیاندیده می‌شود. فقهاء نظرات گوناگونی بیان کرده‌اند. بدین صورت که عده‌ای پرداخت قیمت مکان تلف(انصاری، ۱۴۱۱، ۴۲۶)، عده‌ای قیمت محل صدور حکم به جبران خسارت و برخی قائل به قیمت محل پرداخت یا بالاترین قیمت از زمان تلف تا زمان پرداخت شده‌اند(صاحب جواهر جلد ۴، ۱۴۰۴، ۳۷، ۱۴۰۴).<sup>۳</sup>

با توجه به کلام فقهاء در این رابطه و وجود این فلسفه در جبران خسارات که هدف در مسئولیت مدنی، جبران تمامی زیان‌های وارد آمده به زیاندیده است(امامی|جلد ۱، ۱۳۷۲، ۴۱۱)، قانون هر محلی که بتواند این فلسفه را برآورده سازد، مقررات همان حاکم بر مسئولیت مدنی خواهد شد. لذا در این رابطه نیز همانند مساله اعمال حقوقی، آنچه مهم است، حاکم نمودن قانون انسب برای جبران کلیه خسارات میباشد. البته لازم به دادن این تذکر است که در تعارض رویکرد اسلامی به جبران خسارت و نه جبران منافع از دست رفته با رویکرد غربی که منافع از دست رفته را نیز قابل جبران میداند، نسبت به حاکم نمودن قانون انسب، بایستی معیار رعایت منافع مسلمین و جامعه ایشان را نیز لحاظ نمود. بدین صورت که اگر طرف زیاندیده مسلمان و شخص مقابل او غیر مسلمان باشد، با حاکم نمودن قانون اجنبی اشکالی ندارد شخص مسلمان از این منفعت بهره ببرد که بتواند علاوه بر جبران خساراتش، منفعت نیز به دست آورد، حال آنکه عکس این قضیه، یعنی تغییر جای مسلمان با غیرمسلمان و پرداخت منفعت به فرد غیر مسلمان توسط مسلمان، محکوم به بطلان است.

<sup>۱</sup>- منظور از اصطیاد، استنباط احکام فقهی از لابلای فتاوی، اصول و قواعد فقهی می‌باشد.

<sup>۲</sup>- منظور دلالت و قرینه‌هایی در ضمن کلام و نه به طور صریح است که ما را در یافتن مفهوم واقعی کلام یاری می‌رساند.

### نتیجه

امروزه دیدگاه اکثر نظامهای حقوقی در رابطه با مسئله تعیین قانون حاکم بر اعمال و وقایع حقوقی، بر مبنای ضوابط مختلف مانند تابعیت، اقامتگاه، شریعت و ... مناسبترین قانون (قانون انسب) است. بر همین مبنای نیز اشخاص ذی ربط با عمل یا واقعه حقوقی میتوانند آزادانه آن را تابع قانونی خاص قرار دهند. البته مشروط به آنکه قانون منتخب ایشان نسبت به عمل یا واقعه حقوقی انسب باشد. با توجه به آنچه که در متن آمد، روشن است که دیدگاه فقه امامیه نیز در رابطه با مسئله تعیین قانون حاکم بر اعمال و وقایع حقوقی، معیار انسب بودن قانون است. لیکن ضابطه انسب بودن قانون از منظر فقه امامیه، در نظر گرفتن کلیت منافع جامعه اسلامی از سوی قانون حاکم است. بدین صورت که افراد ذیربط با واقعه یا عمل حقوقی در تعیین قانون حاکم بر آنها آزاد هستند، البته مشروط به آنکه در صورت ارتباط داشتن عمل یا واقعه حقوقی با منافع جامعه اسلامی یا اتباع مسلمان، قانون منتخب بتواند منافع معقول ایشان را تامین نماید. در غیر اینصورت باید گفت، قانون حاکم بر وقایع یا اعمال حقوقی که یکی از افراد ذیربط با آن مسلمان بوده یا آنکه قرار باشد نتیجه عمل یا واقعه حقوقی در قلمرو مرزهای اسلامی اجرا گردد، مسلماً قانون حاکم بر آن مقررات دول اسلامی است.

## منابع

### فارسی

- امامی، سیدحسن، ۱۳۷۲، حقوق مدنی/ جلد ۱، چاپ پانزدهم، تهران: انتشارات اسلامیه
- انصاری، شیخ مرتضی، ۱۴۱۱ هـ ق، مکاسب / جلد ۱، چاپ اول، قم: دارالدحائیر
- الجبیعی العاملی، زین الدین (شهیدثانی)، ۱۳۹۲، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، اسدالله لطفی، چاپ نهم، تهران: انتشارات مجده
- اکبری، مجتبی، جایگاه فقه المصلحه در فقه سیاسی امام خمینی (ره)، مجله علمی فرهنگ پژوهش، شماره ۱۱
- الماسی، نجادعلی، ۱۳۹۳، حقوق بین الملل خصوصی، چاپ سیزدهم، تهران: نشر میزان
- جعفری، علامه محمدتقی، ۱۴۱۹ هـ ق، رسائل فقهی، چاپ اول، تهران: موسسه منشورات کرامت
- حر عاملی، محمدبن حسن، ۱۴۰۹ هـ ق، تفضیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشیعه، جلد ۵، چاپ ششم، قم: موسسه آل الیت (ع).

- دانش پژوه، مصطفی، ۱۳۸۱، اسلام و حقوق بین الملل خصوصی، چاپ اول، قم: پژوهشکده حوزه و دانشگاه
- زنجانی، عباسعلی عمید، ۱۳۸۴، فقه سیاسی (مصلحت) / جلد نهم، چاپ اول، تهران چاپخانه سپهر
- صالحی ذهابی، جمال، مجله پژوهشنامه بیمه، پاییز ۱۳۸۱، شماره ۶۷، از صفحه ۱۰۱ تا ۱۳۰.
- صفائی، سیدحسین، امامی، اسدالله، ۱۳۹۱، مختصر حقوق خانواده، چاپ سی و یکم، تهران: بنیاد حقوقی میزان
- صفائی، سیدحسین، قاسم زاده، ۱۳۸۰، اشخاص و محجورین، چاپ اول، تهران: انتشارات سمن
- طوسی، ابوجعفر (شیخ طوسی)، ۱۳۸۷ هـ ق، المبسوط فقه الامامیه/ جلد ۲، چاپ سوم، تهران: المکتبه المترضویه
- عراقی، سیدعزت الله، ۱۳۹۲، حقوق کار/ جلد ۱، چاپ اول تهران: انتشارات سمت
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۹، اعمال حقوقی، چاپ اول، تهران: نشر اشعار،
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۹، قانون مدنی در نظم کنونی، چاپ بیست و ششم، تهران: چاپ حقوق میزان
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۲، قواعد عمومی قراردادها/ جلد اول، چاپ یازدهم، تهران: نشر انتشار
- مرادی، امیر، اصول فقه، ۱۳۹۴، چاپ دهم، تهران: دوراندیشان،
- مصطفوی، سیدکاظم، ۱۳۹۴، قواعد فقه (۲)، عزیزالله فهیمی، چاپ دوم، تهران: میزان
- مظفر، محمدرضا، ۱۳۹۲، اصول فقه مظفر/ جلد ۱، چاپ سیزدهم، قم: چاپخانه قدس
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۲، عقود معین/ جلد چهارم، چاپ هفتم، تهران: نشر انتشار
- موسوی الخمینی، روح الله، ۱۴۲۵ هـ ق، تحریرالوسلیه/ جلد ۲، علی اسلامی، چاپ بیست و یکم، قم؛ دفتر انتشارات اسلامی
- نجفی، محمدحسن، ۱۴۰۴ هـ ق، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام / جلد ۳۷، چاپ هفتم، بیروت: داراحیاء التراث عربی
- نصیری، محمد، ۱۳۸۵، حقوق بین الملل خصوصی، چاپ چهاردهم، تهران: انتشارات آگاه
- نوری، میرزاحسین، ۱۴۰۸ هـ ق، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل / جلد ۱۷، چاپ اول، بیروت: گروه پژوهش موسسه آل الیت
- واحد تحقیقات مرکز تحقیقات یارانه‌ی قائمیه اصفهان، احکام معاملات، داده دیجیتالی ([www.Ghomiyeh.com](http://www.Ghomiyeh.com))

### خارجی

Kalensky, Pavel, 1971, **Trends of International law**, first edition, London: kardcouer

Von Bar; Ludwiy, 1892, **The theory and practice of private international law**,first print, Edinburgh

### منابع الکترونیکی

- <http://www.oxfordscholarship.com>,oxford press, party autonomy in contract conflicts.
- <http://www.cairn.info/la method juridique>.
- [www.howzeh.com](http://www.howzeh.com)
- [www.memarline.com/la methode dormatique. juridique](http://www.memarline.com/la methode dormatique. juridique).