

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي

كلية العلوم الإسلامية
قسم الشريعة



نيابة العمادة لما بعد التدرج
والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

ضوابط الالتزام بالمعاهدات الدولية - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي -

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية
- تخصص: شريعة وقانون.

بإشراف
الأستاذ الدكتور: إبراهيم رحمانى

إعداد
الطالب: ياسين دولة

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	المؤسسة الأصلية	الصفة
محمد لطفي كينة	أستاذ	جامعة الوادي	رئيسا
إبراهيم رحمانى	أستاذ	جامعة الوادي	مشرفا ومقررا
الأزهر لعبيدي	أستاذ محاضر-أ-	جامعة الوادي	مناقشا
إسماعيل جابوربي	أستاذ	جامعة ورقلة	مناقشا
سمير شعبان	أستاذ	جامعة باتنة-1-	مناقشا
عزالدين مسعود	أستاذ	جامعة الجلفة	مناقشا

السنة الجامعية: 1446-1447هـ/2024-2025م

شكر وتقدير

الحمد لله أولاً وآخراً على توفيقى لهذا العمل المتواضع، والشكر لوالدي الكريمين، الذين لم يبخلا بمساعدتي وتشجيعي على إتمام مساري الدراسي.

وأخص بالشكر الأستاذ المشرف: الأستاذ الدكتور إبراهيم رحمانى، أشكره على صبره وسعة صدره فى معاملتى، وعلى ما قدم لى من تصحيح وتوجيه فى إعدادى لهذه الأطروحة. وأشكر كل موظفى المكتبات التى زرتها على ما قدموه لى من مساعدة، وكل من ساعدنى على إنجاز هذا العمل.

ثم الشكر موصول للأساتذة المناقشين الذين أجابوا الدعوة لمناقشة هذه الأطروحة.

وأسأل الله سبحانه وتعالى أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم.

ياسين دولة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على من أرسله الله رحمة للعالمين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه وإخوانه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

التفاعل بين الحضارات والأمم فطرة إنسانية وضرورة من ضرورات الحياة المشتركة بين البشر،

مصدقا لقوله تعالى ﴿يَأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا

وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾ [الحجرات 13]، وقد ظلت هذه العلاقات التي تنشأ بين الدول

والأمم تتبدل وتتطور عبر مختلف العصور، وفي ظل مختلف الشرائع السماوية التي أنزلها الله تعالى، تبعا لتطور حياة الإنسان.

وبمجيء الإسلام، وهو الشريعة الخاتمة لجميع الشرائع و المهيمنة عليها، ﴿وَأَنْزَلْنَا

إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا

عَلَيْهِ﴾ [المائدة 48] والشريعة العامة الشاملة لجميع جوانب حياة ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ

لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ [المائدة 3]،

صار التشريع الإسلامي بمصدره الوحيين الكتاب والسنة مصدر العلاقات دولية بين المسلمين وبين غيرهم من الأمم في حالتها السلم والحرب، وظلت الشريعة الإسلامية هي المرجع الأول الذي يحكم ونظم علاقات المسلمين مع غيرهم من الأمم في ظل عدل الشريعة الإسلامية وسماحتها، حتى سجل التاريخ لنا أروع أمثلة الوفاء بالعهود في عهد النبي ﷺ، وفي عهد الخلافة الراشدة من بعده، بل وحتى من بعدها من عصور الخلافة الإسلامية.

غير أن العلاقات الدولية بين المسلمين وغير المسلمين شهدت تطورات وتغيرات كبيرة لاسيما بعد ظهور الدولة الحديثة وتبني لمعظم الدول الإسلامية للأنظمة السياسية الحديثة، وسيطرة الدول الغربية على ساحة العلاقات الدولية وفرض سياستها على الدول المسلمة

لاسيما بعد الحرب العالمية الثانية إلى عصرنا الحاضر.

وتعد المعاهدات الدولية من أهم الوسائل في ظل القانون الدولي العام المعاصر لتنظيم العلاقات بين الدول، فهي الأداة الأكثر - إلى جانب العرف الدولي - في هذا العصر التي تسعى جميع الدول من خلالها إلى تنظيم العلاقات فيما بينها، والعلامة المميزة للأنشطة القانونية الخارجية للدول، والوسيلة الأنفع للسير العادي والملائم للحياة الدولية، ولهذا الأسباب صارت قواعد القانون الدولي الأكثر وفرة وتزايداً هي القواعد الاتفاقية الناتجة عن المعاهدات الدولية.

والحقيقة أن واقع العلاقات الدولية في ظل القانون الدولي العام المعاصر يحتم على الدول الإسلامية على غرار غيرها من الدول الارتباط بمعاهدات كبرى في الملاحة والطيران والحقوق الدولية والاتفاق والمساعدة وغيرها، ولاشك أن حاجة الدول الإسلامية لإبرام مثل هذه المعاهدات الدولية يجب أن تكون رهينة وضعها على الخط الشرعي للالتزام به كونها دولا إسلاميةً بالدرجة الأولى، ومن ثمّ الوفاء بها، فكثير من المعاهدات تحتاج إلى تمحيص ودراسة ليلتزم المسلمون بها.

وعلى العموم فإن النظر إلى التعاقد يقتضي دراسة كل معاهدة على حدة ليظهر متى يجب الوفاء بها أو وقفها أو إلغاؤها، وهذا يستلزم معرفة الضوابط التي يجب مراعاتها في المعاهدة الدولية حتى تكون ملزمة لأطرافها.

1. أهمية البحث:

إن أهمية هذا البحث ترجع إلى الحاجة إلى بيان القواعد والأحكام التي تحكم علاقات المسلمين مع غيرهم، فالدول الإسلامية تعيش في عالم دائم التطور يشاركها فيه غيرها من الدول، والأصل في علاقات الدول فيما بينها قيامها على السلم والتعاون والمصالح المشتركة، ومن أدوات ذلك المعاهدات الدولية التي قد يرد في بعض بنودها ما لا تقبله الدول الإسلامية لمنطلقات دينية أو دنيوية؛ فكان لزاماً بيان ما يحكم ذلك من قواعد وأحكام.

ثم إن الالتزامات التي تقع على عاتق الدول الإسلامية جرّاء الدخول في المعاهدات مع غيرها من الدول أمر بالغ الأهمية، فأحكام المعاهدات والتزاماتها ذات أثر يسري في الحاضر

ويعتمد إلى المستقبل، بل وقد تكون المعاهدة سببا للحد من حرية الدولة وتصرفاتها وحتى حرية أفرادها، وقد توجب على الأجيال القادمة أمورا لم يكونوا مسؤولين عنها، فقبول الالتزام نهائيا دون التروي له عواقب تضر بمصالح البلاد العليا.

يضاف إلى ذلك أن المعاهدات الدولية تعتبر من السياسة الشرعية التي يمارسها ولي الأمر بقصد جلب المصالح ودرء المفسد، وسياسة الأمة فيما لم يرد فيه نص، بشرط أن يتقيد بمقاصد الشرع، وما يحفظ حقوق المسلمين، وما يترتب على ذلك من عدم قبول المصالحة والمهادنة فيما لا مصلحة للأمة فيه أو ما فيه إضرار بمصالحها.

ويضاف إلى كل ما سبق ذكره أهمية المعاهدات في الحياة السياسية للأمة الإسلامية، في الدولة والمجتمع، وذلك لمعرفة عظمة هذا الدين، وبيان شموليته، وإبراز قدرته على إقامة العلاقات مع جميع الدول حسبما تنص أحكامه الشرعية.

2. أسباب اختيار الموضوع:

إن أهم الأسباب الموضوعية لدراسة موضوع البحث الذي بين أيدينا هو أنه من الواجب معرفة الأحكام الشرعية التي أوجبها الله على المسلمين في تعاملهم مع غير المسلمين، خصوصا وأن مسألة الالتزام بالمعاهدات الدولية دخلت عليها جملة من المسائل المعاصرة، أحدثتها التغيرات التي عرفتتها البشرية في مختلف مجالات الحياة، وهو أمر يحتم البحث في مجال علم الفقه لمعرفة حكم الشرع فيها، مصداقا لقوله تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ

مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ

يَحْذَرُونَ﴾ [التوبة: 122]، فميدان العلاقات الدولية متجدد المسائل وكثير النوازل،

وهذا يستلزم وضع الضوابط والقواعد والأصول الشرعية لتزيل الأحكام الشرعية في محلها، وإلحاق الفروع بأصلها الذي يحكمها، خصوصا والدول الإسلامية تخضع لنظام قانوني دولي صنعتته الدول الغربية لخدمة مصالحها، وقد يحصل في العديد من المواثيق والمعاهدات الدولية أن تتضمن أحكاما وقواعد تعارض الأنظمة الداخلية للدول؛ مما يستدعي البحث في هذه الجزئية وبيان ما يتعلق بها من أحكام في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

ومن أهم الأسباب الشخصية لبحث هذا الموضوع، هو المساهمة في النهوض بالأمة الإسلامية، وتعزيز الصلة بينها وبين ثوابتها ومقوماتها الشخصية، لاسيما نظامها السياسي، فالأمة الإسلامية اليوم بحاجة لمن يبرز نظامها السياسي -ومنه المعاهدات- لتحقيق العدالة، ولتعم الرحمة، وليرى الناس عظمة هذا الدين.

3. أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى:

1. بيان شمول الدين الإسلامي، وبيانه لكل الأحكام الشرعية التي تنظم علاقات المسلمين فيما بينهم، ومع غيرهم من أهل الملل الأخرى، وقدرته على مواكبة التطورات التي يشدها العالم، يتبين هذا من خلال الموازنة بين أحكام علم السير والقانون الدولي وذلك بضوابط يأتي الكلام عنها في موضعها.
2. وهو يرمي أيضا إلى بيان القواعد والأحكام الشرعية والقانونية التي تضبط إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية والالتزام بها، مع التنبيه إلى أن هذه المعاهدات هي فعلا من بين الحلول التي تساعد المسلمين على مواجهة الصور المستجدة في علاقاتهم مع غيرهم من الأمم، لكن مع الحرص على التحفظ على كل ما هو مخالف لتعاليم الإسلام.
3. وإن من أهم أهداف هذا البحث تجديد الصلة مع مصادر الشريعة الإسلامية، القرآن الكريم، والسنة المطهرة، ثم من السيرة العطرة، وتطبيقات الخلافة الراشدة، لما لها من تأثير إيجابي واضح؛ بعيداً عن منتجات أزمنة التأويل والتبديل، وفقه الضعف والضرورة الذي قد إلى إخراج النصوص الشرعية عن منطوقها، ومفهومها، ومآلاتها، إلى تقريرات ومحترزات غير صائبة، أو غير مقصودة شرعا.

4. إشكالية البحث:

إن بنية المجتمع الدولي في النظام الدولي المعاصر بأنظمتها السياسية الحديثة، تضم عددا كبيرا من الدول، تتفاعل فيما بينها بعلاقات دولية مختلفة ومتنوعة، هذه العلاقات عادة ما تتجسد في أرض الواقع في شكل أعراف أو معاهدات ومواثيق الدولية، وما يهمنا تحديدا في

إشكالية البحث الذي بين أيدينا هي المعاهدات الدولية، لأن الدول عند إبرامها للمعاهدات إنما تريد الالتزام بما تتعاهد عليه في هذه المعاهدات على سبيل الإلزام لا الخيار، ثم إنها بعد إبرام المعاهدات تجد نفسها مضطرة للالتزام بها لأنها لا تجد في المقابل من الدول من يترك لها الخيار في ذلك لأن الغرض من المعاهدة هو العمل بما فيها من أحكام لا الخيار في ذلك.

وبما أن هذه المعاهدات والمواثيق الدولية قد تتضمن بنودا تخالف تلك القواعد والأحكام التي تقيمها النظم القانونية الداخلية للدول، فإن هذا الأمر يطرح إشكالا أمام هذه الدول مسلمة كانت أو كافرة عن الالتزام بأحكام تلك المعاهدات والمواثيق الدولية التي تخالف الدستور وما دونه من قوانين، وهذا يستلزم معرفة الضوابط التي تبين ما يجب التزامه وما لا يجب، وهو الإشكال المحوري في موضوع دراستنا.

ولبيان عناصر الإجابة عن الإشكالية المطروحة سابقا، كان لزاما الإجابة عن مجموعة من الأسئلة الفرعية مندرجة تحت هذه الإشكالية على النحو الآتي:

- ما مفهوم كل من: المعاهدات الدولية، والضوابط، والالتزام، في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي؟

- ما هي ضوابط الالتزام بالمعاهدات دوليا؟

- ما هي ضوابط الالتزام بالمعاهدات من خلال القوانين الداخلية؟

5. الدراسات السابقة:

هناك دراسات عديدة تناولت بحث أحكام المعاهدات الدولية والعلاقات الدولية سواء في الفقه الإسلامي أو في القانون الدولي أو من خلال الموازنة بينهما، وفيما يأتي عرض لبعض الدراسات التي أرى أنها من أقربها إلى موضوع الدراسة التي بين أيدينا، مع بيان أوجه التوافق والاختلاف بينه وبينها، ونوع الإضافة فيها:

الدراسة الأولى: القواعد والضوابط الفقهية في علاقة الدولة المسلمة بغيرها، وهي أطروحة دكتوراه بقسم أصول الفقه كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، في الموسم الجامعي 1426هـ-1427هـ، من إعداد الدكتور محمد بن عبد الله بن عبد الكريم، وبإشراف الدكتور عبد الكريم بن علي النملة، وهي أحد أهم المراجع المساعدة

في البحث.

قسم الباحث دراسته إلى تمهيد وثلاثة أبواب، خصص التمهيد للتعريف بأهم المصطلحات فيها وهي القواعد والضوابط والدولة المسلمة (دار الإسلام ودار الحرب)، والباب الأول منها تناول فيه القواعد الخمس الكبرى، وصلتها بعلاقة الدولة المسلمة بغيرها، ولكل قاعدة فصل خاص بها، والباب الثاني تناول فيه القواعد الكلية التي لها صلة بعلاقة الدولة المسلمة بغيرها، والباب الثالث منها خصصه للضوابط الفقهية لعلاقة الدولة المسلمة بغيرها في فصلين: الأول للضوابط في حالة السلم، والثاني للضوابط حالة الحرب.

وتختلف هذه الدراسة مع موضوع بحثنا في أمور كثيرة أهمها وأظهرها هو سعة موضوعها؛ فهي تدرس القواعد والضوابط في علاقة الدولة المسلمة بغيرها على وجه العموم فتشمل بذلك العلاقات الدبلوماسية والسفراء والرسول بين الدول والعلاقات السياسية الأخرى، وحتى ما يتعلق بالعقود التجارية وما ينتظمها من قواعد وضوابط شرعية.

ووجه الاتفاق الأهم في الدراسة مع موضوع دراستنا هو في فصلين اثنين هما: الفصل الثالث من الباب الثاني وهو الفصل المتعلق بالقواعد الكلية المتعلقة بالعهد والمواثيق الدولية، والفصل الأول من الباب الثالث في مبحثه الخاص بالضوابط المتعلقة بإبرام المعاهدات بين الدولة والمسلمة وغيرها، وهذين الفصلين وإن اختلفت طريقة عرضهما عن طريقتنا في موضوع البحث، إلا أنهما في غالبهما يتناولان موضوع الضوابط التي تحكم عقد المعاهدات في الفقه الإسلامي، غير أنهما لم يتضمنا الإشارة إلى العديد من الضوابط التي وردت في موضوع بحثنا، إضافة إلى ضعف بيان الجانب القانوني في غالب الضوابط التي أشارت إليها الدراسة المذكورة.

الدراسة الثانية: القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالجهاد والعلاقات الدولية، وهي
رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في تخصص الفقه قسم الفقه والأصول، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة اليرموك بالأردن، من إعداد الطالبة: منى محمد نظمي، وبإشراف الدكتور عبد الناصر موسى أبو البصل في الموسم الجامعي لسنة 2002م/1422هـ.

قسمت الباحثة دراستها إلى ثلاثة فصول، فصل تمهيدي يتضمن التعريف بمفردات عنوان الرسالة، والفصل الأول يتضمن القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالأحكام العامة للجهاد، والفصل الثاني يتضمن القواعد والضوابط المتعلقة بأحكام الحرب والسلام.

وتختلف هذه الدراسة عن موضوع بحثنا بتناولها للقواعد والضوابط المتعلقة بالجهاد وأحكامه العامة وأيضا تلك التي تحكم حالة الحرب، ويبدو وجه اتفاقها مع البحث الذي بين أيدينا في تناولها للقواعد والضوابط التي تحكم حالة السلم بين الدولة المسلمة وغيرها، حيث تناولت في المبحث الرابع من الفصل الثاني القواعد والضوابط المتعلقة بالمعاهدات بين الدولة المسلمة وغيرها من الدول، غير أنها اقتصرنا في دراستها على الجانب الشرعي دون القانوني كما هو الأمر في موضوع بحثنا، ثم إن الكلام عن القواعد والضوابط المتعلقة بالمعاهدات جاء بشكل مختصر جداً، فقد أوردته في مبحث واحد لم يتعد سبعة صفحات، وهذا الاختصار لا يفي بالغرض في بحث الموضوع.

الدراسة الثالثة: فقه السياسة الشرعية في علم السير مقارناً بالقانون الدولي، وهي رسالة دكتوراه من إعداد الدكتور سعد بن مطر العتيبي، قدمها في قسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، وهي مطبوعة بعنوان: فقه المتغيرات في علائق الدولة الإسلامية بغير المسلمين - دراسة تأصيلية تطبيقية مع موازنة بقواعد القانون الدولي المعاصر، طبعها دار الفضيلة بالرياض المملكة العربية السعودية، وطبعها الأولى في عام 1430هـ-2009م. قسم الباحث دراسته إلى فصل تمهيدي وبابين، تناول في الفصل التمهيدي التعريف بعلم السير وبيان تقسيم المجتمع الدولي على ضوء علم السير مع مقارنة ذلك بالقانون الدولي، وأما الباب الأول فتناول فيه فقه السياسة الشرعية في أحكام السلم، في ثلاثة فصول، خصص الفصل الأول لأحكام فقه السياسة الشرعية في أحكام الجزية، والفصل الثاني لفقه السياسة الشرعية في أحكام الأمان، والفصل الثالث لفقه السياسة الشرعية في أحكام الهدنة والمعاهدات السلمية، والفصل الرابع لفقه السياسة الشرعية وأما الباب الثاني فتناول فيه فقه السياسة الشرعية في أحكام القتال أي في حالة الحرب، تناول في الفصل الأول منه فقه السياسة الشرعية في المقدمات التي تسبق نشوب الحرب، وفي الفصل الثاني فقه السياسة الشرعية أثناء القتال، والفصل الثالث تناول

فقه السياسة الشرعية بعد وقف القتال وانتهاء الحرب، وقد ضمن في فصول الدراسة الموازنة بين فقه السياسة الشرعية وأحكام القانون الدولي.

وتختلف هذه الدراسة عن موضوع البحث الذي بين أيدينا في تناولها لجوانب أخرى من أحكام العلاقات الدولية في الفقه الإسلامي كأحكام الجزية وأحكام الحرب والقتال وغيرها من الأحكام الأخرى كما هو بين من عرض خطتها، وتتفق مع الدراسة التي بين أيدينا في الفصل الثالث من الباب الأول المتعلق بفقه السياسة الشرعية في أحكام الهدنة والمعاهدات السلمية، فقد تناول في هذا الفصل تعريف الهدنة والمعاهدة في الفقه الإسلامي والقانون الدولي، وأدلة مشروعية الهدنة، كما تناول موضوع أهلية عقد المعاهدات والشروط فيها وطرق انقائها ونقضها، مع بيان وجه السياسة الشرعية في كل ذلك، وقد ارتكز بحث هذه المسائل على الجانب الشرعي دون الجانب القانوني، كما أن عرضها لم يكن في شكل ضوابط كما الحال في الدراسة التي بين أيدينا.

6. منهج البحث:

نظرا لطبيعة الموضوع فإنني أحتاج إلى توظيف المناهج الآتية:

- المنهج المقارن؛ لأن هذه الدراسة تعتمد على موازنة الأحكام التي تضبط الالتزام بالمعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي مع ما يقابلها في القانون الوضعي، وسوف تعتمد الموازنة في هذا البحث على الإبقاء على المصطلحات الأساسية للشريعة والفقه الإسلامي، وعدم تعريف المصطلحات الأجنبية وفقا لأحكام الشريعة والعكس صحيح، وبناء على ذلك سيتم اعتماد مصطلحات الشريعة والفقه في مباحث الفقه الإسلامي، واستعمال مصطلحات القانون الوضعي في مباحث القانون.

- المنهج الاستقرائي؛ لإبراز القواعد والضوابط الشرعية والقانونية، وكذا المادة العلمية المتعلقة بموضوع البحث وفي عمليات التوثيق لذلك.

- المنهج التحليلي؛ من أجل تحليل القواعد والضوابط الشرعية والقانونية واستنباط الأحكام المتعلقة بالموضوع منها.

7. المنهجية المعتمدة:

قمت بإخراج هذا البحث وفق منهجية أختصر ذكرها على النحو الآتي:

❖ الآيات القرآنية:

- ألتزم بذكر الآية مع عزوها إلى السورة ورقم الآية في المتن.

❖ الأحاديث:

- أخرج الأحاديث النبوية والآثار عن الصحابة أو التابعين في الهامش، وأكتفي بتخريج الحديث من الصحيحين أو من أحدهما إن كان مخرجا فيهما، فإن لم يكن كذلك، أكتفي بذكر واحد أو اثنين ممن خرّجه من غيرهما، مع ذكر الحكم عليه صحة وضعفا من أحد أئمة الحديث إذا اقتضى الأمر ذلك.

- طريقة التخريج تكون كالآتي: ذكر الكتاب، ثم الباب، ثم رقم الحديث.

- اعتمدت الترتيم الذي وضعه الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي للصحيحين، وبالنسبة للسنن وغيرها من المصادر، فترتيب أحاديثها يكون بحسب الترتيم الموجود في الطبقات المعتمدة في البحث.

❖ التوثيق من المصادر والمراجع:

- أذكر اسم المؤلف، ثم عنوان الكتاب، ثم المحقق إن وجد، ثم دار الطباعة، ثم مكان الطباعة، ثم رقم الطبعة مع سنة الطبعة، ثم الجزء والصفحة.

- ألتزم بذكر المعلومات كما ذكرت في الطبقات، وفي حالة الاعتماد على أكثر من طبعة أذكر عبارة (طبعة أخرى) أمام دار الطباعة، وما يوجد من نقص من معلومات في التوثيق من المصادر والمراجع يرجع إلى عدم وجودها في الطبقات المعتمدة.

- وأما المصادر التي أعتمدها في الترجمة للأعلام أو لنقل أحكام العلماء على الأحاديث، فأكتفي فيها بذكر اسم المؤلف، ثم العنوان، ثم الجزء والصفحة، على أي سأورد المعلومات الكاملة عنها في قائمة المصادر والمراجع.

- في حالة تكرر الاقتباس من المصدر أو المرجع فإن لم يكن هناك فاصل بمصدر أو مرجع آخر، أكتفي بذكر عبارة المرجع السابق، ثم المرجع نفسه، وإن كان هناك فاصل بمصدر أو مرجع آخر أكتفي بذكر اسم المؤلف، ثم العنوان، مع عبارة مرجع سابق، ثم الجزء والصفحة.

- عند اقتباس النصوص حرفيا من المصادر أضع علامة التنصيص ("...").

- وعند النقل بالواسطة، أذكر معلومات المصدر أو المرجع على النحو السابق ذكره، ثم أتبعها بعبارة (نقلا عن)، ثم أذكر معلومات المصدر أو المرجع الواسطة الذي أعتمد عليه.

- بالنسبة للمجلات والدوريات أذكر اسم الباحث، ثم عنوان البحث، ثم اسم المجلة، ثم اسم الجهة التي تصدر عنها المجلة، ثم السنة، ثم المجلد أو الجزء، ثم العدد، ثم الصفحة.

- وبالنسبة للقوانين الصادرة بالجريدة الرسمية أذكر العدد والسنة التي صدرت فيها والصفحة.

- وأما الرسائل الجامعية، فأذكر اسم الباحث، ثم عنوان البحث، ثم الدرجة المراد نيلها، ثم القسم بالجامعة، ثم التخصص إن وجد، ثم الكلية، ثم الجامعة أو المعهد، وأنبه هنا أنه قد يحصل نقص في ذكر المعلومات، وذلك للاختلاف بين الجامعات في ذكر المعلومات على الرسائل الجامعية.

❖ الترجمة للأعلام:

ألتزم بالترجمة للأعلام من العلماء المسلمين الواردين في البحث الأقدمين منهم دون المعاصرين، مع الاختصار في الترجمة، والإحالة على مصدر أو مصدرين ممن تولى الترجمة لهم.

8. خطة البحث:

جاء عرض صفحات هذا البحث من خلال خطة تجسدت في مقدمة استعرضت فيها أهم أسباب اختيار موضوع الأطروحة وأهميتها والأهداف التي ترمي إلى التوصل إليها، مع

ذكر مختصر لأهم المنهاج التي احتاج إليها موضوع الأطروحة، المنهجية التي تم بها إخراج البحث.

واحتاجت هذه الأطروحة لعرض مادتها العلمية إلى تقسيمها على ثلاثة فصول على النحو الآتي:

الفصل تمهيدي: وقد تضمن مبحثين اثنين: المبحث الأول تناول مفهوم المعاهدات الدولية ومصدر الإلزام فيها في ثلاثة مطالب، حيث اختص المطلب الأول ببيان تعريف المعاهدات الدولية، واختص المطلب الثاني بدراسة طبيعة المعاهدات الدولية، وأما المطلب الثالث فقد تناول بيان مصدر الإلزام في المعاهدات الدولية، كل ذلك كان بطريق عرض المادة العلمية في كل من فقه القانون الدولي والفقه الإسلامي.

وأما المبحث الثاني فقد تناول بيان مفهوم ضوابط الالتزام بالمعاهدات المقصود في موضوع الأطروحة من خلال مطلبين، حيث تناول المطلب الأول مفهوم الضوابط في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وتناول المطلب الثاني مفهوم الالتزام أيضا في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

الفصل الأول: وقد تناول بالدراسة ضوابط الالتزام بالمعاهدات الدولية على الصعيد الدولي في مبحثين اثنين، حيث عالج المبحث الأول الضوابط المتعلقة توفر أركان وشروط المعاهدة في ثلاثة مطالب، تناول المطلب الأول منها شروط العاقدين في المعاهدة، وتناول المطلب الثاني شروط الموضوع (أو المحل) في المعاهدة، بينما المطلب الثالث الشروط الشكلية في المعاهدة

وأما المبحث الثاني فقد عالج موضوع الضوابط المتعلقة بسلامة الرضا بالمعاهدة من العيوب في مطلبين، حيث المطلب الأول سلامة الرضا بالمعاهدة من العيوب في القانون الدولي، ومثله أيضا تناول المطلب الثاني سلامة الرضا بالمعاهدة من العيوب في الفقه الإسلامي

الفصل الثاني: وقد تناول بالدراسة ضوابط الالتزام بالمعاهدات الدولية على الصعيد الداخلي في ثلاثة مباحث، حيث تناول المبحث الأول نطاق تنفيذ المعاهدات الدولية في مطلبين،

نطاق تنفيذ المعاهدات من حيث الزمان في المطلب الأول، ونطاق تنفيذ المعاهدات من حيث الزمان في المطلب الثاني.

وأما المبحث الثاني فقد تناول كيفية إنفاذ المعاهدات في النظام الداخلي للدول في مطلبين، المطلب الأول تناول ضوابط تطبيق النظام الداخلي للمعاهدات في القانون الوضعي، والمطلب الثاني تناول ضوابط تطبيق النظام الداخلي للمعاهدات في الفقه الإسلامي.

وأما المبحث الثالث والأخير فقد عالج انتهاء الالتزام بالمعاهدات الدولية في مطلبين، فعالج في المطلب الأول انتهاء الالتزام بالمعاهدة للأسباب الاتفاقية بين الدول، وانتهاء الالتزام بالمعاهدة للأسباب غير الاتفاقية بين الدول في المطلب الثاني.

لتنتهي هذه الأطروحة بخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات المتوصل إليها.
والله تعالى أسأل أن يوفقني في عرض هذه الأطروحة إلى نهج سبيل الصواب، وأن يغفر لي ما أقع فيه من زلل أو خطأ، وأرجو من كل قارئ أو ناقد أن يصحح خطئي لأن في تصحيحه ستر لي في الدنيا والآخرة، وكما قال الشاعر:

وإن تجد عيبا فسد الخللا فجل من لا عيب وعلا

والله الموفق وهو الهادي إلى سواء السبيل.

فصل تمهيدي:

مفهوم المعاهدات والضوابط والالتزام بين الفقه

والقانون:

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مفهوم المعاهدات الدولية

المبحث الثاني: مفهوم الضوابط والالتزام

المبحث الأول: مفهوم المعاهدات الدولية :

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف المعاهدات الدولية.

المطلب الثاني: طبيعة المعاهدات الدولية.

المطلب الثالث: مصدر الإلزام في المعاهدات الدولية.

المطلب الأول

تعريف المعاهدات الدولية

على غرار ما جرى عليه العرف في كثير من الدراسات الأكاديمية والبحوث العملية، سوف يتم دراسة تعريف كل مفردة منه على حدة المعاهدة الدولية ليتبين معنى باعتباره مركبا من كلمتين، ، ثم نتناول تعريفه الاصطلاحي في الفقه الإسلامي والقانون الدولي، لتتجلى بوضوح الفروق فيما بينهما، ولا يخفى على كل باحث ما لدراسة مفردات عنوان البحث من أهمية في بيان حدود البحث ومجاله الذي يسير فيه.

الفرع الأول: معنى المعاهدات الدولية مركبا من كلمتين:

أَوَّلًا: المعاهدات: لُغَةً: جمع مفردُهُ معاهدة، وهي مشتقة من الأصل (عهد)، وهو أصل يتفرع عنه معان لغوية كثيرة، أرجعها ابن فارس رحمه الله كلها إلى معنى واحد هو: الاحتفاظ بالشيء وإحداث العهد به⁽¹⁾، ويكفي أن نأخذ منها ما له صلة مباشرة بموضوع البحث:

فالعهد في اللغة العربية يأتي بمعنى الوفاء ومراعاة حرمة الشيء وحفظه حالا بعد حال، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَا وَجَدْنَا لِأَكْثَرِهِمْ مِّنْ عَهْدٍ﴾ [الأعراف: 102] أي من وفاء⁽²⁾ وقوله ﷺ: "...وإذا عاهد غدر"⁽³⁾. ويأتي بمعنى العقد والميثاق، ومنه قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]⁽¹⁾، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ

(1) ينظر: أحمد بن فارس الرازي، مقاييس اللغة، تحقيق: محمد عبد السلام هارون دار الفكر، د.ط، 1399هـ-1979م، (ج4/ص: 167) [مادة ع ه د].

(2) ينظر: محمد بن محمد الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، د.ط، د.ت، (ج8/ص: 457) [مادة ع ه د].

(3) رواه: محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، د.م، ط: 1، 1422هـ-2001م، (ج1/ص: 16)، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، رقم الحديث: 34، ومسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، د.ط، د.ت، (ج1/ص: 87)، كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، رقم الحديث: 106.

(4) قال ابن كثير-رحمه الله- : "قوله تعالى: أوفوا بالعقود قال ابن عباس ومجاهد وغير واحد: يعني بالعقود العهود،

أَسْتَنْصِرُكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمْ النَّصْرُ إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ ﴿١﴾ [الأنفال: 72]، ولذلك تسمى الوثيقة التي تكتب بين المتعاقدين: العَهْدَةُ⁽¹⁾.

ويأتي أيضا بمعنى الأمان والذمة، ومنه قوله ﷺ: "لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ، وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ"⁽²⁾، تقول: أنا أعهدك من هذا الأمر أي أومنك منه، ومن هنا قيل للحربي الذي يدخل دار الإسلام بالأمان ذو عهد أو معاهد، وهكذا أيضا يسمى أهل الذمة معاهدون؛ لأنهم معاهدون على ما عليهم من الجزية⁽³⁾.

والعهد أيضا هو الوصية والتقدم إلى المرء بالشيء أو الأمر، فيقال: عهد الرجل إلى الرجل بكذا، أي أوصى إليه به، ومنه قوله تعالى: ﴿أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَبْنَىءَ آدَمَ أَنْ لَا تَعْبُدُوا الشَّيْطَانَ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ ﴿٦٠﴾﴾ [يس: 60]، ومن هذا المعنى اشتق اسم العهد الذي يكتب للولاية⁽⁴⁾.

وَأَنْسَبُ هذه المعاني لكلمة المعاهدة- التي هي موضوع البحث- هو: المعاهدة والمواثقة،

وحكى ابن جرير الإجماع على ذلك، قال: والعهد ما كانوا يتعاقدون عليه من الحلف وغيره. ينظر: إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: 1، 1419هـ-1998م، (ج3/ص: 5).

(1) ينظر: محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت- لبنان، ط: 3، 1414 هـ- 1984م، (ج3/ص: 312) [مادة ع ه د].

(2) رواه: أبو داود سليمان بن الأشعث، السنن، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا- بيروت، د. ط، د. ت، (ج4/ص: 180)، كتاب الجهاد، باب في السرية ترد على أهل العسكر، رقم الحديث: 4530، وأحمد بن شعيب النسائي، السنن، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب- سوريا، ط: 2، 1406هـ- 1986م، (ج8/ص: 20)، كتاب القسامة، باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس، رقم الحديث: 4735. درجة الحديث: حسن صحيح. ينظر: صحيح الجامع الصغير (ج2/ 1280).

(3) ينظر: محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، (ج3/ص: 312) [مادة: ع ه د]، محمد بن محمد الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مرجع سابق، (ج8/ص: 457) (مادة: ع ه د).

(4) ينظر: محمد بن أحمد بن الأزهرى الهروي، تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ط: 1، 1422هـ-2001م، (ج1/ص: 98)، أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، د. ط، د. ت، (ج2/ص: 453).

وهو ما أشار إليه الفيومي رحمه الله بقوله: "المعاهدة : المعاهدة والمخالفة"⁽¹⁾، وهو المعنى الذي اختاره مجمع اللغة العربية في تعريفه للمعاهدة بقوله: "المعاهدة: ميثاق يكون بين اثنين أو جماعتين"⁽²⁾.

فكلمة المعاهدة تحمل معنى واسعا يشمل كل اتفاق أو معاهدة، سواء كانت بين رجلين أو فرقين من الناس أو بين دولتين أو مجموعة من الدول⁽³⁾.

وبعد ذكر بعض أهم المعاني اللغوية للمعاهدة التي تُمْتُّ بِصِلَةٍ لموضوع البحث الذي بين أيدينا، نُحَلِّصُ إلى ملاحظتين:

الأولى: مجيء المعاهدة على وزن مفاعلة، وهو وزنٌ يدل في اللغة العربية على صدور فعل متبادل من طرفين أو أكثر، مما يجعل معناها هنا التزام طرفين فيما بينهما بعهد أو بعقد يرتبطان بموجبه، وهذا الالتزام يوجب عليهما الرعاية الاحتفاظ بما يتضمنه العهد أو العقد الذي يربطهما، وهذا هو وجه الارتباط بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي للمعاهدة كما سيأتي بيانه.

والثانية: أن من معاني العهد: العقد والميثاق، وهذا يستلزم الفصل فيما إذا كانت هذه الكلمات مترادفة تماما أم أن هناك فرق بينها:

أما الفرق بينها، فقال أبو هلال العسكري⁽⁴⁾ رحمه الله: "الفرق بين العقد والعهد: أن العقد أبلغ من العهد، تقول: عهدت إلى فلان بكذا، أي: ألزمته إياه، وعقدت عليه وعاهدته: ألزمته باستيثاق، وتقول: عاهد العبد ربه، ولا تقول عاهد العبد ربه، إذ لا يجوز أن يقال: استوثق من ربه...."

الفرق بين العهد والميثاق: أن الميثاق توكيد العهد، من قولك: أوثقت الشيء إذا أحكمت شدة، وقال بعضهم: العهد يكون حالا من المتعاهدين، والميثاق يكون من

(1) أحمد بن محمد الفيومي، المرجع سابق، (ج2/ص: 453).

(2) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، د.م، ط: 4، 1425هـ-2004م، (ص: 634).

(3) ينظر: المرجع نفسه، (ج2/ص: 633-634).

(4) الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد ابن يحيى بن مهران العسكري، أبو هلال: عالم بالأدب، له شعر، نسبته إلى عسكر مكرم، من أهم كتبه التلخيص في اللغة، وجمهرة الأمثال. ينظر: معجم الأدباء، (2/ص: 918-922).

أحدهما".⁽¹⁾

وأما المعنى المشترك بين هذه المصطلحات الثلاثة فهو وجود ارتباط بين طرفين على أمر معين، والاختلاف يكون من جهة من هم طرفا العلاقة، وأيضا من حيث قوة العلاقة بينهما. والله تعالى أعلم.

ثانيا: الدولية: نسبة إلى دَوْلَة، وهو اسم مفرد مؤنث يرجع إلى الأصل (د و ل)، وهو أصل يدلُّ في اللّغة على تحوّل شيء من مكان إلى مكان، يقال: تداول القوم الشيء بينهم: إذا صار من بعضهم إلى بعض، والدَّوْلَة والدَّوْلَة لغتان صحيحتان، وإنما سُمِّيَتْا كذلك لأنه أمر يتداولونه فيتحوّل من هذا إلى ذلك ومن ذلك إلى هذا⁽²⁾، فأصل المعنى على هذا يتّجه إلى التحوّل، ومن هنا كان أصل الدولة في الحرب أن تُدال إحدى الفئتين على الأخرى، يقال: كانت لنا عليهم الدولة⁽³⁾.

وتطلق الدولة ويراد بها الأمة أو مجموعة السكان بحدودها الأرضية الذين يخضعون لهيئة حاكمة تتولى أمورهم، وهو مأخوذ المعنى اللغوي الذي هو التغير من حال إلى حال، كقولهم لكل زمان دولة ورجال⁽⁴⁾.

وكلمة الدولة في القانون الوضعي العربي هي ترجمة للكلمة اللاتينية "status" التي تعكس حالة شيء ما، أو تدل على موقف ووضع معين وهو الوقوف والانتصاب، وبدأت تحمل

(1) الحسن بن عبد الله العسكري، الفروق اللغوية، تحقيق: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة-مصر، د.ط، د.ت، (ص: 57)، وراجع أيضا: عبد العزيز بن عبد السلام، الفوائد في مشكل القرآن، تحقيق: سيد رضوان علي الندوي، دار الشروق، جدة-السعودية، ط:2، 1402هـ-1982م، (ص: 40)، محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط:3، 1424 هـ - 2003 م، (ج1/ص: 603).

(2) ينظر: أحمد بن فارس الرازي، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، (ج2/ص: 314) مادة [د و ل].

(3) ينظر: إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، مرجع سابق، (ج4/ص: 1966)، محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، (ج11/ص: 252) مادة [د و ل].

(4) ينظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مرجع سابق، (ج1/ص: 304)، أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، ط:1، 1429 هـ - 2008 م، (ج1/ص: 788)، يوسف محمد رضا، معجم العربية الكلاسيكية والمعاصرة، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت- لبنان، ط:1، 1427 هـ-2006 م، (ص: 720).

هذه الكلمة معنى سياسيا عندما أضيفت إليها عبارة "Reiromanoe"، أو عبارة: "Reipublicoe" التي تعني: حالة الشيء الروماني أو حالة الشيء العام، وأيضا حالة الجمهورية، ومع مرور الزمن أصبحت كلمة "status" تكفي وحدها دون إضافة إليها⁽¹⁾.

وأما في اصطلاح فقه القانون الوضعي، فإن مجمل ما هو متفق عليه في تعريف الدولة في ذلك هو وجوب توفر الأركان الثلاثة للدولة وهي: الإقليم والشعب، والسلطة السياسية، كقولهم في تعريفها: "مجموع كبير من الناس يقطن على وجه الاستقرار إقليما معيناً ويتمتع بالشخصية القانونية والنظام والاستقلال السياسي"⁽²⁾، أو قولهم بأنها: "مجموعة من الأفراد يقطنون إقليما جغرافيا معيناً بصفة دائمة ومستقرة، ويخضعون في تنظيم شؤونهم لسلطة سياسية تستقل في أساسها عن أشخاص من يمارسها"⁽³⁾.

فالمعايير الثلاثة التي ذكرت هي التي اعتمدها جل فقهاء القانون الوضعي في تعريفهم للدولة سواء من الناحية الدستورية أو السياسية⁽⁴⁾، أو من الناحية القانونية الدولية⁽⁵⁾.

وأما عن مفهوم الدولة الفقه الإسلامي فقد بينه الفقهاء في كتب الفقه وكتب السياسة الشرعية والأحكام السلطانية، واستعملوا في بيانه مصطلحات عديدة مثل: الدار⁽⁶⁾،

(1) ينظر: أحمد سعيان، قاموس المصطلحات السياسية والدستورية، مكتبة لبنان، بيروت-لبنان، ط:1، 1425هـ-2004م، (ص: 178). جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت-لبنان، ط:1، 1416هـ-1996م، (ص: 168-169).

(2) ينظر: سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة- مصر 1988م-1418هـ، (ص: 19).

(3) ينظر: نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، دط، دت، (ص: 16).

(4) ينظر: نعمان أحمد الخطيب، المرجع نفسه، (ص: 16)، عبد الغني بيسوي، المرجع نفسه، (ص: 21).

(5) ينظر: محمد عزيز شكري، المدخل إلى القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 69)، علي ماهر بك، القانون الدولي العام، مطبعة الاعتماد، شارع حسن-مصر، 1342هـ-1923م، (ص: 120)، طالب رشيد يادكار، مبادئ القانون الدولي العام، مؤسسة موكرياني للبحوث والنشر، أربيل، 1430هـ-2009م، (ص: 143).

(6) ينظر: محمد بن أحمد السرخسي، شرح السير الكبير، الشركة الشرقية للإعلانات، د.م، دط، 1971م، (ج1/ص: 191)، عبد الرحمن بن نصر، المنهج المسلوك في سياسة الملوك، تحقيق: علي عبدالله الموسى، مكتبة المنار، الزرقاء-الأردن، ط:1، 1407هـ-1987م، (ج1/ص: 648)، علي بن محمد الماوردي، الأحكام السلطانية،

دار الحديث، القاهرة، د.ط، دت، (ص: 17) و (ص: 88)، محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد بن الأخوة، معالم القرية في طلب الحسبة، دار الفنون، كمبردج، د.ط، د.ت، (ج1/ ص: 43)، محمد بن إبراهيم الكناني، تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الثقافة بتفويض من رئاسة المحاكم الشرعية بقطر، الدوحة- قطر، ط: 3، 1408هـ-1988م، (ص: 209).

⁽¹⁾ ينظر: محمود بن أحمد الغيتاني (بدر الدين العيني) الحنفي، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط: 1، 1420هـ-2000م، (ج2/ ص: 20)، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المختار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت- لبنان، ط: 2، 1412هـ-1992م، (ج4/ ص: 166)، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل، تحقيق: محمد حجى وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، ط: 2، 1408هـ-1988م، (ج15/ ص: 486)، محمد بن محمد الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مرجع سابق، (ج6/ ص: 98)، علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير (شرح مختصر المزني)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1419هـ-1999م، (ج7/ ص: 484)، يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب، دار الفكر، دون طبعة ودون تاريخ، (ج15/ ص: 238)، عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي، المغني شرح مختصر الخرقي، مكتبة القاهرة، دون طبعة، تاريخ النشر 1388هـ-1968م، (ج6/ ص: 487)، علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط: 2، دون تاريخ، (ج3/ ص: 201).

⁽²⁾ ينظر: محمد بن الحسن الشيباني، السير الصغير، تحقيق: مجيد خدوري، الدار المتحدة للنشر، بيروت- لبنان، ط: 1، 1395هـ-1975م، (ص: 140، وص: 173)، محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، دون طبعة، تاريخ النشر: 1414هـ-1993م، (ج10/ ص: 37) و (ج16/ ص: 48)، أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد التنوخي، التنبيه على مبادئ التوجيه، تحقيق: الدكتور محمد بلحسان، دار ابن حزم، بيروت- لبنان، ط: 1، 1428هـ-2007م، (ج2/ ص: 708)، محمد بن علي المازري، شرح التلقين، تحقيق: محمّد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي، ط: 1، 1429هـ-2008م، (ج2/ ص: 946)، أحمد بن محمد المحاملي، اللباب في الفقه الشافعي، تحقيق: عبد الكريم بن صنيان العمري، دار البخاري، المدينة المنورة- السعودية، ط: 1، 1416هـ-1995م، (ج1/ ص: 294)، علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، (ج2/ ص: 448)، و(ج16/ ص: 26)، عبد الله بن أحمد ابن قدامة، المغني شرح مختصر الخرقي، مرجع سابق، (ج5/ ص: 419)، و(ج9/ ص: 313)، و(ج9/ ص: 355). والحقيقة أن استعمال الفقهاء لهذه المصطلحات مستفيض في كتب المذاهب والإحالة على بعضها تغني عن ذكرها كلها.

⁽³⁾ ينظر: أبو بكر ابن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (ج1/ ص: 104)، علي بن الحسين بن محمد السُّعدي، التُّتْف في الفتاوى، تحقيق: صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، عمان -الأردن / مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط: 2، 1404هـ - 1984م، (ج1/ ص: 77)، مالك بن أنس الأصبحي، المدونة، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1415هـ - 1994م، (ج1/ ص: 401)، علي بن محمد الماوردي، الحاوي

بل وورد استعمال لفظ الدولة في كتب علماء المسلمين التي اعتنت بذكر تاريخ الأمم وحضارتها بصفة عامة أو التاريخ الإسلامي بصفة خاصة، وهو أمر مستفيض فيها⁽¹⁾، كما ورد استعماله في بعض كتب السياسة الشرعية والأحكام السلطانية ككتاب: "بدائع السلك في طبائع الملك" لمحمد بن الأزرق⁽²⁾، وكتاب "تسهيل النظر وتعجيل الظفر" للماوردي⁽³⁾.

وأما اختصاصات الدولة (ما يعبر عنه اليوم بالسلطة السياسية) فقد تكلم عنها الفقهاء ضمن الكلام عن صلاحيات الإمام، فاعتبروا الدولة ممثلة في شخصه، وما يترتب عليه من حقوق وواجبات في سياسة الأمة⁽⁴⁾.

ومن معين مصادر الفقه الإسلامي وكتب السياسة الشرعية حاول كثير من الباحثين المعاصرين استنباط مفهوم الدولة ووضع تعريف لها، أذكر منهم على سبيل المثال:

الدكتور إسماعيل فطاني حيث عرفها بقوله: "الموضع أو البلد أو الوطن أو الإقليم أو المنطقة التي تسكن فيها مجموعة من الناس، ويعيشون تحت قيادة سلطة معينة، فإن كانت

الكبير، مرجع سابق، (ج11/ ص: 523)، عبد الله بن أحمد ابن قدامة، المغني شرح مختصر الحرقفي، مرجع سابق، (ج9/ ص: 246).

(1) أذكر منها على سبيل المثال: كتاب فتوح الشام محمد بن عمر الواقدي، وفتوح البلدان لأحمد بن يحيى البلاذري، وتاريخ الرسل والملوك لمحمد بن جرير الطبري، والإنباء في تاريخ الخلفاء لمحمد بن علي العمري، والمنتظم في تاريخ الملوك والأمم، لعبد الرحمن بن علي ابن الجوزي، والكمال في التاريخ، علي بن أبي الكرم عز الدين ابن الأثير، والبداية والنهاية لإسماعيل بن عمر بن كثير.

(2) محمد بن علي ابن محمد بن الأزرق الغرناطي، قاضي الجماعة بغرناطة في زمانه، لازم العديد من علماء غرناطة في زمانه وانتفع بهم، من أشهر مؤلفاته: بدائع السلك في طبائع الملك، روضة الأعلام بمنزلة العربية من علوم الإسلام. ينظر: نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، (ج2/ ص: 699).

(3) علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي الشافعي، من كبار أئمة الشافعية في الفقه والأصول والتفسير، وكان من رجال السياسة البارزين في عصر الدولة العباسية، له مؤلفات عديدة منها: الحاوي الكبير في الفقه الشافعي، والنكت والعيون في التفسير. ينظر: طبقات الشافعيين، (ص: 418-419).

(4) ينظر: كتب الأحكام السلطانية والإمامة والرياسة وما يتعلق بها من أحكام، أذكر منها: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، لعلي بن محمد الماوردي، ولأبي يعلى الفراء أيضا، والنصيحة للزاعي والرعية للتبريزي، والجواهر النفيس في سياسة الرئيس لمحمد بن حبيش ابن الحداد، والسياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لأحمد بن عبد الحلیم ابن تيمية، والطرق الحكمية في السياسة الشرعية لتلميذه ابن قيم الجوزية، وغيرها.

السلطة فيها للإسلام فهي دار الإسلام، وإن كانت للكفر فهي دار حرب"⁽¹⁾.

وهو تعريف يظهر فيه تأثير صاحبه بتعريف فقهاء القانون للدولة فهو يرتكز على اشتراط الأركان الثلاثة في الدولة - الإقليم والشعب والسلطة الحاكمة-، مع اعتباره وصف نوع السلطة الحاكمة قيذا زائدا في التعريف للتمييز بين دار الإسلام ودار الكفر كما بين ذلك علماء الفقه الإسلامي القدامى رحمهم الله.

وقريب منه تعريف الشيخ عبد العال عطوه والذي عرفها بقوله: "عبارة عن جماعة من المسلمين وأهل ذمتهم الذين يقيمون على أرض تخضع لسلطة إسلامية تدبر شؤونهم في الداخل والخارج، وفق شريعة الإسلام"⁽²⁾، وهو تعريف قيده الشيخ بوصف الدولة المسلمة دون غيرها.

وممن عرفها مطلقا دون تقييدها بصفة الإسلام الدكتور محمد عبد القادر أبو فارس بقوله: "مجموعة كبيرة من الناس، تعيش على وجه الدوام على قطعة من الأرض، ويقوم على تنظيم هذه الجماعة وإدارة شؤونها في الداخل والخارج وفي السلم والحرب هيئة حاكمة، ويطبق عليها نظام معين"⁽³⁾.

ومجمل القول عن تعريفات الباحثين المعاصرين للدولة -التي وقفت عليها- أنها في غالبيتها جاءت متشابهة ومتقاربة، فمنها ما عرّف الدولة مطلقا من غير اعتبارها إسلامية، ومنها ما اعتبر قيد الدولة الإسلامية في التعريف.

والخلاصة أن الدولة في الفقه الإسلامي شخصية اعتبارية تجمع حقائق مادية (من حيث المكان والزمان) ومعنوية (من حيث السلطة والنظام)، وبذلك فهي رديفة مصطلح الدار الذي استعمله الفقهاء، ويتبين نوع الحكم فيها بإضافة وصفه إليها، فيقال: دولة إسلامية أو

(1) إسماعيل لطفي فطاني، اختلاف الدارين وأثره في أحكام المناكحات والمعاملات، دار السلام، القاهرة-مصر، ط:2، 1418هـ-1998م، (ج1/ص: 20).

(2) عبد العال عطوة، محاضرات في نظام الحكم في الإسلام، تم إلقاؤها على طلبة السنة الأولى من شعبة السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء- السعودية، (ص: 30).

(3) محمد عبد القادر أبو فارس، النظام السياسي في الإسلام، دار الفرقان للطباعة والنشر والتوزيع، عمان-الأردن، دون طبعة، 1409هـ-1989م، (ص131).

دولة كافرة، كما يقال: دار إسلام أو دار كفر⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للمعاهدات الدولية:

يحتاج الوصول إلى بيان مفهوم المعاهدات الدولية في موضوع البحث إلى عرض تعريفات الفقهاء القدامى للمعاهدات، ثم عرض بعض تعريفات الباحثين المعاصرين لها، وعلى ضوء ذلك كله سنحاول وضع تعريف يبين مفهوم المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي، ولنعرض في الأخير إلى تعريف المعاهدات الدولية في القانون الدولي، وبيان أهم الفروق بينه وبين الشريعة الإسلامية في مفهوم المعاهدات.

أولاً: في اصطلاح الفقه الإسلامي:

ورد تعريف المعاهدة في غالب مراجع الفقه الإسلامي على مختلف مذاهبه بأسماء مختلفة، كقولهم: المعاهدة، الهدنة والمهادنة، والموادعة والمسالمة*، والأمان والصلح⁽²⁾، وهي تعريفات في مجملها متقاربة في العبارة والمعنى، بل إن بعضها كاد أن يكون متطابقاً في العبارة، كقول

(1) ينظر: سعد بن مطر المرشدي العتيبي، فقه المتغيرات في علائق الدولة الإسلامية بغير المسلمين، دار الفضيلة، الرياض - السعودية، 1430هـ-2009م، (ج1/ص: 91).

* يرى الدكتور عثمان جمعة ضميرية أن الأنسب هو استعمال لفظ المعاهدة والموادعة لأنه في الحقيقة ليس هناك مسألة و صلح بين المشركين والمؤمنين وإنما بينهما عهد كما قال الله تعالى: ﴿بِرَاءةٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُم مِّنَ الْمُشْرِكِينَ ۝﴾ [التوبة: 1]. ينظر: عثمان جمعة ضميرية، أصول العلاقات الدولية في فقه محمد بن الحسن الشيباني، دار المعالي، عمان-الأردن، ط: 1، 1419هـ-1999م، (ج1/ص: 638).

(2) ينظر: محمد بن محمد البابرتي، العناية شرح الهداية، دار الفكر، د.ط، دت، (ج5/ص: 455)، محمد بن أحمد السمرقندي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: 2، 1414هـ-1994م، (ج3/ص: 297)، محمد بن محمد الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط: 3، 1412هـ-1992م، (ج3/ص: 360)، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روضة الطالب، دار الكتاب الإسلامي، د.م، د.ط، د.ت، (ج1/ص: 224)، أحمد بن محمد، ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (وحواشي الشرواني والعايدي)، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، د.ط، عام النشر: 1357 هـ - 1983 م، (ج9/304)، عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي، المغني، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: 1، 1414هـ-1994م، (ج8/ص: 316)، علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق، (ج4/ص: 211).

الكاساني⁽¹⁾ رحمه الله : "الموادعة: وهي المعاهدة والصلح على ترك القتال"⁽²⁾، وقول الخطاب⁽³⁾ رحمه الله: "والمهادنة، وهي الصلح: عقد المسلم مع الحربي على المسالمة مدة ليس هو فيها تحت حكم الإسلام"⁽⁴⁾، وأما من علماء المذهب الشافعي فقال العمراني⁽⁵⁾ رحمه الله: "الهدنة والمهادنة والمعاهدة والموادعة شيء واحد؛ وهو: العقد مع أهل الحرب على الكف عن القتال مدة، بعوض وبغير عوض"⁽⁶⁾، وقريبا من الكلام السابق، عرفها موسى بن أحمد الحجاوي⁽⁷⁾ من علماء الحنابلة بقوله: "العقد على ترك القتال مدة معلومة بعوض وبغير عوض وتسمى: مهادنة وموادعة ومعاهدة ومسالمة"⁽⁸⁾، وفي فلك التعريفات التي سبق ذكرها دارت غالب تعريفات العلماء القدامى التي وقفت عليها.

وتتفق جميع هذه التعريفات على أن المعاهدة مبنية على ترك القتال أو المصالحة والمسالمة

(1) أبو بكر بن مسعود بن أحمد مسعود الكاساني (المتوفى سنة: 587هـ)، أصولي فقيه، من كبار فقهاء الحنفية، له مصنفات عديدة من أشهرها: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، والسلطان المبين في أصول الدين. ينظر: الجواهر المضوية، (ج2/ص: 244-245)، ينظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية، (ص 53).

(2) أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: 2، 1406هـ - 1986م، (ج7/ص: 108).

(3) أبو عبد الله محمد بن محمد الخطاب المالكي (المتوفى سنة: 954هـ)، أحد كبار علماء المذهب المالكي بالمغرب العربي في القرن العاشر الهجري، له مصنفات كثيرة جدًا من أشهرها: مواهب الجليل شرح في مختصر خليل، شرح قرة العين في الأصول لإمام الحرمين. ينظر: شجرة النور الزكية، (ج1/ص: 270)، الأعلام للزركلي، (ج7/ص: 286).

(4) محمد بن محمد الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مرجع سابق، (ج3/ص: 360).

(5) يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني (المتوفى سنة: 558هـ)، فقيه شافعي من كبار أئمة الشافعية، عارف بالفقه والأصول والكلام والنحو، له مصنفات كثيرة من أشهرها: البيان في فروع الشافعية، وغرائب الوسيط. ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه، (ج1/ص: 327-328).

(6) يحيى بن أبي الخير العمراني الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق قاسم محمد النووي، دار المنهاج، جدة - السعودية، ط: 1، 1421هـ - 2000م، (ج12/ص: 301).

(7) موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي (المتوفى سنة 968هـ) نسبته إلى (حجة) من قرى نابلس، فقيه حنبلي من أهل دمشق، كان مفتي الحنابلة وشيخ الإسلام فيها، له مصنفات عديدة منها: زاد المستقنع في اختصار المقنع، شرح منظومة الآداب الشرعية. ينظر: الأعلام للزركلي، (ج7/ص: 320).

(8) موسى بن أحمد الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت - لبنان، دون تاريخ نشر، (ج2/ص: 40).

بين المسلمين وغيرهم، وهذا الأمر جعل بعض الباحثين المعاصرين يذهب إلى أن المعاهدة في الفقه الإسلامي على رأي الفقهاء القدامى تنحصر فيما يختص بإنهاء الحرب بين الدول وإيقافها⁽¹⁾، وأرجع السبب في ذلك إلى تحديدهم لطبيعة العلاقة بين المسلمين وغيرهم، فجمهور العلماء على أن أصل العلاقة بيننا وبين غيرنا من أهل الملل الأخرى هو الحرب لا السلم، والسلم أمر عارض لا يكون إلا لتحقيق مصلحة شرعية أو دفع مفسدة ويكون ذلك عن طريق المعاهدة⁽²⁾.

وتعريف العلماء رحمهم الله للمعاهدة على هذا النحو لا يلزم منه حصر المعاهدات في إنهاء القتال والحرب، والدليل على ذلك أنهم عقدوا بابا من أبواب الفقه يختص بأحكام عقد الذمة وما يترتب عليه من أحكام شرعية تنظم علاقة المسلمين بأهل الذمة، وأيضا لعقد

(1) من أشار إلى أن تعريف المعاهدات عند الفقهاء القدامى مبني على تحديد نوع العلاقة بين المسلمين وغيرهم: محمد فؤاد رشاد، قواعد تفسير المعاهدات في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، ط: 1428، 1-هـ-2007م، (ص: 52) حيث قال: "نظروا إلى المعاهدات باعتبارها وسيلة لتنظيم العلاقة بين المسلمين وغيرهم في الأمور الحربية، وذلك على أساس أنهم قسموا الديار إلى قسمين: دار الإسلام ودار الحرب" وقد نقل ذلك عن: أحمد أبو الوفا، الإعلام بقواعد القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، ط: 1، 1422هـ-2001م، (ج1/ ص: 109)، وعيسى صالح أحمد، دور المعاهدات في حكم العلاقات الدولية في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة الإسلامية، وقسم الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، السنة 1413هـ-1993، (ص: 20).

(2) ينظر: محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، (ج10/ص: 2-3)، يوسف بن عبد الله ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحمد، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض- السعودية، ط: 2، 1400هـ-1980م، (ج1/ ص: 466)، محمد بن إدريس الشافعي، الأم، مرجع سابق، (ج4/ص: 170)، عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، (ج9/ ص: 196)، محمد صديق خان بن حسن، الروضة الندية، تحقيق: علي بن حسن بن علي بن عبد الحميد الحلبي، دار ابن القيم للنشر والتوزيع، الرياض- السعودية، دار ابن عقان للنشر والتوزيع، القاهرة-مصر، ط: 1، 1423هـ-2003م، (ص: 74)، محمد بن علي الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، ط: 1، 1425هـ-2004م، (ص: 942) و(ص: 945). ولمزيد من التفصيل في أصل العلاقة بين دار الإسلام ودار الكفر ينظر: عابد بن محمد السفياي، دار الإسلام ودار الكفر وأصل العلاقة بينهما، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الملك عبد العزيز، العام الجامعي 1400هـ-1979م، عبد الله بن صالح بن حسين العلي، الحرب في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، رسالة دكتوراه في الفقه الإسلامي، قسم الفقه والأصول، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، الموسم الجامعي 1405-1406هـ/ 1984-1985م.

الأمان وما يتعلق به من أحكام، وهما مما يندرج ضمن المعاهدات الدولية.

ولهذا استعمل العلماء مصطلح المعاهدة في أنواع العهود الأخرى مع غير المسلمين، ومن ذلك قول الراغب الأصفهاني⁽¹⁾ رحمه الله: "المعاهد في عرف الشرع يختص بمن يدخل من الكفار في عهد المسلمين وكذلك ذو العهد"⁽²⁾، وقول ابن الأثير⁽³⁾ رحمه الله: "المعاهد من بينك وبينه عهد، وأكثر ما يطلق في الحديث على أهل الذمة، وقد يطلق على غيرهم من الكفار إذا صولحوا على ترك الحرب مدة ما"⁽⁴⁾، وقول ابن القيم⁽⁵⁾ رحمه الله: "الكفار إما أهل حرب وإما أهل عهد، وأهل العهد ثلاثة أصناف: أهل ذمة، وأهل هدنة، وأهل أمان، وقد عقد الفقهاء لكل صنف باب، فقالوا: باب الهدنة، باب الأمان، باب عقد الذمة، ولفظ الذمة والعهد يتناول هؤلاء كلهم في الأصل"⁽⁶⁾.

(1) الحسين بن محمد بن المفضل، أبو القاسم الأصفهاني أو الأصبهاني (المتوفى سنة: 502هـ) المعروف بالراغب: أديب، من الحكماء العلماء من أهل أصبهان سكن بغداد، واشتهر حتى كان يقرب بالإمام الغزالي. من كتبه "محاضرات الأدباء"، و"الذريعة إلى مكارم الشريعة" و"الأخلاق" ويسمى أخلاق الراغب، "محاضرات الأدباء - ط". ينظر: الأعلام للزركلي، (ج2/ص: 255).

(2) الحسين بن محمد الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم/الدار الشامية، دمشق/بيروت-لبنان، ط: 1، 1412هـ - 1991م، (ص: 592).

(3) ابن الأثير المبارك بن محمد بن محمد الشيباني أبو السعادات مجد الدين، (المتوفى سنة: 606هـ) وصفه الحافظ الذهبي بقوله: القاضي الرئيس العلامة البارع الأوحى البليغ، وقال الإمام أبو شامة: قرأ الحديث والعلم والأدب، وكان رئيساً مشاوراً، وكان ورعاً عاقلاً، بهياً، ذا بر وإحسان، صنف: "جامع الأصول" و"النهاية" وشرحاً لـ "مسند الشافعي"، ينظر: سير أعلام النبلاء، (ج21/ص: 488-492).

(4) المبارك بن محمد ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت-لبنان، 1399هـ - 1979م، (ج3/ص: 325).

(5) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزُّرعيّ الدمشقيّ (المتوفى سنة 751)، من كبار العلماء في عصره، تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية. وهو الذي هذب كتبه ونشر علمه، كان حسن الخلق محبوباً عند الناس، أغري بحب الكتب، فجمع منها عدداً عظيماً، وكتب بخطه الحسن شيئاً كثيراً، وألف تصانيف كثيرة منها: «إعلام الموقعين»، «الطرق الحكمية في السياسة الشرعية»، «شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل»، ينظر: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، (ج5/ص: 137-140).

(6) محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، تحقيق: يوسف بن أحمد البكري - شاکر بن توفيق العاروري، رمادى للنشر، الدمام، ط: 1، 1418هـ - 1997م، (ج2/ص: 873).

ثانيا: تعريفات الباحثين المعاصرين للمعاهدات الدولية:

وعلى ضوء كلام علماء الفقه الإسلامي وبحثهم لمسائل العلاقات الدولية مع غير المسلمين، حاول كثير من الباحثين المعاصرين وضع تعريف يبين مفهوم المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي، وهم في ذلك فريقان: الفريق الأول منهم اكتفى بالانتقاء من تعريفات الفقهاء القدامى ما رآه التعريف الأنسب لبيان مفهوم المعاهدة في الفقه الإسلامي⁽¹⁾، والفريق الثاني منهم حاول أن يضع تعريفا للمعاهدة في الفقه الإسلامي باعتبار أن هناك مستجدات كثيرة طرأت في ميدان العلاقات الدولية تجعل من تعريفات العلماء القدامى لا تستوعب مفهوم المعاهدة في واقعنا الحالي، وإليك نماذج منها تمهيدا للوصول إلى تعريف يبين مفهوم المعاهدة في الفقه الإسلامي على النحو الآتي:

1. تعريف الشيخ محمد رشيد رضا -رحمه الله-: "عقد العهد بين الفريقين على شروط يلتزمونها"⁽²⁾.

وهو تعريف عام يجمع كل أنواع العهود والمواثيق بين أي طرفين، وقوله: "بين الفريقين"، يُشكّلُ عليه أن معناه بين دولتين أو طرفين اثنين فقط، لكن الظاهر أنه ذكر ذلك باعتبار أن الغالب في المعاهدات أنها تتم بين طرفين، إلا أن قوله "بين الفريقين" عام يشمل جميع العهود، والمراد في الاصطلاح هنا هو المعاهدة الدولية، وتحديدًا تلك التي تتم بين الدولة المسلمة وغيرها من الدول.

وانتقد هذا التعريف أيضا بأنه لم يذكر شرط المدة، وإن كان بالإمكان اعتباره مما يدخل ضمن الشروط التي يلتزم بها الطرفان، إلا أن شرط المدة من الشروط الأساسية - كما سيأتي بيانه - في معاهدة الدولة المسلمة، فلا بد أن يكون ذكره ظاهرا في تعريف المعاهدة الدولية.

2. تعريف الدكتور وهبة الزحيلي: "اتفاق صادر بين دار الإسلام أو دولة إسلامية مع دولة

(1) أذكر منهم الدكتور عثمان جمعة ضميرية في دراسته أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، مرجع سابق (ص: 638-641)، والدكتور إسماعيل كاظم العيساوي في دراسته أحكام المعاهدات في الفقه الإسلامي، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط:1، 1420هـ-2000م، (ص: 57).

(2) محمد رشيد رضا، تفسير المنار، الهيئة المصرية العامة للكتاب، دم. د.ط، 1411هـ-1991م، (ج10/ص135).

أخرى، أو جماعة معينة غير مسلمة، لتنظيم علاقة قانونية ذات طابع دولي فيما بينهما"⁽¹⁾.

وهذا التعريف يعتبر المعاهدة اتفاقاً لتنظيم علاقة قانونية بين دولة الإسلام وغيرها، ولا يذكر الهدف الأساس لعقد الدولة المسلمة للمعاهدة هو تحقيق المصلحة الشرعية، فالمعاهدة في نظر الدولة المسلمة لا تتم إلا باعتبارها علاقة مشروعة ومناطقها تحقيق المصلحة الشرعية بوجه من الوجوه المعتمدة شرعاً.

ولم يتطرق هذا التعريف أيضاً كسابقه لذكر شرط المدة، وهذا لأن الدكتور وهبة الزحلي يرى إمكانية عقد معاهدة غير محددة المدة مع غير المسلمين⁽²⁾، كما أنه جعل العلاقة بين الدولة المسلمة والدولة الأخرى ذات طابع دولي، وهذا يتناقض مع قوله في التعريف: "أو جماعة معينة غير مسلمة"، بدليل أنه اعتبر إنهاء الحرب مع مدينة أو شعب مجاور من المسائل الجزئية التي ليس لها الطابع الدولي⁽³⁾.

3. تعريف الدكتور محمد سلام مذكور: "العهد ما يتفق طرفان أو أكثر على التزامه لمصلحة مشتركة، وعلى شروط يلتزمونها"⁽⁴⁾.

وهو تعريف مستمد من تعريف الشيخ رشيد رضا رحمه الله، مع استدراك ما لوحظ عليه من أنه يوهم أن العهد لا يتم إلا بين فريقين اثنين فقط، ويرد عليه ما ورد على سابقه أنه صاغه في قالب العموم فيشمل كل عهد بين طرفين، سواء كانا دولاً أو غير دول، كما أنه لم يذكر أن من أطراف المعاهدة الدولة المسلمة وهو قيد أساسي لتحديد مفهوم المعاهدة في الفقه الإسلامي، ويضاف إلى ما سبق أنه ذكر قيد تحقيق المصلحة المطلقة من غير تقييدها بالمصلحة الشرعية وهي أيضاً من لوازم تعريف المعاهدة في الفقه الإسلامي، إضافة إلى إغفال

(1) وهبة الزحلي، أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، دون ذكر العدد والسنة، (ص: 4).

(2) المرجع السابق.

(3) المرجع نفسه.

(4) محمد سلام مذكور، معالم الدولة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، ط: 1، 1403هـ-1982م، (ص:

ذكر شرط المدة في المعاهدة.

تعريف الدكتور محمد علي الحسن: "اتفاق بين دولتين أو أكثر بغرض تنظيم العلاقة الدولية بينهما، وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة"⁽¹⁾.

وهو تعريف يصلح لأن يكون تعريفا للمعاهدة في القانون الدولي-وسياأتي بيانه-، لأن تعريف المعاهدة في الفقه الإسلامي يفترض وجود الدولة المسلمة باعتبارها الطرف الأساسي في المعاهدة، إضافة إلى اشتراط تحقيق المصلحة الشرعية، وتحديد المدة، وسبق التعليق على كل هذا في تعريف الدكتور محمد سلام مذكور.

4. تعريف الدكتور عبد الخالق النواوي: "اتفاقات تعقدتها الدول فيما بينها بغرض تنظيم علاقة قانونية دولية وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة"⁽²⁾.

وهذا التعريف يكاد يكون تعريف الدكتور محمد علي الحسن نفسه مع تغيير طفيف، وسبق التعليق عليه.

5. التعريف المقترح:

من خلال التعريفات السابقة يمكن أن نصل إلى أن مفهوم المعاهدة في الفقه الإسلامي هو:

" اتفاق بين الدولة المسلمة ودولة أخرى، لمدة معلومة، وفق شروط محددة، لتحقيق مصلحة شرعية".

بيان التعريف:

التعريف يُبيِّنُ الدولة الإسلامية باعتبارها الطرف الأساس في عقد المعاهدة مع غيرها من الدول، كما يشمل التعريف كل أنواع العهود، سواء كانت متعلقة بحالة السلم أو بحالة الحرب؛ فيدخل في ذلك المعاهدات: السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية، ومعاهدات

(1) محمد علي الحسن، العلاقات الدولية في القرآن الكريم، مكتبة النهضة الإسلامية، عمان الأردن، ط:2، 1402هـ-1982م، (ص: 323).

(2) عبد الخالق النواوي، العلاقات الدولية والنظم القضائية في الشريعة الإسلامية، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، ط:1، 1394هـ-1974م، (ص: 68).

حسن الجوار، ومعاهدات الأمان والهدنة.

وهو يشمل أيضا ذكر شرط المدة باعتبار أن الأصل في المعاهدة في الشريعة الإسلامية التوقيت أو تحديد المدة، ويشمل كذلك ذكر تحقيق المصلحة الشرعية؛ لأنها الباعث الأساسي للدولة المسلمة لعقد المعاهدة مع غيرها، وهذه الشروط سيأتي تفصيل الكلام عليها في مواضعها من البحث.

ثالثا: تعريف المعاهدة في القانون الدولي:

جاء في اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات المنعقدة سنة 1969م تعريف المعاهدة بأنها: "اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر كتابة، ويخضع للقانون الدولي، سواء تم في وثيقة واحدة أو أكثر، وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه"⁽¹⁾.

ولم تخرج غالب تعريفات فقه القانون الدولي-الغربي والعربي- عن هذا المعنى الذي حددته اتفاقية "فيينا"، اللهم ما يرد فيها من بعض الإيضاح أو التفصيل، أذكر منها على سبيل المثال تعريف الدكتور علي صادق أبو هيف، حيث عرف المعاهدة بأنها: "اتفاقات تعقدها الدول فيما بينها بغرض تنظيم علاقات قانونية دولية، وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة"⁽²⁾؛ وتعريف الدكتور محمد عزيز شكري حيث قال في تعريف المعاهدة: "هي اتفاق مكتوب بين شخصين أو أكثر من الأشخاص الدولية من شأنه أن ينشئ

(1) عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي (أهم الاتفاقيات والقرارات والبيانات والوثائق الدولية للقرن العشرين في مجال القانون الدولي العام)، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط:1، 1423هـ-2003م، (ج1/ص: 152)، صادقت الجزائر على اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في عام 1987م، وصدر المرسوم الرئاسي رقم: 87-222 المؤرخ في 20 صفر عام 1408هـ- الموافق 13 أكتوبر 1987م، يتضمن الانضمام مع التحفظ إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة يوم 23 مايو 1969م، ينظر: الجريدة الرسمية الجزائرية في العدد 42، السنة الرابعة والعشرون، الصادرة بتاريخ: 21 صفر عام 1408هـ الموافق 14 أكتوبر 1987م، وقد رُود ترجمة تعريف المعاهدة فيها بعبارة مقاربة لنص التعريف الذي نقلته: "يراد بتعبير المعاهدة اتفاق دولي معقود بين الدول بصورة خطية وخاضع للقانون الدولي، سواء ثبت في وثيقة وحيدة أو في اثنين أو أكثر من الوثائق المترابطة وأيا كانت تسميته الخاصة".

(2) علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص456).

حقوقاً والتزامات متبادلة في ظل القانون الدولي" (1).

وأما ما ورد من ملاحظة على تعريف اتفاقية "فيينا" من أنه قصر المعاهدة على المعاهدات الكتابية فقط دون الشفوية، فقد أُجيبَ عن ذلك بأن القصد منه التبسيط وتفادي المشاكل المتعلقة بالمعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية⁽²⁾، ثم إن كتابة المعاهدات الدولية هو من العرف الدولي الذي جرى عليه العمل إلى أن انتهى به الأمر بالتقنين في نصوص اتفاقية "فيينا"، وسيأتي مزيد من البيان والتفصيل عند الكلام على كتابة المعاهدات.

وأما الملاحظة الأخرى وهي أن التعريف يقتصر على المعاهدات بين الدول فقط، ويخرج المعاهدات التي تتم بين الدول والمنظمات الدولية، فقد أُجيبَ عنها بأن اتفاقية "فيينا" في مادتيها الثالثة والخامسة تعتبر الاتفاقات التي تشترك فيها المنظمات الدولية معاهدات بالمعنى الصحيح؛ حيث تنص المادة الثالثة منها على: "إن عدم سريان هذه الاتفاقية على الاتفاقات الدولية التي تعقد بين الدول وبين أشخاص القانون الدولي الأخرى وعلى الاتفاقات التي تعقد بين هذه الأشخاص الأخرى أو على الاتفاقيات التي لا تتخذ شكلاً مكتوباً لن يؤثر:

أ - على القوة القانونية لتلك الاتفاقات.

ب - في إمكان تطبيق أي من القواعد التي تضمنتها الاتفاقية الحالية على تلك الاتفاقات باعتبارها من قواعد القانون الدولي بغض النظر عن هذه الاتفاقية.

ج - في تطبيق الاتفاقية بالنسبة للاتفاقات المعقودة بين الدول وأشخاص القانون الدولي الأخرى"⁽³⁾.

(1) محمد عزيز شكري، المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم، دار الفكر، دمشق-سورية، طبعة مصورة بالأوفيس عام 1403هـ-1983م (صورت عن ط: 4، لعام 1981م)، (ص369). وقد أورد الدكتور محمد عزيز شكري مجموعة من تعريفات الفقهاء الغربيين، وكلها تدور في فلك تعريف اتفاقية فيينا ولا تكاد تخرج عنه، ينظر في نفس المرجع: (ص: 370).

(2) ينظر: إبراهيم شحاتة، مشروع لجنة القانون الدولي بشأن قانون المعاهدات، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 23، السنة 1967م، (ص: 77 وما بعدها)، محمد عزيز شكري، المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم، مرجع سابق، (ص: 370).

(3) عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي، مرجع سابق، (ج1/ ص: 153).

وتنص المادة الخامسة أيضًا على ما يلي: "تطبق هذه الاتفاقية على أية معاهدة منسئة لمنظمة دولية أو على أية معاهدة تبرم في نطاق منظمة دولية دون الإخلال بأية قواعد خاصة بالمنظمة"⁽¹⁾.

وقد أشار الدكتور علي صادق أبو هيف إلى أن بعض فقهاء القانون يرون أن لفظ المعاهدة يطلق على الاتفاقيات الدولية المهمة ذات الطابع السياسي فقط، كالمعاهدات السياسية، وأما ما عدا ذلك فلا يسمى معاهدة، وأجاب هو نفسه عن ذلك بأن هذا القصر لا فائدة منه، إذ الواقع العملي أعم من هذا التخصيص المذكور⁽²⁾.

والحاصل مما سبق، هو أن الفارق الأهم في تحديد مفهوم المعاهدات الدولية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي هو: أن المعاهدات في الشريعة مبناها الدين وليس المصالح فقط، فهي تقوم على أساس اعتبار الدين في المقام الأول، بخلاف القانون الدولي فهو لا يراعي إلا المصلحة فقط⁽³⁾.

والفرق الثاني من الفروق المهمة في تعريف المعاهدة هو اعتبار شرط المدة أساسيا في عقد المعاهدة بين الدولة المسلمة وغيرها من الدول، خلافا للقانون الدولي الذي لا يجعل تحديد المدة من شروط عقدها، بل هو يميز عقد معاهدات مؤبدة بين الدول كما سيأتي بيانه في موضعه.

(1) المرجع السابق.

(2) هناك بعض الاتفاقيات الدولية التي تحمل اسم: تصريح، أو إعلان، أو بروتوكول، مثل تصريح باريس 1856م الخاص بالحرب البحرية، وبروتوكول جنيف 1924م الخاص بتسوية الخلافات الدولية بالوسائل السلمية، ومنها ما يطلق عليه اسم عهد أو ميثاق كعهد عصبة الأمم، وميثاق الأمم المتحدة، إلا أن هذه التسميات المختلفة لا تدل على شيء اللهم إلا على طريقة صياغة الاتفاق، أما من الناحية القانونية فلا يختلف التصريح أو البروتوكول أو الميثاق عن المعاهدة أو الاتفاقية سواء من حيث شروط الصحة أو من حيث الآثار التي تترتب عليه. ينظر: علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 456)، محمد طلعت الغنيمي-محمد السعيد الدقاق، القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، د.م، د.ط، 1411هـ-1991م، (ص: 171-172)، صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، د.ط، 1428هـ-2007م، (ص: 182).

(3) ينظر: محمد بن عبد الله بن عبد الكريم، القواعد والضوابط الفقهية في علاقة الدولة المسلمة بغيرها، بحث مقدم لنيل الشهادة العالمية العالية (الدكتوراه)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة، قسم أصول الفقه، العام الجامعي: 1426هـ-1427هـ، (ص: 287).

المطلب الثاني

طبيعة المعاهدات الدولية

المقصود بطبيعة المعاهدة الدولية: حقيقتها، وهو ما يعبر عنه اليوم بلغة الفقه المعاصرة التكييف الفقهي للمعاهدة، بمعنى: تحت أي نوع من أنواع التصرفات تندرج المعاهدة؟ هل هي من العقود أم أنها نوع آخر من التصرفات؟ وهل يمكن اعتبارها قانونا تشريعيا كالقانون الداخلي الذي تصدره السلطات التشريعية في الأنظمة الداخلية للدول؟ أم أن هناك فرقا بينها وبينه تبعاً لاختلاف طبيعتها؟

الفرع الأول: طبيعة المعاهدات في القانون الدولي:

دراسة طبيعة المعاهدات الدولية فرع عن دراسة طبيعة القانون الدولي، فهي المصدر الأول له، وغالب قواعد القانون الدولي المستمدة من العرف الدولي تمّ تدوينها في معاهدات دولية، وقد اختلف رجال القانون - فقهاً وفلسفةً - اختلافاً كثيراً في موضوع طبيعة القانون الدولي بين من ينكر عليه صفة القانون أصلاً ويجعل منه مجرد قواعد اتفاقية بين الدول، وبين من يجعله قانوناً كالقانون الداخلي سواء بسواء، وربما توسط بعضهم فلم ينف عنه صفة القانون، لكنه اعتبره قانوناً تنسيقياً بين الدول⁽¹⁾.

والقول بأن القانون الدولي قانون اتفاقي هو قول أكثر فقهاء القانون الوضعي، وهذا لأوجه الاختلاف الواضحة بينه وبين القانون الداخلي، فأهم ما يميزه عن القانون الداخلي هو وجود السلطة الحاكمة التي تعمل بالنيابة عن المجتمع، وتقوم بسنّ القوانين، وتعلو على الأشخاص المخاطبين بأحكامه، وتملك جميع الأجهزة (التشريعية والتنفيذية والقضائية) لإلزامهم بالخضوع له واحترامه، وتفرض الجزاء قسراً إذا اقتضى الأمر على من يخالف أحكامه⁽²⁾.

(1) ينظر: محمد عزيز شكري، المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم، مرجع سابق، (ص: 34-35)، محمد يوسف العلوان، القانون الدولي العام، دار وائل للطباعة والنشر، عمان - الأردن، ط: 2، 1400هـ-2000م، (ص: 27-28).

(2) ينظر: محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، د.ط، 1437هـ-2015م، (ص: 29-30)، محمد يوسف العلوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 25)،

وليس هذا هو حال المجتمع الدولي، فهو يفتقر إلى سلطة عليا تستطيع أن تفرض إرادتها على جميع الدول وتصدر الأوامر إليها في شكل نصوص قانونية وتجبرها للخضوع لها، والمبدأ الذي تقرره قواعد القانون الدولي هو أنها قواعد لا تلزم الدول التي لا ترضى بها صراحة أو ضمنا، ولا تنعقد المعاهدات الدولية - وهي قواعد دولية مكتوبة - دون الرضا الصريح للدول الأطراف فيها، فهي لا تلزم سوى الدول الأطراف فيها دون غيرها، والعرف الدولي أيضا حاله كحال المعاهدات الدولية، فمرجعه إلى الاتفاق والرضا به من جانب الدول التي تعمل به⁽¹⁾.

وبناء على هذه المعطيات ذهب كثير من الفلاسفة الغربيين (أمثال كانت، هوبس، بفتدورف، بنتام، سبينوزا) إلى وصف المجتمع الدولي بحال الطبيعة، وأن العلاقات بين الدول ذات السيادة تقوم على القوة، وخير مثال يقدمونه دليلا على رأيهم هو الحرب بين الدول، وأما المعاهدات المعقودة بين الدول فهي في نظرهم لا تشكل قواعد قانونية ثابتة ولا تستمر بالقدر الذي تستمر فيه علاقات القوة بين الأطراف، ويمكن للدولة إن كانت تتمتع بالقوة اللازمة لفرض إرادتها أن تقوم بإلغاء المعاهدات التي لم تعد تتماشى مع مصالحها⁽²⁾.

وبناء على الطرح السالف ذكره انقسم رجال القانون الوضعي في مسألة طبيعة المعاهدات الدولية على ثلاثة أقوال:

(أ) القول الأول: أن المعاهدات الدولية عقد كباقي العقود في القانون، فالمعاهدات الدولية والعقود في القانون الخاص هي ذات طبيعة واحدة، تنحصر وظيفتها في إنشاء الالتزامات على عاتق من هم أطراف فيها وليس لها أي طبيعة تشريعية، وييدي بعض أنصار هذا الاتجاه رأيه بقوله: أن التشبيه بالقياس بين المعاهدة والتشريع هو مع الفارق نظرا لاختلافهما من

محمد عزيز شكري، المدخل إلى القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص55)، جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، ط:1، 1432هـ-2010م، (ص: 34).

(1) ينظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، ط:1، 1415هـ-1995م، (ص: 603-606)، محمد عزيز شكري، المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم، مرجع سابق، (ص55)، محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ج1/ ص: 68).

(2) ينظر: محمد يوسف العلوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 27)، محمد عزيز شكري، المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم، مرجع سابق، (ص: 34).

عدة وجوه وهي:

- أن المعاهدة في شكلها وعناصر تكوينها شبيهة بالعقد لا بالتشريع.
- أن المعاهدة اتفاق يقوم على أساس ارتضاء جميع الأطراف المتعاقدة وتعبيرهم عن ذلك صراحة بالقبول والموافقة أو التوقيع أو التصديق، وهذه الصيغ لارتضاء الالتزام بالمعاهدة هو شكل ديمقراطي واجتماعي لا نجد له شبيها في وسائل إصدار التشريع الوطني الذي يصدر دون مشاورة المخاطبين بأحكامه، أو بموافقة الأغلبية عليه.
ليس هناك في النطاق الدولي مصدر شكلي لتأسيس القواعد القانونية يطابق التشريع في المجتمع الوطني، فلا يوجد مشرع دولي مستقل بنفسه، كسلطة لإصدار التشريع عن أشخاص المخاطبين بأحكام القانون الدولي، بل هناك نوع من الازدواج الوظيفي في اختصاص الدول التي تقوم بوضع القانون الدولي فهي بمثابة المشرع وهي في الوقت نفسه من أشخاص هذا القانون الملزمين بتطبيق وتنفيذ أحكامه⁽¹⁾.

ومن أدلة أنصار هذا الرأي أن الإرادة المستقلة للأطراف في كل من العقد والمعاهدة هي الشرط المنشئ للعلاقة القانونية والتي تصبح منذ وجودها مستقلة عن الإرادة الحرة للأطراف، وأن القانون الوطني هو الذي يمنح العقد قوته الموضوعية، كما أن قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" أو "الملتزم عبد لالتزامه" هي التي تسبغ على المعاهدات القوة الموضوعية⁽²⁾.

ويترتب على ما سبق أن المعاهدة كالعقود فتطبق عليها أحكام نظرية العقد: أهلية الطرفين، محل مشروع وممكن، إعلان صريح عن الإرادة لا يشوبه عيب الإكراه أو الخطأ أو الغش، وطرق إنهاء المعاهدة هي نفسها طرق إنهاء العقد، وتطبق عليها ذات القواعد التي تطبق في تفسير العقود⁽³⁾.

وقد تلقى هذا الاتجاه نقدا يتمثل في أن بنية المجتمع الدولي تختلف عن بنية المجتمع

(1) ينظر: عز الدين فودة، الدور التشريعي للمعاهدات في القانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد السابع والعشرون (العدد 27) السنة السابعة والعشرون، سنة 1971م، (ص: 136-137).

(2) ينظر: محمد طلعت الغنيمي، بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، 1394هـ- 1974م، (ص: 228).

(3) ينظر: المرجع السابق، (ص: 228-229).

الداخلي، وعلى هذا الأساس لا يمكن تطبيق الأحكام ذاتها التي يتبناها القانون الوطني في نظرية العقد على المعاهدات الدولية⁽¹⁾، ثم إن ثمة من الشروط والضوابط التي يتطلبها عقد المعاهدة ما لا نجد له مقابلاً في العقود العادية، كاشتراط عقدها من طرف أشخاص القانون الدولي دون غيرهم، واشتراط عقدها من طرف الأشخاص الذين يملكون الاختصاص كرئيس الدولة ومن يملك التفويض في عقد المعاهدات.

(ب) **القول الثاني:** يرى أن المعاهدات كلها تشريع دولي بلا استثناء⁽²⁾، وهذا الرأي مبني على تفكير فلسفي مؤداه أن التشريع في صورته المجردة هو إرادة عامة تعبر عن قاعدة قانونية في صورة مكتوبة، وإن كان التعبير عن هذه الإرادة يختلف بالنسبة للنظم التي تتبعها المجتمعات وأنظمتها، وكذلك تختلف وسائل التعبير عن التشريع في المجتمع الداخلي عنه في المجتمع الدولي، فالتطور السياسي في المجتمع الداخلي أدى إلى أن تصبح الإرادة العامة سلطة عامة تحتكر إصدار التشريع والإكراه على تنظيم المجتمع، وهي التي تقوم بالتعبير عن الإرادة العامة للمجتمع وتشكل على نحو معين، وأما على الصعيد الدولي تعتبر المعاهدة تشريعا دوليا لأنها تصدر عن الإرادة الشارعة لأطرافها وهي الإرادة التي تملك خلق قواعد القانون في الجماعة الدولية، وتتضمن قواعد قانونية تحدد الحقوق والواجبات للمخاطبين بأحكامها، وهي من حيث الإلزام آمرة على من تخاطبهم سواء ذلك في المعاهدات الثنائية أم الجماعية⁽³⁾، ويستند هذا الرأي إلى نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية⁽⁴⁾.

وأما عمّا ذكره أصحاب الرأي الأول من اشتراط الشروط الثلاث لاعتبار قاعدة ما أنها قانونية ملزمة، فقد حاول أنصار هذا الرأي البرهنة على ذلك في القانون الدولي بقولهم أن المعاهدات تقابل التشريع في القانون الداخلي، فالدول بدخولها في المعاهدات تصبح ملزمة بها

(1) ينظر: محمد طلعت الغنيمي، **الوجيز في قانون السلام**، منشأة المعارف، الإسكندرية-مصر، د.ط، 1395هـ-1975م، (ص: 168-169).

(2) ينظر: محمد طلعت الغنيمي، **الوجيز في قانون السلام**، مرجع سابق، (ص: 164).

(3) هذا الرأي في حقيقته هو متفرع عن نظرية الإرادة المنفردة كما سيأتي بيانه عند الكلام على مصدر الإلزام في المعاهدات الدولية.

(4) ينظر: المرجع السابق، (ص: 164-166).

عملا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وبالنسبة لوجود السلطة فهم يرون أن المجتمع الدولي وصل إلى درجة عالية من التنظيم، وظهرت فيه العديد من الأجهزة القضائية والمحاكم الدولية تضاهي تلك التي في القانون الداخلي، وتسهر على تطبيق القانون الدولي وفرض الجزاء على كل من يخالف قواعده⁽¹⁾.

والواقع بلا شك يثبت خطأ هذا القول، بل إن الطابع الغالب على المعاهدات الدولية هو مجيئها في النمط الاتفاقي تحقيقا للمصالح المشتركة بين الدول، فواقع العلاقات الدولية يثبت أن أنصار هذا الرأي غالوا في رأيهم، وما أشاروا إليه من أجهزة دولية لا تحقق فعلا ما ذكروه، فالجمعية العامة للأمم المتحدة مثلا التي يشيرون إليها بأنها سلطة تشريعية دولية لا تملك أكثر من أن تصدر توصيات قد تكون ملزمة أخلاقيا للدول الأعضاء في الأمم المتحدة، ولكنها في رأي غالبية فقهاء القانون غير ملزمة قانونا، ومجلس الأمن الذي يفترضه هؤلاء كسلطة تنفيذية، ليس له فعالية إلا إذا اجتمعت آراء الدول الخمس الكبرى وهو أمر ليس سهلا وقوعه، والمحاكم الدولية المنشأة تعتمد لفرض اختصاصها في النزاعات المعروضة عليها على إرادة المتنازعين على عكس ما يتطلبه أي نظام قضائي سليم⁽²⁾.

(ج) القول الثالث: نهب نهبنا وسطا فرأى أن منها ما هو ذو طابع عقديٍّ ومنها ما هو ذو طابع تشريعي أو قانوني⁽³⁾.

والمعاهدة الشارعة في نظرهم هي التي تقوم بدور التشريع في القانون الداخلي، حيث إن إرادة الأطراف تتجه إلى تنظيم مصالح متوافقة أو متماثلة تكمن في وضع أو تدوين القواعد القانونية التي تم المجتمع الدولي، وهذه المعاهدات إما أن تضع قواعد سلوك عامة ومجردة ملزمة لجميع الدول بلا استثناء-سواء كانت طرفا فيها أم لم تكن-، وإما أن تكتفي بمجرد

(1) ينظر: محمد عزيز شكري، المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم، مرجع سابق، (ص: 36).

(2) ينظر: محمد عزيز شكري، المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم، مرجع سابق، (ص: 37).

(3) ينظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 192-193)، علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 525)، عبد العزيز محمد سرحان، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، د.ط، 1411هـ-1991م، (ص: 204)، محمد عزيز شكري، المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم، مرجع سابق، (ص: 376).

تدوين عرف ثابت ملزم لجميع الدول، وعادة ما يكون هذا النوع من المعاهدات مفتوحاً لانضمام الدول إليها وللانسحاب منها⁽¹⁾، ويبدو أن أحسن مثال يمثل به أصحاب هذا الرأي هو اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات، وميثاق الأمم المتحدة.

وأما المعاهدات العقدية فهي التي تعقد بين عدد محدود من الدول في شأن خاص بها، وتتجه إرادة الأطراف فيها إلى تحقيق أغراض مختلفة، وتكون عادة مغلقة أمام الدول الأخرى ولا يمكن الانسحاب منها، فهذه على خلاف المعاهدات الشارعة لا تكون سوى مصدراً للالتزام وليست مصدراً للقانون، من قبيل هذه المعاهدات اتفاقيات التحالف والتجارة والحدود والتنازل عن الأراضي والقروض وشراء الأسلحة⁽²⁾.

وأهم ما يميز المعاهدات العقدية عن الشارعة في نظرهم أن الالتزامات فيها ذات طبيعة شخصية ومتقابلة، فهي تنتج التزامات وليس قواعد قانونية، وكل طرف في المعاهدة ينفذ ما التزم به اتجاه الطرف الآخر إذ أن سبب التزام كل طرف في الاتفاق هو ما التزم به الطرف الآخر، وهذا يشبه المراكز القانونية لأطراف العقد الملزم لجانبين في القانون الداخلي⁽³⁾.

وأما المعاهدة الشارعة فهي تهدف إلى إيجاد قواعد قانونية دولية عامة ومجردة تطبق على جميع أفراد المجتمع الدولي، وليس خلق التزامات متقابلة تختلف من طرف لآخر، وغالباً ما يكون هذا النوع من المعاهدات جماعية أو متعددة الأطراف، وتكون مفتوحة أمام الجميع للانضمام إليها والالتزام بأحكامها⁽⁴⁾.

وانتقد أصحاب هذا الرأي في أمور عديدة أهمها:

ما هو عدد الدول الذي يجب توفره حتى يقال عن معاهدة ما أنها معاهدة شارعة؟ لأنه

(1) ينظر: محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 126-127)، عبد العزيز محمد سرحان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 204).

(2) ينظر: محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 126-127)، عبد العزيز محمد سرحان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 204).

(3) ينظر: عبد العزيز سرحان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 204)، علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 193)، محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 127).

(4) المراجع السابقة نفسها.

لا يتصور اتفاق خمس أو ستة دول لوضع قواعد قانونية دولية وجعلها ملزمة لجميع الدول! ثم إنه من الصعب إيجاد قواعد قانونية دولية تتصف بصفة العمومية والتجريد تنال الرضا من جميع الدول بلا استثناء، والسبب في ذلك يرجع إلى أن العلاقات الدولية مبناها أساسا على المصلحة، وهي أمر غير منضبط بين الدول، فما يكون مصلحة لدولة ما قد يعد ضرا في نظر أخرى.

هناك معاهدات متعددة الأطراف تحقق أهداف متبادلة بين عدة دول، وهي أيضا مفتوحة لكل الدول للانضمام إليها، ولا يصلح هذا المعيار لتصنيف المعاهدات بأنها شارعة أو عقدية.

الشكل الوحيد الذي يقرب وصفه اليوم من القواعد القانونية الدولية الملزمة لجميع الدول هو ميثاق الأمم المتحدة (وما تفرع عنه من عهود ومواثيق واتفاقيات وأجهزة دولية)؛ وذلك لانضمام غالب دول العالم بل معظمها لهذا الميثاق، ولقد اكتسى هذا الميثاق قوة ملزمة من إشراف الدول الكبرى التي أنشأت هيئة الأمم المتحدة على تطبيقه على جميع الدول⁽¹⁾، ومع

(1) وفي هذا الصدد يقول الدكتور محمد سامي عبد الحميد: "أن فئة الدول الكبرى المسيطرة إذ تباشر وظيفة وضع قواعد القانون الدولي العام باعتبارها حكومة العالم الواقعية، لا تلتزم بأسلوب فني بعينه إذ تُعَبَّرُ عن إرادتها الشارعة، فقد تلبس هذه الدول الكبرى إرادتها الشارعة ثوب القرارات القاعدية الصادرة عن إحدى المنظمات الدولية ذات الاتجاه العالمي الخاضعة-واقعيًا- لسيطرتها الفعلية سافرة كانت أو مقنعة، وقد تعبر عن إرادتها الشارعة بتبني البعض مما درجت جماعة الدول على اتباعه من أعراف يتفق مضمونها ومصالحها، ويتم التبني في هذه الحالة بقيام هذه الدول المسيطرة بتوقيع الجزاء على المخل بمضمون القاعدة العرفية مضمونها ومصالحها، ووضعها لم تكن لتتصف بها ولو تخلف عنها الجزاء القادرة هذه الفئة-بحكم قوتها- على توقيعه، كما قد تمارس هذه الفئة المسيطرة وظيفة التشريع للجماعة الدولية بإبرام معاهدات ليس لها من هذا الوصف غير الاسم والشكل، هدفها الحقيقي صياغة قواعد السلوك المتجهة إرادتها إلى إلزام الجماعة الدولية بها، تحقيقا لما تنغيه من أهداف تحقق مصالحها الذاتية". ينظر: **أصول القانون الدولي العام**، مرجع سابق، (ص: 127).

وقال أيضا: "لا تعتبر المعاهدة شارعة ما لم يشترك في إبرامها كافة أشخاص القانون الدولي العام، وهو أمر نادر الحدوث، وإن كانت المعاهدات المبرمة بين الدول الكبرى الممارسة للإدارة الفعلية للعالم، والمستهدفة قواعد تنظيم العلاقات الدولية تتمتع-ولاشك- بالقوة الملزمة في مواجهة كافة أعضاء الجماعة الدولية ومن ثمة تعتبر مصدرا للقواعد القانونية العامة المجردة فليست هذه المعاهدات في حقيقتها سوى تشريع اكتسى ثوب المعاهدة لأنها لا تستمد قوتها من اتفاق المخاطبين بها على مضمونها، وإنما من صدورها عن مجموعة الدول الكبرى الممارسة للسلطة العليا في المجتمع الدولي نيابة عن الجماعة الدولية نفسها". ينظر: المرجع السابق، (ص: 180).

ذلك لم يسلم هذا التطبيق من الخرق والتحيز من هذه الدول نفسها وغيرها من الدول التي تملك من القوة ما تستطيع به مخالفة قواعده ودون وقوع تحت طائلة العقاب والمتابعة، وهذا أمر بديهي، لأن منطق القوة والمصلحة المادية والشخصية هو المنطلق الذي تبنته الدول الكبرى المنتصرة في الحرب العالمية الثانية في تنظيم العلاقات الدولية، وهذا حتى تبقى جميع الدول الأخرى الأقل قوة منها تحت لوائها، لتفرض عليها السير في ميدان العلاقات الدولية بما يحقق مصالحها ولا يهدد مكانتها.

والحقيقة إذن هي أن واقع المجتمع الدولي يثبت أن تصنيف المعاهدات إلى شارعة وعقدية ليس سليماً⁽¹⁾؛ لأنه ليس هناك أوجه شبه حقيقية بين المعاهدة التي توصف بأنها شارعة والقانون الداخلي، وأمام تمسك الدول -خصوصاً الكبرى منها- بسيادتها الكاملة يبقى العقد هو الوسيلة الفضلى الملائمة للمجتمع الدولي المكون من دول متساوية في السيادة، فلا تزال الدول تتمسك بالطبيعة العقدية للمعاهدات التي تبرمها كضمان للسيادة⁽²⁾.

وما يؤكد هذا التحليل أن لجنة القانون الدولي لم تفرق بين المعاهدات الشارعة والعقدية، بل عاجلت مشروعات اللجنة اتفافية "فيينا" لقانون المعاهدات كقانون موحد يطبق على جميع المعاهدات من غير تمييز بين الشارعة والعقدية⁽³⁾، ثم إن اتفاقية "فيينا" نفسها تبين في مؤداها أنها معاهدة ملزمة فقط للدول التي وقعت عليها، والمادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية في كلامها عن مصادر القانون الدولي أعطت الأولوية في التطبيق للمعاهدات الدولية العامة والخاصة بشرط أن تتضمن قواعد معترف بها من جانب الدول المتنازعة⁽⁴⁾، وهذا يؤكد الطبيعة الاتفافية للمعاهدات ويضعف القول بوجود معاهدات دولية شارعة تلزم جميع الدول ولو لم تكن موافقة عليها وداخلة في الاتفاق عليها.

واعتبار ضرورة وجود معاهدة شارعة -إن صح التعبير- تنظم العلاقات بين الدول وتحقق مصالح الإنسانية جمعاء أمر منطقي تقبله الفطرة السليمة التي خلق الله الإنسان عليها، فهي

(1) ينظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 196-200).

(2) ينظر: محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 127-128).

(3) ينظر: حمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 127-128).

(4) ينظر: محمد عزيز شكري، المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم، مرجع سابق، (ص: 377).

تحقق مصالح عامة للجميع دون تمييز أو استثناء، وهذا أمر لا يتحقق في نظر الباحث إلا بالرجوع إلى تطبيق الدين، ومعظم قواعد القانون الدولي التي نالت الرضا لدى معظم دول العالم - إن لم نقل كلها- ثبت بالاستقراء والتتبع أنها مستمدة من الدين، كقاعدة العدالة والمساواة بين الأمم، وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، والوفاء بالعهد وحسن النية ومنع الغدر⁽¹⁾، فكل هذه القواعد يصرح بعض فقهاء القانون الدولي أنها نقلت إليه من مبادئ الدين المسيحي الأخلاقية التي تطبق على الأفراد، بل إن الدكتور محمد طلعت الغنيمي يصرح بأن الكنيسة في ذلك الوقت تأثرت إلى حد بعيد بالقيم الإسلامية، ثم يضيف بعد ذلك أن بعض فقهاء القانون ممن رفض السيطرة البابوية في ذلك الوقت يقول بأن عقل الإنسان يستمد تلك القواعد من طبيعة الأشياء، وهو يعني بذلك الفطرة التي فطر الله عليها الإنسان، وهو رأي كما قال لا يعدو أن يكون محاولة علمانية للإبقاء على النظرة المسيحية بعد تحريرها من طابعها الديني التي سيطرت على القانون الدولي في بداياته الأولى⁽²⁾، بل إنها على التحقيق كما يقول الدكتور عثمان جمعة ضميرية من مبادئ الإسلام، فالآباء الأولون للقانون الدولي، وعلى رأسهم جروسيوس، الذي كان منفيا في الآستانة في الدولة العثمانية عام 1640م، مما يقوي أكثر احتمال اطلاعه على ما كتبه الإمام الشيباني رحمه الله، ومن قبله أيضا بييرلو، وآيلا، وفيتوريا، وسواريز، فقد كانوا من بيئة إسلامية، لأن أكثرهم من إسبانيا وإيطاليا، وكناتهما تأثرتا بالإسلام كما هو ثابت تاريخيا، لكنهم أخفوا تأثيرهم تحت ضغط سلطة رجال الدين النصراني والكنيسة التي كانت تسيطر على الأوضاع، فقالوا بنظرية القانون الطبيعي⁽³⁾.

(1) ينظر: محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 42)،

(2) ينظر: محمد طلعت الغنيمي، محمد السعيد الدقاق، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 32). وقال أيضا في: (ص: 37): "إن الفكرة التقليدية للقانون الطبيعي تركز أساسا على العقل من حيث أن القانون الطبيعي قانون يستمد من الفطرة لأن الفطرة قوامها المنطق وتبعها فإن الشخص يستطيع أن يبحث عن الخير بطريقة ترشيدية عقلية ويتقبله بحرية ورضا" ويضيف قائلا: "لقد كان العقل أداة مدارس المصدر الطبيعي للتعرف على القانون بوحى من الله أو بهدى من الفطرة".

(3) ينظر: عثمان جمعة ضميرية، أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، مرجع سابق، (ج2/ص: 1315).

الفرع الثاني: طبيعة المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي:

المعاهدات في الفقه الإسلامي هي من العقود باتفاق الفقهاء، فالصفة العقدية هي الصفة التي تتسم بها المعاهدات في الفقه الإسلامي، وما يؤكد هذا هو أن فقهاء وعلماء المسلمين اعتبروا كافة العلاقات التي تربط بين الحاكم والمحكوم عقداً، فقالوا أن البيعة عقد⁽¹⁾، وأحكام أهل الذمة عقد⁽²⁾ والهدنة مع أهل الحرب عقد⁽³⁾، وتخضع المعاهدات للأحكام العامة التي تطبق على العقود في الفقه الإسلامي، من وجوب توفر أركان العقد: العاقدان والرضا والمحل المشروع⁽⁴⁾.

(1) ينظر: علي بن محمد الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق: أحمد مبارك البغدادي، مكتبة دار ابن قتيبة، الكويت، ط:1، 1409هـ-1989م، (ص: 3)، محمد بن إبراهيم الحموي، تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، مرجع سابق، (ص: 52، 53، 55، 56)، عبد الملك بن عبد الله الجويني، غياث الأمم والنبياث الظلم، تحقيق: فؤاد عبد المنعم-مصطفى حلمي، دار الدعوة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية-مصر، د.ط، 1399هـ-1979م، (ص: 52-53) ومواضع أخرى كثيرة يطول سردها يذكر فيها الجويني رحمه الله وصف البيعة بأنها عقد، أحمد بن علي القلقشندي، مآثر الإنافة في معالم الخلافة، تحقيق: عبد الستار أحمد فراج، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، ط:2، 1405هـ-1985م، (ج1/ ص: 13، 41، 45، 59)، (ج2/ ص: 24).

(2) ينظر: أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (ج7/ ص: 91، 100، 109، 111) ومواضع أخرى يطول سردها، أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط:1، 1414هـ-1994م، (ج8/ ص: 278، 279)، (ج9/ ص: 134) وغيرها من المواضع، محمد بن يوسف المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط:1، 1416هـ-1995م، (ج4/ ص: 593)، علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، (ج14/ ص: 297)، إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط:1، 1416هـ-1995م، (ج3/ ص: 312)، عبدالله بن أحمد المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، ط:1، 1414هـ-1994م، (ج4/ ص: 170).

(3) ينظر: أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (ج7/ ص: 108)، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، د.م، د.ط، دت، (ج2/ ص: 206)، يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، دار عالم الكتب، الرياض-السعودية، طبعة خاصة 1413هـ-2003م، (ج7/ ص: 487)، إبراهيم بن محمد ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط:1، 1418هـ-1997م، (ج3/ ص: 359).

(4) ينظر: أحمد أبو الوفا، المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، ط:1،

غير أن هذا لا ينفي أن يكون لها بعض الخصائص التي تميزها عن العقود العادية، نظرا لتعلقها بالمصالح العامة للناس، ولكونها عقد يجري بين الدول وليس بين الأشخاص العاديين، ولذلك أضفت الشريعة الإسلامية على المعاهدات الدولية مزيدا من الاهتمام، وجعلت الوفاء بها أوكد من العقود العادية، وجعلت لها من شروط الانعقاد ما لا يشترط في العقود العادية، كاشتراط الإمام في عقدها، وتحقيق المصلحة الشرعية، وشرط المدة⁽¹⁾.

وغني عن البيان أن المعاهدات في الشريعة الإسلامية ليست مصدرا من مصادر التشريع؛ لأن مصدر التشريع الوحيد في الشريعة الإسلامية هو الوحي بنوعيه الكتاب والسنة، وهذا فرق مهم جدًا بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، لأن المعاهدات تعد أحد مصادره الأساسية، وقد مضى معنا الكلام عن هذا بتفصيل كاف.

وأما عن المعاهدات التي أبرمها الرسول ﷺ فإنها يمكن أن تندرج ضمن السنة، وهي بهذا التصور يمكن أن تكون دليلا ومصدرا من مصادر التشريع، لها ما للسنة من الحجية في إثبات الأحكام، وهذا قياسا على معنى السنة عند الأصوليين بأنها ما صدر عن النبي ﷺ من قول أو فعل أو تقرير مما يصلح أن يكون دليلا لحكم شرعي عملي⁽²⁾، ويمكن أن يمثل لهذا النوع من المعاهدات بعقود الذمة وما تضمنته من أحكام تتعلق بمعاملة المسلمين لأهل الذمة.

وأما بعد وفاة النبي ﷺ وانقضاء زمن التشريع، فإن أحكام المعاهدات تُستقى من مصادر التشريع الإسلامي، فهي التي تحكم على المعاهدات التي يبرمها المسلمون مع غيرهم⁽³⁾.

1410هـ-1990م، (ص: 16-17)، عثمان جمعة ضميرية، أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، مرجع سابق، (ج1/ ص: 649-650).

(1) سيأتي تفصيل الكلام عن هذه الشروط في موضعه.

(2) ينظر: أيمن محمد الديابات، تغير الظروف وأثره في العاهدات الدولية في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة-، عالم الكتب الحديث، إربد-الأردن، ط:1، 1431هـ--2010م، (ص: 24).

(3) أيمن محمد الديابات، المرجع نفسه.

المطلب الثالث:

مصدر الإلزام في المعاهدات الدولية

معرفة قوة الإلزام في المعاهدات الدولية كان مثار جدل كبير لدى فقهاء القانون الوضعي، ولعل السبب في ذلك هو اختلافهم بالدرجة الأولى في تصنيف القانون الدولي، وخلافهم عمّا إذا كان قانوناً كالقانون الداخلي أم أنه ليساً قانوناً بل مجرد قواعد اتفاقية بين الدول، ثم تفرع عن هذا الخلاف في حقيقة القانون الدولي خلافهم في طبيعة المعاهدات الدولية ومصدر الإلزام فيها، وفي هذا المطلب عرض مختصر لأبرز نظريات فلاسفة القانون الوضعي الذين حاولوا إيجاد أساس يُعتمد عليه في إضفاء القوة الإلزامية على المعاهدات الدولية، متبوعاً ببيان أساس الإلزام في المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: مصدر إلزام المعاهدات في القانون الدولي (*):

منذ ظهور الدولة المعاصرة إلى يومنا هذا لم يعرف المجتمع الدولي وجود قانونٍ موحدٍ تخضع له جميع الدول بالتساوي، ولا وجود سلطة عليا تسهر على تطبيق هذا القانون، وأفضل ما أمكن الوصول إليه لتنظيم العلاقات بين الدول بشكل سلمي هو إنشاء المنظمات الدولية وعلى رأسها منظمة الأمم المتحدة، كما تم وضع اتفاقية "فيينا" كقانون ينظم كيفية إبرام المعاهدات الدولية وكيفية تطبيقها وإنهائها، غير أن هاتين الوسيلتين لم تخرجا عن الطابع الاتفاقي الذي يحكم العلاقات الدولية منذ القدم، فهما -منظمة الأمم واتفاقية "فيينا"- لا تُلزمان إلا الدول الأعضاء فيهما، وفي محاولة الإجابة على مشكلة الأساس الإلزامي للقانون الدولي بمصدره المعاهدات والعرف، ظهرت العديد من النظريات في فقه القانون الدولي، يمكن تقسيمها إجمالاً إلى مجموعتين: مجموعة النظريات الإرادية، ومجموعة النظريات

(*) يقول الدكتور محمد بوسلطان: "في النظرية العامة للقانون يعتبر عنصر الإلزام الركن الثالث للقاعدة القانونية بعد العمومية والتجريد، وهو معيار التفرقة بين قاعدة القانون والقواعد الأخلاقية، وقواعد القانون الدولي لا تخرج عن هذه المواصفات، إلا أنه في القانون الدولي يكثر الحديث عن الالتزام بدلا من الإلزام، فالالتزام يعبر عن المبادرة الذاتية أو التعهد الإرادي، أي إعطاء السيادة بعدها الكامل، بينما الإلزام هو ما يتطلبه القانون، الفرض أو الواجب، وهذا يفترض وجود أوامر خارجية ربما تضع حدا على السيادة". محمد بوسلطان، *فعاية المعاهدات الدولية*، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون- الجزائر، د.ط، 1995م، (ص:47).

الموضوعية⁽¹⁾، وبجانبهما نجد نظرية القانون الطبيعي التي اختلف رجال القانون في تصنيفها كما سيأتي بيانه.

أولاً: أساس الالتزام في القانون الدولي في رأي النظريات الإرادية:

لمعرفة أساس القوة الإلزامية لقواعد القانون الدولي بمصدره: المعاهدات والعرف، أرجع بعض رجال القانون هذا الأساس إلى إرادة الدول نفسها، غير أن من أصحاب هذا الرأي من جعل إرادة كل دولة منفردة هي الأساس في الإلزام باعتبار أنها هي التي ألزمت نفسها بقواعد القانون الدولي، ومنهم من رأى أن إرادة الدول مجتمعة معا هي مصدر الإلزام في هاته القواعد⁽²⁾.

أشهر أنصار هذا المذهب هم فلاسفة القانون الألمان، وتتركز نظرياتهم جميعا على فكرة أساسية واحدة مؤداها أن القانون بصفة عامة هو نتاج إرادة الدولة، فهي التي تضع القانون وتخضع له في نفس الوقت⁽³⁾.

(1) ينظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 50-51)، محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 69)، علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 80)، عبد العزيز محمد سرحان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 40).

(2) ينظر: علي إبراهيم، المرجع سابق، (ص: 51)، محمد يوسف علوان، المرجع سابق، (ص: 69)، علي صادق أبو هيف، المرجع سابق، (ص: 80)، عبد العزيز محمد سرحان، المرجع سابق، (ص: 40).

(3) يرى الدكتور يحيى الجمل أن الفيلسوف الألماني هيغل، هو صاحب التفكير الذي أوحى بنظرية التحديد الذاتي للإرادة، وأن الفقيه الألماني ينليك هو الذي صاغ أفكار هيغل الفلسفية صياغة قانونية، ينظر: يحيى الجمل، الاعتراف في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، د.ط، 1383هـ- 1963م، (ص: 354)، ويؤكد هذا الرأي الدكتور جعفر عبد السلام قائلا بأن هيغل هو الأب الروحي للمدرسة الإرادية، لأنه صاحب الفلسفة التي أعلنت السيادة المطلقة للدولة، وأن القانون عموما يصدر عن إرادة الدولة، فلا شيء فوق إرادة الدولة، وهي لا تدخل في علاقات دولية إلا بمقتضى إرادتها، ينظر: جعفر عبد السلام، شرط بقاء الشيء على حاله أو نظرية تغير الظروف في القانون الدولي، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة- مصر، 1970م، (ص: 87)، بينما يرى الدكتور علي صادق أبو هيف أن منشأ هذه الفكرة يرجع إلى الفكرة التي قال بها الفيلسوف جون جاك روسو والتي مؤداها أن القانون ما هو إلا تعبير عن الإرادة العامة للجماعة، فهو يستند في إلزامه إلى إرادة هذه الجماعة دون غيرها، ينظر: علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 80).

فإرادة الدولة هي أساس كل قانون سواء كان داخليا أم دوليا، وعلة كون إرادة الدولة مصدرا للقانون داخليا كان أم دوليا هي لأنها الإرادة الأعلى التي لا تعلوها أية إرادة أخرى⁽¹⁾، ولذلك فإن قواعد القانون الدولي (بمصدره المعاهدات والعرف الدولي) ملزمة لأنها مبنية ومؤسسة على الاعتراف لها بهذه الصفة من قبل الدول التي وضعتها، وهذا الاعتراف نابع من عمل حر وإرادي، وإرادة الدولة ذات السيادة هي التي تخلق القاعدة القانونية الدولية بالاشتراك مع غيرها وتخضع لها في نفس الوقت بمحض إرادتها⁽²⁾.

غير أن أصحاب النظريات الإرادية اختلفوا في كيفية جعل الإرادة أساسا للإلزام في القانون الدولي وانقسموا في ذلك إلى فريقين:

1. نظرية التقييد (التحديد) الذاتي:

وهي من وضع الفقيه الألماني يلينك (JELLINK)، وملخص هذه النظرية -على رأيه- أنه لعدم وجود سلطة عليا فوق الدول تفرض عليها القانون، كان لزاما أن يستمد القانون الدولي صفته الإلزامية من إرادة كل دولة منفردة، لأن القانون الدولي ليس سوى مجموعة من القواعد التي تقبلها الدولة وتقيدها نفسها بها، فالدولة هي التي قيدت إرادتها بنفسها وليس هنالك سلطة أعلى منها قامت بتقييدها⁽³⁾.

ويقال في نقد هذه النظرية أنه ليس هناك ما يضمن حسن نية أية دولة في التزامها بالقواعد القانونية الدولية التي تنشئها بنفسها، لأن من قيّد نفسه بإرادته، يستطيع تحريرها من هذا القيد باعتبار أنه ليس ثمة إرادة فوق إرادته تلزمه بالبقاء مقيدا⁽⁴⁾، ومن غير المنطقي أن

(1) ينظر: محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 69)، علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 51).

(2) ينظر: حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم، دار النهضة العربية، د.م، د.ط، 1936هـ-1976م، (ص: 19 وما بعدها)، علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 52-53)، عبد العزيز محمد سرحان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 40).

(3) ينظر: محمد يوسف علوان، المرجع السابق، (ص: 70)، علي إبراهيم، المرجع السابق، (ص: 54-55)، علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 81).

(4) ينظر: علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 81)، عبد العزيز محمد سرحان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 40).

يستمد القانون قوته الإلزامية من أشخاص يخضعون له بتقييدهم لأنفسهم، وقد شبه بعض فلاسفة القانون هذا الأمر بمن يضع شخصا في السجن ويعطيه مفتاحه بيده، ولا يجدي نفعاً الاحتجاج بأن الدولة قامت بتقييد نفسها لأن مصلحتها تقتضي ذلك، لأنه باسم المصلحة أيضاً تستطيع الدولة التراجع عن هذا التقييد⁽¹⁾.

2. نظرية الإرادة المشتركة:

هي من وضع الفقيه الألماني تريبل (TRIEPEL)⁽²⁾، وحسب آراء أصحابها فإن القانون الدولي يستمد قوته الإلزامية من الإرادة المشتركة أو المتحدة للدول، وبمجموع هذه الإرادات المتحدة للدول المتماثلة بعضها مع بعض، تنتج إرادة جماعية عامة تهدف إلى هدف واحد، ويتم التعبير عن هذا الاتحاد بين إرادات الدول إما بشكل صريح وهي المعاهدات الدولية، أو بشكل ضمني هو ما يعرف بالعرف الدولي⁽³⁾.

وما وُجِّهَ لنظرية التقييد الذاتي من نقد يوجه لهذه النظرية أيضاً، فليس هناك ما يمنع الدولة من الخروج من تقييد الإرادة الجماعية بعد الدخول فيها خاصة عند تغير مصلحة الدولة، ويكفي لهدم هذه الإرادة المجتمعة تنافر وتعارض مصالح الدول أو تعارض وتنافر إراداتها، وهو أمر متوقع وليس مستبعداً، بل إن معظم الخلافات بين الدول مردها إلى تعارض المصالح⁽⁴⁾.

ويمكن القول أن تحليل محتوى النظريات الإرادية سواء نظرية التقييد الذاتي ونظرية الإرادة

(1) ينظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 55-56)، محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 73)، علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 81).

(2) وهو كما يصرح فقهاء القانون الدولي قد استمدتها من أفكار الفيلسوف سبينوزا الذي يرى أن قانون السلام (القانون الدولي) يجب أن يؤسس على إرادة جماعية أو مجتمعة للدول. ينظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 59)، عبد العزيز محمد سرحان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 42).

(3) ينظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 58-59)، عبد العزيز محمد سرحان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 42)، محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 70-71).

(4) ينظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 63-64)، علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 82).

المشتركة يُبيّن أنها في النهاية ترجمة لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين بصيغة أو بطريقة أصحابها، فتقييد الدول نفسها بنفسها، أو باتفاق إرادتها جميعا ما هو إلا مفهوم ومقصود قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وهذه القاعدة هي الأساس الذي اعتمده بعض النظريات الموضوعية، وفيما يأتي بيان ذلك.

ثانيا: النظريات الموضوعية:

هذه النظريات هي بمثابة رد فعل عن فشل النظريات الإرادية التي لم تصمد أمام الانتقادات الموجهة لها؛ لذلك فهي تبحث عن أساس الإلزام في القانون الدولي خارج إرادة الأشخاص الذين يخضعون له، غير أن آراء أصحابها لم تتفق على تحديد العوامل الخارجية المستقلة عن إرادة الدولة التي يستمد منها القانون الدولي صفته الإلزامية.

1. المدرسة القاعدية (نظرية تدرج القواعد القانونية)^(*):

تسمى أيضا نظرية القانون المجرد، حيث يرى أنصار هذه المدرسة أن الأنظمة القانونية تتكون من مجموعة من القواعد القانونية، وهذه القواعد تدرج في هرم قانوني (من القاعدة الأدنى إلى القاعدة الأعلى) حتى تصل إلى قاعدة أساسية في أعلى الهرم، وهي قاعدة افتراضية تسود جميع القواعد الأخرى وتكسبها صفتها الإلزامية، وليس فوقها أية قاعدة أخرى، وهذه القاعدة حسب رأيهم هي قاعدة قدسية الاتفاق أو الوفاء بالعهد، ويعبر عنها آخرون بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وهي أساس الالتزام بقواعد القانون الدولي، وهي التي تعطي سائر فروع القانون قوتها الملزمة⁽¹⁾.

وأهم نقد وجه لهذه النظرية هو السؤال عن المصدر الذي تستمد منه هذه القاعدة

^(*) من وضع الفقيهين النمساويين: كلسن وفردروس.

⁽²⁾ ينظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: من 69 إلى 73)، عبد العزيز محمد السرحان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 47-48)، علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 83)، محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، (ص: 76-77). وهذا هو رأي الفقيه الإيطالي أنزيلوتي، وهو من أنصار نظرية الإرادة المشتركة، فهو يوافق أنصار النظرية الموضوعية في أن هناك قاعدة أساسية تقف وراء الصفة الإلزامية للمعاهدات الدولية وهي قاعدة الوفاء بالعهد (pacta sunt servanda)، التي عبر عنها آخرون بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وهي قاعدة تعلق كافة القواعد القانونية وتعد بمثابة الأساس الذي يقوم عليه الإلزام. ينظر: محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 72).

الأساسية (العقد شريعة المتعاقدين) وجودها وقوتها؟ والقول بأنها مفترضة لتسهيل بناء الهرم القانوني لا يستقيم مع منطق الإلزام القانوني، فلا بد من وجود واضح للقانون يسهر على تطبيقه⁽¹⁾، ولم تأت هذه النظرية بجديد يذكر عن النظريات الإرادية؛ لأنها في النهاية أرجعت أساس الإلزام في القانون الدولي لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين أو قدسية الاتفاق، وهي كما سبق وأن ذكرت الفكرة التي ينتهي إليها تحليل ما تهدف إليه النظريات الإرادية.

2. المدرسة الاجتماعية^(*):

تؤسس هذه النظرية فلسفتها على ضرورة التضامن الاجتماعي، فكل جماعة يحتم تكوينها أن يكون لها قواعد خاصة بواسطتها تستطيع هذه الجماعة تأمين التكافل بين أعضائها، والمجتمع بطبيعته له قيود معينة يفرضها على أفرادها، وهذه القيود مع الوقت تتحول إلى قواعد قانونية متى ذاع الالتزام بها من أفراد المجتمع تكسب طابع الإلزام من الشعور العام للأفراد والجماعات بضرورة احترامها تحقيقاً لأهداف الحياة، وهو الأمر نفسه في دائرة العلاقات الدولية والمجتمع الدولي، فضرورة وجود التضامن في المجتمع الدولي يشبه تماماً ضرورة وجوده في مجتمع الأفراد دون أي فرق بينهما⁽²⁾.

وهكذا يكون أساس القانون بصفة عامة (داخلي أو دولي) هو الشعور بالتضامن لدى الأفراد، وهذا الشعور يؤدي إلى ارتباط واتحاد الأفراد فيما بينهم، ومن أجل المحافظة على بقائهم فهم بحاجة إلى تضامن اجتماعي وهذا الأخير هو الذي يوجد القانون⁽³⁾.

(1) ينظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 72-73)، عبد العزيز محمد السرحان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 47-48)، علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 83)، محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، (77).

(*) أصول النظرية الاجتماعية ترجع إلى الفيلسوف الفرنسي دوركايم، وأول من أخذ بها على صعيد القانون الداخلي هو الفيلسوف ليون دوجي، ومثلوها في القانون الدولي العام هم: نيكولا بولتيس، وجورج سل، ومارك ريجلاد. ينظر: محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 77)، علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 73).

(2) ينظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 78-80).

(3) ينظر: عبد العزيز محمد السرحان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 43)، علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 79-80)، محمد يوسف العلوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 78).

ولم تسلم هذه النظرية هي الأخرى من انتقاد رجال القانون وفلاسفته، وأهم ما قيل في نقدها أنها لم تقدم ما يصلح أساساً لقوة القانون الدولي وإلزاميته، وعلى فرض أنها تصلح لبيان مبررات وجود القانون الدولي (التضامن لتحقيق الصالح العام) فإنها لا تصلح لتوضيح سبب إلزاميته، ثم لا يمكن القول أن أساس القانون في التضامن الاجتماعي وضرورة المحافظة على حياة الجماعة وبقائها، ذلك أن وجود الجماعة سابق على وجود القانون، ويضاف إلى ما سبق أن التضامن في حد ذاته ليس له أية قيمة قانونية، وليس كل تضامن مقبول، والواقع يثبت لنا التضامن بين جماعات في أنشطة مضرّة بالمجتمع الدولي والداخلي (التضامن بين عصابات المافيا وعصابات الجريمة المنظمة)⁽³⁾.

ثالثاً: نظرية القانون الطبيعي^(*):

هذه النظرية لم يتفق بشأنها رجال فقه القانون الدولي، فمنهم من جعلها مستقلة عن القسمين الذين ذكرنا كالدكتور محمد عزيزي شكري⁽¹⁾ والدكتور علي إبراهيم⁽²⁾، والدكتور عبد العزيز محمد سرحان⁽³⁾، ومنهم من أدرجها ضمن النظريات الموضوعية التي تبحث عن أساس الإلزام في القانون الدولي خارج إرادة الدول كالدكتور محمد يوسف العلوان⁽⁴⁾، وهو رأي تعوزه الدقة؛ لأن من أنصار هذه النظرية من يعتبر إرادة الدول كأساس للإلزام في القانون الدولي وإن جعلها في ذلك مقيدة بقواعد القانون الطبيعي، ومنهم من يعتبر ضرورة المصلحة المشتركة بين الدول هي الداعي إلى الالتزام بقواعد القانون الدولي ويقيدون تحققها في تطبيق قواعد القانون الطبيعي، ولذلك فإن جعلها مستقلة عن المجموعتين أقرب إلى الصواب.

⁽³⁾ ينظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 81-82).

^(*) أشهر من قال بها من رجال القانون الوضعي هما: فيتوريا vittoria وسواريز suarez، وأشهر أنصارها في القرن العشرين: جيمس براون سكوت، جيمس لوي برايري، لويس لافير، أنطوان بيليه، لويس دلبيز، بول روتير، جابريل سالفولي، ريكاردو موناكو، أنطوان فافر، ينظر: محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 75)، علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 98).

⁽¹⁾ ينظر: محمد عزيز شكري، المدخل إلى القانون الدولي وقت السلم، مرجع سابق، (ص: 41).

⁽²⁾ ينظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 96).

⁽³⁾ ينظر: عبد العزيز محمد سرحان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 43).

⁽⁴⁾ ينظر: محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 75).

والقانون الطبيعي حسب رأي أنصار هذه النظرية هو مجموعة المبادئ والقيم السامية التي يكشف عنها العقل السليم والفطرة السليمة للإنسان مثل الوفاء بالعهد، ونبد الظلم، وحب العدالة، وكراهية الاستبداد، وغيرها من المبادئ والمثل، ويعتبرونها سابقة لوجود الإنسان وتفرض حكمها عليه وعلى الدولة أيضا باعتبارها مجموعة من الأفراد، وبهذا الاعتبار-أنها أسبق في الوجود من الفرد والدولة- فهي المصدر الوحيد للإلزام في القانون الدولي⁽¹⁾.

هذه هي خلاصة رأي أصحاب هذه النظرية، وهو أن مبادئ القانون الطبيعي مبادئ سامية مستمدة من فطرة الإنسان ومن العقل البشري، فهي مبادئ ومثل تقبلها جميع الشعوب والدول، والقانون الدولي يحتاج إلى هذه المبادئ الموجودة في القانون الطبيعي لما فيها من قيم أخلاقية تحكم أفكار الإنسان وسلوكه وتصرفاته، وهذه المبادئ هي التي سبق ذكرها: قاعدة الوفاء بالعهد، والعدل، وحسن النية، والمساواة وغيرها، وهي مبادئ كلها تتضمن قيما أخلاقية، وليس فقط القانون الدولي يحتاج هذه المبادئ بل القانون الوضعي كله بحاجة إليها⁽²⁾.

وأهم نقد وجهه رجال القانون لهذه النظرية هو أن تحلي القانون الطبيعي بالصبغة الأخلاقية يفقده القوة التنفيذية، وهو بهذه الصفة لا يفرض نفسه على الدول، مما يجعله لا يقوم بالدور الاجتماعي الذي يقوم به القانون الوضعي، وقد وجه بعض رجال القانون الطعن في حقيقة وجوده بسبب تنوع الحضارات وغموض فكرة الأخلاق ونسبية وذاتية مفهوم العدالة، لذلك انحصر الأخذ من طرف القائلين به على بعض المبادئ مثل قاعدة الوفاء بالعهود أو الالتزام بتعويض الضرر عن الفعل غير المشروع، وهذه المبادئ الأخلاقية الموجودة في القانون الطبيعي لا يمكن إلزام الأفراد بها إلا إذا تم تضمينها في القانون الوضعي⁽³⁾، بل إن

(1) ينظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 97)، عبد العزيز محمد سرحان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 43-44).

(2) وقد فصل الدكتور علي إبراهيم الكلام عن نظرية القانون الطبيعي وأثرها على القانون الدولي واستمداده للعديد من قواعده منه بشكل مستفيض يمكن مراجعته في مؤلفه: القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: من 96 إلى 129) وكلام الدكتور علي إبراهيم يدل على أنه يميل إلى اعتبارها أقرب النظريات للصواب في بيان أساس الإلزام في القانون الوضعي، خصوصا وأنه لم يورد أي انتقاد من الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية.

(3) ينظر: محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 75-76).

من رجال القانون من جعل من تصوير القانون الطبيعي بهذه الصفة يخرج عن نطاق القانون بمعناه الدقيق⁽¹⁾.

رابعاً: خلاصة عرض النظريات والنقد الموجه لكل منها:

بعد عرض هذه النظريات والنقد الموجه لكل واحدة منها يتبين أن أصحابها عاجوا موضوع إلزامية قواعد القانون الدولي من خلال آراء فلسفية مختلفة، ولم تقدم كل هاته النظريات تحليلاً مقنعاً لمسألة الإلزام في المعاهدات الدولية والقانون الدولي بوجه عام،⁽²⁾ وأقوى ما قدمته هذه النظريات من حجج هي قاعدة العقد شريعة المتعاقدين أو قدسية الاتفاق، التي مؤداها وجوب احترام العقد والوفاء بما ترتب عليه بين المتعاقدين⁽³⁾.

وعند تتبع أصل هذه القاعدة نجد أن من رجال فلسفة القانون من يرى أن مرجعها إلى القانون الطبيعي الذي يضم العديد من القواعد الأخرى التي تحكم النظم القانونية كقاعدة العدالة، والوفاء بالعهد وغيرها، ويعترف بعض القانونيين أن منشأ هذه القواعد التي نادى بها أنصار نظرية القانون الطبيعي ترجع في حقيقتها إلى الدين⁽⁴⁾، بل ويصرح آخرون بأنها مبادئ

(1) ينظر: محمد عزيز شكري، المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم، مرجع سابق، (ص: 41).

(2) ينظر: محمد طلعت الغنيمي، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 35-36)،

(3) يشير إلى هذا الدكتور محمد بوسلطان بقوله: "أما فيما يخص المعاهدات، فهناك شبه إجماع بين المدارس الفقهية حول كون مصدر إلزاميتها ينبع من القاعدة المشهورة "المعاهدة ملزمة، أو العقد شريعة المتعاقدين، أو تقيد المتعاقد بتعاقد"، لكن الخلاف ينشب بينهم حول القيمة القانونية لهذه القاعدة، ومصدر إلزامها هي بالذات". ينظر: محمد بوسلطان، فعالية المعاهدات الدولية، مرجع سابق، (ص: 50).

(4) ينظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 106-107)، وينقل الدكتور عبد العزيز محمد سرحان، عن بوندروف - وهو من رواد القانون الطبيعي - تسميته للقانون الطبيعي بالقانون العالمي الخالد، وهو يرى أن هذا القانون يستمد قوته الملزمة للمخاطبين بأحكامه من إرادة الإله، وهذه الإرادة - في نظره - لا يتم الكشف عنها عن طريق الوحي فقط، بل أيضاً عن طريق أعمال العقل البشري، ينظر: عبد العزيز محمد سرحان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 45)، وهذا الرأي لا يعدو أن يكون - كما قال الدكتور محمد طلعت الغنيمي - محاولة علمانية ترمي للاستفادة من قواعد الدين وأحكامه مع تحريرها من طابعها الديني، بل تأثر القانون الدولي في بداياته الأولى بالديانة المسيحية التي كانت تدين بها معظم الدول الأوروبية المسيطرة آنذاك على ساحة العلاقات الدولية أمر ثابت تاريخياً، فأثر الدين على القانون لا يمكن أن ينكره أحد كما يقول الدكتور محمد بوسلطان، حتى أن نص الاتفاق - كما ينقل هو في مؤلفه - حسب التفسيرات الدينية واجب الاحترام لأنه يعبر عن ثقة وإيمان وحسن نية، وكل من يخترقه يعرض نفسه لعقاب الآلهة، ويذكر أن إبرام المعاهدات في روما القديمة كان يخضع

تأثرت الكنيسة في ذلك الوقت في تشكيلها ووضعها بالقيم الإسلامية، فمعظم قواعد القانون الدولي التي نالت الرضا لدى معظم دول العالم - إن لم نقل كلها- وتم اعتبارها من القواعد القانونية الآمرة التي لا يجوز مخالفتها في القانون الدولي ثبت بالاستقراء والتتبع أنها مستمدة من الدين، كقاعدة العدالة والمساواة بين الأمم، وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، والوفاء بالعهد، وحسن النية، ومنع الغدر⁽¹⁾، فكل هذه القواعد يصرح بعض فقهاء القانون الدولي أنها نقلت إليه من مبادئ الدين المسيحي الأخلاقية التي تطبق على الأفراد، بل إن الدكتور محمد طلعت الغنيمي يصرح بأن الكنيسة في ذلك الوقت تأثرت إلى حد بعيد بالقيم الإسلامية، ثم يضيف بعد ذلك أن بعض فقهاء القانون ممن رفض السيطرة البابوية في ذلك الوقت يقول بأن عقل الإنسان يستمد تلك القواعد من طبيعة الأشياء، وهو يعني بذلك الفطرة التي فُطرَ عليها الإنسان، وهو رأي كما قال لا يعدو أن يكون محاولة علمانية للإبقاء على النظرة المسيحية بعد تحريرها من طابعها الديني الذي سيطر على القانون الدولي في بداياته الأولى وهذه هي حقيقة القانون الطبيعي⁽²⁾.

لطقوس وشعائر دينية، حيث كان الموقع على المعاهدة ينطق نصها، وهو يحمل حجارة في يده متمنيا عقاب الآلهة لمن يفسد تنفيذها، ثم يقرر الدكتور محمد بوسلطان أن مبدأ حسن النية في اللغات الأجنبية "bonne foi" "Good Fait" يقابله في الترجمة العربية الإيمان الحسن، وبهذا نجد أن كل العملية نابعة من الإيمان، الإيمان بقوة الآلهة، وما يلقاه المخالف من جزاء عند مخالفة الإيمان، وفي نفس المضممار تم اعتماد القَسَم. ثم ينتقل الدكتور بوسلطان إلى أن الاتفاق في الإسلام يحمل معنى العهد أو اليمين، وهي تسميات في حد ذاتها في اللغة العربية تحمل معنى الإلزام، وأساس القوة الإلزامية عند المسلمين هو الإيمان الذي يعبر عنه باليمين، وأن القرآن الكريم لم يدع شكاً في إلزامية المعاهدات بقوله تعالى: "وأوفو بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها"، ثم يقرر أن ثبوت الحكم الديني لا يعني أنه كان محترماً من كل الأمم على مختلف عقائدها، وأن كل العصور شهدت المذنبين وفصل الدين عن الدولة، مع اختلاف الديانات، وكل هذا دفع إلى إغفال الناحية العقائدية للإلزام، وهكذا فقدت عبارة "حسن النية" محتواها الروحي، واحتفظت بالهدف منها وهو الإلزام الشيء الذي دفع إلى التفكير في مصدر آخر للإلزام في مجتمع دولي غير متجانس. ينظر: محمد بوسلطان، **فعالية المعاهدات الدولية**، مرجع سابق، (ص: 52-53)، وإن هذا التحليل الذي سقناه للدكتور بوسلطان، يثبت عملية التدرج في سلخ المبادئ الدينية التي تبناها القانون الدولي من أصلها الديني، محاولة إعطائها تفسيرات أخرى غير المنطلق الإيماني، وهذا عين كلام الدكتور الغنيمي السابق ذكره.

(1) ينظر: محمد يوسف علوان، **القانون الدولي العام**، مرجع سابق، (ص: 42).

(2) ينظر: محمد طلعت الغنيمي، محمد السعيد الدقاق، **القانون الدولي العام**، مرجع سابق، (ص: 32). وقال أيضاً في: (ص: 37): "إن الفكرة التقليدية للقانون الطبيعي ترتكز أساساً على العقل من حيث أن القانون الطبيعي

وأما أنصار نظرية التدرج في القواعد فيرون أن هذه القاعدة- الوفاء بالعهد، أو العقد شريعة المتعاقدين، أو الملتزم عبد التزامه- أساس الإلزام في كل القواعد القانونية ولكنهم يعجزون عن معرفة من أين يكون لها قوة الإلزام ويجعلون ذلك أمراً مفترضاً⁽¹⁾، وهذا نتاج فكرة التحرر من الدين وأحكامه، وإلا فإن وجوب الوفاء بالعهد والعقود هو من الأمور التي تتفق عليها الشرائع السماوية كلها، ولم يُؤثر عن شريعة من الشرائع التي أنزل الله تعالى على الناس أنها أغفلت أمر وجوب الوفاء بالعقود والعهد بين الناس وأحكامها، لأن التعامل بين بني البشر أمر تستلزمه الفطرة الاجتماعية التي فطر الله الناس عليها⁽²⁾.

ولهذا يصرح الدكتور علي إبراهيم بأن: "رجال السياسة والحكم عندما تعجزهم الحيلة والوسيلة فإنهم يلجؤون إلى القانون الطبيعي والمفاهيم الدينية السامية لتبرير وتدعيم مواقفهم لأن النصوص الوضعية لا تسعفهم"⁽³⁾، بل ويضيف في مواضع كثيرة من كتابه أن فكرة القواعد الآمرة في القانون الدولي مأخوذة من القانون الطبيعي، ويبين أن "القانون الطبيعي والقواعد الآمرة في القانون الدولي ترتكزان على نفس الأساس: الاعتقاد الفلسفي بوجود القواعد الأساسية الكامنة في الضمير العالمي ومرتبطة بوجود كل مجتمع دولي جدير بهذا

قانون يستمد من الفطرة لأن الفطرة قوامها المنطق وتبعاً فإن الشخص يستطيع أن يبحث عن الخير بطريقة ترشيدية عقلية ويتقبله بحرية ورضاء" ويضيف قائلاً: "لقد كان العقل أداة مدارس المصدر الطبيعي للتعرف على القانون بوحى من الله أو بهدى من الفطرة".

⁽¹⁾ ينظر: محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 72)، وقد علق عليه الدكتور الغنمي على رأي كلسن-وهو من رواد نظرية التدرج في القانون- قائلاً أنه حاول أن يجد مبرراً وضعياً للإلزام في القانون الدولي، لكنه انتهى به الأمر إلا القول بالافتراض، وهو خروج من دائرة الأفكار الوضعية إلى دائرة الأفكار الفلسفية الطبيعية، فاعترف بذلك باستفادته من فكرة القانون الطبيعي. ينظر: محمد طلعت الغنمي، محمد السعيد الدقاق، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 38-39).

⁽²⁾ يقول الدكتور محمد بوسلطان، أن هذه القاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" المشتركة بين جميع الأنظمة الوطنية والقانون الدولي ترتكز على مبدأ حسن النية، وهو مستمد من الاعتقادات الروحية (وسبق إثبات أن مصدره وأصله الاعتقادات الدينية)، وهو المبدأ الذي يردده القضاء الدولي والممارسة الدولية، واعتمده عصابة الأمم، وميثاق الأمم المتحدة وصرحت به اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في المادة 26 منها. محمد بوسلطان، فعالية المعاهدات الدولية، مرجع سابق، (ص: 67-68). بل ويؤكد في مؤلفه نفسه (ص: 72) أن مبدأ حسن النية كان له دور في تحقيق الفعالية والاحترام للمعاهدات الدولية لارتباطه بالمعتقدات الدينية.

⁽³⁾ علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 122).

الاسم، فكما يوجد نظام عام في المجتمع الداخلي يوجد نظام عام دولي لا يمكن الاتفاق على مخالفته، فهو بمثابة صمام أمن أخلاقي وسياسي واقتصادي واجتماعي ولقد استمدت اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات هذه الفكرة من القانون الطبيعي قانون العدالة الطبيعية"⁽¹⁾.

ويفيض بعد ذلك في نقل آراء وأقوال فلاسفة القانون على مختلف مشاربهم التي تثبت اعترافهم باستمداد قواعد القانون الدولي التي نالت رضا جميع الدول من القانون الطبيعي⁽²⁾.

ويبقى أقوى تفسير لأساس الإلزام في القانون الدولي -فيما وقفت عليه من آراء فقه القانون الدولي العربي- ما قاله الدكتور محمد سامي عبد الحميد من أن أساس الإلزام في القانون الدولي ينحصر في صدوره عن إرادة الفئة المسيطرة من الدول، وتمتعه بما توفره له هذه الفئة من جزاء بالنظر لتعبيره عما ترى ملاءمة حمايته من مصالح تَهْمُهَا، وهو في هذا لا يختلف كثيرا عن القانون الوضعي في المجتمعات الداخلية من حيث جوهر الوضعية وأساسها المرتكز على إرادة الفئة المسيطرة بما تعكسه من مصالح⁽³⁾.

الفرع الثاني: مصدر الإلزام في المعاهدات في الشريعة الإسلامية:

سبقت الإشارة من قبل إلى أن المعاهدات الدولية لا تعد مصدرا منشئا للأحكام كما في القانون الدولي، وإنما مصدر الأحكام في الشريعة الإسلامية كلها هو الإرادة الإلهية التي

(1) المرجع سابق، (ص: 116-117).

(2) ينظر: المرجع نفسه، (ص: من 118 إلى 129).

(3) ينظر: محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 81). ثم يرجع ليشير في هامش (ص: 81-82) من مؤلفه إلى تأثيره في هذا الحكم بالفقيه الفرنسي جورج سل الذي سبقه بالإشارة إلى مقدرة الدول الكبرى ذات القوة على أن تضع قواعد القانون الدولي العام بإرادتها المنفردة المرتكزة على ما تملكه من قوة، وينبه في الموضوع ذاته أن جورج سل قد استخدم نظريته هذه في تفسير الأساس القانوني الذي تتمتع به معاهدات الصلح من إلزام، بالرغم من انعدام رضا أطرافها المهزومة بمضمونه المفروض عليها فرضا، نتيجة الإكراه الواقع عليها من الدول المنتصرة، وأن هذه المعاهدات ليس لها من الوصف القانوني إلا مجرد الشكل، وإنما هي في حقيقتها بمثابة تشريع دولي صادر عن الدول المنتصرة بحكم قوتها. ينظر:

Cf. georges scelle, Droit international public, Manuel élémentaire avec les textes essentiel, Les édition Doma-Monttchrestien, Paris, 1994, pp. 22,468-469 et 499.

نقلا عن: محمد سامي عبد الحميد في الموضوع السابق.

خاطبنا الله تعالى بها عن طريق الوحيين القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة⁽¹⁾.

فالأحكام التكليفية (الواجبات والمندوبات والمباحات والمكروهات والمحرمات) في الشريعة الإسلامية مصدرها الشرع، وجهة الإلزام فيها هو الله تعالى بما أنزل من شرعه على لسان نبيه ﷺ.

والتشريع الإسلامي يقوم على أساس الالتزام الذاتي بجميع أحكامه بما في ذلك تلك التي تنظم علاقات الدولة المسلمة بغيرها ومنها المعاهدات الدولية، فالالتزامات المفروضة بمقتضى معاهدة ثنائية أو متعددة الأطراف لها نفس أساس الالتزام في باقي الأحكام الشرعية الأخرى، فسبب الالتزام فيها هو التكليف الشرعي باعتبار أن أحكام الشريعة خطاب مُلزمٌ للمسلم بذاته، فهو يطبق قواعد وأحكام المعاهدات في مجالها كما يطبق أي حكم شرعي آخر، وبهذا فتطبيق أحكام المعاهدات والالتزام بها تعزيره أوصاف الحكم الشرعي الخمسة من وجوب وندب وإباحة وكراهة وتحريم⁽²⁾.

وهذا الالتزام النابع من روح الشريعة الإسلامية جعل من الدولة الإسلامية تلتزم بأدق آداب القتال والمعاهدات حتى ولو كانت الدولة الإسلامية في أوج عنفوانها وقوتها ولولم يلتزم بها العدو⁽³⁾.

وعليه فأساس الإلزام في أحكام الشريعة كلها أنها أوامر من الله سبحانه وتعالى، فهو

(1) ينظر: عثمان جمعة ضميرية، أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، مرجع سابق، (ج1/ص: 282)، محمد يوسف موسى، التشريع الإسلامي وأثره في الفقه العربي، المكتبة الثقافية- الناشر دار القلم، د.ط، 1380هـ- 1960م، (ص: 60-61).

(2) ينظر: عثمان جمعة ضميرية، أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، المرجع السابق، (ج1/ص: 283).

(3) يذكر فيها هذا حكم القاضي جميع بن حاضر الذي قضى بخروج جيش المسلمين من سمرقند لأنه فاجأ أهلها وفتحها عنوة دون أن يعرض عليهم الإسلام. ينظر: أحمد بن يحيى البلاذري، فتوح البلدان، دار ومكتبة الهلال، بيروت-لبنان، د.ط، 1409هـ- 1988م، (ص: 407)، محمد بن جرير الطبري، تاريخ الرسل والملوك، دار التراث، بيروت-لبنان، ط: 2، 1387هـ- 1967م، (ج6/ص: 567-568)، علي بن أبي الكرم ابن الأثير، الكامل في التاريخ، تحقيق: عمر عبد السلام تدمري، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، ط: 1، 1417هـ- 1997م، (ج4/ص: 114-115).

الحاكم الأمر الواجب طاعته، وطاعته من مقتضى الإيمان به وتوحيده وعبادته، لذلك اتفق العلماء أن الحاكم هو الله تعالى⁽¹⁾.

وبهذا يمكن القول أن ما يكسب المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي الصفة الإلزامية التي لا يحظى بها القانون الدولي، هو تميز التشريع الإسلامي بخصائص عديدة يمكن إجمالها فيما يأتي:

1. اعتماد التشريع الإسلامي على العقيدة وقيام أحكامه على أساسها كتابا وسنة^(*)، وهذا

يجعل جانب التكليف فيه أمرا ونهيا نابعا من الإيمان، قال الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ

ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: 278]،

(1) يبحث العلماء هذا في علم أصول الفقه تحت عنوان الحاكم، وليس في هذا خلاف بينهم، ينظر: محب الله بن عبد الله بن عبد الشكور البهاري، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط: 1، 1423هـ-2002م، (ص: 23)، علي بن أبي علي الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق (ج1/ ص: 79)، محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحى، شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي-نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض- السعودية، ط: 2، 1418هـ-1997م، (ج1/ ص: 484)، محمود بن عبد الرحمن الأصفهاني، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق: محمد مظهر بقا، دار المدني، السعودية، ط: 1، 1406هـ - 1986م، (ج1/ ص: 287).

(*) اتخاذ التشريع الإسلامي للعقيدة منطلقا وأساسا لأحكامه ليس شيئا جديدا عن الشرائع السماوية السابقة للإسلام،

بل إنه أمر تشترك فيه جميع الشرائع السماوية التي أنزلها الله تعالى، قال الله تعالى: ﴿ * شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا

وَصَّي بِهِ وَوَحَاً وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى﴾ [الشورى: 13]، وما يدعيه

الغريبيون من أن الدين المسيحي كان سببا ورواء تخلفهم ليس صحيحا، وإنما السبب هو تحريفهم لتعاليم دينهم،

ووضعهم لتسيير شؤونهم تحت السلطة البابوية التي عانت في أرضهم فسادا تحقيقا لمصالح ملوكهم وقيصرتهم

وأباطرتهم آنذاك، هذا هو الأمر الذي آل بالدول الغربية إلى سلوك طريق العلمانية المبنية على التحرر من قيود

الدين، ينظر في تفاصيل هذه الحقيقة: حمادو الهاشمي، الصفة الدينية وأثرها في التشريع الإسلامي الدولي، رسالة

الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004م، (ص: من 52 إلى 56)، والقرآن يثبت تحريفهم

للدين، قال الله تعالى: ﴿ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَن مَّوَاضِعِهِ﴾ [النساء: 46]، ﴿يُحَرِّفُونَ

الْكَلِمَ عَن مَّوَاضِعِهِ وَكَسَبُوا حُظًّا مِمَّا ذُكِّرُوا بِهِ﴾ [المائدة: 13]، ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا

الْكِتَابَ لَتَسْبِغُنَّهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْفُرُونَهُ فَنَبَذُوهُ وَرَاءَهُ ظُهُورِهِمْ وَاشْتَرَوْا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا فَبَسَّ مَا

يَشْتَرُونَ ﴿٧٧﴾ [آل عمران: 187]، وغيرها من الآيات.

﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [النور: 2]، إضافة إلى ارتباطه بالثواب والعقاب الذي أعده الله سبحانه وتعالى في الآخرة ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ﴿١٣﴾ وَمَنْ يَعَصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ

مُهِينٌ﴾ [النساء: 13-14]، فقوة الإلزام في التشريع الإسلامي نابعة من إيمان المكلف بذات إلهية قادرة قاهرة، مطلعة على سرائره وخفائيه وقادرة على محاسبته ومجازاته على كل ما يصدر منه من تصرفات بعدل وإنصاف، وهذا أمر يجعل المكلف يحترم بل ويلتزم جميع الأحكام الشرعية، فالصفة الدينية تجعل من المؤمن قاضيا على نفسه ولو كان بعيدا عن أعين القضاء، كما أنها تضيء على الأحكام الهيبة والاحترام؛ لأن العقيدة الإسلامية توجب على معتنقيها احترام جميع الأحكام الشرعية التي تنظم علاقات المسلمين فيما بينهم ومع غيرهم من الأمم⁽¹⁾.

2. أن التشريع الإسلامي رباني المصدر، وهو بهذه الصفة خال من النقص والخطأ والظلم والهوى والمحابة والضلال والنسيان ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مریم: 64] ﴿وَلَا يَظْلِمُ

رَبُّكَ أَحَدًا﴾ [الكهف: 49] فالأحكام المستمدة من الكتاب والسنة اللذان لا يعتريهما النقص وليس فيهما محاباة لأحد، مع العقيدة الصحيحة التي تجعل الإنسان يصدق بأن الكتاب والسنة صادقين عن الله الخالق للكون، تكون ثمرتهما الثقة التامة بصدق وعدل

(1) ينظر: محمد مصطفى شلي، الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، د.ط، تاريخ النشر 1403هـ-1982م، (ص: 65-66)، محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة-مصر، د.ط، 1996م، (ص: 5-6)، منير حميد البياتي، النظم الإسلامية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط:1، 1427هـ-2006م، (ص: 11-13).

أحكامهما، وهذه صفة لا يستطيع واضعوا القوانين أن يتحلوا بها مهما اجتهدوا في ذلك⁽¹⁾. ولا يخفى أن القانون الدولي لا يحظى بمثل هذه القدسية والاحترام؛ لأن قيمة القانون تقدر بصلاحيته وباحترام الأمم والأفراد له⁽²⁾.

ويترب على هذا أن المعاهدة الدولية في الفقه الإسلامي إذا أبرمت إبراما تاما صحيحا، فإنها تلزم المسلمين الوفاء بتنفيذها، ومن هنا كانت قاعدة الوفاء بالعهد من القواعد العليا الواجبة الاتباع في الشريعة الإسلامية بحيث لا يمكن الخروج عليها⁽³⁾ والأدلة على ذلك من القرآن والسنة كثيرة جدا:

فمن القرآن الكريم قول الله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]، قال ابن كثير رحمه الله: "قال ابن عباس ومجاهد وغير واحد: يعني بالعقود العهود، وحكى ابن جرير الإجماع على ذلك، قال: والعهود ما كانوا يتعاقدون عليه من الحلف وغيره"⁽⁴⁾.

فقد اشتملت الآية الكريمة إلزام الوفاء بالعهود والذمم التي نعقدها لأهل الحرب وأهل الذمة والخوارج وغيرهم من سائر الناس... وجميع ما يتناوله اسم العقود⁽⁵⁾.

(1) ينظر: عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت-لبنان، ط:1، 1413هـ-2012م، (ص: 39-41)، منير حميد البياتي، النظم الإسلامية، مرجع السابق، (ص: 11-12).

(2) ينظر: عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، (ص: 41-42).

(3) ينظر: أحمد أبو الوفا محمد، المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص: 124).

(4) ينظر: إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1419هـ-1998م، (ج3/ص: 5).

(5) ينظر: محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط:1، 1420هـ - 2000م، (ج9/ص: 449-454)، أحمد بن علي الجصاص، أحكام القرآن للجصاص، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، 1405هـ-1985م، (ج3/ص: 285)، محمد بن أحمد القرطبي، تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة-مصر، ط:2، 1384هـ - 1964م، (ج6/ص: 247-248)، الحسين بن مسعود البغوي، معالم التنزيل في تفسير القرآن، تحقيق: محمد عبد الله النمر - عثمان جمعة ضميرية - سليمان مسلم الحرش، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض-السعودية، ط:4، 1417هـ-1997م، (ج2/ص: 5).

وقال الله تعالى: ﴿ وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ
 بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا
 تَفْعَلُونَ ﴿٩١﴾ [النحل: 91]، وقال سبحانه أيضا: ﴿ الَّذِينَ يُوفُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ
 وَلَا يَنْقُضُونَ الْأَيْمَانَ ﴾ [الرعد: 20] وغيرها من الآيات الدالة على وجوب الوفاء بالعهد
 وتحريم نقضه.

ومن السنة: قال الرسول ﷺ: «مَنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَوْمٍ عَهْدٌ فَلَا يَحْلُنُّ عَهْدًا، وَلَا
 يَشُدُّنَّهُ حَتَّى يَمْضِيَ أَمْدُهُ، أَوْ يَنْبِذَ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ»⁽¹⁾.

قال شيخ الإسلام بن تيمية⁽²⁾: "فقد جاء الكتاب والسنة بالأمر بالوفاء بالعهود
 والشروط والمواثيق والعقود، بأداء الأمانة ورعاية ذلك، والنهي عن الغدر ونقض العهود
 والخيانة والتشديد على من يفعل ذلك....."

.... وإذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأمورا به عُلِمَ أن الأصل صحة العقود
 والشروط، إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره وحصل به مقصوده، ومقصود العقد
 هو الوفاء به"⁽³⁾.

(1) رواه: أحمد بن حنبل الشيباني، المسند، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد وآخرون، مؤسسة الرسالة،
 بيروت-لبنان، ط:1، 1421هـ - 2001م، مسند الشاميين، حديث عمرو بن عبسة، رقم الحديث:
 17015، محمد بن عيسى بن سورة، الجامع الصحيح (سنن الترمذي)، تحقيق: إبراهيم عطوة عوض، شركة
 مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط:2، 1395هـ - 1975م، أبواب السير، باب ما جاء في الغدر،
 رقم الحديث: 1580، من حديث عمرو بن عبسة رضي الله عنه. درجة الحديث: حسن صحيح. ينظر: سنن
 الترمذي، المرجع السابق.

(2) أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني (المتوفى: 728هـ)، شيخ الإسلام في زمانه وأبرز علمائه، فقيه أصولي، صاحب
 التصانيف الكبرى في علوم الدين والفكر الإسلامي. ولد بجزان بتركيا، ورحل إلى دمشق مع أسرته هربًا من غزو
 التتار. وتلقى العلم على والده وعلى مشايخ دمشق. من أشهر مؤلفاته: درأ تعارض العقل والنقل، السياسة
 الشرعية. ينظر: الوافي بالوفيات للصفدي، (ج7/ص: 11-23).

(3) أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية،
 السعودية، د.ط، 1416هـ-1995م، (ج29/ص: 146).

وبهذا نخلص إلى مبدأ الحلال والحرام الذي تنبني عليه أحكام التشريع الإسلامي يجعل منها أقوى وأكثر فعالية في الإلزام من أحكام وقواعد القانون الدولي العام، فوصف الشيء بالحل والحرمة مرتبط بالجزاء الأخروي، وهو يفضي إلى أقصى درجة من الطاعة والالتزام ظاهراً وباطناً، ومثل هذا لا وجود له في القانون الدولي.⁽¹⁾

ونختتم هذا المبحث بملخص هي أن المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي من العقود باتفاق العلماء، تنطبق عليها الأحكام العامة التي تنتظمها، مع تميّزها ببعض الشروط التي يستلزمها الطابع الدولي للمعاهدة.

كما أن الإلزام في المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي مصدره الشريعة الإسلامية وهي ربانية المصدر، وبهذا الاعتبار استمدت المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي قوة الإلزام من مصدرها الذي يحظى بالهيبة والقدسية التي تشعر الأفراد الملتزمين بها أن الخروج عنها خروج عن الدين، ولأنها مستمدة من روح الشريعة، فهي التي تكفل وجوب تنفيذها، فمصدر الإلزام فيها هو الشرع الذي يكفل احترام أحكامه بالعقيدة الإسلامية التي نفذت في قلوب المؤمنين فملاؤها خشية ورهبة من الله تعالى، لأن الإسلام يشرع الأحكام التكليفية للإنسان ويربّه أخلاقياً على الالتزام بها.

وفي مقابل هذا يظهر عدم الاتفاق في القانون الدولي -فقها وفلسفة- على تحديد طبيعة القانون الدولي نفسه بله المعاهدات الدولية، ويزيد الاختلاف أكثر في تحديد الأساس الإلزامي للقانون الدولي والمعاهدات.

وفي تقدير الباحث فالسبب في ذلك يرجع إلى التحرر من الدين، فهو الأمر الذي جعل آراء فلاسفة القانون تتخبط في أفكار نظرية غير واقعية لم تجد نفعاً لإيجاد بديل عن تعاليم الدين التي تربي الإنسان بالعقيدة الإيمانية وتزرع في نفسه الأخلاق السامية فتثمر بثمار الالتزام بالأحكام الشرعية التي ترجع بالنفع عليه وعلى المجتمع الدولي والداخلي.

ولقد أثبت الواقع لنا أن القانون الدولي يشكو من محاولة عديد من الدول الإفلات من سلطة القانون والقضاء الدولي، فإذا وَجَدَتْ نَصْرًا يحقق مصالحها وضمنت بأن تكون بمنأى

(1) ينظر: نذير حمادو، الصفة الدينية وأثرها في التشريع الإسلامي الدولي، مرجع سابق، (ص: 76).

عن سلطة القانون والقضاء فليس ثمة ما يمنعها من هذا التصرف.

ورغم نص اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات-وهي أسمى قانون دولي ينظم عقد المعاهدات الدولية- في مادتها السادسة والعشرين على أن: الاتفاقية المبرمة إبراما تاما وصحيحا تلزم جميع الدول التي أبرمتها بكل ما جاء فيها، إلا أن الالتزام بالمعاهدات يبقى رهين الاعتماد على المسلك الأخلاقي للدول ، ولا يكفي القول بوجود الدول الكبرى التي تسهر على احترام ميثاق الأمم المتحدة وباقي المواثيق الدولية، لأنها هي نفسها لها من المصالح التي تصبوا إليها، ناهيك عن كونها هي نفسها في صراع خفي فيما بينها من أجل تلك المصالح، فيبقى السهر على تطبيق المعاهدات والمواثيق الدولية رهين مصالحها ، وخير مثال على ذلك استئثار الدول الكبرى بحق النقض (الفيتو) وبالمواثيق الدولية التي تنتظم ملكية الأسلحة النووية، بل ورد في تعليق الأمين العام للأمم المتحدة قوله: "وإذا ما أخذنا الميثاق ككل لوجدنا أنه لا يسبغ على الأمم المتحدة أي صفة من الصفات التي تجعل منها دولة عليا فوق الدول أو هيئة عامة خارج إطار قرارات حكومات الدول الأعضاء فيها، إن الأمم المتحدة بالأحرى وسيلة للتفاوض بين الحكومات ولأجلها إلى حد ما...".⁽¹⁾

(1) علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 270).

المبحث الثاني

مفهوم الضوابط والالتزام

فيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم الضوابط

المطلب الثاني: مفهوم الالتزام

المطلب الأول:

مفهوم الضوابط

لإيضاح مفهوم الضوابط المقصود في موضوع البحث لابد أولاً من بيان مفهومها في اصطلاح الفقه الإسلامي، ثم القانون الوضعي ثانياً، ونظراً للصلة الوثيقة بين مفهومي الضوابط والقواعد في الفقه الإسلامي - حتى أن بعض العلماء لم يفرق بينهما -، سأتطرق إلى التعريف بالقواعد الفقهية مع التعريف بالضوابط الفقهية، محاولاً دراسة مسألة التفريق بينهما وبين الراجح في ذلك⁽¹⁾، لأشير أخيراً لمعنى الضوابط في فقه القانون الوضعي، وبين الفروق بينه وبين الفقه الإسلامي، والله الموفق للصواب.

الفرع الأول: القواعد والضوابط في الفقه الإسلامي:

أولاً: تعريف القواعد الفقهية:

1. القاعدة لغة: اسم فاعل مأخوذ من الأصل (قعد)، وهذه المادة تفيد في اللغة العربية معنى الاستقرار والثبات، وهو المعنى الأصل الذي ترجع إليه كل الكلمات المشتقة منه⁽²⁾.

ومن هذا المعنى استعملت القاعدة في اللغة بمعنى الأصل والأساس، فقواعد البناء:

أساسه الذي يستقر ويثبت عليه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ

الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ [البقرة:

127]، وقواعد الهودج: خشباته الأربعة التي يثبت عليها في أسفله، وهي جارية مجرى قواعد البيت⁽³⁾.

(1) سار على هذه الطريقة جل العلماء والباحثين الذي طرقتوا موضوع القواعد والضوابط الفقهية، وليس ذلك صدفة أو تقليداً، فالضوابط ما هي إلا قواعد اختصت باب معين من أبواب الفقه، كما سيأتي بيانه.

(2) ينظر: أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، (ج5/ص: 108) [مادة ق ع د].

(3) ينظر: أحمد بن فارس، المرجع السابق، (ج5/ص: 109)، محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، (ج3/ص: 361)، أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت-لبنان، د.ط، د.ت، (ج2/ص: 510)، إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور

وهذا المعنى: الأصل والأساس، يستعمل في الأمور الحسية والمعنوية معا، فيقال: قواعد الإسلام، وقواعد العلوم وغير ذلك، ومن هذا الباب جاءت التسمية بالقواعد الفقهية لقواعد الفقه التي تبني عليها فروعها وجزئياته⁽¹⁾.

2. وأما في اصطلاح الفقه الإسلامي: فإن استقراء تعريفات العلماء للقاعدة يدل

على أنهم انتهجوا في تعريفهم لها طريقتين:

القسم الأول منهم عرف القاعدة بوجه عام، أي من غير ربطها بموضوع الفقه الإسلامي⁽²⁾، وإن اختلفت تعبيراتهم في ذلك فهي تتفق في مجملها على معنى واحد هو أن القاعدة: "حكم أو أمر كلي، أو قضية كلية، تفهم منها أحكام الجزئيات المندرجة تحتها"⁽³⁾.

(1) عطار، دار العلم للملايين، بيروت- لبنان، ط:4، 1407هـ - 1987م، (ج2/ص: 525) [مادة ق ع د]. ينظر: محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء- المملكة المغربية، ط:1، 1414هـ- 1994م (ص 38)، علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق- سوريا، ط:3، 1414هـ- 1994م، (ص: 39).

(2) ينظر: يعقوب بن عبد الوهاب الباسين، القواعد الفقهية، مكتبة الرشد، الرياض- السعودية، ط:1، 1418هـ- 1998م، (ص: 39).

(3) هذا ما أفاده الدكتور محمد صديقي بن أحمد البورنو في كتابه: موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت- لبنان، ط:1، 1424هـ- 2003م، (ج1/ص: 22)، والدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباسين في كتابه: القواعد الفقهية، مرجع سابق، (ص 32).

وأما عن تعريفات العلماء للقاعدة فينظر: علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط:1، 1403هـ- 1983م، (ص 171)، محمد بن أحمد الفتوح، شرح الكوكب المنير، مرجع سابق، (ج1/ص44)، جلال الدين المحلي، شرح جمع الجوامع (ومعه حاشية العطار)، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، د.ط، 1420هـ - 1999م، (ج1/ص: 31- 32)، أيوب بن موسى الكفوي، الكليات، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ط:2، 1419هـ- 1998م، (ص: 1156)، مسعود بن عمر التفتازاني، التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح، مصر، د.ط، د.ت، (ج1/ص: 34)، عبد الوهاب بن علي السبكي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط:1، 1411هـ- 1991م، (ج1/ص: 11)، منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط:1، 1417هـ- 1997م، (ج1/ص: 14)، سليمان بن عبد القوي الطوفي، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط:1، 1407هـ- 1987م، (ج1/ص: 120)، محمود بن عبد الرحمن الأصفهاني، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق: محمد مظهر بقا، دار المدني، السعودية، ط:1، 1406هـ-

والقسم الثاني منهم عرفها بالمعنى الخاص، أي باعتبارها قاعدة فقهية، أذكر منهم أبو عبد الله المقري المالكي⁽¹⁾ في كتابه "القواعد"⁽²⁾ وأحمد بن محمد الحموي⁽²⁾ الحنفي في كتابه "غمز عيون البصائر"⁽³⁾، وعلى هذا أيضا غالب تعريفات المعاصرين التي وقفت عليها⁽³⁾، وتعريفاتهم لم تخرج عن معنى تعريفات من سبقت الإشارة إليهم ممن عرف القاعدة بالمعنى العام، سوى أنها تقيّد القاعدة في تعريفها بأنها فقهية.

هذا، ويشير تعريف العلامة الحموي، إلا أن القاعدة الفقهية أكثرية أو أغلبية لا كلية، حيث عرف القاعدة بأنها "حكم أكثرى لا كليّ ينطبق على أكثر جزئياته، لتعرف

-
- ¹⁹⁸⁶م، (ج1/ص: 14)، محمد بن علي التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون، تحقيق: علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت-لبنان، ط:1،: 1417هـ- 1996م، (ج1/ص: 1295).
- (1) محمد بن محمد بن أحمد القرشي التلمساني الشهير بالمقري (المتوفى سنة 756هـ)، أحد كبار علماء المذهب المالكي من مؤلفاته: كتاب القواعد، وحاشيته على مختصر ابن الحاجب، وغيرها. ينظر: **فنج الطيب** (ج5/ص: 203)، **شجرة النور الزكية** (ج1/ص: 334).
- (2) ينظر: محمد بن محمد المقري، **القواعد**، جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، د.ط، د.ت، (ج1/ص: 212).
- (2) أحمد بن محمد الحموي الحنفي (المتوفى سنة 1098هـ)، فقيه أصولي من أعلام المذهب الحنفي، درس في القاهرة ودرّس فيها، واشتهر ذكره ومشاركته في علوم كثيرة، له مؤلفات في الأصول والفقه، منها: **غمز عيون البصائر** شرح الأشباه والنظائر، توفي سنة 1098هـ. ينظر: **الأعلام للزركلي** (ج1/ص: 239).
- (3) ينظر: أحمد بن محمد مكي الحموي، **غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط:1، 1405هـ-1985م، (ج1/ص: 51).
- (3) ينظر: علي أحمد الندوي، **القواعد الفقهية وأثرها في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير، قسم الفقه والأصول، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، السنة الجامعية 1403هـ-1983م، (ص: 4-5)، مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، دار القلم، دمشق-سوريا، ط:1، 1418هـ-1998م، (ج2/ص: 965)، محمد مصطفى شليبي، **المدخل في الفقه الإسلامي**، الدار الجامعية، بيروت-لبنان، ط:10، 1405هـ-1985م، (ص: 324)، أحمد بن عبد الله بن حميد، **مقدمة تحقيق كتاب القواعد للمقري-قسم الدراسة**، (ج1/ص: 106-107)، محمد بكر إسماعيل، **القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه**، دار المنار، ط:1، 1997م، (ص: 6)، محمد الزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، دار الفكر، دمشق-سورية، ط:1، 1426هـ-2006م، (ص: 21)، عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، **مقدمة تحقيق كتاب القواعد للحصيني**، مكتبة الرشد، الرياض-السعودية، ط:1، 1418هـ-1997م، (ج1/ص: 23).

أحكامها منه"⁽¹⁾.

وليس هذا مقام بسط الكلام عن الخلاف في مسألة تعريف القاعدة الفقهية ومناقشة ذلك، وأكتفي هنا بالإحالة إلى بعض المراجع المعاصرة التي بسطت الكلام عن تعريفاتها وتعقبات كل تعريف على حدة والترجيح بينها، تجنباً للإسهاب والتكرار، وتفادياً للخروج عن موضوع البحث⁽²⁾.

غير أنني أشير هنا أن الاستثناء وعدم الاطراد، لا ينقض الصفة الكلية عن القواعد، ولا يقدح في عمومها، قال الإمام الشاطبي⁽³⁾ رحمه الله: "لأنَّ الأمر الكليّ إذا ثبت فَتَحَلَّفُ بعض الجزئيات عن مقتضى الكلي، لا يخرجُه عن كونه كلياً، وأيضاً فإنَّ الغالب الأكثرى معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي"⁽⁴⁾، وقال ابن القيم⁽⁵⁾ رحمه الله: "إذ شأن الشرائع الكلية أن تراعي الأمور العامة المنضبطة، ولا ينقضها تخلف الحكمة في أفراد الصور"⁽⁶⁾، فالقواعد في مختلف العلوم لا تخلو من الشواذ والمستثنيات، واستثناء جزئية من قاعدة ما لا

(1) أحمد بن محمد مكي الحموي، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، مرجع سابق، (ج1/ 51)، ووافقه على تعريفه هذا محمد بن علي المالكي في حاشيته تهذيب على الفروق المسماة: القواعد السننية في الأسرار الفقهية، طبعة دار عالم الكتب، د ط، دت، (ج1/ ص: 36).

(2) ينظر: محمد صديقي بن أحمد البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مرجع سابق، (ج1/ ص: من 20 إلى 22)، يعقوب الباحسين، القواعد الفقهية، مرجع سابق، (ص: من 32 إلى 54)، محمد الروكي، نظرية التعقيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مرجع سابق، (ص: من 40 إلى 48)، علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية وأثرها في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (ص: من 1 إلى 5)، عبد المجيد جمعة، القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين، دار ابن القيم-دار ابن عفان، د.ط، د.ت، (ص: من 161 إلى 163).

(3) إبراهيم بن موسى بن محمد اللخميّ الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى سنة 790هـ)، من أئمة المالكية في عصره من أشهر مؤلفاته: الموافقات في أصول الشريعة، والاعتصام، ينظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، (ص: 332-333).

(4) إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق: مشهور حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط: 1، 1417هـ- 1997م، (ج2/ ص: 83-84).

(5) سبقت الترجمة له ص 29.

(6) محمد بن أبي بكر ابنظظ قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دارالكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: 1، 1411هـ - 1991م، (ج2/ ص: 63).

يقدم في كلية هذه القاعدة⁽¹⁾.

ثانياً: تعريف الضوابط الفقهية:

1. الضوابط لغة: جمع ضابط، وهو اسم فاعل مشتق من الأصل (ض ب ط)، والضَّبُّبُ في اللغة يأتي بمعنى لزوم الشيء وحبسه، وضَبَّطَ الشيء حَفِظَهُ بالحزم، ويقال للرجل ضابط: أي حازم وقوي وشديد⁽²⁾، فمادته اللغوية تفيد الحصر والحبس والقوة.

2. وأما في اصطلاح علماء الفقه الإسلامي: يقتزن ذكر الضوابط بالقواعد الفقهية، حتى أن كثيراً منهم لم يفرق بينهما وجعلهما شيئاً واحداً، كالكمال بن الهمام⁽³⁾ في كتابه التحرير⁽⁴⁾، والفيومي⁽⁵⁾ في المصباح المنير، قال الفيومي رحمه الله: "والقاعدة في الاصطلاح: بمعنى الضابط، وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته"⁽⁶⁾.

(1) ينظر: علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية وأثرها في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (ص: 5)، محمد صديقي بن أحمد البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مرجع سابق، (ج1/ص: 22-23).

(2) ينظر: محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، مرجع سابق (ج7/ص: 340)، محمد بن محمد الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، مرجع سابق، (ج19/ص: 439)، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط: 8، 1426هـ - 2005م، (ص 675) [مادة ض ب ط].

(3) محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود، السيواسي ثم الإسكندري، كمال الدين، المعروف بابن الهمام (المتوفى سنة: 861 هـ): من علماء الحنفية، عارف بأصول الديانات والتفسير والفرائض والفقه والحساب واللغة والمنطق، من أهم: كتبه فتح القدير في شرح الهداية، والتحرير في أصول الفقه. ينظر: بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة للسيوطي، (ج1/ص: 166-169)، الأعلام للزركلي (ج1/ص: 239).

(4) ينظر: محمد بن عبد الواحد ابن الهمام، التحرير في أصول الفقه، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأبناؤه، مصر، ط: 1، 1351هـ - 1932م، (ص: 5).

(5) أحمد بن محمد بن علي أبو العباس الفيومي (عاش إلى ما بعد 770هـ)، عالم لغوي، ولد بفيوم من أرض مصر، من أشهر مؤلفاته: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. ينظر: الدرر الكامنة (ج1/ص: 372)، الأعلام للزركلي (ج1/ص: 224).

(6) ينظر: أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت-لبنان، (ج2/ص: 510).

بينما فرق آخرون بين القاعدة والضابط، أذكر منهم: تاج الدين السبكي⁽¹⁾، وتبعه على ذلك الزركشي⁽²⁾ في "تشنيف المسامع"⁽³⁾، وجلال الدين السيوطي⁽⁴⁾ في كتابه "الأشباه والنظائر"⁽⁵⁾، وتبعه على ذلك ابن نجيم⁽⁶⁾ في كتابه "الأشباه والنظائر" أيضاً⁽⁷⁾، والفتوحى⁽⁸⁾ في "شرح الكوكب المنير"⁽⁹⁾، وغيرهم ممن جاء بعدهم⁽¹⁰⁾، يقول العلامة ابن نجيم رحمه الله: "الفرق بين الضابط والقاعدة: أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمعها من

(1) ينظر: عبد الوهاب بن علي السبكي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: 1، 1411هـ-1991م، (ج 1/ ص: 11).

(2) محمد بن عبد الله بدر الدين الزركشي (المتوفى سنة: 794هـ)، عالم بالفقه والأصول الشافعية، تركي الأصل مصري المولد والوفاة، من تصانيفه: تخرّيج أحاديث الرافعي، وخادم الرافعي، وشرح جمع الجوامع. ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه، (ج 3/ ص: 167-168).

(3) ينظر: محمد بن بشار بن عبد الله الزركشي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، تحقيق: سيد عبد العزيز - عبد الله ربيع، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، ط: 1، 1418 هـ - 1998م، (ج 3/ ص: 462).

(4) عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين (المتوفى سنة: 911هـ)، والسيوطي نسبة إلى أسيوط مدينة في صعيد مصر، عالم موسوعي في الحديث والتفسير واللغة والتاريخ والأدب والفقه وغيرها من العلوم، ذُكر له من المؤلفات نحو 600 مؤلف من بينها: الجامع الصغير في أحاديث النذير البشير، الإتقان في علوم القرآن، الدر المنثور في التفسير بالمأثور. ينظر: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، (ج 4/ ص: 65-70)، الأعلام للزركلي، (ج 3/ ص: 301).

(5) ينظر: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، تحقيق: عبد الإله نيهان وآخرون، مجمع اللغة العربية بدمشق، د ط، 1407هـ-1987م (ج 1/ ص: 8).

(6) زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم (المتوفى سنة: 970هـ)، فقيه حنفي، من مؤلفاته: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الأشباه والنظائر، ينظر: شذرات الذهب (ج 10/ ص: 523)، الأعلام للزركلي (ج 3/ ص: 64/).

(7) ينظر: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: 1، 1419هـ-1999م، (ص: 137).

(8) تقي الدين محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحى (المتوفى سنة: 972هـ)، الشهير بابن النجار، فقيه حنبلي مصري، من أشهر كتبه منتهى الإرادات، شرح الكوكب المنير. ينظر: معجم المؤلفين (ج 8/ ص: 276)، الأعلام للزركلي (ج 6/ ص: 6).

(9) ينظر: محمد بن أحمد الفتوحى، شرح الكوكب المنير، مرجع سابق، (ج 1/ ص: 30).

(10) أذكر منهم: أيوب بن موسى أبو البقاء الكفوي كتابه: الكلبيات، مرجع سابق، (ص: 728)، ومحمد بن علي ابن القاضي التهانوي في كتابه كشف اصطلاحات الفنون، مرجع سابق، (ج 2/ ص: 1110).

باب واحد، هذا هو الأصل" (1).

وقال البناني (2): "والقاعدة لا تختص ببابٍ، بخلاف الضابط... (3)"، وقال الفتوحي في شرح الكوكب المنير: "والغالب فيما يختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة: يسمى ضابطاً" (4).

وقال الإمام ابن السبكي رحمه الله: "ومنها ما لا يختص بباب كقولنا: "اليقين لا يرفع بالشك" ومنها ما يختص كقولنا: "كل كفارة سببها معصية فهي على الفور"، والغالب فيما اختص بباب وقصد به نُظْم صور متشابهة أن يسمى ضابطاً" (5).

وعلى ضوء هذا الكلام لهؤلاء العلماء يكون الضابط أخصّ من القاعدة، والقاعدة أعمّ وأشمل منه، فهما يتفقان في أنّ كلاً منهما حكم كلي تندرج تحته فروع فقهية، إلا أنّ الضابط يختصّ بفروع في باب معيّن، والقاعدة عامّة في أبواب متفرقة، وهذا ما سار عليه الباحثون المعاصرون في أبحاثهم ورسائلهم العلمية، حتى أصبحت كلمة "الضابط" اصطلاحاً متداولاً شائعاً لدى الفقهاء والباحثين في الفقه الإسلامي، فهم الآن يفرّقون بين الكلمتين في المجالات الفقهية (6).

الفرع الثاني: الضوابط في القانون الوضعي:

لا يعرف القانون الوضعي مصطلح الضوابط الفقهية كما هو الأمر في الفقه الإسلامي، والبحث والاستقراء في مراجع فقه القانون الوضعي الدولي والداخلي يبين أن القانون لا يعرف

(1) ينظر: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، (ص 137).

(2) عبد الرحمن بن جاد الله البناني المغربي المالكي (المتوفى سنة: 1198م)، نزيل مصر، فقيه أصولي، من تصانيفه حاشية على شرح جلال الدين المحلي على جمع الجوامع. ينظر: شجرة النور الزكية (ج 1/ ص: 494)، الأعلام للزركلي (ج 3/ ص: 302).

(3) عبد الرحمن بن جاد الله البناني، حاشية البناني على شرح الجلال شمس الدين المحلي على متن جمع الجوامع، دار الفكر، بيروت-لبنان، د. ط، 1402هـ-1982م، (ج 2/ ص: 356).

(4) محمد بن أحمد الفتوحي، شرح الكوكب المنير، مرجع سابق، (ج 1/ ص: 30).

(5) عبد الوهاب علي بن تقي الدين السبكي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق (ج 1/ ص: 11).

(6) ينظر: علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، مرجع سابق، (ص: 52)، يعقوب بن عبد الوهاب الباحثين، القواعد الفقهية، مرجع سابق، (ص: 61)،

الضوابط بمعناها الاصطلاحي الذي هو عليه في الفقه الإسلامي، ولا نجد فيه تعريفا للضوابط والقواعد الفقهية، وذلك لعدة أسباب أهمها:

الاختلاف بين نظامي الفقه الإسلامي وفقه القانون الوضعي من حيث الأصول التي ينبنى عليها كل منهما، فالقانون الوضعي يبيّن أحكامه على نظريات مختلفة، تندرج تحت كل واحدة جملة من الأحكام التي تحكم مجموعة من المسائل، مثل نظرية العقد ونظرية الالتزام، ونظرية البطلان، وهي نظريات بشرية اجتهادية، مستمدة من آراء فلاسفة القانون على اختلاف مشاربهم ومناهجهم، ولذلك ترى أن النظرية الواحدة كنظرية العقد مثلا تختلف من نظام قانوني إلى آخر، كما هو الأمر بين النظام الروماني، والنظام الأنجلوسكسوني.

وأما الفقه الإسلامي، فمصدره واحد وهو: كتابة الله تعالى وسنة رسوله ﷺ، وهو مبني على أصول ومناهج الاستنباط الشرعية، فقواعده وأصوله الاجتهادية لا تهدف إلى إنشاء الأحكام التكليفية كما هو الأمر في القانون الوضعي، فنظريات القانون تصاغ من أجل بيان كيفية وضع الأحكام التكليفية في هيئة قوانين ملزمة لتحكم علاقات الأفراد فيما بينهم وبين السلطة التي تحكمهم، أما الفقه الإسلامي فقواعده وأصوله إنما وجدت لاستنباط الأحكام من الشرع بوحية الكتاب والسنة لا لإنشاء الأحكام؛ لأن التشريع إنما هو لله سبحانه وحده.

وربما وجد في بعض الدراسات القانونية المعاصرة خصوصا الأكاديمية منها، من يستعمل مصطلح الضوابط القانونية لمسألة من المسائل القانونية التي يتناولها القانون، وهي عبارة تقابلها في اللغة الفرنسية عبارة: "réglementation juridique" بمعنى الضوابط القانونية، فكلمة "réglementation" مشتقة من الأصل "règle" الذي يعني القاعدة في لغة القانون⁽¹⁾، والفعل "régler" من معانيه في اللغة الفرنسية الضبط والإحكام⁽²⁾.

ومهما يكن من أمر فالقانون الوضعي لا يتناول الضوابط بنفس مفهومها في الفقه الإسلامي، إلا أنه يمكن من خلال التتبع والاستقراء لجملة الأحكام والمسائل التي تتناولها

(1) ينظر: لين صلاح مطر، لغة المحاكم - قاموس ثلاثي قانوني واقتصادي موسع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ط: 1، 1424هـ-2004م، (ص: 1657).

(2) ينظر: المنجد، المكتبة الشرقية، بيروت لبنان، ط: 5، عشر 1429هـ-2008م، (ص: 471).

النظريات القانونية الوصول إلى استخلاص واستنتاج جملة من الضوابط التي تحكم موضوعاً معين، كاستنتاج الضوابط التي تحكم العقود أو تلك التي تنظم طريقة إبرام المعاهدات وتنفيذها كما هو الأمر في موضوع البحث الذي بين أيدينا.

ومما سبق ذكره يمكن أن نخلص إلى ثلاثة أمور:

الأول: أن الضابط الفقهي اصطلاحاً هو: "قضية فقهية كلية، تنطبق على فروع متعددة، في باب فقهي واحد".

والثاني: هو أن التفريق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي اصطلاحاً سار عليه بعض أهل العلم، وإلا فكل منهما أمر أو حكم كلي أو قضية كلية تندرج تحتها فروع فقهية كثيرة، وإنما اصطلاح على القاعدة التي تختص بباب دون غيره بالضابط الفقهي، ولا شك أن ذلك مفيد أكثر للمتعلم في تلقي العلوم الشرعية؛ لأن التقسيم يعين على سهولة تعرف الأحكام الشرعية من مختلف أبواب الفقه بالرجوع إلى القواعد المتعلقة بكل باب على حدة، فمن أراد معرفة القواعد التي تحكم باب الزكاة سيتجه مباشرة إلى الضوابط التي تنظم هذا الباب دون غيرها.

والثالث: أن تفريق العلماء بين الضابط والقاعدة لا ينفي استعمال الضابط بمعناه الواسع- كل ما يفيد الحصر والحبس-، فقد جرى العمل عند كثير من أهل العلم على استعمال الضابط بمعناه الواسع، فمنهم من استعمله بمعنى التعريف كقول ابن السبكي رحمه الله: "العصبة كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى" (1)، والمقري رحمه الله في القاعدة رقم 128: "ركن الشيء ما انبنى عليه فيه" (2)، ومنهم من أطلقه على المقياس للشيء كقول القراني رحمه الله: "ضابط المشقة المؤثرة في التخفيف هو كذا..."، "وما لا ضابط له ولا تحديد وقع في الشرع على قسمين..." (3)، وقد يطلقونه على الأقسام كقول السيوطي رحمه

(1) ينظر: عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، (ج2/ص:304).

(2) ينظر: محمد بن محمد بن أحمد المقرئ، القواعد، مرجع سابق، (ج2/ص:372).

(3) ينظر: أحمد بن إدريس القراني، أنوار البروق في أنواء الفروق، تحقيق: عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة، بيروت-لن، ط:1، 1424هـ-2003م، (ج1/ص:217-وص:219).

الله: "ضابط: الناس في الإمامة أقسام: الأول من لا تجوز إمامته لحال...."⁽¹⁾، وقول ابن السبكي رحمه الله: "ضابط: مسائل الخلع: فإن منها ما يقع فيه الطلاق بالمسمى، ومنها ما يقع بمهر المثل، ومنها ما يقع رجعياً، ومنها ما لا يقع أصلاً"⁽²⁾.

ومن استعمالات الضابط بمعناه الواسع ما أشار إليه الدكتور عبد القادر بن حرز الله في دراسته ضوابط اعتبار المقاصد من استعمال الإمام الشاطبي رحمه الله للضابط بمعنى: "العلامة المانعة من تداخل المعاني المتشابهة"، وذلك عند تناوله للعديد من قواعد المقاصد في كتابه الموفقات⁽³⁾.

ولهذا فإن كثير من الدراسات الفقهية المعاصرة استخدم أصحابها فيها الضابط بمعناه الواسع السابق الإشارة إليه، مثل الدكتور سعيد رمضان البوطي -رحمه الله- للضوابط بمعنى "ما يحجز الشيء عن الالتباس بغيره" في كتابه ضوابط المصلحة⁽⁴⁾، واستعمال الدكتور محمد الروكي للضوابط بمعنى الأسس والعناصر والمقومات التي يجب على الفقيه مراعاتها عند صياغة القاعدة الفقهية⁽⁵⁾.

وعليه فإنه لا مانع من حمل الضابط على معان أخرى غير المعنى الذي يقابل استعماله مع القواعد الفقهية، وقد رجح الدكتور الباحثين في تعريفه للضابط حمله على معناه اللغوي الواسع فيشمل كل ما من شأنه إفادة الحصر والحبس، سواء كان ذلك بقضية كلية أو

(1) ينظر: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، (ص: 440).

(2) ينظر: عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، (ج1/ ص: 382).

(3) ينظر: عبد القادر بن حرز الله، ضوابط اعتبار المقاصد في مجال الاجتهاد وأثرها الفقهي، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض-السعودية، ط: 1، 1428هـ-2007م، (ص: 42)، ويكاد هو المعنى نفسه الذي استعمله الدكتور بن حرز الله في المرجع السابق ذكره حيث قال: "المحاذير التي يجب التعامل بها مع المعاني المقاصدية من جهة معرفتها أولاً، ثم من جهة تحكيمها في مجال الاستدلال، سواء كان بعض هذه المحاذير مندرجا في بعض الأصول الشرعية أو القواعد الفقهية أو القواعد الأصولية، أو لم تندرج في أي واحدة منها"، وهذا المعنى الذي ذكره هو من باب حمل الضابط على معناه الواسع كما أثبتناه في المتن .

(4) سعيد بن رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط: 2، 1393هـ-1973م، (ص: 117).

(5) محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مرجع سابق، (ص: 42-43).

بالتعريف أو بذكر مقياس الشيء أو بيان أقسامه أو شروطه أو أسبابه وحصرها⁽¹⁾، وبناء على ما سبق، فإن معنى الضوابط المقصود في موضوع هذا البحث: "شروط ومعايير محددة يجب توفرها في عقد المعاهدة وفي تنفيذها والالتزام بها"، وهذا المعنى المقصود في موضوع البحث لا يمنع من ورود القواعد الضوابط بمعناها الاصطلاحي عند الفقهاء، لأن من تلك الأوصاف والشروط ما يحكمه قاعدة أو ضابط فقهي، وبهذا المعنى سوف يشمل هذا البحث القواعد والضوابط والشروط في الالتزام بالمعاهدات الدولية بكل صورها سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الوضعي الدولي والداخلي.

(1) ينظر: يعقوب بن عبد الوهاب الباسين، القواعد الفقهية، مرجع سابق، (ص: 66-67).

المطلب الثاني

مفهوم الالتزام:

الالتزام هو النتيجة المترتبة في ذمة المتعاقدين بعقد صحيح بجميع أركانه وشروطه، وترتب الالتزامات في ذمة المتعاقدين هو الأثر المترتب على عقد المعاهدات الدولية أيضا كما في العقود العادية، ولهذا سوف نبين في هذا المطلب مفهوم الالتزام في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي مع بيان الفروق في كل من الفقهاء، لنخلص في نهاية المطلب إلى بيان وجه العلاقة بين مفهوم الالتزام والمعاهدات الدولية.

الفرع الأول: الالتزام في الفقه الإسلامي:

الالتزام في اللغة مصدر الفعل التزم، وهو يرجع إلى الأصل (لَزِمَ)، وهو يدلُّ على مصاحبة الشيء بالشيء دائما، يقال: لَزِمَهُ الشَّيْءُ يَلْزِمُهُ، واللِّزَامُ: العذاب الملازم للكفار⁽¹⁾.

ولَزِمَ الشيءَ أي: ثبت ودام عليه ولم يُفَارِقْهُ، ولزم المكان أيضا إذا بقي فيه لا يفارقه، ورجل لزمة يلزم الشيء فلا يفارقه⁽²⁾، ومن هذا المعنى أطلق الالتزام في اللغة على الاعتناق مجازا⁽³⁾، و الفعل لزم يتعدى بالهمزة فيقال: ألزمته؛ أي: أثبته وأدمته، ومن هذا المعنى يقال لزمه المال وجب عليه، ولزمه الطلاق وجب حكمه وهو قطع العلاقة الزوجية، و وكذا ألزمته المال والعمل وغيره⁽⁴⁾.

وبهذا يتبين أن الالتزام يأتي بمعنى الثبوت والوجوب، وإذا كان اللزوم بمعنى الثبوت

(1) أحمد بن فارس الرازي، مقاييس اللغة، مرجع سابق، (ج5/ص: 245) [مادة ل ز م].

(2) ينظر: محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، (ج12/ص: 541) [مادة ل ز م]، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، (ص: 1158) [مادة ل ز م]، إبراهيم مصطفى وآخرون (مجمع اللغة العربية)، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، جمهورية مصر العربية، ط: 4، 1425هـ-2004م، (ج2/ص: 823)، [مادة ل ز م].

(3) ينظر: محمود بن عمر الزمخشري، أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط: 1، 1419هـ - 1998م، (ج2/ص: 167).

(4) ينظر: أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مرجع سابق، (ج2/ص: 552) [مادة ل ز م].

والوجوب فإن الالتزام هو أداء ما هو ثابت وواجب، أو تحقيق ما هو واجب وثابت، وهذا المعنى هو الأقرب إلى المعنى الاصطلاحي للالتزام في موضوع البحث كما سيأتي بيانه.

أولاً: الالتزام في اصطلاح الفقهاء المتقدمين:

لم يورد الفقهاء القدامى رحمهم الله تعريفاً لمصطلح الالتزام في مؤلفاتهم على اختلاف مذاهبهم، كما هو عليه الحال الآن في بعض الدراسات الفقهية المعاصرة، والسبب في ذلك يرجع -والله أعلم- إلى أن الفقهاء القدامى كانوا على علم بمعناه ومقتضاه في الأحكام الشرعية، فمفهومه كان معلوماً لديهم، ودلالته واضحة عندهم بما يغني عن تعريفه، وعبارات الفقهاء رحمهم الله واستعمالهم لمصطلح الالتزام في الأبواب الفقهية خصوصاً منها المتعلقة بالمعاملات كثيرة جداً⁽¹⁾، فقد استعمله السرخسي⁽²⁾ -رحمه الله- من علماء الحنفية في معرض بيان أن الكفالة التزام من الكفيل من غير أن يكون بمقابلته إلزام على غيره والالتزام يتم بالملتزم وحده كالإقرار، ليس هذا فحسب بل أورد كلام الإمامين وأبو حنيفة ومحمد رحمهما عن اعتبار الكفالة تبرع وهو إن كان التزاماً للمتبرع له إلا أنه لا يتم ما لم يقبله المتبرع

(1) وقد تبعت مواضع استعمال السرخسي رحمه الله بمفرده للالتزام بلفظه في كتابه **المبسوط** -مستعينا ببرنامج المكتبة الشاملة- فوجدتها ثمانية وتسعين موضعاً، وتتبعها في كتب فقه الحنفية متوناً وشروحات فوجدتها تفوق المائتي موضعاً، وفي كتب الفقه المالكي وجدتها تفوق المئة وخمسين موضعاً، ولو تتبعنا كلام الفقهاء عن الالتزام بالمعنى لفافت المواضع الآلاف. وما ذكرت من أمثلة لكلام الفقهاء عليهم رحمة الله في المتن يبين أن مصطلح الالتزام في الفقه الإسلامي ليس مستعاراً من الفقه الغربي كما ذكر السهني رحمه الله في كتابه **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، ينظر: عبد الرزاق السهني، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، دار إحياء التراث العربي/ مؤسسة التاريخ العربي، ط: 1، د.ت، (ج 1/ص: 12)، ولعل هذا الحكم منه لأنه انطلق في بحثه كما صرح هو في مقدمة كتابه أنه عمد إلى موضوع من مواضع الفقه الغربي وعالجه في الفقه الإسلامي مطبقاً عليه أساليب الفقه الغربي ليثبت وجوده من عدمه في الفقه الإسلامي ينظر: (ج 1/ص: 7)، ورغم أنه التزم في الصفحة التي بعدها أنه لن يخفي ما بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي من فروق وأنه سيحافظ على خصوصية الفقه الإسلامي، إلا أنه اكتفى باستعارة تعريف القانونيين للالتزام وفرضه على مفهوم الالتزام في الفقه الإسلامي، ولو أنه رجع إلى مؤلف الخطاب رحمه "تحرير الكلام في مسائل الالتزام" وحده لكان كافياً له لمعرفة مفهوم الالتزام في الفقه الإسلامي ومعرفة الفرق بينه وبين مفهومه في الفقه الغربي.

(2) محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، فقيه أصولي حنفي، ينسب إلى سرخس وهي بلدة قديمة من بلاد خراسان، (المتوفى سنة: 483هـ)، من أشهر مصنفاة: **المبسوط**، شرح مختصر الطحاوي. ينظر: **الجواهر المضبية في طبقات الحنفية**، (ج 2/ص: 28-29)، تاج التراجم في طبقات الحنفية، (ص: 235).

عليه كاهبة والصدقة، وهذا لأن التزام الحق بإنشاء العقد والعقد لا يتم بالإيجاب بدون القبول (1).

كما استعمله من أئمة المالكية ابن رشد الجد⁽²⁾ - رحمه الله - في كلامه عن أقسام الديون الثابتة المتقررة في الذمة وما يكون منها واجبا بالشرع من غير أن تلتزم، وما لا تجب بالشرع إلا أن تلتزم⁽³⁾، وكذا الإمام القرافي⁽⁴⁾ - رحمه الله - في كلامه عن كتاب النذر وما يتعلق به من أحكام⁽⁵⁾.

واستعمله علماء المذهب الشافعي أيضا، كأبي حامد الغزالي⁽⁶⁾ - رحمه الله - في كلامه عن الضمان مبينا أنه يصح بكل لفظ يدل على الالتزام كقوله تقلدت والتزمت وضمنت وتكفلت وتحملت⁽⁷⁾، والرافعي⁽⁸⁾ - رحمه الله - في حديثه عن الالتزام الشرطي يكون في عقد

(1) ينظر: محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، (ج19/ ص: 306)، وينظر أيضا أمثلة أخرى في نفس المرجع: (ج5/ ص: 15، ص: 193)، و(ج19/ ص: 170).

(2) محمد بن أحمد بن رشد المالكي (المتوفى سنة: 520هـ)، قاضي الجماعة بقرطبة وصاحب الصلاة بالمسجد الجامع بها، من كبار أئمة المذهب المالكي بالمغرب والأندلس في زمانه، من أشهر مصنفاة: المقدمات الممهدة، البيان والتحصيل. ينظر: الصلة لابن باشكوال، (ص: 546-547).

(3) ينظر: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدة، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط: 1، 1408هـ - 1988م، (ج2/ ص: 333).

(4) أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن القرافي الصنهاجي المصري (المتوفى سنة: 684هـ)، من أبرز علماء المذهب المالكي المشهود لهم بالبراعة والتحقيق في التصنيف والتأليف، له مؤلفات عديدة من أشهرها: التنقيح في أصول الفقه، الذخيرة في الفقه المالكي، ينظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، (ج1/ ص: 370).

(5) ينظر: أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، مرجع سابق، (ج4/ ص: 71)، و(ج8/ ص: 10).

(6) محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أبو حامد (المتوفى سنة: 505هـ)، من أئمة المذهب الشافعي البارزين، خلف مصنفاة عديدة من أشهرها: إحياء علوم الدين، المستصفى (في أصول الفقه). ينظر: طبقات الشافعيين، (ص: 533-535).

(7) ينظر: محمد بن محمد الغزالي، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم-محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة-مصر، ط: 1، 1417هـ-1996م، (ج3/ ص: 244)، وينظر أمثلة أخرى في نفس المرجع: (ج3/ ص: 349)، و(ج5/ ص: 351، ص: 353).

(8) عبد الكريم بن محمد الرافي القزويني (المتوفى سنة: 623هـ)، نسبة إلى رافعان بلدة من أعمال قزوين، قاله النووي، وقيل: نسبة إلى رافع بن خديج، فقيه من كبار فقهاء المذهب الشافعي في زمانه، له مصنفاة عديدة من أشهرها: شرح مسند الشافعي، فتح العزيز في شرح الوجيز للغزالي في الفقه الشافعي. ينظر: طبقات الشافعيين، (ص: 349).

البيع⁽¹⁾.

وولم يَحُلُّ المذهب الحنبلي هو أيضا من استعمال مصطلح الالتزام كقول ابن مفلح⁽²⁾ - رحمه الله- في باب الضمان: "وهو التزام من يصح تبرعه ويعتبر رضاه فقط، أو مفلس"⁽³⁾، و ابن القيم - رحمه الله-: " فإنهم قسموا الدين إلى ثلاثة أقسام: قسم عن عوض مالي، كالقرض، وثن المبيع ونحوهما، وقسم لزمه بالتزامه، كالكفالة والمهر وعوض الخلع ونحوه، وقسم لزمه بغير التزامه، وليس في مقابلة عوض، كبذل المتلف وأرش الجنائية، ونفقة الأقارب والزوجات، وإعتاق العبد المشترك ونحوه"⁽⁴⁾.

ويعد الفقيه المالكي محمد بن محمد الخطاب رحمه الله أوَّل من جمع مسائل الالتزام في بحث مستقل، وذلك في كتابه **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**⁽⁵⁾، وقد عبر الخطاب عن هذا بقوله: "قد شاع عن مذهب مالك-رضي الله عنه-الحكم بالالتزام، وكثر السؤال عن ذلك عند التشاجر والخصام، ولم يكن له في كتب أهل المذهب باب ولا فصل مقرر ولا علمت فيه مصنفا يؤخذ حكمه منه ويحجر"⁽⁶⁾، وعرف الالتزام في كتابه- وهو أقدم تعريف

814-815).

(1) ينظر: عبد الكريم بن محمد الراجحي، **فتح العزيز بشرح الوجيز**، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط:1، 1417هـ-1997م، (ج8/ص: 325)، ينظر أيضا أمثلة أخرى في: (ج10/ص: 31)، و(ج10/ص: 390)، و(ج11/ص: 63).

(2) محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج الحنبلي (المتوفى سنة: 763هـ) شيخ الحنابلة في وقته، وأعلم أهل عصره بمذهب الإمام أحمد بن حنبل، له مصنفات عديدة أشهرها: كتاب الفروع في الفقه الحنبلي، الآداب الشرعية والمنح المرعية. ينظر: **المقصد الأرشدي في ذكر أصحاب الإمام أحمد**، (ج2/ص: 517-520)

(3) محمد بن مفلح الحنبلي، **الفروع**، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط:1، 1424هـ - 2003م، (ج6/ص: 391)، و (ج10/ص: 438)

(4) محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، مكتبة دار البيان، د.ط، د.ت، (ص: 56-57).

(5) ولعله الكتاب الوحيد من كتب العلماء القدامى-فيما وقفت عليه- الذي أفرد موضوع الالتزام بالدراسة، وهو كتاب بديع في موضوعه، أجاد مؤلفه رحمه الله ترتيبه وتقسيمه وتحرير مسائله، وبيان الفروع الفقهية المتعلقة بالالتزام في المذهب المالكي.

(6) محمد بن محمد الخطاب، **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**، تحقيق عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط:1، 1404هـ-1984م، (ص: 66).

للفقهاء للالتزام-، بقوله: "مدلول الالتزام لغة: إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً وهو بهذا المعنى يشمل البيع والإجارة والنكاح والطلاق وسائر العقود، وأما في عرف الفقهاء فهو إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء-بمعنى العطفية، وقد يطلق في عرف على ما هو أخص من ذلك وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام، وهو الغالب في عرف الناس اليوم"⁽¹⁾.

أورد الخطاب رحمه الله ثلاثة تعريفات للالتزام، فقوله: "إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً، وهو بهذا المعنى يشمل البيع والإجارة والنكاح والطلاق وسائر العقود"، هذا التعريف يشمل الالتزام بمفهومه الواسع، لذلك ذكر أنه يشمل جميع العقود، سواء ما كان منها بإرادة منفردة أو بتوافق إرادتين.

أما تعريفه للالتزام في عرف الفقهاء بأنه "إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء-بمعنى العطفية" فهذا تعريف للالتزام بمعناه الخاص، لأنه لا يشمل سوى العقود التي يكون موضوعها التبرعات وهي لا تتم إلا بإرادة منفردة فلا تدخل التصرفات التي تتم بتوافق إرادتين وتنتج عنها التزامات متبادلة في ذمة كل منهما.

وأما التعريف الثالث للالتزام وهو "التزام المعروف بلفظ الالتزام، وهو الغالب في عرف الناس اليوم" هو تعريف للالتزام بمعناه الأخص حيث إنه لا يشمل منه إلا ما كان صادراً بالألفاظ الدالة على الالتزام دون غيرها، ويبدو أن تعريف الالتزام بالمعنى الأخص هو مما يختص به المذهب المالكي دون ما سواه من المذاهب⁽²⁾.

والمقصود بلفظ "المعروف" في تعريف الخطاب رحمه الله: الأمر الجائر شرعاً، وهو ضد المنكر، وهذا يعني أن الخطاب رحمه الله يعتبر أن كل التزام اقترن بشرط يتنافى ومقتضى العقد فهو غير ملزم، وكذلك الالتزام المعلق على فعل محرم لا يعتبر ملزماً، كقول الشخص: إن قتلت فلاناً أو شربت الخمر⁽³⁾.

(1) المرجع سابق، (ص: 68).

(2) ينظر: نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم دمشق/الدار الشامية، بيروت-لبنان، ط: 1، 1429هـ-2008م، (ص: 78).

(3) ينظر: عبد الناصر توفيق العطار، نظرية الأجل في الالتزام في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، مطبعة

ثانيا: الالتزام في اصطلاح الباحثين المعاصرين:

وأما عن تعريفات المعاصرين للالتزام التي وقفت عليها، فإن بعضها ورد بصياغة شرعية، إلا أنه لا يعدو أن يكون استنباطا من تعريف الخطاب رحمه الله، أو إعادة صياغة له بعبارات غير عباراته، والبعض الآخر منها وإن لم تأت على طريقة الخطاب رحمه الله إلا أنه شابها تأثير بتعريف القانونيين للالتزام، وإليك نماذج منها تبين ما ذكرت:

1. تعريف الشيخ أحمد إبراهيم بك: أورد تعريفين للالتزام بقوله: "يطلق الالتزام عندنا بطريق الاشتراك على أحد معنيين: معنى خاص ومعنى عام، فتعريفه بمعناه الخاص هو: "إيجاب الإنسان شيئا من المعروف على نفسه مطلقا أو معلقا ولا يتم إلا بالحيازة وتبطله الموانع"، وتعريفه بالمعنى العام وهو المراد هنا: "إيجاب الإنسان أمراً على نفسه إما باختياره وإرادته من تلقاء نفسه، وإما بإلزام الشارع إياه فيلتزمه لأن الشرع ألزمه به امتثالا وطاعة لأمر الشرع"⁽¹⁾.

أما التعريف الأول فهو مستفاد من تعريف الشيخ الخطاب رحمه الله للالتزام بمعناه الخاص، مع استبدال لفظ الإلزام بلفظ الإيجاب، وإضافة أمور تعد أثرا للالتزام، وكان بالإمكان الاستغناء عن ذكرها، وهي قوله: "لا يتم إلا بالحيازة وتبطله الموانع".

وأما التعريف الثاني وهو تعريفه للالتزام بمعناه العام، فقد أدخل في الالتزام ما يكون سببه إلزام الشرع، كالنفقة على القريب الفقير، أو دفع الزكاة للفقراء لكل من حاز النصاب وحال عليه الحول، وهذا يعد في عرف الفقهاء إلزاما وليس التزاما؛ لأن الالتزام في نظرهم ينحصر فيما يكون بإرادة الإنسان واختياره، ويظهر ذلك جلياً من خلال تعريف الفقهاء للذمة⁽²⁾،

السعادة، د.م، د.ط، تاريخ النشر: 1408هـ- 1987م، (ص: 30).

(1) أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، الالتزامات في الشرع الإسلامي، المكتبة الأزهرية للتراث-الجزيرة للنشر والتوزيع، د.ط، 1434هـ- 2013م، (ص: 21).

(2) ينظر: أحمد بن محمد مكي الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، مرجع سابق، (ج4/ ص: 6)، أحمد بن إدريس القرائي، أنوار البروق في أنواع الفروق، مرجع سابق، (ج3/ ص: 33)، محمد بن عبد الله الخراشي، شرح مختصر خليل، دارالفكر، بيروت-لبنان، د.ط، د.ت، (ج5/ ص: 217)، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر، بيروت-لبنان، د.ط، 1415هـ- 1995م، (ج2/ ص: 356)، منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، (ج3/ ص: 289).

لأن معنى الإلزام عرف الفقهاء: الإيجاب على الغير، وهم في ذلك لم يخرجوا عن المعنى اللغوي في استعمالهم لمصطلح الإلزام⁽¹⁾.

بل إن من الفقهاء من حصر الالتزام بما يصدر من طرف واحد حيث يلزم الإنسان نفسه أمراً اختيارياً دون أن يتحمل طرف آخر أي التزام، وقد اعتبر الخطاب رحمه الله هذا النوع من الالتزام الأشهر بين الفقهاء إذا أطلق حتى قصر الالتزام عليه⁽²⁾.

وبناء على ما سبق بيانه فإن الفرق بين الالتزام والإلزام يكمن في أن الالتزام إيجاب الإنسان أمراً على نفسه باختياره وإرادته فيشمل ذلك المعاوضات والتبرعات سواء كانت بسبب العقد أو بالإرادة المنفردة (كالنذر والوعد) كما سبق معنا في تعريف الخطاب رحمه الله، وأما الإلزام في لغة الفقهاء فهو ينشأ عن مصدر خارج عن الشخص نفسه⁽³⁾.

فالإلزام يكون من جهة عليا لها الأمر والنهي، والمكافأة والمعاقبة، والأجر والقصاص، والمدح والتوبيخ، وهو بهذه الصفة لا يكون إلا من الله تعالى بما ألزم به عباده من التكليف الشرعية التي أوجبها عليهم، أو بإلزام الناس بعضهم لبعض بتسليط من الله تعالى وذلك

(1) ينظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، ط:2، 1406هـ-1986م، (ج6/ص: 183).

وينظر في كلام الفقهاء عن الإلزام -على سبيل التمثيل لا الحصر-: أحمد بن علي الجصاص، أحكام القرآن، مرجع سابق، (ج2/ص: 370)، أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (ج7/ص: 332)، أحمد بن إدريس القراني، أنوار البروق في أنواء الفروق، مرجع سابق، (ج3/ص: 230-231)، يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مرجع سابق، (ج3/ص: 524).

(2) ينظر: محمد بن محمد الخطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، مرجع سابق، (ص: 68) و(ص: 71).

(3) ينظر: علي بن أحمد العدوي، حاشية العدوي على شرح الخرشني لمختصر خليل، دار الفكر، بيروت-لبنان، د.ط، د.ت، (ج5/ص: 217)، علي بن أحمد ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت-لبنان، د.ط، د.ت، (ج1/ص: 50). ويندرج فيه ضمان ما تعرض للتلف أو التعويض الأضرار والكفالة والمهر وعوض الخلع ونفقة الأقارب، ينظر: الربيع وليد خالد، الإلزام في مسائل الأحوال الشخصية، دراسة فقهية مقارنة، دار النفائس، عمان-الأردن، ط:1428هـ-2007م، (ص: 41)، ومن ذلك التكليف الشرعي أيضا حيث عرفه ابن عقيل رحمه الله بقوله: "اعلم أن حد التكليف إلزام ما على العبد فيه كلفة ومشقة، إما في فعله أو تركه"، علي بن عقيل، الواضح في أصول الفقه، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط:1، 1420هـ - 1999م، (ج1/ص: 68).

بطريق الولاية سواء كانت عامة كالإزام الحاكم الناس الأخذ بشريعة الإسلام، أو خاصة كإنشاء الإلزام من القاضي⁽¹⁾.

2. تعريف الدكتور وهبة الزحيلي: "كل تصرف يتضمن إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إنهاءه، سواء كان صادرا من شخص واحد كالوقف والإبراء، أم من شخصين كالبيع والإجارة والطلاق على مال"⁽²⁾.

وهذا التعريف بهذه الصيغة يجعل من الالتزام مرادفا للعقد بمعناه العام، فيدخل ضمن التعريف اللغوي للالتزام (الالتزام بمفهومه العام) الذي ذكره الخطاب رحمه الله، أي أنه يشمل التصرف الصادر من شخص واحد (بإرادة منفردة) أو من شخصين (بتوافق إرادتين).

غير أن التعريف يتضمن التصرفات التي فيها إنهاء الحقوق وإسقاطها كالطلاق، وهي لا تدخل في الالتزام إلا إذا اعتبرناها من العقود- والعقد يدخل في مفهوم الالتزام بمعناه العام عند الفقهاء-، لأن هناك من الفقهاء -كالجصاص رحمه الله - من يعتبر أن العقد في حقيقته لا يتناول إلا ما كان مُراعَى ومنتظرا في المستقبل من الأوقات، كعقد البيع والإجارة وسائر عقود المعاوضات، ومنها عقد العهد والأمان، فالعقد يتضمن معنى فعل على الإنسان أن يفعله في المستقبل، وبهذا فإن التصرف الذي لا تعلق له بمعنى ينتظر وقوعه في المستقبل وإنما هو على شيء ماضٍ وقع وانتهى لا يسمى عقدا⁽³⁾.

ثم إن التعريف بهذا الأسلوب يعد شرحا وليس تعريفا؛ لأن من شأن التعريفات الاختصار، والإفراط في البيان والتوضيح يجعل من التعريف شرحا وليس تعريفا.

3. تعريف الشيخ مصطفى أحمد الزرقا: "كون الشخص مكلفا شرعا بعمل أو امتناع عن عمل لمصلحة غيره"⁽⁴⁾.

(1) ينظر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، (ج6/ ص: 183-184).

(2) ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق-سورية، ط: 2، 1405هـ-1985م، (ج4/ ص: 82-83)، وهو التعريف نفسه الذي ذكره الشيخ محمد مصطفى شلي في كتابه: المدخل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (ص: 413).

(3) ينظر: أحمد بن علي الجصاص، أحكام القرآن، مرجع سابق، (ج2/ ص: 370).

(4) ينظر: مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، مرجع سابق، (ص: 93).

عبر الشيخ الزرقا عن الالتزام بالتكليف الشرعي؛ لأنه يرى أن معنى الالتزام في الفقه يتسع ليشمل ما كان بإلزام الشرع كالنفقة على القريب الفقير والنفقة على الزوجة والأولاد، وسبق البيان أن ما كان بإلزام الشرع يعد في عرف الفقهاء إلزاماً وليس التزاماً، وسبق معنا التعليق على هذا في تعريف الدكتور أحمد إبراهيم بك.

وتعريف الشيخ أحمد الزرقا لم يسلم من التأثير بتعريفات القانونيين، كما يظهر من قوله: "بعمل أو امتناع عن عمل لمصلحة غيره"⁽¹⁾، وإن كان قد حاول إضفاء الصبغة الشرعية عليه بقوله: "مكلفاً شرعاً"، وهذه المحاكاة لتعريفات القانونيين هي نتيجة لمحاولة إعادة صياغة الفقه الإسلامي في قالب النظريات الفقهية القانونية⁽²⁾.

ثالثاً: التعريف الأنسب لمفهوم الالتزام:

بعد عرض التعريفات السابقة والتعليق عليها بدا لي أن أنسب تعريف للمعاصرين يبين مفهوم الالتزام في لغة الفقهاء بعد تعريف الخطاب، تعرفين اثنتين:

1. تعريف الدكتور عبد الناصر توفيق العطار: "إيجاب الإنسان على نفسه أمراً جائزاً شرعاً"⁽³⁾، وهو من أحسن تعريفات المعاصرين التي بينت مفهوم الالتزام بمفهومه الواسع، فيشمل كل التصرفات التي تكون بإرادة منفردة أو بتوافق إرادتين.

وقوله: "إيجاب الإنسان على نفسه" قيد يخرج به الإيجاب على الغير، سواء أكان من جهة الشرع أو من جهة غيره (الحاكم أو القاضي)؛ لأنه يسمى إلزاماً لا التزاماً كما سبق البيان.

"أمراً": هو محل الالتزام، وهو إما أن يكون عيناً أو ديناً أو منفعة أو عملاً أو حقاً مجرداً.

"جائزاً شرعاً": قيد يخرج به الالتزام غير الجائز شرعاً كالتزام بالمحرمات، كأن يلتزم

(1) فهي من عباراتهم في تعريفهم للالتزام كما سيأتي بيانه في تعريف الالتزام في القانون.

(2) ولمزيد من التفصيل عن محاولات الباحثين المعاصرين لتعريف الالتزام في الفقه الإسلامي وبيان تأثرهم في ذلك بالفقه الغربي في تعريفهم للالتزام يرجى الرجوع إلى دراسة الدكتور عبد الناصر توفيق العطار الموسومة بنظرية الأجل في الالتزام في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، مرجع سابق، (ص: 18-30).

(3) عبد الناصر توفيق العطار، نظرية الأجل للالتزام في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، مرجع سابق، (ص: 41).

المقترض بزيادة ربوية على المال الذي اقترضه.

2. تعريف الشيخ محمد الطاهر بن عاشور⁽¹⁾ رحمه الله وقد عرفه بقوله: "هو إنشاء لزوم فعل أو ترك لشخص في منفعة شخص آخر بلا عوض"⁽²⁾، وهو أنسب تعريف للمعاصرين يبين مفهوم الالتزام بمفهومه الخاص.

قوله: "إنشاء لزوم فعل أو ترك"، المراد منه التصرف الاختياري، فهو قيد ليخرج به الإلزام لأنه يكون من جهة أخرى غير الشخص المكلف؛ لأنه يسمى إلزاما لا التزاما.

وقوله: "لمنفعة شخص آخر"، يفيد أن محل الالتزام ينبغي أن ينطوي على منفعة، وهو يشمل التصرفات التي يترتب عنها التزام في ذمة طرف واحد كال تبرعات، والتصرفات التي تترتب عليها التزامات متبادلة بين طرفين كما في العقود، ولذلك أضاف الشيخ رحمه الله عبارة: "بلا عوض"؛ لتخرج التصرفات التي تترتب عليها التزامات متبادلة بين طرفين من التعريف، لأن الالتزام بمعناه الخاص في لغة الفقهاء - كما قال الحطاب رحمه الله - هو ما كان في باب التبرعات أو العطفية دون غيرها، وقد أوضح ذلك الشيخ محمد الطاهر بن عاشور رحمه الله بقوله بعد التعريف: "فهو تعميم للذمة في غير مقابل".

على أن تعبير الشيخ محمد الطاهر بن عاشور رحمه الله عن الالتزام بأنه لزوم فعل أو ترك يشعر بالتأثر بعبارات رجال القانون في تعريفهم للالتزام، لأنهم يستعملون عبارة القيام بعمل أو الامتناع عن عمل لمصلحة شخص آخر في تعريفهم للالتزام كما سيأتي بيانه، والله تعالى أعلم بالصواب.

(1) محمد الطاهر بن عاشور (المتوفى سنة 1393هـ)، رئيس المفتين المالكيين بتونس، وشيخ جامع الزيتونة وفروعه بتونس في عصره، مولده ودراسته ووفاته بها، له مؤلفات عديدة أشهرها: مقاصد الشريعة الإسلامية وأصول النظام الاجتماعي في الإسلام والتحرير والتنوير في تفسير القرآن. ينظر: الأعلام للزركلي، (ج6/ ص: 173-174).

(2) محمد الطاهر بن عاشور، التوضيح والتصحيح لمشكلات كتاب التنقيح، مطبعة النهضة، نهج الجزيرة-تونس، ط: 1، 1341هـ-1922م، (ج2/ ص: 236).

الفرع الثاني: الالتزام في اصطلاح القانون الوضعي:

لا تضع القوانين الوضعية للدول في الغالب تعريفا لكثير من المصطلحات التي تستعملها⁽¹⁾، وإنما ذلك من اختصاص رجال فقه القانون الوضعي، وهو فقه مبني على نظريات رجال وفلاسفة القانون الوضعي، وتعريف أي مصطلح قانوني سوف يخضع لتوجه أصحاب النظرية التي تولت وضع التعريف، وهنا في موضوع نظرية الالتزام⁽²⁾ يتنازع تعريف الالتزام في القانون الوضعي نظريتان: النظرية الشخصية (المذهب الشخصي) التي تتبناها غالب القوانين ذات الأصل اللاتيني وعلى رأسها القانون الفرنسي -الذي منه أخذت غالب قوانين الدول العربية-، والنظرية الموضوعية (المذهب المادي) ذات الأصل الألماني والتي ظهرت كرد فعل على النظرية الشخصية، وسوف أعرج على ذكر تعريف الالتزام بما يفني ويخدم موضوع البحث دون التفصيل في ذلك، فليراجع في الكتب التي اعتنت بدراسة نظرية الالتزامات وشروح القانون المدني⁽³⁾.

(1) وجدت بعض القوانين التي وضعت تعريفا للالتزام كالقانون المدني العراقي، ينظر: عبد المجيد الحكيم-عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، الجمهورية العراقية، د.ط، 1400هـ-1980م، (ص: 6).

(2) يُرجع رجال القانون أصل هذه النظرية إلى القانون الروماني، ويعتبرونه أول قانون نظم هذه النظرية، ثم جاء بعدها فقهاء القانون الفرنسي القديم واستمدوا صياغتها من القانون الروماني وقاموا بتكميلها وبلورتها إلى أن انتهى بها الأمر إلى الصياغة ضمن قانون نابليون؛ والقوانين العربية استمدت أحكام هذه النظرية من القانون المدني الفرنسي وأضافت إليها ما أخذته من أحكام من الشريعة الإسلامية. ينظر: علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري-، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر، ط: 5، 1423هـ-2003م، (ص: 5).

ونظرية الالتزام في نظر رجال القانون بالنسبة للقانون بصفة عامة والقانون المدني بصفة خاصة هي أشبه بالعمود الفقري للإنسان. ينظر: عبد المجيد الحكيم-عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مرجع سابق، (ص: 4)، ويضيف الدكتور شفيق شحاتة أن صرح القانون مشيد على فكرة الالتزام. ينظر: شفيق شحاتة، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية، مطبعة الاعتماد بشارع حسن الأكبر، مصر، د.ط، د.ت، (ص: 59).

(3) ينظر: عبد الرزاق السنهوي، الوجيز في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، دون طبعة 1385هـ-1966م، (ص: 7-9)، محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الإلتزام، التصرف القانوني، العقد والإدارة المنفردة، دار الهدى لطباعة والنشر والتوزيع، عين

والنموذج الأصح الذي يبين مفهوم الالتزام في القانون الوضعي فيما وقفت عليه من مصادر فقه القانون العربية هو تعريف الدكتور عبد الرزاق السنهوري⁽¹⁾، حيث عرف الالتزام بأنه: "رابطة بين شخصين دائن ومدين، بمقتضاها يطالب الدائن المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل"⁽²⁾.

وتعريف السنهوري يسير في خط النظرية الشخصية التي تعتبر الالتزام رابطة أو علاقة بين الدائن والمدين، فالحق الشخصي والالتزام في نظر أصحاب المذهب الشخصي شيء واحد، فهم يعتبرون الحق الشخصي رابطة شخصية ترتبط بشخص المدين وتمكنه من إلزام المدين بأداء دينه، والحق الشخصي أو الالتزام في نظر المذهب الشخصي (والقانون المدني بصفة عامة) ذو طبيعة مالية وإن شئت قل ذو طبيعة مادية، لذلك يفترض دائما وجود دائن ومدين⁽³⁾ وعلى هذا يجب أن يكون محل الالتزام في نظر القانون قابلا لأن يقوم ماليا فإن لم يكن كذلك لا يعتبر التزاما بالمعنى القانوني الدقيق وإن كان يعتبر واجبا قانونيا⁽⁴⁾.

ولم تورد غالب مصادر فقه القانون العربية -التي وقفت عليها- تعريفا للالتزام وفق

مليلة-الجزائر، الكعبة الثانية 1424هـ-2004م، (ص: 25-26)، بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر، ط:3، 1424هـ-2004م، (ص: 18-21)، علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري-، مرجع سابق، (ص: 9)، علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ط:1، 1435هـ-2014م، (ص: 14-15).

(1) وهو من أشهر من كتب في القانون المدني العربي بصفة عامة والمصري بصفة خاصة.

(2) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ط:1، د.ت، (ج1/ ص: 12)، وغالب تعريفات الالتزام في مصادر فقه القانون العربية-التي وقفت عليها- جاءت مطابقة للتعريف الذي ذكره السنهوري، وتكاد تكون الفروق بينها وبينه في استعمال لفظ مرادف لألفاظه أو تقديم أو تأخير غير محل فيها أو شرح لما جاء في عباراته، أذكر منها على سبيل المثال: تعريف محمد حسنين: "هو علاقة قانونية بين شخصين بمقتضاها يحق لأحدهما أن يلزم الآخر بأن يؤدي له عملا أو أن يتمتع لصالحه عن أداء عمل"، ينظر: محمد حسنين، نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر (العاصمة)-الجزائر، د.ط، 1405هـ-1985م، (ص: 36).

(3) ينظر: علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، (ص: 14-15).

(4) ينظر: عبد المجيد الحكيم-عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مرجع سابق، (ص: 7-8).

المذهب الموضوعي وإنما اكتفت ببيان أن الالتزام في نظره يرتكز على عنصر المحل فيه على عكس المذهب الشخصي⁽¹⁾.

وبقي معنا أن نبين الفرق بين الالتزام وبعض المصطلحات المشابهة له، فالتصرف والالتزام والعقد هي ثلاثة مصطلحات يستعملها الفقهاء رحمهم الله عند بحثهم لمسائل فقه المعاملات، وهي مصطلحات يشوبها تداخل من وجوه واقتراق من وجوه أخرى.

فالتصرف في لغة الفقهاء هو كل ما يصدر عن الشخص من عمل أو قول بإرادته ويرتب عليه الشرع أثراً، ومثاله التصرف الفعلي: الغضب والإتلاف واستلام المبيع وقبض الثمن والمعاطاة، وأما التصرف القولي فهو نوعان: تعاقدية وهو الذي يتم بتوافق إرادتين كعقد البيع والزواج وغيرها، أو فردي ولكن تترتب عليه آثار كالإقرار والإنكار، والتصرف قد يكون فيه التزام وقد لا يكون، لذلك فهو أعم من غيره من الاصطلاحات، فكل التزام تصرف وليس كل تصرف التزام⁽²⁾.

وأما العقد: فهو على غرار الالتزام ورد في لغة الفقهاء بمعنيين عام وخاص، فهو بالمعنى العام كل التزام تعهد به الإنسان اتجاه غيره، سواء كان في مقابله التزام آخر كالبيع والإجارة أو كان فيه التزام من طرف واحد كالنذر والوقف⁽³⁾.

وأما بمعناه الخاص عند الفقهاء فهو يطلق فقط على التصرف الذي يشمل اجتماع إرادتين يكون فيهما تطابق بين الإيجاب والقبول كالبيع⁽⁴⁾.

وبهذا يتضح أن الخلاف في مفهوم العقد ومطابقته لمفهوم الالتزام من عدمها يتوقف على

(1) ينظر: عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، مرجع سابق، (ص: 8-9)، علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري-، مرجع سابق، (ص: 9)، عبد المجيد الحكيم-عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مرجع سابق، (ص: 9).

(2) ينظر: وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، (ج12/ ص: 71-72)، محمد مصطفى شلي، المدخل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (ص: 413-317)، محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي، دار الكتاب الحديث، السالمية-الكويت، د.ط، د.ت، (ص: 519-520).

(3) ينظر: وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، (ج30/ ص: 198).

(4) المرجع نفسه، (ج30/ ص: 199).

الخلاف في مفهوم الالتزام، فمن الفقهاء من يتوسع في مفهوم الالتزام ويجعله شاملاً للتصرفات المتضمنة إنشاءً سواء كانت بتوافق إرادتين أو بإرادة منفردة، وبهذا يكون الالتزام مطابقاً للعقد بمفهومه العام، وعلى قول من أضاف إلى الالتزام ما كان بإلزام الشرع، يكون مفهوم الالتزام أوسع من العقد بمفهومه العام.

وإذا نظرنا إلى العقد بمفهومه الخاص، كان أضيق نطاقاً من الالتزام بمفهومه العام، والعكس صحيح، إذا نظرنا إلى الالتزام بمفهومه الخاص أي ما كان من التصرفات بإرادة منفردة أي في التبرعات، في مقابل العقد بمفهومه العام، يكون أضيق نطاقاً منه.

وهذا الاختلاف في مفهوم العقد والالتزام ينطبق على فقه القانون الوضعي، ولعل أهم سبب لوضعهم نظرية الالتزام هو أنهم وجدوا من الالتزامات ما ينتج عن إرادة شخص واحد، بل إن منهم من جعل القانون مصدراً للالتزام⁽¹⁾.

وبعد تحليل مفهوم الالتزام وبيان معناه في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي نخلص إلى النقاط الآتية:

1- في تحديد طبيعة الالتزام في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي نجد العديد من الفروق، فلا نجد في بحث طبيعة الالتزام في الفقه الإسلامي النظرية بالمفهوم الذي يريده رجال القانون، إذ يستحيل قياس الفقه الإسلامي بالأفكار التي تسود النظريات الوضعية القانونية، وإن فعل ذلك سوف يؤدي إلى نتيجتين⁽²⁾:

أن في ذلك تحكُّم على الفقه الإسلامي وفرض لصياغة التفكير القانوني عليه، فالفقه الإسلامي هو نتاج دراسة أحكام التشريع الإسلامي فله صياغته الخاصة به، وله قواعده الخاصة به في الاستنباط واستخراج الأحكام الشرعية.

وأن فرض صياغة القانون على الفقه الإسلامي يفقده الكثير من الإبداع والتجديد الذي

(1) وهو ما عير عنه بعضهم بالواجب القانوني، ينظر: المحجد الحكيم-عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مرجع سابق، (ص: 7-8).

(2) ينظر: عبد الناصر توفيق العطار، نظرية الأجل في الالتزام في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، مرجع سابق، (ص: 24)، محمد فرحات حجازي، طبيعة الالتزام في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد 9، سنة 1991م، (ص: 37).

يتميز به؛ ولذلك فإن أحسن ما وقفت عليه من تحرير لأحكام الالتزام في الفقه الإسلامي هو مؤلف الخطاب رحمه الله تحرير الكلام في مسائل الالتزام فقد حاول رحمه الله استيعاب كل الأحكام التي تتعلق بالالتزام في الفقه الإسلامي، وأخرجها رحمه الله في قالب إسلامي أصيل بعيد عن محاولة إلباس الفقه الإسلامي لباس النظريات القانونية التي تفقده خصوصيته.

وأما ما يسمى بالتنظير الفقهي الذي سار على نمطه كثير من الباحثين المعاصرين الذين كتبوا في الفقه الإسلامي فهو من طرق إعادة الجمع والترتيب والتصنيف للعلوم، وهي ومن الوسائل فلها لأحكام المقاصد، فلا بد فيها من السير على خطى الضوابط الشرعية بعيداً عن التأثير بطريقة نظريات القوانين الوضعية⁽¹⁾.

2- وفي بيان علاقة المعاهدات بموضوع الالتزام فقها وقانوناً يمكننا القول أن المعاهدات الدولية باعتبارها من العقود - كما سبق البيان - فإن كثير من أحكامها مستمدة المبادئ العامة لنظرية الالتزامات والعقد، وبل وحتى من نظرية البطلان، وهي النظريات الأساسية التي تنبئ عليها العقود في القانون الداخلي، ويتجلى ذلك عند بيان الأركان والشروط في عقد المعاهدات وأيضاً في طرق إنائها.

وبما أن المعاهدات الدولية من أنواع العقود، والتصرفات العقدية - فقهاً وقانوناً - لا تتم إلا نتيجة توافق إرادتين⁽²⁾، فهذا يعني أن الالتزامات في المعاهدة متبادلة من طرفين فأكثر، فيكون كل واحد منهما صاحب حق وملتزم في نفس الوقت، فالالتزام إذن في المعاهدات الدولية هو التزام تعاقدية يرتب التزامات متبادلة على عاتق طرفي أو أطراف المعاهدة، وهو لا يخرج عن كونه التزام للقيام بعمل أو بالامتناع عن القيام به على وجه يحقق مصالح متبادلة بين أطراف المعاهدة.

(1) ولزيد من التفصيل عن النظريات الفقهية ينظر: هيثم بن فهد بن عبد الرحمن الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث، دار التدمرية، الرياض - السعودية، ط: 1، 1433هـ - 2012م، الباب الثالث المتعلق بالنظريات الفقهية، وآدم نوح علي معاودة القضاة، مدخل إلى دراسة النظريات الفقهية، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد 11، العدد 1، 1436هـ - 2015م.

(2) وربما وُجِدَت معاهدات تكون فيها التزامات على عاتق طرف واحد وهي عادة معاهدات الصلح التي تنهي بها الحروب بين الدول ليخضع فيها الخاسر لشروط المنتصر.

وإذا عقدت المعاهدة صحيحة اكتسبت صفة اللزوم بمعنى ضرورة القيام بما تنص عليه أو الامتناع عن ذلك متى توفرت الشروط المتفق عليها، يعبر عن هذا القانون الوضعي بالقاعدة اللاتينية: التراضي ملزم: "ex consensu advienit vinculum"، فكل معاهدة دولية توافرت فيها كافة شروط صحتها تكون لازمة، والعكس صحيح⁽¹⁾.

(1) ينظر: أحمد أبو الوفاء، المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص: 128-129).

الفصل الأول

ضوابط الالتزام بالمعاهدات الدولية

على الصعيد الدولي

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: توفر أركان وشروط المعاهدة.

المبحث الثاني: سلامة الرضا بالمعاهدة من العيوب.

يمكن تقسيم ضوابط الالتزام بالمعاهدات الدولية على الصعيد الدولي إلى قسمين: القسم الأول منها هي ضوابط يجب توفرها في عقد المعاهدة من جهة موضوعها وشكلها، إذ بها يتحقق صحة موضوع المعاهدة الذي هو حقيقة كيانها، وهي ضوابط تبين وجوب توفر عناصر عديدة في تكوين عقد المعاهدة، وإذا تخلف أحدها أو بعضها قد يتعرض عقد المعاهدة للبطلان، ويسقط الالتزام بها (المبحث الأول)، وهي على ثلاثة أقسام: ضوابط تتعلق بالمتعاقدين (المطلب الأول)، وضوابط تتعلق بموضوع المعاهدة (المطلب الثاني)، وضوابط تتعلق بشكل المعاهدة (المطلب الثالث).

وأما القسم الثاني من هذه الضوابط فهي عكس الأولى يجب انتفاء وجودها في عقد المعاهدة (المبحث الثاني) فإذا شاب عقد المعاهدة واحد منها تسبب في بطلانه، وترتب عليه عدم الالتزام بمضمون المعاهدة، وهي ما يعبر عنه بعيوب الرضا، والأمر هنا يشبه إلى حد بعيد الموانع في الفقه الإسلامي، والتي إذا ما توفرت أدت إلى إبطال العمل وعدم الاعتداد به سواء أكان معاملة أم عبادة، فهي ضوابط عدمية يستلزم عدم وجودها حتى يصح عقد المعاهدة ويكون ملزما لأطرافها.

المبحث الأول

توفر أركان وشروط المعاهدة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: شروط العاقدين في المعاهدة.

المطلب الثاني: شروط الموضوع (أو المحل) في المعاهدة.

المطلب الثالث: الشروط الشكلية في المعاهدة.

الرضا والأطراف (أو العاقدان) والمحل المشروع هي الأركان التي يبنى عليها عقد المعاهدة، لذا فهي أمر مفترض لا جدال في توفرها، فلا حديث عن الالتزام بمعاهدة لم يتوفر أحد أركانها لأنه يتخلف أحدها تعد المعاهدة كأنها لم توجد أصلا، وإنما حديثنا هنا هو عن الشروط الأوصاف التي يجب أن تتوفر في أركان المعاهدة حتى تكون أركانا صحيحة تمنح المعاهدة القوة الملزمة في مواجهة أطرفها.

وعليه لا بد من توفر جملة من الشروط والأوصاف في عقد المعاهدة حتى يكون ملزما لأطرافه ومنتجا لأثره، بمعنى أن الالتزام بالمعاهدة يرتبط وجوده بوجود هذه الشروط والأوصاف في عقد المعاهدة، وينعدم وجوده بعدمها.

وتأسيسا على اختلاف عقد المعاهدة عن غيره من العقود العادية لما فيه من تعلق بمصالح عامة، وخطورة ما قد يترتب من آثار قد تمتد عبر الزمن، فإن صفة العاقدين فيه تخضع لجملة من الضوابط لا يصح الالتزام بعقد المعاهدة دون مراعاتها، وهي إما ضوابط ترجع إلى أطراف عقد المعاهدة (المطلب الأول)، أو ضوابط ترجع إلى موضوع أو محل المعاهدة (المطلب الثاني)، والقسم الثالث هي ضوابط تتعلق بالقالب أو الشكل الذي يحتوي المعاهدة التي تم عقدها (المطلب الثالث).

المطلب الأول

شروط العاقدين في المعاهدة

يمكن رد الضوابط الواجب توفرها في أطراف عقد المعاهدة حتى تكون ملزمة لأطرافها لأمرين اثنين: الأول: وهو يرجع إلى بيان أوصاف أطراف المعاهدة باعتبارها دولية، ثم إلى بيان من يملك الاختصاص أو الصلاحية لتمثيل طرف المعاهدة الدولية في عملية إبرامها باعتباره شخصا حكما وليس طبيعيا.

والثاني: يرجع إلى الإرادة التي بها تم عقد المعاهدة الدولية، والمقصود هنا هو الرضا الذي هو ركن من أركان العقد، فالتراضي أساس إبرام العقود، ودليل قبول الالتزام بالعقد.

وسنعد لكل من الأمرين السابقين فرعين اثنين:

الفرع الأول: توفر الأهلية الدولية لعقد المعاهدة:

الأهلية هي شرط صحة التصرفات الصادرة عن المكلفين، وهي أؤكد ما تكون في العقود من غيرها من التصرفات، لأنها ترتب آثارا في ذمة أطرافها تتجسد في صورة حقوق وواجبات متبادلة، فالقاعدة العامة أن العقد المبرم لا يكون ملزما لأطرافه إلا إذا صدر ممن له أهلية للتعاقد، وهذه القاعدة العامة تطبق على المعاهدات أيضا باعتبارها من التصرفات الملزمة للجانبين.

والأهلية شرعا هي: "الصلاحية لتحمل الواجبات واكتساب الحقوق (أهلية الوجوب)، مع القدرة على مباشرة التصرفات التي يكفلها الشرع للمخاطبين بأحكامه (أهلية الأداء)"⁽¹⁾، وهو المعنى ذاته في القانون الوضعي: "صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات، مع القدرة على مباشرة التصرفات التي من شأنها أن تكسبه حقا وتحمله

⁽¹⁾ ينظر: محمد مصطفى شلي، المدخل في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، بيروت-لبنان، ط:10، 1405هـ-1985م، (ص:490)، عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة الإسلامية، د.ط، 1422هـ-2002م، (ص:135-136).

التزاما على وجه يعتد به القانون" (1).

والشخص المكلف بأحكام التشريع إما أن يكون طبيعيا أي إنسانا وهو الشخص الأساسي محل التكليف، وإما أن يكون اعتباريا (حكما) يقوم على فكرة اعتبارية مقتضاها: إعطاء جماعة ما (دولة، منظمة دولية، شركة...) في نطاق نشاط معين شخصية قانونية، تخولها التمتع بالحقوق والالتزامات، لتحقيق الأهداف التي وجدت من أجلها هذه الشخصية⁽²⁾؛ هذا النوع الثاني هو المعنى أساسا بالدراسة في موضوع بحثنا، لأنه ينصب على دراسة المعاهدات الدولية، فالدولة لا تعدو أن تكون شخصا اعتباريا تم إنشاؤه من أجل تحقيق مصالح الجماعة أو الشعب الذي يعيش على إقليمها، وبجانب الدول فإننا نجد أيضا المنظمات الدولية باعتبارها من الأشخاص الاعتبارية التي ظهرت على الصعيد الدولي نتيجة للظروف التي أملت التطورات التي عرفها المجتمع الدولي.

ورغم الخلاف الفقهي في مسألة اعتبار الأشخاص المعنوية ممن يخاطبه القانون ويقرر له الحقوق والالتزامات - بين منكر ومثبت⁽³⁾، فإن هذا الخلاف قد تجاوزه الزمن، والرأي الغالب والسائد في فقه القانون الوضعي وفي الفقه الإسلامي والواقع العملي اليوم يؤكد لنا أن الأشخاص الاعتبارية من الأشخاص التي يعتد بها شرعا وقانونا، ولها حقوق وعليها التزامات أيضا، ولها أيضا الحق في التقاضي ورفع الدعاوى⁽⁴⁾.

(1) ينظر: سليمان الناصري، المدخل لدراسة القانون - دراسة مقارنة -، دار وائل، عمان - الأردن، ط: 1، 1999م-1419هـ، (ص: 143)، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام) دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، د.ت، (ص: 366 - 268).

(2) ينظر: عباس الصراف، جورج خربون، المدخل إلى علم القانون، مكتبة دار الثقافة، عمان - الأردن، ط: 2، 1411هـ - 1991م، (ص: 174)، رمضان محمد أبو السعود، محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، دون طبعة 1423هـ-2003م، (ص: 345).

(3) ينظر: محمد حسين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د.ط، 1405هـ - 1985م، (ص: 152 - 158)، محمد عبد المنعم البدرابي، المدخل للعلوم القانونية، دار الكتاب العربي، 1962م، (ص: 687)، عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت-لبنان، د.ط، د.ت، (ص: 474-480).

(4) مزيد من التفصيل عن الشخصية الاعتبارية وأحكامها فقها وقانونا ينظر: محمد السيد الدسوقي، الشخصية الاعتبارية بين الفقه والقانون، جامعة قطر، د.م، د.ط، د.ت، أحمد علي عبد الله، الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، الهيئة العليا للرقابة على المصارف والمؤسسات المالية، الخرطوم، ط: 2، 1438هـ -

وتوفر الأهلية الدولية لعقد المعاهدة لابد أن يكون قوامه بعنصرين اثنين: الأول أن يكون عاقد المعاهدة من الأشخاص الدولية، والثاني أن يكون من يمثل عاقد المعاهدة الدولية - باعتباره من الأشخاص المعنوية- صاحب الاختصاص في تمثيله.

أولاً: أن يكون عاقد المعاهدة من الأشخاص الدولية:

1.1. الشخصية الدولية في القانون الدولي:

يسمى الشخص الذي يكون محل الخطاب بالتكليف في القانون الوضعي بالشخص القانوني، ومعنى الشخصية القانونية في أي نظام قانوني (دولي أو داخلي) هو أن يكون هذا الشخص مخاطباً بأحكامه، وأن يكون هذا النظام القانوني هو صاحب الحق في تحديد من يصدق عليه هذا الوصف⁽¹⁾.

ومسألة تحديد مفهوم الشخص القانوني لا تثير جدلاً في القانون الداخلي، لأن كون الشخص القانوني مخاطباً بقواعد نظام قانوني داخلي معين هي الوصف المشترك بين كل الأشخاص القانونية في كل الأنظمة القانونية الداخلية، وهذا أمر تتفق عليه جميع الأنظمة القانونية الداخلية⁽²⁾، ويضاف إلى ذلك ما سبق تقريره من وجود سلطة عليا تتولى وضع القوانين الداخلية، وتحديد من هم المخاطبين بأحكامها.

وإنما تظهر مشكلة تحديد هذا المفهوم في القانون الدولي، وذلك لغياب سلطة عليا تتولى

2016م.

(1) ينظر: حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، مرجع سابق، (ص: 67)، محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون- الجزائر، د.ط، 1414هـ-1994م، (ج1/ ص: 95)، علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 843-844)، عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، شركة الطبوجي للتصوير العلمي، القاهرة- مصر، د.ط، 1412هـ-1992م، (ص: 67)، أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ط: 5، 1431هـ-2010م، (ص: 222).

(2) ينظر: يحيى الجمل، الاعتراف في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، د.ط، 1383هـ-1963م، (ص: 24-25). (أصل الكتاب رسالة ماجستير نوقشت في كلية الحقوق، قسم القانون الدولي العام، جامعة عين شمس بالقاهرة-مصر، العام الجامعي: 1382هـ-1962م).

تحديد القانون الواجب التطبيق وتحديد الأشخاص المخاطبين بأحكامه⁽¹⁾، لأنه إذا كان القانون الداخلي يستعمل وسيلة إطلاق الأوصاف القانونية الذاتية - التي هي امتداد للشخصية القانونية - على الأشخاص القانونية فإن هذه الوسيلة ليس لها في الدائرة الدولية شأن كبير كما هو الحال في الدائرة الداخلية، وذلك لأن القواعد القانونية الدولية تنشأ بالتراضي فيما بين أفراد المجتمع الدولي ولا تخاطب إلا من أنشأها، وغالب قواعد القانون الدولي تتمتع بوصف الخصوصية في التطبيق، بمعنى أن عملية إنشائها تتضمن في الوقت نفسه عملية تحديد من هم المخاطبين بأحكامها، فلا حاجة إذن إلى وسيلة إطلاق الأوصاف القانونية الذاتية، وإنما يكفي تحديد الأشخاص التي أنشأت هذا النوع من القواعد بالتراضي فيما بينهم⁽²⁾.

ومع هذا فإن كثيرا من فقهاء القانون الدولي - خصوصا من يسلّم بالصفة القانونية للقانون الدولي كالقانون الداخلي سواء بسواء - يسير على نسق هذه القاعدة العامة في القانون، ويعتبر القانون الدولي صاحب الاختصاص في تعيين الأشخاص القانونية المخاطبة بأحكامه، وفي بيان حقوقهم وواجباتهم⁽³⁾، وبناء على ذلك يسمى هذا الشخص: شخص القانون الدولي، وقياسا على مفهوم الشخصية القانونية في القانون الداخلي السابق ذكرها جاء أيضا تحديد فقهاء القانون الدولي لمفهوم الشخصية القانونية الدولية بأنها: "الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وفقا لقواعد القانون الدولي"⁽⁴⁾.

وبناء على اعتبار المعاهدات الدولية كباقي العقود تخضع للقاعدة العامة في اشتراط

(1) ينظر: أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 222).

(2) حامد سلطان، صلاح الدين عامر، عائشة راتب، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، ط: 1، 1399هـ-1978م، (ص: 79-80).

(3) ينظر: عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، مرجع سابق، (ص: 67)، محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ج1/ص: 95)، محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، د-ط 1420هـ-1999م، (ص: 139).

(4) ينظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 845)، عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، مرجع سابق، (ص: 67)، محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ج1/ص: 95)، محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 139).

الأهلية عند التعاقد، وعلى أن الأهلية وصفٌ يعطي صاحبه القدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، جاء تحديدهم أيضا لمعنى الأهلية في القانون الدولي بأنها: "القدرة على اكتساب الحقوق وحمايتها والمطالبة بها، مع القدرة على الالتزام بالواجبات دوليا"⁽¹⁾.

والنتيجة إذن هي أن من يصدق عليه وصف شخص القانون الدولي هما: الدول والمنظمات الدولية وكلاهما يتصف بصفة الشخص الحكمي والاعتباري، وأما الأشخاص الطبيعية (الإنسان)، فهي محل خلاف وأخذ ورد بين من يعتبرها من أشخاص القانون الدولي وبين ومن ينكر عليها ذلك، ومهما يكن الفصل في أمرها في القانون الدولي فإنها ليست محل الدراسة في البحث الذي بين أيدينا؛ لأن الأهلية المقصودة في موضوع البحث هي الأهلية التعاهدية، أي أهلية إبرام المعاهدات الدولية، فهي أهم صفة من صفات الأهلية القانونية الدولية⁽²⁾، وهي ليست صفة للشخص الطبيعي (الإنسان)، وإنما يتعلق الأمر بالشخص الطبيعي في موضوع الأهلية الدولية عند دراسة مسألة من يملك الاختصاص في تمثيل الدولة عند عقد المعاهدة، وسوف يأتي بيان ما يتعلق بهذا الشرط في موضعه من البحث.

2.1. شروط الدولة المؤهلة لعقد المعاهدة في القانون الدولي:

الدول هي الشخص القانوني الأصيل للقانون الدولي الذي يستطيع القيام بجميع التصرفات القانونية النافذة وعلى رأسها المعاهدات الدولية - وهذا بنص المادة السادسة من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات⁽³⁾، فأهلية الدول ذات السيادة هي أهلية كاملة كقاعدة عامة، ولا يرد عليها أي قيد إلا في حالات معينة، كأن تكون هناك معاهدة دولية تمنع دولة معينة من إبرام معاهدات في مجال معين، ولكن هذا لا يعني أن الحظر هنا قد ألغى الحقوق

(1) ينظر: عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، مرجع سابق، (ص: 67)، محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ج1/ ص: 95)، محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 139)، محمد كامل ياقوت، الشخصية الدولية القانونية في القانون الدولي العام، عالم الكتب، القاهرة-مصر، د.ط، 1389هـ- 1970م، (ص: 683)، علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 847)، محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي الوجيز في قانون السلام، دار المعارف، الاسكندرية-مصر، 1395هـ- 1975م، (ص: 106-107).

(2) ينظر: رشيد يادكار، مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 130).

(3) ينظر: عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ج1/ ص: 153).

السيادية للدول ومنها إبرام المعاهدات في المجالات الأخرى، ومثال ذلك: إذا أبرمت الدولة معاهدة مع الدول الأخرى بمقتضاها تعهدت بعدم الاندماج مع دولة مجاورة أو تعهدت بعدم التنازل عن جزء من أراضيها لصالح دولة أخرى أو عدم منح تسهيلات عسكرية لرعايا دولة معينة في ظل هذه المسائل تظل أهلية الدولة في إبرام المعاهدات قائمة في المجالات الأخرى خارج نطاق هذا التعهد الاتفاقي، وهذا المثال ليس نظريا بحتا لأن هناك تطبيقات واقعية له، فالدانمارك التزمت عام 1920م بعد التنازل عن مقاطعة شيلوتزج التي وضعتها الدول المنتصرة في الحرب العالمية الأولى تحت سيادتها، هنا يمتنع على الدانمارك إبرام معاهدة دولية يكون موضوعها التنازل عن هذه المقاطعة مع بقاء أهليتها كدولة ذات سيادة لإبرام جميع المعاهدات في الميادين الأخرى⁽¹⁾.

والنمسا والمجر تعهد كل منهما باتفاقيات السلام لعام 1919-1920م بعدم التنازل عن سيادتها وذلك في صورة وحدة اندماجية بينهما، فنحن هنا أمام التنازل الدولي بعدم القيام بعمل ما، وهو لا ينظر إليه من وجهة القانون الدولي على أنه نقص في الأهلية الدولية؛ وإنما هو مجرد حد حرية في التصرف في نطاق هذا التعهد فقط⁽²⁾.

وسبق أن أشرنا في تعريف الدولة إلى أنه وفقا لقواعد القانون الدولي يتحقق الكيان أو الوجود المادي للدولة بتوفر الأركان الثلاثة فيها وهي: الإقليم، والشعب، والسلطة الحاكمة، لكن هل يكفي مجرد تحقق الكيان المادي للدولة حتى تكون أشخاص القانون الدولي قادرة على مباشرة التصرفات التي تكسبها الحقوق وترتب عليها الالتزامات دوليا؟ أو بصيغة أخرى: هل يكفي تحقق الكيان المادي لدولة ما لاكتسابها الشخصية القانونية الدولية ولا تصافها بالأهلية الدولية للتعاهد؟

يقرر فقه القانون الدولي التقليدي أن وجود الدولة بأركانها الثلاثة غير كاف لأن تكون من أشخاص المجتمع الدولي، بل لابد من الاعتراف بها من باقي أشخاص المجتمع الدولي حتى تتمتع بصفة الشخصية القانونية الدولية، وتتمكن من إقامة علاقات قانونية دولية ومنها إبرام المعاهدات الدولية، وهذا الرأي يعرف في فقه القانون الدولي بالنظرية المنشئة أو نظرية

(1) ينظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 148-149).

(2) المرجع سابق، (ص: 150).

الاعتراف المنشئ، غير أن هذه النظرية تم التخلي عنها بعد ظهور عصر التنظيم الدولي المعاصر لتحل محلها النظرية المقررة أو الاعتراف المقرر، حيث تكتسب الوحدة الدولية الشخصية القانونية الدولية متى اجتمعت أركانها الثلاثة من إقليم وشعب وسلطة حاكمة تتولى إدارة شؤونه، فوجود الدولة بهذه الأركان الثلاثة يسمح لها بالدخول في علاقات دولية وإنشاء قواعد قانونية دولية بالاتفاقات مع غيرها من الدول، والاعتراف بها من باقي الدول لا ينصرف إلى الشخصية القانونية للدولة، وإنما تظهر أهميته في مجال العلاقات الدولية مع باقي الدول⁽¹⁾، فالأهلية القانونية الدولية على هذا الرأي مرتبطة تلقائياً بتطابق أهلية الوجوب (تحقق كيان الدولة) وأهلية الأداء (القدرة على القيام بالتصرفات القانونية الدولية) في آن واحد بعد ظهور (ولادة) الشخص القانوني الدولي في العلاقات الدولية، فيكون له بذلك الحق في التمتع بالحقوق والقدرة على تحمل الالتزامات من خلال إبرام معاهدات دولية تستند على القواعد القانونية الدولية العرفية⁽²⁾.

والحقيقة أن واقع العلاقات الدولية أثبت لنا أنه حتى الاعتراف بوجود الشخص دولياً لم يكن كافياً ليكون متمتعاً بأهلية القيام بالتصرفات التي تكسبه الحقوق وترتب عليه التزامات في مواجهة باقي أعضاء المجتمع الدولي⁽³⁾؛ لأن اكتساب وصف الشخصية القانونية الدولية لا يعني اكتساب الأهلية القانونية الكاملة (أهلية الأداء) وإنما يعني اكتساب أهلية الوجوب دون أهلية الأداء، أو أنها تمام أهلية الوجوب مع تمام أهلية الأداء أو أهلية الأداء الناقصة، فكثير من دول العالم كان معترفاً لها بوجود وكيان في المجتمع الدولي، أي أنها في عداد أشخاص القانون الدولي، إلا أنها لم تكن تستطيع القيام بتصرفات دولية كإبرام المعاهدات الدولية نظراً لنقص سيادتها وتبعيتها لدول أخرى، كأن تكون خاضعة للاستعمار، أو لنظام

(1) للتفصيل أكثر عن الاعتراف في القانون الدولي وعلاقته بالشخصية القانونية الدولية ينظر: يحيى الجمل، الاعتراف في القانون الدولي العام، مرجع السابق، (ص: 24-25). وبهذا الصدد أيضاً ينظر بحث ل: عبد الرسول كريم أبو صبيح- عمار مراد العيساوي، الاعتراف بالشخصية القانونية الدولية-دراسة تحليلية-، مجلة مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، المجلد 1، العدد 40، 2016م.

(2) ينظر: رشيد يادكار، مبادئ القانون الدولي العام، مرجع السابق، (ص: 130-131).

(3) ينظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 166)، رشيد يادكار، مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 130).

الوصاية أو الحماية أو الانتداب، وهي التي تسمى بالدول ناقصة السيادة⁽¹⁾.

ولذلك فإنه لا يكفي مجرد الاعتراف بوجود الشخص دولياً (ما يقابل أهلية الوجوب في القانون الداخلي)، بل لا بد مع ذلك لاكتسابه الأهلية القانونية الدولية (ما يقابل أهلية الأداء في القانون الداخلي) التي تخوله للقيام بالتصرفات التي تكسبه الحقوق وترتب عليه الالتزامات دولياً⁽²⁾.

إذن يشترط بالنسبة للدول كي تستطيع إبرام المعاهدات أياً كان موضوعها أن تكون متمتعة بتمام الأهلية الدولية، ولا تكون كذلك حتى تكون تامة السيادة، وإذا كانت الدولة ناقصة السيادة (كالدول المحمية أو الموضوعة تحت الوصاية أو الحماية أو الانتداب) فأهليتها لإبرام المعاهدات ناقصة أو معدومة بحسب ما تتركه لها علاقة التبعية من حقوق، ولمعرفة مركزها القانوني الدولي، وما تملك إبرامه من الاتفاقيات الدولية وما لا تملكه يجب دائماً الرجوع إلى وثيقة أو معاهدة التبعية للدولة التي تتولى إدارة شؤونها⁽³⁾، وإذا حدث وأبرمت دولة ناقصة السيادة معاهدة ليست أهلاً لإبرامها فلا تعتبر هذه المعاهدة باطلة بطلاناً مطلقاً، وإنما تكون فقط قابلة للإبطال بناء على طلب الدولة صاحبة الولاية على الشؤون الخارجية للدولة التابعة لها التي أبرمت المعاهدة، فلها إن شاءت أن تبطلها وإن شاءت أن تقرّها⁽⁴⁾.

(1) ينظر: محمد ثامر، الأهلية الدولية والشخصية الدولية، مقال منشور على موقع: مؤسسة النور للثقافة والأعلام: <http://www.alnoor.se/article.asp?id=272260> تم الاطلاع يوم: 20/08/2017.

(2) المرجع نفسه. ولذلك يرى الدكتور حامد سلطان أن الشخصية القانونية الدولية تحدد باجتماع وصفين: الأول: أن تكون الوحدة قادرة على إنشاء قواعد قانونية دولية بواسطة التراضي مع غيرها من الوحدات المماثلة على إنشاء هذه القواعد.

والثاني: أن تكون الوحدة من المخاطبين بأحكام القواعد القانونية الدولية. بمعنى أن تكون لها أهلية الوجوب وأهلية الأداء أي أهلية التمتع بالحقوق وأهلية الالتزام بالواجبات. ينظر: القانون الدولي في وقت السلم، مرجع سابق، (ص: 67). وهذا الرأي هو قياس على ما هو مقرر في القواعد المتعلقة بالأهلية في الأنظمة القانونية الداخلية.

(3) والأمر هنا يشبه تماماً تصرف الولي أو الوصي في إدارة شؤون الشخص القاصر أو المحجور عليه في القانون الداخلي.

(4) ينظر: علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 528)، محمد نصر محمد، الوسيط في القانون الدولي العام، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض - السعودية، ط: 1، 1433هـ - 2012م، (ص: 105)

وفي المقابل فإن الدولة التابعة تلتزم بالمعاهدات التي تعقدها الدولة المتبوعة باسمها ويمكن أن تفيد منها، وهذا ما بينته محكمة العدل الدولية في عدة قضايا أهمها القضية المتعلقة بحقوق رعايا الولايات المتحدة في المغرب بين فرنسا والولايات المتحدة (قرار رقم: 1952)⁽¹⁾.

وعليه فإن الالتزام بالمعاهدة الدولية له ارتباط مباشر بتمتع الشخص القانوني الدولي بالأهلية الدولية وما يشوبها من كمال أو نقص، ومعيار كمال الأهلية أو نقصها منوط بكمال سيادة الدولة أو نقصانها.

ولكن يستثني القانون الدولي حالتين فيما يخص ما سبق ذكره عن شرط تمام السيادة بالنسبة للدول تكون فيهما المعاهدة الدولية غير صحيحة وغير ملزمة ولو كانت الدولة التي تولت عقدها كاملة السيادة وتمتعة بالأهلية الدولية لعقدها وهما:

أ- حالة الحياد:

فلا تملك الدول التي دخلت في النظام القانوني للحياد الدائم -رغم استقلالها وكمال سيادتها وأهليتها الدولية- عقد معاهدات تتنافى مع حالة الحياد الدائم التي التزمتها، كالمعاهدات المتعلقة بالتحالفات العسكرية مثلا، ويترتب على أي معاهدة تعقدها الدولة على خلاف دخولها في الحياد البطلان، غير أن المسألة هنا لا تتصل بأهلية الدولة في التعاقد بقدر اتصالها بمسألة التوافق بين المعاهدات المتتالية لنفس الدولة، ومن هذه الزاوية بالذات عاجلت المحكمة الدائمة للعدل الدولي الموضوع حينما خلصت في رأي استشاري لها أن مشروع الاتحاد الجمركي بين النمسا وألمانيا يتناقض والتعهدات السابقة التي أخذتها النمسا على عاتقها في معاهدة سان جرمان، وألمانيا في معاهدة فرساي⁽¹⁾.

(130)، محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 216)، محمد كامل ياقوت، الشخصية الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص: 687).
(1) ينظر: محمد نصر محمد، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 130).
(1) ينظر: محمد يسوف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 207)، محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 530).

ب - الدول الأعضاء في الاتحاد الفيدرالي:

الدولة الفيدرالية هي دولة مركبة من مجموعة من الدول الصغيرة إن صح التعبير، حيث تتحد هذه الدويلات فيما بينها لتخضع لسلطة مركزية تسمى عادة بالحكومة الفدرالية، ينعقد لها لواء تمثيل الدول المتحدة فيما بينها في علاقاتها الخارجية، وتتولى ممارسة مظاهر سيادتها، وبجانب السلطة المركزية توجد حكومات إقليمية بعدد الولايات أو المقاطعات الداخلة في الاتحاد الفيدرالي، وعادة ما تمارس هذه الحكومات تسيير شؤونها الداخلية في مقاطعاتها باستقلال يكاد يكون تاما عن السلطة المركزية⁽¹⁾.

وقد تضمن مشروع اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات الذي أعدته لجنة القانون الدولي في الفقرة الثانية من المادة الخامسة منه النص على تمتع الدول الأعضاء في الاتحاد الفيدرالي بأهلية عقد المعاهدات الدولية، إذا ما قرر الدستور الفيدرالي ذلك وفي الحدود المبينة فيه، ولكن النص المقترح لم يظهر في النص النهائي لاتفاقية "فيينا" وترك الأمر لعناية القانون الداخلي للدولة⁽²⁾.

والضابط في معرفة أهلية إبرام الدول الأعضاء في الاتحاد الفيدرالي للمعاهدات، هو الرجوع إلى دستور دولة الاتحاد لمعرفة ما إذا كان يجيز لكل منها إبرام المعاهدات على انفراد أم لا، وفي الغالب فإن الدساتير الاتحادية لا تجيز للدول الأعضاء إبرام اتفاقات بصورة مباشرة، من ذلك الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الهندي؛ غير أن ثمة بعض الدساتير الاتحادية تمنح للدول الأعضاء حق إبرام بعض أنواع المعاهدات المحدودة تحت إشراف الاتحاد، من ذلك الاتحاد السويسري الذي يسمح للمقاطعات السويسرية عقد اتفاق لتنظيم شؤون الجوار والحدود⁽³⁾.

وخلاصة هذا الفرع أن المعاهدة تكون باطلة إذا انعدمت الشخصية القانونية للدولة حيث إن انعدام الشخصية القانونية يجرد الدولة من الأهلية ويجعلها غير أهل لإبرام التصرفات

⁽¹⁾ ينظر: محمد طلعت الغنيمي، محمد السعيد الدقاق، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 166).

⁽²⁾ ينظر: محمد يسوف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 207)، محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 209).

⁽³⁾ ينظر: محمد نصر محمد، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 131).

على المستوى الدولي⁽¹⁾.

والمعاهدات التي تبرمها الدول ناقصة السيادة مثل الدول التابعة والدول الواقعة تحت حماية أو وصاية أو انتداب دولة أخرى، أو الولايات أو المقاطعات الداخلة في تكوين دولة اتحادية أو فيدرالية إذا كان الدستور الاتحادي يحظر عليها إبرام المعاهدات، فلو أبرمت الكيانات المذكورة معاهدة مع دولة أخرى كانت المعاهدة باطلة أو منعدمة تماماً لأن الوحدة أو الكيان المذكور يفتقر إلى الشخصية القانونية الدولية فتتعدم بالتالي أهليته الدولية لأن القانون الدولي لا يتعرف بمثل هذه المعاهدات⁽²⁾.

3.1. أهلية المنظمات الدولية لعقد المعاهدات:

بالنسبة للمنظمات الدولية⁽³⁾ فإنه وإن لم تنص عليها اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات صراحة كما هو الشأن في الدول، إلا أنها جعلتها في المواد: 2 و3 و5 من أشخاص القانون الدولي التي تملك الحق في إبرام المعاهدات وتخضع معاهداتها لقانون اتفاقية "فيينا"⁽⁴⁾، وذلك باعتبارها من الأجهزة التنظيمية التي تهدف من خلالها إلى تنظيم المصالح والعلاقات فيما بينها، وهذا الذي عليه العمل في محكمة العدل الدولية والقضاء الدولي بصفة عامة، واعتبار المنظمات الدولية من أشخاص القانون الدولي أمر يحتمه واقع العلاقات الدولية الذي يفرض وجود المصالح المشتركة بين العديد من الدول، والتي يتحقق قضاؤها عن طريق التكتلات الدولية والأحلاف.

إلا أن أهلية المنظمة الدولية لإبرام المعاهدات في القانون الدولي أهلية وظيفية ومحدودة

(1) ينظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 150).

(2) المرجع السابق.

(3) المنظمة الدولية: هي تجمع عدد من الدول في شكل هيئة دائمة، يتم إنشاؤها بموجب اتفاق دولي أو معاهدة دولية، تتمتع بإرادة ذاتية، ومزودة بنظام قانوني متميز، وبأجهزة مستقلة تعمل من خلالها لتحقيق الهدف من إنشائها. ينظر: محمد السعيد الدقاق، التنظيم الدولي، الدار الجامعية، د.م، د.ط، د.ت، (ص: 33). وهي في حقيقتها تحالف بين مجموعة من الدول لتحقيق مصالح مشتركة، منها ما له صلة بالحرب والسلم الدوليين كهيئة الأمم المتحدة، ومنها ما يكون لأغراض اجتماعية أو اقتصادية أو تجارية - وهي أغلبها - كمنظمة الصحة العالمية أو منظمة التجارة الدولية وغيرها

(4) ينظر: عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي، مرجع سابق، (ج1/ ص: 152-153).

مقارنة مع الدول، فلا تستطيع المنظمة الدولية إبرام معاهدات دولية إلا في حدود الغاية من إنشائها، ويستوي بعد ذلك أن يكون هذا الغرض أو الغاية من إنشائها منصوصاً عليه في معاهدة أو ميثاق إنشائها أو مستفاداً من طبيعة نشاطها وأهدافها⁽¹⁾.

ويثير الاعتراف بالشخصية القانونية للمنظمات الدولية مسألة ما إذا كان هذا الاعتراف قاصراً على الدول الأعضاء فيها أم يتعداه إلى ما سواها من الدول.

والأصل أن الاعتراف بالشخصية القانونية للمنظمات لا تتعدى آثاره إلى الدول غير الأعضاء فيها، شأنه في ذلك شأن المعاهدات الجماعية التي لا تُلزم غير أطرافها، هذا هو رأي من يرى أن المعاهدة ذات قيمة عقدية فقط، بخلاف رأي من يرى أن هناك معاهدات ذات صفة شارعة تكون مصدراً من مصادر القانون الدولي، والمادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية- كما سبق البيان- تؤكد الطابع الاتفاقي للمعاهدات، حيث نصت على أن المحكمة تطبق فيما يعرض عليها من نزاعات "الاتفاقيات الدولية العامة منها والخاصة التي تضع قواعد معترف بها صراحة من جانب الدول المتنازعة"⁽²⁾.

2. الشخصية الدولية في الفقه الإسلامي:

قدمنا سابقاً أن الأهلية شرعاً هي: "الصلاحية أو القدرة على تحمل الواجبات واكتساب الحقوق (أهلية الوجوب)، ومباشرة التصرفات التي يكفلها الشرع للمخاطبين بأحكامه (أهلية الأداء)"⁽³⁾.

وذكرنا أيضاً أن الشخص الذي يعد محلاً للاتصاف بالأهلية أساساً هو الإنسان، وأن الشخص الحكمي أو الاعتباري مبني على فكرة افتراضية مقتضاها: إعطاء جماعة ما في نطاق

(1) ينظر: محمد طلعت الغنيمي- محمد السعيد الدقاق، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 170)، عمر حسن عرس، مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، مرجع سابق، (ص: 105-108)، محمد نصر محمد، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 131).

(2) ينظر: خليل إسماعيل حديثي، الوسيط في التنظيم الدولي، جامعة بغداد، 1991م - 1411هـ، (ص: 56)، عز الدين فودة، الدور التشريعي للمعاهدات في القانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 27، السنة 1971، (ص: 99-155).

(3) ينظر: محمد مصطفى شليبي، المدخل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (ص: 490)، عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، مرجع سابق، (ص: 135-136).

نشاط معين شخصية قانونية تخولها التمتع بالحقوق والالتزامات لتحقيق الأهداف التي وجدت من أجلها هذه الشخصية⁽²⁾، وأنه من الأشخاص التي اعتد بها الشرع لضرورة الحاجة التي تتطلبها الحياة الاجتماعية للإنسان، وأنه عرف تطورا أكثر بتطور الحياة الاجتماعية للإنسان دوليا وداخليا، غير أن ميدان البحث هنا في العلاقات الدولية وبالتحديد المعاهدات، وهذا يقتضي أن مواصفات الشخص الذي يقيم هذه العلاقات هي أكثر خصوصية وتحديدًا، فهل يعرف الفقه الإسلامي مبحث أهلية إبرام المعاهدات الدولية بنفس طريقة القانون الدولي؟

1.2. شروط الدولة المؤهلة لعقد المعاهدة في الفقه الإسلامي

استعمل العلماء في الفقه الإسلامي كلمة "الدار"⁽¹⁾ عند كلامهم على تقسيم المجتمع الدولي، وهم يعنون بذلك الموضع أو البلد أو الإقليم أو الوطن الذي يسكنه جماعة من الناس، ويخضعون لحكم سلطة معينة، سواء كانوا من أهل الإسلام أو من أهل الكفر، وهي

⁽²⁾ ينظر: عباس الصراف، جورج خربون، المدخل إلى علم القانون، مكتبة دار الثقافة، عمان - الأردن، ط: 2، 1991م، (ص: 174)، رمضان محمد أبو السعود، محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، (ص: 345).

⁽¹⁾ يرجع معنى كلمة الدار في اللغة العربية إلى الأصل (د و ر)، وهو يدل على إحاطة شيء بشيء آخر والإحداق به من حوله، ومنه قيل للمسكن الدار لإحاطة الجدار بها من جميع جوانبها، وتطلق كلمة الدار أيضا على المحل الموضع أو البلد أو الإقليم الذي يسكنه جماعة من الناس، كما تطلق أيضا على الجماعة من الناس تربطهم رابطة أو علاقة معينة فيما بينهم كالقبيلة مثلا، ومنه قول النبي ﷺ: «خير دور الأنصار بنو النجار ثم بنو عبد الأشهل ثم بنو الحارث بن الخزرج ثم بنو ساعدة وفي كل دور الأنصار خير» - متفق عليه -، بهذه المعاني وغيرها ورد استعمال كلمة الدار في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وما ذكرته من المعاني هي التي نحتاجها في موضوع البحث، وللاستزادة في معنى كلمة الدار واستعمالاتها في لغة العرب ينظر: أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، مرجع سابق، (2/ 310-313) [مادة د ا ر]، محمد بن محمد الزبيدي، تاج العروس، مرجع سابق، (11/ 317 - 343) [مادة د ا ر]، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، (393 - 394) [مادة د ا ر]، الحسين بن محمد الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، مرجع سابق، (321)، المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، د. ط، 1399هـ - 1979م، (2/ 139 - 140)، محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، (4/ 295 - 300) [مادة د ا ر]، أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، (1/ 202) [مادة د ا ر]، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مرجع سابق، (1/ 302 - 303).

تقابل ما يعرف الآن في القانون الوضعي بإقليم الدولة، الذي هو أحد الأركان التي يجب توفرها لقيام الدولة بمفهومها المعاصر، كما تبينه كتب القانون الدستوري والقانون الدولي.

قال ابن عابدين رحمه الله: "المراد بالدار الإقليم المختص بقهر ملك إسلام أو كفر"⁽¹⁾، وقد ورد استعمال كلمة الدار بمعنى البلد أو الوطن في القرآن الكريم، ومن ذلك

قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ

هَاجَرَ إِلَيْهِمْ﴾ [الحشر:9]، قال ابن كثير رحمه الله: "أي: الذين سكنوا دار الهجرة من

المهاجرين..."⁽²⁾، وقال القرطبي رحمه الله: "أي: هم الأنصار الذين استوطنوا المدينة قبل

المهاجرين إليها..."⁽³⁾، ومن ذلك أيضا قول الله تعالى: ﴿وَمَا لَنَا أَلْنَا قَاتِلَ

فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَقَدْ أُخْرِجْنَا مِنْ دِيَارِنَا وَأَبْنَائِنَا﴾ [البقرة: 246]، قال ابن

كثير رحمه الله: "وقد أخذت منا البلاد وسبيت الأولاد"⁽⁴⁾، وقال الزمخشري: "وذلك أن قوم

جالوت كانوا يسكنون ساحل بحر الروم بين مصر وفلسطين..."⁽⁵⁾، فمعنى الدار في الآيتين

السابقتين هو البلاد أو الوطن أو الإقليم.

ومن خلال استقراء وتتبع كلام الفقهاء في غالب المراجع التي وقفت عليها تبين أن

الضابط أو المناط في تقسيم العالم إلى دارين هو "السيادة" أو "السلطة" أو "غلبة الأحكام"،

فالبلد أو الإقليم الذي تغلب فيه أحكام الإسلام، وتكون فيه السيادة والسلطة لأحكام

الإسلام يمثل دار الإسلام، أو بتعبير معاصر دولة الإسلام، والبلد أو الإقليم الذي تغلب فيه

(1) محمد أمين بن عمر ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، مرجع سابق، (ج4/ص: 166).

(2) إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1419 هـ، (ج8/ص: 98).

(3) محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط: 2، : 1384هـ- 1964 م، (ج18/ص: 20).

(4) إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، مرجع سابق، (ج1/ص: 506).

(5) محمود بن عمر الزمخشري، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، دار الكتاب العربي، بيروت، ط: 3، 1407هـ، (ج1/ص: 291).

أحكام الكفر وتكون السيادة والسلطة لها يمثل دار الحرب، أو بتعبير معاصر دولة الكفر⁽¹⁾. وقد أشار الفقهاء إلى أن إطلاق وصف دار الحرب لا يلزم منه الاتحاد في الإقليم والانضواء تحت حكم سلطة واحدة، بل إنه يقع الاختلاف بين دولتين من دول الكفر، ويكون ذلك باختلاف المنعة (القهر) والحاكم، وانقطاع العصمة والتناصر بينهما، فيكون لكل دولة منعتها وولاية وحاكم خاص بها وإقليم يميزها عن غيرها⁽²⁾، وهذا يوضح اعتبار السيادة ضابطاً في تمييز دولة عن غيرها.

وكلام العلماء في مواضع كثيرة من مصادر الفقه الإسلامي فيما يتعلق بعلاقة الدولة المسلمة بغيرها يبين اعتبار أن الأصل في العهود والمواثيق التي هي من اختصاص الإمام أن تكون بين دولة الإسلام وإقليم آخر من غير المسلمين⁽³⁾.

(1) ينظر: محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، (ج10/ص: 114)، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (ج7/ص: 130)، محمد بن أحمد ابن، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، (ج2/ص: 188)، محمد بن إدريس الشافعي، الأم، مرجع سابق، (ج4/ص: 279)، عبد الملك بن عبد الله الجويني، أبو المعالي، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، ط1، 1428هـ-2007م، (ج8/ص: 531 - 532)، محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي، الآداب الشرعية والمنح المرعية، عالم الكتب، دون طبعة ودون سنة نشر، (ج1/ص: 190)، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف أبو يعلى الفراء، المعتمد في أصول الدين، تحقيق وديع زيدان حداد، دار المشرق، بيروت - لبنان، دون طبعة، سنة النشر 1974م، (ص: 276)، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، دون طبعة ودون تاريخ نشر، (ج12/ص: 126)، محمد بن أبي بكر، ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، مرجع سابق، (ج2/ص: 728).

(2) ينظر: محمد بن أحمد السرخسي، شرح السير الكبير (طبعة ثانية)، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط:1، 1417هـ-1997م، (ج5/ص: 34)، وله أيضاً: المبسوط، مرجع سابق، (ج30/ص: 33)، عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، القاهرة-مصر، ط:1، 1313هـ-1895م، (ج4/ص: 225)، (ج6/ص: 240)، محمد أمين بن عمر ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، مرجع سابق، (ج6/ص: 768).

(3) ينظر: إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار القلم، دمشق-سوريا، الدار الشامية، بيروت-لبنان، ط:1، 1417هـ-1996م، (ج5/ص: 347)، محمد بن أحمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار المعرفة، بيروت-لبنان، ط:1، 1418هـ-1997م، (ج4/ص: 344)، محمد أشرف بن أمير العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط:2، 1415هـ-

ومما يشهد لهذا أيضا أن النبي ﷺ كان يبعث رسائله إلى قيصر عظيم الروم⁽¹⁾ وكسرى عظيم الفرس⁽²⁾ وإلى النجاشي ملك الحبشة⁽³⁾، والمقوقس ملك مصر⁽⁴⁾، وغيرهم من الملوك والزعماء⁽⁵⁾، وهذا باعتبارهم زعماء كيانات سياسية معترف بوجودها آنذاك، حيث إن كل واحدة منها تمثل مجموعة من الناس يقطنون إقليما معينا يختلف عن الآخر، ويخضون لسلطة تتمتع بسيادة وسلطة ومنعة على إقليمها⁽⁶⁾.

وبهذا يتبين أن الصفة اللازمة لعقد المعاهدة منوطة بأن تتوفر في الكيان الدولي الذي يتولى عقدها السلطة والسيادة التامة، وهذا ما بينه الكاساني رحمه الله في تعريفه بدقة: " المراد بالدار: "الإقليم المختص بقهر ملك إسلام أو كفر"⁽⁷⁾، فلا بد أن يكون هذا الإقليم تحت سلطة تملك السيادة عليه في إدارة شؤونه داخليا ودوليا، وهذا هو معنى القهر، وينطبق هذا على الدولة الإسلامية كما ينطبق على غيرها من دول الكفر التي تعقد معها المعاهدات الدولية⁽⁸⁾.

1994م، (ج/7 ص: 310).

(1) ينظر: محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، (ج/4 ص: 45)، كتاب الجهاد، باب دعاء النبي صلى الله عليه وسلم الناس إلى الإسلام والنبوة، وأن لا يتخذ بعضهم بعضا أربابا من دون الله، حديث رقم: 2940، ورقم: 2941، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، مرجع سابق، (ج/3 ص: 1393)، كتاب الجهاد والسير، باب كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى هرقل يدعو إلى الإسلام، حديث رقم: 1773.

(2) ينظر: محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، (ج/6 ص: 8)، كتاب المغازي، باب كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى كسرى وقيصر، حديث رقم: 4424.

(3) ينظر: مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، مرجع سابق، (ج/3 ص: 1397)، كتاب الجهاد والسير، باب كتب النبي صلى الله عليه وسلم إلى ملوك الكفار يدعوهم إلى الله عز وجل، حديث رقم: 1774.

(4) ينظر: محمد بن أبي بكر، ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت-بنان، ط: 3، 1418هـ-1998م، (ج/3 ص: 603).

(5) المرجع نفسه، (ج/3 ص: 604-608).

(6) ينظر: عبد الكريم زيدان، مجموعة بحوث فقهية-بحث الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام-، مؤسسة الرسالة، بيروت-بنان، ط: 2، 1408هـ-1988م، (ص: 13).

(7) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المختار على الدر المختار، مرجع سابق، (ج/4 ص: 166).

(8) ينظر: محي الدين محمد قاسم، التقسيم الإسلامي للمعمورة: دراسة في نشأة وتطور الجماعة الدولية في التنظيم الدولي الحديث، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ط-1417هـ، (ص: 107-108).

وينبغي أن نبين أن هناك فروقا في تحديد مفهوم الدولة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي نجلها كالآتي:

أن الدولة تحدد في أحكام الفقه الإسلامي بصفتها دار واحدة، فيقال دار الإسلام أو دولة الإسلام، وهو وصف من منطلق عقدي واقعي، يعتمد على نوع الحكم فيها دون النظر إلى الجنس والنوع واللون أو نوع النظام القانوني الذي تعتمده، فإن كانت دولة تطبق أحكام الإسلام فهي دولة الإسلام أو دار الإسلام، وإن كانت لا تطبق أحكام الإسلام فهي دار كفر أو دولة كفر، ولا يهم في ذلك كونها نصرانية أو يهودية (1).

ويترب على هذا أن الاختلاف بين الدول الإسلامية (دور الإسلام) من حيث المنعة والحكم يُعدُّ مجرد اختلاف صوري واقعي، فالأصل المقرر شرعا هو اعتبار بلاد الإسلام كلها دولة واحدة (دارًا واحدة) ولو تعددت حكوماتها وتعددت نزعات ملوكها، والأمر نفسه بالنسبة للدول الكافرة، فهي في نظر الدولة المسلمة دار كفر رغم الاختلاف بينها في المنعة والحكم، فيكون الاختلاف بين دول الإسلام ودول الكفر اختلافًا صوريًا لا أثر له في الأحكام الشرعية التي تحكم العلاقة فيما بينهم (2).

ومراعاة الواقع في أحكام علاقة الدولة المسلمة مع غيرها لا يلزم منه إلغاء الأوصاف والمعايير الشرعية، ومعنى ذلك أن اعتراف الدولة الإسلامية بالدول الكافرة هو اعتراف بوجودها في أرض الواقع لا بشرعيتها، وعلى أساس هذا الاعتراف الواقعي تَعَقَّدُ معها الدولة الإسلامية المعاهدات وما يترتب عليها من التزامات (3)، وهذا بخلاف الاعتراف في القانون

(1) ينظر: عبد الكريم زيدان، مجموعة بحوث فقهية - بحث القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص: 18)، محي الدين محمد قاسم، التقسيم الإسلامي للمعمورة، مرجع سابق، (ص: 115-118)، عثمان جمعة ضميرية، أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، مرجع سابق، (ج1/ ص: 315-316)، عابد بن محمد السفياي، دار الإسلام ودار الكفر وأصل العلاقة بينهما، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، فرع الفقه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الملك عبد العزيز، 1400-1401هـ، (ص: 16-17).

(2) ينظر: إسماعيل لطفي فطاني، اختلاف الدارين وأثره في أحكام المناكحات والمعاملات، مرجع سابق، (ج1، ص: 73-74).

(3) ينظر: عبد الكريم زيدان، مجموعة بحوث فقهية - بحث القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، مرجع سابق،

الدولي فإنه يستلزم الاعتراف بشرعية الدولة ومساواتها لغيرها من الدول، كما أن عدمه ينفي الدخول معها في معاهدات⁽¹⁾.

ولهذا فإن أهل الذمة الذين يخضعون لنظام حكم الدولة الإسلامية لا يعتبرون دارا مستقلة عن دار الإسلام ولو كان لهم إقليم خاص بهم؛ لأن السيادة على إقليمهم ترجع لحكم دار الإسلام (دولة الإسلام)، فلا يصح لهم عقد المعاهدات -بكل أنواعها- إلا تحت إشراف حكم دولة الإسلام، والأمر هنا يشبه ما سبق ذكره من الدول الناقصة السيادة في القانون الدولي.

2.2. أهلية المنظمات الدولية لعقد المعاهدات في الفقه الإسلامي:

لا تختلف المنظمات الدولية عن الدولة باعتبارها شخصا معنويا تم إنشاؤه لتحقيق مصالح معينة. والمنظمة الدولية هي حلف بين مجموعة من الدول من أجل تحقيق مصالح دولية معينة، وسيأتي معنا بيان جواز عقد الدولة المسلمة للأحلاف التي تتحقق المصلحة الشرعية أو الدخول فيها أو الدخول معها في معاهدات.

وبناء على أن إنشاء المنظمات الدولية يتم بمعاهدات دولية تحدد شروط إنشائها ووظائفها والهدف من إنشائها، فإنه يشترط فيها ما يشترط في إنشاء المعاهدات في الفقه الإسلامي، وإنما الفرق فقط في مسألة الشخصية المستقلة التي تملكها المنظمة، وهي شخصية مستقلة عن الدول المكونة لها، وهو أمر ليس له أثر طالما أن هذه الشخصية تمثل إرادة هذه الدول في التعاون بينها لتحقيق مصالح معينة، وهي بهذا المعنى (المنظمة الدولية) عبارة عن معاهدة جماعية إلا أنها في شكل أكثر تنظيما وتنسيقا.

وبما أن إنشاء المنظمات الدولية يتم بواسطة المعاهدات الدولية فالأصل أن آثارها لا تمتد إلى الدول غير الأطراف فيها؛ لأن الصفة العقدية تقتضي عدم امتداد آثار العقد إلى من هو غير طرف فيه.

(ص:52-53).

(1) ينظر: سعد بن مطر المرشدي العتبي، فقه المتغيرات في علائق الدولة الإسلامية بغير المسلمين، مرجع سابق، (ج1/ص: 105).

ثانيا: توفر شرط الاختصاص في إبرام المعاهدات:

باعتبار أن الدولة -فقها وقانونا- شخصٌ معنويٌّ ، والشخص المعنوي- كما سبق بيانه- يقوم على فكرة افتراضية مقتضاها: إعطاء جماعة ما في نطاق نشاط معين شخصية قانونية تخولهم التمتع بالحقوق والالتزامات لتحقيق الأهداف التي وجدت من أجلها هذه الشخصية، والذي يقوم بالتعبير عن إرادتها هم أشخاص أو أجهزة رسمية مسؤولة عنها.

فلا بد من شخص يملك الصلاحية للتعبير عن إرادة الدولة، وتمثيلها عند إبرام المعاهدات الدولية.

1. سلطة تمثيل الدولة في القانون الدولي:

السلطات التي تملك حق تمثيل الدولة في إبرام المعاهدات في القانون الوضعي يحددها القانون الأساسي لكل دولة؛ لأن إبرام المعاهدات الدولية يعد من أعمال السيادة في الدولة وكذلك مباشرته، ويتم ذلك عن طريق الدساتير الداخلية للدول تطبيقاً لمبدأ الاستقلال الدستوري للدول، فالدساتير الداخلية للدول هي التي توزع الاختصاصات الدستورية بين أجهزة الدولة، وعليه يتعين الرجوع إلى دستور الدولة لمعرفة السلطة المختصة بإبرام المعاهدة الدولية⁽¹⁾.

والذي جرى عليه العمل في العرف الدولي أن لرؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية إجراء المفاوضات، وتحرير نص المعاهدة، واعتماد النص، والتوقيع على المعاهدة دون حاجة إلى تفويض خاص من دولهم، ولرؤساء البعثات الدبلوماسية إجراء المفاوضات مع الدول الموفدين لديها، وتحرير نص المعاهدة واعتماده، ولا يحتاجون لتفويض كتابي إلا للتوقيع عليها، أما غيرهم فيحتاجون إلى تفويض خاص بالنسبة لإجراء المفاوضات أو تحرير نص المعاهدة أو التوقيع عليها⁽²⁾.

وأقرت اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات هذا العرف بالنص في الفقرة الثانية من المادة السابعة على أن "يعتبر الأشخاص المذكورين فيما بعد ممثلين لدولهم بحكم وظائفهم دون

¹ ينظر: عبد العزيز محمد سرحان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص:214).

² ينظر: عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، مرجع سابق، (ص: 340-341).

حاجة إلى تقديم وثائق تفويض:

- رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية فيما يتعلق بجميع الأعمال الخاصة بإبرام المعاهدة.

- رؤساء البعثات الدبلوماسية فيما يتعلق بإقرار نص معاهدة بين الدولة المعتمدة والدولة المعتمدين لديها.

- الممثلون المعتمدون في الدول لدى مؤتمر دولي أو لدى منظمة دولية أو إحدى فروعها فيما يتعلق بإقرار نص معاهدة في هذا المؤتمر أو المنظمة أو الفرع⁽¹⁾.

ولا يكون للتصرفات المتعلقة بإبرام معاهدة، والتي قام بها شخص مخول لتمثيل دولته، أي أثر قانوني ما لم تتم إجازتها بعد ذلك من جانب هذه الدولة⁽²⁾.

وغير هؤلاء الأشخاص الذين سبق ذكرهم يتوجب عليه إظهار وثائق التفويض حتى يثبت لهم الحق في مثل دولهم لكي تكون للمعاهدات التي يبرمونها نيابة عن دولهم قوة الإلزام، وفي حال غياب وثائق التفويض يترتب على ذلك بطلان المعاهدة في حق الأطراف⁽³⁾.

وبجانب هذه الحالة فإن هناك حالة ثانية تتمثل في تجاوز حدود التفويض، سواء ممن يملكون حق إبرام المعاهدات دون حاجة إلى وثائق التفويض أو من المفوضين بذلك.

2. سلطة تمثيل الدولة في الفقه الإسلامي:

القاعدة العامة في الفقه الإسلامي أن عقد المعاهدات الدولية من اختصاص السلطة الحاكمة (الإمام)⁽⁴⁾، وقد قرر هذه القاعدة غير واحد من العلماء، وبينوا أن إدارة الشؤون الخارجية للبلاد من معاهدات وعلاقات دولية بصفة عامة هي من صلاحيات الإمام⁽⁵⁾، ولا

(1) ينظر: عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي، مرجع سابق، (ص: 153-154).

(2) ينظر: عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، مرجع السابق، (ص: 341).

(3) ينظر: المرجع نفسه (ص: 341).

(4) ينظر: عثمان جمعة ضميرية، أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، مرجع سابق، (ص: 656).

(5) ينظر: محمد بن أحمد السرخسي، شرح السير الكبير (طبعة دار الكتب العلمية)، مرجع سابق، (ج2/ ص: 108)، أحمد بن إدريس القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، مرجع سابق، (ج1/ ص: 427)، يحيى بن شرف

يجوز لأحد أن يتولى القيام بها إلا من أنابه الإمام للقيام بذلك وفوض له الأمر للتصرف باسمه.

قال أحمد بن إدريس القرافي رحمه الله: "عقد العهود للكفار ذمة وصلحا هو شأن الخليفة والإمام الأعظم"⁽¹⁾، وقد علل ذلك بقوله: "لأن الإمام هو الذي فوضت إليه السياسة العامة في الخلائق، وضبط معاهد المصالح ودرء المفاسد وقمع الجناة وقتل الطغاة وتوطين العباد في البلاد إلى غير ذلك مما هو من هذا الجنس..."⁽²⁾.

ويقول محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله في بيان هذا الأصل: "... ولأنه يجب على كل مسلم طاعة الأمير، فلا ينبغي أن يعقد عقدا يلزم الأمير طاعته في ذلك إلا برضاه، ولأن ما يكون مرجعه إلى عامة المسلمين في النفع والضرر فالإمام هو المنصوب للنظر في ذلك، فالافتئات عليه في ذلك يرجع إلى الاستخفاف بالإمام، ولا ينبغي للرعية أن يُفدِّمُوا على ما فيه استخفاف بالإمام"⁽³⁾.

وقال ابن قدامة المقدسي - رحمه الله -: "ولا يجوز عقد الهدنة ولا الذمة إلا من الإمام أو نائبه؛ لأنه عقد مع جملة الكفار، وليس ذلك لغيره، ولأنه يتعلق بنظر الإمام وما يراه من المصلحة، على ما قدمناه ولأن تجويزه من غير الإمام يتضمن تعطيل الجهاد بالكلية، أو إلى تلك الناحية، وفيه افتيات على الإمام، فإن هادنهم غير الإمام أو نائبه لم يصح"⁽⁴⁾.

وفي المجموع شرح المذهب: " لا يَجُوزُ عقد الهدنة لإقليم أو صقع عظيم إلا للإمام أو لمن فوض إليه الامام لأنه أو جعل ذلك إلى كل واحد لم يؤمن أن يهادن الرجل أهل إقليم،

النووي، المجموع شرح المذهب، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة-السعودية، د.ط، د.ت، (ج21/ص: 373)، عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي-عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض- السعودية، ط:3، 1417هـ-1997م، (ج13/ص: 157).⁽¹⁾ ينظر: أحمد بن إدريس القرافي، الفروق أو أنوار البروق في أنواع الفروق (مع الهوامش)، مرجع سابق، (ج1/ص: 427).

⁽²⁾ ينظر: أحمد بن إدريس القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تحقيق: عبد الفتاح أبوغدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت- لبنان، الطبعة: الثانية، 1416هـ - 1995م، (ص: 105).

⁽³⁾ ينظر: محمد بن أحمد السرخسي، شرح السير الكبير (طبعة الشركة العلمية)، مرجع سابق، (ص: 576).

⁽⁴⁾ ينظر: عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني، مرجع سابق، (ج9/ص: 298).

والمصلحة في قتلهم فيعظم الضرر فلم يجز إلا للإمام أو للنائب عنه" (1).

و هذا الأصل الذي ذكرناه سابقا يرد عليه الاستثناء، لأن الإمام -أو رئيس الدولة بتعبير معاصر- الخليفة لا يستطيع أن يقوم بنفسه بكل أمور الدولة، ولذلك فمن الضروري أن يكلف أشخاصا آخرين بتصريف بعض الأمور التي لا يمكن القيام بها، وينطبق ذلك أيضا في مجال المعاهدات الدولية (2).

وقد رأى بعض فقهاء المذهب الحنفي أنه يجوز لفريق المسلمين من غير من ينيبه الإمام عقد المواعدة من غير إذن الإمام؛ لأن المعول عليه هو أن عقد المواعدة يحقق مصلحة للمسلمين وقد وجدت (3)، وهو أيضا رأي سحنون من علماء المذهب المالكي (4).

وما ذهب إليه جمهور العلماء -وقد سبق نقل بعض كلامهم- من عدم صحة عقد المعاهدة إلا من الإمام نفسه أو من ينيبه أصح؛ لأن عقد المعاهدات من العقود المتعلقة بالمصالح العامة للناس، وإجازة عقد المعاهدة مطلقا قد يترتب عليه مفسد شرعية كثيرة (5).

والحكمة في جعل الأصل أن الإمام هو وحده المختص بعقد المعاهدة دون غيره من الرعية؛ أن الإمام في عقده للمعاهدة إنما هو ممثل لرعيته معبر عن إرادتهم جميعا، إذ يستحيل الرجوع إلى كل فرد وإشراكه في عقد كل معاهدة يرى الإمام المصلحة فيها، فإن تحصيل الرضا من رعية الدولة جميعا في ذلك من الجميع متعذر لوجهين: أحدهما: احتمال وقوع اختلاف الآراء، وامتناع الاتفاق على مذهب واحد، والثاني: كثرة عددهم المانع من تحصيل رضا جميعهم (6).

¹ ينظر: محمد نجيب المطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، (ج19/ص: 439).

² ينظر: أحمد أبو الوفاء، المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص: 55).

³ ينظر: أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (ج7/ص: 108-109)، محمد بن أحمد السرخسي، المرجع سابق، (ص: 576) و(ص: 582-583).

⁴ ينظر: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، (ج2/ص: 205-206).

⁵ ينظر: عثمان جمعة ضميرية، أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، مرجع سابق، (ج2/ص: 659).

⁶ ينظر: محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية،

وقال ابن بطلال -رحمه الله-: " والعلماء مجتمعون على أن الإمام إذا صالح ملك القرية أنه يدخل في ذلك الصلح بقيتهم؛ لأنه إنما صالح على نفسه ورعيته، ومن يلي أمره، وتشتمل عليه بلده وعمله، ألا ترى أن في كتاب النبي تأمين ملك أيلة وأهل بلده" (1).

ولهذا عقد أبو داود السجستاني رحمه الله بابا في كتابه السنن سماه: "في الإمام يستجن به في العهود" لقوله ﷺ: «**إِنَّمَا الْإِمَامُ جَنَّةٌ يُقَاتِلُ بِهَا**» (2)، قال الخطابي رحمه الله: "إن الإمام هو الذي يعقد العهد والهدنة بين المسلمين وبين أهل الشرك، فإذا رأى ذلك صلاحا وهادئهم فقد وجب على المسلمين أن يجيزوا أمانه، وأن لا يعرضوا لمن عقد لهم في نفس أو مال، ومعنى الجئة: العصمة والوقاية، وليس لغير الإمام أن يجعل للأمة بأسرها من الكفار أمانا، وإنما معنى قوله -صلى الله عليه وسلم-: "**يسعى بذمتهم أدناهم**" أن يكون ذلك في الأفراد والآحاد، أو في أهل حصن أو قلعة ونحوها. فأما أن يجوز ذلك في جيل وأمة منهم، فلا يجوز" (3).

بيروت - لبنان، ط: 3، 1424هـ - 2003م، (ج2/ص: 447). وينظر أيضا: محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة - مصر، ط: 2، 1384هـ - 1964م، (ج8/ص: 63).

(1) علي بن خلف ابن بطلال، شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض - السعودية، ط: 2، 1423هـ - 2003م، (ج5/ص: 336)، وينظر أيضا: محمد بن يوسف الكرمانى، الكواكب الدراري في شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ط: 2، 1401هـ - 1981م، (ج13/ص: 129).

(2) رواه: محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، (ج4/ص: 50)، كتاب الجهاد، باب يقاتل من رواء الإمام ويتقى به، رقم الحديث: 2957، مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، مرجع سابق، (ج3/ص: 1471)، كتاب الإمارة، باب في إمام إذا امر بتقوى الله وعدل كان له أجر، رقم الحديث: 1841، سليمان بن الأشعث أبو دواد السجستاني، السنن، مرجع سابق، (ج4/ص: 386)، كتاب الجهاد، باب في الإمام يستجن به في العهود، برقم: 2757، (ج3/ص: 82).

(3) حمد بن محمد الخطابي، معالم السنن، مرجع سابق، (ج2/ص: 316). وينظر أيضا: محمد أشرف بن أمير العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود (وحاشية ابن القيم)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: 2، 1415هـ - 1995م، (ج7/ص: 310).

الفرع الثاني: توفر الرضا بالمعاهدة الدولية:

الرضا أساس إبرام العقود وقوامها، وهو من أركان المعاهدات الدولية في القانون الدولي وفي الفقه الإسلامي، وبيان ذلك فيما يأتي.

أولاً: شرط الرضا بالمعاهدة في القانون الدولي:

لم يخرج فقه القانون الدولي في هذا الباب من دائرة الاستفادة من القانون الداخلي فيما يتعلق بأحكام العقود، فقد تبنى الأحكام المتعلقة بالرضا وعيوبه المطبقة في نظرية العقد ضمن القانون الخاص⁽¹⁾، وهذا ما أكدته نصوص اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات في المواد من 46 إلى 52⁽²⁾.

ولغلبة الصفة العقدية على المعاهدات الدولية فإن فقهاء القانون الدولي -خصوصاً المعاصر منه- لم يجدوا مناصاً من اعتبار الرضا شرطاً أساسياً لانعقاد المعاهدات رغم اعتراض كثير منهم -خصوصاً في الفقه التقليدي-، نظراً للفروق بين عقد المعاهدة والعقد في القانون الداخلي⁽³⁾، إلا أن اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات نصت على اشتراط الرضا في إبرام أية معاهدة مهما كان موضوعها.

غير أن فقهاء القانون الدولي الذين يتبنون هذا الرأي يرون ضرورة مراعاة الفروق بين المعاهدة والعقد العادي في الأخذ بهذه الأحكام⁽⁴⁾، وهذا يفسر أن الصفة العقدية هي الطابع الذي تتسم به المعاهدات الدولية في القانون الدولي، ويؤكد أن الشريعة الإسلامية سابقة للقانون الوضعي في اعتبار المعاهدة نوعاً من العقود منذ أربعة عشر قرناً من الزمن.

وشرط الرضا في القانون الدولي مقترناً دوماً بمسألة المعاهدات غير المتكافئة، ولعل مرجع

(1) ينظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 345)، محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (218).

(2) ينظر: عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي، مرجع سابق، (ج1/ ص: 166-167).

(3) ينظر: محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 217-218)، علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 345)، محمد طلعت الغنيمي، القانون الدولي العام، مرجع سابق (ص: 205-214).

(4) ينظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 346).

الفكرة يعود إلى استقلال كثير من دول العالم وتخلصها من الاستعمار والتبعية، الأمر الذي أدى إلى زيادة عدد أعضاء الجماعة الدولية الذين لهم حق إبرام المعاهدات الدولية، بعد أن كان النظام الدولي منحصرًا فقط في يد الدول المسيحية، وهي التي كانت تشارك وحدها في وضع قواعد القانون الدولي وفرضه على غيرها من الدول، خصوصًا قواعد الغزو والفتح وعدم المساواة وغيرها، فكان ظهور فكرة الرضا في عقد المعاهدات نتيجة مطالبة الدولة التي تخلصت من الاستعمار والتبعية بالمساواة في السيادة بينها وبين الدول التي تشارك في وضع قواعد القانون الدولي التقليدي، فعدم الرضا بالمعاهدات التي أبرمت في ظل قواعد القانون الدولي التقليدي خصوصًا تلك التي أبرمت تحت الاستعمار والتبعية أدى إلى إثارة مسألة الرضا واعتماده أساسًا في إبرام المعاهدات وفي المطالبة ببطلان المعاهدات غير المتكافئة⁽¹⁾.

ورغم اعتماد فكرة الرضا في المعاهدات الدولية في نصوص اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات إلا أن هذا القبول للرضا في المعاهدات لم يكن على إطلاقه، وإنما عمدت الدول الكبرى إلى تقييده بما يبقى محافظًا على مصالحها، وهو الأمر الذي يظهر بوضوح في احتفاظها بحق النقض واحتكارها للمعاهدات التي تنظم الحق في امتلاك الأسلحة النووية على حساب غيرها من الدول الأخرى.

ولذلك رفض مؤتمر فيينا إدخال نص يعالج مشكلة المعاهدات غير المتكافئة في نص اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات، ورغم محاولات الدول التي تعرضت للاستعمار رفض أيضًا التوسع في نص المادة (52) من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات بشكل يستوعب المعاهدات غير المتكافئة⁽²⁾، وسيأتي تفصيل أكثر عن هذه المسألة في المبحث الموالي المتعلق بعيوب الرضا وأثرها على عقد المعاهدة في المبحث الموالي.

ثانياً: شرط الرضا بالمعاهدة الدولية في الفقه الإسلامي:

إن التراضي هو أساس الالتزامات العقدية أو الاتفاقية العادية منها أو الدولية، وهو المبدأ

(1) ينظر: عصام صادق رمضان، المعاهدات غير المتكافئة في القانون الدولي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في

الحقوق، كلي الحقوق، جامعة عين شمس بمصر، (دون ذكر الموسم الجامعي في واجهة الرسالة)، (ص: 3).

(2) صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (هامش ص: 259).

الذي تقوم عليه العقود في الإسلام⁽¹⁾، ولهذا نص غير واحد من العلماء على أنه: «لا يكون العقد لازماً إلا برضا المتعاقدين»⁽²⁾، بل إن القرآن والسنة يدلان على أن الرضا هو الأساس في تكوين العقود، وعليه يتوقف تكوينها وحلُّها، قال الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29]، وقال رسول الله ﷺ: «لا يجز مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»⁽³⁾، وقال ﷺ أيضاً: «إنما البيع عن تراض»⁽⁴⁾، فقد علق الشارع الحكيم الحُكْمَ في المعاضات على التراضي.

وما يسري على العقد يسري على المعاهدة أيضاً؛ لأن المعاهدة نوع من العقود كما سبق البيان، وإذا كان التراضي ضرورياً في التجارة وسائر العقود الأخرى فمن باب أولى أن يكون

(1) ينظر: أحمد بن عبد الحلیم بن تیمیة، القواعد النورانية، تحقيق: أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، السعودية، ط: 1، 1422هـ - م، (ص: 154).

(2) ينظر: محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، (ج 5/ص: 274)، محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 1410هـ - 1990م، (ج 3/ص: 251)، يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، (ج 9/ص: 185-186)، إبراهيم بن محمد ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: 1، 1418هـ-1997م، (ج 4/ص: 7)، أحمد بن عبد الحلیم بن تیمیة، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية-السعودية، دون طبعة: 1416هـ-1995م، (ج 29/ص: 155).

(3) ينظر: أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني، السنن، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط: 1، 1424هـ-2004م، (ج 3/ص: 424)، كتاب البيوع، باب، برقم: 2885، أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: 3، 1424هـ-2003م، كتاب الغصب، باب من غصي لوحاً فأدخله في سفينة أو بنى عليه جداراً، حديث رقم: 11545، حكم الحديث: صحيح، ينظر: في صحيح الجامع الصغير، (ج 2/ص: 1268).

(4) ينظر: ابن ماجة في السنن، أبواب الإيجارات، باب بيع الخيار، برقم: 2185. وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير، (ج 1/ص: 460)، حديث رقم: 2323. حكم الحديث: صحيح، صحيح الجامع الصغير، (ج 1/ص: 460).

ضروريا في المعاهدات الدولية التي تعقدها الدولة الإسلامية⁽¹⁾.

والرضا ضروري في المعاهدة لأن المراد من العهد عموما هو ما يلتزمه الإنسان باختياره ورضاه، قال الشافعي رحمه الله في تفسير قول الله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾ [النحل: 91]: "هذا من سعة لسان العرب الذي خوطبت به، فظاهره عام في كل عقد"⁽²⁾، وقال فخر الدين الرازي رحمه الله في تفسير هذه الآية أنّ المراد منه: كل عهد يلتزمه الإنسان باختياره⁽³⁾.

وقال العلامة الصنعاني في شرحه لقول الرسول ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما»⁽⁴⁾: "فيه مسألتان: الأولى في أحكام الصلح وهو أن وضعه مشروط فيه المراضاة لقوله: «جائز»؛ أي: ليس بحكم لازم يقضى به وإن لم يرض به الخصم، وهو جائز أيضا بين غير المسلمين من الكفار فتعتبر أحكام الصلح بينهم، وإنما خص المسلمون بالذكر؛ لأنهم المعتبرون في الخطاب المنقادون لأحكام السنة والكتاب"⁽⁵⁾.

(1) ينظر: أحمد أبو الوفا، المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص: 64).

(2) ينظر: محمد بن إدريس الشافعي، أحكام القرآن، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، دار إحياء العلوم، بيروت- لبنان، ط: 1، 1410هـ-1990م، (ج2/ص: 66).

(3) ينظر: محمد بن عمر الرازي، مفاتيح الغيب، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ط: 3، 1420هـ-1999م، (ج20/ص: 263).

(4) ينظر: أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، السنن، مرجع سابق، (ج5/ص: 445)، كتاب الأقضية، باب في الصلح، برقم: 3594، حكم الحديث: صحيح، صحيح الجامع الصغير، (ج2/ص: 718).

(5) ينظر: محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، د.م، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض-السعودية، ط: 1، 1427هـ-2006م، (ج3/ص: 150).

المطلب الثاني

شروط محل (أو موضوع) المعاهدة

محل العقد هو الأمر الذي يتم الاتفاق أو التعاقد عليه، وفي المعاهدات الدولية -وكما في العقود العادية- أهم شيء يركز عليه موضوعها أو محلها هو مسألة المشروعية، أي أن يكون موضوعها مشروعاً، فتَحَقَّقُ هذه المشروعية يُعَدُّ الضابط الأول لصحتها، وهذا الأمر -أي مشروعية موضوع المعاهدة-، وهو الذي يبحثه كثير من الباحثين المعاصرين في فقه العلاقات الدولية تحت عنوان عدم مخالفة المعاهدة للقواعد الإسلامية العليا أو قانون الإسلام الأساسي وشريعته، وهو ما يسميه فقهاء القانون الدولي بعدم مخالفة موضوع أو محل المعاهدة للقواعد الدولية الآمرة أو النظام العام الدولي.

والأمر الثاني الذي يركز عليه موضوع المعاهدة -وهو فرع عن الأول- يتعلق بالشروط فيها، أي ما يخص ضوابط الشروط التي تصح في عقد المعاهدة من تلك التي لا تصح، وبيان أثرها في عقد المعاهدة.

الفرع الأول: مشروعية موضوع المعاهدة في القانون الدولي:

يرجع أصل فكرة مشروعية موضوع المعاهدة في القانون الدولي إلى مشروعية موضوع العقد في القوانين الداخلية، حيث إن كل القوانين الداخلية تشترط أن تكون عملية التعاقد مشروعة وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، والمقصود بالنظام العام مجموعة المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع، وهي مصالح مقدمة على مصالح الأفراد فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو الخروج عليها، وفكرة النظام العام والآداب العامة فكرة نسبية في نظر القانون، فهي تختلف باختلاف الزمان والمكان والجماعات⁽¹⁾.

ولم يخل هذا الموضوع من الخلاف بين فقهاء القانون الدولي كغيره من المواضيع، فقد اختلفت أنظارتهم في مسألة وجود فكرة نظام عام في القانون الدولي لا يجوز للدول الاتفاق

(1) ينظر: محمد يوسف العلوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 232)، محمد السعيد الدقاق، سلطان إرادة الدول في إبرام المعاهدات بين الإطلاق والتقييد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية-مصر، 1398هـ-1977م، (ص: 37)، جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 125).

على عدم مخالفته، بين من ينكر وجود مثل هذا النظام في القانون الدولي أصلاً، وبين من يرى أن هناك نظام عام في القانون الدولي محولاً في ذلك الاستناد إلى فكرة القانون الطبيعي للقول بأن هناك قواعد طبيعية دولية لا يمكن مخالفتها⁽¹⁾.

وفكرة النظام العام في القانون الدولي هي المنطلق الذي تبلورت منه فكرة القواعد الآمرة التي لا يمكن مخالفتها في القانون الدولي، والتي تبنتها اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات في المادة (53) منها⁽²⁾، التي تنص: "تعتبر المعاهدة باطلة بطلاناً مطلقاً إذا كانت وقت إبرامها تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. لأغراض هذه الاتفاقية تعتبر قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام، القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي ككل على أنها القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات الصفة"، وتنص المادة (64) منها على: "إذا ظهرت قاعدة آمرة جديدة من قواعد القانون العامة فإن أية معاهدة قائمة تتعارض مع هذه القاعدة تصبح باطلة وينتهي العمل بها"⁽³⁾.

ويتضح من نص المادتين أن اتفاقية "فيينا" تتبنى وجود فكرة النظام العام في القانون الدولي، وتفترض وجود قواعد آمرة في القانون الدولي لا يجوز الاتفاق بين الدول على مخالفتها.

وأهم ما انتقد على اتفاقية "فيينا" أنها لم تحدد معياراً دقيقاً يتعرف به على القواعد القانونية الآمرة من غيرها في القانون الدولي، وإنما أوردت بعض الإيضاحات عما قد يعتبر

(1) ينظر: محمد يوسف العلوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 232)، محمد سامي عبد الحميد، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 17، و ص: 229)، حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم، مرجع سابق، (ص: 66)، صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 247).

(2) ينظر: صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي، مرجع سابق، (ص: 247)، جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 125).

(3) عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي، مرجع سابق، (ج1/ ص: 167، و ص: 170)، صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي، مرجع سابق، (ص: 247)، جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 125).

قاعدة آمرة في القانون الدولي⁽¹⁾.

والحقيقة أن فقهاء القانون الدولي لم يجدوا مناصا لتملص من الأخذ بنظام القانون الداخلي، وكان حتما عليهم لإقرار قواعد قانونية آمرة في القانون الدولي أن يnehجوا نهج القوانين الداخلية في ذلك، فالقاعدة الآمرة في القانون الداخلي تتميز بخاصية الإلزام والعموم والتجريد في خطابها، وهي الخصائص ذاتها التي حاول فقهاء القانون الدولي جعلها في بعض قواعد القانون الدولي⁽²⁾.

ورغم ما قدمه بعض فقهاء القانون الدولي -وعلى رأسهم لجنة القانون الدولي- من أمثلة عما قد يصلح كقواعد آمرة في القانون الدولي، مثل المعاهدات التي تنص على حظر استخدام القوة خلافا لميثاق الأمم المتحدة، أو تلك التي تنظم الاسترقاق، أو الاتجار بالبشر، أو الإبادة الجماعية، وغيرها من الأمثلة، فإن وجوب احترام مثل هذه القواعد القانونية الدولية وإن كانت فعلا مما يحقق العدل والصالح العام للدول غير أنها لا تلقى التطبيق الحقيقي بالمعنى الذي عليه الأمر في القوانين الداخلية، وهذا للطبيعة الاتفاقية للقانون الدولي كما سبق وأن أثبتنا ذلك، والواقع العملي في ميدان العلاقات الدولية أثبت مخالفات عديدة لهذه القواعد خصوصا من الدول الخمسة الكبرى، أو غيرها من الدول التي كان لها من القوة ما يكفي لعدم الالتزام بميثاق الأمم المتحدة دون الوقوع تحت أية مسؤولية دولية، وربما يكفي هنا ذكر القضية الفلسطينية كمثال كاف عما ذكرت.

ولهذا فإن ما أشار إليه الدكتور محمد سامي عبد الحميد من أن المعاهدات التي يشيرون إلى أنها من أمثلة قواعد القانون الدولي الآمرة إنما اكتسبت صفة الإلزام من سهر الدول الكبرى التي فرضت سلطتها على باقي الدول بما لها من قوة ونفوذ عليهم، فأشبهت بذلك التشريع الذي يكتسي ثوب المعاهدة، وذلك أن هذه المعاهدات لا تستمد قوتها الإلزامية من اتفاق المخاطبين بأحكامها، وإنما من سلطة وقوة الدول الكبرى المسيطرة على المجتمع

(1) ينظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص:407)، محمد يوسف العلوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص:234).

(2) ينظر: محمد يوسف العلوان، المرجع السابق، (ص:234-235).

الدولي⁽¹⁾.

ويسلم فقهاء القانون الدولي بأن فكرة القواعد الآمرة لا تحظى بإجماع الدول عليها، والقضاء الدولي بدوره لم يحكم ببطالان أي معاهدة بسبب مخالفتها للقواعد الآمرة، كما أنه لم يثبت أن القضاء الدولي قام بتكييف قاعدة من قواعد القانون الدولي بأنها آمرة⁽²⁾.

ولهذا فإن الدول -من حيث الواقع العملي- انقسمت إلى قسمين اتجاه فكرة القواعد الآمرة في القانون الدولي: الدول الكبرى التي كانت بين مترددة وبين رافضة لفكرة تحت غطاء احتمال استخدام هذه القاعدة للتهرب من الالتزامات الدولية، والدول الضعيفة التي تمسكت في مقابل ذلك بفكرة القواعد الآمرة لأن فيها ضمانات لها من فرض الدول الكبرى إرادتها عليها⁽³⁾ كما سيأتي معنا فيما يتعلق بالمعاهدات غير المتكافئة.

الفرع الثاني: مشروعية موضوع المعاهدة في الفقه الإسلامي:

وتتلخص ضوابط مشروعية المعاهدة في الفقه الإسلامي في ثلاث نقاط رئيسية نجمل الكلام عنها على النحو الآتي:

أولاً: عدم مخالفة موضوع المعاهدة لأحكام الشريعة الإسلامية:

يقصد بمشروعية موضوع المعاهدة أن يكون ما تنظمه من أحكام لا يعارض أحكام الشريعة الإسلامية، وعلى هذا الأساس لا يجوز أن تنعقد المعاهدة على ما يخالف حكماً شرعياً أو قاعدة من القواعد التي تقرها الشريعة الإسلامية، كأن يكون مضمون المعاهدة فيه استباحة للشخصية الإسلامية، أو استحلال محارم الله تعالى أو تعطيل الحدود الشرعية أو التحالف ضد فئة من المسلمين.

بتعبير آخر، يجب أن لا يكون مضمون المعاهدة مصادماً لنص أو حكم شرعي ثابت، وألا يكون فيها تغييراً للأوضاع الشرعية، لأن في ذلك خروجاً عن أحكام الشريعة ومناقضة

(1) ينظر: محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 180).

(2) ينظر: محمد يوسف العلوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 237).

(3) محمد يوسف العلوان، المرجع السابق.

لها، وهو أمر محرم وباطل على الإطلاق⁽¹⁾.

ولهذا اتفق العلماء على أن العقود المتضمنة لما يناقض حكم الله ورسوله ﷺ باطلة⁽²⁾، ومن باب أولى ألا تتضمن المعاهدة شرطا فاسدا أو ممنوعا شرعا، وهذا لما ثبت من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد»⁽³⁾.

فالحديث يدل على أي عمل خارج عن الشرع وليس متقيد به فهو مردود، وقوله ﷺ: «ليس عليه أمرنا» فيه إشارة إلى أن أعمال العاملين كلهم ينبغي أن تكون تحت أحكام الشريعة؛ موافقة لها، فتكون أحكام الشريعة فتكون هي الحاكمة بالقبول والرد⁽⁴⁾.
و قوله صلى الله عليه وسلم «فهو رد» يدل على أن كل عمل جاء مخالفا لأحكام الشريعة، فإن الظاهر فساده أو بطلانه إلا أن يقوم الدليل على خلاف ذلك⁽⁵⁾.

ومن أمثلة المعاهدات التي لا يجوز عقدها لمخالفة موضوعها لأحكام الشريعة: المعاهدة

(1) عبر عن هذا بعض الباحثين المعاصرين بقوله: "يشترط في المعاهدة ألا تتعارض مع دستور الإسلام الأساسي، وهو القرآن الكريم، أو تمس في بند من بنودها نصا أو أمرا أو تناقض مقصدا أساسيا ثابتا في الإسلام على سبيل القطع"، ينظر: فتحي الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط:2، 1434هـ-2013م، (ص: 188-189).

(2) ينظر: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم الحنبلي، إحكام الأحكام شرع عمدة الأحكام، دار القاسم، الرياض - السعودية، ط:3، 1424هـ-2003م، (ج3/ص:127).

(3) رواه: مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، مرجع سابق، (ج3/ص: 1343)، كتاب الحدود، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، رقم الحديث: 1718، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(4) ينظر: عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، جامع العلوم والحكم، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط:7، 1422هـ - 2001م، (ج1/ص: 177). وسيأتي مزيد من التفصيل عند الكلام على ضوابط الشروط في المعاهدة الدولية.

(5) ينظر: حمد بن محمد الخطابي، معالم السنن (شرح سنن أبي داود)، المطبعة العلمية، حلب-سوريا، ط:1، 1351هـ - 1932م، (ج4/ص: 299) وينظر أيضا: محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط:1، 1411هـ - 1991م، (ج3/ص: 81)، إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط:1، 1416هـ-1995م، (ج3/ص: 324).

على تزويد الكفار بالسلاح؛ لأن فيه تقوية لهم على المسلمين، أو على عدم فك أسرى المسلمين من أسرهم، أو السماح لهم باستعمال أراضي الدولة الإسلامية لإقامة قواعد عسكرية⁽¹⁾، وهو يندرج أيضا تحت قاعدة منع الضرر في الشريعة لحديث النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»⁽²⁾، ولقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة:195]، فالضرر مُنتَفٍ شرعا، والمعاهدات التي موضوعها مثل هذا تعود بالضرر على الإسلام والمسلمين، والضرر في الحديث اسم عام لكل ضرر.

كما أن كل ما يخالف العدالة ويكون فيه ظلم، لا يجوز إعطاء العهد عليه أيضا؛ لأن في ذلك مخالفة لقاعدة شرعية وأصل محكم من أصول الشريعة وهو إقامة العدل، ولأن التقرير على الظلم مع إمكان المنع منه حرام⁽³⁾.

وهنا يمكن وضع قاعدة عامة بأن كل ما حرم تحريم مقاصد يعتبر أصلا ثابتا في الشريعة لا يجوز التنازل عنه في عقد المعاهدات الدولية ولو كان في ذلك مصلحة، لأنها مصلحة ملغاة ولا اعتبار لها شرعا، ومن قبيل هذا الاتفاقيات التي تبيح الزنا والحرية الجنسية بكل أشكالها، وتلك التي تبيح الخمر بكل أشكالها، أو تلك التي تكرس حرية المرأة والمساواة بينها وبين الرجال، وفتح بنوك الربا وغيرها⁽⁴⁾.

والشريعة لا تجيز الدخول في هذه المعاهدات ابتداء قبل عقدها، ولا تجيز الاستمرار فيها

(1) ينظر: إسماعيل إبراهيم محمد أبو شريعة، نظرية الحرب في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، 1401هـ-1981م، (ص: 320).

(2) رواه: مالك بن أنس الأصبحي، الموطأ، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبوظبي - الإمارات العربية المتحدة، ط: 1، 1425هـ-2004م، (ج4/ ص: 1078) رقم الحديث: 2758، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، د.م، د.ط، د.ت، (ج2/ ص: 784)، رقم الحديث: 2341.

(3) ينظر: محمد بن إدريس الشافعي، الأم، مرجع سابق، (ج4/ ص: 113)، محمد بن الحسن الشيباني، السير الكبير، مرجع سابق، (ج4/ ص: 1594)، محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، (ج10/ ص: 85).

(4) ينظر: محمد بن عبد الله بن عبد الكريم، القواعد والضوابط الفقهية في علاقة الدولة المسلمة بغيرها، مرجع سابق، (ص: 217).

بعد وقوع التعاقد عليها؛ لأنه لا يجب الوفاء إلا بما كان مشروعاً من المعاهدات دون ما كان معصية لا تجوزها الشريعة⁽¹⁾.

ثانياً: صحة الشروط في المعاهدة:

ومما يتفرع عن مشروعية موضوع المعاهدة في الشريعة الإسلامية صحة الشروط، فالشروط من أهم العناصر التي يتكون منها مضمون عقد المعاهدة، وهي أمر لا تكاد تخلو منه أي معاهدة مهما كان موضوعها، والشروط التي نريد الكلام عنها هنا هي الشروط التي يرد ذكرها في عقد المعاهدة لا الشروط التي يجب توفرها في تكوين عقد المعاهدة، لأن شروط العقود: هي مقوماتها التي لا تتم ولا تصح إلا بها، وهي التي عبر عنها بعض العلماء بالشروط الشرعية؛ لأنها شروط وضعها الشارع لوقوع العقد أو التصرف بوجه عام، فلا يصح العقد شرعاً إلا بوجودها، وأما الشروط فيها فهي أمور خارجة عن نفس العقود، وإنما يشترطها العاقدان أو أحدهما في العقد لمصلحة خاصة⁽²⁾، وقد عبر عنها بعض العلماء بالشروط الجعلية، وهي التي نتكلم عنها هنا.

وبهذا يتبين الفرق بين النوعين من الشروط في مدلولهما وأثرهما، فالأول من إرادة الشارع فهو تشريع، والثاني من إرادة العاقد فهو تصرف⁽³⁾.

والشروط في العقود عموماً تأتي على ثلاثة أنواع⁽⁴⁾:

شروط جائزة: كما لو شرط الدائن على المدين في الدين المُقَسَّط أن يدفع المدين الأقساط في أوقاتها المحددة، فيجب مراعاة الشرط.

(1) ينظر: محمد طلعت الغنيمي، أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص: 98-100)، أحمد أبو الوفا، المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص: 69-74).

(2) ينظر: عبد الرحمن بن ناصر السعدي، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتفاسيم البديعة النافعة، تحقيق: خالد بن علي المشيقح، دار الوطن للنشر، الرياض- السعودية، ط: 2، 1422هـ-2001م، (ص: 122-123).

(3) ينظر: مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، (ج1/ص: 394-395).

(4) ينظر في أنواعها وأمثلتها: علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، بيروت، ط: 1، 1411هـ - 1991م، (ج1/ص: 84-85)، أحمد محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دارالقلم، دمشق-سوريا، ط: 2، 1409هـ - 1989م، (ص: 419).

ومن الأمثلة ما عقده البخاري في صحيحه معلقاً قال: "ولم ير ابن سيرين وعطاء.. والحسن بأجر السمسار بأساً، وقال ابن عباس: لا بأس أن يقول: بع هذا الثوب فما زاد على كذا وكذا فهو لك، وقال ابن سيرين إذا قال بعه بكذا فما كان من ربح فهو لك أو بيني وبينك؛ فلا بأس به"⁽¹⁾.

وشروط فاسدة: كما لو أقرضه بشرط الهدية، فالشرط فاسد والعقد باطل لمخالفة الشرط لمقتضى العقد.

وشروط لغو: كما لو اشترى فرساً وشرط البائع عليه ألا يبيعه لأحد، فالبيع صحيح والشرط لغو؛ لأن الشرط غير معتبر شرعاً؛ فلا يجب مراعاة الشرط.

والأصل وجوب الالتزام بالشروط الواردة في المعاهدات والوفاء بها لقول النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»⁽²⁾، فالحديث يقتضي بظاهره وجوب الوفاء بكل شرط إلا ما خص بدليل مانع، إذ لا يكون المسلم عند شرطه إلا إذا لزمه الوفاء به؛ لأن التصرف وقع على الوجه المقصود منه مستجمعا لمقوماته وشرائط صحته⁽³⁾.

وقد عبر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله عن هذا الضابط بقوله: «الأصل في الشروط الصحة واللزوم»⁽⁴⁾، وابن القيم رحمه الله بقوله: «الأصل في العقود والشروط الصحة»⁽⁵⁾.

(1) الأثر رواه البخاري في صحيحه، كتاب الإجارة، باب من أجر نفسه ليحمل على ظهره ثم تصدق به وأجرة الحمال (ج3/ص: 92).

(2) رواه: سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني، سنن أبي داود، مرجع سابق، (ج3/ص: 304)، كتاب البيوع، باب في الصلح، رقم الحديث: 3594، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ: «المسلمون على شروطهم»، عبد الله بن محمد العبسي وابن أبي شيبه، المصنف، مرجع سابق، (ج4/ص: 450) كتاب البيوع، من قال أن المسلمون عند شروطهم، رقم الحديث: 22022. حكم الحديث: صحيح. ينظر: صحيح الجامع الصغير، (ج2/ص: 1138).

(3) ينظر: أبوبكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (ج5/ص: 259)، فتحي الدريني، النظريات الفقهية، منشورات جامعة دمشق، سوريا، ط: 4، 1417/1416هـ-1997/1996م، (ص: 279-280).

(4) أحمد بن عبد الحلیم ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مرجع سابق، (ج26/ص: 346).

(5) ينظر: محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، (ج1/ص: 259).

وهذا الضابط فرع عن قاعدة وجوب الوفاء بالعقود التي عبر عنها ابن القيم بقوله: «الأصل في العقود وجوب الوفاء إلا ما حرمه الله ورسوله»⁽¹⁾؛ لأن وجوب الوفاء بالعقود يستلزم وجوب الوفاء بما يرد فيها من شروط.

إلا أن وجوب الالتزام بالشروط الواردة في المعاهدات والوفاء بها يكون بقدر الاستطاعة عملاً بقاعدة: «يلزم مراعاة الشرط قدر الإمكان»⁽²⁾، وهي فرع عن القاعدة الكلية «لا واجب مع عجز، ولا حرام مع ضرورة»⁽³⁾، قال الكاساني رحمه الله: "الأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن، وإذا كان القيد مفيداً كان يمكن الاعتبار، فيعتبر لقول النبي ﷺ: "المسلمون عند شروطهم"⁽⁴⁾.

ويجدر التنبيه هنا أن الشرط المقصود في هذا الضابط هو: الشرط التقييدي، أي: الخالي عن أدوات الشرط، فإذا صاحب الشرط أداة من أدوات الشرط سمي شرطاً تعليقياً⁽⁵⁾.

وبجانب القدرة يجب أيضاً مراعاة عدم مخالفة الشروط لأحكام الشريعة؛ لأن كل شرط بغير حكم الله فهو باطل⁽⁶⁾، لقول النبي ﷺ: «ما كان من شرطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةً شَرْطٍ»⁽⁷⁾، فلفظ الحديث عام في الشروط في جميع العقود، وليس

(1) ينظر: محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مرجع سابق، (ج5/ص: 826).

(2) ينظر: محمد صديقي بن أحمد البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ط: 4، 1416هـ-1996م، (ص: 407)، علي حيدر خواجه، درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، (ج1/ص: 84-85)، أحمد محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، (ص: 419).

(3) ينظر: محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، (ج2/ص: 17).

(4) ينظر: علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (ج6/ص: 98).

(5) قال الشيخ أحمد الزرقا في الفرق بين الشرط التقييدي والتعليقي: "والفرق بين المعلق بالشرط والمقيد بالشرط أن المعلق بالشرط عَدَمٌ قبل وجود الشرط، لأن ما توقف حصوله على حصول شيء يتأخر بالطبع عنه بخلاف المقيد بالشرط فإن تقييده لا يوجب تأخره في الوجود على القيد بل سبقه عليه كما هو ظاهر"، كما عرف الشرط التقييدي بأنه: "التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة"، كقولك: بعت مالي على الشرط الفلاني. شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق (ص: 419).

(6) ينظر: منصور بن محمد السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: 1، 1418هـ-1999م، (ج1/ص: 371).

(7) أخرجه: البخاري: محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة،

خاص بعقد البيع بل كل من اشترط في الوقف أو العتق أو الهبة أو البيع أو النكاح أو الإجارة أو النذر أو غير ذلك شروطا تخالف ما شرعه الله على عباده بأن تتضمن الأمر بما نهى الله عنه أو النهي عما أمر به أو أن تحلل ما حرام أو تحرم ما حلالا، فإن مثل هذه الشروط باطلة باتفاق المسلمين في جميع العقود⁽¹⁾.

والمراد بقول النبي ﷺ «لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ»؛ أي: يتضمن مخالفة لأسس الشريعة التي قررها الكتاب والسنة، فالتعاقد على ذلك أو اشتراطه باطل، وكتاب الله في حديث النبي ﷺ ليس معناه القرآن فقط، بل ما كتبه وأوجبه، لأن كلمة "كتاب" في لفظ الحديث مصدر بمعنى اسم المفعول "مكتوب"؛ أي: مفروض، كما في قول الله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ

عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾ [النساء: 103]⁽²⁾.

ويمكن أن نجمل الحديث عن الشروط في عقد المعاهدة في قول ابن قدامة المقدسي رحمه الله: "والشروط في عقد الهدنة تنقسم قسمين:

الأول: صحيح؛ مثل أن يشترط عليهم مالا، أو معونة المسلمين عند حاجتهم إليهم، أو يشترط لهم أن يرد من جاءه من الرجال مسلما أو بأمان؛ فهذا يصح. وقال أصحاب الشافعي: لا يصح شرط رد المسلم، إلا أن يكون له عشيرة تحميه وتمنعه...

الثاني: شرط فاسد، مثل أن يشترط رد النساء، أو مهورهن، أو رد سلاحهم، أو إعطائهم شيئا من سلاحنا، أو من آلات الحرب، أو يشترط لهم مالا في موضع لا يجوز بذله، أو يشترط نقضها متى شاءوا، أو أن لكل طائفة منهم نقضا، أو يشترط رد الصبيان، أو رد

دون ذكر مكان النشر، ط: 1، 1422هـ- 2001م، (ج3/ص: 192)، كتاب الشروط، باب الشروط في الولاية، رقم الحديث: 2729، ومسلم: مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، دون ذكر رقم الطبعة وتاريخ النشر، (ج2/ص: 1142)، كتاب الطلاق، باب إنما الولاية لمن أعتق، رقم الحديث: 1504.

(1) ينظر: أحمد بن عبد الحلیم ابن تیمیة، مجموع الفتاوى، مرجع سابق، (ج31/ص: 28).

(2) ينظر: محمد صديقي بن أحمد البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مرجع سابق، (ص: 399).

الرجال، مع عدم الحاجة إليه؛ فهذه كلها شروط فاسدة، لا يجوز الوفاء بها." (1).

وبهذا يتبين أن الشروط في عقد المعاهدات لا تكون مراعاة إلا إذا وافقت مقاصد الشارع، أما إذا خالفها تكون ملغاة لا اعتبار لها، وعندئذ يبطل العقد إذا كان الشرط يعطل ركنا من أركان العقد، أو يبطل الشرط فقط دون العقد إذا كان غير محل بركن من أركانه (2).

ومن قبيل الشروط المخالفة لمقاصد الشرع الشرط المنافي لمقتضى العقد، وذلك أن العقود توجب مقتضياتها بالشرع، فإذا وضع الشرط على نحو مخالف أو مُعَيَّرٍ لمقتضى العقد كان ذلك تغييرا لما أوجبه الله بالشرع، وهو بمنزلة تغيير العبادات (3).

ومن أمثلة الشروط الجائزة شرعا في المعاهدات الدولية اشتراط المسلمين على أهل الحرب دفع مال للمسلمين، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء (4)، بل منهم من صرح أن "الأولى أن تعقد الهدنة على مال يبذله المشركون لنا إذا أجابوا إليه، فإن تعذرت إجابتهم إليه، ودعت الحاجة إلى مهادنتهم على غير مال جاز" (5).

ومن أمثلة الشروط غير الجائزة عكس المثال السابق، أي أن يتم عقد المعاهدة مع أهل الحرب على أن يدفع المسلمون مالا لهم دون أن يكون هناك ضرورة ملجئة لذلك، فإذا كان المسلمون قادرين على حماية أنفسهم ومن تحتهم من النساء والذراري من العدو لم يجز لهم

(1) ينظر: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر، بيروت- لبنان، ط: 1، 1405هـ-1984، (ج10/ص: 509).

(2) ينظر: أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مرجع سابق، (ج11/ص: 90)، محمد صديقي بن أحمد البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، المرجع السابق، (ص: 408).

(3) ينظر: أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا-مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1408هـ-1987م، (ج4/ص: 79).

(4) ينظر: محمد بن أحمد السرخسي، شرح السير الكبير (طبعة الشركة العلمية)، (ص: 582) و(ص: 1703-1704)، محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، (ج10/ص: 87-88)، محمد بن عبد الواحد ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، (458/5)، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، (ج3/ص: 323)، يحيى بن أبي الخير العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، مرجع سابق، (ج12/ص: 307-308)، عبد الله ابن قدامة المقدسي، المغني، (ج9/ص: 297).

(5) ينظر: علي بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، (ج14/ص: 354).

قبول شرط دفع المال للعدو⁽¹⁾.

فإن عجز المسلمون عن حماية أنفسهم ومن تحتهم من الذرية والنساء، وخافوا من الهلاك جميعاً، جاز لهم قبول هذا الشرط باتفاق⁽²⁾، لأنه ينبغي أن تقدم هنا مصلحة النفس، لأن المصلحة المقابلة وهي حفظ الدين مصلحة موهومة أو منفية الوقوع⁽³⁾.

ومثله أيضاً التولي يوم الزحف فهو مفسدة كبيرة، لكنه قد يصير واجبا إذا تيقن المسلمون قطعاً أن قتال الكفار ليس فيه نكايه بهم، لأن التضحية بالنفوس إنما جازت لما فيه من مصلحة إعزاز الدين بالنكايه في المشركين، فإذا لم تحقق هذه المصلحة وجب التراجع لما في الثبوت على القتال من فوات النفوس مع شفاء صدور الكفار وإرغام أهل الإسلام، لذا فالثبوت في مثل هذه الحالة صار مفسدة محضة ليس في طيها مصلحة⁽⁴⁾.

ثالثاً: شرط المصلحة في المعاهدة الدولية:

شرط المصلحة الشرعية في عقد المعاهدات الدولية هو مما يختص به الفقه الإسلامي دون القانون الدولي، فهو لا يعرف شرطاً يسمى بشرط المصلحة، وإنما المصلحة في القانون الدولي هي ما تحققه الدولة من أهداف مادية أو معنوية من إبرام المعاهدة و فقط، بخلاف الشريعة الإسلامية التي تجعل من المصلحة الشرعية الهدف الأساس من وراء عقد المعاهدة الدولية.

والأصل في النصوص التي تنظم المعاملات عقوداً وشروطاً التعليل لإظهار وجه المصلحة،

(1) ينظر: أحمد بن محمد السرخسي، شرح السير الكبير (طبعة الشركة العلمية)، مرجع سابق، (ص: 1693)، محمد بن عبد الواحد ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، (ج5/ص: 495)، محمد بن يوسف المؤاق، التاج والإكليل، مرجع سابق، (ج4/ص: 604)، يحيى بن أبي الخير العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، مرجع سابق، (307-308/12)، عبد الله ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق (ج9/ص: 297).

(2) ينظر: علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (ج7/ص: 109)، محمد بن يوسف المؤاق، التاج والإكليل، مرجع سابق، (ج4/ص: 604)، يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، (ج7/ص: 520)، عبد الله ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، (ج9/ص: 297)، منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، (ج3/ص: 111-112).

(3) ينظر: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مراجعة وتعليق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة-مصر، ط: 1، 1414هـ-1991م، (ج1/ص: 60-63).

(4) المرجع السابق (ج1/ص: 111-112).

وذلك لأن الأصل في المعاملات أنها شرعت لمصالح الناس فيلتفت فيها إلى المعاني والعلل والمصالح والأعراف المرعية في المعاملات، والأعراف تستند أصلاً إلى المصالح وإلى ما تعارف الناس عليها هذا فضلاً عن القياس والإجماع⁽¹⁾.

ووجود مصلحة للإسلام والمسلمين من الشروط الأساسية التي لا بد منها في إبرام المعاهدات في الشريعة الإسلامية، إذ أن من المعلوم قطعاً أن العلاقات بين الدول في عالمنا اليوم تقوم على المصالح المشتركة فيما بينها، ولهذا المعنى ينبغي على ولاة أمور المسلمين إدارة العلاقات الدولية لتصب في مصلحة الأمة المسلمة، وسيكون تصرف ولاة الأمور حينها عامل الترجيح في كثير من القضايا غير المنصوص عليها، عملاً بقاعدة: «تصرف الإمام الرعية منوط بالمصلحة»⁽²⁾، فعلى الإمام مراعاة مصالح الأمة في إبرامه للعهد والمواثيق مع غير المسلمين، وإذا فرط في مصالح المسلمين فلا اعتبار لتصرفاته، وفقاً لمفهوم المخالفة لهذه القاعدة المعتمدة⁽³⁾.

والشريعة الإسلامية تُؤلي أهمية بالغة لمصالح الناس أفراداً وجماعات، ولكنها في الوقت نفسه تجعل المصلحة العامة أكثر أهمية وأحق بالتقديم عندما تتعارض مع المصالح الخاصة أو مصالح الأفراد، وهذا ما أكده العز بن عبد السلام -رحمه الله- بقوله: "اعتناء الشرع بالمصالح العامة أوفر وأكثر من اعتناؤه بالمصالح الخاصة"⁽⁴⁾.

والعبرة في قياس المصلحة العامة من المصلحة الخاصة: شمولها وسعة أثرها، لأنه قد تكون المصلحة الخاصة ليست لفرد واحد بل لأفراد وجماعات، لكنها تتعارض مع مصلحة أكثرية

(1) ينظر: محمد فتحي الدريني، *الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب*، منشورات جامعة دمشق، دمشق-سوريا، ط:3، 1411هـ-1991م، (ص: 526 وما بعدها).

(2) ينظر في القاعدة وشرحها: بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي، *المنثور في القواعد الفقهية*، وزارة الأوقاف الكويتية، ط:2، 1405هـ - 1985، (ص: 309)، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، *الأشباه والنظائر*، دار الكتب العلمية، ط:1، 1411هـ - 1990م، (ص: 121)، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، *شرح القواعد الفقهية*، دار القلم، دمشق - سوريا، ط:2، 1409هـ-1989م، (ص: 309 - 310).

(3) ينظر: صادق عبد الكريم على أحمد، *فقه الموازنات الضابطة للعلاقات الدولية*، مجلة جامعة الجزيرة، المجلد الأول، العدد الأول، يناير 2018م، (ص: 20).

(4) ينظر: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، مرجع سابق، (ج1/ ص: 89).

المسلمين.

و مثال ذلك: وقوع الظلم والعدوان من قبل الدولة التي تقطنها الأقلية المسلمة على المسلمين المقيمين بها، وكان بين هذه الدولة والمسلمين عهود ومواثيق أبرمت أساسا لتجنب المسلمين في عموم البلاد الإسلامية الدمار والخراب، فهنا تزاومت مصلحتان، مصلحة نصرمة المسلمين ومصلحة احترام العهود والمواثيق فتقدم مصلحة عموم المسلمين ووجوب الوفاء بالعهد على مصلحة التدخل لنصرة الأقلية المسلمة، وينبغي هنا السعي لنصرة الأقلية المسلمة ودفع الظلم عنهم بالمصالحة والمهادنة، وفي مثل هذا الأمر يكمن أن يستأنس بقول

الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ ءَاوَأُوا وَنَصَرُوا أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَالَكُم مِّنْ وَلِيَّتِهِم مِّنْ شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا وَإِنِ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمْ النَّصْرُ إِلَّا عَلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ وَاللَّهُ بِمَا

تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٧٢﴾ [الأنفال: 72] وتقديم مصلحة الوفاء بالعهود والمواثيق هنا على واجب نصرمة الأقلية المسلمة، لأنه قد يترتب على تفويت الالتزام بها تفويت المصلحة العامة للمسلمين، وفتح باب الشر والفساد عليهم، لذا وجب سلوك سبيل الصلح والتوفيق وعدم الدخول في حرب مع المعاهدين، وإذا ثبت أن العدو يأبى المسالمة والمصالحة، عدل إلى أصل نصرمة الأقلية المسلمة وصارت المصلحة العامة هنا في نصرتهم وجاز للمسلمين في هذه الحالة النبذ إلى المشركين وعدم الالتزام بالعهود والمواثيق التي بينهم⁽¹⁾.

والجهود التي تبذل في سبيل تحقيق المصالح العامة للأمة، يغتفر فيها ما لا يغتفر في المصالح الخاصة، لأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة⁽²⁾، فلا بد من حاجة أو ضرورة تدعو إليها، ولا يكفي مجرد انتفاء المفسدة بل لا بد من وجود المصلحة، وقد وقع الاتفاق على شرط المصلحة في المعاهدة، أو شرط الضرورة في المواعدة في تعبير بعض

(1) ينظر: صادق عبد الكريم على أحمد، فقه الموازنات الضابطة للعلاقات الدولية، مرجع سابق، (ص: 22).

(2) ينظر: إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، (ج3/ ص: 57)، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مرجع سابق، (ج2/ ص: 89).

وعلى ضوء ما سبق تفصيله عن شرط المصلحة في المعاهدة نخلص إلى أن المصلحة المقصودة هنا هي المصلحة المعتبرة شرعاً، ولا تكون كذلك إلا بثلاثة شروط:

1. أن تكون مشروعة: فلا عبرة بالمصلحة الممنوعة أو غير المعتبرة، قال ابن نجيم رحمه الله: "إذا كان فعل الإمام مبنيًا على المصلحة فيما يتعلق بالأمر العامة لم ينفذ أمره شرعاً إلا إذا وافقه"⁽²⁾، وهذا للحديث: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»⁽³⁾، فالمصلحة التي لم تشهد النصوص الشرعية لنوعها ولا لجنسها بالاعتبار مصلحة مردودة باتفاق، وهي مرادفة للاستحسان الذي أنكروه الشافعي وشدّد النكير على القائلين به، وهي المصلحة الغريبة التي حكى الغزالي والشاطبي الإجماع على عدم الأخذ بها، قال الإمام الغزالي: "لأننا رددنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع، ومقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع؛ فكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والإجماع وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع فهي باطلة مطرحة، ومن صار إليها فقد شرع كما أن من استحسّن فقد شرع، وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصوداً بالكتاب والسنة والإجماع فليس خارجاً من هذه الأصول"⁽⁴⁾.

(1) ينظر: محمد بن أحمد السرخسي، شرح السير الكبير (طبعة الشركة العلمية)، مرجع سابق، (ص: 1689)، محمد بن عبد الله الخرشبي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، (ج3/ص: 150. 151)، محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، (ج1/ص: 388)، محمد بن أحمد ابن جزي، القوانين الفقهية، مرجع سابق، (ص: 163)، يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، (ج10/ص: 334)، محمد بن إبراهيم بن بن جماعة، تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، مرجع سابق، (ص: 231)، عبد السلام بن عبد الله ابن تيمية، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف، الرياض - السعودية، (ج2/ص: 182)، عبد الله بن أحمد قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، (ج9/ص: 297)، علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، (ج4/ص: 212).

(2) ينظر: زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، (ص: 106).

(3) أخرجه: البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، (ج3/ص: 184)، كتاب الصلح، باب إذا اصطالحوا على صلح جور فالصلح مردود، برقم: 2697، ومسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، (ج3/ص: 1343)، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، برقم: 1718.

(4) ينظر: محمد بن محمد أبو حامد الغزالي، المستصفى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية،

2. ويلزم من الشرط السابق أن تكون هذه المصلحة عامة في صالح الإسلام والمسلمين، فلا عبرة بالمصلحة الخاصة بطائفة من الناس فقط.

3. وأن تكون هذه المصلحة حقيقية فلا عبرة بالمصلحة المتوهمة، والمصلحة الحقيقية هي الموافقة لحكم الشارع، ومما لاشك فيه أن أحكام الشريعة الإسلامية التي تطبقها الدولة الإسلامية على كل رعاياها تتضمن المصلحة في الدنيا والآخرة، قال الإمام الشاطبي -رحمه الله تعالى-: "ولتقدم قبل الشروع في المطلوب: مقدمة كلامية مسلمة في هذا الموضوع وهي أن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معا،... والمعتمد إنما هو أنا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد استقراءً لا ينازع فيه..."⁽¹⁾.

ومثل هذا الشرط-أي شرط المصلحة- لا وجود له في فقه القانون الدولي، لأن العلاقات في القانون الدولي تحكمها المصالح الخاصة للدول، وهي بصفة عامة تخضع لمعيارين:

معيار القوة والنفوذ: فالدول الأكثر قوة تعمل على تحقيق أكبر قدر ممكن من مصالحها الخاصة عن طريق فرض إرادتها على الدول الأخرى الأقل منها قوة، وتسعى لذلك عن طريق إبرام معاهدات تكون الدول الأقل قوة منها طرفاً ضعيفاً فيها تخضع لما تمليه عليه الدول الأكثر منها قوة، وقد أسلفنا تفصيل الكلام عن مسألة مخالفة النظام العام في القانون الدولي أو القواعد الدولية الآمرة بما يكفي.

ومعيار المصلحة الدنيوية في إبرام المعاهدات سواء كانت مادية أو معوية، متبادلة فيما بين الدول أو لفائدة بعضها دون الآخر.

وبهذا تتلخص الضوابط المتعلقة بالمعاهدة من حيث الموضوع في: تحقق مشروعية الموضوع أو المحل ابتداءً، فإن لم يتحقق هذا الضابط، تعين عدم الدخول فيها، وإن وقعت كذلك بطلت المعاهدة أساساً وسقط الالتزام بها، ولم يكن هناك حاجة لدراسة الشروط التي تتضمنها.

فإن كان موضوعها مشروعاً عدل إلى النظر فيما تتضمنه من شروط على نحو ما قدمنا

بيروت-لبنان، ط: 1، 1413هـ- 1993م، (ص: 179).

(1) ينظر: إبراهيم بن موسى الشاطبي، *الموافقات*، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الخبر العنبرية- السعودية، ط: 1، 1417هـ- 1997م، (ج2/ ص: 9 و ص: 12).

من أن الالتزام بالشروط الواردة في المعاهدة الدولية يحكمه ثلاثة ضوابط:

1- أن الأصل فيها هو وجوب الوفاء والالتزام.

2- على أن يكون الشرط موافقا لمقتضيات الشرع ومقاصده، فإن كان مخالفا، ينظر فيما إذا كان فساده مخلا بركن من أركان المعاهدة ومقوماتها فيبطل الشرط والمعاهدة معا، وإن كان فساده لا يخل بركن من أركان المعاهدة فيبطل الشرط وتبقى المعاهدة صحيحة ويتعين وجوب الوفاء والالتزام بما كان فيها من شروط صحيحة أخرى.

3- وأن يكون الوفاء والالتزام بقدر الاستطاعة والإمكان.

المطلب الثالث

الشروط الشكلية في المعاهدة

سبق البيان أنه وفق القواعد والمبادئ العامة في الفقه والقانون لا يصح التصرف إلا إذا صدر من شخص يملك أهلية التصرف، وأن تكون إرادته حرة، وأن يكون المحل مشروعاً، غير أن هذه الصحة لا تكتمل دون اتباع الإجراءات الشكلية اللازمة لاكتمال التصرف عندما يتطلب الأمر ذلك، والمعاهدات الدولية هي بلا شك من العقود التي لا تتم إلا وفق إجراءات شكلية يجب أن تتبعها الدول في إبرامها للمعاهدات.

والقواعد والضوابط التي تحكم شكل المعاهدات والعقود ليست محددة بشكل معين في الفقه الإسلامي، وإنما مردها إلى العرف، فهي من المصلحة المرسلّة في الفقه الإسلامي، فالشريعة لم تأت بتحديد للصيغ التي تنعقد بها العقود، ولهذا فهي تصح بكل الصيغ الدالة على انعقادها طالما أنها لا تخالف أحكام وقواعد الشريعة.

والذي جرى عليه العمل في العرف الدولي وفي القانون الدولي الحديث - كما هو مبين في اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات - هو أن المعاهدات الدولية لا تكتمل صحتها إلا بشروط شكلية تتعلق بالمفاوضة على المعاهدة وكتابتها وتوقيعها والتصديق عليها، وسوف نعالج في هذا المطلب الضوابط الواجب توفرها في المعاهدة من حيث شكلها من خلال فرعين اثنين، سوف نخصص الأول منهما لبيان ضوابط كتابة المعاهدة، والثاني لبيان ضوابط التوقيع والتصديق عليها.

الفرع الأول: كتابة المعاهدة:

كتابة العقود أمر مشروع لقول الله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 282]، إلا أن العلماء اختلفوا في حكم في كتابة العقود على قولين: القول الأول: وجوب كتابة العقود مذهب عطاء وابن جريج والنخعي واختاره محمد بن جرير الطبري ابن وقال به حزم من الظاهرية، ومن المعاصرين الشيخ محمد رشيد رضا، والقول

الثاني: أنها مستحبة وهو قول جماهير العلماء⁽¹⁾، وفيما يأتي بيان حكم كتابة المعاهدة الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي.

أولاً: شرط كتابة المعاهدة في الفقه الإسلامي:

خلافًا للأمر في العقود العادية فإن كتابة المعاهدة في الشريعة الإسلامية أمر لازم بالنظر إلى ما تحققه الكتابة من منافع ومزايا، أهمها أنها في ذاتها دليل إثبات مباشر من الدرجة الأولى، خصوصًا في حالة النزاع بين الأطراف على ما تم الاتفاق عليه⁽²⁾.

والكتابة في المعاهدات والعقود عامة ليست مطلوبة لنفسها، بل للإشهاد⁽³⁾ إذ هي تقوم مقام الشهود في إثبات الحقوق عند النزاع، وتعليل ذلك أن «الكتاب كالحطاب»⁽⁴⁾،

(1) ينظر: محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، مرجع سابق، (ج6/ص:48)، الحسين بن مسعود البغوي، معالم التنزيل في تفسير القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ط:1، 1420هـ- 1999م، (ج1/ص:393)، محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط:3، 1424هـ-2003م، (ج1/ص:228)، علي بن محمد بن إبراهيم المعروف بالخازن، لباب التأويل في معاني التنزيل، تحقيق: محمد شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط:1، 1415هـ-1994م، (ج1/ص:214)، علي بن أحمد بن حزم، الخلى بالآثار، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط:1، 1425هـ-2003م، محمود بن أحمد بدر الدين العيني، عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، د ط، د ت، (ج13/ص:192)، (ج6/ص:352)، محمد رشيد رضا، ينظر: تفسير المنار، مرجع سابق، (ج3/ص:105)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، (ج14/ص:137).

(2) ينظر: محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، (ج11/ص:155)، علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (ج2/252)، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار عالم الفوائد، مكة-السعودية، ط:1، 1427هـ-2006م، (ج2/ص:182)، نادية محمود مصطفى وآخرون، الأصول العامة للعلاقات الدولية وقت السلم، مرجع سابق، (ص:47).

(3) ينظر: علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (ج2/252).

(4) ينظر: محمد أمين بن عمر ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، مرجع سابق، (ج4/ص:512)، محمد بن محمد البارقي، العناية شرح الهداية، مرجع سابق، (ج6/254)، عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، (ج4/ص:4)، زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، (ص:292)، علي حيدر، درر الحكماء شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار عالم الكتب، الرياض-السعودية، طبعة خاصة 1423هـ-2003م، (ج1/ص:69).

فالكتابة تقوم مقام اللفظ في التعبير عن القصد وتترتب عليها آثارها، فكل كتاب حرر على الوجه المتعارف عليه بين الناس لازمه أن يكون حجة على كاتبه، فالله تعالى يقول: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 282]، فأمر الله تعالى بكتابة العقود فيه إشارة إلى تحكيمها عند التنازع.

وإذا كان المقصود من الكتابة التوثيق والاحتياط لزم أن تكتب على أوثق الوجوه⁽¹⁾، فتحريز المعاهدة يهدف إلى التوثيق والاحتياط، وذلك بأن يكون مع كل طرف نسخة يرجع إليها عند النزاع أو المطالبة بالالتزام بها⁽²⁾.

قال محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله في بيان أهمية كتابة المعاهدة: "فالحاصل أن الوثيقة إنما تكتب للاحتياط؛ فينبغي أن يكتب على أحوط الوجوه وهي حكاية ما جرى، فينبغي للكاتب أن يكتب ويبين ما جرى بين الفريقين على أبلغ الوجوه"⁽³⁾.

ويقول النووي رحمه الله: "ينبغي للإمام إذا هادن أن يكتب عقد الهدنة ويشهد عليه ليعمل به من بعده"⁽⁴⁾.

ولذلك يرى الإمام محمد بن الحسن الشيباني وجوب كتابة المعاهدة إذا كانت ممتدة في الزمن، وإلا كان هناك إثم في تركها، قال رحمه الله: "وإذا توادع المسلمون والمشركون سنين معلومة؛ فإنه ينبغي لهم أن يكتبوا بذلك كتاباً؛ لأن هذا عقد يمتد، والكتاب في مثله مأمور به

شرعاً، قال الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ

مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 282] وأدنى درجات موجب الأمر الندب، كيف وقد قال

في آخر الآية: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ

(1) ينظر: محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، (ج11/ص: 155).

(2) ينظر: أحمد أبو الوفا، المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص: 34).

(3) ينظر: محمد بن الحسن الشيباني، السير الكبير، إمام الإمام السرخسي، حيدر آباد الدكن، (ج3/ص: 70-72).

(4) ينظر: يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مرجع سابق، (ج10/ص: 337).

عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ﴿﴾ [البقرة:282]، ففي هذا إشارة إلى أن ما يكون
ممتدا يكون الجناح في ترك الكتاب فيه⁽¹⁾.

فينبغي عدم التساهل في كتابة المعاهدة لأنها من العقود الكبيرة التي تُبنى عليها مصالح
الناس عامة، والله تعالى أمر بالكتابة في الدَّيْنِ وهو جزء بسيط من معاملات الناس، فمن
باب أولى ما تعلق بالكل، ككتابة المعاهدات، وتنظيم العلاقات الدولية بين الدولة المسلمة
والدول الأخرى⁽²⁾.

والكتابة على النحو السالف بيانه تتجاوز كونها مجرد دليل إثبات لتمثل شرطا لازما
لصحة إبرام المعاهدة من الناحية الشكلية⁽³⁾، وتعليل ذلك أن الكتابة لها أهمية بالغة لحفظ
الحقوق وإثباتها فهي تحقق صيانة الأموال، وقد جاء الأمر بحفظها بصيانتها ونهينا عن
إضاعتها، ثم إنها تقطع المنازعة⁽⁴⁾ لأن الكتاب يصير حكما بين المتعاملين، فلا يستطيع
أحدهما أن يحدد حق صاحبه لوجود الكتاب وإمكان الاطلاع عليه، وبجانب كل ما سبق
فإن من فوائد الكتابة التحرز عن العقود الفاسدة؛ لأن المتعاقدين قد لا يهتديان إلى الأسباب
المفسدة للعقد فيساعد الكاتب على ذلك إذا رجعا إليه ليكتب، وليس هذا فحسب، بل إن
الكتابة من أهم وسائل رفع الارتياح على المتعاملين خصوصا إذا تطاول الزمان، فإذا رجعا
إلى الكتاب لا يبقى لواحد منهما ريبة⁽⁵⁾.

ولعل أهم مثال لكتابة المعاهدة في الإسلام، صلح الحديبية بين النبي ﷺ والمشركين من
أهل مكة، فقد أبرم النبي ﷺ الصلح معهم على وضع الحرب فيما بينهم عشر سنين، وأمر

(1) محمد بن الحسن الشيباني، السير الكبير، مرجع سابق، (ج4/ص: 60).

(2) ينظر: إسماعيل كاظم العيساوي، أحكام المعاهدات في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (ص106).

(3) ينظر: نادية محمود مصطفى وآخرون، الأصول العامة للعلاقات الدولية وقت السلم، مرجع سابق، (ص: 47-
48).

(4) لأن من مقاصد تشريع المعاملات عدم إفضاؤها إلى النزاع، ذلك أن النزاع يفضي إلى عدم تنفيذ العقد وتحقيق غايته
وهي رجوع المصلحة على المتعاقدين، فيصبح التعامل عبئا لا جدوى منه، ينظر: فتحي الدريني، النظريات الفقهية،
مرجع سابق، (ص: 283).

(5) محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، (ج30/ص: 167-168).

أن يكتب ذلك في نسختين إحداهما تكون عنده والأخرى عند أهل مكة⁽¹⁾.

وإلى جانب هذا كله فإن كتابة المعاهدة الدولية من العرف الدولي الذي جرى عليه العمل، والقاعدة الثابتة في باب العقود أن "المعروف عرفا كالمشروط شرطا"⁽²⁾، وهذا الضابط فرع عن القاعدة الفقهية المعروفة في مسائل الأحكام وهي: "العادة محكمة"⁽³⁾، وهذه القاعدة العظيمة تشير إلى تحكيم العادات والأعراف في المسائل والأحكام.

ثانيا: شرط الكتابة في القانون الدولي:

صارت الكتابة شرطا في إبرام المعاهدات في القانون الدولي، فهي من العرف الدولي الذي تواتر عليه العمل بين جميع الدول، وأكدت اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات على أن المعاهدة اتفاق دولي بين دولتين أو أكثر يتم كتابة⁽⁴⁾، فأصبح تحرير المعاهدة أمرا، حتميا وصار لزاما على الدول تسجيل المعاهدات في منظمة الأمم المتحدة بعد إبرامها حتى يمكن الاحتجاج بها أمام الهيئات الدولية⁽⁵⁾.

ثالثا: اللغة التي تكتب بها المعاهدة:

1. في الفقه الإسلامي:

الشارع الحكيم لم يجد لألفاظ العقود حدا، بل تركها مطلقة، فكما تنعقد العقود بما يدل

(1) ينظر: محمد حميد الله، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، دار النفائس، بيروت-لبنان، ط6: 1407-1986م، (ص: 77).

(2) ينظر: زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، (ص: 84)، أحمد محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، (ص: 237)، محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق-سوريا، ط: 1، 1427هـ-2006م، (ج1/ص: 345 وما بعدها).

(3) ينظر: أحمد بن محمد مكي الحموي، غمز عيون البصائر، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: 1، 1405هـ-1985م (ج1/ص: 295)، محمد بن أبي العباس الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت-لبنان، ط: 3، 1424هـ-2002م، (ج5/ص: 286)، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، (ص89-90).

(4) المادة الأولى من الاتفاقية، ينظر: عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: ج1/ص: 152).

(5) ينظر: علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 466).

عليها من الألفاظ من اللغات الأخرى ، وانعقادها بما يدل عليها من الألفاظ العربية من باب أولى (1)؛ وهذا لأن القاعدة المستقرة في إبرام العقود أن "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني" (2)، فاختلاف صيغ المعاهدات المبرمة بين الدول المسلمة مع غيرها في مختلف المجالات لا يضر إذا كانت المعاني والمقاصد لا تخالف مبادئ الشريعة.

ولهذا فإن الشريعة لا توجب على الناس التزام نوع معين من الاصطلاحات في معاملاتهم، بل تجوز عليهم التعاقد بغير ما يتعاقد به غيرهم إذا كان ما تعاقدوا به دالا على مقصودهم (3).

وهذه القاعدة العامة في العقود تسري أيضا على المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي، ولهذا قال محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله: "إذا نادى المسلمون أهل الحرب بالأمان فهم آمنون جميعا إذا سمعوا أصواتهم، بأي لسان نادوهم به، العربية والفارسية والرومية والقبطية في ذلك سواء، لحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فإنه كتب إلى جنوده بالعراق: "إنكم إذا قلتهم: لا تخف، أو مترس، فهو آمن، فإن الله تعالى يعرف الألسنة"، ويعلل الإمام السرخسي رحمه الله هذا فيقول: "والمعنى ما أشار إليه، فإن الأمان التزام الكفِّ عن التعرض لهم بالقتل والسبي حقا لله تعالى، والله لا يعزب عنه مثقال ذرة ولا يخفى عليه خافية، ثم فيما يرجع إلى المعاملات يعتبر حصول المقصود بالكلام من غير أن يختص ذلك بلغة... وإذا كان الإيمان بأي لسان كان إذا حصل به ما هو المقصود، وهو الإقرار والتصديق، فالأمان أولى" (4).

(1) ينظر: ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط:1، 1411هـ-1991م، (ج2/ص:4).

(2) ينظر: أحمد بن محمد مكي الحموي، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط:1، 1405هـ-1985م، ص207، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، (ص166) أوردها بلفظ: "هل العبرة بصيغ العقود، أو بمعانيها؟" محمد بن عبد الله الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، ط:2، 1405هـ - 1985م، (ج2/ص:371-372)، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، القواعد، دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت، (ص:49).

(3) ينظر: أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، القواعد النورانية، تحقيق: أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، الدمام-السعودية، ط:1، 1422هـ-2001م، (ص:155).

(4) ينظر: محمد بن أحمد السرخسي، شرح السير الكبير (طبعة الشركة العلمية)، مرجع سابق، (ص:283).

ويتفرع على تلك القاعدة أن عقد معاهدة بين دولة مسلمة وأخرى كافرة بغير لغتهما لا يؤثر على صحة المعاهدة.

غير أنه من المهم بمكان في كل معاهدة أن تكتب نسخة أخرى منها باللغة العربية يتم الاتفاق عليها قبل اعتمادها بالنسبة للطرف الآخر المعاهد الذي تختلف لغته عن العربية، وهذا لدرء وقوع التنازع بين الدول بسبب اختلاف اللغة، وعند إغفال هذا الأمر. وإذا وقع الاختلاف في تفسير نصوص المعاهدة، وفسرت بلغة أخرى غير اللغة العربية ورضيها الطرفان كان الرضا من الطرفين فاصلاً في النزاع بينهما⁽¹⁾.

2. في القانون الدولي:

في القانون الدولي تم اعتماد اللغات: الإنجليزية، والفرنسية، والإسبانية، والصينية، والروسية، في تحرير ميثاق الأمم المتحدة واتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات⁽²⁾، ثم تمت إضافة اللغة العربية إلى هذه اللغات الخمسة المعتمدة من الأمم المتحدة⁽³⁾.

ولا يمنع القانون الدولي الاتفاقيات الثنائية الكتابة باللُّغة التي يختارها الأطراف، سواء كان لكل دولة لغة خاصة فتتم الاتفاقية بينهما على لغة كل دولة، أو بلغة ثالثة شائعة دولياً كالإنجليزية أو الفرنسية، أو باللغات الثلاث جميعاً، ولكن يجب النص على اللغة الرسمية عند التنازع، وأما الاتفاقيات المتعددة الأطراف فإنها تحرر عادة باللغات ذات الصفة الدولية⁽⁴⁾.

وتنص المادة (33) الفقرة الأولى من اتفاقية "فيينا" على أنه: " إذا اعتمدت المعاهدة بلغتين أو أكثر يكون لكل نص من نصوصها نفس الحجية، مالم تنص المعاهدة أو يتفق

(1) ينظر وهبة الزحيلي، العلاقات الدولية في الإسلام مقارنة بالقانون الدولي الحديث، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ط:4، 1417هـ-1997م، (ص).

(2) ينظر: على صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 539).

(3) ينظر: صهيب مصطفى أمدي، التحالفات السياسية في العصر الحديث من المنظور الإسلامي، المعهد العالمي لفكر الإسلامي/ مركز معرفة الإنسان للدراسات والأبحاث والنشر والتوزيع، ط:1، 1438هـ-2010م، (ص: 229).

(4) ينظر: على صادق أبو هيف، المرجع السابق، (ص: 539).

الأطراف على أنه عند الاختلاف تكون الغلبة لنص معين⁽¹⁾.

وخلاصة القول فإنه يتوقف الالتزام بالمعاهدة على الكتابة لأنها تقيم الحقوق والتزامات في ذمة كلا الطرفين، كما هو الحال في العقود تماما، والكتابة هي أقوى الأدلة على إثبات وصيانة الحقوق والالتزامات.

وكتابة أسماء المتعاقدين على المعاهدة ودولهم ورتبهم من الأمور المهمة فيها، فلو أغفل اسم الدولة أو رئيسها، أو مندوبها الذي أجرى عقد المعاهدة؛ فإن المعاهدة في ذلك تكون غفلا من الطرف الملتزم بها وتكون نوعا من العبث الذي لا ينشئ حقوقا ولا يوجب التزاما، فإن أساس الالتزام بالأحكام ذكر أسماء شهود فض الخصام⁽²⁾، ولهذا فإن ذكر أسماء أطراف المعاهدة أمر ضروري وواجب، وذكر الدولة ومسماتها كذلك من الأمور الضرورية. ومن الأمور الضرورية في كتابة المعاهدة ذكر تاريخ المعاهدة في صيغة العقد، وأن يذكر تاريخ ابتداء تنفيذها حسب أطرافها⁽³⁾.

الفرع الثاني: التوقيع والتصديق على المعاهدة:

يعد التوقيع وبعده التصديق المرحلتين النهائيتين للالتزام بالمعاهدة الدولية، بل إنهما الفيصل في إعراب الدول عن ارتضاءها للالتزام بالمعاهدات الدولية وترتب أثرها من عدمه كما سيأتي بيانه.

أولا: التوقيع على المعاهدة:

من المسلم به في القانون الدولي العام أنه عقب انتهاء مرحلة المفاوضات والتحرير يظهر ما يعرف بالتوقيع على نص الاتفاقية أو المعاهدة من قبل المفاوضين، فالتوقيع إقرار يعبر عن رضا الأطراف الموقعة على نصوص المعاهدة التي تم الاتفاق عليها⁽¹⁾، لذلك فإنه حتى يكون التوقيع صحيحا يجب أن يكون صادرا ممن يملك سلطة القيام به، وهذا ما نصت عليه المادة

(1) عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ج1/ ص: 162).

(2) ينظر: خالد الجميلي، أحكام الأحلاف والمعاهدات في الشريعة الإسلامية والقانون، جامعة بغداد، 1408هـ-1987م، (ص: 92).

(3) ينظر: محمود الديك، المعاهدات في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، مرجع سابق، (ص: 352).

(1) ينظر: إبراهيم أحمد شلبي، مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 269).

(7) من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات:

" 1- يعتبر الشخص ممثلاً للدولة في قبول نص معاهدة أو اعتمادها أو في التعبير عن ارتضاء الدولة الالتزام بها في الحالات الآتية:

- إذا قدم وثيقة التفويض المناسبة.

- إذا بدا من سوابق الدول المعنية أو من ظروف أخرى أن نية هذه الدول قد اتجهت إلى اعتبار هذا الشخص ممثلاً لها في هذا الغرض والتنازل عن التفويض.

2- يعتبر الأشخاص المذكورين فيما بعد ممثلين لدولهم بحكم وظائفهم دون حاجة إلى تقديم وثائق التفويض.

- رؤساء الدول، رؤساء الحكومات، وزراء الخارجية فيما يتعلق بجميع الأعمال الخاصة بإبرام المعاهدة.

- رؤساء البعثات الدبلوماسية فيما يتعلق بإقرار نص معاهدة بين الدولة المعتمدة والدول المعتمدين لديها.

- الممثلون المعتمدون من الدول لدى مؤتمر دولي أو لدى منظمة دولية، أو إحدى فروعها فيما يتعلق بإقرار نص معاهدة في هذا المؤتمر أو المنظمة أو الفرع".

وبناء على نص المادة السابقة، فإنه يجب التأكد من صحة أوراق التفويض التي تخول الشخص الحق في التوقيع على نص المعاهدة إذا كان من غير المذكورين آنفاً في نص المادة بصفتهم ممثلين للدولة بحكم وظائفهم⁽¹⁾.

والذي جرى عليه العمل في العرف الدولي ويذكره فقه القانون الدولي أن التوقيع على نص المعاهدة يتم بطريقتين: التوقيع الكامل والتوقيع بالأحرف الأولى؛ فالتوقيع على المعاهدات قد لا يكون كاملاً في بعض الحالات، حيث إنه قد يتم بكتابة الأحرف الأولى لأسماء المتفاوضين وليس بأسمائهم الكاملة، ويكون هذا الأمر عادة عندما يتردد ممثل الدولة ويرغب

(1) ينظر: عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون لدولي العام، مرجع سابق، (ص: 267-268)، عبد العزيز محمد سرحان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 232).

في الرجوع إلى دولته لعدم حيازته لسلطة التوقيع الكامل على المعاهدة في وثائق التفويض، ولا يعتبر التوقيع بالأحرف الأولى بمثابة التوقيع النهائي ما لم يثبت بصفة قطعية أن الدول المتفاوضة قد اتفقت على اعتباره توقيعاً كاملاً ونهائياً⁽¹⁾.

ويجب لصحة التوقيع أن يتم ممن يملك ذلك، مما يستدعي التدقيق في أوراق التفويض للمفاوضين، ولا يكون كذلك إلا إذا كانت هذه الأوراق صادرة من السلطة التي تملك التوقيع طبقاً لدستور كل دولة، مع ملاحظة أنه ليست سائر الدساتير تحدد ذلك صراحة، ومن أمثلة ذلك الدستور الفرنسي، ومثله الدساتير المصرية ابتداءً من دستور 1923م وانتهاءً بالدستور الدائم لسنة 1971م، والدستور الجزائري كذلك أيضاً ابتداءً من دستور 1963 وانتهاءً بدستور سنة 2020، فهي لا تتضمن تحديد السلطة المختصة بالتوقيع، وإنما فيها الإشارة فقط إلى سلطة التصديق على المعاهدة الدولية، وقد استقر الرأي على أن السلطة التي أعطتها الدستور الاختصاص بالمفاوضات تكون كذلك مختصة بالتوقيع، لأنه المرحلة الأخيرة من المفاوضات فتكون المفاوضات مشتملة على التوقيع دون حاجة إلى نص صريح من الدستور، وهذه السلطة أيضاً هي المختصة بإصدار أوراق التفويض التي تكون قاصرة على التفاوض فقط، وعلى التوقيع سواء بالأحرف الأولى أو بالكامل، وفيما يتعلق بالمنظمات الدولية فإن القاعدة العامة هي التفريق بين أوراق التفويض بالتفاوض وتلك المتعلقة بالتوقيع، وقد أخذت بها المادة السابعة من مشروع لجنة القانون الدولي لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية وذلك لاختلاف سلطة التفاوض عن سلطة التوقيع⁽²⁾.

والقاعدة العامة في القانون الدولي أن التوقيع بنوعيه لا يكفي لالتزام الدولة بالمعاهدة، وإنما ينحصر أثره القانوني في تسجيل ما تم الاتفاق عليه من الطرفين⁽¹⁾، إلا إذا اتفق الدول

(1) ينظر: صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 218-219)، محمد سامي عبد الحميد، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 187-189).

(2) ينظر: عبد العزيز محمد سرحان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 232).

(1) ينظر: صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، (ص: 218-219)، عبد العزيز محمد سرحان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 230)، عمر حسين عدس، مبادئ القانون الدولي لعام المعاصر، مرجع سابق، (ص: 344).

الأطراف على اعتباره وسيلة للتعبير عن رضا الالتزام بالمعاهدة، وهذا الاستثناء من هذه القاعدة العامة نصت عليه المادة (12) من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات حيث حددت الحالات التي يمكن أن يكون التعبير عن رضا الدولة بالالتزام بالمعاهدة عن طريق التوقيع، وهي:

-إذا نصت المعاهدة على أن يكون للتوقيع هذا الأثر.

-إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على أن للتوقيع هذا الأثر.

-إذا بدت نية الدولة المعنية في إعطاء التوقيع هذا الأثر من وثيقة التفويض الكامل الصادر لممثلها أو عبرت الدولة عن مثل هذه النية أثناء المفاوضات.

وقد نصت الفقرة 2 من اتفاقية فيينا أيضا:

لأغراض الفقرة الأولى من هذه المادة:

-يعتبر التوقيع بالأحرف الأولى على نص المعاهدة من قبيل التوقيع على المعاهدة إذا ثبت أن الدولة المتفاوضة قد اتفقت على ذلك.

-يعتبر التوقيع بشرط الرجوع إلى الدولة على معاهدة من جانب ممثل الدولة من قبيل التوقيع الكامل عليها إذا أجازته الدولة بعد ذلك.

ففي غير هذه الحالات الاستثنائية الثلاثة، فإن توقيع الدولة بواسطة ممثلها لا يكسب المعاهدة أو الاتفاقية الدولية وصف الإلزام إذا لا تكتسب هذا الوصف كقاعدة عامة إلا بالتصديق عليها أو قبولها أو الموافقة عليها، الأمر الذي يميزها عن الاتفاقات الدولية المبسطة التي يكفي لوصف الإلزام عليها مجرد التوقيع عليها من جانب ممثل الدولة⁽¹⁾.

وغني عن البيان أن التمييز بين التوقيع الكامل والتوقيع بالأحرف الأولى يبدو في حالة الاتفاقات التنفيذية التي يكفي مجرد التوقيع لإضفاء وصف الإلزام عليها، فالتوقيع الكامل على هذه الاتفاقات يكسبها الصفة الإلزامية بخلاف التوقيع بالأحرف الأولى فهو لا يكسبها

(1) ينظر: محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 145).

هذه الصفة، وأما الاتفاقات والمعاهدات الدولية فالأصل فيها أن مجرد التوقيع عليها لا يكسبها وصف الإلزام سواء كان كاملاً أو غير كامل باستثناء الحالات الثلاثة المذكورة آنفاً (1).

وأما بالنسبة للمعاهدات التي يلزم التصديق عليها فلا يلتزم بها الأطراف قبل التصديق عليها من السلطات المختصة في الدولة حتى ولو تم التوقيع عليها ممن لديهم التفويض الكافي لإلزام الدولة (2).

وقد خفف العرف الدولي من أثر التوقيع لأنه لا يكفي أحياناً تذييل المعاهدات بالأحرف الأولى من الأسماء، وأحياناً أخرى يتم التوقيع تحت شرط الرجوع للدولة، وذلك لإعطاء فرصة للمندوبين الذين قاموا بالمفاوضات ووقعوا على المعاهدة بالأحرف الأولى الرجوع إلى حكومات دولهم وتعرف رأيها فيما تم الاتفاق عليه، فإن أيدت موقفهم تم التوقيع النهائي، وإن رفضت الحكومات اعتماد الاتفاق عدل عن التوقيع النهائي. ويجب التنويه إلى أن التوقيع بالأحرف الأولى لا يترتب عليه أي أثر قانوني، فللدولة حق التوقيع النهائي أو العدول عنه، ورغم كون التوقيع على المعاهدة لا يكفي وحده لإلزام الدولة بالمعاهدة - إلا إذا تم الاتفاق على ذلك - فإن الوضع القانوني للدولة الموقعة يختلف عن وضع الدولة التي رفضت التوقيع عليها (3).

وقد ذهب محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري بشأن التحفظ على معاهدة إبادة الجنس البشري إلى أن التوقيع يعد الخطوة الأولى نحو الاشتراك في المعاهدة الدولية، وبهذه الصفة فإنه يخلع على الدولة الموقعة وضعاً مؤقتاً حيث توجد في وضع قانوني متوسط بين الدولة التي امتنعت عن التوقيع وتلك التي باشرته، وبناء على ذلك فإن الدولة الموقعة لا تستطيع الاعتراض على التحفظات التي تبديها الدول الأخرى التي وقعت على المعاهدة كذلك (4).

(1) ينظر: محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 189).

(2) ينظر: عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، مرجع سابق، (ص: 345).

(3) ينظر: عبد العزيز محمد سرحان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 230).

(4) المرجع سابق، (ص: 230 - 231).

والمادة (18) من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات تنشئ على عاتق الدولة الموقعة بعض الالتزامات، مثل الامتناع عن كل عمل أو سلوك يؤدي إلى التأثير على موضوع أو غاية المعاهدة⁽¹⁾، ويستمر الالتزام قائماً ما دامت الدولة لم تعلن عن إرادتها الصريحة في عدم الانضمام للمعاهدة، وهذا الالتزام يجد أساسه القانوني في مبدأ حسن النية، وهو من المبادئ العامة للقانون⁽²⁾.

وتجدر الإشارة في نهاية هذا الفرع أن اعتماد طريقة التوقيع بالأحرف الأولى أو بشرط الرجوع إلى الدولة يعد أكثر اتفاقاً مع أصول وقواعد الشرعية الإسلامية، لاسيما إذا تعلق الأمر بسيادة الدولة الإسلامية، فالاحتياط وسد الذرائع من الأصول والقواعد الشرعية التي تدعم العمل بهذه الطريقة في إبرام المعاهدات الدولية، يضاف إلى ذلك اعتبار التوقيع على المعاهدة من العرف الدولي الذي تواتر عليه العمل إلى أن انتهى به الأمر إلى تدوينه في اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات، ولا يخفى على الباحث المتخصص منزلة العرف وحجته في العقود في الفقه الإسلامي، ونشير هنا مرة ثانية أن القاعدة الثابتة في باب العقود أن "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"⁽³⁾، وهذا الضابط فرع عن القاعدة الفقهية المعروفة في مسائل الأحكام وهي: "العادة محكمة"⁽⁴⁾، وهذه القاعدة العظيمة تشير إلى تحكيم العادات والأعراف في المسائل والأحكام.

(1) ينظر: عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي، مرجع سابق، (ج1/ص: 156).

(2) ينظر: عبد العزيز محمد سرحان، المرجع سابق، (ص: 230-231).

(3) ينظر: زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، (ص: 84)، أحمد محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، (ص: 237)، محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، مرجع سابق، (ج1/ص: 345 وما بعدها).

(4) ينظر: أحمد بن محمد مكي الحموي، غمز عيون البصائر، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: 1، 1405هـ-1985م (ج1/ص: 295)، محمد بن أبي العباس الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت-لبنان، ط: 3، 1424هـ-2002م، (ج5/ص: 286)، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، (ص: 89-90).

ثانيا: التصديق على المعاهدة:

1. التصديق على المعاهدة في القانون الدولي:

التصديق هو تعبير الدولة عن إرادتها النهائية قبول الالتزام بالمعاهدة الدولية، وهو في القانون الدولي إجراء يهدف إلى الحصول على إقرار السلطات المختصة داخل الدولة للمعاهدة التي تم التوقيع عليها⁽¹⁾.

والحكمة من اشتراط التصديق هو إعطاء الدولة فرصة لإعادة النظر قبل الالتزام نهائيا بالمعاهدة، وذلك أن المعاهدات عادة ما تشتمل على التزامات قد يكون لها أثر كبير على الدولة الطرف فيها دوليا وداخليا، إضافة إلى أنه نوع من الرقابة على الأشخاص المفوضين للتعاقد باسم الدولة للنظر في تجاوزهم الصلاحيات المفوضين بها من عدمه، ثم إنه بعد كل هذا يعد احتراماً للسيادة الداخلية للدول لما فيه من الرجوع إلى السلطة المختصة في الدولة للنظر في المعاهدات وإبداء الرأي فيها بقبولها أو رفضها⁽²⁾.

ونصت المادة (11) من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات على أنه: "يجوز الدولة أن تعبر عن ارتضاها للالتزام بالمعاهدة بالتوقيع عليها، أو بتبادل الوثائق المكونة لها، أو بالتصديق، أو بالقبول أو بالموافقة، أو بالانضمام إليها، أو بأية وسيلة أخرى يُتَّفَقُ عليها"⁽³⁾.

وواضح من نص المادة أنها تجعل الاتفاق على طريقة الالتزام بالمعاهدة هو القاعدة التي يرجع إليها في معرفة التزام الدولة بالمعاهدة من عدمه، سواء كان ذلك بالتصديق أو بالطرق الأخرى التي ذكرتها المادة، ولهذا فإن نصوص المواد (12) و(13) و(14) من اتفاقية "فيينا" توضح بشكل جلي أن الاتفاق على طريقة معينة للالتزام بالمعاهدة هو المعول عليه في قبول

(1) ينظر: علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 542)، محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 191)، عبد العزيز محمد سرحان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 233).

(2) ينظر: محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، المرجع السابق، (ص: 193-194)، عبد العزيز محمد سرحان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 233-234)، علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 542-543)، محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 148)

(3) ينظر: عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ج1/ ص: 155).

المعاهدة من طرف الدول⁽¹⁾.

والقاعدة العامة في القانون الدولي أن تحديد السلطات المختصة بالتصديق على المعاهدات يرجع إلى القانون الداخلي بالنسبة للدول، وإلى النظام الداخلي بالنسبة للمنظمات الدولية، وقد تكون هذه السلطات متغيرة حسب نوع وطبيعة المعاهدة، والقانون الدولي هو الذي يتولى ذلك⁽²⁾.

وخلاصة القول أن شرط الالتزام بالمعاهدة إما بالتصديق عليها أو بطريقة أخرى مرده في القانون الدولي إلى الاتفاق بين الدول أطراف المعاهدة، وأن التصديق على المعاهدة يعد الإجراء النهائي لقبولها إذا ما استوفى هذا التصديق الشروط القانونية التي تحددها القوانين الداخلية للدول- كل حسب نظامها الذي تدير عليه- أو الأنظمة الداخلية بالنسبة للمنظمات الدولية.

ولا تثار المشكلة عندما يكون التصديق مشروطاً لنفاذ المعاهدة الدولية بين أطراف المعاهدات سواء بصفة صريحة أو ضمنية، فإنه يكون لازماً حتى تكون المعاهدة ملزمة، والعكس كذلك إذا ما اتفق الأطراف على استبعاده فإنه لا حاجة إليه حتى تكون المعاهدة ملزمة، غير أن المشكلة تثار عندما لا يظهر من إرادة الأطراف اشتراط التصديق من عدمه لإلزامية المعاهدة، أي أنه إذا لم تنص المعاهدة على اشتراط التصديق أو استبعاده ولم يظهر من إرادة الأطراف الضمنية ذلك أيضاً، مع خلو المعاهدة من اشتراط نفاذها وإلزاميتها بالتوقيع، فهل يكون التصديق في هذه الحالة لازماً أم لا؟⁽³⁾، فالمشكلة تثار إذا جاءت نصوص المعاهدة خالية من إحدى وسائل التعبير عن رضا الالتزام بالمعاهدة التي نصت عليها المادة (14) فقرة 3 من اتفاقية "فيينا"، فهل القرينة هنا تكون في عدم اشتراط التصديق أم تكون في صالح ضرورة التصديق طبقاً للمبدأ العام في القانون الوضعي الذي يشترط

⁽¹⁾ ينظر: عيسى دباح، المرجع سابق، (ج1/ ص: 155)، محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 144-147).

⁽²⁾ ينظر: محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 195-196)، علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 544)، محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 151-155).

⁽³⁾ ينظر: محمد طلعت الغنيمي، محمد سعيد الدقاق، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (184).

التصديق؟

انقسم فقه القانون الدولي في الإجابة عن هذا الإشكال إلى فريقين:

الفريق الأول: يرى أن التصديق إجراء لازم لإنفاذ المعاهدة الدولية في حالة عدم النص عليه صراحة أو استفادة اشتراطه ضمنا (عدم التعبير عليه بأية وسيلة في نصوص المعاهدة)، فلا تعتبر المعاهدة ملزمة إلا بعد القيام به (1).

ويبرر هذا الفريق موقفه بأن التصديق من شأنه أن يقطع دابر الخلاف بين الأطراف مستقبلا؛ لأنه قد تلتزم الدولة بتنفيذ المعاهدة، ثم تظهر لها ظروف تجعلها تتراجع عن التنفيذ بحجة عدم التصديق، لذلك كان من الأفضل والأحوط الأخذ باشتراط التصديق في مثل هذه الحالة (2).

ويستند هذا الرأي من فقه القانون الدولي أيضا إلى القواعد العامة التي تجعل نفاذ المعاهدة - في مفهومها الدقيق - متوقفا على استيفاء إجراء التصديق، وأن نفاذ المعاهدة بالتوقيع عليها - كما في الاتفاقات الدولية في الشكل المبسط - ليس إلا استثناء على هذا الأصل العام (3).

الفريق الثاني: يرى عدم ضرورة التصديق وإمكانية الاستغناء عنه في حالة سكوت الأطراف عن ذكره صراحة أو ضمنا؛ لأن ذلك يدل على أن الأطراف اختاروا أسلوب الالتزام بالمعاهدة ودخولها حيز النفاذ بمجرد التوقيع عليها (4).

وبما أن معاهدة فيينا لم تحسم الأمر صراحة في هذه المسألة في نص المادة (14) منها، ولم

⁽¹⁾ ينظر: منتصر سعيد حمودة، القانون الدولي المعاصر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، 1430هـ- 2008م، (ص: 95)، محمد طلعت الغنيمي، محمد السعيد الدقاق، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 185).

⁽²⁾ ينظر: علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 1418هـ- 1997 (ص: 264).

⁽³⁾ ينظر: صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 254).

⁽⁴⁾ ينظر: جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 76)، محمد طلعت الغنيمي، محمد سعيد الدقاق، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 186).

تعالج حالة سكوت الأطراف عن اشتراط التصديق صراحة أو ضمنا، إضافة إلى أنه يمكن القول أنه ليس هناك قاعدة محددة في القانون الدولي في شأن القرائن التي تدل على اشتراط التصديق عند عدم النص على ذلك، فإن رأي الفريق الأول يبدو أرجح بناء على الحجج التي ساقها، وحفاظا على استقرار العلاقات الدولية واجتناب النزاعات بشأن إنفاذ المعاهدات الدولية.

2. التصديق على المعاهدة في القانون الجزائري:

تنص المادة 91 فقرة 12 من الدستور عند ذكرها لسلطات وصلاحيات رئيس الجمهورية: "... يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها"⁽¹⁾.

وتنص المادة 153 من دستور سنة 2020 "يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقية الهدنة ومعاهدات السلم، والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي يترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة والتكامل الاقتصادي، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان"⁽²⁾.

من خلال نص المادتين السابقتين يتضح أن الدستور الجزائري يحدد نوعين من التصديق على المعاهدات، وكلاهما يتدخل فيه رئيس الجمهورية، فالنوع الأول يكون بصفة انفرادية من رئيس الجمهورية دون أن يحتاج فيه للرجوع إلى البرلمان والحصول على موافقته، والنوع الثاني يشترط في تصديق رئيس الجمهورية على المعاهدات الرجوع إلى البرلمان والحصول على موافقته، هي المعاهدات المتعلقة بإحدى المجالات التي حددتها المادة 153 من الدستور.

(1) المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ينظر: الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 82 المؤرخ في 18 جمادى الأولى 1442هـ الموافق 30 ديسمبر 2020، (ص: 21).

(2) ينظر: الجريدة الرسمية الجزائرية، مرجع سابق، (ص: 35).

ويمثل للنوع الأول من التصديق دون شرط الرجوع إلى البرلمان: اتفاقيات إدارة العلاقات الدبلوماسية والعلاقات بالمنظمات الدولية واتفاقيات مجالات الشراكة للإنسانية كالفضاء واتفاقيات الجرف القاري وأعالي البحار⁽¹⁾.

والعلة في اشتراط رجوع رئيس الجمهورية إلى البرلمان في النوع الثاني من التصديق هو أن هذه المعاهدات بطبيعتها تعتبر معاهدات قوانين كما يسميها البعض، وذلك ولانعكاس آثارها على اختصاص البرلمان الأصيل هو التشريع، فدور البرلمان السيادي هو القيام بعمليات التشريع في المجالات المحددة في المادتين 139 و 140 من الدستور، فضلا عن المجالات الأخرى، وهذا الأمر يجعل تدخله حتميا وطبيعيا للموافقة على نصوص الاتفاقيات والمعاهدات التي تتعلق بموضوعاتها بمجال البرلمان التشريعي، خصوصا إذا كان الالتزام بالاتفاقية أو المعاهدة سينتج عنه تشريع يسمو على القانون⁽²⁾.

ولم يحدد الدستور الوسيلة التي يبدي بها البرلمان موافقته على التصديق على المعاهدات التي حددتها المادة 153، إلا أن الممارسة الفعلية كما في الحالات القليلة المسجلة في هذا المجال تثبت أن العملية تتم بواسطة إصدار قانون⁽³⁾، كالقانون 01-02 سنة 2001 المتضمن الموافقة على الانضمام للاتحاد الإفريقي، والقانون 03-07 سنة 2003 المتضمن الموافقة على ترسيم الحدود البحرية مع تونس⁽⁴⁾.

(1) ينظر: محمد أمين أوكيل، عن خصوصية التصديق الرئاسي على المعاهدات الدولية في التجربة الدستورية: قراءة في الأسباب، المعايير والنتائج، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد 10، العدد 02، سنة 2021، (ص: 318).

(2) ينظر: محمد أومايوف، رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات في الدستور الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، المجلد 19، العدد 02، سنة 2024، (ص: 352).

(3) ينظر: محمد أمين أوكيل، عن خصوصية التصديق الرئاسي على المعاهدات الدولية في التجربة الدستورية: قراءة في الأسباب، المعايير والنتائج، مرجع سابق، (ص: 319).

(4) ينظر: الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 27، المؤرخ في 19 صفر 1422 هـ الموافق لـ 13 ماي 2001م (ص: 4)، والجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 37، المؤرخ في 14 ربيع الثاني 1424 هـ الموافق لـ 15 جوان 2003، (ص: 10). وهذا على سبيل المثال، وقائمة القوانين الصادرة بشأن تصديق الجزائر على المعاهدات الدولية طويلة سواء تلك التي تصدر كقوانين مستقلة نتيجة مصادقة الجزائر على الاتفاقية أو تلك التي تتضمن تعديل القوانين الداخلية، يمكن الاستزادة في هذا الأمر بمراجعة: محمد الطاهر أورحون، معاهدات الجزائر المنشورة في الجريدة الرسمية

وبالرجوع إلى نص من المادة 154 من دستور سنة 2020 -إضافة إلى نص المادتين السابقتين- يتبين أن التصديق هو الوسيلة الوحيدة للالتزام بالمعاهدات الدولية، سواء كان هذا التصديق بطريقة مباشرة كما في نص المادة 91 ، أو بطريق الرجوع إلى البرلمان كما في نص المادة 153.

وتنص المادة 102 من الدستور أن رئيس الجمهورية يلتزم رأي المحكمة الدستورية بصفتها جهاز رقابة تم إنشاؤه للرقابة على دستورية المعاهدات التي تبرها الدولة من جهة، وعلى مدى موافقه وموائمة قوانين الجمهورية للمعاهدات والاتفاقيات التي يتم المصادقة عليها من جهة أخرى، غير أن هذا الالتماس اختياري وليس إلزامي بالنسبة لرئيس الجمهورية.

وفي مقابل ذلك أعطى الدستور الجزائري للمحكمة الدستورية أيضا صلاحية الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية هي الأخرى من عدمها، من خلال التأكد من موافقتها للشروط التي يتطلبها الدستور كما تنص عليه المادة 190 من دستور سنة 2020.

وإذا قررت المحكمة عدم دستورية معاهدة أو اتفاقية ما فلها أن تصدر قرار طبقا للمادة من الدستور 190، وبناء على هذا القرار لا يتم التصديق عليها التصديق عليها طبقا لمادة 198 من الدستور.

3. التصديق على المعاهدة في الفقه الإسلامي:

سبق البيان أن الأصل في إبرام العهود مع غير المسلمين أنها من اختصاص الإمام أو من ينوب عنه في ذلك، غير أن التفويض لا يستلزم أن ما يعقدونه من عهود يكون نافذا على إطلاقه دون تقييد.

وما دام ممثل الدولة مفوضا في القيام بالعمل القانوني محل البحث (المعاهدات)؛ فإنه يستطيع إبرامه وإنفاذه دون حاجة إلى الرجوع إلى الخليفة⁽¹⁾، فيكفي في هذه الحالة مجرد

الجزائرية من سنة 1999م-2009م، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 01، سنة 2011م، ويمكن الاطلاع أيضا على: عبد الكريم مختاري، الممارسة الجزائرية في مجال المعاهدات الدولية على ضوء دستور 1996، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، السنة الجامعية 2003-2004م.

(1) ينظر: أحمد أبو الوفاء، المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص: 45).

توقيع المفوض من الدولة كي تصير المعاهدة نافذة في حقها، وذلك أن التوقيع في مثل هذه الحالة إنما صدر من قبل الجهة أو السلطة صاحبة الاختصاص، وذلك طبقاً لقواعد توزيع الاختصاص بين الجهات المعنية بإدارة الشؤون الخارجية للدولة الإسلامية⁽¹⁾.

وقد ما أشار محمد بن الحسن الشيباني - رحمه الله - في كتابه السير إلى أن الأصل العام أن الإمام إذا عقد المعاهدة بنفسه أو عقدها أمير الجند، فإنها لا تحتاج إلى تصديق، لأن التأمير يقتضي أن يكون فعل الأمير كفعل المأمور، والمؤمَّر هو الخليفة نفسه⁽²⁾.

كما أشار محمد بن الحسن الشيباني - رحمه الله - أيضاً من أنه إذا كان الخليفة لم يأمر الأمير بشيء من ذلك، فعقد معاهدة الذمة لقوم من المشركين، فيصح هذا العقد منه؛ لأن الخليفة لما فوض إليه أمر الحرب صار مفوضاً إليه ما كان من أسبابه وتوابعه وما هو متعلق به، والدعاء إلى الذمة من توابع الحرب فيصير مفوضاً إلى الأمير، وكذلك لو بعث أمير الجند قائداً من قواده فدعاه إلى مثل هذا فأجابوه، كان في ذلك بمنزلة الأمير الأعظم؛ لأن الأمير أقام قائده مقام نفسه في أمر الحرب، وهذا من توابع الحرب فإذا دعاهم إلى الذمة وعقدها لهم جاز ذلك"⁽³⁾.

والقول بأن المعاهدة تكون نافذة شرعاً بمجرد الاتفاق عليها دون حاجة إلى تصديق عليها من قبل السلطة التي لها حق عقد المعاهدات نيابة عن الدولة، بل دون حاجة إلى كتابتها أو حتى التوقيع عليها بواسطة المتعاقدين⁽⁴⁾ فهذا القول لا تدعمه الأدلة، خصوصاً ونحن في وقت تعقدت فيه القضايا والمسائل التي تتناولها المعاهدات أكثر من ذي قبل، ثم إن النظر إلى طبيعة التصديق وهو أنه تعبير الدولة عن ارتضاؤها بالالتزام بالمعاهدة، مع استحضر ما تشير إليه الأصول الإسلامية من وجوب الشورى في كل ما يهم أمر المسلمين، وكذا ممارسات الخلفاء الراشدين، يمكن القول بأن التصديق على المعاهدات يعد شرطاً لازماً

(1) ينظر: نادية محمود مصطفى وآخرون، الأصول العامة للعلاقات الدولية في الإسلام وقت السلم، مرجع سابق، (ج5/ص: 54).

(2) ينظر: المرجع السابق.

(3) المرجع نفسه.

(4) ينظر: وهبة الزحيلي، آثار الحرب في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (ص: 639).

لإبرامها ونفاذها في حق الدولة الإسلامية⁽¹⁾.

وقد عقد النبي ﷺ الصلح بينه وبين غطفان على أن يعطيها ثلث ثمار المدينة، فجرى بينه وبينهم الصلح حتى كتبوا الكتاب ولم تقع الشهادة ولا عزيمة الصلح، إلا المروضة في ذلك، فلما أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يفعل، بعث إلى سعد بن معاذ وسعد بن عباد، فذكر ذلك لهما، واستشارهما فيه، فقالا له: يا رسول الله، أمرنا نحبه فنصنعه، أم شيئا أمرك الله به، لا بد لنا من العمل به، أم شيئا تصنعه لنا؟ قال: بل شيء أصنعه لكم، والله ما أصنع ذلك إلا لأنني رأيت العرب قد رمتكم عن قوس واحدة، وكالبوكم من كل جانب، فأردت أن أكسر عنكم من شوكتهم إلى أمر ما، فقال له سعد بن معاذ: يا رسول الله، قد كنا نحن وهؤلاء القوم على الشرك بالله وعبادة الأوثان، لا نعبد الله ولا نعرفه، وهم لا يطمعون أن يأكلوا منها تمرة إلا قرى أو بيعا، أفحين أكرمنا الله بالإسلام وهدانا له وأعزنا بك وبه، نعطيهم أموالنا! (والله) ما لنا بهذا من حاجة، والله لا نعطيهم إلا السيف حتى يحكم الله بيننا وبينهم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: فأنت وذاك، فتناول سعد بن معاذ الصحيفة، فمحا ما فيها من الكتاب، ثم قال: ليجهدوا علينا⁽¹⁾.

"فهذه الحادثة دليل على أن المعاهدة طالما كانت في مراحلها التمهيديّة ولم يتم الارتباط بها (عن طريق التصديق وغيره)، فإنه يمكن الرجوع فيها والتحلل منها"⁽²⁾.

(1) ينظر: نادية محمود مصطفى، الأصول العامة للعلاقات الدولية في الإسلام وقت السلم، مرجع سابق، (ج5/ص: 52-53).

(1) عبد الملك بن هشام، السيرة النبوية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط: 2، 1375هـ - 1955 م، (ج2/ 223).

(2) أحمد أبو الوفاء محمد، المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص: 45). ويقرر الدكتور الغنيمي أن النظرية الإسلامية تتميز عن النظرية المعاصرة في إبرام المعاهدات في أنها تتطلب كشرط جوهرى يعتبر من النظام العام- إمضاء المعاهدة- أي لإبرامها في صورتها النهائية الملزمة القابلة للنفاد ضرورة أن يشاور رئيس الدولة أهل الشورى في أمر تلك المعاهدة، وعلى ذلك لو أن رئيس الدولة الإسلامية عقد وحده اجتماعا مغلقا مع ممثل الدولة الأخرى وانتهى هذا الاجتماع بإمضاء معاهدة ما فإن هذه المعاهدة تعتبر معيبة؛ لأن إجراءات إبرامها تفتقر إلى إجراء جوهرى هو الشورى، وتعتبر المعاهدة التي تبرم على هذا النحو معاهدة فاسدة، والفاقد في النظرية الإسلامية أقرب ما يكون لما نطلق عليه اليوم قابل للإبطال، ينظر: محمد طلعت الغنيمي، أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية، (ص: 65-66، 76 وما بعدها).

وقد بين العلماء أن تحديد حدود اختصاص المفوض لممثل الدولة، أو من له ولاية في تمثيلها فيما يتعلق بأمر الصلح أثناء الحرب أثر كبير في مدى إلزامية المعاهدة التي يبرمها، لأنه قد يحدث أن يكون حدود اختصاص المفوض عن الدولة الإسلامية محصورا في التفاوض وكتابة المعاهدة وتحريرها دون أن يكون له الحق في إلزامها بالمعاهدة، بل يتوقف الأمر في ذلك على موافقة وتصديق السلطات الداخلية للدولة الإسلامية على ما تم الاتفاق عليه باسم ممثلها⁽¹⁾.

ويتأكد هذا الأصل العام في حدود اختصاص المفوض الممثل للدولة المسلمة الذي سبق ذكره إذا تعلق موضوع المعاهدة بالأمر المهمة، كالتنازل على إقليم معين، أو معاهدات الصلح العامة.

ومن ذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث خالد بن ثابت الفهمي إلى بيت المقدس في جيش، وعمر بالجابية، فقال: فقاتلهم فأعطوه أن يكون لهم ما أحاط به حصنها، على شيء يؤدونه، ويكون للمسلمين ما كان خارجا منها، فقال خالد: قد بايعناكم على هذا، إن رضي به أمير المؤمنين، وكتب إلى عمر يخبره بالذي صنع الله له، فكتب إليه: «أن قف على حالك حتى أقدم عليك»، فوقف خالد عن قتالهم، وقدم عمر مكانه ففتحوا له بيت المقدس على ما بايعهم عليه خالد بن ثابت⁽¹⁾.

واشترط إقرار المفوض الممثل للدولة من طرف السلطات الداخلية للدولة المسلمة مما يتوافق مع الأصول والقواعد العامة للشريعة، خصوصا فيما يتعلق بمشروعية موضوع المعاهدة، فقد لا تصادق على المعاهدة لوجود تجاوز أو شرط مخالف للشريعة لأنه باطل، أو لأنه مما يتعذر الوفاء به شرعا، وما يتعذر الوفاء به شرعا لا يجوز إعطاء العهد عليه⁽²⁾.

(1) ينظر: محمد بن إدريس الشافعي، الأم، مرجع سابق، (ج4/ص: 196)، محمد بن أحمد السرخسي، شرح السير الكبير، مرجع سابق (طبعة الشركة العلمية)، (ص: 576) و (ص: 2180-2182).

(1) ينظر: أبو عبيد القاسم بن سلام، الأموال، تحقيق: محمد خليل هراس، دار الفكر، بيروت-لبنان، دط.دت، (ص: 201).

(2) ينظر: عثمان جمعة ضميرية، أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، مرجع سابق، (ج1/ص: 711).

وإذا كان التصديق هو موافقة السلطة المختصة بإبرام المعاهدات على المعاهدة، فإنه قد يحدث أن يختلط التصديق بالتوقيع على المعاهدة، وذلك حين تقوم السلطة المختصة ذاتها (كرئيس الدولة مثلا) بالاتفاق على المعاهدة والتوقيع عليها، ففي مثل هذه الحالة يكون التوقيع والتصديق عملية واحدة، يتحقق بموجبها المقصود، وهو سريان المعاهدة في مواجهة الدولة الإسلامية، وقد يكون التوقيع على المعاهدة مستقلا عن التصديق عليها - وهو الأمر الغالب - وذلك حين يقوم مندوبون مفوضون من قبل السلطة المختصة بالتوقيع على المعاهدة، بحيث لا تصير نافذة إلا بعد المصادقة عليها من قبل السلطة المختصة، وكذلك فإنه في حالة ما يكون الاختصاص بالمصادقة موزعا بين جهتين داخل الدولة (كرئيس الدولة والمجلس النيابي مثلا) فإنه يلزم مصادقة الجهتين معا، كي تصبح المعاهدة نافذة، حتى ولو كان رئيس الدولة هو الذي اضطلع بالاتفاق على المعاهدة والتوقيع عليها⁽¹⁾.

ومن الأمور المهمة في تمام عملية التصديق ما جرى عليه العرف الدولي من تبادل التصديقات بين أطراف المعاهدة، حتى يصل إلى علم كل واحد منهم حصول الرضا رسميا من الآخرين بالمعاهدة، وتبادل التصديقات إن لم يكن شرطا لصحة المعاهدة في الشريعة الإسلامية، غير أنه يصبح كذلك إذا جعله أحد الطرفين شرطا جعليا يشترطه، ويرضى به الطرف الآخر⁽²⁾.

وخلاصة القول في مسألة التصديق في الفقه الإسلامي أن ما جرى العمل عليه في العرف الدولي وما تم تقريره في اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات أن ما يتم عليه الاتفاق بين الدول بشأن نفاذ المعاهدة بالتوقيع عليها فقط أو باشتراط التصديق هو الفيصل في نفاذها في حق الدول الأطراف فيها، فإن هذا العرف المدون في نصوص اتفاقية "فيينا" يكون معتمدا في التزام الدولة المسلمة بالمعاهدة الدولية التي تبرمها مع غيرها من الدول وذلك لما سبق تقريره من أن: «المعروف عرفا كالمشروط شرطا»⁽³⁾ وأن هذه القاعدة تطبق على المعاهدات

(1) المرجع نفسه.

(2) ينظر: عثمان جمعة ضميرية، أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، مرجع سابق، (ص: 712).

(3) ينظر: زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، (ص: 84)، أحمد محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، (ص: 237)، محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة،

الدولية باعتبارها من العقود - دون خلاف - في الفقه الإسلامي.

مرجع سابق، (ج1/ص: 345 وما بعدها).

المبحث الثاني

سلامة الرضا بالمعاهدة من العيوب

وفيه مطالبان:

المطلب الأول: أثر عيوب الرضا على المعاهدة في القانون الدولي.

المطلب الثاني: أثر عيوب الرضا على المعاهدة في الفقه الإسلامي.

الضوابط التي سوف يرد ذكرها في هذا المبحث تقابل تلك التي سبق ذكرها في المبحث الأول، وهنا سوف نتكلم عن أمور ينبغي ألا تتحقق حتى تكون المعاهدة ملزمة لأطرافها ونافذة في حق كل واحد منهم، وعيوب الرضا هي أهم الموانع التي يجب ألا تشوب ركن الرضا في العقد حتى يكون ركنا صحيحا يقوم عليه العقد وينتج آثاره. وهو ما سنبينه في مطلبين: **المطلب الأول:** يتناول أثر عيوب الرضا على المعاهدة في القانون الدولي، **والمطلب الثاني:** يتناول أثر عيوب الرضا على المعاهدة في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول:

أثر عيوب الرضا على المعاهدة في القانون الدولي:

إن الخلاف في تحديد طبيعة المعاهدات الدولية تفرع عنه أيضا الخلاف في إمكانية تطبيق عيوب الرضا عليها في فقه القانون الدولي ، وانقسمت الآراء في ذلك إلى ثلاثة⁽¹⁾:

- الفريق الأول: يرى وجوب تطبيق نظرية عيوب الرضا في القوانين الداخلية سواء بسواء، ومن ثم إذا شاب المعاهدة عيب من هذه العيوب -سواء كان واقع على الدولة أو ممثلها كما سيأتي بيانه-، بطل الالتزام بالمعاهدة وعدت فاسدة ولم ترتب آثارها في مواجهة أطرافها، وهذا هو رأي من رأى أن المعاهدات الدولية تتساوى مع العقود العادية، فيطبق عليها ما يطبق على العقود دون تفریق أو تمييز.
- والفريق الثاني: ينكر إمكانية تطبيق عيوب الرضا المعروفة في القوانين الداخلية على المعاهدات الدولية، مستندا في ذلك إلى افتقار الجماعة الدولية إلى سلطات عليا تسهر على توقيع الجزاء المترتب على وجود مثل هذه العيوب -وهو البطلان بنوعيه المطلق والنسبي- حال وقوعها في عقد المعاهدة، وإلى أن المعاهدات الدولية تفترض المرور على العديد من المراحل-المفاوضات، التصديق، التوقيع- التي تنفي وقوع مثل هذه العيوب على عقد المعاهدة.
- وبين من يؤيد تطبيق نظرية عيوب الرضا المعتمدة في القوانين الداخلية سواء بسواء ومن ينكر ويستبعد إمكانية تطبيقها على المعاهدات الدولية، هناك اتجاه ثالث توسط حيال هذه المسألة، رأى إمكانية تطبيق نظرية عيوب الرضا على المعاهدات الدولية، لكن مع مراعاة الفارق بين المعاهدات الدولية والعقود العادية من حيث طبيعة العلاقات بين الدول والعلاقات بين الأفراد، ومن حيث الأثر الخطير الذي قد يترتب على المعاهدات خلفا للعقود العادية، وهذا الاتجاه هو أقصى ما انتهى إليه اجتهاد

(1) ينظر في آراء فقهاء القانون الدولي في هذه المسألة: حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم، مرجع سابق، (ص: 174-176)، محمد يوسف العلوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 217-218)، صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 248-250).

فقه القانون الدولي المعاصر، وتم اعتماد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لهذه العيوب وتطبيقها على عقد المعاهدات الدولية مع مراعاة الفروق المهمة بين عقد المعاهدات الدولية والعقود العادية⁽¹⁾.

وكان من نتائج تبني اتفاقية فيينا لهذه النظرية -نظرية عيوب الرضا- أن العيوب التي تسفد الرضا وتؤثر على الالتزام بالمعاهدة الدولية هي نفسها العيوب التي تفسده في العقود العادية وهي أربعة: الغلط، والغش والتدليس والإكراه⁽²⁾، مع إضافة عيب آخر إليها هو ما يسميه فقهاء فقه القانون الدولي بإفساد إرادة ممثل الدولة كما بينته المادة (50) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات⁽³⁾.

الفرع الأول: أثر الإكراه على المعاهدة في القانون الدولي:

يعرف فقهاء القانون الدولي الإكراه بأنه: "الضغط الممارس على الدولة المتفاوضة أو ممثلها المفاوض سواء كان الإكراه ماديا أو معنويا، والذي من شأنه أن يكون السبب في التعاقد وفقا لإرادة الدولة المستفيدة من الإكراه"⁽⁴⁾.

ويحددون له صورتان:

(1) ينظر: حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم، مرجع سابق، (ص: 174-176)، محمد يوسف العلوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 217-218)، صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 248-250).

(2) ينظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 345)، محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 217-231)، محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، الطبعة السادسة 1428هـ-2007م، (ص: 625)، محمد نصر محمد، الوسيط في القانون الدولي العام، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض-السعودية، الطبعة الأولى 1433هـ-2012م، (ص: 131) ويضيف فقهاء القانون الدولي عيبا آخر هو إفساد إرادة ممثل الدولة.

(3) ينظر: عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي، مرجع سابق، (ج1م ص: 166).

(4) ينظر: جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 122)،

أولاً: الإكراه الممارس على ممثل الدولة أو المنظمة الدولية:

وهو الضغط الذي يولد رهبةً أو خوفاً أو فرعاً لدى ممثل الدولة أو المنظمة بصفته شخصاً طبيعياً، سواء كان مصدر الضغط مادياً أو معنوياً، فيرغم على إبرام معاهدة مع أنها لا تتفق مع مصالح الدولة أو المنظمة التي يمثلها⁽¹⁾، وهذا النوع من الإكراه مطابق تماماً للإكراه الذي يقع على أحد المتعاقدين في عقود القانون الداخلي، وإنما يختلف عنه فقط في أن الشخص هنا هو ممثل أو معبر عن إرادة الدولة أو المنظمة بصفته شخصاً معنوياً، بينما في العقود العادية يقع الإكراه عليه بصفته معبراً عن إرادته كشخص طبيعي.

والإكراه بهذه الصورة يجعل الإرادة معدومة، ويترتب عليه بطلان الالتزام بالمعاهدة بطلاناً مطلقاً منذ لحظة التعبير عن الرضا كما تبين المادة (51) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات⁽²⁾.

من أمثلة الإكراه الواقع على ممثل الدولة أو المنظمة الدولية: المساس بالسلامة الجسدية للممثل (التعذيب أو الحبس)، أو التهديد بتعريض سمعته للخطر عن طريق الابتزاز وإفشاء الأسرار⁽³⁾.

ويفترض فقهاء القانون الدولي أن حالات الإكراه الذي يقع على ممثل الدولة لا تثور في الواقع إلا في المعاهدات الدولية ذات الشكل المبسط، التي تكون فيها الدولة ملزمة بها بمجرد التوقيع عليها من ممثلها دون أي إجراء لاحق، وأما في المعاهدات الدولية التي لا تكون ملزمة

(1) ينظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 385)، محمد يوسف العلوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 225)، صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 255-256).

(2) ينظر: عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي، مرجع سابق، (ج1/ ص: 167).

(3) ينظر: محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 225).

إلا بتمام التصديق عليها فإن وقوع أثر الإكراه يمكن اكتشافه وتفاديه، نظرا لأن المعاهدة يتم عرضها أمام السلطات الداخلية للدولة، ولها فرصة عدم التصديق على المعاهدة⁽¹⁾.

ثانيا: الإكراه الواقع على الدولة أو المنظمة الدولية:

وهو الذي يقع على الدولة أو المنظمة الدولية بكامل هيئتها وكيانها ، وهو الذي يتم باستخدام القوة في العلاقات بين الدول، وعلى خلاف القسم الأول فإن هذا النوع من الإكراه ظل غير معتدا به كعيب يقدح في صحة المعاهدات التي تبرمها الدول، ولذلك لم يقل أحد من فقهاء القانون الدولي التقليدي ببطلان المعاهدات التي أبرمتها الدول المهزومة في الحروب رغم أنها كانت تعقد تحت ضغط وإكراه الدول المنتصرة⁽²⁾.

وبعد كفاح طويل ومستمر من فئة الدول الضعيفة في المجتمع الدولي-التي خرجت من الاستعمار منهكة بعد استنزاف ثرواتها من طرف الدولي الكبرى التي استعمرتها- تم العدول عن هذا الرأي في فقه القانون الدولي المعاصر، وأصبح الاعتداد بالإكراه الواقع على الدول بالأسلحة وبالقوة من العيوب التي تؤدي إلى بطلان المعاهدات التي يتم إبرامها في ظله، وكان هذا نتيجة كفاح طويل ومستمر من الدول المستعمرة التي ظلت تسعى له حتى تم اعتماده في نصوص اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات⁽³⁾.

غير أن اعتماد عيب الإكراه في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لم يكن إلا بعد أن حصلت فئة الدول الكبرى المسيطرة على واقع العلاقات الدولية لضمانات تحمي مصالحها ومكانتها، وكان من أهم هذه الضمانات أن لجنة القانون الدولي التي أشرفت على وضع مواد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ترى أن تطبيق نص المادة (52) من الاتفاقية لا يسري إلا على

⁽¹⁾ ينظر: صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 256)، رشاد عارف يوسف السيد، مبادئ في القانون الدولي العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، الطبعة الرابعة، 1421هـ-2000م، (ص: 93-94).

⁽²⁾ ينظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 395-398)، محمد يوسف العلوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 226).

⁽³⁾ ينظر: علي إبراهيم، المرجع السابق، (ص: 404-406)، محمد صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 256-257).

المعاهدات المعقودة بعد دخول اتفاقية فيينا حيز النفاذ⁽¹⁾، وهذا يعني أن كل المعاهدات التي أبرمت تحت ضغط الإكراه بالقوة وقبل تاريخ نفاذ اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تبقى صحيحة منتجة لأثرها في مواجهة أطرافها ولو كانت مخالفة لميثاق الأمم المتحدة كما تنص عليه المادة (52) من اتفاقية فيينا.

ليس هذا فحسب بل إن أهم الضمانات التي تحصنت بها الدول الكبرى للمحافظة على مكانتها ونفوذها اشتراط خضوع المنازعات المتعلقة ببطلان المعاهدات الدولية لمحكمة العدل الدولية أو لمحاكم التحكيم الدولية الأخرى التي يتم إنشاؤها لهذا الغرض⁽²⁾، ولا يخفى أن محكمة العدل الدولية هي من الأجهزة التابعة لهيئة الأمم المتحدة، وهي كغيرها من الأجهزة الدولية الأخرى التابعة للأمم المتحدة تعمل تحت إشراف الدول الكبرى، وحتى محاكم التحكيم الدولية الأخرى التي يتم إنشاؤها لمعالجة مختلف النزاعات الدولية وإن كان ظاهرها الاستقلال إلا أنها في الحقيقة تتم بإشراف الدول الكبرى وتسير وفق توجيهاتها وتحت وصايتها.

وكان من أهم المصالح التي حققتها الدول الكبرى من خلال هذه الضمانات، تلك المعاهدات التي أبرمت في ظل فترة الاستعمار التي شهدت معظم الدول الضعيفة خلال تلك الفترة، والتي عبر عنها بعض فقهاء القانون الدولي بالمعاهدات غير المتكافئة، فهذه المعاهدات المتضمنة لشروط مجحفة في حق الدول المستعمرة استطاعت هذه الدول التوصل إلى إبرامها بعد الكفاح والتضحية والخسائر الكبيرة في الأرواح من أجل نيل الاستقلال السياسي، لكن كما سبق وأن قلنا أنها معاهدات يملئ فيها الطرف القوي شروطه على الطرف الضعيف⁽³⁾.

(1) ينظر: محمد يوسف العلوان، المرجع سابق، (ص: 226).

(2) ينظر: نادية محمد النقيب، مدى مشروعية الاتفاقيات غير المتكافئة في القانون الدولي، مجلة السعيد للعلوم الإنسانية والتطبيقية (مجلة علمية محكمة تصدر عن مركز البحوث والدراسات بجامعة السعيد اليمن)، المجلد 1، العدد 1، (ص: 91).

(3) تاريخ العلاقات الدولية مليء بالأمثلة عن هذا النوع من المعاهدات، ولعل أبرز الأمثلة عن هذا النوع من الاتفاقيات كما أشار إليه الدكتور صلاح الدين عامر فيما نقله عن الدكتور محمد طلعت الغنيمي: اتفاق بيزرتا بين فرنسا وتونس في الفترة 1955م، 1958م، واتفاقيان إفيان بين فرنسا والجزائر في الفترة 1962م، 1965م، ينظر: محمد صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 259).

وإن أهم صور الإكراه المعاصرة التي تتعرض لها الدول الضعيفة سواء عند عقدها لمعاهدات الاستقلال السياسي الذي تحصلت عليه بعد العناء من الاستعمار، أو تلك التي تمت بعد انتهاء حقبة الاستعمار: الإكراه غير المسلح، هو يسميه فقهاء القانون الدولي بالضغط السياسي والاقتصادي، ورغم سعي كثير من الدول الضعيفة التي تعرضت للاستعمار ومثل هذه المعاهدات غير المتكافئة إلى اعتماد هذا النوع من الإكراه -الذي كرسه الاستعمار الجديد إن صح التعبير- ضمن نصوص اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، إلا أن أقصى ما توصلت إليه هو عرض هذه الفكرة على مؤتمر لجنة القانون الدولي الذي تولى وضع اتفاقية فيينا لمناقشتها، غير أن هذا الاقتراح لم يعرض للتصويت عليه من طرف المؤتمر، وتم استبعاده تحت غطاء غموض فكرة الضغوط الاقتصادية والسياسية، ولم يعتمد نص المادة (52) من اتفاقية فيينا سوى الإكراه الذي يتم باستخدام القوة خلافا للميثاق الأمم المتحدة كسبب

وإلى تاريخ قريب جداً نجد أيضاً الاتفاقيات التي عقدتها الولايات المتحدة الأمريكية مع العراق، وبالضبط اتفاقية سحب القوات الأمريكية من العراق وتنظيم أنشطتها فيه، واتفاقية الصداقة والتعاون بين البلدين عام 2008م، ودخلت كل من الاتفاقيتين حيز النافذ عام 2009م، وما تضمنته الاتفاقيتين من شروط كانت مجحفة في حق دولة العراق، ولبعض تفاصيل المعاهدتين ينظر: نادية محمد النقيب، مدى مشروعية الاتفاقيات غير المتكافئة في القانون الدولي مرجع السابق، (ص: 98-99). ولهذا فإن هذا النوع من الاتفاقيات أفرد به بعض الباحثين المعاصرين بالدراسة أذكر منهم:

- عصام صادق رمضان في دراسته المعاهدات غير المتكافئة في القانون الدولي، وهي أطروحة دكتوراه في القانون الدولي بجامعة عين شمس وهي مطبوعة طبعتها دار النهضة العربية بمصر عام 1399هـ-1978م.
- دراسة خليل إسماعيل الحديثي المعاهدات غير المتكافئة المعقودة وقت السلم : دراسة قانونية سياسية ، جامعة بغداد، عام 1402هـ- 1981م.
- دراسة: عمر منشد عبد الرزاق، الآليات المتاحة لإنهاء المعاهدات غير المتكافئة في القانون الدولي العام، وهي رسالة ماجستير القانون، جامعة الإسرائ، الأردن، العام الجامعي: 1440هـ-2018م، ولم أقف على كل هذه الدراسات وكل الدراسات التي سبقت الإشارة إليها.
- دراسة حيدر ابراهيم هريس، وضع المعاهدات غير المتكافئة في القانون الدولي العام- الاتفاقيات بين الولايات المتحدة الأمريكية والعراق لعام 2008م نموذجاً، وهي رسالة ماجستير في الحقوق بجامعة المنصورة، كلية الحقوق، قسم القانون الدولي العام، العام الجامعي: 1438هـ-2016م، ولم أقف سوى على 14 صفحة منها مصورة معروضة موقع اتحاد مكنتبات الجامعات المصرية على الرابط:

Author: حيدر إبراهيم /Title: /وضع المعاهدات غير المتكافئة في القانون الدولي العام(eulc.edu.eg):

لبطلان المعاهدات، بقيت فكرة المعاهدات غير المتكافئة في ظل القانون الدولي المعاصر مجرد فكرة نظرية⁽¹⁾.

وهناك قول في فقه القانون الدولي بصحة هذه المعاهدات التي سبقت الإشارة إليها قياساً على صحة عقود الإذعان في القانون الخاص والتي يكون فيها طرف قوي والآخر ضعيف⁽²⁾، وهو ما يماثله في القانون الدولي عدم التكافؤ في المراكز الاقتصادية والسياسية، وهذا القول فيه نظر، لأن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وميثاق الأمم المتحدة كلاهما يقرر مبدأ المساواة في السيادة بين الدول دون تفریق بين مراكز القوة والنفوذ الساسي، ولو كانت الدول الضعيفة تملك من القوة العسكرية والسياسية والاقتصادية ما يماثل قوة الدول الكبرى التي استعمرتها لما قبلت بتلك الشروط المجحفة في حقها.

الفرع الثاني: أثر الغلط والتدليس على المعاهدة في القانون الدولي:

اعتمدت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات عيب الغلط والتدليس أيضاً إلى جانب عيب الإكراه في المعاهدات الدولية، وإلا أن الأثر المترتب عنهما يختلف عنه في عيب الإكراه، وسوف نعرض لأثر هذين العيبين على المعاهدات في هذا الفرع.

أولاً: الغلط:

الغلط في فقه القانون الوضعي هو تصور العاقد الأمر على خلاف الواقع، فيحمله ذلك التصور على التعاقد، ولولا هذا الوهم لما أقدم عليه⁽³⁾، وقد نصت المادة (48) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أنه يجوز للدولة الاحتجاج بالغلط في المعاهدة كسبب لإبطال رضاها الالتزام بها إذا تعلق الغلط بواقعة أو حالة اعتقدت هذه الدولة بوجودها عند عقد المعاهدة وكانت سبباً أساسياً في رضاها الالتزام بها، إلا أنه إذا كانت الدولة المعنية قد

(1) ينظر: محمد يوسف العلوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 230-231). محمد صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 259).

(2) أشار إلى هذا الدكتور محمد يوسف العلوان في مؤلفه: القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 231).

(3) ينظر: عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني-نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، (ص: 110).

أسهمت بسلوكها في الغلط أو كانت الظروف قد جعلت هذه الدولة على علم باحتمال وقوعه فلا يجوز لها التمسك به كسبب لإبطال المعاهدة⁽¹⁾.

وإذا كان الغلط متعلقاً فقط بألفاظ المعاهدة فلا يؤثر على صحتها، وتطبق في هذه الحالة أحكام المادة اتفاقية فيينا (79) المتضمنة كيفية تصحيح الخطأ الواقع في نصوص المعاهدة، وهو ما يعرف بالغلط المادي في ألفاظ ونصوص المعاهدة⁽²⁾.

وقد بينت المادة (79) من اتفاقية فيينا طريقة تصحيح الأخطاء التي تقع في نصوص المعاهدات، حيث أن المبدأ الذي يتم به التصحيح هو الاتفاق المشترك بين الأطراف وأن يحل النص المصحح مكان النص المعيب⁽³⁾.

في الواقع العملي للعلاقات الدولية يعد أهم مثال يضربه فقهاء القانون الدولي للمعاهدات التي قد يشوبها عيب الغلط معاهدات الحدود بين الدول، وذلك أن هذا النوع من المعاهدات قد يعتمد على خرائط جغرافية معينة تبين الحدود الإقليمية للدول، فتبين أن هاته الخرائط غير دقيقة، أو ناقصة⁽⁴⁾.

(1) ينظر: عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ج1/ص: 166).

(2) ينظر: حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم، مرجع سابق، (ص: 176-177)، محمد يوسف العلوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 219-220)، على صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 213-215)، محمد عزيز شكري، القانون الدولي العام وقت السلم، مرجع سابق، (ص: 379)، صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 251-252).

(3) ينظر: عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ج1/ص: 175-176).

(4) من أبرز الأمثلة عن ذلك في واقع العلاقات الدولية معاهدة فرساي عام 1783م التي حددت شروط السلام بين بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية، التي اعتبرت سلسلة الجبال التي تشير إليها المعاهدة حداً فاصلاً بين الدولتين، إلا أنه تبين بعد ذلك أن هذه السلسلة لا وجود لها، وكذلك تسمية النهر الذي رود ذكره في المعاهدة تبين فيما بعد أنه تطلق على عدة أنهار أخرى، وتم الاتفاق بين الدولتين فيما بعد على وقوع الغلط في المعاهدة الأولى بمعاهدة جديدة هي معاهدة جاي (Jay) عام 1793م. ينظر: محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 220-221)، صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 253).

وهناك العديد من القضايا التي أثرت على صعيد القضاء الدولي بشأن عيب الغلط والتي اختلفت أحكامه فيها بين القبول والرفض، ينظر: محمد يوسف علوان، المرجع السابق، (ص: 221) وهامش (ص: 221-222). صلاح الدين عامر، المرجع السابق، (ص: 253).

ثانيا: التدليس:

التدليس هو طرق احتيالية بقصد إيقاع المتعاقد في غلطٍ يدفعه إلى التعاقد⁽¹⁾، وقد نصت عليه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في المادة (49) حيث نصت على أنه يجوز للدولة التي عقدت المعاهدة بسلوك تدليسي لدولة متفاوضة أخرى أن تحتج بالغش كسبب لإبطال رضاها الالتزام بالمعاهدة⁽²⁾.

من الناحية الواقعية نجد أن التدليس يكون مقرونا بالغلط⁽³⁾، لأن التدليس سوف يوقع الدولة المتعاقدة في غلط عند التعاقد، لأنها لو علمت بالسلوك التدليسي من الطرف الآخر لما تعاقدت، غير أن الفارق الأهم بين العيين هو أن الغلط يكون نتيجة سلوك عفوي غير مقصود من طرف المتعاقدين، بينما التدليس يتضمن نية الخداع والاحتيال من طرف المتعاقد المدلس في عقد المعاهدة بقصد إيقاع الطرف الآخر في الغلط عند التعاقد⁽⁴⁾.

ومن خلال أحكام مواد اتفاقية فيينا المتعلقة بعيبى الغلط والتدليس، يتبين أنهما لا يرتبان بطلان المعاهدة بطلانا تلقائيا كما في حالة عيب الإكراه، بل يخولان للدولة التي وقعت في الغلط أو كانت ضحية تدليس الحق في المطالبة بإلغاء الأحكام المترتبة عن الغلط أو التدليس، ويكون ذلك بتقديم طلب إلى الطرف الآخر، وبناء على موافقة الطرف الآخر يتم

(1) ينظر: عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني-نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، (ص: 123).

(2) ينظر: عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي، مرجع سابق، (ج1/ص: 166).

(3) ينظر: عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني-نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، (ص: 124).

(4) ينظر: محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ج1/ص: 222). ويعد اتفاق ميونخ بين ألمانيا وبريطانيا وفرنسا قبل الحرب العالمية الثانية من أبرز أمثلة القانون الدولي عن عيب التدليس في المعاهدة، حيث يشير فقهاء القانون الدولي أن وقائع محاكمة مجرمي الحرب في نورم برج كشفت من خلال الوثائق الرسمية الألمانية أن الحكومة الألمانية لم تكن تنوي الالتزام بتعهداتها، إضافة إلى أسباب أخرى مؤداها أن ألمانيا سلكت سلوكا تدليسيا في مرحلة التفاوض لكسب الوقت من أجل تنفيذ سياستها لضم تشيكوسلوفاكيا إليها. ينظر: صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 254).

إلغاء الأحكام المعيبة، وفي حالة النزاع يتم حسم النزاع بطرق حل النزاعات الدولية التي يقرها القانون الدولي⁽¹⁾.

الفرع الثالث: أثر إفساد إرادة ممثل الدولة على المعاهدة في القانون الدولي:

استحدثت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات إفساد إرادة ممثل الدولة بصفته عيباً من عيوب الرضا في المعاهدات الدولية، فقد نصت المادة (50) منها: "إذا كان تعبير الدولة عن ارتضاءها الالتزام بمعاهدة قد صدر نتيجة الإفساد المباشر أو غير المباشر لممثلها بواسطة دولة متفاوضة أخرى، يجوز للدولة أن تستند إلى هذا الإفساد لإبطال ارتضاءها للالتزام بالمعاهدة"⁽²⁾، وقد أثرت بعض الشكوك من طرف الدول المشاركة في مؤتمر أعمال اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات حول هذا العيب، ورأى بعضهم أنه ليس عيباً مستقلاً وإنما هو مما يندرج ضمن عيب الغش والتدليس في المعاهدة الدولية⁽³⁾.

والحقيقة أن إفساد إرادة ممثل الدولة هو فعلاً طريقة من طرق الغش والاحتيال من طرف الدولة التي تنتهج هذا السلوك، إلا أن ثمة فرق دقيق بين العيبين، فالسلوك التدليسي يوجه إلى الدولة وإلى ممثليها بطرق احتيالية تحملهم على الارتضاء بالمعاهدة، في ضوء الظواهر التي يؤدي إليها، على غير الحقيقة، بينما في إفساد إرادة ممثل الدولة، فإن التأثير على الدولة يكون من الداخل، لأن الممثل الذي تعرضت إرادته للإفساد يكون على علم من أن إقدامه على الإعراب عن ارتضاء دولته بالالتزام بتلك المعاهدة ليس في صالحها وإنما في صالح الدولة الأخرى⁽⁴⁾.

ويشترط في عيب إفساد إرادة ممثل الدولة الذي يعتد به لإبطال المعاهدة هو أن يكون القصد من سلوك الدولة متوجهاً للتأثير على إرادة الممثل وحمله على التعبير عن رضا الدولة بالمعاهدة أو بحكم فيها، وعلى هذا الأساس فإن مجرد المجاملات التي قد يحظى بها ممثل الدولة

(1) ينظر: حامد سلطان، صلاح الدين عامر، عائشة راتب، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 253).

(2) ينظر: عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي، مرجع سابق، (ج1/ص: 166).

(3) ينظر: محمد يوسف علوان: القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 223).

(4) ينظر: صلاح الدين عامر: مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 255).

والتي قد تحصل وقت إبرام المعاهدة فليس من شأنها التأثير على إرادته، ولا يعتد بها، ويضاف إلى الشرط السابق شرط ثان وهو أن يكون الإفساد منسوباً إلى الدولة، ولكن لا يشترط أن يصدر عن ممثل رسمي عنها، وإنما يكفي حصوله من أي شخص يعمل تحت إشرافها ولحسابها أو أن تكون الدولة شريكة في عملية الإفساد⁽¹⁾.

إن تدقيق النظر في عيب إفساد إرادة ممثل الدولة يبين أنه مستلهم من أحكام القانون الداخلي، فهو لا يعدو أن يكون من صور جريمة الرشوة في القوانين الداخلية للدول، فتقديم الامتيازات (سواء أموالاً أو هدايا، أو أية امتيازات أخرى) بغرض تحقيق مصالح معينة هو القاسم المشترك بينهما، فممثل الدولة يحصل على هذه الامتيازات رشوة ليحقق مصالح الدولة الراشية، لكن اقترانه بالتعبير عن إرادة الدولة في الرضا بالمعاهدة جعل منه أكثر ضرراً وأثراً من جريمة الرشوة في القانون الداخلي، وفي نفس الوقت أعطاه الصفة الدولية لكونه يتم في إطار العلاقات الدولية، وهذا الاقتران برضا الدولة هو السبب أيضاً في جعله عيباً من عيوب الرضا في المعاهدات الدولية.

(1) ينظر: محمد يوسف علوان: القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 224).

المطلب الثاني:

أثر عيوب الرضا على المعاهدة في الفقه الإسلامي:

ما يسري على العقود العادية يسري على المعاهدة أيضا لأن المعاهدة من العقود بإجماع كما سبق البيان، وإذا كانت سلامة التراضي من العيوب المفسدة له أمرا ضروريا في التجارة وسائر العقود الأخرى فمن باب أولى أن يكون ذلك ضروريا في المعاهدات الدولية التي تعقدها الدولة الإسلامية، ولهذا فإن سلامة الرضا في المعاهدة الدولية من كل ما يسفده شرط لا بد منه، وهو ما سنتناوله في هذا المطلب من خلال بيان أثر عيوب الرضا على المعاهدة الدولية في الفقه الإسلامي .

الفرع الأول: أثر الإكراه على المعاهدة في الفقه الإسلامي:

الإكراه في اللغة هو التلجئة إلى الفعل والحمل على القيام به قهرا من غير رضا فاعله⁽¹⁾، وهذا المعنى اللغوي يكاد يكون نفسه المعنى الاصطلاحي للإكراه في اصطلاح الفقه الإسلامي: " حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه، ولا يختار مباشرته، لو ترك ونفسه."⁽²⁾.

والمقصود بالرضا، هو ارتياح النفس إلى فعل الشيء والرغبة فيه، وأما الاختيار فيعني التمكن من ترجيح فعل الشيء أو تركه⁽¹⁾، لأن المكلف إذا أقدم على فعل من تلقاء نفسه فإنه يتمتع بصفتين: صفة الاختيار وصفة الرضا.

(1) ينظر: محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، (ج15/ ص: 534)، محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، (ص: 269)، إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، مرجع سابق، (ج1/ ص: 71).

(2) مصطفى وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، (ج4/ 3063)، وينظر أيضا: قاسم بن عبد الله بن أير القوني الحنفي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: 2004م-1424هـ، (ص: 99)، عبد الرؤوف بن تاج العارفين المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب، القاهرة، ط: 1، 1410هـ-1990م، (ص: 59)، سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي، دار الفكر، دمشق - سورية، ط: 2، 1408 هـ - 1988، (ص: 317)، محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1416هـ-1996م، (ص: 85).

ويقسم فقهاء الحنفية الإكراه إلى نوعين:

والإكراه الملجئ: هو الذي لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار، وهو بأن يهدده بما يلحق به ضرراً في نفسه، أو في عضو من أعضائه، وحكمه: أنه يعدم الرضا ويفسد الاختيار، مثاله التهديد بالقتل أو التخويف بقطع عضو أو بضربٍ مبرح (أي شديد) متوالي يخشى منه إتلاف النفس أو العضو، سواء قل الضرب أم كثر⁽²⁾.

والإكراه غير الملجئ أو الناقص: هو التهديد بما لا يضر النفس أو العضو، كالتخويف بالحبس أو القيد، أو الضرب اليسير الذي لا يخاف منه التلف، أو بإتلاف بعض المال. وحكمه: أنه يعدم الرضا، ولا يفسد الاختيار⁽³⁾.

ولهذا أشار محمد بن الحسن الشيباني-رحمه الله- أن عقد الأمان الذي حصل بالإكراه يعدم الرضا حتى يجعله دليلاً على نبذ الأمان منه⁽⁴⁾.

وتقسيم الفقهاء رحمهم الله للإكراه إلى ملجئ وغير ملجئ يمكن إسقاطه على حالات الإكراه التي ذكرها فقهاء القانون الدولي، فالتهديد بإهدار استقلال الدولة وسلامة إقليمها وشعوبها بالقوة المسلحة يعد من قبيل الإكراه الملجئ، والتهديد بالحصار الاقتصادي وأنواع المحاصرة الأخرى مما يشق على الدولة وشعبها يمكن أن يكون من قبيل الإكراه غير الملجئ،

(1) ينظر: مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، (ج1/ص: 451).

(2) ينظر: أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق (ج7/ص: 175)، محمد أمين بن عمر ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، (ج6/ص: 128-129)، مسعود بن عمر التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العملية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، د.ت، (ج2/ص: 414)،

(3) ينظر: عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق، مرجع سابق، (ج5/ص: 181)، محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، (143/24)، عبد العزيز بن أحمد البزدوي، كشف الأسرار، دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت، (ج4/ص: 383).

(4) ينظر: محمد بن الحسن الشيباني، شرح السير الكبير (طبعة الشركة العلمية)، مرجع سابق، (ص: 1296) و(ص: 1756)..

وهذا التمييز بين درجات الإكراه في الفقه الإسلامي بين ما يعدم الرضا وما لا يعدمه هو مما اختصت به الشريعة الإسلامية ، ولم يسبق لفقهاء القانون الوضعي معرفته من قبل⁽¹⁾.

ولهذا يقرر الدكتور عبد الرزاق السنهوري -وهو من أشهر فقهاء القانون الوضعي العربي- الذين كان لهم حظ من الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي وفقه فقهاء القانون الوضعي- أن موقف الفقه الإسلامي يخرج بالإكراه إلى دائرة أوسع مما هو في فقه القانون الوضعي، وهو يجاوز دائرة العقود والتصرفات ليشمل النظريات المختلفة الأخرى التي عالجها القانون الوضعي كنظرية العمل غير المشروع، ونظرية الصورية في بيع التلجئة⁽²⁾.

ومن صور عقد التلجئة التي ذكرها الفقهاء: العقد الذي يضطر فيه الطرف المغبون إلى إبرامه تحت ضغط واستغلال الطرف الآخر لضرورة آنية حلت به، ولهذا قال كثير من العلماء أن بيع المضطر الواقع تحت الضغط من الطرف الآخر لا يجوز، وهو في معنى من أكره على البيع وهو لا يكون إلا عن تراض⁽³⁾، بل إن من فقهاء الشافعية من جعل بيع المكره وبيع المضطر بنفس المعنى⁽⁴⁾.

وخلاصة القول عما سبق ذكره هو بطلان الالتزام بالمعاهدة الدولية المشوبة بالإكراه في الفقه الإسلامي، ومن ثم يجوز للدولة المسلمة فسخ المعاهدة التي تمت عن طريق الإكراه بنوعيه (الإكراه الواقع على ممثل الدولة أو الإكراه الواقع على الدولة)، وأما المعاهدات غير المتكافئة فإن الصورة غير الجائزة في عقد المضطر أو عقد التلجئة -السابق ذكرها- تنطبق تماما على صورة المعاهدات غير المتكافئة في القانون الدولي، لأنها معاهدات اضطرت الدول

(1) ينظر: إسماعيل كاظم العيساوي، أحكام المعاهدات في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (ص: 152).

(2) ينظر: عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (ج2/ ص: 185).

(3) ينظر: علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (ج5/ ص: 176)، أمين بن عمر ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، مرجع سابق، (ج5/ ص: 59) و (ج5/ ص: 273-274)، محمد يوسف بن عبد الله ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، مرجع سابق، (ج2/ ص: 731)، علي بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، (ج5/ ص: 410-411)، يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مرجع سابق، (ج3/ ص: 420)، علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق، (ج4/ ص: 265) .

(4) ينظر: علي بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، (ج5/ ص: 410).

المسلمة المُسْتَعْمَرَةُ سابقاً إلى إبرامها تحت ضغط الدول الكبرى المُسْتَعْمِرَةِ لها التي استغلت ضعفها، فيكون الإكراه فيها من قبيل الإكراه غير الملجئ، وتخريجا على ما قرره العلماء في عقد المضطر يمكن الحكم ببطلان مثل تلك المعاهدات غير المتكافئة، أو المطالبة بإبطال تلك الشروط المجحفة في حق الدول الضعيفة في المعاهدة، وهو من الحلول التي أشار إليها بعض فقهاء القانون الدولي الذين يرون شرعية القول بوجود المعاهدات غير المتكافئة في القانون الدولي⁽¹⁾.

غير أنه يجوز استثناء للدولة المسلمة عقد معاهدة دولية ولو تمت بطريق الإكراه لدرء المفسدة عن عموم المسلمين، لأن المصلحة تقتضي جواز العقد دون رضا الطرفين، لما في ذلك من تحقيق أعلى المصلحين، ودفع أكبر المفسدتين بارتكاب أدناهما⁽²⁾.

الفرع الثاني: أثر الغلط والتدليس على المعاهدة في الفقه الإسلامي:

الغلط والتدليس هما من عيوب الإرادة التي تكتنف الرضا في جميع صور العقود العادية، وتخريجا على أن المعاهدات في الفقه الإسلامي بإجماع، وسوف نعرض لهذين العيبين مع بيان أثرهما على المعاهدات في الفقه الإسلامي.

أولاً: الغلط:

الغلط في اصطلاح جمهور الفقهاء يأتي مساويا للفظ الخطأ⁽³⁾، وورد في بعض تعريفاتهم لهم بأنه "تصور الشيء على خلاف ما هو عليه"⁽⁴⁾، وذكر بعض المالكية فرقا بين الخطأ

(1) ينظر: محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 231).

(2) ينظر: إسماعيل كاظم العيساوي، أحكام المعاهدات في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (ص: 154).

(3) ينظر: يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، د.م، الطبعة الأولى 1425هـ-2005م (ص: 75؛ ص: 88، ص: 105؛ ص: 344)، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، (ج1/ ص: 111)، (ج2/ ص: 234)، (ج2/ ص: 437)، محمد أمين بن عمر ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، مرجع سابق، (ج1/ ص: 111) و (ج4/ ص: 543).

(4) ينظر: محمد بن عبد الله الخرشبي، شرح مختصر خليل للخرشي (بجاشية العدوي)، مرجع سابق، (ج7/ ص: 122).

والغلط وهو أن متعلق الخطأ الجنان، ومتعلق الغلط اللسان، ولكنهم قالوا يأتي الغلط بمعنى الخطأ ويأخذ حكمه⁽¹⁾.

وفي اصطلاح جمهور الفقهاء الخطأ والغلط كما سبق بيانه يردان باعتبارهما على معنى واحد فهم يعبرون عما يجري على اللسان من غير قصد بلفظ الخطأ، كما في بيع المخطئ وطلاقه، والمالكية يعبرون عما يتعلق بالاعتقاد بلفظة الغلط، كما في الغلط في المبيع، وتأتي تعبيراتهم مختلفة أحيانا، فمنهم من يعبر بلفظة الخطأ، ومنهم من يعبر عن ذات المسألة بلفظة الغلط، كما في الحج والوقوف بعرفة، وفي كثير من المسائل كمسائل الشهادة والرجوع عنها⁽²⁾.

وتناول العلماء رحمهم الله صور الغلط التي تكتنف العقد وميّزوا بين تلك التي تؤثر على العقد فتبطله وتلك التي لا تؤدي إلى بطلانه، وبينوا أن الغلط قد يكون واقعا في المعقود عليه - وهو محل العقد الذي هو موضوع المعاهدة في بحثنا - في جنسه أو وصفه، والغلط في ذات أو جنس المعقود عليه، وهو أن يظن العاقد أن المعقود عليه هو من جنس معين بينما هو من جنس آخر، مثاله شراء حلي على أنها ذهب أو ماس فتبين أنها نحاس أو زجاج⁽³⁾.

ولم يقتصر العلماء رحمه الله على الفروع الفقهية للغلط في باب البيوع، بل تناولوا حتى تلك المتعلقة بأبواب المعاملات الأخرى كالغلط في الشفعة كأن يغلط الشفيع في شخص المشتري أو في غيره من الأركان كالثمن⁽⁴⁾، والغلط في عقد النكاح كالغلط في اسم الزوجة أو في الزوجة نفسها⁽⁵⁾، وبينوا ما يبطل العقد وما لا يبطله.

(1) ينظر: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، (ج2/ص: 142).

(2) ينظر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، (ج19/ص: 130).

(3) ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق - سوريا، الطبعة الرابعة، (ج1/ص: 166).

(4) ينظر: منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، (ج4/ص: 143)، محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، (ج14/ص: 105).

(5) ينظر: محمد أمين بن عمر ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، مرجع سابق، (ج3/ص: 24؛ ص: 38)، (ج4/ص: 23؛ ص: 26)، أحمد بن محمد الخلوئي (الشهير بالصاوي المالكي)، بلغة السالك لأقرب المسالك -

و خلاصة حكم الغلط في الفقه الإسلامي في العقود العادية أنه على قسمين:

الغلط المؤدي إلى فوات محل العقد ، وهو ما عبر عنه الفقهاء بالغلط في جنس العقود عليه، وحكم العقد المشتمل على هذا الغلط أنه باطل من أساسه لأنه يؤدي إلى فوات محل العقد، فيكون العقد معدوماً والعقد المعدوم باطل⁽¹⁾، ويلحق به أيضاً حالة ما إذا اتحد الجنس ولكن وقع التفاوت بين العقود عليه وما أراده العاقد وكان تفاوتاً كبيراً فإن الحنفية - عدا الكرخي - قالوا: إن الغلط يكون مانعاً يمنع من انعقاد العقد، فيكون العقد باطلاً لأن البيع معدوم⁽²⁾، ومثله أيضاً إذا سُمي أحد العاقدين الشيء بغير اسمه مثل أن يقول البائع: أبيعك هذه الياقوتة فيجدها غير ياقوتة، أو يقول المشتري: بع مني هذه الزجاجة ثم يعلم البائع أنها ياقوتة فلا خلاف في أن الشراء لا يلزم المشتري، والبيع لا يلزم البائع⁽³⁾.

وأما الغلط الذي لا يؤدي إلى فوات محل العقد، وإنما ينصرف إلى وصف مرغوب من أوصافه فقط، وهو أن يظهر العقود عليه على الوصف الذي أراده العاقد، ثم يتبين أنه مخالف للوصف المشروط صراحة أو دلالة، كأن يشتري شيئاً بلون أسود، فإذا هو كحلي أو رمادي، هذا لا يبطل العقد لكنه يجعل موقوفاً على إجازة العقد قابلاً للفسخ، بمعنى أنه غير لازم بالنسبة لمن وقع الغلط في جانبه، فله الخيار بين إمضاء العقد وبين فسخه، لفوات

حاشية الصاوي على الشرح الصغير-، دار المعارف، د.م، د.ط، د.ت، (ج2/ص: 345)، منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، (ج5/ص: 72)، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، (ج7/ص: 127). بل تناولوا أحكام الغلط حتى في أبواب الفقه الأخرى، كأبواب العبادات والقضاء والشهادة وغيرها.

(1) ينظر: علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (ج5/ص: 138)، عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق (وحاشية الشلبي)، مرجع سابق، (ج4/ص: 52)، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق (ج4/ص: 3067)، عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة، دار عمر بن الخطاب (طبعة ثانية) الإسكندرية-مصر، د.ط، د.ت، (ص: 354).

(2) ينظر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، (ج19/ص: 130)، علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (ج5/ص: 140)، محمد بن عبد الواحد ابن الهمام، فتح القدير، رجع سابق، (ج6/ص: 278).

(3) ينظر: محمد بن محمد الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مرجع سابق، (ج4/ص: 466).

الوصف المرغوب فيه المؤدي إلى اختلال الرضا، وهذا إذا كان العقد قابلاً للفسخ كعقود المعاوضات المالية ونحوها⁽¹⁾.

وبهذا يتبين أن مقدار جسامه الغلط الفقه الإسلامي ومدى تأثيره على رضا المتعاقد بالعقد هي المعيار في إبطال العقد أو إجازته مع إمكان الفسخ لمن وقع في الغلط، وبناء على ما سبق فإن الغلط الذي من شأنه أن يؤثر في عقد المعاهدة وهو الغلط الذي يكون سببا مباشرا لرضا الطرف المتعاقد بالمعاهدة، ولما سبق تقريره أيضا من أن عقد المعاهدة في العرف الدولي الذي قننته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات يمر بمراحل عديدة من مفاوضات وتصديق، ناهيك عن شرط كتابة المعاهدة وما فيه من التحري واشتراط الكتابة على أوثق الوجوه، كل هذا يؤكد ما تقدم ذكره من أن نطاق عيب الغلط في المعاهدة يكون أضيق منه كثير من نطاقه في العقود العادية في القانون الداخلي.

كما يتبين أيضا أن الغلط المعتد به المعاهدة هو الغلط الظاهر المفضي إلى المنازعة بين أطرافها، ولأن مقتضى العقد اللزوم، وكل ما ليس من شأنه أن يفضي إلى المنازعة في العقد لا يمنع صحته ولزومه⁽²⁾.

ثانيا: التدليس:

أصل معنى التدليس في اللغة هو: الخديعة وهو مصدر دلس، والدُّلسَةُ: الظلمة، و من هذا المعنى اشتق معنى التدليس في البيع: كتمان عيب السلعة عن المشتري، يقال: دلس البائع تدليسا: كتم عيب السلعة عن المشتري وأخفاه، ومنه التدليس في الإسناد الذي يعرفه علماء الحديث⁽³⁾.

(1) ينظر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، (ج19/ ص: 130)، وَهَبَةُ الرَّحِيلِي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، (ج4/ ص: 3068)، عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة (طبعة ثانية)، مرجع سابق، (ص: 354).

(2) ينظر: محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، (ج13/ ص: 93).

(3) ينظر: أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مرجع سابق، (ج1/ ص: 166) [مادة دل س]، أيوب بن موسى الحسيني القريني الكفوي، الكليات، مرجع سابق، (ص: 314)، علي بن محمد الجرجاني،

وأما في اصطلاح الفقه الإسلامي فقد عرفه الدكتور وهبة الزحيلي -رحمه الله- بقوله " هو إغراء العاقد وخديعته ليقدم على العقد ظاناً أنه في مصلحته، والواقع خلاف ذلك، وهو أنواع كثيرة منها: التدليس الفعلي، والتدليس القولي، والتدليس بكتمان الحقيقة"⁽¹⁾.

وقد بين العلماء صور الغش والتدليس القولي أو الفعلي في مختلف أنواع المعاملات، كالكذب في سعر المبيع، وكتمان عيوب المعقود عليه، وغيرها من الصور التي تؤدي إلى خداع المشتري، فيبرم العقد وهو غير راض بذلك إذا علم الحقيقة⁽²⁾.

فالتدليس إذا من أنواع الغش، والغش في أي عقد من العقود وهو عدم نصح أحد المتعاقدين للآخر، بأن يزين له غير المصلحة أو يظهر له خلاف ما أضمره، وهو حرام باتفاق الفقهاء سواء أكان بالقول أم بالفعل، وسواء أكان بكتمان العيب في المعقود عليه أو الثمن أم بالكذب والخديعة، وسواء أكان في المعاملات أم في غيرها⁽³⁾، ويكفي في هذا حديث

التعريفات، مرجع سابق محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، (ج/1 ص: 546) [مادة د ل س].

(1) ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، (ج/4 ص: 3069).

(2) ينظر على سبيل المثال: محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، (ج/13 ص: 39) و (ج/13 ص: 78) أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (ج/5 ص: 288)، يوسف بن عبد الله بن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، مرجع سابق، (ج/2 ص: 712)، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل، مرجع سابق، (ج/8 ص: 310-311)، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، (ج/3 ص: 131)، محمد بن إدريس الشافعي، الأم، مرجع سابق، (ج/7 ص: 103)، علي بن محمد بن حبيب الماوري، الحاوي الكبير، مرجع سابق، (ج/5 ص: 345)، عبد الله بن أحمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (ج/4 ص: 114)، و (ج/4 ص: 139-140).

(3) ينظر: أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (ج/5 ص: 223)، عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، (ج/4 ص: 31)، محمد بن علي المازري، شرح التلخين، مرجع سابق، (ج/2 ص: 613)، محمد بن محمد المالكي ابن الحاج، المدخل، مكتبة دار التراث، القاهرة-مصر، د.ط، د.ت، (ج/1 ص: 191)، محمد بن عبد الله الخرخشي، شرح مختصر خليل للخرشي، مرجع سابق، (ج/5 ص: 55)، علي بن محمد بن حبيب الماوري، الحاوي الكبير، مرجع سابق، (ج/5 ص: 269)، عبد الله بن أحمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (ج/4 ص: 94)، و (ج/4 ص: 109)، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، الزواجر عن اقتراف الكبائر، دار الفكر، د.م، الطبعة الأولى 1407 هـ - 1987 م، (ج/1 ص: 393 وما بعدها).

النبي ﷺ أَنَّهُ « مَرَّ عَلَى صُبْرَةِ طَعَامٍ فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهَا فَنَالَتْ أُصْبَعُهُ بَلَلًا فَقَالَ مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ؟ قَالَ أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ - أَيَّ الْمَطَرِ - يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ حَتَّى يَرَاهُ النَّاسُ؟ مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا»⁽¹⁾، فالحديث يدل على تحريم التدليس بالعيوب والغش في البيوع و في غيرها من العقود غيرها، فهو كافر حلال الدم يستتاب، فإن تاب وإلا قتل⁽²⁾.

وحكم التدليس أنه موجب للخيار فيكون لمن غرر به أو دلس عليه إن شاء أمضى العقد وإن شاء فسخ⁽³⁾.

وعلى هذا إن كان التدليس والغلط في العقود العادية مما يعطي الحق للطرف المتضرر منه في مطالبة فسخ العقد من الطرف الآخر، فمن باب أولى أن يكون كذلك في المعاهدات الدولية لما لها أثر كبير يرجع على المصالح العامة للدولة المسلمة وربما قد يتمد هذا الأثر عبر الزمن.

وحالات التدليس في المعاهدات الدولية كحالات الغلط فيها، نادرة مقارنة مع حالاتها في عقود القانون الداخلي، وهذا لما تتمتع به المعاهدات من العناية والدقة في إبرام عقودها لاسيما في مراحل المفاوضات والكتابة والتصديق والتوقيع عليها، مما يضعف احتمال وقوع الغلط والتدليس فيها⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: أثر إفساد إرادة ممثل الدولة على المعاهدة في الفقه الإسلامي:

سبق معنا أن عيب إفساد إرادة ممثل الدولة هو مما استحدثته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وأنه يشترك في جانب منه مع عيب التدليس في القانون الدولي، لأنه من طرق

(1) رواه: مسلم ابن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، مرجع سابق، (ج1/ص: 99)، كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ من غشنا فليس منا، رقم الحديث: 102 .

(2) ينظر: محمد بن محمد ابن شد القرطبي، المقدمات الممهدهات، مرجع سابق، (ج2/ص: 100).

(3) اختصر أحكامه الدكتور وهبة الزحلي، وبين صوره، ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، (ج4/ص: 3069-3071).

(4) ينظر: إسماعيل كاظم العيساوي، أحكام المعاهدات في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (ص: 149).

الغش والاحتيال في إبرام المعاهدات، غير أنه يختلف معه في أنه مقترن بتعبير الممثل عن إرادة الدولة، وأسفلنا أيضا أن فكرة إفساد إرادة ممثل الدولة هي في أصلها جريمة الرشوة في القوانين الداخلية لكنها مصبوغة هنا بصبغة دولية لاقتراها بعقد المعاهدات الدولية.

كما سبق معنا أيضا في عيب التدليس في الفقه الإسلامي عموم الأدلة الشرعية في تحريم جميع أنواع الغش بلا استثناء باتفاق الفقهاء سواء أكان بالقول أم بالفعل، وسواء أكان بكتمان العيب أو بالكذب والخديعة، وسواء أكان في المعاملات أم في غيرها⁽¹⁾، لقول النبي ﷺ « مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا »⁽²⁾.

إن السلوك المميز لعيب إفساد إرادة ممثل الدولة هو التأثير عليه من خلال الشورة والهدايا والحصول على الامتيازات، والرشوة في اصطلاح الفقه الإسلامي: "كل ما يعطى لإبطال حق أو لإحقاق باطل"⁽³⁾، والشريعة الإسلامية تحرم الرشوة في جميع صور المعاملات بلا استثناء، بالكتاب والسنة والإجماع.

فمن القرآن الكريم قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ

(1) ينظر: أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (ج5/ ص: 223)، عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، (ج4/ ص: 31)، محمد بن علي المازري، شرح التلخين، مرجع سابق، (ج2/ ص: 613)، محمد بن محمد ابن الحاج، المدخل، مرجع سابق، (ج1/ ص: 191)، محمد بن عبد الله الخرشني، شرح مختصر خليل للخرشي، مرجع سابق، (ج5/ ص: 55)، محمد بن محمد ابن شد القرطبي، المقدمات الممهدة، مرجع سابق، (ج2/ ص: 100)، علي بن محمد بن حبيب الماوري، الحاوي الكبير، مرجع سابق، (ج5/ ص: 269)، عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، (ج4/ ص: 94)، و (ج4/ ص: 109)، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، الزواج عن اقتراف الكبائر، دار الفكر، مرجع سابق، (ج1/ ص: 393 وما بعدها).

(2) رواه: مسلم ابن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، مرجع سابق، (ج1/ ص: 99)، كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ من غشنا فليس منا، رقم الحديث: 102، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) ينظر: علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، مرجع سابق، (ص: 111)، محمد عميم الإحسان البركتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العملية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1424هـ-2003م، (ص: 104)، محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، مرجع سابق، (ص: 223).

بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾ [البقرة: ١٨٨]، فالآية عامة في تحريم جميع أنواع أكل المال بالباطل، والرشوة، كذلك، بل إن من علماء التفسير من نص على أن هذه الآية تدل على تحريم الرشوة، قال ابن عطية - رحمه الله -: " وقيل: معنى الآية ترشوا بها على أكل أكثر منها، فالباء إزاق مجرد، وهذا القول يترجح لأن الحكام مظنة الرشا إلا من عصم وهو الأقل، وأيضا فإن اللفظتين متناسبتان، تُدَلُّوا من أرسل الدلو والرشوة من الرشا، كأنها بمد بما لتقضى الحاجة" (1).

وقول الله تعالى: **﴿ سَمَّعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَلُونَ لِلسُّحْتِ ﴾** [المائدة:

٤٢]، وقوله تعالى عن اليهود وصفاتهم: **﴿ وَتَرَى كَثِيرًا مِنْهُمْ يُسْرِعُونَ فِي الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَأَكْلِهِمُ السُّحْتِ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَعمَلُونَ ﴿٦٢﴾ لَوْلَا يَنْهَاهُمُ الرَّبَّانِيُّونَ وَالْأَحْبَارُ عَن قَوْلِهِمُ الْإِثْمَ وَأَكْلِهِمُ السُّحْتِ لَبِئْسَ مَا كَانُوا**

يَصْنَعُونَ ﴿٦٣﴾ [المائدة: ٦٢ - ٦٣]، فالسحت في الآيتين الكرمتين هو الرشوة كما بينه غير واحد من علماء التفسير (2).

(1) ينظر: عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، مرجع سابق، (ج1/ص: 160)، وينظر أيضا: الحسين بن مسعود البغوي، معالم التنزيل في تفسير القرآن، مرجع سابق، (ج1/ص: 233-234)، محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، (ج2/ص: 340)، محمود بن عمر الرمخشري، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، مرجع سابق، (ج1/ص: 233)، محمد بن عمر بن الحسن الرازي، مفاتيح الغيب، مرجع سابق، (ج5/ص: 280)، علي بن أحمد الواحدي، الوسيط في تفسير القرآن المجيد، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود وآخرون، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1415 هـ - 1994م، (ج1/ص: 289)، علي بن محمد بن إبراهيم الخازن، لباب التأويل في معاني التنزيل، مرجع سابق، (ج1/ص: 120)،

(2) ينظر: محمد بن جرير الطبري، جامع البيان (تفسير الطبري)، مرجع سابق، (ج10/ص: 319، ص: 324)، الحسين بن مسعود البغوي، معالم التنزيل في تفسير القرآن، مرجع سابق، (ج2/ص: 53)، عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، مرجع سابق، (ج2/ص: 194)، محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، (ج6/ص: 183)، إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير ابن كثير (طبعة دار طيبة)، مرجع سابق، (ج3/ص: 117)، محمد بن عمر بن الحسن الرازي، مفاتيح الغيب، مرجع سابق،

ومن السنة قول النبي ﷺ « لعن الله الراشي والمرتشي»⁽¹⁾، ولهذا نقل الإجماع على تحريم الرشوة غير واحد من أهل العلم⁽²⁾، وبل وتذهب الشريعة إلى أبعد من القوانين الوضعية فتحرم كل ما من شأنه أن يحق الباطل ويبطل الحق، فتمنع من الهدايا التي قدم للعمال أثناء أداهم لعملهم، يدل على ذلك حديث أبي حميد الساعدي رضي الله قال: استعمل رسول الله ﷺ رجلا على صدقات بني سليم، يدعى ابن اللببية، فلما جاء حاسبه، قال: هذا مالكم وهذا هدية. فقال رسول الله ﷺ: «فهلما جلست في بيت أبيك وأمك، حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقا» ثم خطبنا، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «أما بعد، فإني أستعمل الرجل منكم على العمل مما ولاي الله، فيأتي فيقول: هذا مالكم وهذا هدية أهديت لي، أفلا جلس في بيت أبيه وأمه حتى تأتيه هديته، والله لا يأخذ أحد منكم شيئا بغير حقه إلا لقي الله يحمله يوم القيامة، فلأعرفن أحدا منكم لقي الله يحمل بعيرا له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعر» ثم رفع يده حتى رئي بياض إبطه، يقول: «اللهم هل بلغت»⁽³⁾، وقد بوب البخاري رحمه الله لهذا الحديث فقال: باب احتيال العامل ليهدى

(ج/11 ص: 361)، علي بن أحمد الواحدي، الوسيط في تفسير القرآن المجيد، مرجع سابق، (ج/2 ص: 188)،

علي بن محمد بن إبراهيم الخازن، لباب التأويل في معاني التنزيل، مرجع سابق، (ج/2 ص: 45).

(1) رواه: محمد بن عبد الله الحاكم، المستدرک علی الصحیحین، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة: الأولى، 1411هـ-1990م، (ج/4 ص: 115)، كتاب الأحكام، رقم الحديث: 7068، من حديث ثوبان رضي الله عنه محمد بن حبان البستي، صحيح ابن حبان وعليه التعليقات الحسان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية 1414هـ - 1993م، (ج/11 ص: 467)، رقم الحديث: 5076 من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(2) ينظر: علي بن أحمد بن حزم، مراتب الإجماع، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، دط، دت، (ص: 50)، محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، (ج/6 ص: 183)، أحمد بن علي أبو بكر الجصاص، أحكام القرآن (طبعة دار الكتب العلمية)، مرجع سابق، (ج/2 ص: 541)، يوسف بن عبد الله ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، د.ط، 1387هـ-1967م، (ج/9 ص: 140)، عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، (ج/10 ص: 69).

(3) رواه: محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، (ج/1 ص: 99)، كتاب الحيل، باب احتيال العامل ليهدى له، رقم الحديث: 102، مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، مرجع سابق، (ج/3 ص: 190)

له، فهذا الحديث وأيضاً حديث «هدايا العمال غلول»⁽¹⁾، يدلان على تحريم أخذ العمال للهدايا مقابل أدائهم لأعمالهم⁽²⁾.

وبناء على ما سبق فإنه إن كان عيب التدليس إذا ثبت في عقد المعاهدة وحده كاف ليعيب الرضا ويحول للدولة المسلمة التي وقعت ضحيته المطالبة بإبطال المعاهدة، فكيف إذا اجتمع مع الاحتيال والتدليس فعل آخر محرم شرعاً وهو الرشوة، فاجتماع الفعلين معا خصوصاً الرشوة هو من باب أولى أن يعيب الرضا في المعاهدة، بل إن الرشوة وحدها كافية لبطلان المعاهدة بطلاناً مطلقاً، لأن التعبير عن الرضا هنا هو تعبير مزيف غير حقيقي هو خلاف الإرادة الحقيقية للدولة، وهو بلا شك بهذا الوصف بحكم المعدوم لأن الرضا الحقيقي هو خلاف ما عبر عنه ممثل الدولة المرتشي.

(1463)، كتاب الإمامة، باب تحريم هدايا العمال، رقم الحديث: 1832، من حديث أبي حميد الساعدي رضي الله عنه.

(1) رواه: أحمد بن حنبل، المسند، مرجع سابق، (ج39/ص: 14)، أحاديث رجال من أصحاب النبي ﷺ، حديث أبي حميد الساعدي رضي الله عنه، رقم الحديث: 23601. درجة الحديث: صحيح. ينظر: إرواء الغليل، (ج8/ص: 246)، صحيح الجامع الصغير، (ج2/ص: 1177) لمحمد ناصر الدين الألباني.

(2) ينظر: أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت-لبنان، د.ط، 1379هـ-1379، (ج13/ص: 167)، عياض بن موسى القاضي عياض، إكمال المعلم بفوائد مسلم، تحقيق: يحيى إسماعيل، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى 1419هـ - 1998م، (ج6/ص: 236)، حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي، معالم السنن (شرح سنن أبي داود)، مرجع سابق، (ج3/ص: 8)، محمد أشرف بن أمير العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود (ومعه حاشية ابن القيم)، مرجع سابق، (ج8/ص: 116)، محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصباطي، دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى 1413هـ - 1993م، (ج8/ص: 309).

وفي خلاصة هذا المبحث تبين من خلال دراسة الكلام عن هذه العيوب في القانون الدولي أن فقهاء القانون الدولي لم يخرجوا عن إطار القواعد العامة للقانون الداخلي فيما يتعلق بنظرية العقد وما يشوب الرضا من عيوب تفسده، وذلك باعتبار أن المعاهدة مثل العقد يشوبها ما يشوب العقد من عيوب الرضا، مع مراعاة ما تتميز به المعاهدة من طابع دولي، وهذا الرأي هو الذي جنح إليه فقه القانون الدولي المعاصر واعتمده اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات -أي اعتماد القواعد العامة للقانون فيما يتعلق بالرضا وما يشوبه من عيوب في إبرام المعاهدات الدولية مع الإبقاء على الطابع الدولي وما يقتضيه من تمييز عن القانون الداخلي.

وأما في الفقه الإسلامي فإن مشكلة إسقاط أحكام الرضا وعيوبه على المعاهدات الدولية لا تثور، لأنها من العقود بإجماع، وهذا لأن الشريعة الإسلامية خلافاً لقانون الدولي تتميز بخاصية العموم الشمول في أحكامها مما يجعل نصوصها التشريعية قادرة على استيعاب كل الأحكام التي تحكم العلاقات الدولية والداخلية على حد سواء.

وبعد الانتهاء من عرض مباحث هذا الفصل يمكن أن نخلص إلى أن النظرية العامة للالتزام هي حجر الأساس الذي ينطلق منه بناء المعاهدات في القانون الدولي، واعتماد هذا النظرية ليس صدفة، وإنما هو نتيجة لما يقرره النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي تجعل من المبادئ العامة للقانون مصدرا من مصادر القانون الدولي، ولهذا السبب اعتمدت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات نظرية الرضا وما يجب أن يتوفر فيه من شروط وما يشوبه من عيوبه تفسده وتؤدي إلى بطلان العقد.

غير أن الخصوصية التي تميز القانون الدولي عن الداخلي في كثير من الأمور جعلت من فقهاء القانون الدولي يقومون بقياس عملية إبرام عقد المعاهدات على عملية إبرام العقود في القانون الداخلي مع مراعاة تلك الفوارق بين العقدين، وقد مر معنا الاضطراب الكبير في فقه القانون الدولي حول تصنيف المعاهدات وأحكامها.

وأما في الفقه الإسلامي فليس ثم مشكلة فيما يتعلق بتصنيف المعاهدات الدولية وأحكامها، لأن الأحكام في الشريعة جاءت موحدة عامة وشاملة لتنظم جميع علاقات البشر دوليا وداخليا، وهي جميعها من مصدر واحد هو الوحي الكتاب والسنة، ومصدر الإلزام من الشريعة الإسلامية الذي شرع الله تبارك وتعالى لعباده.

من أهم نتائج هذا الفصل أيضا أن العرف في باب عقد المعاهدات له نصيب الكبير من التطبيق في الفقه الإسلامي ولكن شريطة أن يكون ذلك وفق قواعد وأحكام الشريعة وعدم الخروج عليها.

الفصل الثاني

ضوابط الالتزام بالمعاهدات الدولية

على الصعيد الداخلي

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: نطاق تنفيذ المعاهدات الدولية.

المبحث الثاني: إنفاذ المعاهدات في النظام الداخلي للدول.

المبحث الثالث: انتهاء الالتزام بالمعاهدات الدولية.

عند استيفاء المعاهدة الدولية لجميع شروطها الشكلية الموضوعية تصبح نافذة اتجاه أطرافها بكل ما تقرره من حقوق والتزامات متبادلة، فالمعاهدة هي قانون الأطراف الذي يحكم المسائل والموضوعات التي انصب عليها الاتفاق.

ويبدأ نفاذ المعاهدة في القانون الدولي بحسب ما تنص عليه المعاهدة، وفي الشريعة الإسلامية إذا انعقد العقد صحيحاً ترتبت آثاره إذا كان من باشره أهلاً لمباشرته شرعاً؛ لأن العقود جعلها الله تعالى لأسباب للأحكام مثبتة لها عند وجودها.

وسوف نعالج في هذا الفصل جملة الضوابط التي تحكم عملية التزام الدول في تطبيقها لأحكام المعاهدات الملزمة بها في أنظمتها الداخلية، مع بيان كيفية انتهاء الالتزام بأحكامها من خلال ثلاثة مباحث.

المبحث الأول

نطاق تنفيذ المعاهدات الدولية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تنفيذ المعاهدة من حيث الزمان.

المطلب الثاني: تنفيذ المعاهدة من حيث المكان.

المطلب الأول

تنفيذ المعاهدة من حيث الزمان

شرط المدة في المعاهدة الدولية من الشروط الأساسية، حتى إنه يمكن القول أنه لا توجد معاهدة لم يرد فيها ذكر مدة سريانها، وتنفيذها بين أطرافها، وشرط المدة في الفقه الإسلامي أكد منه في القانون الدولي إلى درجة أنه من الشروط التي يجب توفرها في عقد المعاهدة، سنتناول شرط المدة في الفقه الإسلامي والقانون الدولي في هذا المطلب من خلال فرعين اثنين.

الفرع الأول: تحديد المدة في المعاهدة الدولية:

وسنعرض تحديد المدة وضوابطها في الفقه الإسلامي، ثم نتبعها بكيفية تحديدها في القانون الدولي.

أولاً: تحديد المدة في عقد المعاهدة في الفقه الإسلامي:

"الأصل في المعاهدة التوقيت" أو "الأصل في المعاهدة تحديد المدة"، هو الضابط الأول هو في تطبيق المعاهدة من حيث الزمان وعادة ما يعبر عنه الفقهاء بشرط المدة، فيجب أن تكون المعاهدة محددة معينة المدة أيا كانت المدة حتى يتبين سريان المعاهدة والالتزام بها، ولا يتم ذلك إلا ببيان أول المدة وآخرها⁽¹⁾، وعبر عن هذا الزركشي رحمه الله بقوله: «كل عقد كانت المدة فيه ركناً لا يكون إلا مؤقتاً، كالإجارة والمساقاة والهدنة»⁽²⁾، والأصل في توقيت المعاهدة ما صح عن النبي ﷺ أنه صالح أهل مكة عام الحديبية على وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين⁽³⁾.

(1) ينظر: محمد بن أحمد السرخسي، شرح السير الكبير (طبعة دار الكتب العلمية)، مرجع سابق، (ج5/ص: 63).

(2) ينظر: محمد بن عبد الله الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط: 2، 1405هـ - 1985م، (ج1/ص: 240). ونص على القاعدة أيضاً جلال الدين السيوطي رحمه الله في الأشباه والنظائر، مرجع سابق، (ص: 282-283) غير أنه جعلها شرطاً للصحة وليس ركناً كما قال الزركشي رحمه الله.

(3) رواه: أبو داود سليمان بن الأشعث، السنن، مرجع سابق، (ج4/ص: 396)، كتاب الجهاد، باب الصلح مع

والمعاهدة من حيث توقيتها لا تخلو من أن تكون لها ثلاثة صور:

1. المعاهدة المؤبدة: هذا النوع غير جائز بإجماع أهل العلم؛ لأنه لا يجوز للمسلمين موادة أهل الشرك وعبدة الأوثان ومصالحة أهل الكتاب على التأييد، إذا كان بالمسلمين قوة على حربهم⁽¹⁾؛ لأن التأييد يؤدي إلى إبطال الجهاد في سبيل الله وهو ممتنع ولا يجوز، فكان لابد من منع ما يؤدي إلى تركه⁽²⁾، فليس في الشريعة معاهدة مؤبدة غير معاهدة الذمة (عقد الذمة).

والقول بأن المعاهدات يجوز أن تعقد بدون مدة محددة على التأييد حتى ولو لم تكن بعوض مالي كما في حالة عقد الذمة، لم أجد له قائلاً من المتقدمين، ولكن أخذ به بعض المعاصرين مثل الشيخ محمد أبي زهرة⁽³⁾، والدكتور وهبة الزحيلي⁽¹⁾، والمستشار علي منصور⁽²⁾،

العدو، رقم: 2766، وأحمد بن حنبل، المسند، مرجع سابق، (ج/31/ص: 212)، مسند الكوفيين، حديث المسور بن مخرمة، رقم: 18910، حكم الحديث: قال محققوا المسند: حديث حسن، ينظر: المرجع السابق .
⁽¹⁾ ينظر: محمد بن جرير الطبري، اختلاف الفقهاء، قطعة ثانية تتضمن كتاب الجهاد وكتاب الجزية وأحكام المحاربين، تحقيق المستشرق: يوسف شخت، د.ط، د.ت، (ص: 14)، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، مرجع سابق، (ج/2/ص: 876). ويؤيد ثبوت هذا الإجماع أن عامة الفقهاء المتفقون على ذكر شرط المدة في المعاهدة بين المسلمين وغيرهم، ينظر: محمد بن عبد الواحد ابن الهمام، فتح القدير (شرح الهداية)، مرجع سابق، (ج/5/ص: 440-441)، محمد بن أحمد ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، دون ذكر الطبعة والتاريخ، (ج/2/ص: 206)، محمد بن يوسف العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، مرجع سابق، (ج/4/ص: 603)، محمد بن أحمد عيش، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت- لبنان، دون ذكر الطبعة، 1409هـ-1989م، (ج/3/ص: 228)، أحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (وحواشي الشرواني والعايدي)، مرجع سابق، (ج/9/ص: 304)، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، (ج/4/ص: 344)، عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب، الرياض- السعودية، ط: 3، 1417هـ-1997م، (ج/13/ص: 155)، علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق، (ج/4/ص: 198)، مصطفى بن سعد السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، ط: 2، 1415هـ - 1994م، (ج/2/ص: 585).

⁽²⁾ ينظر: عبد الله بن أحمد ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (ج/9/ص: 297)، محمد بن علي الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، مرجع سابق، (ص: 970).

⁽³⁾ ينظر: محمد أبو زهرة، العلاقات الدولية في الإسلام، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ط، 1415هـ-1995م، (ص: من 83 إلى 87).

والدكتور صبحي محمصاني⁽³⁾.

واستدلوا على عدم تحديد المدة بمعاهدة النبي ﷺ التي كانت بينه وبين واليهود بعد أن استقر له الأمر في المدينة على حسن الجوار وإقرارهم على دينهم وأموالهم⁽⁴⁾.

2. المعاهدة المؤقتة: هي التي يذكر فيها تاريخ محدد يبين من أين تبدأ وإلى أين تنتهي مدتها، سواء كان ذلك بالأيام أو بالأشهر أو بالسنين، وهذا هو مذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

غير أنهم في اختلفوا في كيفية تحديد هذه المدة التي يلزم ألا تتعدها المعاهدة مع غير المسلمين، ويمكن أن نجمع آراءهم في مدة المعاهدة على قولين:

القول الأول: أن المعاهدة مقيدة بتحديد مدتها غير مطلقة، والأمر في تقييد مدتها موكول إلى نظر الإمام في ما يراه أصلح للأمة في إطالة مدتها أو تقصيرها، وعلى هذا القول جمهور الحنفية⁽⁵⁾ والمالكية⁽⁶⁾ والحنابلة على الصحيح في مذهبهم⁽¹⁾، وهو وجه في المذهب الشافعي

(1) ينظر: وهبة الزحيلي، العلاقات الدولية في الإسلام مقارنة بالقانون الدولي الحديث، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ط:4، 1417هـ-1997م، (ص:158).

(2) علي علي منصور، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية (الجمهورية العربية المتحدة)، القاهرة-مصر، د.ط، 1390هـ-1971م، (ص: 375-379).

(3) ينظر: صبحي محمصاني، القانون والعلاقات الدولية في الإسلام، دار العلم للملايين، بيروت- لبنان، ط:2، 1403هـ-1982م. (ص: 150).

(4) ينظر: إسماعيل بن عمر بن كثير، البداية والنهاية، دار الفكر، بيروت-لبنان، د.ط، 1407هـ - 1986م، (ج3 ص: 224-225)، أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، الصارم المسلول على شاتم الرسول، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، الحرس الوطني السعودي، السعودية، د.ط، د.ت (ص: 62-63)، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، مرجع سابق، (ج3/ص: 1405-1406).

(5) ينظر: محمد بن عبد الواحد ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، (ج5/ص: 456)، محمود بن أحمد العيني، البناء شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط:1، 1420هـ-2000م، (ج7/ص: 114)، عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق (ج3/ص: 245).

(6) ينظر: يوسف بن عبد الله ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، مرجع سابق، (ج1/ص: 469)، سليمان بن خلف الباجي، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، مصر، ط:1، 1332هـ-2010م، (ج3/ص: 159)، أحمد بن إدريس القراني، الذخيرة، مرجع سابق، (ج3/ص: 449)، محمد بن يوسف الغرناطي، التاج والإكليل لمختصر خليل، مرجع سابق، (ج4/ص: 604)، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على

وضعه بعضهم⁽²⁾ ورجَّحه البعض الآخر⁽³⁾.

القول الثاني: وهو المذهب عند الشافعية، و وافقهم على ذلك بعض الحنابلة أن المدة أربعة أشهر إن كان بالمسلمين قوة، وعشر سنين إن كان بهم ضعف، ولا تجوز الزيادة⁽⁴⁾.

أما الحنفية والمالكية فيرون أن للإمام أن يزيد على عشر سنين، فله أن يعقد هدنة مدتها عشرون سنة أو أكثر بحسب المصلحة التي يراها، ولا يرون تحديد مدة معينة يلزم بها بل يترك ذلك للإمام فله أن يحددها بعشر سنين أو أكثر⁽⁵⁾.

3. المعاهدة المطلقة:

هي التي لم يذكر فيها شرط المدة، فهي ليست مؤكدة وليست محددة بمدة معينة، وقال بجواز إطلاق المعاهدة غير واحد من العلماء كالكاساني من الحنفية⁽⁶⁾ والقاضي ابن العربي من المالكية⁽⁷⁾، والماوردي⁽¹⁾ والبغوي⁽²⁾ وابن حجر⁽³⁾ وابن جماعة⁽⁴⁾ من الشافعية، ورواية المزني

الشرح الكبير، مرجع سابق، (ج2/ص: 206)، محمد بن أحمد، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة، د.ط، د.ت، (ج1/ص: 392).

⁽¹⁾ ينظر: ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، (ج9/ص: 296-297)، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق، (ج4/ص: 212)، موسى بن أحمد الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، مرجع سابق، (ج2/ص: 40)، منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، (ج3/ص: 111).

⁽²⁾ ينظر: عبد الملك بن عبد الله الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، مرجع سابق، (ج18/ص: 77)، محمد بن محمد الغزالي، الوسيط في المذهب، مرجع سابق، (ج7/ص: 90)، يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مرجع سابق (ج10/ص: 335).

⁽³⁾ ينظر: عبد الله بن عمر الشيرازي البيضاوي، الغاية القصوى في دراية الفتوى، تحقيق: علي محي الدين القره داغي، دار البشائر الإسلامية، ط: 1، 1429هـ- 2008، (ج2/ص: 402).

⁽⁴⁾ ينظر: محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، (ج6/ص: 86)، محمد بن أبي العباس الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مرجع سابق، (ج8/ص: 107)، منصور بن يونس البهوتي، دقائق أولى النهى لشرح المنتهى، عالم الكتب، د.م، ط: 1، 1414هـ - 1993م، (ج1/ص: 655).

⁽⁵⁾ سبقت الإحالة على مصادرهم في الصفحة السابقة.

⁽⁶⁾ ينظر: أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (ج7/ص: 109).

⁽⁷⁾ ينظر: محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق، (ج2/ص: 427).

عن الشافعي⁽⁵⁾، واختار هذا القول ابن تيمية وتلميذه ابن القيم رحمهم الله⁽⁶⁾.

والذي عليه الجمهور من فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية أنه لا تصح المعاهدة مطلقة من غير تقييد بمدة معينة؛ لأن الإطلاق يقتضي التأيد، وهو ينافي المقصود من المعاهدة ويؤدي إلى ترك الجهاد، ولذلك فإن المعاهدة إذا عقدت مطلقة عن المدة كانت فاسدة⁽⁷⁾.

ونقل ابن قدامة المقدسي رحمه الله الإجماع على ذلك حيث قال: "وقد وافقوا (أي القاضي والشافعي) الجماعة في أنه لو شرط في عقد الهدنة أن يقرم ما أقرم الله لم يصح، فكيف يصح منه ما لا احتجاج به مع إجماعهم مع غيرهم على أنه لا يجوز اشتراطه"⁽⁸⁾.

(1) ينظر: علي بن محمد الماوردي، **الحاوي الكبير**، مرجع سابق، (ج14/ص: 352)، غير أنه يرى أن إطلاقها لا بد أن يكون معلقا على شرط، وإلا آلت إلى التأيد ولم يجز.

(2) ينظر: الحسين بن مسعود البغوي، **شرح السنة**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي - دمشق - سوريا، بيروت - لبنان، ط: 2، 1403هـ - 1983م، (ج11/ص: 161).

(3) ينظر: أحمد بن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، مرجع سابق، (ج6/ص: 282).

(4) ينظر: محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة الكنايني، **تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام**، مرجع سابق، (ص: 232).

(5) ينظر: إسماعيل بن يحيى المزني، **مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالألم للشافعي)**، دار المعرفة، بيروت - لبنان، د.ط، 1410هـ - 1990م، (ج8/ص: 386).

(6) ينظر: أحمد بن عبد الحلیم ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، مرجع سابق، (ج29/ص: 140)، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، **أحكام أهل الذمة**، مرجع سابق، (ج2/ص: 876).

(7) ينظر: محمد بن عبد الواحد ابن الهمام، **فتح القدير**، مرجع سابق، (ج5/ص: 440-441)، محمد بن أحمد ابن عرفة الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، مرجع سابق، (ج2/ص: 206)، محمد بن يوسف العبدري، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، مرجع سابق، (ج4/ص: 603)، محمد بن أحمد عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، مرجع سابق، (ج3/ص: 228)، أحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج (وحواشي الشرواني والعبادي)**، مرجع سابق، (ج9/ص: 304)، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، مرجع سابق، (ج4/ص: 344)، عبدالله بن أحمد ابن قدامة المقدسي، **المغني**، مرجع سابق، (ج13/ص: 155)، علي بن سليمان المرادوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، مرجع سابق، (ج4/ص: 198)، مصطفى بن سعد السيوطي، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، مرجع سابق، (ج2/ص: 585).

(8) ينظر: عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي، **المغني**، مرجع سابق، (ج13/ص: 155).

ثانياً: تحديد المدة في القانون الدولي:

حسب المادة (24) من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات: "1- تدخل المعاهدة دور النفاذ بالطريقة وفي التاريخ المنصوص عليه في المعاهدة، أو المتفق عليه فيها بين الدول المتفاوضة. وفي حالة عدم وجود نص أو اتفاق ما تدخل المعاهدة دور النفاذ عندما يتم ارتضاء جميع الدول المتفاوضة الالتزام بالمعاهدة.

إذا تم ارتضاء الدولة بالالتزام بالمعاهدة في تاريخ لاحق لدخولها دور النفاذ فإن المعاهدة تعتبر نافذة في مواجهة هذه الدول منذ هذا التاريخ ما لم تنص المعاهدة على غير ذلك. تسري من تاريخ إقرار نص المعاهدة المواد المتعلقة باعتماد نصوصها وارتضاء الالتزام بها وطريقة وتاريخ دخولها دور النفاذ والتحفظات ووظائف جهة الإيداع والمسائل الأخرى التي تنشأ قبل دخول هذه المعاهدات دور النفاذ"⁽¹⁾.

فالقاعدة العامة أن تاريخ بدء سريان المعاهدة حسب ما يتفق عليه أطرافها سواء عن طريق النص عليه في المعاهدة صراحة أو تضمناً، "فالقانون الساري يحكم الوقائع التي تنشأ في ظلّه" وهي قاعدة أساسية وعامة في القانون الدولي العام، تنص على بداية الالتزام بالمعاهدة من يوم توفر الشروط الأساسية فيها⁽²⁾، فالمعتبر هو تاريخ ارتضاء أطراف المعاهدة الالتزام بها نهائياً والذي يكون بالطريقة التي تنص المعاهدة عليها⁽³⁾، سواء عن طريق التوقيع في أشكاله الثلاثة، أو بالتصديق على المعاهدة، أو بتبادل الوثائق أو الموافقة أو القبول أو الانضمام إلى المعاهدة وهذه القاعدة القانونية تبقى سارية المفعول ما لم تنص المعاهدة صراحة أو ضمناً على إلغائها⁽⁴⁾.

وبناء على هذه القاعدة فإن تطبيق المعاهدة يبدأ من الوقت الذي يحدده الأطراف فيها، ففي

(1) ينظر: عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ج1/ ص: 159).

(2) ينظر: أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 149).

(3) ينظر: محمد المذوب، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 468)، عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، مرجع سابق، (ص: 361)، جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام- المدخل والمصادر، مرجع سابق، (ص: 127).

(4) ينظر: عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، مرجع سابق، (ص: 361-362).

المعاهدة الثنائية يبدأ سريانها من تاريخ تبادل أو إيداع وثائق التصديق أو الإقرار الرسمي أو القبول أو الموافقة أو تاريخ التوقيع إذا ما كانت المعاهدة مبرمة في شكلها المبسط، وأما في المعاهدات الجماعية فيكون نفاذها بعد إيداع أو تبادل عدد من التصديقات أو من أي تاريخ لاحق يتم الاتفاق عليه من الأطراف.

وهناك ما يعرف بالتطبيق المؤقت للمعاهدة؛ ومعنى ذلك: نفاذ المعاهدة أو جزء منها خلال فترة معينة على سبيل التجربة قبل الالتزام القانوني بها، وقد بينت المادة (25) من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات⁽¹⁾ أن ذلك يكون عندما ينص الأطراف عليه في المعاهدة، ولا شك أن مثل هذه الطريقة في الالتزام بالمعاهدات ينتهجها الأطراف خدمة لمصالحهم، فإن كانت كذلك يقررون التصديق عليها والالتزام بها، وإن ظهر العكس رفضوا التصديق عليها⁽²⁾.

ويعد عدم رجعية أثر القواعد القانونية على الوقائع الماضية أو السابقة هو أحد المبادئ العامة في نظرية القانون، وهو مطبق في القانون الدولي، ومعنى عدم رجعية المعاهدة أنها تلزم أطرافها منذ تاريخ نفاذها ولا تطبق عليهم قبل هذا التاريخ، فلا تطبق المعاهدة على الوقائع التي سبقت إبرامها⁽³⁾.

تبنت اتفاقية "فيينا" هذا المبدأ في نص المادة (28) منها⁽⁴⁾، ومع ذلك فإن جانباً من فقه القانون الدولي يرى أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه؛ لأنه ليس هناك ما يمنع سلطان الإرادة من الاتفاق صراحة أو ضمناً على تطبيق المعاهدة الدولية على الماضي، إذ يمكن للأطراف الاتفاق على سريان المعاهدة على وقائع وقعت في الماضي قبل إبرام المعاهدة، ولهذا فإن بعض فقهاء القانون الدولي يرى أن نص المادة (28) من اتفاقية "فيينا" على عدم رجعية أثر المعاهدة إلى الماضي لا يعد من القواعد الآمرة في القانون الدولي وإنما هو من القواعد المكملّة

(1) ينظر: عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ج1/ ص: 159).

(2) ينظر: عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، مرجع سابق، (ص: 362).

(3) ينظر: جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 128)، صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 285)، محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 257)، محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 305).

(4) ينظر: عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ج1/ ص: 160).

التي يجوز الاتفاق على مخالفتها⁽¹⁾.

ولقد أقر القضاء الدولي أن مبدأ عدم رجعية المعاهدة هو المبدأ السائد ما لم يوجد ما يخالف ذلك؛ أي: إذا تم اتفاق أطراف المعاهدة على خلاف هذا المبدأ⁽²⁾.

غير أن الأخذ برجعية أثر المعاهدة إلى الوقائع السابقة لها قد يحدث بعض المشاكل العملية بين الدول خصوصا فيما إذا كانت هنالك عدة معاهدات متعاقبة تنظم نفس الموضوع وتضمنت المعاهدة اللاحقة أحكاما تتعارض مع أحكام المعاهدة السابقة، ففي هذه الحالة لا يمكن تصور تنفيذ أحكام معاهدة دون مخالفة أحكام الأخرى، ويتعقد الأمر أكثر إذا كانت دولة أو أكثر طرفا في المعاهدة الأولى أو الثانية، ولتجنب مثل هذه المشاكل وضعت اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات في المادة (30) الحلول التالية:

"...مع مراعاة المادة (103) من ميثاق الأمم المتحدة، فإن حقوق الدول الأطراف والتزاماتها في معاهدات متتابعة تتعلق بموضوع واحد تتحد وفق الفقرات التالية:

إذا نصت معاهدة على أنها خاضعة لأحكام معاهدة أخرى سابقة عليها أو لاحقة لها أو أنها لا تعتبر متعارضة معها فإن أحكام هذه المعاهدة الأخرى هي التي تسود. إذا كانت كل الأطراف في المعاهدة السابقة هي أطراف كذلك في المعاهدة اللاحقة ولم يتفق على إنهاء المعاهدة أو إيقاف العمل بها طبقا للمادة (59) فإن المعاهدة الأولى تنطبق فقط في الحدود التي لا تتعارض نصوصها مع نصوص المعاهدة اللاحقة.

إذا لم يكن أطراف المعاهدة اللاحقة جميعا أطرافا في المعاهدة السابقة تنطبق القواعد التالية:

في العلاقة بين الدول الأطراف بين المعاهدتين تنطبق نفس القواعد الواردة في الفقرة 2. في العلاقة بين دولة طرف في المعاهدتين وبين دولة طرف في إحدى المعاهدتين فقط فإن

(1) ينظر: محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 257)، جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 128).

(2) هناك العديد من القضايا المتعلقة بالنزاعات الدولية أقر فيها القضاء الدولي تطبيق المعاهدات الدولية بأثر رجعي سواء فيما تعلق بالقواعد الإجرائية أو قواعد الاختصاص القضائي، أو القواعد الموضوعية إذا اتفقت أطراف المعاهدة على ذلك. ينظر: جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، مرجع سابق (ص: 129-130)، محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 258-259).

المعاهدة التي يكون كلا من الدولتين طرفا فيها هي التي تحكم حقوقهم والتزاماتهم المتبادلة. ليس في حكم الفقرة 3 ما يخل بحكم المادة (40) أو بأي مسألة تتعلق بإنهاء المعاهدة أو إيقاف العمل بها طبقا للمادة (60) أو بأي مسألة تتعلق بالمسؤولية التي تنشأ عن الدول نتيجة إبرامها أو تطبيقها لمعاهدة تتعارض نصوصها مع التزامات هذه الدولة في مواجهة دولة أخرى طبقا لمعاهدة أخرى"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أثر تغير السلطة الحاكمة قبل انتهاء المدة على الالتزام بالمعاهدة:

واقع العلاقات الدولية لا يثبت على حال، فهو دائم التجدد وكثير التغير، وأهم ما يحصل فيه من مستجدات تغير السلطة الحاكمة لسبب من الأسباب، إما لأسباب داخلية، أو لأية أسباب خارجية، وسوف نعالج في هذا الفرع أثر التغير في السلطة الحاكمة على المعاهدات التي تعقدها الدولة.

أولا: أثر تغير السلطة على المعاهدة في الفقه الإسلامي:

"الأصل في المعاهدة الاستمرار"، وإذا نظرنا إلى المعاهدة من جهة من يتولى عقدها يصح أن نعبر عن هذا الضابط بقولنا: "الأصل أن تغير السلطة الحاكمة لا يؤثر على المعاهدة"، فالقاعدة العامة في تنفيذ المعاهدات الدولية من حيث الزمان هو سريان أحكامها وبقاء أثرها والالتزام بها إلى مدتها ما لم يثبت نقضها بسبب بين من أسباب نقض المعاهدات⁽²⁾.

وينبني على هذا الأصل أن موت الإمام أو تغيره لسبب من الأسباب أو ظرف من الظروف لا يؤثر على المعاهدة المبرمة بين الدولة الإسلامية وغيرها من الدول، وذلك أن المعاهدة - كما سبق بيانه - تستمد إلزاميتها من الشرع، وتنسب إليه، ولعظم الوفاء بها عند الله أضافها الله تعالى إليه كما في قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾ [النحل: 91]، وسبق أيضا بيان قواعد الشرع في الوفاء بالعهود وتحريم الغدر، فلا يتعطل عقد الجزية

(1) ينظر: عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ج1/ص: 160).

(2) ينظر: أحمد أبو الوفا محمد، المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص: 149)، عثمان جمعة

ضميرية، أصول العلاقات الدولية في فقه محمد بن الحسن الشيباني، مرجع سابق، (ج2/ص: 742).

ولا ينقض الأمان ولا العهد بتغير السلطة الحاكمة⁽²⁾.

ومما يستدل به أيضا: ما كتبه النبي ﷺ في الصلح مع أهل نجران من شروط اشترطها عليهم واشترطوها هم، ثم جاؤوا بعد وفاة النبي ﷺ إلى الخلفاء الراشدين أبي بكر وعمر وعثمان وعلي ﷺ في خلافة كل واحد منهم، فكتب كل واحد منهم يمثل ما كتبه لهم النبي ﷺ من شروط⁽¹⁾.

ثانيا: أثر تغير السلطة على المعاهدة في القانون الدولي:

وهذا ما يقرره فقه القانون الدولي المعاصر أيضا، حيث يرى ترتب الالتزامات على الحكومة الجديدة بالمعاهدات التي أبرمتها الحكومة السابقة بناء على أن الشخصية القانونية للدولة كيان يتميز بطابع الدوام والاستقلال عن أشخاص السلطة السياسية الحاكمة لها، ومن ثم لا يؤثر تغييرهم أو تبدلهم على حقوق الدولة المكتسبة أو التزاماتها، وهذا يلزم منه بقاء حقوق الدولة والتزاماتها في المجال الدولي قائمة طالما أن الدولة باقية، وكل تغيير في شكل الدولة أو تغيير نظامها السياسي أو تغيير حكامها، لا يؤثر في بقاء حقوق الدولة والتزاماتها الدولية، فتبقى ملتزمة بالمعاهدات والاتفاقات الدولية التي أبرمتها، وتظل سارية حتى تنتهي مدتها أو تلغى أو تعدل بالاتفاق بين أطرافها الدولية⁽¹⁾.

(2) ينظر: محمد بن إدريس الشافعي، الأم، مرجع سابق، (ج5/ص: 433)، يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، (ج21/ص: 395)، عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، مرجع سابق، (ج4/ص: 168)، علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق، (ج4/ص: 204)، منصور بن يونس البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، مرجع سابق، (ج1/ص: 655)، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، مرجع سابق، (ج3/ص: 1234)، علي بن أحمد ابن حزم، مراتب الإجماع، مرجع سابق، (ص: 122-123).

(2) ينظر: محمد بن الحسن الشيباني، السير (الأصل)، تحقيق: مجيد خدوري، الدار المتحدة للنشر، بيروت- لبنان، ط: 1، 1395هـ- 1975م، (ص: 267-269)، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، الخراج، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد-سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث، دون ذكر الطبعة والتاريخ، (ص: 84-87).

(1) ينظر: محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 216)، علي هادي حميدي الشكراوي، الشخصية القانونية للدولة، موقع جامعة بابل: www.uobabylon.edu.iq يوم: 2017/10/16.

غير أن بعض فقهاء القانون الدولي يدخل استثناء على هذا المبدأ يقضي بجواز إسقاط الالتزامات القديمة إذا ظهر أنها لا تنسجم مطلقاً مع الأوضاع الجديدة التي تمخض عنها نظام الحكم الجديد، أو إذا ظهر أن استمرار الالتزام بها يعرقل تقدم الدولة وتطورها الحيوي⁽²⁾، ولها الرأي نظير في الفقه الإسلامي، فقد أجاز ابن عقيل -رحمه الله- من الحنابلة وغيره نقض ما عقده الخلفاء الأربعة لاختلاف المصالح باختلاف الأزمنة⁽¹⁾، وسوف يأتي تفصيل الكلام عن هذه النقطة عند معالجة مسألة تغير الظروف وأثرها على الالتزام بالمعاهدات الدولية.

ووجوب استمرار الالتزام بالمعاهدة شرعاً يكون طبعاً ما دامت المعاهدة لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها، وأما إن كانت فاسدة ففيها تفصيل بين ما إذا كان الفساد من طريق الاجتهاد فلا تفسخ، وإن كان سبب الفساد مخالفة النص أو الإجماع فتفسخ على النحو الذي سبق تفصيله في مسألة الشروط في المعاهدات.

(2) ينظر: محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 216).

(1) ينظر: علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق، (ج4/ ص: 204).

المطلب الثاني

تنفيذ المعاهدة من حيث المكان

يتضمن هذا المطلب قاعدة واستثناء، فالقاعدة هي أن المعاهدة لا تسري إلا على إقليم الدولة الطرف فيها؛ لأن القاعدة في العقود أن آثارها لا تتعدى إلى غير أطرافها، وبيان هذه القاعدة في الفرع الأول؛ وأما الاستثناء فهو إمكانية تعدي أثر المعاهدة إلى الدول الأخرى التي ليست طرفاً فيها، وهو ما نعرض له في الفرع الثاني مع مناقشة إمكانية وقوع هذا الاستثناء من عدمه، وبيان صحة ما ضرب من أمثلة لهذا الاستثناء في الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي.

الفرع الأول: الأصل سريان المعاهدة على إقليم الدول الأطراف فيها:

هذا هو الأصل المقرر في الفقه الإسلامي وفي القانون الدولي، وبيان ذلك فيما يأتي:

أولاً: سريان المعاهدة على إقليم الدول في الفقه الإسلامي:

القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أن آثار المعاهدات الدولية لا تنصرف إلا إلى أطراف المعاهدة، بمعنى أن يقتصر ما تفرضه من التزامات وحقوق على الأطراف التي وافقت على الارتباط بها، ومقتضى ذلك وحاصله أنه لا خلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي في هذه المسألة⁽¹⁾.

فالأصل في العقود أنها لا تنج آثارها إلا على عقديها⁽²⁾، وهذا الأصل يطبق على المعاهدات كما يطبق على العقود، ولهذا ذكر الإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله أنه إذا كانت معاهدة على ترك القتال بين المسلمين وبين دارين من المشركين منفصلتين في الحكم والإقليم ووقعت بينهما الحرب، فأحضر كل واحد منهم أسرى مما أسره من الآخر وقدمه للمسلمين

(1) ينظر: أحمد أبو الوفاء، المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص: 114).

(2) ينظر: محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، ط: 2، 1308هـ - 1891م، (ص: 34).

جاز لهم أخذه؛ لأن المعاهدة لم تكن مشتركة بينهم في ترك القتال بينهم جميعا، وإنما كانت معاهدة المسلمين لكل دار على حدة دون عهد بين الدارين من المشركين⁽¹⁾، وعلى هذا قول غير واحد من أهل العلم⁽²⁾.

وبناء على هذا الأصل فإن المعاهدة إذا انعقدت صحيحة فإنها تسري على كافة إقليم الدولة الإسلامية وعلى كل مسلم أينما كان داخل دار الإسلام بلا استثناء (أو حتى خارجها في بعض الأحيان)⁽³⁾.

وهذا الأصل يطبق على أهل الذمة أيضا، قال ابن حزم رحمه الله: "واتفقوا أن لأهل الذمة المشي في أرض الإسلام والدخول حيث أحبوا من التلاد حاشا الحرم بمكة فإنهم اختلفوا أيدخلونه أم لا، واتفقوا على أن لهم سكنى أي بلد شاءوا من بلاد الإسلام على الشروط التي قدمنا حاشا جزيرة العرب"⁽⁴⁾.

وبهذا يتبين أن رعايا الدولة المسلمة خاضعين فيها لأحكام الإسلام، ومن ذلك المعاهدات التي يعقدها الإمام، ويسرى هذا الحكم على رعايا الدولة الإسلامية من الأجانب، سواء كانوا معاهدين أو ذميين، لأنهم صاروا من أهل دار الإسلام كالمسلمين في أحكام الإسلام، والمقصود هنا هو الأحكام المتعلقة بالقضاء الإسلامي داخل الدول المسلمة على وجه الخصوص، والمعاملات بوجه عام (العقوبات والمعاملات المالية...)، وليس المقصود من ذلك الأحكام التعبدية، كإقامة الصلاة والصيام وأداء الزكاة والحج⁽⁵⁾.

(1) ينظر: محمد بن الحسن الشيباني، شرح السير الكبير (طبعة الشركة العلمية)، مرجع سابق، (ص: 1737)

(2) ينظر: عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، (ج13/ ص: 159)، يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، (ج20/ ص: 395)، وله أيضا: روضة الطالبين، مرجع سابق، (ج7/ ص: 351)، منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، (ج2/ ص: 433).

(3) ينظر: أحمد أبو الوفا، المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص: 157). وينظر كذلك: أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (ج7/ ص: 109).

(4) ينظر: محمد بن حزم الأندلسي، مراتب الإجماع، مرجع سابق، (ص: 122).

(5) ينظر: محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، (ج10/ ص: 7)، أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (ج7/ ص: 111). أحمد بن إدريس القراني، الفروق، مرجع سابق، (ج3/ ص: 14)، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، (ج3/

فالإسلام سبب لعصمة⁽²⁾ دم المسلم، والعهد والأمان وعقد الذمة أسباب لعصمة دم الكافر، متى انعقد العهد بإحدى تلك الثلاث (العهد والأمان والذمة) استحق الكافر بها ضمان حقوقه وحفظ ماله ودمه وعرضه، وفي المقابل وجب عليه الخضوع لأحكام الدولة المسلمة في مسائل عدة⁽¹⁾.

والأصل الذي ذكرناه سابقا يطبق طبعا على المعاهدات التي يكون أثرها ممتدا لينال كل أفراد رعايا الدولة، أما تلك التي يكون لها أثر محدود من حيث الأشخاص سواء من حيث طبيعتها أو بالنص على ذلك في بنودها وشروطها فيكون أثرها على ما اقتضت عليه نصوص المعاهدة.

غير أن ما ذكر من سريان المعاهدة في كافة دار الإسلام لا يطبق اليوم على الدول الإسلامية بشكلها المعاصر؛ لأن دولة الإسلام كانت واحدة وتخضع لحكم إمام واحد، وإن كان هناك بعض الولاة والأمراء على أقاليم كبيرة وبعيدة إلا أنها في النهاية تخضع لسلطان إمام واحد وتعمل تحت هيمنته، بينما الدول الإسلامية اليوم في حالة انقسام واستقلال تام بعضها عن بعض، فكل واحدة منها تخضع لحكم وسلطان منفصل تماما عن حكم وسلطان الدولة الأخرى، ويترتب على هذا أن ما تلتزم به دولة مسلمة ما لا يلزم غيرها من الدول إلا تلك التي تكون طرفا معها في المعاهدة نفسها، قال الونشريسي⁽²⁾ رحمه الله "وسئل بعض الفقهاء عن المسلمين ينعقد بينهم وبين الأئمة من المسلمين عهد وصلاح، هل يلزم ذلك من لم

ص:312)، علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق، (ج 4 /ص: 232)، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، (ج 1 /ص: 662) علي بن أحمد ابن حزم، مراتب الإجماع، مرجع سابق، (ص: 138).

(2) العصمة هي: "التي يثبت بها الإنسان قيمة بحيث من هتكها فعليه القصاص أو الدية"، ينظر: علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، مرجع سابق، (ص: 150).

(1) ينظر: أحمد بن إدريس القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، مرجع سابق، (ج 3 /ص: 14).

(2) أحمد بن يحيى بن محمد الونشريسي التلمساني (المتوفى سنة 914هـ)، فقيه مالكي، أخذ عن علماء تلمسان، ونقمت عليه حكومتها أمرا فانتهبت داره وفر إلى فاس سنة 874هـ فتوطنها إلى أن مات فيها، عن نحو 80 عاما. من كتبه إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، والمعيار المعرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس وبلاد المغرب. ينظر: شجرة النور الزكية (ج 1 /ص: 397).

يعاهدهم ويصالحهم من المسلمين؟ للحديث «يجير على المسلمين أديانهم»⁽¹⁾، فإنه قد يعاهدهم أهل الشام ومصر ويحاربهم أهل إفريقية والأندلس.

فأجاب: إنما استعمل «يجير على المسلمين أديانهم» إذا كان إمام المسلمين واحد وأمرهم واحد مجتمع، فحينئذ يكون من أجاز أهل الحرب لزم جواره سائر المسلمين في الكف عن قتالهم وقتلهم وسبيهم، وأما مع تفرق الملوك والدول واختلاف الكلمة فلا، وإنما يلزم الجوار أهل الإقليم الذين أجازوا ولا يلزم أهل الأندلس جوار أهل الشام ومصر والله أعلم⁽²⁾.

وقال ابن القيم رحمه الله: "والعهد الذي كان بين النبي صلى الله عليه وسلم وبين المشركين لم يكن عهدا بين أبي بصير وأصحابه وبينهم، وعلى هذا فإذا كان بين بعض ملوك المسلمين وبعض أهل الذمة من النصارى وغيرهم عهد جاز لملك آخر من ملوك المسلمين أن يغزوهم ويغنم أموالهم إذا لم يكن بينه وبينهم عهد، كما أفتى به شيخ الإسلام في نصارى ملطية وسبيهم، مستدلا بقصة أبي بصير مع المشركين."⁽³⁾

وقد أشار الإمام الشوكاني رحمه الله أن اتساع رقعة دار الإسلام أدى إلى تعدد الأقطار وتباعدها، ونتج عن ذلك أن صار لكل قطر إمام أو سلطان مختص به دون غيره، فلا يصح أن ينفذ لبعضهم أمر ولا نهي في قطر الآخر، كما أنه لا تجب لأهل قطر طاعة إمام أو سلطان القطر الآخر، وقد علل ذلك بأن التباعد بين الأقطار يؤدي إلى تباعد الأخبار ووصول العلم بأحوال القطر الآخر وسلطانه ورعيته، فيكون التكليف والحال هذه تكليف بما لا يطاق⁽⁴⁾.

(1) ينظر: ابن ماجه محمد بن يزيد القزويني، السنن، مرجع سابق، (ج4/ص: 379)، كتاب الديات، باب المسلمون تتكافؤ دماؤهم، حديث رقم: 2751، وأحمد ابن حنبل، المسند، مرجع سابق، (ج11/ص: 587)، مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، حديث رقم: 7012. حكم الحديث: صحيح، ينظر: المستدرك على الصحيحين (بتعليقات الذهبي)، (ج2/ص: 153).

(2) ينظر: أحمد بن يحيى الونشريسي، المعيار المغرب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط-المملكة المغربية، دون طبعة، 1401هـ-1981م، (ص: 115).

(3) ينظر: محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مرجع سابق، (ج2/ص: 536).

(4) ينظر: محمد بن علي الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، مرجع سابق، (ج4/ص: 481-482).

ثانياً: سريان المعاهدة على إقليم الدول في القانون الدولي:

إن القاعدة العامة المجمع عليها في القانون الدولي -فقها وعملاً وقضاء- أن المعاهدات الدولية لا تنتج آثارها إلا بين أطرافها، سواء كانت معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف⁽¹⁾.

فقد قرر كثير من فقهاء القانون الدولي هذه القاعدة، بل ونصت عليها اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات في المادة (26)، وإقرار القانون الدولي لهذه القاعدة المستمدة من القانون الداخلي يوضح دائماً استفادته من نظرية الالتزام والعقد في القانون الداخلي ويرجح أيضاً الطابع العقدي للمعاهدات الدولية.

ويتحدد النطاق الإقليمي لتنفيذ المعاهدة في القانون الدولي بإرادة الدول الأطراف فيها، وفي حالة عدم تحديده من قبل الأطراف فإن المعاهدة تسري على جميع إقليمها بالمعنى المقصود في القانون الدولي: البري والبحري والجوي، وهذا ما يقرره نص المادة (29) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات⁽²⁾، وعلى هذا إذا وجد نص صريح أو ضمني ينص على أن المعاهدة تسري على جزء معين من إقليم الدولة أو منطقة معينة منها عمل به. ولعل هذا النوع من المعاهدات يتفق بشكل واضح مع حالة الدول الاتحادية أو ذات الطابع الفيدرالي التي تتكون من مجموعة من الدول المتحددة فيما بينها⁽³⁾.

ولم يخل تأثير الوضع السياسي على فقه القانون الدولي في مسألة التطبيق الإقليمي للمعاهدات، فقد كانت المعاهدات -وما زالت بشكل محدود- تطبق عُرْفًا على مستعمرات الدول الأطراف فيها، وربما استبعدت الدول المستعمرة مستعمراتها وأفردتها بمعاملة خاصة ضمن أحكام المعاهدات التي تبرمها، وذلك تحت بند التحفظ على المعاهدات، وربما سماه

(1) ينظر: حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم، مرجع سابق، (ص: 183-184)، علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 421)، محمد عزيز شكري، القانون الدولي العام وقت السلم، مرجع سابق، (ص: 395)، محمد طلعت الغنيمي، محمد سعيد الدقاق، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 250-251)، محمد يوسف العلوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 280).

(2) ينظر: عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ج1/ ص: 160).

(3) ينظر: محمد يوسف العلوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 259-260)،

بعضهم شرط المستعمرات⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تعدي أثر المعاهدة إلى غير أطرافها:

خلاف لما تم تقريره في الفرع السابق من أن الأصل أن أثر المعاهدات يقتصر على أطرافها ولا يتعد إلى غيرهم، فإن هناك بعض الآراء الفقهية التي ترى إمكان تعدي أثر المعاهدة إلى غير أطرافها، وسوف نعرض فكرة تعدي أثر المعاهدة الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ومناقشة مدى صحتها من خلال هذا الفرع.

أولاً: تعدي أثر المعاهدة إلى غير أطرافها في الفقه الإسلامي:

سبق البيان أن الأصل في الفقه الإسلامي كما هو الأصل في القانون الوضعي أن أثر العقد لا ينصرف إلى غير عاقده، فأحكام العقود تجري بين العاقدين ولا يلتزم بها غيرهما، وهذا الأصل يطبق أيضاً في المعاهدات الدولية⁽²⁾.

لهذا بين الفقهاء أنه إذا عقد الإمام عهداً بينه وبين قوم من الكفار فإن هذا العهد يدخل فيه من كان في حيزهم ممن ينسب إليهم بالرحم أو الحلف أو الولاء، وأما من كان من قوم آخرين فإنه لا يدخل في هذا العهد إلا إذا تم اشتراط دخوله في العهد⁽³⁾.

وأكد هذا الأصل الإمام محمد الحسن الشيباني بقوله: "لو كانت الموادة بيننا وبين أهل الدارين من المشركين كل دار لها ملك على حدة، ثم أغار بعضهم على بعض، فجاءنا كل فريق بمائة رأس ممن أسروهم من الفريق الآخر، فإننا نأخذ ذلك منهم؛ لأنه لا موادة فيما بين الدارين، وإنما الموادة بيننا وبينهم، وهم فيما بينهم على ما كانوا عليه قبل الموادة يملك بعضهم بعضاً بالأسر، حتى لو أسلموا، أو صاروا ذمة كان ذلك سالماً لهم، ولو أرادوا بيعهم

(1) ينظر: عبد العزيز محمد سرحان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 266)، محمد طلعت الغنيمي، محمد سعيد الدقاق، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 259-260)، محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 260)، صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 287-288).

(2) ينظر: أحمد أبو الوفا، المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص: 178).

(3) ينظر: أحمد بن علي الجصاص، أحكام القرآن، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: 1، 1415هـ-1994م، (ج2/ ص: 276).

في دار الإسلام جاز الشراء منهم، فكذلك يجوز أخذهم في الفداء." (1).

وهذا يبين أن القاعدة العامة في المعاهدات في الفقه الإسلامي أنها لا تنتج آثارها اتجاه غير أطرافها (2).

وعلى غرار ما حصل في فقه القانون الدولي فإن بعض الباحثين المعاصرين (3) ممن كتبوا في أحكام العلاقات الدولية في الفقه الإسلامي - ومنها المعاهدات - يرى أيضا أن قاعدة اقتصار أثر المعاهدة على أطرافها في الفقه الإسلامي يعترضها الاستثناء، هو إمكانية امتداد أثرها إلى غير الأطراف فيها - كما في العقود العادية أيضا -، خصوصا إذا نص على ذلك بشرط من شروط المعاهدة، مستندين إلى قول الإمام الجصاص رحمه الله: "إذا عقد الإمام عهدا بينه وبين قوم من الكفار فلا محالة يدخل فيه من كان في حيزهم ممن ينسب إليهم بالرحم أو الحلف أو الولاء بعد أن يكون في حيزهم ومن أهل نصرتهم، وأما من كان من قوم آخرين فإنه لا يدخل في العهد ما لم يشترط، ومن شرط من أهل قبيلة أخرى دخوله في عهد المعاهدين فهو داخل فيهم إذا عقد العهد على ذلك كما دخلت بنو كنانة في عهد قريش" (4).

وإلى ما ذكر الإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله من أمثلة كثيرة اعتبروها أمثلة تطبيقية لامتداد أثر المعاهدة إلى غير أطرافها (5).

والظاهر أن ما استدلووا به على امتداد أثر المعاهدات إلى غير أطرافها فيه نظر؛ وذلك أنه يخالف ما تم تقريره من اعتبار الرضا ركنا من أركان المعاهدة في الفقه الإسلامي كما هي القاعدة العامة في العقود، وما ذكروه من كلام الجصاص ومحمد بن الحسن الشيباني رحمهما الله محمول على أن امتداد أثر المعاهدة إلى الغير مبني على رضا من لم يباشر عقد المعاهدة،

(1) ينظر: محمد بن أحمد السرخسي، شرح السير الكبير (طبعة دار الكتب العلمية)، مرجع سابق، (ج5/ص: 34).

(2) ينظر: أحمد أبو الوفا، المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص: 178).

(3) ينظر: أحمد أبو الوفا، المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص: 179-184)، عثمان جمعة

ضميرية أصول العلاقات الدولية في فقه محمد بن الحسن الشيباني، مرجع سابق، (ص: ج1/ص: 750-752).

(4) ينظر: أحمد بن علي الجصاص، أحكام القرآن، مرجع سابق، (ج2/ص: 276).

(5) ينظر: محمد بن الحسن الشيباني، السير الكبير، مرجع سابق، (ص: 1780-1781)،

وهو بعد رضاه يصير طرفا في المعاهدة لا أجني عنها، وقول الجصاص رحمه الله يدخل فيه من ينسب إليهم بالرحم أو الحلف أو الولاء يدل على أنهم ليسوا أجنب عن تولى عقد المعاهدة بل منهم، وإلا لم يصح أن يقول بعدها: "وأما من كان من قوم آخرين فإنه لا يدخل في العهد ما لم يشرط".

ومن أدلتهم أيضا قول الله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ أَوْ جَاءَكُمْ حَصْرَتٌ صُدُّوهُمْ أَنْ يُقَاتِلُوكُمْ أَوْ يُقَاتِلُوا قَوْمَهُمْ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَسَاطَهُمْ عَلَيْكُمْ فَلَقَاتِلُوكُمْ فَإِنْ اعْتَزَلُوكُمْ فَلَمْ يُقَاتِلُوكُمْ وَالْقَوَّاءَ إِلَيْكُمْ السَّلَامَ فَمَا جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا ﴿٩٠﴾﴾ [النساء: 90]، وبما ذكر في صلح الحديبية بين النبي ﷺ وبين قريش أن من أراد أن يدخل في عقد النبي ﷺ له ذلك، ومن أراد أن يدخل في عقد قريش له ذلك.

والاستدلال بالآية لا يستقيم، فقد ذكر غير واحد من أهل العلم أن معناها: من وصل إلى قوم بينهم وبين المسلمين عهد وميثاق ودخلوا فيهم فهم آمنون بأمانهم وعهدهم⁽¹⁾، وهذا أقرب إلى سريان أثر المعاهدة من حيث المكان لا إلى تعدي أثرها إلى دولة غير طرف فيها، والدليل على ذلك أن الأمان يطال هؤلاء الأشخاص الذين وصلوا إلى من بينهم وبين المسلمين العهد دون باقي أقوامهم، كما أن الأمان لا يبقى أثره إذا خرجوا من دار من هم في عهد مع المسلمين⁽²⁾.

(1) ينظر: محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مرجع سابق، (ج8/ص: 19)، إسماعيل بن عمر ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (طبعة دار الكتب العلمية)، مرجع سابق، (ج2/ص: 328)، محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، (ج5/ص: 309)، أحمد بن علي الجصاص، أحكام القرآن، مرجع سابق، (ج2/ص: 276)، علي بن محمد الماوردي، النكت والعيون، تحقيق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، دون ذكر الطبعة والتاريخ، (ج1/ص: 514).

(2) ولذلك فإن الدكتور أحمد أبو الوفا بعد استدلاله بالآية على إمكانية امتداد أثر المعاهدة إلى الغير ذكر أن شرط الاستفادة من هذا الأمان أن يكون الأشخاص في دار الدولة المتعاهدة مع المسلمين، ليقرر في الأخير أن امتداد الأثر إلى الغير رهين معيار مكاني وهو التواجد فوق إقليم الدولة وبقائه فيه. ينظر: أحمد أبو الوفا، المعاهدات

وأما نص صلح الحديبية فظاهر منه أنه يدل على جواز الانضمام لا على امتداد أثر المعاهدة إلى غير أطرافها؛ لأن الانضمام لا يكون إلا بالرضا، وهذا بلا شك عقد تلتزم به الدولة المنضمة، ثم إن الامتداد هنا رهين شرط المذكور في المعاهدة بين الفرقين وليس من غير شرط، وسبق بيان هذا في الاستثناء.

وأما ما أوردوه من نصوص الفقهاء رحمهم الله من أن من دخل إقليم بلد أو دخل في جماعة بينهم وبين المسلمين عهد أو أمنتهم المسلمون، واستدلواهم أيضا بجواز أن يعقد الرجل الأمان لنفسه ولغيره، وامتداد الأمان للزوجة والأولاد، كل ذلك لا يدل إطلاقا على امتداد أثر المعاهدة إلى غير الأطراف فيها بالمفهوم الذي يقصده فقهاء القانون الدولي، وإنما هو أقرب لأن يستدل به على سريان المعاهدة من حيث المكان أو من حيث الأشخاص، بل إن في ما نقلوه دليل على نسبية أثر المعاهدة لا على تعدي أثرها إلى غير طرف فيها، اللهم ما ورد في كلام الجصاص وبعض كلام محمد بن الحسن الشيباني رحمهما الله⁽¹⁾. والله تعالى أعلم.

بقيت معنا مسألة الاشتراط لمصلحة الغير التي اعتمدها أيضا دليلا على امتداد أثر المعاهدات إلى غير أطرافها، والاشتراط لمصلحة الغير مصطلح يستعمله فقه القانون الوضعي وليس الفقه الإسلامي، وهو في الفقه الإسلامي يعتبر من قبيل الشروط المقترنة بالعقد، ومن الشروط التي من شأنها لو صحت أن توجب منفعة لأجنبي عن العقد⁽²⁾، ويمكن رد صور هذا النوع من الشروط إلى قسمين:

الأول: شروط تؤدي - لو صحت - إلى إيجاب تصرف في المعقود عليه⁽³⁾.

الثاني: شروط تؤدي - لو صحت - إلى إيجاب عقد في غير محل العقد لمنفعة أجنبي عن

الدولية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص: 185)، ولو أنه اقتصر على الاستدلال لرأيه بإمكانية الاشتراط لمصلحة الغير لكان أنسب لموضوع سريان أثر المعاهدة إلى من ليس طرفا فيها.

⁽¹⁾ ومن استدلل بما ذكرت: أحمد أبو الوفا، المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص: 177-185)، عثمان جمعة ضميرية، أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، مرجع سابق، (ج2/ص: 750-752).

⁽²⁾ ينظر: حسن علي الشاذلي، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، دار كنوز إشبيلية، الرياض - السعودية، ط: 1، 1430هـ-2009م، (ص: 606).

⁽³⁾ ينظر: المرجع السابق، (ص: 607).

العقد⁽¹⁾.

وقد أبان الدكتور حسن علي الشاذلي في كتابه **نظرية الشرط في الفقه الإسلامي** عن صور هذه الشروط في الفقه الإسلامي وما يصح منها وما لا يصح، بتفصيل يغني عن إعادة ذكره هنا، ومهما يكن من أمر مسألة الاشتراط لمصلحة الغير أو الشرط الذي يوجب منفعة لمصلحة أجنبي عن العقد، فإن إسقاطها على عقد المعاهدات دون مراعاة ما بينها وبين العقود العادية من فروق يوجب التعرض للانتقادات التي وجهت لفقه القانون الوضعي، ولعل سبب قول بعض الباحثين المعاصرين بامتداد أثر المعاهدة إلى غير أطرافها بناء على نظرية الاشتراط لمصلحة الغير هو نتيجة دراستهم لنظريات فقه القانون الدولي ومحاولة إيجاد ما يقابلها في الفقه الإسلامي⁽²⁾، ولا يخفى على كل متخصص إن هذا الأمر قد لا يستقيم في كل المسائل للفروق بين الفقهاء كما سبق البيان.

وحتى في مسألة الشرط الذي يوجب منفعة لمصلحة أجنبي في العقود العادية فإن رضا الطرف الأجنبي المنتفع بالشرط الوارد في العقد ضروري؛ لأنه إذا ثبت عدم قبوله للالتزام أو الحق الذي ينشؤه الشرط فإنه لا يصح الشرط والعقد أو الشرط دون العقد على التفصيل الذي ذكره حسن علي الشاذلي في دراسته، لذلك ذكر أنه وإن صح الاشتراط لمصلحة الغير وكان الشرط منشأ لعقد جديد على غير العقود عليه الأول فيكون هذا الشرط في حق الطرف المشتراط عليه - بقبوله الشرط - إيجاباً جديداً لفائدة المشتراط له لإبرام العقد الثاني، وهنا لا بد من قبول المشتراط له حتى يتم العقد الثاني، فتكون النتيجة والحال هذه عقداً جديداً بآثار جديدة غير آثار العقد الأول، فيخلص الأمر إلى أنه ليس هناك تعدي لأثر العقد الأول إلى أجنبي عنه بغير رضاه.

ثانياً: تعدي أثر المعاهدة إلى غير أطرافها في القانون الدولي:

سبق معنا أنه من المبادئ العامة المسلم بها في الفقه والقضاء الدوليين أن للمعاهدة لا تنتج

(1) ينظر: المرجع نفسه، (ص: 608-609).

(2) وهذا الأمر يبدو جلياً عند النظر في عناوين المباحث والمطالب التي يعالجونها في بحوثهم، كما في كتاب: **المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية** لأحمد أبو الوفاء، وأيضاً: **أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية** لحامد سلطان، و**أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية** لمحمد طلعت الغنيمي.

أثرها اتجاه من ليس طرفا فيها إلا بموافقتهم⁽¹⁾، نصت على ذلك المادة (34) من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات⁽²⁾، وقد عبرت عن هذا محكمة العدل الدولية الدائمة بقولها: "إن المعاهدة لا تعتبر قانونا إلا بين الدول الأطراف فيها"⁽³⁾.

وأشار أكثر فقهاء القانون الدولي إلى أن مبدأ الأثر النسبي للمعاهدات الدولية يجد أساسه في مبدأ السيادة والاستقلال والمساواة بين الدول؛ لأن إلزام دولة ما بمعاهدة ليست طرفا فيها يتنافى مع مبدأ السيادة، وأيضا مع مبدأ الرضا في عقد المعاهدات، والقضاء والعمل الدوليين مستقر على أن آثار المعاهدات تقتصر على أطرافها دون غيرهم، كما أن الفقه القانوني الدولي بدوره مجمع على هذا المبدأ رغم اختلافه في موضوعه الأساس الذي يقوم عليه⁽⁴⁾.

والحقيقة أن الدولة الطرف في المعاهدة هي التي رضيت الالتزام بالمعاهدة وكانت نافذة بالنسبة إليها، وأما الدولة الغير، فالمقصود بها الدولة التي ليست طرفا في المعاهدة⁽⁵⁾، ومعرفة هذه الحقيقة يبين لنا صورة إمكانية تعدي أثر المعاهدة إلى دولة غير طرف فيها من عدمه.

وإذا كان الأثر النسبي للمعاهدة هو القاعدة، فإن اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات تقرر استثناءات على هذه القاعدة يتعدى فيها أثر المعاهدة إلى غير أطرافها، فقد بينت المادة (34) منها أن إنشاء معاهدة الالتزام على دولة ليس طرفها لا يكون إلا برضاها، وبينت المدة (35) أن إنشاء مثل هذا الالتزام يكون بالنص عليه صراحة وكتابة في المعاهدة وقبول الدولة الغير بذلك⁽⁶⁾.

إن من صور المعاهدات التي تفرض التزامات على عاتق دول غير أطراف فيها في نظر بعض

(1) ينظر: محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 278-280)، محمد عزيز شكري، المدخل إلى القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 397).

(2) ينظر: عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ج1/ ص: 162).

(3) ينظر: حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم، مرجع سابق، (ص: 184)، محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 247-248)، عبد الكريم علوان خضير، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 301-302).

(4) ينظر: محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 278-279).

(5) ينظر: صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 289-290).

(6) ينظر: عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ج1/ ص: 162).

فقهاء القانون الدولي: المعاهدات المتضمنة لشرط الدولة الأولى بالرعاية، والمتضمنة للاشتراط لمصلحة الغير - على غرار ما هو في العقود في الأنظمة الداخلية-⁽¹⁾.

وأما ما يذكره بعض فقهاء القانون الدولي من اعتبار الانضمام إلى المعاهدات من صور امتداد أثر المعاهدات إلى دول غير أطراف فيها فهو رأي تعوزه الدقة؛ وذلك لأن الدول بالانضمام تصير طرفا في المعاهدات المنضمة إليها وتلتزم بكل أحكامها تماما كما هو الأمر في إبرامها ابتداء، خلافا للصورتين الأوليين، فإنها لا تصبح طرفا في المعاهدة إنما ترتب المعاهدة عليها التزاما أو توجب لها حقا من خلال النص على ذلك في المعاهدة ورضاها، وما يؤكد هذا هو أن اتفاقية "فيينا" عاجلت موضوع الانضمام إلى المعاهدات منفصلا تماما عن موضوع امتداد أثر المعاهدات إلى غير أطرافها⁽²⁾.

وقد انتقد بعض فقهاء القانون الدولي نصوص اتفاقية "فيينا" التي تحدد كيفية امتداد أثر المعاهدة إلى غير أطرافها، واعتبر ذلك جمودا في نصوصها ومخالفة لما هو عليه الواقع في العلاقات الدولية، مشيرين بذلك إلى أمثلة من واقع العلاقات الدولية تعتبر من قبيل امتداد أثر المعاهدات إلى غير أطرافها من غير رضاها⁽³⁾، ومثل البعض الآخر منهم لامتداد أثر المعاهدة إلى غير أطرافها من غير رضاها بالمعاهدات المرتبة للأوضاع القانونية الدائمة، والمعاهدات التي تنظم السلم والأمن الدوليين⁽⁴⁾.

وفي الحقيقة أن ما ذكرته اتفاقية "فيينا"، وأشار إليه غالب فقهاء القانون الدولي من المعاهدات المنشئة للالتزامات على عاتق الغير، أو تلك التي تنشئ حقوقا لمصلحة الغير، مستدلين بفكرة شرط الدولة الأكثر رعاية، أو نظرية الاشتراط لمصلحة الغير المعروفة في الأنظمة القانونية الداخلية، وحتى استدلالهم بإمكانية وجود معاهدات تسري بشكل تلقائي على الدول من غير رضاها، أو بتلك التي تصبح ملزمة للدول عن طريق العرف الدولي، وغيرها من الأدلة، كل هاته الأمور لم تخل من الانتقاد وبيان وهن اعتمادها دليلا على وجود

(1) ينظر: محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 282-284).

(2) ينظر: صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 293-294).

(3) ينظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 442-443).

(4) ينظر: محمد عزيز شكري، القانون الدولي العام وقت السلم، مرجع سابق، (ص: 395).

هذا النوع في المعاهدات، لأن تحليل كل ما ذكر من أدلة يبين أن الأمر في تعدية الأثر إلى الدول يرجع في النهاية إلى رضاها، وهو ما يؤكد قاعدة الأثر النسبي في الالتزام بالمعاهدات الدولية⁽¹⁾.

ويبقى أقوى وأصح كلام في موضوع سريان أثر المعاهدات الدولية إلى غير أطرفها في ظل القانون الدولي المعاصر هو قول الدكتور محمد سامي عبد الحميد أن: "المعاهدات قد تستخدم من جانب الدول الكبرى الممارسة لحكم العالم واقعياً، كوسيلة فنية تُصمِّمُهَا ما قد تنتهي إلى مناسبة سنِّه من قواعد قانونية ملزمة للكافة، فمثل هذه المعاهدات ليس لها -في الواقع- من وصف المعاهدة إلا المظهر الخارجي، أما جوهرها فجوهر من طبيعة تشريعية، وإذا كان من شأن المعاهدات -في رأينا- إلزام الكافة فلا يرجع هذا إلى أنها من قبيل المعاهدات الملزمة لغير أطرافها، إنما يرجع إلى أنها -في حقيقتها- تشريع ألبسه مُصَدِّرُوه ثوب المعاهدة، ومن ثم يلزم كافة أعضاء الجماعة الدولية لأن العبرة ينبغي أن تكون -في هذا المجال- بالمضمون الحقيقي لا بالشكل"⁽²⁾.

وما تقرر ذكره عن الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي هو عين ما يقرره القانون الوضعي، فهو لا يعتبر هذا النوع من الشروط اشتراطاً لمصلحة الغير، لأنه احتاج إلى صيغة أخرى، والشخص الأجنبي على العقد (الغير) تلقى النفع من العقد الثاني لا من الأول، وشرط الاشتراط لمصلحة الغير في القانون لا يكون إلا إذا نشأ الحق (الأثر) من العقد نفسه (الأثر يقع في المحل نفسه لا على محل آخر)⁽³⁾.

(1) ينظر: محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 251-255)، محمد يوسف العلوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 282-285)، حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم، مرجع سابق، (ص: من 184 إلى 189)، عبد الكريم علوان خضير، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 302-306).

(2) ينظر: محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 256)، وينظر أيضاً في معنى الكلام الذي ذكرت: محمد يوسف العلوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 288-289).

(3) ينظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، (ج1/ص: 575).

المبحث الثاني

إنفاذ المعاهدات في النظام الداخلي للدول

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ضوابط تطبيق النظام الداخلي للمعاهدات في القانون.

المطلب الثاني: ضوابط تطبيق النظام الداخلي للمعاهدات في الفقه الإسلامي.

إن إبرام أي معاهدة دولية يستلزم الالتزام بتطبيق جميع أحكامها على الصعيد الدولي والداخلي على حد سواء، بمعنى أن هذا التطبيق سيظل أيضا النظام الداخلي للدول الأطراف فيها، والالتزام بالدولة بتنفيذ المعاهدة في قانونها الداخلي ليس التزاما ببذل عناية فقط وإنما التزم بتحقيق نتيجة أيضا، والإخلال بهذا الالتزام من شأنه أن يقيم مسؤوليتها الدولية، لأن المعاهدة إذا أصبحت نافذة تكون واجبة التطبيق على كافة إقليم الدولة وتلزم جميع رعاياها بتطبيق أحكامها.

غير أن هذا الالتزام سوف يكون رهين ضوابط وقواعد ينبغي على الدولة مراعاتها في تنفيذ التزامها بما تتضمنه المعاهدة من أحكام، وهذا ما سيتم بحثه في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول

ضوابط تطبيق المعاهدات النظام الداخلي للدول في القانون

يرتكز موضوع تطبيق المعاهدات الدولية على الصعيد الداخلي للدول، على نقطة أساسية تتمثل في تحديد من له أولوية التطبيق أمام القضاء في النزاعات المعروضة عليه، هل المعاهدة أم القانون الداخلي، وهي قضية لا تثار إلا في حالة تعارض ما تنص عليه أحكام المعاهدات مع القوانين الداخلية للدول.

فإنفاذ معاهدة ما في النظام القانوني الداخلي للدولة يعني تمكين المعاهدة من أن تصبح قانوناً ملزماً لجميع أجهزة الدولة، ولجميع رعاياها، وأهم مشكلة تواجه الدولة في تنفيذها لأحكام المعاهدة تتمثل في المكانة التي تحتلها هذه الأحكام في سلم قوانينها الداخلية. ولتحرير هذه المسألة وبيانها قانوناً كان لزاماً علينا أن نتطرق إلى قضية علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي ومكانة كل واحد منهما بالنسبة للآخر.

الفرع الأول: علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي في رأي فقهاء القانون.

في تحديد مكانة القانون الدولي (بمصدره المعاهدات والعرف) بالنسبة للقوانين الداخلية للدول انقسم رجال فقه القانون إلى فريقين: نظرية الوحدة أي الوحدة بين القانون الدولي والداخلي، ونظرية ازدواج أي استقلال القانون الدولي عن الداخلي.

أولاً: نظرية ثنائية القانونين الدولي والداخلي:

إن نظرية ثنائية القانونين هي امتداد لأفكار أصحاب النظرية الإرادية أو المذهب الإرادي الذي سبق الكلام عنه في بيان مصدر الإلزام في المعاهدات الدولية، وهي مبنية على فكرة الاستقلال بين نظامي القانون الدولي والقانون الداخلي، فلكل نظامه الذي تبني عليه قواعده وأحكامه ومجاله الذي يطبق فيه⁽¹⁾.

(1) ينظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 83)، عبد الكريم العلوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الدار العلمية الدولية/ دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ط:1، 1422هـ-2002م، (ج1/ص: 23).

ويؤسس أصحاب هذا الرأي نظريتهم على حجج عديدة أهمها: اختلاف مصدر كل من القانونين الدولي والداخلي، فالقانون الداخلي مصدره إرادة الدولة المنفردة وقواعده تأتي إما من نص دستوري أو قانوني أو غيرها من أنواع النصوص القانونية التي تتولى الدولة ممثلة السلطة الحاكمة سنها، فهو قانون خضوع وانصياع من الرعية للسلطة الحاكمة، والقانون الدولي مصدره الأساسي هو اتفاق إرادة الدول المشتركة سواء كان ذلك صراحة عن طريق المعاهدات الدولية أو ضمنا وهو ما يعرف بالعرف الدولي، فهو قانون اتفاقي مبني على التراضي والاتفاق بين أشخاصه، إضافة إلى اختلاف الأشخاص المخاطبين بقواعد كل من القانونين واختلاف بنية وطبيعة كل منهما⁽¹⁾.

ويترتب على القول بالاستقلال التام بين نظامي القانون الدولي والداخلي انتفاء وقوع التنازع بينهما لاستقلال دائرة كل منهما عن الآخر استقلالاً تاماً، أي علاقة تنشأ بين النظامين، سوف يتم معالجتها بإحدى طريقتين: إما بالإحالة وإما الاستقبال.

-الإحالة: ومعناها أن يحيل أحد القانونين على قانون آخر لحل مسألة معينة وفقاً لقواعد القانون المحال عليه⁽²⁾.

-الاستقبال: حيث تستقبل قواعد القانون الداخلي قواعد القانون الدولي وتدمجها ضمن قوانينها بنص صريح⁽³⁾.

ثانياً: نظرية وحدة القانونين:

وإذا كانت النظرية الأولى يرجع مصدرها إلى أفكار النظرية الإرادية؛ فإن هذه النظرية تستمد أفكارها هي الأخرى من النظرية الموضوعية التي مر ذكرها أيضاً في معرض بيان مصدر الإلزام في المعاهدات الدولية والقانون الدولي بصفة عامة، وعلى رأيهم فإن كلا من القانون الدولي والداخلي يشكلان نظاماً قانونياً واحداً وإن تضمن كل واحد منهما مسائل

(1) ينظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 83)، عبد الكريم العلوان، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ج1/ ص: 23)، صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (163).

(2) ينظر: محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 85)، صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (164).

(3) ينظر: محمد يوسف علوان، المرجع السابق، (ص: 85)، صلاح الدين عامر، المرجع السابق، (164).

مختلفة عن الآخر، كما هو الحال بالنسبة لقواعد القانون العام وعلاقتها بقواعد القانون الخاص، وهذه النظرية تقوم في حقيقتها على فكرة التدرج في القواعد القانونية داخل النظام القانوني الواحد، حيث إن كلا من القانون الدولي والداخلي يخضع لنظام قانوني واحد إلا أن هذا النظام يتضمن بدوره قواعد قانونية ليست على درجة واحدة بل هي متدرجة في شكل هرمي (1).

وبما أن التسليم بمنطق وحدة القانونين الدولي والداخلي يورد احتمال وقوع التعارض بين نصوص قواعد القانون الدولي (المعاهدات) ونصوص القانون الداخلي مما يوجب تحديد أيهما أعلى مرتبة من الآخر، فإن أنصار هذه النظرية حاولوا معالجة هذه المشكلة وانقسموا بذلك إلى فريقين كالآتي:

نظرية الوحدة مع سمو القانون الداخلي:

قوامها اعتبار القانون الداخلي هو الأصل والقانون الدولي هو الفرع المشتق منه، وهو بهذه الصفة يسمو على القانون الدولي عند التعارض لأنه ليس من المعقول أن يسمو الفرع على الأصل، ولأن القانون الداخلي نتاج إرادة سلطة الدولة، وليس ثمة سلطة تعلق سلطة الدولة وسيادتها (2).

نظرية الوحدة مع سمو القانون الدولي:

وهي الصورة العكسية للنظرية السابقة، حيث إنها تجعل القانون الدولي هو الأصل، والقانون الداخلي هو الفرع المشتق منه، وبناء على أن القانون الدولي هو الأصل، فإنه ليس ثمة مشكلة في تطبيق قواعده في القانون الداخلي عن طريق الاستقبال أو الإحالة أو بتحويلها إلى قواعد قانونية داخلية، بل تطبق مباشرة في الأنظمة الداخلية بصرف النظر عن اتفاقها أو تعارضها معها (3).

(1) ينظر: صلاح الدين عامر، المرجع سابق، (ص: 166)، محمد يوسف علوان، المرجع سابق، (ص: 88).

(2) ينظر: محمد يوسف العلوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 88)، صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 168).

(3) ينظر: محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 88)، صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 166).

وبعض النظر عن الانتقادات الموجهة لكل النظريات السابقة والترجيح بينها، فإن الواقع العملي والسياسي هو المرجح الأساسي الذي يحكم طبيعة العلاقة بين القانون الدولي والداخلي، خصوصا وأن القانون الدولي ترك المجال للدول لتحديد كيفية تطبيق المعاهدات الدولية من خلال دساتيرها وقوانينها الداخلية، مع تأكيد القضاء الدولي في العديد من أحكامه على مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي⁽¹⁾، وهو ما يأتي توضيحه في الفرع الآتي.

الفرع الثاني: الواقع العملي لإنفاذ المعاهدات في الأنظمة الداخلية للدول:

يعتبر مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي وأولويتها في التطبيق على القانون الداخلي من المبادئ الثابتة في القانون الدولي فقها وتطبيقا في القضاء والمحاكم الدولية، فتطبيق أحكام المعاهدات مقدم على تطبيق القانون الداخلي، ولا يهم بعد ذلك الطريقة التي تقوم بها الدولة بتطبيق أحكام المعاهدات في قضائها الداخلي، سواء عن طريق الإدماج المباشر في قانونها الداخلي، أو عن طريق استقبالتها بواسطة تشريع صادر عن البرلمان، أو الاكتفاء بالتصديق والنشر، فالأسلوب لا يؤثر في التزامات الدولة الناشئة عن المعاهدة طالما أن تطبيقها مقدم على القوانين الداخلية للدول⁽²⁾.

وقد نصت اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات على هذا المبدأ في المادة (27) منها: "مع عدم الإخلال بنص المادة (46)، لا يجوز لطرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ هذه المعاهدة"⁽³⁾.

وخلاصة القول أن الدولة ملزمة بتنفيذ أحكام المعاهدة، ولا يمكنها الاحتجاج بعدم تنفيذها على أساس شرعي أو قانوني كعدم نشر المعاهدة أو عدم توافق أحكامها مع أحكام القانون الداخلي.

ونص اتفاقية "فيينا" السالف ذكره ليس فيه تحديد للأساليب التي بواسطتها تقوم الدول

(1) ينظر: عبد الكريم العلوان، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 30-33).

(2) ينظر: نبيل عبد الحمن ناصر الدين، تطبيق القضاء الداخلي لأحكام القانون الدولي، المركز الوطني للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين-ألمانيا، د ط، د ت، (ص: 114-116).

(3) ينظر: عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي، مرجع سابق، (ج1/ ص: 160).

بإدماج المعاهدات في قوانينها الداخلية، وهذا الأمر يرجعنا إلى مسألة مكانة القانون الدولي من القانون الداخلي ونظريتي الوحدة والاستقلال، فعدم تحديد أسلوب معين جعل لكل دولة الحرية في تحديد مكانة القانون الدولي في نظامها الداخلي، فبعض الدول تأخذ بمذهب وحدة القانونين الدولي والداخلي والبعض الآخر يأخذ بمذهب الاستقلال بينهما، والبعض الآخر يخلط بين المذهبين، كل حسب ظروفه التاريخية والاجتماعية وكذا حسب البنية التي يتكون منها نظامها الداخلي.

ويمكن على العموم تقسيم الدول في طريقة إدخالها وإدماجها للمعاهدات الدولية إلى قسمين:

1. الأسلوب التقليدي:

حيث تنتهج بعض الدول طريقة غير مباشرة في دمج أحكام المعاهدات الدولية في قوانينها الداخلية، وهو ما يعرف بالاستقبال، أي استقبال نصوص المعاهدة بواسطة قانون داخلي يتضمن أحكامها يصدره البرلمان (قانون أو مرسوم أو أي إجراء آخر)، وذلك حسب الإجراءات القانونية المتبعة في الأنظمة الداخلية للدول⁽¹⁾، والدول التي تحذوا هذا المنهج تعد ممن يؤيد النظرية الثنائية في العلاقة بين القانون الدولي والداخلي⁽²⁾، واتباع هذا المسلك يعطي قدرا من التنوع في الأساليب كالإدماج عن طريق الإحالة بأن يحيل أحد القانونين الدولي أو الداخلي على الآخر لتحديد كيفية تطبيق أحكام المعاهدة.

2. أسلوب الإدخال التلقائي:

الصورة الثانية لدمج المعاهدات في الأنظمة الداخلية تتمثل في قبول الدولة مباشرة لقواعد القانون الدولي في نظامها الداخلي دون أي إجراءات، فالتصديق على المعاهدة ونشرها كافٍ لتطبيقها دون إصدار قانون خاص ينظم أحكامها⁽³⁾.

وقد تتضمن بعض أحكام المعاهدات نصوصا صريحة تلزم الدول الأطراف بوجود سنّ قوانين

(1) يسير على هذه الطريقة العديد من الدول كبريطانيا والنمسا وإيطاليا وبلجيكا وإيرلندا وبعض دول الخليج.

(2) ينظر: محمد يوسف العلوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 267-268).

(3) ينظر: محمد يوسف العلوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 267-268).

داخلية تضمن تنفيذ المعاهدات، أو القيام بتعديل قوانينها الداخلية بما يتفق وتطبيق أحكام المعاهدات التي تكون طرفا فيها، وقَيِّدَ القضاء الدولي هذا الأمر في العديد من القضايا المطروحة عليه⁽¹⁾.

ومهما يكن من طريقة إدماج المعاهدات في النظام الداخلي للدول فإن الأمر لا يكون ذا أهمية إلا عندما يقع التعارض بين نصوص المعاهدة والأنظمة الداخلية للدول؛ لأن وقوع التعارض بين النظامين هو الذي يثير قضية الأولوية في التطبيق، وحاصل المسألة أن الدول اتجهت معالجة وقوع التعارض بين المعاهدة ونصوص القوانين الداخلية على أربع مجموعات:

-الدول التي تأخذ بإعلاء المعاهدات على القانون الداخلي وإلغاء نصوص القانون الداخلي المتعارضة معها لو كانت الدستور نفسه، وهي الطريقة المتبعة في دولة هولندا.

-الدول التي تضع المعاهدات في مرتبة أعلى من القانون وأدنى من الدستور، وهي طريقة تتبعها العديد من دول العالم كالجائر وتونس فرنسا وألمانيا وغيرهم.

-الدول التي تضع نصوص المعاهدات في مرتبة معادلة لنصوص القانون الداخلي، كمصر وإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية.

-الدول التي اكتفت بالأخذ بمبدأ سمو القانون الدولي دون أن تبت في بيان مرتبته من قوانينها الداخلية، و يمثل لهذا الاتجاه الذي يقف موقف السكوت والصمت حيال مرتبة المعاهدات الدولية من القوانين الداخلية بدولة إيطاليا⁽²⁾.

مكانة المعاهدات الدولية في القانون الجزائري:

لم يخرج القانون الجزائري هو الآخر عن المسار الذي رسمته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وكرس هو الآخر من خلال الدستور الجزائري مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون، وهو الأمر الذي استقر عليه الأمر في الدستور الجزائري بعد كل التعديلات التي مر عليها⁽³⁾.

(1) ينظر: المرجع السابق، (هامش ص: 271-272).

(2) ينظر: نبيل عبد الرحمن ناصر الدرين، تطبيق القضاء الداخلي لأحكام لقانون الدولي، مرجع سابق، (ص: 117-120).

(3) كان الأمر السائد في الدستور الجزائري أن المعاهدات المصادق عليها في نفس مرتبة القانون، إلى أن جاء التعديل

تنص المادة 154 من دستور سنة 2020 : "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"⁽¹⁾.

لكن الذي يظهر من نص المادة السالف الذكر أن المعاهدات التي تكتسب صفة السمو على القوانين الداخلية هي تلك التي يصادق عليها رئيس الجمهورية فقط دون غيرها، وهذه المعاهدات هي التي بينتها المادة 153 قبلها والتي تنص: "يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقية الهدنة ومعاهدات السلم، والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي يترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة والتكامل الاقتصادي، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان"⁽²⁾.

لكن ذكر نص المادة 153 للمعاهدات السابقة على سبيل التحديد يخلق مشكلة

الدستوري لسنة 1989م الذي اعتمد مبدأ سمو المعاهدات الدولية المصادق عليها على القانون، حيث نصت المادة 123 منه : " المعاهدات المصادق عليها حسب الشروط الواردة في الدستور تسمو على القانون"، ينظر المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989م ، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 9 بتاريخ 01 مارس 1989م، وهذا النص هو الذي تم الاحتفاظ به في دستور سنة 1996م، بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996م، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 76 بتاريخ: 08 ديسمبر 1996م، وفي كل التعديلات التي أجريت عليه، ابتداء بالتعديل الدستور سنة 2002م، وذلك بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002م، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 25، بتاريخ 14 أبريل 2002م، ثم بالعدل الدستوري سنة 2008م، بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 63 بتاريخ 16 نوفمبر 2008 ، وكذا سنة 2016م، بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016م، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 14، بتاريخ: 07 مارس 2016، وانتهاء بالمرسوم الرئاسي رقم: 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ينظر: الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 82 المؤرخ في 18 جمادى الأولى 1442هـ الموافق 30 ديسمبر، واعتماد الدستور لمبدأ سمو المعاهدات المصادق عليها على القانون هو بلا شك كان نتيجة انضمام الجزائر لاتفاقية فيينا سنة 1987م ودخولها حيز النفاذ سنة 1989م.

⁽¹⁾ المرسوم الرئاسي رقم: 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ينظر: الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 82 المؤرخ في 18 جمادى الأولى 1442هـ الموافق 30 ديسمبر 2020، (ص: 35).

⁽²⁾ المرسوم الرئاسي السابق، (ص: 34).

بالنسبة لأنواع المعاهدات الأخرى الاتفاقيات التي يتم الموافقة عليها دون اشتراط شكل معين للالتزام بها سوى الموافقة عليها، كالاتفاقيات ذات الشكل المبسط، وهي معاهدات ليس هناك ما يمنع رئيس الجمهورية من إبرامها، وأيضا أنواع المعاهدات الأخرى التي يمكن لرئيس الجمهورية إبرامها والمصادقة عليها، وليست مذكورة في نص المادة 153.

وهناك مشكلة ثانية أيضا فيما يخص ضرورة عرض أنواع المعاهدات الأخرى على البرلمان بغرفتيه للموافقة عليها أم لا حتى تحتل مرتبة السمو على القانون الداخلي.

والذي يظهر من نص المادتين 153 و 154 كما سبقت الإشارة أن مثل هذه المعاهدات لا تسمو على القانون لأنه ينص على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور هي وحدها التي تسمو على الدستور. وتأكيدا لمبدأ سمو المعاهدات على القانون فإن التعديل الدستوري لسنة 2020 قام باستحداث إجراء جديد للرقابة على مدى توافق القوانين والتنظيمات الداخلية مع المعاهدات الدولية وأوكل مهمة الفصل في ذلك للمحكمة الدستورية، وهو ما تنص عليه المادة 190 منه⁽¹⁾.

غير أنه في مقابل ذلك أعطى للمحكمة الدستورية أيضا صلاحية الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية هي الأخرى من عدمها، من خلال التأكد من موافقتها للشروط التي يشترطها الدستور كما تنص عليه المادة 190 من دستور سنة 2020.

وبناء على نصوص القانون الدستوري السابقة يمكن أن نخلص إلى نتيجتين فيما يخص إنفاذ المعاهدات الدولية في القانون الجزائري:

الحالة الأولى: عدم دستورية معاهدة أو اتفاقية ، إذا قررت المحكمة عدم دستورية لمعاهدة أو الاتفاقية ما فلها أن تصدر قرار كما بينه نص المادة 190 دستور سنة 2020، وفي هذه الحالة لا يتم التصديق عليها التصديق عليها طبقا للمادة 198 من الدستور، ولا يتم نشرها ولا العمل على موائمة باقي النصوص القانونية المتعلقة بها.

الحالة الثانية: أن يكون قرار المحكمة بدستورية المعاهدة أو الاتفاقية، فهنا يقوم رئيس

(1) المرسوم الرئاسي السابق، (ص: 40).

الجمهورية بالمصادقة عليها، ويتم اعتماد المعاهدة والقيام بنشرها في الجريدة الرسمية الجزائرية، كما تتمتع المعاهدة بعدها بالقوة الملزمة أمام الجهات القضائية ويكون القاضي ملزما بتطبيق نصوص المعاهدة قبل القوانين الداخلية لما سبق من أن المعاهدة تسمو على القانون طبقا لنص المادة 153 من الدستور، ولما تقرره المادة 171 من الدستور من أن "القاضي ملزم في ممارسة وظيفته بتطبيق المعاهدات المصادق عليها وقوانين الجمهورية وكذا قرارات المحكمة الدستورية".

ونتيجة لما سبق فإن دور المحكمة الدستورية في هذه الحالة سوف ينقلب من الرقابة على دستورية المعاهدة إلى الرقابة على دستورية قوانين الجمهورية من خلال ممارسة الرقابة على مدى موائمتها لنصوص المعاهدة أو الاتفاقية من عدمها.

المطلب الثاني

ضوابط تطبيق المعاهدات في النظام الداخلي في الفقه الإسلامي

تبين من خلال عرض ضوابط تطبيق المعاهدات في الأنظمة الداخلية في القانون الوضعي ظهور الخلاف في بيان مرتبة كل من القانونين-الدولي والداخلي- وكذا كيفية التعامل حال التعارض بينهما، كما تبين أيضا أثر الواقع السياسي والعملي على فقه القانون الدولي وتأثيره عليه بشكل واضح، فإذا كان الأمر كذلك في القانون الوضعي فهل تعرف الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي نفس المشكلة حيال قواعد القانون الدولي؟ وبعبارة أكثر وضوحا: هل تكون القواعد التي تحكم العلاقات الدولية في الشريعة الإسلامية نظاما مستقلا عن ذلك الذي تقيمه القواعد الداخلية منها. أم إنها جميعها تشترك في نظام واحد؟

الفرع الأول: وحدة الأحكام التشريعية في الشريعة الإسلامية.

من أهم خصائص التشريع الإسلامي أنه تشريع عالمي، وهو يمثل أرقى درجات التجريد والعموم في الخطاب بالأحكام التكليفية، فلا يفرق في الخطاب بين الفرد والجماعة على اختلاف صورها، ومن خصائصه أيضا الشمول في الخطاب من حيث الزمان والمكان، وذلك لأن هذا الخطاب صادر عن رب العالمين، وموجه إلى جميع البشر دون تمييز ولا تفریق، فشريعة الإسلام تهدف إلى وضع الأفراد والجماعات والشعوب والأمم في منظمة عالمية متحدة في العقيدة وفي المبادئ والأصول الكلية التي تحكم العلاقات في المجتمع، ولهذا فالشريعة الإسلامية تتكون من نظام تشريعي واحد يشمل جميع أنواع العلاقات بين الأفراد الخاصة منها والعامّة، والداخلية منها والدولية، فجميع هذه العلاقات تنتظمها أحكام تشريعية واحدة من حيث قوة الإلزام؛ لأنها من طبيعة واحدة ومن مصدر واحد⁽¹⁾.

ولأن الأحكام التشريعية الإسلامية من حيث طبيعتها وغايتها واحدة في النطاق الداخلي أو في النطاق الخارجي فهي تنظم العلاقات الإنسانية مهما كان نوعها ومهما اختلفت

(1) ينظر: عثمان جمعة ضميرية، أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، مرجع سابق، (ج2/ص: 273-374)، فتحي الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط: 2، 1434هـ-2013م، (ص: 41-43).

أطرافها على أساس المبادئ والأصول الكلية في الإسلام، كالعادلة والمساواة والشورى والأخلاق، وهذه المبادئ والأصول لا تعرفها بنفس الصورة النظم القانونية الأخرى، فالعادلة الإسلامية على سبيل المثال عدالة موضوعية غير شكلية، لا تتجزأ ولا تتعدد ولا تتعارض تطبيقاتها في النطاقين الدولي والداخلي، نظرا لوحدة مصدرها وأساسها وتكامل مبادئها وأهدافها⁽¹⁾.

وأحكام العلاقات الدولية في الإسلام تستمد من مصادر التشريع الإسلامي مثل باقي الأحكام التي تحكم العلاقات الأخرى الداخلية (معاملات، عبادات..) وهي المصادر الأصلية: الكتاب والسنة والإجماع، والقياس، ثم باقي المصادر التبعية الأخرى⁽²⁾.

وهذه الخصائص التي تتميز بها أحكام الشريعة الإسلامية تلغي تماما النزاع الذي يقع فيه الفقه القانوني الوضعي في تحديد العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي، من حيث استقلالهما أو اتحادهما في الطبيعة والمصدر، ومن حيث تحديد رتبة كل منهما تجاه الآخر.

وذهب بعض الباحثين المعاصرين المتخصصين في القانون الدولي الذين تناولوا أثناء دراساتهم الجوانب التي تحكم العلاقات الدولية في الفقه الإسلامي - ومنهم الدكتور محمد كامل ياقوت- إلى القول بأن الشريعة الإسلامية تشمل القانون الداخلي والقانون الدولي العام معا، وهي توافق بذلك نظرية "وحدة القانون"، وعمدتم في ذلك أن الشريعة الإسلامية لا تعترف بالحاجز الفاصل الذي وضعه الفقه الغربي التقليدي بين نطاق القانون الدولي والقانون المحلي، بل هي تتحرك في حرية في فلك بيضوي تضمهما قاعدة وحدة القانون؛ وذلك لأن الشريعة الإسلامية نظام قانوني محلي ودولي متكامل وشريعة عالمية⁽³⁾.

(1) ينظر: حامد سلطان، أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، 1407هـ- 1986م (ص:181)، محمد كامل ياقوت، الشخصية الدولية في القانون الدولي العام وفي الشريعة الإسلامية، صبحي محمدي، القانون والعلاقات الدولية في الإسلام، مرجع سابق، (ص:238)، عثمان جمعة ضميرية، أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، مرجع سابق، (ج2/ ص: 373-374).

(2) ينظر: عثمان جمعة ضميرية، أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، مرجع سابق، (ج2/ ص: 377).

(3) ينظر: محمد كامل ياقوت، الشخصية الدولية في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، مرجع سابق.

وقريب من هذا الرأي ما قرره محمد طلعت الغنيمي من أن الشريعة الإسلامية تأخذ بنظرية وحدة القانونين الدولي والداخلي مع سمو القانون الدولي على الداخلي، واستدل على رأيه بأن الشريعة توجب الوفاء بالعهود والتحلل من أحكام المعاهدات بحجة مخالفتها للنظام الداخلي للدولة المسلمة يعد نقضا للأيمان والعهود وهو محرم شرعا كما نصت عليه نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية، وهذا ما جعله يقول بأن الإسلام يغلب الالتزامات الدولية على القواعد الداخلية، ويفرض على الدولة الإسلامية احترام عهودها، ولا يسمح لها التمسك بقواعد نظامها الداخلي للتحلل من عهودها (1).

ويظهر خطأ هذين الرأيين من عدة وجوه، منها:

- كون الشريعة الإسلامية تنظم كافة العلاقات في المجتمع الدولي والداخلي بنظام تشريعي واحد لا يعني أنها تأخذ بنظرية وحدة القانونين؛ لأن فكرة هذه النظرية تقوم على تقديم أحد القانونين على الآخر في الرتبة وقوة الإلزام، وقد أسلفنا أن أحكام التشريع الإسلامي بجميع أنواعها واحدة من حيث طبيعتها ومصدرها وقوة إلزامها لا فرق بينها.

- وجوب الالتزام بالعهود والمواثيق الدولية شرعا لا يلزم منه أبدا تقديمها على باقي أحكام الشريعة التي تنظم العلاقات الداخلية للدولة الإسلامية، بل العكس هو الصحيح. وقد منّا في مسألة ضوابط المعاهدات من حيث موضوعها أن المعاهدة المتضمنة لأحكام أو شروط مخالفة لقواعد الشريعة ونظامها باطلة لا يجب الالتزام بها، ولذلك فالإسلام يشترط أساسا في إبرام المعاهدات عدم مخالفة قواعد الشريعة وأحكامها، ولذا إن الشريعة تعالج مشكلة معارضة أنظمتها الداخلية ابتداء قبل إبرام المعاهدة أو الدخول فيها، وذلك إما بإلغاء ما هو مخالف لأحكامها في المعاهدات أو بانتهاج طريق التحفظ عن كل ما يخالف لأحكامها وتعاليمها.

- إن الرأي المذكور يعد محاولة للتنسيق بين أحكام الفقه الإسلامي وأحكام القانون الدولي، وهذا لا يعدو أن يكون فرضا لأحكام فقه القانون الدولي على الفقه الإسلامي، وهو محاولة إلباس الفقه الإسلامي ثوبا لا يصلح له، ولا وجه للتنسيق بين نظامي الفقه الإسلامي وفقه القانون الوضعي (الدولي والداخلي) للاختلاف بينهما من حيث المصدر والمبادئ والأصول.

(1) ينظر: محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، د.ط، 1426هـ- 2005م، (ص: 248).

- إن القول بتقديم أحكام المعاهدات الدولية على أحكام الشريعة الإسلامية لا يستقيم؛ لأن أحكام المعاهدات هي أحكام اجتهادية لا يصح تقديمها على نصوص الشريعة الثابتة بالكتاب والسنة، فأحكام المعاهدات لا تعدو أن تكون قواعد اتفاقية مصدرها الاجتهاد، والاجتهاد لا يقدم بحال على قواعد الشريعة المستمدة من نصوص الكتاب والسنة.

الفرع الثاني: مرتبة المعاهدات الدولية في التشريع الإسلامي.

إن وحدة نظام التشريع الإسلامي وتكامله في تنظيم العلاقات بين الأفراد دوليا وداخليا لا يطرح مشكلة التعارض بين أحكام المعاهدات التي تبرمها الدولة المسلمة وبين نظامها الداخلي، وكما أسلفنا في الملاحظات السابقة إن معالجة مسألة التعارض بين المعاهدة وبين النظام الداخلي للدولة المسلمة أمر محسوم مسبقا قبل إبرام المعاهدة وحتى بعد إبرام المعاهدة عندما يتبين أنها تتضمن أحكاما تعارض قواعد الشريعة وأحكامها.

فالشريعة الإسلامية تضبط مسألة عقد المعاهدات الدولية وموافقتها لأحكام الشريعة من عدمها من خلال تحقق الشروط المطلوبة شرعا في عقد المعاهدات الدولية من جهة موضوعها، وقد أسلفنا بيان هذه الشروط في موضعها من البحث، ونعيد الحديث عنها هنا إجمالا من خلال ثلاث نقاط رئيسية:

أولاً: أن يكون ما تنظمه المعاهدة من أحكام لا يعارض أحكام الشريعة الإسلامية، وعلى هذا الأساس لا يجوز أن تعقد المعاهدة على شروط تخالف حكما شرعيا أو قاعدة من القواعد التي تقرها الشريعة الإسلامية، كأن يكون مضمون المعاهدة فيه استباحة للشخصية الإسلامية، أو استحلال محارم الله تعالى أو تعطيل الحدود الشرعية أو التحالف ضد فئة من المسلمين.

بتعبير آخر، يجب أن لا يكون مضمون المعاهدة مصادما لنص أو حكم شرعي ثابت، وألا يكون فيها تغييرا للأوضاع الشرعية؛ لأن في ذلك خروجاً عن أحكام الشريعة ومناقضة لها، وهو أمر محرم باطل على الإطلاق⁽¹⁾.

(1) ينظر: إبراهيم بن موسى الشاطبي، *الموافقات في أصول الشريعة*، مرجع سابق، (ج2/ص: 227). عبر عن هذا بعض الباحثين المعاصرين بقوله: "يشترط في المعاهدة ألا تتعارض مع دستور الإسلام الأساسي، وهو القرآن الكريم،

ومن أمثلة المعاهدات المتضمنة لأحكام تخالف قواعد الشريعة: المعاهدة على تزويد الكفار بالسلاح لأن فيه تقوية لهم على المسلمين، أو على عدم فك أسرى المسلمين من أسرهم، أو السماح لهم باستعمال أراضي الدولة الإسلامية لإقامة قواعد عسكرية، وهو يندرج أيضا تحت قاعدة منع الضرر في الشريعة لحديث النبي ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»⁽¹⁾، ولقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة:195]، فالضرر مُنتَفٍ شرعا، والمعاهدات التي موضوعها يعود بالضرر على الإسلام والمسلمين، والضرر في الحديث اسم عام لكل ضرر.

ثانيا: كل ما يخالف العدالة ويكون فيه ظلم، لا يجوز إعطاء العهد عليه أيضا؛ لأن في ذلك مخالفة لقاعدة شرعية وأصل محكم من أصول الشريعة وهو إقامة العدل، ولأن التقرير على الظلم مع إمكان المنع منه حرام⁽²⁾.

ثالثا: يجب أن تكون المعاهدة بينة الأهداف وواضحة المعالم وتحدد الالتزامات والحقوق تحديدا لا يدع مجالاً للتأويل والتخريج، فالقرآن الكريم يحذر من عقد المعاهدات التي تكون أحكامها غامضة وملتوية.

وعلى ضوء هذه الحقائق يمكن القول بأن قواعد القانون الدولي الاتفاقية -وهي وليدة الاجتهاد- تأتي بالنسبة للشريعة الإسلامية في الدرجة الثانية، وبتعبير آخر: إنّ العلوية تكون لأحكام الكتاب والسنة، سواء كانت تتضمن قواعد داخلية أو قواعد دولية.

وهنا يمكن وضع قاعدة عامة بأن: كل ما حُرِّمَ تحريمَ مقاصد يعتبر أصلا ثابتا في الشريعة لا يجوز التنازل عنه في عقد المعاهدات الدولية ولو كان في ذلك مصلحة؛ لأنها مصلحة

أو تمس في بند من بنودها نصا أو أمرا أو تناقض مقصدا أساسيا ثابتا في الإسلام على سبيل القطع"، ينظر: فتحي الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، مرجع سابق، (ص: 188-189).

(1) سبق تخريج الحديث في (ص: 132).

(2) ينظر: محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، (ج10/ص: 85)، عثمان جمعة ضميرية، أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، مرجع سابق، (ج2/ص: 671)، (ج10/ص: 85)، محمد بن الحسن الشيباني، السير الكبير، مرجع سابق، (ج4/ص: 1594)، محمد بن إدريس الشافعي، الأم، مرجع سابق، (ج4/ص: 113).

ملغاة ولا اعتبار لها شرعا، ومن قبيل هذا الاتفاقيات التي تدافع عن الإباحية من زنا وشذوذ باسم الحرية الجنسية، وتلك التي تبيح الخمر والمؤثرات العقلية بكل أشكالها، أو تلك التي تكرس انفلات شؤون المرأة باسم الحرية والمساواة بينها وبين الرجال، وفتح بنوك الربا وغيرها (1).

والشريعة لا تجيز الدخول في تلك المعاهدات ابتداء قبل عقدها، ولا تجيز الاستمرار فيها بعد وقوع التعاقد عليها؛ لأنه لا يجب الوفاء إلا بما كان مشروعاً من المعاهدات دون ما كان معصية لا تجوزه الشريعة.

(1) ينظر: محمد بن عبد الله بن عبد الكريم، القواعد والضوابط الفقهية في علاقة الدولة المسلمة بغيرها، مرجع سابق، (ص: 222).

المبحث الثالث

انتهاء الالتزام بتنفيذ المعاهدة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: انتهاء الالتزام بالمعاهدة للأسباب

الاتفاقية.

المطلب الثاني: انتهاء الالتزام بالمعاهدة للأسباب غير

الاتفاقية.

إن المعاهدة المنقضية تصبح غير سارية المفعول وتنتهي آثارها؛ لأن الانقضاء يرجع معناه إلى انقطاع الشيء بعد تمامه، وعلى هذا فإن بطلان المعاهدة لا يدخل ضمن هذا المبحث، لأن الباطل غير قائم شرعاً ولا أثر له، لأنه يعني أن المعاهدة لم توجد أصلاً من الناحية الشرعية حتى لو كانت قائمة حسناً، بينما في الانتهاء فإن المعاهدة كانت موجودة ثم طرأ عليها سبب من أسباب الانقضاء أو الانتهاء.

فالمقصود إذن هو أن المعاهدة موجودة مستوفية جميع أركانها وشروط صحتها مما يوجب الالتزام بأحكامها، إلا أن الالتزام بأحكامها قد يتخلف لأسباب تطرأ على عقد المعاهدة فتسقطه من على عاتق أطراف المعاهدة، وهي أسباب إما أن ترجع إلى أطراف المعاهدة أنفسهم، وإما أن تكون مما يتضمنه عقد المعاهدة نفسها، وإما أن تكون أسباباً خارجة عن عقد المعاهدة أصلاً، وهو ما سيتناوله هذا المبحث .

المطلب الأول

انتهاء الالتزام بالمعاهدة للأسباب الاتفاقية بين أطراف المعاهدة

إن وجوب تنفيذ المعاهدة والالتزام بأحكامها بحسن النية هو الأصل الذي ينبغي ألا يُعدل عنه إلى غيره؛ لأن الأصل في العقود اللزوم، وترتيب آثارها في ذمة كل من المتعاقدين بحسب الالتزامات التي يفرضها عليه العقد.

إلا أن الالتزام بأحكام المعاهدة قد ينتهي إذا تحققت بعض الأسباب التي هي من صميم عقد المعاهدة والاتفاق بين أطرفها، وهذه الأسباب عادة ما تنحصر في أسباب ترجع إلى عقد المعاهدة وهي: تحقق الأجل المتفق عليه في المعاهدة، أو تحقق الشرط الفاسخ، أو بالتنفيذ الكلي للالتزامات المتفق عليها، وهناك أسباب ترجع إلى العاقدين أو أطراف المعاهدة وهي: اتفاق الطرفين على إنهاء المعاهدة إما لاستحالة تنفيذها أو من أجل مصلحة يرونها في فسخ عقد المعاهدة.

الفرع الأول: انتهاء الالتزام بالمعاهدة لأسباب منصوص عليها في المعاهدة.

أولاً: تحقق الأجل المتفق عليه:

قال الإمام علاء الدين الكاساني رحمه الله: "وأما بيان ما ينقض به عقد المواعدة، فالجملة فيه أن عقد المواعدة إما أن كان مطلقاً عن الوقت.

وإما أن كان موقتماً بوقت معلوم فإن كان مطلقاً عن الوقت فالذي ينتقض به نوعان: نص، ودلالة فالنص، هو النبد من الجانبين صريحاً.

وأما الدلالة، فهي أن يوجد منهم ما يدل على النبد... وإن كان موقتماً بوقت معلوم، ينتهي العهد بانتهاء الوقت من غير الحاجة إلى النبد... لأن العقد المؤقت إلى غاية ينتهي بانتهاء الغاية من غير الحاجة إلى الناقض"⁽¹⁾.

فالعقد المؤقت إلى غاية ينتهي بانتهاء الغاية، ولأنه بانتهاء المدة أصبحت المعاهدة غير

⁽¹⁾ ينظر: علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (ج7/ ص: 109-110).

قائمة ولا وجود لها، وهذا مقتضى قول الله تعالى: ﴿فَاتِمُوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مَدَّتِهِمْ﴾ [التوبة:4]، وقول النبي ﷺ: «من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد عقدة ولا يجلها حتى ينقضي أمدها أو ينبذ إليهم على سواء»⁽¹⁾.

وتنتهي المعاهدة المؤقتة بانتهاء مدتها من غير حاجة إلى النبد وإعلام الطرف الآخر؛ لأن العقد المؤقت إلى غاية ينتهي بانتهاء الغاية من غير حاجة إلى النقض، ولأن المعاهدة في هذه الحالة أصبحت غير قائمة فعلا، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئًا وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مَدَّتِهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾ [التوبة:4]، فالقاعدة في الشريعة الإسلامية كما قال الإمام الشاطبي رحمه الله أن: "ما حد له الشارع وقتا محدودا من الواجبات أو المندوبات فيبقاعه في وقته لا تقصير فيه شرعا ولا دَمًّا، إنما العتب والدَمُّ في إخراجهم عن وقته"⁽²⁾.

وقال الكاساني عن عقد المواعدة: "وإن كان مؤقتا معلوم ينتهي العهد بانتهاء الوقت من غير الحاجة إلى النبد، حتى كان للمسلمين أن يغزو عليهم؛ لأن الوقت المؤقت إلى غاية ينتهي بانتهاء الغاية من غير الحاجة إلى النقض، ولو كان واحد منهم دخل الإسلام بالمواعدة المؤقتة فمضى الوقت وهو في دار الإسلام فهو آمن حتى يرجع إلى مأمنه؛ لأن التعرض لهم يوهم الغدر والتغريب، فيجب التحرز منه ما أمكن، والله تعالى أعلم"⁽³⁾.

وعلى ذلك تكمن العلة في انقضاء المعاهدة بمضي المدة أنه لم تعد هناك معاهدة فعلا

(1) رواه: أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، مرجع سابق، (ج4/ص: 388)، كتاب الجهاد، باب في الوفاء للمعاهد وحرمة ذمته، رقم الحديث: 2760، و الترمذي محمد بن عيسى بن سَوْرَة ، سنن الترمذي، مرجع سابق، (ج4/ص: 143) أبواب السير، باب ما جاء في الغدر، رقم الحديث: 19236. حكم الحديث: حسن صحيح، ينظر: سنن الترمذي، المرجع سابق.

(2) ينظر: إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، (ج1/ص: 240).

(3) ينظر: أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (ج7/ص: 110).

يجب الوفاء بها⁽¹⁾.

ولا يختلف الأمر في القانون الدولي عن الفقه الإسلامي، حيث إن الالتزام بالمعاهدة ينتهي بحلول الأجل المتفق عليه، وقد يكون هذا الأجل محددًا للمعاهدة كاملة أو لبند خاص فيها، والأجل يمكن أن يكون بتاريخ معين، أو بعدد من السنوات⁽²⁾.

ثانياً: التنفيذ الكلي لأحكام المعاهدة:

وهو الوسيلة العادية لانقضاء الحقوق والالتزامات المثبتة في المعاهدة، فإذا عقدت دولتان معاهدة أنشأت لكليهما حقوقاً وفرضت عليهما التزامات معينة، فقامت الدولتان بتنفيذ أحكامها تنفيذاً كلياً فإن المعاهدة تعد منتهية بإتمام هذا التنفيذ، والتنفيذ هنا يجب أن يكون كلياً بمعنى أن يكون شاملاً لكل أحكام المعاهدة لا مقصوراً على بعضها دون الآخر، ويمثّل لهذه الصورة بمعاهدات تبادل الأسرى أو فدائهم⁽³⁾، أو المعاهدة التي يكون محلها التنازل عن إقليم معين فتنتهي بتنازل عنه، أو تلك التي يكون محلها دفع مبلغ مالي أو سداد قرض فتنتهي بتمام ذلك الأمر⁽⁴⁾.

وهذا الأمر ينطبق على المعاهدات في الفقه الإسلامي تماماً كما في القانون الدولي.

ثالثاً: تحقق الشرط الفاسخ:

الشرط الفاسخ في العقود عامة هو الشرط الذي يتوقف على تحققه زوال الالتزام⁽⁵⁾، وهو

(1) ينظر: أحمد أبو الوفاء، المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص: 258).

(2) ينظر: عصام العطية، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 153)، محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 344-345)، صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 321)، محمد نصر محمد، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 187).

(3) ينظر: حامد سلطان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 274-275).

(4) ينظر: محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 348). واعتبر محمد يوسف علوان انقضاء

المعاهدة بهذه الطريقة من باب النص الضمني؛ لأنه يستفاد من بند ضمني في المعاهدة تملية طبيعتها.

(5) ويفرق فقهاء القانون بين نوعين من الشرط الفاسخ، الشرط الفاسخ الصريح والشرط الفاسخ الضمني، فالصريح فهو فاسخ بالمعنى الحقيقي، والضمني وهو ليس شرطاً في حقيقته يفترض وجوده في العقد وإنما يكون بسبب عدم قيام أحد المتعاقدين بالتزاماته التي يحددها العقد، وهذا النوع يكون في حالة وجود الشرط الواقف في العقد، والشرط الواقف هو عكس الشرط الفاسخ، هو الذي يتوقف على تحققه تحقق الالتزام، وعلى عدم تحققه عدم تحقق

من الشروط الجعلية التي سبق الحديث عنها في مسألة الشروط في المعاهدات، وبالتحديد من الشروط التعليقية التي يعلق على تحققها ترتب حكم ما في العقد، فالعقد يكون هنا معلقا على حدوث أمر مستقبل غير محقق الوقوع يؤدي إلى زوال الالتزامات الناشئة عنه.

والشرط الفاسخ في المعاهدة الدولية هو نفسه الذي في العقود العادية، فهو شرط يعلق أطراف المعاهدة على تحققه انتهاء الالتزام بأحكامها، وأبرز مثال يضربه فقهاء القانون للشرط الفاسخ اتفاق دولتين في معاهدة على أن تتنازل إحداها للأخرى عن إقليم معين على أن يتم استفتاء سكان ذلك الإقليم في قبولهم من عدمه، وتم الاستفتاء فعلا واختار سكان الإقليم البقاء في تبعيتهم للدولة المتنازلة، وفي الحقيقة أن هذا المثال هو حكاية حال واقعة إقليم السار الذي وضع تحت إشراف عصبة الأمم بموجب معاهدة فرساي واختار سكانه بعد استفتاءهم البقاء تابعين لدولة ألمانيا آنذاك⁽¹⁾.

وفي الفقه الإسلامي فإنه سبق معنا سرد كلام العلماء على جواز تعليق العقود على شروط معينة يترتب على وجودها وجود العقد أو ترتب أحكامه وآثاره، غير أن الصورة هنا كما أسلفنا هي على العكس، إذا تحقق الشرط سوف يؤدي إلى إلغاء العقد والالتزامات المترتبة عليه، وإن كان الفقه الإسلامي لم ينتهج طريقة فقه القانون الوضعي في التبويب لمثل هذه الشروط وإفرادها بالبحث، إلا أن كثيرا من الفقهاء صرح بمثل هذه الشروط في مواطن وبين

الالتزام، وقد رجح الدكتور السنهوري رحمه الله أن النوع الثاني-الشرط الفاسخ الضمني- ليس من قبيل الشرط الفاسخ حقيقة، وإنما هو من قبيل الإخلال بالتزامات العقد من أحد المتعاقدين، والقاعدة في باب العقود أنه إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للطرف الآخر فسخ العقد وذلك بطلب من القاضي الذي له السلطة التقديرية في ذلك، أما الشرط الفاسخ الحقيقي فهو موجب للفسخ حتما حال وقوعه ولا يحتاج فيه أحد الطرفين الرجوع إلى القاضي. ينظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، (ج1/ص:694) و(ج3/ص:28). وينظر أيضا: عبد الكريم بليغور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1407هـ-1986م، (ص:16)، محمد حسين منصور، الشرط الصريح الفاسخ، الدار الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 1424هـ-2003م، (ص:16-17).

⁽¹⁾ ينظر: عصام العطية، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص:153-154)، سعد بن خلف النويميس، القانون الدولي العام، مكتبة القانون الاقتصاد، الرياض-السعودية، ط:1، 1435هـ-2014م، (ص:132)، صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص:322)، محمد نصر محمد، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص:187-188).

أنها من الشروط التي علق عليها فسخ العقد حال وقوعه⁽¹⁾.

ومن أمثلة ذلك في الفقه الإسلامي البيع المعلق على رهن المبيع بثمنه وإلا بطل العقد، فينعقد البيع بالقبول، وينفسخ البيع إن لم يرهن المبيع لوجود شرطه في العقد⁽²⁾، أو البيع بشرط دفع أو إنفاذ الثمن لمدة معلومة وإلا فسخ العقد⁽³⁾.

على أن الشرط الفاسخ لا بد ألا يكون مما ينافي مقصود أو مقتضى العقد لأن الشروط التي تنافي مقتضى العقد باطلة باتفاق كما سبق تقريره عند الكلام على الشروط في المعاهدة.

وبناء على ما سبق تقريره من أن الشرط الفاسخ في الفقه الإسلامي يصح بضوابطه السابق ذكرها؛ فإنه يصح أن يعلق فسخ المعاهدة وسقوط الالتزام بها على شرط فاسخ ينص عليه صراحة ضمن الشروط في المعاهدة، كالنص على أنه إذا تم قتل الأسرى أو تعذيبهم انتقضت المعاهدة، أو النص على أنه إذا لم يدفع العدو للمسلمين مبلغا من المال كل عام انتقضت المعاهدة⁽⁴⁾.

رابعا: إنهاء الالتزام بالمعاهدة باتفاق لاحق:

القاعدة العامة في القانون الدولي أن المعاهدة عمل اتفاقي وهي بهذه الصفة تسمح لأطرافها الاتفاق على إنهاء الالتزام بها وإيقافه مدة معينة سواء كان ذلك اتفاقا صريحا أم

(1) ينظر: حسن علي الشاذلي، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، (ص: 688-689).

(2) ينظر: منصور بن يونس البهوتي، شرح منتهى الإيرادات، مرجع سابق، (ج2/ص: 30).

(3) ينظر: منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، (ج3/ص: 196).

(4) مثل الدكتور إسماعيل كاظم العيساوي في دراسته أحكام المعاهدات في الفقه الإسلامي للشرط الفاسخ بما أبرمه النبي ﷺ مع يهود المدينة وشرط عليهم فيها ألا يظاهروا عليه عدوا، فغدروا بعد قدوم النبي ﷺ من غزوة بدر، واعتبر ذلك شرطا فاسخا للعقد، ينظر: (ص: 178-179)، والذي يظهر أن هذا المثال يصلح لأن يكون مثالا للإخلال بأحكام المعاهدة وشروطها، وقد سبق معنا أن من فقهاء القانون من اعتبر ذلك من قبيل الشرط الفاسخ الضمني أو غير الصريح وأنه ليس من الشرط الفاسخ بالمعنى الدقيق، لأن الشرط الفاسخ الذي يتكلم عنه فقهاء القانون هو الذي يكون فيه النص صراحة على فسخ العقد حال وقوع أمر مستقبل بعد إبرام المعاهدة، ولعل المثال الثاني الذي ذكره (ص: 179) وهو معاهدة النبي ﷺ لليهود في خيبر بشرط ألا يكتموا، ولا يغيبوا شيئا، فإن فعلوا فلا عهد لهم ولا ذمة" والله تعالى أعلم، وقصة معاهدة النبي ﷺ لليهود خيبر عند: أبي داود، السنن، كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب في حكم أرض خيبر، برقم: 3006، (ج4/ص: 620)، وقد ذكر القصة غير واحد من أهل السير والمغازي.

ضمنياً، وقد نصت المادة 54 من اتفاقية "فيينا" على جواز انسحاب الأطراف من المعاهدات بعد التشاور فيما بينهم، وربما كان ذلك عن طريق معاهدة جديدة يكون موضوعها إنهاء الالتزام بالمعاهدة القديمة، وهذا الأمر أيضاً يمكن القيام به من قبل أطراف المعاهدة لإيقاف الالتزام بالمعاهدة مدة معينة كما بينته المادة 57 من اتفاقية "فيينا" (1).

ومن أمثلة الاتفاق الضمني على إنهاء المعاهدة إبرام أطرافها معاهدة جديدة تتعارض أحكامها مع أحكام المعاهدة القديمة تعارضاً ظاهراً دون أن تتضمن نصاً صريحاً على إلغاء المعاهدة الأولى، فيكون التراضي الضمني للإلغاء هنا مفهوماً من تصرف الأطراف في المعاهدة (2).

ولا يختلف الأمر في الفقه الإسلامي عن القانون الدولي، لما سبق تقريره من أن المعاهدة من العقود، يمكن أن تنتهي المعاهدة باتفاق الطرفين على إنهاؤها، والأمر يشبه هنا الإقالة في العقود العادية، وهي رفع العقد بعد وقوعه وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين (3)، وعبر الفقهاء عن الفسخ الذي يتم من الطرفين بالمفاسخة (4).

والخلاصة هنا هي أنه طالما أن المعاهدة أساسها التراضي بين الطرفين، فهو الأساس نفسه لفسخها بينهما، وهذا الحكم يطبق على المعاهدات الدولية كما في العقود العادية.

(1) ينظر: عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي، مرجع سابق، (ج1/ص: 167-168)، حامد سلطان، صلاح الدين عامر، عائشة راتب، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 282-283)، أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 175)، محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 350-351)، صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 322-323).

(2) ينظر: حامد سلطان، صلاح الدين عامر، عائشة راتب، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 283)، أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 175)،

(3) ينظر: نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، مرجع سابق، (ص: 72)، محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء، مرجع سابق، (ص: 81)، وزارة الأوقاف - الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، (ج5/ص: 324).

(4) ينظر: أحمد بن يحيى، التعريف بالمصطلح الشريف، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: 1، 1408هـ - 1988 م، (ص: 216).

الفرع الثاني: انتهاء الالتزام بالمعاهدة بالنقض:

النقض لغة: ضد الإبرام، ومعناه: حل الشيء بعد عقده، وينصرف النقض إلى كل شيء بحسبه، كقولهم: نقض البناء أي: تفريق جمعه بعد إحكامه⁽¹⁾.

ونقض العهد اصطلاحاً: "الإعراض عن المُقَامِ على أحكامه"⁽²⁾، وفي هذا الفرع سوف نبين نقض المعاهدات الدولية قبل انتهاء مدتها وما يتعلق به من أحكام في الفقه الإسلامي، والقانون الدولي.

أولاً: نقض المعاهدة في الفقه الإسلامي:

الأصل في المعاهدات بين الدولة الإسلامية وغيرها هو الوفاء والإلزام⁽³⁾، فالوفاء بالمعاهدات الدولية أمر واجب شرعاً، وقد سبق ذكر أدلة وجوب الوفاء بالعهود فالشريعة وتعظيم إثم نقضها والغدر بها، إلا أن هذه القاعدة قد يرد عليها استثناء يبيح نقض العهد إذا حصل ما يدعو إليه من ضرورة أو مصلحة شرعية.

وما يدعم قاعدة جواز نقض العهد للضرورة والمصلحة الشرعية ما بينه جمهور علماء الفقه الإسلامي أن عقد المعاهدة عقد جائز غير لازم، فيجوز إنهاؤه قبل مضي مدته عند توفر سبب يدعو إلى ذلك لاسيما عند خوف الخيانة من العدو أو ظهور أمارات وعلامات الخيانة منه؛ لقول الله تعالى: ﴿وَأَمَّا تَخَافَ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ ﴿٥٨﴾﴾ [الأنفال: 58]⁽⁴⁾.

(1) ينظر: محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، (ج1/ ص: 656).

(2) ينظر: عبد الرحمن بن علي بن الجوزي، زاد المسير في علم التفسير، دمشق-سوريا، ط: 3، 14014هـ-1984م، (ج1/ ص: 56).

(3) ينظر: محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، (ج10 / ص: 85)، محمد بن إدريس الشافعي، الأم، مرجع سابق، (ج4 / ص: 196)، عبد الله ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، (ج9 / ص: 240)، أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مرجع سابق، (ج29 / ص: 141)، أحمد بن إدريس القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، مرجع سابق، (ج4/ ص: 13).

(4) ينظر: علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (ج7/ ص: 109)، كمال

وقد ذكر العلماء أن لجواز نقض عهد الدولة المسلمة للمعاهدة أسباب كثيرة، يمكن ردها جميعا إلى أصول جامعة تتلخص في:

1. أن يثبت الغدر من الدول الأخرى سرا أو جهرا ، ويلحق به أيضا خوف الغدر والخيانة خصوصا إذا ثبت ما يدل عليه من علامات أو قرائن.

2. اشتراط جواز النقض في لا معاهدة، بأن يكون في شرط العهد أن إقرارهم على الأمان ما شاءت الدولة المسلمة ونقضه متى تشاء أيضا.

3. انتهاء المدة المحددة في عقد المعاهدة، لأن رفع الأمان عند انتهاء المدة معلوم بالضرورة من مضمون المعاهدة فلا يحتاجون إلى إعلامهم.

4. النظر لمصلحة الإسلام، لأن من شرط المعاهدة كما يبق البيان تحقيق المصلحة الشرعية، فالمعاهدة لا تكون إلا على ما فيه صلاح للإسلام والمسلمين، فإذا انتفت المصلحة الشرعية من الاستمرار في المعاهدة وأصبحت محققة في نقض المعاهدة، جاز للدولة المسلمة نقض المعاهدة مع شرط إعلام الدولة الطرف فيها بالنقض.⁽¹⁾

ونقض المعاهدة بالنظر إلى المصلحة الشرعية، هو كما أشارنا سابقا لأن المعاهدة عقد جائز غير لازم محتمل النقض، وهو ما قرره علماء الحنفية، ولم ينفردوا بهذا الرأي، بل وافقهم على ذلك بعض المالكية كابن الماجشون وابن أبي زيد القيرواني وأبي بكر بن العربي وبعض الشافعية كالخطابي والسيوطي⁽²⁾، ونص عليه الإمام الشافعي في المعاهدات المطلقة على التوقيت حيث قال: "...ليس للإمام أن يهادن القوم من المشركين على النظر إلى غير مدة،

الدين بن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، (ج5/ص: 457)، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، (2ج/ص: 206)، إسماعيل بن يحيى المزني، مختصر المزني، مرجع سابق، (ج8/ص: 386)، عبد الله ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، (ج9/ص: 299).

⁽¹⁾ وهي نقاط مستنتجة من كلام الإمام أحمد بن علي الجصاص-رحمه الله-، ينظر: أحكام القرآن، مرجع سابق، (ج4/ص: 265).

⁽²⁾ ينظر: أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (ج7/ص: 112)، محمد بن عبد الله ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق، (ج2/ص: 876)، محمد عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، مرجع سابق (ج1/ص: 392)، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، (ص: 527)، حمد بن محمد البغوي، معالم السنن، مرجع سابق، (ج4/ص: 64).

هدنة مطلقة... ولكن يهادنهم على أن الخيار إليه حتى إن شاء أن ينبذ إليهم - إن رأى للمسلمين نظرا- فعل، لأن النبي ﷺ صالح أهل خيبر على أن يقرهم ما أقرهم الله عز وجل ثم أخرجهم عمر رضي الله عنه لما ثبت الأمر عنده بإخراج اليهود من جزيرة العرب" (1).

وذهب إليه من الحنابلة شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم رحمهما الله (2).

وفي واقعنا الحالي؛ وما نشهده اليوم في الأراضي الفلسطينية المحتلة، نجد أن المعاهدات التي عقدتها كثير من الدول المسلمة، مع الكيان الإسرائيلي، الذي فرض وجوده في الجماعة الدولية برعاية الدول الكبرى، أدت إلى مفاصد عظيمة وكوارث كبيرة، ولم يصدر من العدو ما يفهم منه خيانة هذه المعاهدات السلمية فحسب؛ بل وما ينقض أساسا كل هذه المعاهدات، كالمجازر والقتل المنظم، وانتهاك الحرمات والأعراض، ومصادرة الأرض وتدنيس المقدسات، وتعذيب الأسرى، والتنكيل بشعبنا المسلم ليل نهار؛ ومن ثم يجب علينا نحن المسلمين دولا وشعوبا أن نعلم علم اليقين أن نقض هذه المعاهدات الآن صار واجبا شرعيا، لرفع هذا الإجماع في حق الأمة الإسلامية وفي حق الشعب الفلسطيني خاصة.

وبخصوص عقد الذمة يقرر الإمام الكاساني رحمه الله: "وأما صفة العقد فهو لازم في حقنا حتى لا يملك المسلمون نقضه بحال من الأحوال، وأما في حقهم فغير لازم بل يحتمل الانتفاع في الجملة لكنه لا ينتقض إلا بأحد أمور ثلاثة: أحدها أن يسلم الذمي... والثاني أن يلحق بدار الحرب... والثالث أن يغلبوا على موضع فيحاربون لأنهم إذا فعلوا ذلك فقد صاروا أهل الحرب وينتقض العهد ضرورة" (3).

ثانيا: نقض المعاهدة في القانون الدولي:

القاعدة العامة في القانون الدولي أنه لا يجوز الانسحاب من المعاهدة الدولية أو إلغاؤها أو إنهاؤها من جانب بالإرادة المنفردة لأحد أطرافها إلا إذا كان منصوصا عليه في نصوص

(1) ينظر: محمد بن إدريس الشافعي، الأم، مرجع سابق، (ج4/ص: 110-111).

(2) ينظر: أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح، تحقيق: علي بن حسن - عبد العزيز بن إبراهيم - حمدان بن محمد، دار العاصمة، الرياض - السعودية، ط: 2، 1419 هـ - 1999 م، (ج1/ص: 175-176)، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، مرجع سابق، (ج2/ص: 786).

(3) ينظر: أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (ج7/ص: 112).

الاتفاقية أو المعاهدة فقط، وهذه القاعدة تقررها المادة (42) من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات.

وعلى هذا فإن النقص أو الانسحاب من المعاهدة إذا كان منصوصاً على جوازه ضمن نصوصها وبنودها، فإنه لا يثير أي مشكلة في مواجهة أطراف المعاهدة؛ إلا أنه قد يحدث أن يكون النقص أو الانسحاب غير متفق عليه بين أطراف المعاهدة، فلا تنص المعاهدة على جواز النقص أو الانسحاب من المعاهدة⁽¹⁾، وهذا النوع الثاني هو الذي يثير التساؤل عن جواز وقوعه في القانون الدولي عند عدم النص على ذلك في المعاهدة، أم أنه يفترض أن كل المعاهدات تتضمن شرطاً ضمناً بجواز النقص أو الانسحاب منها في حالة عدم النص على ذلك⁽²⁾.

وقد انقسمت آراء الفقهاء حول حق الانسحاب في المعاهدات الدولية في حالة سكوتها عن ذلك إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى عدم جواز الانسحاب أو النقص في حالة عدم النص على ذلك، ويستدلون على رأيهم بأن هناك العديد من الاتفاقيات الهامة كاتفاقيات الحدود ومعاهدات السلام التي لا يجوز الانسحاب منها لأنها تنظم حالة دائمة، فالانسحاب والنقص بهذا الشكل من شأنه أن يهدم قاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي هي أساس المعاهدات الدولية وأنه يؤدي إلى اضطراب العلاقات الدولية وأنه يهدد الأمن والسلم الدوليين⁽³⁾.

أما الرأي الثاني: يؤيد حق الانسحاب الضمني في حالة غياب النص على ذلك في المعاهدة،

(1) وقد أجريت دراسة بهذا الصدد على نحو من ألفين وأربعمئة معاهدة ثنائية وجماعية في الفترة ما بين 1967 و1971م، وأثبتت الدراسة أنه لم تحتو إلا مئتان وخمسون معاهدة منها على بنود لإنهائها أو نقضها. ينظر: غسان الجندي، **قانون المعاهدات الدولية**، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 1988م - 1409هـ، (ص218)،

(2) ينظر: محمد يوسف علوان، **القانون الدولي العام**، مرجع سابق، (ص: 348)، صلاح الدين عامر، **مقدمة لدراسة القانون الدولي العام**، مرجع سابق، (ص: 326).

(3) ينظر: محمد يوسف علوان، **القانون الدولي العام**، مرجع سابق، (ص: 348)، غسان الجندي، **قانون المعاهدات الدولية**، مرجع سابق، (ص192)، بشار سباعوي - إبراهيم الحسن، **إنهاء المعاهدات الدولية**، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون - جامعة بغداد، 1999م - 1420هـ، (ص:56).

ويستدلون على رأيهم بأن الدولة تنضم إلى معاهدة بإرادتها، وليس هناك ما يقيد إرادتها ويمنعها من الانسحاب عندما تجد أن الاتفاقية أو المعاهدة لا تتوافق مع تطلعاتها⁽¹⁾.

ومن من الأدلة التي تدعم هذا الرأي أنه قد تتغير الظروف مما يجعل بعض الالتزامات والمنافع تتبدل مما يجعل الاستمرار في المعاهدة مضرا ببعض أطرافها، وهذا يستدعي إعادة النظر في المعاهدة أو إنهائها، ويمثل أنصار هذا الرأي للمعاهدات التي يمكن ممارسة حق الانسحاب منها دون وجود نص على ذلك كالمعاهدات التجارية ومعاهدات التحالف، ومعاهدات التعاون الفني والاقتصادي والثقافي، ومعاهدات التحكيم والمصالحة⁽²⁾.

وأما اتفاقية فينا لقانون المعاهدات عاجلت هذه المسألة في المادة (56) التي تنص على:

"1- المعاهدة التي لا تتضمن نصا بشأن إنهائها والتي لا تنص على إمكان إلغائها أو الانسحاب منها لا تكون محلا للإلغاء أو الانسحاب إلا:

- إذا ثبت اتجاه نية الأطراف فيها إلى إمكان إنهائها أو الانسحاب منها.

- إذا أمكن استنباط حق الإلغاء أو الانسحاب من طبيعة المعاهدة.

2- على الطرف الراغب في إنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها طبقا للفقرة (1) أن يخطر الطرف الآخر بنيه في ذلك قبل اثني عشر شهرا على الأقل⁽³⁾.

ويتبين من المادة المذكورة أنه يمكن القول: إنها سمحت بحق الانسحاب من المعاهدة في حالة غياب النص على ذلك في بنودها، ويستدل هذا على الحق باستنتاجه من نية أطرافها، أو من طبيعة المعاهدة نفسها، مع أن القانون الدولي لا يجيز الانسحاب أو التحلل من أحكام معاهدة دولية بالإرادة المنفردة كقاعدة عامة كما سبق البيان، وتشمل النية التي أشارت إليها اتفاقية "فيينا"، نية أطراف المعاهدة جميعا، أو نية الطرف الذي يرغب في الانسحاب دون اعتراض من بقية الأطراف.

(1) ينظر: بشار سباعوي إبراهيم الحسن، إنهاء المعاهدات الدولية، مرجع سابق، (ص: 76-7)، غسان الجندي، قانون المعاهدات الدولية، مرجع سابق، (ص: 205).

(2) ينظر: غسان الجندي، قانون المعاهدات الدولية، مرجع سابق، (ص: 205).

(3) ينظر: عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي، مرجع سابق، (ج1/ ص: 168).

غير أن ما يؤخذ على نص المادة (56) من اتفاقية "فيينا" أنه لم تحدد معيارا واضحا يحدد طبيعة المعاهدات التي يمكن أن الانسحاب منها والتي لا يمكن الانسحاب منها، وهذا الأمر يثير مشكلة في الالتزام بالمعاهدات الدولية، ويفسح المجال أمام أي طرف في المعاهدة بأن يدعي أنه استنتج حق الانسحاب من نص المعاهدة.

والأمر الثاني هو عدم وجود سلطة عليا مختصة بالنظر في مسائل الانسحاب من المعاهدات، وهذا الأمر فسح المجال أمام الدول الكبرى أو التي تملك قدرا كافيا من القوة اتجاه الدول الأخرى أن تتعسف في استعمال هذا الحق، وخير مثال يثبت ما ذكرت عدم احترام الولايات المتحدة الأمريكية-وأیضا العديد من الدول الكبرى الأخرى كروسيا والصين وفرنسا وبريطانيا- للعديد من المعاهدات الدولية والانسحاب منها دون أي احترام لنية الأطراف الأخرى أو مراعاة لطبيعة المعاهدات الدولية.

ويكفي لتأكيد الكلام السابق ذكره، مثال واحد وهو الاتفاق النووي لعام 2015م بين الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا، وبريطانيا، وروسيا والصين وألمانيا وإيران، فهو خير مثال واقعي يثبت ما سبق، فرغم المبدأ العام وهو احترام حجية المعاهدات الدولية التي تحكم جميع العلاقات الدولية، ورغم قاعدة العقد شريعة المتعاقدين الذي أجمعت آراء فقهاء القانون الدولي على أنها الأساس الذي بني عليه صرح القانون الدولي، وإضافة إلى قرار مجلس الأمن الذي تبنى الاتفاق النووي بموجب القرار رقم 2231 لعام 2015 بالإجماع، والذي أكد فيه على وجوب التعاون والتنسيق بين جميع الدول الأطراف فيه لتنفيذ بنود الاتفاق بشكل تام، ناهيك عن أن جميع الدول ملزمة بقبول قرارات مجلس الأمن الدولي بموجب المادة (25) من ميثاق الأمم المتحدة، فإن الولايات المتحدة الأمريكية لم تعر أي اهتمام وضربت كل هذه القواعد عرض الحائط، وليس هذا فحسب بل خالفت القواعد القانونية الدولية التي تنظم مسألة الانسحاب بالإرادة المنفردة، فهي لم تأخذ موافقة الأطراف ناهيك عن مشاورتهم، مستغلة في ذلك نفوذها وقوتها، وهو استهزاء بجميع المبادئ القانونية الدولية كمبدأ حسن النية وهو أهم المبادئ التي أرسنها المواثيق والقرارات الدولية⁽¹⁾.

(1) ينظر: علي أحمد سهو، الانسحاب الأحادي الطرف من المعاهدات الدولية (الاتفاق النووي الإيراني لعام 2015م نموذجا)، إصدارات المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين ألمانيا،

ثم إن الولايات المتحدة الأمريكية لم تلتزم بالمدة التي حددتها المادة (56) من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات والتي حددتها باثنا عشر شهرا على الأقل، وحتى لو التزمت الولايات المتحدة الأمريكية بالمدة في حق الانسحاب فهو يعد شرطا مكملا لقاعدة أساسية وهي عدم اعتراض أي دولة من الدول الأطراف الأخرى في الاتفاق، وقد عارضت الدول الأطراف في الاتفاق بشكل صريح لأي اتفاق أو تصرف من شأنه تقويض الاتفاق النووي لعام 2015م أو نقضه، إضافة إلى البيانات الرسمية للدول الأطراف: فرنسا، وبريطانيا، وروسيا والصين وألمانيا وإيران، التي اعتبرت انسحاب الولايات المتحدة بإرادتها المنفردة يشكل إخلالا واضحا وصريحا لبنود الاتفاق⁽¹⁾.

وتاريخ القانون الدولي مليء بالأمثلة على الدول التي ألغت معاهدات أو نصوصا فيها بإرادتها المنفردة، فقد ألغت روسيا سنة 1871م معاهدة باريس لسنة 1856م، وألغت ألمانيا سنة 1935م نصوص عدم التسليح الواردة في معاهدة فرساي، كما ألغت مصر انفراديا سنة 1953م المعاهدة الإنجليزية المصرية لسنة 1936م وغيرها من الأمثلة كثير.

وأما خرق العدو الصهيوني للعهد والمواثيق الدولية، وقرارات مجلس الأمن والمحاکم الدولية، والمعاهدات المبرمة مع الدول المسلمة فهو مشاهد في أرض الواقع، واستفاضت الدراسات والبحوث الأكاديمية عنه حتى أصبح من المعلوم بالضرورة بما يغني عن ذكر الأمثلة عنه.

ط: 1، 2022م-1444هـ، (ص: 34).

(1) ينظر: المرجع السابق، (ص: 35-36).

المطلب الثاني

انتهاء الالتزام بالمعاهدة للأسباب غير الاتفاقية

يمكن رد الأسباب غير الاتفاقية المنهية للالتزام بالمعاهدة الدولية إلى قسمين اثنين، القسم الأول هو الإخلال بأحكام المعاهدة الدولية وشروطها، والقسم الثاني منها هو تعذر الالتزام بالمعاهدة لظروف طارئة خارجة عن إرادة المتعاقدين.

الفرع الأول: الإخلال بأحكام المعاهدة:

الالتزام بالمعاهدة الدولية يستلزم عدم الإخلال بما تتضمنه من أحكام أو شروط بين أطرافها، فإذا صدر من واحد منهم تصرف ينافي أحكامها أو يخل بشروطها فإن ذلك قد يؤدي إلى إبطال الالتزام بالمعاهدة بل ونقضها كلية.

أولاً: الإخلال بأحكام المعاهدة في الفقه الإسلامي:

ينتهي الالتزام بالمعاهدة إذا نقضها الطرف الآخر بإخلاله بأحكامها وشروطها سواء كان صراحة أو ضمناً، وذلك إما بالقيام بأعمال مناقضة لعقد المعاهدة أو بالإخلال بالشروط التي يتضمنها عقد المعاهدة⁽¹⁾.

وإذا لم يف أحد المتعاقدين بما عاقد عليه فإما أن يفسخ العقد بذلك أو يتمكن العاقد الآخر من فسخه، هذا أصل مقرر في عقد البيع والنكاح والهبة وغيرها من العقود، والعهد عقد من العقود لأن التزام أحد طرفي العقد لا يكون إلا بشرط أن يلتزم الآخر بالتزامه، فإذا لم يلتزمه الطرف الآخر صار الطرف الأول غير ملزم⁽²⁾.

وما يؤكد أن التزام الدولة المسلمة العهود مرهون بعدم الإخلال بأحكامها من الطرف الآخر، قول الله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَقَمُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ إِنَّ ۖ﴾ [التَّوْبَة :

(1) ينظر: عثمان جمعة ضميرية، أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، مرجع سابق، (ج1/ص: 775).

(2) ينظر: أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحرّاني، الصارم المسلول على شاتم الرسول، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، الحرس الوطني السعودي، السعودية، د ط، د ت، (ج1/ص: 212).

[٧]، فالآية تدل على أن الاستقامة على العهد مرهونة باستقامة الطرف الآخر عليه وعدم نقضه والإخلال بأحكامه⁽¹⁾، وقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ نَكَثُوا أَيْمَانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أُمَّةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَا أَيْمَانَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنْتَهُونَ ﴿١٣﴾﴾ [التَّوْبَةُ : ١٣]، فالآية صريحة في إن الإخلال بالعاهدة يوجب نقضها والتحلل من أحكامها، والنبذ إلى من أخل بها⁽²⁾.

على أن الإخلال بشروط المعاهدة الذي يؤدي فسخ المعاهدة هو ما كان فيه انتهاكا لموضوع العاهدة والغرض الذي عقدت من أجله، فمثل هذا الإخلال من شأنه أن يجيز فسخ المعاهدة وإن لم تشترط الدولة المسلمة ذلك في المعاهدة، لأنه مخالف لمقصود عقد المعاهدة⁽³⁾.

وقد ذكر الفقهاء أن من أمثلة الإخلال بالمعاهدة قتل المسلمين أو المظاهرة عليهم أو أخذ أموالهم ، وهو مما يوجب نقض المعاهدة مستدلين على ذلك بقوله تعالى ﴿فَمَا اسْتَقَمُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ ﴿٧﴾﴾ [التوبة: ٧] ⁽⁴⁾.

(1) ينظر: محمد بن جرير الطبري، جامع البيان (تفسير الطبري)، مرجع سابق، (ج14/ ص: 103)، إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير ابن كثير (طبعة دار طيبة)، مرجع سابق، (ج4/ ص: 114)، محمد بن عمر بن الحسن الرازي، مفاتيح الغيب، مرجع سابق، (ج15/ ص: 531)، عبد الكريم بن هوازن القشيري، لطائف الإشارات (تفسير القشيري)، تحقيق: إبراهيم البسيوني، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، ط:3، د.ت، (ج2/ ص: 10)، علي بن محمد بن إبراهيم المعروف بالخازن، لباب التأويل في معاني التنزيل، مرجع سابق، (ج2/ ص: 337-338).

(2) ينظر: محمد بن جرير الطبري، جامع البيان (تفسير الطبري)، مرجع سابق، (ج14/ ص: 153-154)، الحسين بن مسعود البغوي، معالم التنزيل في تفسير القرآن، مرجع سابق، (ج2/ ص: 321)، محمد بن علي الشوكاني، فتح القدير، دار ابن كثير/ دار الكلم الطيب، دمشق-سوريا، ط:1، 1414هـ-1993م، (ج2/ ص: 389)، محمد رشيد رضا، تفسير المنار، مرجع سابق، (ج10/ ص: 172).

(3) ينظر: أحمد أبو الوفاء، المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ج267).

(4) ينظر: إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، (ج3/ ص: 328)، يحيى بن أبي

ويجوز فسخ المعاهدة في الفقه الإسلامي إذا أخل الطرف الآخر، وفي هذه الحالة يكون الفسخ دون حاجة للنبد، أي دون إعلام الطرف الآخر⁽¹⁾، ويدل على هذا ما فعله النبي ﷺ مع أهل مكة حيث إنه لم ينبذ إليهم لأنهم بدأوا بالغدر قبل مضي المدة⁽²⁾.

ثانيا: الإخلال بأحكام المعاهدة في القانون الدولي:

إنهاء المعاهدة الدولية لا يتم إلا بإحدى طريقتين، إما أن يكون بالفسخ، أو الانسحاب، وقد سبق الحديث عن الانسحاب.

ويقصد بالفسخ هنا؛ فسخ المعاهدة من قبل أحد أطرافها؛ ولا يأتي هذا الإجراء إلا عندما يتنصل الطرف الآخر من الالتزام بالمعاهدة، مما يجبر الطرف الآخر على إعلان فسخ المعاهدة وإعلان عدم الالتزام بها، وقد ورد في هذا الصدد نص المادة (60) من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات ففيها:

"1. الإخلال الجوهري بالمعاهدة الثنائية من قبل أحد أطرافها يخول الطرف الآخر الاحتجاج به كسبب لانقضائها أو لإيقاف العمل بها كلياً أو جزئياً.

يخول الإخلال الجوهري بالمعاهدة الجماعية من قبل أحد أطرافها:

أ. الأطراف باتفاق جماعي فيما بينها إيقاف العمل بالمعاهدة كلياً أو جزئياً أو إنهاؤها: - إما في العلاقات بينهم وبين الدولة المخلة؛- أو فيما بين جميع الأطراف.

ب. الطرف المتأثر من هذا الإخلال بصورة خاصة الاحتجاج به كسبب لإيقاف العمل بالمعاهدة كلياً أو جزئياً في العلاقات بينه وبين الدولة المخلة.

ج. أي طرف آخر عدا الدولة المخلة الاحتجاج بالإخلال كسبب لإيقاف العمل بالمعاهدة

الخير العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (ج12/ ص: 325)، عبد الله بن أحمد ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار مرجع سابق، (ج4/ ص: 169).

(1) ينظر: علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، دار احياء التراث العربي، بيروت - لبنان، د.ط، د.ت (ج2/ ص: 381)، عبد الله بن أحمد ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار مرجع سابق، (ج4/ ص: 169).

(2) ينظر: محمد بن عبد الواحد ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، (ج4/ ص: 457).

كلياً أو جزئياً بالنسبة له إذا كان من مقتضى طبيعة المعاهدة أن يغير الإخلال الجوهري بنصوصها من قبل أحد أطرافها تغييراً جذرياً في مركز كل طرف فيها فيما يتعلق بتنفيذ التزاماته في ظل المعاهدة.

لأغراض هذه المادة يشتمل الإخلال الجوهري على ما يلي:

أ. التنصل من المعاهدة بما لا تجيزه هذه الاتفاقية.

ب. مخالفة نص أساسي لتحقيق موضوع المعاهدة والغرض منها.

لا تخل الفقرات السابقة بأي نص في المعاهدة يسري عند الإخلال بأحكامها.

5. لا تنطبق أحكام الفقرات (1) إلى (3) على الأحكام المتعلقة بحماية الإنسان المنصوص عليها في المعاهدات ذات الطابع الإنساني وبخاصة الأحكام التي تحظر أي شكل من أشكال الانتقام من الأشخاص المحميين بموجب هذه المعاهدات⁽¹⁾.

(1) ينظر: عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي، مرجع سابق، (ج1/ ص: 169).

الفرع الثاني: تعذر الالتزام بالمعاهدة لظروف طارئة خارجة عن إرادة أطرافها:

وهذا السبب لإنهاء الالتزام بالمعاهدات يتم دراسته في القانون الدولي تحت اسم أثر تغير الظروف على المعاهدات الدولية، ولم يخلو هذا الموضوع من موضوعات القانون الدولي من خضوعه لدراسة المدرستين التقليديتين للقانون الدولي، المدرسة الإرادية والمدرسة الموضوعية؛ فالمدرسة الإرادية ترجع هذه النظرية نظرية تغير الظروف إلى إرادة الأطراف المتعاقدة - وهو الأساس القانوني الذي تعتمد عليه المدرسة للقانون الدولي -، وتختلف طريقة تفسيرهم لأساس النظرية، بنفس طريقة اختلافهم في تفسير أساس الإلزام في القانون الدولي، والمدرسة الموضوعية أيضا حذت نفس طريقتهما في البحث عن أساس النظرية خارج نطاق إرادة الدول وإعطائها أساسا موضوعيا، ثم هم أيضا يختلفون في هذا الأساس الموضوعي بين من يرجعه إلى مبادئ العدالة والقانون الطبيعي، أو الضرورات الاجتماعية، وغيرها⁽¹⁾.

وحتى المدرسة الماركسية، وكذا الاتجاهات الحديثة للقانون الدولي أدلت هي الأخرى بدلوها في الموضوع، وفق أسس ومبادئ نظرياتها⁽²⁾.

وبعيدا عن الغوص في الخلفيات التاريخية لهذه النظرية في القانون الدولي⁽³⁾، نقول أن فقه القانون الدولي المعاصر يتبنى العمل بهذه النظرية، وهو في ذلك متأثر بجوانب من المدارس التقليدية من حيث يدري أو لا يدري، كما سيأتي بيانه عن الحديث عن تبني اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات لهذه النظرية، وبيان ما انتقد على نصوصها التي صاغتها عن الحديث عن تغير الظروف وأثره على المعاهدات الدولية.

وقبل الحديث عن هذه النظرية هناك مصطلح له تشابه مع مصطلح تغير الظروف، هو مصطلح القوة القاهرة، وسوف نتكلم عنه بإيجاز، لبيان الفرق بينه وبين تغير الظروف.

(1) ينظر: جعفر عبد السلام، شرط بقاء الشيء على حاله أو نظرية تغير الظروف في القانون الدولي، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة-مصر، 1970م، (ص: 84).

(2) ينظر: جعفر عبد السلام، قواعد العلاقات الدولية في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية، مكتبة السلام العالمية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة-مصر، ط: 1، 1402هـ-1981م، (ص: 437).

(3) ينظر: للمزيد من التفصيل عن النظرية ينظر دراسة الدكتور: جعفر عبد السلام، شرط بقاء الشيء على حاله أو نظرية تغير الظروف في القانون الدولي، مرجع سابق.

تعتبر القوة القاهرة من الأسباب التي تنهي العقود وكذلك المعاهدات باتفاق الفقهاء، وهي لا تثير خلافات واسعة كما تثيرها أسباب انقضاء المعاهدات الأخرى، والقوة القاهرة هي أمر عارض يقع بعد إبرام المعاهدة يؤدي إلى استحالة تنفيذها، سواء كانت الاستحالة مادية، كأن تنعقد المعاهدة على جزيرة معينة فتختفي الجزيرة نتيجة وقوع بركان أو زلزال، أو استحالة قانونية كأن يقع التحالف بين ثلاث دول فتنشب حرب بين اثنين منهما، فتكون الدولة الثالثة في حل من المعاهدة لاستحالة تنفيذها⁽¹⁾.

ومن أمثلة القوة القاهرة: أن تتعاقد دولتان على بيع كمية من المحاصيل الزراعية فتهلك بسبب كوارث طبيعية غير متوقعة، فيستحيل تنفيذ المعاهدة لاختفاء الشيء الضروري لتنفيذها⁽²⁾.

القوة القاهرة أشارت إليها المادة (61) من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات عند الحديث عن استحالة تنفيذ المعاهدة:

" 1- يجوز لطرف في معاهدة أن يستند إلى استحالة تنفيذها كأساس لإنهاءها أو الانسحاب منها إذا كانت هذه الاستحالة نتيجة اختفاء أو هلاك شيء ضروري للتنفيذ، أما إذا كانت الاستحالة مؤقتة فيجوز الاستناد إليها كأساس لإيقاف العمل بالمعاهدة فقط.

2 - لا يجوز الاستناد إلى استحالة التنفيذ كأساس لإنهاء المعاهدة والانسحاب منها أو إيقاف العمل بها إذا كانت هذه الاستحالة نتيجة إخلال جوهري من جانب الطرف بالتزاماته بمقتضى المعاهدة أو بأي التزام دولي يلتزم به في مواجهة أي طرف آخر في المعاهدة"⁽³⁾.

يتضح من نص المادة السابقة أن اتفاقية فيينا ميزت بين الحالة التي تكون فيها استحالة التنفيذ مطلقة فيترتب عليها الإنهاء، وبين الاستحالة المؤقتة التي يترتب عليها وقف التنفيذ إلى تغيير الظروف ويصبح التنفيذ ممكناً، وقاعدة القوة القاهرة تقوم على فكرة: "لا تكليف إلا

(1) ينظر: عبد الكريم علوان، القانون الدولي العام، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، 1425هـ - 2004م، (ص: 351).

(2) ينظر: جعفر عبد السلام، شرط بقاء الشيء على حاله، مرجع سابق، (ص: 445).

(3) ينظر: عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي، مرجع سابق، (ج1/ ص: 169-170).

بمقدور"، وهي قاعدة تقوم على منطق سليم لتصور أوضاع الأشياء حيال تطبيقها⁽¹⁾.

والحقيقة أن هناك تشابها كبيرا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة المتغيرة إلى حد بعيد، بل إن شروطهما واحدة، إذ يشترط في الحادث الذي يعتبر قوة القاهرة أو ظرفا طارئا ألا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه⁽²⁾، والفارق بينهما في الدرجة لا في الطبيعة، أي في الأثر الذي ينتج عن كل منهما لا طبيعة الحادث الذي نتج عنه الأثر⁽³⁾.

ولذلك كثيرا ما يقع الخلط بينهما كما حصل في القانون الإيطالي حين توسع في فكرة القوة القاهرة حتى جعل الحرب ظرفا طارئا في المرسوم الذي أصدره عام 1915م، والواقع أن الحرب قد تكون قوة القاهرة كما يمكن أن تكون ظرفا طارئا، فإذا نتج عن الحرب استحالة تنفيذ الالتزام، كأن يتعهد بتوريد مادة ما أو نوعا معينا من البضائع، فتقطع المواصلات تماما بسبب الحرب، هنا نكون بصدد قوة القاهرة، وقد لا تنقطع المواصلات ولكنها تضطرب بشكل يصعب معه التوريد ويكون نادرا مما يؤدي إلى ارتفاع الأسعار فنكون أمام ظرف طارئ⁽⁴⁾.

وعلى هذا إذا وصلت صعوبة تنفيذ الالتزام إلى حد الاستحالة أو شبه الاستحالة فإننا نكون أمام قوة القاهرة، وإذا كانت صعوبة التنفيذ قد وصلت إلى حد الإرهاق فقط نكون أمام ظرف طارئ، وبهذا يتضح الفرق رغم التشابه الكبير بين القوة القاهرة والظروف الطارئة والانتفاء بسبب الحرب من حيث طبيعة الحوادث التي تنتج عن كل واحد والشروط، ولكن الأثر يختلف في كل واحد منها عن الآخر⁽⁵⁾.

والخلاصة أن قواعد العرف الدولي التي يمكن أن تسمح بتنقيح المعاهدات تجتمع في

(1) ينظر: إسكندري أحمد، وبوغزالة محمد ناصر، محاضرات في القانون الدولي العام، دار الفجر، القاهرة-مصر، ط: 1، 1419هـ - 1998م (ص: 253).

(2) ينظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، (ج1/ ص: 644)، محمد عبد الجواد، شرط الإرهاق في تطبيق نظرية الظروف الطارئة، جامعة القاهرة، القاهرة مصر، د.ط، د.ت، (ص: 11).

(3) ينظر: محمد عبد الجواد، المرجع السابق.

(4) ينظر: أيمن الديابات، تغير الظروف وأثره على المعاهدات الدولية، مرجع سابق، (ص: 86).

(5) ينظر: محمد عبد الجواد، شرط الإرهاق في تطبيق نظرية الظروف الطارئة، مرجع سابق، (ص: 13-14).

ثلاث: القوة القاهرة، حالة الضرورة، ومبدأ بقاء الأوضاع على حالها أو تغير الظروف والأوضاع، وإن كان التغير في الأوضاع يحدث في هذه الفروض الثلاثة، ولكن هذا التغير لا يلعب دورا حاسما في حين أن التغير الذي يقصد إليه في قاعدة تغير الأوضاع هو الذي من طبيعته أن ينال من كيان المعاهدة ذاته⁽¹⁾.

أولا: أثر تغير الظروف على الالتزام بالمعاهدة في القانون الدولي:

يفرض القانون الدولي كقاعدة عامة على أطراف المعاهدة الالتزام بتعهداتهم والوفاء بها، ويمنع التذرع بعدم الالتزام بأحكام المعاهدة لكونها مجحفة أو لا تتماشى مع القوانين الداخلية للدول الأطراف فيها.

غير أنه لما كانت العلاقات الدولية بطبيعتها كثيرة التغير والتجدد، فإنه قد يحصل تغير في الظروف التي أدت إلى إبرام معاهدة ما تغيرا من شأنه أن يجعل الاستمرار في الالتزام بها مضرا بمصالح أحد أطراف المعاهدة أو جميعهم، فالتغير الجوهرى في هذه الظروف يجعل الالتزام بالمعاهدة عسيرا أو مستحيلا أو مضرا بمصالح أطرافها⁽²⁾.

ولهذا فإن الأخذ بنظرية تغير الظروف أو الأحوال من شأنه أن يتماشى مع طبيعة العلاقات الدولية وحاجات المجتمع الدولي، حيث إن هذا الشرط يهدف إلى إيجاد نوع من التوازن بين مبدأ وجوب الوفاء بالمعاهدات، وعدم الإضرار بأطراف المعاهدة من جهة أخرى⁽³⁾.

ولذلك فإن فقهاء القانون الدولي بحثوا هذه المسألة من خلال ما يعرف بنظرية تغير الظروف أو تغير الأحوال، أو شرط بقاء الشيء على حاله.

والمقصود من هذه النظرية كما يقول شارل روسو في كتابه القانون الدولي: "أن حدوث تغير أساسي في الظروف الفعلية التي عقدت المعاهدة في ظلها أو على أساسها قد يؤدي إلى إلغاء هذه المعاهدة أو التأثير على قوتها الإلزامية على الأقل، وبعبارة أخرى أن القاعدة القائلة بأن

(1) ينظر: محمد طلعت الغنيمي، أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ص: 127-128).

(2) ينظر: حامد سلطان، صلاح الدين عامر، عائشة راتب، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 289)، صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 334-335)، أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 179).

(3) ينظر: أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 180).

المعاهدات تعقد بشرط استمرار الأحوال التي عقدت في ظلها، تفيد أيضا أن المعاهدات تفقد صفتها الإلزامية إذا تغيرت فيما بعد الظروف التي أوجدتها تغيرا مهما يؤثر على العلاقات بين الأطراف"⁽¹⁾.

ويرجع بعض فقهاء القانون الدولي أصول هذه النظرية إلى المبدأ الروماني القديم الذي ينص على أن كل معاهدة دولية تنطوي على شرط ضمني يفترض أن المعاهدات تظل قائمة ما بقيت الظروف على حالها، وهو ما يعني بمفهوم المخالفة أن تغير الظروف يؤثر على تنفيذ المعاهدة، لذلك سار الفقه الوضعي على هذه الفكرة وهي أن كل معاهدة تحتوي على هذا الشرط الضمني وإن لم تنص عليه صراحة⁽²⁾.

وأما في ظل القانون الدولي المعاصر فإن كثيرا من فقهاء القانون الدولي يرى أن هذا المبدأ كان معمولا به في ظل القانون الدولي التقليدي⁽³⁾، واعتبروا تبرير تغير الأحوال بهذا المبدأ تبريرا غير منطقي؛ لأن القول بوجود شرط ضمني هو مجرد اصطناع وافتراض غير واقعي، كما أن غالب الأحوال والظروف لم يكن أطراف المعاهدة يتوقعون تغيرها، وإذا قلنا بافتراض توقعهم لحدوث التغير كان بإمكانهم إدراج بنود في المعاهدة تعالج ما يتوقعون حدوثه، والأخذ بهذه الفكرة -وجود الشرط الافتراضي- يفتح الباب للتفسيرات الشخصية للمعاهدات، والتي

(1) ينظر: شارل روسو، القانون الدولي العام، نقله إلى العربية: شكر الله خليفة- عبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، د.ط، 1987، (ص: 77).

(2) ينظر: محمد صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق (ص: 335). أخذ فقهاء القانون الدولي بهذه النظرية -كما سبقت الإشارة في عدة مواضع سابقة- سيرا على نمط نظرية الظروف الطارئة في القوانين الداخلية؛ والتي مؤداها أن الظروف التي تطرأ على العقود وتؤثر فيها وتسبب إضرارا بمصالح المتعاقدين تكون سببا لإلغاء الالتزامات المترتبة عليها- بعضها أو كلها- أو تعديل العقود بما يحقق مصلحة أطرافها من غير إضرار أي واحد منهم. لمزيد من التفصيل عن أصول نظرية الظروف الطارئة وتطبيقاتها في القوانين الداخلية ينظر: فاضل شاكر النعيمي، نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون، (أصل الكتاب رسالة ماجستير)، مطبعة دار الجاحظ، بغداد- العراق، 1389هـ-1969م.

(3) ويذكر الدكتور حامد سلطان أن أصل النظرية يرجع إلى المبدأ الذي يقرر بأن المعاهدات تظل قائمة نافذة ما بقيت الظروف على حالها، وهي المبادئ التي تفرعت عن المدرسة الإيطالية القديمة -مدرسة علماء الحاشية- وقد نقلها سبينوزا من دائرة القانون الداخلي إلى دائرة القانون الدولي. ينظر: حامد سلطان، صلاح الدين عامر، عائشة راتب، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 290).

قد ينجر عنها إساءة تطبيق أحكامها أو الإخلال بها، ولهذا فإن الاتجاه الحديث في فقه القانون الدولي المعاصر يذهب إلى اعتبار نظرية تغير الظروف بمثابة قاعدة قانونية موضوعية يمكن بمقتضاها لأحد أطراف المعاهدة لأسباب تقتضيها العدالة وبشروط معينة أن يتمسك بها كسبب لانقضاء المعاهدة.

وقد نصت اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات على أن تغير الظروف الذي من شأنه أن يكون سببا لانقضاء الالتزام بالمعاهدة يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط:

- أن يكون التغير منسبا على ظروف كانت موجودة وقت إبرام المعاهدة؟
- أن يكون التغير جوهريا (أساسيا).
- ألا يكون هذا التغير قد توقعه أطراف المعاهدة.
- أن يكون وجود الظروف قد شكل أساسا لقبول أطراف المعاهدة الالتزام بها.
- أن يكون من شأن التغير تعديل مدى الالتزامات التي يجب تنفيذها وفقا للمعاهدة تعديلا جذريا، على أن تغير الظروف لا يمكن إثارته في حالتين: فمن ناحية لا يجوز إثارة هذا السبب بصدد معاهدة أنشأت حدودا بين الدول والغرض من ذلك هو كفالة ثبات واستقرار الحدود الدولية. ومن ناحية أخرى لا يجوز الاستناد إلى تغير الظروف إذا كان راجعا إلى انتهاك الطرف الذي يدعيه سواء لالتزام نصت عليه المعاهدة، أو لأي التزام دولي آخر تجاه أي طرف في المعاهدة على أساس أن الشخص يجب ألا يستفيد من خطئه.
- ويورد بعض فقهاء القانون الدولي استثناء على نظرية تغير الظروف يقضي بأنه لا يمكن أن يتمسك أطراف المعاهدة بتغير الأحوال لفسخ المعاهدة أو تعديل التزاماتها وذلك في حالتين⁽¹⁾:

المعاهدة التي أبرمت من أجل تعيين وإنشاء الحدود بين الدول، وذلك حفاظا على الأمن والسلم الدوليين، على أنه يجب أن يراعى في هذا الأمر حق الشعوب في تقرير مصيرها تفاديا تعيين الحدود بطريقة ظالمة.

إذا كان سبب التغير في الأحوال هو انتهاك أحد أطراف المعاهدة للالتزامات التي تقع عاتقه

(1) ينظر: أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق (ص: 183).

بنص المعاهدة، عملاً بمبدأ أنه لا يجوز لشخص أن يتخذ سنداً قانونياً من فعل منسوب إليه، وأيضاً بمبدأ أنه لا يجوز للشخص الاستفادة من خطئه.

وما يعاب على نظرية تغير الظروف أنها قد تثير مشكلتين:

- أنها قد تستخدم هذه النظرية كغطاء غير مشروع لمخالفة مبدأ الوفاء بالعهد (العقد شريعة المتعاقدين - قدسية الاتفاق)، خصوصاً مع عدم وجود نظام قضائي دولي ملزم تقبله جميع الأطراف⁽¹⁾.

- أن نظرية تغير الظروف من شأنها أن تؤدي إلى نوع من الفراغ القانوني في علاقة الطرفين المتعاقدين، فالمعاهدة تفرض نظاماً قانونياً يطبق بين أطرافها، وتغير الأحوال يؤدي إلى زوال ذلك النظام بإنهاء المعاهدة، دون أن يحل محله نظام آخر يناسب الأوضاع أو الأحوال الجديدة⁽²⁾.

ولعله من أجل تفادي الوقوع في هاتين المشكلتين عاجلت اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات نظرية تغير الظروف في نص المادة (62) التي تنص على أنه:

"1- لا يجوز الاستناد إلى التغيير الجوهرى غير المتوقع في الظروف التي كانت سائدة عند إبرام المعاهدة كسبب لإنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها إلا بتحقيق الشرطين الآتيين:

- إذا كان وجود هذه الظروف قد كون أساساً هاماً لارتضاء الأطراف بالالتزام بالمعاهدة.
- وإذا ترتب على التغيير تبديل جذري في نطاق الالتزامات التي يجب أن تنفذ مستقبلاً طبقاً للمعاهدة.

لا يجوز الاستناد إلى التغيير الجوهرى في الظروف كسبب لإنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها في الأحوال التالية:

- إذا كانت المعاهدة منشأة للحدود.

- إذا التغيير الجوهرى نتيجة إخلال الطرف بالتزام طبقاً للمعاهدة أو بأي التزام دولي لأي

(1) ينظر: أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق (ص: 181)، حامد سلطان، صلاح الدين عامر، عائشة راتب، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 279).

(2) ينظر: أحمد أبو الوفا، المرجع سابق (ص: 182) حامد سلطان، صلاح الدين عامر، عائشة راتب، المرجع سابق، (ص: 279).

طرف آخر في المعاهدة.

- إذا جاز لطرف أن يستند إلى التغيير الجوهرى في الظروف وفقا للفقرات السابقة لإنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها يجوز أيضا الاستناد إلى ذات السبب لإيقاف العمل بالمعاهدة"⁽¹⁾.

إن تحليل عبارات نص اتفاقية "فيينا" يفيد أنه يتضمن أمورا أساسية:

أولها: أن النص ركز على ذكر الشروط التي يجب أن تتوفر حتى يمكن التمسك بالتغيير الجوهرى في الظروف، وبيان الحالات التي لا يجوز فيها التمسك بهذا السبب⁽²⁾.

الثاني: أنه يأخذ بنظرية تغير الظروف لكن بشروط معينة في التغيير الجوهرى، حيث تشترط أن يكون هذا التغيير في الظروف قد كوّن أساسا هاما لارتضاء الأطراف الالتزام بالمعاهدة، وأن يكون قد ترتب عليه تعديل جذري في نطاق الالتزامات المترتبة على المعاهدة مستقبلا⁽³⁾.

الثالث: هو أن نص اتفاقية "فيينا" -السابق ذكره- يدل على أنها لم تأخذ بفكرة افتراض وجود شرط ضمني يجيز لأي طرف في المعاهدة فسخها في حالة تغيير الظروف تغيرا جوهريا، وأن ما اشتملت عليه من أحكام تتعلق بتغير الظروف لا يختلف كثيرا عن وجهة النظر القائلة بأن الأثر القانوني لتغير الظروف إنما ينحصر في التزام أطراف المعاهدة بالتفاوض مع الطرف المتضرر من أجل محاولة الوصول إلى اتفاق لتعديلها بما يتناسب مع الظروف الجديدة، وكل ما أضافته اتفاقية "فيينا" إلى وجهة النظر المتقدمة هو وجوب الالتجاء إلى التوفيق أو غيره من الطرق السلمية إذا لم يتيسر حل المشكلة عن طريق التفاوض⁽⁴⁾.

وإضافة إلى كل ما سبق، فعلى عكس الفقه التقليدي فإن المادة 63 من اتفاقية "فيينا" لا تجعل أثر التغيير الجوهرى في الظروف قاصرا فحسب على المعاهدات غير المحددة المدة، وإنما تسمح بتطبيقه على المعاهدات المحددة أيضا، على نحو يسمح بتطبيقه على المعاهدات غير

(1) عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ج1/ 170).

(2) ينظر: حامد سلطان، صلاح الدين عامر، عائشة راتب، القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 294).

(3) ينظر: صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 338).

(4) ينظر: محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سابق، (ص: 265).

المتكافئة⁽¹⁾.

ومما أورده فقهاء القانون الدولي من ملاحظات على النص؛ أنه أغفل ما اقترحت بعض الوفود في مؤتمر فيينا -سويسرا وأستراليا- من إدراج حل ثالث، يتمثل في إعادة النظر في المعاهدة لجعلها ملائمة للظروف الجديدة⁽²⁾.

كما أن النص يعطي الخيار للدولة الطرف التي تدفع بتغير الظروف بين إنها المعاهدة أو إيقاف العمل بها، وبديهي أن يكون إيقاف المعاهدة في الحالة التي يكون فيها تغير الظروف وقتياً فقط⁽³⁾.

ثانياً: أثر تغير الظروف على الالتزام بالمعاهدة في الفقه الإسلامي:

من الأصول العامة في الشريعة الإسلامية وجوب الالتزام بالعهد والمواثيق ومنها المعاهدات الدولية؛ لما في ذلك من أهمية في ثبات المعاملات والعلاقات الدولية.

وإذا عرفنا أن الأساس الذي قامت عليه المعاهدة في الشريعة الإسلامية هو وجود المصلحة الشرعية، وعرفنا أن المصلحة متغيرة وليست ثابتة، فالمصالح متغيرة ومتجددة، فإذا تغيرت المصلحة التي قامت على أساسها المعاهدة كان من المعقول إعادة النظر في المعاهدة، فالحكم يدور مع علته وجوداً وعدمها، فإذا وجدت المصلحة للأمة في عقد المعاهدة ثم تغيرت وأصبحت مفسدة فهل يجب الاستمرار في المعاهدة؟ هذا ما يندرج ضمن القاعدة الفقهية «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان»⁽⁴⁾، إذ من المعلوم بالضرورة أن الظروف الدولية متغيرة ومتجددة فإذا تغيرت المصلحة وتبدلت جاز لنا أن نغير الحكم الذي بني عليها، لما سبق ذكره من أن الحكم الشرعي يدور مع علته وجوداً وعدمها⁽⁵⁾.

وإذا كان الأصل العام في باب العقود عامة هو لزوم العقد ووجوب الوفاء بالتزاماته، إلا أن هذا الأصل مقيد بالأدلة الإجمالية الأخرى التي تقضي بوجوب تعديل العقد أو فسخه إذا ما

(1) ينظر: صلاح الدين عامر، المرجع سابق، (ص: 339).

(2) ينظر: المرجع السابق.

(3) ينظر: المرجع نفسه.

(4) ينظر: علي حيدر خواجه، درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، (ج1/ ص: 48-49).

(5) ينظر: أيمن الديابيات، تغير الظروف وأثره على المعاهدات الدولية، مرجع سابق.

عَرَضَ للعقد ظروف طارئة خارجة عن إرادة المتعاقدين أدت إلى تغيير في الالتزامات المترتبة عليهما، فالمناط العام هو قيام عقد مبرم صحيح نافذ لازم في الظروف العادية التي لم يطرأ عليها أي تغيير يحدث أثراً في توازن التزامات العقد، فإذا تغيرت الظروف الملائمة له نشأ عنها تأثير على الالتزامات التعاقدية⁽¹⁾، فاختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية أو إعدامها كلية عَارَضَ الحكم الأصلي لآثار العقد وهو اللزوم ووجوب الوفاء ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]، وهو أصل عام في العقود⁽²⁾، فكان الأخذ بدليل بالأثر والمآل عند طروء الظرف وترجيحه على دليل حكم الأصل أي الحكم بالمنطوق الخاص لا العام، ويتربط على ذلك تعديل في الالتزامات دفعا للضرر الناجم بأحد أطراف العقد⁽³⁾.

قال الإمام الشاطبي رحمه الله: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، مشروعا لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرأ"⁽⁴⁾.

ومن الأدلة الإجمالية التي تشهد لهذا الحكم قول الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ

وَالْإِحْسَانِ﴾ [النحل: 90]، وجه الاستدلال أن العدل هو المساواة والدقة في الاقتضاء في المعاملات، والإحسان تجاوز العدل إلى الفضل عملا بقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَسْوَأُوا

الْفُضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: 237]، قال العز بن عبد السلام رحمه الله: "إن أجمع آية في

القرآن للحث على المصالح كلها والزجر عن المفاصد بأسرها قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ

بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾ [النحل: 90]⁽⁵⁾، والإحسان في المعاملات يخفف من حدة

(1) ينظر: فتحي الدريني، النظريات الفقهية، مرجع سابق، (ص: 159-160).

(2) ينظر: المرجع سابق، (ص: 161-162).

(3) ينظر: المرجع نفسه، (ص: 162-163).

(4) ينظر: إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، (ج5/ ص: 177).

(5) ينظر: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مرجع سابق، (ج2/ ص: 189).

المعادلة الدقيقة في الاقتضاء، أي أثرا لتطبيق القواعد العامة، فيكون الاستثناء أقرب إلى روح التشريع في بعض الظروف والأزمات، فالعدل هو الواجب، والواجب أمر الشرع، وقد يؤدي إلى التكليف بما لا يطاق، وفي ذلك ظلم وجور ولا يتصور صدروهما من الله، فكان الأمر بالإحسان للتخفيف من فرط العدل، ووجوب الوفاء بالعقد عدل وهو مأمور به شرعا، لكن الأمر بالإحسان إذا لزم عن الوفاء ضرر زائد لظرف طارئ يوقف الأمر بوجوب الوفاء دفعا للضرر الناجم عن الظرف الطارئ"⁽¹⁾.

وهذا الأمر هو تطبيق للقاعدة الشرعية: «الضرر يزال»⁽²⁾، وهي قاعدة مستفادة من قول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»⁽³⁾ والمعنى أن الضرر غير المستحق تجب إزالته شرعا أيا كان منشؤه لأنه ظلم، وإذا كانت إزالته واجبة شرعا إذا وقع، فإن دفعه قبل وقوعه من باب أولى عملا بقاعدة: «الضرر يدفع بقدر الإمكان»⁽⁴⁾.

وهذه القاعدة أيضا تطبق على الضرر اللاحق بأحد أطراف المعاهدة الناشئ عن مآل الظروف وتغيرها، ومن الواجب دفعه وإزالته لكونه ضرا غير مشروع، حتى وإن كان هذا الدفع يعارض حكم الأصل العام وهو وجوب الوفاء بالعقد.

وبجنبها أيضا القاعدة الكلية: «درء المفاسد أولى من جلب المصالح»⁽⁵⁾، وأصل القاعدة

(1) ينظر: فتحي الدريني، النظريات الفقهية، مرجع سابق، (ص: 163-164).

(2) ينظر: عبد الوهاب السبكي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، (ج1/ ص: 41)، محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، مرجع سابق، (ج3/ ص: 463-465)، علي بن سليمان المرادوي، التحبير شرح التحرير، تحقيق: عبد الرحمن الجبرين، عوض القرني، أحمد السراح، مكتبة الرشد، الرياض -السعودية، ط: 1، 1421هـ - 2000م، (ج8/ ص: 3846)، علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، (ج1/ ص: 37)، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مرجع سابق، (ص: 251).

(3) سبق تخرجه في (ص: 132).

(4) ينظر: أحمد محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، (ص: 207)، محمد صدقي آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مرجع سابق، (ص: 251).

(5) ينظر: عبد الوهاب بن علي السبكي، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، (ج1/ ص: 105-106)، علي بن سليمان المرادوي، التحبير شرح التحرير، مرجع سابق، (ج8/ ص: 3846)، محمد صدقي آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مرجع سابق، (ص: 265-269).

قول النبي ﷺ: «ما نهيتكم عنه، فاجتنبوه وما أمرتكم به فافعلوا منه ما استطعتم»⁽¹⁾، جاء امتثال الأمر في الحديث معلقا على الاستطاعة، بينما ورد سد باب النهي كله فلا يجوز أبدا إلا عند الضرورة، وفي مسألتنا تعارض أصلان مصلحة الأصل التي تقتضي وجوب الإيفاء بالعقد، والمفسدة والضرر الناتج عن الظرف الطارئ وهو بين وغير مستحق فيقدم دفع الضرر الراجح غير المستحق بالفسخ أو تعديل الالتزامات حسب ما تقتضيه الأحوال⁽²⁾.

ثم إنه من المقرر شرعا أن العقود سواء ما شرع قياسا أو استحسانا بل المعاملات بوجه عام لم تشرع أساسا إلا للحاجة الماسة إليها في التعامل وتبادل المنافع والتيسير على الناس في طرق كسبهم ووسائل معاشهم مما يرفع الضيق والحرَج والعنت والضرر عنهم، والمعاملات بصفة عامة بما فيها العقود إنما شرعت لتحقيق المقاصد الحاجية، وهي في المرتبة الثانية من مقاصد الشريعة⁽³⁾.

ولهذه النظرية فروعها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، من ذلك أحكام فسخ عقد الإجارة بالعدر في المذهب الحنفي سواء كان العذر (وهو الظرف الطارئ على إبرام العقد) أصاب المؤجر أم المستأجر، أم العين المؤجرة⁽⁴⁾، إضافة إلى الأمثلة النظرية في المذاهب الأخرى كأحكام خيار العيب في المعقود عليه، ووضع الجوائح في الزروع والثمار في المذهب المالكي

(1) رواه: محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، (ج9/ص: 94)، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن الرسول ﷺ، حديث رقم: 7288، مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، مرجع سابق، (ج4/ص: 1830)، كتاب الفضائل، باب توقيفه ﷺ، وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه، أو لا يتعلق به تكليف وما لا يقع، ونحو ذلك. حديث رقم: 1337.

(2) ينظر: فتحي الدريني، النظريات الفقهية، مرجع سابق، (ص: 167-168).

(3) ينظر: المرجع سابق، (ص: 180).

(4) ينظر: محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، (ج16/ص: 2 وما بعدها)، أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (ج4/ص: 197 وما بعدها)، عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، (ج5/ص: 146 وما يليها)، محمد بن أحمد السمرقدي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: 2، 1414هـ - 1994م، (ج2/ص: 260 وما بعدها).

والحنبلي⁽¹⁾.

وخلاصة تطبيق نظرية الظروف تتمثل في أن يكون ثمة وقوع حادث أو تغير في الظروف بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه، لم يكن متوقعا كما لا يمكن دفعه والتحرز منه سواء كان الحادث سماويا كالجوائح والفيضانات، أم بسبب الآدميين كالحروب والثورات، مما يجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي ضارا ضررا زائدا عن المعتاد أو فاحشا نتيجة للظرف الطارئ، ويشترط ألا يكون حدوثه بسبب من أي من المتعاقدين وإلا كان مسؤولا عن آثاره وحده ولا ينتفع بأحكام هذه النظرية، كما يشترط ألا يكون تقصير منه في التحرز من الحادث ودفعه وإلا صار مسؤولا عن تقصيره، ويستوي أن يكون الضرر ماديا اقتصاديا يخل بالتوازن بين الالتزامات الناشئة عن العقد، أو أن يكون معنويا يمس الاعتبار الإنساني، أو شرعيا يمنع الشارع نفسه من تنفيذ العقد لوقوع هذا الحادث أو المانع الشرعي⁽²⁾.

(1) ينظر: محمد بن أحمد ابن رشد، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، دار الحديث، القاهرة - مصر، تاريخ النشر: 1425هـ - 2004م، (ج3/ص: 204-206)، محمد بن عبد الباقي الزرقاني، *شرح موطأ الإمام مالك*، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة- مصر، ط:1، 1424هـ - 2003م، (ج3/ص: 399 وما بعدها)، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، مرجع سابق، (ج4/ص: 27)، وفي الفقه الحنبلي: عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي، *المغني*، مرجع سابق، (ج4/ص: 80، 81، 82)، منصور بن يونس البهوتي، *كشاف القناع عن متن الإقناع*، مرجع سابق، (ج3/ص: 230 وما بعدها)، أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية، *مجموع الفتاوى*، مرجع سابق، (ج30/ص: 288، 289، 290).

(2) ينظر: فتحي الدريني، *النظريات الفقهية*، مرجع سابق، (ص: 150-151).

وبهذا نخلص في هذا الفصل إلى أن موضوع تطبيق المعاهدات في النظام الداخلي للدول لم يخل هو الآخر من الخلاف بين فقهاء القانون الدولي كغيره من المسائل الأخرى، والسبب يرجع إلى الطابع الاتفاقي لقواعد القانون الدولي التي تصطدم عادة مع مبدأ السيادة الذي تتمسك به جميع الدول عند تطبيقها لقواعد القانون الدولي، كما تبين أن الواقع العملي لتطبيق المعاهدات الدولية في الأنظمة الداخلية للدول أثبت أولوية المعاهدات في التطبيق على القانون الداخلي للدول، بغض النظر عن موافقتها أو معارضتها للنظام الداخلي للدول.

أما في الفقه الإسلامي فليس ثمة مشكلة في تطبيق أحكام المعاهدة الدولية في النظام الداخلي؛ لأن الشريعة تتميز بوحدة أحكامها التشريعية التي تحكم العلاقات الدولية والداخلية، ولهذا فإن أحكام المعاهدات الدولية هي أحكام اجتهادية، فإن وافقت أحكام الشريعة ومقاصدها وجب الأخذ بها والالتزام بها، وإن خالفت أحكام الشريعة ومقاصدها، كانت أحكام ملغية لا أثر لها، ووجب نقضها.

كما تبين من خلال هذا الفصل أن غالب مسائل إنهاء المعاهدات الدولية من أسباب اتفاقية وغير اتفاقية تناولها الفقه الإسلامي منذ أربعة عشر قرناً من الزمن، وبل وحتى النظريات الحديثة التي وضعها فقه القانون الوضعي هي مما تناول الفقه الإسلامي أحكامها وقواعدها وذكر فروعها وتطبيقاتها، وقد سبق معنا في هذا الفصل الحديث عن نظرية تغير الظروف في القانون الدولي وبيان أصولها وقواعدها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي.

الخاتمة

وفي ختام هذه الأطروحة الموسومة ب: ضوابط الالتزام في المعاهدة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي -دراسة مقارنة- لم يبق سوى أن نذكر أهم النتائج والتوصيات المتوصل إليها من خلال مناقشة مسائل موضوع الأطروحة في فصولها ومباحثها ، أجمل الحديث عليها في النقاط الآتية:

أولاً- أهم النتائج المتوصل إليها:

1. أحكام المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي جزء من أحكام الشريعة التي تنظم علاقات الدولة المسلمة بغيرها من الدول سلماً وحرباً، وأساس الالتزام بأحكامها هو وجوب الانقياد شرعاً لأحكام الشريعة، وتطبيق أحكام المعاهدة شأنه شأن أي حكم شرعي آخر، وأما المعاهدات في القانون الدولي، فهي تعد المصدر الأول له، و فهو في حقيقته قانون اتفاقي بين الدول، وليس ثمة فكرة مقنعة من أفكار فقهاء القانون الدولي بشأن قوة أحكامه وقواعده والالتزام بها، ومعظم قواعد القانون الدولي التي نالت رضا والاحترام من جميع دول العالم، ثبت بإقرار بعض فقهاء القانون الدولي أنفسهم أنها مستمدة من تعاليم الدين بل أنها على التحقيق من مبادئ الدين الإسلامي.

2. أصبح ما يقال في إلزامية المعاهدات الدولية وقواعد القانون الدولي بصفة عامة، التي اكتسبت قوة ملزمة في مواجهة دول العلم، أنها اكتسبت قوتها في الإلزام من فئة الدول الكبرى استطاعت بقوتها ونفوذها، وفرضها على باقي الدول الأقل قوة منها، وفرض إرادتها في وضع هذه قواعد على باقي دول العالم عن طريق المعاهدات الدولية، والأجهزة الدولية التي تعمل تحت سيطرتها ووصايتها،

3. أما في الشريعة الإسلامية فإن المعاهدات الدولية تحظى بصفة إلزامية تفوق تلك التي في القانون الدولي، وهذا لأنها تتحلى بالصفة الدينية التي جعلت من جميع أحكام الشريعة الإسلامية تتميز بوصف الأحكام بالحل والحرمة والأجزاء الأخرى، ومن هنا كانت قاعدة الوفاء بالعهد من القواعد العليا الواجبة الاتباع في الشريعة الإسلامية بحيث لا يمكن الخروج عليها.

4. كما تبين بعد عرض ما يتعلق بطبيعة المعاهدات الدولية من آراء فقهاء القانون ومناقشتها، رجحان اعتبارها ذات طبيعة عقدية، هو ما يوافق مع ما أقرته الشريعة الإسلامية

منذ أربعة عشر قرنا من الزمن باعتبارها للمعاهدات الدولية من العقود بإجماع، هذا مع تم تسجيله من فروق بين الفقهاء الإسلامي والوضعي في العديد من الأحكام، وتأكيده أن الفقه الإسلامي سابق للفقه الوضعي لمعالجة الكثير من الأحكام في العلاقات الداخلية والدولية.

5. وفيما يتعلق بضوابط بالالتزام بالمعاهدة الدولية على الصعيد الدولي في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، تبين أن الضابط الأول فيهما هو توفر الأهلية الدولية في الشخص الدولي العاقد للمعاهدة، على نحو يجعل منه مؤهلا لعقد المعاهدة وتحمل الالتزامات واكتساب الحقوق الدولية الناتجة عن المعاهدة، والضابط الثاني هو توفر شرط الاختصاص وهو أن يملك الشخص الذي يمثل الدولة في إبرام المعاهدة الصلاحية للتعبير عن إرادة الدولة، وتمثيلها عند إبرام المعاهدات الدولية، ويضاف إلى ما سبق الضوابط المتعلقة بعقد المعاهدة، وهي وجوب توفر الرضا التام بإبرام عقد المعاهدة مع سلامته من جميع العيوب السالفة الذكر من إكراه وعش وتدليس وإفساد لإرادة ممثل الدولة.

6. وكان من أهم نتائج الموازنة بين ضوابط الالتزام بالمعاهدة الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي: أن الالتزام بالمعاهدة يستلزم توفر جملة من الشروط مع انتفاء جملة من الموانع، سواء في الفقه الإسلامي أو في القانون الدولي، غير أن صفة الشروط ونوعها اختلف في الشريعة الإسلامية عن القانون الدولي في العديد من المسائل- أثبتنا في مواضعها من البحث- ويتفرع عن هذا أن الدولة الإسلامية غير ملزمة بما تلتزم به الدول الأخرى مما يخالف الشريعة من قواعد قانونية دولية مقننة كانت أو عرفية، ولو حصل أن التزمت الدولة الإسلامية بما ليس مشروعاً من هذه القواعد القانونية الدولية كان التزاماً باطلاً ولو تم ذلك برضى الحاكم، ولزم نقضها ولو كانت مشروطة في المعاهدة.

7. ومما يتفرع عن نتائج الموازنة بين ضوابط الالتزام بالمعاهدة الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي على الصعيد الدولي: أن الأصل في الدولة المسلمة بأنها تنظم علاقاتها بغيرها من الدول باعتبارها دار واحدة (دولة واحدة) هي دار الإسلام وغيرها من الدول الكافرة بصفتها دار كفر بعكس القانون الدولي، إلا أن هذا الأصل يتعذر تطبيقه على واقع الدول الإسلامية اليوم، بسبب تفرق الأمة الإسلامية إلى العديد من الدول التي تنفرد بحكم مستقل عن بعضها، ناهيك عن تبنيها للأنظمة الحكم الوضعية الحديثة، وأما فقه القانون الدولي فهو

يقرر أن الجماعة الدولية تتكون من دول متساوية في السيادة بغض النظر عن أي شيء آخر.

8. كما أن اعتراف الدولة الإسلامية بالدول الكافرة اعتراف بوجودها في الواقع لا بشرعية وجودها، ولهذا لا يجوز تأييد المعاهدات مع دار الكفر أو دار الحرب، والاعتراف بالدولة الكافرة أدت إليه الحاجة إلى وجود سلطة يتم التعامل معها في منطقة محددة وظروف معينة، وهذا التعامل لا يلزم منه المساواة بين الطرفين، وهذا أصل مهم في علاقة المسلمين بغيرهم وهو يتمشى مع عالمية الإسلام.

9. وأما القانون الدولي فإن الاعتراف فيه بدولة ما يعني الاعتراف بشرعيتها ومساواتها مع غيرها في الجملة كما أن عدم الاعتراف بشرعيتها ينفي الدخول معها في معاهدات، كما أن ميثاق الأمم المتحدة ينفي ثبات القانون الدولي والميثاق نفسه ويجعل منه متغيراً وفقاً للظروف الدولية.

10. ومن أهم نتائج الموازنة بين ضوابط الالتزام بالمعاهدات الدولية على الصعيد الداخلي بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي: أن العلاقات الدولية يغلب فيها الجانب الواقعي العملي على الجانب النظري، ولهذا السبب وقع الاضطراب في كثير من آراء فقهاء القانون الدولي في العديد من المسائل التي يدرسونها للوصول إلى تنظيم قواعد العلاقات الدولية، كما سبق عرضه في الكلام عن أحكام الشروط وضوابطها، ولذلك أولت الشريعة الإسلامية هذا الجانب من العلاقات الدولية أهمية كبيرة وجعلت شرط المصلحة الشرعية عامل الترجيح في ضبطها، وذلك لأنه كما أسلفنا أن ميدان العلاقات الدولية كثير التجدد والتغير.

11. كما تبين أن كل من الفقه الإسلامي والقانون يتفق في أن تغير السلطة الحاكمة ليس له أثر على استمرار الالتزام بالمعاهدة الدولية طالما أن المعاهدة لا تزال قائمة ولم تنتهي مدتها، عملاً بمبدأ وجوب الوفاء بالعهد، بينما يختلف شرط مدة المعاهدة في الفقه الإسلامي عن القانون الدولي في عدة جوانب منها أن الشريعة لا تجيز عقد معاهدات مؤبدة، وأنها تولى لشرط المدة أهمية بالغة في عقد المعاهدة إلى درجة أنه يكاد يكون ركناً فيها، خلافاً للقانون الدولي الذي يجيز عقد معاهدات مؤبدة كمعاهدات السلام الدائم، ولا يرى بأساً بإغفال ذكر المدة في المعاهدة.

12. وفيما يخص ضوابط سريان المعاهدات من حيث المكان فإن المعاهدة الدولية تسري على جميع إقليم الدولية وتشمل كل رعاياها بلا استثناء، والأصل الثابت في الفقه الإسلامي والقانون الدولي أن أثر المعاهدة الدولية لا ينصرف إلى غير دول أخرى أطرافها إلا برضاها، وما ذكر من أمثلة تثبت امتداد أثر المعاهدة إلى غير أطرافها لا يصح إلا من جهة اعتبار رضا الطرف الآخر بامتداد إثر المعاهدة إليه.

13. وأما عن مكانة المعاهدات في النظام الداخلي للدول، فإن القانون الدولي يثبت درجة عليا لأحكام المعاهدات الدولية على أحكام القوانين الداخلية ويوجب الالتزام بأحكامها حتى ولو تعارضت مع الأنظمة الداخلية للدول، ملزما أيها بتعديل قوانينها ومواءمتها مع ما تثبته المعاهدات من أحكام.

14. أما في الفقه الإسلامي فالشريعة الإسلامية تنظم كافة العلاقات في المجتمع الدولي والداخلي بنظام تشريعي واحد فأحكام التشريع الإسلامي بجميع أنواعها واحدة من حيث طبيعتها ومصدرها وقوة إلزامها لا فرق بينها، ولهذا فإن وجوب الالتزام بالعهد والمواثيق الدولية شرعا لا يلزم منه أبدا تقديمها على باقي أحكام الشرعية التي تنظم العلاقات الداخلية للدولة الإسلامية، فالإسلام يشترط أساسا في إبرام المعاهدات عدم مخالفة قواعد الشريعة وأحكامها، و مشكلة معارضة أنظمتها الداخلية تعالج ابتداء قبل إبرام المعاهدة أو الدخول فيها، إما بإلغاء ما هو مخالف لأحكامها في المعاهدات أو بانتهاج طريق التحفظ عن كل ما يخالف لأحكامها وتعاليمها.

15. كما ثبت من خلال هذه الأطروحة أن الكثير من النظريات التي نادى بها فقهاء القانون الدولي والداخلي على حد سواء لها أصولها وقواعدها في أحكام الشريعة الإسلامية، وقد أبان علماء الفقه الإسلامي عن هذه الأصول والقواعد وفروعها وتطبيقاتها في العلاقات الدولية والداخلية، وقد سبق من خلال عرض نظرية تغير الظروف وبيان وقواعدها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي ما يثبت أن الفقه الإسلامي سابق للفقه الوضعي في التأصيل والتنظير لأحكام العلاقات الدولية والداخلية.

ثانياً- أهم التوصيات:

وبعد عرض النتائج المتوصل إليها من خلال البحث، فهذه بعض التوصيات (اقتراحات) التي يرى الباحث أنها مما تدعو الحاجة في عصرنا الحاضر إلى الأخذ بها وهي:

1. أقترح على الدول الإسلامية إعادة النظر فيما تم عقده من معاهدات دولية في كافة المجالات، لاسيما معاهدات السلام التي تم عقدها مع الصهاينة؛ لأجل وضعها على الجادة، وبيان ما يجب الوفاء به منها وما لا يجب، وما يستحق النقض منها فينقض.

2. كما أقترح على الدول الإسلامية أن تراعي الفارق في الأحكام بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي أثناء تعاقدتها مع الدول غير المسلمة، حتى لا يتم التورط في معاهدات توجب على الأمة مفسدات كبيرة، كالمعاهدات التي توجب الدخول تحت ولايات الكفار، فالتخفف من تلك الولايات، والعمل على الاستقلال التام، يعتبر مقصداً مهماً من مقاصد الشريعة ينبغي العمل على تحقيقه.

3. ولتحقيق ما سبق اقتراحه: يوصي الباحث الأجهزة التشريعية والقضائية والتنفيذية للدول الإسلامية وعلى رأسها الجزائر بإعطاء بالغ أهمية لمصادر التشريع الإسلامي، لا سيما منها فقه العلاقات الدولية في الإسلام أو علم السير، للأخذ بأسسه ومبادئه في تنظيمها لعلاقتها الدولية، وعقدها المعاهدات الدولية، في مع الاستعانة في ذلك بأهل العلم المجتهدين المتخصصين في مصادر التشريع الإسلامي.

4. كما يوصي الباحث بالعناية أكثر بفقه العلاقات الدولية في الإسلام أو ما يعرف بعلم السير، وذلك بإدراجه ضمن مواد التدريس لطلاب كليات الشريعة، بل وحتى في كليات الحقوق والعلوم السياسية، وكذا إقامة المؤتمرات والندوات العلمية والحلقات البحثية في فقه العلاقات الدولية في الإسلام في مختلف الجامعات ومراكز البحث.

هذا، وصلى الله على بنينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الملاحق

ملحق 01: الاتفاقيات القضائية الثنائية المصادق عليها والموقع عليها و الموقع عليها بالأحرف الأولى أو الموضوعة في صيغتها

النهائية من طرف الجزائر إلى غاية شهر فيفري 2025⁽¹⁾

المجموع العام	أستراليا	الدول الأمريكية	الدول الآسيوية	الدول الأوروبية	الدول الإفريقية	الدول العربية
121 اتفاقية	أستراليا: 2 موضوعة في الصيغة النهائية <u>المجموع:</u> 02 اتفاقيتين	كوبا : 1 مصادق عليها الولايات المتحدة الأمريكية: 1 مصادق عليها البرازيل : 3 موضوعة في الصيغة النهائية المكسيك : -2	باكستان:1 مصادق عليها و 1 موقع عليها بالأحرف الأولى إيران:3: مصادق عليها كوريا الجنوبية: 2 مصادق عليها الصين: 3 مصادق	فرنسا: 6 مصادق عليها بلجيكا: 2 مصادق عليها بلغاريا: 1 مصادق عليها المجر: 1 مصادق عليها بولونيا: 1 مصادق عليها رومانيا: 1 مصادق عليها	المالي: 1 مصادق عليها النيجر: 1 مصادق عليها 03 موقعة نيجيريا: 1 مصادق عليها جنوب إفريقيا: 2 مصادق عليها	المغرب: 2 مصادق عليها تونس: 03 مصادق عليها. مصر: 1 مصادق عليها موريتانيا: 1 مصادق عليها 03 مصادق عليها دخلت حيز

(1) الجدول تم الحصول عليه من الموقع الرسمي لوزارة العدل الجزائرية: <https://www.mjustice.dz/ar/conventions-internationaux-2-2>.

		<p>موقع عليها بالأحرف الأولى فنزويلا: - 1 موقع عليها بالأحرف الأولى. <u>المجموع:</u> 08 اتفاقيات</p>	<p>عليها أذربيجان: 1 مصادق عليها 1 موضوعة في الصيغة النهائية الفيتنام 3: مصادق عليها ماليزيا: 01 موضوعة في الصيغة النهائية <u>المجموع:</u> 16 اتفاقيات</p>	<p>3 موقع عليها بالأحرف الأولى تشيكوسلوفاكيا: (سابقا) 1 مصادق عليها الإتحاد السوفياتي (سابقا) : 1 مصادق عليها يوغسلافيا: (سابقا) 1 مصادق عليها روسيا: 02 مصادق عليها (من بينهما اتفاقية تسليم</p>	<p>01 موضوعة في الصيغة النهائية السينغال: 3 موضوعة في الصيغة النهائية بوركينافاسو: 3 موضوعة في الصيغة النهائية. التشاد 03 مصادق عليها غينيا 1 موقع عليها، 02 موضوعة في صيغتها النهائية ناميبيا: 2 موضوعة في الصيغة</p>	<p>النفاذ بتاريخ 2024/09/11 ليبيا: 1 مصادق عليها السودان: 1 مصادق عليها سوريا: 2 مصادق عليها الأردن: 1 مصادق عليها اليمن: 1 مصادق عليها الإمارات العربية المتحدة: 1 مصادق عليها</p>
--	--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

				المجرمين دخلت حيز النفاز (2024/09/15) تركيا: 1 مصادق عليها اسبانيا: 3 مصادق عليها ايطاليا: 3 مصادق عليها 1 تبادل الرسائل بخصوص المادة 5 من اتفاقية تسليم المجرمين موقع عليها سويسرا: 1 مصادق عليها	النهائية الكامبيرون 3 موضوعة في الصيغة النهائية <u>المجموع:</u> 26 اتفاقية	العربية السعودية - مصادق عليها 1 الكويت 03 مصادق عليها قطر 02 موضوعة في صيغتها النهائية 01 مصادق عليها العراق 2 موضوع في الصيغة النهائية لبنان 2 موقعة.
--	--	--	--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

				<p>بريطانيا: 3 مصادق عليها برتغال: 3 مصادق عليها أوكرانيا: 3 موقع عليها بالأحرف الأولى البوسنة و الهرسك: 03 مصادق عليها <u>المجموع:</u> 41 اتفاقية</p>	<p><u>المجموع:</u> 28 اتفاقية</p>
--	--	--	--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------

ملحق 02: الاتفاقيات القضائية الثنائية الموقع عليها والموقع عليها بالأحرف الأولى أو الموضوعة في صيغتها النهائية من طرف الجزائر إلى غاية شهر فيفري 2025⁽¹⁾:

المجموع العام	أستراليا	الدول الأمريكية	الدول الآسيوية	الدول الأوروبية	الدول الإفريقية	الدول العربية
42 اتفاقية	أستراليا: 2 موضوعة في الصيغة النهائية المجموع: 02 اتفاقيتين	البرازيل : 3 موضوع في الصيغة النهائية المكسيك : 2 موقع عليها بالأحرف الأولى	أذربيجان: 1 موضوعة في الصيغة النهائية الباكستان 1 موضوع في الصيغة النهائية	رومانيا: 3 موقع عليها بالأحرف الأولى . أوكرانيا: 3 موقع عليها بالأحرف الأولى	السينغال 3 موضوعة في الصيغة النهائية. بوركينا فاسو 3 موضوعة في الصيغة النهائية. غينيا: 1 موقع عليها. 02 موضوعة في الصيغة النهائية	قطر 2 موقع عليها بالأحرف الأولى العراق 2 - موضوعة في الصيغة النهائية لبنان 02 موقعة

(1) الجدول تم الحصول عليه من الموقع الرسمي لوزارة العدل الجزائرية: [./ https://www.mjustice.dz/ar/conventions-internationaux-2-2](https://www.mjustice.dz/ar/conventions-internationaux-2-2).

		<p>فنزويلا: 1 موقع عليها بالأحرف الأولى <u>المجموع:</u> 06 اتفاقيات</p>	<p>ماليزيا: 01 موضوعة في الصيغة النهائية <u>المجموع:</u> 03 اتفاقيات</p>	<p>إيطاليا: 01 تبادل رسائل بخصوص المادة 5 من اتفاقية تسليم المجرمين موقع عليها <u>المجموع:</u> 7 اتفاقيات</p>	<p>ناميبيا: 2: موضوعة في الصيغة النهائية. الكاميرون 3 موضوعة في صيغتها النهائية النيجر 03 موقعة جنوب أفريقيا 01 موضوعة في صيغتها النهائية <u>المجموع:</u> 18 اتفاقية</p>	<p><u>المجموع:</u> 06 اتفاقيات</p>
--	--	------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------

ملحق 03: الاتفاقيات القضائية الثنائية المصادق عليها من طرف الجزائر إلى غاية شهر فيفري 2025⁽¹⁾:

المجموع العام	أستراليا	الدول الأمريكية	الدول الآسيوية	الدول الأوروبية	الدول الإفريقية	الدول العربية
79 اتفاقية	كوبا : 1	باكستان: 1		فرنسا: 6	المالي: 1	المغرب: 2
	الولايات المتحدة الأمريكية: 1	إيران: 3	أذربيجان: 1	بلجيكا: 2	النيجر: 1	تونس: 3
		كوريا الجنوبية: 2	موضوعة في الصيغة النهائية	بلغاريا: 1		مصر: 1
		الصين: 3	الباكستان 1	المجر: 1	نيجيريا: 1	موريتانيا: 4
		الفيتنام: 3	موضوع في الصيغة النهائية	بولونيا: 1	جنوب إفريقيا: 2	ليبيا: 1
		أذربيجان 1	موضوع في الصيغة النهائية	رومانيا: 1		السودان: 1
		<u>المجموع:</u>	أذربيجان 1	تشيكوسلوفاكيا:	التشاد: 03	سوريا: 2
		02 اتفاقيات	<u>المجموع:</u>	(سابقا) 1	<u>المجموع:</u>	الأردن: 1
			13 اتفاقية	ماليزيا: 01	08 اتفاقيات	اليمن: 1
				موضوعة في الصيغة	الإتحاد السوفيتي	

(1) الجدول تم الحصول عليه من الموقع الرسمي لوزارة العدل الجزائرية: [./https://www.mjustice.dz/ar/conventions-internationaux-2-2](https://www.mjustice.dz/ar/conventions-internationaux-2-2).

			<p>النهائية</p> <p><u>المجموع:</u></p> <p>03 اتفاقيات</p>	<p>1 : (سابقا)</p> <p>يوغسلافيا: (سابقا)</p> <p>1</p> <p>تركيا: 1</p> <p>اسبانيا: 3</p> <p>ايطاليا: 3</p> <p>سويسرا: 1</p> <p>بريطانيا: 3</p> <p>برتغال: 3</p> <p>روسيا: 2</p> <p>البوسنة و الهرسك:</p> <p>3</p> <p><u>المجموع:</u></p> <p>34 اتفاقية</p>	<p>الإمارات العربية</p> <p>المتحدة: 1</p> <p>السعودية 1</p> <p>الكويت 3</p> <p>قطر 1</p> <p><u>المجموع:</u></p> <p>22 اتفاقية</p>
--	--	--	------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

ملحق 04: قائمة الاتفاقيات القضائية الثنائية المصادقة من طرف الجزائر إلى غاية شهر فيفري 2025 مرفقة بذكر الجرائد الرسمية
 لنشرها وبعضها مزودة برابط تحميل الجريدة الرسمية⁽¹⁾:

الدول	التوقيع	التصديق	الروابط
المغرب - 1	مارس 15 1963	أفريل 17 1963	<u>أنقر هنا لقراءة محتوى</u> (اتفاقية خاصة بالتعاون المتبادل في الميدان القضائي - ((الاتفاقية باللغة الفرنسية (النسخة، باللغة العربية، في سنة 1963، غير متوفرة بروتوكول ملحق موقع عليه بأفران بتاريخ 15 جانفي 1969 و مصادق عليه و (ج.ر رقم 77، سنة 1969). بتاريخ 2 سبتمبر 1969

(1) الجدول تم الحصول عليه من الموقع الرسمي لوزارة العدل الجزائرية: <https://www.mjustice.dz/ar/%d9%82%d8%a7%d8%a6%d9%85%d8%a9-%d8%a7%d9%84%d8%a7%d8%aa%d9%81%d8%a7%d9%82%d9%8a%d8%a7%d8%aa-%d8%a7%d9%84%d9%82%d8%b6%d8%a7%d8%a6%d9%8a%d8%a9-%d8%a7%d9%84%d8%ab%d9%86%d8%a7%d8%a6%d9%8a%d8%a9-%d8%a7-2/>

<p>اتفاقية بشأن المساعدة المتبادلة و التعاون القضائي و القانوني. (ج.ر رقم 87، - <u>أنقر هنا لقراءة محتوى الاتفاقية باللغة الفرنسية (النسخة، باللغة)</u> (سنة 1963 <u>(العربية، في سنة 1963، غير متوفرة</u></p>	<p>نوفمبر 14 - 1963</p>	<p>جويلية 26 - 1963</p>	
<p>،(الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائري (ج ر رقم 12 سنة 2024 - ،(الاتفاقية المتعلقة بتسليم المجرمين (ج ر رقم 08 سنة 2025 -</p>	<p>فيفري 14 - 2024 فيفري 04 - 2025</p>	<p>ديسمبر 15 - 2021</p>	<p>تونس -2</p>
<p><u>اتفاقية تتعلق بالمساعدة المتبادلة و التعاون القضائي و القانوني. (ج.ر رقم 76، -</u> <u>1966</u> (سنة).</p>	<p>جويلية 29 1965</p>	<p>فبراير 29 1964</p>	<p>مصر -3</p>

<p><u>(اتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي. (ج.ر رقم 14، سنة 1970 –</u></p>	<p>جانفي 15 1970</p>	<p>ديسمبر 03 1969</p>	
<p>الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال المدني والتجاري. (ج ر رقم 78 سنة – 2023) (الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائي (ج ر رقم 78 سنة 2023 – (الاتفاقية المتعلقة بتسليم المجرمين (ج ر رقم 78 سنة 2023 –</p>	<p>نوفمبر 19 – 2023</p>	<p>سبتمبر 14 – 2022</p>	<p>موريتانيا –4</p>
<p><u>(اتفاقية خاصة بالتعاون القضائي و القانوني. (ج.ر رقم 8، سنة 1983 –</u></p>	<p>أفريل 27 1981</p>	<p>أفريل 27 1981</p>	<p>سوريا –5</p>
<p><u>(اتفاق ملحق لاتفاقية التعاون القضائي و القانوني. (ج.ر رقم 19، سنة 2001 –</u></p>	<p>مارس 29 2001</p>	<p>جوان 17 1995</p>	

<u>(اتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي. (ج.ر رقم 69، سنة 1995 –</u>	نوفمبر 12 1995	جويلية 08 1994	ليبيا -6
<u>(اتفاقية تتعلق بالتعاون القانوني والقضائي. (ج.ر رقم 22، سنة 2003 –</u>	مارس 25 2003	جوان 25 2001	الأردن -7
<u>(اتفاق تعاون قضائي وقانوني. (ج.ر رقم 19، سنة 2003 –</u>	مارس 17 2003	فبراير 03 2002	اليمن -8
<u>البروتوكول القضائي الجزائري الفرنسي، دخل حيز التنفيذ ابتداء من 01 جويلية – 1962 معدل ومتمم بالأمر رقم 65-194 المؤرخ في 29 جويلية 1965 والمرسوم رقم 66-313 المؤرخ في 14 أكتوبر سنة 1966</u>		أوت 28 1962	فرنسا -9

<p>مرسوم رقم 63-364 يتضمن نشر اتفاق جزائري-فرنسي يتعلق بالتحكيم و - كذا ملحق موقع عليهما بباريس بتاريخ 26/06/1963 (ج.ر رقم 67 مكرر، أنقر هنا لقراءة محتوى الاتفاقية باللغة الفرنسية (النسخة بالعربية،) .(سنة 1963 <u>))غير متوفرة</u></p> <p><u>.(اتفاقية متعلقة بتنفيذ الأحكام و تسليم المجرمين (ج.ر رقم 68، سنة 1965 -</u></p> <p><u>تبادل الرسائل المؤرخ في 27/08/1964 المعدل للبروتوكول القضائي الجزائري- -</u> <u>(الفرنسي المؤرخ في 28/08/1962 (ج.ر رقم 68، سنة 1965</u></p>	<p>جويلية 29 1965</p>	<p>أوت 27 1964</p>	
<p><u>اتفاقية تتعلق بوضعية الأطفال الناتجة عن الزواج المختلط بين الجزائريين و -</u> <u>(الفرنسيين في حالة الانفصال (ج.ر رقم 28 و رقم 30، سنة 1988</u></p>	<p>جوان 26 1988</p>	<p>جوان 21 1988</p>	
<p><u>(الاتفاقية القضائية المتعلقة بالتعاون في المجال الجزائري. (ج.ر رقم 2018/13 -</u></p>	<p>فيفري 25</p>	<p>أكتوبر 05</p>	

	2018	2016	
<p><u>اتفاقية تسليم المجرمين بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة</u> <u>(الجمهورية الفرنسية (ج.ر. رقم 34، سنة 2021</u></p>	أفريل 25 2021	جانفي 27 2019	
<p><u>اتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي المتبادل في الشؤون المدنية والتجارية (ج.ر. رقم</u> <u>92)، سنة 1970</u></p>	أكتوبر 08 1970	جوان 12 1970	بلجيكا - 10
<p><u>اتفاقية متعلقة بتسليم المجرمين و التعاون القضائي في المسائل الجنائية (ج.ر. رقم</u> <u>92)، سنة 1970</u></p>	أكتوبر 08 1970	جوان 12 1970	
<p><u>اتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي في المواد المدنية، التجارية، العائلية و الجنائية.</u> <u>((ج.ر. رقم 01، سنة 1978</u></p>	ديسمبر 24 1977	ديسمبر 20 1975	بلغاريا - 11

<p><u>اتفاقية التعاون القضائي و القانوني في المجال المدني، العائلي و الجزائي. (ج.ر رقم - (07)، سنة 1984</u></p>	<p>فبراير 11 1984</p>	<p>فبراير 07 1976</p>	<p>المجر -12</p>
<p><u>(اتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي و القانوني. (ج.ر رقم 37، سنة 1980 -</u></p>	<p>سبتمبر 06 1980</p>	<p>نوفمبر 09 1976</p>	<p>بولونيا -13</p>
<p><u>اتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي و القانوني في المواد المدنية، العائلية و الجزائية. - ((ج.ر رقم 31، سنة 1984</u></p>	<p>جويلية 28 1984</p>	<p>جوان 26 1979</p>	<p>رومانيا -14</p>
<p><u>اتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي في المجال المدني، العائلي و الجزائي. (ج.ر رقم 51، - (سنة 1982</u> <p>الاتفاقية تبقى سارية بالنسبة لجمهورية التشيك -</p> </p>	<p>ديسمبر 11 1982</p>	<p>فبراير 04 1981</p>	<p>15- تشيكوسلوفاكيا (التشيك و سلوفاكيا)</p>

و مراعاة القواعد التي تحكم تعاقب الدول بالنسبة لجمهورية سلوفاكيا -			
مع <u>(اتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي و القانوني. (ج.ر رقم 29، سنة 1983 -</u> مراعاة القواعد التي تحكم تعاقب الدول	جويلية 09 1983	فبراير 23 1982	الاتحاد -16 (السوفيياتي (سابقا
<u>اتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي و القانوني في المواد المدنية، و الجزائية. (ج.ر رقم -</u> مع مراعاة القواعد التي تحكم تعاقب الدول <u>(31، سنة 1983</u>	جويلية 23 1983	مارس 31 1982	يوغسلافيا -17 (سابقا
<u>(اتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي. (ج.ر رقم 69، سنة 2000 -</u>	نوفمبر 16 2000	ماي 14 1989	تركيا -18
<u>(اتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي في المجال الجزائي. (ج.ر رقم 08، سنة 2004 -</u>	فيفري 07 2004	أكتوبر 07 2002	اسبانيا -19

<p>اتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي في المجال المدني والتجاري (ج.ر رقم 08، سنة 2006).</p>	<p>فيفري 11 2006</p>	<p>فيفري 24 2005</p>	
<p>(اتفاقية تتعلق بتسليم المجرمين. (ج.ر رقم 14، سنة 2008 –</p>	<p>مارس 09 2008</p>	<p>ديسمبر 12 2006</p>	
<p>(اتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي في المجال الجزائي (ج.ر رقم 13 سنة 2005 –</p>	<p>فبراير 13 2005</p>	<p>جويلية 22 2003</p>	
<p>(، سنة 2005 اتفاقية تتعلق بتسليم المجرمين. (ج.ر رقم –</p>	<p>فبراير 13 2005</p>	<p>جويلية 22 2003</p>	<p>ايطاليا – 20</p>
<p>اتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي في المجال المدني و التجاري. (ج.ر رقم 13 سنة –</p>	<p>فبراير 13</p>	<p>جويلية 22</p>	

<u>2005).</u>	2005	2003	
<u>اتفاقية تتعلق بالمساعدة المتبادلة و التعاون القضائي و القانوني. (ج.ر رقم 26، -</u> <u>سنة 1983).</u>	جوان 18 1983	جانفي 28 1983	المالي -21
<u>(اتفاقية تتعلق بالتعاون و المساعدة القضائية. (ج.ر رقم 18، سنة 1985 -</u>	افريل 23 1985	افريل 12 1984	النيجر -22
<u>اتفاقية تتعلق بتسليم المجرمين. (ج.ر رقم 38، سنة 2005 -</u>	ماي 28 2005	مارس 12 2003	نيجيريا -23
<u>(اتفاقية تتعلق بتسليم المجرمين. (ج.ر رقم 09، سنة 2003 -</u>	فبراير 08 2003	اكتوبر 19 2001	جنوب -24 أفريقيا

<u>(اتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي في المجال الجزائري. (ج.ر رقم 37، سنة 2005 –</u>	ماي 2005 28	أكتوبر 19 2001	
<u>(اتفاقية تتعلق بالتعاون القانوني و القضائي. (ج.ر رقم 18، سنة 2002 –</u>	مارس 06 2002	اوت 30 1990	كوبا – 25
<u>(اتفاقية تتعلق بتسليم المجرمين. (ج.ر رقم 27، سنة 2004 –</u>	افريل 19 2004	مارس 25 2003	باكستان – 26
<u>(اتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي في المجال الجزائري. (ج.ر رقم 09، سنة 2006 –</u>	فيفري 11 2006	أكتوبر 19 2003	إيران – 27
<u>(اتفاقية تتعلق بتسليم المجرمين. (ج.ر رقم 16، سنة 2006 –</u>	مارس 11	أكتوبر 19	

	2006	2003	
<u>اتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي في المجال المدني والتجاري. (ج.ر رقم 65، سنة - 2013).</u>	ديسمبر 15 2013	نوفمبر 22 2010	
<u>(اتفاقية حول التعاون القضائي في المجال الجزائي. (ج.ر رقم 81، سنة 2006 -</u>	ديسمبر 11 2006	جويلية 11 2006	المملكة -28 المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية
<u>اتفاقية تتعلق بتسليم المجرمين. (ج.ر رقم 81، سنة 2006 -</u>	ديسمبر 11 2006	جويلية 11 2006	
<u>اتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي في المجال المدني و التجاري. (ج.ر رقم 81، سنة -</u>	ديسمبر 11 2006	جويلية 11 2006	
<u>2006).</u>			

<u>(اتفاق يتعلق بالتعاون القضائي في المجال الجزائري. (ج.ر رقم 83، سنة 2006 –</u>	ديسمبر 11 2006	جوان 03 2006	سويسرا -29
<u>(اتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي في المجال الجزائري. (ج.ر رقم 06 سنة 2007 –</u>	جانفي 14 2007	مارس 12 2006	كوريا -30 الجنوبية
<u>(اتفاقية تتعلق بتسليم المجرمين (ج.ر رقم 59 سنة 2007 –</u>	سبتمبر 23 2007	مارس 12 2006	
<u>(اتفاقية حول التعاون القضائي في المجال الجزائري. (ج.ر رقم 38، سنة 2007 –</u>	جوان 06 2007	نوفمبر 06 2006	الصين -31
<u>(اتفاقية تتعلق بتسليم المجرمين. (ج.ر رقم 38، سنة 2007 –</u>	جوان 06	نوفمبر 06	

	2007	2006	
<u>اتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي في المجال المدني و التجاري (ج.ر رقم 69، سنة 2011) -</u>	ديسمبر 11 2011	جانفي 10 2010	
<u>اتفاقية التعاون القضائي و الإعلانات و الانابات القضائية و تنفيذ الأحكام و - (تسليم المجرمين. (ج.ر رقم 67، سنة 2007)</u>	أكتوبر 23 2007	أكتوبر 12 1983	الإمارات -32 العربية المتحدة
<u>(اتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي و القانوني. (ج.ر رقم 68، سنة 2007 -</u>	أكتوبر 23 2007	جانفي 24 2003	السودان -33
<u>(اتفاقية حول التعاون القضائي في المجال الجزائي. (ج.ر رقم 62، سنة 2007 -</u>	سبتمبر 24 2007	جانفي 22 2007	البرتغال -34

<p>اتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي في المجال المدني و التجاري (ج.ر رقم 62، سنة 2007).</p>	<p>سبتمبر 24 2007</p>	<p>جانفي 22 2007</p>	
<p>2007) اتفاقية تتعلق بتسليم المجرمين. (ج.ر رقم 59، سنة 2007).</p>	<p>سبتمبر 23 2007</p>	<p>جانفي 22 2007</p>	
<p>معاهدة تتعلق بالتعاون القضائي في المجال الجزائي. (ج.ر رقم 30، سنة 2011). تم تبادل وثائق التصديق بين البلدين في 20 أبريل 2017.</p>	<p>جوان 01 2011</p>	<p>أبريل 07 2010</p>	<p>الولايات 35- المتحدة الأمريكية</p>
<p>اتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي في المجال المدني والتجاري (ج.ر رقم 41، سنة 2011).</p>	<p>جويلية 10 2011</p>	<p>أبريل 14 2010</p>	<p>الفيتنام 36-</p>
<p>(اتفاقية حول التعاون القضائي في المجال الجزائي. (ج.ر رقم 64، سنة 2013).</p>	<p>ديسمبر 15</p>	<p>أبريل 14 2010</p>	

	2013		
<u>(اتفاقية تتعلق بتسليم المجرمين. (ج.ر رقم 64، سنة 2013 –</u>	ديسمبر 15 2013	أبريل 14 2010	
<u>(اتفاقية تتعلق بتسليم المجرمين (ج.ر رقم 43، سنة 2015 –</u>	جويلية 20 2015	أبريل 13 2013	المملكة – 37 العربية السعودية
<u>(ج.ر رقم 53، سنة 2015) اتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي في المجال الجزائري –</u>	أكتوبر 05 2015	أكتوبر 12 2010	الكويت – 38
<u>(ج.ر رقم 53، سنة 2015) اتفاقية تتعلق بتسليم المجرمين –</u>	أكتوبر 05 2015	أكتوبر 12 2010	

<p>ج.ر رقم 54، سنة) اتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي في المجال المدني و التجاري – 2015).</p>	<p>أكتوبر 05 2015</p>	<p>أكتوبر 12 2010</p>	
<p>الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال المدني والتجاري (ج.ر رقم 9 سنة – 2018). (الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائي (ج.ر رقم 9 سنة 2018 – (الاتفاقية المتعلقة بتسليم المجرمين (ج.ر رقم 9 سنة 2018 –</p>	<p>فيفري 05 2018</p>	<p>مارس 07 2016</p>	<p>التشاد –39</p>
<p>(الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائي (ج.ر رقم 14 سنة 2019 –</p>	<p>فيفري 23 2019</p>	<p>أكتوبر 10 2017</p>	<p>روسيا –40</p>
<p>(الاتفاقية المتعلقة بتسليم المجرمين (ج.ر رقم 55 سنة 2024 –</p>	<p>اوت 07 2024</p>	<p>جوان 15</p>	

		2023	
<u>(الاتفاقية المتعلقة بتسليم المجرمين (ج.ر رقم 40 سنة 2019 –</u>	جويلية 06 2019	جوان 21 2018	أذربيجان – 41
<u>الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال المدني والتجاري (ج ر رقم 36 عام –</u> <u>2020).</u>	جوان 08 2020	سبتمبر 20 2011	البوسنة – 42 والهرسك
<u>(الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائي (ج ر رقم 36 عام 2020 –</u>	جوان 08 2020	سبتمبر 20 2011	
<u>(الاتفاقية المتعلقة بتسليم المجرمين (ج ر رقم 36 عام 2020 –</u>	جوان 08 2020	سبتمبر 20 2011	

اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المسائل الجنائية(تسليم المجرمين) (ج.ر رقم - 51) سنة 2024	جويلية 18 2024	فيفري 20 2022	قطر -43
--------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------	------------------	---------

العدد الاجمالي للاتفاقيات المصادق عليها هو 78 اتفاقية.

ملحق 05 : نموذج من المعاهدات الدولية التي التزمت الجزائر بها من خلال إصدار قوانين تتضمن نشر هذه المعاهدات أو تعديل قوانينها ومواءمتها مع هذه المعاهدات

الاتفاقية -الإطارية للتعاون الثنائي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الإسلامية الموريتانية في مجال البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال⁽¹⁾:

الموقعة بالجزائر في 20 ديسمبر سنة 2016، تم التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية الجزائرية بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-260 مؤرخ في 27 محرم عام 1442 الموافق 15 سبتمبر سنة 2020. الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 56 بتاريخ: 5 صفر 1442هـ الموافق 23 سبتمبر 2020م.

الاتفاقية تم التوقيع عليها بين الجزائر وموريتانيا من طرف وزيرة البريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال هدى إيمان فرعون عن حكومة الجزائر، والوزيرة المنتدبة لدى وزير الشؤون الخارجية والتعاون المكلفة بالشؤون المغاربية والإفريقية والموريتانيين في الخارج خديجة امبارك فال عن حكومة موريتانيا.

تم التوقيع على المعاهدة بتاريخ: 20 سبتمبر 2016 بالجزائر، دون المصادقة عليها، ليتم فيما بعد المصادقة عليها من طرف رئيس الجمهورية.

نص المادة السابعة يدل على أن المعاهدة تدخل حيز التنفيذ من تاريخ تلقي الإشعار الأخير الذي يخطر بموجبه أحد الطرفين الآخر، كتابيا وعبر القناة الدبلوماسية باستكماله للإجراءات القانونية لهذا الغرض.

وهذا يعني أن الجزائر لم تكن ملزمة بتنفيذ بنود الاتفاقية إلا بعد مصادقة رئيس الجمهورية عليها بموجب المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه، وهو تاريخ بدأ سريان المعاهدة من حيث الزمان.

(1) رابط تحميل الجريدة الرسمية المتضمنة المرسوم الرئاسي: <https://www.joradp.dz/FTP/jo-arabe/2020/A2020056.pdf>

الفقرة الثانية من المادة السابعة تتضمن تحديد مدة المعاهدة بخمس سنوات قابلة للتجديد، كما تحدد أيضا جواز إلغاء تطبيق أحد الطرفين للمعاهدة بشرط الإخطار المسبق كتابيا عبر القناة الدبلوماسية بمدة 06 أشهر على الأقل.

الفقرة الرابعة من المادة السابعة تنص على جواز تعديل الاتفاقية باتفاق الطرفين كتابيا، عبر القناة الدبلوماسية، وأن التعديل يدخل حيز التنفيذ وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من نفس المادة من الاتفاقية.

تضمنت الاتفاقية ذكر تاريخ تحرير الاتفاقية بين البلدين 20 ربيع الأول عام 1438هـ الموافق 20 سبتمبر 2016م في نسختين باللغة العربية لكلاهما نفس الحجّة القانونية.

تضمنت المعاهدة توقيع الوزيرتين عن الجزائر وموريتانيا.

الملحق 06:

نموذج يبين التزام الجزائر بإنفاذ بنود المعاهدات الدولية في قوانينها الداخلية

-اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) -

انضمت الجزائر إلى اتفاقية سيذاو لسنة 1979م بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-51 مؤرخ في 22 جانفي 1996م المتضمن الانضمام مع التحفظ إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة⁽¹⁾.

وكان من أهم التحفظات التي سجلها الجزائر على المادة 16 الفقرة 2 المتعلقة بمساواة المرأة مع الرجل بجميع الأمور المتعلقة بإبرام بعقد الزواج وفسخه، وهذا لأنها تتعارض مع أحكام قانون الأسرة الجزائري⁽²⁾، فنص المادة 16 من الاتفاقية يتعارض مع ما يتعلق بركن الولي في عقد الزواج، بحيث يكون تخلفه في عقد زواج القاصر والراشدة سببا لفسخ العقد قبل الدخول، وكذا الصداق، وحضور الشاهدين كما ينص قانون الأسرة الجزائري⁽³⁾، وهذا تماشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية التي هي روح قانون الأسرة الجزائري ومصدره.

هذا التحفظ من الجزائر على هذه البنود لم يدم طويلا؛ وتم تعديل قانون الأسرة الجزائري بالأمر رقم: 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق 27 فبراير 2005 المتضمن تعديل قانون الأسرة⁽⁴⁾، وتم إلغاء كل ما يتعلق بركن الولي والشاهدين والصداق، وتكريس مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، وإعطاء المرأة الحرية الكاملة في إبرام عقد الزواج، تكريسا للالتزامات الجزائرية بعد انضمامها إلى اتفاقية سيذاو.

تم رفع تحفظ الجزائر على المادة 2 والمادة 16 من اتفاقية سيذاو لأنه يتعارض مع موضوع

(1) الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 6، المؤرخ في 4 رمضان 1416هـ الموافق 24 يناير 1996م، ص من 4 إلى 12.

(2) نص التحفظات والإعلانات المقدمة من الجزائر فيما يخص اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، موقع مكتبة حقوق الإنسان <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Algeria-CedawR.html>.

(3) المادتين 09 و11 من القانون 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1409هـ الموافق 09 جوان 1984م المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

(4) الجريدة الرسمية الجزائرية، -العدد 15، المؤرخ في 8 محرم 1426هـ الموافق 27 فبراير 2005م، ص: من 18 إلى 23.

الاتفاقية والهدف الأساسي من عقدها، إضافة إلى تكريس الدستور الجزائري لمبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي للدول وأولويتها في التطبيق بعد التصديق عليها، دون أية ضوابط أو قيود، إضافة إلى ما تنص عليه اتفاقية سيداو في المادة 18 في فقرتها الأولى من تعهد الدول الأطراف بأن تقدم للأمين العام للأمم المتحدة تقريرا عما اتخذته من تدابير تشريعية، والمادة 24 التي تنص على تعهد الدول الأطراف باتخاذ جميع ما يلزم من التدابير على الصعيد الوطني لتجسيد كامل الحقوق التي تكرسها الاتفاقية⁽¹⁾.

وقد كانت مواد قانون الأسرة الجزائري التي تتكلم عن ركن الولي في عقد الزواج قبل التعديل كالتالي:

المادة 11: "يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين والقاضي ولي من لا ولي له."

المادة 12: "لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها.... غير أن للأب أن يمنع ابنته البكر من الزواج إذا كان في المنع مصلحة لل بنت."

المادة 13: "لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر من في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجه بدون موافقتها."

فأصبحت بعد التعديل كالتالي:

المادة 11: "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره." المادة 12 تم إلغاؤها لأن المرأة أصبحت تملك حرية تامة في اختيار من تشاء وليا لها بنفسها.

المادة 13: "لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصر التي هي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجه بدون موافقتها."

(1) اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، ص: 19 و ص 21.

المحلّق 08:

بعض الضوابط الشرعية للالتزام بالمعاهدات من خلال معاهدات الرسول صلى الله عليه وسلم:

–معاهدة الحديبية نموذجاً:

نص المعاهدة⁽¹⁾:

- (1) باسمك اللهم.
- (2) هذا ما صالح عليه محمد بن عبد الله سهيل بن عمرو.
- (3) واصطالحا على وضع الحرب عن الناس عشر سنين يأمن فيهنّ الناس ويكفّ بعضهم عن بعض.
- (4) [على أنه من قدم مكة من أصحاب محمد حاجّاً أو معتمراً أو يتنغي من فضل الله فهو آمن على دمه وماله، ومن قدم المدينة من قريش مجتازاً إلى مصر أو إلى الشام يتنغي من فضل الله فهو آمن على دمه وماله] .
- (5) على أنه من أتى محمداً من قريش بغير إذن وليّه ردّه عليهم، ومن جاء قريشاً ممن مع محمد لم يردّوه عليه.
- (6) وأنّ بيننا عيبة مكفوفة، وإنه لا إسلال ولا إغلال.
- (7) وأنه من أحبّ أن يدخل في عقد محمد وعهده دخله، ومن أحبّ أن يدخل في عقد قريش وعهدهم دخل فيه.

(1) محمد حميد الله، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، دار النفائس، بيروت-لبنان، ط 6: 1407هـ-1987م، (ص: 79-80).

- فتواثبت خزاعة فقالوا: «نحن في عقد محمد وعهده» وتواثبت بنو بكر فقالوا: «نحن في عقد قريش وعهدهم» .

(8) وأنت ترجع عنّا عامك هذا، فلا تدخل علينا مكة، وأنه إذا كان عام قابل، خرجنا عنك فدخلتها بأصحابك فأقمت بها ثلاثاً، معك سلاح الراكب: السيوف في القرب، ولا تدخلها بغيرها.

(9) [وعلى أن هذا الهدي حيث ما جئناه ومحله فلا تقدمه علينا] .

(10) ... أشهد على الصلح رجال من المسلمين ورجال من المشركين:

أبو بكر الصديق، وعمر بن الخطاب، وعبد الرحمن بن عوف، وعبد الله بن سهيل بن عمرو، وسعد بن أبي وقاص، ومحمود بن مسلمة.

ومكرز بن حفص (و ... ؟ من المشركين) .

وعليّ بن أبي طالب وكتب.

تقرر معاهدة الحديبية مبادئ التفاوض، والمصالحة، والهدنة، والتحالف، عبر الموائيق والاتفاقيات، مع أي خصم أو عدو، سواء ابتداءً الطلب من جانبه، أو بادر المسلمون به، شريطة حفظ الدين، وتحصيل خير الخيرين، ودفع شر الشرين، واحتمال يسير المفسدة رجاء الخلاص من كبير المفاسد.

وهي من أهم الأدلة على مشروعية الصلح بين الدولة المسلمة وغيرها، ومشروعية التهادن والسلم، على مقدار تحقيق المصلحة الشرعية في إمضاء هذه العقود، وما تعود به من فائدة على المسلمين.

وأيضاً هي تطبيق لما سبق تقريره من الضوابط الشرعية لعقد المعاهدات ، والصلح مع غير المسلمين محاربين كانوا أو مسلمين، وفيها أيضاً بيان شرط المدة المعاهدة وأنه عشر سنين، وقد سبق بسط الكلام عن هذا الشرط في الفقه الإسلامي.

وقد بين صلح الحديبية كل الضوابط الشرعية لعقد المعاهدات كشرط الاختصاص وأن من يتولى عقد المعاهدة هو الإمام و من ينوب عنه، وجواز الانضمام في المعاهدات الدولية كما هو واضح من دخول خزاعة في عهد النبي ﷺ، وبنو بكر في عهد قريش، وكذا الشروط الشكلية كالكتابة وغيرهم من الضوابط.

وهي تطبيق لما في القرآن الكريم من آيات أمرة بإشاعة السلام بحسب المفهوم الشرعي واعتباره مقصد شرعي ثابت ، من مثل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا ادْخُلُوا فِي

السَّلَامِ كَآفَّةً﴾ [البقرة: 208]، وقوله تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْنَحْ لَهَا

وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ﴾ [الأنفال: 61].

الفهارس العامة

وفيها:

أولاً: فهرس الآيات القرآنية.

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية والآثار.

ثالثاً: فهرس القواعد والضوابط الفقهية.

رابعاً: فهرس الأعلام المترجم لهم.

خامساً: قائمة المصادر والمراجع.

سادساً: فهرس الموضوعات.

أولاً: فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	طرف الآية
	سورة البقرة
67	﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ [البقرة: 127]
188	﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدُلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 188]
130 236	﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: 195]
311	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا ادْخُلُوا فِي السِّلْمِ كَآفَّةً﴾ [البقرة: 208]،
266	﴿وَلَا تَنسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: 237]
111	﴿وَمَا لَنَا أَلَّا نُقَاتِلَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَقَدْ أَخْرَجْنَا مِنْ دِيَارِنَا وَأَبْنَائِنَا﴾ [البقرة: 246]
60	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُّؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: 278]
144	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 282]
144	﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا﴾ [البقرة: 282]
	سورة آل عمران
60	﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ لَتُبَيِّنُنَّهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ فَنَبَذُوهُ وَرَاءَ ظُهُورِهِمْ وَأَشْرَوْا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا فَبُئْسَ مَا يَشْتَرُونَ﴾ [آل عمران: 187]
	سورة النساء
215	﴿إِلَّا الَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ﴾ [النساء: 90]
134	﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَّوْقُوتًا﴾ [النساء: 103]

61	﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ﴿١٣﴾ وَمَنْ يَعِصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ ﴿النساء: 13-14﴾
123	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنِ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴿النساء: 29﴾
60	﴿ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَنْ مَوَاضِعِهِ ؕ ﴿النساء: 46﴾
سورة المائدة	
18 62 266	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴿المائدة: 1﴾
4	﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ﴿المائدة: 3﴾
60	﴿ يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَنْ مَوَاضِعِهِ وَنَسُوا حَظًّا مِمَّا ذُكِّرُوا بِهِ ؕ ﴿المائدة: 13﴾
187	﴿ سَمِعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَلُونَ لِلسُّحْتِ ﴿المائدة: ٤٢﴾
4	﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ ﴿المائدة: 48﴾
189	﴿ وَتَرَى كَثِيرًا مِنْهُمْ يُسْرِعُونَ فِي الْأَثْمِ وَالْعُدُونِ وَأَكْلِهِمُ السُّحْتِ لَيْسَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴿١٢١﴾ لَوْلَا يَنْهَاهُمُ الرَّبَّيُّونَ وَالْأَحْبَارُ عَنْ قَوْلِهِمُ الْإِثْمَ وَأَكْلِهِمُ السُّحْتِ لَيْسَ مَا كَانُوا يَصْنَعُونَ ﴿١٢٣﴾ ﴿المائدة: ٦٢ - ٦٣﴾
سورة الأعراف	
18	﴿ وَمَا وَجَدْنَا لِأَكْثَرِهِمْ مِنْ عَهْدٍ ﴿الأعراف: 102﴾
سورة الأنفال	
138	﴿ إِنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ ءَاوَأُوا

	وَصَرُّوا أَوْلِيَّكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٌ وَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلِيَّتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا وَإِنْ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمْ النَّصْرُ إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٧٢﴾ [الأنفال: 72]
246	﴿وَأَمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِبِينَ ﴿٥٨﴾﴾ [الأنفال: 58]
311	وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاِجْتَحِ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ﴾ [الأنفال: 61].
19	﴿وَإِنْ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمْ النَّصْرُ إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ﴾ [الأنفال: 72]
	سورة التوبة
26	﴿بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ﴿١﴾﴾ [التوبة: 1]
241	﴿فَاتِمُوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ﴾ [التوبة: 4]
254	﴿فَمَا اسْتَقَمُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ ﴿٧﴾﴾ [التوبة: ٧]
254	﴿وَإِنْ تَكَثُوهَا أَيْمَانُهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعْنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَيْمَةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَا أَيْمَانَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنْتَهُونَ ﴿١٢﴾﴾
5	﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ يَحْذَرُونَ﴾ [التوبة: 122]
	سورة الرعد
63	﴿الَّذِينَ يُوفُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَلَا يَنْقُضُونَ الْمِيثَاقَ﴾ [الرعد: 20]
	سورة النحل
266	﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾ [النحل: 90]
124	﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَفْضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ ﴿٩١﴾﴾ [النحل: 91]
124	﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾ [النحل: 91]

	سورة الكهف
61	﴿وَلَا يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَدًا﴾ [الكهف: 49]
	سورة مريم
61	﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مريم: 64]
	سورة النور
61	﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [النور: 2]
	سورة يس
19	﴿أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَا بَنِي آدَمَ أَنْ لَا تَعْبُدُوا الشَّيْطَانَ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ﴾ [يس: 60]
	سورة الشورى
60	﴿* شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى﴾ [الشورى: 13]
	سورة الحجرات
4	﴿يَأْتِيهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاهُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاهُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾ [الحجرات 13]
	سورة الحشر
111	﴿وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ﴾ [الحشر: 9]

ثانيا: فهرس الأحاديث النبوية والآثار

الصفحة	طرف الحديث أو الأثر
18	«...وإذا عاهد غدر»
268	« ما نهيتكم عنه، فاجتنبوه وما أمرتكم به فافعلوا منه ما استطعتم»
121	«إنما الإمام جنة يقاتل به»
123	«إنما البيع عن تراض»
124	«الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما»
190	«فهيلا جلست في بيت أبيك وأمك»
132	«المسلمون عند شروطهم»
133	
130	«لا ضرر ولا ضرار»
236	
267	
123	«لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»
19	«لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ، وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ»
190	« لعن الله الراشي والمرتشي»
133	«ما كان من شرطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةً شَرْطٍ»
129	«من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد»
139	
187	« مَنْ عَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا »
188	
63	«مَنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَوْمٍ عَهْدٌ فَلَا يَحْلَنُ عَهْدًا، وَلَا يَشُدُّنَهُ حَتَّى يَمْضِيَ أَمْدُهُ أَوْ يَنْبِذَ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ»
241	«من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد عقدة ولا يحلها حتى ينقضي أمدها»

	أو ينبذ إليهم على سواء»
191	«هدايا العمال غلول»
211	«يجير على المسلمين أذناهم»

ثالثا: فهرس القواعد والضوابط الفقهية

الصفحة	صيغة القاعدة أو الضابط
205	"الأصل أن تغير السلطة الحاكمة لا يؤثر على المعاهدة"
132	"الأصل في الشروط الصحة واللزوم"
208	"الأصل في العقود أنها لا تنتج آثارها إلا على عاقدتها"
132	"الأصل في العقود والشروط الصحة"
133	"الأصل في العقود وجوب الوفاء إلا ما حرمه الله ورسوله"
246	"الأصل في المعاهدات بين الدولة الإسلامية وغيرها الوفاء والإلزام"
205	"الأصل في المعاهدة الاستمرار"
197	"الأصل في المعاهدة التوقيت"
197	"الأصل في المعاهدة تحديد المدة"
133	"الأصل وجوب الالتزام بالشروط الواردة في المعاهدات والوفاء بها"
267	"الضرر يدفع بقدر الإمكان"
267	"الضرر يزال"
154	"العادة محكمة"
147	"العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني"
202	"القانون الساري يحكم الوقائع التي تنشأ في ظله"
143	"الكتاب كالخطاب"
154	"المعروف عرفا كالمشروط شرطا"
164	
137	"تصرف الإمام الرعية منوط بالمصلحة"
267	"درء المفاسد أولى من جلب المصالح"
197	"كل عقد كانت المدة فيه ركنا لا يكون إلا مؤقتا"
73	"كل كفارة سببها معصية فهي على الفور"

236	"كل ما حُرِّمَ تَحْرِيمَ مقاصد يعتبر أصلا ثابتا في الشريعة لا يجوز التنازل عنه"
133	"لا واجب مع عجز، ولا حرام مع ضرورة"
123	"لا يكون العقد لازما إلا برضا المتعاقدين"
265	"لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"
241	"ما حد له الشارع وقتا محدودا هو من الواجبات...."
73	"اليقين لا يرفع بالشك"
133	"يلزم مراعاة الشرط قدر الإمكان"

رابعاً: فهرس الأعلام المترجم لهم

الصفحة	العلم
70	إبراهيم بن موسى بن محمد اللخميّ الغرناطي الشهير بالشاطبي
27	أبو بكر بن مسعود بن أحمد مسعود الكاساني
80	أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القراني
63	أحمد بن عبد الحلیم ابن تيمية الحراني
69	أحمد بن محمد الحموي الحنفي
71	أحمد بن محمد بن علي أبو العباس الفيومي
210	أحمد بن يحيى بن محمد الونشريسي التلمساني
21	الحسن بن عبد الله العسكري
72	زين الدين بن إبراهيم بن محمد = ابن نجيم
72	عبد الرحمن بن أبي بكر = جلال الدين السيوطي
73	عبد الرحمن بن جاد الله البناي المغربي المالكي
81	عبد الكريم بن محمد الرفاعي القزويني
24	علي بن محمد أبو الحسن الماوردي
29	المبارك بن محمد بن محمد الشيباني = ابن الأثير
87	محمد الطاهر بن عاشور
29	محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقيّ = ابن القيم
79	محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي
80	محمد بن أحمد بن رشد المالكي
72	محمد بن أحمد بن عبد العزيز = تقي الدين الفتوحى
24	محمد بن الأزرق الغرناطي
72	محمد بن عبد الله بدر الدين الزركشي
71	محمد بن عبد الواحد كمال الدين، المعروف بابن الهمام

27	محمد بن محمد الخطاب المالكي
67	محمد بن محمد بن أحمد القرشيّ التلمساني الشهير بالمقري
80	محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي
81	محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج الحنبلي
27	موسى بن أحمد الحجاوي
27	يحيى بن أبي الخير العمراني الشافعي

خامسا: قائمة المصادر والمراجع

• القرآن الكريم.

أولا: كتب التفسير وعلوم القرآن

1. ابن الجوزي: عبد الرحمن بن علي، زاد المسير في علم التفسير، دمشق-سوريا، الطبعة الثالثة، 1404هـ -1984م.
2. ابن العربي: محمد بن عبد الله أبو بكر، أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الثالثة، 1424هـ - 2003م.
3. ابن جزى: محمد بن أحمد، التسهيل لعلوم التنزيل، تحقيق: عبد الله الخالدي، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1416هـ - 1995م.
4. ابن عطية: عبد الحق بن غالب، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1422هـ -2001م.
5. ابن كثير: إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1419هـ -1998م.
6. البغوي: الحسين بن مسعود، معالم التنزيل في تفسير القرآن، تحقيق: محمد عبد الله النمر - عثمان جمعة ضميرية - سليمان مسلم الحرش، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض- السعودية، الطبعة الرابعة، 1417هـ - 1997م.
7. البغوي: الحسين بن مسعود، معالم التنزيل في تفسير القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1420هـ - 1999م.
8. البيهقي: أحمد بن الحسين ، أحكام القرآن للشافعي، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، دار إحياء العلوم، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1410هـ -1990م.
9. الجصاص: أحمد بن علي، أحكام القرآن، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1415هـ -1994م.
10. الجصاص: أحمد بن علي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء

التراث العربي، بيروت-لبنان، 1405هـ -1985م.

11. الخازن: علي بن محمد بن إبراهيم ، لباب التأويل في معاني التنزيل، تحقيق: محمد

شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1415هـ-1994م.

12. الرازي: محمد بن عمر، مفاتيح الغيب (التفسير الكبير)، دار إحياء التراث العربي،

بيروت-لبنان، الطبعة الثالثة، 1420هـ-1999م.

13. رضا: محمد رشيد، تفسير المنار، الهيئة المصرية العامة للكتاب، د.م، د.ط، 1411هـ-

1991م.

14. الزمخشري: محمود بن عمر، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، دار الكتاب العربي،

بيروت، الطبعة الثالثة، 1407هـ.

15. السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، الدرر المنتور في التفسير بالمأثور،

تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز هجر للبحوث والدراسات

الإسلامية، مركز هجر للبحوث والدراسات الإسلامية، القاهرة -مصر، الطبعة الأولى،

1424هـ -2003م.

16. الطبري: محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد شاکر، مؤسسة

الرسالة، الطبعة الأولى، 1420هـ-2000م.

17. القرطبي: محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم

أطفيش، دارالكتب المصرية، القاهرة- مصر، الطبعة الثانية، 1384هـ-1964م.

18. الماوردي: علي بن محمد، النكت والعيون، تحقيق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد

الرحيم، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، دون ذكر الطبعة والتاريخ.

19. الواحدي: علي بن أحمد ، الوسيط في تفسير القرآن المجيد، تحقيق: الشيخ عادل أحمد

عبد الموجود وآخرون، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1415 هـ -

1994م.

ثانيا: كتب الحديث الشريف وعلومه

1. ابن بطال: علي بن خلف، شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم،

مكتبة الرشد، الرياض- السعودية، الطبعة الثانية، 1423هـ - 2003م.

2. ابن رجب: عبد الرحمن بن أحمد، جامع العلوم والحكم، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، الطبعة السابعة، 1422هـ - 2001م.
3. ابن ماجه: محمد بن يزيد القزويني، السنن، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، د.ط، د.ت.
4. ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية ، المغرب، د.ط، 1387هـ-1967م.
5. أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني، السنن، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا-بيروت، د.ط، د.ت.
6. الأصبحي: مالك بن أنس، الموطأ، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبوظبي -الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، 1425هـ - 2004م.
7. البخاري: محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، د.م، الطبعة الأولى، 1422هـ - 2001م.
8. الباجي: سليمان بن خلف ، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، مصر، ط:1، 1332هـ - 2010م.
9. البيهقي: أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، 1424هـ - 2003م،
10. الترمذي: محمد بن عيسى بن سؤرة، الجامع الصحيح (سنن الترمذي)، تحقيق: إبراهيم عطوة عوض، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية، 1395هـ - 1975م.
11. الخطابي: حمد بن محمد، معالم السنن (شرح سنن أبي داود)، المطبعة العلمية، حلب- سوريا، الطبعة الأولى، 1351هـ-1932م.
12. الدارقطني: أبو الحسن علي بن عمر، السنن، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة

الأولى، 1424هـ - 2004 م.

13. الزرقاني: محمد بن عبد الباقي، شرح موطأ الإمام مالك، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة- مصر، الطبعة الأولى، 1424هـ - 2003م.
14. الشيباني: أحمد بن حنبل، المسند، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1421هـ - 2001م.
15. الشوكاني: محمد بن علي، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابي، دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى 1413هـ - 1993م.
16. الصنعاني: محمد بن إسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض-السعودية، الطبعة الأولى 1427هـ-2006م.
17. العسقلاني: أحمد بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة - بيروت-لبنان، د.ط، 1379هـ - 1959م. (رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز).
18. العظيم آبادي: محمد أشرف بن أمير، عون المعبود شرح سنن أبي داود (وحاشية ابن القيم)، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية، 1415هـ - 1995م.
19. العيني: محمود بن أحمد بدر الدين، عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، د.ط، دت.
20. القاضي عياض: عياض بن موسى، إكمال المعلم بفوائد مسلم، تحقيق: يحيى إسماعيل، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى 1419هـ - 1998م،
21. الكرماني: محمد بن يوسف، الكواكب الدراري في شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية، 1401هـ - 1981م.
22. مسلم: ابن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، د.ط، دت.
23. النسائي: أحمد بن شعيب، السنن، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب-سوريا، الطبعة الثانية، 1406هـ - 1986م.

ثالثاً: كتب الفقه والأصول والقواعد الفقهية

(أ) الفقه الحنفي

1. ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد، فتح القدير (شرح الهداية)، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1424هـ - 2003م.
2. ابن عابدين: محمد أمين بن عمر، رد المختار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية، 1412هـ - 1992م.
3. البابري: محمد بن محمد، العناية شرح الهداية، دار الفكر، دط، دت.
4. الزيلمي: عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، القاهرة-مصر، الطبعة الأولى، 1313هـ - 1895م.
5. السرخسي: محمد بن أحمد، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، دط، 1414هـ - 1993م.
6. السرخسي: محمد بن أحمد، شرح السير الكبير، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1417هـ - 1997م.
7. السرخسي: محمد بن أحمد، شرح السير الكبير (طبعة ثانية)، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط: 1، 1417هـ - 1997م.
8. السمرقندي: محمد بن أحمد، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، 1414هـ - 1994م.
9. الشيباني: محمد بن الحسن، السير الصغير، تحقيق: مجيد خدوري، الدار المتحدة للنشر، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1395هـ - 1975م.
10. العيني: محمود بن أحمد الغيتابي (بدر الدين)، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1420هـ - 2000م.
11. الكاساني: أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية 1406هـ - 1986م.
12. المرغيناني: علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، دار احياء التراث العربي،

بيروت - لبنان، د.ط، د.ت.

(ب) الفقه المالكي

1. ابن الحاج: محمد بن محمد، المدخل، مكتبة دار التراث، القاهرة-مصر، د.ط، د.ت.
2. ابن رشد الجد: محمد بن أحمد القرطبي، البيان والتحصيل، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية، 1408هـ - 1988م.
3. ابن رشد الجد: محمد بن أحمد القرطبي، المقدمات الممهديات، دارالغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1408هـ - 1988م.
4. ابن رشد الحفيد: محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة - مصر، تاريخ النشر: 1425هـ - 2004م.
5. ابن شاس: عبد الله بن نجم، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1415هـ - 1995م.
6. البيضاوي: عبد الله بن عمر الشيرازي، الغاية القصوى في دراية الفتوى، تحقيق: علي محي الدين القره داغي، دار البشائر الإسلامية، ط:1، 1429هـ - 2008.
7. الأصبحي: مالك بن أنس، المدونة، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1415هـ - 1994م.
8. التنوخي: إبراهيم بن عبد الصمد، التنبيه على مبادئ التوجيه، تحقيق: الدكتور محمد بلحسان، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1428هـ - 2007م.
9. الخطاب: محمد بن محمد، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تحقيق عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1404هـ - 1984م.
10. الخطاب: محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1412هـ - 1992م.
11. الخرشبي: محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت-لبنان، د.ط، د.ت.
12. الدسوقي: محمد بن أحمد ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، د.ط، د.ت.

13. العدوي: علي بن أحمد، حاشية العدوي على شرح الخرشني لمختصر خليل، دار الفكر، بيروت-لبنان، د.ط، د.ت.
14. عليش: محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت-لبنان، دون ذكر الطبعة، تاريخ النشر: 1409هـ -1989م.
15. عليش: حمد بن أحمد، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة، د.ط، د.ت.
16. القرافي: أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1414هـ - 1994م.
17. المازري: محمد بن علي، شرح التلقين، تحقيق: محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1429هـ -2008م.
18. المواق: محمد بن يوسف العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، دارالكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1416هـ -1994م.
19. النمري: يوسف بن عبد الله ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحمد، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض-السعودية، الطبعة الثانية، 1400هـ - 1980م.
20. الونشريسي: أحمد بن يحيى، المعيار المغرب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط-المملكة المغربية، دون طبعة، تاريخ النشر: 1401هـ -1981م.

(ج) الفقه الشافعي

1. الشيرازي: إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار القلم، دمشق-سوريا، الدار الشامية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1417هـ -1996م.
2. الشيرازي: إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1416هـ -1995م.
3. المحاملي: أحمد بن محمد، اللباب في الفقه الشافعي، تحقيق: عبد الكريم بن صنيان العمري، دار البخاري، المدينة المنورة-السعودية، الطبعة الأولى، 1416هـ -1995م.
4. الهيثمي: أحمد بن محمد ابن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (وحواشي الشرواني

5. القليوبي: أحمد سلامة، وعميرة: أحمد البرلسي، حاشيتنا قليوبي وعميرة، دار الفكر، بيروت-لبنان، د.ط، 1415 هـ -1995 م.
6. زكريا الأنصاري: زكريا بن محمد بن أحمد، أسنى المطالب في شرح روضة الطالب، دار الكتاب الإسلامي، د.م، د.ط، د.ت.
7. الرافعي: عبد الكريم بن محمد، فتح العزيز بشرح الوجيز، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى/ 1417 هـ -1997 م.
8. الجويني: عبد الملك بن عبد الله، أبو المعالي، نهاية المطالب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، السعودية، الطبعة الأولى، 1428 هـ -2007 م.
9. الماوردي: علي بن محمد، الحاوي الكبير (شرح مختصر النزني)، تحقيق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1419 هـ -1999 م.
10. الرملي: محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت-لبنان، الطبعة الثالثة، 1424 هـ -2002 م.
11. الشربيني: محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار المعرفة، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1418 هـ -1999 م.
12. الشافعي: محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة، بيروت، دون طبعة، سنة النشر: 1410 هـ - 1990 م.
13. الغزالي: محمد بن محمد، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم-محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة-مصر، الطبعة الأولى 1417 هـ -1996 م.
14. العمراني: يحيى بن أبي الخير، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق قاسم محمد النووي، دار المنهاج، جدة-السعودية، الطبعة الأولى، 1421 هـ -2000 م.
15. المزني: إسماعيل بن يحيى، مختصر المزني (مطبوع ملحقاً بالأم للشافعي)، دار المعرفة، بيروت-لبنان، د.ط، 1410 هـ -1990 م.
16. النووي: يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، مكتبة

الإرشاد، جدة- السعودية، د.ط، د.ت.

17. النووي: يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، دون طبعة ودون تاريخ.
18. النووي: يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، دار عالم الكتب، الرياض-السعودية، طبعة خاصة، 1413هـ -2003م.

(د) الفقه الحنبلي

1. ابن تيمية: عبد السلام بن عبد الله، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف، الرياض- السعودية.
2. ابن قدامة: عبد الله بن أحمد المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1414هـ - 1994م.
3. ابن قدامة: عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني شرح مختصر الخرقى، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1414هـ -1994م.
4. ابن قدامة: عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني شرح مختصر الخرقى، مكتبة القاهرة، دون طبعة، تاريخ النشر 1388هـ - 1968م
5. ابن قدامة: عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1405هـ -1984م.
6. ابن قدامة: عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب، الرياض- السعودية، الطبعة الثالثة، 1417هـ -1997م.
7. ابن مفلح: إبراهيم بن محمد، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ -1997.
8. ابن مفلح: محمد المقدسي، الآداب الشرعية والمنح المرعية، عالم الكتب، دون طبعة ودون سنة نشر.
9. ابن مفلح: محمد المقدسي، الفروع، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى 1424هـ - 2003م.
10. البهوتي: منصور بن يونس، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، دار عالم الكتب، الطبعة الأولى 1414هـ -1993م.

11. البهوتي: منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، دارالكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ-1997م
12. الحجاوي: موسى بن أحمد، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت - لبنان، د.ط، د.ت.
13. الرحيباني: مصطفى بن سعد السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، 1415هـ - 1994م.
14. المرदाوي: علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ -1997م.

(ه) الفقه العام

1. ابن تيمية: أحمد بن عبد الحلیم، الفتاوى الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا- مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1408هـ -1987م.
2. ابن تيمية: أحمد بن عبد الحلیم، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، السعودية، د.ط، 1416هـ -1995م.
3. ابن حزم: علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، المحلى بالآثار، دارالكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 2003م.
4. ابن حزم: علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، مراتب الإجماع، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، د.ط، د.ت.
5. الزحيلي: وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق-سورية، الطبعة الثانية، 1405هـ -1985م.
6. الزرقا: مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق-سوريا، الطبعة الأولى، 1418هـ - 1998م.
7. السُّعدي: علي بن الحسين بن محمد، التُّتف في الفتاوى، تحقيق: صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، عمان -الأردن/ مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية، 1404هـ -1984م.

8. شلبي: محمد مصطفى، المدخل في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، بيروت-لبنان، الطبعة العاشرة، 1405 هـ - 1985 م.
9. الشوكاني: محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، الطبعة الأولى 1425 هـ - 2004 م.
10. الطبري: محمد بن جرير، اختلاف الفقهاء - قطعة ثانية تتضمن كتاب الجهاد وكتاب الجزية وأحكام المحاربين، تحقيق المستشرق: يوسف شخت، د.ط، د.ت.
11. القنوجي: محمد صديق خان بن حسن، الروضة الندية، تحقيق: علي بن حسن بن علي بن عبد الحميد الحلبي، دارًا بن القيم للنشر والتوزيع، الرياض - السعودية، دار ابن عقّان للنشر والتوزيع، القاهرة - مصر، الطبعة الأولى، 1423 هـ - 2003 م.
12. مدكور: محمد سلام، المدخل للفقه الإسلامي، دار الكتاب الحديث، السالمية-الكويت، د.ط، د.ت.
13. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، الطبعة الثانية، 1406 هـ - 1986 م.
- (و) أصول الفقه والقواعد الفقهية
1. ابن السبكي: عبد الوهاب بن تقي الدين، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1411 هـ - 1991 م.
2. ابن عقيل: علي، الواضح في أصول الفقه، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1420 هـ - 1999 م.
3. ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد، التحرير في أصول الفقه، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأبنائه، مصر، الطبعة الأولى، 1351 هـ - 1932 م.
4. ابن تيمية: أحمد بن عبد الحلیم، القواعد النورانية، تحقيق: أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، الدمام- السعودية، الطبعة الأولى، 1422 هـ - 2001 م.
5. ابن جماعة: محمد بن إبراهيم الكناني الحموي، تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الثقافة بتفويض من رئاسة المحاكم الشرعية بقطر، الدوحة-قطر، الطبعة الثالثة، 1408 هـ - 1988 م.

6. ابن حزم: علي بن أحمد، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت- لبنان، د.ط، د.ت.
7. ابن رجب: عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي، القواعد، دار الكتب العلمية، دون ذكر رقم وتاريخ ومكان الطبعة.
8. الطوفي: سليمان بن عبد القوي، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1407هـ- 1987م.
9. ابن عاشور: محمد الطاهر، التوضيح والتصحيح لمشكلات كتاب التنقيح، مطبعة النهضة، تونس، الطبعة الأولى، 1341هـ- 1922م.
10. ابن عبد السلام: عز الدين عبد العزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مراجعة وتعليق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة-مصر، الطبعة الأولى، 1414هـ- 1991م.
11. ابن عبد الشكور: محب الله بن عبد الله البهاري، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1423هـ- 2002م.
12. ابن قاسم: عبد الرحمن بن محمد الحنبلي، إحكام الأحكام شرع عمدة الأحكام، دار القاسم، الرياض - السعودية، الطبعة الثالثة، 1424هـ- 2003م.
13. ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر الزرعي، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1411هـ - 1991م.
14. ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر، دارالكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1419هـ - 1999م.
15. إسماعيل: محمد بكر، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، دار المنار، الطبعة الأولى، 1997م.
16. الأصفهاني: محمود بن عبد الرحمن، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق: محمد مظهر بقا، دار المدني، السعودية، الطبعة الأولى، 1406هـ- 1986م.
17. الآمدي: علي بن أبي علي، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان، د.ط، د.ت.

18. الباحسين: يعقوب بن عبد الوهاب، القواعد الفقهية، مكتبة الرشد، الرياض-السعودية، الطبعة الأولى، 1418هـ -1998م.
19. البخاري: عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار -شرح أصول البزدوي-، دار الكتاب الإسلامي، دون ذكر رقم وتاريخ الطبعة.
20. البناي: عبد الرحمن بن جاد الله، حاشية البناي على شرح الجلال شمس الدين المحلي على متن جمع الجوامع، دار الفكر، بيروت-لبنان، د.ط، 1402هـ -1982م.
21. البورنوي: محمد صديقي بن أحمد، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، الطبعة الرابعة، 1416هـ -1996م.
22. البورنوي: محمد صديقي بن أحمد، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1424هـ -2003م.
23. التفتازاني: مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العملية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ، د.ت.
24. جمعة: عبد المجيد، القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين، دار ابن القيم-دار ابن عفان، السعودية، د.ط، د.ت.
25. الحموي: أحمد بن محمد، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1405هـ - 1985م.
26. حيدر: علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار عالم الكتب، الرياض- السعودية، طبعة خاصة، 1423هـ -2003م.
27. حيدر: علي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة الأولى، 1411هـ -1991م.
28. خلاف: عبد الوهاب، علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة الإسلامية، د.ط، 1422هـ -2002م.
29. الزحيلي: محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق-سورية، الطبعة الأولى، 1426هـ -2006م.
30. الزرقا: أحمد محمد، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق- سوريا، الطبعة الثانية،

1409هـ-1989م.

31. الزركشي: محمد بن عبد الله بن بهادر، المنثور في القواعد الفقهية، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، 1405هـ-1985م.

32. الزركشي: محمد بن عبد الله بن بهادر، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، تحقيق: سيد عبد العزيز- عبد الله ربيع، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، الطبعة الأولى، 1418هـ - 1998م.

33. السعدي: عبد الرحمن بن ناصر، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة، تحقيق: خالد بن علي المشيقح، دار الوطن للنشر، الرياض- السعودية، الطبعة الثانية، 1422هـ - 2001م.

34. السمعاني: منصور بن محمد، قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دارالكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ - 1999م.

35. السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن، الأشباه والنظائر في النحو، تحقيق: عبد الإله نبهان وآخرون، مجمع اللغة العربية بدمشق، د ط، 1407هـ - 1987م.

36. الشاطبي: إبراهيم بن موسى، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الخبر العنقريية- السعودية، الطبعة الأولى، 1417هـ - 1997م.

37. الشعلان: عبد الرحمن بن عبد الله، مقدمة تحقيق كتاب القواعد للحصيني، مكتبة الرشد، الرياض- السعودية، الطبعة الأولى، 1418هـ - 1997م.

38. الغزالي: محمد بن محمد أبو حامد، المستصفي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1413هـ - 1993م.

39. الفتوحى: محمد بن أحمد بن عبد العزيز، شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي- نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية، 1418هـ - 1997م.

40. الفتوحى: محمد بن أحمد، شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي- نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض- السعودية، الطبعة الثانية، 1418هـ - 1997م.

41. القرافي: أحمد بن إدريس، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تحقيق: عبد الفتاح أبوغدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت- لبنان، الطبعة الثانية، 1416هـ -1995م.
42. القرافي: أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواء الفروق، تحقيق: عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1424هـ -2003م.
43. الكفوي: أيوب بن موسى، الكليات، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية، 1419هـ -1998م.
44. المالكي: محمد بن علي، القواعد السنية في الأسرار الفقهية، طبعة دار عالم الكتب، د ط، دت.
45. المحلي: جلال الدين، شرح جمع الجوامع لجلال الدين المحلي (ومعه حاشية العطار)، دارالكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1420هـ - 1999م.
46. المقرئ: محمد بن محمد، القواعد، جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، مركز إحياء التراث الإسلامي، السعودية- مكة المكرمة، د.ط، د.ت.
47. الندوي: علي أحمد، القواعد الفقهية وأثرها في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، قسم الفقه والأصول، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، السنة الجامعية 1403هـ -1983م.
48. الندوي: علي أحمد، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق-سوريا، الطبعة الثالثة، 1414هـ -1994م.
- (ز) كتب الأقضية والأحكام (الأحكام السلطانية)
1. ابن الأخوة: محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد، معالم القرية في طلب الحسبة، دار الفنون، كمبردج، د.ط، د.ت.
2. ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر، أحكام أهل الذمة، تحقيق: يوسف بن أحمد البكري - شاعر بن توفيق العاروري، رمادى للنشر، الدمام، الطبعة الأولى، 1418هـ - 1997م.
3. ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مكتبة دار

البيان، د.ط، د.ت.

4. ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار عالم الفوائد، مكة-المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى 1427هـ -2006م.

5. أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، الخراج، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد-سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث، دون ذكر الطبعة والتاريخ.

6. الجويني: عبد الملك بن عبد الله، غياث الأمم والتهياث الظلم، تحقيق: فؤاد عبد المنعم-مصطفى حلمي، دار الدعوة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية-مصر، د.ط، 1399هـ -1979م.

7. الشيزري: عبد الرحمن بن نصر، المنهج المسلوب في سياسة الملوك، تحقيق: علي عبد الله الموسى، مكتبة المنار، الزرقاء - الأردن، الطبعة الأولى، 1407هـ -1987م.

8. القلقشندي: أحمد بن علي، مآثر الإنافة في معالم الخلافة، تحقيق: عبد الستار أحمد فراج، مطبعة حكومة الكويت، الطبعة الثانية، 1405هـ - 1985م.

9. الكناني: محمد بن إبراهيم ، تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الثقافة بتفويض من رئاسة المحاكم الشرعية بقطر، الدوحة- قطر، الطبعة الثالثة، 1408هـ -1988م.

10. الماوردي: علي بن محمد، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق: أحمد مبارك البغدادي، مكتبة دار ابن قتيبة، الكويت، الطبعة الأولى، 1409هـ -1989م.

رابعاً: كتب التراجم والطبقات

1. ابن الأثير: علي بن أبي الكرم، الكامل في التاريخ، تحقيق: عمر عبد السلام تدمري، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1417هـ -1997م.

2. ابن قاضي شهبة: أبو بكر بن أحمد، طبقات الشافعية، تحقيق: الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1407هـ - 1986م.

3. ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط- عبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، الطبعة السادسة والعشرون، 1412هـ -1992م.

4. ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1425هـ - 2005م (طبعة ثانية).
5. ابن كثير: إسماعيل بن عمر، طبقات الشافعيين، د أحمد عمر هاشم، محمد زينهم محمد عزب، مكتبة الثقافة الدينية، د.م، د.ط، تاريخ النشر: 1413هـ - 1993م.
6. ابن هشام: عبد الملك، السيرة النبوية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية، 1375هـ - 1955م.
7. البلاذري: أحمد بن يحيى، فتوح البلدان، دار ومكتبة الهلال، بيروت-لبنان، د.ط، 1409هـ - 1988م.
8. الطبري: محمد بن جرير، تاريخ الرسل والملوك، دار التراث، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية، 1387هـ - 1967م.
9. العسقلاني: أحمد بن علي بن حجر، الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، تحقيق: محمد عبد المعيد ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد- الهند، الطبعة الثانية، 1392هـ - 1972م.
10. اللكنوي: أبو الحسنات محمد عبد الحي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى، 1324هـ - 1906م.
11. مخلوف: محمد بن محمد بن عمر بن علي، شجرة النور الزكية شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تعليق: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1424هـ - 2003م.
12. المقرئ: أحمد بن محمد، نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ - 1997م.

خامسا: كتب اللغة والمعاجم وغريب الألفاظ

1. ابن الأثير: المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت-لبنان، 1399هـ - 1979م.
2. ابن فارس: أحمد الرازي، مقاييس اللغة، تحقيق: محمد عبد السلام هارون، دار الفكر، د.ط، 1399هـ - 1979م.

3. ابن منظور: محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت- لبنان، الطبعة الثالثة، 1414هـ - 1984م.
4. أبو حبيب: سعدي ، القاموس الفقهي، دار الفكر، دمشق - سورية، ط:2، 1408 هـ -1988.
5. الأزهري: محمد بن أحمد الهروي، تهذيب اللّغة، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1422 هـ -2001م.
6. الأصفهاني: الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم/الدار الشامية، دمشق/بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1412 هـ - 1991م.
7. البركتي: محمد عميم الإحسان ، التعريفات الفقهية، دار الكتب العملية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1424 هـ-2003م.
8. التهانوي: محمد بن علي، كشاف اصطلاحات الفنون، تحقيق: علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى: 1417 هـ - 1996م.
9. الجرجاني: الشريف علي بن محمد، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت -لبنان، الطبعة الأولى، 1403 هـ -1983م.
10. جرجس: جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العاملة للكتاب، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1416 هـ -1996م
11. الجوهري: إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دارالعلم للملأين، بيروت - لبنان، الطبعة الرابعة 1407 هـ - 1987م.
12. حماد: نزيه، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم دمشق/الدار الشامية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1429 هـ -2008م.
13. الرازي: محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، د.ط، د.ت.
14. رضا: يوسف محمد، معجم العربية الكلاسيكية والمعاصرة، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1427 هـ -2006م.

15. الزبيدي: محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، د.ط، د.ت.
16. الزمخشري: محمود بن عمر، أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دارالكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1419هـ - 1998م.
17. سعيقان: أحمد، قاموس المصطلحات السياسية والدستورية، مكتبة لبنان، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1425هـ - 2004م.
18. العسكري: الحسن بن عبد الله، الفروق اللغوية، تحقيق: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة-مصر، د.ط، د.ت.
19. عمر: أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب للنشر والتوزيع، القاهرة-مصر، الطبعة الأولى 1429هـ - 2008م.
20. الفيروز آبادي: محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، الطبعة الثامنة 1426هـ - 2005م.
21. الفيومي: أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، د.ط، د.ت.
22. قلعجي: محمد رواس - حامد صادق قتيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1416هـ-1996م
23. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، د.م، الطبعة الرابعة 1425هـ-2004م.
24. القونوي: قاسم بن عبد الله بن أمير، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، بروت-لبنان، ط:2004م-1424هـ .
25. مصطفى: إبراهيم وآخرون (مجمع اللغة العربية)، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الرابعة 1425هـ -2004م.
26. مطر: لين صلاح، لغة المحاكم - قاموس ثلاثي قانوني واقتصادي موسع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1424هـ -2004م.
27. المناوي: عبد الرؤوف بن تاج العارفين ، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب،

القاهرة، ط:1، 1410هـ-1990م،

28. المنجد، المكتبة الشرقية، بيروت لبنان، الطبعة الخامسة عشر 1429هـ -2008م.

29. (ص: 99)، (ص: 59)، (ص: 317)، ، (ص: 85).

سادسا: الكتب القانونية

(أ) كتب القانون الدولي

1. إبراهيم: علي، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، الطبعة الأولى، 1415هـ - 1995م.

2. أبو الوفا: أحمد، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، الطبعة الخامسة، 1431هـ -2010م.

3. بوسلطان: محمد، مبادئ القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون- الجزائر، د.ط، 1414هـ-1994م.

4. جنينة: محمد سامي، دروس في القانون الدولي العام، مطبعة الاعتماد، شارع حسن الأكبر-مصر، د.ط، 1347هـ-1929م.

5. حديثي: خليل إسماعيل، الوسيط في التنظيم الدولي، جامعة بغداد، 1991م-1411هـ.

6. حمودة: منتصر سعيد، القانون الدولي المعاصر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، 1430هـ - 2008م.

7. دبّاح: عيسى، موسوعة القانون الدولي (أهم الاتفاقيات والقرارات و البيانات والوثائق الدولية للقرن العشرين في مجال القانون الدولي العام)، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، الطبعة الأولى، 1423هـ - 2003م.

8. الدقاق: محمد السعيد، سلطان إرادة الدول في إبرام المعاهدات بين الإطلاق والتقييد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية-مصر، 1398هـ-1977م.

9. سرحان: عبد العزيز محمد، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، د.ط، 1411هـ-1991م.

10. سلطان: حامد، القانون الدولي العام في وقت السلم، دار النهضة العربية، د.م، د.ط،

1936هـ - 1976م.

11. السيد: رشاد عارف يوسف، مبادئ في القانون الدولي العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، الطبعة الرابعة، 2000م.
12. شكري: محمد عزيز، المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم، دار الفكر، دمشق-سورية، طبعة مصورة بالأوفيسست عام 1403هـ -1983م.
13. عامر: صلاح الدين، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، د.ط، 1428هـ -2007م.
14. عبد الحميد: محمد سامي، أصول القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية-مصر، د.ط، 1437هـ -2015م.
15. عدس: عمر حسن، مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، شركة الطبوجي للتصوير العلمي، القاهرة- مصر، د.ط، 1412هـ - 1992م.
16. العلوان: عبد الكريم، الوسيط في القانون الدولي العام، الدار العلمية الدولية/ دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1422هـ - 2002م
17. العلوان: محمد يوسف، القانون الدولي العام، دار وائل للطباعة والنشر، عمان- الأردن، الطبعة الثانية 1400هـ -2000م.
18. الغنيمي: محمد طلعت، الدقاق: محمد السعيد، القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، د.م، د.ط، 1411هـ - 1991م.
19. الغنيمي: محمد طلعت، الوجيز في قانون السلام، دار المعارف، الاسكندرية-مصر، 1395هـ - 1975م.
20. الغنيمي: محمد طلعت، بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي، منشأة المعارف، الاسكندرية- مصر، 1394هـ - 1974م.
21. مانع: جمال عبد الناصر، القانون الدولي العام- المدخل والمصادر، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة- الجزائر، 1426هـ - 2005م.
22. مانع: جمال عبد الناصر، القانون الدولي العام، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية-مصر، الطبعة الأولى 1432هـ - 2010م.

23. ماهر بك: علي، القانون الدولي العام، مطبعة الاعتماد، -مصر، 1342هـ - 1923م.

24. المجذوب: محمد، الوسيط في القانون الدولي العام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، د-ط 1420هـ -1999م.

25. محمد: محمد نصر، الوسيط في القانون الدولي العام، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض - السعودية، الطبعة الأولى، 1433هـ - 2012م.

26. يادكار: طالب رشيد، مبادئ القانون الدولي العام، مؤسسة موكرياني للبحوث والنشر، أبريل، 1430هـ - 2009م.

(ب) كتب القانون الداخلي

1. أبو السعود: رمضان محمد، منصور: محمد حسين، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، دون طبعة 1423هـ -2003م.

2. بسيوني: عبد الغني، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، دم، دط، دت.

3. بلحاج: العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون- الجزائر، الطبعة الثالثة 1424هـ -2004م.

4. حسين: محمد، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د.ط، 1405هـ - 1985م.

5. الحكيم: عبد المجيد، والبكري: عبد الباقي، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، الجمهورية العراقية، د.ط، 1400هـ - 1980م.

6. الخطيب: نعمان أحمد، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، دط، دت.

7. السعدي: محمد صبري، شرح القانون المدني الجزائري: النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، التصرف القانوني، العقد والإدارة المنفردة، دار الهدى لطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة-الجزائر، الكبعة الثانية 1424هـ-2004م.

8. سليمان: علي علي، النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر، الطبعة الخامسة 1423هـ - 2003م.
9. السنهوي: عبد الرزاق، الوجيز في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، دون طبعة 1385هـ -1966م.
10. السنهوي: عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام) دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، د.ت.
11. الصراف: عباس، خربون: جورج، المدخل إلى علم القانون، مكتبة دار الثقافة، عمان - الأردن، الطبعة الثانية، 1411هـ -1991م.
12. الطماوي: سليمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة- مصر 1988م-1418هـ .
13. قصاب: حسن، محاضرات في نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي، كلية الشريعة، جامعة القرويين، المملكة المغربية، العام الجامعي 2012/2013م.
14. كحلون: علي، النظرية العامة للالتزامات، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، الطبعة الأولى، 1435هـ -2014م.
15. الناصري: سليمان، المدخل لدراسة القانون -دراسة مقارنة -، دار وائل، عمان- الأردن، الطبعة الأولى، 1999هـ -1419م.

سابعاً: الرسائل الجامعية والمجلات العلمية:

1. ابن عبد الكريم: محمد بن عبد الله، القواعد والضوابط الفقهية في علاقة الدولة المسلمة بغيرها، بحث مقدم لنيل الشهادة العالمية العالية (الدكتوراه)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة، قسم أصول الفقه، العام الجامعي: 1426هـ - 1427هـ.
2. أحمد: صادق عبد الكريم علي، فقه الموازنات الضابطة للعلاقات الدولية، مجلة جامعة الجزيرة، المجلد الأول، العدد الأول، يناير 2018م.
3. أورحمون: محمد الطاهر ، معاهدات الجزائر المنشورة في الجريدة الرسمية الجزائرية من

- سنة 1999م-2009م، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 01، سنة 2011م.
4. أوكيل: محمد أمين، عن خصوصية التصديق الرئاسي على المعاهدات الدولية في التجربة الدستورية: قراءة في الأسباب، المعايير والنتائج، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد 10، العدد 02، سنة 2021.
5. أومايوف: محمد، رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات في الدستور الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، المجلد 19، العدد 02، سنة 2024.
6. حجازي: محمد فرحات، طبيعة الالتزام في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد 9، سنة 1991م.
7. حمادو: الهاشمي، الصفة الدينية وأثرها في التشريع الإسلامي الدولي، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004م.
8. رمضان: عصام صادق، المعاهدات غير المتكافئة في القانون الدولي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلي الحقوق، جامعة عين شمس بمصر، (دون ذكر الموسم الجامعي في واجهة الرسالة).
9. الزحيلي: وهبة، أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، دون ذكر العدد والسنة.
10. السفياي: عابد بن محمد، دار الإسلام ودار الكفر وأصل العلاقة بينهما، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الملك عبد العزيز، العام الجامعي 1400هـ-1979م.
11. شحاتة: إبراهيم، مشروع لجنة القانون الدولي بشأن قانون المعاهدات، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 23، السنة 1967م.
12. فودة: عز الدين، الدور التشريعي للمعاهدات في القانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد السابع والعشرون (العدد 27) السنة السابعة والعشرون، سنة 1971م

13. القضاة: آدم نوح علي معاودة، مدخل إلى دراسة النظريات الفقهية، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد 11، العدد 1، 1436 هـ-2015م.
14. مختاري: عبد الكريم ، الممارسة الجزائرية في مجال المعاهدات الدولية على ضوء دستور 1996، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، السنة الجامعية 2003-2004م.

ثامنا: كتب متنوعة

1. إبراهيم بك: أحمد، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، الالتزامات في الشرع الإسلامي، المكتبة الأزهرية للتراث-الجزيرة للنشر والتوزيع، د.ط، 1434 هـ-2013م.
2. ابن حجر الهيتمي: أحمد بن محمد بن علي ، الزواجر عن اقتراف الكبائر، دار الفكر، د.م، الطبعة الأولى 1407 هـ - 1987م.
3. ابن عبد السلام: عبد العزيز، الفوائد في مشكل القرآن، تحقيق: سيد رضوان علي الندوي، دار الشروق، جدة- السعودية، الطبعة الثانية، 1402 هـ-1982م.
4. أبو الوفا: أحمد، المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، الطبعة الأولى، 1410 هـ-1990م.
5. أبو زهرة: محمد، العلاقات الدولية في الإسلام، دار الفكر العربي، شارع عباس العقاد- مدينة نصر، د.ط، 1415 هـ-1995م.
6. أبو زهرة: محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة-مصر، د.ط، 1996.
7. أبو فارس: محمد عبد القادر، النظام السياسي في الإسلام، دار الفرقان للطباعة والنشر والتوزيع، عمان-الأردن، دون طبعة، 1409 هـ-1989م.
8. أبوشريعة: إسماعيل إبراهيم محمد، نظرية الحرب في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، 1401 هـ-1981م.
9. آمدي: صهيب مصطفى، التحالفات السياسية في العصر الحديث من المنظور الاسلامي، المعهد العالمي لفكر الإسلام/ مركز معرفة الإنسان للدراسات والأبحاث والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1438 هـ-2010م.

10. باشا: محمد قدري، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، الطبعة الثانية، 1308هـ - 1891م.
11. البياتي: منير حميد، النظم الإسلامية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، الطبعة الأولى، 1427هـ - 2006م.
12. البغوي: الحسين بن مسعود، شرح السنة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط- محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي - دمشق-سوريا، بيروت-لبنان، ط: 2، 1403هـ - 1983م.
13. الحسن: محمد علي، العلاقات الدولية في القرآن الكريم، مكتبة النهضة الإسلامية، عمان الأردن، الطبعة الثانية، 1402هـ - 1982م.
14. حميد الله: محمد، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، دار النفائس، بيروت-لبنان، الطبعة: السادسة 1407-1986م.
15. خالد: الربيع وليد، الإلزام في مسائل الأحوال الشخصية، دراسة فقهية مقارنة، دار النفائس، عمان-الأردن، الطبعة الأولى، 1428هـ - 2007م.
16. الدريني: فتحي، النظريات الفقهية، منشورات جامعة دمشق، دمشق-سوريا، الطبعة الرابعة، 1417/1416هـ - 1997/1996م.
17. الدريني: فتحي، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية، 1434هـ - 2013م.
18. الديابات: أيمن محمد، تغير الظروف وأثره في العاهدات الدولية في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، عالم الكتب الحديث، إربد-الأردن، الطبعة الأولى، 1431هـ - 2010م.
19. الديك: محمود، المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام.
20. الروكي: محمد، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء- المملكة المغربية، الطبعة الأولى 1414هـ - 1994م.
21. الرومي: هيثم بن فهد بن عبد الرحمن، الصياغة الفقهية في العصر الحديث، دار التدمرية، الرياض- السعودية، الطبعة الأولى، 1433هـ - 2012م.
22. زيدان: عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة ناشرون،

- بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1413هـ-2012م.
23. زيدان: عبد الكريم، مجموعة بحوث فقهية-بحث الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام-، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية، 1408هـ-1988م.
24. السنهوري: عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، د.ت.
25. الشاذلي: حسن علي، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض-المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1430هـ-2009م.
26. شحاتة: شفيق، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية، مطبعة الاعتماد بشارع حسن الأكبر، مصر، د.ط، د.ت.
27. شلبي: محمد مصطفى، الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، د.ط، تاريخ النشر، 1403هـ-1982م.
28. ضميرية: عثمان جمعة، أصول العلاقات الدولية في فقه محمد بن الحسن الشيباني، دار المعالي، عمان-الأردن، الطبعة الأولى، 1419هـ-1999م.
29. العتيبي: سعد بن مطر المرشدي، فقه المتغيرات في علائق الدولة الإسلامية بغير المسلمين، دار الفضيلة، الرياض-السعودية، 1430هـ-2009م.
30. العطار: عبد الناصر توفيق، نظرية الأجل في الالتزام في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، مطبعة السعادة، د.ط، د.م، تاريخ النشر: 1408هـ-1987م.
31. عطوة: عبد العال، محاضرات في نظام الحكم في الإسلام، تم إلقاها على طلبة السنة الأولى من شعبة السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء-السعودية.
32. العيساوي: إسماعيل كاظم، أحكام المعاهدات في الفقه الإسلامي، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، الطبعة الأولى، 1420هـ-2000م.
33. الفراء: محمد بن الحسين بن محمد بن خلف أبو يعلى، المعتمد في أصول الدين، تحقيق وديع زيدان حداد، دار المشرق، بيروت - لبنان، دون طبعة، 1974م.
34. فطاني: إسماعيل لطفي، اختلاف الدارين وأثره في أحكام المناكحات والمعاملات، دار السلام، القاهرة-مصر، الطبعة الثانية، 1418هـ-1998م.

35. قاسم: محي الدين محمد، التقسيم الإسلامي للمعمورة: دراسة في نشأة وتطور الجماعة الدولية في التنظيم الدولي الحديث، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ط-1417هـ.

36. مدكور: محمد سلام، معالم الدولة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى، 1403هـ - 1982م.

37. منصور: علي علي، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية (الجمهورية العربية المتحدة)، القاهرة-مصر، د.ط، 1390هـ - 1971م.

38. موسى: محمد يوسف، التشريع الإسلامي وأثره في الفقه الغربي، المكتبة الثقافية- دار القلم، د.ط، 1380هـ - 1960م.

39. ناصر الدين: نبيل عبد الرحمن، تطبيق القضاء الداخلي لأحكام القانون الدولي، المركز الوطني للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين-ألمانيا، د.ط، د.ت.

40. النواوي: عبد الخالق، العلاقات الدولية والنظم القضائية في الشريعة الإسلامية، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1394هـ - 1974م.

41. ياقوت: محمد كامل، الشخصية الدولية القانونية في القانون الدولي العام، عالم الكتب، القاهرة-مصر، د.ط، 1389هـ - 1970م.

تاسعا: الجرائد الرسمية

1. الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 42، بتاريخ: 21 صفر 1408هـ الموافق لـ 14 أكتوبر 1987م.

2. الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 9، بتاريخ: 23 رجب 1409هـ الموافق لـ: 01 مارس 1989م.

3. الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 76 بتاريخ: 27 رجب 1417هـ الموافق لـ: 08 ديسمبر 1996م.

4. الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 6، المؤرخ في 4 رمضان 1416هـ الموافق 24 يناير 1996م.

5. الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 25، بتاريخ: 01 صفر 1423هـ الموافق لـ: 14 أبريل

2002م.

6. الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 63 بتاريخ: 18 ذو القعدة 1429هـ الموافق ل: 16 نوفمبر 2008.

7. الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 14 بتاريخ: 27 جمادى الأولى 1437هـ الموافق ل: 07 مارس 2016.

8. الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 82 المؤرخ في 18 جمادى الأولى 1442هـ الموافق ل: 30 ديسمبر 2020.

9. الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 56 بتاريخ: 5 صفر 1442هـ الموافق 23 سبتمبر 2020م.

عاشرا: مواقع الإنترنت:

1. الشكراوي: علي هادي حميدي، الشخصية القانونية للدولة، موقع جامعة بابل: www.uobabylon.edu.eq يوم: 2017/10/16.

2. ثامر: محمد، الأهلية الدولية والشخصية الدولية، مقال منشور على موقع: مؤسسة النور للثقافة والأعلام: <http://www.alnoor.se/article.asp?id=272260> يوم: 20/08/2017.

حادي عشر: المراجع باللغة الأجنبية:

1. Cf. georges scelle, Droit international public, Manuel élémentaire avec les textes essentiel, Les édition Doma-Monttchrestien, Paris, 1994.

سادسا: فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
13 _ 3	المقدمة
15-13	خطة البحث
16	الفصل التمهيدي مفهوم المعاهدات والضوابط والالتزام بين الفقه والقانون:
17	المبحث الأول: مفهوم المعاهدات الدولية
18	المطلب الأول: تعريف المعاهدات الدولية
18	الفرع الأول: معنى المعاهدات الدولية مركبا من كلمتين
26	الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للمعاهدات الدولية
36	المطلب الثاني: طبيعة المعاهدات الدولية
36	الفرع الأول: طبيعة المعاهدات في القانون الدولي
45	الفرع الثاني: طبيعة المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي
47	المطلب الثالث: مصدر الإلزام في المعاهدات الدولية
47	الفرع الأول: مصدر إلزام المعاهدات في القانون لدولي
58	الفرع الثاني: مصدر الإلزام في المعاهدات في الشريعة الإسلامية
66	المبحث الثاني: مفهوم الضوابط والالتزام

67	المطلب الأول: مفهوم الضوابط
67	الفرع الأول: القواعد والضوابط في الفقه الإسلامي
73	الفرع الثاني: الضوابط في القانون الوضعي
78	المطلب الثاني: مفهوم الالتزام
78	الفرع الأول: الالتزام في الفقه الإسلامي
88	الفرع الثاني: الالتزام في اصطلاح القانون الوضعي
94	الفصل الأول: ضوابط الالتزام بالمعاهدات الدولية على الصعيد الدولي
96	المبحث الأول: توفر أركان وشروط المعاهدة
98	المطلب الأول: شروط العاقدين في المعاهدة
98	الفرع الأول: توفر الأهلية الدولية لعقد المعاهدة
121	الفرع الثاني: توفر الرضا بالمعاهدة الدولية
125	المطلب الثاني: شروط محل أو موضوع المعاهدة
125	الفرع الأول: مشروعية موضوع المعاهدة في القانون الدولي
128	الفرع الثاني: مشروعية موضوع المعاهدة في الفقه الإسلامي
142	المطلب الثالث: الشروط الشكلية في المعاهدة
142	الفرع الأول: كتابة المعاهدة

149	الفرع الثاني: التوقيع والتصديق على المعاهدة
166	المبحث الثاني: سلامة الرضا بالمعاهدة من العيوب
168	المطلب الأول: أثر عيوب الرضا على المعاهدة في القانون الدولي
169	الفرع الأول: أثر الإكراه على المعاهدة في القانون الدولي
174	الفرع الثاني: أثر الغلط والتدليس على المعاهدة في القانون الدولي
177	الفرع الثالث: أثر إفساد إرادة ممثل الدولة على المعاهدة في القانون الدولي
179	المطلب الثاني: أثر عيوب الرضا على المعاهدة في الفقه الإسلامي
179	الفرع الأول: أثر الإكراه على المعاهدة في الفقه الإسلامي
182	الفرع الثاني: أثر الغلط والتدليس على المعاهدة في الفقه الإسلامي
187	الفرع الثالث: أثر إفساد إرادة ممثل الدولة على المعاهدة في الفقه الإسلامي
194	الفصل الثاني: ضوابط الالتزام بالمعاهدات الدولية على الصعيد الداخلي
196	المبحث الأول: نطاق تنفيذ المعاهدات الدولية
197	المطلب الأول: تنفيذ المعاهدة من حيث الزمان
197	الفرع الأول: تحديد المدة في المعاهدة الدولية
205	الفرع الثاني: أثر تغير السلطة الحاكمة قبل انتهاء المدة على الالتزام بالمعاهدة:
208	المطلب الثاني: تنفيذ المعاهدة من حيث المكان

208	الفرع الأول: الأصل سريان المعاهدة على إقليم الدول الأطراف فيها
217	الفرع الثاني: تعدي أثر المعاهدة إلى غير أطرافها
221	المبحث الثاني: إنفاذ المعاهدات في النظام الداخلي للدول
223	المطلب الأول: ضوابط تطبيق المعاهدات في النظام الداخلي للدول في القانون
223	الفرع الأول: علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي في رأي فقهاء القانون
226	الفرع الثاني: الواقع العملي لإنفاذ المعاهدات في الأنظمة الداخلية للدول
232	المطلب الثاني: ضوابط تطبيق المعاهدات في النظام الداخلي في الفقه الإسلامي
232	الفرع الأول: وحدة الأحكام التشريعية في الشريعة الإسلامية
235	الفرع الثاني: مرتبة المعاهدات الدولية في التشريع الإسلامي
238	المبحث الثالث: انتهاء الالتزام بتنفيذ المعاهدة
240	المطلب الأول: انتهاء الالتزام بالمعاهدة للأسباب الاتفاقية بين أطراف المعاهدة
240	الفرع الأول: انتهاء الالتزام بالمعاهدة لأسباب منصوص عليها في المعاهدة
246	الفرع الثاني: انتهاء الالتزام بالمعاهدة بالنقض
253	المطلب الثاني: انتهاء الالتزام بالمعاهدة للأسباب غير الاتفاقية
253	الفرع الأول: الإخلال بأحكام المعاهدة
257	الفرع الثاني: تعذر الالتزام بالمعاهدة لظروف طارئة خراجة عن إرادة أطرافها

271	الخاتمة
272	النتائج
276	التوصيات
277	الملاحق
312	الفهارس العامة
313	أولاً: فهرس الآيات القرآنية
315	ثانياً: فهرس الأحاديث والآثار
319	ثالثاً: فهرس القواعد والضوابط الفقهية
321	رابعاً: فهرس الأعلام المترجم لهم
323	خامساً: قائمة المصادر والمراجع
353	سادساً: فهرس الموضوعات

الملخص

أدى النظام الدولي المعاصر بأنظمته السياسية الحديثة، إلى انقسام المجتمع الدولي إلى عدد كبير من الدول، وارتباط بعضها ببعض بعدد كبير من المعاهدات والمواثيق الدولية، إلا أن هذه المعاهدات والمواثيق الدولية قد تتضمن قواعد قانونية تخالف تلك القواعد والأحكام التي تقيمها الأنظمة الداخلية للدول، مما يطرح إشكالا أمام هذه الدول مسلمة كانت أو كافرة عن الالتزام بأحكام تلك المعاهدات والمواثيق الدولية التي تخالف أنظمتها الداخلية، وهذا يستلزم معرفة الضوابط التي تبين ما يجب التزامه وما لا يجب، ولهذا جاء البحث لبيان القواعد والأحكام الشرعية والقانونية التي تضبط إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية والالتزام بها، مع التنبيه إلى أن هذه الاتفاقيات هي فعلا من بين الحلول التي تساعد المسلمين على مواجهة الصور المستجدة في علاقاتهم مع غيرهم من الأمم، لكن مع الحرص على التحفظ على كل ما هو مخالف لتعاليم الإسلام.

الكلمات المفتاحية: المعاهدات الدولية؛ الاتفاقيات الدولية؛ القانون الدولي؛ الضوابط؛

الالتزام.

Abstract:

The contemporary international system with its modern political systems has led to the division of the international community into a large number of states, some of which are interconnected through numerous international treaties and agreements. However, these international treaties may contain legal rules that contradict the rules and provisions established by the internal systems of states, posing a dilemma for these states, whether Muslim or non-Muslim, in terms of complying with the provisions of these treaties that contradict their internal systems. This necessitates understanding the criteria that determine what should be complied with and what should not. Therefore, this research aims to clarify the legal and Sharia rules that regulate the conclusion of international treaties and agreements and compliance with them, with an emphasis that these agreements are indeed among the solutions that help Muslims face the evolving dynamics in their relations with other nations, while ensuring adherence to everything that is not contrary to Islamic teachings.

Keywords: International treaties, international agreements, international law, criteria, compliance.