الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

جـــامعـــــة الجـــــزائـــــر
المعهـــد الـوطنـي العـالـى لاصـــول الـدين

الشـــــروط الشكليـــــة والموضـوعيـــــة لايـرام المعـاهـدات في الشريعـة الاسلاميـة

دراســـة مقانـة بالقـانـون الدولـى العـــام

رسـالـة لنيـل شهـــادة المـاجستير

مـن تقـــديـم
أحمـــد صـــالـح علـى

تحـــت اشـــــراف الاستـــــاذ
الدكتـور محمـد مقبـول حسيـــن

السنـة الجـامعيـة

1409 ـ 1408 هـ

1989 ـ 1988 م

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

جـــامعـــــــــــة الجـــــــــــــــــزائـــــر

المعهـــد الوطـنـى العالـى لاصـــــــــول الـــــــديـــــــن

الشـــروط الشكليـــة والموضوعـيـــــة لابـــرام المعاهـــدات فى الشريعة الاسلامية
دراســـــة مقـارنـــــة بالقـانـــون الـــدولى العام .

رســـالـــــة لنـيـــل شـهـــادة الماجيـســتـيـر

مـــن اعـــــدا

عـلـى احمـد صـــــالـــح .

تحـــــت اشـــراف الاســـتاذ

الدكتور . محمـد مقـبول حسيـــن .

اعـضـــــاء اللجـنـــة

الاستاذ الدكتور. رئيـسا

الاستاذ الدكتور. مقـررا

الاستاذ الدكتور.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

ان الحمد لله ، نحمده ، ونستعينه ، ونستغفره ، ونتوب اليه ، ونعوذ به من شرور انفسنا ، وسيئات اعمالنا ، من يهد الله ، فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادى له ، واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له ، واشهد ان محمدا عبده ورسوله ، صلى الله عليه وعلى اله وصحبه وسلم تسليما الى يوم الدين .

وبعد .

فقد انزل الله تعالى القران الكريم ، على قلب سيد المرسلين ، ص. لينشئ به امة ، وينظم به مجتمعها ، ويقيم به دولة ، ويحدد به علاقة الفرد بالفرد ، وعلاقة الفرد بالمجتمع ، وعلاقة الحاكم بالمحكوم ، وعلاقة الدولة الاسلامية بغيرها من الدول الاخرى فى حالة السلم والحرب ، وعلاقة الكل بالخالق تبارك وتعالى .

وهذه الدراسة التى نتقدم بها ، تتضمن بيان احدى هذه العلاقات ، وهي علاقة الدولة الاسلامية بغيرها من الدول فى حالة السلم والحرب .

فجميع الدول الاسلامية تشارك اليوم فى ايجاد امن عالمى مستقر ، كما تشارك فى ارساء قواعد ثابتة لتعاون دولى نزيه ، عن طريق المعاهدات الدولية ، التى تبرمها مع غيرها من دول العالم ، وتعتبر هذه المعاهدات الاداة الطبيعية التى تنظم العلاقات بينها وبين غيرها من الدول .

فما هي الشروط الشكلية والموضوعية ، التى تتطلبها الشريعة الاسلامية ، لابرام المعاهدات الدولية ؟

وما الفرق بينها وبين تلك الشروط الشكلية والموضوعية التى يتطلبها القانون الدولى العام ، لابرام المعاهدات الدولية ؟

هذا ما سنحاول الاجابة عليه من خلال هذه الرسالة ، بقصد التوصل الى تحديد هذه الشروط ، فى الشريعة الاسلامية ، ومقارنتها بنفس الشروط التى يتطلبها القانون الدولى العام .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يقصد بالشروط الشكلية ، تلك الشروط التي تتعلق بالوثيقة المكتوبة نفسها التي تتضمن اتفاق الدول ، وتتلخص في المفاوضات ، والتحرير ، ولغة التحرير ، والتوقيع ، والاشهاد ، والتصديق ، وتبادل وايداع التصديقات ، والتحفظ ، والتسجيل والنشر .

اما الشروط الموضوعية ، فهي تلك الشروط الاساسية التي تتعلق بالاتفاق في حد ذاته ، الذي يكون جوهر المعاهدة ، وهي تتلخص في اهلية التعاقد وسلامة الرضا من العيوب ، ومشروعية موضوع المعاهدة ، ومدة المعاهدة ، وان تكون في المعاهدة مصلحة للمسلمين ، وان تكون المعاهدة واضحة الغرض ومحددة الهدف .

وعلى الرغم من انتشار احكام المعاهدات في جميع ابواب الفقه الاسلامي وفي مذاهبه المختلفة ، لم اجد احدا من الباحثين - باستثناء البعض - حاول ان يتطرق بشئ من التفصيل الى جمع شتات هذا الموضوع - في شكل نظرية عامة على غرار ما هو موجود في القانون الدولي العام - لكي يبرز لنا جليا واضحا ، يمكن ان يثري المكتبة الاسلامية ، وحركة الفقه الاسلامي ويعين الباحثين والدارسين - لا سيما في مجال القانون الدولي العام - على احياء سنة من سنن رسول الله ص. بل وجدت ان الذين كتبوا في هذا الموضوع ، يتناولون اجزاء صغيرة منه ، وابحاثا موجزة ، لا تتعدى صفحات معدودة ، لا تسد جوع الباحث ولا تروى ظمأ الدارس.

وهذا هو اول الاسباب التي دفعتني الى اختيار هذا الموضوع والكتابة فيه .

اما السبب الثاني ، فيعود الى ان ربط مبادئ الشريعة الاسلامية بالواقع العملي ، هو اهم شئ يجب ان يبحث فيه الباحث الموضوعي ، لانه بعمله هذا يساعد حركة الفقه الاسلامي ، على التطور والنمو ، ومواكبة التطورات العصرية في كل زمان ، ومكان .

اما السبب الثالث فيعود الى ان المسلم في حاجة ماسة واكيدة الى معرفة ما اشتمل عليه دينه الحنيف من احكام ، في مجال القانون الدولي ، وبخاصة احكام المعاهدات الدولية ، ومن خلال هذه الدراسة سيدرك - دون تعصب للاسلام - عظمة الشريعة الاسلامية ، ومدى شمولها ، واتساقها مع الحياة التي يعيش فيها .

وقد اتبعت في هذا البحث ، المنهج الاستدلالي ، والمنهج التاريخي ، لما لهما من دور كبير وهام في اثبات واكتشاف الحقائق العلمية بطريقة موضوعية دقيقة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وبما ان موضوع هذه الرسالة هو دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، فقد عمدت الى تحليل النتائج المتوصل اليها ، واستخلصت العلاقة بين النصوص محل المقارنة ، من ناحية وجود اوجه الشبه او الاختلاف ، واثرت ان يكون عرض الموضوع بالتتابع مع اعطاء اولوية العرض للشريعة الاسلامية ، وابديت راى في الموضوع ، سواء كان الراى بالاتفاق او بالمخالفة ، او بالتوفيق ، او راى مستقل تماما .

وقد قسمت هذه الرسالة الى مقدمة ، وتمهيد ، وبابين ، وملحق وخاتمة .

الباب الاول ، يتضمن الشروط الشكلية لابرام المعاهدات ، وفيه فصلان .

الفصل الاول ، يتضمن الشروط الشكلية لابرام المعاهدات في الشريعة الاسلامية ، وتطرقت فيه الى المفاوضات ، وتحرير المعاهدة ، والتوقيع عليها ، والاشهاد ، والتحفظ .

الفصل الثاني ، يتضمن مقارنة الشروط الشكلية لابرام المعاهدات في الشريعة الاسلامية ، بالشروط الشكلية لابرام المعاهدات في القانون الدولي العام . وفيه تطرقت الى مقارنة المفاوضات ، وتحرير المعاهدة ، والتوقيع عليها ، والتصديق وتبادل التصديقات ، والتحفظ ، والتسجيل والنشر .

الباب الثاني ، تناولت فيه ، الشروط الموضوعية لابرام المعاهدات وفيه فصلان .

الفصل الاول ، يتضمن الشروط الموضوعية لابرام المعاهدات في الشريعة الاسلامية ، وتعرضت فيه الى اهلية التعاقد ، وسلامة الرضا من العيوب ان لا يكون موضوع المعاهدة مخالفا للاسلام ، مدة المعاهدة ، ان تكون في المعاهدة مصلحة للمسلمين ، وان تكون المعاهدة محددة الهدف وواضحة الغرض.

الفصل الثاني ، يتضمن مقارنة الشروط الموضوعية لابرام المعاهدات في الشريعة الاسلامية بالشروط الموضوعية لابرام المعاهدات في القانون الدولي العام . وتطرقت فيه الى مقارنة اهلية التعاقد ، وسلامة الرضا من العيوب ، ومشروعية موضوع المعاهدة .

ملحق يحتوي على معاهدة الحديبية ، ومعاهدة بيت المقدس. وخاتمة .

وقد حاولت في كل ما ذكرت بان تكون الفكرة واضحة ، والاسلوب سهلا ، ولست ازعم انني قد وصلت الكمال ، فاذا بدا خلل او خطا او جهل ، فلست بمعصوم ، والكمال لله وحده ، والخطا والقصور من سمات الانسان ،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فما كان صوابا فمن الله ، وما كان خطا فمني ومن الشيطان .

وفي الختام ، لا يفوتني ان اتوجه بالشكر الى فضيلة الشيخ الاستاذ الدكتور محمد مقبول حسن . اذ قبل ان يكون مشرفا على هذه الرسالة ، واذ وجهني ما وسعه التوجيه ، كما اتوجه بالشكر الى كل الذين لهم فضل تعليمي وارشادي ، سواء كان في حقل هذه الرسالة ، ام في غيرها .

واسال الله السداد والتوفيق .

الجزائر في 28/ 8/ 1989 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تمهيد

لما كان موضوع هذه الرسالة يبحث في الشروط الشكلية والموضوعية لابرام المعاهدات في الشريعة الاسلامية ، كان لابد من توطئة بسيطة ، تكون مقدمة للدخول في هذا الموضوع . لان دراسة الشروط الشكلية والموضوعية للمعاهدة ، لا تكون الا بعد تعريفها ، والتاكد من مشروعيتها ، واهميتها .

والمعروف ان المعاهدات الدولية ، لعبت دورا هاما في تاريخ العلاقات الدولية .
فهي تعد مصدرا للقانون الدولي العام ، وتعتبر وسيلة فعالة ، لتنمية التعاون السلمي بين الدول ، مهما اختلفت نظمها الدستورية والاجتماعية ، وهي وسيلة لدعم الصلات وتوثيق العلاقات الودية بين الشعوب ، ولها دور هام في تسوية المنازعات والحروب الدولية بالطرق السلمية .

ولقد حظيت المعاهدات في القانون الدولي العام ، بقسط وافر من الدراسة ، سواء لدى الفقهاء القدامى او المحدثين ، ولا تزال الى الان تستقطب الكثير من الاهتمام المتزايد لرجال القانون الدولي . نظرا للدور الاساسي الذي لعبته المعاهدات الدولية في تاريخ العلاقات الدولية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد ازدادت اهمية المعاهدات في العصر الحاضر ، مما ادى بدول العالم ، الى عقد مؤتمر خاص بها في فيينا سنة 1969 .لوضع تقنين عالمي خاص باحكام المعاهدات الدولية .

ولذلك خضعت المعاهدات ، في العصر الحديث لتطور كبير ، شمل مختلف جوانبها سواء من ناحية الشكل ، او المضمون الامر الذي جعل احكام المعاهدات ، في القانون الدولي العام ، سهلة ومفصلة .

وعلى العكس من ذلك ، نجد ان احكام المعاهدات في الشريعة الاسلامية ، لا تزال تفتقر الى مثل هذه الدراسات المعمقة ، التي طبقت على الفقه الدولي . ويحتاج الدارس في سبيل اقامة نظرية عامة للمعاهدات في الشريعة الاسلامية - الى جمع مواد هذه النظرية ، ولم شتاتها من مواطن متفرقة في كتب الفقه الاسلامي .

فالعلماء المسلمون ، لم يضعوا لنا ، نظرية عامة للشروط الشكلية والموضوعية ، لابرام المعاهدات الدولية في الاسلام .ولم يخصصوا لها بابا مستقلا ، ولكنهم ذكروها عرضا في كثير من الابواب والفصول . مثل باب الجهاد . لانهم كانوا ، يضعون الحلول ، ويقدمون الاراء ، بمناسبة كل حالة طارئة على حده ، ولعل ذلك

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

راجع الى ان القران الكريم - وهو المصدر الاول والمعلم في الشريعة الاسلامية - لم يتعرض لتفصيل الجزئيات ، بل جاء بالاسس الثابتة والقواعد الكلية التي يبنى عليها تنظيم الشؤون العامة للدولة الاسلامية .

وقد كان الشغل الشاغل ، الذي استأثر باهتمام الفقهاء المسلمين ، في بادئ الامر هو قانون الجهاد ، وقد كان يقصد بالقانون الدولي الاسلامي ، في الصدر الاول من انتشار الاسلام ، معالجة القضايا الملحة ، كالحرب وسيرها ، وتقسيم الغنائم ، لكون الحرب كانت هي الحال العادية ، بينما كانت السلم ، هي الحال الاستثنائية .

وفرضت حاجيات الحياة على المسلمين ان ينظموا علاقاتهم السلمية والحربية مع الشعوب الاخرى المجاورة لهم .
فبرزت الحاجة ، الى وضع قوانين ، ومبادئ تنظم هذه العلاقات . مثل تنظيم وقف الحرب او انهائها وعقد المعاهدات ، وانتقال الاشخاص ، من بلد الى اخر ، لاغراض تجارية وسياسية وغيرها .

وهكذا ، وضع الفقهاء المسلمون ، نواة القانون الدولي الاسلامي تحت عناوين وابواب واسعة ، كباب الجهاد والمغازي ، وباب الامان وباب الهدنة .

وفي وقت لاحق اكتسب موضوع القانون

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

السير دولي الاسلامي ، اهمية خاصة ، فاتخذ البحث فيه اسما علميا ، هو السير.(1)

وكان لفظ المعاهدة غير مستعمل ، في لغة الفقه الاسلامي ، فقد جرت لغة الفقه الاسلامي ، على استعمال الفاظ ،عهد وامن ، وميثاق ، وموادعة ، ومصالحة ، ومسالمة ... ويقصدون بها المعاهدة .

ويعرفونها شرعا ، بانها عبارة عن (عقد يعقده الامام او نائبه ، لاهل الحرب على ترك القتال مدة ، بعوض وبغير عوض ، وتسمى مهادنة ، وموادعة ، ومعاهدة)(2)

وقد دلت النصوص التشريعية ،على مبدا

---

(1) السير جمع سيرة . وهي تبين طريقة معاملة المسلمين لغيرهم من المشركين، واهل الحرب ، واهل العهد ، من المستامنين، واهل الذمة ، وغيرهم سواء في السلم او في الحرب.
وقد اكتسبت لفظة السير في القرن الثاني للهجرة معنيين
1 - يعني قصة او سيرة حياة الرجل .
2 - يعني تصرف الدولة في علاقاتها مع الشعوب الاخرى .
وكان قدامى الفقهاء يتناولون موضوع السير اما في باب الجهاد او في ابواب اخرى كالمغازي والمغانم والردة .وعهد الامان، غير انهم جميعهم تقريبا كانوا يقصرون ابحاثهم على احكام الحرب.
اما من استعمل لفظة سيرة بمعناها العرفي ، فلا يزال مجهولا ،غير ان الفقهاء الحنفيين كانوا اول من شاع بينهم هذا المصطلح . .نقلا عن القانون الدولي الاسلامي .د خدوري .ص53 . انظر ايضا . المبسوط .جـ10 .ص 12 .الكاساني جـ7 .ص 97
(2) المغني لابن قدامه .جـ8 ص459 . .انظر ايضا . سبل السلام .جـ4 .ص 127 . نظرية الحرب في الشريعة الاسلامية .د . ابو شريعة .ص 436 .الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية في الاسلام .د .رافت.ص 231 . صبح الاعشى في صناعة الانشاء جـ14 .ص3 .العلاقات الدولية في الاسلام .د .الزحيلي .ص 136 .اثار الحرب لنفس المؤلف.ص 346 .قضية السلم والحرب.د .جمال الدين محمد محمود ص54 .
ويلاحظ ان جميع تعريفات المعاهدة في الفقه الاسلامي متمشية مع اصطلاح الفقهاء بان اصل الاصل في العلاقات الدولية مع غير المسلمين هي الحرب.
غير ان الجمهوريين بان الاصل في العلاقات الدولية مع غير المسلمين هي السلم لا الحرب. .انظر.الشيخ ابو زهرة .العلاقات الدولية في الاسلام .ص74 . الجهاد في الاسلام .د . محمد شديد .ص119 .اثار الحرب في الفقه الاسلامي .د .الزحيلي ص130 .دراسات اسلامية في العلاقات الاجتماعية والدولية .د . محمدعبد الله دراز=

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مشروعية المعاهدات مع الاعداء في السلم والحرب. قال تعالى .(وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله[1]) . وقال ايضا . (واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم[2])

وفي السيرة النبوية ، نجد التطبيق العملي لهذه النصوص، فبعد ان هاجر الرسول .ص. الى المدينة المنورة ، تعاهد مع اليهود ، فاقرهم على دينهم واموالهم ولعل هذه اول معاهدة سياسية ، بين المسلمين واليهود والمشركين ، حرّم فيها الاعتداء، وحل محله التعاون وحسن الجوار ، والتضامن على دفع العدوان الخارجي . ٤٢٠٤٠٧

وقد اكدت الشريعة الاسلامية ، تاكيدا شديدا على حرمة المعاهدات والوفاء بها لما لها من اهمية كبرى في تسوية العلاقات وفض المشكلات وحل المنازعات ، بالطرق السلمية ، بين الدول والشعوب.

= ص141 . الجهاد المشروع في الاسلام .الشيخ . عبد الله بن ال محمود .ج1ص12 والعهد لغة هو كل ما عوهد الله عليه، وكل ما بين العباد من مواثيق فهو عهد . وفي الحديث الدعاء . وانا على عهدك ووعدك ما استطعت ، اي انا مقيم على ما عاهدتك عليه من الايمان بك والاقرار بوحدانيتك لا ازول عنه . والعهد الامان، وفي التنزيل لا ينال عهدي الظالمين . وعاهد الذمي ، اعطاه عهدا ، واهل العهد ، اهل الذمة، والمعاهدة والاعتهاد والتعاهد والتعهد واحد ، وهو احداث العهد بما عهدته . لسان العرب لابن منظور .المجلد 3 .ص311الى 313 . والمهادنة والموادعة والمصالحة ، لها نفس معنى المعاهدة تقريبا .انظر .صبح الاعشى .ج14ص8 .لسان العرب المجلد 8ص386 .والمجلد 12ص289الى 293 .

(1) سورة الانفال الاية .62 .

(2) سورة النحل الاية .91- 92 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واعتبرت الشريعة الاسلامية ، الوفاء بالمعاهدات ، من مستلزمات الايمان الصحيح والعقيدة الحقة (1) . قال تعالى .(يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود (2)) .

وقد جعل الله تعالى حفظ الامانة والعهد صفة من صفات المؤمنين الصادقين فقال عز وجل في كتابه العزيز .(والذين هم لاماناتهم وعهدهم راعون (3)) .

هذا ، ولما كان موضوع هذه الرسالة هو دراسة الشروط الشكلية والموضوعية لابرام المعاهدات في الشريعة الاسلامية ، ومقارنتها مع نفس الشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون الدولي العام ، لابرام المعاهدات .

كان لزاما علي ان اعقد هذه المقارنة ، على اساس صحيح ، ياخذ بعين الاعتبار ، الفوارق الجوهرية الموجودة بين النظامين ، والعوامل الهامة ذات الوزن والاثر في نشوء ، ونمو ، وتطور هذين النظامين . فلكي تكون هذه المقارنة موضوعية ، وعادلة يجب ان نقارن عصرا بعصر ، وبيئة ببيئة بما يملك هذا وذاك من وسائل متشابهة وامكانيات متكافئة ، وقوى متماثلة .

---

(1) انظر . دراسات اسلامية في العلاقات الاجتماعية والدولية .د .د راز .ص 147 الجهاد في الاسلام .د .شديد .ص 142 .الجهاد المشروع في الاسلام .الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود .ص 13 وما بعدها . خصائص التشريع الاسلامي في السياسة والحكم .د . الدريني .ص 296 .الحدود في الاسلام ومقارنتها بالقوانين الوضعية .د . محمد بن محمد ابو شهبة .ص 92 .

(2) سورة المائدة .الاية . 1 .

(3) سورة المؤمنون الاية . 8 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فالمعروف ان الاسلام عندما جاء ، لم يكن بين الجماعات الانسانية ، في تلك العصور من شريعة سوى شريعة الغاب ، وكان مظهر التجمع الانساني في شكل الدولة غير معروف ، نتيجة لشيوع الفوضى ، وفقدان السلطة التنظيمية ، سواء الداخلية او الخارجية .

ومع ذلك ، فقد ظهرت الشريعة الاسلامية ، بقواعد قانونية ، تظبط العلاقات الانسانية ، التي تقوم بين مختلف الجماعات الانسانية ، ومن بين هذه القواعد المعاهدات الدولية ، التي تعتبر احسن وسيلة لتنظيم الشؤون المشتركة والمصالح المتبادلة بين الشعوب والامم .

اما نظام القانون الدولي العام ، فقد ظهر بعد ذلك باثني عشر قرنا من الزمن ، تبلورت فيها ظروف الحياة ، وتقدم العلم وتطورت وسائل الاتصال ، ورغم كل ذلك ، فان احكام القانون الدولي العام ، لم ترق بعد الى المستوى الرفيع للاحكام التي انشأها الاسلام .

وعلى هذا الاساس ، يجب على كل باحث موضوعي ، ان ياخذ بعين الاعتبار - لدى مقارنة الشريعة الاسلامية ، بالقانون الدولي - الظروف الزمانية ، والمكانية ، والبيئية ، التي كانت تلابس الجماعات الانسانية ، عند نشأة القانون الدولي العام ، وتلك الظروف التي كانت

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تلابس هذه الجماعات الانسانية عند مجئ الاسلام .

بالاضافة الى ذلك ، يجب ان يراعى اوجه الخلاف الكبير الموجودة بين النظامين فاحكام الشريعة الاسلامية ، تهدف اصلا الى تنظيم العلاقات الانسانية بين جميع شعوب العالم ، فهي تتميز فى كل احكامها ومبادئها ، وتوجيهاتها ، بانها ذات صبغة انسانية عالمية ، قال تعالى فى محكم تنزيله .(وما ارسلناك الا كافة للناس بشيرا ونذيرا ولكن اكثر الناس لا يعلمون .)(1)
فاحكام الشريعة الاسلامية ، تتميز بالعموم والشمول الموضوعى والانسانى .(2) قال تعالى (يا ايها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان اكرمكم عند الله اتقاكم .)(3)

اما القانون الدولى العام ، فتمتاز احكامه بالطائفية والاقليمية ، ولم تهدف اصلا الى ان تكون قواعده عالمية .

ومن بين اوجه التباين ، والاختلاف الكبرى بين النظامين هو ، المصدر .

---

(1) سورة سبا . الاية 28 .
(2) انظر . خصائص التشريع الاسلامى فى السياسة والحكم .د . الدريني .ص 42 .دولة القران .د . طه عبد الباقى سرور . ص 70 .حيث يقول .(ان الاسلام رسالة عالمية تسوس الناس جميعا وتفصل فى قضاياهم وتبنى حياتهم وتهديهم الى خير السبيل فى التشريع والتقنين واكمل السياسات فى الحكم والتنظيم واعلى المثاليات فى الاخلاق والاجتماع واسمى المبادئ فى الاقتصاد والاداب . ولا ينهض الاسلام الا مرتكزا على هذه الانظمة كافة .)
(3) سورة الحجرات . الاية . 13 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فمن بين اهم مصادر الاحكام في الشريعة الاسلامية ، القران الكريم، والسنة النبوية الشريفة ، ولا يوجد على وجه البسيطة قانون يملك هذه الميزة التي تمتاز بها الشريعة الاسلامية الغراء ، فهي شريعة الهية ربانية . قال تعالى .(تنزيل من رب العالمين)(1)

اما مصادر الاحكام في القانون الدولي العام، فهي المعاهدات الدولية ، والعرف المتواتر بين الدول، والمبادئ العامة في القانون الدولي العام التي تقرها الدول المتحضرة .(2)

وفي ضوء هذه الاعتبارات ، وفي غيرها من الاعتبارات والمعايير (3) المدينة ، والاجتماعية، والاقتصادية والتاريخية ، سأبين فيما يلي الشروط الشكلية والموضوعية لابرام المعاهدات في الشريعة الاسلامية مع مقارنتها بنفس الشروط الشكلية والموضوعية لابرام المعاهدات في القانون الدولي العام .

---

(1) سورة الواقعة الاية .83 .
يقول الدكتور القرضاوي (الشريعة الاسلامية ربانية المصدر وربانية الوجهة فربانية المصدر تعني ان احكام هذه الشريعة واسسها ليست من وضع البشر يحكمه القصور والعجز والتاثر بمؤثرات المكان والزمان والحال والثقافة ومؤثرات الوراثة والمزاج والهوى والعواطف وانما خالقها هو صاحب الخلق والامر في هذا الكون .
اما ربانية الوجهة فمعناها ان هدف هذه الشريعة الاول والاعلى هو ربط الناس بالله تبارك وتعالى حتى يعرفوه حق معرفته ويتقوه حق تقاته . انظر. شريعة الاسلام . ص18 .
(2) احكام القانون الدولي في الشريعة الاسلامية .د . حامد سلطان .ص19 .
العلاقات الدولية في الاسلام .د . الزحيلي .ص 130 .
(3) انظر اهم المعايير الموضوعية لعقد المقارنة بين الشريعة والقانون .في كتاب احكام القانون الدولي في الشريعة الاسلامية .د . حامد سلطان .ص 4 .
القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة .د . الترمانيني .ص37الى 67 .
دروس في القانون المقارن .د . محمود ابراهيم الوالي .ص67

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الباب الاول

الشروط الشكلية لابرام المعاهدات

سنتكلم في هذا الباب ، عن الشروط الشكلية ، التي تتعلق بالوثيقة المكتوبة نفسها ،والتي تتضمن اتفاق الدول . وتتلخص هذه الشروط في ، المفاوضات ، وتحرير المعاهدة والتوقيع عليها ، والاشهاد ، والتصديق وتبادل التصديقات والتحفظ ، والتسجيل والنشر .

وعلى هذا الاساس ، سنقسم هذا الباب الى فصلين

الفصل الاول ، نتناول فيه ، الشروط الشكلية لابرام المعاهدات في الشريعة الاسلامية .

الفصل الثاني ، نتناول فيه ، مقارنة الشروط الشكلية لابرام المعاهدات في الشريعة الاسلامية ، والقانون الدولي العام .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الاول

الشروط الشكلية لابرام المعاهدات في الشريعة الاسلامية

ان الشريعة الاسلامية عندما اعطت للمسلمين حق ابرام المعاهدات لما يرونه من اغراض مناسبة ، لم تشترط عليهم اتباع شكليات معينة ، ولم تقيدهم باية صيغة محددة ، ولم تمل عليهم اتباع اجراء معين بالذات ، لابرام المعاهدات .

لكن هناك بعض الشروط الشكلية ، التي جرى العمل الدولي الاسلامي على اتباعها ، في ابرام المعاهدات الدولية .
ولم يمنع الشرع من الاخذ بها . بل لقد قام الرسول ص. بمراعاتها والاخذ بها ، لدى ابرامه للمعاهدات الدولية .

وتتلخص هذه الشروط في المفاوضات ، وتحرير المعاهدة ، والتوقيع عليها ، والاشهاد عليها ، والتحفظ عليها .

وعلى هذا الاساس ، سنقسم هذا الفصل الى خمسة مباحث ، نتناول فيها ، اهم الشروط الشكلية لابرام المعاهدات في الشريعة الاسلامية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الاول

المفاوضات

لقد جرى العمل الدولي الاسلامي ، على الاخذ باسلوب المفاوضات ، عند ابرام المعاهدات الدولية - منذ فجر الاسلام الاول .

والمفاوضات هي عبارة عن (مباحثات تمهيدية تجرى بين طرفي المعاهدة ، حول موضوع المعاهدة ، وشروطها ، وغير ذلك من الامور التي تتعلق بامر المعاهدة ، بقصد التوصل الى عقد معاهدة بينهما .)(1)

وتعد المفاوضات ، وسيلة هامة من وسائل التوصل الى حل الخلافات بين الدول والمجتمعات الانسانية بالطرق السلمية .

وتقتضي هذه الوسيلة ، ان يجلس المسلمون واعداؤهم للنظر في اسباب الخلاف ووسائل حله وانهائه بالطرق السلمية . فاذا نجح الطرفان في حل الخلاف ،كليا ، اصبح في الامكان عقد معاهدة بينهما .

وليس للمفاوضات شكل معين ومحدد يجب اتباعه على وجه الالزام . فقد تكون المفاوضات

---

(1) العلاقات الدولية في القران والسنة .د . محمد علي الحسن .ص327 . انظر ايضا .الاسلام وقضية السلم والحرب.د .جمال الدين محمد محمود..ص 49 . حيث يعرف المفاوضات بانها . (بحث مواضع الخلاف وطارق حلها بدون الحرب بين طرفي الخلاف او اطرافه .)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عبارة عن تبادل للاراء ووجهات النظر بين الطرفين ، شفاهة ، او تكون مكتوبة في مذكرات .

وتتميز المفاوضات في الشريعة الاسلامية ، بالبساطة واليسر ، تطبيقا لقوله تعالى .(ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن .)(1) وقال ايضا .(ولا تجادل اهل الكتاب الا بالتي هي احسن)(2)

وهذا يعني ، ان يكون اسلوب المفاوضات مبني على الادلة والحجج والبراهين العقلية المقنعة ، وباللغة والالفاظ المناسبة .

ولذلك وجب على المفاوض ان يكون (فصيحا حتى يعجب السامع بطلاوة حديثه ، ويسحره بحلاوة لسانه ، ويفتنه بخلابة لفظه ، فان للبيان من السحر ما لا ينكر ، وان له في التوصل الى البغية ما هو معروف.

ولا بد الى جانب الفصاحة من ذكاء في القلب ، والقدرة على فهم الايماء ، حتى يدرك

---

(1) سورة النحل . الاية . 125 .
(2) سورة العنكبوت .الاية . 46 .
يقول الاستاذ ابو الاعلى المودودي .(وهذه القاعدة وان كانت تقررت بخصوص جدال اهل الكتاب ومناظرتهم الا انها لا تقتصر على امر اهل الكتاب دون غيرهم وانما هي قاعدة عامة .) الحكومة الاسلامية .ص. 167 .
اما السيد قطب .فيقول في تفسير هذه الاية الكريمة .(والجدال بالتي هي احسن يعني بلا تحامل على المخالف ولا تزييل له وتقبيح . لكن الاقناع والوصول الى الحق .فالنفس البشرية لها كبرياؤها وعنادها وهي لا تنزل عن الراي الذي تدافع عنه الا بالرفق حتى لا تشعر بالهزيمة وسرعان ما تختلط على النفس قيمة الراي وقيمتها هي عند الناس فتعتبر التنازل عن الراي تنازلا عن هيبتها واحترامها وكيانها . والجدال بالحسنى هو الذي يطمئن من هذه الكبرياء الحساسة ويشعر المجادل ان ذاته مصونة وقيمته كريمة . .) انظر. تفسير الظلال .ج14 .ص. 2202 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المفاوض حجة خصمه ، قبل النطاق بها ، ويستطيع ان يبرم ما نقض ، وينقض ما ابرم ، ويفعل ذلك كله ، بطبع لا تكلف فيه ، لان المتكلف اسرع الناس الى الفضيحة .

وللتاني اهمية كبرى بالنسبة للمفاوض ، لانه اذا لم يكن متانيا ، وقابل حاكما حازما ، اندفع الى ابرام امور تضر بدولته ، بسبب العجلة ، وتكوين الرأي بدون بصيرة وانأة . (1)

وخلاصة القول ، يجب على المفاوض ان تكون له حنكة في تدبير الامور السياسية ، بلباقة ، وكفاءة ، وذكاء ، من اجل تحقيق افضل النتائج لدولته .

والمفاوضات ، قد تؤدي الى تحقيق التفاهم وابرام المعاهدة ، وقد لا تؤدي الى نتيجة ايجابية ، فتكون عندئذ النتيجة سلبية. فاذا انتهت المفاوضات الى نتيجة سلبية ، تبقى كل دولة محتفظة بوجهة نظرها ، غير مرتبطة بما اتفق عليه ، وما اختلف فيه .

فالمفاوضات ليست ملزمة ، ولا تقيد اياً من الاطراف الذين اشتركوا بها .

---

(1) نقلا عن السفارات الاسلامية الى اوروبا في العصور الوسطى .د .ابراهيم احمد العدوي .ص. 33 .وفيه اهم النفات الجسمية والخلقية للسفير في الدولة الاسلامية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويباشر المفاوضات ، رئيس الدولة الاسلامية ، بما له من عموم الولاية ، او يباشرها عنه وباذنه وباسمه ، من يفوضه لذلك . سواء كان وزيرا ، او واليا ، او قائدا عسكريا (1) شريطة ان يزوده باوراق التفويض القانونية .

والتفويض عبارة عن (كتاب صادر عن لسان الخليفة ، به تعريف بالسفير او المفاوض ، والغرض من رسالته ، ويطلب من اولى الامر الوافد عليهم السفير او المفاوض ، اعتماده في اقواله وافعاله) . (2)

ونجد في السيرة النبوية العطرة ، ما يدل على ان الرسول ص. قد مارس اسلوب المفاوضات بمهارة فائقة ، مع وفود قريش في صلح الحديبية ، ففي هذا الصلح ، دارت بين الرسول ص. ووفود قريش مفاوضات طويلة ، بحث من خلالها الطرفان ، مواضع الخلاف وطرق حلها .

فقد خرج الرسول ص. (3) ومعه جمع كبير من المهاجرين والانصار ، قاصدين زيارة البيت

---

(1) انظر . صبح الاعشى في صناعة الانشاء . للقلقشندي .ج14 .ص. 7 . الحرب والسلم في شرعة الاسلام .د .مجيد خدوري .ص 270 .احكام المعاهدات .د . الغنيمي .ص 55 .احكام القانون الدولي العام في الشريعة الاسلامية .د .حامد سلطان .ص 193 .

(2) السفارات الاسلامية الى اوروبا .في العصور الوسطى . العدوي .ص43 صبح الاعشى في صناعة الانشاء .للقلقشندي .ج9 .ص 398 .و .ج11 .ص. 112 .

(3) كان خروجه .ص. في يوم الاثنين من ذي القعدة سنة سبع من الهجرة .بعد ان امر على المدينة نميلة بن عبد الليثي ليصرف امورها نيابة عنه .ص.
كما عين ابن ام مكتوم ليؤم المسلمين في الصلاة .انظر .المغازي للواقدي ج2ص. 572 . صلح الحديبية .د .باشميل .ص. 127 .
وكان العرف المتبع والقانون السائد -غير المكتوب- بين جميع قبائل العرب منذ الاف السنين هو ان زيارة البيت العتيق والطواف به -خاصة في الاشهر الحرم- حق مشاع لجميع طوائف العرب مهما تباينت اراؤهم واختلفت مذاهبهم في العبادة . . . .ولا يجوز =

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الحـــرام .

وقـد سـاق معـه الـهـدى ، ليـعـلـم الـنـاس جـمـيعا انـه لـم يـخـرج للحـرب ، وانـمـا خـرج لـزيارة الـبـيـت واداء مـنـاسـك الـعـمـرة .

ولـما سـمـعـت قـريـش ، بـمـقـدم الـرسـول ص. هـاجـتـهـا الـخـبـرة ، وثـارت ثـائـرتـهـا ، وتـمـلـكـهـا الـغـرور . وسـارعـت الـى عـقـد اجـتـمـاع هـام فـي دار الـنـدوة ، انـبـثـقـت عـنـه ، لـجـنـة خـاصـة (1) لـهـا تـفـويـض مـطـلـق فـي اتـخـاذ مـا تـراه مـن تـدابـيـر وتـصـرفـات ، لـصـد الـمـسـلـمـيـن عـن زيـارة الـبـيـت .

وعـنـدمـا وصـل الـرسـول ص. الـى الـحـديـبـيـة بـعـث خـراش بن (2) امـيـة الـى قـريـش ، ليـبـلـغـهـم رسـمـيـا ، ان الـنـبـي ص. لـم يـات لـلـحـرب ، وانـمـا جـاء زائـرا لـلـبـيـت ومـعـظـمـا لـحـرمـاتـه .

لـكـن مـبـعـوث الـسـلام ، لـم يـكـد يـصـل الـى مـعـسـكـر قـريـش ، حـتـى هـاجـمـوه ، وعـقـروا جـمـلـه وحـاولـوا قـتـلـه ، فـرجـع الـى الـرسـول ص. واخـبـره بـمـا وقـع .

ثـم ارسـلـت قـريـش سـفـيـرا مـن قـبـلـهـا ، هـو

= لقريش سادنة البيت والمسؤولة عن الامن في الحرم ان تحول بين اى انسان وبين دخوله الحرم لزيارة البيت وباقي المشاعر التي درج العرب على زيارتها منذ عهد الخليل ابراهيم عليه السلام . انظر تفصيلات الموضوع د . باسميل ص. 122 . صلح الحديبية .

(1) هذه اللجنة تتكون من . صفوان بن امية . وسهيل بن عمرو . وعكرمة بن ابي جهل . وقد قررت هذه اللجنة ما يلي . - اعلان حالة الاستنفار التام بين جميع القرشيين - طلب مساعدة الحلفاء . - اعتماد ميزانية خاصة . - ان يصاحب المشركين عند خروجهم لصد المسلمين نساؤهم واطفالهم . . انظر . مغازي الواقدي . ج2 . ص. 579 . صلح الحديبية . د . باشميل . ص123 . وما بعدها .

(2) هو خراش بن امية بن ربيعة بن الفضل الخزاعي . كان حليف بني مخزوم . انظر . صلح الحديبية . د . باشميل . ص 175 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بديل بن ورقاء الخزاعي ، في رجال من خزاعة للتوسط بين الفريقين .

فقال لهم الرسول ص. (انا لم نات لقتال احد ، انما جئنا لنطوف بهذا البيت . فمن صدنا قاتلناه ، وقريش قوم قد اضرت بهم الحرب ونهكتهم ، فان شاؤوا ماددتهم مدة ، يامنون فيها ، ويخلون فيما بيننا وبين الناس ، والناس اكثر منهم ، فان ظهر امري على الناس ، كانوا ، بين ان يدخلوا فيما دخل فيه الناس ، او يقاتلوا ، وقد جمعوا .
والله لاجهدن على امري هذا حتى تنفرد سالفتي ، او ينفذ الله امره (1) .

فاقتنع بديل بن ورقاء ، بما قاله الرسول ص. وقال اني اريد الاصلاح يا محمد ، وسابلغهم ما تقول .

فلما سمعت قريش من بديل بن ورقاء ، ما نقله عن الرسول ص. ابت الا نفورا . وارسلت رسولا اخر للرسول ص. هو عروة بن مسعود الثقفي (2) .

وقد انتهت المفاوضات بين عروة بن مسعود والرسول ص. دون ان يتم التوصل الى اى شئ يرضي الطرفين .

فارسلت قريش ، بمفاوض آخر ، هو مكرز بن حفص (3) وكان مشهورا بالمراوغة والغدر .
غير ان مهمته باءت هي الاخرى بالفشل .
وعندها لجات قريش الى سيد الاحابيش ،

---

(1) فقه السيرة .د . البوطي .ص 316 . المغازي للواقدي ج2 ص. 593 . صلح الحديبية .د . باشميل .ص 177 .
(2) هو عروة بن مسعود بن معتب بن مالك الثقفي . سيد عظيم من سادة ثقيف اسلم سنة .تسع من الهجرة وحسن اسلامه .صلح الحديبية .د . باشميل ص 182 .
(3) هو مكرز بن حفص بن الاخيف قرشي من بني لؤي . نفس المرجع السابق .ص 190 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الحليس بن علقمة[1] . لكنه اخفق هو الاخر في مهمته .

ولما وصلت المفاوضات الى طريق شبه مسدود بين الجانبين ، انتدب الرسول ص. عثمان بن عفان رضي الله عنه ، ليبلغ اشراف قريش مرة اخرى ، بان الرسول ص. لم يات لقتال احد ، وانما جاء زائرا للبيت ومعظما لحرماته .

لكن قريشا رفضت رفضا تاما ، ما جاء في رسالة عثمان رضي الله عنه ، وحاولت الاعتداء عليه ، وشاع الخبر بان عثمان رضي الله عنه ، قتلته قريش.

ولما بلغ الرسول ص. ان عثمان قد قتل ، استنفر اصحابه ، ودعاهم الى البيعة فكانت بيعة الرضوان تحت الشجرة[2] .

فلما سمعت قريش بامر البيعة ، تاكد لدى سادتها ، ان ذلك يعني الاستنفار العام ، بين المسلمين ، وثبات الرسول ص. على عزمه ، فخففت من غلوائها ، وسادت الى استئناف المفاوضات مع المسلمين .

وارسلت وفدا يتراسه سهيل بن عمرو[3] وقالوا له ائت محمدا ، فصالحه ، وليمكن في صلحه لا يدخل في عامه هذا ، وله ما يريد في العام

---

(1) الحليس بضم الحاء وفتح اللام سيد من بني كنانة وزعيم الاحابيش جميعا . كان سيدا مطاعا راجح العقل . انظر: صلح الحديبية .د .باشميل ص 148 .

(2) وهي بيعة الرضوان المشهورة التي نزل فيها قوله تعالى . (لقد رضي الله عن المؤمنين اذ يبايعونك تحت الشجرة .) سورة الفتح الاية . 18 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المقبل . حتى ، لا يتحدث العرب ، بان قريشا قد هزمت امام المسلمين .
فلما رأى الرسول .ص. سهيل بن عمرو . قال لاصحابه لقد سهل الله لكم من امركم (1) .

وقد جرت خلال هذه المفاوضات ، محادثات طويلة ، كادت ان تنقطع في بعض الاحيان ، لولا حرص الجانب الاسلامي على اتمامها بنجاح .

ولما تم الاتفاق على بنود المعاهدة ، دعا الرسول .ص. عليا بن ابي طالب رضي الله عنه ، ليكتب المعاهدة (2) .
وقال له اكتب (بسم الله الرحمن الرحيم) . فقال سهيل : اما الرحمن ، فوالله ما ادري ما هي . ولكن اكتب باسمك اللهم .
فضاق المسلمون من ذلك ، وقالوا : والله لا نكتب الا (بسم الله الرحمن الرحيم) . فقال النبي .ص. اكتب باسمك اللهم .
ثم قال النبي .ص. لعلي . اكتب هذا ما صالح (3) عليه محمد رسول الله .ص. سهيل بن عمرو .
فقال سهيل . والله لو كنا نعلم (4) انك رسول الله ما صددناك عن البيت ولا قاتلناك . ولكن اكتب اسمك

---

(1) نيل الاوطار .ج8 .ص. 187 . البداية والنهاية .لابن كثير ج3 ص 168 .
(2) ذكر الواقدي ان الرسول .ص. دعا اوس بن خولي ليكتب المعاهدة فاعترض سهيل بن عمرو . وقال .لا يكتب الا احد الرجلين ابن عمك علي او عثمان بن عفان .فامر النبي .ص. عليا بان يكتب المعاهدة . المغازي للواقدي ج2 ص 610 .
(3) لقد وردت في بعض الروايات كلمة (هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله) . انظر .نيل الاوطار .ج8 ص 187 .فقه السيرة .د .البوطي ص317 ووردت لفظة (هذا ما صالح عليه محمد رسول الله) .انظر . مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة .محمد حميد والله ص77 .
(4) لقد وردت بلفظ(قالوا لو علمنا انك رسول الله لاتبعناك) في رواية مسلم انظر صحيح مسلم المجلد 12 .ص138 .ووردت بلفظ(لو شهدت انك رسول الله) في البداية والنهاية لابن كثير ج3 ص169 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واسم ابيك .

فقال الرسول .ص. واللـه انى لرسول اللـه ، وان كذبتمونى .ثم قال .ص. لعلى . اكتب ، هذا ما صالح عليه محمد بن عبد اللـه ، سهيل بن عمرو .

اصطلحا ، على وضع الحرب عن الناس عشر سنين ، يامن فيها الناس. . . .الخ .

وبعد ذلك استمر فى كتابة المعاهدة حتى اتمها .

والى جانب هذا النموذج من المفاوضات ، التى اجراها الرسول .ص. بنفسه ، لدى ابرامه للمعاهدات ، هناك المفاوضات ، التى جرت خلال الفتح الاسلامى لمصر .

فقد جرت مفاوضات مطولة ، بين عمرو بن العاص فاتح مصر ، وبين المقوقس زعيم القبط (1) .

وقد انتهت هذه المفاوضات ، بقبول المقوقس شروط الصلح .

ومن خلال هذه النماذج التاريخية للمفاوضات ، يتضح لنا ، بان الرسول .ص. والصحابة رضوان اللـه عنهم ، قد مارسوا اسلوب المفاوضات فى ابرام المعاهدات .وبقى هذا الاجراء معمول به الى يومنا هذا .

---

(1) انظر تفاصيل هذه المفاوضات .فى كتاب . العلاقات الدولية فى القران والسنة .د .محمد على الحسين .ص. 330 .مجلة المنبر الاسلامى العدد . 8 .اكتوبر. 1969 .ص. 162 . مقال تحت عنوان . الاسلام والحضارة العالمية .للاستاذ .محمود ابو الفيض المتولى .
انظر ايضا . فتوح مصر والمغرب لابن عبد الحكم . ص 96 . وما بعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني

تحرير المعاهدة

اذا نتج عن المفاوضات ، اتفاق في وجهات نظر المتفاوضين ، حرر هذا الاتفاق في وثيقة مكتوبة ، هي المعاهدة .

وذلك لاثبات المعاهدة ، والمحافظة على نصوصها والرجوع اليها ، اذا ثار خلاف حول مضمونها ، وتنفيذ شروطها(1).

وهذا امتثالا لقوله تعالى .(يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه .)(2)

والملاحظ انه لا توجد قاعدة خاصة ومعينة لصياغة المعاهدة في الشريعة الاسلامية ، وانما جرى العمل ، على ان تبدا المعاهدة بمقدمة ، يذكر فيها اسماء والقاب الاطراف المشاركة في المعاهدة ، والاسباب

---

(1) انظر . اثار الحرب في الفقه الاسلامي .د .الزحيلي .ص.659 .
(2) سورة البقرة الاية .282 .
يقول ابن كثير في تفسير هذه الاية .(هذا ارشاد منه تعالى لعباده المؤمنين اذا تعاملوا بمعاملات مؤجلة ان يكتبوها . . والكتابة هنا للتوثقة والحفظ . . والامر هنا امر ارشاد لا امر ايجاب كما ذهب اليه بعضهم .) تفسير ابن كثير .جـ.1 .ص.334 .انظر ايضا . تفسير الظلال للسيد قطب .المجلد .1 .جـ.3 .ص.335 .
ويؤكد هذا المعنى .د .الغنيمي .فيقول .(واذا كانت الاية الكريمة قد نزلت في خصوص العقود ، فان قياس الحكم في المعاهدات على العقود في هذه الجزئية امر مقبول لان جعل الكتابة مبدأ عاما من مبادئ الاثبات هو المستفاد من مفهوم اشارة النص الكريم .) احكام المعاهدات .ص69 .
ونشير الى ان الكتابة المطلوبة هنا ليست شرطا لانعقاد التصرف بل انها تعتبر وسيلة لاثباته فقط .فضلا عن ان الامر بالكتابة هنا مطلوب على=

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والبواعث التي ادت الى عقدها .
ويلي المقدمة ، صلب المعاهدة او متنها ،
ويحتوي على احكام المعاهدة اى المسائل التي تم الاتفاق عليها .

ثم يلي ذلك ، تبييض مدة الهدنة ، وتثبيت اسماء الشهود (1) .

واذا كانت المعاهدة بين دولتين ، حررت من نسختين ، واخذت كل دولة نسخة منها . اقتداء بسنة الرسول .ص. حيث امر بان تكتب نسختان من معاهدة الحديبية ، فصار هذا اصلا في كتابة المعاهدات في الشريعة الاسلامية (2) .

ومن البديهي ، انه يجوز تحرير المعاهدة من عدة نسخ ، اذا كانت المعاهدة متعددة الاطراف.

وتكتب نسخة المعاهدة الاصلية ، باللغة

= سبيل الندب. وليس على سبيل الوجوب.
وحكم المندوب هو أن يثاب فاعله ولا يذم تاركه . . .انظر. نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة .د .محمد حبار.ص. 227 .
(1) جاء في صبح الاعشى : (ومما يلزم الكاتب في كتابة الهدنة ان ياتي في ابتدائها ببراعة الاستهلال . اما بذكر تحسين موقع الصلح والندب اليه ويمن عاقبته او بذكر السلطان الذى تصدر عنه الهدنة او العلاطين المتهادنين او الامر الذى ترتب عليه الصلح ثم ياتي بعد التصدير بمقدمة يذكر فيها السبب الذى اوجب الهدنة ودعا الى قبول الموادعة . . .فاذا كانت الهدنة مع اهل الكفر احتيج للاجابة اليها بالاتمار بامر القران والانقياد اليه حيث امر الله رسوله .ص. بالمطاوعة على الصلح والاجابة الى السلم بقوله (وان جنحوا الى السلم فاجنح لها .) وما وردت به السنة من مصالحة مصالحته .ص. قريشا عام الحديبية . . .وتفتتح الهدنة بلفظ (هذا ما هادن عليه) وفي بعض الاحيان تبدا المعاهدة بالحمد لله والثناء عليه قبل ان يدخل في صميم الموضوع .) انظر.ج14 .ص.11 .
(2) العلاقات الدولية في القران والسنة .د . الحسن .ص. 333 . انظر ايضا . اثار الحرب في الفقه الاسلامي .د .الزحيلي .ص. 659 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

العربية ، وتترجم منها نسخة بلغة الدولة او الدول المتعاقدة مع الدولة الاسلامية ويذكر في المعاهدة اسم الكاتب والمترجم (1).

ولا مانع شرعا ، من تحرير المعاهدة بعدة لغات ، اذا دعت الضرورة الى ذلك . على ان تكون النسخة المكتوبة باللغة العربية هي المعتمدة اصلا ، اذا ما حدث خلاف حول تفسير نصوص المعاهدة . لانه لا يجوز في راى جمهور الفقهاء ، قبول تحكيم غير المسلمين في قضايانا ، اذ لا يصح تحكيم غير المسلم على المسلم ، لان ذلك ولاية (2).

قال تعالى . (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا .) (3)

وحينئذ ، يلتمس لحل الاشكال ، تحكيم قضاة مسلمين عدول اكفاء لتفسير المعاهدة (4).

ونشير الى ان المعاهدات في الشريعة الاسلامية ، كانت في مجملها قصيرة العبارة ، سهلة ، وموجزة . ولا توجد فيها اضافات - كما هو الشان الان في القانون الدولي العام -

---

(1) الشرع الدولي في الاسلام .د . الارمنازي .ص. 80 .حيث يقول .(وفي الغالب تكتب النسخة الاصلية باللغة العربية . والنسخة التي تعطى للنصارى فانها تكون مسجلة مثبتة عند كاتب عدل نصراني وهي مترجمة عن النسخة الاصلية .بتلخيص كثير.)

(2) احكام الذميين والمستامنين .د . عبد الكريم زيدان .ص. 601 .

(3) سورة النساء الاية . 141 .

(4) واما رضا المسلمين الحالي باحكام المحكمين غير المسلمين او القضاء الدولي ، فلا يكون سائغا الا في حالات الضرورة لضعف في المسلمين وقوة غيرهم . . .نقلا عن العلاقات الدولية في الاسلام .د . الزحيلي . ص. 143 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تتناول تطبيق بنودها .

وهذا راجع الى كون موضوع المعاهدة ، كان محدودا في ذلكم الوقت .

وكانت جميع المعاهدات الاسلامية ، تبدأ بالبسملة (بسم الله الرحمن الرحيم). باستثناء معاهدة الحديبية ، التي بدأت بعبارة (باسمك اللهم)[1].

وفي المعاهدات التي عقدها الرسول ص. كان اسمه يقرن دائما بكلمة (رسول الله) ، الا في معاهدة الحديبية[2] .

اما المعاهدات التي عقدها الخلفاء الراشدون من بعده ، فكان اسم الخليفة ، يلحق بكلمة (الخليفة) او (امير المؤمنين)[3] .

اما المعاهدات التي عقدها قادة الجيش الاسلامي ، فكانت تحمل اسم قائد الجيش الاسلامي الذي عقدها[4].

---

(1) الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة .حميد و الله ص. 77 .صلح الحديبية .د . باشميل .ص. 138 . الحرب والسلم في شرعة الاسلام خدوري .ص 291 .احكام المعاهدات .د . الغنيمي .ص 69 .

(2) نفس المراجع السابقة .

(3) العلاقات الدولية في الاسلام .د . الزحيلي .ص164 الحرب والسلم في شرعة الاسلام .د . خدوري .ص 291 .

(4) مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة محمد حميد و الله .ص 502 .
فقد جاء في معاهدة اهل مصر مانصه .(هذا ما اعطى عمرو بن العاص اهل مصر من الامان على انفسهم .....) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث

التوقيع

بعد تحرير نص المعاهدة ، واعتماده من طرف مندوبي الدول المشاركة في المعاهدة ، يأتي دور التوقيع او وضع الختم عليها ، من طرف المندوبين ، الذين اشتركوا في ابرامها .

والتوقيع على المعاهدة ، اجراء اخذت به الشريعة الاسلامية ، منذ فجر الاسلام الاول . فقد كان الرسول .ص. يختم كل مكاتباته ، لانه عندما اراد .ص. ان يرسل الرسل ، الى الملوك يدعوهم الى الاسلام ، كتب اليهم كتابا ، وشاور اصحابه ، رضوان الله عنهم ، فقيل له: يا رسول الله ، ان الملوك لا يقرؤون كتابا الا اذا كان مختوما ،

فاتخذ خاتما من فضة ونقشه ثلاثة اسطر محمد . رسول . الله . وختم به الكتب.(1)

---

(1) فقه السيرة .د . البوطي .ص. 340 .فتوح البلدان للبلاذري .ص447 . منهاج الصالحين .لعز الدين بليق .ص 796 . الرحيق المختوم للشيخ صفي الرحمن ص398 وقد استمر الخاتم النبوي مع صاحبه حتى التحق بالرفيق الاعلى . ثم اخذه ابو بكر الصديق .رضي الله عنه. وختم به. ثم اخذه عمر بن الخطاب رضي الله عنه وختم به .ثم اخذه عثمان بن عفان .رضي الله عنه .وفي وفي خلافته وقع الخاتم في بئر اريس. فالتمسوه ثلاثة فلم يجدوه . . .نقلا عن منهاج الصالحين .لعز الدين بليق .ص797 .
ونشير الى انه في عهد ازدهار الدولة الاسلامية استحدث قلما خاص بالتوقيع .سمي بقلم التوقيع لان الخلفاء والوزراء كانوا يوقعون به على ظهور العقود . . .انظر. صبح الاعشى في صناعة الانشاء .ج .3 .ص. 100 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد دل عمل الرسول ص.على مشروعية اتخاذ الختم .

وقد اتخذ الخلفاء الراشدون ، رضوان الله عنهم ، الختم اقتداء بسنة الرسول ص. وساروا على ذلك من بعده ، وبقى هذا الاجراء معمولا به في الشريعة الاسلامية .

ولا يكون للتوقيع اى اثر ، الا اذا صدر عن الاشخاص الذين لهم سلطة التوقيع على المعاهدات.
والاشخاص الذين لهم سلطة التوقيع على المعاهدات ، هم الخليفة ، او من يفوضه في ذلك ، كوزير التفويض. (1)

ويدل التوقيع ،على قبول المعاهدة من جانب الدول الموقعة عليها . وليست له اية اثار قانونية ملزمة لاطراف المعاهدة ، الا اذا اتفق الاطراف على ذلك صراحة ، سواء بالنص على ذلك في صلب المعاهدة ، او باية طريقة اخرى ، توحي بان للتوقيع اثارا ملزمة . (2)

---

(1) لقد كانت الوزارة في العهد الاسلامي نوعان .
1 – وزارة تفويض وهي ان يستوزر الخليفة رجلا يفوض اليه تدبير الامور برايه وامضائها على اجتهاده . فيتولى الوزير كل شئ يمضيه عن الخليفة الا ثلاثة اشياء .
أ – ولاية العهد فان الخليفة ان يعهد الى من يرى وليس ذلك للوزير .
ب – للخليفة ان يعزل من قلده الوزير وليس للوزير ان يعزل من قلده الخليفة .
ج – للخليفة ان يستعفى الامة من الامامة وليس ذلك للوزير .
2 – وزارة تنفيذ . والنظر فيها مقصور على تنفيذ ما يراه الخليفة . .انظر. احكام القانون الدولي في الشريعة الاسلامية .د . حامد سلطان .ص 198 .
(2) العلاقات الدولية في الاسلام .د . الزحيلي .ص 146 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والملاحظ ، انه لا يوجد ، في الشريعة الاسلامية ، التوقيع بالاحرف الاولى للاسماء (1) ، وهذا لا يعد عيبا في الاسلام ، لان التوقيع بالاحرف الاولى ، لا يعتبر من الاحكام الاصولية الاساسية ، التي لا يمكن مخالفتها ، وانما هو اجراء نشأ حديثا لمواجهة متطلبات الحياة العصرية المتطورة ، ولا اعتقد ان هناك مانعا من ممارسته في عهد الرسول .ص او الخلافة الراشدة ، لو ان ظروف ذلكم العصر دعت اليه .وهو يعد من الامور الدنيوية التي تاخذ حكم قول الرسول .ص. (انتم اعلم بامر دنياكم) (2) وقال ايضا .(انما انا بشر اذا امرتكم بشئ من دينكم فخذوا به ، واذا امرتكم بشئ من راى فانما انا بشر) (2)

وعلى هذا الاساس ، فلا حرج من الاخذ باسلوب التوقيع بالاحرف الاولى ، تمشيا مع العصر اذا كان ذلك يحقق مصلحة للاسلام والمسلمين .

ويؤكد هذا المعنى الدكتور الدريني .فيقول :
(ان الفقه السياسي الاسلامي نوعان .
اولهما ، الفقه السياسي العام الثابت ، وهو

---

(1) ويسمى ايضا بالاتفاق المعلم وهو اجراء اضافي حديث النشأة في القانون الدولي العام .يلجأ اليه عندما لا تزود بعض الدول ممثليها بالسلطات الكاملة للتوقيع .او عندما يكون ثمة شك في القبول النهائي لبعض ما جاء في احكام المعاهدة من جانب الدول الاطراف. .القانون الدولي العام شارل روسو .ص41 .

(2) الحديث اخرجه ملحد مسلم عن عائشة رضي الله عنها .عن انس رضي الله عنه .وسببه ان النبي .ص. مر بقوم يلقحون النخيل فقال : (لو لم تفعلوا لصلح فتركوه .قال . فخرج شيصا . فمر بهم فقال (ما لقحتم قالوا قلت كذا وكذا . .قال .انتم اعلم . . . .الحديث .انظر. البيان والتعريف في اسباب ورود الحديث الشريف .تاليف .الشريف ابراهيم بن محمد بن كمال الدين الشهير بابن حمزة الحسيني .ج2 .ص172 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قواعد السياسة ومقاصدها العامة القارة في الاحوال العادية .
ثانيهما ، الفقه السياسي المتطور ، الذي يرجع الى قواعد سياسة التشريع فيما لا نص فيه .

والاسلام قد وضع بيد ولي الامر سلطة تقديرية واسعة في هذا النوع الثاني ، يملك بمقتضاها التصرف والتدبير ، واتخاذ ما يلائم العصر والظروف من الاجراءات والنظم التي تقتضيها المصلحة العامة ، ولو لم يرد بذلك نص ، ولا انعقد عليه اجماع ، ولا دل عليه قياس خاص ، اعتمادا على الادلة الاجمالية ، ولكنها سلطة تقديرية في الموضوع ، لا في الغاية او المقاصد الاساسية او القواعد العامة للتشريع . (1)

---

(1) خصائص التشريع الاسلامي في السياسة والحكم . ص188 .
انظر ايضا : فقه السيرة . د . البوطي . ص 297 .
دولة القرآن . د . طه عبد الباقي سرور . ص 89 .
هذا هو الاسلام . د . مصطفى السباعي . ص9 .
مقارنة الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية . د . علي علي منصور . ص 72 .
ازمة الفكر السياسي الاسلامي في العصر الحديث . د . عبد الحميد متولي ص. 52 الى 59 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الرابع

الاشهاد على المعاهدة

لقد كانت جميع المعاهدات التي ابرمها الرسول ص. ، والتي ابرمها الخلفاء الرشدون ، رضوان الله عنهم ، من بعده ، تحتوي في آخرها على اسماء من حضروها وشهدوا عليها .

والاشهاد على المعاهدات في الشريعة الاسلامية ، ليس مقصورا على الجانب الاسلامي فقط . بل يجوز ان يكون من سائر الاطراف المشاركة في المعاهدة .

ففي معاهدة الحديبية ، نجد شاهدين من المشركين ، وهما ، حويطب بن عبد العزى ، ومكرز بن حفص.

وستة شهود عن الجانب الاسلامي وهم . ابو بكر الصديق . عمر بن الخطاب . عبد الرحمن بن عوف . عبد الله بن سهيل بن عمرو . سعد بن ابي وقاص . محمد بن سلمة . وعلي بن ابي طالب.(1)

---

(1) مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة حميد و الله . ص 77 .
صلح الحديبية . د . باشميل . ص 279 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ونشير الى انه لا يوجد عدد معين ومحدد للشهود ، فقد يرتفع عدد الشهود الى واحد وثلاثين شاهدا[1] كما وقع في العهد الذي وقع بين الرسول .ص والحارث بن كعب .واهل ملته ، او يقل الى خمسة[2] كما وقع في المعاهدة التي وقعت بين الرسول .ص. واهل نجران .
فقد شهد عليها خمسة رجال فقط وقد جرى الاشهاد على نفس هذه المعاهدة ، في زمن خلافة ابي بكر الصديق رضي الله عنه، وكان عدد الشهود اربعة فقط.[3]

والملاحظ ان الشاهد الاخير ، يكون هو الكاتب في اغلب الاحيان .
ففي معاهدة الحديبية ، التي كتبها علي بن ابي طالب ، رضي الله عنه ، نجد في آخرها ما يلي: (اشهد على هذا الصلح رجال من المسلمين ، ورجال من المشركين . ابو بكر الصديق . عمر بن الخطاب . عبد الرحمن بن عوف. عبد الله بن سهيل بن عمرو. سعد بن ابي وقاص. محمد بن سلمة . ومكرز بن حفص.و . . . .[4] من المشركين . وعلي بن ابي طالب. وكتب.)

---

(1) العلاقات الدولية في القران والسنة .د . الحسن .ص332 .منهم .ابوبكر. وعمر. وعثمان . وعلي . وابوذر الغفاري . والزبير بن العوام . وزيد بن ثابت. وعمار بن ياسر. وحسان بن ثابت.
(2) الخراج لابي يوسف.ص79 .وهم . ابو سفيان بن حرب. وغيران بن عمر. ومالك بن عوف. والاقرع بن حابس.الحنظلي .والمغيرة بن شعبة .
(3) العلاقات الدولية في القران والسنة .د . الحسن .ص332 .الخراج لابي يوسف ص79 .
وهم .المستورد بن عمرو. وعمرو مولى ابي بكر. وراشد بن حذيفة . والمغيرة بن شعبة .
(4) هو حويطب بن عبد العزى .انظر.صلح الحديبية .باشميل .ص279 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وسنة الاشهاد على المعاهدات في الشريعة الاسلامية ، جاءت لتبين للامة الاسلامية - وخاصة الخليفة - عدم الاستبداد بالرأي ، لان في الاشهاد على المعاهدة ، اشراك لاهل الحل والعقد ، من المتخصصين وذوي العقول النيرة ، في ابرام المعاهدة[1].

ونشير الى ان الاشهاد على المعاهدات اجراء تكاد تختص به الشريعة الاسلامية اذ لا وجود له في القانون الدولي العام الا في حالات نادرة جدا[2].

(1) . احكام المعاهدات في الشريعة الاسلامية .د . الغنيمي .ص 65 .
جاء في صبح الاعشى .(أن من يمن شروط الهدنة ان يمين ان الهدنة وقعت بعد استخارة الله تعالى وترويه النظر في ذلك وظهور الخير فيه . ومشاورة ذوي الرأي وموافقتهم على ذلك . .) جـ14 .ص13 .

(2) ومن الامثلة الحديثة لمعاهدات تحمل توقيع الشهود عليها اتفاقية الانسحاب الثاني التي ابرمت بين مصر واسرائيل في 18 يناير سنة 1974 . فقد وقع عليها . انزيوسبلاسفو . قائد قوات الطوارئ الدولية كشاهد .
انظر. احكام المعاهدات .د . الغنيمي .ص 65

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الخامس

التحفظ

التحفظ اجراء حديث النشأة ، في القانون الدولي العام ، لذلك فمن العسير جدا ان نجد له صورة عملية في القانون الدولي الاسلامي .

لكن ، لا يجب ان يفهم من هذا ، ان نظام التحفظ لا تقره الشريعة الاسلامية . بل يمكن استنباط احكامه ، من الاحكام الخاصة بالشروط في الشريعة الاسلامية ، بالنسبة للدولة المتحفظة .

ذلك ان الشرط بمفهومه العام الاسلامي ، لا يختلف كثيرا عن مفهوم التحفظ ، في القانون الدولي العام .(1)

والشرط اصطلاحا هو ((2) التزام وارد في التصرف القولي عند تكوينه زائدا عن اصل مقتضاه شرعا .) (3)

---

(1) انظر تعريف التحفظ في القانون الدولي في المبحث الخامس من الفصل الثاني .

(2) لقد وردت كلمة الشرط في اللغة بمعان كثيرة وانسبها هو .الزام الشئ والتزامه في البيع ونحوه فيقال : شرط فلان في البيع على فلان كذا . . .اي الزمه ذلك الشئ فاذ الزم المشترى البائع تسليم المبيع في مكان معين ورضي البائع بهذا الالزام سمي ذلك شرطا عند اللغويين .وجمع شرط شروط وشبرائط . . .لسان العرب جـ9 ص202 .

(3) الفقه الاسلامي المقارن .د . الدريني .ص489 .حيث يقول : (وقولنا وارد في التصرف القولي عند تكوينه يفيد التعبير عنه في صلب العقد ابان انشائه بحيث يصبح من بنوده واجزائه التي تم التراضي عليها .)

انظر ايضا في تعريف الشرط .نظرية الشروط المقترنة بالعقد في الشريعة والقانون د . زكي الدين شعبان .ص29 .

ونشير الى ان التصرفات القولية الواردة على العقد لها حالتان عامتان من حيث الاطلاق والتقييد .

الحالة الاولى .ان تصدر من المتكلم منجزة خالية من كل قيد او شرط . =

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد قسم الفقهاء الشرط باعتبار مصدر شرطيته الى نوعين .

النوع الاول . شرط يفرضه الشرع ، ويسمى الشرط الشرعي

النوع الثاني . شرط ينشئه الانسان بارادته ويجعل بعض عقوده ، او التزاماته معلقة عليه ومرتبطة به ، ويسمى الشرط الجعلي (1)

والشريعة الاسلامية ، لم تترك الشروط لاهواء المتعاقدين (2) ، وانما حددت ذلك في اطار ما لا يناقض ويخالف قواعد الشريعة واصولها العامة مع الحرص على عدم الاخلال بنظام التعامل .

ولا خلاف بين الفقهاء ، في ان الشروط العقدية نوعان :

شرط صحيح ، يجب الوفاء به .

وشرط غير صحيح ، لا يجب الوفاء به (3)

= الحالة الثانية .ان تصدر من المتكلم مربوطة بامر يقصد به:
أ- اما تعليق وجود العقد اى ربط وجوده بوجود شيء آخر .
ب- واما تقييد حكمه واثاره .
ج - واما تاخير مفعوله الى زمن معين .نقلا .عن الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد .د الزرقاء ج. 1 .ص 500 .

(1) نفس المؤلف.ص 306 .

(2) لا خلاف بين الفقهاء .في ان المعاهدة في الشريعة الاسلامية تعتبر عقدا من العقود الخاصة . التي تبرم بين الافراد العاديين .انظر. نظرية العقد لابن تيمية .ص65 .حيث يقول .(بصدد الكلام عن صلح الحديبية) . .فكان عقد اكعقد البيع والنكاح .وكذلك سائلا عقوده .ص.مع اهل الكتاب والمشركين . كانت من هذا الجنس انظر ايضا .احكام القانون الدولي في الشريعة الاسلامية .د . حامد .سلطان .ص 181 .

(3) يتفق الفقهاء على ان الشروط غير الصحيحة لا يجب الوفاء بها .لكن بعضها يقتصر فساده على نفسه . فيصبح العقد معه . ويلغى الشرط . والبعض الاخر يتعدى فساده الى العقد فيفسده ، هو الاخر . . . . . .انظر الفقه الاسلامي وادلته .الزحيلي .ج4 .ص 204

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لكن ما هو الضابط للشروط الصحيحة والشروط غير الصحيحة .؟

لقد اختلف الفقهاء ، في تحديد معيار التفرقة ، بين الشروط الصحيحة والشروط غير الصحيحة الى فريقين .

فريق يرى ، بان الاصل في الشروط العقدية هو المنع ، حتى يقوم الدليل على الاباحة . اى ان كل شرط لم يثبت جوازه بنص شرعي ، او اجماع ، فهو شرط غير صحيح .
ومعنى ذلك ، ان ليس للمتعاقدين ، ان يشترطا في العقد ، الا ما ورد النص بجوازه بعينه او انعقد على جوازه اجماع . وما عدا ذلك من الشروط فليس بصحيح .(1)

وفريق يرى ، بان الاصل في الشروط العقدية ، هو الجواز والصحة ، الا ماكان منهيا عنه بنص خاص. او ورد على اصل العقد بالنقض والالغاء ، او كان مخالفا لقواعد الشريعة الاسلامية .(2)

---

(1) وعلى راس هؤلاء الظاهرية الذين يتمسكون بظاهر النص وكذلك الحنفية والمالكية والشافعية .
يقول الدكتور الزرقاء . فهذه الاجتهادات قد اخذت مبدئيا بنظرية مقتضى العقد وتمسك اصحابها بفكرته اجمالا .ثم اختلفوا في التفصيل وتشعبت انظارهم . والاجتهاد الشافعي اكثرها تشددا وتضييقا لحرية الشروط . . . الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد جـ1 .ص 476 .

(2) يقول الدكتور الزرقاء .(وهذا هو اوسع الاجتهادات الفقهية الاسلامية .واربحها صدرا بمبدأ سلطان الارادة . وتتفق جوهر نظريته مع النظريات القانونية الحديثة في الفقه الاجنبي .الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد .جـ1ص479 .
وعلى راس هؤلاء المذهب الحنبلي وخاصة العلامة ابن تيمية وتلميذه ابن القيم .انظر نظرية الشروط المقترنة بالعقد .د .شعبان .ص 60 .احكام المعاهدات .د .الغنيمي ص119

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ونشير الى ان الاحناف قد حكموا بصحة اربعة شروط هي :(1)

اولا : الشرط الذى يقتضيه العقد ، اى ما كان موافقا لمقتضى العقد (2) كان يشترط البائع على المشترى تسليم الثمن قبل اخذ المبيع .

ثانيا : الشرط المؤكد لمقتضى العقد ، كاشتراط البائع على المشترى ، ان يعطيه رهنا بالثمن المؤجل ، فهذا الشرط يعتبر ملائما وموافقا لمقتضى العقد .

ثالثا : الشرط الذى ورد به الشرع ، كاشتراط الخيار للعاقدين ، او لاحدهما مدة معلومة ، لقوله .ص. للحبان بن منقذ (اذا بايعت فقل لا خلابة ، ولى الخيار ثلاثة ايام .) (3)

رابعا : الشرط الذى جرى به العرف ، كاشتراط المشترى حمل البضاعة الى مكانه .

وما عدا ذلك من الشروط فانه يكون غير صحيح ، وهو اما ان يكون فاسدا ، واما ان يكون باطلا . (4)

---

(1) انظر: الفقه الاسلامى المقارن .د . الدريني .ص495 .الفقه الاسلامى وادلته د . الزحيلى .جـ 4ص203 . المبسوط .للسرخسى .ج 13 .ص14 . البدائع للكاسانى جـ5ص 168 .نظرية الشروط المقترنة بالعقد .شعبان .ص102 .احكام المعاهدات .د . الغنيمى .ص 105 .

(2) مقتضى العقد هو .(الاحكام الاساسية التى قررها الشرع لكل عقد سواء بالنص عليها مباشرة او باستنباط المجتهدين بقصد تحقيق التوازن فى الحقوق بين المعاقدين .) انظر الفقه الاسلامى وادلته .الزحيلى .ص203 .جـ4 .

(3) صحيح مسلم جـ. 10 . ص176 . صحيح البخارى لـ المجلد 4 ص 337 .

(4) الشرط الفاسد هو (ما لم يكن احد الانواع الاربعة السابقة فى الشرط الصحيح . اى انه الذى لا يقتضيه العقد ولا يلائم المقتضى ولا ورد به الشرع ولم يتعارفه الناس. وانما فيه منفعة زائدة لاحد المتعاقدين .)
اما الشرط الباطل فهو(ما لم يكن احد انواع الصحيح .وليس فيه منفعة لاحد المتعاقدين ولا لغيرهما وانما هو ماكان فيه ضرر لاحد المتعاقدين كاشتراط بائع البضاعة على المشترى الا يبيعها او لا يهبها) الفقه الاسلامى وادلته .الزحيلى جـ4ص 204 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هذا باختصار ملخص حكم الشرط (التحفظ) في الشريعة الاسلامية .

واذا طبقنا هذه الاحكام ، على المعاهدات الدولية ، يتضح لنا ، بانه يمكن للدولة الاسلامية ، ان تبدي تحفظاتها (شروطها) على المعاهدات الدولية ، التي تريد عقدها .

بعض هذه التحفظات (الشروط) تعد صحيحة شرعا . وبعضها يعتبر غير صحيح .

اما التحفظات (الشروط) الصحيحة ، فقد اختلف الفقهاء بشانها .

فمنهم من يتطلب لها نصا صريحا ، او اجماعا .

ومنهم من يعتبر ان جميع التحفظات (الشروط) صحيحة وجائزة ، الا ما كان منهيا عنها بنص خاص ، او وردت على اصل العقد بالنقض والالغاء ، او خالفت احكام الشريعة العامة .

وقد راينا ان الاحناف ، صححوا ، اربعة انواع من التحفظات (الشروط) . وهي التي تقتضيها المعاهدة ، او التي تؤكد مقتضاها او التي تتفق مع نص في القران الكريم والسنة المطهرة ، او التحفظات (الشروط) التي جرى العرف الدولي الاسلامي على العمل بها .

ونشير الى ان وقت ابداء التحفظات (الشروط) على المعاهدات ، يختلف من معاهدة الى اخرى .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فقد يكون في اثناء ابرام المعاهدة (العقد)[1] مقترنا بالصيغة الدالة على انشائه ، ويسمى في هذه الحالة ، تحفظا (شرطا) مقارنا .
وقد يحصل الاتفاق عليه -(التحفظ، لشرط)- قبل ابرام المعاهدة (العقد) ، ولكن لا يجري له ذكر في اثناء المعاهدة ، لا بالثبات ولا بالنفي ، ويسمى تحفظا (شرطا) سابقا .
وقد يحصل الاتفاق عليه ، بعد اتمام عقد المعاهدة ، ويسمى التحفظ (الشرط) اللاحق او المتأخر.[2]

ولا خلاف بين العلماء ، في ثبوت التحفظ (الشرط) المقارن في العقد (المعاهدة) ، وتأثيره فيه تاثيرا يختلف باختلاف ذلك الشرط(التحفظ) صحة وبطلانا .

اما الشرط (التحفظ) المتقدم والمتاخر فهما محل خلاف بين العلماء.[3]

---

(1) . لقد سبق القول بان المعاهدة تعتبر في الشريعة الاسلامية عقدا من العقود الخاصة التي تبرم بين الافراد .
(2) يصدر التحفظ في القانون الدولي .اما عند التوقيع .او التصديق .او القبول .او الموافقة .او الانضمام . .المجلة المصرية للقانون الدولي .ص299 .مادة 19 .من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.
(3) فيما يخص الشرط (التحفظ) المتقدم فقد حدث الخلاف بين الفقهاء فيما اذا لم يصرح المتعاقدان اثناء العقد (المعاهدة) او قبله بنفي الشرط(التحفظة) السابق او ثبوته في العقد (المعاهدة) وعقدا العقد (المعاهدة) خاليا من الشرط(التحفظ) المتفق عليه بينهما في السابق.
فذهب المالكية والحنابلة الى ثبوته في العقد (المعاهدة) وتاثر العقد (المعاهدة) به كالشرط(التحفظ) المقارن من غير فرق بينهما .
وذهب الشافعية والامام احمد في رواية الى ان الشرط(التحفظ) المتقدم لا يكون كالمقارن بل يبقى التزاما مستقلا بنفسه لا اثر له في العقد (المعاهدة) اصلا ان شاء وفى به الملتزم وان شاء لم يوف غاية الامر ان الوفاء به اولى واحسن .فهو كالوعد المطلق.
وذهب الحنفية الى انه اذا كان الشرط(التحفظ) المتقدم صحيحا ثبت في العقد (المعاهدة) ووجب الوفاء به كالشرط(التحفظ) المقارن وان كان فاسدا فلا يثبت في العقد (المعاهدة)
اما فيما يخص الشرط(التحفظ) المتاخر فقد قال الحنفية بان الشرط(التحفظ) الواقع بعد العقد (المعاهدة) يلتحق به ويؤثر فيه كالشرط(التحفظ) المقترن به =

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هذه خلاصة احكام التحفظ (الشرط) ، بالنسبة للدولة المتحفظة ، فما هو الحكم بالنسبة للدول الاخرى ، الاطراف في المعاهدة .؟

الاجابة على هذا السؤال يمكن استنتاجها من الاحكام الخاصة بالخيارات ، في الشريعة الاسلامية .

والخيار اصطلاحا هو(1) (ان يكون لاحد العاقدين او لكليهما ، الحق في امضاء العقد وتنفيذه او فسخه وانهائه .)(2)

ومصدر الخيارات اما ان يكون :

اولا : اتفاق العاقدين ، كخيار التعيين وخيار الشرط(3) ، وهو الذي يهمنا في هذه الدراسة ومعناه (ان يكون لاحد العاقدين ، اولكليهما ، اولغيرهما ، الحق في فسخ العقد ، او امضائه خلال مدة معينة ، فاذا لم ينقضه خلال تلك المدة ثبت العقد بصفة نهائية .(4)

= مطلقا سواء كان صحيحا او فاسدا .
وقال المالكية . بانه لا يلتحق بالعقد (المعاهدة) مطلقا صحيحا ام فاسدا .
اما الشافعية والحنابلة فقالوا ان الشرط (التحفظ) المتاخر اما ان يشترط قبل لزوم العقد (المعاهدة) او بعد لزومه فان اشترط قبل لزومه التحق به وان كان بعد لزومه فلا يلتحق به ولا يؤثر فيه . . .انظر . نظرية الشروط المقترنة بالعقد . شعبان . ص 47الى 56 .

(1) الخيار لغة هو الاسم من الاختيار . وخيرته بين الشيئين اى فوضت اليه الخيار وفي الحديث الشريف(تخيروا لنطفكم) اى اطلبوا ما هو خير . وتخير الشئ اختاره . لسان العرب ج4 . ص 265 .

(2) الفقه الاسلامي وادلته . د . الزحيلي . ج4 . ص 250 .

(3) الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد . د . الزرقاء ج1 . ص 359 .

(4) نظرية بطلان التصرف القانوني . د حبار . ص 151 . انظر ايضا . الفقه الاسلامي وادلته . د . الزحيلي . ج4 ص 254 .
ونشير الى ان هذا النوع من الشروط يرد فقط بصدد العقود اللازمة التي تقبل الفسخ كالبيع والاجارة والمعاهدات . ولا يرد على العقود اللازمة التي لا تقبل الفسخ مثل عقد الزواج . والخلع لان مثل هذه العقود يتعذر فسخها . .نظرية بطلان التصرف . د . حبار . ص 151 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانيا: حكم الشرع ، كخيار العيب ، وخيار الرؤية (1).

وقد ثار خلاف بين الفقهاء ، حول مدة الخيار (2) ، وفي تحديد الخيارات (3).

هذه باختصار خلاصة احكام الخيارات في الشريعة الاسلامية ، فاذا اردنا تطبيق هذه الاحكام على المعاهدات الدولية ، اتضح لنا ، بانه اذا كان التحفظ (الشرط) باطلا ، او فاسدا ، يكفي الدولة الطرف الاخر في المعاهدة - المشاركة في المعاهدة - ان تطعن ببطلان التحفظ(الشرط) ، او فساده لاسقاط وجوبه اصلا .

اما اذا كان التحفظ(الشرط) صحيحا ، ولم تكن الدولة الطرف الاخر في المعاهدة - المشاركة - قابلة له ، لسبب من الاسباب السياسية او الاقتصادية ، او الثقافية ، فيمكن في هذه الحالة ، ان تلجأ الى الخيارات للتخلص من حجة هذا التحفظ(الشرط) .

وعلى هذا الاساس ، يمكن للدولة الطرف

---

(1) نشير الى ان خيار العيب يثبت للعاقد اذا ظهر انه يوجد بالعين موضوع العقد عيب قديم مؤثر لم يعلم به العاقد وقت ابرام العقد .وهو يثبت شرعا لا شرطا .اما خيار الرؤية فيثبت لمن لم ير الشئ موضوع العقد بحكم الشرع حتى ولو لم يتقرر له هذا الحق صراحة بمقتضى شرط منصوص عليه في العقد . .نظرية بطلان التصرف.د . خبار.ص 151 .

(2) انظر المبسوط.ج13 .ص 40 .قال ابو حنيفة والشافعي لاتزيد مدة الخيار على ثلاثة ايام عملا بحديث الرسول .ص.(اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام) .
وقال الحنابلة تكون مدة الخيار بحسب اتفاق المتعاقدين ولو كانت اكثر من ثلاثة ايام لان الخيار شرع للتروي والمشورة .وقد لاتكفي الثلاثة ايام .
وقال المالكية .يجوز الخيار بقدر ما تدعو اليه الحاجة .وهذا يختلف باختلاف الاحوال انظر.بداية المجتهد .ج2ص 207 2 .القوانين الفقهية .لابن جزي .ص273 .الحطاب ج.4 .ص 410 .

(3) منهم من عدها . 13 . ومنهم من عدها . 18 . ومنهم من عدها 19 . .انظر =

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الاخـــرفـــي المعـاهـــــدة ـ المشـــاركـــة ـ ان تـختـار مـا تـــــراه اكـثـــر تماشـــيا مـــع مصـــالحـــهـا الـــسـياسيـــــة ، والاقـتـــصـــاديـــــة ، والثـقـافيـــة فـــي معـاهـــــدة مـــا ، بـيـــن قبـــول التحفظ(الشرط) الـــذى تـضعـــــه الـــدولـــة المتـحـفظـــة ، او تـــرفـضـــــه ، استـنـــادا الـــى خيـــار الشـــرط فى خـــلال المـــــدة التـــى ينـــص عليـــهـا هـــذا التـحـفـــظ (الشـــرط) .

وتـجـــدر الاشـــارة ، الـــى انـــه فـــى حـالـة مـا اذا جـــاءت المعـاهـــــدة ، خـــاليـــة مـــن نـص ينـظـــم التـحـفـظـــات (الشـــروط) ، فـانـــه لا يمكـن للـــدولـــة الطـــرف الاخـــر فـى المعـاهـــدة ـ المشاركة ـ ان تـــرفـــض التـحـفـــظ (الشرط) الـــذى تـقـتـضيـه المعـاهـــدة ، او المـؤكـــد لمـقـتـضـــى المعـاهـــدة او الـــذى ورد بـــه الـشـــرع ، او الـــذى جـــرى العرف الـــدولـــى الاســـلامـى علـــى العمـــل بـــه .(1)

هـــذه خـــلاصـــة احكـــام التـحـفـــظ (الشرط) ، فـــى الـشـريـعـــة الاسـلاميـــة ، وسـنـقـارن بـيـنـهـا وبـيـــن احكـــام التـحـفـــظ فـــى الـقـانـــون الـدولـى العام فـــى المبـحـــث المخـصـص لذلك . فـــى الفصـل الثـانـى . من هـــذه الـرسـالـــة .

(= احكام المعاهدات .د . الغنيمي .ص106 ؛
ومنهم من عدها 17 . واهمها اربعة وهي . خيار الشرط . وخيار الرؤية وخيار العيب . . انظر تفاصيل الموضوع .في كتاب . الفقه الاسلامي وادلته .د . الزحيلي .جـ4 .ص250 .

(1) احكام المعاهدات في الشريعة الاسلامية .د . الغنيمي .ص107 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثاني

مقارنة الشروط الشكلية لابرام المعاهدات
في
الشريعة الاسلامية والقانون الدولي العام

تتلخص الشروط الشكلية لابرام المعاهدات في القانون الدولي العام ، في المفاوضات ، تحرير المعاهدة ، والتوقيع عليها ، والتصديق ، والتحفظ ، والتسجيل والنشر .

وعلى هذا الاساس ، سنقسم هذا الفصل الى ستة مباحث ، نتناول فيها هذه الشروط ، مع مقارنتها بالشريعة الاسلامية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الاول

المفاوضات

المفاوضات في القانون الدولي العام ، هي (تبادل وجهات النظر بين ممثلي دولتين او اكثر ، بقصد التوصل الى عقد اتفاق دولي بينهما ، ينظم شأنا من شؤونهما .)[1]

وليس للمفاوضات نطاق معين ، فقد يكون موضوع المفاوضة سياسيا ، او اقتصاديا ، او ثقافيا . وليس لها شكل معين ، يجب اتباعه على وجه الالزام .

وتجري المفاوضات ، بين اشخاص يطلق عليهم اسم المندوبين ، او الممثلين ، او المتفاوضين ، وهم يزودون بوثائق تمنحهم الصلاحيات المطلقة ، وتسمى التفويض ، وتعني (الوثيقة الصادرة من السلطة المختصة في الدولة ، والتي تعين شخصا ، او اشخاص لتمثيل الدولة في التفاوض

---

(1) القانون الدولي العام .د . محسن شيشكلي .ص223 .
انظر ايضا : القانون الدولي العام .د . حامد سلطان .ص158 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

او في قبول نص المعاهدة ، او في اضفاء الصبغة الرسمية عليها ، او في التعبير عن ارتضائها بمعاهدة ، او في القيام باي عمل آخر يتعلق بمعاهدة .)(1)

ولا يجوز في القانون الدولي العام ، التفاوض ، او التعاقد باسم الدولة بغير هذا التفويض ، والا كان التفاوض او التعاقد باطلا . وهو ما تنص عليه المادة الثامنة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بقولها .(لا يكون للتصرفات المتعلقة بابرام معاهدة والتي قام بها شخص لا يعتبر مخولا لتمثيل دولته طبقا لنص المادة السابعة(2) ، اي اثر قانوني ، ما لم تتم اجازتها بعد ذلك من جانب هذه الدولة .)(3)

ويستثنى من تقديم وثائق التفويض كل من .

اولا : رؤساء الدول ، ورؤساء الحكومات ، ووزراء الخارجية فيما يتعلق بجميع الاعمال الخاصة بابرام المعاهدات.

ثانيا : رؤساء البعثات الدبلوماسية ، فيما

---

(1) المجلة المصرية للقانون الدولي .ص294 . المادة 2 . من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

(2) تنص المادة السابعة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على انه (يعتبر الشخص ممثلا للدولة في قبول نص المعاهدة او اعتمادها او في التعبير عن ارتضاء الدولة الالتزام بها في الحالات التالية .

1- اذا قدم وثيقة التفويض المناسبة .

2- اذا بدا من السوابق الدولية المعينة او من ظروف اخرى ان نية هذه الدولة قد اتجهت الى اعتبار هذا الشخص ممثلا لها في هذا الغرض والتنازل عن التفويض.) . المجلة المصرية للقانون الدولي ص294 .

(3) نفس المرجع السابق .ص294 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يتعلق باقرار نص المعاهدة بين الدولة المعتمدة ، والدولة المعتمدين لديها .

ثالثا : الممثلون المعتمدون من الدول لدى مؤتمر دولي ، او لدى منظمة دولية ، او احدى فروعها ، فيما يتعلق باقرار نص المعاهدة في هذا المؤتمر ، او المنظمة ، او الفرع (1).

والمفاوضات بجميع صورها ليست ملزمة ، ولا تقيد ايا من الاطراف الذين اشتركوا بها ، فاذا انتهت المفاوضات الى نتيجة سلبية تبقى كل دولة محتفظة بوجهة نظرها ، غير مرتبطة بما اتفق عليه ، وما اختلف فيه (2).

وفي مجال مقارنة اسلوب المفاوضات الجاري به العمل في الشريعة الاسلامية ، والقانون الدولي العام ، نلاحظ انه يوجد تشابه بين الاسلوبين ، سواء فيما يخص كيفية اجراء المفاوضات ، او فيما يخص النتائج المترتبة عليها .

فالمفاوضات ، سواء في الشريعة ، او القانون الدولي العام ، هي عبارة عن مباحثات تمهيدية حول موضوع المعاهدة الهدف منها هو التوصل الى

---

(1) انظر المجلة المصرية للقانون الدولي . القانون الدولي العام .د . ابو هيف ص573 . القانون الدولي العام .د . حامد سلطان .ص159 . القانون الدولي العام . شارل روسو .ص39 .

(2) في عام 1935 . طلبت الاحزاب والهيئات السياسية في مصر اعادة فتح باب المفاوضات مع بريطانيا على اساس ما تم الاتفاق عليه في مفاوضات عام 1930 . (مفاوضات النحاس - هندرسن) . وكان جواب المندوب السامي البريطاني في مذكراته المؤرخة في سنة 1936 . ان هناك مبدأ اساسيا يقضي بان الحكومات لا تتقيد بنصوص معينة جرى البحث فيها في مفاوضات لم تفضي الى اتفاق نهائي . . . نقلا عن . القانون الدولي العام .د . شيشكلي .ص233 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني

تحرير المعاهدة

لقد اصبحت كتابة المعاهدات في القانون الدولي العام لها اهمية كبيرة لاسباب كثيرة منها اثبات الاتفاق وتحديده على وجه الدقة وقطع كل الخلافات التي قد تثور حول موضوع المعاهدة ومضمون نصوصها وامكان تسجيلها بعد التصديق عليها لدى هيئة الامم المتحدة ليمكن الاحتجاج بها امام الهيئات الدولية.

وتثير مسالة تحرير المعاهدة في القانون الدولي العام بعض الاشكالات كالاتفاق حول نص المعاهدة ومسالة اللغة التي تحرر بها المعاهدة.

فبعد ان تصل المفاوضات الى اتفاق في وجهات النظر ينصرف المتفاوضون الى وضع نص المعاهدة ثم توافق الدول المتفاوضة عليه فاذا كانت المفاوضات تجرى بين دولتين فقط فالموافقة على النص واعتماده لا تلقى اية صعوبة تذكر اما اذا كانت المفاوضات تدور بين عدة دول فالموافقة على النص تكون بالاغلبية (باغلبية الثلثين) غالبا.[2]

فاذا ما تم اعتماد نص المعاهدة يجرى تحريرها ولعل اهم مشكلة تثور بصدد تحرير المعاهدة هي اختيار

---

(1) المادة 2. من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تعرف المعاهدة بانها (تعني اتفاق دولي بين دولتين او اكثر كتابة ويخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة او اكثر وايا كانت التسمية التي تطبق عليه). المجلة المصرية للقانون الدولي. ص294.

(2) القانون الدولي العام. د. محمد المجدوب. ص227.

ونشير الى ان المادة 9. من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تنص على انه: (يتم اقرار نص المعاهدة برضاء جميع الدول التي اشتركت في صياغته مع مراعاة ما نص عليه في الفقرة الثانية من هذه المادة.

والفقرة الثانية تنص على انه (يتم اقرار معاهدة في مؤتمر دولي باغلبية ثلثي اصوات الدول الحاضرة وقت التصويت الا اذا تقرر بالاغلبية نفسها تطبيق قاعدة مغايرة.)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اللغة المستعملة في كتابة المعاهدة .

ولا تظهر أية مشكلة اذا كانت كل الدول الاطراف في المعاهدة تتكلم بنفس اللغة، أو اتفقت على اختيار لغة معينة لتحرير المعاهدة .

لكن الصعوبة تظهر اذا لم تتفق الاطراف على اختيار لغة معينة، واذا وجدنا انفسنا امام دول لها عدة لغات مختلفة (1).

ولقد جرى العمل الدولي على اتباع عدة طرق لتحرير المعاهدة اهمها (2).

اولا: تحرير المعاهدة بلغتين او بعدة لغات، على أن تعطى الافضلية لاحداها في حالة تضارب التفسيرات الناجمة عن اختلاف اللغات المستعملة (3).

ثانيا: تحرير المعاهدة بلغات كافة الدول الاطراف في المعاهدة مع تساوي حجية كل نسخة محررة بلغة ما، مع غيرها من النسخ الاخرى في التفسير (4).

وتنص المادة 33/ 1 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على انه (اذا اعتمدت المعاهدة بلغتين او اكثر، يكون لكل نص من نصوصها نفس الحجية، ما لم تنص المعاهدة، او

---

(1) يقول الاستاذ شارل روسو: (ان موضوع اختيار اللغة الواجب استعمالها في المفاوضات وفي المعاهدات اثار في الماضي صعوبات جمة لم تخل من الاعتبارات السياسية وهذه الصعوبات لم تختف كليا في الوقت الحاضر.) القانون الدولي العام .ص40 .

(2) انظر في هذا الشان . القانون الدولي العام .د .شارل روسو .ص40 . القانون الدولي .د .محمد السعيد الدقاق .ص62 .القانون الدولي العام .د .المحجوب. ص227 .القانون الدولي العام .د حامد سلطان .ص161 .

(3) ولقد تم الاتفاق على الاخذ بهذه الطريقة في معاهدة الصلح بفرساي .1919- 1920 .اذ رجحت اللغة الفرنسية على غيرها من اللغات الاخرى عند الاختلاف في التفسير. .انظر: القانون الدولي العام .شارل روسو .ص40 . وما بعدها .

(4) وهذه الطريقة تثير عدة صعوبات وتثير عدة مشاكل خاصة في تفسير نصوص المعاهدة . يقول الاستاذ شارل روسو: (ومن المؤسف ان التعامل الحالي اتجه تدريجيا نحو هذا الاسلوب على مفهوم خاطئ لمبدأ مساواة الدول وعلى الدعوة التعسفية المنطلقة من مبدأ العدد . . .والضرر منها انها تحدث صعوبات اذا ما كان النصان يتضمنان القيمة ذاتها . . .والتحرير بعدة لغات فيما يتعلق بالمعاهدات المتعددة الاطراف يزيد في هذه المساوئ .) القانون الدولي العام .ص40 . وما بعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يتفق الاطراف على أنه عند الاختلاف تكون الغلبة لنص معين.(1)

وقد جرى العمل الدولي على ان تصاغ المعاهدة على الوجه التالي .

أن تبدأ بمقدمة او ديباجة، تتضمن ذكر الاسباب، والبواعث التي ادت الى عقد هذه المعاهدة، وتتضمن أيضا اسماء الدول المشتركة في المعاهدة.(2)

ثم يلي المقدمة صلب المعاهدة، أو متنها، الذي يحتوي على الاحكام والمسائل التي تم الاتفاق عليها . وقد جرى العمل الدولي على تحرير هذا القسم في شكل فقرات مقسمة الى مواد .

ثم يلي ذلك نصوص اخرى، تتعلق بتاريخ نفاذ المعاهدة ومدة العمل بها، والاجراءات اللازمة لتبادل وثائق التصديق، وكيفية الانضمام اللاحق اليها من الدول الاخرى، التي لم تشترك في ابرامها .

وتختم المعاهدة بعد ذلك بتوقيع المندوبين الذين اشتركوا في ابرامها .

هذا هو باختصار اسلوب تحرير المعاهدات في القانون الدولي العام، فما هي اوجه الشبه والخلاف، بينه وبين اسلوب تحرير المعاهدات في الشريعة الاسلامية .؟

في مجال المقارنة بين الاسلوبين يمكن استخلاص النتائج التالية .

---

(1) المجلة المصرية للقانون الدولي .ص294 .
ونشير الى ان ميثاق الامم المتحدة قد حرر بلغات خمس هي : الفرنسية . الانجليزية . الروسية .الاسبانية .والصينية .واعتبرت كلها لغات اصلية للميثاق . واتبع نفس الشيء في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. فقد حررت بخمس لغات السابق ذكرها .اما المعاهدات التي تبرم تحت اشراف هيئة الامم المتحدة حاليا فانها تحرر بست لغات هي : الفرنسية . الانجليزية . الروسية . الاسبانية . الصينية .والعربية .انظر:
Element de Droit International Public ABID Lakhdar TOM2 pag297

(2) وفي الماضي كانت المعاهدات تبدأ بالتضرعات التمهيدية الى الله . ومردها الى النظرية القائلة ان السلطات السياسية مستمدة من القانون الالهي .انظر: القانون الدولي . شارل روسو .ص41 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اولا: ان المعاهدات فى الشريعة الاسلامية ،كانت مختصرة العبارة ،وهذا امر طبيعى ،لان موضوع المعاهدة كان محدودا فى ذلك الوقت . ولذلك لم تكن الحاجة تدعو الى صياغة مطولة ،كما هو الحال الآن فى مجال القانون الدولى العام، ولا توجد فى المعاهدات الاسلامية اضافات تتناول تطبيق بنود المعاهدة ،والاجراءات اللازمة لتبادل التصديقات ،نظرا لكون اجراءات التصديق وتبادل او ايداع التصديقات اجراءات حديثة ،لم تكن معروفة فى ذلك العصر بصورتها الحالية .

ثانيا: يتميز اسلوب تحرير المعاهدات فى الشريعة الاسلامية ،بذكر الشهود فى آخر كل معاهدة ،الامر الذى لا نجده فى القانون الدولى العام الا نادرا جدا .

ثالثا: كل المعاهدات الاسلامية تبدأ بالبسملة ،ماعدا معاهدة الحديبية التى بدأت بعبارة (باسمك اللهم)[1] وهذا الاسلوب لا نجده فى القانون الدولى العام .

رابعا: يتميز اسلوب تحرير المعاهدات فى الشريعة الاسلامية فى كونه يتم فى شكل نصوص واضحة ،وبينة ، ومحددة اللفظ ،لا لبس فيها ،ولا غموض ،وهذا قطعا للتنازع الذى قد يحدث فى المستقبل ،من جراء التأويلات المختلفة عند التطبيق ،وهذا خلافا لما يحدث فى اسلوب تحرير المعاهدات فى القانون الدولى العام .[2]

---

(1) مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوى والخلافة الراشدة .محمد حميد و اللص77 صلح الحديبية .د .احمد باشميل .ص138 .نيل الاوطار :ج8 .ص187 .

(2) العلاقات الدولية فى القرآن والسنة .د .محمد على الحسن .ص327 . حيث يقول : (. . .اما ما تفعله الدول الكبرى فى العصر الحاضر من كتابة المعاهدات باسلوب ملتو فهو امر مجانب للصواب . بل يدعو الى الفوضى والاضطراب . فلغة المعاهدات اليوم كما ارادتها بريطانيا هى لغة الطلاسم والالغاز تحتمل اثناء تفسيرها وجوها كثيرة . .)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث

التوقيع

بعد تحرير المعاهدة،وصياغتها صياغة نهائية، واعتماد نصوصها، من قبل المندوبين، يوقع عليها المندوبون المفوضون للدول المتعاقدة .

والتوقيع في القانون الدولي العام، يعني (موافقة المندوبين على نتيجة المفاوضات.)(1)

ولا يكون للتوقيع - في القانون الدولي العام - أي أثر قانوني الا اذا صدر عن الاشخاص الذين لهم سلطة التوقيع. والاشخاص الذين لهم سلطة التوقيع على المعاهدات الدولية، هم رئيس الدولة، أو رئيس الحكومة، أو وزير الخارجية وهؤلاء الاشخاص لهم اختصاص عام وشامل لتمثيل الدولة، والتوقيع على المعاهدات، بدون تقديم اوراق تفويض.(2)

وبالاضافة الى هؤلاء، يجوز للاشخاص الذين يحملون تفويضا خاصا بالتوقيع على المعاهدات، صادرا من السلطة المختصة في دولتهم، القيام بالتوقيع على المعاهدات.

ونشير الى ان التوقيع - في مجال القانون الدولي - لا يكفي، كقاعدة عامة لالتزام الدول بالمعاهدة، وذلك لان التوقيع يعتبر بمثابة قبول مؤقت، ويجب أن يليه إجراء آخر يفيد

---

(1) القانون الدولي العام .د . محمد المجذوب .ص229 .

(2) انظر : المادة . 7/ 2 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات .المجلة المصرية للقانون الدولي .ص294 . .انظر ايضا .د .حامد سلطان .القانون الدولي العام ص162 المادة . 7/ 2 .نص على انه(يعتبر الاشخاص المذكورون فيما بعد ممثلون لدولهم بحكم وظائفهم دون حاجة الى تقديم وثائق تفويض.

1- رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية فيما يتعلق بجميع الاعمال الخاصة بابرام المعاهدات.

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

3- الممثلون المعتمدون من الدول لدى مؤتمر دولي او لدى منظمة دولية او احدى فروعها فيما يتعلق باقرار نص المعاهدة في هذا المؤتمر او المنظمة او الفرع .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القبول النهائي للمعاهدة وهو التصديق[1].
وهل يعني هذا، أن التوقيع على المعاهدات في مجال القانون الدولي العام، لا ينتج أي اثر قانوني ؟ .

لقد أجابت معاهدة فيينا لقانون المعاهدات في مادتها 12/ 1 على هذا السؤال، بأن أعطت للتوقيع آثارا قانونية ملزمة لاطراف المعاهدة في الاحوال الاتية .
اولا: اذا نصت المعاهدة على ان يكون للتوقيع هذا الاثر.
ثانيا: اذا ثبت بطريقة أخرى ان الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على ان يكون للتوقيع هذا الاثر.
ثالثا: اذا بدت نية الدولة في اعطاء التوقيع هذا الاثر في وثيقة تفويض ممثلها، او عبرت عن ذلك أثناء المفاوضات.

والاصل في التوقيع، أن يتم باسماء ممثلي الدول كاملة، غير أنه في بعض الحالات قد يكون التوقيع بالاحرف الاولى للاسماء، وهو ما يسمى بالاتفاق المعلم[2].

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 12 . من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على انه .
= 1- يعتبر التوقيع بالاحرف الاولى على نص المعاهدة من قبيل التوقيع على المعاهدة اذا ثبت ان الدول المتفاوضة قد اتفقت على ذلك.
= 2- يعتبر التوقيع - بشرط الرجوع الى الدولة على معاهدة من جانب ممثل الدولة من قبيل التوقيع الكامل عليها، اذا اجازته الدولة بعد ذلك.

---

(1) القانون الدولي العام .د . محمد المجدوب .ص229 .
(2) القانون الدولي العام .د .حامد سلطان .ص162 .حيث يقول: (ويقصد باتباع طريقة التوقيع بالاحرف الاولى اعطاء فرصة للمندوبين الذين وقعوا بالاحرف الاولى الرجوع لحكوماتهم ودولهم وتعرف رغبتها فيما تم الاتفاق عليه.)
اما الاستاذ شارل روسو فيقول: (هو اجراء اضافي حديث النشأة يلجأ اليه عندما لا تزود بعض الدول ممثليها بالسلطات الكاملة للتوقيع او عندما يكون ثمة شك في القبول النهائي لبعض ما جاء في احكام المعاهدة من جانب الدول الاطراف فيها والواقع ان المهلة الفاصلة بين التاشير والتوقيع قلما تتجاوز بضعة اسابيع.) ص41 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفى مجال مقارنة التوقيع على المعاهدات فى الشريعة الاسلاهية والقانون الدولى العام، يمكن القول بان التوقيع على المعاهدات، له نفس الاثر القانونى، سواء فى الشريعة الاسلامية، او فى القانون الدولى العام.

فالتوقيع على المعاهدة فى كلا النظامين(1) ليست له اثار قانونية ملزمة لاطراف المعاهدة، الا اذا اتفق الاطراف على ذلك صراحة، سواء بالنص على ذلك فى صلب المعاهدة، او باية طريقة اخرى، توحى بان للتوقيع اثارا ملزمة. لما ما يسمى بالتوقيع بالاحرف الاولى، الذى لانجد له تطبيقات فى الفقه الاسلامى، فهو اجراء نشا لمتطلبات الحياة العصرية المتطورة.

ولا مانع شرعا من الاخذ به، اذا دعت الضرورة الى ذلك، خاصة وانه لا يعد من الاحكام الاصولية، ولا يخالف الاحكام العامة للشريعة الاسلامية.

---

(1) القانون الدولى العام. شارل روسو. حيث يقول: (ان التوقيع يحدد ارادة الدولة ولا يضفى على الاحكام القانونية المدونة فى المعاهدة صفة الالزام اذ ان المعاهدة لا تكتسب مبدئيا قوة تنفيذية الا بعد التصديق عليها. ص43 انظر ايضا: العلاقات الدولية فى الاسلام. د. الزحيلى. ص146.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الرابع

التصديق[1]

التصديق على المعاهدة هو (التصرف القانوني الداخلي، الذي بمقتضاه توافق الدولة، بصفة نهائية على المعاهدة التي وقعت عليها، وتعتبر نفسها ملزمة بها[2]

والتصديق بهذا المفهوم، يعتبر اجراء جوهري اساسي، تتقيد الدولة بموجبه باحكام المعاهدة، وفقا للاجراءات الدستورية في كل دولة .

والتصديق على المعاهدات ليس له شكل معين، فيمكن ان يكون صريحا، كما يجوز ان يكون ضمنيا، كان تبدأ الدولة في تنفيذ معاهدة تم التوقيع عليها .

ولقد جرى العمل الدولي، ان يكون التصديق مثبتا في وثيقة مكتوبة، موقعة من السلطة المختصة عادة رئيس الدولة - ومشار فيها الى المعاهدة، او يذكر فيها نص المعاهدة .

وليس هناك اجل[3] معين لاجراء التصديق، الا اذا حدد هذا الاجل في نص المعاهدة .

---

(1) لقد اصبح التصديق في القانون الدولي العام امرا حتميا لنفاذ المعاهدة بعد ان استبعد الفقه والعرف الدولي نظرية الوكالة في المعاهدات التي كانت تذهب الى ان الاشخاص المفوضين في التوقيع على المعاهدات هم بمثابة الوكلاء عن الدولة في التعاقد باسمها وتخضع علاقاتهم في هذا المجال للاحكام ذاتها التي تنظم علاقة الوكيل بالموكل في ابرام العقود الخاصة .على اساس ان المعاهدات الدولية كانت تعتبر قديما شبيهة بالعقد المدني . .نقلا عن القانون الدولي العام .شارل روسو .ص43 .

ولقد ازدادت اهمية التصديق على المعاهدات في الوقت الحاضر بازدياد اهمية المجالس الشعبية التمثيلية على اساس ان الدولة لا تلتزم باي شيء الا برضى شعبها وبما ان النواب هم الذين يمثلون ويتكلمون باسم الشعب كان من واجبهم ابداء رايهم فيما يخص المصادقة على المعاهدات سواء بقبول المعاهدة او رفضها . . القانون الدولي العام .د . الشافعي محمد بشير .ص563 . .المعاهدات .د محمد حافظ غانم .ص62 .

(2) القانون الدولي العام .د . الشافعي .ص0563 والتصديق بهذا المفهوم هو الذي يضفي على المعاهدة القوة الملزمة . .نفس المؤلف. .انظر ايضا : القانون الدولي العام .د . محمد المجذوب ص229 .القانون الدولي العام .د . الدقاق ص64 .

(3) فالدولة الموقعة على المعاهدة تبقى حرة في اتمامه - التصديق - عندما يبدو لها ذلك مناسبا . وقد ادى هذا الامر في التعامل الدولي الذي نشأ نتج عنه=

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واذا كانت الدولة حرة في اتخاذ قرار بالتصديق على المعاهدة او عدم التصديق عليها، فان الدولة التي ترفض التصديق على المعاهدة، دون مبرر، تأتي عملا منافيا للاخلاقيات الدولية والمجاملة الدولية، وقد يؤثر قرارها هذا، بعدم التصديق، دون مبرر في سمعتها، ويزعزع ثقة الدول بها، وخاصة اذا كان مندوبها قد وقع على المعاهدة في حدود صلاحياته ودون تحفظ . ولم تستجد ظروف تدعو الدولة بعد ذلك الى تغيير موقفها من ذات المعاهدة.(1)

ونشير الى أن السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات تختلف من دولة الى اخرى(2). واغلب الدساتير الحديثة تنص على وجوب الحصول على موافقة البرلمان للتصديق على المعاهدات، ولكنها لا تفرض هذه الموافقة الا للتصديق على المعاهدات الهامة . اما المعاهدات العادية تصدق عليها السلطة التنفيذية فقط.(3)

وفي الجمهورية الجزائرية فانه يتضح لنا من نص المادة 74/ 11 من دستور سنة 1989 . أن(4) رئيس الجمهورية هو الذي يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها .
على أن المادة 122 .من نفس الدستور ميزت بين نوعين من

= مساوئ خطيرة الى تاخير تصديق المعاهدة عدة سنوات بعد توقيعها . .) القانون الدولي العام .شارل روسو .ص46 .
(1) المعاهدات .د .حافظ غانم ص67 .القانون الدولي العام .د . ابو هيف .ص581 .
(2) هناك بعض الدول تجعل التصديق من اختصاص السلطة التنفيذية وحدها وهذا ما يجري في الانظمة الدكتاتورية والملكيات المطلقة .وهناك بعض الدول تجعل التصديق من اختصاص السلطة التشريعية . وتطبق هذه الطريقة في الانظمة السياسية التي تسود فيها المجالس النيابية . وهناك بعض الدول تتوسط الطريقتين السابقتين فتجعل التصديق تتقاسمه كل من السلطة التشريعيه والسلطة التنفيذية .القانون الدولي العام شارل روسو .ص84 .القانون الدولي العام .د . المجذوب ص232 .
(3) القانون الدولي العام .د .المجذوب ص233 .وليس معنى انفراد السلطة التنفيذية بالتصديق على المعاهدات قليلة الاهمية ان السلطة التشريعية لا تملك ان تبدي لي راي بشانها بل ان اختصاص السلطة التشريعية بالنسبة لهذه المعاهدات يخضع للقواعد العامة التي تحكم علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية .
(4) نص الدستور صادر في جريدة الشعب العدد 7859 بتاريخ 6فيفري 1989

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المعاهدات .

اولا : المعاهدات الهامة ، وهي معاهدات وردت في هذه المادة على سبيل الحصر ، وهي : اتفاقيات الهدنة ، ومعاهدات السلم والتحالف ، والاتحاد ، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة ، والمعاهدات المتعلقة بقانون الاشخاص ، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة .

ولقد قررت المادة المذكورة ، أن هذه المعاهدات ، لا تكون نافذة الا اذا وافق عليها المجلس الشعبي الوطني صراحة . اي أن موافقة رئيس الجمهورية وحده على هذه المعاهدات ، لا تعتبر كافية لنفاذ المعاهدة من وجهة نظر الدستور .

ثانيا : المعاهدات قليلة الاهمية ، وهي غير المنصوص عليها في المادة 122 . من الدستور وهذه ، يقوم رئيس الجمهورية بالتصديق عليها . ولكن ليس معنى عدم انفراد رئيس الجمهورية بالتصديق على المعاهدات قليلة الاهمية ، أن المجلس الوطني الشعبي ، لا يملك أن يبدي أي راي بشانها ، بل ان اختصاص المجلس الشعبي الوطني بالنسبة لهذه المعاهدات ، يخضع للقواعد العامة ، التي تحكم علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية .

ويتضح لنا من نص المادة 74/ 11 والمادة 122 . من دستور سنة 1989 ان التصديق على المعاهدات الدولية ، في الجمهورية الجزائرية تتقاسمه كل من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية .

وقد ثار خلاف في الفقه الدولي العام ، حول المعاهدات التي تاتي نصوصها خالية مما يفيد اشتراط ضرورة التصديق عليها ، فهل يشترط التصديق عليها ، أم يكفي التوقيع عليها فقط لتصبح ملزمة .؟

ولقد انقسم فقهاء القانون الدولي العام ، في الاجابة على

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هذا السؤال الى فريقين .

الفريق الاول ، يرى،ضرورة التصديق على المعاهدات،اذا جاءت خالية مما يفيد اشتراط ضرورة التصديق عليها، ويرى هذا الفريق في التصديق أنه اجراء يستجيب لاعتبارات قانونية وعملية، ولذلك ينبغي إستكماله سواء نص على ذلك صراحة في المعاهدة ام لا .(1)

الفريق الثاني ، يرى،عدم ضرورة التصديق على المعاهدة في حالة سكوت المعاهدة على النص عليه ،ويستندون في ارائهم الى ان المعاهدة اذا لم تنص على التصديق عليها،فهذا يعني إستقرار العقيدة لدى الدولة او الدول المتعاقدة،على دخول المعاهدة حيز التنفيذ بمجرد التوقيع عليها.(2)

هذا ونشير الى أن معاهدة فيينا لقانون المعاهدات لم تحسم الخلاف الفقهي، ولم تعالج أمر المعاهدة التي تاتي خلوها مما يفيد اشتراط ضرورة التصديق عليها. وتعذر الوقوف على الارادة الصريحة أو الضمنية للدول الاطراف في هذا الشان.(3)

ويثور التساؤل في القانون الدولي العام، حول القيمة القانونية للتصديق،الذي تجاوز فيه رئيس الدولة حدود اختصاصاته الدستورية؟ .وبمعنى آخر ما هي القيمة

---

(1) فالتصديق في نظر هؤلاء يحسم الخلاف القائم حول حقيقة ابعاد التفويض الممنوح للمفوضين فهو يقضي على مشكل عدم تجاوز المندوبين المفوضين التعليمات المعطاة لهم والاختصاصات الممنوحة لهم . .وقد اكدت عدة شواهد دولية على اهمية التصديق مثل المادة 5 .من معاهدة هافانا المنعقدة بين الدول الامريكية في 20 فبراير سنة 1928 .والتي اعتبرت التصديق اجراء لازم لكي تصبح المعاهدة ملزمة منتجة لاثارها القانونية .انظر. شارل روسو .ص44 . القانون الدولي العام .د .الدقاق ص64

(2) القانون الدولي العام .د . الدقاق ص64 .

(3) تنص المادة 14/ 1من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على انه: (تعبر الدولة عن ارتضائها الالتزام بمعاهدة بالتصديق عليها وذلك في الحالات التالية:
1 ـ اذا نصت المعاهدة على ان يكون التصديق هو وسيلة التعبير عن الارتضاء .
2 ـ اذا ثبت بطريقة اخرى ان الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على اشتراط التصديق
3 ـ اذا كان ممثل الدولة قد وقع على المعاهدة مع التحفظ بشرط التصديق .
4 ـ اذا بدت نية الدولة المعنية في ان يكون التوقيع بشرط التصديق اللاحق في وثيقة تفويض ممثلها او عبرت عن ذلك اثناء المفاوضات .انظر المجلة المصرية للقانون الدولي ص 0298

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القانونية للتصديق الذى يقوم به رئيس الدولة دون الرجوع مسبقا للسلطة التشريعية، خاصة اذا كان دستور الدولة ينص على ذلك؟ . فما حكم هذا النوع من المعاهدات التى يأتى التصديق عليها مخالفا للدستور؟ .

لقد ناقش فقهاء القانون الدولى العام ، هذا الخلاف تحت عنوان (التصديق الناقص او غير النظامى) ، دون أن يتخذوا موقفا موحدا ازاء هذه المسألة . ونتج عن هذا النقاش عدة آراء نجملها فيما يلى .

الراى الاول : يذهب الى الاعتراف بشرعية التصديق الناقص، ويرى بأن عدم مراعاة الاجراءات الدستورية عند التصديق على المعاهدات الدولية لا يؤثر فى صحة المعاهدات من الناحية الدولية . ويستند هذا الراى الى الحجج التالية .

اولا : ان الاخذ بشرعية التصديق الناقص ، يؤدى الى الاستقرار فى العلاقات الدولية ، فهذه الاخيرة ، يجب أن تظل بعيدة عن المعارك السياسية الداخلية (1).

ثانيا : ان المعاهدات الدولية ، لا تدخل حيز التنفيذ مباشرة بل يتم تنفيذها على عدة مراحل ، تتطلب وقتا طويلا ، فهناك مرحلة التفاوض ، وتحرير المعاهدة ، واعتماد نصوصها ، والتوقيع عليها . وكل هذه المراحل تتيح للسلطات الداخلية فى كل دولة ، أن تتحقق من صحة المعاهدة . فاذا ما تم التصديق على المعاهدة بعد كل هذه المراحل ، فمن غير المقبول ان تحتج الدولة ، بان تصديقها جاء ناقصا . فمثل هذا الادعاء غير جدى . ولا يتفق مع واجب الاحتياط الذى كان على السلطات الداخلية للدولة ان تلتزمه فى مثل هذه الامور الخطيرة (2).

---

(1) وبهذه الطريقة يمكن (تجنب تهمة التدخل فى الشؤون الداخلية للدول الاخرى عن طريق مراقبة صحة ابرام المعاهدات ومطابقتها للاجراءات المنصوص عليها فى الدستور.) القانون الدولى العام .شارل روسو .ص52 .القانون الدولى العام .د .حامد سلطان ص168 .

(2) القانون الدولى العام .د .حامد سلطان .ص169 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الرأي الثاني: يرى ان الدولة التي خالف رئيسها احكام التصديق المقررة في دستور دولته، تصبح مسؤولة عن اعمال رئيسها مسؤولية دولية، فالتصديق الناقص عمل غير مشروع، لكن الدولة - التي خالف رئيسها احكام التصديق المقررة في دستور دولته - لا تستطيع ان تطالب ابطال المعاهدة بدعوى، ان التصديق الذي اجراه رئيسها، غير مشروع، ومخالف لاحكام الدستور، وعندئذ، لا تلوم الا نفسها، وخير تعويض في مثل هذه الحالة، هو اعتبار المعاهدة صحيحة، نافذة ومنتجة لاثارها القانونية رغم ان التصديق عليها لم يكن سليما.(1)

الرأي الثالث: وهو الرأي الرجح، يرى، بان عدم اتباع الاجراءات الدستورية في التصديق على المعاهدات الدولية، يؤدي الى بطلان المعاهدة، لان ما يأتيه رئيس الدولة خارج نطاق اختصاصه الدستوري لا يلزم دولته.(2)

وتقر اغلب دول العالم هذا الرأي، وذلك عن طريق النص في دساتيرها على ان المعاهدات لا تصبح ملزمة ونافذة، الا اذا روعيت في ابرامها الشروط الدستورية.(3)

ونشير الى الاخذ بنظرية بطلان المعاهدة التي لم يتبع في ابرامها الاجراءات الدستورية المنصوص عليها في دستور الدولة

---

(1) القانون الدولي العام .د. الدقاق ص69 .القانون الدولي العام .شارل روسو .ص 52 .القانون الدولي العام .د. ابوهيف ص584.

(2) يستند هذا الرأي الى المبادئ القانونية المتعلقة بفكرة الاختصاص اذ ان الشرط الاساسي الواجب مراعاته لكي يحدث التصديق نتائجه القانونية ان يكون التصديق صادرا عن السلطة المختصة والا فانه يعتبر مجردا من اية قيمة قانونية.) القانون الدولي العام .شارل روسو .ص52 .القانون الدولي .د. .الدقاق ص69 .القانون الدولي د. المجذوب ص233 .القانون الدولي .د. ابوهيف ص584 .حيث يقول: (ان التصديق على المعاهدة لا يمكن ان تترتب عليه آثاره القانونية الا اذا كان من قام به مختص باجرائه اي كان مفوضا تفويضا صحيحا وفق ما يقضي به دستور الدولة.)

(3) نشير الى انه من الناحية العملية والتطبيقية، لا تميل الدول كثيرا الى الالتجاء الى بطلان المعاهدات الدولية بدعوى عدم اتباع الاجراءات الدستورية لان ذلك يضعف الثقة بين الدول ويقلق العلاقات التعاقدية.
ومن بين السوابق الدولية نشير الى المعاهدة الدولية المبرمة بين كوستاريكا ونيكاراغوا لتعيين الحدود بين الدولتين. فقد ابرمت معاهدة بين الدولتين في 15 افريل سنة 1858 .وتم التصديق عليها من الدولتين .لكن دون ان تراعى حكومة نيكاراغوا في ذلك الاجراءات الدستورية التي ينص عليها دستورها .وحدث ان تغيرت هذه الحكومة وقامت حكومة معارضة لها. ودفعت الحكومة الـ ـدة ببطلان المعاهدة ولم تقرها=

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

استنادا الى أن التصديق الذى تم من جانب سلطتها التنفيذية ، لا يعبر تعبيرا صحيحا عن ارادتها الحقيقية. يتطلب أن ناخذ بعين الاعتبار أمرين مهمين هما :

اولا : انه لا يصح أن يصاب الطرف الاخر فى المعاهدة (خصوصا اذا كان حسن النية) ، بضرر ما ، نتيجة لابطال المعاهدة .

ثانيا : ان الدولة التى تدفع ببطلان المعاهدة تسأل عن نتائج ذلك ، لانها مسؤلة عن اعمال سلطتها التنفيذية ، ولا يحق لها ، أن تدفع هذه المسؤلية بحجة ان هذه السلطة قد جاوزت حدود اختصاصها (1).

هذا ونشير الى ان اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ، قد عالجت ، هذا الموضوع فى المادتين 46 و 47 . على نحو يوفق الى حد ما بين الاتجاهات السابقة .

فالمادة 46 . تنص على انه (لا يجوز للدولة ان تتمسك بان التعبير عن ارتضائها الالتزام بمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم فى قانونها الداخلى يتعلق بالاختصاص بابرام المعاهدات كسبب لابطال رضاها ، الا اذا كان اخلالا واضحا بقاعدة ذات اهمية جوهرية من قواعد قانونها الداخلى . ويعتبر الاخلال واضحا اذا تبين بصورة موضوعية لاية دولة تتصرف فى هذا الشان وفق السلوك العادى وبحسن نية) (2).

=على ذلك كوستاريكا . وعرض النزاع على التحكيم . وصدر قرار التحكيم فى 22 مارس سنة 1888 . مؤيدا لوجهة نظر نيكاراغوا . على اساس ان صحة المعاهدات من الناحية الدولية يتوقف على صحة اعتمادها داخليا . القانون الدولى د . المجذوب ص 234 . القانون الدولى . د . ابو هيف ص 585 . القانون الدولى . شارل روسو . ص 52-53 .

(1) القانون الدولى . د . المجذوب ص 234 . القانون الدولى د . ابو هيف ص 586 .

(2) المجلة المصرية للقانون الدولى ص 309 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اما المادة 47. فتنص على انه(اذا كانت سلطة ممثل الدولة في التعبير عن ارتضائها الالتزام بمعاهدة معينة مقيدة بقيد خاص ،واغفل الممثل مراعاة هذا القيد ، فلا يجوز التمسك بهذا الاغفال لابطال ما عبر عنه من رضاء. الا اذا كانت الدولة المتفاوضة قد ابلغت بهذا القيد قبل تعبيره على الرضا[1].)

بقي الان ان نشير الى ان الدول التي تقبل اجراء التصديق يجب عليها ان تراعي الشروط التالية.

اولا: لا يعتبر التصديق صحيحا ،اذا كان معلقا على شرط. فالتصديق على المعاهدة يجب ان يحصل دون قيد او شرط، ودون ادخال ،أي تعديل في نصوص المعاهدة ،واذا خالفت الدولة هذا الشرط ،كان تصديقها باطلا ،واعتبر بمثابة عرض لمعاهدة جديدة ،للطرف الاخر.

ثانيا: يجب ان يشمل التصديق ،نصوص المعاهدة كلها ، وبصيغتها الاصلية ،فكل تصديق يقتصر على جزء من المعاهدة ،يعد رفضا للمعاهدة كلها.[2]

غير انه يجوز للدولة أن تقصر التصديق على نصوص معينة ،اذا كان ممثلها حين التوقيع ،قد أبدى تحفظات حول النصوص الاخرى ،وقبلت منه هذه التحفظات.

والملاحظ ،ان المعاهدات الدولية ،في القانون الدولي العام ،لا تدخل حيز التنفيذ ،الا ابتداء من تاريخ تبادل وثائق التصديق عليها ،بالنسبة للمعاهدات الثنائية ، وايداع التصديقات بالنسبة للمعاهدات الجماعية.

ويجري تبادل التصديقات - في المعاهدات الثنائية - في محضر رسمي ، يسمى محضر تبادل التصديقات[3].

---

(1) المجلة المصرية للقانون الدولي .ص309.
(2) القانون الدولي العام .د. ابوهيف ص589.
(3) القانون الدولي العام .د. المجذوب.ص230.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يوقع عليه ممثلوا الدولتين ، ويتم ذلك في جلسة رسمية بين وزيري خارجية الدولتين المتعاقدتين . ويثبتون فيه واقعة تبادل التصديقات . ويجري تبادل التصديقات عادة في عاصمة احدى الدولتين المتعاقدتين .

اما ايداع التصديقات ، فيكون في حالة المعاهدات الجماعية ، ويجري هذا الاسلوب عادة لدى وزارة خارجية احدى الدول الموقعة على المعاهدة ، او لدى الامانة العامة لاحدى المنظمات الدولية العامة ، او الاقليمية او القارية . وتقوم الجهة التي تم الايداع فيها ، باعداد محضر ايداع وثيقة تصديق كل دولة ، وتبليغه الى الدول المتعاقدة الاخرى .

والتصديق على المعاهدات ، بالمفهوم الحديث ، المتعارف عليه ، في مجال القانون الدولي العام ، لم نجد له صورة عملية في القانون الدولي الاسلامي ، لانه اجراء حديث النشأة ، ويقابله في الشريعة الاسلامية ، اجراءان هامان ، تختص بهما الشريعة الاسلامية .

اولهما : حق الخليفة في النظر فيما اجراه مفوضه ، لاقراره ، او رفضه ، اذا تعدى المفوض حدود تفويضه او اختصاصه ، فالخليفة بما له من عموم الولاية له الحق الكامل في ان ينظر في تصرفات مفوضه ، فما كان منها على صواب اقره ، وما كان منها على خطأ رده .(1)

ثانيهما : الشورى ، ذلك ان الشورى اساس تشريعي دائم لا يجوز اهماله او التهاون فيه لقوله تعالى (وشاورهم في الامر .)(2) وقال ايضا

---

(1) الحرب والسلم في شرعة الاسلام .د . مجيد خدوري .ص60 .حيث يقول : (يجوز للامام من حيث تسيير العلائق الخارجية ان يعهد بصلاحياته للقادة العسكريين او للولاة . .غير انه يحتفظ بحق النقض ورفض التصديق على المعاهدات ويحق له الغاء اي تدبير قد يثبت له انه يضر بمصلحة المسلمين .بل يجوز له ان يعاقب نوابه اذا ما تصرفوا لما يعتبر مناقضا لمصلحة المسلمين .) انظر ايضا .العلاقات الدولية في الاسلام .د . الزحيلي ص14 . الخراج لابي يوسف .ص140 .

(2) سورة آل عمران .الآية 159 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(وامرهم شورى بينهم)[1]

وكتب السيرة ، والحديث ، والتفسير ، حافلة بالامثلة العديدة التي تبين ، اهتمام وحرص الرسول .ص. على الاستشارة في كل صغيرة وكبيرة ، وفي كل امر لم يرد بشانه وحي السماء ، مما له علاقة بالتدبير والسياسة الشرعية[2] .واحسن مثال على ذلك ما وقع في غزوة الخندق او الاحزاب.[3]

ففي هذه المعاهدة[4] جرت الشورى كأسلوب تصديق على المعاهدة ، ورفض اقتراح الرسول .ص. من طرف اهل الشورى ، واخذ الرسول .ص. برأي الجماعة وتنازل عن رأيه الخاص.ص.

ونشير الى ان اجراء الشورى ، يجب ان يسبق نفاذ المعاهدة ،

---

(1) سورة الشورى .الاية 38 .

(2) انظر: القرآن والدولة .د .محمد احمد خلف الله ص54 . الحكومة الاسلامية .ابو الاعلى المودودي .ص244 .على طريق العودة الى الاسلام .د .البوطي ص59 .صبح الاعشى للقلقشندي .ج14 .ص13 .

( ) ونشير الى ان الشورى في الاسلام من المبادئ الكلية والعامة .اما طرائقها ووسائلها فامرها متروك للشعوب تستخدم فيه عقولها .

وقد اختلف العلماء في حكم الشورى هل هو واجب او مندوب .والراي الراجح هو ان الشورى ملزمة اي واجبة .راجع تفصيلات الموضوع في كتاب .نظام الحكم في الاسلام .د . عبد الحميد اسماعيل الانصاري ص57 . 70 .تفسير ابن كثير ج1 ص420 . الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ج4 ص252 .فقه السيرة .د . البوطي ص219 .

(3) هذه الغزوة كانت في شوال سنة خمس للهجرة على ما جزم به ابن اسحاق وعروة بن الزبير وقتادة والبيهقي .وجمهور علماء السيرة . . .نقلا عن فقه السيرة .البوطي ص289 . وقد قام الرسول .ص.— في غزوة الخندق — واقام المشركون على الخندق الذي حفره المسلمون باشارة سلمان الفارسي . قريبا من شهر ولم تكن بينهم حرب الا الرمايا بالنبل والحصار .ولما وجد الرسول .ص ان البلاء اشتد بالمسلمين بعث الى عيينة بن حصن والى الحارث بن عوف — وهما قائدا غطفان — وطلب منهما ان يرجعا بمن معهما على ان يعطيهما كل سنة ثلث ثمار المدينة .فجرى بينه .ص. وبينهما الصلح . وقبل ان تكتب المعاهدة . استشار الرسول .ص. سعد بن معاذ . وسعد بن عبادة . فقالا له: يارسول الله اهو امر تحبه فنصنعه لك ام شيء امرك به الله ؟ .ام شيء تصنعه لنا ؟ . قال: (اني رايت ان العرب قد رمتكم عن قوس واحدة وكالبوكم من كل جانب فاحببت ان اصرفهم عنكم وقد رايت ان نفتدي بثلث ثمار المدينة .) وحينئذ قال له سعد بن معاذ والله ما لنا بهذا من حاجة والله لا نعطيهم الا السيف حتى يحكم الله بيننا وبينهم .فتهلل وجه الرسول .ص.وقال: (له فانت وذاك) . . فقه السيرة .د .البوطي ص289 .الخراج لابي يوسف ص205 .سيرة ابن هشام ج2 ص323 . العلاقات الدولية في القران والسنة .د الحسن ص351 .احكام المعاهدات .د .الغنيمي ص72 .

وابرز مشاورات الرسول .ص. خاصة في الغزوات .هي : مشاورات الرسول .ص. في بدر .عندما شاورهم في الخروج الى العير .في احد .شاورهم في الخروج او البقاء مفضلا البقاء . في الخندق .شاورهم في حفر الخندق . وفي مصالحة الاحزاب .في الحديبية . . .انظر ابرز استشارات الرسول .ص. في الغزوات .في كتاب .نظام الحكم في الاسلام .د .الانصاري ص50 .

(4) هذه المعاهدة لم تتم بعد ولم يقع عليها الاشهاد ولاعزيمة الصلح وانما هي =

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أى يجب أن تتم الشورى قبل ان تصير المعاهدة ملزمة للجانبين، وقابلة للتنفيذ .

وخلاصة القول،أن السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات فى الشريعة الاسلامية ، هى مجلس الشورى ، بالنسبة للمعاهدات التى يبرمها رئيس الدولة الاسلامية . أما المعاهدات التى يبرمها مفوض الدولة الاسلامية، فالسلطة المختصة بالتصديق عليها ، هي رئيس الدولة الاسلامية ، ومجلس الشورى(1).

والتصديق على المعاهدات فى الشريعة الاسلامية ، لا يعتبر عملا تقديريا بالنسبة للدولة الاسلامية ، أى ان الدولة الاسلامية ، ليست حرة فى اجرائه او رفضه ، بل على الدولة الاسلامية اجراء التصديق ، ما لم يقم لديها دليل جدى يمكنها من رفض التصديق على المعاهدة ، وهذا استنادا الى قوله تعالى : (يا ايها الذين آمنوا لِمَ تقولون ما لا تفعلون ، كبر مقتا عند الله ان تقولوا ما لا تفعلون)(2)

ورفض التصديق على المعاهدة دون مبرر جدى ، قد يؤثر فى سمعة الدولة الاسلامية ، ويزعزع ثقة الدول بها بخاصة اذا كان توقيع مندوب الدولة الاسلامية على المعاهدة ، قد جرى فى حدود اختصاصه . ففى هذه الحالة يصبح عدم التصديق على المعاهدة من طرف الدولة الاسلامية ، عمل غير ملائم ، وغير ودى ، اتجاه الطرف الاخر فى المعاهدة .

وفى مجال مقارنة التصديق على المعاهدات الدولية،

=عبارة عن مراوضة فقط . اى مفاوضات تمهيدية اجراها الرسول .ص.مع عيينة بن حصن والحارث بن عوف . .انظر. فقه السيرة .د . البوطى .ص289 .

(1) احكام المعاهدات فى الشريعة الاسلامية .د . الغنيمى .ص 71 .

(2) سورة الصف الاية .2-3 .

يقول ابن كثير فى تفسير هذه الاية: (هذا انكار على من يعد وعدا ويقول قولا ولا يفى به . .ولهذا استدل بهذه الاية الكريمة من ذهب من علماء السلف الى انه يجب الوفاء بالوعد مطلقا سواء ترتب عليه عزم للموعود ام لا . .) تفسير ابن كثير جـ4 ص357 . وما بعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في القانون الدولي العام ، والشريعة الاسلامية ، يمكن استخلاص النتائج الاتية .

اولا : يختلف التصديق على المعاهدات في الشريعة الاسلامية ، عن التصديق على المعاهدات في القانون الدولي العام ، في كون أن التصديق في الاولى يختص به ، رئيس الدولة الاسلامية ومجلس الشورى ، بينما نجد أن السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات في القانون الدولي العام ، تختلف من دولة الى اخرى ، وذلك حسب دستور كل دولة .(1)

ثانيا : من بين نقاط الخلاف أيضا بين النظامين في مجال التصديق على المعاهدات الدولية ، ان القانون الدولي العام لا يحدد اجلا معين لاجراء التصديق على المعاهدات ، فالدولة حرة في اتخاذ قرارا بالتصديق على المعاهدة او عدم التصديق عليها . الامر الذي يؤدي الى تأخير وتعطيل في تنفيذ المعاهدات في مجال القانون الدولي العام .(2) بينما التصديق على المعاهدات في الشريعة الاسلامية ، لا يعتبر عملا تقديريا بالنسبة للدولة الاسلامية ، فالدولة الاسلامية ليست حرة في اجراء التصديق او رفضه ، بل هي ملزمة باجراء التصديق على المعاهدة ، ما لم يقم لديها دليل جدي وهام يمكنها من رفض التصديق على المعاهدة .(3)

ثالثا : ان اجراء تبادل التصديقات في القانون الدولي العام ، يقابله اجراء تبادل نسخ من المعاهدات في الشريعة الاسلامية

---

(1) انظر: القانون الدولي العام .شارل روسو .ص84 .القانون الدولي العام .د . المجذوب .ص232 .

(2) القانون الدولي العام .شارل روسو .ص46 .

(3) احكام المعاهدات في الشريعة الاسلامية .د . الغنيمي .ص73 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ففي معاهدة الحديبية ، أمر الرسول ص. أن تكتب المعاهدة من نسختين ، لكي يكون بحوزة كل طرف نسخة من المعاهدة[1].

(1) يقول الدكتور الغنيمي : (لقد امر الرسول ص. ان تكتب نسختان من معاهدة الحديبية وان يكون بيد كل طرف نسخة منها . وهذا اقرب ما يكون الى اجراء التصديق تبادل التصديقات المعاصرة . لاسيما وان الذي وقع على هذه المعاهدة من الجانب الاسلامي هو الرسول ص. ورئيس دولة المدينة . وقد شهد معه اعلام هذه الامة واصحاب الرأي والشورى فيها . فهي من الناحية الاسلامية لم تكن تفتقر الى التصديق قبل تبادل النسختين .) احكام المعاهدات في الشريعة الاسلامية ص74 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الخامس

التحفظ

يقصد بالتحفظ ،في القانون الدولي ، (الاعلان من جانب واحد ،ايا كانت صيغته،او تسميته ، يصدر عن الدولة ، عند توقيعها ،او تصديقها ،او قبولها ،او موافقتها ،او ، انضمامها الى معاهدة ،وتهدف به ،استبعاد،او تعديل الاثر القانوني لاحكام معينة في المعاهدة ،من حيث سريانها على هذه الدولة.)[1]

ويتضح من هذا التعريف ،انه يمكن للدولة ان تبدي التحفظ على المعاهدات في الحالات التالية:

اولا: عند توقيعها على المعاهدة ،ويثبت هذا التحفظ في محضر التوقيع .

ثانيا: عند تصديقها،او قبولها او موافقتها على المعاهدة ، ويتم اثبات التحفظ في هذه الحالة في وثيقة تبادل او ايداع التصديقات.[2]

ثالثا: عند انظمامها الى معاهدة مفتوحة ،ويثبت هذا التحفظ في وثيقة الانظمام.[3]

ولا تثير مسالة التحفظ على المعاهدات الثنائية ، أية صعوبة تذكر ،في العمل الدولي ، اذ انه يجب قبول

---

(1) المجلة المصرية للقانون الدولي .ص294 .المادة 2 .فقرة د .

(2) ومن مساوئ هذا النوع من التحفظات انه يتم بعد انتهاء المفاوضات الامر الذي يجعل الدول الموقعة على المعاهدة امام الامر الواقع . فاما ان تقبل بالمعاهدة واما ان ترفضها برمتها . . .القانون الدولي العام .شارل روسو .ص58 .

(3) والتحفظ لدى الانظمام هو اشد التحفظات خطورة لانه يتم في وقت تكون فيه المعاهدة نهائية بين المتعاقدين الاصليين . .القانون الدولي .شارل روسو .ص58 . نشير الى ان المادة 19 .من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات قد استثنت ثلاث حالات فنصت على انه (يجوز للدولة ان تبدي تحفظا على المعاهدات عند توقيعها او تصديقها على المعاهدة او قبولها او الموافقة عليها او الانظمام اليها باستثناء الحالات التالية:
1- اذا كان التحفظ محظورا في المعاهدة .2- اذا كانت المعاهدة تجيز تحفظات معينة ليس من بينها ذلك التحفظ .3 - 3 في الحالات التي لا تشملها الفقرات .1و2 اذا كان التحفظ مخالفا لموضوع المعاهدة والغرض منها .) .المجلة المصرية .ص299 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التحفظ بواسطة الطرف الآخر المشارك في المعاهدة ، اورفضه .

لكن التحفظ على المعاهدات الجماعية ، يثير عدة مشاكل وصعوبات . اذ ، أنه من المتصور ان تقبل بعض الدول الاطراف في المعاهدة التحفظ ، وأن ترفضه دول اخرى ، ومن ثم يثور التساؤل عما اذا كان يشترط اجماع الدول الاطراف في المعاهدة ، على قبول التحفظ ام لا ؟ . كما يثور التساؤل حول تحديد الدول التي يجب الحصول على موافقتها .؟

/ المعمول به في مجال العرف الدولي ، هو اشتراط موافقة جميع الدول الاطراف في المعاهدة على التحفظ ، فان رفض الاطراف التحفظ ، كان التحفظ باطلا ، ويعتبر كان لم يكن (1).

وتنص المادة 20 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ، والخاصة بقبول التحفظات والاعتراض عليها على ما يلي :

1- لا يحتاج التحفظ الذي تجيزه المعاهدة صراحة الى أي قبول لاحق من قبل الدول المتعاقدة الاخرى ، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك .

2- اذ تبين من العدد المحدود للدول المتفاوضة ، ومن موضوع المعاهدة والغرض منها ان سريان المعاهدة برمتها ، بين جميع الاطراف ، هو شرط اساسي لارتضاء كل طرف منها الالتزام بالمعاهدة فان اى تحفظ يحتاج لقبول جميع هذه الاطراف .

3- اذا كانت المعاهدة اداة منشأة لمنظمة دولية ، يتطلب التحفظ قبول الفرع المختص في هذه المنظمة ، ما لم تنص

---

(1) لكن في عهد هيئة الامم المتحدة ظهرت بعض الاراء والاتجاهات المخالفة لهذا العرف الدولي . ولذلك عرض النزاع الخاص بالتحفظات على المعاهدات الدولية الجماعية على الجمعية العامة للامم المتحدة . فقررت الامم المتحدة ان تستفتي محكمة العدل الدولية في حكم التحفظات على المعاهدات الدولية في المسائل الاتية :

1- هل تعتبر الدولة التي ابدت تحفظا على معاهدة - مقبولا من بعض الاطراف ومرفوضا من البعض الاخر - طرفا في المعاهدة .؟

2- ما هي العلاقة بين الدولة التي ابدت التحفظ وبين الدول التي قبلته وبين تلك الدولة أو الدول التي لم تقبل التحفظ .؟

وقد قررت المحكمة في رايها الاستشاري الذي صدر بتاريخ 28 مايو سنة 1951 . جواز اجراء التحفظات على المعاهدات الدولية حتى ولو كانت محل اعتراض من قبل بعض اطراف المعاهدة في المعاهدة . ما دام ان تلك التحفظات تتفق مع اغراض واهداف تلك المعاهدة مع اعتبار الدولة صاحبة التحفظ عضو في المعاهدة . وقررت المحكمة ايضا ان التحفظات على المعاهدات الجماعية تسري في مواجهة الدول التي قبلتها ولا تسري في مواجهة =

All Rights Reserved. - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المعاهدة على خلاف ذلك .

4 - في الحالات التي لا تخضع لحكم الفقرات السابقة ، وما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، يراعى :

اولا : ان قبول دولة متعاقدة لتحفظ صادر عن دولة متعاقدة اخرى ، يجعل الدولة المتحفظة ، طرفا في المعاهدة في مواجهة الدولة الاولى، عندما تصبح المعاهدة نافذة بين الدولتين .

ثانيا : ان اعتراض دولة متعاقدة اخرى على تحفظ ، لا يحول دون نفاذ المعاهدة بين الدولتين المعترضة والمتحفظة ، ما لم تبد الدولة المعترضة بصفة قاطعة نية مغايرة .

ثالثا : ان التصرف الذي يصدر عن دولة معبرا عن ارتضائها الالتزام بمعاهدة والمتضمن في الوقت نفسه تحفظا على المعاهدة ، يصبح نافذا بمجرد ان تقبل التحفظ دولة متعاقدة اخرى على الاقل .

5 - لاغراض الفقرتين 2 ، 4 . وما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، يعتبر التحفظ مقبولا من قبل دولة معينة اذا لم تبد اعتراضا عليه خلال اثني عشر شهرا من تاريخ ابلاغها به.(1)

واذا ما قبل التحفظ ، فانه يقيد من آثار المعاهدة في علاقة الدولة التي ابدت التحفظ مع اطراف المعاهدة ، ولكنه لا يؤثر في علاقة باقي الاطراف فيما بينهم ، وهو ما تشير اليه المادة 21 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات حيث تنص على انه:

اولا : يكون للتحفظ الذي يتم في مواجهة طرف آخر طبقا

= الدول التي لم تقبلها . وانه لا يمكن اعتبار الدولة طرفا في المعاهدة الا في علاقاتها مع الدول التي قبلت التحفظ . ولا تعتبر الدولة طرفا في علاقاتها مع الدول التي لم تقبل التحفظ . . .انظر .احكام المعاهدات في الشريعة الاسلامية د . الغنيمي .ص. 102 .القانون الدولي العام .شارل روسو .ص. 59 .المعاهدات .د . حافظ غانم .ص. 85 .

(1) المجلة المصرية للقانون الدولي .ص. 299 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

للمواد 19 . 20 . 23 . الاثار التالية:

1- يعدل التحفظ - بالنسبة للدولة المتحفظة في علاقاتها بالطرف الاخر - نصوص المعاهدة التي ورد هذا التحفظ بشأنها ، وفي الحدود الواردة فيه .

2- ويعدل هذه النصوص في نفس الحدود ، بالنسبة للطرف الاخر ، في مواجهة الدولة المتحفظة .

ثانيا: لا يترتب على التحفظ، تعديل نصوص المعاهدة، بالنسبة للأطراف الاخرى فيها في علاقاتهم بعضهم ببعض.

ثالثا: اذا اعترضت دولة على تحفظ صادر عن دولة اخرى ، ولم تعترض مع ذلك على نفاذ المعاهدة بينها وبين الدولة المتحفظة ، فان نصوص المعاهدة التي ورد عليها التحفظ لا تسري بين الدولتين الا في حدود هذا التحفظ.(1)

هذه خلاصة احكام التحفظ في القانون الدولي العام ، فما الفرق بينها وبين احكام التحفظ(الشرط) في الفقه الاسلامي ؟

يمكن اجمال اوجه الشبه والخلاف بين التحفظ (الشرط) في الشريعة الاسلامية والقانون الدولي العام ، في النقاط الاتية .

اولا: ان التحفظ في الشريعة الاسلامية والقانون الدولي العام ، يتميز بانه اعفائي ، فهو في كلا النظامين يعفي الدولة ، من تطبيق بعض احكام المعاهدة ، ومن هذا الجانب نجد هناك تشابه بين الشريعة والقانون .

ثانيا: تختلف الشريعة الاسلامية ، عن القانون الدولي العام ، في كون الاولى تقبل التحفظات (الشروط) التي جرى

---

(1) المجلة المصرية للقانون الدولي .ص. 299 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بها العرف ، وترفض التحفظات (الشروط) التي ورد النهي عنها ، اما القانون الدولي العام ، فينشوبه غموض في هذه الناحية اذ لا نستطيع القول بان جميع التحفظات التي تتفق مع ما جرى به العرف الدولي، تعد جميعها تحفظات صحيحة . خاصة اذا اخذنا بعين الاعتبار الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية الذي اقتصر على قبول التحفظات التي تتفق مع اغراض واهداف المعاهدة . وهو ما يقابل في الشريعة الاسلامية التحفظات (الشروط) التي يقتضيها العقد او المؤكدة لمقتضاه(1).

ثالثا: تختلف الشريعة الاسلامية عن القانون الدولي العام ، في وقت ابداء التحفظات ، على المعاهدات الدولية ، ففي الشريعة الاسلامية ، يمكن ابداء التحفظات (الشروط) اما في في اثناء ابرام المعاهدة ، او قبل ابرام المعاهدة ، او بعد اتمام عقد المعاهدة ، الشئ الذي لا نجده في القانون الدولي العام . ففي هذا الاخير ، يمكن ابداء التحفظ ، اما عند التوقيع ، او التصديق ، او القبول ، او الموافقة او الانضمام الى المعاهدة .

---

(1) احكام المعاهدات في الشريعة الاسلامية .د . الغنيمي .ص112-

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث السادس

التسجيل والنشر

ان تسجيل المعاهدة في القانون الدولي العام ، هو (قيدها في سجل خاص محفوظ لدى هيئة الامم المتحدة)[1].
ولدى التسجيل ، يبين بالنسبة لكل معاهدة ، الاسم الذي اطلقه الاطراف عليها ، واسماء الاطراف المشاركة فيها ، وتواريخ التوقيع ، والتصديق ، وتبادل او ايداع التصديقات عليها ، والانضمام اليها ، وتاريخ التنفيذ ، ومدة العمل بالمعاهدة ، واللغات او اللغة التي حررت بها .

وقد نصت المادة 80/ 1 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على ان (تحال المعاهدات بعد دخولها دور النفاذ الى الامانة العامة للامم المتحدة لتسجيلها او قيدها وحفظها وفقا لكل حالة على حدة ونشرها)[2].

ونشير الى ان ميثاق الامم المتحدة قد نص هو الاخر في مادته 102 على ان (كل معاهدة ، وكل اتفاق دولي ، يعقده اي عضو من اعضاء الامم المتحدة ، بعد العمل بهذا الميثاق ، يجب ان يسجل في امانة الهيئة ، وان تقوم بنشره باسرع ما يمكن)[3].

والملاحظ ان دور الامانة العامة للامم المتحدة ، في تسجيل المعاهدات ، يعتبر دور توثيقي فقط . أي ان التسجيل لا يدل على الموافقة او عدم الموافقة على المعاهدة .

---

(1) القانون الدولي العام .د . محمد المجذوب .ص238 .
(2) القانون الدولي العام .د . ابوهيف .ص590 . المجلة المصرية للقانون الدولي ص. 319 .وما بعدها .
(3) وقد بلغ عدد المعاهدات المسجلة في هيئة الامم المتحدة في سنة 1969 . 8718 . .القانون الدولي العام .شارل روسو .ص60 . القانون الدولي .ابو هيف ص590

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ونشير الى ان فكرة تسجيل المعاهدات الدولية ، جاءت بعد الحرب العالمية الاولى ، وهي ترمي الى تحقيق غرضين اساسيين هما :

الغرض الاول : غرض سياسي ، وهو القضاء على الاتفاقات والمعاهدات السرية ، التي تعقدها بعض الدول لتدبير المؤامرات ، وتنظيم الاعتداءات ، ضد غيرها ، في خفية من الرأى العام ، واستبدال الدبلوماسية السرية في العلاقات الدولية بالدبلوماسية العلنية (1).

الغرض الثاني : غرض فني ، وهو تدوين المعاهدات الدولية في مجموعة مرتبة ومنظمة ، يسهل الرجوع اليها وتناولها في الوقت المناسب (2).

ويتم تسجيل المعاهدات ، اما بناء على طلب الاطراف المتعاقدة ، بعد ان تصبح المعاهدة نافذة ، واما تلقائيا بواسطة ، الامانة العامة لهيئة الامم المتحدة ، وتقوم الامانة العامة بهذه المهمة في ثلاث حالات هي :

اولا : عندما تنص المعاهدة بصورة رسمية على انجاز هذا التسجيل .

ثانيا : عندما تكون الامم المتحدة طرفا في المعاهدة .

ثالثا : عندما تُودع المعاهدة لدى الامم المتحدة .

وبعد عملية تسجيل المعاهدة ، لدى هيئة الامم المتحدة ، بالكيفية المذكورة سابقا ، تقوم الامانة العامة للامم المتحدة بنشرها ، ويكون النشر في مجموعة واحدة ، باللغة او باللغات الاصلية ،

---

(1) القانون الدولي العام .د . حامد سلطان ص 171 . المعاهدات .د .غانم ص75 القانون الدولي العام .د . ابو هيف ص590 .

(2) المعاهدات .د حافظ غانم ص 75 – 76 . القانون الدولي العام .د المجذوب ص237 – 238 . القانون الدولي العام .د . ابو هيف ص590 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التي حررت بها المعاهدة ، وتسمى (مجموعة المعاهدات والاتفاقات المنشورة بمعرفة هيئة الامم المتحدة)(1).
وتنشر هذه المجموعة متبوعة بترجمة الى اللغة الفرنسية او الانجليزية .

وتبعث الامانة العامة بهذه المجموعة الى جميع اعضاء هيئة الامم المتحدة كما تبعث اليهم ايضا بقائمة شهرية تتضمن المعاهدات والاتفاقيات الدولية ، التي تسجل في كل شهر .

وقد اختلف فقهاء القانون الدولي العام ، في طبيعة الجزاء المترتب على عدم تسجيل المعاهدات ، وانقسموا الى ثلاث فرق هي :

الفريق الاول : يرى عدم التزام الدول الاعضاء بالمعاهدة التي لم تسجل حتى يتم تسجيلها.(2)

الفريق الثاني: يرى ، بان عدم تسجيل المعاهدة ، يعني فقط ، عدم جواز تنفيذها جبرا ، مع جواز تنفيذها اختيارا . بمجرد تمام التصديق عليها(3).

الفريق الثالث: يرى - وهو الراى الراجح - بان المعاهدات غير المسجلة ، تكون ملزمة وقابلة للتنفيذ بتمام التصديق عليها ، ويتعين على اطرافها التقيد بها ، ولكن لا يمكن الاحتجاج بها امام هيئة الامم المتحدة او احد فروعها طالما انها لم تسجل(4).

والملاحظ ، ان جميع فقهاء القانون الدولي العام ، متفقون على ان المعاهدة غير المسجلة

---

(1) المعاهدات .د . حافظ غانم ص78 .
(2) القانون الدولي العام . د . حامد سلطان ص172 .القانون الدولي العام .د . ابوهيف ص590 .
(3) القانون الدولي العام د . ابوهيف ص590 .القانون الدولي العام .د . المجذوب ص238 .
(4) القانون الدولي العام .د . ابو هيف ص590 .وهذا الراى يوافق نص المادة 102 من ميثاق هيئة الامم المتحدة والخاصة بعدم تسجيل المعاهدات . والتي تنص على انه (ليس لاى طرف في معاهدة او اتفاق دولي لم يسجل وفقا للفقرة الاولى من هذه المادة ان يتمسك بتلك المعاهدة او ذلك الاتفاق امام اى فرع من فروع الامم المتحدة =

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لا تعتبر باطلة ، وليس جزاء عدم التسجيل البطلان[1] .

وفي مجال مقارنة تسجيل ونشر المعاهدات في الشريعة الاسلامية ، والقانون الدولي العام ، نلاحظ بان تسجيل المعاهدات ، ونشرها ، لا توجد لهما تطبيقات عملية في النظرية الاسلامية ، ولكن هذا لا يمنع من الاخذ بهذين الاسلوبين ، اذا دعت الضرورة ، وظروف الحال الى الاخذ بهما ، لانهما لا يتعارضان مع المبادئ العامة للشريعة الاسلامية .

ويجب ان نشير الى ان جميع الاجراءات الشكلية التي لم نجد لها صورا عملية ، في القانون الدولي الاسلامي ، هي عبارة عن اجراءات شكلية حديثة النشأة ، ووليدة العصر ، تطورت مع تطور القانون الدولي العام ، وجاءت لمواجهة متطلبات الحياة العصرية المتطورة ، وجميع هذه الاجراءات الشكلية لا تعتبر من الاحكام الاصولية الاساسية في الفقه الاسلامي ، التي لا يمكن مخالفتها ، بل هي من الامور الدنيوية التي تتغير مع متطلبات الحياة ، ولا اعتقد ان هناك مانعا من مباشرتها في عهد الرسول ص والخلافة الرشدة ، لو ان ظروف ذلكم العصر دعت اليها . وهي تاخذ حكم قول الرسول ص. (انتم اعلم بامر دنياكم) وقال ايضا .(انما انا بشر اذا امرتكم بشيء من دينكم فخذوا به ، واذا امرتكم بشيء من راى ، فانما انا بشر.)[2]

وعلى هذا الاساس فلا حرج من الاخذ بهذه الاجراءات

= ويتضح من هذا النص ان عدم تسجيل المعاهدة لا ينفي عنها الصفة الملزمة وانما يحظر التمسك بها امام اى جهاز او فرع من فروع الامم المتحدة .

(1) .القانون الدولي العام .د . حامد سلطان ص 172 .

(2) اخرج الحديث مسلم عن عائشه رضي الله عنها . وعن انس رضي الله عنه . وسبب الحديث أن النبي ص. مر بقوم يلقحون النخل فقال لو لم تفعلوا لصلح فتركوه . قال فخرج شيصا . فمر بهم فقال ما لقحتم ؟ . قالوا قلت كذا وكذا . . قال : انتم اعلم . . . انظر البيان والتعريف في اسباب ورود الحديث الشريف .ابراهيم بن محمد الشهير بان حمزة الحسيني ج2 ص172 .

اما الحديث الثاني فاخرجه الامام احمد وابن ماجه عن طلحة بن عبد الله رضي الله عنه .

نفس المرجع السابق .ج. 2 . ص 106-

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اذا كان ذلك يحقق مصلحة للاسلام والمسلمين ولا يخالف احكام الشريعة الاسلامية العامة.(1)

---

(1) وفي هذا الاطار يقول الدكتور البوطي : (ان الحكمة هي ضالة المؤمن فحيثما وجدها التقطها . بل هو اولى بها من غيره . وان الشريعة الاسلامية بقدر ما تكره للمسلمين اتباع غيرهم وتقليدهم على غير بصيرة . تحب لهم ان يجمعوا لانفسهم اطراف الخير كله والمبادئ المفيدة جميعا . اينما لاح لهم ذلك وحيثما وجد . فالقاعدة الاسلامية العامة في هذا الصدد هي ان لا يعطل المسلم عقله وتفكيره الدقيق في سلوكه وعلمه وعامة شؤونه واحواله . . . ولا يمكن ان يتجاهل اي مبدأ اوعمل او نظام يسلم به العقل النير والفكر الحر وينسجم مع مبادئ الشريعة الاسلامية ليتجاوزه ولا يتعب نفسه باخذه والاستفادة منه .) فقه السيرة .ص297 .
انظر ايضا .احكام القانون الدولي في الشريعة الاسلامية .د .حمد سلطان ص155 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الباب الثاني

الشروط الموضوعية لابرام المعاهدات

سنتناول في هذا الباب ، الشروط الموضوعية لابرام المعاهدات في الشريعة الاسلامية ، ثم مقارنتها ، مع الشروط الموضوعية لابرام المعاهدات في القانون الدولي العام .

وعلى هذا الاساس سنقسم هذا الباب الى فصلين

الفصل الاول ، نتناول فيه ، الشروط الموضوعية لابرام المعاهدات في الشريعة الاسلامية .

الفصل الثاني ، نتناول فيه ، مقارنة الشروط الموضوعية لابرام المعاهدات في الشريعة الاسلامية والقانون الدولي العام .

'All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الاول

الشروط الموضوعية لابرام المعاهدات في الشريعة الاسلامية

باتمام اتخاذ الاجراءات الشكلية السابق ذكرها في الباب الاول من هذه الرسالة ، يتم ميلاد المعاهدة من الناحية الشكلية ، لكن هناك شروط موضوعية لصحة انعقاد المعاهدة من الناحية الموضوعية ، وهذه الشروط تتعلق بالاتفاق في حد ذاته ، الذي يكون جوهر المعاهدة .

وتتلخص هذه الشروط في الشريعة الاسلامية ، في اهلية التعاقد ، وسلامة الرضا من العيوب ، ومدة المعاهدة ، وان تكون في المعاهدة مصلحة للمسلمين ، وان لا يكون موضوع المعاهدة مخالفا للاسلام ، وان تكون المعاهدة واضحة الغرض ومحددة الهدف .

وعلى هذا الاساس ، سنقسم هذا الفصل الى ستة مباحث ، نتناول فيها ، الشروط الموضوعية لابرام المعاهدات في الشريعة الاسلامية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الاول

اهلية التعاقد (1)

يشترط لصحة عقد المعاهدات ، من الناحية الموضوعية ، أن يكون المتعاقدان دولا كاملة السيادة ، وهذا يستوجب بالضرورة ، ان المعاهدات الدولية ، لا تبرم الا بين اشخاص القانون الدولي العام (2).

وعلى هذا الاساس ، فان اى اتفاق يبرم بين غيرهؤلاء ، لا يدخل في مفهوم المعاهدات الدولية (3) ، ذلك ان العلاقات الدولية ، في الشريعة الاسلامية ، لا تكون الا بين التجمعات السياسية ، اما العلاقات التي تنشا بين الافراد العاديين بوصفهم الخاص ، لا تعتبر علاقة دولية وسياسية باتم معنى الكلمة .

---

(1) يقصد باهلية التعاقد في الفقه الاسلامي (ان يكون العاقدان متمتعين بالصفات التي تسوغ لهما شرعا مباشرة العقد) . الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد .د . الزرقاء جـ1 ص341 .

(2) الشخصية القانونية الدولية لا يتمتع بها في مجال القانون الدولي العام ، الا من توافر له شرطان : 1- الاهلية الصالحة لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات .
2- القدرة على المساهمة في خلق قواعد القانون الدولي العام .
هذا في مجال القانون الدولي العام ، اما في الشريعة الاسلامية ، فالشخصية القانونية الدولية لا تتوفر الا لمن تتوافر فيه الاهلية القانونية فقط . والاهلية القانونية في الشريعة الاسلامية تعني (صلاحية الدولة الاسلامية لكسب الحقوق الدولية والالتزام بالواجبات الدولية) . اما الشرط الثاني - وهو القدرة او المساهمة في انشاء قواعد القانون الدولي - فلا وجود له في الشريعة الاسلامية . على اساس ان المسلمين ليس لهم - احادا او جماعات - أن يصدروا احكاما شرعية . وان كل ما لهم هو استنباط الاحكام الجزئية لما يعرض لهم من مشكلات من الاصول الكلية التي يتضمنها القرآن والسنة . نقلا عن احكام المعاهدات .د . الغنيمي ص54 . انظر ايضا . احكام القانون الدولي في الشريعة الاسلامية .د . حامد سلطان ص173-178 . خصائص التشريع الاسلامي في السياسة والحكم .د . الدريني .ص415 .

(3) المعاهدة في القانون الدولي العام هي (اتفاق دولي بين دولتين او اكثر كتابة ويخضع للقانون الدولي . . .) المجلة المصرية للقانون الدولي ص294 . المادة 2 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات .
اما المعاهدة في الشريعة الاسلامية هي (اتفاق بين دولتين او اكثر بغرض تنظيم العلاقة الدولية بينهما وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة .) العلاقات الدولية في القرآن والسنة .د . محمد علي الحسن ص323 . او هي (عقد العهد بين فريقين على شروط يلتزمونها . وهي بالمعنى الاخص موادعة المسلمين والمشركين سنين معلومة) . اثار الحرب في الفقه الاسلامي .د . الزحيلي ص346 . انظر ايضا . نظرية الحرب في =

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الامـــان بشـــروط خـــاصـــــة .

وخـــلاصـــــة القـــول ، ان المـعاهـــدات فـــي الشـريـعـــة الاسلامية ، لا تـكـون الا بيـــن الـــدول الـكـاملـــة السـيـادة ، الـتـي لـــهـــا اهلـيـــــة دولـيـــة كـامـلـــــة لابـــرام كـافـــــة انواع المعاهـدات . ويـتـرتـب عـلـــى ذلـك ، ان الـــدول نـاقـصـــــة الاهلـيـة او السيادة تـكـون اهـلـيـتـهـا لـعـقـد المـعاهـــدات اهـلـيـــة نـاقـصـــــة او مـعـدومـــــة .(1)

ومـــن المـتـفـق عـلـيـــه بيـــن الفـقـهاء المسـلـميـــن(2) ، ان رئيس الـــدولـــة الاســـلامـيـــة ، هـو الـذى يـبـاشـر ، نـيـابـــة عـن الـدولة الاســـلامـيـــة او الامـــة ، سـلـطـاتـهـا ووصـلاحـيـاتـهـا ، ويـســعـى نيابة عـنـهـا ، لـتـحـقـيـق اغـراضـهـا واهـــدافـهـا . وبـالـتـالـى يستـطـيـع – بـمـا لـــه مـن عـمـوم الـولايـــة – الـتـعـبـيـر عـن ارادة الـدولـــة الاســـلامـيـــة فـــى عـلاقـاتـهـا مـــع سـائـر الـــدول الاخـــرى . لان ابـــرام المـعاهـــدات الـدولـيـــة ، يـعـد مـن الامـــور الـعـامـــة الـتـى يـجـب ان يـتـولاها رئـيـس الـــدولـــة الاســلامـيـــة بـنـفـســـه ، ولـــه ان يـفـوض فـــى ذلـك نـائـبـا عـنـــه .

وعـلـى هـــذا الاسـاس ، يـسـتـطـيـع ان يـبـرم المـعاهـــدات الـــدولـيـــة ، بـاسـم الـــدولـــة الاســلامـيـــة ، مـــع أي دولـــة اخـــرى ، ســـواء فـــى الـســلـم او فـــى الـحـرب .

---

(1) وذلك حسب وثيقة او علاقة التبعية . والارتباط فهي تحدد الحقوق المنزوعة او المتروكة للدول الناقصة السيادة .

(2) يقول ابن قدامه: (لا يجوز عقد الهدنة ولا الذمة الا من الامام او نائبه . لانه عقد مع جملة من الكفار . وليس ذلك لغيره . لانه يتعلق بنظر الامام وما يراه من المصلحة .) المغنى لابن قدامه .ج 8 ص459 .انظر ايضا : شرح السير الكبير للشيبانى ج 2ص576 .الحرب والسلم فى شرعة الاسلام .د .خدورى ص207 . صبح الاعشى فى صناعة الانشاء للقلقشندى ج14 .ص 7 .احكام القانون الدولي فى الشريعة الاسلامية .د . حامد سلطان ص173 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني

سلامة الرضا من العيوب

ان العقد في الفقه الاسلامي ، يقوم على اساس التراضي الحر ، واعتبار المعاهدة عقد من العقود الخاصة، يتطلب ان تقوم هذه المعاهدة ، اساسا على حسن النية ، وسلامة الرضا من العيوب ، فاذا شاب ارادة المتعاقدين او احدهما عيب من عيوب الرضا (الغلط ، التدليس ، الاكراه) فان ذلك يؤثر لا محالة في صحة انعقاد المعاهدة (1) .

وسنوجز هذه العيوب في النقاط التالية .

اولا . الغلط:

يقصد بالغلط (توهم يتصور فيه العاقد غير الواقع ، واقعا فيحمله ذلك ، على ابرام

---

(1) يجب ان نشير الى انه من المستبعد وقوع الغلط او التدليس في المعاهدات الاسلامية بالكيفية التي يقع بها الغلط او التدليس في العقود الخاصة التي تبرم بين الافراد العاديين . ذلك انه يصعب تصور وقوع الغلط او التدليس على رئيس الدولة الاسلامية مع توفر شروط الامامة فيه . ومع توفر الامكانيات المادية الحالية والتقدم التكنولوجي الحالي .

وشروط الامامة هي : ـ العدالة على شروطها الجامعة ـ العلم المؤدي الى الاجتهاد في النوازل والاحكام ـ سلامة الحواس من السمع والبصر واللسان ليصح معها مباشرة ما يدرك بها ـ سلامة الاعضاء من نقص يمنع من استيفاء الحركة وسرعة النهوض ـ الرأي المفضي الى سياسة الرعية وتدبير المصالح ـ الشجاعة المؤدية الى حماية البيضة وجهاد العدو ـ النسب وهو ان يكون من قريش . . والشرط الاخير مختلف عليه . ومنشأ الخلاف عدم القطع بصحة النص الوارد فيه . نقلا عن حامد سلطان . احكام القانون الدولي في الشريعة الاسلامية . ص107 . انظر ايضا : العلاقات الدولية في القران والسنة . د . محمد علي الحسن . ص56 . على طريق العودة الى الاسلام . د . البوطي ص47 .

يقول الدكتور الغنيمي : (ان للامامة شروطا ان توافرت في صاحبها يصعب ان نتصور كيف يمكن ان يخطئ او يدلس عليه الى الحد الذي يجعل هذا الخطأ او التدليس عيبا في الارادة مبطلا للمعاهدة . .) احكام المعاهدات في الشريعة الاسلامية ص93 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

العقد ، لولا هذا التوهم ، لما اقدم عليه (1).

وفقهاء الاسلام عندما يتكلمون عن الغلط ، الذي يعيب الارادة يقصدون به امرا :

1 - الغلط الذي يقع في محل العقد (2) ، أي ظهور المعقود عليه على خلاف ما عين بالعقد ، فاذا وقع الغلط في جنس الشئ المعقود عليه ، بان اعتقد احد العاقدين ، ان المعقود عليه ، من جنس معين ، فاذا به من جنس آخر ، فان هذا الغلط يمنع (3) من انعقاد العقد ، ولا ينعقد العقد اصلا .

وحكم هذا العقد ، المشتمل على غلط في جنس المعقود عليه ، هو البطلان (4)

ويلحق بالغلط في الجنس ، حالة الغلط الذي يقع في صفة من صفات الشئ المعقود عليه ، وتتحقق هذه الصورة ، في حالة ما اذا ظهر ان المعقود عليه

---

(1) الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد .د. الزرقاء ج 1 ص 390 .
ونشير الى ان عنصر التوهم ايضا موجود لدى العاقد المخلوب ايضا ، لان في الخلابة ايهاما من احد العاقدين للاخر في السعر او في الصفة ، فعنصر التوهم مشترك في كل من الخلابة والغلط . والفرق بينهما ، هو ان التوهم الحاصل في الخلابة ناشئ من فعل فاعل مسؤول ، اما في الغلط فان التوهم تلقائي ، اي ناشئ في خلد صاحبه من تلقاء نفسه لا من فعل العاقد الاخر . وترجيحا لمصلحة استقرار التعامل ، لم يهتم الفقه الاسلامي كثيرا بالغلط في العقد ، لان الفقه الاسلامي يعتمد الارادة الظاهرة اساسا في بناء العقد . نقلا عن نفس المرجع السابق ص 392 .

(2) وهو ما يسميه بعض الفقهاء بالغلط الواضح او الظاهر . ويعتبر الغلط واضحا او ظاهرا اذا كشف العاقد بنفسه عن مراده كشفا صريحا خلال التعاقد او كان مراده مكشوفا للجهالة . نفس المرجع السابق ص 394 .
ومثال الغلط الذي يقع في محل العقد اوفى جنس الشئ ان يبيع ياقوتا فاذا هو زجاج او يبيع حنطة فاذا هي شعير . انظر . مصادر الحق .د. السنهوري ج 2 ص 106 . المبسوط للسرخسي ج 13 . ص 12 . 13 . البدائع للكاساني ج 5 ص 139 . 140 .

(3) وقد سمى هذا الغلط بالغلط المانع لانه يمنع العقد من الانعقاد . فيكون العقد باطلا . وهناك راي يذهب الى ان العقد يكون فاسدا ، لا باطلا . والقائلون بالبطلان يعتبرون المبيع وقع على معدوم . وبيع المعدوم باطل . والقائلون بالفساد وهو رأي الكرخي - يعللون ذلك بان الغلط ياتي من تسمية جنس والاشارة الى غيره . ومن باع شيئا سماه واشار الى غيره يصير كانه باع بشرط ان يسلم غيره . وذلك فاسد . نقلا عن مصادر الحق .د. السنهوري ج 2 ص 107 . انظر ايضا : الفقه الاسلامي وادلته .د. الزحيلي ج 4 ص 217

(4) مصادر الحق .د. السنهوري ج 2 ص 107 . الفقه الاسلامي وادلته .د. الزحيلي . ج 4 ص 217 . احكام المعاهدات .د. الغنيمي . ص 85 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

من الجنس الذى ابتغاه العاقد ، غير انه لا يشتمل على الوصف المرغوب فيه (1).

ويشترط لخيار الوصف شرطين .

أ- ان يكون عقد الوصف ، مما لا يدرك بالمعاينة الظاهرة (2).

ب- والا يكون فواته الى احسن منه .

وحكم هذا العقد المشتمل على غلط فى الوصف هو انه غير لازم ، بالنسبة لمن وقع الغلط فى جانبه ، ويكون له الخيار بين امضاء العقد ، وبين فسخه ، لفوات الوصف المرغوب فيه (3).

2- الغلط فى شخص المتعاقد .

ان الغلط لا يؤثر فى صحة العقد ، الا اذا وقع فى ذات المتعاقد ، او فى صفة من صفاته ، وكانت تلك الذات او هذه الصفة ، السبب الرئيسى فى التعاقد (4).

ففى هذه الحالة ، يحق للطرف الاخر ، الذى وقع فى الغلط ، حق فسخ العقد او امضائه .

3 - الغلط فى القيمة .

ان علماء الشريعة الاسلامية ، لا يعتدون بالغلط

---

(1) كمن باع ياقوتا احمر فظهر فى الصباح انه اصفر ، او باع كتابا لمؤلف معين ، فاذا هو كتابا لمؤلف اخر . انظر . مصادر الحق . د . السنهورى ج2 ص110 . البدائع للكاسانى ج5 ص140 .

(2) فاذا كان المعقود عليه حاضرا فى مجلس العقد مكشوفا ومشارا اليه . تحت مشاهدة العاقد . وكانت صفته مما يدرك بهذه المشاهدة كالالوان والحجوم بان قال البائع بعتك هذا المهر الابيض الصغير بكذا . وهو حصان اسود كبير . فقبل المشترى انعقد العقد لازما للمشترى ، لا خيار له فى ابطاله لانه غير معذور بهذا الغلط بعد المشاهدة والاشارة . . الفقه الاسلامى فى ثوبه الجديد . د . الزرقاء ج 1 ص395 .

(3) مصادر الحق . د . السنهورى ج2 ص110 . الفقه الاسلامى وادلته . د . الزحيلى ج4 ص217 . ونشير بهذا الصدد الى ان خيار الوصف يتحدد فى الفقه الاسلامى بالعقود القابلة للفسخ كعقود المعاوضات المالية . اما العقود التى لا تقبل الفسخ كعقد الزواج فانه لا يثبت فيه خيار فوات الوصف فى رأي جمهور الفقهاء ، بخلاف الامام احمد بن حنبل الذى عمم حكم خيار الفسخ فى كافة العقود . . نظرية بطلان التصرف القانونى . د . حبار محمد ص265 .

(4) ومثال الغلط الواقع فى ذات المتعاقد . اذا غلط الشفيع فى شخص المشترى وتوهمه شخص معين سلم له فى الشفعة لانه لا يتأذى بجواره . ثم تبين انه شخص اخر لا يرضى به جارا . المبسوط للسرخسى ج14 . ص105 .

ومثال الغلط الواقع فى صفة من صفات الشخص . الغلط فى شخص المرضعة . كما لو تعاقد شخص مع مرضعة لتتولى ارضاع ولده . ثم تبين ان لبنها غير صالح او تبين انها حامل او انها سيئة الخلق . . فان فوات الوصف المرغوب فيه من هذه الاوصاف يكون غلطا فى صفة جوهرية فى شخص المتعاقد . . المبسوط للسرخسى ج15 ص121 . مصادر الحق ج2 ص131 . د . السنهورى .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فى القيمة الا اذا صحبه غبن ، ثم انهم فى اغلب المذاهب ، لا يعتدون بالغبن ولو كان فاحشا . الا اذا صحبه تغرير أو تدليس.

والملاحظ انه من الصعب جدا ، التمييز بين الغلط فى القيمة وبين الغبن ، فى الفقه الاسلامى (1).

4 ـ الغلط فى الحكم الشرعى .

ان الغلط فى الحكم الشرعى ، لا يعتد به ، فى الشريعة الاسلامية ، ولا يعتبر عذرا مانعا ، من تنفيذ الاحكام الشرعية على الجاهل ، لان القول بخلاف ذلك يؤدى الى تعطيل الكثير من احكام الشريعة الاسلامية ، كما انه يفسح المجال للمتعاقدين ، لادعاءاتهم ، بانهم كانوا يجهلون الحكم الشرعى ، بقصد التوصل الى تحقيق اهداف غير مشروعة (2).

ويشترط فى جميع حالات الغلط السابق ذكرها ان يكون الغلط جوهريا (3) ، حتى يعيب الارادة .

اما اذا كان الغلط خفيفا غير واضح ، فلا يعتبره الفقه الاسلامى عيبا من عيوب الرضا المبطلة للعقد ، لان العبرة فى الفقه الاسلامى ، هى للارادة الظاهرة ، وليس للارادة الباطنة ، حرصا على استقرار التعامل بين

---

(1) يقول الدكتور .السنهورى : (يدق التمييز بين الغلط فى القيمة وبين الغبن . فالغلط فى القيمة يؤدى عادة الى الغبن ولكن الغبن هنا يكون مصحوبا بجهل لقيمة الشئ) . مصادر الحق جـ2 ص 133 .انظر ايضا . المبسوط للسرخسى جـ15 ص 64 ـ 79 .الحطاب جـ4 ص 471 ـ 472 . القوانين الفقهية لابن جزى ص 268 .

(2) نظرية بطلان التصرف القانونى .د .محمد حبار .ص 266 .

(3) يقصد بالناحية الجوهرية التى توجب مخالفتها البطلان . كل ناحية او شرطية اساسية ، سواء أكانت ذاتية أى متعلقة ببعض الاوصاف المشروطة شرعا فى مقومات التصرف واركانه ، او كانت شكلية محضة .

ونشير الى ان الانظار الاجتهادية تختلف فى بعض النواحى من النظام التشريعى هل هى جوهرية اساسية يترتب على مخالفتها بطلان كلى ، او هى فرعية لا توجب بطلان التصرف من اصله .وانما توجب خللا اخر يسمى فسادا يكون العقد معه مستحقا للابطال نقلا عن الفقه الاسلامى فى ثوبه الجديد جـ 2 ص 652 .ـ

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التـــاس.(1)

ويـمـكـن تـصـور وقـوع الـغـلـط فـي الـمـعـاهـدات الـدولـيـة الـتـي تـتـعـلـق بـالـخـرائـط الـجـغـرافـيـة ، وذلـك عـنـدمـا يـكـون الـغـلـط فـي الـخـريـطـة غـلـطـا أسـاسـيـا ، وجـوهـريـا ، تـتـوفـر فـيـه شـروط الـغـلـط الـسـابـق ذكـرهـا .

ثـانـيـا : الـتـدلـيـس.(2)

الـتـدلـيـس هـو (ان يـخـدع احـد الـعـاقـديـن الاخـر بـوسـيـلـة مـوهـمـة ، قـولـيـة او فـعـلـيـة ، تـحـمـلـه عـلـى الـرضـى فـي الـعـقـد ، بـمـا لـم يـكـن لـيـرضـى بـه لـولاهـا(3))

واهـم انـواع الـتـدلـيـس هـي :

1 - الـتـدلـيـس الـفـعـلـي ، وهـو مـا يـسـمـى ، بالـتـدلـيـس بـاسـتـعـمـال طـرق احـتـيـالـيـة ، وهـو يـتـم نـتـيـجـة عـمـل يـرتـكـبـه الـعـاقـد بـغـيـة تـضـلـيـل الـعـاقـد الاخـر فـي حـقـيـقـة الـمـعـقـود عـلـيـه ، ويـدفـعـه بـذلـك الـى الـتـعـاقـد .(4)

---

(1) يقول الدكتور .السنهوري . (الفقه الاسلامي حيث يخشى الزعزعة والتقلقل في التعامل ما بين الناس يضحي بالارادة الحقيقية .فلا يعتد بالغلط . وذلك حتى يكفل استقرار التعامل . وحيث يطمئن الى ان استقرر التعامل مكفول .يعنى باحترام الارادة الحقيقية ويعتد عندئذ بالغلط .مصادر الحق .ج2ص113 .

(2) التدليس او التغرير لدى فقهاء الاسلام هو الخلابة . واصل الفكرة ما ورد في الحديث النبوي الشريف ان حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري كان يغبن في المبيعات فقال النبي ص (اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام) . صحيح مسلم ج.10 . ص176 . .صحيح البخاري المجلد 4 .ص337 .

والتدليس يشمل: الخيانة . والتناجش. والتغرير. وتدليس العيب. . .الخ .انظر في هذا الموضوع .الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد .د .الزرقاء ج1ص375 .الفقه الاسلامي وادلته الزحيلي ج4ص218 .م مصادر الحق .د .السنهوري ج2ص149 .الخطاب ج4ص437 . البدائع للكاساني ج5ص223 .احكام المعاهدات .د .الغنيمي ص85 .

(3) الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد .د .الزرقاء ج1 ص375 .

(4) والتدليس باحداث فعل في المعقود عليه ليظهر بصورة غير ما هو عليه في الواقع مثل طلاء السيارات لتظهر بانها حديثة او التلاعب بعداد السيارات لتظهرا بانها قليلة الاستعمال ومن ذلك ايضا تصرية الابل والبقر والغنم ليتنفخ ضرعها ايهاما للمشتري بكبر ضرعها وغزارة لبنها . فيقبل على شرائها . .انظر الخطاب ج4ص437 . حيث يقول: (التغرير الفعلي كالشرطي ، وهو ان يفعل البائع في المبيع فعلا يظن به المشتري كمالا فلا يوجد . . .ومنه صبغ الثوب القديم ليظهر انه جديد . .)

انظر ايضا . شرح العلامة زروق على متن الرسالة .ج2 .ص113 الى 117 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وحكم هذا النوع من التدليس ، عند جمهور الفقهاء ، غير الحنفية ، هو ثبوت الخيار للمدلس عليه ، اما امساك المبيع ، او رده لصاحبه.(1)

2- التدليس القولي : وهو (الكذب الصادر من احد العاقدين حتى يحمل العاقد الاخر ، على التعاقد ، ولو بغبن)(2) وصورته ان يعطي المتعاقد ، بيانات كاذبة ، في عقود تقوم في اساسها على صحة هذه البيانات.(3)

وحكم هذا النوع من التدليس ، انه منهى عنه شرعا ، ولكن لا يؤثر في العقد الا اذا صحبه غبن فاحش لاحد المتعاقدين ، فيجوز عندئذ للمغبون ابطال العقد ، اى انه يثبت له حق خيار الفسخ ، بسبب الغبن مع التغرير.(4)

3 - التدليس بكتمان الحقيقة . وهو (اخفاء عيب في احد العوضين)(5)

وصورته ان يعمد البائع ، الى اخفاء العيب في المبيع بان يكتم عن المشتري العيب ، ولا يبينه له.(6)

وفقهاء الاسلام ، مجمعون على ان تدليس العيب

---

(1) نزولا عند حديث الرسول .ص.(لا تُصَرّوا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد . فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها ، ان شاء امسكها وان شاء ردها . وصاعا من التمر.) روى الحديث . **الامام البخاري . المجلد 4 ص 361 .**

وقال الحنفية ليس للمشتري الحق في فسخ العقد بل له فقط ان يرجع بالنقصان الذى اصاب ما اشترى . ولم يأخذوا بالحديث السابق لمخالفته القياس.وهو ان ضمان العدوان يكون اما بالمثل او القيمة . والتمر ليس منهما .انظر.الفقه الاسلامي وادلته .د .الزحيلي جـ4 ص219-220 الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد .د .الزرقاء جـ1 ص376-385 .

(2) الفقه الاسلامي وادلته .د .الزحيلي جـ4 ص219 .

(3) كأن يقول البائع للمشتري ان شخصا ما قد عرض عليه ثمنا قدره كذا . فينخدع المشتري لكلام البائع ويقدم على شراء تلك السلعة منه بالثمن الذى ادعاه .فالمشتري هنا انما عقد الصفقة على اساس البيانات التي قدمها له البائع واعتقد انها صحيحة فان كانت هذه البيانات غير صحيحة عُدّ ذلك غشا وخيانة وتدليسا من البائع . انظر القوانين الفقهية لابن جزى ص174 .البدائع للكاساني جـ5 ص223 .المبسوط للسرخسي جـ13 ص78 .المدونة الكبرى .جـ10 ص59 .

(4) الفقه الاسلامي وادلته .د .الزحيلي جـ4 ص219-220 .

(5) نفس المرجع السابق .

(6) القوانين الفقهية لابن جزى ص174 .حيث يقول (ولا يجوز الغش في المرابحة ولا غيرها .ومنه ان يكتم من امر سلعته ما يكرهه المشتري او يقلل رغبته فيها . .)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يوجب للمتعاقد المدلس عليه ، حق خيار العيب ، ان شاء فسخ العقد ، وان شاء امضاه.(1)

ويمكن تصور حالات التدليس في المعاهدات الدولية ، عند تقديم خرائط مزورة ، تؤدي بالطرف الاخر الى التوقيع على المعاهدة . وهو قليل الحدوث الان من الناحية العملية .

ثالثا: الاكراه.(2)

يعتبر الاكراه من اهم عيوب الرضا في الفقه الاسلامي ، ويقصد به (الضغط على الانسان ، بوسيلة مرهبة ، او بتهديده بها ، لاجباره على فعل او ترك.(3)

وينقسم الاكراه الى نوعين ، وذلك بحسب درجة تاثيره ، وشدته ، وطبقا للوسيلة المستعملة للارهاب .

النوع الاول: الاكراه الملجئ او التام . وهو الذي ينطوي على تهديد بالقتل ، او ببتر احد الاعضاء ، او بالضرب الشديد المبرح ، الذي يخشى معه تلف النفس ، او العضو ، او تلف جميع المال ، او الحبس الدائم .

ويقابل هذا النوع من الاكراه على الصعيد الدولي ، مفهوم التهديد بالغزو العسكري لاقليم الدولة ، او الحصار الاقتصادي والسياسي .

وحكم هذا النوع من الاكراه ، انه يعدم الرضا ،

---

(1) الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد .د. الزرقاء جـ1 ص383 .
ونشير الى انه لافرق في التدليس الموجب للخيار بين ان يصدر من احد العاقدين او من شخص اخر اجنبي عنهما . كالدلال ونحوه . اذا كان يتواطؤ مع احد العاقدين . الفقه الاسلامي وادلته .د. الزحيلي جـ4 ص220

(2) راجع في هذا الموضوع . مصادر الحق .د. السنهوري جـ2 ص183 . الفقه الاسلامي وادلته .د. الزحيلي جـ4 ص213 . الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد .د. الزرقاء جـ1 ص368 . المبسوط للسرخسي جـ24 ص38 . البدائع للكاساني جـ7 ص175 . الحطاب جـ4 ص250 . المواق على هامش الحطاب جـ4 ص252 . احكام المعاهدات .د. الغنيمي ص85 .

(3) الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد .د. الزرقاء جـ1 ص368 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويفسد الاختيار ، ويكون للعاقد بالاكراه ، الخيار بين تثبيت عقده ، وابطاله (1).

النوع الثاني . الاكراه غير الملجئ او الناقص ، وهو التهديد بما لا يضر النفس او العضو ، وكانت وسيلته لا توجب الا المساً خفيفا ، او غما يسيرا .

وحكم هذا النوع من الاكراه ، انه يعدم الرضا ، ولا يفسد الاختيار (2).

ويمكن تصور حالات الاكراه الملجئ ، الذى يقع على ممثل الدولة الاسلامية ، في سجنه ، او تعذيبه ، او الضغط عليه بأية وسيلة اخرى ، لارغامه على ابرام معاهدة ليست فيها مصلحة للدولة الاسلامية ، او للمسلمين .

اما الاكراه الواقع على الدولة الاسلامية ، فيمكن تصوره ، في حالات استعمال القوة العسكرية ضد الدولة

---

(1) نشير الى ان هذا الحكم محل خلاف بين الفقهاء .فذ هب بعض الفقهاء الى ان الاكراه على عقد يمنع انعقاد العقد فيجعله باطلا اصلا .
وذ هب ابو حنيفة الى ان الاكراه يفسد العقود .افسادا فقط .لا ابطالا .
والاجتهاد المالكى يرى بان العقد بالاكراه منعقد صحيح لكنه غير ملزم .بل للمستكره الخيار في ابطاله .والراى الراجح عند الشافعية ان العقود وسائر التصرفات القولية تعتبر مع الاكراه باطلة من اصلها . .الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد ج1 ص371 .انظر ايضا : المبسوط للسرخسى ج24 ص56-59 .الملكية ونظرية العقد .ابو زهرة ص262 .
ويرى الدكتور .الدريني : (ان كل معاهدة تقوم على اساس الاكراه والقسر بالقوة باطلة شرعا .ولا يصح اعتمادها اساسا للالتزام بها لان المقصود من المعاهدات اقرار الحق والعدل ، والسلم ، والتعاون المستمر بين الدول في دائرة البر والخير المشترك .) خصائص التشريع الاسلامي في السياسة والحكم .ص297 .
(2) الفقه الاسلامي وادلته .د .الزحيلي . ج4 ص214 .
ونشير الى ان الشافعي يرى بان الاكراه نوع واحد .وهو الاكراه الملجئ .واما غير الملجئ فلا يسمى اكراها عنده .
وقد اختلف افقهاء بصدد شروط الاكراه واهمها :
1- ان يكون المكره قادرا على تنفيذ ما هدد به . 2- ان يغلب على ظن المستكره ايقاع المكره ما هدد به في الحال . 3- ان يكون الشئ المهدد به عاجلا . 4- ان يكون الشئ المهدد به مما يشق على النفس تحمله . 5- ان يكون الاكراه بغير حق . .المبسوط للسرخسى ج24 ص50 .الفقه الاسلامي وادلته .ج4 ص216 . د .الزحيلي .
يقول الكاساني : (واما شرائط الاكراه فنوعان نوع يرجع الى المكره ونوع يرجع الى المكره . اما الذى يرجع الى المكره فهو ان يكون قادرا على تحقيق ما وعد لان الضرورة لا تتحقق الا عند القدرة .اما النوع الذى يرجع الى المكره فهو ان يقع في غالب رايه واكثر ظنه انه لو لم يجب الى ما دعي اليه تحقق ما اوعد به لان غالب الرأى حجة . .) البدائع للكاساني ج7 ص176

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الاسلامية ، او استعمال الضغوط الاقتصادية[1] والسياسية لارغامها على ابرام معاهدة ، ليست في صالحها ، ولا ترغب فيها .

والملاحظ ، ان عيوب الرضا ، (الغلط والتدليس) ، التي ترد على المعاهدات الاسلامية ، تعيب ارادة ممثل الدولة الاسلامية ، ولا تعيب ارادة الدولة الاسلامية نفسها ، لان الدولة ، شخص معنوي[2] ، لا تملك الارادة التي يمكن ان ترد عليها هذه العيوب[3] .

---

(1) يقول محمد بجاوي في كتابه من اجل نظام اقتصادي دولي جديد : (ان احتكار سلاح التغذية اصبح مقلقا اكثر من احتكار السلاح النووي . . . وقد لاحظ وزير الفلاحة الفرنسي ادجارد بيزاني . EDGARD PISANI بان هناك خمس طرق للسيطرة على العالم . السلاح . العلم . الطاقة . المواد الاولية المعدنية . المواد الاولية الغذائية وفي الواقع نجد الولايات المتحدة الامريكية قد استعملت سلاح التغذية . ففي تصريح للسيد جورج مالكغفرن رئيس لجنة مجلس الشيوخ الامريكي للتغذية واحتياجات الانسانية نجد قوله: (اننا نوزع الفائض الغذائي ليس على اساس الاحتياجات الاكثر الحاحا بل بناء على اعتبارات سياسية خارجية . وبعبارة اخرى فاننا نستعمل التغذية كذخيرة . .)

ويضيف . بان اجراءات الضغط والاكراه لها مظاهر متنوعة قد تصل في اقصى صورها الى اسقاط الحكومات القائمة في بعض بلدان العالم الثالث .) ص 36-201 .

(2) هناك خلاف حول اقرار النظرية الاسلامية بالشخصية المعنوية للدولة الاسلامية . والراي الراجح هو ان الفقه الاسلامي يعترف بالشخصية المعنوية للدولة الاسلامية . وان كان لا يعرف هذا التعبير الحديث . . . احكام المعاهدات في الشريعة الاسلامية . د . الغنيمي ص 88 . خصائص التشريع الاسلامي في السياسة والحكم . د . الدريني . ص 2 205 . 305 .

(3) احكام المعاهدات . د . الغنيمي ص 92 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث

أن لا يكون موضوع المعاهدة مخالفا للاسلام

لا يعتبر المعاهدة صحيحة ، في الشريعة الاسلامية ، الا اذا كان موضوعها جائزا ، ومشروعا ، تبيحه الشريعة الاسلامية ، ويتماشى مع عزة الاسلام والمسلمين (1) .

وعلى هذا الاساس ، يجب ان لا تتضمن المعاهدات في الشريعة الاسلامية ، حكما يخالف نصا شرعيا من نصوص الشريعة الاسلامية ، والا كانت غير صحيحة لقوله .ص. (كل شرط ليس في كتاب الله ، فهو باطل) وقال ايضا ، في الحديث الصحيح ، عن عائشة رضي الله عنها ، (ما بال اقوام -"رجال"- يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى ؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله ، فهو باطل ، وان كان مئة شرط ، قضاء الله احق ، وشرط الله اوثق (2).)

ولهذا اتفق العلماء على ان من شرط في عقد

---

(1) خصائص التشريع الاسلامي في السياسة والحكم .د .الدريني ص223 . حيث يقول (يشترط في المعاهدة الا تتعارض مع دستور الاسلام الاساسي . وهو القران الكريم او ان تمس في بند من بنودها نصا امرا او تناقض مقصدا اساسيا ثابتا في الاسلام على سبيل القطع . لقوله .ص.(المسلمون عند شروطهم ، الا شرطا احل حراما او حرم حلالا .) انظر ايضا القوانين الفقهية لابن جزي ص104 .البدائع للكاساني جـ7 ص108 .الاسلام عقيدة وشريعة .الشيخ محمود شلتوت .ص460 .الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية في الاسلام .د .رافت عثمان ص234 .صبح الاعشى جـ14 .ص7 . 8 .

(2) .اخرجه اصحاب الكتب الست . عن عائشة رضي الله عنها . بسببه (عنها) ، كما جاء في صحيح مسلم .قالت دخلت علي بريرة فقالت .ان اهلي كتبوني في تسع اواق ، في تسع سنين ، كل سنة اوقية فاعينيني .فقلت لها ان شاء اهلك اعد ها لهم عدة واحدة .واعتقك ويكون الولاء لي .ففعلت ، فذكرت ذلك لاهلها .فابوا الا ان يكون الولاء لهم . . . .انظر .البيان التعريف في اسباب ورود الحديث الشريف .تاليف .ابن حمزة الحسيني .جـ1 .ص 368 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

من العقود شرطا يناقض حكم الله ورسوله فهو باطل .

وبصفة عامة ، يجب ، ان لا تتضمن المعاهدة ، شرطا فاسدا (1) ، او ممنوعا شرعا . كابرام معاهدة لتزويد الكفار بالسلاح ، او اعطائهم شيئا من سلاحنا ، او اشتراط عدم فك اسرى المسلمين من ايديهم ، او ترك مال مسلم بايديهم ، او السماح لهم باستعمال اراضي الدولة الاسلامية كقواعد عسكرية (2) .

وقد اختلف علماء الشريعة الاسلامية ، فيما اذا اشترط في المعاهدة ، ان نرد عليهم من جاءنا مسلما منهم ، الى فريقين :

الفريق الاول : يرى ، وجوب الوفاء به ، في الرجال دون النساء ، وهو ، راى الامام الشافعي (3) ، واستند في رايه الى ما فعله النبي .ص. في صلح الحديبية حيث جاء ، ابو جندل بن عمرو بن سهيل فرده الى المشركين .(4)

اما بالنسبة للنساء ، فلا يجوز ، لقوله تعالى (فان

---

(1) لقد اطلق فقهاء الحنفية الفساد على معنى تشريعي مدني جديد . فاستعملوه للدلالة على حالة يعتبرون فيها العقد مختلا في بعض نواحيه الفرعية اختلالا يجعله في مرتبة بين الصحة والبطلان . فلا هو بالباطل غير المنعقد لان مخالفته لنظامه الشرعي ليست مخالفة في ناحية جوهرية كما في حالة البطلان .ولا هو بالصحيح التام الاعتبار لان فيه اخلالا بنظام التعاقد . ولو ان هذا الاخلال في ناحية فرعية غير جوهرية .نقلا عن الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد .د .الزرقاء جـ2 ص673 .

(2) يقول القلقشندي: (. .ان لا يكون في العقد شرطا يابا، الاسلام، كما لو شرط ان يترك بايديهم مال مسلم، او ان يرد عليهم اسير مسلم، انفلت منهم ، او شرط لهم على المسلمين مال من غير خوف على المسلمين، او شرط رد مسلمة اليهم ، فلا تصح المعاهدة مع شيء من ذلك، بخلاف ما لو شرط رد الرجل المسلم او المرأة الكافرة، فانه لا يمنع الصحة .) صبح الاعشى في صناعة الانشاء جـ14 ص7-8 .انظر ايضا . نظرية الحرب في الشريعة الاسلامية .د .ابو شريعة ص320 .الاسلام عقيدة وشريعة .محمود شلتوت ص460 . المغني لابن قدامه جـ10 ص560 .الام المجلد 2 ص185 .جـ3 .فقه السيرة .السيد سابق المجلد 2 الاجزاء 6-7- -8-9-10-11 . ص408 وما بعدها .احكام المعاهدات الغنيمي ص98 .

(3) الحقوق والواجبات العلاقات الدولية .د .رافت ص234 .

(4) البداية والنهاية لابن كثير جـ3 ص169 .نيل الاوطار جـ8 ص187 .صلح الحديبية احمد باشميل .ص190 .الخراج لابي يوسف.ص211 .المغازي للواقدي جـ2 ص571 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

علمتموهن مؤمنات ، فلا ترجعوهن الى الكفار (1)

الفريق الثاني: يرى ، بطلان هذا الشرط ، ولا يجب الوفاء به ، لما فيه من تسلط غير المسلم على المسلم ، وهو راى ، كل من الامام مالك ، وابي حنيفة ، رضي الله عنهما وحجتهم في ذلك ، ان الاية الكريمة ، التي نهت عن ارجاع المؤمنات الى الكفار ، قد نسخت جواز ارجاع الرجال ايضا . لانه لا فرق بين الرجال والنساء في ذلك. (2)

وقد ناقش الفقهاء المسلمون ، مسالة جواز المعاهدة التي تعقد مع غير المسلمين ، على غير مال يدفعونه لنا ، وقالوا ، بجواز ، هذا النوع من المعاهدات ، بدليل ان النبي .ص. قد هادن قريشا ، عام الحديبية على غير مال. (3)

وقالوا ايضا ، بجواز المعاهدة مع غير المسلمين ، على ان يدفعوا للمسلمين مالا ، لانه اذا جازت المعاهدة مع الكفار من غير مال ، فانها تجوز مع المال من باب اولى .

وقد اختلف الفقهاء المسلمون ، في مسالة المعاهدة التي تعقد مع غير المسلمين ، على مال يدفعه المسلمون لاعدائهم ، مقابل سكوتهم

---

(1) . سورة الممتحنة الاية . 10 .

(2) انظر القوانين الفقهية لابن جزي ص104 .الخطاب ج3 ص387 .
يقول الاحناف: (حين شرع رد الرجال ، كان في قومهم من يتولى حمايتهم ، وكانت نفس العشيرة هي التي تتولى تاديبهم وردعهم ، وهم لا يبالغون فيهم اكثر من وضع القيود بهم ، والسب والاهانة ، والامر الان على خلاف ذلك خاصة مع تطور العصر ، ووسائل التعذيب الجهنمية التي تستعملها الدول مع المسلمين . . .وعلى هذا لا يجوز عقد المعاهدة على شرط رد من جاءنا مسلما او مسلمة الى الكفار فهذا لا يجوز .) نقلا عن نظرية الحرب في الشريعة الاسلامية .د .ابو شريعة ص303 .

(3) جاء في المغني (وتجوز الهدنة على غير مال لان النبي .ص. هادنهم يوم الحديبية على غير مال .ويجوز ذلك على مال ياخذه منهم .) المغني لابن قدامه ج8 ص459 .
انظر ايضا . كتاب الجهاد .وكتاب الجزية .واحكام المحاربين .لابي جعفر محمد بن جرير الطبري ص71 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عنهم ، ووقف قتالهم لهم ، وانقسموا الى قسمين .
القسم الاول: يرى ، عدم جواز هذا النوع من المعاهدات، لانه يظهر الدولة الاسلامية ، امام اعدائها بمظهر الضعف ، والذلة ، والصغار ، على خلاف قوله تعالى .(فلا تهنوا ، ولا تحزنوا ، وانتم الاعلون ، ان كنتم مؤمنين (1).)
وقال بهذا الراى ، الامام احمد والشافعي (2) رضي الله عنهما
القسم الثاني: يجيز التعاهد مع غير المسلمين، على ان يدفع المسلمون لاعدائهم مالا مقابل سكوتهم عليهم ، وحجتهم في ذلك ما فعله النبي .ص. في غزوة الاحزاب ، عندما اراد ان يوادع عيينة بن حصن على ان يعطيه ثلث ثمار المدينة لكي ينصرف هو ومن معه عن قتال المسلمين (3).
ونجد في التاريخ الاسلامي ، بعض السوابق التي تاكد فيها تطبيق هذا الراى الاخير ، تطبيقا عمليا من ذلك معاهدتا الصلح اللتان ابرمهما ، كل من معاوية بن ابي سفيان ، وعبد الملك بن مروان مع البيزنطيين ، على ان يدفعا لهم مبلغا من المال ، حتى يامنا شر هجومهم على الدولة الاسلامية ، بينما كان كل من الخليفتين مشغولا بالفتن الداخلية (4).

---

(1) سورة آل عمران الاية .139 .
(2) جاء في المغني .(واما ان صالحهم على مال نبذله لهم فقد اطلق احمد بالمنع منه وهو مذهب الشافعي لان فيه صغارا للمسلمين وهذا محمول على حال غير الضرورة فاما ان دعت اليه الضرورة فيجوز .) ج8ص 459 .انظر ايضا . فقه السيرة .د .البوطي ص328 . احكام المعاهدات .د .الغنيمي ص99 .
(3) يقول الامام ابو يوسف: (وان حاصر قوم من العدو قوما من المسلمين في حصن . فخافوا على انفسهم .ولم يكن لهم قوة عليهم . فلا باس بان يوادعوهم ، ويفتدوا منهم بمال ويشترطوا لهم ان يردوا لهم من جاء منهم مسلما .) الخراج ص207 .انظر ايضا . العلاقات الدولية في القران والسنة .د .محمد علي الحسن .ص349 .شرح السير ج1 ص107 .القانون الدولي الاسلامي .د . مجيد خدوري ص 165 .اثار الحرب .د .الزحيلي ص670 .البدائع للكاساني .ج7ص 108 .
ونشير الى أنه مر معنا خلاصة غزوة الاحزاب في الباب الاول الفصل الثاني المبحث الرابع من هذه الرسالة .
(4) اثار الحرب .د .الزحيلي .ص671 . احكام المعاهدات .د .الغنيمي ص99 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وخلاصة القول أن حكم المعاهدات ، التي يبرمها المسلمون مع اعدائهم مقابل مال يدفعه المسلمون اليهم ، ممنوعة في غير حالة الضرورة القصوى ، لانه اذا كان في بذل المال للاعداء صغارا ، فان ذلك يجوز تحمله ، لكي ندفع به صغارا اعظم منه وامر ، وهو القتل ، او الاسر ، او سبي الذرية ، الذين يفضي سبيهم الى الكفر وهذا كله استنادا الى قاعدة ، دفع الضرر الاكبر بالضرر الاصغر . وقاعدة الضرورات تبيح المحظورات .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الرابع

مدة المعاهدة

يجب أن تكون مدة المعاهدة معلومة ، ومحددة ، لان اطلاق المدة ، فيه نوع من الغموض ، ويؤدي الى ترك الجهاد كلية .

وقد اتفق ، فقهاء الشريعة الاسلامية ، على ان تكون الهدنة مقدرة ، ومحددة بأجل معين ، ولا تصح عندهم المهادنة المطلقة الى الابد من غير تقدير مدة (1) .

لكنهم اختلفوا في هذه المدة .

فالشافعية قالوا ، بان مدة الهدنة - اذا كان بالمسلمين قوة ، وكانت هناك مصلحة في المعاهدة - تتراوح ما بين ، اربعة اشهر ، وما دون السنة ، لقوله تعالى . (براءة من الله ورسوله ، الى الذين عاهدتم من المشركين ، فسيحوا في الارض اربعة اشهر) (2) ولان الرسول ص. هادن صفوان بن امية اربعة اشهر عام فتح مكة . ولا يجب ان تبلغ المدة سنة ، لانها مدة تجب فيها الجزية (3) .

اما في حالة ضعف المسلمين ، فتجوز الهدنة

---

(1) يقول الامام الشافعي رضي الله عنه: (وليس للامام ان يهادن القوم من المشركين على النظر الى غير مدة . هدنة مطلقة. فان الهدنة المطلقة على الابد لا تجوز .) انظر الام المجلد 2ج3 ص189 . انظر ايضا . كتاب الجهاد . وكتاب الجزية . واحكام المحاربين لابي جعفر بن جرير الطبري ص70 .

ومع ذلك فقد رأينا السلاطين العثمانيين يعاهدون الدول على السلم الدائم . كذلك فعلوا في معاهدة فينارجه سنة 1714 . وبخارست سنة 1812 : مع روسيا . وفي معاهدة باريس سنة 1802 . مع فرنسا . . . نقلا عن . الشرع الدولي في الاسلام . الارمنازي ص113 .

(2) سورة براءة الاية 1 .

(3) العلاقات الدولية في الاسلام . د . الزحيلي . ص148 . نيل الاوطار ج8 ص49 .

All Rights Reserved. - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لمدة عشر سنوات[1] فما دون ، ولا تجوز فيما زاد على ذلك . ويمكن تجديد نفس المدة ، اذا دعت الحاجة الى ذلك .

وتحديد المدة بعشر سنين ، مخصص لعموم قوله تعالى (فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم)[2] فما زاد على عشر سنين باطل ، بدليل ان الرسول ص هادن قريشا عام الحديبية هذه المدة .[3]

ولا يجوز عقد هدنة مطلقة ، بدون تحديد زمن . واذا جاءت المعاهدة ، خالية من تحديد المدة ، تحمل مدتها ، على اربعة اشهر لقوله تعالى (فسيحوا في الارض اربعة اشهر)[4] وبعد انقضاء الاربعة اشهر ، فلا عهد لهم. ومن كانت مدته ، اقل من اربعة اشهر تكمل له المدة ، الى اربعة اشهر.[5]

اما الاحناف ، فقالوا ، بجواز الهدنة او المعاهدة لمدة عشر سنوات ، وهي المدة التي وادع فيها الرسول ص قريشا عام الحديبية ، وقالوا بجوازها اكثر من ذلك ، وذلك منوط بمصلحة وخيرهم وتحقيق المصلحة والخير ، لا يتوقف بمدة دون مدة . ذلك ان المصلحة ، قد تكون في

---

(1) الام للامام الشافعي . (واذا ضعف المسلمون عن قتال المشركين او طائفة منهم لبعد دارهم او لكثرة عددهم او قلة بالمسلمين . . . جاز لهم الكف عنهم ومهادنتهم على غير شئ يأخذونه من المشركين .) المجلد 2 . ج3 ص188 . ثم يضيف (ولا يهادن الا لمدة . ولا يجاوز بالمدة مدة اهل الحديبية كانت النازلة ما كانت . .) . انظر ايضا فقه السيرة . د . البوطي ص328 .

(2) سورة التوبة الاية 5 .

(3) نظرية الحرب في الشريعة الاسلامية . د . ابو شريعة ص450 .
ونشير الى ان تاقيت الهدنة عند الشافعية هو بالنسبة لنفوس الرجال فقط . اما الاموال فيجوز العقد عليها مؤبدا . انظر العلاقات الدولية في الاسلام . د . الزحيلي ص147 .

(4) سورة التوبة . الاية 2 .

(5) نظرية الحرب في الشريعة الاسلامية . د . ابو شريعة ص452 . الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية . د . رافت . ص239 . 240 . احكام المعاهدات . الغنيمي ص 95 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المصلحة اكثر منها في الحرب(1).

اما الحنابلة ، فلهم روايتين .

الرواية الاولى . ترى ، بأنه لا يجوز عقد الهدنة لمدة اكثر من عشر سنوات(2).

الرواية الثانية . ترى ، بأنه يجوز عقد الهدنة لمدة اكثر من عشر سنوات . ويرجع في تقديرها الى ما يراه الامام من المصلحة(3).

اما المالكية ، فلم يحددوا للهدنة مدة معينة(4) وتركوا ذلك الى رأي الامام ، يعينها باجتهاده ، وحسب ما يراه من المصلحة ، وهو الرأي الراجح الذي يجب الاخذ به ، على اساس ان رئيس الدولة الاسلامية ، وهو ولي امر المسلمين له صلاحية تقدير الامور ووزن القوى(5).

ويفرق فقهاء الشريعة الاسلامية ، بين نوعين من المعاهدات ، من حيث تحديد المدة .

النوع الاول . معاهدات دائمة او أبدية ، وهي التي تعقد

---

(1) نظرية الحرب في الشريعة الاسلامية .د .ابو شريعة .ص 449 .العلاقات الدولية في الاسلام .د .الزحيلي .ص 148 .اثار الحرب لنفس المؤلف.ص678 .الحقوق والواجبات الدولية في الاسلام .د . رافت.ص 240 .حيث يقول: (واما ابو حنيفة فيرى انه يجوز عقد المعاهدة لمدة تزيد على عشر سنوات ، لو اقتضت مصلحة المسلمين ذلك . وذلك لان العام في قوله تعالى (فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) قد خص منه العشر سنوات لمعنى .وهو أن مصلحة المسلمين قد تكون في المعاهدة اكثر منها في الحرب. وهذا المعنى كما يوجد في العشر سنوات فانه يمكن ان يوجد فيما زاد عليها .

(2) نظرية الحرب في الشريعة الاسلامية .د .ابو شريعة .ص 449 .الحقوق والواجبات .د .رافت .حيث يقول: (ويوافق ما يراه الامام احمد في بعض الروايات ما يراه الشافعية من عدم جواز المعاهدة لمدة تزيد على عشر سنوات.) ص 240 .

(3) العلاقات الدولية في الاسلام .د . الزحيلي .ص148 .حيث يقول: (وهذا الراي رجحه ابو الخطاب من الحنابلة فقال ظاهر كلام احمد انه يجوز الصلح على اكثر من عشر سنوات على حسب ما يراه الامام من المصلحة بعد اجتهاده وهو الراي الاصلح عند الحنابلة فيما يبدو .)

(4) العلاقات الدولية في الاسلام .د .الزحيلي .ص 148 .اثار الحرب لنفس المؤلف.ص 678 .القوانين الفقهية لابن جزي ص104 .العلاقات الدولية في القران والسنة .د . محمد علي الحسن .ص366 . نظرية الحرب في الشريعة الاسلامية .ابو شريعة ص 449 .

(5) يقول الغنيمي: (والحق ان تقسيم الفقهاء القدامى للمعاهدات من حيث المدة تقسيمة اجتهادية . ربما كانت تتفق مع الحياة الدولية في العصر العباسي . ولكن=

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مع الذميين[1] للاستيطان في دار الاسلام ، مقابل دفع ضريبة شخصية[2] للدولة الاسلامية ، للتمتع بالحماية ، والاعفاء من بعض الواجبات في دار الاسلام .

ومضمون هذا النوع من المعاهدات ، هو تأمين اهل الذمة على انفسهم ، واموالهم ، وعقد تحالف ، وتناصر ، وتعاون متبادل ما بين الطرفين دون تحديد مدة[3] .

= استبعد ان تكون قاعدة من قواعد النظام العام الاسلامي التي يجب عدم مخالفتها . . اما الناسي بمثل الرسول .ص. في الحديبية فهو بعيد عن المنطق لان الرسول .ص ابرم هذه المعاهدة في ظروف سياسية معينة لمواجهة حاجات معينة . وطبيعي ان الظروف تختلف والحاجات تتغاير ولا يمكن مع هذا الاحتمال في التبدل ان نتخذ من عنصر الاجل الذي حدد اساسا ان نبني عليه حكم عام . والقاعدة الاسلامية التي يمكن استنباطها من معاهدة الحديبية هو جواز عقد معاهدة بين المسلمين وغير المسلمين اما شروط المعاهدة ومدتها فتدخل في حكم قوله .ص. (انتم اعلم بامور دنياكم .) . ثم ان الفقهاء القدامى - مجمعين - بان تتجاوز المعاهدة الاجال التي حددوها اذا دعت الى ذلك ضعف الدولة الاسلامية . فاذا كان الاصل ان تبرم المعاهدة لاربعة اشهر والاستثناء هو تجاوز هذه المدة الى عشر سنين عند البعض بسبب عدم قدرة الدولة الاسلامية . فاني اتساءل كيف يمكن ان نضع حدا اقصى كقاعدة عامة لاجل المعاهدات فنتصور اننا بذلك نضع حكما صالحا لكل زمان ومكان لاثني عشر قرنا مضت . منذ ان قال الفقهاء بهذا الراي . ان المناط هو مصلحة الدولة ومن ثمة فان المنطق يتطلب ان نطلق لهذه المصلحة العنان فلا نحدها باجل معين . . .ان الراي - فيما الرجح - هو ان نطلق المعاهدات فلا نحدد ذلك بحد معتمدين على رعاية ولي الامر لصالح الدولة وما يراه ويقدره محققا لذلك الصالح فيبرم المعاهدات للاجل الذي يتكفل بذلك الصالح ويرعاه . .) احكام المعاهدات .د . الغنيمي ص97 . ويؤيد نفس الفكرة .د . الزحيلي في كتابه اثار الحرب .ص 678 .

(1) اهل الذمة هم المستوطنون في بلاد الاسلام من غير المسلمين ، يعيشون في ظل الحكم الاسلامي ، يؤدون الجزية ولهم ذمة مؤبدة على ارواحهم واعراضهم واموالهم من قبل المسلمين . وقد اطلق عليهم هذا اللقب لانهم في ذمة المسلمين وفي ضيافتهم نظرية الحرب في الشريعة الاسلامية .د . ابو شريعة .ص 314 .انظر ايضا. الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية .د .رافت .ص 131 .

(2) تسمى الجزية . والجزية اصطلاحا هي (مال يلتزمه الكافر بعقد مخصوص) .الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية .د .رافت .ص 149 .

ويلاحظ ان لفظ الجزية يطلقه الفقهاء على العقد الذي بين المسلمين واهل الذمة . كما يطلقونه ايضا على المال الذي يلتزم الذميون بدفعه المسلمين .

والدليل على اخذ الجزية قوله تعالى .(قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله . ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون .) سورة التوبة .الاية . 29 .راجع .العلاقات الدولية في الاسلام - .د . الزحيلي .ص 157 .

(3) نفس المرجع السابق .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واول معاهدة دائمة ، في التاريخ الاسلامي ، هي معاهدة المدينة المنورة ، التي عقدها الرسول ص. بين المسلمين واليهود ، حرم فيها الاعتداء وحل محله ، التضامن ، والتحالف ، ضد العدوان الخارجي .

وكانت مصلحة ، الدولة الاسلامية الفتية ، تقتضي ذلك . حيث كانت في اشد الحاجة الى الاستقرار والهدوء .

ومن امثلة المعاهدات الدائمة ايضا ، صلح نجران الذي اعطاه الرسول ص. لاهل نجران (اليمن) ومعاهدة بيت المقدس (ايلياء) .التي اعطاها عمر بن الخطاب رضي الله عنه لاهل بيت المقدس.

النوع الثاني . معاهدات مؤقتة ، او مقدرة باجل معين مثل الهدنة ، وهي (مصالحة اهل الحرب على ترك القتال مدة - من الزمن - بعوض او بغيره ، سواء فيهم من يقر على دينه ، ومن لم يقر ، وتسمى ، موادعة ، ومهادنة ، ومعاهدة ، ومسالمة)[1] والاصل في هذا النوع من المعاهدات ، قوله تعالى (وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله)[2]

واحسن مثال على هذا النوع من المعاهدات ، معاهدة الحديبية .

---

(1) نظرية الحرب في الشريعة الاسلامية .د . ابو شريعة ص436 . انظر ايضا . صبح الاعشى في صناعة الانشاء .للقلقشندي ج14 .ص3 . اثار الحرب في الفقه الاسلامي .د . الزحيلي .ص 345 .

(2) سورة الانفال .الاية . 61 .

وقد اختلف العلماء في هذه الاية هل هي منسوخة ام لا .؟ .

وقد جاء في تفسير الكشاف ما يلي : (والصحيح ان الامر موقوف على ما يرى فيه الامام صلاح الاسلام واهله من حرب او سلم ، وليس بمحتم ان يقاتلوا ابدا ، او يجابوا الى الهدنة ابدا .) .تفسير الكشاف للزمخشري ج2ص166 .انظر ايضا تفسير القرطبي . الجامع لاحكام القران ج8ص39 40 .في ظلال القران المجلد 2 ج 7 .ص1538 . وما بعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الخامس

ان تكون في المعاهدة مصلحة للمسلمين

لقد أجمع الفقهاء المسلمون ، على انه يشترط لعقد الهدنة او المعاهدة ، وجود مصلحة مشروعة للمسلمين ، تترتب على عقد هذه المعاهدة[1] .

ومن امثلة المصلحة المشروعة التي يتطلبها الفقهاء المسلمون الاوائل ، ان يكون بالمسلمين ضعف عن القتال ، او قلة في المال ، او توقع استلام المشركين ، بسبب اختلاطهم بالمسلمين ، او طمع في قبولهم الجزية من غير قتال وما الى ذلك[2] .

ويمكن تصور المصلحة المشروعة ، في معاهدات العصر الحاضر ، في المعاهدات التي تبرمها الدولة الاسلامية ، من اجل نشر الدعوة الاسلامية في بلاد الكفار ، او معاهدات اقرار السلام ، وتبادل العلاقات الاقتصادية .

وفي السنة النبوية الشريفة ، نجد ان الرسول ص.

---

(1) يقول ابن جزي (شروط الصلح اربعة وهي : الحاجة اليه . فان كان لغير مصلحة لم يجز . ولو بذل العدو المال . وان كان لمصلحة كالعجز عن القتال مطلقا او في وقت خاص يجوز بعوض وبغير عوض على ما يكون سدادا للمسلمين .
- ان لا يتولاه الا الامام . - خلوه من شرط فاسد كترك مسلم في ايديهم . او بذل مال لهم من غير خوف . ويجوز مع الخوف . - ان لا يزاد على المدة التي تدعو اليها الحاجة على حسب الاجتهاد .) القوانين الفقهية . ص 104 .
انظر ايضا . نظرية الحرب في الشريعة الاسلامية . د . ابو شريعة ص 449 . كتاب الاموال لابي عبد القاسم بن سلام . 158 . المغني لابن قدامه ج 8 ص 459 . بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد القرطبي . ج 2 ص 279 . وما بعدها . العلاقات الدولية . ابو زهرة . ص 80 . الشرع الدولي في الاسلام . الارمنازي . ص 111 . شرح السير الكبير ج 1 . ص 108 .

(2) صبح الاعشى في صناعة الانشاء . للقلقشندي ج 14 . ص 7 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قد تجري المصلحة في جميع المعاهدات التي ابرمها .

فقد تعاهد ص. مع قريش عام الحديبية ، وحقق هذه المعاهدة نتائج باهرة ، ومصالح عظيمة لفائدة المسلمين .وقد تحدث القرآن الكريم عن هذا الصلح ، واشاد به ، واشار الى مكاسبه العظيمة ، واعلن ان هذا الصلح ، هو اعظم نصر يحققه المسلمون ، ولذلك وصفه تعالى بالفتح المبين . فقال تعالى .(انا فتحنا لك فتحا مبينا ليغفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تاخر. ويتم نعمته عليك ويهديك صراطا مستقيما .(1)

ولئن اجمع الفقهاء المسلمون ، على اشتراط وجود المصلحة المشروعة ، في ابرام المعاهدات فقد اختلفوا في وقت وجود هذه المصلحة الى فريقين .

---

(1) سورة الفتح .الاية .1 .

يقول الدكتور. باشميل .(. . .من بين المكاسب التي حققتها معاهدة الحديبية .هو اعتراف قريش بكيان المسلمين . فقد اثبتت هذه المعاهدة ـ ولاول مرة ـ اعتراف قريش بمحمد .ص.لا على اساس انه ثائر وخارج عن القانون مع شرذمة لا كيان لها . ولكن على اساس انه ند لها وعدل لها . وهكذا اعترفت قريش رسميا بالنبي .ص. واصحابه كامة لها كيانها وكدولة لها هيبتها ونفوذها . وقد جاء هذا الاعتراف مجسدا في وثيقة معاهدة الحديبية فضلا عن ان اقرار قريش للمسلمين بحق زيارة البيت العتيق واقامة شعائر العمرة فيه اعتراف منها بان الاسلام دين مقرر معترف به من بين الاديان المتواجدة في شبه الجزيرة العربية في ذلكم الوقت.ولعل من اكبر المكاسب التي جناها الاسلام والمسلمون من صلح الحديبية هو ان هذا الصلح قد اتاح الفرصة للمسلمين والمشركين على السواء بان يختلطوا بعضهم ببعض.ولقد كان من نتيجة ذلك الاختلاط الذي حدث بعد ان امن الناس بعضهم بعضا . ان عرف المشركون المسلمين على حقيقتهم والاسلام كما هو لا كما كانت تصوره لهم ابواق الوثنية . المغرضة في مكة حتى انه لم يمض على صلح الحديبية بضعة عشر شهرا حتى دخل في الاسلام من الوثنيين وخاصة القرشيين اكثر من الذين دخلوا في الاسلام خلال خمسة عشر سنة .) صلح الحديبية .ص 337 .

انظر ايضا . فقه السيرة .د .البوطي .ص 320 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفريق الاول . يشترط وجود المصلحة ، عند ابرام المعاهدة ، ولا يشترط استمرار هذه المصلحة مع العقد (1).

الفريق الثاني . يشترط استمرار وجود المصلحة طيلة بقاء العقد . واجاز نقض المعاهدة ، اذا انتهت المصلحة منها . ويحق للامام ان ينبذ اليهم ويقاتلهم (2).

وخلاصة القول ، ان الفقهاء المسلمون ، يشترطون توافر المصلحة المشروعة في عقد الصلح ، غير انهم اختلفوا ، في وقت وجود هذه المصلحة ، فالجمهور ، يشترط وجود المصلحة عند ابرام المعاهدة ، ولا يشترط استمرار المصلحة مع بقاء المعاهدة .

اما الحنفية ، فانهم اشترطوا استمرار وجود المصلحة ، طيلة بقاء المعاهدة .

---

(1) وهو راى الجمهور . انظر . اثار الحرب في الفقه الاسلامي .د . الزحيلي .ص 671 .

(2) وهو راى الحنفية .نفس المؤلف .انظر ايضا . نظرية الحرب في الشريعة الاسلامية د . ابو شريعة .ص449 .العلاقات الدولية .ابو زهرة .ص 80 .

وهذا الراى الاخير مخالف لمبدا الوفاء بالعهد ، الذى هو من اهم اصول الاسلام ، وقواعده الاخلاقية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث السادس

وضوح المعاهدة

يجب أن تكون المعاهدة ، في الشريعة الاسلامية ، بينة الاهداف ، واضحة المعالم ، تحدد التزامات وحقوق الطرفين ، تحديدا لا يدع مجالا للشك ، او التأويل ، او التخريج ، او التلاعب بالالفاظ (1).

وعلى هذا الاساس ، لا تستخدم في صياغة المعاهدات الاسلامية ، الالفاظ والعبارات ، التي يشوبها غموض ، او التباس ، حتى يكون كل طرف على نور وبصيرة من امره ، ذلك ان الغموض والابهام ، يورثان الاضطراب ، ويولدان الفتن ، بين الجانبين المتعاقدين ، نظرا لاختلاف الافهام في حمل ما استعصى واستعجم من الالفاظ .

واذا كانت المعاهدات الاسلامية ، خالية من أي لفظ مشترك ، او معنى ملتبس ، يوقع شبهة ، توجب السبيل الى التأويل

---

(1) يقول الدكتور . الدريني . (ويشترط ايضا ان يكون نصوصها المعاهدة - بينة صريحة لا يلابسها غموض او ابهام او التواء . بحيث يفسح المجال للتاويل ، والتلاعب بالمعاني ، والالفاظ ، لانه ضرب من الدخل المنهي عنه شرعا . وهو ما يرى في كثير مما يبرم من المعاهدات السياسية ويتخذ ذلك ذريعة للنكوص عن الوفاء بالتزاماتها . ولا سيما من جانب الطرف القوي .) خصائص التشريع الاسلامي في السياسة والحكم . ص223 . انظر ايضا . العلاقات الدولية في الاسلام . د . الزحيلي . ص141 . الاسلام عقيدة وشريعة . محمود شلتوت . ص476 . الرسالة الخالدة . عبد الرحمن عزام . ص170 . صبح الاعشى في صناعة الانشاء . ج14 ص13 . الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية . د . رأفت . ص236 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فلا تثور فيها مشكلة تفسير المعاهدات التي تعتبر من اهم المشاكل البارزة في القانون الدولي العام(1).

يقول تعالى في محكم تنزيله (ولا تتخذوا ايمانكم دخلا بينكم ، فتزل قدم بعد ثبوتها ، وتذوقوا السوء بما صددتم عن سبيل الله ، ولكم عذاب عظيم(2).)

وتطبيقا لما جاء في القران الكريم ، كانت كل المعاهدات ، التي ابرمها الرسول .ص. واضحة النص، محددة اللفظ ، بينة الاهداف ، لا لبس فيها ولا غموض.

ولقد سار الخلفاء الراشدون ، من بعده .ص. على هذا النهج القويم ، فكانت كل المعاهدات التي تبرمها الدولة الاسلامية ، مع غيرها من دول العالم ، لا تحتاج الى تفسير او تاويل .

ومن اهم وصايا علي بن ابي طالب ، رضي الله عنه ، للاشتر النخعي ، عدم جواز استغلال

---

(1) يقول الدكتور. محمد علي الحسن .(اما ما تفعله الدول الكبرى في العصر الحاضر من كتابة المعاهدات باسلوب ملتو ، فهو امر مجانب للصواب . بل يدعو الى الفوضى والاضطراب. فلغة المعاهدات اليوم كما اراد تها بريطانيا هي لغة الطلاسم والالغاز تحتمل اثناء تفسيرها وجوها كثيرة .) العلاقات الدولية في القران والسنة .ص 327 .
ويشاطره نفس الفكرة . الشيخ محمود شلتوت .حيث يقول .(وما أصيبت معاهدات الدول المتحضرة التي تزعم انها تسعى الى السلم وحقوق الانسان بالاخفاق والفشل ، وكانت سببا في النكبات العالمية المتتابعة. الا عن هذا الطريق . طريق الغموض، والالتواء في صياغة المعاهدات وتحديد اهدافها .) الاسلام عقيدة وشريعة ص476 . انظر ايضا . صبح الاعشى في صناعة الانشاء .ج14 ص13 .
(2) سورة النحل الاية 94 .
ومعنى قوله تعالى (لا تتخذوا ايمانكم دخلا بينكم) اي لا تتخذوا العهود للغش والخديعة .والدخل هو المكر والخديعة . .انظر تفسير ابن كثير المجلد 2 ص584 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ضعف المعاهدين ، او اللجوء الى اللف والدوران ، في تفسير الالفاظ . (لا ادغال ولا مداله[1] ، ولا خداع فيه ، ولا تعقدة عقدا تجوز العلل[2] ، ولا تعول[3] على لحن قول ، بعد التاكد والتوثقة[4] .)

وخلاصة القول ، ان المعاهدات الاسلامية ، تبنى على الصراحة وحسن النية ، بين المتعاقدين ، وتكون نصوصها واضحة ، بينة الاهداف ، لا تحتاج الى تاويل في المعنى ، ولا ينشوبها اى غموض ، او ابهام ، يوقع الارتباك عند تطبيقها .

---

(1) الادغال . الافساد . والمداله الخيانة .
(2) المراد بالعلل في العقود والكلام ، ما يصرفها عن وجهها ويحولها الى غير المراد .
(3) لحن القول . هو ما يقابل التوجيه كالتروية والتعريض .
(4) نقلا عن العلاقات الدولية في الاسلام . الزحيلي . 142 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثاني

مقارنة الشروط الموضوعية لابرام المعاهدات في الشريعة الاسلامية والقانون الدولي العام

يشترط لصحة انعقاد المعاهدة ، من الناحية الموضوعية ، في القانون الدولي العام ، مجموعة من الشروط ، يتعلق بعضها باطراف المعاهدة ، مثل اهلية التعاقد ، بالنسبة للمتعاقدين ، ويتعلق البعض الاخر ، برضا اطراف المعاهدة ويتصل بعضها ، بمشروعية موضوع المعاهدة .

وعلى هذا الاساس ، سنقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث نتناول فيها على التوالي .اهلية التعاقد . سلامة الرضا من العيوب .ومشروعية موضوع المعاهدة .

مع مقارنة هذه الشروط بما جاء في الشريعة الاسلامية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الاول

اهلية التعاقد

ان المعاهدة ، في مجال القانون الدولي العام ، لا تصبح صحيحة وكاملة ، الا اذا ابرمتها ، دولة تتمتع بالاهلية التامة (1).

اما اشخاص القانون الخاص ، وهيئات الدولة في علاقتها المتبادلة ، فلا تملك ابرام المعاهدات ، وذلك تابع من كون القانون الدولي العام ، قانون بين الدول (2).

وعلى هذا الاساس ، فالقبائل التي لا تملك شروط الدولة ، لا تملك حق التعاقد الدولي ، ولا تستطيع بالتالي ، ابرام المعاهدات الدولية (3). وكذلك الافراد الخواص ، والمؤسسات ، والشركات ، لا تستطيع عقد المعاهدات الدولية (4).

وبما ان ابرام المعاهدات يعد مظهرا اساسيا ،

---

(1) لقد ورد في المادة 6. من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. ان (لكل دولة اهلية ابرام المعاهدات.)
وورد في المادة 2. من نفس الاتفاقية. ان المعاهدة (تعني اتفاق دولي بين دولتين او اكثر كتابة. يخضع للقانون الدولي. سواء تم في وثيقة واحدة او اكثر وايا كانت التسمية. التي تطلق عليه.) . المجلة المصرية للقانون الدولي ص294.

(2) انظر القانون الدولي العام. د. محمد بشير. ص547.

(3) مثال ذلك اتفاقيات الحماية البريطانية المعقودة مع شيوخ قبائل الجنوب العربي والخليج. وكذلك القبائل الافريقية. فكل هذه الاتفاقيات لا تعد معاهدات دولية. انظر. المعاهدات. د. حافظ غانم. ص22. القانون الدولي العام. د. محسن شيشكلي. ص228.

(4) مثال ذلك اتفاقية شركة النفط الانجلو ايرانية. المنعقدة سنة 1933. مع الحكومة الايرانية. فهذا النوع من الاتفاقيات. لا يعد معاهدة. وانما يعتبر عقد خاص. وهو ما قررته محكمة العدل الدولية في هذه القضية سنة 1952. انظر تفصيلات الموضوع. في المعاهدات. د. حافظ غانم. ص21. القانون الدولي العام. د. الدقاق. ص47.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

من مظاهر سيادة الدولة ، فان الدول الناقصة الاهلية او السيادة ، تكون اهليتها لعقد المعاهدات الدولية ، اهلية ناقصة او معدومة ، وفقا لما تتركه لها علاقة التبعية من الحقوق.(1)

غير انه ، اذا حدث وابرمت دولة ناقصة السيادة معاهدة ، ليست اهلا لابرامها ، فان هذه المعاهدة لا تعتبر باطلة بطلانا مطلقا ، ولكنها تصبح قابلة للبطلان ، بناء على طلب الدولة صاحبة الولاية عليها ، ان شاءت ابطلتها ، وان شاءت اقرتها.(2)

ومن المعلوم انه لا يجوز للدول الموضوعة في حالة حياد دائم ، ان تبرم بعض انواع من المعاهدات ، مثل معاهدات التحالف وسائر المعاهدات التي لا تنسجم مع وضعها في الحياد.(3)

ونشير الى ان الدول المنظمة للاتحاد بكافة انواعه ، تتوقف اهليتها لعقد المعاهدات ، على دستور الاتحاد ، فهو الذي يحدد اي السلطات في الدولة الاتحادية تملك حق ابرام المعاهدات.(4)

---

(1) يجب الرجوع دائما الى وثيقة التبعية والارتباط. فهي التي تحدد الحقوق المنزوعة او المتروكة للدول ناقصة السيادة.
(2) القانون الدولي العام .د . ابو هيف.ص564 . القانون الدولي العام .د . شيشكلي .ص229 .القانون الدولي العام .د . محمد المجذوب. ص241 .
(3) نفس المراجع السابقة .
(4) مثال ذلك ما نصت عليه المادة . 10 .من دستور الولايات المتحدة الامريكية من تحريم قيام الولايات الداخلية في الاتحاد الفدرالي من ابرام المعاهدات الدولية . . . .على ان ذلك لا يمنعها من ابرام بعض الاتفاقيات الدولية مع الدول الاخرى بشرط موافقة الكونجرس الامريكي على ذلك . . .وقد منح دستور الاتحاد السفياتي اثنتين من جمهورياته الداخلية في (اتحاد الجمهوريات السفياتية =

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والملاحظ ، ان القانون الدولي العام ، قد اباح - الى جانب الدول - للمنظمات الدولية العالمية ، والقارية ، والاقليمية ، حق عقد المعاهدات ، فيما بينها ، وفيما بينها وبين الدول(1)

كما اعترف القانون الدولي العام ايضا ، للبابا بحق عقد المعاهدات الدولية ، التي تتعلق بمصالح الكنيسة ، وبوضع مدينة الفاتيكان بصورة عامة .

وهذا على عكس ما جاء في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ، التي تجاهلت الرأي الراجح فقها والمؤكد عملا ، وحصرت اهلية التعاقد في ابرام المعاهدات الدولية ، على الدول فقط. فنصت في المادة 6. على ان (لكل دولة اهلية

= الاشتراكية) وهما روسيا البيضاء واكرانيا . اهلية ابرام المعاهدات الدولية باسمهما ولحسابهما مع الدول الاخرى . والدخول كاعضاء في الامم المتحدة وفي الوكالات المتخصصة . . .نقلا عن القانون الدولي العام .د . الدقاق .ص 49 .

(1) الاتجاه الراجح فقها ان المنظمات الدولية لها اهلية ابرام المعاهدات الدولية . وهو ما اكدته محكمة العدل الدولية في رايها الاستشاري في قضية التعويضات المستحقة عن الاضرار التي تلحق بالعاملين في الامم المتحدة اثناء قيامهم بعملهم سنة 1949 . . وقد اكدت محكمة العدل الدولية هذا الموقف ايضا في قضية جنوب غرب افريقيا . اذ قررت انه يعتبر من قبيل المعاهدات الدولية الاتفاقات المبرمة بين الدول الاخرى واحدى المنظمات الدولية المتمتعة باهلية ابرام المعاهدات . .وعلى هذا الاساس اعتبرت [illegible] اتفاقية الانتداب من قبيل المعاهدات او الاتفاقات الدولية بالمعنى الذي نصت عليه المادة 37 . من النظام الاساسي للمحكمة . . .نقلا عن المرجع السابق .

لكن محكمة العدل الدولية قيدت هذه الاهلية وحددتها بهدف وغرض المنظمة الدولية .فكل منظمة دولية تملك حق ابرام المعاهدات الدولية التي تتصل بالوظائف المقررة لها في المواثيق المنشئة لها . . . فالوكالة الدولية للطاقة الذرية تملك مثلا اهلية ابرام المعاهدات المتعلقة بالاستعمال السلمي للطاقة الذرية، وبوضع المنظمة، وموظفيها . . .انظر .المعاهدات .د .حافظ غانم .ص 23 . 24 . القانون الدولي .د . المجذوب .ص 242 . القانون الدولي .د . الدقاق .ص 49 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ابـــرام المعـاهـــدات.(1)

وخـــلاصـــة القـــول هـــو ان الـــدولـــة ، والمنـظـمـات الـدولـيـــة ، والـبـابـا ، لـهـا الحـــق فـي ابـرام المعاهدات الـدولـيـــة ، طـبـقـا للاوضـــاع الـدولـيـة الـراهـنـــة .

لـكـــن الـدولـــة او المنـظـمـات الـدولـيـة ، هـي شـخـــص معـنـوي مـركـب ، ومـن ثـم تـتـسـائل عـن الـشـخـص الـذي لـه الحـق فـي ابـرام المعاهدات باسـم هـذا الشـخـص المعـنـوي .؟

ان دسـتـور كـل دولـة ، هـو الـذي يحـدد لـنا مـن الشـخـص المخـول لـه حـق ابـرام المعـاهـدات الـدولـيـة . واغـلـب دسـاتـيـر العـالـم ، بـمـا فـيـهـا الدستور الـجـزائـري(2) ، تـخـول رئـيـس الـدولـة ، او رئـيـس الدولة والهيئـة التشـريـعـيـة ، حـق ابـرام المعـاهـدات الـدولـيـة ، نـيـابـة عـن الـدولـة .

وفـي مجـال مقـارنـة الشـروط المـوضـوعـيـة لابـرام المعـاهـدات ، فـي الشـريـعـة الاسـلامـيـة والـقـانـون الـدولـي العام ، يـمـكـن اسـتـخـلاص الملاحظات الـتـاليـة .

اولا : ان الشـريـعـة الاسـلامـيـة ، تـمـتـاز ، عـن القانون الـدولـي العام ، فـي كـونـهـا تـعـطـي اهـمـيـة اكـبـر للشـروط المـوضـوعـيـة لابـرام المعـاهـدات ، فـهـي تشترط بالاضـافـة الـى اهـلـيـة الـتـعـاقـد ، وسـلامـة

---

(1) المجلة المصرية للقانون الدولي .ص295 .

(2) انظر المادة . 74/ 11 .والمادة . 122 . من دستور سنة . 1989 .
الاولى تنص على رئيس الجمهورية .(يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها .)
الثانية تنص على ان رئيس الجمهورية يصادق على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة . والمعاهدات المتعلقة بقانون الاشخاص والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة . بعد ان يوافق عليها المجلس الشعبي الوطني صراحة .انظر جريدة الشعب عدد 7859 .بتاريخ 6فيفري سنة 1989 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الرضا من العيوب ، ومشروعية موضوع المعاهدة ، ان تكون في المعاهدة مصلحة للمسلمين ، وان تكون المعاهدة محددة لمدة باجل معين وان تكون المعاهدة واضحة لا غموض فيها ، بينما لا نجد مثل هذه الشروط في القانون الدولي العام .

وعلى هذا الاساس ، جاءت الشروط الموضوعية لابرام المعاهدات ، في الشريعة الاسلامية ، اكثر حبكة ، واجدى عملا ، مما هي عليه في القانون الدولي العام .

ثانيا : يوجد تشابه بين الشريعة الاسلامية ، والقانون الدولي العام ، فيما يخص اهلية التعاقد ، ذلك ان كلا النظامين ، يشترطان في ابرام المعاهدة ، ان يكون المتعاقدان دولا كاملة الاهلية فالدولة الناقصة الاهلية ، سواء في الشريعة الاسلامية ، او القانون الدولي العام ، ليست اهلا لابرام المعاهدات الدولية .

ثالثا : تعطي الشريعة الاسلامية ، والقانون الدولي العام ، لرئيس الدولة الحق في ابرام المعاهدات الدولية ، نيابة عن الدولة ، بوصفها شخصا معنويا .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني

سلامة الرضا من العيوب

الرضا شرط اساسي ، لصحة انعقاد المعاهدات الدولية ، ولا قيمة لمعاهدة تبرمها دولة ما بغير رضاها التام ، ورغبتها الحرة في الالتزام[1].

والقانون الدولي العام ، يقر لكل دولة تشكو من اي عيب ، من عيوب الرضا ، بان تعتبر المعاهدة باطلة ، او تطالب بابطالها[2].

واشهر عيوب الرضا ، في القانون الدولي العام ، هي الغلط ، والتدليس ، والاكراه[3]. وسنتناول هذه العيوب في النقاط التالية .

---

(1) يقول الدكتور الشافعي : (وايا كان موضوع المعاهدة فهي لاتخرج عن كونها اتفاق بين الدول ، والاتفاق الدولي شانه شان العقد يجب ان يؤسس على ارادة حرة سليمة لا يشوبها عوض عيب من عيوب الرضا التي تشوب العقود في القانون الداخلي . . مع ملاحظة انه يستبعد حدوث هذه العيوب في المعاهدات الشارعة بينما يكون احتمال حدوثها في المعاهدات العقدية . . .) القانون الدولي العام - د .الشافعي .ص549 .

(2) القانون الدولي العام .د .ابو هيف .ص 565 . القانون الدولي .د .المجذوب ص 242 .

(3) لقد اختلف فقهاء القانون الدولي العام ، فيما يتعلق باثر عيوب الرضا (الغلط .التدليس .الاكراه .) على رضا اشخاص القانون الدولي .ومن ثم على المعاهدات الدولية التي يشوبها الغلط او التدليس او الاكراه . وانقسموا في هذا الشان الى ثلاث فرق .

الفريق الاول . يدعو الى تطبيق نظرية عيوب الرضا في القانون الدولي العام كما هي مطبقة في القانون الخاص. وذلك من غير تمييز بين القانونين . فالمعاهدة تتساوى من حيث طبيعتها وشروطها مع العقود الخاصة . ويستند هذا الفريق الى :

1- ان الاحكام الخاصة بعيوب الرضا تعد من قبيل المبادئ المعترف بها من الدول المتمدنة ومن ثم تعد من قبيل مصادر القانون الدولي . فلا باس اذن من ان تنطبق على المعاهدات الدولية . ما لم توجد قواعد عرفية او اتفاقية تخالفها .

2- ان اعتماد نظرية عيوب الرضا في اطار علاقات القانون الدولي وخاصة في اطار المعاهدات الدولية امر تفرضه الحقائق السائدة في ذلك المجتمع والذي يشهد - في واقع الامر - تفاوتا في المراكز التعاقدية لاعضائه . فلا احد ينكر وجود دول=

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اولا : الغلط .

لا يعتبر الغلط عيبا ، من عيوب الرضا في المعاهدات الدولية ، الا اذا انصب على عنصر جوهري ، من عناصر المعاهدة ، ومعيار العنصر الجوهري ، هو ان رضا الاطراف ينصب عليه (1) .

وهذا ما اخذت به اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في المادة 48 . حيث نصت على انه (يجوز للدولة الاستناد الى الغلط في

= قوية واخرى ضعيفة ، ودول متقدمة واخرى متخلفة . الامر الذي يقتضي اعتناف هذه النظرية لدورها الوقائي للطرف الضعيف . القانون الدولي .د . الدقاق ص87

الفريق الثاني . يرى بانه يجب التفريق بين الدولة بوصفها شخصا معنويا وبين من يمثلها ويقوم بالتعبير عن ارادتها . فان كان عيب الرضا قد شاب ارادة ممثل الدولة في تعبيره عن ارادة الدولة . فان هذا العيب ينتج اثره في المعاهدة فيبطلها بطلانا نسبيا او بطلانا مطلقا حسب الاحوال . اما اذا كان عيب الرضا قد شاب ارادة الدولة ذاتها فلا اثر له على طبيعة المعاهدات .

وواضح ان هذا المبدا يرمي الى تبرير صحة المعاهدات الدولية التي تبرم تحت تاثير الاكراه الواقع على الدولة نفسها . مثل معاهدات الصلح التي تعقد على اثر هزيمة احد المتحاربين . وقد اعتبر هذا الفريق هذا النوع من المعاهدات ملزمة لا يفسدها الاكراه للاسباب التالية .

- ان الدولة المهزومة التي توقع على معاهدة الصلح في ظروف سيئة تدرك المخاطر التي تتعرض لها عندما تدخل في حرب جديدة .
- اذا لم يعترف القانون الدولي بمعاهدات الصلح لاستمرت الحروب الى ما لا نهاية
- ان الحاجة الى الاستقرار العام في المجتمع الدولي تتطلب ان توضع نهاية للمنازعات الدولية . ولتحقيق هذا الهدف . فانه يجب احترام المعاهدات التي تحقق الاستقرار العام حتى ولو كانت قد ابرمت تحت تاثير الضغط والاكراه . القانون الدولي .د . الشافعي .ص549 . القانون الدولي .د . الدقاق .ص 90 .

الفريق الثالث . يرى بان الاكراه يؤثر على رضا الدولة سواء كان واقعا على الدولة ذاتها او على ممثلها . وذلك لانه اذا كان الاكراه واقعا على ممثل الدولة فانه يكفي ان تمتنع السلطات المختصة في هذه الدولة التصديق على المعاهدة . اما اذا كان واقعا على الدولة ذاتها فان من وظائف القانون الدولي في الوقت الحاضر ان يدين الظالم . . انظر . القانون الدولي .د . حامد سلطان .ص176 .

والملاحظ ان ظروف القانون الدولي العام لا تسمح بتطبيق كامل القواعد المتعلقة بعيوب الرضا والموجودة في القانون المدني .في مجال المعاهدات الدولية . ذلك ان التدقيق في صحة الرضا امر سهل وميسور في العقد المدني . وصعب وعسير في المعاهدات ونشير الى ان معاهدة فيينا لقانون المعاهدات قد ايدت راي الفريق الاول .

(1) يقول الدكتور الغنيمي .(ان الخطا الذي يسبب بطلان المعاهدة هو الخطا الذي يمس جذور المعاهدة ذاتها . ويكون من الجسامة بحيث ان الطرف الذي =

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

معاهدة ، كسبب لابطال ارتضائها الالتزام بها ، اذا تعلق الغلط بواقعة ، او حالة ، توهمت هذه الدولة وجودها عند ابرام المعاهدة ، وكان سببا اساسيا في ارتضائها الالتزام بالمعاهدة.(1)

ويجب ان يكون الغلط ، من النوع الذى لا يمكن تحاشيه ببذل الاحتياط الكافى ، من جانب الدولة التى وقعت فى الغلط.

واذا كانت معاهدة فيينا قد اشارت الى الغلط المتعلق بواقعة ، او بحالة ، فمعنى ذلك ان الغلط القانونى ، لا يعتبر سببا مبطلا للمعاهدة.(2)

واغلب الامثلة الخاصة بحالات الغلط تتصل اكثرها بالمعاهدات الخاصة بالخرائط الجغرافية ، وذلك عندما يكون الغلط فى الخريطة الجغرافية ، غلطا اساسيا ، وجوهريا قامت عليه المعاهدة.(3)

= وقع فى الخطا ما كان يبرم المعاهدة لولا وقوعه فى هذا الخطا .) القانون الدولى العام .د . الغنيمى .ص160 .
وقد اكد القضاء الدولى اعتبار ان الخطأ الجوهرى هو وحده الذى يعد سببا من اسباب بطلان المعاهدة .على انه استثنى حالات ثلاث هى .
1 ـ الدولة لا يمكن ان تطالب ببطلان المعاهدة اذا كانت قد اسهمت بسلوكها فى وجود حالة الغلط.
2 ـ اذا كان يمكن للدولة ان تتدارك هذا الغلط بعد وقوعه.
3 ـ اذا كان قد تم تنبيهه الدولة الى امكانية وقوعها فى الغلط.
نقلا عن القانون الدولى .د . الدقاق .ص93 .
(1) المجلة المصرية للقانون الدولى .ص309 .
وقد نصت الفقرة .2 من نفس المادة على انه(لا يجوز للدولة المعنية المطالبة بابطال المعاهدة اذا كانت قد اسهمت بسلوكها فى الغلط. او كان من شان طبيعة الظروف تنبيهه الدولة الى احتمال الغلط .او اذا كان الغلط فى صياغة نص المعاهدة .فقط. فلا يؤثر فى صحتها .
(2) القانون الدولى .د . الدقاق .ص93 .
(3) مثال ذلك معاهدة الصلح التى تمت بين بريطانيا والولايات المتحدة الامريكية بعد حرب الاستقلال . وقد تضمنت هذه المعاهدة اتفاق حول الحدود القائمة بين الولايات المتحدة والمملكات التى بقيت فى حوزة بريطانيا . فقد اشارت المعاهدة الى وجود نهر يدعى (نهر الصليب المقدس) والى وجود سلسلة =

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانيا: التدليس.

يقصد بالتدليس، في القانون الدولي العام، هو (تعمد احد أطراف المعاهدة خداع الطرف الاخر، عن طريق ادلائه بمعلومات او بيانات كاذبة، او تقديمه لمستندات على انها غير صحيحة.)(1)

والتدليس بهذا المفهوم، يعتبر من الامور النادرة الحدوث في الواقع العملي، فهو يكاد يكون فرضا نظريا بحتا، يتعذر حدوثه في العلاقات الدولية المعاصرة، ذلك ان المعاهدة، لا تصبح نهائية، الا بعد مرورها بعدة مراحل، منها مرحلة التصديق، وفي هذه المرحلة، تدرس المعاهدة دراسة تامة، ووافية، من طرف السلطة التشريعية. ولذلك يصعب منطقيا، قبول التدليس، في عصر يتسم بالمعرفة الواسعة والتقدم التكنولوجي الهائل.

على انه اذا وقع التدليس، ولم يكتشف الا بعد ابرام المعاهدة، جاز للدولة، التي

= جبلية فاصلة. ولكن السلسلة كانت غير موجودة، كما انه كان هناك عدة انهار تحمل كلها اسم (الصليب المقدس). انظر تفصيلات الموضوع القانون الدولي .د. المجذوب .ص 246.
والملاحظ ان الغلط يصعب تصور وقوعه من الناحية العملية في المعاهدات الدولية. لان المعاهدة لا تصبح نهائية وملزمة الا بعد الفحص والمناقشة من طرف الهيئة التشريعية .وهذا يجنب الاطراف من الوقوع في الغلط. ويندر جدا أن تتمسك الدولة التي وقعت في الغلط بهذا العيب لابطال المعاهدة .لان كرامتها وهيبتها تابيان ان تظهر في المحيط الدولي بمظهر المخدوع الذي غرر به. . .القانون الدولي .د .ابوهيف .ص 564.
(1) المعاهدات .د. محمد حافظ غانم. ص 96.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كانت ضحية التدليس او الغش، ان تطالب ببطلان المعاهدة، شريطة ان تثبت انه لم يتيسر لها الاطلاع على التدليس قبل التصديق على المعاهدة.(1)

وقد نصت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في مادتها 49. على انه (يجوز للدولة التي يدفعها السلوك التدليسي لدولة متفاوضة اخرى الى ابرام المعاهدة، ان تستند الى الغش كسبب لابطال ارتضائها الالتزام بالمعاهدة.(2))

ومن امثلة التدليس او الغش في المعاهدات الدولية، هو تقديم خرائط مزورة تؤدي بالطرف الاخر الى التوقيع على المعاهدة.(3)

ثالثا: الاكراه.

يميز فقهاء القانون الدولي العام، بين الاكراه الواقع على ممثل الدولة، والاكراه الواقع على الدولة نفسها.
فالاول، سواء كان مادي، او معنوي، يعتبر سببا لابطال المعاهدة.

---

(1) القانون الدولي .د .المحجذوب.ص 245.
(2) المجلة المصرية للقانون الدولي .ص 309.
(3) وكانت هذه الطريقة مستعملة في اوائل العهود الاستعمارية .عندما كانت تقدم بعض الدول الاوروبية الاستعمارية خرائط مزورة الى رؤساء القبائل توصلا الى تسويات اقليمية معينة عن طريق المعاهدات... .القانون الدولي .د .الدقاق.ص 94.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اما الثاني ، فلا يفسد المعاهدة ، ولا يعتبر سببا لابطالها . وهذا بخلاف ما جاءت به احكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ، اذ اعتبرت ان الاكراه بنوعيه ، الاول والثاني ، مبطلا للمعاهدات الدولية .

1- الاكراه الواقع على ممثل الدولة .

ان استخدام القوة ضد ممثل الدولة ، لاجباره على توقيع المعاهدة ، يفسد المعاهدة ، ويحق للدولة التي ينتمي اليها الممثل ان تطالب بابطال المعاهدة (1).

وقد نصت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على بطلان هذا النوع من المعاهدات في مادتها 51. فقالت. (لا يكون لتعبير الدولة عن ارتضائها الالتزام بمعاهدة أي اثر قانوني ، اذا صدر نتيجة اكراه ممثلها بافعال او تهديدات موجهة ضده (2).

2- الاكراه الواقع على الدولة .

ان الاكراه الواقع على الدولة ، سواء كان ماديا

---

(1) القانون الدولي .د . المجذوب. ص 242 .
وذلك بطبيعة الحال اذا كانت المعاهدة تلزم الدولة بمجرد توقيع ممثلها عليها دون حاجة الى اجراء التصديق من جانبها يؤكد قبولها النهائي للمعاهدة .وذلك يكون اما بناء على نظامها الدستوري الذي يقر المعاهدة مباشرة بعد توقيع ممثل الدولة عليها . او بناء على اتفاق بين اطراف المعاهدة . . . القانون الدولي .د .ابوهيف ص 568 .
واشهر الامثلة التاريخية لاكراه ممثل الدولة . معاهدة مدريد التي وقعت سنة 1526 . والتي ابرمها فرانسوا الاول ملك فرنسا بعد وقوعه في الاسر في يد شارلمان امبراطور اسبانيا . تعهد فيها ملك فرنسا على التنازل لاسبانيا لمقاطعة بورغونيا . وقد رفض فرانسوا الاول بعد اطلاق سراحه تنفيذ المعاهدة بحجة انها ابرمت تحت تاثير الضغط والاكراه . . ومن الامثلة التاريخية ايضا . اقدام المانيا الهتلرية في مارس 1939 . على تعذيب رئيس جمهورية تشيكوسلوفاكيا لارغامه على توقيع اتفاق يسمح لالمانيا ببسط حمايتها على تشيكوسلوفاكيا . . . القانون الدولي .د .الغنيمي .ص167 .القانون الدولي .المجذوب ص242 . القانون الدولي .د .شيشكلي .ص231 .
(2) المجلة المصرية للقانون الدولي .ص310 . . . ونشير الى ان الاكراه الواقع=

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

نتيجة استعمال القوة ، او معنويا ، نتيجة ضغوط سياسية او اقتصادية" لم تتفق كلمة الفقهاء بشانه ، وانقسموا فيما بينهم ، الى فريقين .

الفريق الاول: يعتبر الاكراه الواقع على الدولة ، لا يعد عيبا من عيوب الارادة ، ولا يمكن للدولة ان تحتج به لابطال معاهدة ابرمتها تحت تاثير الاكراه[1].

وعلى هذا الاساس ، يعتبرون معاهدة الصلح ، التي تعقب الحرب ، معاهدة صحيحة . رغم ان الدولة المنتصرة ، تملي فيها ارادتها ، على الدولة المهزومة .

الفريق الثاني : يعتبر الاكراه الواقع على الدولة ، عيبا من عيوب الارادة . ويمكن للدولة ان تحتج به ، لابطال المعاهدة ، التي ابرمتها تحت تاثير الاكراه[2]. ما لم يكن الاكراه

=على ممثل الدولة قد تضاءلت اهميته اليوم . بعد ان تضاءل دور المفاوض في الزام دولته بالمعاهدة التي وقعها .ذلك ان المعاهدات اليوم لا تصبح نهائية وملزمة الا بعد التصديق عليها من طرف السلطة المختصة .وبامكان هذه السلطة ان لاتصادق على معاهدة وقعت تحت تاثير الاكراه .

(1) القانون الدولي .د .المجذوب .ص243 .القانون الدولي .د .الشافعي .ص550 المعاهدات .د . غانم .ص98 .سلطان ارادة الدول في ابرام المعاهدات .الدقاق .وحجة هذا الفريق . ان العكس يؤدي الى توتر العلاقات الدولية .ويشجع كل دولة على المطالبة بفسخ المعاهدات وابطالها بحجة انها لم تبرمها الا مكرهة .ويقلل من قيمة المعاهدات الدولية ومن ثقة الدول بها . بالاضافة الى ذلك فان الحاجة الى الاستقرار العام في المجتمع الدولي تتطلب ان توضع نهاية للمنازعات الدولية . ولتحقيق هذا الهدف فانه يجب احترام المعاهدات التي تحقق الاستقرار العام . حتى ولو كانت قد ابرمت تحت تاثير الضغط والاكراه . . .القانون الدولي .د . الشافعي .ص551 .القانون الدولي .ابو هيف .ص570 .القانون الدولي .د . الغنيمي .ص166 .

(2) وحجتهم في ذلك ان الاستقرار المبني على تثبيت الاوضاع الظالمة لا يعتبر استقرارا . لان الشعوب المظلومة سوف تسعى دائما لاسترداد حقوقها المهضومة .وارغام أي شعب على قبول معاهدة تفرض عليها وضاعا =

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الناجم عن استخدام القوة ضد الدولة ، مشروعا .

وقد سارت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الفريق الثاني ، فنصت في المادة 52. على انه .
(تعتبر المعاهدة باطلة بطلانا مطلقا ، اذا تم ابرامها ، نتيجة التهديد باستعمال القوة او استخدامها ، بالمخالفة لمبادئ القانون الدولي الواردة في ميثاق الامم المتحدة (1).)

وتجدر الاشارة ، الى ان اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ، قد استحدثت ، عيبا اخر من عيوب الارادة ، لم يكن معروفا من قبل ، في

= او احكاما لا يقرها . امر يجافي مبادئ العدالة والانسانية والقواعد القانونية . . . وعدم الاعتداد باثر الاكراه على صحة المعاهدات يتنافى مع جميع المبادئ المسلم بها في كافة الانظمة القانونية. من ان التعبير عن الارادة يجب ان يكون حرا والا كان فاسدا . ومن ناحية اخرى فاذا كان عدم ابطال المعاهدة الدولية بسبب فرضها بقوة الاكراه يتمشى مع الحالة البدائية للمجتمع الدولي قبل عصر التنظيم . فهو لا ينسجم مع القواعد الجديدة التي ظهرت منذ انتهاء الحرب العالمية الثانية . والتي بمقتضاها سعت الدول الى تحريم الحرب والى منع الالتجاء الى القوة كوسيلة لحل المنازعات الدولية . . القانون الدولي .د . ابو هيف .ص 569 . سلطان ارادة الدول في ابرام المعاهدات الدولية .بين الاطلاق والتقييد .د . الدقاق .ص 11 . المعاهدات .د . غانم .ص 99—100 .
ومن اشهر الفقهاء الذين نادوا بان الاكراه الواقع على الدولة يبطل المعاهدة نذكر .د ومارتنس. وفردوس. الذي قال (ان كل معاهدة تنتزع بالقوة لا تعتبر نافذة .)
وقد اثارت الصين امام مؤتمر واشنطن المعقود سنة 1922 .موضوع صحة المعاهدة التي فرضتها عليها اليابان سنة 1915 .في جو مشبع بالانذارات . . .نقلا عن .د . القانون الدولي العام .د .سموحي فوق العادة .ص 528 .
ونشير الى انه ظهرت عدة اتجاهات لدى النقاش الذي تم داخل لجنة القانون الدولي حول المادة الخاصة باثر الاكراه على المعاهدات الدولية . فالى جانب الاراء القائلة ببطلان المعاهدات المبرمة تحت تاثير الاكراه المادي .ذهبت بعض الاراء الى القول بضرورة تطبيق هذا الحكم على المعاهدات التي تبرم تحت تاثير الضغوط الاقتصادية . لان هذا النوع الاخير من الاكراه لا يقل تاثيرا عن استخدام القوة المسلحة . .القانون الدولي د . الدقاق .ص 97 . انظر ايضا . من اجل نظام اقتصادي دولي جديد . محمد بجاوي ص 36 .و. 202 .
(1) المجلة المصرية للقانون الدولي .ص 310 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مجال القانون الدولي العام ، ويتصل هذا العيب ، بافساد ذمة ممثل الدولة [1] ، فنصت في المادة 50 على انه (إذا كان تعبير الدولة عن ارتضائها الالتزام بمعاهدة ، قد صدر نتيجة الافساد المباشر او غير المباشر لممثلها بواسطة دولة متفاوضة اخرى ، يجوز للدولة ان تستند الى هذا الافساد لابطال ارتضائها الالتزام بالمعاهدة .)[2]

ويتضح من نص المادة ، انه لو قامت دولة ما ، برشوة ممثل الدولة الاخرى ، باغرائه بمختلف الوسائل المادية والمعنوية ، لكي يتصرف وفق رغباتها ويبرم المعاهدة ، فان هذا يعتبر افسادا لارادة هذا الممثل ، ويتيح للدولة المعنية المطالبة بابطال المعاهدة .

ومع ان التفرقة ، بين ما يعتبر افسادا لارادة ممثل الدولة ، وما لا يعتبر افسادا لها ، ليست من الامور السهلة او الهينة ، وتدق في بعض الاحيان ، لا سيما ان تقديم الهدايا ، ومنح النياشين بمناسبة ابرام المعاهدات ، هو امر جري عليه العرف الدولي في كثير من الاحوال ، الا انه

---

(1) ان المقصود بافساد ذمة ممثل الدولة هو (التاثير عليه بمختلف وسائل الاغراء المادية والمعنوية لكي يتصرف وفق رغبات الطرف صاحب المصلحة في ابرام المعاهدة على نحو معين . لم تكن لتقبله الدولة التي يمثلها لو انها كانت على علم بكافة الاوضاع والملابسات المتصلة بالمعاهدة على حقيقتها) القانون الدولي العام - د . ابو هيف . ص 568 .

(2) المجلة المصرية للقانون الدولي . ص 309 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

من الثابت ، ان معنى افساد ارادة ممثل الدولة ، لا يعني سوى الاغراء الذى يؤثر على ارادة ممثل الدولة ، أي ذلك الاغراء الذى يمارس تاثيرا جديا على تصرفات الممثل في ابرام المعاهدة.(1)
وعلى هذا الاساس، فاعمال المجاملات ، لا تعنى افسادا لارادة ممثل الدولة .

وفي مجال مقارنة ، عيوب الرضا ، التى رأيناها ، في الشريعة الاسلامية ، بعيوب الرضا في مجال القانون الدولى العام ، نلاحظ ما يلى .

اولا: ان مجال تطبيق الغلط في الفقه الاسلامى ، اوسع منه في مجال القانون الدولى العام . ذلك ان اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ، اشارت فقط ، الى الغلط الجوهرى بينما نجد ان الغلط في الفقه الاسلامى ، يشمل كل انواع الغلط ، سواء كان الغلط المانع ، وهو الغلط في جنس المعقود عليه ، او الغلط في صفة من صفات الشئ المعقود عليه ، او الغلط في شخص المتعاقد ، او الغلط في الحكم الشرعى .

---

(1) هذا ملخص راى لجنة القانون الدولى التى ارادت ان تضع معيارا بين ما يعتبر افسادا لارادة ممثل الدولة ، وما لا يعتبر افسادا لارادة ممثل الدولة . انظر القانون الدولى .د .الدقاق .ص 95 .
يقول الدكتور الغنيمى .(الواقع ان القول بان افساد ممثل الدولة يمكن ان يكون مبررا لابطال المعاهدة ، قول يفتقر الى الوجاهة لان الافساد لا يكون الا بالقبول وتجاوب من ممثل الدولة . والدولة التى تختار لتمثيلها شخصا قابلا للافساد يجب ان تتحمل نتائج ذلك الاختيار السئ ...
...أما فتح باب البطلان على مصرعيه ، فليس في صالح استقرار المعاملات لان الضرر الاكبر يدفع بالضرر الاصغر.) القانون الدولى العام .ص 164 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانيا: ان الاثار المترتبة على الغلط في الفقه الاسلامي ، تختلف عن الاثار المترتبة عن الغلط ، في القانون الدولي العام .
فالغلط في الجنس ، في الفقه الاسلامي ، يترتب عليه ، بطلان العقد ، والغلط في صفة من صفات الشئ المعقود عليه ، يترتب عليه اعطاء الحق للمتعاقد ، في امضاء العقد او الغائه ، ونفس الحكم ، يعطيه الفقه الاسلامي للغلط في شخص المتعاقد .
ويشترط في جميع حالات الغلط السالفة الذكر ، ان يكون الغلط جوهري ، لان الغلط الخفيف غير الواضح لا يعتد به في الفقه الاسلامي .
بينما ، نجد ان اثار الغلط في القانون الدولي العام ، وحسب المادة 48 . من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ، هو ابطال المعاهدة فقط .

ثالثا: ان الغلط في القانون ، في ظل القانون الدولي العام ، لا يعتبر سببا مبطلا للمعاهدة ، على خلاف ما عليه الحال ، في الفقه الاسلامي ، اذ ان الغلط في الحكم الشرعي ، (خاصة اذا صحبه تقصير) يؤدي الى بطلان التصرف بطلانا مطلقا . وذلك سدا لكل ما يمكن ان يتذرع به اى شخص بغية الوصول الى اباحة ما هو ممنوع شرعا .

رابعا: ان فكرة التدليس ، من حيث ماهيتها ، واحدة ، في كلا النظامين .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فالتدليس ، سواء في الشريعة او القانون، هو لجوء احد المتعاقدين ، الى طرق احتيالية ، قولية كانت ام فعلية ، بغية ايقاع الطرف الاخر ودفعه الى التعاقد .

خامسا: ان وسائل التدليس ، وان كانت متشابهة في كلا النظامين ، الا ان الاثر المترتب عليها يختلف في كل منهما عن الاخر.

ففي القانون الدولي العام ، يعتبر سلوك التدليس سببا لابطال المعاهدة ، اما في الفقه الاسلامي، فان الفقهاء يجرون تفرقة بين التدليس القولي والتدليس الفعلي ، والتدليس يكتمان الحقيقة . والاول ، لا يعتد به ، الا اذا نتج عنه غبن فاحش ففي هذه الحالة ، يثبت للمدلس عليه حق خيار الفسخ ، بسبب الغبن مع التغرير الذي لحق بالطرف المدلس عليه .
أما الثاني فانه يؤدي في كل حالاته ، الى اعطاء المدلس عليه ، حق خيار التدليس، وتكون له الكلمة الاخيرة ، في فسخ العقد ، او اجازته ، وهو نفس الحكم الذي يعطيه الفقهاء للتدليس يكتمان الحقيقة .

سادسا: ان الاكراه سواء في الشريعة الاسلامية ، او القانون الدولي العام ، يعتبر عيبا من عيوب الارادة ، يؤثر في ارادة الشخص المكره سواء وقع

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الاكـــــراه علـــى الـــدولـــة نفســـهـا ام علـــى ممثلها .

سابعا: هنـــاك تشـــابـــه بيـــن الاثـــر الـــذى يـــرتبـــه الاكـــراه فـــى الفقـــه الاســـلامـــى ، والاثـــر الـــذى يـــرتبـــه الاكـــراه فـــى القـانـــون الـــدولـــى العام .
فالقـانـــون الـــدولـــى العـــام ، يجعـــل مـــن المعاهـــدة المبـــرمـــة نتيجـــة التـــهديـــد استعـــمال القوة او استخـــدامـــها ، باطلـــة بـــطـــلانا مطـــلـــقا ، وهـــو نفـــس الحكـــم الـــذى اعتـــمـــده الامـــام الشـافعـــى ، ســـواء كـــان الاكـــراه ملـجـــئ اوغيـــر ملجـــئ (1) .

ثامنا: ان حكـم الشـريعـــة الاســـلامـيـــة ،فيمـا يعتبر افســـاد انـذمـــة ممثـــل الـــدولـــة حكمـا واضحـا وجـلـيا ،ويكـــن اســـتـخـــلاصـــه مـــن حـــديـــث الرسول .ص عنـــدما قـال: (اما بعـــد ،فمـا بـال العـــامـــل نستعمـلـــه فيـاتيـنا ، فيـقـول .هـــذا مـــن عـملكـم ،وهـــذا اهـــدي الي افـــلا قعـــد فـى بيـــت ابيـــه ،وامـــه ،فينـظـــر هـــل يـهـــدى اليـــه ام لا ، فوالـــذى نفـــس محمـــد بيـــده لا يغـــل احـــدكم مـنـــها شيـــئـا الا جـــاء بـــه يـــوم القـيـامـــة يحـمـلـــه علـــى عنقـــه ،ان كـــان بعيـــرا

---

(1) مـع مـلاحـظـة ان بقيـة الفقـهاء قـد خـالفوه فـى هـذا الحكم . فلامـام مـالك ، يعـتـبر العقـد صحيح غير لازم . واعطـى الحـق للمتعـاقد المكـره فـى ابطـال العـقـد او اجـازتـه .
امـا الحنفيـة فقد اخـتـلـفوا بـيـن قائـل بالفـسـاد ، وبـيـن قائـل بانـه عـقـد مـوقـوف لا ينـتـج اثـره الا باجـازتـه . .انظر. الفقه الاسـلامـى فـى ثـوبـه الجـديـد .د . الزرقـاء .جـ1 .ص 371 . الفقـــه الاسـلامـى وادلتـه . د . الزحيـلـى .جـ4 .ص 1 215 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

جاء به له رغاء ، وان كانت بقرة جاء بها لها خوار ، وان كانت شاة جاء بها تيعر. ثم رفع يديه حتى رؤى بياض ابطه يقول اللهم هل بلغت.(1)

ونستنتج من هذا الحديث الشريف ، ان حكم الشريعة الاسلامية ، فيما يسمى ، افساد ارادة ممثل الدولة ، اكثر تشددا منه ، في القانون الدولي العام .

فالشريعة الاسلامية ، تحدد استغلال المنصب والنفوذ ، باستفادة الموظف المادية من وجوده في العمل . حتى ولو لم يكن الامر رشوة . انها المحاسبة في الاسلام ، للعمال حتى تكون السياسة الحكيمة النافعة .

---

(1) اخرج الحديث الامام احمد والشيخان وابو داود . عن ابي حميد الساعدي رضي الله عنه . انظر . البيان والتعريف في اسباب ورود الحديث الشريف . لابن حمزة الحسيني . ج1 . ص 369 .
لقد استعمل الرسول . ص . عاملا من الازد اسمه عبد الله بن اللتبية فجاء العامل حين فرغ من عمله فقال يا رسول الله . هذا لكم وهذا اهدي الي . فقال له افلا قعدت في بيت ابيك وامك فنظرت ايهدى لك ام لا . ؟ ثم قام الرسول . ص . عشية بعد الصلاة . فتشهد واثنى على الله بما هو اهله . ثم قال . اما بعد . . . الحديث .
انظر ايضا . الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية . د . رافت . ص 59 . . 60 . حيث يقول (ونظرا الى ان الرشوة قد تاخذ صورة اخرى مغلفة هي صورة الهدية فان العلماء قد بينوا ان الهدية في بعض الامور تكون محرمة .)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث

مشروعية موضوع المعاهدة

يشترط لصحة انعقاد المعاهدة ، من حيث الموضوع ، في القانون الدولي العام ، ان يكون محلها ممكنا ، ومشروعا يبيحه القانون وتقره الاخلاق ، وان لا يتعارض مع تعهدات او التزامات سابقة.(1)

والملاحظ ان الشرط الاول ، - ان يكون المحل ممكنا - ، شرط نظري بحت ، لان الدول لا تتعاقد عادة على محل غير ممكن التنفيذ.(2)

اما الشرط الثاني ، - مشروعية المحل - ، فهو يثير عدة مشاكل وصعوبات في القانون الدولي العام ، لانه يفترض وجود قواعد قانونية دولية آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها . وكل اتفاق على مخالفتها يعد باطلا .

ووجود القواعد القانونية الدولية الآمرة

---

(1) انظر القانون الدولي العام .د . ابو هيف .ص 570 . القانون الدولي العام د . الشافعي .ص 554 .

(2) ومع ذلك فالفقه التقليدي يشير الى حالة اتفاق دولة مع اخرى على ان تتنازل الاولى للثانية عن اقليم لا تملكه ولا يخضع لسيادتها . او عن مستعمرة ليس لها عليها اي حق . . . .انظر . القانون الدولي العام .د . حامد سلطان .ص 174 .
المعاهدات .د . حافظ غانم .ص 89 .
وعلى اية حال فان حصل وحدث التعاقد على محل غير ممكن الوجود .فان هذا النوع من المعاهدات لا يعتبر صحيحا . ويجب ان تكون استحالة المحل موجودة وقت ابرام المعاهدة .فان ظهرت الاستحالة بعد ابرام المعاهدة فان ذلك يدخل في المبحث المتعلق بانقضاء المعاهدات . وليس بصحتها المعاهدات .د .غانم .ص 89 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

امر مختلف فيه ، في مجال القانون الدولي العام ، خاصة اذا علمنا ان المجتمع الدولي يفتقر الى وجود سلطة عليا تفرض القواعد القانونية الآمرة ، وتضمن احترامها(1).

وعلى الرغم من ذلك ،فان المادة 53. من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ، قد تضمنت حكما يفيد وجود مثل هذه القواعد الدولية الآمرة ، فنصت على انه .(تعتبر المعاهدة باطلة بطلانا مطلقا اذا كانت وقت ابرامها تتعارض مع قاعدة آمرة ، من قواعد القانون الدولي العامة .
ولاغراض هذه الاتفاقية ، تعتبر قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العامة ، القاعدة المقبولة والمعترف بها ، من الجماعة الدولية ،كقاعدة لا يجوز الاخلال بها . ولا يمكن تغييرها ، الا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العامة لها ذات الصفة . .(2)

وبناء على نص هذه المادة ، تعتبر المعاهدات التي تنظم الاتجار بالرقيق باطلة ، لمخالفتها قاعدة ثابتة من قواعد النظام العام الدولي وكذلك المعاهدات ، التي يتفق اطرافها على تقسيم اجزاء من اعالي البحار وممارسة اعمال

---

(1) انظر القانون الدولي العام .د .ابو هيف .ص570 . القانون الدولي .د . الدقاق .ص104 . وما بعدها .
(2) المجلة المصرية للقانون الدولي .ص310 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اعمال السيادة فيها .

وتعتبر باطلة ايضا ، المعاهدات التي يكون موضوعها منافيا لحسن الاخلاق والاداب العامة ، والمبادئ الانسانية الاساسية ، كما لو اتفقت دولتان على اتخاذ تدابير اضطهادية لا مبرر لها ، ضد جنس معين لافنائه ، او الاتجار بالمخدرات ، او القيام باعمال القرصنة . . .الخ . فكل هذه الانواع من المعاهدات ، تعتبر باطلة (1).

اما الشرط الثالث - ان لا يتعارض المحل مع تعهدات سابقة - فمعناه ان المعاهدات التي يكون موضوعها مخالفا لتعهد سابق التزم به احد اطرافها تعد غير صحيحة (2).

فقد تبرم الدولة معاهدة مخالفة لمعاهدة سابقة التزمت بها نفس الدولة . فما حكم هذا النوع من المعاهدات.؟

لقد اقترح فقهاء القانون الدولي العام عدة حلول نظرية لهذه المسالة منها .

اولا : محاولة التوفيق بين المعاهدات المتناقضة باصدار تفسير ملائم يشرح اسباب

---

(1) انظر. القانون الدولي العام .د . ابوهيف.ص570 . القانون الدولي العام .د .الشافعي .ص554 . القانون الدولي العام .د .شيشكلي .ص231 . يقول الدكتور.حامد سلطان .(لقد كان الفقهاء يؤكدون ان الامثلة على عقد اتفاقات يكون محلها غير مشروع هي امثلة افتراضية بحت.الا انه يمكن القول ان مثالا حديثا يعد المثل الحي على الاتفاق ذى المحل غير المشروع . والمخالف للاداب العامة الدولية .وهو الاتفاق الفرنسي الاسرائيلي بالاعتداء على مصر سنة . 1956 .ذلك الاعتداء الذى شاركت فيه بريطانيا . كما يعد الانذار الفرنسي البريطاني الى مصر سنة 1956 .مثلا اخر للاتفاقات المنافية للاداب الدولية العامة . .) القانون الدولي العام .ص174 .

(2) من الامثلة التقليدية لهذه الحالة اتفاق بريطانيا والولايات المتحدة بمقتضى معاهدة .هاي بونسفوت سنة . 1901 .على المساواة فى المعاملة بين جميع الدول بشان المرور فى قناة بناما .ثم اتفاق الولايات المتحدة وبناما بعد ذلك فى معاهدة .هاي فاريلا سنة .1903 .بشان اعطاء مزايا لرعايا الدولتين . . .انظر. المعاهدات.د .غانم ص91

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ابـــرام المعـاهـــدة الجـديـــدة .ويبـيـــن ان الاطـراف المعنيـــة قـد تعـاهـدت مـن جـــديد مـع احترام الحـــقـوق المكتسبـــة (1).

ثانيا: تعلـــن الـدول المتعـاقـــدة بطـلان المعاهدة السـابقـــة ،وعـدم صلاحيتـها ،اى الغـاء القاعدة اللاحقـــة للقـاعـــدة الســابقـــة (2).

ثالثا: تعلـــن الـدول بطـلان البنـود المتعارضـة مـــع المعـاهـــدة الســابقـــةفقـط. وهـو ما يسمى باولويـــة القـاعـــدة الاعـلى فـى التـدرج (3).

ونشيـر بهـذا الصـدد الـى ان المـادة 103. من ميثـاق الامم المتحـدة ، تنـص علـى انـه. (اذا تعـارضـت الالتـزامـات التـى يـرتبـط بـها اعـضـاء الامـم المتحـدة ، وفقـا لهـذا الميثـاق مـع اى التـزام دولـى اخـر ،يرتبطـون بـه ، فالعبرة بالتـزاماتهـم المتـرتبـة علـى هـذا الميثـاق.(4)

وواضـح ان هـذه المـادة تجعـل مـن ميثـاق الامـم المتحـدة اهميـة تعلوعلـى كافـة المعاهـدات الـدوليـة .

وعلـى هـذا الاسـاس ،تكـون باطلـة ،كـل المعـاهـدات الـدوليـة ، التـى يبـرمـها اعضـاء هيئـة الامـم المتحـدة ، وتكـون مخـالفـة لميثـاق تلـك المنـظمـة .

---

(1) .القانـون الـدولـى العام .د .شيشكلـى .ص231 .
(2) .القانـون الـدولى .د . المجذوب.ص249 .
(3) نفس المرجعيـن السابقيـن .
(4) نقـلا عن القانون الدولـى العام .د .ابو هيف.ص572 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي مجال مقارنة مشروعية موضوع المعاهدة ، في القانون الدولي العام ، والشريعة الاسلامية ، نستخلص النقاط التالية :

اولا : تختلف وجهة النظر الاسلامية ، عن وجهة نظر القانون الدولي العام ، فيما يخص مشروعية موضوع المعاهدة ، ذلك ان ما هو مشروع من وجهة نظر القانون الدولي العام ، قد لا يكون مشروعا من وجهة النظر الاسلامية . فالمعاهدة التي يكون موضوعها الاتجار بلحم الخنزير او الخمور هي مباحة ، وموضوعها مشروعا من وجهة نظر القانون الدولي العام ، لكنها تعتبر غير مشروعة بالنسبة للشريعة الاسلامية . وكذلك الامر بالنسبة للمعاهدات التي يكون موضوعها التحالفات العسكرية ، هي مشروعة من وجهة نظر القانون الدولي ، لكنها محظورة من وجهة نظر الشريعة الاسلامية (1) .

ثانيا : تختلف الشريعة الاسلامية ، عن القانون الدولي العام ، في مسألة التوافق بين الالتزامات او التعهدات السابقة والراهنة ، ذلك ان فقهاء القانون الدولي العام ، منهم من ينكر وجود قواعد قانونية دولية آمرة لا يمكن مخالفتها ، في حين نجد ان قواعد المعاهدات التي ابرمها الرسول ص. تعتبر كلها قواعد قانونية آمرة لا يمكن مخالفتها ، لانها تعتبر من السنة الفعلية للرسول ص. (2)

---

(1) . العلاقات الدولية في القران والسنة . د . الحسن . ص354 . حيث يقول : (وهذه المعاهدات العسكرية - اي الاحلاف باطلة من اساسها لانها تجعل المسلم يقاتل لحفظ كيان الكافر . بل تجعله يقاتل تحت امرة كافر وتحت راية الكفر في بعض الاحيان . .)

(2) احكام المعاهدات في الشريعة الاسلامية . د . الغنيمي . ص53 . **انظر ايضا . شريعة الاسلام في الجهاد والعلاقات الدولية . ابو الاعلى المودودي ص80 .**

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الخاتمة

بعد هذا العرض الذي يسره الله لي ، والخاص بدراسة الشروط الشكلية والموضوعية لابرام المعاهدات الدولية في الشريعة الاسلامية ، مع مقارنتها بنفس الشروط الشكلية والموضوعية في القانون الدولي العام .

استطيع ان اقول ان ما توصلت اليه في هذه الرسالة هو .

اولا : ان الشريعة الاسلامية ، لا تتضمن اية قواعد قانونية تحدد الشروط الشكلية التي يجب اتباعها في ابرام المعاهدات الدولية .

فالشريعة الاسلامية ، عندما اعطت للمسلمين حق ابرام المعاهدات لما يرونه من اغراض مناسبة ، لم تشترط عليهم اتباع شكليات معينة لابرام هذه المعاهدات ، ولم تقيدهم باية صيغة محددة او اجراء معين

ثانيا : ان الشروط الشكلية لابرام المعاهدات في الشريعة الاسلامية ، لا تعد حكما من احكام الدين او مبدا شرعيا .

ولكنها تعتبر من شؤون الدنيا ، التي قال فيها الرسول ص.(انتم اعلم بامر دنياكم !

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهذا الحديث الشريف، يعتبر مبدأ عاما في تنظيم شؤون الدولة الاسلامية السياسية، والعسكرية، والادارية

والشروط الشكلية، تدخل في نطاق المعاملات السياسية، والعسكرية، التي جاء فيها الاسلام بقواعد عامة، وشاملة لتفي بحاجيات الانسانية في كل زمان ومكان وترك الاحكام الفرعية للاجتهاد، والعقل الانساني، مسايرة لتطور المجتمعات الانسانية ورحمة بالعباد، ورعاية لمصالحهم العامة، ورفعا للحرج عليهم.

ثالثا: ان الشريعة الاسلامية، قد نظمت تنظيما محكما الشروط الموضوعية لابرام المعاهدات، فهي تشترط - بالاضافة الى اهلية التعاقد، وسلامة الرضا من العيوب، ومشروعية موضوع المعاهدة - ان تكون في المعاهدة مصلحة للمسلمين، وان تكون المعاهدة محددة المدة، وان تكون المعاهدة واضحة لا غموض فيها، بينما لانجد مثل هذه الشروط في القانون الدولي العام. ولذلك جاءت الشروط الموضوعية لابرام المعاهدات في الشريعة الاسلامية، اكثر حبكة واجدى عملا مما هي عليه في القانون الدولي العام.

رابعا: يظهر واضحا، ان مقارنة الشريعة الاسلامية، بالقانون الدولي العام، مقارنة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

غير عادلة ، وغير موضوعية ، ولا تتصف الشريعة الاسلامية ، بل هي في صالح القانون الدولي العام .

اذ كيف يمكن ان نعقد مقارنة بين نصوص قانونية نشأت منذ اربعة عشر قرنا ، في مجتمع بدائي ، لا يعرف مظهر التجمع الانساني في شكل الدولة ، ونصوص قانونية وضعت ونمت ، وتطورت ، وطبقت في مجتمع راق توصل فيه العلم الى غزو الفضاء الخارجي

وكيف يمكن ان نعقد مقارنة عادلة ، وموضوعية ، بين احكام الشريعة الاسلامية التي ظلت جامدة لا تنمو ، ولا تتطور - نظرا لفصل الدين عن الدولة ، واستبدال احكام الشريعة الاسلامية ، بالقانون الوضعي وغلق باب الاجتهاد ، بحيث ظلت اراء العلماء المسلمين ، بخصوص القانون الدولي الاسلامي وخاصة باحكام المعاهدات الدولية ، على ما كانت عليه في القرن الرابع الهجري — وبين احكام القانون الدولي العام ، التي تطورت تطورا جذريا في كافة الميادين ، نتيجة للتطورات الواسعة التي واكبت المجتمع الانساني في العصر الحديث .

ومع ذلك فان المقارنة التي راينا ها ، بينت بوضوح ان الشروط الشكلية والموضوعية لابرام المعاهدات في الشريعة الاسلامية ، تشكل نظاما متكاملا يستجيب لمتطلبات الحياة العصرية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وابرزت هذه المقارنة ، ان للشريعة الاسلامية فضل المبادرة في العناية بامر تنظيم العلاقات الانسانية بين مختلف الجماعات فهي تمتاز بالعموم والشمولية ، وهي شريعة الدين والدنيا معا ، بعكس القانون الدولي العام ، الذي يمتاز بالطائفية والاقليمية ، ولم يهدف اصلا الى ان تكون قواعده عالمية .

خامسا : اذا كانت هناك اوجه شبه بين الشريعة الاسلامية ، والقانون الدولي العام ، فهذا لا يعني تطابق الشريعة مع القانون ، لان الشريعة الاسلامية نظام مستقل بذاته ، لاعلاقة له باي نظام على وجه الارض ، لا حين يلتقي معه ، ولا حين يفترق عنه . ولا عبرة بالاتفاق او الاختلاف في الجزئيات والعرضيات ، انما المعول عليه هو النظرة الاساسية والتصور الخاص ، ذلك ان الموافقات والمشابهات سطحية وجزئية ، ووليدة مصادفات في الجزئيات ، لا في التصور العام ، والنظرة الاساسية .

سادسا : ان المعاهدات في الاسلام ، عهود مقدسة لها حرمة خاصة ، ذلك ان الشريعة الاسلامية ، ترى بان المعاهدات الدولية ، اذا تمت على الوجه الاكمل ، وكانت مستوفية لجميع الشروط ، وحافظ الطرف الاخر عليها ، ولم تظهر عليه نية الخيانة والغدر ، كان الوفاء بها واجبا دينيا يسال عنه المسلم فيما بينه وبين ربه .
فالمعاهدات في الشريعة الاسلامية ، على اختلاف انواعها ، واغراضها ، تقوم على اصل اعتقادي ، لان المعاهدة في الاسلام ، عهد بين المسلمين

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وبين الله تعالى اولا ، وعهد بين المسلمين وغيرهم ثانية . فالمسلم عندما يتعهد يجعل ربه شهيدا وكفيلا على عقوده والتزاماته ، قال تعالى (واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا .)(1)

وهذه القدسية الخاصة للمعاهدات في الشريعة الاسلامية ، لا نجدها في القانون الدولي العام ، فالمعاهدات في هذا الاخير ، مجرد حبر على ورق ووسيلة غش وخداع .

سابعا: ان الشريعة الاسلامية في حاجة ماسة الى حركة علمية تعيد لها مكانتها ، وتنفض ما تراكم عليها من غبار الركود الفكري .

والغاية من هذه الحركة ، هي ان تنتهي بعد عشرات السنين ، الى تجديد شباب هذا الفقه ، وتدب فيه عوامل التطور ، ويعود فقها صالحا للتطبيق المباشر ، مسايرا لروح عصره ، وهذا ليس بالمستحيل لان الشريعة الاسلامية الغراء ، قد اكتسبت بنصوصها العامة ، وقواعدها الكلية ، القابلة للتطور وفق الحاجيات المتغيرة والمتجددة ، خصائص النماء والرقي ، التي تفي بحاجيات الانسانية في كل زمان ومكان .

وبامكان هذه الحركة العلمية ان تجعل من الشريعة الاسلامية - التي تجمع بين الثبات والمرونة - قانونا عالميا ، كما كانت بالفعل يوم امتدت دولة الاسلام من اقصى البلاد الاسيوية الى ضفاف المحيط الاطلسي .

والله ولي التوفيق .

---

(1) سورة النحل .الاية .91 .92 . انظر ايضا: سورة الاسراء الاية .34 . سورة التوبة الاية .4و5 . سورة الرعد الاية .20 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

معاهدة الحديبية

باسمك اللهم .

هذا ما صالح محمد بن عبد الله سهيل بن عمرو ، واصطلحا على وضع الحرب عن الناس عشر سنين ، يأمن فيها الناس ، ويكف بعضهم عن بعض.

على انه من قدم مكة من اصحاب محمد حاجا او معتمرا او يبتغي من فضل الله ، فهو آمن على دمه وماله ، ومن قدم المدينة من قريش ، مجتازا الى مصر او الى الشام ، يبتغي من فضل الله فهو آمن على دمه وماله .

على انه من أتى محمدا من قريش بغير اذن وليه رده عليهم ، ومن جاء قريشا من مع محمد لم يردوه عليه .

وان بيننا عيبة مكفوفة ، وانه لا سلال ولا اغلال (1) ، وانه من احب ان يدخل في عقد محمد وعهده دخله ، ومن احب ان يدخل في عقد قريش وعهدهم دخل فيه .

وانت ترجع عنا عامك هذا ، فلا تدخل

---

(1) عيبة مكفوفة: اى امرا مطويا في صدور سليمة ، وهو اشارة الى ترك المؤاخذة بما تقدم بينهم من اسباب الحرب وغيرها والمحافظة على العهد الذي وقع بينهم وانه لا أغلال ولا اسلال . اى لا سرقة ولا خيانة . والمراد ان يامن الناس بعضهم من بعض في نفوسهم واموالهم سرا وجهرا . .نقلا عن العلاقات الدولية في الاسلام د . الزحيلي .163 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عليينا مكة ، وانه اذا كان عام قابل خرجنا عنك ، فدخلتها باصحابك ، فاقمت بها ثلاثا ، معك سلاح الراكب السيوف في القرب ، ولا تدخلها بغيرها .

اشهد على هذا الصلح ، رجال من المسلمين ، ورجال من المشركين:

ابو بكر الصديق . عمر بن الخطاب . عبد الرحمن بن عوف . عبد الله بن سهيل بن عمرو . سعد بن ابي وقاص . محمد بن سلمة . ومكرز بن حفص بن الاخيف و . . . . . (1) من المشركين .) وعلي بن ابي طالب . وكتب . (2)

---

(1) هو حويطب بن عبد العزى . انظر . صلح الحديبية . باشميل . ص279 .
(2) مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوى والخلافة الراشدة . محمد حميد الله ص77 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

معاهدة بيت المقدس

بسم الله الرحمن الرحيم

هذا ما اعطى عبد الله امير المؤمنين اهل ايليا من الامان .

اعطاهم امانا لانفسهم واموالهم ، ولكنائسهم وصلبانهم ، وسقيمها وبريئها ، وسائر ملتها . انه لاتسكن كنائسهم ولا تهدم ، ولا ينتقص منها ، ولا من حيزها ، ولا من صليبهم ، ولا من شئ من اموالهم .

ولا يكرهون على دينهم ، ولا يضار احد منهم ولا يسكن بايليا معهم احد من اليهود .

وعلى اهل ايليا ان يعطوا الجزية كما يعطى اهل المدائن وعليهم ان يخرجوا منها الروم واللصوت (1) ، فمن خرج منهم فانه آمن على نفسه وماله ، حتى يبلغهم مامنهم ، ومن اقام منهم فهو آمن ، وعليه مثل ما على اهل ايليا من الجزية .

---

(1) اللصت: هو اللص. جمع لصوص.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومن احب من اهل ايليا ان يسير بنفسه ومالـه مع الروم ، ويخلى بيعهم وصلبهم فانهم آمنون على انفسهم وعلى بيعهم وصلبهم حتى يبلغوا مأمنهم .

وعلى ما فى هذا الكتاب عهد الله وذمة رسوله ، وذمة الخلفاء ، وذمة المؤمنين اذا اعطوا الذى عليهم من الجزية .

شهد على ذلك . خالد بن الوليد . وعمرو بن العاص. وعبد الرحمن بن عوف. ومعاوية بن ابى سفيان . وكتب وحضر سنة خمس عشرة . (1)

---

(1) مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوى والخلافة الراشدة . محمد حميد و الله .ص 488 .
العلاقات الدولية فى الاسلام .د . الزحيلى .ص 164 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

11- سبل السلام .

شرح بلوغ المرام من جمع ادلة الاحكام .
للشيخ محمد بن اسماعيل الامير اليمنى الصنعانى
صححه وعلق عليه واخرج احاديثه فؤاد احمد
زمرلى . وابراهيم محمد الجمل .
دار الكتاب العربى للنشر والتوزيع .

12 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد .

للامام الحافظ الناقد ابى الوليد محمد بن احمد بن
محمد بن احمد بن رشد القرطبى .
تحقيق .د .محمد سالم محيسن .د .شعبان محمد
اسماعيل . 1982 .
الناشر مكتبة الكليات الازهرية .القاهرة .

13- المدونة الكبرى .

لامام دار الهجرة الامام مالك بن انس الاصبحى .
رواية الامام سحنون بن سعيد التنوخى عن الامام عبد
الرحمن بن القاسم العتقى
الطبعة الاولى .
الحاج محمد افندى ساسى المغربى التونسى
طبعت بمطبعة السعادة .سنة .1323هـ .

14- المغنى لابن قدامه .

تاليف ابى محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامى
المقدسى .المتوفى سنة .620 .هـ . على مختصر ابى القاسم
عمر بن حسين بن عبد الله بن احمد الخرقى
مكتبة الرياض الحديثة . الرياض.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

15- القوانين الفقهية .

لابن جزى
بدون تاريخ .
دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان .

16- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل .

لابى عبد الله محمد بن محمد بن عبد
الرحمن . المغربى المعروف بالحطاب .
902-954 . هـ
وبهامشه

17- التاج والاكليل لمختصر خليل .

لابى عبد الله محمد بن يوسف بن ابى
القاسم العبدرى الشهير بالمواق . توفى 897هـ
الطبعة الثانية . 1398هـ - 1978 م
دار الفكر .

18 - بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع .

للامام علاء الدين ابى بكر بن مسعود الكاسانى
الحنفى . متوفى سنة . 587 . هـ
الطبعة الثانية . 1982 .
دار الكتاب العربى . بيروت .

19- شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل .

وبهامشه حاشية تسهيل منح الجليل .

تاليف العلامة محمد عليش
بدون تاريخ .
الناشر . مكتبة النجاح . ليبيا .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

20- شـــرح علـى متـن الـرسـالـة .

للـعلامة احمـد بن محمـد البرنسـي
الفاسـي المعروف بزروق . متوفى . 899هـ
مع شرح العلامـة قاسم بن عيسـى بن ناجي
التنوخي الغـروي .متوفى . 837 .هـ
. 1982
دار الفكر للطباعة والترجمة والتوزيـع .

20- المبســـوط

تاليف .ابو بكر محمـد بن ابي سهل السرخسي
الطبعـة الاولى . 1324 .هـ
طبع بمطبعة السعادة بمصـر .

21- السـيرة النـبويـة

لابـن هـشـام
حققها وضبطها وشرحها ووضع فهارسها .
مصطفى السـقا . ابراهـيم الابياري .
عبد الحفيظ شلبـي .
دار احياء التراث العربي . بيروت .

22- البـدايـة والنـهايـة

ابو الفداء الحافظ بن كثـير الدمشقـي
متـوفى . 774 .هـ
الطبعة الخامسـة . 1404 .هـ - 1984 م
منشورات مكتبـة المعارف . بيروت .

23- فقـــه السـيـرة

الـــدكتور . محمـد سعيـد رمضان البوطـي
دار الشـهاب للطـباعـة والنشـر . باتـنـة
الجـــزائـــر .

24- فـقـــه الـسـنـــة .

الـسـيـــد ســـابـق
الطبـعـة الـثالـثـة . 1397 .هـ - 1977 م
النـاشـر . دار الكتاب العربـي . بيـروت .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

25- الرحيق المختوم .

تاليف فضيلة الشيخ صفى الرحمن المبارك
كفورى .
الطبعة الثانية .1404 .هـ . -1984 م .
اصدار وتوزيع المكتب التعليمى السعودى
بالمغرب . الرباط .

26- منهاج الصالحين .

عز الدين بليق .
الطبعة الاولى . 1978 م .
دار الفتح للطباعة والنشر .

27- الفقه الاسلامى وادلته .

الدكتور . وهبة الزحيلى .
الطبعة الثانية . 1985 م
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . دمشق .

28- الفقه الاسلامى فى ثوبه الجديد .

الدكتور . مصطفى احمد الزرقاء
الطبعة التاسعة . 67- 1968 م .
مطابع الف باء الاديب . دمشق .

29- احكام الذميين والمستامنين فى دار الاسلام .

الدكتور . عبد الكريم زيدان .
1982 م .
مكتبة القدس . مؤسسة الرسالة .

30- الخراج .

للقاضى ابى يوسف يعقوب بن ابراهيم .
113 .هـ - 182 .هـ .
الطبعة الثالثة . 1382 .
عنيت بنشره المطبعة السلفية ومكتبتها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

31- كتاب الجهاد وكتاب الجزية واحكام المحاربين

لابي جعفر محمد بن جرير الطبري .
عني بنشره . يوسف شخت .
1933 .

32- شرح كتاب السير الكبير .

لمحمد بن الحسن الشيباني .
املاء محمد بن احمد السرخسي
تحقيق د . صلاح الدين المنجد
1958 .
مطبعة مصر . شركة مساهمة مصرية .

33- الرسالة الخالدة .

عبد الرحمن عزام .
الطبعة الرابعة . 1969 .
دار الشروق .

34- الاسلام عقيدة وشريعة .

محمود شلتوت .
الطبعة الثالثة . 1966 .
دار القلم .

35- القران والدولة .

الدكتور . محمد احمد خلف الله
الطبعة الثانية . 1981 .
المؤسسة العربية للدراسات والنشر .

36- الحكومة الاسلامية .

ابو الاعلى المودودي .
ترجمة احمد ادريس . الدار السعودية للنشر .
ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

37- شريعة الاسلام فى الجهاد والعلاقات الدولية .

ابو الاعلى المودودى .
الطبعة الاولى . 1406 .هـ . -1985 .م .
ترجمة .د . سمير عبد الحميد ابراهيم .
مراجعة .د . عبد الحليم عويس.
ابراهيم يونس.
دار الصحوة للنشر . بالقاهرة .

38- العلاقات الدولية فى القران الكريم والسنة

الدكتور. محمد على الحسن .
الطبعة الاولى . 1400 .هـ . -1980 .م
الناشر. مكتبة النهضة الاسلامية .

39- العلاقات الدولية فى الاسلام .

محمد ابو زهرة
1964 .
الناشر. الدار القومية للطباعة والنشر. القاهرة .

40- الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية فى الاسلام .

الدكتور. محمد رافت عثمان .
الطبعة الثالثة . 1403 .هـ . -1982 .م
دار اقرا . بيروت .لبنان .

41- العلاقات الدولية فى الاسلام مقارنة بالقانون الدولى الحديث.

الدكتور. وهبة الزحيلى .
الطبعة الاولى . 1401 .هـ . -1981 .م
مؤسسة الرسالة .

42- احكام المعاهدات فى الشريعة الاسلامية .

الدكتور. محمد طلعت الغنيمى .
الناشر. منشاة المعارف بالاسكندرية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

43- القانون الدولي الاسلامي .
كتاب السير للشيباني
خدوري مجيد
تحقيق وتقديم وتعليق . مجيد خدوري .
الطبعة الاولى . 1975 .
الدار المتحدة للنشر .

44- صبح الاعشى في صناعة الانشاء
تاليف ابي العباس احمد بن علي القلقشندي
821هـ . -1418 م
نسخة مصورة عن الطبعة الاميرية ومذيلة
بتصويبات واستدراكات وفهارس تفصيلية مع دراسة
وافية .
وزارة الثقافة والارشاد القومي . المؤسسة
المصرية للتاليف والترجمة والطباعة والنشر .

45- نظام الحكم في الاسلام
الدكتور . عبد الحميد اسماعيل الانصاري
1985 .
الناشر . دار قطري بن الفجاء .

46- الشرع الدولي في الاسلام .
نجيب الارمنازي
1930 .
مطبعة ابن زيدون . بدمشق .

47- الحرب والسلم في شرعة الاسلام .
الدكتور . مجيد خدوري .
الطبعة الاولى . 1973 .
الدار المتحدة للنشر .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

48- كتاب الاموال .
للامام الحافظ ابى عبد القاسم بن سلام
متوفى سنة 224 هـ .
تحقيق وتعليق محمد خليل هراس.
1401 هـ - 1981 م
الطبعة الثالثة . منشورات مكتبة الكليات الازهرية
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

49- دولة القرآن .
طه عبد الباقى سرور.
بدون تاريخ .
دار نهضة مصر للطبع والنشر. القاهرة .

50- احكام القانون الدولى فى الشريعة الاسلامية .
الدكتور. حامد سلطان .
1970 .
الناشر. دار النهضة العربية .

51- المعاهدات والمحالفات على عهد الرسول .ص.
حسن خطاب الوكيل .
الطبعة الاولى . 1930 .
المطبعة المصرية بالازهر.

52- هذا هو الاسلام .
الدكتور. مصطفى السباعى .
المجموعة الثانية الطبعة الاولى . 1979
المكتبة الاسلامية . المكتب الاسلامى .

53- شريعة الاسلام
خلودها وصلاحها للتطبيق فى كل زمان ومكان .
الدكتور. يوسف القرضاوى .
دار الشهاب للطباعة والنشر. باتنة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

54- على طريق العودة الى الاسلام .
الدكتور. محمد سعيد رمضان البوطى
الطبعة الثانية . 1982 .
مؤسسة الرسالة . مكتبة الفارابى .

55- الاسلام وقضية السلم والحرب.
الدكتور. جمال الدين محمد محمود .
عدد 237 . سنة . 1980 .
مطابع الاهرام التجارية .

56- خصائص التشريع الاسلامى فى السياسة والحكم .
الدكتور. فتحى الدرينى .
الطبعة الاولى . 1982 .
مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر.

57- اثار الحرب فى الفقه الاسلامى .
دراسة مقارنة .
الدكتور. وهبة الزحيلى .
الطبعة الثانية .
المكتبة الحديثة . بدمشق .

58- نظرية العقد .
لابن تيمية .
تحقيق السيد محمد حامد الفقى .
1949 .
مطبعة السنة المحمدية .

59- الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الاسلامية .
للامام محمد ابو زهرة .
1967 .
دار الفكر العربى .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

60- مصادر الحق في الفقه الاسلامي .
الدكتور. عبد الرزاق احمد السنهوري .
الطبعة الثالثة . 1967 .
مطابع دار المعارف بمصر.

61- نظرية الحرب في الشريعة الاسلامية .
الدكتور. اسماعيل ابراهيم محمد ابو شريعة .
الطبعة الاولى . 1401 .هـ. -1981 م .
مكتبة دار الفلاح الكويت.

62- الجهاد في الاسلام .
محمد شديد
1401 .هـ. -1981 م .
مؤسسة الرسالة .

63- الجهاد المشروع في الاسلام .
الشيخ .عبد الله بن زيد ال محمود .
الطبعة الثانية . 1402 .هـ. -1982 م .
مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع .

64- دراسات اسلامية في العلاقات الاجتماعية والدولية .
محمد عبد الله دراز .
1400 .هـ. - 1980 .
دار القلم . الكويت.

65- السلم وقضايا الحرب عند الامام علي .
الشيخ . محمد مهدي شمس الدين .
الطبعة الاولى . 1401 .هـ. -1981 م
المركز الاسلامي للدراسات والابحاث.

66- نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري .والفقه الاسلامي . الدكتور. محمد حسان.
رسالة لنيل درجة دكتراه الدولة . 1986 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

67- نظرية الشروط المقترنة بالعقد في الشريعة والقانون .
الدكتور. زكي الدين شعبان .
الطبعة الاولى . 1968 .
دار النهضة العربية .

68- كتاب الحدود في الاسلام .
ومقارنتها بالقوانين الوضعية .
الدكتور. محمد بن محمد ابو شهبة .
العدد 72 مارس 1974 .
الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية القاهرة

69- الفكر القانوني بين اصول الشريعة وتراث الفقه .
الدكتور. فتحي عثمان .
بدون تاريخ .
الناشر. مكتبة وهبة .

70- ازمة الفكر السياسي الاسلامي
في العصر الحديث .
الدكتور. عبد الحميد متولي .
الطبعة الثانية . 1970 .
دار النهضة العربية .

71- صلح الحديبية .
الدكتور. محمد احمد باشميل .
الطبعة الرابعة . 1981 .
دار الفكر.

72- كتاب المغازي
للواقدي
تاليف محمد بن عمر بن واقد
متوفى 207 .هـ .
تحقيق مارسن جونس
الطبعة الثالثة . 1984 .
عالم الكتب.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

73- فتوح البلدان .

للامام ابى الحسن البلاذرى .
راجعه وعلق عليه . رضوان محمد رضوان .
1978 .
دار الكتب العلمية . بيروت .

74- فتوح مصر والمغرب .

لابن عبد الحكم .
257 هـ . - 871 م
تحقيق عبد المنعم عامر .
ملتزم الطبع والنشر . لجنة البيان العربى .

75- مقارنات بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية .

الدكتور . على على منصور .
الطبعة الاولى . 1390 هـ . - 1970 م .
دار الفتح للطباعة والنشر . بيروت .

76- السفارات الاسلامية الى اوروبا فى العصور الوسطى .

الدكتور . ابراهيم احمد العدوى .
سلسلة اقرا . عدد 179 . نوفمبر 1957 .
دار المعارف بمصر .

77- مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوى والخلافة الراشدة .

محمد حميد و الله .
الطبعة الخامسة . 1405 هـ . - 1985 م .
دار النفائس .

78- محمد بن الحسن الشيبانى واثره فى الفقه الاسلامى .

الدكتور . محمد مقبول حسين .
1972 .
مؤسسة افريقيا للطباعة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

79- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد
نظرية الالتزام بوجه عام .
الدكتور. عبد الرزاق احمد السنهوري
. 1952
دار احياء التراث العربي . بيروت.

80- القانون الدولي العام
في وقت السلم .
الدكتور. حامد سلطان .
الطبعة السادسة . 1976 .
دار النهضة العربية .

81- القانون الدولي العام
او قانون الامم زمن السلم .
الدكتور. محمد طلعت الغنيمي .
. 1982
الناشر: منشاة المعارف بالاسكندرية .

82- المعاهدات
دراسة لاحكام القانون الدولي وتطبيقاتها في العالم العربي
الدكتور. محمد حافظ غانم .
. 1961

83- محاضرات في القانون الدولي العام .
الدكتور. محمد المجذوب.
الدار الجامعية .

84- القانون الدولي .
المصادر - الاشخاص.
الدكتور. محمد السعيد الدقاق
الطبعة الثانية . 1983 .
الدار الجامعية للطباعة والنشر. بيروت.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

85- القانون الدولي العام .

شارل روسو .
نقله الى العربية .عبد المحسن سعد .
1982 .
الاهلية للنشر والتوزيع . مطبعة المتوسط . بيروت

86- القانون الدولي العام .

الدكتور . محسن شيشكلي .
الطبعة الثانية . 1965 .
مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية . جامعة حلب .

87- القانون الدولي العام
في السلم والحرب .
الدكتور . الشافعي محمد بشير .
الطبعة الرابعة . 1979 .
الناشر . دار الفكر العربي .

88- القانون الدولي العام .

الدكتور . علي صادق ابو هيف .
الطبعة التاسعة . 1971 .
منشاة المعارف بالاسكندرية .

89- القانون المقارن والمناهج القانونية
الكبرى المعاصرة .
الدكتور . عبد السلام الترمانيني
1980 .
مطبوعات جامعة الكويت . (مطابع الانباء) الكويت

90- دروس في القانون المقارن

الدكتور . محمود ابراهيم الوالي .
ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

91- Eléments de Droit International Public

Mr. ABID Lakhdar
TOM I - II -
Office des publications universitaires
Alger.

92- من اجل نظام اقتصادي دولي جديد

محمد بجاوي .

تعريب .د . جمال مرسي .
ابن عمار الصغير .

مراجعة . عبد الكريم بن حبيب .

1978 .

الشركة الوطنية للنشر والتوزيع . الجزائر .

93- القانون الدولي العام .

الدكتور . سموحي فوق العادة .

طبعة . 1960

مطبعة الانشاء . دمشق .

94- لسان العرب

للامام العلامة ابي الفضل جمال الدين محمد
بن مكرم بن منظور . الافريقي المصري .

1374 . هـ . - 1958 .

دار صادر للطباعة والنشر . دار بيروت للطباعة والنشر .

95- المجلة المصرية للقانون الدولي

المجلد الخامس والعشرون - السنة الخامسة والعشرون

1969 .

مطبعة نصر . مصر . بالاسكندرية .

ترجمة الدكتور . احمد عصمت عبد المجيد .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

96- مجلة منبر الاسلام

العدد الثامن

سنة 27

شعبان . 1389 . هـ . - اكتوبر 1969 .

97- دستور سنة / 1989 .

98- سلطان ارادة الدول فى ابرام المعاهدات الدولية
بين الاطلاق والتقييد .

الدكتور محمد السعيد الدقاق .

دار المطبوعات الجامعية
الاسكندرية . 1977 .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفهرس

الموضوع .	الصفحة
المقدمة	1
التمهيد	5
الباب الاول . الشروط السكلية لابرام المعاهدات	14
الفصل الاول . الشروط الشكلية لابرام المعاهدات في الشريعة الاسلامية .	15
المبحث الاول . المفاوضات .	16
المبحث الثاني . تحرير المعاهدة .	25
المبحث الثالث . التوقيع ٤٢٠٤٠٧	29
المبحث الرابع . الاشهاد على المعاهدات .	33
المبحث الخامس . التحفظ	36
الفصل الثاني . مقارنة الشروط الشكلية لابرام المعاهدات في الشريعة الاسلامية والقانون الدولي العام .	45
المبحث الاول . المفاوضات	46
المبحث الثاني . تحرير المعاهدة .	50
المبحث الثالث . التوقيع .	54
المبحث الرابع . التصديق	57
المبحث الخامس . التحفظ	70
المبحث السادس . التسجيل والنشر .	75
الباب الثاني . الشروط الموضوعية لابرام المعاهدات .	80
الفصل الاول . الشروط الموضوعية لابرام المعاهدات في الشريعة الاسلامية .	81
المبحث الاول . اهلية التعاقد .	82
المبحث الثاني . سلامة الرضا من العيوب .	86
المبحث الثالث . ان لا يكون موضوع المعاهدة مخالفا للاسلام .	95
المبحث الرابع . مدة المعاهدة .	100
المبحث الخامس . ان تكون في المعاهدة مصلحة للمسلمين	105
المبحث السادس . وضوح المعاهدة	108

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثانـــى . مقارنة الشروط الموضوعية لابرام المعاهدات فى الشريعة الاسلامية والقانون الدولى 111

المبحـــث الاول اهليـــة التعاقد 112

المبحـــث الثانى ســـلامة الرضا من العيوب 117

المبحـــث الثالـــث . مشروعيـــة موضوع المعاهدة . 131

الخاتمـــة 136

الملحـــق 141

معاهـــدة الحديبيـــة 142

معاهـــدة بيـــت المقـــدس 144

المـــراجـــع 146

الفهـــرس 164

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit