

T04832

الجامعة الإسلامية العالمية
كلية الشريعة والقانون
إسلام آباد — باكستان

ضوابط انعقاد المعاهدات الدولية فى الفقه الإسلامى والقانون الدولى

(بحث مقدم لنيل درجة الماجستير فى الشريعة والقانون)

إشراف : الدكتور / محمد شرف الدين خطاب .
إعداد : الطالب / مشعل عبد الرازق حسن عثمان .
رقم التسجيل : ٢٧٢ / س ف / ل ل م / ٩٥ .

العام الجامعى

١٤١٩ — ١٤٢٠ هـ

١٩٩٨ — ١٩٩٩ م



MS
٣٤٠٤٥٩١

ع ث خ

فقه اسلامي - علاقات الدولی

Accession No TH-4832

P
1-704832

DE

CF

١٤/١/٢٠١١

DATA ENTERED

Amz 8
07/02/14



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

لجنة المناقشة

أجريت مناقشة البحث الذي قدمه:

الطالب : مشعل عبد الرازق حسن عثمان

بغنوان : ضوابط انعقاد المعاهدات الدولية

فى الفقه الإسلامى والقانون الدولى

اليوم :

بتاريخ : ٢٦ / ١٠ / ١٤٢٠ هـ

الموافق : ٢ / ديسمبر / ١٩٩٩ م

كلية الشريعة والقانون

التوقيع

الاسم

المناقش الخارجى : د. محمد عبد الغفار

المناقش الداخلى : د. سيد فؤاد مرزوق

المشرف على البحث : د. محمد شرن لبيب طه

المقدمة

الحمدُ لله ربَّ العالمين ، والصلاةُ والسلامُ على سيدِ المرسلين ، سيدنا محمدٍ وعلى آله وصحبه ، وعلى من اقتدى بهديه وسارَ على نهجه إلى يومِ الدين .
أما بعدُ :

فإنَّ ما يميزُ هذه الأمةَ الإسلاميةَ عن سائرِ الأممِ هو كونُها أمةً داعيةً إلى الله تعالى ، لتعلو كلمةُ الله على ما دونها من الكلمات ، ولتُعظَمَ حرَمَاتُ الله في الأرض . فينقطعَ بذلك الفسادُ عن هذه الحياة ، ويسودَ العدلُ والأمنُ والسلامُ في هذا العالم . فتتحققَ بذلك عبوديةُ الإنسانِ لله ، فينالَ الرضا ، رضا الله تعالى ، فذلك المبتغى وذلك هو المقصدُ .

من أجلِ ذلك كانت الدعوةُ إلى الله تعالى سبيلَ هذه الأمة . ومن أجلِ ذلك كان الجهادُ في سبيلِ الله ماضياً إلى يومِ القيامةِ ، ليقطَعَ ، حرباً ، كلَّ فسادٍ يقِفُ أمامَ هذه الدعوة . ومن أجلِ ذلك أيضاً كانت العهودُ مع الناسِ أجمعين ماضيةً إلى يومِ القيامةِ ، لتُعظَمَ ، سلماً ، كلُّ حرمةٍ لله في هذه الدعوة .

ومن أجلِ ذلك ، أيُّها القارئُ الكريمُ ، جاءَ هذا البحثُ تحتَ عنوانٍ : "ضوابطُ انعقادِ المعاهداتِ الدوليةِ في الفقهِ الإسلاميِّ والقانونِ الدوليِّ" كمحاولةٍ متواضعةٍ لفهمِ دينِ الله والتفقهِ فيه ، في هذا الجانبِ من الدعوة . أعني جانبَ السلمِ منها .

وبتعبيرٍ أدقٍّ ومباشرٍ فقد قصدتُ بهذا البحثِ التَّأصيلَ أو النظرَ في فقهٍ ما يُعرَفُ اليومَ باسمِ "المُعاهداتِ الدوليةِ" ، التي غطَّتْ على جانبٍ عظيمٍ من العلاقاتِ بين الدولِ في عالمنا المعاصر ، فأوجدتْ بذلك حاجةً ملحةً للنظرِ في فقهها . ولعلَّ هذا البحثَ بذلك يكونُ جهداً مقدراً في هذا البحرِ العظيمِ ، بحرِ الدعوةِ إلى الله عزَّ وجلَّ . ولا يكلفُ الله نفساً إلا وسعها ، وما التوفيقُ إلا من عنده سبحانه وتعالى .

هذا ولَمَّا كانت الأحكامُ الفقهيةُ في فقهنا الإسلاميِّ الحنيفِ تُبنى على الواقعِ أيضاً فضلاً عن النظرِ ، ولَمَّا كانت المُعاهداتُ الدوليةُ التي نحنُ بصددِها في هذا

البحث تتعلق بعلاقة المسلمين بغيرهم أو بالعلاقات الدولية، كما هو التعبير المعاصر، رأينا أن نبحث أيضاً المعاهدات الدولية كما هي في القانون الدولي. هذا وعن منهج البحث فأوضح فيه النقاط التالية:

أولاً: اتبعت في هذا البحث، على وجه العموم، منهجاً استقرائياً، يقوم على جمع أدلة المعاهدات من القرآن الكريم، ومن السنة الشريفة، وما ترتب عليها من أقوال الفقهاء والمفسرين، ثم استقراء الأحكام والملاحظات منها. ثانياً: ومن أجل التاصيل أو النظر في فقه المعاهدات المعروفة اليوم باسم: "المعاهدات الدولية"، وللمقارنة بين المعاهدات في الفقه الإسلامي والمعاهدات في القانون الدولي، اتبعت، على وجه الخصوص، منهجاً يتمثل في إبراز المعاهدات كما عرفها الفقه الإسلامي، ومن بعد إبرازها كما هي عليه اليوم: "معاهدات دولية" في القانون الدولي. ويتمثل أيضاً في إيجاد تصور فقهي متكامل لعملية انعقاد المعاهدات الدولية عن طريق تطبيق ضوابط المعاهدات على نظرية العقد في الفقه الإسلامي.

ثالثاً: خصصت كلمة: "فقه" ومشتقاتها، كمصطلح "الفقهاء"، للجانب المتعلق من هذا البحث بالفقه الإسلامي فقط، بينما خصصت كلمة: "قانون" ومشتقاتها أو متعلقاتها، كمصطلح: "القانونيون" أو "شرح القانون الدولي" للجانب المتعلق بالقانون الدولي، أو القانون عموماً. وذلك تحديداً للمصطلح ومنعاً للالتباس الذي قد يحدث إذا سرت على غير هذا المنهج. وبناءً على ما تقدم - إلا أن يفهم من السياق غير ذلك - فمتى ما وجدت كلمة: "فقه" أو كلمة: "فقهاء" ونحوهما في هذا البحث، فأقصد بذلك الفقه أو الفقهاء في الفقه الإسلامي ليس غير. ومتى ما وجدت كلمة: "قانون" أو مصطلح "شرح القانون الدولي" ونحوهما، فأقصد بذلك الدراسات القانونية أو كتاب القانون الدولي.

رابعاً: سرت في بحثي هذا، في الجانب الفقهي منه، على بحث انعقاد المعاهدات وفقاً للمذاهب المشهورة في الفقه الإسلامي وهي: المذهب الحنفي، والمذهب المالكي، والمذهب الشافعي، والمذهب الحنبلي، وقد التزمت بهذا المنهج ما أمكن ذلك.

أما في الجانب القانوني من هذا البحث فقد بحثت انعقاد المعاهدات وفقاً لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على وجه الخصوص ، هذا فضلاً عن بحثها وفقاً للقانون الدولي عموماً.

خامساً: من بين مراجع هذا البحث المذكورة في آخره اعتمدتُ اعتماداً أساسياً على بعض منها ، بحيثُ يمكنني القولُ إنَّ هذا البحثُ قد قامَ عليها. ففي الفقه الإسلامي:

في التفسير اعتمدتُ على ابن كثير، والقرطبي. وفي الحديث: على الصحيحين: البخاري، ومسلم. وفي شرحهما: على فتح الباري، ومسلم بشرح النووي. وفي المذاهب الفقهية:

ففي المذهب الحنفي اعتمدتُ على المراجع التالية:

أولاً: شرح السَّير الكبير.

ثانياً: بدائع الصنائع.

ثالثاً: شرح فتح القدير.

وفي المذهب المالكي اعتمدتُ على المراجع التالية:

أولاً: حاشية الدسوقي.

ثانياً: الخرشي.

وفي المذهب الشافعي اعتمدتُ على:

مُعْنِي المحتاج.

وفي المذهب الحنبلي اعتمدتُ على:

المُعْنِي.

وفي فقه ابن تيمية وابن القيم — كفته مستقل عن المذهب الحنبلي أحياناً — اعتمدتُ على:

زاد المعاد، وأحكام أهل الذمة لابن القيم. والعقود، والفتاوى الكبرى لابن تيمية .

وفي بحث أحكام نظرية العقد اعتمدتُ على المراجع التالية:

أولاً: الفقه الإسلامي وأدلته .

ثانياً: مصادر الحق في الفقه الإسلامي.

ثالثاً: المدخل الفقهي العام.

رابعاً: المدخلُ لدراسةِ الفقهِ الإسلاميِّ.

وفى الدراساتِ الفقهيةِ الحديثةِ التى تناولت موضوعَ المعاهداتِ نظرتُ فى المؤلفاتِ التالية:

أولاً: آثارُ الحربِ.

ثانياً: العلاقاتُ الدوليةُ فى الإسلامِ. للدكتور وهبة الزحيليِّ.

ثالثاً: العلاقاتُ الدوليةُ فى الإسلامِ. للشيخِ أبى زهرة.

وفى معاجمِ اللغةِ اعتمدتُ على لسانِ العربِ .

وأما فى القانونِ الدوليِّ:

ففيما يخصُّ دراسةَ المعاهداتِ فى القانونِ الدوليِّ عمومًا ركزتُ على

المراجعِ التالية:

أولاً: القانونُ الدوليُّ العامُّ.

ثانياً: مبادئُ القانونِ الدوليِّ العامِ.

ثالثاً: الغنيمى الوسيطُ فى قانونِ السلامِ.

رابعاً: القانونُ الدوليُّ: المصادرُ — الأشخاصُ.

خامساً: المدخلُ إلى القانونِ الدوليِّ العامِّ وقتَ السَّلمِ.

سادساً: القانونُ بين الأممِ.

وفى ما يخصُّ دراسةَ المعاهداتِ وفقاً لاتفاقيةِ فيينا على وجهِ الخصوصِ اعتمدتُ على نصِّ الاتفاقيةِ الموجودِ فى المجلةِ المصريةِ للقانونِ الدوليِّ ، المجلدِ الخامسِ والعشرينِ، وعلى القانونِ الدوليِّ العامِّ.

هذا ولما تقدَّم من أهميةِ المراجعِ المذكورةِ سابقاً لهذا البحثِ فقد أثرتُها بمصطلحِ : "مصدرٌ" أو "مصادرٌ" من دونِ المراجعِ الأخرى .

سادساً: قسمتُ البحثُ إلى ثلاثةِ فصولٍ ، ومن قبلِ هذهِ الفصولِ مقدمةٌ ومن بعدها خاتمةٌ ، وقسمتُ الفصولَ إلى مباحثٍ ، والمباحثَ إلى مطالبٍ ، ثم اتخذتُ عناوينَ جانبيةً فى المطلبِ على نحوِ مرقمِ كالتالى: أولاً: ثانياً: ثالثاً: وهكذا ، ثم داخلَ هذهِ العناوينِ الجانبيةِ اتخذتُ عناوينَ جانبيةً أخرى على نحوِ مرقمِ كالتالى: أ / ، ب / ، ج / وهكذا ، ثم داخلَ هذهِ العناوينِ الجانبيةِ اتخذتُ عناوينَ جانبيةً أخرى على نحوِ مرقمِ كالتالى: أولاً: ثانياً: ثالثاً: وهكذا سرتُ فى كلِّ البحثِ. وهذا المنهجُ الذى اتبعتهُ فى المطلبِ اتبعتهُ أحياناً فى

المبحث ، إذا كان صغير الحجم ، فبدلاً من تقسيمه إلى مطالب ، قسمته على النحو المذكور أعلاه.

ولأهمية هذا التقسيم في توضيح الفكرة أو المادة المراد بحثها، وللربط المناسب بين مواضيع وأطراف البحث عموماً، فقد عمدت إلى كتابة فهرس هذا البحث على نحوه .

سابعاً: هذا وفي ما يخص محتوى المقدمة والخاتمة والفصول المذكورة سابقاً:

فأما المقدمة ، التي نحن بين يديها الآن ، ففي الغرض من هذا البحث أو الباعث عليه ، وفي المنهج الذي اتبعته فيه ، وقد تقدما.

وأما الفصل الأول فهو فصل تمهيدى ، وفيه مبحثان: الأول يختص بتعريف المعاهدات في الفقه الإسلامى، والثاني يختص بتعريفها فى القانون الدولى.

وأما الفصل الثانى: فهو الفصل الأساس والمقصود الأول من هذا البحث ، وفيه أربعة مباحث: الأول يختص بسرد أدلة المعاهدات فى القرآن الكريم ، والسنة الشريفة مع شرحها بما يمكن من شرح من أقوال الفقهاء والمفسرين. والثانى والثالث فسيتم فيهما ، بإذن الله تعالى ، استخلاص ضوابط لانعقاد المعاهدات ، وذلك بناء على ما سردناه من أدلة لها ، وبعد الرجوع إلى أقوال الفقهاء. وأما المبحث الرابع فسنعمل فيه ، بإذن الله تعالى ، على تطبيق الضوابط التى استخلصناها على عقد المعاهدة ، لنخرج من ذلك التطبيق بتصوير متكامل لعملية انعقاد المعاهدة الدولية.

وأما الفصل الثالث والأخير فسيتم فيه بحث ضوابط انعقاد المعاهدات الدولية فى القانون الدولى.

وأخيراً الخاتمة ، وهى تلخيص موجز لما تحصلنا عليه من نتائج أساسية فى هذا البحث.

والله ولي التوفيق.

الفصلُ الأولُ

ماهيةُ المعاهداتِ في الفقهِ الإسلاميِّ والقانونِ الدوليِّ

مقدمة

في هذا الفصل سنبحث، بإذن الله تعالى، حقيقة المعاهدات في الفقه الإسلامي وفي القانون الدولي. وقصدنا من ذلك هو التمهيد للفصلين التاليين. إذ أننا في حاجة إلى مقدمة عامة عن المعاهدات قبل الولوج في بحث الجوانب التفصيلية الفقهية والقانونية منها. كما أننا بحاجة على وجه الخصوص إلى تحديد بعض المصطلحات الفقهية والقانونية.

وبحثنا فيما تقدم سيكون في مبحثين مستقلين، الأول: نخصه لبحث "ماهية المعاهدات في الفقه الإسلامي"، والثاني: لبحث "ماهية المعاهدات في القانون الدولي".

هذا وقبل البدء في المبحثين المذكورين أعلاه، ومن قبيل التمهيد وتحديد المصطلح أيضاً، نود أن نقف وقفة موجزة مع عنوان هذا البحث: "ضوابط انعقاد المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي"، وذلك كما يلي:

مع العنوان

"ضوابط انعقاد المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي"

أولاً: الـ "ضوابط":

الضوابط جمع ضابط، والضابط في اللغة: القوى على عمله . وضبط العمل: أتقنه وأحكمه. وضبط الكتاب: صحّحه وشكّله^١.

ونحن في هذا البحث سنستخدم "الضابط" بمعنى يرادف معناه اللغوي المتقدم. إذ سنقصد "بالضابط" في الجانب الفقهي من هذا البحث: سلامة أو صحة انعقاد المعاهدات الدولية وفقاً للفقه الإسلامي. أما في الجانب القانوني منه فنسقصد به: قانونية انعقاد المعاهدات الدولية وفقاً للقانون الدولي عموماً ووفقاً لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على وجه الخصوص.

ثانياً: الـ "انعقاد":

وأما الانعقاد فهو في اللغة^٢ ضد الانحلال، ومنه انعقاد الحبل. وفي اصطلاح الفقهاء: "انضمام كلام أحد العاقلين إلى الآخر"^٣.

وهذا المعنى الفقهي هو ما سنسير عليه في هذا البحث. وعلى ذلك يكون ذكرنا "لانعقاد" بعد ذكرنا "للضوابط"، في عنوان هذا البحث، من باب ذكر الخاص بعد العام. وفائدته أن مصطلح "الانعقاد" يدلنا على أن المعاهدة عقد، وأن أحكامها يجب أن تبني على أحكام العقد.

^١ : لسان العرب جـ ٧ ص ٣٤١. المعجم الوسيط جـ ١ ص ٥٣٣. المنجد في اللغة والأعلام ٤٤٥ (مادة ضبط).

^٢ : ورد في لسان العرب جـ ٣ ص ٢٩٦ مادة : "عقد"، وأيضاً في المحكم والمحيط الأعظم في اللغة جـ ١ ص ٩٢، أن العَقْد: نقيض الحُلِّ. وَعَقْدُهُ يَعْقِدُهُ عَقْدًا، وَانْعَقَدَ عَقْدُ الحبل انعقاداً. وورد في المعجم الوسيط جـ ٢ ص ٦٢٠ مادة: "عَقْدٌ" أن انْعَقَدَ مطاوعٌ عَقْدَةً، يقال: انعقد الحبل والبناء أو اليمين. وانظر: الموسوعة الفقهية جـ ٧ ص ١٤. وانظر أيضاً زيادة في الإيضاح: معنى العقد في : "معاني العهد في اللغة"، المطلب الأول من الفصل الأول .

^٣ : شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٤٥٦، "كتاب البيوع"، وورد فيه أن الانعقاد - في البيوع - هو: "تعلق كلام أحد العاقلين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في الحبل". وورد فيه أيضاً أن الانعقاد هو: "انضمام كلام أحد العاقلين إلى الآخر"، والبيع عبارة عن أثر شرعي يظهر في الحبل. انظر المصدر السابق. فالتعريف الثاني إذن يعرف الانعقاد مطلقاً سواء أكان في البيوع أم في غيرها. وورد في الموسوعة الفقهية جـ ٧ ص ١٤ أن الانعقاد عند الفقهاء يختلف باختلاف الموضوع المراد منه. وانعقاد ما يتوقف على صيغة من العقود هو: "ارتباط الإيجاب بالقبول على الوجه المعتبر شرعاً". وانظر أيضاً زيادة في الإيضاح: "سعة مفهوم العقد في الفقه الإسلامي" في الضابط الثالث، المبحث الثاني منه الفصل الثاني .

ثالثاً: "المعاهدات الدولية" :

وأما مصطلح "المعاهدة الدولية" فسنبحثه فيما بعد، مع تفصيل فيه. إذ هسو من الأساس في التمهيد الذي نقصده من هذا الفصل.

رابعاً: "الفقه الإسلامى" :

وأما مصطلح: "الفقه الإسلامى" فهو مصطلح غنى عن التعريف، غير أننا نفضل أن نذكر به، إذ ذلك سيساعدنا فى تصور وتحديد الفرق بينه وبين مصطلح: "القانون الدولى"، وفى المقارنة بينهما.

فالفقه فى اللغة^١: الفهم، ومنه قوله تعالى: ﴿ قالوا يا شعيب ما نفقه كثيراً مما تقول ﴾^٢. وقوله تعالى: ﴿ فمال هؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثاً ﴾^٣ وورد فى لسان العرب: "الفقه: العلم بالشىء والفهم له، وغلب على الدين لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلم كما غلب النجم على الثريا والعود على المنذل"^٤. أما الفقه فى اصطلاح الفقهاء^٥: فقد عرفه أبو حنيفة، رحمه الله تعالى، بأنه: "معرفة النفس ما لها وما عليها"^١. وهذا تعريف عام يشمل معرفة أحكام

^١: انظر لسان العرب جـ ١٣ ص ٥٢٢. (مادة فقه). والفقه الإسلامى وأدلته جـ ١ ص ١٥.

^٢: الآية: ٩١ هود.

^٣: الآية: ٧٨ النساء.

^٤: لسان العرب جـ ١٣ ص ٥٢٢. والمنذل: عود الطيب. لسان العرب جـ ١١ ص ٦٥٤. (مادة: نذل).

^٥: انظر: الفقه الإسلامى وأدلته جـ ١ ص ١٥. وما بعدها. المدخل الفقهي للزرقاء جـ ١ ص ٥٤. وبمناسبة معنى الفقه ننوه إلى أن الشريعة: "هى ما نزل به الوحي على رسول الله صلى الله عليه وسلم من الأحكام فى الكتاب أو السنة مما يتعلق بالعقائد والوجدانيات وأفعال المكلفين قطعياً أو ظنياً". (الموسوعة الفقهية جـ ٣٢ ص ١٩٤. "مادة فقه") أو هى: "كل ما شرع الله تعالى لعباده من الأحكام، سواء بالقرآن، أم السنة، وسواء ما تعلق منها بكيفية الاعتقاد، ويختص بما علم الكلام أو علم التوحيد، أو بكيفية العمل، ويختص بما علم الفقه" (الفقه الإسلامى وأدلته جـ ١ ص ١٨). ومما تقدم يظهر لنا أن الشريعة والفقه يلتقيان من حيث أن كلا منهما يختص بأحكام الإسلام التى أنزلها الله سبحانه وتعالى هداية للعاملين، ويفترقان من حيث أن الشريعة تشمل أحكام الإيمان والأخلاق كما تشمل أحكام العبادات والمعاملات، أما الفقه فلا يشمل إلا أحكام العبادات والمعاملات. أى أن الفقه يشمل الجانب العملى من الشريعة. وهذا طبعاً على اعتبار تعريف الإمام الشافعى للفقه، أما على تعريف الإمام أبى حنيفة - وهو الذى سرجحه فيما سيأتى - فلا اعتبار لهذا الفرق. ويفترقان أيضاً من حيث أن الفقه يمثل الأحكام الاجتهادية فقط أما الأحكام المنصوصة، أى التى نص عليها فى كتاب الله عز وجل وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم دون أن تختمل فى ذاتها اجتهاداً من أحد من البشر فهى شريعة ليس غير. وهذا الفرق - فى الحقيقة - هو الذى جعلنا نطمئن لاختيار مصطلح الفقه بدلاً من مصطلح الشريعة من بين عناصر عنوان هذا البحث. إذ هذا البحث، فى عمومته، لا يعدو عن كونه اجتهاداً بشرياً قد يتخلله الخطأ وإن رجونا من مجموعه الصواب. أو بعبارة أدق هو محاولة لفهم دين الله عز وجل والتفقه فيه. والله المستعان.

الإيمان^٢ والأخلاق كمل يشمل أحكام العبادات والمعاملات. وعرفه الشافعي، رحمه الله تعالى، بأنه: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية"^٣. وهذا هو التعريف المشهور عن الفقه الإسلامي، وهو تعريف خاص يقصر الفقه على العلم بأحكام العبادات والمعاملات دون أحكام الإيمان والأخلاق. ولكننا نفضل التعريف الأول، لعمومه وشموله لكل أقسام الدين. إذ الفقه لا يقتصر على طائفة معينة من أحكام الدين. والتفقه في الدين قد ورد الحث عليه على سبيل العموم. قال تعالى: ﴿ فَلَوْ لَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾^٤. ولقوله، صلى الله عليه وسلم: "من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين"^٥. هذا كما أن أحكام المعاهدات، التي نحن بصددنا في هذا البحث، وإن كانت تقع أساساً في باب المعاملات، كما سيأتي، إلا أنها تنبني كذلك على الإيمان والأخلاق. فالمعاهدة في الفقه الإسلامي تستمد قوتها من الإيمان بالله تعالى والخوف منه، قبل أن تستمد قوتها من عقد المتعاقدين، وهي وثيقة أخلاقية ترتكز على مبدأ الوفاء بالعهد، وهو عين الأخلاق.

خامساً: "القانون الدولي":

وأما مصطلح: "القانون الدولي" فهو مصطلح تعددت واختلفت تعريفاته كما تعددت واختلفت تعريفات "القانون" عموماً. وفيما يلي نذكر تعريفاً للقانون. ثم من بعد نذكر بعضاً من تعريفات القانون الدولي:

"القانون" عموماً هو: "مجموع قواعد السلوك الإجبارية التي تضبط النظام في الجماعة، وتحكم الروابط الاجتماعية بين الأشخاص"^٦. وهذا التعريف يعرف

١: الفقه الإسلامي وأدلته جـ ٤ ص ٥١.

٢: أي أحكام العقيدة، كما هو المصطلح الشائع.

٣: الفقه الإسلامي وأدلته جـ ٤ ص ١٥.

٤: الآية: ١٢٢ التوبة.

٥: الحديث: صحيح البخاري جـ ١ ص ٤٦، "كتاب العلم"، "باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين". فتح البسري

جـ ١ ص ٥٨.

٦: النظرية العامة للقانون ص ٥.

القانون بغض النظر عن مصدره أو الجهة التي استمد منها، وعلى ذلك يدخل فى معنى القانون حتى "الفقه الإسلامى" أو "الشريعة الإسلامية" إذا اعتمدت من قبل الدولة كقواعد إجبارية تضبط النظام فيها.

غير أن الحقيقة التى يجب أن لا تطمس ولا تخفى هي أن "القانون" متى ذكر انصرف معناه إلى ذلك القانون الوضعي الذى وضعه البشر دون قانون الله: الشريعة الإسلامية.

وعلى ذلك فنحن فى هذا البحث سننظر إلى القانون كما نظر إليه التعريف المتقدم مع إضافة الحقيقة السالفة إليه، كقيد عليه.

وعلى ما تقدم يأخذ القانون الدولى، كقسم من أقسام القانون، نفس تلك الصفة الوضعية التى تميز بها القانون ككل.

هذا ومن التعريفات التى عرف بها "القانون الدولى" نذكر التعريفات الثلاثة التالية^١:

فقد ورد أن القانون الدولى هو: "مجموعة من المبادئ والأعراف والأنظمة، تعترف الدول ذات السيادة وأى أشخاص دوليين بأنها تعهدات ملزمة إلزاماً فعالاً فى علاقاتهم المتبادلة".

أو هو: "مجموعة من الأنظمة والمبادئ التى تلتزم بها الدول المتحضرة فى علاقاتها بعضها مع بعض".

أو هو: "القانون الذى لا يطيعه الأشرار والذى لا ينفذه المستقيمون".

فهذه التعريفات المتقدمة تعكس لنا إلى أى مدى يختلف القانونيون أو شراح القانون الدولى وخبرائه حول مفهوم القانون الدولى وحول دوره الذى يمكن أن يؤديه فى المجتمع الدولى.

ونرى أن التعريف الأول أنسب التعريفات السابقة حول مفهوم القانون الدولى. ذلك لأنه يقرر أن القانون الدولى ليس فقط مجرد مبادئ وأعراف وأنظمة، بل هو مبادئ وأعراف وأنظمة يعترف بها على أنها "تعهدات ملزمة إلزاماً فعالاً". وهذا هو بيت القصيد فى القانون الدولى للذين ينظرون إليه كقانون ملزم فعال، وكذلك للذين ينظرون إليه كمجرد مبادئ وقيم أدبية مجردة عن القوة الإلزامية.

^١: القانون بين الأمم ج ١ ص ٧ ، ٨.

وعلى كل، فنحن كمسلمين علينا، أولاً: أن نصيغ "المبادئ والأعراف والأنظمة" الدولية في شكل "تعهدات"، إذ ذلك سيمكننا من التحفظ على الخبيث منها، مع إقرار الطيب. وثانياً: أن ننظر إلى تعهداتنا مع الآخرين "كتعهدات ملزمة" يجب الوفاء بها ما لم تظهر علامات الخيانة من الطرف الآخر. فمن هذا الباب، ومن باب النظرة إلى القانون الدولي على ما ينبغي أن يكون عليه لا على ما هو كائن عليه فضلنا التعريف المتقدم كتعريف مناسب للقانون الدولي.

أما التعريف الثاني فهو يعبر عن وجهة نظر قاصرة مبنية على التمييز بين الدول. إذ أن مصطلح "الدول المتحضرة" يدفع إلى التساؤل عن مقياس التحضر بين الدول. هل هو مقياس روحي، أم مادي، أم روحي مادي؟ والإجابة على ذلك في عالم اكتسحته المادة، ليست بالأمر الصعب.

وأما التعريف الثالث والأخير فقد نظر إلي القانون الدولي من حيث واقع المرير، وهو صادق في هذه النظرة بلا أدنى شك^١. غير أننا مع ذلك فضلنا عليه غيره لأننا أصحاب مبادئ نرجو لها أن تسود العالم، كل العالم. تلك هي مبادئ الإسلام التي من بينها مبدأ الوفاء بالعهد. فنحن إذ نفي بعهودنا مع الآخرين فإنما نفي بها الله تعالى من قبلهم. ولذلك لا يصرفنا عن الوفاء بعهودنا أن تكون طبيعة أولئك الآخرين هي الغدر والخيانة. فلنا أن نعقد العهود معهم وإن كانت طبيعتهم كذلك، وعلينا أن نفي بعهودنا لهم وإن كانت طبيعتهم كذلك إلا إذا بدعونا بنقض العهد فعندئذ لا وفاء لأنهم قد نقضوا عهودهم بأنفسهم.

والحاصل، إذن، أننا إذا وجدنا من بنى آدم من يدعو إلي أن تكون علاقاتنا معهم في شكل "تعهدات ملزمة إلزاماً فعالاً" فتلك هي دعوتنا من قبلهم. والله ولي التوفيق. هذا هو عنوان هذا البحث كما بدا لنا: "ضوابط انعقاد المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي". أما الآن فسننتقل إلي المبحث الأول من هذا الفصل لبحث ماهية^٢ المعاهدات في الفقه الإسلامي. فإلى هناك.

^١ قال أحد كبار المسؤولين الأمريكيين، وهو د. هنري كسينجر — وزير خارجية أمريكي سابق — الآتي: "يجب أن لا نكون طموحين أكثر مما ينبغي، وأن نكون واقعيين، وأن لا نعتبر أن القانون الدولي يمكن ويجب أن يتصر في كل مكان من كوكبنا، وإنما أولاً في المناطق التي يقترن فيها بمصلحة القوى الرئيسية". (مجلة: الرائد، ربيع الأول ١٤١٨هـ — آب/أغسطس ١٩٩٧م تصدر في ألمانيا، عن مجلة: لوموند دبلوماسيك، مارس ١٩٩٣). فإذا كان هذا هو مفهوم ودور القانون الدولي عند أهل "النظام العالمي الجديد" وعند من يقفون، في وقتنا الحاضر، على رعاية مؤسسات تنفيذ القانون الدولي، كمحكمة العدل الدولية، ومجلس الأمن الدولي، أفلا يصلح التعريف المذكور كتعريف صادق للقانون الدولي؟!

^٢ ماهية الشيء: حقيقته، نسبة إلى "ما هو". المنجد في اللغة ص ٧٨٠.

المبحث الأول

ماهية المعاهدات في الفقه الإسلامي

في هذا المبحث سنبحث حقيقة المعاهدات من حيث تعريفها وأصلها
وغرضها وموضوعها في الفقه الإسلامي.
هذا وبحثنا للموضوعات المتقدمة سيكون في أربعة مطالب، وذلك على
الوجه التالي:

المطلب الأول

تعريف المعاهدات فى الفقه الإسلامى

أولا : تعريف المعاهدة فى اللغة :

معرفة معنى المعاهدة لغة واصطلاحا تتطلب منا معرفة معنى العهد لسببين أساسيين. الأول لأن المصطلح الوارد فى القرآن الكريم فى الآيات التى تمثل أدلة المعاهدات هو مصطلح العهد وليس المعاهدة. والثانى لأن من المناسب لغة فى مقام الحديث عن العهود أو العقود الدولية استخدام مصطلح "عهد" وليس "معاهدة". وهذا ما سنعرفه الآن، بإذن الله تعالى.

أ/ معانى العهد فى اللغة:

للعهد فى اللغة معانٍ كثيرة، يمكننا ذكرها بشيء من التلخيص على النحو التالى^١ :

- ١- كل ما عوهد الله عليه، أو كل ما أمر الله به ونهى عنه. وفى الحديث: "وأنا على عهدك ووعدك ما استطعت"^٢.
- ٢- كل ما بين العباد من الموائيق، جمع ميثاق، ويصح الجمع أيضا على ميثاق. وقد يقال: هو كل ما بين العباد من الموائيق، جمع موثق. والموثقة : المعاهدة. وتوائقوا على الأمر: تعاقدوا وتحالفوا عليه.

١ : انظر: لسان العرب جـ ٣ ص ٣١١. تاج العروس جـ ٢ ص ٤٤٣. تهذيب اللغة جـ ١ ص ١٣٥. المعجم الوسيط جـ ٢ ص ٦٣٣. الإفصاح فى فقه اللغة جـ ٢ ص ١٢٨٤. المنجد فى اللغة والأعلام ص ٥٣٥.

٢ : الحديث : صحيح البخارى: جـ ٧ ص ١٤٥. وهو جزء من حديث طويل نصه أن رسول الله، صلى الله عليه وسلم قال: "سيد الاستغفار أن تقول، اللهم أنت ربي لا اله إلا أنت خلقتني وأنا عبدك و أنا على عهدك ووعدك ما استطعت أعوذ بك من شر ما صنعت أبوء لك بنعمتك علي وأبوء بذنبي فاغفر لي فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت قال ومن قالها من النهار موقنا بما فمات من يومه قبل أن يمسي فهو من أهل الجنة ومن قالها من الليل وهو موقن بما فمات قبل أن يصبح فهو من أهل الجنة".

٣- الوصية: ومنه قوله تعالى: ﴿أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَا بَنِي آدَمَ﴾^١. يعنى الوصية والأمر. ويقال: عَهْدَ إِلَيَّ فى كذا أى وَصَّانِي بِهِ، ووصَّى الشَّيْءَ بالشَّيْءِ يَصِيِّهْ وَصْنًا : وصله به. وأوصى فلانا وإليه : عَهْدَ إِلَيْهِ.

٤- اليمين : يحلف بها الرجل، أو تستوثق بها ممن عاهدك. تقول : على عَهْدِ اللَّهِ لأفعلن كذا. ومن مرادفات اليمين : القسم، وهو اليمين بالله تعالى. والْحَلْفُ بالكسر، من حَلَفَ يَحْلِفُ حَلْفًا وَحَلْفًا.

٥- العقد : العقد عهد وضمنان. والجمع عقود، وعقد الحبل يعقده عقدا : شده. ثم استعمل فى أنواع البيوعات وغيرها، كما استعمل فى التصميم والاعتقاد. فيقال: عقد البيع والعهد واليمين إذا أكده. وتعاهدوا : تعاقدوا. والمعاهدة : المعاهدة. والمعاهد : المعاهد.

٦- الأمان : وفى التنزيل: ﴿لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ﴾^٢. وفيه : ﴿فَأَتَمُوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مَدَنِهِمْ﴾^٣. وتقول: أنا أُعْهِدُكَ من هذا الأمر أى أُؤَمِّنُكَ مِنْهُ، أو أنا كفيلاً.

٧- الزِّمَّةُ: والذِّمَّةُ والذِّمَامُ بمعنى واحد: العهد والأمان. والذِّمَامُ: الحرمة. وأهل الذمة: أهل العقد. وهم المعاهدون من أهل الكتاب. وإنما سُمى اليهود والنصارى — أهل الكتاب — أهل العهد للذمة التى أعطوها والعُهُدَةُ المشترطة عليهم ولهم. والذمي : المعاهد الذى أعطى العهد يأمن على ماله وعرضه ودينه. ويقال لفلان ذِمَّةٌ وَذِمَامٌ وَمَدْمَةٌ أى عَهْدٌ يُلْزَمُ الذِّمُّ مَضِيعَةً.

^١ : الآية : ٦٠ يس.

^٢ : الآية : ١٢٤ البقرة.

^٣ : الآية : ٤ التوبة.

- ٨- الحِلْفُ: العهد بين القوم حَلْفٌ. وحَلْفُكَ وحَلِيفُكَ: الذي يُعَاهِدُكَ على التناصر. وتَحَالَفَا: تعاهدا وتعاقدَا على أن يكون أمرهما واحداً في النصر والحمية. وبينهما حَلْفٌ وحَلِيفَةٌ ومَحَالَفَةٌ: معاهدة على التعاضد والتساند.
- ٩- الجَوَارُ: والجوار العهد والأمان، وأن تعطى الرجل ذِمَّةً فيكون بها جارك، فتجبره. وجارَ فلانٌ يَجُورُ جَوْرًا: طلب أن يجار، واستجار بفلان: استغاث به وسأله أن يؤمِّنه. وأجاره: أنقذه وحماه، ويقال: أجاره من كذا. والجار: الحليف والناصر.
- ١٠- الحَبْلُ: الحبل عهدٌ، وذِمَّةٌ، وأمانٌ، وتواصلٌ. قال تعالى: ﴿وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا﴾^١. وفي الأثر: "إِنَّ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الرَّجَالِ حَبَالًا"^٢ أى عُهُودًا.
- ١١- الحفاظ ورعاية الحرمة: وفي الحديث أن عجوزا دخلت على النبي، صلى الله عليه وسلم، فسأل بها وأحفى، وقال: "إِنَّهَا كَانَتْ تَأْتِينَا زَمَنَ خَدِيجَةَ، وَإِنَّ حَسَنَ الْعَهْدِ مِنَ الْإِيمَانِ"^٣.
- ١٢- الذى يكتب للولاء، أو ما يكتبه ولى الأمر للولاء يأمرهم فيه بإجراء العدالة.
- ١٣- الوفاء: وفي التنزيل: ﴿وَمَا وَجَدْنَا لِأَكْثَرِهِمْ مِنْ عَهْدٍ﴾^٤. أى من وفاء.

^١: الآية: ١٠٣ آل عمران.

^٢: مسند أحمد جـ ٣ ص ٤٦٢. هذا قول أبي الهيثم بن التيهان لرسول الله صلى الله عليه وسلم أثناء بيعة العقبة. انظر: الرواية بكاملها في المصريح المذكور.

^٣: الحديث: جزء من حديث طويل قال فيه العجلوني في "كشف الحفاء ومزيل الإلباس" جـ ١ ص ٤٣١: "رواه الحاكم والدليلى عن عائشة... وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين، وليس له علة، ورواه ابن عبد البر عن أبي عاصم". ونص الحديث كما روى عن عائشة، رضى الله عنها، هو: "جاءت عجوز إلى النبي، صلى الله عليه وسلم، وهو عندي، فقال لها من أنت؟ فقالت: أنا جثامة المزنية، قال أنت حسنة، كيف أنتم كيف حالكم كيف كنتم بعدنا؟ قالت بخير بأبي أنت وأمي يا رسول الله، فلما خرجت قلت يا رسول الله تقبل على هذه العجوز هذا الإقبال! قال إنما كانت تأتينا زمن خديجة، وإن حسن العهد من الإيمان". وروى البخارى معناه في "كتاب الدعوات"، "باب حسن العهد" - ولم يرو غيره في هذا الباب - عن عائشة، رضى الله عنها، قالت: "ما غرت على امرأة ما غرت على خديجة ولقد هلك قبل أن يتزوجني بثلاث سنين لما كنت أسمعه يذكرها ولقد أمره ربه أن يبشرها ببيت في الجنة من قصب وإن كان رسول الله، صلى الله عليه وسلم، ليذبح الشاة ثم يهدي في خلتها منها". صحيح البخارى جـ ٧ ص ٧٦.

^٤: الآية: ١٠٢ الأعراف.

١٤- الالتقاء: من العَهْدِ أَنْ تَعْهَدَ الرَّجُلُ فِي مَكَانٍ أَوْ عَلَى حَالٍ، يُقَالُ: عَهْدِي بِهِ فِي مَوْضِعٍ كَذَا وَفِي حَالٍ كَذَا. وَعَهْدَتَهُ بِمَكَانٍ كَذَا: أَى لَقِيْتَهُ.

١٥- الْمُثَافَنَةُ: أَى الْمَصَاحِبَةُ وَالْمَلَاذِمَةُ. وَلَفْظُ الْمُثَافَنَةِ يَحْمِلُ فِي كُنْهِهِ قُوَّةَ فِي الْمَصَاحِبَةِ وَالْمَلَاذِمَةِ. يُقَالُ: ثَافَنَتِ الرَّجُلُ مَثَافَنَةً: صَاحِبَتَهُ لَا يَخْفَى عَلَى شَيْءٍ مِنْ أَمْرِهِ.

١٦- المعرفة والعلم: وَعَهْدَ الشَّيْءِ عَهْدًا: عَرَفَهُ، وَالْعَهْدُ: الْعِلْمُ، وَمِنْهُ قَوْلُكَ: هُوَ قَرِيبُ الْعَهْدِ بِكَذَا أَى قَرِيبُ الْعِلْمِ بِهِ. وَعَهْدِي بِكَ مُسَاعِدًا لِلضَّعْفَاءِ: إِنِّي أَعْلَمُ ذَلِكَ، وَعَهْدِي بِهِ أَنَّهُ كَرِيمٌ أَى مَا أَعْرَفَهُ مِنْهُ هُوَ أَنَّهُ كَرِيمٌ.

١٧- الضمان والكفالة: يُقَالُ: اسْتَعْهَدَ فُلَانًا مِنْ نَفْسِهِ: ضَمَّنْتُهُ حَوَادِثَ نَفْسِهِ. وَاسْتَعْهَدَ فُلَانٌ مِنْ صَاحِبِهِ: اشْتَرَطَ عَلَيْهِ وَكَتَبَ عَلَيْهِ عَهْدَةً. وَالْعَسْهَدُ: الْكِفَالَةُ، وَهُوَ قَرِيبٌ مِنْ مَعْنَى الضَّمَانِ. يُقَالُ: أَنَا أُعْهِدُكَ مِنْ هَذَا الْأَمْرِ، أَى أَنَا كَفَيْلُكَ. وَالْعِهْدَانُ: الضَّمَانُ وَالْكَفَالَةُ.

١٨- الزَّمانُ: يُقَالُ كَانَ ذَلِكَ عَلَى عَهْدِ فُلَانٍ، أَى فِي زَمَانِهِ. وَالْعِهْدَانُ: الزَّمانُ. يُقَالُ: هَذَا حِينَ ذَلِكَ وَعِهْدَانِهِ وَعِدَّانِهِ، أَى وَقْتَهُ.

١٩- الرؤيا: يُقَالُ: مَتَى عَهْدُكَ بِفُلَانٍ، أَى مَتَى رُؤْيَاكَ إِيَّاهُ.

٢٠- رعاية المودة: وَفِي الْحَدِيثِ: "إِنَّ كَرَمَ الْعَهْدِ مِنَ الْإِيمَانِ"^١ أَى رَعَايَةَ الْمَوَدَّةِ مِنَ الْإِيمَانِ.

٢١- المنزل المعهود به الشيء، والمنزل الذي لا يزال القوم إذا انتأوا عنه رجعوا إليه، وكذلك المعهود.

٢٢- المطر الأول: والعهد كذلك كل مطر بعد مطر. وقيل غير ذلك فى نوع المطر. والجمع: عَهَادٌ، وَعُهُودٌ. وَالْعَهْدُ وَالْعَهْدَةُ وَالْعَهْدَةُ: نَوْعٌ مِنَ الْمَطَرِ، عَلَى الْاِخْتِلَافِ الْمَتَقَدِّمِ.

٢٣- تَوَحِيدُ اللَّهِ تَعَالَى: وَمِنْهُ قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿إِلَّا مَنْ اتَّخَذَ عِنْدَ الرَّحْمَنِ عَهْدًا﴾^٢. وَمِنْهُ الْحَدِيثُ: "وَأَنَا عَلَى عَهْدِكَ وَوَعْدِكَ مَا اسْتَطَعْتُ"^٣، أَى

^١: الحديث: ورد في لسان العرب جـ ٣ ص ٣١٢ ، ولم أهتم إليه بهذا النص فيما اطلعت، ولعل المقصود به الحديث المتقدم : " وإن حسن العهد من الإيمان".

^٢: الآية : ٨٧ مريم.

^٣: الحديث: تقدم تخريجه. صحيح البخارى جـ ٧ ص ١٤٥.

مقيم على ما عاهدتُك عليه من الإيمان بك والإقرار بوحدانيتك لا أزول عنه.
ويقال: عَهِدْتُ اللهَ: وَحَدَّثُهُ.

ب/ ملاحظات عامة :

بناءً على ما مضى من معاني العهد في اللغة، يمكن ملاحظة التالي:
أولاً: وردت معاني كثيرة للعهد في اللغة. فقد ذكرنا أكثر من عشرين معاني، ولعل هذا يشير إلى سعة مفهوم العهد ورحابته. ولعله من هذا الباب قال بعضهم: "ما أدري ما العهد"^١.

ثانياً: المعاني المذكورة آنفاً هي -وفق المعاجم التي اطلعت عليها- كل ما قابلني من معاني للعهد في اللغة، عدا العهد بمعنى: "التقدم إلى المرء في الشيء". وقد ورد هذا المعنى هكذا، مستقلاً عن غيره، ودون شرح أو تمثيل^٢.

ثالثاً: المعنى الثاني - كل ما بين العباد من الموائيق - يبدو من عمومته أنه يشمل جميع أنواع الموائيق، سواء أكانت بين أفراد أم جماعات أم دول. وبهذا يعلم أن العهد قد يأتي -لغة- بمعنى الميثاق بين الدول.

رابعاً: إذا نظرنا إلى المعنيين: الأول والأخير، قد يبدو لنا أنهما متماثلان. ولكن مع التدقيق نجد أن بينهما عمومًا وخصوصاً. فالأول في كل ما عُوهِدَ الله عليه، أو أمر به ونهى عنه، والأخير خاص بتوحيده سبحانه وتعالى، من بين ما عُوهِدَ عليه أو أمر به، والله أعلم.

ج/ المعنى المطلوب:

إذا كان موضوع هذا البحث، كما في عنوانه، هو "ضوابط انعقاد المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي". وإذا كنا قد ذكرنا فيما تقدم معاني كثيرة للعهد في اللغة، فما هي أقرب تلك المعاني إلى موضوع هذا البحث؟ قبل أن نجيب على السؤال المتقدم نقرر أن العهد أو المعاهدة الدولية هي - بإيجاز - عقد بين دولتين^٣. وعلى هذا المعنى سنقيس جميع المعاني التي ذكرناها آنفاً للعهد. فما وجدنا فيه معنى العقد أدخلناه في موضوع هذا البحث، وإلا فلا.

^١: لسان العرب جـ ٣ ص ٣١١.

^٢: لسان العرب جـ ٣ ص ٣١١. تاج العروس جـ ٢ ص ٤٤٣. وقد أثبت هذا المعنى في الملاحظات من دون المعاني السابقة

لأنني لم أصل إلى رأى حاسم فيه.

^٣: سيأتي تعريف المعاهدة لاحقاً.

المعاني: الأول، والأخير، والوصية، واليمين، والحفاظ، ومكتوب الولاية، والوفاء، والالتقاء، والمعرفة، والعلم، والزمان، والمودة، والمنزل المعهود به الشيء، والمطر الأول، كلها خارجة عن مفهوم العهود أو المعاهدات الدولية، لانعدام مفهوم العقد فيها.

المعاني المتبقية: الميثاق، العقد، الأمان، الذمة، الحلف، الجوار، الحبل، الضمان، الكفالة، كلها تدخل في موضوع العهود الدولية، لوجود مفهوم العقد فيها. ولكننا إذا أردنا أن نعين من بينها أقواها اقتراباً من مفهوم العهود الدولية فسنلجأ إلى المصطلح القرآني، أي إلى المعاني التي وردت في القرآن الكريم في مقام الحديث عن " أدلة العهود الدولية"، أو بعبارة أدق وأصح تلك المعاني التي وردت في القرآن الكريم في الحديث عن العهود المعقودة بين المسلمين والمشركين^١، وعندئذ فسند أن الميثاق، والعقد، والأمان، والذمة، هي أقرب تلك المعاني المتقدمة إلى موضوع العهود الدولية^٢.

د/ معاني المعاهدة في اللغة، والفرق بينها وبين العهد:

ليس للمعاهدة في اللغة معاني كثيرة كما مرّ بنا في العهد، بل إن معظم معانيها محدثة، إذ قد وردت في المعاجم الحديثة دون القديمة. ولنذكر الآن معاني المعاهدة جملة ثم نعرض إليها بشيء من النقاش. فالمعاهدة هي:

- ١- إحدَاثُ الْعَهْدِ بِمَا عَهَدْتَهُ^٣.
- ٢- ميثاقٌ يكون بين اثنين أو جماعتين^٤.
- ٣- اتفاقٌ بين دولتين أو أكثر لتنظيم علاقات بينهما^٥.
- ٤- اتفاقٌ خطّيّ بين حكومتين أو أكثر على قضايا سياسية أو تجارية أو غيرها^٦.
- ٥- الْمُحَالَفَةُ وَالْمُعَاقَدَةُ^٧.

^١: انظر المبحث الثاني من الفصل الثاني: الضابط الرابع.

^٢: انظر: "أدلة المعاهدات".

^٣: تهذيب اللغة جـ ١ ص ١٣٦. لسان العرب جـ ٣ ص ٣١٢، ٣١٣. (مادة عهد).

^٤: المعجم الوسيط جـ ٢ ص ٦٣٤.

^٥: المعجم الوسيط جـ ٢ ص ٦٣٤، (مادة عهد). هذا وقد خص المعجم الوسيط المعنى رقم (٣) بالقانون الدولي.

^٦: المنجد في اللغة والأعلام ص ٩٥٠ (مادة عهد).

^٧: الإفصاح في فقه اللغة جـ ٢ ص ١٢٨٤.

هذه هي معانى المعاهدة فى اللغة كما ذكرتها المعاجم المعنية. وقد يلاحظ على هذه المعانى التالى:

أولاً: أن المعاهدة مرحلة زائدة على مرحلة العهد. ويفهم هذا من المعنى الأول، وهو إحداث^١ بما عهده. وقد ورد فى تهذيب اللغة^٢ ولم يرد غيره. وورد كذلك فى لسان العرب ولم يرد غيره إلا : " وقيل: مَعَاهِدَتُهُ مَبَايَعَتُهُ لك على إعطائه الجزية والكف عنه"^٣. وهذا من تأثير الواقع كما سيأتى، إن شاء الله تعالى. فالمعاهدة فى كنهها هى إحداث عهد جديد بما عهد أو عهد عليه من قبل. وبعبارة أخرى يمكن القول إن إيجاد المعاهدة فى اللغة- يتطلب إيجاد عهد سابق لها، ومن هنا قيل إن^٤: المَعَاهِدَةُ والتَّعَاهُدُ والتَّعَهُدُ واحد. وتَعَاهَدَ الشَّيْءَ وتَعَاهَدَهُ واعتَّهده: تَفَقَّده وأَحْدَثَ العَهْدَ به. والمتَّعِدُّ: المحافظ على العهد. ومن هنا يمكن القول إن فاعل المعاهدة هو فى أصل اللغة مُتَّعِدٌ وليس معاهداً. لأن المعاهد هو من كان بينك وبينه عهد^٥ بغض النظر عن المحافظة على العهد أو تجديده. وهذا الفرق نحن فى حاجة ماسة إليه لنثبت أن لفظ "المعاهدة" ليس من المناسب لغة أن يطلق على عقد دولى إلا إذا كانت "المعاهدة" لتجديد أو تأكيد عقد موجود سلفاً.

ثانياً: ما ورد فى المعانى: الثانى والثالث والرابع هو- فى الحقيقة - أخذ من الواقع وليس من أصل اللغة، لأن هذه المعانى الثلاثة محدثة، فهى لم تذكر فى معنى المعاهدة فى معاجم اللغة القديمة، كلسان العرب، وتاج العروس، وتهذيب اللغة^٦. وقد أشار "المعجم الوسيط" بوضوح إلى أن المعنى الثالث خاص بالقانون الدولى^٧، فهو معنى محدث وتعريف للمعاهدة فى القانون الدولى أقرب من كونه معنى لها فى اللغة. ونفس الشيء يمكن قوله فى المعنى الرابع، لأن "المنجد فى

^١: تهذيب اللغة جـ ١ ص ١٣٦.

^٢: لسان العرب جـ ٣ ص ٣١٢، ٣١٣. (مادة عهد).

^٣: لسان العرب جـ ٣ ص ٣١٢. تهذيب اللغة جـ ١ ص ١٣٦. (مادة عهد).

^٤: المصدرين السابقين.

^٥: انظر: لسان العرب جـ ٣ ص ٣١٢ - ٣١٣. تاج العروس جـ ٢ ص ٤٤٣. تهذيب اللغة جـ ١ ص ١٣٦.

^٦: انظر: المعجم الوسيط جـ ٢ ص ٦٣٤.

اللغة والأعلام" - وهو المعجم الذى ورد فيه هذا المعنى المذكور - ذكره فى الملحق وليس الأصل^١، فهو بذلك معنى محدث مأخوذ من الواقع.

ثالثاً: بناء على الفقرة المتقدمة نصل إلى أن المعنى الأصلي للمعاهدة فى اللغة هو المعنى الأول: "إحداثُ العهدِ بما عهدته". أما المعنى الأخير فليس فيه ما يدل على خلاف معنى "إحداثُ العهدِ بما عهدته". بل إن معنى المعاهدة والمحالفة يعاضد ويساند معنى "إحداثُ العهدِ بما عهدته" أكثر من معاضدته للمعاني الأخرى التى ذكرناها. وأما ما ورد فى لسان العرب: "وقيل معاهدته مبايعته لك على إعطائه الجزية والكف عنه" فهو أيضاً ليس فيه ما يدل على خلاف معنى "إحداثُ العهدِ بما عهدته" بل إن دلّ على شيء فإنما يدلّ على أنه مأخوذ من الواقع، لأنه لا شك أن المعاهدة لا تعقد لإعطاء الجزية فحسب، بل قد تعقد لغير ذلك، ولكن لأن أمر الجزية كان يحتل من مفهوم العهود فى ذلك الزمان، محلاً عظيماً، فقد جاء المعنى المذكور كما تقدم.

ونخلص من كل ما تقدم إلى تأكيد ما ذكرناه أولاً، من أنه ليس من المناسب أو الأفضل، لغة، استخدام مصطلح "المعاهدة" للدلالة على عقد دولي، وإنما المصطلح المناسب فى هذا المقام، هو مصطلح "العهد" أو أى مصطلح آخر من المصطلحات القرآنية التى ذكرناها آنفاً، كالميثاق، وأنسب تلك المصطلحات القرآنية، - والله أعلم - مصطلح العهد والميثاق، لأنهما أكثر تلك المصطلحات وروداً فى القرآن الكريم/ فى الحديث عن العهود المعقودة بين المسلمين والمشرّكين، وهى العهود التى تمثل أدلة المعاهدات الدولية كما سنرى، بإذن الله تعالى. وأنسبهما - والله أعلم - مصطلح "العهد" لأنه أكثرهما وروداً وذكرًا فى كتاب الله عز وجل^٢.

وعلى ذلك فنفضل أن تحل كلمة "العهد" محل كلمة "المعاهدات" فى عنوان هذا البحث، ليصبح العنوان بذلك "العهد الدولية" بدلاً من "المعاهدات الدولية". والله هو الهادى إلى سواء السبيل.

^٢: المنجد فى اللغة والأعلام ص ٩٥٠.

^٢: انظر: "العهد" والميثاق، فى: "المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم".

ثانيا: تعريف المعاهدة فى الاصطلاح :

أ/ تعريفات المعاهدة فى المذاهب الفقهيّة:

إذا نظرنا إلى تعريف المعاهدة فى الفقه الإسلامى، عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية، نجد الآتى:

أولا: الحنفية :

يستخدم الأحناف فى حديثهم عن المعاهدات مصطلح "الموادعة"، غالبا، ويعرفون الموادعة بأنها: "المعاهدة والصلح على ترك القتال" ^١. فالمعاهدة إذن هى صلح . وورد فى تعريفهم للصلح أنه: "العهد على ترك الجهاد مدة معينة" ^٢. ويقال: "توادع الفريقان أى تعاهدا على أن لا يغزو كل واحد صاحبه" ^٣.

ثانيا: المالكية :

يستخدم المالكية، غالبا، مصطلح "المهادنة" أو "الهدنة" فى حديثهم عن المعاهدات. ويعرفون الهدنة بأنها: "صلح الحربى مدة ليس هو فيها تحت حكم الإسلام" ^٤. ونفس هذا التعريف ورد فى مقام آخر للمالكية كالتالى: "الصلح عقد المسلم مع الحربى على المسالمة أى المتاركة مدة ليس هو فيها تحت حكم الإسلام" ^٥.

ثالثا: الشافعية :

كذلك يستخدم الشافعية مصطلح "المهادنة" كالمالكية، ويعرفونها بأنها: "مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة، بعوض أو غيره، سواء فيهم من يقر على دينه ومن لم يقر" ^٦.

^١: بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٠٨ . وقد ورد تعريف آخر للمعاهدة فى الفقه الحنفى فى كتاب آثار الحرب ص ٣٤٦ نقلا عن شرح السير الكبير جـ ٤ ص ٦٠، وهو: "موادعة المسلمين والمشركين سنين معلومة" ولكننا لم نقتد إليه فى المصدر المذكور.

^٢: البحر الرائق شرح كثر الدقائق جـ ٧ ص ٧٨.

^٣: بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٠٨.

^٤: حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٢٠٦.

^٥: الخرشى جـ ٣ ص ١٥٠.

^٦: مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٦٠.

رابعاً: الحنابلة :

الحنابلة أيضاً كسابقيهم المالكية والشافعية، إذ يستخدمون مصطلح الهدنة في أغلب حديثهم عن المعاهدات، ويعرفون الهدنة بأنها: "أن يَعتدَّ لأهل الحرب عقداً على ترك القتال مدة بعوض أو بغير عوض"^١.

ب/ ملاحظات عامة على تعريفات المعاهدة:

هذه بإيجاز تعريفات المعاهدة في المذاهب الفقهية المشار إليها آنفاً. وهي المذاهب المشهورة في الفقه الإسلامي^٢. ونود الآن أن ننظر في هذه التعريفات بشيء من التحليل. وذلك على النحو التالي:

أولاً : جمهور الفقهاء -المالكية والشافعية والحنبلية- يستخدمون، غالباً، في حديثهم عن المعاهدات، مصطلح "المهادنة" أو "الهدنة". بينما يستخدم الأحناف، غالباً، مصطلح "الموادعة". ويقرر الأحناف أن الموادعة هي المعاهدة. ويبررون اختيارهم للفظ "الموادعة" دون غيره فيقولون: "لأنه لا مسالمة ولا مصالحة حقيقة بين المؤمنين والمشركين، وإنما يكون بينهم المعاهدة، كما قال الله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾"^٣. وهذا التعليل قد يبدو مقبولا إلى حد ما إذا قصرنا مقارنة لفظ الموادعة على لفظي: المسالمة والمصالحة. ولكن إذا تعدينا بالمقارنة إلى لفظ "المهادنة" فإن نفس التعليل قد يصلح لتبرير اختيار الجمهور. لأن الهدنة أيضاً لا تعنى المسالمة والمصالحة حقيقة، كما سيأتى.

والذى يبدو، والله أعلم، أنه لا يوجد فرق كبير بين لفظي الموادعة والمهادنة، فكل منهما يحتمل معنى العهد والمصالحة^٤. على أنه إن وجد فرق فهو في صالح اختيار الجمهور. إذ أن الجميع يقررون أن المعاهدة لا بد لصحتها من تقييدها بمدة معينة، ثم تعود حالة الحرب كما كانت من قبل^٥. وإن كان الأمر كذلك فإن لفظ المهادنة أقرب إلى هذا المعنى من لفظ الموادعة، لأن الموادعة

^١ : المغنى جـ ٣ ص ١٥٤.

^٢ : نشير هنا إلى أن الظاهرية لا يميزون المعاهدة أصلاً، انظر المحلى جـ ٧ ص ٣٠٧. وانظر "حكم المعاهدة" في البحث الثانى من الفصل الثانى.

^٣ : شرح السير الكبير جـ ٥ ص ١٧٨٢، والآية الكريمة: ٤ التوبة.

^٤ : انظر : لسان العرب جـ ٨ ص ٣٨٦ و جـ ١٣ ص ٤٣٥.

^٥ : شرح السير الكبير جـ ٥ ص ١٦٨٩. شرمئى التقرير جـ ٥ ص ٤٦١. حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٢٠٦. مغنى المحتاج

جـ ٢ ص ٢٦٠. المغنى جـ ١٣ ص ١٥٤.

تحتمل معنى ترك الشيء دون رجعة إليه. ففي لسان العرب: "وحقيقة المودعة المتاركة أى يدع كل واحد ما هو فيه"^١. بينما نجد أن أصل الهدنة: "السكون بعد الهيج. ويقال للصالح بعد القتال والمودعة بين المسلمين والكفار وبين كل متحاربين: هدنة. وربما جعلت للهدنة مدة معلومة، فإذا انقضت المدة عادوا إلى القتال"^٢. فبهذه العبارة الأخيرة تفترق الهدنة عن المودعة، ففي الهدنة مدة معلومة، إذا انقضت استأنف القتال من بعدها، ولا كذلك فى المودعة، وفقا لهذا المعنى اللغوى المتقدم. على أنه ينبغي التنبيه إلى أنه وإن اختلفت المصطلحات المستخدمة فى التعبير عن عقد المعاهد^٣ إلا أن المعاهدة تجوز عند الفقهاء بكل مصطلح يؤدي إلى المقصود^٤.

ثانيا : جميع التعريفات السابقة تفيد أن المعاهدة استثناء من حالة حرب. إذ المعاهدة فيها تأتى من بعد حالة حرب، ولمدة معلومة، ثم تستأنف حالة الحرب من بعد مرة أخرى.

وعلى هذا فإن مفهوم المودعة أو الهدنة، عند المتقدمين من الفقهاء، يتناول، فى الوقت الحاضر، المعاهدات ذات الطبيعة العسكرية فحسب. إذ أن المعاهدات فى عالمنا اليوم -بغض النظر عن شرعيتها فى الفقه الإسلامى- تتناول مجالات عدة. منها المجال السياسى والثقافى والتجارى، فضلا عن المجال العسكرى^٥.

هذا ويذهب البعض إلى أن هذه الطبيعة العسكرية التى طغت على طابع المعاهدات، فى مفهوم قدامى الفقهاء، إنما هى من باب تأثير الواقع الغالب. فبسبب قوة الدولة الإسلامية، وموجة الفتوحات العظيمة، وبسبب حالة الحرب التى غلبت وسيطرت على علاقة الدولة الإسلامية مع غيرها من الدول، جاءت تعريفات قدامى الفقهاء للمعاهدة مشبعة بتلك الصبغة الحربية^٥.

والحق أن القول بأن المعاهدات، عند قدامى الفقهاء، إنما هى استثناء من أصل الحرب، إنما بنى على قضية أخذت حديثا حظا وافرا من

^١: لسان العرب جـ ٨ ص ٣٨٦.

^٢: لسان العرب جـ ١٣ ص ٤٣٥.

^٣: انظر: "صيغة العقد"، المبحث الرابع من الفصل الثانى.

^٤: انظر: العلاقات الدولية فى الإسلام، للدكتور وهبة الزحيلي ١٥٠.

^٥: انظر: المصدر السابق.

المناقشة والعطاء في الفقه الإسلامي، من مجموعة كبيرة من فقهاء
وكتاب هذا الفقه. وأعني بذلك: القضية التي قد تطرح في شكل السؤال:
هل الأصل في علاقة الدولة الإسلامية مع غيرها من الدول السلم أم الحرب؟ وهذا
موضوع سنناقشه لاحقاً، إن شاء الله تعالى^١.

ثالثاً : جميع التعريفات السالفة تذهب إلى تقييد المعاهدة بمدة زمنية معينة.
وهذا قول جمهور الفقهاء، فبعضهم رأى خلاف ذلك^٢.

رابعاً : رغم أن الفقهاء متفقون على وجود مصلحة في المعاهدة، كشرط
لانعقادها، إلا أنهم لم يصرحوا بلفظ "المصلحة" في تعريفاتهم السابقة^٣، كما
صرحوا - مثلاً - بشرط المدة، رغم أن شرط المدة هذا أقل أهمية من شرط
المصلحة، كما سيأتي.

خامساً : يتفق الفقهاء على أن المعاهدة عقد. ولكن مع هذا فمنهم من
نص على أنها عقد ومنهم من نص على أنها صلح. فالمالكية والحنبلية
صرحوا في تعريفاتهم السابقة بأنها عقد، بينما نص الحنفية والشافعية على
أنها صلح. وعلى هذا فينبغي التنبيه إلى أن الحنفية والشافعية، وإن لم يصرحوا
في تعريفاتهم السابقة بأن المعاهدة عقد، إلا أنهم يعنون بالصلح العقد
أيضاً. لأنهم يتحدثون عن المعاهدة، في كل موضع، على أنها عقد وليس
غير ذلك^٤.

سادساً : رغم أن جمهور الفقهاء: المالكية والشافعية والحنبلية،
متفقون على أن يكون عاقد المعاهدة هو الإمام أو نائبه، كشرط من شروط
المعاهدة، إلا أنهم لم يصرحوا بذلك في تعريفاتهم السابقة، كما صرحوا بشروط
المدة، مثلاً. أما الأحناف فقد جاء تعريفهم على منهجهم. لأنهم لا يشترطون
في عاقد المعاهدة أن يكون الإمام أو نائبه^٥.

^١ : انظر هذا الموضوع تحت عنوان الضابط: "الأصل في العلاقات" في المبحث الثاني من الفصل الثاني .

^٢ : انظر الضابط الثالث: "المدة" في المبحث الثالث من الفصل الثاني.

^٣ : انظر الضابط الأول: "المصلحة" في المبحث الثالث من الفصل الثاني.

^٤ : انظر: شرح السير الكبير ج ٥ ص ١٧٨٠. مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٦٠.

^٥ : انظر: بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٠٨. حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٠٦. مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٦٠، المغنى

ج ١٣ ص ١٥٤.

سابعاً : قول الأحناف في تعريفهم للصلح بأنه: "العهد على ترك الجهاد مدة معينة" ينبغي أن لا يؤخذ على إطلاقه، أى لا يفهم على أن الصلح ترك للجهاد كلية. لأنهم يقولون أيضاً بأن المودعة جهاد بالمعنى، أى أنها تؤدي إلى تحقيق مقصود الجهاد وإن انعدم فيها القتال^١.

ثامناً : نص الشافعية والحنبلية على جواز المعاهدة بعوض وبغير عوض، ولم ينص على ذلك الحنفية والمالكية، رغم أنهم يجيزون المعاهدة كذلك كالشافعية والحنبلية، أى بمال يدفع للمسلمين، أو على المسلمين إذا دعت الضرورة^٢.

جـ/ التعريف المناسب:

ما تقدم كان عبارة عن بعض الملاحظات العامة على ما ذكرنا من تعريفات. والآن إذا سألنا أنفسنا سؤالاً موضوعياً: أى التعريفات السالفة أقرب إلى موضوع هذا البحث، أو أيها يمكن أن يعتبر تعريفاً للمعاهدات الدولية بمفهومها المعاصر؟ فماذا ستكون الإجابة؟

قبل الإجابة على السؤال المتقدم ننوه إلى أن غرضنا من هذا البحث ليس فقط إبراز الأحكام الفقهية التي احتواها الفقه الإسلامى، فيما يخص المعاهدات التي كانت تشتهر قديماً باسم العهد أو الهدنة أو المودعة، بل أيضاً التأصيل لما يعرف اليوم "بالمعاهدات الدولية". إذ شتان ما بين المعاهدات التي تكلم عنها الفقهاء قديماً، و المعاهدات المعروفة اليوم باسم "المعاهدات الدولية"، كما عرفنا ذلك في الملاحظات من قبل. فالأولى معاهدات حربية لا غير، أما الأخيرة فهي حربية وسلمية، بل الغالب فيها هو المعاهدات السلمية، كالمعاهدات السياسية والثقافية والاقتصادية. كما أن المعاهدة قديماً يشترط فيها أن تكون مقيدة بمدة معينة، على رأى الجمهور، ولا كذلك فى المعاهدة حديثاً. إذ يمكن أن تكون مطلقة المدة.

وعليه فيمكننا القول، فى الإجابة على السؤال المتقدم، إن التعريفات التي ذكرناها سابقاً لا يوجد من بينها ما يمكن أن يعتبر تعريفاً مناسباً لما يعرف اليوم "بالمعاهدات الدولية". لسببين أساسيين:

^١ : انظر: بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٠٨. شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٤٥٦.

^٢ : انظر: بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٠٩. حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٢٠٦.

الأول : لأن جميع التعريفات المتقدمة اعتبرت المعاهدة معاهدة ذات طبيعة حربية، أى أن التعريفات المتقدمة تتحدث عن معاهدة حربية تعقد مع أهل الحرب لترك القتال. فالمعاهدة فى تلك التعريفات هى استثناء من أصل هو الحرب، فيما يخص علاقة المسلمين بغيرهم، وليست هى بناء على أصل السلم. فخرجت بهذا المفهوم كل المعاهدات ذات الطابع السلمى، كالمعاهدات السياسية.

الثانى : لأن جميع التعريفات المتقدمة اشترطت فى المعاهدة أن تكون مقيدة بمدة زمنية معينة. فخرجت بهذا الشرط جميع المعاهدات المطلقة، سلمية كانت أم حربية.

وبالنسبة لهذين السببين:

فالسبب الأول وهو قصر مفهوم المعاهدة فى تلك التعريفات على المفهوم الحربى لا غير، فقد أشرنا من قبل إلى أن هذا القول مبنى على أن الأصل فى علاقة المسلمين بغيرهم هو الحرب لا السلم، ونود أن نذكر هنا، ردا على هذا القول، بأن هناك من الفقهاء، قديما وحديثا، من رأى بأن الأصل هو السلم، والحرب أمر طارئ أو استثنائى يزول بزوال سببه. وهذا هو ما رأيناه نحن أيضا. وسيأتى تفصيل القول فى هذا الموضوع لاحقا^١، بإذن الله تعالى. وعلى هذا فلا حجة فى التمسك بالسبب المذكور لإخراج المعاهدات ذات الطابع السلمى من مفهوم المعاهدات فى الفقه الإسلامى.

وأما بالنسبة للسبب الثانى وهو اشتراط تقيد المعاهدة بمدة معينة فإن من الفقهاء من رأى إمكانية إطلاق المدة فى المعاهدة، بل رأى أن غالبية معاهدات الرسول، صلى الله عليه وسلم، كانت مطلقة وليست مقيدة بمدة زمنية محددة، وهذا هو رأى ابن تيمية وابن القيم^٢. وعلى هذا فلا حجة أيضا فى التمسك بالسبب المعنى لإخراج المعاهدات المطلقة من مفهوم المعاهدات فى الفقه الإسلامى.

على أنه ينبغى التنبيه إلى أنه مع هذه الملاحظات التى تقدمت على تعريفات المعاهدة عند قدامى الفقهاء، ومع ما بدا لنا من اختلافات بينها وبين المفهوم الحديث للمعاهدة، إلا أن المعاهدة كما تناولها قدامى الفقهاء تصلح نواة طبيعة

^١ : انظر: موضوع: "الأصل فى العلاقات" فى المبحث الثانى من الفصل الثانى.

^٢ : انظر: أحكام أهل الذمة جـ ٢ ص ٤٧٨. وانظر أيضا المبحث الثالث من الفصل الثانى من هذا البحث: ضابط "المدة".

٧٧١-٤٨٣٢

لتخريج أحكام المعاهدة كما هي بمفهوم اليوم عليها. لأننا: في تخريجنا لأحكام المعاهدة الحديثة - سنعتمد على تلك المتطلبات أو الشروط الأساسية التي اشترطها الفقهاء في عقد المعاهدة. ولأننا: ثانيا: سنرى فيما بعد أن الأسباب أو الشروط التي أدت إلى الاختلافات المعنية ليست محل اتفاق بين الفقهاء .

هذه هي تعريفات المعاهدة في المذاهب الفقهية الإسلامية: الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية، وهذا هو موقف المعاهدة بمفهومها المعاصر منها، فالمعاهدة بمفهومها المعاصر لا تدخل في تلك التعريفات للأسباب التي قدمناها، والله أعلم.

والآن إذا نظرنا نظرة عمومية في الفقه الإسلامي لنبحث عن تعريف للمعاهدة، يناسبها من حيث مفهومها المعاصر، مع المحافظة على مشروعيتها من حيث الأصل، فقد نجد من عرفها بأنها:

"عقد العهد بين الفريقين على شروط يلتزمونها"^١.

وهذا التعريف يحافظ على مشروعية المعاهدة من حيث أصلها في الفقه الإسلامي ، وفي نفس الوقت يناسب المعاهدة بمفهومها المعاصر إلى حد ما . أما محافظته على مشروعية المعاهدة في الفقه الإسلامي من حيث الأصل فذلك لأنه:

أولا : المعاهدة في الفقه الإسلامي ٥ عقد، فهذا هو ما رأيناه في التعريفات السابقة، وهذا هو أيضا ما نص عليه تعريفنا الحالي. وبهذا فقد حافظ هذا التعريف على أصل المعاهدة وأساسها في الفقه الإسلامي.

ثانيا : ورد في التعريف أن المعاهدة ٥ "عقد العهد" وباستخدام مصطلح "العهد" هذا يكون التعريف قد استخدم المصطلح الأنسب، كما رجحنا سابقا عند الحديث عن المعنى اللغوي لكل من العهد والمعاهدة، وكما سنرجح لاحقا، بإذن الله تعالى، عند الحديث عن المصطلحات المرادفة لمصطلح المعاهدة.

وأما مناسبتة للمعاهدة بمفهومها المعاصر فلأنه:

أولا: لم نر فيه قصرا للمعاهدات على المعاهدات الحربية فحسب ، كما هو حال تعريفات المتقدمين من الفقهاء.

^١ : تفسير المنار جـ ١٠ ص ١٥١ ، تفسير الآية الأولى من سورة التوبة. آثار الحرب ص ٣٤٦.

ثانياً: لم نر فيه قصراً للمعاهدات على المعاهدات المؤقتة كما هو الحال في تعريفات قدامى الفقهاء.

هذه هي الأسباب التي جعلتنا نفضل التعريف المذكور كتعريف مناسب للمعاهدة بمفهومها المعاصر.

هذا ومع ما رأيناه فيما تقدم من مناسبة التعريف المذكور لمتطلبات المعاهدات الدولية المعاصرة من حيث طبيعتها السلمية ومن حيث إطلاق مدتها، إلا أننا نرى أن فيه شيئاً من العموم وعدم الإيجاز. أما العموم فلأن مصطلح "الفريقين"، الذي ورد في التعريف، يشمل المعاهدات المنعقدة بين الدول وبين غيرها. إذ يحتمل أن يكون الفريقان الدولة الإسلامية ودولة أخرى، ويحتمل كذلك أن يكونا مجرد جماعتين ليس لهما خصائص الدولة من حيث المنعة والسيادة^١.

وأما عدم الإيجاز فلأن عبارة "على شروط يلتزمونها"، التي وردت في التعريف، فيها — فيما يبدو لنا — نوع من التكرار. ذلك لأنه قد تقدم القول بأن المعاهدة: "عقد العهد"، ومعلوم أن العقد يحتوى على شروط مقترنة به، وأن هذه الشروط ملزمة للعاقدين، فلا داعي إذن لذكر هذه العبارة.

هذا كما أننا رجحنا استخدام لفظ "العهد" على لفظ "المعاهدة" في حديثنا عن "المعاهدات الدولية" كما سنتناولها في هذا البحث. وعلى ذلك فإننا نرى أن نتجنب التكرار الذي قد يحدث — من جانبنا — إذا استخدمنا لفظ "العهد" في التعريف. لأن تعريفنا في الحقيقة — بعد هذا الترجيح — "للعهد الدولي" لا "للمعاهدة الدولية". أضف إلى ما تقدم أن مصطلح: "الفريقين" قد يؤخذ عليه أيضاً عدم شموله للمعاهدات المنعقدة بين الدولة الإسلامية وأكثر من دولة. لأن ملة الكفر قد تتعدد إلى أكثر من دولة، وهذا هو الواقع قديماً وحديثاً. وإن كان الأمر كذلك فقد تقتضى المصلحة عقد المعاهدة مع أكثر من دولة^٢. وبهذا فقد يصبح التعريف غير جامع. وعلى ما تقدم من ملاحظات على تعريفات المعاهدة عند قدامى الفقهاء، وعلى تعريف تفسير المنار، مع مناسبته للمعاهدة الدولية إلى درجة، وبناء على

^١: انظر في هذا الموضوع: المبحث الثالث من الفصل الثاني: الضابط الثاني: "العاقدين".

^٢: ولعل حديث "حلف الفضول" الذي سيذكره في "أدلة المعاهدات" يمثل دليلاً مناسباً في هذا الموضوع. ذلك لأن الحلف عقد بين عدة قبائل كانت مستقلة عن بعضها البعض. انظر: الحديث في أدلة المعاهدات.

أهمية الغرض المرجو من المعاهدة، كما سنذكر في المطلب الثالث من هذا الفصل، فإننا نرى أن يكون تعريف "المعاهدة الدولية" أو "العهد الدولي" كالتالي :

"عقد بين الدولة الإسلامية ودولة أو دول أخرى لتعظيم حرمانات الله".

فالمعاهدة الدولية أو العهد الدولي هو أولاً: "عقد" لما تقدم في الملاحظات، ولما سنذكر فيما بعد^١، بإذن الله تعالى .

وهو ثانياً : "عقد بين الدولة الإسلامية ودولة أو دول أخرى" لما تقدم من ملاحظات حول مصطلح "الفريقين" الوارد في تعريف تفسير المنار، ولما سنرجع فيما بعد حول عاقد المعاهدة الدولية في الفقه الإسلامي^٢ .

وقلنا: "الدولة الإسلامية" ولم نقل: "دولة إسلامية" لأن الأصل هو أن يكون المسلمون دولة واحدة^٣. وأما تعدد الدول بين المسلمين فهو استثناء لا أصل^٤. ولعله من هذا الباب ، أو مما يؤكد هذا الأصل ، أن معاهدة الخوارج لأهل الحرب تجوز وتسرى على أهل العدل^٥ .

وقلنا: "ودولة أو دول أخرى" لما تقدم من مأخذ قد يؤخذ على مصطلح "الفريقين" المعنى. لأن المعاهدة قد تعقدها الدولة الإسلامية مع أكثر من دولة. ولذلك مبرر هو المصلحة كما قدمنا.

وقلنا : "ودولة أو دول أخرى" فحسب ولم نقل : "ودولة أو دول أخرى غير إسلامية" مع أن الأصل في الفقه الإسلامي هو تصور عقد المعاهدة على أنه واقع

١ : انظر: الفصل الثاني، المبحث الثاني: الضوابط العامة، الضابط الثالث: "المعاهدة عقد".

٢ : انظر: الفصل الثاني، المبحث الثاني، الضوابط الخاصة، الضابط الثاني : "العائد". وكذلك المبحث الرابع، المطلب الثاني: "العائد".

٣ : غير أنه وإن كان الأصل أن يكون المسلمون دولة واحدة ، كما ذكرنا، إلا أنه عند تعدد الدول الإسلامية تجوز المعاهدة فيما بينها كذلك، وذلك بناءً على أدلة سنذكرها في حينها، بإذن الله تعالى . وعموماً فإن انعقاد المعاهدة بين الدول الإسلامية وإن قلنا بجوازه فيما تقدم إلا أن ذلك الجواز استثناء لا أصل. ولذلك تمسكنا بالأصل في التعريف وتركنا الاستثناء . انظر فيما تقدم : المبحث الثاني من الفصل الثاني، الضابط الرابع: "العقد يكون بين المسلمين والمشركون".

٤ : الأصل هو أن يكون للأمة إمام واحد. انظر في هذا المعنى الأحكام السلطانية ص ٥-٨ .

٥ : انظر: شرح السير الكبير ٢ ص ٧٤١-٧٤٥ . ما أثبتناه في المتن هو ما ورد في المصدر المذكور: "شرح السير الكبير". غير أنه تجدر الإشارة إلى أن معاهدة بعض المسلمين للمشركين قد لا تسرى على البعض الآخر من المسلمين بناءً على ما فهمنا من ابن القيم في زاد المعاد ج ٣ ص ٢٦٨ . إذ يفهم من هذا المصدر عدم سريان المعاهدة المعنية بناءً على عهد الحديبية وما تلته من أحداث وتوابع، ونعني بتلك الأحداث بالتحديد عدم سريان عهد الحديبية على جماعة أبي بصير مع أنهم من المسلمين. انظر المصدر المذكور .

بين المسلمين والمشركين^١، لأن المعاهدة تجوز كذلك بين المسلمين، وقد أشرنا إلى ذلك قبل قليل.

والمعاهدة الدولية أو العهد الدولي أخيراً : "عقد بين الدولة الإسلامية ودولة أو دول أخرى لتعظيم حرمانات الله". وهذا القيد الأخير: "لتعظيم حرمانات الله" نراه من الأهمية بمكان. وسنعرف هذه الأهمية عندما نتناول بالبحث الغرض المرجو من المعاهدات، وستبين لنا هذه الأهمية أكثر وتتضح عند حديثنا عن الضوابط العامة والخاصة فيما سيأتى^٢، بإذن الله تعالى.

هذا والحاصل من كل ما تقدم أن المعاهدة الدولية فى الفقه الإسلامى هى :

"عقد بين الدولة الإسلامية ودولة أو دول أخرى لتعظيم حرمانات الله".

وهذا ما سنسـيـر عليه فى هذا البحث.

والله ولى التوفيق.

^١ : انظر : المبحث الثانى من الفصل الثانى، الضابط الرابع: "العقد يكون بين المسلمين والمشركين".

^٢ : انظر: الفصل الثانى، المبحثين : الثانى والثالث، وعلى وجه الخصوص انظر فى الضوابط العامة: ضابط: "العقد يكون بين المسلمين والمشركين". وفى الضوابط الخاصة: "ضابط المصلحة".

ثالثاً: المصطلحات المرادفة:

وردت مصطلحات كثيرة بمعنى يرادف أو يقارب معنى المعاهدة الاصطلاحي. وهي عموماً تنقسم إلى طائفتين: الأولى: ما ورد في القرآن الكريم أو في حديث رسول الله، صلى الله عليه وسلم، أو عند الفقهاء. والثانية ما ترجم أو عرب من القانون الدولي. وسنتحدث، بإذن الله تعالى، عن الطائفة الأولى على أنها مصطلحات فقهية، وعن الثانية على أنها قانونية.

أ/ المصطلحات الفقهية:

من المصطلحات الفقهية التي اشتهرت وشاعت على أنها مصطلحات مرادفة لمصطلح المعاهدة، المصطلحات التالية:

أولاً: ما ورد في القرآن الكريم:

أولاً : مصطلح "العهد" : ومن ذلك قوله تعالى: ﴿كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعِنْدَ رَسُولِهِ إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ، إِنْ أَنْتُمْ تُحِبُّونَ الْمُتَّقِينَ﴾^١ ، فالمراد بالعهد هنا عهد الحديبية، الذي كان بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين المشركين من قريش^٢. وعهد الحديبية هذا هو دليل من الأدلة المشهورة التي استدلت بها الفقهاء على جواز عقد المعاهدة^٣.

ثانياً : مصطلح "الميثاق" : ومن ذلك قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ أَوْ جَاءُوكُمْ حَصْرَتِ صُدُورُهُمْ أَنْ يُقَاتِلُوكُمْ أَوْ يَقَاتِلُوا قَوْمَهُمْ، وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَسَلَطَهُمْ عَلَيْكُمْ فَلَاقَاتِلُوكُمْ، فَإِنْ اعْتَزَلُوكُمْ فَلَمْ يُقَاتِلُوكُمْ وَأَلْقُوا إِلَيْكُمُ السَّلَامَ فَمَا جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا﴾^٤. ففي هذه الآية دليل على إثبات المودعة بين أهل

^١: انظر تفسير الآية التالية في "أدلة المعاهدات" في المبحث الأول من الفصل الثاني.

^٢: الآية : ٧ التوبة.

^٣: تفسير ابن كثير ج ٢ ص ٣٢٣.

^٤: شرح السير الكبير ج ٥ ص ١٦٩٠ ، الحارثي ج ٣ ص ١٥٠ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٦٠.

^٥: الآية : ٩٠ النساء.

الحرب وأهل الإسلام إذا كان في المودعة مصلحة للمسلمين^١. أي أن المقصود "بالميثاق" في هذه الآية "المعاهدة".

ثالثاً : مصطلح "العقد" : ومن ذلك قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾^٢، الآية. والمراد بالعقود العهود. والعهود ما كانوا يتعاقدون عليه من الحلف وغيره^٣.

رابعاً : مصطلح "الأيمان" : ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم وطعنوا في دينكم فقاتلوا أئمة الكفر إنهم لا أيمان لهم لعلهم ينتهون﴾^٤، والمقصود بالأيمان في هذه الآية العهود والمواثيق^٥. والآية وردت في سياق قصة عهد الحديبية^٦.

خامساً : مصطلحي "الإل" و"الذمة" : ومن ذلك قوله تعالى: ﴿كيف وإن يظهروا عليكم لا يرقبوا فيكم إلا ولا ذمة، يرضونكم بأفواههم وتابى قلوبهم وأكثروهم فاسقون﴾^٧. والمراد من الإل والذمة: العهد^٨.

سادساً : مصطلح "السلم" : ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وإن جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله، إنه هو السميع العليم﴾^٩. والمقصود بالسلم المسالمة أو المهادنة، والآية دليل على جواز المعاهدة مع المشركين، إن كان في المعاهدة مصلحة^{١٠}. وقرئ

١: تفسير القرطبي ج ٥ ص ٣٠٦.

٢: الآية : ١ المائدة.

٣: تفسير ابن كثير ج ٢ ص ٤.

٤: الآية : ١٢ التوبة.

٥: تفسير ابن كثير ج ٢ ص ٣٢٤.

٦: المصدر السابق.

٧: الآية : ٨ التوبة.

٨: تفسير ابن كثير ج ٢ ص ٣٢٣. تفسير القرطبي ج ٨ ص ٧٩.

٩: الآية : ٦١ الأنفال.

١٠: تفسير القرطبي ج ٨ ص ٤٠.

السَّلَم، بكسر السين وسكون اللام ^١، وورد في آية أخرى السَّلَم، بفتح السين والسلام ^٢، والمعنى في الثلاثة واحد ^٣.

ثانيا : ما ورد في السنة الشريفة:

أولاً: مصطلح "العهد" : ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "إني لا أخيس بالعهد ولا أحبسُ البرْدَ" ^٤، أي لا أنقض العهد ولا أحبس الرسل ^٥. والحديث ورد في عهد الحديبية. وعهد الحديبية، كما علمنا، أصل في جواز المعاهدة بين المسلمين والمشركين ^٦.

ثانيا: مصطلح: "خُطّة": ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "والذي نفسي بيده لا يسألوني خُطّة يعظمون فيها حرّات الله إلا أعطيتهم إياها" ^٧. والحديث ورد في سياق عهد الحديبية ^٨.

ثالثاً: مصطلح: "الهدنة": ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "ثم تكون هدنة بينكم وبين بني الأصفر فيغدرون" ^٩ وبني الأصفر هم الروم ^{١٠}.

رابعاً: مصطلح "الحلف": ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم في حلف الفضول: "لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلفاً، ما أحب أن لي به حُمْر النّعم، ولو أُدعى به في الإسلام لأجبت" ^{١١}. والحديث يعتبر من أدلة المعاهدات ^{١٢}.

ثالثاً: ما ورد عند الفقهاء:

- ^١: تفسير القرطبي ص ٨ ج ٣٩، ٤٠.
- ^٢: الآية رقم ٩٠ من سورة النساء. وقد تقدمت عند ذكر مصطلح "الميثاق" .
- ^٣: فتح الباري شرح صحيح البخاري ج ١٢ ص ٣٦٥.
- ^٤: سنن أبي داود ج ٣ ص ٨٣. الحديث رقم ٢٧٥٨. كتاب الجهاد.
- ^٥: زاد المعاد ج ٣ ص ١٢٦.
- ^٦: زاد المعاد ج ٥ ص ٧١.
- ^٧: صحيح البخاري ج ٣ ص ١٧٨. وانظر الحديث كاملاً في البحث الأول من الفصل الثاني: "أدلة المعاهدات".
- ^٨: زاد المعاد ص ٣ ج ٢٥٢.
- ^٩: صحيح البخاري ج ٤ ص ٦٨ كتاب الجزية والموادعة، باب ما يحذر من الغدر.
- ^{١٠}: فتح الباري ج ٦ ص ٢٧٨.
- ^{١١}: سورة ابن هشام ج ١ ص ١٣٤. البداية والنهاية ج ٢ ص ٢٩١.
- ^{١٢}: العلاقات الدولية في الإسلام، وهبة الزحيلي ص ١٣١، ١٣٤.

استخدم الفقهاء مصطلحات عدة، في حديثهم عن العهود المعقودة بين المسلمين والمشركين، بما يرادف معنى المعاهدة الاصطلاحي، ومنها مصطلحات: "الصلح" و"الأمان" و"المهادنة" و"الموادعة" و"المسالمة". هذا فضلا عن تلك المصطلحات التي وردت في كتاب الله عز وجل وفي سنة رسوله، صلى الله عليه وسلم، كمصطلح العهد. غير أنه اشتهرت عند الفقهاء مصطلحات معينة بمعنى يرادف معنى المعاهدة، ويرادف غيره، كمرادفتها لمعنى عقد الذمة أو عقد الأمان. واشتهرت كذلك مصطلحات أخرى بمعنى عقد المعاهدة لا غير. فالأولى مصطلحات عامة أو مشتركة الاستخدام. والثانية مصطلحات خاصة.

٢/ المصطلحات العامة:

أما المصطلحات العامة فهي "العهد" و"الصلح" و"الأمان". فالعهد في الفقه الإسلامي قد يطلق ويقصد به عقد المعاهدة، أي "صلح الحربي مدة ليس هو فيها تحت حكم الإسلام"^١. وقد يطلق ويقصد به عقد الذمة، أي "إلتزام تقريرهم في دارنا وحمايتهم والذب عنهم بشرط بذل الجزية"^٢. وقد يطلق ويقصد به عقد الأمان، أي عقد يفيد "ترك القتل والقتال مع الكفار"^٣.

والصلح قد يطلق ويقصد به عقد المعاهدة أو الذمة، بمعنى تعريفهما المتقدم. لأن الصلح عند الفقهاء نوعان: مؤقت، وهو عقد المعاهدة والموادعة والمهادنة والمسالمة، والمعنى واحد. ومؤبد، وهو عقد الذمة^٤. وكذلك الأمان قد يطلق ويقصد به معاني العهد السالفة الذكر. لأن الأمان نوعان: عام وخاص. فالخاص هو "ما يكون للواحد أو لعدد محصور. كعشرة فما دون، وقيل مائة أو ثلاثمائة أو ثلاثمائة وثلاثة عشر شخصا"^٥. والعام هو "ما

١: حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٢٠٦. وقد تقدمت تعريفات المعاهدة من قبل.

٢: حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٢٠٠.

٣: مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٣٦.

٤: آثار الحرب ص ٦٢٢.

٥: آثار الحرب ص ٢٢٥.

يكون لجماعة غير محصورين، كاهل ولاية، ولا يعقده إلا الإمام أو نائبه^١. وهو نوعان كذلك : مؤقت، وهو عقد المعاهدة، ومؤبد، وهو عقد الذمة.

ب/ المصطلحات الخاصة:

أما المصطلحات الخاصة التي يستخدمها الفقهاء دائماً بمعنى يرادف مصطلح المعاهدة لا غير، هي المهادنة والموادعة والمسالمة. فجمهور الفقهاء، المالكية والشافعية والحنبلية، يغلب على استخدامهم عند الحديث عن موضوع المعاهدات مصطلح المهادنة أو الهدنة. أما الأحناف فيغلب على استخدامهم مصطلح الموادعة. وقد تقدمت الإشارة إلى هذا الأمر عند الحديث عن تعريف المعاهدة في اصطلاح الفقهاء^٢.

رابعاً: تحديد الفرق بين ثلاثة مصطلحات: (المعاهدة والذمة والأمان):

وبناء على ما تقدم في كل من الفقرتين الماضيتين: (أ) و (ب) فمن الضروري أن نفرق بين ثلاثة معان أو مصطلحات: عقد المعاهدة، وعقد الذمة، وعقد الأمان. فعقد المعاهدة يتعلق بعلاقة الدولة الإسلامية مع غيرها من الدول. أما عقد الذمة فيختص باستيطان غير المسلم داخل الدولة الإسلامية. وأخيراً عقد الأمان، وهو يختص عادة بمعنى الأمان الخاص أي الأمان المعقود لواحد أو ما دون العشرة. فهو إذن أشبه بعقد يعطى لغير المسلم، لزيارة الدولة الإسلامية، ويلاحظ في هذه العقود الثلاثة أن عقدي المعاهدة والذمة يتولاهما الإمام أو نائبه لا غير. أما عقد الأمان فيجوز من غيرهما، على الراجح من الأقوال^٣.

وبناء على ما تقدم فإن عقدي الذمة والأمان، بمعناهما المتقدم، لا يدخلان في موضوع هذا البحث، لأن هذا البحث يختص بدراسة المعاهدة من حيث انعقادها بين الدول.

خامساً: المصطلح المناسب:

^١: المصدر السابق.

^٢: انظر تعريف المعاهد في الفقه الإسلامي فيما مضى.

^٣: انظر تعريف المعاهدة في الفقه الإسلامي فيما مضى. وانظر أيضاً: آشتار، الجزء ٥ ص ٢٥٥.

هذه هي المصطلحات المرادفة لمصطلح المعاهدة في الفقه الإسلامي. وعموماً يمكن القول إن أنسبها ملاءمة لمعنى المعاهدة الدولية هو مصطلح العهد. لأن مصطلح العهد هو الأكثر وروداً في القرآن الكريم في مقام الحديث عن العهود المعقودة بين المسلمين والمشركين، التي تمثل الأساس لأدلة المعاهدات^١.

سادساً: سبب اختيار مصطلح "المعاهدة" دون غيره:

عندما اخترت مصطلح "المعاهدات" كأحد عناصر عنوان هذا البحث للكتابة في موضوع "المعاهدات" أو "العهود الدولية" كان قد دلني إطلاعي المتأثر بالواقع المعاش إلى ذلك الاختيار. و أعني بالواقع المعاش سيطرة المصطلح المذكور على ذلك الخطاب القوي الذي نراه عند الحديث عن موضوع العهود بين الدول. فلا تجد مؤلفاً حديثاً، فقهياً كان أم قانونياً، يتحدث عن موضوع "العهود الدولية" إلا ونجد فيه المصطلح المذكور كمصطلح لا غنى عنه.

غير أنه بعد الإطلاع المستطاع في معاجم اللغة، وفي كتب الفقهاء القديمة، ومن ثم في كتاب الله عز وجل، وسنة رسوله، صلى الله عليه وسلم، كما تقدم من قبل، تبين لنا أن مصطلح "المعاهدات" ليس بالمصطلح المناسب لغة ولا اصطلاحاً، وأن مصطلحات كثيرة كان يمكن لها أن تحل محل المصطلح المذكور، في عنوان هذا البحث، عن جدارة واستحقاق، فكان يمكن — على سبيل المثال — أن يكون العنوان "العهود الدولية" بدلاً من "المعاهدات الدولية".

والخلاصة أن سبب اختيار مصطلح "المعاهدات"، بداية كان في الحقيقة، مسابقة للخطاب المعاش في عالم اليوم، ولكن بعد أن تبين لنا ما تقدم ذكره فإننا نفضل أن يحل محل مصطلح "المعاهدات"، في عنوان هذا البحث، مصطلح آخر أجدر منه لغة واصطلاحاً، في الفقه الإسلامي، ونفضل أن يكون ذلك هو مصطلح "العهد" ليصبح العنوان "العهود الدولية" بدلاً من "المعاهدات الدولية" لأنه هو المصطلح الأكثر وروداً في القرآن الكريم في مقام الحديث عن العهود المعقودة بين المسلمين والمشركين والتي هي أساس تصور العهود الدولية في الفقه الإسلامي. والله المستعان.

^١: انظر المبحث الأول من الفصل الثاني: "أدلة المعاهدات".

ب/ المصطلحات القانونية:

أما المصطلحات القانونية فقد ذكرنا أنها مصطلحات مترجمة أو معربة من القانون الدولي. فهي إذن مصطلحات حديثة الاستخدام لم يعرفها الفقه الإسلامي قديماً، وإنما دخلت إليه من القانون الدولي. ومن أمثلة هذه المصطلحات: اتفاقية، إعلان، تصريح، بروتوكول، مذكرة، اقتراح. فهذه المصطلحات إما مترجمة من اللغة الإنجليزية أو الفرنسية لتعني معنى المعاهدة في اللغة العربية، كمصطلح اتفاقية أو إعلان، أو معربة، كمصطلح بروتوكول.

وبما أن هذه المصطلحات لم يعرفها الفقه الإسلامي، وأن أصلها قانوني، فإننا نفضل الحديث عنها على أنها مصطلحات قانونية، وذلك عند بحثنا لتعريف المعاهدة في القانون الدولي^١.

والله هو الهادي إلى سواء السبيل .

^١: انظر: مقدمة الفصل الثالث : "دراسة عامة لتعريف المعاهدة الدولية في اتفاقية فينا".

المطلب الثاني

التأصيل الفقهي للمعاهدات

أولاً: الوفاء بالعهد أصل من أصول الإسلام:

يبدو لنا أصل المعاهدات في الفقه الإسلامي إذا نظرنا في كتاب الله عز وجل، وفي سنة رسوله، صلى الله عليه وسلم، وفي أقوال الفقهاء، وفيما يلي نظرة فيما تقدم:

أ/ القرآن الكريم:

يظهر أصل المعاهدات في القرآن الكريم من خلال حثه المتواصل على الوفاء بالعهد. فقد تحدثت آيات كثيرة في موضوع العهود. فأمرت المسلمين بالوفاء بعهودهم إذا عاهدوا، ونهتهم عن نقضها. حتى أصبح أمر الوفاء بالعهد في القرآن الكريم من الأصول الأصيلة، والمبادئ المسلم بها. و أصبحت صفة الوفاء بالعهد من الأمور الملازمة لشخصية المسلم القويم، و صفة نقضه من الأمور المنكرة. وخير دليل على ذلك آيات العهود والمواثيق الواردة في سور: النساء والمائدة والأنفال والتوبة والنحل، ونذكر منها هنا قوله تعالى: ﴿فَإِنْ اِعْتَزَلُوكُمْ فَلَمْ يَقَاتِلُوكُمْ وَآلَقُوا إِلَيْكُمْ السَّلَامَ فَمَا جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا﴾^١.

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا الْعُقُودَ﴾^٢. وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾^٣، وقوله تعالى: ﴿فَاتِمُوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مَدَّتِهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾^٤، وقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾^٥، وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ

^١: الآية ٩٠، النساء.

^٢: الآية ١، المائدة.

^٣: الآية ٦١، الأنفال.

^٤: الآية ٤، التوبة.

^٥: الآية ٧، التوبة.

إذا عاهدتم ولا تَنَقُضُوا الأِيمَانَ بَعْدَ توكيدها وَقَدْ جعلتُمُ اللهَ عليكم كَفِيلًا إِنَّ اللهَ يَعْلَمُ ما تَفْعَلُونَ»^١.

فهذه النصوص مجتمعة أكدت على مبدأ واحد، هو مبدأ وجوب الوفاء بالعهد، حتى أصبح هذا المبدأ أصلاً أصيلاً في الفقه الإسلامي. وخاصة في مجال علاقة المسلمين بالمشركين. فعلى المسلمين أن يوفوا بعهودهم التي عقدها مع المشركين، ولا ينقضوها. وذلك ابتغاء لما عند الله من خير كثير لا ينفد، كما ورد في آيات العهود المذكورة في سورة النحل. وذلك من تقوى الله عز وجل، كما ورد في آيات العهود المذكورة في سورة التوبة.

هذا وسن فصل القول في هذه الآيات وفي آيات العهود والمواثيق عموماً، في الفصل الثاني عند الحديث عن أدلة المعاهدات. بإذن الله تعالى.

ب/ السنة الشريفة:

كذلك يظهر أصل المعاهدات في السنة الشريفة من حثها على الوفاء بالعهد وعدم نقضه. وقد وردت أحاديث كثيرة في هذا المعنى نذكر منها:

ما رواه البخاري في "باب إثم من عاهد ثم غدر وقوله: الذين عاهدت منهم ثم ينقضون عهدهم في كل مرة وهم لا يتقون". فقد روى "عن عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما قال قال رسول الله، صلى الله عليه وسلم، أربع خلال من كن فيه كان منافقاً خالصاً من إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا عاهد غدر وإذا خاصم فجر ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها"^٢.

وروى كذلك في "باب إثم من قتل معاهداً بغير جُرم": "عن عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل معاهداً لم يَرَحْ رائحة الجنة وإنَّ ريحها يوجد من مسيرة أربعين عاماً"^٣.

وروى مسلم في صحيحه عن أبي سعيد الخدري رضى الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لكلِّ غادر لواء يوم القيامة يُرْفَعُ له بقدر غدره، ألا ولا غادرَ أعظمُ غدراً من أمير عامة"^١.

^١: الآية: ٩١ النحل.

^٢: صحيح البخاري جـ ٤ ص ٦٩.

^٣: صحيح البخاري جـ ٤ ص ٦٥.

وروى كذلك عن حذيفة بن اليمان رضى الله عنه قال: "ما منعني أن أشهد بدرا إلا أنني خرجت أنا وأبى حُسَيْلٍ". قال: فأخذنا كفار قريش، قالوا إنكم تريدون محمداً، فقلنا ما نريده، ما نريد إلا المدينة، فأخذوا منا^٢ عَهْدَ الله وميثاقه لننصرفن إلى المدينة، ولا نقاتل معه، فأتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأخبرناه الخبر، فقال: "إنصرفا، نفي لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم"^٣.

وروى أبو داود في سننه، في "كتاب الجهاد"، قوله صلى الله عليه وسلم: "إني لا أخيس بالعهد ولا أخيس البرد"^٤. أي لا أنقض العهد ولا أحبس الرسل^٥.

فهذه الأحاديث مجتمعة إن دلت على شيء فإنما تدل على عظمة مكانة الوفاء بالعهد في هذه الشريعة الغراء، وعلى اهتمام هذا الدين الحنيف بأمر العهد. وعلى أن صفة نقض العهد أو الغدر ليست من دين الله في شيء، بل هي صفة ممقوتة مبغوضة، يترفع عنها المسلم القويم، وإلا عوقب عليها عقاباً أليماً، كما في الأحاديث المتقدمة.

جـ/ أقوال الفقهاء:

يزخر الفقه الإسلامي بأقوال ومواقف عظيمة تشهد على عظمة هذا الفقه، وتشهد على تعمق المسلمين في فقههم للعهود واهتمامهم بها، ومن ذلك نذكر هنا: أن المسلمين لو كانوا في سفينة وكان معهم قوم من أهل الذمة أو أهل الحرب مستأمنين، فخاف المسلمون على أنفسهم الغرق، ولم يكن بإمكانهم لينجوا من الغرق إلا أن يطرحوا أولئك المستأمنين في البحر، فليس لهم أن يفعلوا ذلك، "لأنهم آمنون فيهم بسبب الذمة أو الأمان، فكانوا كالأمنين بسبب الإيمان"^٦.

-
- ١: صحيح مسلم جـ٣ ص١٣٦١. الحديث بدون رقم. انظر الحديث رقم ١٧٣٨.
 - ٢: في مختصر صحيح مسلم ٢٩٨: "فأخذوا علينا" وفي مسلم بشرح النووي جـ١٢ ص١٤٤. كما ورد في النص.
 - ٣: صحيح مسلم جـ٣ ص١٤١٤. الحديث رقم: ١٧٨٧.
 - ٤: سنن أبي داود جـ٣ ص٨٣. رقم الحديث ٢٧٥٨.
 - ٥: جاء في لسان العرب جـ٦ ص٧٥: "وفي الحديث: لا أخيس بالعهد: أي لا أنقضه". وورد أيضاً: "وفي الحديث: لا أخيس بالعهد ولا أخيس البرد، أي لا أحبس الرسل الواردين علي" جـ٣ ص٨٦.
 - ٦: شرح السير الكبير جـ٤ ص١٥٦٢.

وأن المسلمين إذا عقدوا عهداً مع رجل كافر من عدوهم على أن يأتي لهم بمسلم وله فداء، فجاء به، ومات عندهم ذلك الرجل، فعلى المسلمين أن يدفعوا الفداء إلى أولياء ذلك الرجل الكافر، وفاء بالعهد والتزاماً بالشرط^١.

وأن الأمان الذي يعقده الخوارج أو أهل البغي لأهل الحرب يجوز ويسرى على أهل العدل. لأن أهل البغي مسلمون كأهل العدل، وإن قاتلوهم. والمسلمون يسعى بذمتهم أدناهم. فلا ينبغي لأهل العدل أن يغيروا على أهل الحرب حتى ينبذوا إليهم عهدهم^٢.

وأن المستأمن عند المسلمين لا يجوز تسليمه لأهل الحرب، بل لا تجوز مفاداته ولو بأسير مسلم، إلا برضاه. لأن ذلك يكون مناً غدرًا بأمانه، والغدر منهي عنه في هذا الدين الحنيف. وأقصى ما يمكن فعله، إن دعت الضرورة، أن يطلب منه إمام المسلمين مغادرة دار الإسلام إلى حيث يشاء^٣.

وأن المال الذي حصل لمسلم بسبب غدره بأمانه مع أهل الحرب، لا قدر الله، يجب على إمام المسلمين رده إلى أهل الحرب، إن كانت للإمام ولاية على ذلك المسلم حين غدره، لأنه تحصل عليه بسبب حرام شرعاً، هو غدر الأمان^٤. ولذلك فإن المال الذي أخذ غدرًا يتحول بسبب هذا الغدر إلى مال موقوف لأهل الحرب^٥.

وأن الفقهاء، كما نقل عن الإمام النووي: "اتفقوا على جواز خداع الكفار في الحرب كيف ما أمكن إلا أن يكون فيه نقض عهد أو أمان فلا يجوز"^٦. ونختم أقوال الفقهاء بهذا القول العظيم، لابن القيم، الذي يدل بحق على تعمق الفقهاء في فقه العهود، وكيف يمكن بهذا الفقه أن تعظم حرمة الله في الأرض. فقد

^١: شرح السير الكبير جـ ٤ ص ١٢٩٩.

^٢: شرح السير الكبير جـ ٢ ص ٧٤١، ٧٥٥.

^٣: شرح السير الكبير جـ ٤ ص ١٦١٢، ١٦١٣.

^٤: شرح السير الكبير جـ ٤ ص ١١١٥.

^٥: شرح السير الكبير جـ ٤ ص ١٢٧٨.

^٦: آثار الحرب ص ٣٥٠.

ذكر ابن القيم في سياق الحديث عن الفوائد الفقهية المستفادة من عهد الحديبية: "أن المشركين، وأهل البدع والفجور، والبغاة والظلمة، إذا طلبوا أمرا يعظمون فيه حرمة من حرّمات الله تعالى، أجبوا إليه وأعطوه وأعينوا عليه، وإن منعوا غيره، فيعانون على ما فيه تعظيم حرّمات الله، لا على كفرهم وبغيهم، ويمنعون مما سوى ذلك، فكل من التمس المعاونة على محبوب لله تعالى مُرضٍ له، أجب إلى ذلك كأننا من كان، ما لم يترتب على إعانتته على ذلك المحبوب مبعوض لله أعظم منه.

وهذا من أدق المواضع وأصعبها، وأشقها على النفوس، ولذلك ضاق عنه من الصحابة من ضاق، وقال عمر ما قال، حتى عمِلَ له أعمالا بعده، والصديق تلقاه بالرضا والتسليم، حتى كان قلبه فيه على قلب رسول الله، صلى الله عليه وسلم".^١

فهذه بعض الأمثلة التي تشهد على عظمة هذا الفقه الإسلامي الحنيف، وتشهد على اهتمام المسلمين بعهودهم ورعايتهم لها غاية الرعاية. فالعهد عند المسلمين يُوقى به ولو على حساب أنفسهم، ابتغاء لما عند الله عز وجل من أجر عظيم، كما في مثال السفينة المتقدم. وكما في الأمثلة الأخرى: العهد كذلك عقد يوفى به حتى بعد موت عاقده الكافر الذي بيننا وبينه عداوة وبغضاء. وهو كذلك عروة وثقى ورباط وثيق يربط المسلمين بعضهم ببعض، وإن اقتتلوا وتفرقوا إلى دويلات. وهو كذلك مظلة ظليلة يحتمي بها المستضعفون في الأرض. وهو كذلك خزانة أمينة تودع فيها حتى أموال الذين يخالفوننا في الدين، ويجاهروننا بالعداوة والحرب. وأما ما نقلناه عن النووي وابن القيم فهو بلا شك يدلنا على أن أمر العهد لو لم يكن عظيما في دين الله عز وجل، أصلا وتأصيلا، وغرضا ومقصدا، لما قالوا ما قالوا.

والآن، إذا علم ما تقدم من أمر العهد في كتاب الله تعالى، وفي سنة رسوله، صلى الله عليه وسلم، وفي أقوال فقهاءنا العظام، أفلا يدل ذلك كله على سمو في مكانة العهد في شريعة الإسلام، وعلى رفعة شأنه عند المسلمين، وعلى أنه أصل أصيل في دين الله عز وجل وفي هذا الفقه الإسلامي الحنيف؟!!

١: زاد المعاد جـ ٣ ص ٢٦٣.

ثانيا: الوفاء بالعهد يكون بحسب المستطاع ولا يكون لإقرار الظلم:

على أنه ينبغي التنبيه في هذا المقام إلى أن الوفاء بالعهد يكون بحسب المستطاع^١، ولا يكون لإقرار الظلم أبدا^٢.

أما كونه بحسب المستطاع فلأنه لا يكلف الله نفسا إلا وسعها، ولأن هذا الدين يسر كله وليس عسرا. ولكن ليس لمسلم أن يقطع عهدا أو يعقد عقدا وهو يعلم سلفا أنه ليس بإمكانه الوفاء به. لأنه إن فعل، فيكون هذا من باب تبَيُّت الغدر وإضمار الخيانة، وهو أعظم من الغدر. فالمطلوب إذن في الوفاء بالعهد بذل ما يمكن من جهد.

وأما كونه لا يكون لإقرار الظلم أبدا، فلأنه يكون بذلك مخالفا لشريعة الله عز وجل، لأن الشريعة لا تجيز الظلم ولا تقره، بل هي جاءت لتقطعه عن الأرض. ولذلك يرى الفقهاء أنه لا يجوز الوفاء بشرط مخالف لكتاب الله عز وجل، في أي عهد أو عقد كان^٣، لأن ذلك منهي عنه بنص حديث رسول الله، صلى الله عليه وسلم، الذي قال فيه: " ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل " وإن كان مائة شرط " . ولكن ليس لمسلم أيضا أن يقبل -في غير ضرورة- بشرط مخالف لكتاب الله، وهو يعلم مسبقا أنه كذلك، لأن هذا يكون من تبَيُّت الغدر، وهو أعظم من الغدر، كما تقدم القول.

والخلاصة أن العهد أمره أصيل في هذا الدين الإسلامي الحنيف، وفقهنا الإسلامي يشهد على هذه الحقيقة، وأن أهم ما في العهد هو الوفاء به ورعايته، ببذل أقصى ما يمكن من جهد، وفقا للشريعة الإسلامية الغراء، وعلى ذلك ينبغي أن تكون دائما وأبدا معاهدتنا الدولية اليوم.

والله هو الهادي إلى سواء السبيل.

١: شرح السير الكبير جـ ١ ص ٢٧١.

٢: شرح السير الكبير جـ ٤ ص ١٥٤٨، ١٦٠١.

٣: شرح السير الكبير جـ ٤ ص ١٥٤٨.

٤: صحيح البخاري جـ ٣ ص ١٧٧.

المطلب الثالث

الغرض من المعاهدات

إذا كان أصل المعاهدات في الفقه الإسلامي أصيلاً، كما تقدم، فماذا عسى أن يكون الغرض منها ؟

إن الغاية العظمى المبتغاة من وراء العهود مع المشركين هي إعلاء كلمة الله، وتعظيم حرماته ، وإعزاز دينه، والدعوة إليه. ولذلك كان لا فرق هناك بين الجهاد في سبيل الله والعهود المعقودة مع المشركين، فكلاهما لتكون كلمة الله هي العليا وكلمة الذين كفروا هي السفلى. ولهذا نص الفقهاء على أن المعاهدة هي جهاد بالمعنى^١. أي جهاد، وإن انعدم فيها القتال، لأن مقصودها هو مقصود الجهاد من حيث منع الفتنة وإزالة الفساد عن الأرض^٢. وبذلك يصبح الطريق ممهداً للدعوة إلى الله عز وجل، دون عقبة أو حاجز. ويدخل الناس في دين الله أفواجا. ومن أجل هذا الهدف قال الرسول، صلى الله عليه وسلم، في قصة عهد الحديبية : " والذي نفسي بيده لا يسألوني خطةً يعظمون فيها حرمة الله إلا أعطيتهم إياها"^٣. وهكذا ينبغي أن يكون هذا هو الهدف من جميع العهود التي يعقدها المسلمون. أن يكون غرضها هو تحقيق معنى لا إله إلا الله، محمد رسول الله. في كافة مجالات الحياة.

ولدينا في ديننا وتاريخنا الإسلامي أمثلة قيمة تنزلت فيها المعاني المرجوة من العهود إلى أرض الواقع، فأصبحت بذلك عبرة لمن أراد أن يعتبر، وذكرى لمن أراد أن يتذكر. ومن هذه الأمثلة، بل في مقدمتها، ذلك العهد الذي عقده رسول الله، صلى الله عليه وسلم، مع كفار قريش، والمعروف " بصالح الحديبية"، فقد كان ذلك العهد مدرسة حقيقية في فقه العهود،

^١: بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٠٨. شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٤٦٥.

^٢: شرح السر الكبير جـ ٥ ص ١٧٢٤، ١٧٢٥. وقد ورد فيه : "المقصود بالموادعة ما هو المقصود بعقد الذمة ، وهو الدعاء إلى الدين بأرفق الطريقين ، والتزام أهل الحرب بعض أحكام المسلمين".

^٣: صحيح البخاري جـ ٣ ص ١٧٨. وسيأتي هذا الحديث بطوله ضمن "أدلة المعاهدات" في المبحث الأول من الفصل الثاني.

واقعية لا نظرية فحسب، منها تعلم المسلمون أهمية العهود وأهدافها، وأنها يمكن أن تعز هذا الدين وترفع من شأنه كما يفعل ذلك الجهاد في سبيل الله، إذا خلصت النوايا لله وصدق العزم.

وقد ذكر لنا الإمام ابن القيم جملة قيمة من الفوائد والحكم التي تضمنها عهد الحديبية، نذكر منها قوله: "أن هذه الهدنة كانت من أعظم الفتوح، فإن الناس أمِنَ بعضهم بعضاً، واختلط المسلمون بالكفار، وبادؤوهم بالدعوة، واسمعوهم القرآن، وناظروهم على الإسلام جهرة آمنين، وظهر من كان مختفياً بالإسلام، ودخل فيه في مدة الهدنة من شاء الله أن يدخل. ولهذا سماه الله "فتحا مبينا" .

وبمفهوم اليوم يمكن القول إن عهد الحديبية حقق للمسلمين فوائد عظيمة منها : الاعتراف بالدولة الإسلامية رسمياً بعد أن كان المسلمون في عداد المطاردين و المضطهدين. وكذلك الاعتراف بالدين الإسلامي رسمياً بعد أن كان محمد، صلى الله عليه وسلم، وصحبه الكرام، في عداد الصابئة عند قريش. الصابئة الذين كانت تأمل قريش في عودتهم إلى دين آبائهم في أي وقت من الأوقات. ومن فوائده أيضاً عزل يهود خيبر عن قريش، فأصبحوا بذلك هدفاً مكشوفاً للمسلمين. ومن فوائده كذلك خلق رأي عام في المجتمع لصالح المسلمين، إذ بقبول قريش واعترافها بالمسلمين كدولة رسمية قبلوا كذلك من القبائل الأخرى. ومن فوائده أيضاً تكوين جماعة أبى جندل التي كانت وبالا على قريش فيما بعد. فقد ظنت قريش أن باشرطاطها عودة من جاء محمداً، صلى الله عليه وسلم، مسلماً، إليهم دون عودة من جاءهم من المسلمين إلى محمد، صلى الله عليه وسلم، ظنت أنها فازت بهذا الشرط فوزاً كبيراً، بل حتى بعض المسلمين وجدوا في أنفسهم شيئاً منه، لما في ظاهره من إعطاء الدنيا للمسلمين، غير أن هؤلاء الذين اشترطت قريش عدم عودتهم للمسلمين كونوا فيما بعد جماعة قطعت الطريق عليهم، حتى طلبوا من الرسول، صلى الله عليه وسلم، أن يدخلهم في عهده ليأمنوا جانبهم. ومن فوائد عهد الحديبية أيضاً أنه مهد الطريق للكتابة إلى الملوك في شتى أنحاء العالم ودعوتهم إلى الإسلام

١: زاد المعاد ج ٣ ص ٢٦٨. والآية : ١ الفتح.

دون خوف من قريش، وبذلك انتقل الإسلام من دائرته المحدودة في الجزيرة العربية إلى دائرة عالمية نطاقها ومجالها كل العالم. فهذه بعض الفوائد التي جناها المسلمون من عهد الحديبية. وهي إن دلت على شيء فإنما تدل على أهمية العهد في الإسلام، وعلى تلك الأهداف والمرامي القيمة التي يمكن للمسلمين أن يحوزوها من جراء عقدهم للعهد. وعلى ما تقدم فللعهد دور معتبر في حياة المسلمين، وفي تحقيق رسالتهم التي بعثوا من أجلها، كخير أمة أخرجت للناس، يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر.

والله من وراء القصد .

المطلب الرابع

موضوع المعاهدات

في هذا المطلب نود الإجابة على السؤال: هل المعاهدات تقع في باب المعاملات أم في غيره؟ وإن كانت تقع في باب المعاملات فما هي أهمية ذلك؟ من المعلوم أن الفقهاء قسموا الأحكام الشرعية إلى قسمين: أحكام العبادات: وهي التي تتعلق بالصلاة والزكاة والصوم والحج، وكل الأحكام الأخرى التي هدفها تنظيم علاقة الإنسان بخالقه سبحانه وتعالى. وأحكام المعاملات: وهذه تشمل كل الأحكام التي هدفها تنظيم علاقة الإنسان بأخيه الإنسان، على أسس من العدل والأنصاف^١. والأولى أحكام تعبدية يتوقف فيها على ما جاء في كتاب الله عز وجل، وفي سنة رسوله، صلى الله عليه وسلم. والثانية الأصل فيها هو الإباحة، ما لم يرد نص يخرج الحكم منها إلى غيرها^٢.

والمعاملات نوعان: مدنية، ومجالها العقود المختلفة، على تعدد صورها وأشكالها. وجنائية، ويراد بها كل ما يقع من اعتداء على الدين أو النفس أو العقل أو العرض أو المال^٣.

وعلى هذا فموضوع هذا البحث يقع في باب المعاملات، لأن أحكام المعاهدات الدولية، التي هي موضوع هذا البحث، تهدف إلى تنظيم علاقة الإنسان بالإنسان. ولأنها تقوم أساساً على تصور أن عملية المعاهدة إنما هي عقد من العقود لا غير. فقد ثبت في تفسير قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^٤. أن المقصود بالعقود العهود^١. كما أن حديث الفقهاء عن المعاهدات

١: تلك حدود الله ١١. وهذا التقسيم باعتبار النظر إلى الفقه كفقه عملي فقط، أما إذا نظرنا إليه كفقه إيماني وأخلاقي مع

كونه عملياً، كما عرفه الإمام أبو حنيفة، فيمكن أن نضيف إلى القسمين السابقين: الأحكام الإيمانية، والأحكام الأخلاقية.

٢: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ج ٣ ص ٣٥٧، ٤١٩.

٣: تلك حدود الله ١١.

٤: الآية: ١ المائدة.

يؤكد أن أحكام المعاهدات تقع في باب المعاملات لأنهم يتحدثون عن المعاهدة كعقد من العقود^٢.

وبناء على ما تقدم نخلص إلى أن المعاهدات الدولية تقع في باب المعاملات، ويترتب على ذلك أن الأصل في المعاهدات الدولية، هو الإباحة. ويترتب على ذلك أيضاً أن المعاهدات الدولية تحكم وفقاً لضوابط عامة، أي وفقاً لأصول عامة مستقراة من الشريعة. إذ ذاك هو شأن المعاملات في الفقه الإسلامي. فالأصل فيها هو الإباحة، وأنها تحكم وفقاً لأصول عامة مستقراة من الشريعة. وهذه هي أهمية وقوع المعاهدات في باب المعاملات.

والله أعلم.

^١: تفسير ابن كثير ج٢ ص٤. الفتاوى الكبرى لابن تيمية ج٣ ص٤١٤. وقد ورد عن الإمام الشافعي في هذا المعنى قوله: (جماع الوفاء بالنذر وبالعهد كان بيمين أو غيرها في قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود" وفي قوله تعالى: "يوفون بالنذر ويخافون يوماً كان شره مستطيراً") الأم ج٣ ص١٨٤. والآيات: الأولى: ١ المائدة. والثانية: ٧ الإنسان.

^٢: انظر: شرح السير الكبير ج٥ ص١٧٨٠. وانظر أيضاً: الفصل الثاني من هذا البحث، الضابط الثاني من الضوابط العامة: "المعاهدة عقد".

المبحث الثاني

ماهية المعاهدات في القانون الدولي

في هذا المبحث سنعمل على بحث حقيقة المعاهدات في القانون الدولي من حيث تعريفها ومركزها وطبيعتها. وسنبحث أيضا أهمية "اتفاقية فينا لقانون المعاهدات" بالنسبة للمعاهدات الدولية. إذ هذه الاتفاقية تعتبر محور دراستنا للمعاهدات الدولية في القانون الدولي.

هذا وبحثنا للموضوعات المتقدمة سيكون في أربعة مطالب، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

تعريف المعاهدات الدولية في القانون الدولي

أولاً: تعريف المعاهدة الدولية في القانون الدولي عموماً:

للمعاهدة الدولية في القانون الدولي تعريفات كثيرة. وتتعدد هذه التعريفات وتختلف بقدر تعدد واختلاف واضعيها. وفيما يلي طائفة منها: فقد عرفت المعاهدة الدولية بأنها:

- ١- "اتفاق يعقد كتابة بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي بقصد إحداث آثار قانونية ويخضع لقواعد القانون الدولي سواء تم هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو أكثر وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه".
- ٢- "اتفاق مكتوب يتم بين أشخاص القانون الدولي بقصد ترتيب آثار قانونية معينة وفقاً لقواعد القانون الدولي".
- ٣- "كل اتفاق ذي صفة تعاقدية بين دولتين أو منظميتين دوليتين من شأنه إنشاء حقوق والتزامات بين الفرقاء المعنيين".
- ٤- "اتفاق تقيم بموجبه دولتان أو أكثر علاقة فيما بينهما في ظل القانون الدولي. وما دام الاتفاق يدل على التقاء إرادة الفرقاء فاي وسيلة أو وثيقة يمكن أن تسمى معاهدة بغض النظر عن الشكل الذي صيغ بها نصها".
- ٥- "أي اتفاق دولي يبرم بين دولتين أو أكثر، أو بين الأشخاص القانونية الدولية الأخرى، وتحكمه قواعد القانون الدولي".
- ٦- "الاتفاق الذي ترتبط به عادة دولتان أو أكثر في ظل القانون الدولي".

^١: القانون الدولي العام ٧٨.

^٢: القانون الدولي: المصادر-الأشخاص ٤٧.

^٣: المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم ص ٣٧٠.

^٤: المصدر السابق.

٧- "اتفاق مكتوب تهدف بموجبه دولتان أو أكثر إلى إقامة علاقة بينهما ضمن نطاق القانون الدولي"^٣.

٨- "الأداة الرسمية لاتفاق تؤسس بموجبه دولتان أو أكثر -أو تسعيان لتأسيس- علاقة فيما بينهما في ظل القانون الدولي"^٤.

٩- "اتفاق مكتوب، يتم عقده بإجراءات رسمية خاصة. وتنشئ الأطراف المتعاقدة من أشخاص القانون الدولي العام بمقتضاه علاقات قانونية دولية في ميدان معين أو لغرض معين يلزمون أنفسهم بتحقيقه وفقا للقانون الدولي"^٥.

ثانيا: تعريف المعاهدة الدولية في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات:

ذكرنا من قبل في افتتاحية هذا المبحث، أن اتفاقية فينا لقانون المعاهدات ستكون محور دراستنا للمعاهدات في القانون الدولي. وعلى ذلك فسنعتمد في تعريف المعاهدة الدولية على تعريفها.

هذا وقد ورد تعريف "المعاهدة" في الفقرة (أ) من المادة الثانية من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، كالتالي:

"اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر كتابة ويخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة أو أكثر وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه"^٦.

ثالثا: مقارنة بين تعريف فينا والتعريفات الأخرى:

يمكننا القول عموما إن التعريفات التي ذكرناها للمعاهدة في القانون الدولي تلتقي مع تعريف اتفاقية فينا فيما عدا نقاط ثلاث هي:

^١: المجلة المصرية للقانون الدولي م٢٧ ص٦٥.

^٢: المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم ص٣٧٠.

^٣: المصدر السابق.

^٤: المصدر السابق.

^٥: المجلة المصرية للقانون الدولي م٢٧ ص٩٩.

^٦: المجلة المصرية للقانون الدولي ج٢٥ ص٢٩٤. مبادئ القانون الدولي العام م١٥١. والتعريف المذكور هو في الحقيقة عبارة عن ترجمة من الإنجليزية في المجلة المصرية للقانون الدولي. ونص التعريف أو نص الترجمة متطابق في المصدرين المذكورين آنفا عدا كلمة "تطلق". فقد ألبستها من كتاب "مبادئ القانون الدولي العام" المتقدم ذكره. وقد ورد في محلها في المجلة المصرية للقانون الدولي كلمة "تطبق". وما ورد في الكتاب المعنى هو الأقرب إلى الصواب، لأنه أقرب إلى السياق. انظر أيضا القانون الدولي: المصادر-الأشخاص ص٣٥.

الأولى: أن معظم التعريفات المذكورة تخالف تعريف اتفاقية فينا من حيث العاقد. إذ يمكن أن يكون عاقد الاتفاق الدولي وفقا لهذه التعريفات أي شخص من أشخاص القانون الدولي^١، بينما يشترط تعريف اتفاقية فينا أن يكون العاقد دولة لا غير.

والثانية: أن كثيرا من التعريفات المذكورة تشترط أن يرتب الاتفاق الدولي آثارا قانونية بينما لا نجد هذا الشرط نصا في تعريف اتفاقية فينا. والأخيرة: أن بعض التعريفات المذكورة لا تشترط كتابة الاتفاق الدولي، بينما يشترط ذلك تعريف اتفاقية فينا.

وفيما يخص النقاط الثلاث الماضية سيأتي أن اتفاقية فينا لقانون المعاهدات وإن اشترطت كتابة الاتفاقات الدولية، وأن يكون عاقدتها دولة لا غيرها من أشخاص القانون الدولي الأخرى، إلا أنها نصت بعد ذلك على أن هذا الشرط لا يؤثر على القوة القانونية لتلك الاتفاقات، ولا على إمكانية تطبيق قواعد الاتفاقية عليها باعتبارها من قواعد القانون الدولي^٢. فضلا عن هذا فلعل المقصود من شرط الكتابة التوثيق والوضوح في الاتفاق الدولي. ومن إستثناء أشخاص القانون الدولي الأخرى من عقد المعاهدة الدولية عدم الخوض في معمعة النظام القانوني للمعاهدات المبرمة بواسطة المنظمات الدولية^٣. أما اشتراط ترتيب آثار قانونية على الاتفاق الدولي فقد يكون هذا من باب التكرار الذي لا فائدة من ورائه. لأنه قد اشترط في التعريف خضوع الاتفاق للقانون الدولي، ومعنى هذا أن ينتج الاتفاق آثارا قانونية محددة^٤.

وخلاصة الأمر: يبدو لنا أن تعريف اتفاقية فينا لقانون المعاهدات الذي اعتمدناه تعريفاً للمعاهدة في دون غيره من تعريفات^٥ هو الأقرب للصواب، لما تقدم من أسباب.

^١: أشخاص القانون الدولي المعترف لهم بالشخصية الدولية هم: الدول، والمنظمات الدولية، ومدينة الفاتكان. انظر:

مبادئ القانون الدولي العام ص ١٦.

^٢: انظر: المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٢٩٥ المادة (٣) وانظر: الفصل الثالث: "دراسة عامة لتعريف المعاهدة في اتفاقية فينا".

^٣: انظر: القانون الدولي: المصادر - الأشخاص ص ٥. وكذلك: الغنيمي الوسيط في قانون السلام ص ١٣٣.

هذا وسنعرض لهذا التعريف بشيء من الدراسة في مرحلة لاحقة من هذا البحث^٢.

^١: انظر: القانون الدولي: المصادر-الأشخاص ٥٦.

^٢: انظر الفصل الثالث: "دراسة عامة لتعريف المعاهدة في اتفاقية فينا".

المطلب الثاني

مركز المعاهدات الدولية في القانون الدولي

تعتبر المعاهدات الدولية المصدر الأساسي للقانون الدولي العام. إذ تُقَف اليوم على رأس قائمة مصادره^١. والتي هي بالإضافة إلى المعاهدات: العرف الدولي، ومبادئ القانون العامة، والقرارات القضائية، وآراء كبار كتاب القانون الدولي^٢.

وتجدر الإشارة إلى أن العرف الدولي كان قديماً، ولفترة طويلة، هو المتصدر الأول لقائمة مصادر القانون الدولي العام إلا أن عيوبه التي عرف بها، وهي الغموض وعدم التحديد^٣، فضلاً عن التطور السريع الذي شهده المجتمع الدولي، خاصة في مجال العلاقات الدولية^٤، كل ذلك جعل من المعاهدات الدولية اليوم المتصدر الأول لمصادر القانون الدولي العام. ذلك لأن المعاهدات الدولية اليوم تحتل "دورا بارزا في العلاقات الدولية بعد أن توثقت العلاقات بين الدول وغدت المؤتمرات ذات المهمة التشريعية^٥ سمة من سمات العصر. ويزكي هذا الدور الهام للمعاهدات أنها أكثر أدلة القانون دقة في صياغة القاعدة القانونية وأسرعها في ملاحقة الأحداث"^٦.

ولقد أدى هذا التطور السريع الذي شهده المجتمع الدولي، وما تقوم به المعاهدات الدولية من دور هام ومميز في مجال العلاقات الدولية إلى الشعور بالحاجة إلى وجود تقنين للقواعد التي تحكم التصرفات الدولية في قانون دولي اتفاقي. وبالفعل تحول هذا الشعور، بعد مجهودات عدة، إلى واقع مرئي، بصدور

^١: القانون الدولي: المصادر - الأشخاص ٤٥.

^٢: القانون بين الأمم ج ١ ص ١٥.

^٣: القانون الدولي: المصادر-الأشخاص ٤٥، المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٧ ص ٧٧.

^٤: القانون الدولي: المصادر-الأشخاص ٤٥.

^٥: أي التقنية.

^٦: الغنيمي الوسيط في قانون السلام ص ١٣٤.

المطلب الثاني

مركز المعاهدات الدولية في القانون الدولي

تعتبر المعاهدات الدولية المصدر الأساسي للقانون الدولي العام. إذ توقف اليوم على رأس قائمة مصادره^١. والتي هي بالإضافة إلى المعاهدات: العرف الدولي، ومبادئ القانون العامة، والقرارات القضائية، وآراء كبار كتاب القانون الدولي^٢.

وتجدر الإشارة إلى أن العرف الدولي كان قديماً، ولفترة طويلة، هو المتصدر الأول لقائمة مصادر القانون الدولي العام إلا أن عيوبه التي عرف بها، وهي الغموض وعدم التحديد^٣، فضلاً عن التطور السريع الذي شهده المجتمع الدولي، خاصة في مجال العلاقات الدولية^٤، كل ذلك جعل من المعاهدات الدولية اليوم المتصدر الأول لمصادر القانون الدولي العام. ذلك لأن المعاهدات الدولية اليوم تحتل "دورا بارزا في العلاقات الدولية بعد أن توثقت العلاقات بين الدول وغدت المؤتمرات ذات المهمة التشريعية "سمة من سمات العصر. ويزكي هذا الدور الهام للمعاهدات أنها أكثر أدلة القانون دقة في صياغة القاعدة القانونية وأسرعها في ملاحقة الأحداث"^٥.

ولقد أدى هذا التطور السريع الذي شهده المجتمع الدولي، وما تقوم به المعاهدات الدولية من دور هام ومميز في مجال العلاقات الدولية إلى الشعور بالحاجة إلى وجود تقنين للقواعد التي تحكم التصرفات الدولية في قانون دولي اتفاقي. وبالفعل تحول هذا الشعور، بعد مجهودات عدة، إلى واقع مرئي، بصدور

^١: القانون الدولي: المصادر - الأشخاص ٤٥.

^٢: القانون بين الأمم ج ١ ص ١٥.

^٣: القانون الدولي: المصادر-الأشخاص ٤٥، المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٧ ص ٧٧.

^٤: القانون الدولي: المصادر-الأشخاص ٤٥.

^٥: أي التقنية.

^٦: الغنيمي الوسيط في قانون السلام ص ١٣٤.

اتفاقية فينا لقانون المعاهدات في ٢٣ مايو ١٩٦٩م^١. والتي تعتبر بمثابة ميثاق للمعاهدات^٢. وبذلك انتقل القانون الدولي الاتفاقي نقلة نوعية إضافية امتاز بها على القانون الدولي العرفي. إذ حتى عهد قريب كانت تحكم عملية إبرام المعاهدات الدولية القواعد المستمدة من العرف الدولي^٣. ولكن بصدور اتفاقية فينا لقانون المعاهدات أصبحت المعاهدات تحكم نفسها بنفسها، مما يعنى زيادة في الدقة والتحديد اللذين تمتاز بهما المعاهدات الدولية على العرف الدولي.

وعموما يمكن القول عن الدور الذي تقوم به المعاهدات الدولية في القانون الدولي إنه: "لا يستند القانون الدولي على مجرد تجريدات، وإنما على وقائع، وعلى متطلبات تفرضها تطورات الحياة الدولية، وصيغتها القانونية الأكثر حدوثا والأكثر تأكيداً صيغة تعاقدية، تقوم على اتفاق إرادات الأطراف المتعاقدة، والمعاهدات تعتبر النموذج المفضل لهذه الصيغة التعاقدية. إنها تمثل أسلوب ممارسة الدولة لسيادتها في الحياة الدولية، وتعتبر من ثم المصدر الأساسي للقانون الدولي العام"^٤.

^١: القانون الدولي العام ٧٧.

^٢: المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٢٢٨.

^٣: القانون الدولي العام ٧٧.

^٤: المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٧ ص ٦٤.

المطلب الثالث

تاريخ وأهمية اتفاقية فينا لقانون المعاهدات

فى^١ ٢١-١١-١٩٤٧م ، وبموجب القرار رقم: ١٧٤ أنشأت الجمعية العامة للأمم المتحدة "لجنة القانون الدولي"، وجعلت الوظيفة الأساسية لهذه اللجنة تحقيق محتوى المادة الثالثة عشرة من ميثاق المنظمة، وهو العمل نحو تقنين وتطوير قواعد القانون الدولي .

وفى سنة ١٩٤٩م اجتمعت لجنة القانون الدولي^٢، فى دورتها الأولى، واتفقت على موضوعات معينة جعلت لها أولوية فى عملية التقنين، نظرا لنضج قواعد القانون الدولي التى تحكمها، ولأهميتها فى تنظيم العلاقات الدولية، وكان من بين هذه الموضوعات "قانون المعاهدات" .

وبعد اجتماعات عدة، بدأت مع الدورة الأولى فى سنة ١٩٤٩م، أتمت اللجنة فى دورتها السادسة عشرة فى سنة ١٩٦٤م مشروعا متكاملا لاتفاقية مقترحة فى قانون المعاهدات. وعلى ضوء تعليقات الحكومات، وتقرير الأمين العام للمنظمة على المشروع المقترح أعادت اللجنة النظر فى المشروع المعنى فى الدورة السابعة عشرة سنة ١٩٦٥م. وفى الدورة الثامنة عشرة سنة ١٩٦٦م ختمت اللجنة جهودها السالفة بإقرار نص نهائى لمشروع قانون المعاهدات، باللغات: الإنجليزية والفرنسية والأسبانية^٣، ثم قدمته إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة مع

^١: خصنا تاريخ اتفاقية فينا لقانون المعاهدات من المجلة المصرية للقانون الدولى م ٢٣ ص ٧٧-٨٠.

^٢: طريقة عمل لجنة القانون الدولي تمثل فى الخطوات التالية:

أولا: الاتفاق على صلاحية موضوع معين للتقنين، وإقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة لذلك.

ثانيا: تعيين اللجنة مقررا خاصا من أعضائها للموضوع الذى تم الاتفاق عليه.

ثالثا: تناقش اللجنة تقارير المقرر المعنى، فإذا تضمنت هذه التقارير مشروع اتفاقية مقترحة، ناقشت اللجنة موادها بالتفصيل، ثم انتهت إلى صياغة متفق عليها للمشروع المقترح.

رابعا: ترسل اللجنة المشروع المقترح إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة، مع التوصية بعقد مؤتمر دولى لدراسة المشروع وإقراره فى اتفاقية.

^٣: بعد انعقاد المؤتمر الدولى وإقرار الاتفاقية فى سنة ١٩٦٩م نصت المادة (٨٥) منها تحت عنوان "النصوص المعتمدة" على الآتى: "سيودع أصل هذه المعاهدة المحرر باللغات الصينية والإنجليزية والفرنسية والروسية والألمانية والى لكل منها نفس الحجية لدى الأمين العام للأمم المتحدة". انظر: المجلة المصرية للقانون الدولى م ٢٥ ص ٣٢٠.

التوصية بأن تدعو الجمعية إلى عقد مؤتمر دولي لدراسة المشروع المقترح وعقد اتفاقية دولية في موضوعه.

وبموجب القرار رقم: ٢١٦٦ المؤرخ في ١٢-٥-١٩٦٦م ، وبعد النظر في تقرير لجنة القانون الدولي وتوصياتها، قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة عقد مؤتمر دولي لبحث قانون المعاهدات وإقرار نتائج البحث في اتفاقية دولية وأية وثائق أخرى مناسبة.

وبالفعل انعقد في مارس ١٩٦٨م، في فينا - بدعوة من الجمعية العامة للأمم المتحدة للجهات المختصة - المؤتمر الدولي لبحث المشروع المقترح، وإقرار نتائج البحث في اتفاقية دولية لقانون المعاهدات، وكانت هذه هي الدورة الأولى للمؤتمر. وبعد البحث والمناقشة للمشروع المعني، انتهت أعمال هذا المؤتمر في دورته الثانية بإقرار اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، في ٢٣-٥-١٩٦٩م^١.

وبناء على ما تقدم من تاريخ اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، تعتبر هذه الاتفاقية "بمثابة ميثاق المعاهدات"^٢ إذ من شأنها التكفل بتنظيم العلاقات الدولية التعاقدية بين الدول^٣، كما أن من ميزات أنها جمعت بين التقنين والتطوير لقواعد القانون الدولي فيما يخص موضوع المعاهدات . لأنها في جزء كبير من موادها تعتبر تقنيناً لقواعد القانون الدولي الاتفاقي ، وفي الجزء الآخر تطويراً لها. فجمعت بهذا بين القواعد التقليدية والحديثة في القانون الدولي الاتفاقي. هذا ومما يشير إلى أهمية اتفاقية فينا لقانون المعاهدات أيضاً أن محكمة العدل الدولية قررت في أكثر من مناسبة لها أن القواعد التي أرسيتها الاتفاقية "تعتبر في كثير من الأوجه بمثابة تقنين للأحكام العرفية المعمول بها"^٤ في القانون الدولي الاتفاقي. ولا شك أن في هذا إشارة واضحة إلى سريان المعاهدة

^١: وتجدر الإشارة إلى أن الدول العربية قد شاركت بوفد من "جامعة الدول العربية" في المؤتمر الدولي المذكور الذي أقر اتفاقية فينا لقانون المعاهدات. وكان رئيس الوفد الدكتور عصمت عبد المجيد، الرئيس الحالي لجامعة الدول العربية. وهو الذي قام بترجمة نص الاتفاقية من الإنجليزية إلى العربية، ونشرت الترجمة في المجلة المصرية للقانون الدولي، في المجلد الخامس والعشرين، ص ٢٢٥ - ٢٩٣ .

^٢: المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٢٢٨.

^٣: المصدر السابق.

^٤: الفيمي الوسيط في قانون السلام ص ١٣٣.

— فى جزئها المقنن من قواعد القانون الدولى — على كل الدول الخاضعة للقانون الدولى العام ، حتى تلك التى لم توقع على الاتفاقية أو لم تصدق عليها^١. وخلاصة الأمر أن اتفاقية فينا لقانون المعاهدات تعتبر: "القاعدة العامة لكل إجراءات المعاهدات الدولية"^٢ ولهذا فضل البعض دراسة المعاهدات الدولية فى ضوء ما تضمنته اتفاقية فينا^٣. وهذا ما رأيناه وفضلناه نحن أيضا، فيما يخص دراستنا للمعاهدات الدولية فى القانون الدولى. إذ ستكون اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، كما ذكرنا من قبل، محور دراستنا للمعاهدات فى القانون الدولى.

^١: انظر: المجلة المصرية للقانون الدولى م٢٧ ص٦٨.

^٢: القانون الدولى العام ص٧٨.

^٣: المصدر السابق.

المطلب الرابع

طبيعة المعاهدات الدولية في القانون الدولي

ذهب فريق من مؤلفي القانون الدولي إلى تصنيف المعاهدات الدولية صنفين، على أساس تصورهم لعقد المعاهدة والآثار المترتبة عليه. فيرى هذا الفريق أن المعاهدة الدولية تنقسم إلى معاهدات شارة وأخرى عقدية^١.

ويرى أن الشارة تتميز عن العقدية من حيث أنها تضع قواعد ذات صبغة عامة^٢ تخاطب وتعنى المجتمع الدولي في جملته. بمعنى أنها "تستهدف تنظيم المراكز القانونية المشتركة بين كافة الدول"^٣. وهذه هي السمة الأساسية التي تميز المعاهدات الشارة عن العقدية في نظر هذا الفريق. فالمعاهدات الشارة على هذا المعنى هي إذن عبارة عن أداة دولية لسن القوانين الدولية التي تخاطب المجتمع الدولي ككل. وفضلا عما تقدم فإن المعاهدات الشارة تتميز عن العقدية — في نظر هذا الفريق — من حيث عدد أطرافها، فالأصل فيها أنها معاهدات "جماعية"^٤ أي تتميز "باشتراك معظم الدول الأعضاء في المجتمع الدولي فيها إن لم يكن كلها"^٥ كما أنها أيضا، خلافا للمعاهدات العقدية، قد تلزم غير أطرافها. هذا وفضلا عن تسميتها بالشارة قد تسمى أيضا "بالاتفاقات العامة". ويمثل لها بميثاق الأمم المتحدة، وعهد عصبة الأمم، سابقا، واتفاقيات لاهاي المبرمة في ١٨٩٩م و ١٩٠٧م^٦.

أما المعاهدات العقدية فإنها تتميز — في نظر الفريق المعني — باقتصار أثرها على تقرير حقوق والتزامات تخص الدول المتعاقدة فيها لا

^١: الغنيمي الوسيط في قانون السلام ص ١٣٥.

^٢: المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٧ ص ٦٥.

^٣: المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٧ ص ٦٦.

^٤: المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم ص ٣٧٧.

^٥: المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٧ ص ٦٦.

^٦: المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٧ ص ٦٦.

غير. أي أنها لا تعني المجتمع الدولي في جملته، وإنما تعني وتخطب الأطراف المتعاهدة فيها لا أكثر. وتتميز أيضا من حيث عدد أطرافها، فالأصل فيها أنها "ثنائية"^١ الأطراف. هذا فضلا عن تسميتها بالعقدية قد تسمى أيضا "الاتفاقات الخاصة". ويمثل لها بالمعاهدات التجارية، ومعاهدات الصداقة، ومعاهدات التحالف العسكري والدفاع المشترك^٢.

غير أن هذا التصنيف الذي ذهب إليه الفريق المتقدم ذكره لا اعتبار ولا قيمة له عند فريق آخر من مؤلفي القانون الدولي^٣. لأنه وإن بدا ملائما من الناحية النظرية إلا أنه من الناحية العملية لا فائدة حقيقية من ورائه. إذ كثيرا ما لا يمكن التمييز بين ما يسمى بالمعاهدات الشارعة والمعاهدات العقدية في العمل. فقد تحتوى المعاهدة الشارعة على نصوص عقدية، وقد تحتوى العقدية على نصوص شارعة. فمن الصعب وضع حد فاصل يميز بينهما تمييزا مقنعا. كما أنه في حالة التنازع فإن كل واحد من الصنفين المذكورين يخضع لنفس الأحكام القانونية التي يخضع لها الصنف الآخر. لأنه لا فرق بينهما في نظر محكمة العدل الدولية حسب نص المادة الثامنة والثلاثين من نظام المحكمة^٤.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذا الاتجاه الأخير القائل بإهدار التفرقة بين ما يسمى بالمعاهدات الشارعة والأخرى العقدية هو الاتجاه الذي اعتمدته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات عندما قررت في تعريف المعاهدة، في المادة الثانية، الفقرة (أ) أن الاتفاق الدولي يعتبر معاهدة دولية بغض النظر عن التسمية التي تطلق عليه^٥.

والذي يبدو لنا أن الرأي المؤيد لإهدار التفرقة بين ما يسمى بالمعاهدات الشارعة والمعاهدات العقدية هو الرأي الصائب، لأنه قد تبين لنا فيما تقدم أنه لا فائدة عملية من وراء هذا التقسيم. كما أننا إذا نظرنا إلى هذه القضية من وجهة نظر

^١: المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم ص ٣٧٧.

^٢: المصدرين السابقين. وكذلك الغنيمى الوسيط قانون السلام ص ١٤٣.

^٣: المصادر السابقة. وكذلك: القانون الدولي العام ٨٥.

^٤: المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم ص ٣٧٧.

^٥: انظر: المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٢٩٤.

إسلامية - وهذا هو الأهم - نجد أن الفقه الإسلامي ينظر إلى المعاهدة على أنها عقد لا غير. بل لم أجد فيما استطعت الإطلاع عليه من آراء المذاهب الفقهية المشهورة في الفقه الإسلامي، الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية، رأياً يخالف القول بأن المعاهدة عقد^١.

وبناء على ما تقدم فإننا نؤيد الرأي القائل في القانون الدولي بأن المعاهدة عقد، وأن أحكام المعاهدات يجب أن تبنى وتخرج على أحكام نظرية العقد. فقد "ذهبت مدرسة من الفقه^٢ إلى إهدار التفرقة بين المعاهدة والعقد بزعم^٣ أن طبيعة عقود القانون الخاص ومعاهدات القانون الدولي واحدة... إن هؤلاء الفقهاء - وهم كثرة - يقيمون نظريتهم في المعاهدة على أحكام العقد: أهلية الطرفين، محل مشروع وممكن، إعلان صحيح عن الإرادة لا يشوبه عيب الإكراه أو الخطأ أو الغش. وهكذا فإن نظرة هؤلاء إلى طرق إنهاء المعاهدة إنما تتردد طرق إنهاء العقد، ويسايرون منطقهم فيطبقون - في سير المعاهدة - القواعد ذاتها التي تطبق على العقد"^٤.

هذا وفي الحقيقة فإن هذه المدرسة هي التي تتمشى مع الدور الهام الذي تقوم به المعاهدات في القانون الدولي. فقد ذكرنا من قبل أنه: "لا يستند القانون الدولي على مجرد تجريدات، وإنما على وقائع، على متطلبات تفرضها تطورات الحياة الدولية، وصيغتها القانونية الأكثر حدوثاً والأكثر تأكيداً صيغة تعاقدية، تقوم على اتفاق إرادات الأطراف المتعاقدة، والمعاهدات تعتبر النموذج المفضل لهذه الصيغة التعاقدية"^٥.

وعلى ذلك فطبيعة المعاهدة في القانون الدولي هي طبيعة عقدية. فالمعاهدة إذن عقد. ولنا نحن في هذا البحث أن نسير على ذلك. وهذا ما سنفعله عند بحث

^١: انظر: المبحث الثاني من الفصل الثاني، الضابط الثالث: "المعاهدة عقد".

^٢: أي القانون.

^٣: صاحب هذا النص يخالف هذه المدرسة ويقول بانقسام المعاهدات إلى شائعة وعقدية، ولذلك استخدم هذه الكلمة:

"بزعم". ولعل التعبير المناسب - في رأينا - بدلا منها هو: "على اعتقاد".

^٤: الغنيمي الوسيط في قانون السلام ص ١٣٤.

^٥: المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٧ ص ٦٤.

"ضوابط انعقاد المعاهدات الدولية في القانون الدولي"، في الفصل الثالث من هذا البحث. والله هو الهادي إلي سواء السبيل.

الفصل الثاني

ضوابط انعقاد المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي

مقدمة

في هذا الفصل سنقوم، بإذن الله تعالى، بسرد أدلة المعاهدات، ثم نستخلص منها ضوابط لضبط عملية عقد المعاهدة.

ونعني بأدلة المعاهدات تلك الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تحدثت عن العهود والمواثيق. فقد وردت آيات كثيرة وكذلك أحاديث في هذا الشأن. وحديثنا عنها سيكون في ضوء أقوال المفسرين والفقهاء.

وأما الضوابط فهي على نوعين: ضوابط عامة وأخرى خاصة. وسنتحدث عن العامة كمواجهات عامة لعملية العقد. فهذه أشبه بالخطوط العريضة التي ينبغي أن تكون مستقرة في الذهن عند التفكير في عقد معاهدة ما. وأما الخاصة فنعني بها تلك الشروط التي اشترطها الفقهاء في عقد المعاهدة.

ثم من بعدُ استخلص الضوابط المذكورة سنعمل على تطبيقها على تصور العقد في الفقه الإسلامي، لنخرج من ذلك بتصور فقهي متكامل عن عملية عقد المعاهدة الدولية في الفقه الإسلامي.

وعلى ما تقدم سيكون بحثنا للموضوعات المذكورة أعلاه في أربعة مباحث. أما الأول فسنخصصه لذكر أدلة المعاهدات في الفقه الإسلامي مع شرحها بما يتيسر من شرح. وأما الثاني فسنخصصه لبحث الضوابط العامة. والثالث لبحث الضوابط الخاصة. وأخيرا الرابع حيث تطبيق الضوابط على نظرية العقد في الفقه الإسلامي. والله ولي التوفيق.

المبحث الأول

أدلة المعاهدات

لقد سبق أن أشرنا إلى أدلة المعاهدات عند حديثنا عن "التأصيل الفقهي للمعاهدات" في الفصل الأول. أما الآن فسننتوسع في ذكر هذه الأدلة وشرحها. وهدفنا من ذلك - فضلا عن التأصيل الذي بدأناه في الفصل الأول - أولا: أن نكون لأنفسنا قاعدة صلبة نستند عليها عند استخلاصنا لضوابط المعاهدات في المبحثين: الثاني والثالث. ولذلك ننوه هنا إلى أننا سنعرض إلى هذه الأدلة كثيراً. في المبحثين المذكورين. وثانياً: أن نجعل القارئ الكريم في قرب من مصادر المعاهدات في الفقه الإسلامي، فلعله بذلك يصل إلى الحق بنفسه، ولعله كذلك يوافقنا في كثير مما نقول.

هذا وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص الأول منهما لأدلة المعاهدات في القرآن الكريم. والثاني لأدلة المعاهدات في السنة الشريفة. ونرجو التنبيه إلى الملاحظتين التاليتين:

الأولى: بالنسبة لأدلة المعاهدات في القرآن الكريم - الأدلة المباشرة - سنذكر نص الدليل أولاً، ثم نتبعه بمعنى إجمالي له. وهذا المعنى هو في الأصل تفسير للدليل المذكور^١.

والثانية: بالنسبة لأدلة المعاهدات في السنة الشريفة - الأدلة المباشرة أيضاً - سنذكر نص الدليل كذلك، ثم نشير في الهامش إلى شرح الغريب من ألفاظه^٢. مع التنبيه على بعض الملاحظات بشأن الأدلة المذكورة.

^١: اعتمدت في التفسير على تفسير ابن كثير.

^٢: اعتمدت في الشرح على فتح الباري.

المطلب الأول

أدلة المعاهدات في القرآن الكريم

وردت في القرآن الكريم آيات كثيرة تحدثت عن العهود والمواثيق. بعض هذه الآيات يمثل أدلة مباشرة في موضوع المعاهدات. أعني المعاهدات بمعناها في اصطلاح قدامى الفقهاء وكذلك المعاهدات بمعناها المعاصر (المعاهدات الدولية). أما البعض الآخر فهو بمثابة أدلة غير مباشرة للمعاهدات. وتمثل هذا البعض تلك الآيات القرآنية التي حثت على الوفاء بالعهد على وجه العموم.

ونحن في هذا المقام نفضل أن نلقي نظرة متواضعة في الآيات القرآنية التي تمثل أدلة غير مباشرة للمعاهدات، ومن ثم نخرج إلى مقصودنا الأساسي من هذا المطلب وهو بحث الآيات التي تمثل أدلة مباشرة للمعاهدات. وذلك وفقا للعنوانين التاليين :

أولاً: الأدلة غير المباشرة:

كما تقدم القول كل الآيات التي حثت على الوفاء بالعهد على وجه العموم يمكن أن تعتبر أدلة غير مباشرة للمعاهدات. إذ الوفاء بالعهد مطلب قرآني سواء أكان العهد بين أفراد أم جماعة أم دول. غير أننا ، إيجازاً وتجنباً للتطويل ، نفضل أن نحصر أنفسنا في مصطلح "العهد" ، أصل المعاهدات في القرآن الكريم ، لننظر من خلاله في الأدلة غير المباشرة للمعاهدات^١.

بعد مراجعة تفسير^٢ كلمة "عهد" في القرآن الكريم، والكلمات التي تحمل معناها، كالميثاق، والعقد، والإل، والذمة، والأيمان، يمكن القول، عموماً، إن العهد قد ورد في القرآن الكريم بمعنيين، أو على نوعين: الأول الورود بمعنى العهد الذي بين الله تعالى وبين عباده ، ويمكن أن نطلق عليه مصطلح: "العهد الفطري". والثاني بمعنى العهد الذي بين العباد بعضهم البعض. ويمكن أن نطلق عليه مصطلح: "العهد البشري". وتوضيح القول المتقدم كالتالي:

أ/ العهد الفطري:

يشمل هذا العهد كل ما عوهد الله عليه. أي كل عهد وقع بين الله تعالى وبين عباده، وأساس العهد الذي بين الله تعالى وبين عباده هو الإيمان بالله وحده لا شريك له. فقد أخذ الله تعالى على بنى آدم العهد بأن يؤمنوا به ولا يشركوا به شيئاً. ويؤمنوا بكتبه ورسله، إلى غير ذلك من كل ما أمر الله به أو نهى عنه. فینالوا على ذلك رضاه وجنته.

ومن أمثلة هذا العهد في القرآن الكريم، قوله تعالى: ﴿وما وجدنا لأكثرهم من عهد، وإن وجدنا أكثرهم لفاسقين﴾^٣ فالمقصود من العهد هنا هو ما جبل الله عليه بنى آدم من الإيمان به وتوحيده. فقد فطر الله الناس جميعاً على الإيمان، وعاهدهم على ذلك في عالم الذرة، وهم في صلب آدم، عليه السلام، فمنهم من يحافظ على هذا العهد في هذه الدنيا. حتى يلقي الله به، ومنهم من ينقضه ويلقي الله كافرين به، والعيال بالله. وفي نفس هذا السياق ورد قوله تعالى: ﴿وإذ أخذ ربك من

١: يمكن أن نضيف إلى هذه الأدلة أيضاً - أعني الآيات التي حثت على الوفاء بالعهد عموماً - الآيات القرآنية التي تناولت موضوع المعاهدات من جوانب أخرى ، كذلك التي تحدثت عن موضوع العلاقات بين المسلمين وغيرهم ، وعن موضوع الولاء والبراء ، ونحو ذلك . وسيأتي الحديث عن بعض هذه الآيات في المبحث الثاني: "الضوابط العامة".

٢: اعتمدت في التفسير على تفسير ابن كثير.

٣: الآية: ١٠٢ الأعراف.

بنى آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم، قالوا بلى شهدنا أن تقولوا يوم القيامة إنا كنا عن هذا غافلين . أو تقولوا إنما أشرك آبائنا من قبل وكنا ذرية من بعدهم أفتهلكنا بما فعل المبطلون . وكذلك نفصل الآيات ولعلهم يرجعون^١ . فالمقصود بهذه الآيات الكريمة ذلك العهد الفطري أو الجبلي الذي أخذه الله سبحانه وتعالى على بنى آدم، وهم في عالم الذرة، بأن يؤمنوا به ويوحده ولا يشركوا به شيئاً^٢ .

ومن أمثلة هذا العهد أيضاً قوله تعالى: ﴿ ألم أعهد إليكم يا بنى آدم أن لا تعبدوا الشيطان إنه لكم عدو مبين . وأن اعبدوني هذا صراط مستقيم ﴾^٣ . أي ألم أعهد إليكم يا بنى آدم في دار الدنيا من قبل، أن لا تعبدوا الشيطان إنه لكم عدو مبين، وأن اعبدوني هذا صراط مستقيم. فهذا عهد أخذ الله سبحانه وتعالى على بنى آدم أن يعبدوه ويوحده، وأن لا يعبدوا الشيطان، بل يعصوه ويخالفوه. وفي الآية ، كما يقول ابن كثير، تقرع من الله تعالى للكفرة من بنى آدم الذين أطاعوا الشيطان وعصوا الرحمن^٤ .

ومن الأمثلة أيضاً لهذا العهد قوله تعالى: ﴿ لا يملكون الشفاعة إلا من اتخذ عند الرحمن عهداً ﴾^٥ . والعهد هنا هو شهادة أن لا اله إلا الله والقيام بحقها^٦ .

ومن الأمثلة كذلك لهذا النوع من العهد قوله تعالى: ﴿ يا بنى إسرائيل اذكروا نعمتي التي أنعمت عليكم وأوفوا بعهدي أوفى بعهدكم وإياي فارهبون ﴾^٧ . أي الإيمان بمحمد، صلى الله عليه وسلم،

^١ : الآيات : ١٧٢، ١٧٣، ١٧٤ الأعراف.

^٢ : تفسير ابن كثير ج ٢ ص ٢٧٢.

^٣ : الآيات : ٦٠، ٦١ يس .

^٤ : تفسير ابن كثير ج ٣ ص ٥٨٣.

^٥ : الآية : ٨٧ مريم.

^٦ : تفسير ابن كثير ج ٣ ص ١٤٥.

^٧ : الآية : ٤٠ البقرة.

أو إتباع الإسلام. و "أوف بعهدكم" أي أرضى عنكم و ادخلكم الجنة.^١

ثم إنه بالتعمق في هذا النوع من العهد يمكن القول إن منه ما أخذه الله تعالى من بنى آدم وهم في عالم الذرة، كما تقدم في الآية: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِمَّنْ ظَهَرَهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ﴾ . ومنه ما أخذه الله تعالى من بنى آدم عن طريق الرسل. وهم في هذه الحياة الدنيا، بعد أن أصبحوا أناسا يسرون على الأرض، كما تقدم في قوله تعالى: ﴿أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَا بَنِي آدَمَ أَنْ تَعْبُدُوا الشَّيْطَانَ﴾ أي أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ فِي الدُّنْيَا بِذَلِكَ^٢. ومنه ما أخذه الله تعالى من بعض بنى آدم كالميثاق الغليظ الذي أخذ من الرسل، كما في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِنَ النَّبِيِّينَ مِيثَاقَهُمْ وَمِنْكَ وَمِنْ نُوحٍ وَإِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ وَأَخَذْنَا مِنْهُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾^٣. فهذا ميثاق خاص بالرسل^٤.

فمن هذه الأمثلة المتقدمة يتضح لنا أن العهد الفطري يشمل كل ما عوهد الله عليه، وأساس ما عوهد الله عليه هو الإيمان به وحده سبحانه وتعالى، وعدم الشرك به.

هذا والعهد بهذا المعنى الشامل لكل ما عوهد الله عليه يطابق المعنى اللغوي للعهد. فقد تقدم القول عند الحديث عن المعاني اللغوية للعهد، بأن العهد قد يرد لغة، بمعنى "كل ما عوهد الله عليه"، وكذلك بمعنى "توحيد الله تعالى"^٥.

ب/ العهد البشري:

والمقصود بهذا النوع من العهد العهود التي تقع بين البشر. فقد تكلم القرآن الكريم عن تلك العهود التي تعقد بين الناس، وأمر بالوفاء بها ومراعاتها. ومن أمثلتها في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تَتَّكُوا وُجُوهَكُمْ قَبْلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي

^١: تفسير ابن كثير ج-١ ص ٨٦.

^٢: تفسير ابن كثير ج-٣ ص ٥٨٣.

^٣: الآية ٧ الأحزاب.

^٤: تفسير ابن كثير ج-٣ ص ٤٥١.

^٥: انظر المعنى اللغوي للعهد في الفصل الأول.

القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والسائلين وفي الرقاب وأقام الصلاة وآتى الزكاة والموفون بعهدهم إذا عاهدوا والصابرين في البأساء والضراء وحين البأس أولئك الذين صدقوا وأولئك هم المتقون^١. وقوله تعالى ﴿بلى من أوفى بعهده واتقى فإن الله يحب المتقين﴾^٢. وقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده وأوفوا الكيل والميزان بالقسط لا نكلف نفساً إلا وسعها وإذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى وبعهد الله أوفوا ذلكم وصلكم به لعلمكم تذكرون﴾^٣. وقوله تعالى أيضاً: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولاً﴾^٤. وقوله تعالى: ﴿والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون﴾^٥. وقوله تعالى أيضاً: ﴿والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون﴾^٦.

فهذه الآيات الكريمة حثت على الوفاء بالعهد ومراعاته بين البشر، عموماً، سواء أكان العهد بين أفراد أم جماعات أم دول. وسواء أكان بين المسلمين بعضهم مع بعض أم بين المسلمين وغيرهم من المشركين .

وإذا أمعنا النظر في هذا النوع من العهد نجد أن المعاهدات تقع في قسم العهد الكائن بين المسلمين والمشركين. ولذلك ذكرها الفقهاء في أبواب الجهاد والسير. وآيات العهود والمواثيق الواردة - على سبيل المثال - في سور: النساء والأنفال والتوبة تشهد على هذه الحقيقة. ومن ذلك قوله تعالى: ﴿براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين﴾^٧. فهذه الآية الكريمة في العهود التي كانت بين المسلمين والمشركين.

وسنكتفي في هذا المقام بالمثل المتقدم، لأن هذا النوع من العهود، أي العهود الواقعة بين المسلمين والمشركين، يمثل الأساس لأدلة

^١: الآية : ١٧٧ البقرة.

^٢: الآية : ٧٦ آل عمران.

^٣: الآية : ١٥٢ الأنعام.

^٤: الآية : ٣٤ الإسراء.

^٥: الآية : ٨ المؤمنون.

^٦: الآية : ٣٢ المارج.

^٧: الآية : ١ التوبة.

المعاهدات - الأدلة المباشرة - وهذا ما سنبحثه ونفصل فيه القول في الصفحات التالية. بإذن الله تعالى.

ثانياً - الأدلة المباشرة:

بعد مراجعة أقوال الفقهاء واستدلالاتهم، وبعد مراجعة تفاسير المفسرين لآيات العهود والمواثيق، يمكن ذكر الآيات الكريمة التالية على أنها أدلة مباشرة للمعاهدات:

أ/ الدليل الأول: قوله تعالى في سورة النساء:

(٨٨) ﴿فَمَا لَكُمْ فِي الْمُنَافِقِينَ فِتْنَةً وَاللَّهُ أَرْكَسَهُمْ بِمَا كَسَبُوا، أَتُرِيدُونَ أَنْ تَهْدُوا مَنْ أَضَلَّ اللَّهُ، وَمَنْ يُضِلِّ اللَّهُ فَمَا لَهُ سَبِيلًا﴾.

(٨٩) ﴿وَدُّوا لَوْ تَكْفُرُونَ كَمَا كَفَرُوا فَتَكُونُونَ سَوَاءً، فَلَا تَتَّخِذُوا مِنْهُمْ أَوْلِيَاءَ حَتَّىٰ يُهَاجَرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَإِنْ تَوَلَّوْا فَخُذُوهُمْ وَأَقْبِلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ، وَلَا تَتَّخِذُوا مِنْهُمْ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا﴾.

(٩٠) ﴿إِلَّا الَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ أَوْ جَاءُوكُمْ حَصِرَتْ صُدُورُهُمْ أَنْ يُقَاتِلَوْكُمْ أَوْ يَقَاتِلُوا قَوْمَهُمْ، وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَسَلَّطَهُمْ عَلَيْكُمْ فَلَقَاتَلُوكُمْ، فَإِنْ اعْتَزَلُوكُمْ فَلَمْ يُقَاتِلُوكُمْ وَأَلْقَوْا إِلَيْكُمُ السَّلَامَ فَمَا جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا﴾.

(٩١) ﴿سَتَجِدُونَ آخَرِينَ يُرِيدُونَ أَنْ يَأْمَنُوكُمْ وَيَأْمَنُوا قَوْمَهُمْ كُلًّا رَدُّوا إِلَى الْفِتْنَةِ أُرْكَسُوا فِيهَا، فَإِنْ لَمْ يَعْتَزِلُوكُمْ وَيُلْقُوا إِلَيْكُمُ السَّلَامَ وَيَكْفُوا أَيْدِيَهُمْ فَخُذُوهُمْ وَأَقْبِلُوهُمْ حَيْثُ تَقِفْتُمُوهُمْ، وَأُولَئِكَ جَعَلْنَا لَكُمْ عَلَيْهِمْ سُلْطَانًا مُبِينًا﴾.

(٩٢) ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا خَطَاً، وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا، فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ، وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾.

المعنى الإجمالي:

ورد في سبب نزول هذه الآيات أن النبي، صلى الله عليه وسلم، لما خرج إلى أحد رجع عنه بعض الناس، فكان أصحاب رسول الله، صلى الله عليه وسلم، فيهم فرقتين: فرقة تقول نقتلهم، وفرقة تقول لا، هم من

^١: انظر تفسير ابن كثير ج ١ ص ٥٤٥ - ٥٤٦.

المؤمنين. فنزلت ﴿فَمَا لَكُمْ فِي الْمُنَافِقِينَ فِتْنَةٍ﴾. وورد في رواية أخرى أنه كان بمكة قوم يظهرون الإسلام للمؤمنين ولكنهم يظاهرون المشركين، فخرجوا من مكة يطلبون حاجة لهم، فلما علم بهم المؤمنون اختلفوا فيهم ففتنوا كما تقدم. وورد غير ذلك في سبب النزول.

وعموما فالآيات تنكر على المؤمنين اختلافهم في المنافقين، وتمنعهم من أن يتخذوا منهم وليا ولا نصيرا حتى يهاجروا في سبيل الله، فإن تولوا بأن تركوا الهجرة، على رأي، أو بأن اظهروا الكفر، على رأي آخر، فحكمهم كما جاء في الآية. أي أن يؤخذوا ويقتلوا حيث وجدوا، ولا يتخذ المؤمنون منهم وليا ولا نصيرا.

ثم استثنت الآيات من هذا الحكم ثلاث طوائف. الأولى: الذين يصلون إلى قوم بينهم وبين المؤمنين ميثاق. أي انحازوا وتحيزوا إلى قوم بينهم وبين المؤمنين عقد معاهدة أو ذمة. فحكمهم حكم أهل الميثاق. والثانية: الذين جاءوا إلى المؤمنين وقد ضاقت صدورهم بأن يقاتلوهم أو يقاتلوا قومهم فحكمهم كما في الآية: ﴿فَإِنْ اعْتَرَلَوكُمْ فَلَمْ يُقَاتِلُوكُمْ وَأَلْقَوْا إِلَيْكُمُ السَّلَمَ فَمَا جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا﴾. أي فإن اعتزلوكم فلم يقاتلوكم وعقدوا معكم عهدا فليس لكم أن تقاتلوهم ما دام حالهم كذلك. والثالثة: الذين يجدهم المؤمنون وهم يريدون أن يأمَنُوهم ويأمنوا قومهم، فحكمهم "فَإِنْ لَمْ يَعْتَرِلُوكُمْ وَيُلْقُوا إِلَيْكُمُ السَّلَمَ وَيَكْفُوا أَيْدِيَهُمْ فَخُذُوهُمْ وَأَقْتُلُوهُمْ حَيْثُ تَقِفُوهُمْ وَأُولَئِكَ جَعَلْنَا لَكُمْ عَلَيْهِمْ سُلْطَانًا مُبِينًا" أي سلطانا بينا واضحا.

والآية الأخيرة، آية القتل الخطأ، فالأصل أن المؤمن لا يقتل مؤمنا إلا خطأ، كما نصت الآية، وحالئذ فعلى القاتل عتق رقبة مؤمنة ودية تدفع إلى أولياء القتيل إلا إذا تصدقوا بالدية فلا تجب. فإن كان القتيل مؤمنا ولكن أوليائه من الكفار أهل حرب، فلا دية لهم، وعلى القاتل تحرير رقبة مؤمنة لا غير. فإن كان القتيل مؤمنا ولكن أوليائه أهل ذمة أو مهادنة، فعلى القاتل دية تدفع إلى أوليائه، وعليه أيضا عتق رقبة مؤمنة. وكذلك الحكم، عند طائفة من العلماء، إن كان القتيل كافرا. وقالت طائفة ثانية يجب في الكافر نصف دية المسلم، وقالت ثالثة يجب ثلثها.

ب/ الدليل الثاني: قوله تعالى في سورة المائدة:

(١) ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ. أُحْلِلْتُ لَكُمْ بِهِيمَةَ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ، إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾ .
المعنى الإجمالي^١ :

قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أي أوفوا بالعهود. وقد نقل ابن كثير عن ابن جرير الإجماع على أن المقصود بالعقود العهود، وقد ورد في أنواع العقود أو العهود المقصودة في هذه الآية أنها: عهد الله، وعقد الحلف، وعقد الشركة، وعقد البيع، وعقد النكاح، وعقد اليمين.
وقوله تعالى: ﴿أُحْلِلْتُ لَكُمْ بِهِيمَةَ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ، إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾ أحلت لكم بهيمة الأنعام: الإبل والبقر والغنم إلا ما سيتلى عليكم، أي الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع.

ج/ الدليل الثالث: قوله تعالى في سورة الأنفال:

- (٥٥) ﴿إِنَّ شَرَّ الدَّوَابِّ عِنْدَ اللَّهِ الَّذِينَ كَفَرُوا فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ﴾ .
(٥٦) ﴿الَّذِينَ عَاهَدْتَ مِنْهُمْ ثُمَّ يَنْقُضُونَ عَهْدَهُمْ فِي كُلِّ مَرَّةٍ وَهُمْ لَا يَتَّقُونَ﴾ .
(٥٧) ﴿فَإِمَّا يَنْتَفِنَّهُمْ فِي الْحَرْبِ فَشَرِّدْ بِهِمْ مَنْ خَلَفَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَذْكُرُونَ﴾ .
(٥٨) ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ، إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ﴾
(٥٩) ﴿وَلَا يَحْسِبَنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا سَبْقُوا، إِنَّهُمْ لَا يُعْجِزُونَ﴾ .
(٦٠) ﴿وَأَعِدُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ، وَمَا تَنْتَفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تَظْلَمُونَ﴾ .
(٦١) ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ، إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ .
(٦٢) ﴿وَإِنْ يُرِيدُوا أَنْ يَخْدَعُوكَ فَإِنَّ حَسْبَكَ اللَّهُ، هُوَ الَّذِي أَيَّدَكَ بِنَصْرِهِ وَبِالْمُؤْمِنِينَ﴾ .
(٦٣) ﴿وَأَلْفَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ، لَوْ أَنْفَقْتَ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مَا أَلْفَتْ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ وَلَكِنَّ اللَّهَ أَلْفَ بَيْنَهُمْ، إِنَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ .

^١: انظر تفسير ابن كثير ج ٢ ص ٣-٥.

^٢: انظر تفسير ابن جرير ج ٦ ص ٣٩.

(٧٢) ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ آوَوْا وَنَصَرُوا أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ، وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجَرُوا، وَإِنْ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمْ النَّصْرُ إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ، وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾.

المعنى الإجمالى:

يخبر المولى سبحانه وتعالى أن شر ما دب على وجه الأرض الذين كفروا فهم لا يؤمنون، الذين كلما عاهدوا عهداً نقضوه، دون أن يخافوا الله فيما فعلوه، وعقاب هؤلاء إذا ظفر بهم المؤمنون في الحرب أن تغلظ عقوبتهم ويؤخذوا قتلاً، ليخاف من سواهم من الأعداء، ويصيروا لهم عبرة. فيحذروا أن ينكثوا عهدهم.

فإن كان بينك وبين قوم عهد، وخفت خيانتهم لذلك العهد، فانبذ إليهم عهدهم على سواء. أي أعلمهم بأنك قد نبذت عهدهم فتستوي أنت وهم في العلم بنبذ العهد. والله لا يحب الخائنين، حتى ولو في حق الكفار.

ولا تحسبن يا محمد، عليه الصلاة والسلام، أن الذين كفروا فاتونا فلا نقدر عليهم، بل هم تحت قدرتنا وقبضتنا فلا يعجزوننا في شيء. ثم أمر المولى سبحانه وتعالى بإعداد آلات الحرب لمقاتلتهم حسب الإستطاعة، إرهاباً وتخويفاً لأعداء الله عز وجل وأعداء المؤمنين، وهم الكفار، وآخرين من دونهم، وهم المنافقون. وقوله تعالى: ﴿وَمَا تَنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تَظْلَمُونَ﴾ أي مهما أنفقتم في الجهاد فإنه يسو إليكم على التمام والكمال.

ويقول تعالى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ﴾ أي مالوا للمسالمة والمهادنة ﴿فَاجْنَحْ لَهَا﴾ أي فمّل إليها وأقبل منهم ذلك "وتوكّل على الله" أي سألهم وتوكل على الله فإن الله كافيك وناصرك، ولو كانوا يريدون بالعهد خديعة ليتقوا ويستعدوا. ولهذا عقد الرسول، صلى الله عليه وسلم، عهد الحديبية لما طلبه المشركون.

ثم ذكر سبحانه وتعالى نعمته على رسوله، صلى الله عليه وسلم، بما أيده به من المؤمنين، المهاجرين والأنصار. وألف بين قلوبهم وجمعها على الإيمان به، صلى الله عليه وسلم، وعلى طاعته ومناصرته، وموازرتة، وما كان ذلك ليتم لولا قدرته سبحانه وتعالى وإرادته.

أما قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا﴾ الآية، فقد صنف المؤمنين إلى ثلاثة أصناف. الصنف الأول هم المهاجرون الذين خرجوا من ديارهم وأموالهم وجاءوا لنصرة الله ورسوله وإقامة دينه، وبذلوا أموالهم وأنفسهم في ذلك. والثاني هم الأنصار الذين آووا إخوانهم المهاجرين وواسوهم في أموالهم ونصروا الله ورسوله بالقتال معهم. وهذان الصنفان حكمهم كما نصت الآية: ﴿بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ أي كل منهم أحق بالآخر من كل أحد. أما الصنف الثالث فهم الذين آمنوا ولم يهاجروا بل أقاموا في بواديهم. وحكمهم كما نصت الآية: ﴿مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجَرُوا. وَإِنْ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ﴾ أي ليس لهم في المغنم نصيب. ولا في خمسها إلا ما حضروا فيه القتال. وإن استنصر هؤلاء بالمؤمنين، في قتال ديني، على عدو لهم، فيجب على المسلمين نصرهم، لأنهم إخوانهم في الدين، إلا أن يستنصروا على قوم من الكفار بينهم وبين المؤمنين ميثاق أي مهادنة، فليس على المؤمنين نصرهم، بل عليهم أن يراعوا ذلك الميثاق ويوفوا به.

د/ الدليل الرابع: قوله تعالى في سورة التوبة:

- (١) ﴿بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾.
- (٢) ﴿فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَاعْلَمُوا أَنَّكُمْ غَيْرُ مُعْجِزِي اللَّهِ، وَأَنَّ اللَّهَ مُخْزِي الْكَافِرِينَ﴾.
- (٣) ﴿وَأَذَانٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى النَّاسِ يَوْمَ الْحَجِّ الْأَكْبَرِ أَنَّ اللَّهَ بَرِيءٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ، وَرَسُولُهُ، فَإِنْ تَبَيَّنَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ، وَإِنْ تَوَلَّيْتُمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّكُمْ غَيْرُ مُعْجِزِي اللَّهِ، وَبَشِّرِ الَّذِينَ كَفَرُوا بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾.
- (٤) ﴿إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئًا وَلَمْ يُظَاهَرُوا عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾.

(٥) ﴿فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ وَاقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ، فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوْا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ، إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

(٦) ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ، ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْلَمُونَ﴾.

(٧) ﴿كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعِنْدَ رَسُولِهِ إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ، إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾.

(٨) ﴿كَيْفَ وَإِنْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ لَا يَرْقُبُوا فِيكُمْ إِلَّا ذِمَّةً، يُرْضُونَكُمْ بِأَفْوَهِهِمْ وَتَأْبَىٰ قُلُوبُهُمْ وَأَكْفَرُهُمْ فَاسِقُونَ﴾.

(٩) ﴿اشْتَرَوْا بَيِّنَاتٍ لِّلَّهِ ثَمَنًا قَلِيلًا فَصَدُّوا عَنْ سَبِيلِهِ، إِنَّهُمْ سَاءَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾.

(١٠) ﴿لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلَّا وَلَا ذِمَّةً، وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُعْتَدُونَ﴾.

(١١) ﴿فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوْا الزَّكَاةَ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ، وَنُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾.

(١٢) ﴿وَإِنْ نَكَثُوا أَيْمَانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَلِئِمَّةَ الْكُفْرِ، إِنَّهُمْ لَا أَيْمَانَ لَّهُمْ لَعَلَّاهُمْ يَنْتَهُونَ﴾.

(١٣) ﴿أَلَا تَقَاتِلُونَ قَوْمًا نَكَثُوا أَيْمَانَهُمْ وَهَمُّوا بِإِخْرَاجِ الرَّسُولِ وَهُمْ بَدْعُوكُمْ أُولَٰئِكَ هُمُ الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ، فَإِنَّكُمْ مُؤْمِنِينَ﴾.

المعنى الإجمالى:

قوله تعالى: ﴿بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾ أي تبرؤ من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين. وذكر ابن كثير أن المفسرين اختلفوا في هذه الآية إختلافا كثيرا، و أن أحسن الأقوال وأقواها هو أن هذه الآية لذوى العهود المطلقة غير المؤقتة، أو من كان له

^١ : انظر: تفسير ابن كثير جـ ٢ ص ٣٤٤ - ٣٥٣.

عهد دون أربعة أشهر، فيكمل له أربعة أشهر، للآية: ﴿فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾. أما من كان له عهد مؤقت فعده إلى مدته، للآية: ﴿فَاتِمُوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مَدَّتِهِمْ﴾.

وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا نَادَىٰ رَبُّكَ مِنَ اللَّيْلِ﴾ الآية. أي إعلام من الله ورسوله، إلى الناس ﴿يَوْمَ الْحَجِّ الْأَكْبَرِ﴾ أي يوم النحر، وقيل يوم عرفة، وقيل غير ذلك. ﴿أَنَّ اللَّهَ بَرِيءٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ، وَرَسُولُهُ﴾ أي برئ منهم أيضا. ﴿فَإِنْ تَبَيَّنَ﴾ من الشرك ﴿فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ وَإِنْ تَوَلَّيْتُمْ﴾ أي استمررتم على كفركم ﴿فَاعْلَمُوا أَنَّكُمْ عَنِ اللَّهِ غَيْرُ مُعْجِزِينَ﴾ أي اعلموا أن الله قادر عليكم وأنتم في قبضته ومشيتته. ﴿وَبَشِّرِ الَّذِينَ كَفَرُوا بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ في الدنيا والآخرة. وقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئًا﴾ الآية، فهذا استثناء مما تقدم. أي أن من له عهد مطلق فاجله أربعة أشهر إلا من له عهد مؤقت فاجله إلى مدته بشرط أن لا ينقض عهده. ﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾ أي الموفين بعهودهم.

وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ﴾ الآية، اختلف المفسرون في الأشهر الحرم المذكورة في هذه الآية. فقال بعضهم إنها أشهر التسيير المتقدمة في الآية: ﴿فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾، وقال آخرون إنها الأشهر الحرم المذكورة في الآية: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ، ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ، فَلَا تَظْلِمُوا فِيهِنَّ أَنْفُسَكُمْ، وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾^١. والراجح عند ابن كثير الرأي الأول، لأن عود العهد على مذكور أولى من عوده على مقدر. ومعنى الآية: فإذا انقضت هذه الأشهر الأربعة الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم في الأرض. والمشهور تخصيصه بتحريم القتال في الحرم، للآية: ﴿وَلَا تَقَاتِلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِنْ قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ، كَذَلِكَ جَزَاءُ الْكَافِرِينَ﴾^٢. وقوله تعالى: ﴿وَحْذُوهُمْ وَأَحْصُرُوهُمْ وَأَقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصِدٍ﴾ أي وأسروهم واحصروهم في معانقهم وحصونهم،

^١: الآية: ٣٦: التوبة.

^٢: الآية: ١٩١: البقرة.

حتى تضيقوا عليهم الواسع، وتضطروهم إلى القتل أو الإسلام. ولهذا قال تعالى: ﴿فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوْا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ أي فإن تركوا الشرك ودخلوا في الإسلام وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم إن الله غفور رحيم. وقال ابن كثير إن هذه الآية هي آية السيف التي قال فيها بعض المفسرين إنها نسخت كل عهد وعقد بين النبي، صلى الله عليه وسلم، وبين المشركين. غير أن المفسرين بعد ذلك اختلفوا فيها، فقال بعضهم إنها منسوخة بالآية: ﴿فَإِمَّا مَنَّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾^١. وقال البعض الآخر بل هي ناسخة لها.

وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ﴾ الآية، أي إن أحد من المشركين "قدم من دار الحرب إلى دار الإسلام في أداء رسالة أو تجارة أو طلب صلح أو مهادنة أو حمل جزية أو نحو ذلك من الأسباب، وطلب من الإمام أو نائبه أماناً أعطى أماناً، ما دام يتردد في دار الإسلام، وحتى يرجع إلى مأمنه ووطنه. لكن قال العلماء لا يجوز أن يمكن من الإقامة في دار الإسلام سنة، ويجوز أن يمكن من إقامة أربعة أشهر، وفيما بين ذلك فيما زاد على أربعة أشهر ونقص عن سنة قولان عن الإمام الشافعي وغيره من العلماء رحمهم الله".^٢

وقوله تعالى: ﴿كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ﴾ الآية، أي كيف يكون لهم عهد وأمان وهم مشركون بالله ﴿إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ أي يوم الحديبية ﴿فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ﴾ أي مهما تمسكوا بما عاهدتموهم عليه دون نقض فتمسكوا به.

وقوله تعالى: ﴿كَيْفَ وَإِنْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ﴾ الآية، تحريض من الله تعالى للمؤمنين على معاداة الكافرين والتبرئ منهم، لأنهم لو ظهروا على المؤمنين لم يراعوا فيهم الله تعالى ولا عهداً ولا ذمة.

^١: الآية: ٤ محمد.

^٢: تفسير ابن كثير ج ٢ ص ٣٥٠.

وكذلك في الآيات التي تلت هذه الآية يذم الله تعالى المشركين ويحث المؤمنين على قتالهم، حتى يتوبوا إلى الله عز وجل، بأن يتركوا الشرك وعبادة الأوثان ويعودوا إلى عبادة الله وحده لا شريك له، ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة، وعندئذ يصبحوا إخوانا للمؤمنين.

وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ نَكَثُوا أَيْمَانَهُمْ﴾ أي وإن نكث هؤلاء المشركون الذين عاهدتموهم إلى مدة معينة عهودهم وطعنوا في دينكم بأن عابوه وانتقصوه فقاتلوا أئمة الكفر إنهم لا عهود لهم لعلهم يرجعون عما هم فيه من الكفر والضلال.

وقوله تعالى: ﴿أَلَا تَقَاتِلُونَ قَوْمًا نَكَثُوا أَيْمَانَهُمْ﴾ الآية. فهذا أيضا تحريض وحث للمؤمنين على قتال المشركين الناكثين لعهودهم، الذين هموا بإخراج الرسول، صلى الله عليه وسلم، من مكة، وبدؤوكم بالقتال يوم بدر، وقيل بدؤوكم بنقضهم للعهد، أي عهد الحديبية، فقاتلوهم ولا تخشوهم واخشوني إن كنتم مؤمنين.

هـ/ الدليل الخامس: قوله تعالى في سورة النحل:

(٩١) ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا، إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَعْمَلُونَ﴾.

(٩٢) ﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ نَقَضَتْ غَزَاهُمْ مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَاثًا تَتَّخِذُونَ أَيْمَانَكُمْ دَخَلًا بَيْنَكُمْ أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ، إِنَّمَا يَبْلُوكُمُ اللَّهُ بِهِ، وَلِيَ بَيِّنَ لَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ﴾.

(٩٣) ﴿وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ يَضِلُّ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي مَنْ يَشَاءُ، وَلَنَسْأَلَنَّ عَمَّا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾.

(٩٤) ﴿وَلَا تَتَّخِذُوا أَيْمَانَكُمْ دَخَلًا بَيْنَكُمْ فَتَزِلَّ قَدَمٌ بَعْدَ ثُبُوتِهَا وَتَذُوقُوا الشُّوَاءَ بِمَا صَدَقْتُمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ، وَلَكُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾.

(٩٥) ﴿وَلَا تَسْتُرُوا بِعَهْدِ اللَّهِ ثَمَنًا قَلِيلًا، إِنَّمَا عِنْدَ اللَّهِ هُوَ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾.

(٩٦) ﴿مَا عِنْدَكُمْ يَنْفَدُ وَمَا عِنْدَ اللَّهِ بَاقٍ، وَلَنَجْزِيَنَّ الَّذِينَ صَبَرُوا أَجْرَهُمْ بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾.

(٩٧) ﴿لَا يَسْعَى الَّذِينَ هُمْ يُدْعَوْنَ إِلَى الْإِيمَانِ أَنْ يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ﴾

المعنى الإجمالي^١:

يأمر الله سبحانه وتعالى في هذه الآيات بالوفاء بالعهود والمواثيق وعدم نقضها، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ﴾ تهديد ووعيد لمن نقض الأيمان بعد توكيدها. ويضرب الله مثلا لمن نقض عهده بعد توكيده بالتي نقضت غزلها من بعد قوة أنكاضا. وينهى تعالى عن إتخاذ الأيمان خديعة ومكرا. كان يعقد القوم الحلف فيجدون من هم أكثر منهم وأعز، فينقضون الحلف ويحالفون أولئك الذين هم أكثر وأعز، فنهوا عن ذلك. وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَكْبُلُوكُمْ اللَّهُ بِهِ﴾ أي بالكثرة. وقيل أي بأمره بالوفاء بالعهد.

ثم بين الله تعالى أنه لو شاء لجعل الناس أمة واحدة، ولكن حكمته اقتضت أن يضل من يشاء ويهدي من يشاء. ويحذر تعالى من إتخاذ الأيمان خديعة ومكرا. ويشبه من يفعل ذلك بمن كان على الاستقامة فحاد عنها. وفي إتخاذ الأيمان مكرا وخديعة صد عن سبيل الله " لأن الكافر إذا رأى أن المؤمن قد عاهده ثم غدر به لم يبق له وثوق بالدين فانصد بسببه عن الدخول في الإسلام^٢". وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَشْتَرُوا بِعَهْدِ اللَّهِ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ أي لا تتناضوا عن الإيمان بالله وحفظ عهده ورجاء أجره بعرض الحياة الدنيا الزائل، فإن ما عندكم ينفد ويذول وما عند الله عز وجل باق لا يزول، وهو خير لكم إن كنتم تعلمون. ويبين سبحانه وتعالى بأنه يجازي الصابرين بأحسن أعمالهم، ويعد من عمل عملا صالحا، من ذكر أو أنثى، بأن يحييه الله تعالى حياة طيبة في الدنيا، و يجزيه بأحسن ما عمل في الآخرة. والعمل الصالح هو ما كان موافقا لكتاب الله تعالى، وسنة نبيه، صلى الله عليه وسلم. والحياة الطيبة تشمل وجوه الراحة من أي جهة كانت. وقد فسرت بالرزق الحلال الطيب وبالقناعة والسعادة، والصحيح أنها تشمل هذا كله. والله أعلم.

و/ الدليل السادس: قوله تعالى في سورة محمد، صلى الله عليه وسلم:
(٣٥) ﴿فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلَامِ وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ وَاللَّهُ مَعَكُمْ وَلَنْ يَتَرَكَكُمْ أَعْمَالَكُمْ﴾.

^١: انظر: تفسير ابن كثير ج ٢ ص ٦٠٥ - ٦٠٦.

^٢: تفسير ابن كثير ج ٢ ص ٦٠٦.

المعنى الإجمالى^١:

يقول تعالى لعباده المؤمنين: ﴿فَلَا تَهِنُوا﴾ أي لا تضعفوا عن الأعداء ﴿وَتَدْعُوا إِلَى السَّلَامِ وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ﴾ أي لا تدعوا إلى المهادنة والمسالمة ووضع القتال بينكم وبين الكفار في حال قوتكم وعلوكم على عدوكم . فاما إن كان الكفار في قوة، وراعى الإمام المصلحة في المعاهدة، فله أن يفعل ذلك، كما فعل رسول الله، صلى الله عليه وسلم، في عهد الحديبية. وقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ مَعَكُمْ﴾ فيه بشارة عظيمة بالنصر على الأعداء ﴿وَلَنْ يَتْرَكَ أَعْمَالَكُمْ﴾ أي لن يحبطها ويبطلها لكم بل يوفيقها لكم دون نقص.

ز/ الدليل السابع: قوله تعالى في سورة الفتح:

- (١) ﴿إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُبِينًا﴾
- (٢) ﴿لِيَغْفِرَ لَكَ اللَّهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِكَ وَمَا تَأَخَّرَ وَيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكَ وَيَهْدِيكَ صِرَاطًا مُسْتَقِيمًا﴾
- (٣) ﴿وَيَنْصُرَكَ اللَّهُ نَصْرًا عَزِيزًا﴾

المعنى الإجمالى^٢:

نزلت سورة الفتح، هذه السورة العظيمة، لما رجع رسول الله، صلى الله عليه وسلم، من الحديبية، في ذي القعدة من سنة ست من الهجرة. فهذه السورة تقص علينا أحداث عهد الحديبية. ذلك العهد الذي يعتبره الفقهاء والمفسرون أصلاً أصيلاً في المعاهدة والمهادنة. وقد نقل ابن كثير عن ابن مسعود، رضى الله عنه، وغيره أنه قال: "إنكم تعدون الفتح فتح مكة ونحن نعد الفتح صلح الحديبية"^٣. فقوله تعالى: ﴿إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُبِينًا﴾ أي بينا ظاهراً، والمراد به صلح الحديبية، ويقول ابن كثير فيه: "فإنه حصل بسببه خير جزيل، وأمن الناس واجتمع بعضهم ببعض، وتكلم المؤمن مع الكافر وانتشر العلم النافع والإيمان"^٤.

وقوله تعالى: ﴿لِيَغْفِرَ لَكَ اللَّهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِكَ وَمَا تَأَخَّرَ﴾ الآيات. فهذا من خصائصه، صلى الله عليه وسلم، التي لا يشاركه فيها غيره، وفي هذا تشريف عظيم له صلى الله عليه وسلم.

^١: انظر تفسير ابن كثير ج٤ ص ١٩٥.

^٢: انظر تفسير ابن كثير ج٤ ص ١٩٦-١٩٨.

^٣: تفسير ابن كثير ج٤ ص ١٩٦.

^٤: تفسير ابن كثير ج٤ ص ١٩٨.

المطلب الثاني

أدلة المعاهدات في السنة الشريفة

كما قسمنا من قبل أدلة المعاهدات في القرآن الكريم إلى أدلة مباشرة وأخرى غير مباشرة كذلك يمكن فعل الشيء نفسه هنا عند بحث أدلة المعاهدات في السنة الشريفة.

وخامة

غير أننا قد ذكرنا فيما مضى، في الفصل الأول - عند الحديث عن "التأصيل الفقهي للمعاهدات" - طائفة من حديث رسول الله، صلى الله عليه وسلم. ونذكر هنا بالرجوع إليها على أنها أدلة غير مباشرة للمعاهدات. إذ هي قد وردت على سبيل العموم في الحث على الوفاء بالعهد والنهي عن الغدر. فلا داعي للتكرار. أما الآن فسننتوجه لبحث أحاديث رسول الله، صلى الله عليه وسلم، التي تمثل أدلة مباشرة للمعاهدات. وذلك على النحو التالي:

أولاً: نصوص الأدلة:

أ/ الدليل الأول: حديث قصة عهد الحديبية عند البخاري:

روى البخاري^١ في قصة عهد الحديبية الحديث التالي: "خرج رسول الله، صلى الله عليه وسلم، زمن الحديبية^٢ حتى كانوا^٣ ببعض الطريق^٤ قال النبي،

^١: صحيح البخاري جـ ٣ ص ١٧٨ - ١٨٤ "كتاب الشروط"، "باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط". هذا وقد ذكر ابن حجر أن هذه الرواية مرسله غير أنه استدرك فقال قد وقع في الرواية نفسها ما يدل على أنها عن عمر بن الخطاب، رضي الله عنه. فتح الباري جـ ١١ ص ١٦٠، ١٧٦، ١٧٧. وسنشير إلى موضع استدراكه هذا فيما بعد، بإذن الله تعالى.

^٢: الحديبية بئر، وقيل هي شجرة حذباء، وقيل هي قرية من مكة أكثرها في الحرم. فتح الباري جـ ١١ ص ١٦٠. والمقصود زمن عهد الحديبية.

^٣: هكذا ورد النص في صحيح البخاري جـ ٣ ص ١٧٩. وورد في فتح الباري جـ ١١ ص ١٦٠. كالتالي: "حتى إذا كانوا ببعض الطريق".

^٤: يبدو كما يقول ابن حجر، أن البخاري اختصر صدر هذا الحديث الطويل — أطول حديث في البخاري كما ورد في: عمدة القارئ جـ ١٤ ص ١٨ — رغم أنه لم يذكره على طوله إلا في هذا الموضع، أي موضع "باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط". والجزء المختصر هو: "وسار النبي، صلى الله عليه وسلم، حتى كان بغدير الأشطاط أتاه عينه فقال إن قريشا جمعوا لك جموعاً، وقد جمعوا لك الأحابيش وهم مقاتلون وصادرون عن البيت ومانعونك فقال: أشيروا أيها الناس علي، أترون أن أميل إلى عيالم وذراي هؤلاء الذين يريدون أن يصدونا عن البيت؟

صلى الله عليه وسلم، إن خالد بن الوليد بالغميم^١ في خيل لقريش طليعة فخذوا ذات اليمين فوالله ما شعر بهم خالد حتى إذا هم بقترة^٢ الجيش فانطلق يركض نذيرا لقريش وسار النبي، صلى الله عليه وسلم، حتى إذا كان بالثنية^٣ التي يهبط عليهم منها بركت به راحلته فقال الناس حل حل^٤ فالح^٥. فقالوا خلأت القصواء^٦ خلأت القصواء فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما خلأت القصواء وما ذاك لها بخلق ولكن حبسها حابس الفيل^٧ ثم قال والذي نفسي بيده لا يسألوني خطة^٨ يعظمون فيها حرمان الله^٩ إلا أعطيتهم إياها ثم زجرها فوثبت قال فعدل عنهم حتى نزل بأقصى الحديبية على ثمد^{١٠} قليل الماء يتبرضه^{١١} الناس تبرضا فلم يلبثه^{١٢} الناس حتى نزحوه وشكى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم العطش فانتزع سهمها من كنانته ثم أمرهم أن يجعلوه فيه فوالله ما زال يجيش لهم بالري حتى صدروا عنه فبينما هم كذلك إذ جاء بديل بن ورقاء الخزاعي في نفر من قومه من خزاعة وكانوا عيبة نصح^١ رسول الله صلى الله عليه وسلم من أهل فإن يأتونا كان الله عز وجل قد قطع عنا من المشركين وإلا تركناهم محروبين. قال أبو بكر: يا رسول الله، خرجت عامدا لهذا البيت لا تريد قتل أحد ولا حرب أحد: فتوجه له فمن صدنا عنه قاتلناه. قال: امضوا على اسم الله. فتح الباري جـ ١١ ص ١٦٠. وغدير الأشطاظ: موضع بالطريق. والأحابيش مجموعة من القبائل كان لهم حلف مع قريش. فتح الباري جـ ١١ ص ١٦١.

- ١: الغميم: موضع بين مكة والمدينة قريب من الحديبية. فتح الباري جـ ١١ ص ١٦١.
- ٢: القترة: الغبار الأسود. فتح الباري جـ ١١ ص ١٦١.
- ٣: الثنية: طريق في الجبل تشرف على الحديبية. فتح الباري جـ ١١ ص ١٦٢.
- ٤: حل: كلمة تسقال للناقة إذا تركت السير. فتح الباري جـ ١١ ص ١٦٢.
- ٥: الحت: تمادت على عدم القيام. وهو من الإلحاح، فتح الباري جـ ١١ ص ١٦٢.
- ٦: خلأت: حرنت. والقصواء اسم ناقة رسول الله، صلى الله عليه وسلم. وسميت كذلك لأن طرف إذنها كان مقطوعا. والقصو قطع طرف الإذن. وقيل لأنها كانت لا تسبق، فقيل لها القصواء لأنها بلغت من سبق أقصاء. فتح الباري جـ ١١ ص ١٦٢.
- ٧: حبسها حابس الفيل: أي حبسها الله عز وجل عن دخول مكة المكرمة كما حبس الفيل من قبل في قصته المشهورة. فتح الباري جـ ١١ ص ١٦٢.
- ٨: خطة: خصلة. فتح الباري جـ ١١ ص ١٦٣. وقيل حالة أو قضية. عمدة القارئ جـ ١٤ ص ٧.
- ٩: حرمان الله: ورد في معناها أنها: ترك القتال في الحرم، والجنوح إلى المسألة، والكف عن إراقة الدماء، وحرمة الشهر والإحرام. فتح الباري جـ ١١ ص ١٦٣.
- ١٠: الثمد: حفيرة فيها ماء قليل. فتح الباري جـ ١١ ص ١٦٣.
- ١١: التبرض: الأخذ قليلا قليلا. والبرض: السير من العطاء. فتح الباري جـ ١١ ص ١٦٣.
- ١٢: لم يلبثه: أي لم يتركوه يقيم. فتح الباري جـ ١١ ص ١٦٤.

من خزاعة وكانوا عيبة نصح^١ رسول الله صلى الله عليه وسلم من أهل تهامة^٢ فقال إنني تركت كعب بن لؤى وعامر بن لؤى^٣ نزلوا أعداد^٤ مياه الحديبية ومعهم العوذ المطافيل^٥ وهم مقاتلوك وصادوك عن البيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنا لم نجئ لقتال أحد ولكننا جئنا معتمرين وإن قريشا قد نهكتهم الحرب وأضررت بهم فإن شأؤوا ماددتهم مدة^٦ ويخلوا بيني وبين الناس فإن أظهر فإن شأؤوا أن يدخلوا فيما دخل فيه الناس فعلوا وإلا فقد جموا^٧ وإن هم أبسوا فوالذي نفسي بيده لأقاتلنهم على أمري هذا حتى تنفرد سالفتي^٨ ولينفذن الله أمره فقال بديل سألغهم ما تقول قال فانطلق حتى أتى قريشا قال إنا قد جئناكم من هذا الرجل وسمعناه يقول قولا فإن شئتم أن نعرضه عليكم فعلنا فقال سفهاؤهم لا حاجة لنا أن نخبرنا عنه بشيء وقال ذو الرأي منهم هات ما سمعته يقول قال سمعته يقول كذا وكذا فحدثهم بما قال النبي صلى الله عليه وسلم فقام عروة بن مسعود فقال أي قوم ألستم بالوالد قالوا بلى قال أولستم بالولد^٩ قالوا بلى قال فهل تتهموني قالوا لا قال ألستم تعلموا أنني استنشرت أهل عكاظ فلما بلحوا^{١٠} علي جئتم بأهلي وولدي ومن أطاعني قالوا بلى قال فإن هذا قد عرض لكم خطة رشد اقبلوها ودعوني آتية قالوا أنته فأتاه فجعل يكلم النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم نحوا من قوله لبديل فقال عروة عند ذلك أي محمد أرايت إن استأصلت

^١ : عية نصح : أي موضع النصح والأمانة. فتح الباري جـ ١١ ص ١٦٥.

^٢ : تهامة: مكة وما حولها. وأصلها من التهم وهو شدة الحر وركوض الريح. فتح الباري جـ ١١ ص ١٦٥.

^٣ : بطون يرجع إليها من يسكن مكة من قريش. فتح الباري جـ ١١ ص ١٦٤.

^٤ : الأعداد : الماء الذي لا انقطاع له. فتح الباري جـ ١١ ص ١٦٥.

^٥ : العوذ المطافيل: العوذ ، جمع عائذ وهي الناقة ذات اللبن. والمطافيل: الأمهات اللاتي معها أطفالها. والمياد أنهم خرجوا بنسائهم وأولادهم ونولقهم الملبنة ليكون أذعى إلى طول الإقامة وعسدم الفرار. فتح الباري جـ ١١ ص ١٦٦.

^٦ : ماددقم مدة أي جعلت بيني وبينهم مدة تترك فيها الحرب جـ ١١ ص ١٦٦.

^٧ : جموا : أي استراحوا وقورا. فتح الباري جـ ١١ ص ١٦٦.

^٨ : السالفة : صفحة العنق. وكفى بذلك عن القتل أو الموت أو الانفرد بأمر القتال. فتح الباري جـ ١١ ص ١٦٦.

^٩ : هكذا ورد النص في صحيح البخاري. وورد في فتح الباري كالتالي : "فقال: أي قوم، ألستم بالولد؟ قالوا بلى، قال: وألست بالوالد؟". فتح الباري جـ ١١ ص ١٦٧. وفي عون الباري جـ ٤ ص ٢٦٤ كالتالي: "ألست بالوالد قالوا بلى، قال: أولستم بالولد".

^{١٠} : بلحوا : امتنعوا، فتح الباري جـ ١١ ص ١٦٨.

أمر قومك هل سمعت بأحد من العرب اجتاح أهله قبلك وإن تكن الأخرى فإنني والله لا أرى وجوها وإنني لأرى أشواباً^١ من الناس خليقا أن يفروا ويدعوك فقال له أبو بكر رضي الله عنه أمصص ببظر اللات أنحن نفر عنه وندعه فقال من ذا قالوا أبو بكر قال أما والذي نفسي بيده لولا يد كانت لك عندي لم أجرك بها لأجبتك قال وجعل يكلم النبي صلى الله عليه وسلم فكلما تكلم أخذ بلحيته والمغيرة بن شعبة قائم على رأس النبي صلى الله عليه وسلم ومعه السيف وعليه المغفر فكلما أهوى عروة بيده إلى لحية رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب يده بنعل السيف وقال له آخر يدك عن لحية رسول الله صلى الله عليه وسلم فرفع عروة رأسه فقال من هذا قالوا المغيرة بن شعبة فقال أي غدر ألت أسعى في غدرتك وكان المغيرة صاحب قوما في الجاهلية فقتلهم وأخذ أموالهم ثم جاء فأسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم أما الإسلام فأقبل وأما المال فلست منه في شيء ثم إن عروة جعل يرمق أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بعينه قال فوالله ما تتخم رسول الله صلى الله عليه وسلم نخامة إلا وقعت في كف رجل منهم فذلك بها وجهه وجلده وإذا أمرهم ابتدروا أمره وإذا توضأ كادوا يقتتلون على وضوئه وإذا تكلم خفضوا أصواتهم عنده وما يحدون إليه النظر تعظيماً له فرجع عروة إلى أصحابه فقال أي قوم والله لقد وفدت على الملوك ووفدت على قيصر وكسرى والنجاشي والله إن رأيت ملكاً قط يعظمه أصحابه ما يعظم أصحاب محمد محمداً والله إن تتخم نخامة إلا وقعت في كف رجل منهم فذلك بها وجهه وجلده وإذا أمرهم ابتدروا أمره وإذا توضأ كادوا يقتتلون على وضوئه وإذا تكلم خفضوا أصواتهم عنده وما يحدون النظر إليه تعظيماً له وإنه قد عرض عليكم خطة رشداً فاقبلوها فقال رجل من بني كنانة^٢ دعوني آتية فقالوا إنته فلما أشرف على النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا فلان وهو من قوم يعظمون البدن^٣ فابعثوها له فبعثت له واستقبله الناس يلبنون فلما رأى ذلك قال

^١: الأشواب: الأخلاط من أنواع شتى. وهو خلاف الأوباش. إذ هي الأخلاط من السفلة. فتح الباري ج ١١ ص ١٦٨.

^٢: قيل هو الخليس بن علقمة، من بني الحارث بن عبد مناة بن كنانة، وكان من رؤوس الأحابيش. فتح الباري ج ١١ ص ١٧١.

^٣: البدن: جمع بدنة وهي من الإبل والبقر. عون الباري ج ٤ ص ٢٧٠.

سبحان الله ما ينبغي لهؤلاء أن يصدوا عن البيت فلما رجع إلى أصحابه قال رأيت البدن قد قلدت وأشعرت^١ فما أرى أن يصدوا عن البيت فقام رجل منهم يقال له مكرز بن حفص فقال دعوني آتية فقالوا آتته فلما أشرف عليهم قال النبي صلى الله عليه وسلم هذا مكرز وهو رجل فاجر فجعل يكلم النبي صلى الله عليه وسلم فبينما هو يكلمه إذ جاء سهيل بن عمرو قال معمر فأخبرني أيوب عن عكرمة^٢ أنه لما جاء سهيل بن عمرو قال النبي صلى الله عليه وسلم لقد سهل لكم من أمركم قال معمر قال الزهري في حديثه فجاء سهيل بن عمرو فقال هات اكتب بيننا وبينكم كتابا فدعا النبي صلى الله عليه وسلم الكاتب^٣ فقال النبي صلى الله عليه وسلم اكتب بسم الله الرحمن الرحيم قال سهيل أما الرحمن فوالله ما أدري ما هو ولكن اكتب باسمك اللهم كما كنت تكتب فقال المسلمون والله لا نكتبها إلا بسم الله الرحمن الرحيم فقال النبي صلى الله عليه وسلم اكتب باسمك اللهم ثم قال هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله فقال سهيل والله لو كنا نعلم أنك رسول الله ما صددناك عن البيت ولا قاتلناك ولكن اكتب محمد بن عبد الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم والله لا يسألوني خطة يعظمون فيها حرمت الله إلا أعطيتهم إياها فقال له النبي صلى الله عليه وسلم على أن تخلوا بيننا وبين البيت فنطوف به فقال سهيل والله لا تحدث العرب أنا أخذنا ضغطة^٤ ولكن ذلك من العام المقبل فكتب فقال سهيل وعلى أنه لا يأتيك منا رجل وإن كان على دينك إلا رددته إلينا قال المسلمون سبحان الله كيف يرد إلى المشركين وقد جاء مسلما فبينما هم كذلك إذ دخل أبو جندل بن سهيل بن

وَأَشْعَرْتُ

- ^١: قلدت وأشعرت: قلدت أي علق في عنقها شيء ليعلم أنها هدى، أي طعن في سنامها بحيث سال دمه ليكون علامة للهدى أيضا. عون الباري ج ٤ ص ٢٧٠.
- ^٢: ذكر ابن حجر أن قول عكرمة هذا هو حديث مرسل، ومعارض لنص الحديث الذي بدأناه. وينتهي هذا الحديث المعارض بقول الزهري اللاحق. فتح الباري ج ١١ ص ١٧٢.
- ^٣: ورد أن الكاتب هو علي بن أبي طالب، رضي الله عنه، وقيل هو محمد بن مسلمة. ويرى ابن حجر أنه يمكن الجمع بينهما بأن أصل الكتاب كتب بخط علي بن أبي طالب، رضي الله عنه، كما هو في الصحيح، ثم نسخ مثله محمد بن مسلمة لسهيل بن عمرو. فتح الباري ج ١١ ص ١٧٣.
- ^٤: ضغطة: أي قهرا أو عنوة. فتح الباري ج ١١ ص ١٧٤.

عمرو يرسف^١ في قيوده وقد خرج من أسفل مكة حتى رمى بنفسه بين أظهر المسلمين فقال سهيل هذا يا محمد أول ما أقاضيك عليه أن ترده إلي فقال النبي صلى الله عليه وسلم إنا لم نقض الكتاب بعد قال فوالله إذا لم أصالحك على شيء أبدا قال النبي صلى الله عليه وسلم فأجزه لي قال ما أنا بمجيزه لك قال بلى فافعل قال ما أنا بفاعل قال مكرز بل قد أجزناه لك قال أبو جندل أي معشر المسلمين أرد إلى المشركين وقد جئت مسلما ألا ترون ما قد لقيت وكان قد عذب عذابا شديدا في الله فقال عمر^٢ بن الخطاب فأتيت نبي الله صلى الله عليه وسلم فقلت ألسنت نبي الله حقا قال بلى قلت ألسنا على الحق وعدونا على الباطل قال بلى قلت فلم نعطي الدنية في ديننا إذا قال إني رسول الله ولست أعصيه وهو ناصري قلت أوليس كنت تحدثنا أنا سنأتي البيت فنطوف به قال بلى فأخبرتك أنا نأتيه العام قال قلت لا قال فإنك آتيه ومطوف به قال فأتيت أبا بكر فقلت يا أبا بكر أليس هذا نبي الله حقا قال بلى قلت فلم نعطي الدنية في ديننا إذا قال أيها الرجل إنه لرسول الله صلى الله عليه وسلم وليس يعصي ربه وهو ناصره فاستمسك بغرزه فوالله إنه على الحق قلت أليس كان يحدثنا أنا سنأتي البيت ونطوف به قال بلى فأخبرك أنك تأتيه العام قلت لا قال فلأنك آتيه ومطوف به قال الزهري قال عمر^٣ فعلت لذلك أعمالا قال فلما فرغ من قضية الكتاب قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأصحابه قوموا فانحروا ثم أحلقوا قال فوالله ما قام منهم رجل حتى قال ذلك ثلاث مرات فلما لم يبق منهم أحد دخل على أم سلمة فذكر لها ما لقي من الناس فقالت أم سلمة يا نبي الله أحب ذلك أخرج ثم لا تكلم أحدا منهم كلمة حتى تنحر بدنك وتدعو حالقك فيحلقك فخرج فلم يكلم أحدا منهم حتى فعل ذلك نحر بدنه ودعا حالقه فحلقه فلما رأوا ذلك قاموا فنحروا وجعل بعضهم يحلق بعضا حتى كاد بعضهم يقتل بعضا غما ثم جاءه نسوة مؤمنات فأنزل الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتُ

^١ : يرسف: أي يمشي مشيا بطينا بسبب القيد. فتح الباري جـ ١١ ص ١٧٥.

^٢ : هنا يستدل ابن حجر على أن هذه الرواية ليست مرسله بل هي عن عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه ، وفي هذا يقول :
"قوله : (قال عمر ابن الخطاب فأتيت نبي الله ، صلى الله عليه وسلم) هذا مما يقوي أن الذي حدث المسور ومروان بقصة الحديبية هو عمر ، وكذا ما تقدم قريبا من قصة عمر مع أبي جندل". فتح الباري جـ ١١ ص ١٧٦ ، ١٧٧.

^٣ : قوله : "قال الزهري قال عمر" يقوي أيضا أن الحديث الذي بين أيدينا ليس مرسلا بل هو عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

فامتحنوهن»^١ حتى بلغ بعصم الكوافر فطلق عمر يومئذ امرأتين كانتا له في الشرك فتزوج إحداهما معاوية بن أبي سفيان والأخرى صفوان بن أمية ثم رجع النبي صلى الله عليه وسلم إلى المدينة فجاءه أبو بصير رجل من قريش وهو مسلم فأرسلوا في طلبه رجلين فقالوا العهد الذي جعلت لنا فدفعه إلى الرجلين فخرجا به حتى بلغا ذا الحليفة فنزلوا يأكلون من تمر لهم فقال أبو بصير لأحد الرجلين والله إني لأرى سيفك هذا يا فلان جيدا فاستله الآخر فقال أجل والله إنه لجيد لقد جربت به ثم جربت فقال أبو بصير أرني أنظر إليه فأمكنه منه فضربه حتى برد وفر الآخر حتى أتى المدينة فدخل المسجد يعدو فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين رآه لقد رأي هذا ذعرا فلما انتهى إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال قتل والله صاحبي وإني والله لمقتول فجاءه أبو بصير فقال يا نبي الله قد والله أوفى الله ذمتك قد رددتني إليهم ثم أنجاني الله منهم قال النبي صلى الله عليه وسلم ويل أمه مسعر^٢ حرب لو كان له أحد فلما سمع ذلك عرف أنه سيرده إليهم فخرج حتى أتى سيف البحر^٣ قال وينفلت منهم أبو جندل بن سهيل فلحق بأبي بصير فجعل لا يخرج من قريش رجل قد أسلم إلا لحق بأبي بصير حتى اجتمعت منهم عصابة فوالله ما يسمعون بعير خرجت لقريش إلى الشام إلا اعترضوا لها فقتلوه وأخذوا أموالهم فأرسلت قريش إلى النبي صلى الله عليه وسلم تناشده بالله والرحم لما أرسل^٤ فمن أتاه فهو آمن فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم إليهم فأنزل الله تعالى وهو الذي كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة من بعد أن أظفركم عليهم حتى بلغ الحمية حمية الجاهلية وكانت حميتهم أنهم لم يقرأوا أنه نبي الله ولم يقرأوا بسم الله الرحمن الرحيم وحالوا بينهم وبين البيت^٥ وقال^١ عقيل عن الزهري قال عروة فأخبرتني عائشة أن

١: الآية: ١٠ الممتحنة.

٢: مسعر الحرب: المسعر لها. وقيل هو العود الذي تمرك به النار. فتح الباري ج ١١ ص ١٨٣.

٣: سيف البحر: ساحله. فتح الباري ج ١١ ص ١٨٣.

٤: هكذا ورد النص، ولعل المقصود: لما أرسل إلى أبي بصير وجماعته.

٥: يبدو أن جزءا من الحديث قد حذف من بعد هذه الكلمة. وهو، كما ورد في فتح الباري: "قال أبو عبد الله:

معرفة: العرب: الجرب. تزيلوا: تميزوا. وحيت القوم: منعهم. حماية وأحميت الحمى: جعلته حمى لا يدخل.

وأحميت الرجل إذا أغضبته إجماء." وبهذا ينتهي الحديث في فتح الباري ج ١١ ص ١٨٥.

رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يمتحنهن وبلغنا أنه لما أنزل الله تعالى أن يردوا إلى المشركين ما أنفقوا على من هاجر من أزواجهم وحكم على المسلمين أن لا يمسكوا بعصم الكوافر أن عمر طلق امرأتين قريبة بنت أبي أمية وابنة جرول الخزاعي فتزوج قريبة معاوية بن أبي سفيان وتزوج الأخرى أبو جهم فلما أبى الكفار أن يقرؤا بأداء ما أنفق المسلمون على أزواجهم أنزل الله تعالى "وإن فاتكم شيء من أزواجكم إلى الكفار فعاقبتهم والعقب ما يؤدي المسلمون إلى من هاجرت امرأته من الكفار فأمر أن يعطى من ذهب له زوج من المسلمين ما أنفق من صدق نساء الكفار اللاتي هاجرن وما نعلم أحدا من المهاجرات إرتدت بعد إيمانها وبلغنا أن أبا بصير بن أسيد الثقفي قدم على النبي صلى الله عليه وسلم مؤمنا مهاجرا في المدة فكتب الأخنس بن شريق إلى النبي صلى الله عليه وسلم يسأله أبا بصير فذكر الحديث".

ب/ الدليل الثاني: حديث قصة عهد الحديبية عند مسلم :

روى مسلم^١ عن البراء بن عازب ، رضى الله عنهما، في قصة الحديبية أنه قال : "لما أحصر النبي عند البيت صالحه أهل مكة على أن يدخلها فيقيم بها ثلاثاً^٢ ولا يدخلها إلا بجلبان^٣ السلاح : السيف وقرابه، ولا يخرج بأحد معه من أهلها، ولا يمنع أحداً يمكث بها ممن كان معه، قال لعلي: "اكتب الشرط بيننا بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله"، فقال له المشركون: لو نعلم أنك رسول الله تابعتك، ولكن اكتب محمد بن عبد الله، فأمر علياً أن يمحاها. فقال علي: لا والله لا أمحاها. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أرني مكانها"، فأراه مكانها، فمحاها وكتب ابن عبد الله. فأقام

^١ : من هذه الكلمة يبدأ حديث آخر، برقم جديد، في فتح الباري، وينتهي بإنهاء الحديث الذي معنا. فتح الباري جـ ١١ ص ١٨٥.

^٢ : مسلم بشرح النووي جـ ١٢ ص ١٣٦. مختصر صحيح مسلم ص ٣٢٠ ، ومنه علامات الترقيم.

^٣ : أي ثلاثة أيام، بدليل ما سيأتي في آخر الحديث.

^٤ : هو كالجراب، يضع فيه الراكب سيفه مغمداً، وكذلك سوطه وأداته ويعلقه في الرحل. مسلم بشرح النووي جـ ١٢ ص ١٣٦.

بها ثلاثة أيام، فلما^١ أن كان اليوم الثالث، قالوا لعلي رضى الله عنه: هذا آخر يوم من شرط صاحبك فأمره فليخرج، فأخبره بذلك، فقال: "نعم"، فخرج^٢. وقال ابن جناب في روايته مكان تابعناك بايعناك".

ج/ الدليل الثالث: حديث قصة أسماء ، رضى الله عنها ، مع أمها:

روى البخاري^٣ بسنده عن أسماء بنت أبى بكر ، رضى الله عنهما ، قالت: "قدمت علي أمي وهي مشركة في عهد رسول الله، صلى الله عليه وسلم"، فاستفتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم، قلت إن أمي قدمت وهي راغبة^٤ أفأصل أمي؟ قال: نعم صلي أمك".

د/ الدليل الرابع: حديث حلف الفضول:

قوله ، صلى الله عليه وسلم ، في حلف الفضول: " لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلفاً، ما أحب أن لي به حمر النعم، ولو أدعى به في الإسلام لأجبت"^٥.
ثانياً: ملاحظات عامة:

هذه هي نصوص أدلة المعاهدات في السنة الشريفة، مع شرح للغريب من ألفاظها ليسهل فهمها. ونود أن ننبه بشأنها إلى الملاحظات التالية:
أولاً: يبدو من النصوص أو الأدلة الثلاثة الأولى أنها تمثل مجتمعة دليلاً واحداً يمكن أن نطلق عليه عهد الحديبية. وعهد الحديبية هذا هو بحق الأصل والأساس في السنة الشريفة على جواز المعاهدات ومشروعيتها. إذ هو:

^١: في الحديث حذف واختصار، وتقديره: "فلما أن جاء العام المقبل". لأن باقي السياق لم يقع في عام الحديبية وإنما وقع في العام المقبل في عمرة القضاء مسلم بشرح النووي جـ ١٢ ص ١٣٨.
^٢: إلى هذه الكلمة ينتهي نص الحديث في مختصر صحيح مسلم ص ٣٢٠.
^٣: صحيح البخاري جـ ٣ ص ١٤٢ و جـ ٤ ص ٧٠. فتح الباري جـ ١١ ص ٤٦ و جـ ١٢ ص ٢٧٢.
^٤: أي عهد الحديبية. فتح الباري جـ ١١ ص ٤٦.
^٥: راغبة: أي راغبة في بر إبنائها لها، خائفة من ردها خائبة. وقيل راغبة في الإسلام أو عنه. وقيل غير ذلك. فتح الباري جـ ١١ ص ٤٦ ، ٤٧.

^٦: سيرة ابن هشام جـ ١ ص ١٣٤. البدابة والنهاية جـ ٢ ص ٢٩١.

أ/ يمثل دليلا نظريا وعمليا في وقت واحد للمعاهدات. وأعنى هنا المعاهدات عند المتقدمين من الفقهاء وكذلك المعاهدات بمفهومها المعاصر (المعاهدات الدولية). لأن المعاهدة التي عقدت بين رسول الله، صلى الله عليه وسلم، وبين قريش في الحديبية عقدت بمفهوم الوقت الحاضر - بين سيادتين مستقلتين هما: دولة المدينة ودولة قريش.

ب/ لم أكد أجد فقيها من الفقهاء - فيما اطلعت - يستدل على جواز المعاهدات لا يستدل بعهد الحديبية كأصل في الجواز. فكل الفقهاء، تقريبا، الذين استدلوا على مشروعية المعاهدات اعتبروا عهد الحديبية الأصل في السنة المطهرة على مشروعية المعاهدات^١.

ثانيا: ليس معنى ذكرى لأحاديث عهد الحديبية وحديث حلف الفضول، دون غيرها، أن الفقهاء لم يستدلوا بغيرها على جواز المعاهدة. بل لقد استدلوا بأحاديث أخرى سنذكر بعضها منها عند بحث: "حكم المعاهدة" في المبحث الثاني الخاص بالضوابط العامة للمعاهدات. غير أن الذي دفعني إلى عدم ذكر تلك الأحاديث في هذا المقام هو عدم صلاحيتها كأدلة مباشرة للمعاهدات - أعني المعاهدات المعروفة اليوم باسم المعاهدات الدولية - لأنها لم تتعقد بين سيادتين أو دولتين مستقلتين. ومن أمثلة تلك الأحاديث: عهد رسول الله، صلى الله عليه وسلم، مع اليهود في المدينة فهو أشبه - بمفهوم اليوم - بالدستور في الدولة لا المعاهدة الدولية.

ثالثا: حديث حلف الفضول المتقدم يمثل كذلك دليلا مناسبا للمعاهدات الدولية اليوم. إذ إن عقد بين قبائل كانت مستقلة عن بعضها البعض^٢. وفي ذلك وضوح لمفهوم السيادة والدولة كما نبهنا عليه من قبل. والحديث يعتبر من أدلة المعاهدات^٣.

^١ : انظر: شرح السير الكبير ج ٥ ص ١٧٨٠. شرح فتح القدير ج ٥ ص ٤٥٥. بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٠٨. بداية المجتهد ج ١ ص ٤٥٠. الأم ج ٣ ص ١٨٩. مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٦٠. المغنى ج ١٣ ص ١٥٤. زاد المعاد ج ٣ ص ٢٦٣.

^٢ : انظر: سيرة ابن هشام ج ١ ص ١٣٤. البداية والنهاية ج ٢ ص ٢٩١.

^٣ : العلاقات الدولية في الإسلام، وهبة الزحيلي، ص ١٣١، ١٣٤.

رابعاً: حديث أسماء ، رضي الله عنها ، مع أمها المتقدم يمثل تطبيقاً عملياً للموازنة بين الأصل في العلاقات بين المسلمين وغيرهم وبين مبدأ الولاء والبراء. وسنشير إلى ذلك في محله ، بإذن الله تعالى^١.

هذا وبانتهائنا من الملاحظات السابقة نكون قد انتهينا من ذكر أدلة المعاهدات. أما الآن فسننتقل إلى المبحث الثاني لبحث الضوابط العامة للمعاهدات.

المبحث الثاني

الضوابط العامة

ذكرنا من قبل في مقدمة هذا الفصل أننا في هذا المبحث الثاني سنعمل على استخلاص ضوابط عامة للمعاهدات. وذكرنا أيضا أن هذه الضوابط العامة هي بمثابة موجّهات عامة أو خطوط عريضة ينبغي استحضارها عند التفكير في عقد معاهدة ما.

وعلى ذلك فالذي نحن بصدده الآن هو ما تقدم. أعني بحث الضوابط العامة. وننوه إلى أن حديثنا عن الضوابط المعنية سيكون في سة مطالب. غير أننا بدلا من كتابة "المطلب" سنكتب "الضابط" وذلك من باب الإيجاز. هذا وبالله التوفيق.

الضابط الأول

لا نسخ لآيات العهود والمواثيق

أولاً: تحرير الموضوع:

ورد القول عند البعض بنسخ^١ آيات القتال لآيات العهود والمواثيق التي ذكرناها سابقاً. وممن قال بذلك ابن حزم^٢ من الفقهاء. ونقل هذا القول كذلك عن ابن عباس رضى الله عنهما وآخرين. فقد ورد عند ابن كثير في تفسير الآية الشهيرة بآية السيف، وهي قوله تعالى: ﴿فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾^٣، أن آية السيف هذه "قال فيها الضحاك بن مزاحم أنها نسخت كل عهد بين النبي صلى الله عليه وسلم وبين أحد من المشركين وكل عقد وكل مدة، وقال العوفي عن ابن عباس في هذه الآية: لم يبق لأحد من المشركين عهد ولا ذمة منذ نزلت براءة"^٤.

غير أن جماهير الفقهاء والمفسرين — كما سنرى بعد قليل — لم يعتدوا بالقول المتقدم ولم يأخذوا به، إذ هم على القول بأن آيات العهود والمواثيق لم تنسخ، وأن حكمها باق في جواز العهود بين المسلمين والمشركين، ما وجدت المصلحة للمسلمين في تلك العهود.

ثانياً: القول الحق:

-
- ^١: النسخ هو: "رفع الحكم الشرعي بدليل شرعي متأخر". النسخ وأحكامه في الشريعة الإسلامية ص ٣٤. ومثاله قوله صلى الله عليه وسلم: "كنت فيكم عن زيارة القبور ألا فزوروها فإنها تذكركم الحياة الآخرة". علم أصول الفقه ص ٢٢٣.
- ^٢: الخلى بالآثار ج ٥ ص ٣٦٢. وسأني تفصيل رأي ابن حزم هذا في الضابط الثاني: "حكم المعاهدة"، إن شاء الله تعالى.
- ^٣: الآية ٥: التوبة. وقد تقدمت مع معناها في "أدلة المعاهدات". وقد ورد عند البعض أن آية السيف هذه يزعم أنها نسخت ١٢٤ آية من كتاب الله عز وجل. آثار الحرب ص ١١٢.
- ^٤: تفسير ابن كثير ج ٢ ص ٣٥٠.

ونحن في هذا المقام نود أن نؤكد على صحة رأي الجمهور المتقدم القائل بأنه لا نسخ في آيات العهود والمواثيق، وأن دعوى النسخ هذه دعوى باطلة لا أساس لها من الصحة.

ولذلك فسنقوم، بإذن الله تعالى، فيما يلي، بسرد أهم آيات العهود التي ادعى نسخها، ثم نبين من بعد بطلان دعوى النسخ هذه، بما يتيسر لنا من أدلة. وإذا ثبت لنا بطلان دعوى النسخ في هذه الآيات ثبت لنا بالتالي بطلانها في آيات العهود عموماً. لأن الحكم الذي تفيدته آيات العهود واحد، وهو جواز العهود مع المشركين. إذ لا يعقل أن ينسخ هذا الحكم من بعض آيات العهود دون بعضها الآخر.

والآيات المعنية بأمر النسخ هي :

أولاً : قوله تعالى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاِجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ، إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾^١. وقيل إن الناسخ هو آية السيف المتقدمة ﴿فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحَرَامُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾^٢ وقيل غيرها^٣.

ثانياً: قوله تعالى: ﴿بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ، (فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَاعْلَمُوا أَنَّكُمْ غَيْرُ مُعْجِزِي اللَّهِ وَأَنَّ اللَّهَ مُحْزِي الْكَافِرِينَ﴾^٤، وقيل إن الناسخ هو آية السيف المتقدمة^٥.

ثالثاً: قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ﴾^٦، الآية. وكذلك قيل إن الناسخ هو آية السيف المتقدمة^٧.

والحق أنه لا نسخ في آيات العهود والمواثيق فهي آيات محكمات نافذة الحكم. والأدلة على ذلك الآتي:

أما الآية الأولى، آية السلم، وهي قوله تعالى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ﴾ فقد أجمع الفقهاء، الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية، على جواز المعاهدة مع المشركين، بناء عليها^٨. فإن كانت هذه الآية الكريمة منسوخة بآية السيف أو غيرها لما استدلوا بها وجعلوها أصلاً في جواز المعاهدة.

^١: الآية ٦١. الأنفال.

^٢: الآية ٥ التوبة.

^٣: قيل إن الناسخ هو الآية: ٣٦ التوبة: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً﴾. وقيل هو الآية: ١: التوبة: ﴿بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾. وقيل هو الجهاد عموماً. انظر تفسير الطبري جـ ١ ص ٣٤، والتفسير المشار إليها لاحقاً. ولكن اشتهرت آية السيف المتقدمة بأنها هي الناسخ، إذ استدل بها كل من ادعى أمر النسخ. انظر تفسير الآية المعنية في مختلف التفاسير.

^٤: الآيتان: ٢، ١ التوبة. وقد تقدمتا مع معانها في "أدلة المعاهدات".

^٥: لا نسخ في القرآن ٩٠. والقائل بالنسخ هو ابن حزم.

^٦: الآية: ٩٠ النساء. وقد تقدمت مع معناها في "أدلة المعاهدات".

^٧: تفسير ابن كثير جـ ١ ص ٥٤٦.

^٨: شرح السير الكبير جـ ١ ص ١٩٠. شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٤٥٥، بدائع الصنائع ١٠٨/٧، الخرشى ١٥٠/٣.

مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٦٠. المغنى ١٣ ص ١٥٤.

أضف إلى ذلك أن أئمة المفسرين وشيوخهم ذهبوا في هذه الآية إلى القول بعدم النسخ^١. ومن ذلك نورد هنا ما ذكره ابن كثير في تفسير آية السلم، التي نحن بصددھا، إذ قال في معرض الرد على دعوى النسخ : إن القول بنسخ آية السيف لآية السلم فيه نظر "لأن آية براءة^٢ فيها الأمر بقتالهم إذا أمكن ذلك، فأما إن كان العدو كثيفا فإنه يجوز مهادنتهم كما دلت عليه هذه الآية الكريمة^٣ وكما فعل النبي صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية ، فلا منافاة ولا نسخ ولا تخصيص والله أعلم"^٤.

وأما الآية الثانية، آية براءة المتقدمة، فكذاك استدلل بها جمهرة من الفقهاء وجعلوها حجة في جواز المعاهدة. إذ هي أصل في جواز المعاهدات عند الشافعية والحنبلية^٥. فإن كانت منسوخة لما اتخذت أصلا في الجواز. هذا كما أن المفسرين - خلافا لابن حزم من الفقهاء، الذي نقل عنه القول بالنسخ - يتحدثون في تفسير آية براءة المذكورة دون الإشارة إلى القول بأنها منسوخة. وجمهورهم يذهب إلى أن البراءة خاصة بذوى العهود المطلقة دون المؤقتة، أما أصحاب العهود المؤقتة فعهودهم إلى مدتهم. بدليل قوله تعالى: ﴿فَأْتَمُوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مَدَّتِهِمْ﴾^٦. وفي هذا الاستدلال جمع بين الآيتين المعنيتين، فإن كانت آية براءة الأولى منسوخة لما احتاجوا إلى هذا الجمع، ولا استغنوا بالنسخ عن الجمع^٧.

أما الآية الأخيرة، آية النساء، فدعوى النسخ فيها وفي غيرها من الآيات التي تفيد معنى جواز العهود مع المشركين، لا تثبت، بدليل ما تقدم من أقوال الفقهاء والمفسرين، في آية السلم وآية التوبة، فقد مر بنا أن الحنفية والمالكية

^١: تفسير الطبري جـ ١٠ ص ٣٤، تفسير ابن كثير جـ ٢ ص ٣٣٥، تفسير ابن العربي جـ ٢ ص ٨٧٧. تفسير المنذر جـ ١٠ ص ٧٠، ١٤٠.

^٢: أي آية السيف.

^٣: أي آية السلم.

^٤: تفسير ابن كثير جـ ٢ ص ٣٣٥.

^٥: مفق الاحتاج جـ ٤ ص ٢٦٠، المفق جـ ١٣ ص ١٥٤.

^٦: الآية : ٤ التوبة.

^٧: انظر التفاسير السابقة.

والشافعية والحنبلية **مجمعون** على جواز المعاهدة، بناء على آية السلم، أي بعبارة أخرى هم **مجمعون** على عدم نسخها، وعلى إفادتها حكم جواز المعاهدة مع المشركين. وعلى هذا فليس من المقبول عقلا أن يقال بنسخ هذا الحكم من بعض آيات العهود والمواثيق دون بعضها الآخر. لأنه عندئذ تكون لا فائدة من النسخ. وهذا مستحيل في حق المولى سبحانه وتعالى، تنزه عنه وتعالى عن ذلك علوا كبيرا.

وبنفس هذا المنطق يلزمنا الرد على ما ورد في بعض التفاسير، في تفسير آية النساء السابقة. ففي تفسيري الطبري وابن العربي، رغم أنهما قالا بعدم النسخ لآية السلم، وإن العهود بين المسلمين والمشركين جائزة إذا دعت المصلحة، إلا أنهما اعتبرا آية النساء المتقدمة منسوخة^١. أي أن حكم جواز العهد مع المشركين قد نسخ بآيات القتال في براءة. وهذا ما لا يستقيم قوله. لأنه يفضي إلى التناقض. إذ كيف ينسخ هذا الحكم، كما أسلفنا، من بعض آيات العهود دون بعضها الآخر؟

وعليه فإننا نرجح أنه قد وقع خطأ في النقل أو الطبع في التفسيرين المعنيين، في تفسير آية النساء التي نحن بصددنا. لأن الطبري نفسه عند تفسيره لآية السلم رفض بشدة القول بنسخها. بحيث لم يدع مجالا للشك بأنه يرى خلافا لما قال في تفسيرها. إذ جاء في قوله بالرد على من ادعى نسخ آية السلم: "فأما ما قاله قتادة ومن قال مثل قوله من أن هذه الآية منسوخة، فقول لا دلالة عليه من كتاب ولا سنة ولا فطرة عقل"^٢. وعليه، فإذا كان هذا هو قول الطبري فيمن ادعى نسخ آية السلم فإننا لا نشك أبدا في أنه يرى جواز العهود مع المشركين، كما هو حكم آية النساء المعنية. وكذلك نفس الشيء يمكن قوله في قول ابن العربي المتقدم في تفسير آية النساء، لأنه أيضا رفض دعوى نسخ آية السلم بوضوح، إذ جاء في تفسيره لها: "أما من قال إنها منسوخة بقوله: ﴿فَأَقْضُوا﴾"

^١: انظر تفسير الآيتين المعنيتين في تفسيري الطبري وابن العربي.

^٢: تفسير الطبري جـ ١٠ ص ٣٤.

المُشْرِكِينَ^١ فدعوى، فإن شروط النسخ معدومة فيها كما بيناه في موضعه^٢.

ومما يؤكد ما ذهبنا إليه أنفا أنه قد نقل غير واحد من المفسرين أن جمهور المفسرين على أنه لا نسخ لآيات العهود، فقد جاء في تفسير الرازي في تفسير قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَعْتَزِلُوكُمْ وَيُلْقُوا إِلَيْكُمُ السَّلَامَ وَيَكْفُوا أَيْدِيَهُمْ فَخُذُوهُمْ وَأَقْتُلُوهُمْ حَيْثُ تَقِفْتُمُوهُمْ، وَأُولَئِكَ جَعَلْنَا لَكُمْ عَلَيْهِمْ سُلْطَانًا مُبِينًا﴾^٣ ما معناه أن الأكثرين من المفسرين على أن الكفار إذا اعتزلوا قتالنا وطلبوا الصلح منا وكفوا أيديهم عن قتالنا لم يجز قتالهم ولا قتلهم^٤. وهذا ما رجحه أيضا صاحب تفسير المنار^٥. فإذن ما ذهب إليه الطبري وابن العربي في تفسيرهما لآية السلم، من أنه لا نسخ للعهود مع المشركين هو المعتبر عندهما. والله أعلم.

وعموما نخلص إلى أنه لا نسخ لآيات العهود، وأن المعاهدة بين المسلمين والمشركين جائزة إذا دعت إلى ذلك المصلحة. وهذا الأخير، أعني جواز المعاهدة، سنفصل فيه القول، بإذن الله تعالى، في الصفحات التالية، تحت عنوان "حكم المعاهدة".

١: الآية ٥: التوبة.
 ٢: تفسير ابن العربي ج ٢ ص ٨٧٦.
 ٣: الآية ٩١: النساء.
 ٤: التفسير الكبير ج ٣ ص ٢٨٥.
 ٥: تفسير المنار ج ٥ ص ٣٣٠.

الضابط الثاني

حكم المعاهدة

أولاً: تحرير الموضوع:

يذهب جمهور الفقهاء، الحنفية والشافعية والحنبلية، إلى أن حكم المعاهدة هو الجواز. بينما يرى المالكية أن حكمها يشمل الأحكام الشرعية الخمسة. بمعنى أنه قد يكون واجباً أو مندوباً أو مباحاً أو مكروهاً أو حراماً. أما ابن حزم الظاهري فيرى أن المعاهدة لا تجوز أصلاً. ولأهمية الموضوع الذي نحن بصدد - حكم المعاهدة - كأساس لهذا البحث، وتمشياً مع المنهج الاستقرائي الذي اعتمدناه، وحتى نضع القارئ الكريم عن قرب من عبارات الفقهاء، فإننا نفضل أن نذكر نصوصاً للمذاهب الفقهية المعنية، لنستقرئ منها حكم المعاهدة، وتفصيل ذلك على النحو التالي:

ثانياً: تفصيل أقوال الفقهاء:

أ/ الحنفية:

مما ورد عن الحنفية في حكم المعاهدة الآتي:

١- "وشرطها الضرورة، وهي ضرورة استعداد القتال، بأن كان بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة المجاوزة إلى قوم آخرين، فلا تجوز عند عدم الضرورة، لأن المودعة ترك القتال المفروض، فلا تجوز إلا في حال يقع وسيلة إلى القتال، لأنها حينئذ تكون قتالاً معني. قال الله تبارك وتعالى: ﴿فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلَامِ وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ وَاللَّهُ مَعَكُمْ وَلَنْ يَتَرَكَكُمْ أَعْمَالَكُمْ﴾^١. وعند تحقق الضرورة لا بأس به،

^١: الآية: ٣٥ محمد.

لَقَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾^١. وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وادع أهل مكة عام الحديبية على أن توضع الحرب عشر سنين. ولا يشترط إذن الإمام بالموادعة حتى لو وادعهم الإمام أو فريق من المسلمين من غير إذن الإمام جازت موادعتهم، لأن المعول عليه كون عقد الموادعة مصلحة للمسلمين، وقد وجد^٢.

٢- وورد في نص ثان: "وإذا رأي الإمام أن يصلح أهل الحرب أو فريقا منهم، وكان ذلك مصلحة للمسلمين، فلا بأس به"^٣.

٣- وجاء في نص ثالث: "ولا يقتصر الحكم. وهو جواز الموادعة، على المدة المذكورة، وهى عشر سنين، لتعدى المعنى الذي به علل جوازها، وهو حاجة المسلمين أو ثبوت مصلحتهم، فإنه قد يكون بأكثر، بخلاف ما إذا لم تكن الموادعة أو المدة المسماة خيرا للمسلمين، فإنه لا يجوز، لأنه ترك للجهاد صورة ومعنى، وما أبيح إلا باعتبار أنه جهاد"^٤.

ومن هذه النصوص المتقدمة يتبين لنا:

أولاً: أن حكم المعاهدة عند الأحناف هو الجواز، بمعنى أننا لا نستطيع أن نقول بوجوب أو استحباب المعاهدة عند الأحناف. فالنص الأول والثاني يدل كل منهما على أن الحكم هو الجواز، والنص الثالث يقرر صراحة أن حكم المعاهدة هو الجواز.

^١: الآية: ٦١ الأنفال.

^٢: بدائع الصنائع ج٧ ص ١٠٨.

^٣: شرح فتح القدير ج٥ ص ٤٥٥.

^٤: شرح فتح القدير ج٥ ص ٤٥٦.

ثانيا: يشترط الأحناف لجواز المعاهدة حال الضرورة، وهي حال ضعف المسلمين عن قتال المشركين، لأن المعاهدة، عندهم، من تدبير القتال، وما جازت في الأصل إلا باعتبار أنها جهاد. وهذا بيّن من النصين الأول والثالث.

ثالثا: قد يعبر الأحناف عن شرط الضرورة بالمصلحة، كما هو واضح في النص الأول، فشرط المعاهدة، كما ورد في النص هو الضرورة. وفي نفس النص، في نهايته، ورد أن المعول عليه في عقد المعاهدة كونها مصلحة للمسلمين. فالشرطان أو المصطلحان إذن -الضرورة والمصلحة- مترادفان في هذا النص. أي أنهما إسمان لمسمى واحد هو حالة ضعف المسلمين. ويتأكد لنا هذا المعنى من النص الثاني، لأننا نستطيع أن نكتب العبارة التالية: "وكان ذلك مصلحة للمسلمين" كالتالي: "وكان ذلك ضرورة للمسلمين" ويستقيم المعنى. هذا وقد يعبر الأحناف عن الضرورة أيضا "بالحاجة" كما يظهر من النص الثالث، أو بمصطلحات أخرى "كالمنفعة" أو "النظر"^١. رابعا: يبدو من النص الأول أن للمعاهدة عند الأحناف شرط واحد، هو الضرورة.

ب/ المالكية:

ومما ورد **عن** المالكية في حكم المعاهدة:

١- "ويجوز للإمام وينبغي أو نائبه فقط المهادنة، أي صلح الحربي مدة ليس هو فيها تحت حكم الإسلام، لمصلحة، كالعجز عن قتالهم مطلقا أو في الوقت الحاضر، وتعين إن كانت المصلحة فيها، وإن كانت المصلحة في عدمها امتنعت. فالإلام للاختصاص لا للتخيير"^٢.

^١: شرح السير الكبير ج٤ ص١٥٥٨.

^٢: حاشية الدسوقي ج٢ ص٢٠٦.

٢- وجاء في شرح النص المتقدم: "قوله: وإن كانت المصلحة في عدمها امتنعت، أي وإن استوت المصلحة فيها وفي عدمها جازت. قوله فاللام للإختصاص، أي وحينئذ فكلام المصنف شامل للأقسام الثلاثة. قوله: لا للتخسير، أي وإلا كان قاصرا على الأخير منها. كما أنها إذا كانت بمعنى "على" كان قاصرا على الأول فقط ^١".

٣- وجاء في نص ثالث: "والحاصل أن المهادنة تعتريها الأحكام الخمسة ^٢".

٤- وجاء عن شروط المعاهدة: "الحاصل أن المعاهدة لا تجوز إلا بشروط أربعة: الأول: أن يكون العاقد لها الإمام أو نائبه. الثاني: أن يكون لمصلحة. الثالث: أن يخلو عقدها عن شرط فاسد. الرابع: أن تكون مدتها معينة يعينها الإمام باجتهاده ^٣".

ومن هذه النصوص المتقدمة يتبين لنا:

أولاً: أن حكم المعاهدة عند المالكية يشمل الأحكام الشرعية الخمسة. بمعنى أنها قد تكون واجبة أو مندوبة أو مباحة أو مكروهة أو محرمة، وفقاً لما تقتضيه المصلحة. وهذا بين من النصوص الثلاثة الأولى.

ثانياً: لا يشترط المالكية لجواز المعاهدة حال الضرورة - حال ضعف المسلمين - كما هو الحكم عند الأحناف. بل تجوز المعاهدة وإن في غير حال الضرورة. ومما يدل على ذلك قول المالكية المتقدم بشمول المعاهدة للأحكام الخمسة. لأنه لا داعي للقول بغير الجواز من الأحكام الشرعية إذا كانت المعاهدة لا تصح إلا مع الضرورة. بمعنى أنه - على سبيل المثال - لا يستقيم القول بأن المعاهدة محرمة أو مكروهة عند الضرورة. هذا كما أنه ورد عن سحنون أن المعاهدة "تكره من السرايا والإمام لما فيه من توهين الجهاد إلا لضرورة فإن نزل

^١: حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٠٦.

^٢: الخرشى ج ٣ ص ١٥٠.

^٣: حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٠٦.

بغيرها مضى^١، وهذا نص صريح من أحد كبار علماء المالكية يدل على جواز المعاهدة في غير حال الضرورة. ومما يدل أيضا على جواز المعاهدة عند المالكية في غير حال الضرورة أن المالكية عندما ذكروا شروط المعاهدة لم يذكروا من بينهما شرط الضرورة، وإنما اكتفوا بذكر المصلحة عن الضرورة. ومعنى المصلحة عند المالكية، أو الجمهور، عموما، لا يرادف معنى الضرورة، كما هو الحال عند الحنفية. إذ المصلحة عند الجمهور قد تكون في عقد المعاهدة في غير حال ضعف المسلمين، كمصلحة إحتمال الإسلام مع قوة المسلمين.

غير أنه قد يفهم من بعض شروح المالكية أن المعاهدة لا تجوز "إلا لتوقع خوف فلا يجوز عقدها مع حصول الأمن" أي أنها لا تجوز في غير حال الضرورة. هذا كما أن الأمثلة التي مثل بها المالكية للمصلحة المشتركة في عقد المعاهدة -مثل قولهم المتقدم أنها تعنى العجز عن القتال مطلقا أو في الوقت الحاضر- قد يستشعر منها عدم جواز المعاهدة في غير حال الضرورة. إلا أن الأمر ليس كذلك. لأنه، كما ذكرنا آنفا. فهذه مجرد شروح. والشروح قد يصح خلافها. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن فيما قدمنا من أدلة كفاية على جواز المعاهدة، عند المالكية، في غير حال الضرورة.

ثالثا: يشترط المالكية لجواز المعاهدة أربعة شروط، وردت في النص الأخير. فإن فقد شرط منها لم تجز المعاهدة.

جـ/ الشافعية:

ومما ورد عن الشافعية في حكم المعاهدة، أنها:

١- "جائزة لا واجبة"^١.

٢- "وإنما تعقد لمصلحة، كضعفنا بقلّة عدد وأهبة أو رجاء إسلامهم، أو بذل

جزية، فإن لم يكن جازت أربعة أشهر لا سنة، وكذا دونها في الأظهر، ولضعف تجوز عشر سنين فقط"^٢.

^١: مواهب الجليل جـ ٣ ص ٣٦٠.

٣- وورد في شرح النص المتقدم: " وإنما تعقد لمصلحة... كضعفنا... أو لا لضعفنا بل لأجل رجاء إسلامهم، أو بذل جزية أو نحو ذلك كحاجة الإمام إلى إعانتهم له على غيرهم^٢ ".

٤- وجاء في نص رابع: "أي أن المصلحة تارة تكون لضعفنا بقلّة العدد والأهبة، وتارة مع قوتنا ولكن لرجاء إسلامهم أو غيره^٤ ".
ويظهر لنا من النصوص المتقدمة:

أولاً: أن حكم المعاهدة عند الشافعية هو الجواز لا الوجوب. بمعنى أنها لا تكون واجبة بحال. وذلك بين من النص الأول. غير أنه روى عن بعض الشافعية القول بالوجوب، عند الضرورة، كما في حالة الخوف من هلاك المسلمين، فقد تجب المعاهدة عندئذ. أو كما في حالة فك الأسرى، فقد يجب أو يستحب دفع المال لفكهم^٥.

ثانياً: أن الشافعية لا يشترطون حال الضرورة - حال ضعف المسلمين - لجواز المعاهدة، فهم كالمالكية، خلافاً للأحناف. إذ تجوز عندهم المعاهدة في حال قوة المسلمين كذلك. وهذا يستفاد من النصوص الثلاثة الأخيرة.

ثالثاً: يشترط الشافعية شروطاً لجواز المعاهدة، كالمصلحة، وتعيين مدة المعاهدة. ويفهم هذا من النصين الثاني والثالث. وقد ورد النص على شروط المعاهدة في غير النصوص المتقدمة أنها أربعة، هي^٦: الأول: أن يكون العاقد للمعاهدة الإمام أو نائبه. والثاني: أن تعقد لمصلحة. والثالث: أن تعين مدتها بأربعة أشهر عند القوة، وبعشر سنين عند الضعف لا أكثر. والرابع: أن يخلو عقدها من شرط فاسد. مع تفصيل في هذه الشروط سنذكره في حينه. بإذن الله تعالى.

^١: معنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٦٠.

^٢: معنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٦١.

^٣: معنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٦٠.

^٤: معنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٦٠.

^٥: معنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٦١.

^٦: معنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٦٠، ٢٦١.

د/ الحنبلية:

ومما ورد عن الحنابلة في حكم المعاهدة:

١- "ومعنى الهدنة أن يَغْقَدَ لأهل الحرب عقدا على ترك القتال، مدة، بعوض أو بغير عوض، وتسمى مهادنة وموادعة ومعاهدة، وذلك جائز^١ -

٢- وورد في عقب النص المتقدم: "ولا يجوز ذلك إلا للنظر للمسلمين، إما أن يكون بهم ضعف عن قتالهم، وإما أن يطمع في إسلامهم بهدنتهم، أو في أدائهم الجزية، والتزامهم أحكام الملة، أو غير ذلك من المصالح^٢".

٣- وجاء في نص ثالث: "وأما إن صالحهم على مال نبذله لهم، فقد أطلق أحمد القول بالمنع منه، وهو مذهب الشافعي، لأن فيه صغار للمسلمين. وهذا محمول في غير حال الضرورة، فأما إذا دعت إليه ضرورة، وهو أن يخاف على المسلمين الهلاك أو الأسر فيجوز^٣ -

ومن النصوص المتقدمة يتبين لنا:

أولاً: أن حكم المعاهدة عند الحنابلة هو الجواز، كما هو الحكم عند الحنفية والشافعية. وهذا بين من النص الأول وكذلك النصوص الأخرى.

ثانياً: أن الحنابلة لا يشترطون حال الضرورة لجواز المعاهدة، كما هو الحكم عند المالكية والشافعية، خلافاً للأحناف. إذ تجوز المعاهدة عندهم في حال قوة المسلمين. وهذا بين من النصين الأخيرين.

^١: المغنى ج١٣ ص١٥٤.

^٢: المغنى ج١٣ ص١٥٤.

^٣: المغنى ج١٣ ص١٥٦.

ثالثاً: يشترط الحنابلة لجواز المعاهدة شروطاً، كشرط المصلحة، كما يظهر من النص الثاني. وقد ورد النص على هذه الشروط، في غير النصوص المتقدمة، وملخصها أنها أربعة^١، هي نفسها التي تقدمت عند المالكية والشافعية .

هـ/ حكم المعاهدة عند ابن حزم:

يقول ابن حزم في حكم المعاهدة:

"ثم أنزل الله تعالى براءة بعد ذلك^٢ فأبطل العهد كله ونسخه. بقوله تعالى: ﴿بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ، فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾^٣. وبقوله تعالى في براءة أيضاً: ﴿كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعِنْدَ رَسُولِهِ إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾^٤، الآية. فأبطل الله تعالى كل عهد للمشركون حاشا الذين عاهدوا عند المسجد الحرام. وبقوله تعالى: ﴿فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرْمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَأَحْصُرُوهُمْ وَأَقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ، فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ﴾^٥. وقال تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾^٦. فأبطل الله تعالى كل عهد ولم يقره، ولم يجعل للمشركون إلا القتل، أو الإسلام، ولأهل الكتاب خاصة إعطاء الجزية وهم صاغرون، وأمن المستجير والرسول حتى يؤدي رسالته ويسمع المستجير كلام الله. ثم يردان إلى بلادهما ولا مزيد. فكل عهد غير هذا فهو باطل مفسوخ لا يحل الوفاء به، لأنه خلاف شرط الله عز وجل وخلاف أمره^٧ .

^١: انظر المغني جـ ١٣ ص ١٥٤-١٦٣.

^٢: أي بعد أن أبطل الله العهد في رد النساء. لأن الحديث فيما مضى كان عن هذا الموضوع.

^٣: الآية ١: ٤، التوبة.

^٤: الآية ٧: التوبة.

^٥: الآية ٥: التوبة.

^٦: الآية ٢٩: التوبة.

^٧: المحلى جـ ٥ ص ٣٦٢.

ومن هذا النص المتقدم يتبيّن لنا أن حكم المعاهدة عند ابن حزم هو عدم الجواز، خلافاً لجمهور الفقهاء، لأن الله تعالى، في رأيه، أنزل براءة -الآيات المعنية- فأبطل بها كل عهد ونسخه، ولم يجعل للمشرّكين إلا القتل أو الإسلام. ولأهل الكتاب خاصة الجزية، وأمن المستجير حتى يسمع كلام الله، والرسول ليؤدى رسالته، دون مزيد.

وبعبارة أخرى فإن العهد الذي لم ينسخ ببراءة، عند ابن حزم، هو العهد بمعنى الأمان، للمستجير والرسول، والعهد بمعنى عقد الذمة، لأهل الكتاب دون غيرهم من المشرّكين. أما العهد بمعنى المعاهدة مع المشرّكين، كما تقدم الحديث عنه في تعريف المعاهدة، فهو منسوخ ببراءة، لا يجوز عقده.

ثالثاً: ملاحظات عامة حول حكم المعاهدة:

هذه هي آراء الفقهاء ومذاهبهم في حكم المعاهدة في الفقه الإسلامي. وبناء عليها يتضح لنا أمران، هما:

أولاً: أن الفقهاء جميعاً -باستثناء ابن حزم أو الظاهرية- متفقون على أن حكم المعاهدة هو الجواز، إذا وجدت في المعاهدة الشروط المطلوبة. ثم إن هذا الجواز الذي اتفق عليه الفقهاء، هو عند الجمهور، الحنفية والشافعية والحنبلية، بمعنى الإباحة فقط، أي أن حكم المعاهدة لا يصل عندهم إلى درجة الوجوب أو الندب. أما عند المالكية فقد يكون بمعنى الإباحة أو الندب أو الوجوب، وفقاً لما تقتضيه المصلحة.

ثانياً: أن الفقهاء يشترطون شروطاً معينة لجواز المعاهدة، بحيث إذا فقد شرط منها لم يجز العقد. وكما تبين من النصوص المتقدمة، فالشروط هي:

١- وجود مصلحة في عقد المعاهدة.

٢- أن يكون العاقد الإمام أو نائبه.

٣- تقييد المعاهدة بمدة معينة.

٤- خلو المعاهدة من شرط فاسد.

هذا وسنعرض إلى هذه الشروط بتفصيل في حينه، إن شاء الله تعالى^١. والذي يهمنا في هذا المقام هو أن نحقق الخلاف بين جمهور الفقهاء وبين ابن حزم، بذكر أدلة كل فريق، حتى يتبين لنا بذلك أي المذهبين أرجح، وأيهما أحق بالإتباع. ومن بعد نحقق القول أيضا بين الجمهور والمالكية فيما يخص شمول المعاهدة للأحكام الشرعية الخمسة.

رابعاً: تحقيق الخلاف فيما بين الجمهور وابن حزم والقول الراجح:

أ/ أدلة الجمهور على الجواز:

استدل جمهور الفقهاء، الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية، على جواز المعاهدة بمجموعة من الأدلة هي^٢:

أولاً: القرآن الكريم:

كل الآيات القرآنية التي ذكرناها سابقاً في أدلة المعاهدات هي أدلة لجمهور الفقهاء على جواز المعاهدة. غير أن منها ما يمكن اعتباره بمثابة الأصل أو القاعدة في الجواز. بمعنى أنك لا تكاد تجد فقيهاً من الفقهاء يقول بجواز المعاهدة إلا واستدل بها. لذا نفضل أن نخصها بالذكر في هذا المقام، مقام تحقيق الخلاف بين الجمهور وابن حزم. ونعني الآيات التالية:

١- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾^٣. وهذه الآية الكريمة يمكن اعتبارها الأصل والأساس الأول في جواز المعاهدة عند جميع الفقهاء.

٢- قوله تعالى: ﴿بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾^٤. وقد استدل بهذه الآية على جواز المعاهدة الشافعية والحنبلية^٥.

^١: انظر المبحث الثالث من هذا الفصل.

^٢: شرح السر الكبير جـ ٥ ص ١٦٩٠، شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٤٥٥، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٠٨، الخرشى

جـ ٣ ص ١٥٠، مغني المحتاج جـ ٤ ص ٢٦، المغني جـ ١٣ ص ١٥٤، بداية المجتهد جـ ١ ص ٤٥٠.

^٣: الآية ٦١: الأنفال.

^٤: الآية ١: التوبة.

ثانيا: من السنة الشريفة:

كذلك كل ما تقدم من أحاديث شريفة في أدلة المعاهدات هي أدلة لجمهور الفقهاء على جواز المعاهدة. غير أن منها -كشأن آيات العهود السابقة- ما يمكن اعتباره أصلا في الجواز. ومن ذلك:

١- عهد الرسول ، صلى الله عليه وسلم، لقريش عام الحديبية. وهذا العهد يمكن اعتباره الأصل الأول من السنة على جواز المعاهدة عند الفقهاء.

٢- عهد الرسول ، صلى الله عليه وسلم، لصفوان بن أمية، عام الفتح، أربعة أشهر. وقد كان صلى الله عليه وسلم مستظهما عليه.

٣- عهد الرسول صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر، على أن يقرَّهم ما أقرَّهم الله تعالى.

٤- مراوضة الرسول صلى الله عليه وسلم لعينة بن حصن أو الحارث بن عمرو الغطفاني، عام الأحزاب، على أن يعطيهم ثلث تمر المدينة، ليرجعوا عن الأحزاب.

ثالثا: الإجماع:

ورد في مغنى المحتاج^٢ ما يفيد انعقاد الإجماع على جواز المعاهدات. ويبدو أن هذا القول لم يعتد بما نقلناه آنفا عن ابن حزم.

رابعا: المعقول:

ورد في المغنى في مقام الاستدلال على جواز المعاهدات أنه " قد يكون بالمسلمين ضعف، فيهادنهم حتى يقوى المسلمون"^٣.

ب/ أدلة ابن حزم على عدم الجواز:

^١: ليس معنى هذا أن الآية ليست دليلا عند بقية الفقهاء. وإنما خصصت الشافعية والحنبلية بالذكر لأن ذلك هو ما قابلني فيما اطلعت عليه من مصادر.

^٢: مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٦٠.

^٣: المغنى جـ ١٣ ص ١٥٤.

يظهر لنا من النص الذي أثبتناه سابقا عن ابن حزم، أن ابن حزم يحتج على عدم جواز المعاهدات بالنسخ. ففي رأي ابن حزم أن الآيات التالية التي وردت في براءة، نسخت كل عهد وأبطلته وهي:

١- الآية: ﴿بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾^١. فهذه الآية الكريمة، في رأي ابن حزم، أبطلت كل عهد ونسخته.

٢- الآية: ﴿كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعِنْدَ رَسُولِهِ إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾^٢. وهذه الآية كذلك أبطلت كل عهد عدا عهد الذين عاهدوا عند المسجد الحرام.

٣- الآية: ﴿فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُواهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ وَاقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصِدٍ فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ﴾^٣. وهذه الآية لم تجعل للمشركين عامة إلا القتل أو الإسلام.

٤- الآية: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ، وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾^٤. وهذه الآية استثنت أهل الكتاب من المشركين فجعلت لهم العهد على إعطاء الجزية وهم صاغرون دون غيرهم من المشركين.

وعلى هذا فكل عهد عند ابن حزم باطل لا يجوز عقده، وإن عقد فسخ، عدا عقد الذمة لأهل الكتاب، وعهد المستجير والرسول للمستأمن، كما يفهم من الآية الكريمة: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْلَمُونَ﴾^٥.

جـ/ القول الراجح فيما بين الجمهور وابن حزم:

-
- ١: الآية: ١ براءة.
٢: الآية: ٧ براءة.
٣: الآية: ٥ براءة.
٤: الآية: ٢٩ براءة.
٥: الآية: ٦ براءة.

لا شك أن قول جمهور الفقهاء القائل بجواز المعاهدات هو القول الراجح. بل لا نجد صعوبة أبدا في ترجيح رأي الجمهور على رأي ابن حزم، لأن ابن حزم بنى رأيه على أساس ^{غير مسلم} هو القول بنسخ آيات القتال لآيات العهود. إذ هذا القول اختلف فيه إختلافا كثيرا بين الفقهاء والمفسرين. والراجح فيه عند جمهور الفقهاء هو عدم النسخ. بدليل استدلالهم بآيات العهد على جوازه. وكذلك الراجح فيه عند المفسرين عدم النسخ. فقد ورد في تفسير قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَعْتَزِلُوكُمْ وَيُلْقُوا إِلَيْكُمْ السَّلَمَ وَيَكُفُّوا أَيْدِيَهُمْ فَاخْذُوهُمْ وَأَقْلَبُوا أَعْيُنَكُمْ عَنْهُمْ وَأُولَئِكَ جَعَلْنَا لَكُمْ عَلَيْهِمْ سُلْطَانًا مُبِينًا﴾^١ أن الأكثرين على أن الكفار إذا اعتزلوا قتالنا وطلبوا الصلح منا وكفوا أيديهم عن قتالنا لم يجز قتالهم ولا قتلهم^٢. وقد نص ابن كثير صراحة على القول بعدم النسخ عند تفسيره للآية: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾^٣. إذ ذكر أن القول بنسخ هذه الآية بآية السيف في براءة: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾^٤، الآية، فيه نظر " لأن آية براءة فيها الأمر بقتالهم إذا أمكن ذلك، فاما إن كان العدد كثيفا فإنه يجوز مهادنتهم كما دلت عليه هذه الآية الكريمة وكما فعل النبي صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية فلا منافاة ولا نسخ ولا تخصيص والله أعلم^٥ .

ولهذا فالراجح هو قول الجمهور القائل بجواز المعاهدات. والله أعلم.

خامسا: تحقيق الخلاف فيما بين الجمهور والمالكية والقول الراجح:

الأدلة التي استدل بها جمهور الفقهاء على جواز المعاهدة، بمعنى الإباحة دون الوصول إلى درجة الوجوب أو الندب، هي نفسها الأدلة التي استدل بها المالكية على جواز المعاهدة، بمعنى شمولها للأحكام الشرعية الخمسة. غير أن الذي

^١: الآية ٩١: النساء.

^٢: التفسير الكبير ج٣ ص ٢٨٥. تفسير المنار ج٥ ص ٣٣٠.

^٣: الآية ٦١: الأنفال.

^٤: الآية ٢٩: التوبة.

^٥: تفسير ابن كثير ج٢ ص ٣٢٢.

يبدو من عبارات المالكية أن الذي جعلهم يقولون بشمول المعاهدة للأحكام الخمسة هو توسعهم في تصور المصلحة المشترطة في عقد المعاهدة، خلافا للجمهور^١. فالمصلحة عند المالكية "كالموضوع"^٢ للمعاهدة، فما تقتضيه المصلحة من حكم هو الكائن. فإن كانت المصلحة في المعاهدة تعيينت، وإن كانت المصلحة في عدمها امتنعت، وإن استوت المصلحة فيها وفي عدمها جازت^٣.

أما الجمهور فقد قيدوا كثيرا في تصورهم للمصلحة. فالأحناف -مثلا- اشترطوا الضرورة لجواز المعاهدة. ولا مصلحة في المعاهدة إن لم توجد ضرورة فيها، على رأيهم. والشافعية كذلك قيدوا في تصورهم للمصلحة عندما اشترطوا تعيين مدة المعاهدة بأربعة أشهر عند عدم الضعف، وبعشر سنين عند القوة، لا أكثر، ولا مصلحة في انعقاد المعاهدة، عندهم، إن لم يتقيد العاقد بما عينوه من مدة.

والذي يبدو لنا، والله أعلم، أن رأي المالكية هو الصواب. لأن القول بشمول المعاهدة للأحكام الشرعية الخمسة يحفظ مقصود الشارع أكثر من القول بالجواز فقط^٤. فقد تجب المعاهدة لحفظ مقصد من مقاصد الشارع، إذا كان حفظ ذلك المقصد لا يمكن إلا عن طريق تلك المعاهدة. فقد رأينا رغبة قوية عند رسول الله، صلى الله عليه وسلم، في عقد عهد الحديبية، رغم أن بعض أصحابه كان يرى العقد رضى بالدنية في أمر المسلمين. وفي شأن ذلك العهد قال رسول الله، صلى الله عليه وسلم: "والذي نفسي بيده لا يسألوني خطة يعظمون فيها حرمان الله إلا أعطيتهم إياها"^٥. فهذا قسم بالله من رسول الله صلى الله عليه وسلم، على أمر العهد، وإن دل هذا على شيء فإنما يدل على عظم مكانته عند رسول الله، صلى الله عليه وسلم.

^١: انظر: تفصيل هذا الموضوع في الفصل الثاني، الضوابط العامة: ضابط المصلحة.

^٢: وقد نصوا على ذلك بقولهم: "الإمام والمصلحة كالموضوع للمعاهدة" الخرشى ١٥٠/٣.

^٣: حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٢٠٦.

^٤: انظر تفصيل هذا الموضوع في الفصل الثاني، الضوابط العامة: ضابط المصلحة.

^٥: الحديث: صحيح البخاري جـ ٣ ص ١٧٨. وقد تقدم ذكره ضمن "أدلة المعاهدات" في المبحث الأول.

وسلم. هذا مع العلم بأن العهد لم يكن للضرورة^١. لأن المسلمين كانوا في حال قوة حينئذ. إذ قدموا لأداء العمرة. وكان لهم الخيار بين العهد أو القتال، كما تقدم من قبل في قصة الحديبية. ثم جاء القرآن الكريم وسمى ذلك العهد "فتحاً مبيناً"^٢. وقد ورد في فتح الباري النص على أن عهد الحديبية كان واجباً^٣. هذا كما أن القرآن الكريم قد يفهم من ظاهره، الوجوب في أمر العهد، من الآية الكريمة: ﴿وإن جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله إنه هو السميع العليم﴾^٤، أي أن معنى الآية "إن دعوك إلى الصلح فأجبهم"^٥. وعلى ذلك يمكننا القول إن حكم المعاهدة لا يقتصر فقط على الجواز بمعنى الإباحة، بل قد يكون واجباً أو مندوباً، لما تقدم من أدلة. والحاصل أن قول المالكية المتقدم بشمول المعاهدة للأحكام الشرعية الخمسة هو الصواب، لما ذكرنا، والله أعلم.

^١: زاد المعاد جـ ٣ ص ٢٥٢.

^٢: الآية ١: الفتح. زاد المعاد جـ ٣ ص ٢٦٩.

^٣: فتح الباري جـ ١١ ص ١٦٣.

^٤: الآية ٦١: الأنفال.

^٥: تفسير القرطبي جـ ٨ ص ٤٠.

الضابط الثالث

المعاهدة عقد

أولاً: تحرير الموضوع (طبيعة المعاهدة في الفقه الإسلامي):

يجمع الفقهاء على أن المعاهدة عقد من العقود^١، فطبيعة المعاهدة في الفقه الإسلامي هي طبيعة عقدية لا غير. وحديث الفقهاء عن المعاهدة يشهد على ذلك، حتى أنه يمكن القول إن كون المعاهدة عقداً من العقود حقيقة من الحقائق البديهية في الفقه الإسلامي.

ثانياً: موقف بعض شراح القانون الدولي:

غير أن طائفة من شراح القانون الدولي ينكرون الطبيعة العقدية هذه للمعاهدة، ويقولون بأن المعاهدة تشريع لا عقد^٢. و أدخل بعضهم هذا القول في الفقه الإسلامي وتبناه^٣، مما دفعنا إلى تبيين وتوضيح حقيقة أن المعاهدة في الفقه الإسلامي عقد لا غير.

ثالثاً: الأدلة:

ويمكننا في هذا المقام الاستدلال على الطبيعة العقدية للمعاهدة في الفقه الإسلامي بالآتي:

^١: يفهم هذا الاجماع من مجموع الأدلة الواردة لاحقاً.

^٢: الغنيمي الوسيط في قانون السلام ١٣٤. يقسم بعض شراح القانون الدولي المعاهدات إلى عقدية وشارعة. هذا ورغم أنه لا فائدة عملية من وراء هذا التقسيم حتى في القانون الدولي (المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم ٣٧٧) مما يؤدي إلى التقليل من أهميته كقول عملي معتبر في القانون الدولي إلا أننا نود التأكيد على أن استخدام المصطلح في غير موضعه قد يؤدي إلى نتائج لا تحمد عقباها. لأننا نعرف جيداً أن التشريع في الشريعة الإسلامية لا يكون إلا لله عز وجل. فإذا وصف المعاهدة بصفة تشريعية أمر غير مقبول، لاسيما أننا نعلم أن تصور المعاهدة في الفقه الإسلامي يقوم على ألما واقعة بين المسلمين والمشركون. أما وصفها بكونها عقداً فهذا ليس شيناً مقبولاً فحسب بل هو مطلوب كذلك، لأن العقد في الفقه الإسلامي منضبط بقواعد الشريعة. إذ العقد في الفقه الإسلامي "هو دائماً إنضمام لنظام موجود من قبل، هو النظام النوعي للعقد المبرم الذي وضعه الشرع ليعير عليه الناس. وما على الأفراد إلا التقيد التام بأحكام الشرع التي نظم العقود عليها" (الفقه الإسلامي وأدلته جـ ٤ ص ٨٢).

^٣: أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية ص ٢٦.

أولاً: ذكر الطبري في تفسير قوله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^١ أن أهل التأويل قد أجمعوا على أن المقصود بالعقود العهود^٢. فالآية إذن عبرت بالعقود عن العهود، مع أن العقد أخص من العهد^٣، وفي هذا غاية الدفع لكل توهم يتوهمه أحد بأن العهد ليس بعقد. فالمعاهدة على هذا عقد من العقود، بل من المفسرين من نص على أن المقصود بالعقود في هذه الآية عقد الحلف^٤. والحلف ما هو إلا نوع من المعاهدة.

ثانياً: ورد في حديث رسول الله، صلى الله عليه وسلم، العهد — أو المعاهدة — بمعنى العقد، فقد جاء في الحديث: "من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد عقده ولا يحلها حتى ينقضي أمدها أو ينبذ إليهم على سواء"^٥. فالحديث نص على أن العهد أو المعاهدة عقد. إذ العقدة هي: "موضع العقد وهو ما عقد عليه"^٥.

ثالثاً: إذا نظرنا في عبارات الفقهاء فإنها لا يمكن أن تدلنا إلا على أن المعاهدة عقد من العقود. فإذا نظرنا — مثلاً — في تعريفاتهم للمعاهدة، وقد تقدمت من قبل، تبين لنا أنهم مجمعون على الطبيعة العقدية للمعاهدة.

فالمالكية والحنبلية صرحوا في تعريفاتهم ونصوا على أن المعاهدة عقد، إذ المعاهدة عند المالكية: "عقد المسلم مع الحربي"^٦، وعند الحنبلية: "أن يعقد لأهل الحربي عقداً"^٧. فهذا قول فصل في طبيعة المعاهدة.

وكذلك الحكم بالنسبة للحنفية والشافعية، غير أنهم وإن لم يصرحوا بلفظ "العقد" في تعريفاتهم واستعاضوا عنه بلفظ "الصلح" إلا أنهم لا يعنون بالصلح إلا معنى العقد. وقد صرحوا بذلك في أكثر من موضع. فالمعاهدة وإن كانت عند الحنفية: "الصلح على ترك القتال"^٨، وعند الشافعية: "مصالحة أهل الحرب

^١: تفسير الطبري جـ ٦ ص ٤٦. تفسير ابن كثير جـ ٢ ص ٤.

^٢: تفسير المنار جـ ٦ ص ١١٨.

^٣: تفسير الطبري جـ ٦ ص ٤٨.

^٤: سنن أبي داود جـ ٣ ص ٨٣. كتاب الجهاد. رقم الحديث ٢٧٥٩.

^٥: تاج العروس جـ ٢ ص ٤٣٧.

^٦: الحرشي جـ ٣ ص ١٥٠. وقد تقدم التعريف كاملاً عند تعريف المعاهدة في الفقه الإسلامي.

^٧: المغني جـ ١٣ ص ١٥٤.

^٨: بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٠٨.

الآية: ١ المائدة.

على ترك القتال^١، إلا أن المقصود بمصطلح "الصلح" في هذه التعريفات العقد، لأن الصلح، أولا : يطلق عند الفقهاء بمعنى العقد، فهو مصطلح مرادف لمصطلح العقد أو المعاهدة. وقد تقدم تفصيل القول في هذا الأمر^٢. ولأنه، ثانيا: ينقسم إلى قسمين : مؤبد، وهو عقد الذمة، ومؤقت، وهو عقد المعاهدة^٣.

هذا ومن عبارات الأحناف الصريحة بأن المعاهدة عقد ما ورد في شرح السير الكبير عن محمد بن الحسن الشيباني أنه : " وإذا تواعد المسلمون والمشركون سنين معلومة فإنه ينبغي لهم أن يكتبوا بذلك كتابا، لأن هذا عقد يمتد "٤، ومن عباراتهم أيضا الدالة على أن المعاهدة عقد ما ورد في بدائع الصنائع، عن طبيعة المودعة أنه : " وأما صفة عقد المودعة فهو أنه عقد غير لازم "٥. وورد أيضا : " وأما بيان ما ينقض به عقد المودعة فالجملة فيه أن عقد المودعة أما إن كان مطلقا عن الوقت، وأما إن كان موقوتا بوقت معلوم "٦ فالنصوص المتقدمة للأحناف تقطع بأن المعاهدة عندهم عقد لا غير.

وكذلك الشافعية صرحوا في أكثر من موضع ونصوا على أن المعاهدة عقد، ومن ذلك قولهم : " عقدها لكفار إقليم يختص بالإمام أو نائبه فيها، ولبلد يجوز لوالى الإقليم أيضا، وإنما تعقد لمصلحة "٧، فالمعاهدة على هذا ليست عند الشافعية إلا عقدا من العقود.

١: معنى المحتاج جـ ٤ ص ١٦٠.

٢: انظر: " المصطلحات المرادفة " في الفصل الأول ، المبحث الأول ، تعريف المعاهدة في الفقه الإسلامي.

٣: آثار الحرب ص ٦٦٢.

٤: شرح السير الكبير جـ ٥ ص ١٧٨٠. وتجدر الإشارة إلى أن "كتاب شرح السير الكبير" هذا يعتبر "القانون الدولي للمسلمين". ويمكن وصف الشيباني نفسه بأي القانون الدولي لسبقه في هذا المجال. (جـ ١ ص ١٤ - ١٥).

٥: بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٠٩.

٦: بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٠٩.

٧: معنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٦٠.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الفقهاء عندما يتحدثون عن المعاهدات يتحدثون عن شروط لها^١، وهذا ما لا يمكن تصوّره إلا بتصور أن المعاهدة عقد.

فالمعاهدة إذن عقد. وهذا ما سنسير عليه في هذا البحث ، والله هو الهادي إلى سواء السبيل.

رابعاً: سعة مفهوم العقد في الفقه الإسلامي:

على أننا قبل مغادرة هذا المقام نود التنويه إلى سعة مفهوم العقد في الفقه الإسلامي. لما لذلك من أهمية ، كما سيأتي بإذن الله تعالى ، فمفهوم العقد في الفقه الإسلامي ليس مقصوراً على "إرتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله"^٢ فقط، كما هو رأي فريق من الفقهاء، بل يشمل "كل ما عزم المرء على فعله"^٣، كما يقول بذلك جمهور الفقهاء. فالعقد على رأي الجمهور يشمل حتى التصرفات الصادرة بإرادة منفردة، كالوقف واليمين. فهو إذن مرادف لمعنى الإلتزام مطلقاً، سواء صدر هذا الإلتزام بإرادة منفردة، كالوقف واليمين، كما تقدم، أو صدر بإرادتين، كالبيع والوكالة^٤.

هذا وإذا كان مفهوم العقد في الفقه الإسلامي على تلك السعة والرحابة، كما تقدم، فإن من الطبيعي أن لا "يتخصص العقد بما يمثل التعارض بين مصلحتين، وبما ينصب على محل وقتي يستنفذ وينتهي بالتنفيذ مرة واحدة"^١ كما هو مفهومه في القانون، فالعقد في الفقه الإسلامي لا تحده هذه القيود.

ويترتب على ما تقدم أن مفهوم العقد في الفقه الإسلامي يختلف تماماً - من حيث السعة والرحابة- عن مفهومه في القانون. فهو في الفقه الإسلامي واسع رحب بينما في القانون ضيق مقيد. فالإتفاق على إنشاء منظمة لا يعتبر

^١: شرح السير الكبير ج٥ ص ١٧٨٠. والمصادر السابقة.

^٢: الفقه الإسلامي وأدلته ج٤ ص ٨١. وهذا هو تعريف العقد عند الأحناف. وتعريف العقد في القانون أقرب إليه من تعريف الجمهور. المصدر السابق.

^٣: الفقه الإسلامي ج٣ ص ٨٠. وهذا هو تعريف العقد عند الجمهور.

^٤: المصدر السابق.

عقدا في القانون، لأنه لا يمثل تعارضا في المصالح، ولأن محل العقد وضع دائم مستمر، وليس وضعاً وقتياً ينتهي بإنهاء فترة زمنية معينة. أما في الفقه الإسلامي فإن ذلك الإتفاق يعتبر عقداً، لأنه لا اعتبار لقيود تعارض المصالح أو توقيف العقد.^٢

وعلى هذا فإن كان شراح القانون الدولي يناقشون قضية "هل المعاهدة عقد أم تشريع" لضيق مفهوم العقد عندهم، ويذهب بعضهم إلى القول بأن المعاهدة تشريع لا عقد، بسبب ما ذكرنا من قيود للعقد في القانون، فإن من الخطأ مناقشة هذه القضية بنفس مفهومها القانوني - في الفقه الإسلامي، والخروج من تلك المناقشة بالقول بأن المعاهدة تشريع لا عقد، لأن مفهوم العقد في الفقه الإسلامي، كما ذكرنا، واسع رحب، لا تحده القيود التي تحد العقد في القانون.

^١: الفقه الإسلامي وأدلته ج٤ ص٨٢.

^٢: المصدر السابق.

الضابط الرابع

العقد يكون بين المسلمين والمشركين

أولاً: تحرير الموضوع:

إن الناظر في كتاب الله عز وجل وفي سنة نبيه، صلى الله عليه وسلم، وفي فقهاء الإسلام الحنيف، يخرج بحقيقة ثابتة لا مجال لنقضها وهي أن المعاهدة في الشريعة الإسلامية يتصور عقدها على أنه منعقد بين المسلمين والمشركين. فالأصل في عقدها أن يكون طرفيه أحدهما الدولة الإسلامية، والآخر دولة مشركة. وما سوى ذلك فهو استثناء لا أصل.

ثانياً: الأدلة:

ونحن في هذا المقام يمكننا إبراز هذه الحقيقة إلى حيز الوجود تذكيراً بها،

بالآتي:

أ/ القرآن الكريم:

فالقرآن الكريم عندما يتحدث عن العهود -ونعني تلك العهود التي تحمل مفهوم المعاهدات الدولية- فإنما يتحدث عن عهود واقعة بين المسلمين والمشركين. فإذا نظرنا في آيات العهود التي ذكرناها آنفاً وجدنا قوله سبحانه وتعالى: ﴿بِرَأْيِ اللَّهِ مِنْ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾ وقوله تعالى: ﴿أَنَّ اللَّهَ بَرِيٌّ مِنَ الْمُشْرِكِينَ وَرَسُولُهُ فَإِنْ تُبْتُمْ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ﴾ وقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ﴾ وقوله تعالى: ﴿كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعِنْدَ رَسُولِهِ إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ فالقرآن الكريم في هذه الآيات الكريمة إنما يفصل لنا حكم عهد مع

١: انظر: أدلة المعاهدات، المبحث الأول من هذا الفصل.

المشركين، ماذا لنا وماذا علينا، بحيث أننا لا يمكن أن نتصور هذا الحكم صحيحا، كما يفهم من هذه الآيات المتقدمة، إذا كان العهد واقعا مع غير المشركين، كأن يكون بين المسلمين بعضهم^{مع} بعض، أو بين المشركين بعضهم^{مع} بعض. وهكذا الحكم في جميع آيات العهود الواردة في صدر سورة التوبة، فالحديث فيها إنما عن عهد بين المسلمين والمشركين، وعن براءة من المشركين، وعن توبة منهم، وعن قتل لهم، وعن وفاء بعهدهم. ونحو ذلك مما ورد في هذه الآيات الكريمة. فإن كان العهد -مثلا- بين دولتين إسلاميتين، فإننا لا نستطيع أن نتصور مشروعية تلك البراءة أو ذلك القتل الذي شرعته تلك الآيات الكريمة. كأن يقول قائل -مثلا- إن الدولة الإسلامية التي نقضت عهدها مع دولة إسلامية أخرى، جاز التبرؤ منها أو جاز حربها وقتالها، بناء على هذه الآيات.

وهكذا الحكم أيضا في جميع آيات العهود والمواثيق الواردة في القرآن الكريم، كما في سورة الأنفال، في آية السلم: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ﴾ أي إن جنح المشركون إليه، إذ الحديث في الآيات التي تقدمت على هذه الآية كان عن الكفار. وكذلك كما في سورة النساء: ﴿إِلَّا الَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ﴾ فالحديث عن المشركين، بدليل قوله تعالى من قبل: ﴿فَمَا لَكُمْ فِي الْمُنَافِقِينَ فِتْنَةٍ... وَدُّوا لَوْ تُكْفِرُونَ كَمَا كَفَرُوا﴾. فهذه الآيات وكل الآيات التي تتحدث عن العهود والمواثيق بمفهوم المعاهدات نجدها دائما تتحدث عن عهد بين المسلمين والمشركين^١.

ب/ السنة الشريفة:

وكذلك إذا نظرنا في سنة رسول الله، صلى الله عليه وسلم، وجدنا نفس الحقيقة التي قررناها سابقا. فعهد الحديبية -وهو الأصل، مع آية السلم، في جواز المعاهدة عند الفقهاء- كان مع مشركي قريش، وطبيعة المفاوضات التي جرت

^١: انظر آيات العهود السابقة في أدلة المعاهدات.

حول هذا العهد تؤكد لنا أنه لم يكن مجرد معاهدة بين دولة ودولة، كما هو مفهوم الدولة في وقتنا الحاضر. إذ روحه روح دينية، ويظهر ذلك من الخلاف الذي كان بين المسلمين والمشركين حول كتابة بسم الله الرحمن الرحمن، واسم رسول الله، صلى الله عليه وسلم، وحول شروط العهد التي بدت في ظاهرها مجحفة بالمسلمين، ويظهر ذلك أيضا من قوله صلى الله عليه وسلم فيه: "والذي نفسي بيده لا يسألوني خطة يعظمون فيها حرمان الله إلا أعطيتهم إياها"^١، فمقصد العهد إذن كان تعظيم حرمان الله في الأرض. وهكذا ينبغي أن يكون مقصد عهود المسلمين ومعاهدتهم. فعهد الحديبية كان بين المسلمين والمشركين، وكان لتعظيم شعائر الله تعالى بين المسلمين والمشركين. ولما كان هذا العهد أصلا في جواز المعاهدة، كما قدمنا، فمثله ينبغي أن تكون المعاهدات في الفقه الإسلامي، ومن خلاله ينبغي أن ينظر إليها.

ج/ أقوال الفقهاء:

هذا وإذا نظرنا كذلك في فقهنا الإسلامي الحنيف نجد نفس الحقيقة السابقة، فتعريفات الفقهاء للمعاهدة تدل على أنها منعقدة مع المشركين دائما، وهذا موقفهم جميعا دون شذوذ من أحد.

فالمعاهدة^٢ عند الحنفية: "الصلح على ترك القتال" أو "الجهاد". وعند المالكية: "صلح الحربي"، وعند الشافعية: "مصالحة أهل الحرب"، وعند الحنبلية: "أن يعقد لأهل الحرب عقدا" فهي إذن مع أهل الحرب دائما، وهي ترك للجهاد، أو نوع منه. أي هي صلح مع المشركين، ولذلك اشترط الفقهاء فيها أن تحقق مصلحة للمسلمين.

^١: تقدم هذا الحديث من قبل في أدلة المعاهدات.

^٢: انظر تعريف المعاهدة في الفقه الإسلامي، المبحث الأول من الفصل الأول.

وقد نص بعضهم على أنها جهاد بالمعنى^١. أي هي جهاد باعتبار مقصود الجهاد وإن انعدم فيها القتال. والجهاد يكون ضد المشركين.

ثالثاً: النتيجة:

ونخلص من كل ما تقدم إلى أن المعاهدة في الفقه الإسلامي — من حيث الأصل — ينظر إليها على أنها واقعة بين المسلمين والمشركين، وعلى هذا تُخرج أحكامها.

رابعاً: مقارنة مباشرة مع القانون الدولي:

وبهذا يختلف مفهوم المعاهدة في الفقه الإسلامي — من حيث العاقد — اختلافاً جذرياً عن مفهومها في القانون الدولي، إذ المعاهدة في القانون الدولي ينظر إليها بغض النظر عن أثر الدين فيها^٢. أي ينظر إلى عاقدتها دون النظر إلى ديانتها. وبتعبير ثالث فالقانون الدولي ينظر إلى الدولة على أنها دولة علمانية^٣ لا دين لها، أو لا تأثير لدينها على عقد المعاهدة، وذلك لسببين أساسيين: الأول لأن القانون الدولي يعتبر قانوناً علمانياً لا دين له^٤. والثاني — وهو بناء على الأول ومن باب ذكر الخاص بعد العام لأهميته — لأن مفهوم الدولة في القانون الدولي مفهوم علماني، مجرد عن الدين، إذ ليس للدين وجود بين عناصر الدولة المعروفة في القانون

^١: بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٠٨.

^٢: راجع تعريفات المعاهدة في القانون الدولي في المبحث الثاني من الفصل الأول.

^٣: العلمانية: "هي حركة اجتماعية تهدف إلى صرف الناس وتوجيههم من الاهتمام بالآخرة إلى الاهتمام بهذه الدنيا وحدها". وهذا التعريف للعلمانية منقول عن دائرة المعارف البريطانية. ومن تعريفات العلمانية أيضاً في المعاجم الأجنبية لا الإسلامية — أنها: "الرأي الذي يقول أنه لا ينبغي أن يكون الدين أساساً للأخلاق والربية". وعرفت كذلك بأنها: "اتجاه في الحياة أو في أي شأن خاص يقوم على مبدأ أن الدين أو الاعتبارات الدينية يجب أن لا تتدخل في الحكومة، أو استبعاد هذه الاعتبارات استبعاداً مقصوداً، فهي تعني مثلاً "السياسة اللادينية البحتة في الحكومة"، انظر: العلمانية لسفر الحوالي ص ٢٣.

ومما تقدم يتضح لنا أن المعنى الشائع في العالم الإسلامي عن العلمانية، وهو: "فصل الدين عن الدولة"، هو في الحقيقة — مع خبائثة وفساده — معنى قاصر لا يعطي المدلول الكامل والحقيقي للعلمانية. فالعلمانية هي فصل للدين عن الدولة، وفصل للدين عن الأخلاق، وفصل للدين عن الحياة كلها. وكل معنى من هذه المعاني أخبث من الآخر.

^٤: لعل هذه الحقيقة — علمانية القانون الدولي — تبين لنا بوضوح إذا نظرنا في طبيعة القانون الدولي ومصادره ونشأته. انظر على سبيل المثال: "طبيعة القانون الدولي" و"مصادر القانون الدولي" و"تطور القانون بين الأمم" في: "القانون بين الأمم" ص ٧ — ٢٨، ٤١ — ٥٩.

الدولى^١. وعلى هذا فالمعاهدة — من حيث تصور العاقد فيها — فى الفقه الإسلامى شىء، وفى القانون الدولى شىء آخر.

خامسا: المعاهدة بين المسلمين:

على أنه يجب أن نلاحظ أن المعاهدة فى الفقه الإسلامى وإن كان ينظر إليها على أنها منعقدة بين المسلمين والمشرىكين إلا أنها تجوز كذلك بين المسلمين، وإن تعددوا إلى دول، خلافا للأصل^٢.

غير أنه ينبغى التنبه إلى أن هذا الجواز الذى قلنا به ليس بناءً على نفس الأدلة المباشرة التى يقوم عليها جواز المعاهدة مع المشرىكين، لما تقدم من قول فى الفقرة (أ) من صدر هذا الضابط الرابع. أى ليس من الصواب تخريج أحكام المعاهدة بين المسلمين بناءً على تلك الأدلة التى تتحدث عن المعاهدة مع المشرىكين. وإنما الجواز — فى نظرنا — من باب الغرض المقصود من المعاهدة. فقد علمنا فيما مضى من هذا البحث أن الغرض من المعاهدات هو إعلاء كلمة الله وتعظيم حرمانه فى الأرض. ولا شك أن المسلمين أولى بتحقيق هذا الغرض فيما بينهم من غيرهم. ولعله من هذا الباب نص الكاسانى فى "بدائع الصنائع" على إجازة المعاهدة بين المسلمين قائلا: "لأنه لما جازت موادة الكفرة فلأن تجوز موادة المسلمين أولى"^٣.

هذا كما أن المعاهدة قد تكون وسيلة ناجعة وفعالة للإصلاح وتحقيق السلم والأمن والأخوة بين المسلمين، لا سيما فى حالة اقتتالهم أو اختلافهم. بل هذا واجب فى الدين لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا، فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ، فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا وَأَقْسِطُوا، إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾^٤. وقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ، قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ، فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلَحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ، وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنْ

^١: عناصر أو مقارمات الدولة الأساسية فى القانون الدولى أربعة هى: الأرض والسكان والحكومة والاستقلال أو السيادة.

وهذا العنصر الأخير هو أهمها. انظر فى هذا المعنى: القانون بين الأمم ص ٧٣ — ٧٤.

^٢: أعنى بالأصل هنا: كون المعاهدة منعقدة مع المشرىكين كما تقدم، وكون المسلمون دولة واحدة. انظر هذا الأخير فى:

تعريف المعاهدة الاصطلاحى فى الفقه الإسلامى، وقد تقدم فى البحث الأول من الفصل الأول.

^٣: بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٠٩.

كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ^١ . وقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^٢ الآية. والأدلة في هذا المعنى كثيرة.

وعلى ما تقدم فإن تعيينت المعاهدة وسيلة للإصلاح بين المسلمين وجبت، أخذاً برأى المالكية المتقدم في حكم المعاهدة. ولعله من هذا الباب أيضاً نستطيع أن نؤيد القول القائل بإجازة المعاهدة مع الخوارج^٣ .

وعموماً نخلص من كل ما تقدم إلى أن المعاهدة في الفقه الإسلامي تقوم على أساس ديني من حيث كونها منعقدة بين المسلمين والمشركون. وبذلك تختلف المعاهدة في الفقه الإسلامي — من هذه الناحية — اختلافاً واضحاً عن المعاهدة في القانون الدولي التي لا اعتبار للدين في عقدها. هذا كما أنه وإن كان الأصل في الفقه الإسلامي هو تصور المعاهدة على أنها منعقدة مع المشركون إلا أنها تجوز كذلك بين المسلمين تعظيماً لحرم الله .

والله هو الهادي إلى سواء السبيل .

^٤: الآية : ٩ الحجرات .

^١: الآية: ١ الأنفال .

^٢: الآية: ٢ المائدة .

^٣: بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٠٩ . وقد تقدم هذا القول عند التعريف الاصطلاحي للمعاهدة في الفقه الإسلامي، في المبحث الأول من الفصل الأول .

الضابط الخامس

الأصل في العلاقات

أولاً: تحرير الموضوع:

إن قضية "الأصل في العلاقات" أو بتعبير آخر "الأصل في العلاقات الدولية" أو بتعبير أدق : "الأصل في علاقة المسلمين بالكفار" هي، من حيث المضمون والمفهوم، من الأساس الذي يقوم عليه هذا البحث. إذ أن موضوع العهود بين الدول، موضوع هذا البحث، في حقيقته وكنهه، يقوم على مفهوم العلاقات بين هذه الدول. أو بالأحرى، على الأصل في العلاقات بين هذه الدول. وإن كان الأمر كذلك، فإننا نجد أنفسنا ملزمين بالبحث في هذه القضية. وهذا ما سنقوم به في السطور التالية، إن شاء الله تعالى.

ثانياً: مسألة المصطلح:

إذا نظرنا في عبارات المتقدمين من الفقهاء^١ فسيتضح لنا أنهم لم يستخدموا مصطلح، "الأصل في علاقات المسلمين بالكفار" بنفس هذه الحرفية أو هذه الألفاظ، كما هو مستخدم الآن من قبل الفقهاء والكتاب المحدثين. بيد أن المتقدمين من الفقهاء تحدثوا عما يمكن أن يدخل تحت هذا المصطلح، من حيث المضمون و المفهوم، في موضوع : "الجزية" أو "وجوب قتال الكفار" أو "وجوب الدعوة قبل القتال" أو "علة القتال" أو نحو هذه المواضيع مما هو مذكور عندهم في كتاب "السير" أو "الجهاد". وعليه، فلنا أن نستنتج أن المصطلح المذكور مصطلح مستحدث، لم يستخدمه الفقهاء المتقدمون ولعل هذا الاستحداث نتج عن مقارنة الفقه الإسلامي بالقانون

^١ انظر : شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٤٤١ . (وما حولها من كتاب السير)، حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ١٨٣ . (وما حولها من باب الجهاد)، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٢١ . (وما حولها من كتاب السير)، المغنى جـ ١٣ ص ٣٠ . (وما حولها من كتاب الجهاد).

الدولي، أو بعبارة أدق نتج كأثر للدراسات الحديثة الهادفة لإثبات مدى تشابه أو اختلاف القانون الدولي مع الفقه الإسلامي.

ونحن في هذا المقام إذ نثبت مسألة استحداث المصطلح المذكور، من الفقهاء المحدثين، دون المتقدمين منهم، إنما نؤكد بذلك على أن إدخال عبارات قدامى الفقهاء تحت المصطلح المذكور مسألة قد لا تخلو من المناقشة. وعليه، فنرجو بهذا التأكيد، أن نفيد القارئ الكريم علما، أولا: أن ما ورد عند الفقهاء والكتاب المحدثين وذكره تحت المصطلح المعنى، إنما هو يعبر بالدرجة الأولى عن اجتهاداتهم وفهمهم، قبل أن يعبر عن عبارات الفقهاء المتقدمين. وثانيا: أن ما سنذكره في بحثنا هذا، تحت المصطلح المذكور، وننسبه إلى الفقهاء إنما هو، أيضا، يعبر بالدرجة الأولى عن فهمنا لعباراتهم قبل أن يعبر عن رأي أولئك الفقهاء الأفاضل. والله المستعان.

ثالثا: هل الأصل في العلاقات السلم أم الحرب ؟

للإجابة على السؤال المتقدم، وبعد استقرار نصوص وعبارات الفقهاء، لتحديد الأصل في علاقة المسلمين بالكفار، ينبغي علينا أن نفرق بين مرحلتين : الأولى : مرحلة ما قبل وأثناء الدعوة، ولنطلق عليها عموما مرحلة الدعوة. والثانية : مرحلة ما بعد الدعوة.

أ/ مرحلة الدعوة:

الدعوة إلى الإسلام أصل من أصول الإسلام، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾^١، وقوله تعالى: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾^٢ وقوله عز وجل: ﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ

^١ الآية : ١٠٤ آل عمران.

^٢ الآية : ١١٠ آل عمران.

وَالْمَوْعِظَةُ الْحَسَنَةُ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ^١، والآيات في هذا المعنى كثيرة. ولقوله، صلى الله عليه وسلم: "بلغوا عني ولو آية"^٢، وقوله عليه الصلاة والسلام يوم خيبر: "لأعطين الراية رجلاً يفتح الله على يديه فقاموا يرجون لذلك أيهم يعطى فغدوا وكلهم يرجو أن يعطى فقال أين علي فقل يشنكي عينيه فأمر فدعي له فبصق في عينيه فبرأ مكانه حتى كأنه لم يكن به شيء فقال نقاتلهم حتى يكونوا مثلنا فقال على رسلك حتى تنزل بساحتهم ثم ادعهم إلى الإسلام وأخبرهم بما يجب عليهم فو الله إن يهدي بك رجلاً واحداً خير لك من حمر النعم"^٣. وافعله عليه الصلاة والسلام، فقد ثبت أنه بعث الوفود دعاء في سبيل الله عز وجل، وأرسل الرسائل إلى الملوك والأمراء يدعوهم فيها إلى الإسلام^٤. هذا ووظيفة نبينا محمد، صلى الله عليه وسلم، الأساسية والأولى في هذه الحياة، قبل أن يكون حاكماً أو قاضياً أو نحو ذلك، هي كونه رسولا إلى الإنسانية جميعاً، مبلغاً لرسالة التوحيد، وبشيراً ونذيراً للعاملين، قال تعالى: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعاً﴾^٥، وقال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾^٦. وهذه الوظيفة السامية، ووظيفة تبليغ الإسلام، للإنسانية جميعاً، لم تنته بموته، صلى الله عليه وسلم، إذ هي ماضية باقية ما بقيت هذه الأمة التي هي خير أمة أخرجت للناس، دعاء في سبيل الله عز وجل، وما بقيت هذه الإنسانية التي هي ميدان هذه الدعوة وحقلها.

^١: الآية: ١٢٥ النحل.

^٢: الحديث: صحيح البخاري ج٤ ص١٤٥. (كتاب الأنبياء باب رقم ٥٠).

^٣: الحديث: صحيح البخاري ج٤ ص٥. (كتاب الجهاد والسير، باب دعاء النبي، صلى الله عليه وسلم، إلى الإسلام).

^٤: زاد المعاد ج٣ ص١٣٧.

^٥: الآية: ١٥٨ الأعراف.

^٦: الآية: ٢٨ سبأ.

ولذلك لا عجب أن نرى فقهاء هذا الدين العظيم يقررون أصلاً عظيماً ليكون حداً فاصلاً بين السلم والحرب، وإعذاراً وإنذاراً في بدء القتال. ذلك الأصل هو وجوب تبليغ رسالة الإسلام إلى الكفار، قبل القتال، إن لم تبلغهم من قبل. ونحن في هذا المقام، مقام تحديد الأصل في علاقة المسلمين بالكفار، سنعتمد اعتماداً أساسياً على هذا الأصل الذي قرره الفقهاء. على أننا نفضل أن نذكر أولاً مقاطعاً من عبارات الفقهاء التي قررت الأصل المعنى، ومن ثم نستنتج منها ما يبدو من حكم:

فقد نص الأحناف على وجوب الدعوة قبل القتال بقولهم: "وإذا دخل المسلمون دار الحرب... دعوهم إلى الإسلام، فإن لم تبلغهم الدعوة فهو على سبيل الوجوب، لأنه، صلى الله عليه وسلم، أمر بذلك أمراء الأجناد، ولأن بالدعوة يعلمون أننا ما نقاتلهم لأخذ أموالهم وسبى عيالهم، فربما يجيبون إلى المقصود من غير قتال فلا بد من الاستعلام... ولو قاتلوهم قبل الدعوة أثموا... فإذا كانت بلغتهم لا تجب ولكن يستحب."^١

ويرى المالكية في وجوب الدعوة قبل القتال الآتي: "ودعوا وجوباً للإسلام، ثلاثة أيام، بلغتهم الدعوة أم لا، ما لم يعاجلونا بالقتال وإلا قوتلوا."^٢ أما الشافعية فقد نصوا على أنه: "ويجب عرض الإسلام أولاً، إن علم أن الدعوة لم تبلغهم، وإلا استحب وجاز بياتهم."^٣ وجاء في نص آخر: "استثنى بعضهم من إطلاق المصنف من لم تبلغه الدعوة، قال فلا يجوز قتالهم بذلك حتى يدعوا إلى الإسلام، فإن قتل منهم أحد ضمن بالدية والكفارة. نص عليه الشافعي رحمه الله والأصحاب، ولا حاجة إلى استثنائه لأن هذا شرط لأصل القتال."^٤

^١: شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٤٤٤.

^٢: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ ص ١٧٦.

^٣: مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٢١.

^٤: المغنى المحتاج الصفحة السابقة.

ويقرر الحنابلة، نفس ما قرره أسلافهم الحنفية والمالكية والشافعية، في وجوب الدعوة، قبل القتال، فيمن لم تبلغهم. ومن نصوصهم في ذلك: "قال أحمد: إن الدعوة قد بلغت وانتشرت، ولكن إن جاز أن يكون قوم خلف الروم وخلف السترك، على هذه الصفة، لم يجز قتالهم قبل الدعوة."^١

هذا ونختم عبارات الفقهاء المتقدمة بما نص عليه ابن رشد في بداية المجتهد، حيث قال عن إجماع الفقهاء في وجوب الدعوة قبل القتال: "فأما شرط الحرب فهو بلوغ الدعوة باتفاق، أعنى أنه لا يجوز حرابتهم حتى يكونوا قد بلغتهم الدعوة، وذلك شيء مجتمع عليه من المسلمين لقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾^٢. وأما هل يجب تكرار الدعوة عند تكرار الحرب فإنهم اختلفوا في ذلك، فمنهم من أوجبها، ومنهم من استحباها، ومنهم من لم يوجبها ولا استحباها."^٣

هذه هي عبارات الفقهاء في تقرير وجوب دعوة المسلمين الكفار إلى الإسلام، قبل القتال، إن لم تكن الدعوة قد بلغتهم، ويفهم من النصوص المتقدمة أن الفقهاء، إتفاقاً، يوجبون الدعوة، قبل القتال، فيمن لم تبلغهم، أما إذا بلغتهم، فقد أوجبها المالكية، كما في نصهم المتقدم، بينما استحباها الجمهور. وما يهمنا في هذا المقام هو ما اتفق عليه الفقهاء. أعنى الأصل القائل بوجوب دعوة المسلمين الكفار إلى الإسلام قبل القتال، إذا لم تبلغهم الدعوة. وبناء على هذا الأصل لنا أن نسأل: هل الأصل في علاقة المسلمين بالكفار هو السلم أم الحرب؟

الأصل في علاقة المسلمين بالكفار هو السلم لا الحرب، ذلك لأن دعوة من لم تبلغهم الدعوة، قبل القتال، لا تكون إلا في حال سلم، وإلا لم ينص الفقهاء على أن من قاتل قبل الدعوة الواجبة^٤ أثم، بل وأوجب عليه بعضهم الدية والكفارة^١. وقد نص

^١: المغنى ٢٩/١٣.

^٢: الآية: ١٥ الإسراء.

^٣: بداية المجتهد ج ١ ص ٤٤٨.

^٤: أعنى بالدعوة الواجبة: دعوة من لم تبلغهم الدعوة، وهذا في مقابل الدعوة المستحبة: دعوة من بلغتهم الدعوة.

الشافعية صراحة كما رأينا فيما تقدم، على أن الدعوة الواجبة "شرط لأصل القتال"، وهذا ما أكده ابن رشد عندما قال: "فأما شرط الحرب فهو بلوغ الدعوة باتفاق".

فإذا علم هذا، وعلم أيضا أن الدعوة الواجبة لا تكون إلا في حال سلم، كما ذكرنا من قبل، ثبت لنا أن الأصل في علاقة المسلمين بالكفار هو السلم.

ب/ مرحلة ما بعد الدعوة:

قلنا فيما مضى إنه لتحديد الأصل في علاقة المسلمين بالكفار ينبغي علينا أن نفرق بين مرحلتين: مرحلة الدعوة ومرحلة ما بعد الدعوة، ولقد خلصنا في مرحلة الدعوة إلى أن هذا الأصل هو السلم باتفاق الفقهاء، وعلى هذا سنسير في هذا البحث، بإذن الله تعالى. لأنه إن كان هناك أصل للعلاقات فهو — أولا — أصل واحد لا أصلا. فلن نأتي بأصل آخر في هذه المرحلة. وهو — ثانيا — قبل الدعوة وليس بعدها، لأن أصل الشيء، لغة، أساسه الذي يقوم عليه، ومنشؤه الذي ينبت منه^١. ولا شك أن أصل علاقة المسلمين بغيرهم أساسه قبل الدعوة، أو يبدأ بالدعوة نفسها، لأن الدعوة نفسها نوع من العلاقات.

غير أننا إذا نظرنا إلى المؤلفات والكتب الحديثة التي تناولت موضوع الأصل في علاقة المسلمين بغير المسلمين نجد أنها ذهبت إلى قسمة الفقهاء فريقين: فريق يقول بأن الأصل هو السلم، وآخر يقول بأن الأصل هو الحرب^٢. ولكننا قد أثبتنا، فيما تقدم، أن الأصل هو السلم، باتفاق الفقهاء وإجماعهم. فأين الصواب وما هو سبب الاختلاف؟

معرفة الصواب متوقفة على معرفة سبب الاختلاف. ويبدو واضحا أن سبب الاختلاف يرجع إلى النظرة إلى عبارات المتقدمين من الفقهاء. فالذين رأوا انقسام الفقهاء فريقين، أول يقول بالسلم، وآخر يقول بالحرب، نظروا إلى عبارات قدامى

^١: المعجم الوسيط جـ ١ ص ٢٠.

^٢: انظر: آثار الحرب ص ١٠٦ وما بعدها. العلاقات الدولية في الإسلام لوهبة الزحيلي ص ٢٥ وما بعدها. العلاقات الدولية للشيخ محمد أبي زهرة ص ٥١، ٥٢. وانظر: "حولية الجامعة الإسلامية العالمية" بإسلام آباد، السنة ١٤١٦ هـ — ١٩٩٥ م، العدد الثالث، ص ٣١ — ٥٨، دراسة فقهية بعنوان: "طبيعة العلاقات الخارجية للدولة الإسلامية في الفقه الإسلامي"، للأستاذ طاهر منطوري.

الفقهاء من مرحلة ما بعد الدعوة، فرأوا أن بعضهم يقول بجواز بداءة الكفار بالقتال ، حتى يقولوا لا اله إلا الله أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون^١، وبعضهم لا يقول بجواز بداءة الكفار بالقتال إلا إذا اعتدوا علينا^٢، وعلى هذا حرروا الأصل في العلاقات، فحصل الانقسام.

ولكننا في هذا البحث نظرنا إلى عبارات الفقهاء من مرحلة ما قبل و أثناء الدعوة، كما أوضحنا من قبل، فثبت لنا أن الأصل واحد، هو السلم، باتفاق الفقهاء وإجماعهم. فزال ذلك الانقسام.

ولعل لنظرتنا هذه ما يبررها، فقد ذكرنا آنفا أن أصل الشيء — لغة — هو أساسه ومنشؤه ، وأن علاقة المسلمين بغير المسلمين تنشأ أو تبدأ بدعوة غير المسلمين إلى الإسلام، قبل حربهم، وقد ثبت لنا فيما تقدم أيضا، أن الدعوة الواجبة لا تكون إلا في حال سلم. فالحاصل إذن أن الأصل في علاقة المسلمين بغيرهم هو السلم باتفاق الفقهاء، والله أعلم .

رابعاً : طبيعة العلاقات بعد الدعوة :

علمنا فيما مضى أن الفقهاء في قتال الكفار وحربهم، بعد الدعوة الواجبة، على قولين :

الأول: يجيز لنا أن نبدأ الكفار بالقتال إلا إذا دخلوا في الإسلام، فعندئذ يصبحون إخواناً لنا في الدين، أو دخلوا في عهد معنا، فعندها يكونون في أمان مثلاً. وعلى هذا القول تكون طبيعة علاقتنا مع الكفار، بعد الدعوة الواجبة ، طبيعة حربية إلا إذا أسلموا أو عاهدونا فعندها تتغير العلاقات إلى سلم بدلاً من حرب. والآخر: يمنعنا من بدئهم بالقتال إلا إذا اعتدوا علينا. وعلى هذا القول تكون العلاقات، بعد الدعوة الواجبة، سلمية لا تتغير إلا عند الاعتداء.

وبناءً على ما تقدم، فعلى القول الأول يمكننا القول بأن علاقة الدولة الإسلامية مع غيرها من الدول الغير إسلامية بعد الدعوة الواجبة هي علاقة حربية. أما بنسب

^١ : هذا قول الجمهور، انظر : شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٤٤١. حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ١٧٦. الأم جـ ٣ ص ١٦٨. المغني جـ ١٣ ص ١٠.

^٢ : نقل هذا القول عن النووي، انظر : شرح السير الكبير جـ ١ ص ١٨٧.

على القول الثانى فهى علاقة سلمية. فلا تجوز الحرب إلا فى حالة الاعتداء على الدولة الإسلامية.

هذا ونحن فى هذا المقام نأخذ بالقول القائل بأن طبيعة علاقات الدولة الإسلامية مع غيرها من الدول سلمية لا تتغير حتى بعد الدعوة الواجبة . فنحن نستصحب الأصل فى العلاقات — السلم — كما اتفق عليه الفقهاء، ونرى أن هذا الأصل لا يتغير إلا بالاعتداء على الدولة الإسلامية.

وسندنا فى ذلك قوله سبحانه: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا، إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾^١. فالآية محكمة وليست منسوخة . وهذا القول — عدم النسخ — نقل عن طائفة من الفقهاء منهم: الثورى وابن تيمية وابن القيم، رحمهم الله جميعا^٢.

على أنه ينبغى التنبيه إلى أن الاعتداء الذى نعنيه على الدولة الإسلامية ليس مقصورا على الاعتداء على الأرض كما قد يتبادر إلى الأذهان، بل أى اعتداء على مبادئ الإسلام وأصوله هو اعتداء على الدولة الإسلامية.

وخلاصة الموضوع أن الأصل فى العلاقات بين المسلمين والمشركون أو طبيعة علاقة الدولة الإسلامية مع غيرها من الدول هى السلم. أما الحرب فهى حالة طارئة تزول بزوال سببها وهو الاعتداء.

هذا وإننا لنسأل الله سبحانه وتعالى أن يرد المسلمين إليه رداً جميلاً، وأن يعيد للدولة الإسلامية وظيفتها الأساسية: الدعوة إلى الله ، كما كانت دولة المدينة فى عهد رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، حتى لا تصبح هذه القضية حبراً على ورق . ولن يغير الله ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم.

والله هو الهادى إلى سواء السبيل .

^١: الآية : ١٩٠ البقرة .

^٢: انظر: آثار الحرب ص: ١٠٩ وما بعدها .

الضابط السادس

الولاء والبراء

أولاً: تحرير الموضوع:

إن القول بأن الأصل في العلاقات هو السلم لا يعنى أبداً طمس مفهوم الولاء والبراء في دين الله عز وجل، فتلك قضية وهذه قضية أخرى. وعلى ذلك فكما علينا أن نضع في أذهاننا أن الأصل في علاقة المسلمين بغيرهم هو السلم لا الحرب، علينا كذلك أن نعي جيداً أنه لا موالاة للكفار ولا مداينة في دين الله. وإنما هي ولاية وولاء لله عز وجل، موالاة بين المسلمين وبراءة من المشركين.

وهذه القضية من الأهمية بمكان، لا سيما في زماننا هذا، حيث انطمس مفهوم الولاء والبراء أو كاد، في شتى مجالات الحياة، خاصة في مجال العلاقات الدولية. فالقانون الدولي قانون لا ديني، نشأ وترعرع في ظل علمانية لا تعرف الدين، واتفاقية فينا لقانون المعاهدات، التي يصفها البعض بأنها ميثاق لقانون المعاهدات، نشأت كذلك في ظل هذه العلمانية اللادينية. ومفهوم الدولة في القانون الدولي هو كذلك مفهوم علماني لا يجعل للدين مكانة من بين مكونات أو عناصر الدولة المعروفة فيه. وهذا على النقيض تماماً لما عليه الحال في الشريعة الإسلامية أو هذا الفقه الإسلامي الحنيف. فالمعاهدة فيه تستمد قوتها وفاء ونبذاً من الدين، وعقدها يتصور على أنه واقع بين المسلمين والمشركين، لا بين دول علمانية، إذ مفهوم الدولة فيه إما دار إسلام أو دار حرب أو دار عهد، على أساس تقسيم ديني لهذه الدور الثلاث. لذا وكما بينا مسألة الأصل في علاقة المسلمين وقلنا إن الأصل هو السلم، رأينا كذلك لزاماً علينا أن نبين هذه المسألة، لا سيما أن المسألتين قد تشبّهتا على البعض، كما سنعرف ذلك في السطور التالية، بإذن الله تعالى.

ثانياً: معنى الولاء والبراء:

من أصول الإيمان وقواعد الدين، وبعد محبة الله ومحبة رسوله، صلى الله عليه وسلم، أن يحب المسلم المسلم في الله، ويبغض الكافر في الله، فإن موالاة أهل الإسلام، بحبهم والتفكير لهم، والفرح لفرحهم، والحزن لحزنهم، والإحساس بأحاسيسهم وهمومهم واجبة. وكذلك البراءة من أهل الكفر والضلال، وبغض كفرهم وضلالهم. وكذلك معاداة أعداء الإسلام من الكفرة والمشركين والمنافقين والملحدين واجبة. كل ذلك واجب في دين الله^١.

ولنقرأ معنى الولاء والبراء^٢ من خلال الآيات التالية من كتاب الله عز وجل، لنقف على ما فيها من مفاهيم وإيحاءات عظيمة، نضيء بها قلوبنا، ونستنير بها في هذا الزمان، زمان الظلمات الذي طمست فيه مفاهيم الولاء والبراء عند المسلمين. قال تعالى^٣:

١ — ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ، بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فإِنَّهُ مِنْهُمْ، إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ﴾.

٢ — ﴿فَتَرَى الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ يُسَارِعُونَ فِيهِمْ يَقُولُونَ نَخْشَى أَنْ تُصِيبَنَا دَائِرَةٌ فَعَسَى اللَّهُ أَنْ يَأْتِيَ بِالْفَتْحِ أَوْ أَمْرٍ مِنْ عِنْدِهِ فَيُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا أَسْرَوْا فِي أَنْفُسِهِمْ نَادِمِينَ﴾.

١: انظر: مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٢٥ ص ١١٨. تصدرها الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء — الرياض.

٢: الولاء: النصرة، والمحبة، والقرابة. وهو مصدر. والولاية (بالفتح والكسر): النصرة، والنسب والإمارة. وبالفتح أشهر وأقوى في معنى النصرة. وهي مصدر أيضا. والموالاة: المتابعة. وضدها المعاداة.

والبراء: التخلص، والتنزه، والتباعد. وبرئ إذا تخلص وتنزه وتباعد. وهو مصدر أيضا. (لسان العرب ج ١ ص ٣٢، ٣٣ و ج ١٥ ص ٤٠٧، ٤٠٨، ٤١١، ٤١٢. والمعجم الوسيط ج ٢ ص ١٥٨).

وورد عند القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ﴾ الآية: ٧٢ الأنفال، أن الولاية هنا بمعنى النصرة والنسب. وإذن فالمفهوم الأساسي في معنى الولاية هو النصرة، وبذلك تلتقى مع الولاء في المعنى، وكذلك تلتقى مع الموالاة، إذ المتابعة تحمل معنى النصرة. والولاية في الله، إذن، تعني النصرة في الله.

والولاية في الله، بتعبير آخر — كما ورد في: "مجلة كلية أصول الدين، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد الثالث، ص ١٣" هي: "الاصطباغ بالصبغة القرآنية، ونبد كل صبغة لا تنسجم ولا تتفق معها".

٣: الآيات: ٥١ — ٥٧ المائدة.

٣- ﴿وَيَقُولُ الَّذِينَ آمَنُوا أَهَؤُلَاءِ الَّذِينَ أَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ إِنَّهُمْ لَمَعَكُمْ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فَأَصْبَحُوا خَاسِرِينَ﴾.

٤- ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَنْ يَرْتَدَّ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَسَوْفَ يَأْتِي اللَّهَ بِقَوْمٍ يُحِبُّهُمْ وَيُحِبُّونَهُ أَذِلَّةٌ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ أَعِزَّةٌ عَلَى الْكَافِرِينَ يُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا يَخَافُونَ لَوْمَةَ لَائِمٍ، ذَلِكَ فَضْلُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ، وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾.

٥- ﴿إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيَأْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ رَاكِعُونَ﴾.

٦- ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا فَإِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْغَالِبُونَ﴾.

٧- ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الَّذِينَ اتَّخَذُوا دِينَكُمْ هُزُوءًا وَلَعِبًا مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ وَالْكَفَّارَ أَوْلِيَاءَ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾.

فهذه الآيات الكريمة أرست قواعد الولاء والبراء في دين الله، فالآية الأولى نهت المؤمنين عن اتخاذ اليهود والنصارى أولياء، فهي نص في عدم موالة أهل الكتاب خاصة من دون بقية الكفار والمشركين، الذين حرمت مولاتهم كذلك، بدليل الآية الأخيرة من هذه الآيات الكريمة: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الَّذِينَ اتَّخَذُوا دِينَكُمْ هُزُوءًا وَلَعِبًا مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ وَالْكَفَّارَ أَوْلِيَاءَ﴾ فالنهي هنا عن موالة جميع الكفار. وبدليل آيات أخرى، منها قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِالْمَوَدَّةِ وَقَدْ كَفَرُوا بِمَا جَاءَكُمْ مِنَ الْحَقِّ﴾^١، وقوله تعالى: ﴿قَدْ كَانَتْ لَكُمْ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ فِي إِبْرَاهِيمَ وَالَّذِينَ مَعَهُ إِذْ قَالُوا لِقَوْمِهِمْ إِنَّا بُرَاءُ مِنْكُمْ وَمِمَّا تَعْبُدُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ كَفَرْنَا بِكُمْ وَبَدَا بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةُ وَالْبَغْضَاءُ أَبَدًا حَتَّى تُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَحَدُّهُ﴾^٢، وقوله تعالى: ﴿لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ

^١: الآية: ١، المتحنة .

^٢: الآية: ٤ المتحنة .

دُونِ الْمُؤْمِنِينَ^١، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ أُرِيدُونَ أَنْ تَجْعَلُوا لِلَّهِ عَلَيْكُمْ سُلْطَانًا مُبِينًا^٢ .

هذا وقد حددت الآية المعنية حداً فاصلاً بين المسلمين وبين اليهود والنصارى في المولاة بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ﴾ أي حتى من يدعى الإسلام ظاهراً ولكنه يتولى اليهود والنصارى فهو منهم، فحكمه كحكمهم "ووجب معاداته كما وجبت معاداتهم، ووجب له النار كما وجبت لهم، فصار منهم أي من أصحابهم"^٣ . وقد بينت الآية كذلك أن اليهود والنصارى بعضهم أولياء بعض، فملة الكفر واحدة، ولذلك قال تعالى في آية أخرى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ^٤﴾ أي إن لم تجانبوا المشركين وتوالوا المؤمنين تقع فتنة في الأرض وفساد كبير^٥ . فهناك إذن دائرتان في المولاة لا ثالثة لهما ولا علاقة بينهما، الأولى هي دائرة مولاة المؤمنين، والمسؤولة فيها لله ولرسوله وللمؤمنين، كما سيأتي في آية لاحقة: ﴿إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا^٦﴾. والثانية هي دائرة مولاة الكافرين، والمواولة فيها بين الكافرين بعضهم بعض . كما في الآية المتقدمة ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ .

ولذلك قال رسول الله، صلى الله عليه وسلم: " لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر"^٦، وما ذلك إلا بسبب انقطاع المولاة بينهما. بل حتى في الزواج لم يكتف الفقهاء بتحريم ولاية الكافر على المسلمة بل نصوا كذلك على منع ولاية

^١: الآية: ٢٨ آل عمران .

^٢: الآية: ١٤٤ النساء .

^٣: تفسير القرطبي جـ ٦ ص ٢١٧ .

^٤: الآية: ٧٣ الأنفال .

^٥: تفسير ابن كثير جـ ٢ ص ٣٤٣ .

^٦: مسند الإمام أحمد جـ ٥ ص ٢٠٢ .

المسلم على الكافرة إلا أن تكون مُعْتَقَةً^١. وما ذلك إلا لانقطاع الموالاة بينهما كما تقدم^٢، والله أعلم.

أما الآية الثانية فتصف لنا الذين يسارعون في موالاة اليهود والنصارى بمن فى قلوبهم مرض، أي هم المنافقون. وبذلك نعلم أنه لا يوالى اليهود والنصارى إلا منافق. بل الموالاة نفسها دليل على النفاق، لقوله تعالى "فَتَرَى" فهم يوالون الكفار علنا وجهارا على مرأى من المؤمنين. فكانت الموالاة بذلك دليلا على مرض قلوبهم ونفاقهم.

والآية الثالثة تدل على أن المؤمن لا يرضى أن يرى من يدعى الإسلام يوالى اليهود والنصارى، وإنما ينكر تلك الموالاة عليه. فهي مفاصلة إذن. فإما مؤمن موال لله ولرسوله وللمؤمنين، وإما كافر موال للكفار. وليس بينهما صنف ثالث يدعى الإسلام ويوالى الكفار. وإن وجد هذا الصنف فقد حبط عمله وأصبح من الخاسرين، ومن جملة الكافرين لا المسلمين، وهذا المعنى يؤيده قوله تعالى فيما تقدم ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ﴾.

والآية الرابعة تسير فى نفس هذا السياق — سياق المفاصلة والبراءة — فكان من يتولى الكفار قد ارتد عن دينه. فهو ليس بمسلم وإن أظهر الإسلام. ولأنه يفترض فيه إن كان مسلما أن لا يوالى الكفار وإنما يوالى المؤمنين ويكون من أولئك القوم الذين وصفهم الله تعالى بقوله: ﴿يُحِبُّهُمْ وَيُحِبُّونَهُ أَذِلَّةٌ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ أَعِزَّةٌ عَلَى الْكَافِرِينَ يُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا يَخَافُونَ لَوْمَةَ لَائِمٍ﴾. وبهذا نعلم أيضا أن الموالاة فى الله تقتضى من المؤمن حب الله عز وجل، وتكسب المؤمن حب الله له، وتقتضى أيضا التواضع للمؤمنين ومحبتهم والعزة على الكافرين. والعزة على

^١: انظر: تفسير القرطبي ج ٨ ص ٥٧.

^٢: هذا وقد تجدر الإشارة إلى أن هاتين الدائرتين قد توجد داخل كل منهما دوائر أخرى بحسب قوة الموالاة والنصرة. فالموالاة بين المؤمنين تكون أشد بين الذين هاجروا وجاهدوا وآووا ونصروا من دون أولئك الذين آمنوا ولم يهاجروا، كما فى آية الأنفال: ﴿وَإِنْ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ﴾. أي إن استنصرتكم هذه الطائفة من المؤمنين التى لم تهاجر إليكم، فى قتال ديني، فعليكم النصر إلا أن تستنصركم على قوم بينكم وبينهم ميثاق فعليكم الوفاء بميثاقكم. وكذلك الموالاة بين الكافرين هى أشد بين اليهود والنصارى من دون الكافرين كما يفهم ذلك من

الكافرين لا تستقيم أبدا ومولاتهم. وتقتضي كذلك الجهاد في سبيل الله وعدم الخوف من غير الله. وبهذا يتحقق معنى العزة على الكافرين فعلا. وبهذا يتحقق كذلك معنى الموالاة في الله، حباً ونصرةً للمؤمنين، وعزةً وشدةً على الكافرين. قال تعالى: ﴿مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ وَالَّذِينَ مَعَهُ أَشِدَّاءُ عَلَى الْكُفَّارِ رُحَمَاءُ بَيْنَهُمْ﴾^١.

أما الآية الخامسة — كما أشرنا من قبل — فقد حددت دائرة الموالاة للمؤمنين في شريعة الله بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا﴾، وكما جاء في آية أخرى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾^٢. هذا والذين آمنوا الذين يستحقون هذه الموالاة هم: الذين يقيمون الصلاة ويأتون الزكاة وهم راعون لا أولئك الذين قالوا آمنا بأفواههم ولم تؤمن قلوبهم، ويسارعون في موالاة الكافرين.

وفى نفس هذا السياق جاءت الآية السادسة. فإن الفلاح والفوز والغلبة في تولى الله ورسوله والذين آمنوا، لا في تولى الكفار، بعكس ما كان يظن المنافقون، إذ يقولون نخشى أن تصيبنا دائرة فيسارعون في موالاة الكافرين.

وأما الآية السابعة فقد وسعت دائرة الموالاة المنهي عنها، فليس فقط اليهود والنصارى هم المنهى عن توليهم، كما تقدم في الآية الأولى، بل كل الكفار. وبذلك تصبح ملة الكفر ملة واحدة. وتصبح القضية بينة لا مDAHنة فيها، فهي إما موالاة لله ولرسوله وللمؤمنين وإما موالاة للكفار.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المؤمن قد يتقى الكافرين بإظهار موالاته لهم عند الضرورة كما في قوله تعالى: ﴿لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً وَيُحَذِّرُكُمُ اللَّهُ نَفْسَهُ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ﴾^٣. يقول ابن كثير في هذه الآية، في تفسير قوله تعالى: "إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً": "أى من خاف في بعض البلدان والأوقات من شرهم فله أن يتتبعهم بظاهرة لا

الآية ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾.

^١: الآية: ٢٩ الفتح.

^٢: الآية: ٢٨ آل عمران.

^٣: الآية: ٧١ التوبة.

بباطنه ونيته^١. فالتقية إذن تكون بالظاهر لا بالباطن ، وهذا أمر يتوقف على قوة الإيمان والرسوخ في الدين. والله أعلم.

ثالثاً: الموازنة بين السلم والبراء:

خلصنا فيما مضى إلى أن الأصل في علاقات المسلمين بالكفار هو السلم لا الحرب. وخلصنا أيضاً إلى أن الولاية في الله تقتضي البراءة من الكافرين والشدة عليهم. فكيف نوازن بين هذين المفهومين في معاملتنا مع الكفار ؟ إذ السلم مع الكفار يعنى معاملتهم بالتي هي أحسن، والبراءة منهم تعنى عدم مودتهم. فقد يشتبّه على البعض أن البراءة من الكفار تعنى عدم الإحسان إليهم وعدم برهم. فكيف الموازنة؟

قول عظيم في كتاب الله عز وجل أجاب لنا عن السؤال المتقدم. ذلك قوله سبحانه وتعالى في سورة الممتحنة:

١- ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ، إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ .

٢- ﴿إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَى إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوْهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾^٢.

فالآية الأولى أقرت لنا معاني السلم والإحسان والعدل في معاملتنا مع الكفار. إذ معنى ﴿لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ﴾ أي سالموكم، ومعنى ﴿أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ﴾ أي تحسنوا وتعدلوا فيهم. والآية الثانية أقرت لنا معنى البراءة منهم. لأن النهى عن موالاتهم يعنى البراءة منهم^١.

وعلى ذلك، ومن فهم الآيتين معاً، نعلم أن السلم مع الكفار والإحسان إليهم لا يعنى أبداً طمس مفهوم البراءة في دين الله. وبتعبير آخر فإن بر الكفار والإحسان

١: تفسير ابن كثير ج ١ ص ٣٦٥.

٢: الآيتان : ٩، ٨ المنحة.

إليهم ليس من موالاتهم ولا من مودتهم. وفي هذا المعنى، وفي سياق الآيتين المتقدمتين من سورة الممتحنة يقول ابن القيم:

"فإن الله سبحانه وتعالى لما نهى في أول السورة عن إتخاذ المسلمين الكفار أولياء وقطع المودة بينهم وبينهم، توهم بعضهم أن برّهم والإحسان إليهم من الموالاة والمودة، فبيّن الله سبحانه أن ذلك ليس من الموالاة المنهي عنها، وأنه لم ينه عن ذلك، بل هو من الإحسان الذي يحبه ويرضاه، وكتبه على كل شيء، وإنما المنهي عنه تولي الكفار والإلقاء إليهم بالمودة".^٢

ولعله من الأمثلة التطبيقية للموازنة بين السلم والبراء قصة أسماء بنت أبي بكر، رضي الله عنهما، مع أمها. فعندما قدمت إليها أمها وهي مشركة، في فترة عهد الحديبية، سألت رسول الله، صلى الله عليه وسلم، هل تصلها؟ فقال لها صلى الله عليه وسلم: "نعم صلي أمك".^٣

وإذن فالسلم مع الكفار كأصل في علاقاتنا معهم باق على ما خلصنا إليه من قبل. وكذلك البراءة منهم وعدم موالاتهم. وكل ما في الأمر أن السلم والإحسان شيء وموالاة الكفار شيء آخر. ومما يؤكد هذا المعنى ويوضح لنا الفرق بينهما أن الإحسان يجعل يداً للمحسن على المحسن إليه. أما الموالاة فيظهر فيها الخضوع والركون والتبعية من الموالى. فليس الإحسان من الموالاة في شيء.

رابعاً: من مظاهر الموالاة:

-
- ^١: انظر تفسير هاتين الآيتين عند ابن كثير.
 - ^٢: أحكام أهل الذمة ص ٣٠١.
 - ^٣: صحيح البخاري ج ٣ ص ١٤٢ و ج ٤ ص ٧٠. وقد تقدم الحديث في "أدلة المعاهدات"، الدليل الثالث من السنة الشريفة.

لقد عرفنا فيما مضى معنى الولاء والبراء، والفرق بين الإحسان إلى الكافرين والبراءة منهم. وبقي أن نعرف أن للموالاة مظاهر، سواء أكانت موالاة للمؤمنين أم موالاة للكافرين^١.

ومظاهر موالاة المؤمنين كثيرة، منها مناصرتهم بالمال والنفوس، والهجرة إليهم والإقامة في بلادهم دون بلاد الكافرين، والتألم لألمهم، والسرور لسرورهم، وحبهم، واحترامهم، والدعاء والاستغفار لهم. ونحو ذلك مما يظهر أن المؤمنين بعضهم أولياء بعض.

وأما مظاهر موالاة الكافرين فهي كثيرة أيضا، وهى التي تهمنا في هذا البحث. ومن أخطرها وأكثرها وقوعا في هذا الزمن:

الثقة بهم وتولييتهم المناصب التي فيها أسرار المسلمين والإستعانة بهم واتخاذهم بطانة من دون المؤمنين. قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا وَدُوا مَا عَنِتُّمْ قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاءُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تَخَفَى صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ، قَدْ بَيَّنَّا لَكُمُ الْآيَاتِ، إِنْ كُنْتُمْ تَعْقِلُونَ﴾^٢.

وكذلك مناصرتهم، ومدحهم، والذب عنهم، بل قد يناصرهم البعض على المسلمين، وهذا، كما يقول البعض "من نواقض الإسلام وأسباب الردة -نعوذ بالله من ذلك"^٣.

وكذلك الإقامة في بلادهم، وعدم الانتقال منها إلى بلاد المسلمين، لغير عذر شرعي. والخضوع لحكمهم، والرضا بالعيش بين أظهرهم مستضعفين مذلولين. يقول تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ، قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضَ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا، فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ

^١: مجلة البحوث العلمية جـ ٢٥ ص ١١٨.

^٢: الآية: ١١٨ آل عمران.

^٣: مجلة البحوث العلمية، العدد ٢٥ ص ١١٨. وتصدرها الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء - الرياض.

وَسَاءَتْ مَصِيرًا. إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانَ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا. فَأُولَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَعْفُو عَنْهُمْ، وَكَانَ اللَّهُ عَفْوًا غَفُورًا^١.

وكذلك التشبه بهم، وتقليدهم في الملبس والكلام، والتسمي بأسمائهم وغير ذلك، مما يدل على ذوبان الشخصية المسلمة في ثقافتهم وتقاليدهم.

وكذلك من مظاهر موالاتهم الإستغفار لهم، والترحم عليهم، وقد حرم الله ذلك بقوله: ﴿مَا كَانَ لِلنَّبِيِّ وَالَّذِينَ آمَنُوا أَنْ يَسْتَغْفِرُوا لِلْمُشْرِكِينَ وَلَوْ كَانُوا أُولَىٰ قُرْبَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُمْ أَصْحَابُ الْجَحِيمِ﴾^١.

هذه هي بعض من مظاهر موالاته الكافرين، ويمكن أن نستشف من مجموعها أن أخطر مظاهر موالاته الكافرين هو الذوبان الثقافي والفكري للأمة الإسلامية في ثقافة وفكر الكافرين والملحدين وأعداء الدين. فينكسر بذلك الحاجز النفسي بيننا وبينهم، فنبتعهم ونستكين لهم من حيث ندرى أو لا ندرى. نسال الله أن يجيرنا من ذلك، فهو المستعان أولا وأخيرا.

خامسا: الموالاتة والمعاهدات الدولية:

إذا علم ما تقدم من معنى الولاء والبراء، ومن فرق بين السلم والبراء، ومن مظاهر للموالاتة، خاصة موالاته الكافرين، فما هو الدور المطلوب من المسلمين في عقدهم لمعاهداتهم الدولية، تحقيقا لمعنى الولاء والبراء؟

إن الفقهاء، رحمهم الله، عندما اشترطوا في عقد المعاهدة أن يحقق مصلحة للمسلمين لم يكن هذا الشرط مجرد شرط عادي في عقد من العقود، بل لقد كان، فيما يبدو لنا، تعبيرا حقيقيا عن مبدأ الولاء والبراء، وتحقيقا لمعناه، لا سيما أنهم كانوا يتصورون عقد المعاهدة كعقد واقع بين المسلمين والمشركون. وكذلك عندما اشترطوا تقييد المعاهدة بمدة مقدرة، وأن يكون عاقدوها الإمام أو نائبه، وأن تخلو عن الشرط الفاسد.

فالأحناف -مثلا- كانوا ينظرون للمعاهدة على أنها لا تجوز إلا عند الضرورة، وأنها ما جازت إلا باعتبار كونها جهادا. وذلك حتى لا يرضخ المؤمنون

^١: الآيات: ٩٧-٩٩ النساء.

للكافرين، ويرضون بالدنية في الدين. وحتى تكون العزة لله ورسوله وللمؤمنين، أخذوا بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلَامِ وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ﴾^٢.

وجمهور الفقهاء عندما رأوا تقييد المعاهدة بمدة معينة كان هدفهم من ذلك أن لا يتعطل الجهاد، وأن يكون ماضياً إلى يوم القيامة، وبذلك تكون العزة للمؤمنين. وكذلك عندما اشترطوا كون العاقد الإمام أو نائبه كان في تصورهم أن أمر المعاهدة جلل، لأنه يتعلق بمصالح المسلمين، وقد يؤدي إلى توهين الدين. وكذلك عندما اشترطوا خلو المعاهدة من الشرط الفاسد. فالشرط الفاسد لا يوفى به لأن في الوفاء به إقراراً للظلم وركوناً للظالمين.

فالفقهاء إذن كانوا يرجون من وراء تلك الشروط أن تكون العزة والعلية والغلبة للمؤمنين، وعدم الخضوع والركون للكافرين، وهذا هو معنى الولاء والبراء نفسه.

فالمطلوب إذن من الدولة الإسلامية عند عقدها لأي معاهدة دولية أن تراعي فيها تحقيق مبدأ الولاء والبراء بأن يكون في تلك المعاهدة مصلحة للمسلمين، وإعزاز للدين، لا تبعية وركون للكافرين. وهذا أمر قد يصعب تحقيقه عند كثير من الناس، إلا أولئك الذين منحهم الله سبحانه وتعالى حكمة وفطنة وتفقهاً في الدين.

^١: الآية: ١١٣ التوبة.

^٢: الآية: ٣٥ محمد.

المبحث الثالث

الضوابط الخاصة

تقدم بنا العلم في فاتحة هذا الفصل الثاني أننا في هذا المبحث الثالث سنعمل على استخلاص ضوابط خاصة للمعاهدات. وعلمنا أيضا أن هذه الضوابط الخاصة هي في الأصل شروط اشترطها الفقهاء في عقد المعاهدة.

وعليه فنحن الآن بصدد بحث الضوابط الخاصة للمعاهدات. أو بتعبير أدق بحث تلك الشروط التي اشترطها الفقهاء في عقد المعاهدة.

هذا وبشأن شروط المعاهدة يجب التنبيه إلى الآتي:

أولا: اشترط جمهور الفقهاء أربعة شروط في عقد المعاهدة ، ورأوا أن المعاهدة لا تجوز إذا انعدم شرط من هذه الشروط. والشروط هي^١:

أولا: أن يكون عاقد المعاهدة الإمام أو نائبه.

ثانيا: أن توجد مصلحة في المعاهدة.

ثالثا: أن تقيد المعاهدة بمدة معينة.

رابعا: أن يخلو عقد المعاهدة عن شرط فاسد.

وننبه هنا إلى أننا في هذا البحث سنطلق على هذه الشروط مصطلح: "الضوابط الأساسية" أو "الشروط الأساسية" ، وذلك لأهميتها ، وللتفريق بينها وبين الشروط الأخرى التي اشترطت في عقد المعاهدة.

ثانيا: اشترط الفقهاء كذلك — أو بتعبير أدق يفهم من عبارات بعض الفقهاء — شروطا أخرى في عقد المعاهدة ، غير أن هذه الشروط لا تؤثر في صحة عقد المعاهدة وإنما تندب وتستحب في العقد. ومن هذه الشروط.

أولا: كتابة المعاهدة.

ثانيا: ذكر التاريخ فيها.

^١ : حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٢٠٦. الخرشبي جـ ٣ ص ١٥٠. مغني المحتاج جـ ٤ ص ٢٦٠. المغني جـ ١٣ ص ١٥٤ — ١٦٢.

ثالثًا: الإشهاد عليها.

رابعًا: ختمها.

وننبه هنا إلى أننا في هذا البحث سنطلق على هذه الشروط مصطلح: "الضوابط الشكلية" أو "الشروط الشكلية" لأنها تتعلق بشكل المعاهدة دون صحتها.

ثالثًا: تجدر الإشارة إلى أن هناك مجموعة أخرى من الشروط هي في الأصل ليست شروطًا في المعاهدة وإنما هي شروط للعقد عمومًا. أعني أنها شروط للعقد على وجه العموم ، سواء أكان عقد معاهدة أم أي عقد آخر من العقود. ومثالها اشتراط الرضا والمشروعية في العقد^١.

وهذه الشروط يمكن تصنيفها ضمن الشروط الأساسية للمعاهدة ، لأنها تؤثر في صحتها. غير أننا لن نعرض إليها في هذا البحث ، وإنما سنتناولها ، بإذن الله تعالى ، ضمن حديثنا عن عناصر العقد ، في البحث الرابع ، الذي يعنى بتطبيق الضوابط على نظرية العقد.

أما الآن فسنقسم هذا البحث إلى مطلبين: الأول نخصه بالضوابط الأساسية ، والثاني بالشكلية.

والله هو المستعان على ما نقول وعلى ما نعمل.

^١: حول شرائط العقد عموماً انظر مقدمة الفصل الثالث: نص الدكتور عبد الرزاق السنهوري في هذا الشأن. وانظر أيضاً الفقه الإسلامي وأدلته ج٤ ص ١٠٤.

المطلب الأول

الضوابط الأساسية

ذكرنا من قبل أن جمهور الفقهاء اشترطوا أربعة شروط في عقد المعاهدة ، بحيث لا يجوز العقد إذا انعدم شرط من هذا الشروط ، ولذلك أطلقنا على هذه الشروط مصطلح الضوابط أو الشروط الأساسية ، وهي مرة أخرى وفقاً لما نراه من أهمية:

- أولاً: أن توجد مصلحة في العقد.
 - ثانياً: أن يتولى عقد المعاهدة الإمام أو نائبه.
 - ثالثاً: أن تكون المعاهدة مؤقتة لا مطلقة المدة.
 - رابعاً: أن تخلو المعاهدة من الشرط الفاسد.
- وبناء على ما تقدم يمكن تعريف الضوابط الأساسية بأنها هي: الشروط المؤثرة في صحة المعاهدة. وفيما يلي تفصيل القول فيها:

الضابط الأول المصلحة

أولاً: تحرير الموضوع:

أجمع الفقهاء على أنه لا يجوز عقد المعاهدة إلا مع وجود مصلحة للمسلمين فيه^١. فشرط المصلحة في عقد المعاهدة من الأهمية القصوى بمكان، بل هو الشرط الرئيس في العقد، كما سيتبين في هذا المبحث بإذن الله تعالى، ولذلك نرى أن نفصل ونحقق القول فيه وذلك وفقاً للمنهج التالي:

ثانياً: أقوال الفقهاء :

فقد نص الأحناف على أهمية المصلحة في عقد المعاهدة بقولهم: "فأما إذا لم يكن في المودعة مصلحة فلا يجوز بالإجماع"^٢. وجاء في سياق تعريف المعاهدة عند المالكية أنها: "صلح الحربي مدة ليس هو فيها تحت حكم الإسلام لمصلحة"^٣. وكذلك قرر الشافعية أهمية المصلحة في عقد المعاهدة بقولهم: "وإنما تعقد لمصلحة، ولا يكفي انتفاء المفسدة لما فيه من مودعتهم بلا مصلحة"^٤. وذهب الحنابلة مذهب أسلافهم جمهور الفقهاء، بقولهم: "ولا يجوز ذلك^٥ إلا للنظر للمسلمين، إما أن يكون بهم ضعف عن قتالهم، وإما أن يطمع في إسلامهم بهدنتهم، أو في أدائهم الجزية، والتزامهم أحكام الملة، أو غير ذلك من المصالح"^٦.

ثالثاً: النتيجة:

وباستقراء النصوص المتقدمة يتبين لنا أن الفقهاء مجمعون على عدم جواز عقد المعاهدة إذا إنعدم فيها مصلحة المسلمين. وعلى هذا فشرط وجود المصلحة

١: انظر: شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٤٥٥، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٠٨، حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٢٠٦، الخرشبي

جـ ٣ ص ١٥٠، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٦٠، المغنى جـ ١٣ ص ١٥٤، آثار الحرب ص ٣٦١.

٢: شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٤٥٥.

٣: حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٢٠٦.

٤: مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٦٠.

٥: أي عقد المعاهدة.

٦: المغنى جـ ١٣ ص ١٥٤.

فى عقد المعاهدة أمر مسلم به، ولا خلاف عليه. فالمصلحة كالموضوع للمعاهدة^١.
إذ المعول عليه فى عقد المعاهدة كون العقد مصلحة للمسلمين^٢.
رابعاً: مفهوم المصلحة:

ولكن ما هى هذه المصلحة التى اشترطها الفقهاء لجواز عقد المعاهدة؟ وما هو وقت وجودها؟ أو هل الفقهاء متفقون على تصور معين للمصلحة؟ للإجابة على الأسئلة المتقدمة نفضل أن ننظر للمصلحة عند الفقهاء من خلال تصورهم للنقاط التالية فى عقد المعاهدة: حكم المعاهدة، وحالتها، ومدتها، ونبذها.

أ/ حكم المعاهدة:

ونعنى به حكم المعاهدة من حيث الوجوب والندب والإباحة والكراهة والتحريم، كما تحدثنا عنه من قبل^٣. فقد ذهب جمهور الفقهاء: الحنفية والشافعية والحنبلية، إلى أنها جائزة، بمعنى أنها مباحة. أما المالكية فرأوا أنها شاملة للأحكام الشرعية الخمسة، بمعنى أنها قد تكون واجبة أو مندوبة أو مباحة^{أو مكروهة} أو محرمة وفقاً لما تقتضيه المصلحة. وقد ذهب إلى ما يقرب من رأى المالكية هذا بعض الشافعية عندما رأوا أن دفع المال إلى الكفار، لصرفهم عن القتال، قد يجب، إذا خيف الإصطلام على المسلمين^٤.

وإذا نظرنا فى تصور المصلحة بناء على ما تقدم من آراء فقد يرى فى مذهب الجمهور شيء من التقييد فى مفهوم المصلحة، إذ أن قصر حكم المعاهدة على الجواز قد يستشف منه أن المصلحة فى العقد لا يمكن لها أن تتعدى بحكم المعاهدة إلى ما فوق الجواز، كالوجوب مثلاً. بينما نرى سعة ورحابة فى مفهوم المصلحة عند المالكية، لأن القول بأن المعاهدة تعترىها الأحكام الخمسة يعطى دلالة على أن قوة المصلحة يمكن أن تصل بحكم المعاهدة إلى الوجوب. وبعبارة أخرى، يمكننا القول إن التناسب الطردى^٥ الذى نراه فى مذهب المالكية، بين قوة المصلحة وحكم

١: الخرشى جـ ٣ ص ١٥٠. والعبارة كاملة كما وردت فيه: "الإمام والمصلحة كالموضوع للمعاهدة".

٢: بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٠٨.

٣: انظر: تفصيل الموضوع فى "حكم المعاهدة" فى المبحث الثانى.

٤: مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٦٠.

٥: بمعنى أنه كلما زادت قوة المصلحة زادت درجة الحكم.

المعاهدة، أعطى مساحة معتبرة من الرأي والاجتهاد في مفهوم المصلحة، بينما نلاحظ أن هذه المساحة قد فقدت، عند الجمهور، لقصرهم حكم المعاهدة على الجواز.
ب/ حالة المعاهدة :

ونقصد بها حالة المعاهدة من حيث الضرورة وعدمها، فجمهور الفقهاء، المالكية والشافعية والحنبلية، يرون أن جواز المعاهدة لا يتوقف فقط على الضرورة، بحيث يمكن عقد معاهدة وإن في غير حالة ضرورة، بأن يكون المسلمون في قوة، بينما ذهب الأحناف إلى عدم جواز المعاهدة إلا في حالة ضرورة، بحيث إذا وجدت قوة للمسلمين على الكفار لم يجز عقد المعاهدة^١.

فالضرورة المشترطة عند الأحناف تعني حالة ضعف المسلمين عن قتال المشركين، لأن المعاهدة عندهم من تدبير القتال. وما جازت في الأصل إلا باعتبار أنها جهاد. فإن كان المسلمون على قوة فقد انعدم شرط الضرورة، وبالتالي لم يجز عقد المعاهدة. وعلى هذا فعندما يتكلم الأحناف عن المصلحة في عقد المعاهدة فإنما يعنون بها الضرورة، بمعنى أن مصطلحي المصلحة والضرورة مترادفان عند الأحناف. أو هما اسمان لمسمى واحد، هو حالة ضعف المسلمين. لأنه لا معنى للمصلحة عند الأحناف إن لم توجد ضرورة تستدعي عقد المعاهدة. وإن وجدت ضرورة فقد وجدت المصلحة المطلوبة لعقد المعاهدة. وبعبارة أدق يمكننا القول إن شرط المصلحة المعتبرة عند الأحناف هو وجود الضرورة - حالة ضعف المسلمين - وإلا فلا معنى للمصلحة عندهم. وعلى هذا فالمصلحة المشترطة عند الجمهور تختلف عن المصلحة المشترطة عند الأحناف.

وعليه فإن في ما ذهب إليه الأحناف بقولهم عدم جواز عقد المعاهدة إلا في حالة ضرورة قصر و حصر بين مفهوم المصلحة، إذ المصلحة قد تكون في عقد المعاهدة ولو في غير حالة ضرورة، كمصلحة احتمال إسلام الكفار مع قوة المسلمين.

^١ : بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٠٨ ، شرح السير الكبير جـ ٥ ص ١٦٨٩ و جـ ١ ص ١٩٠ .

جـ/ مدة المعاهدة^١ :

اشتراط جمهور الفقهاء تقييد المعاهدة بمدة معينة، بحيث لا يجوز عقد المعاهدة مع إطلاق المدة. وذهب بعضهم إلى جواز العقد وإن أطلقت المدة. والجمهور الذين اشتراطوا تقييد المعاهدة بمدة معينة منهم من رأى عدم تحديدها بعشر سنوات، كما كان الحال فى عقد الحديبية، فمدة المعاهدة "تدور مع المصلحة"^٢ عند هؤلاء. بمعنى أنها قد تزيد وقد تنقص عن المدة المروية، وفقاً للمصلحة. وهؤلاء هم المالكية وقول عند الحنبلية، روى عن الإمام أحمد، وروى عنه قول آخر ظاهره أن العقد لا يجوز بأكثر من عشر سنين^٣. ومنهم من رأى تحديد المدة بأربعة أشهر عند قوة المسلمين، وعند الضعف بعشر سنين لا أكثر، ولكن يجوز استئناف العقد بعقد جديد إن انقضت المدة والحاجة باقية. وهؤلاء هم الشافعية^٤. أما الذين أجازوا عقد المعاهدة ولو مع إطلاق المدة فهم ابن تيمية وابن القيم والأحناف^٥.

ولا شك أن أقوى الآراء السابقة دلالة على السعة والرحابة فى تصور المصلحة ما ذهب إليه الإمامان ابن القيم وابن تيمية والأحناف. فالمدة عندهم قد تقيّد وقد تطلق وفقاً للمصلحة. ولا شك أن أضيقتها تصوراً للمصلحة ما ذهب إليه الشافعية لتحديد مدة المعاهدة بالفترة المذكورة آنفاً. أما مذهب الجمهور فهو وسط فى تصوره للمصلحة، إذ المدة عندهم متروكة لتقدير الإمام ولكن لا بد من تقييدها بفترة زمنية محددة^٦.

^١: انظر: تفصيل الموضوع فى الضابط الثالث: "المدة".

^٢: شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٤٥٦.

^٣: شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٤٥٦. حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٢٠٦. المغنى جـ ١٣ ص ١٥٥.

^٤: معنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٦١.

^٥: زاد المعاد جـ ٣ ص ١٣٠، ٣٦٤. قدمت ابن تيمية وابن القيم على الأحناف فى الذكر لأن القول بإجازة المعاهدة ولسو

مع إطلاقها قال به ودافع عنه بقوة ابن تيمية وابن القيم، أما الأحناف فهم ليسوا على قول واحد فى إطلاق مدة المعاهدة. انظر تفصيل الموضوع فى الضابط الثالث: "المدة".

^٦: سيأتى تفصيل هذا الموضوع فى الضابط الثالث: "المدة".

د/ نبذ المعاهدة :

برز خلاف بين جمهور الفقهاء وبين الأحناف حول وقت وجود المصلحة في عقد المعاهدة. فجمهور الفقهاء اكتفى باشتراط المصلحة عند العقد فحسب، وعلى المسلمين أن يوفوا بعهدهم إلى مدته، دون نبذ، ولو تغيرت المصلحة من بعد، ما لم يُظهر الطرف الآخر نيته في نقض العهد^١. أما الأحناف فقد اشترطوا استمرار وجود المصلحة من وقت العقد حتى نهايته، وإلا جاز للمسلمين نبذ العهد متى ما تغيرت المصلحة التي كانت سببا في انعقاده. وحجتهم في ذلك أن المعاهدة ما صحت في الأول إلا لأنها أنفع فلما تبدل الحال عاد إلى المنع^٢.

وبناء على ما تقدم فمذهب الجمهور أكثر من مذهب الأحناف توسعا ورحابة في تصور المصلحة المشترطة في العقد، لأن الجمهور والأحناف متفقون على اشتراط المصلحة عند العقد، أما اشتراط استمرارها من وقت العقد حتى نهايته فهذه زيادة في الشرط قال بها الأحناف دون الجمهور. ولا شك أن الزيادة في الشرط زيادة في القيد، وبعبير آخر فهذه زيادة من الأحناف في القيد الواقع على تصور المصلحة. ولهذا قلنا إن الجمهور أكثر توسعا في تصور المصلحة من الأحناف.

هذه هي آراء الفقهاء وتصوراتهم بالنسبة للمصلحة المشترطة في عقد المعاهدة، من حيث حكم المعاهدة، وحالتها، ومدتها، ونبذها، ولا شك أنها تصورات متفاوتة في نظرتها للمصلحة. فالفقهاء ليسوا على وتيرة واحدة من التصور فيما يخص المصلحة المشترطة في عقد المعاهدة.

وعليه فنحن الآن بصدد إيجاد ضابط عام للمصلحة المعتبرة في انعقاد المعاهدات، لنضبط به أو نقيس عليه تلك التصورات التي قدمناها عن الفقهاء. وهدفنا من هذا العمل أمران: الأول: تقديم ضابط عام للمصلحة المعتبرة شرعا في انعقاد المعاهدات الدولية، والثاني: الخروج من التصورات السالفة الذكر بأقربها مناسبة إلى ما توصلنا إليه من ضابط، والله المستعان.

^١: حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٢٠٦. مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٦١. المغنى جـ ١٣ ص ١٥٧.

^٢: شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٤٥٧.

خامسا: ضابط المصلحة:

لتحديد ضابط عام للمصلحة المعتبرة شرعا في انعقاد المعاهدات الدولية سننظر في تعريف وضوابط المصلحة في الشرع، واضعين في الاعتبار الأصل العام لانعقاد المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي، وهذا الأخير هو الذى نود أن نثبته في الأذهان قبل المضى قدما في التحدث عن تعريف المصلحة وضوابطها.

أ/ الأصل العام في انعقاد المعاهدات:

فلقد علمنا فيما مضى أن المعاهدات الدولية تقع في باب المعاملات^١. ومن المعلوم بداهة في الفقه الإسلامي أن الأصل العام في المعاملات هو الإباحة^٢. وعلى هذا فإننا سنستصحب هذا الأصل معنا هنا كأصل عام في انعقاد المعاهدات الدولية. وبناءً على ما تقدم نقول: إن السعة والرحابة في تصور المصلحة المشترطة في انعقاد المعاهدات الدولية أمر مطلوب، أما التقييد والتضييق في تصور المصلحة، دون دليل شرعي، فهو أمر مرفوض. لأن السعة والرحابة أقرب إلى معنى الإباحة من التقييد والتضييق، وبالتالي أقرب إلى الأصل العام في انعقاد المعاهدات الدولية.

ب/ تعريف المصلحة وضوابطها:

أما عن تعريف المصلحة وضوابطها في الفقه الإسلامي فمما جاء في ذلك :

^١: انظر الفصل الأول ، المبحث الأول ، المطلب الرابع.

^٢: انظر الفصل الأول ، المبحث الأول ، المطلب الرابع.

١- أن المصلحة هي: "جلب نفع أو دفع ضرر مقصود للشارع"^١، "ومقصود الشارع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم. فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسده، ودفعه مصلحة"^٢.

٢- أن المصلحة هي: "المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم، ونفوسهم، وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم، طبق ترتيب معين فيما بينها"^٣.
فمصلحة الدين مقدمة على الجميع، ومصلحة النفس مقدمة على العقل والنسل والمال، ومصلحة العقل مقدمة على النسل والمال، ومصلحة النسل مقدمة على المال، فمصلحة المال دون الجميع.

٣- و جاء عن ضوابط المصلحة الشرعية ما ملخصه^١:

أولاً: اندراجها في مقاصد الشارع.

ثانياً: عدم معارضتها للكتاب.

ثالثاً: عدم معارضتها للسنة.

رابعاً: عدم معارضتها للقياس.

خامساً: عدم تفويتها مصلحة أهم منها.

وبناء على ما تقدم فالمصلحة المعتبرة في الشريعة الإسلامية هي المصلحة التي تحفظ مقصداً من مقاصد الشارع المذكورة آنفاً. ومن باب الإيجاز، فمن الممكن لنا أن ندخل في مقصود الشارع ضوابط المصلحة المتقدمة، فيصبح تعريف المصلحة -جلب نفع أو دفع ضرر مقصود للشارع- شاملاً لضوابط المصلحة التي ذكرناها سابقاً. لأنه يُعلم ضمناً أن المصلحة ليست محققة أو حافظة لمقصود الشارع

^١: نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي ص ٦.

^٢: نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي ص ٦.

^٣: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ص ٢٣.

إذا خالفت نصا قرآنيا أو حديثيا، أو قياسا، أو مصلحة أهم منها. وإن وجدت مخالفة أو وجد تعارض فإنما هو في الظاهر وليس في الحقيقة.

جـ/ الخلاصة:

ونخلص من كل ما تقدم إلى أن المصلحة المعتبرة شرعا هي المصلحة التي تجلب نفعا أو تدفع ضررا مقصودا للشارع.

وعلى هذا فإن ضابط المصلحة المعتبرة شرعا في انعقاد المعاهدات الدولية هو أن تجلب المصلحة نفعا أو تدفع ضررا مقصودا للشارع، وهذا ما سنسير عليه في هذا البحث. والله هو الهادي إلى سواء السبيل.

سادسا : أقرب آراء الفقهاء إلى المصلحة المعتبرة في الشرع:

لقد قلنا فيما مضى إن من أهدافنا المرجوة من وراء إيجاد ضابط عام للمصلحة معرفة أقرب آراء الفقهاء وتصوراتهم التي قدمناها عن المصلحة إلى تصور المصلحة المعتبرة شرعا في انعقاد المعاهدات الدولية، أعنى إلى التصور الذي اعتبرناه ضابطا للمصلحة، وعليه فنحن الآن بصدد قياس آراء الفقهاء السالفة عن المصلحة بما توصلنا إليه من ضابط عام لها، مستصحبين معنا في هذا المقام الأصل العام في انعقاد المعاهدات الدولية، وهو الإباحة. وفقا لما قدمناه من أن السعة والرحابة في تصور المصلحة أقرب إلى معنى الإباحة من التضييق والتقييد. والله المستعان.

هذا وكما تحدثنا من قبل عن آراء الفقهاء في المصلحة من خلال تصوراتهم لحكم المعاهدة، وحالتها، ومدتها، ونبذها، فكذا سنعمل هنا عند الحكم على تلك الآراء.

أ/ حكم المعاهدة :

لقد علمنا فيما مضى عند الحديث عن حكم المعاهدة أن المالكية يقولون بشمول المعاهدة للأحكام الشرعية الخمسة، بينما يقصر الجمهور حكمها على الجواز دون الندب أو الوجوب. وعليه فإننا نرى أن مذهب المالكية أقرب من مذهب الجمهور إلى تصور المصلحة المعتبرة شرعا في انعقاد المعاهدات، لأنه، أولا : من حيث مقصود الشارع فهم أقرب إليه من الجمهور، لأن حفظ مقصود الشارع لا يتوقف على الجواز فحسب. فقد يكون من الفقه القول بالوجوب لا الجواز، كما في حالة الخوف على هلاك المسلمين. وثانيا : من حيث اعتبار الأصل العام في انعقاد المعاهدات فهم كذلك أقرب إليه من الجمهور، أعنى أنهم أقرب إلى معنى الإباحة من الجمهور. لأننا قد رأينا سعة ورحابة في تصورهم للمصلحة. وقد علمنا من قبل أن السعة والرحابة أقرب إلى معنى الإباحة من التقييد.

ب/ حالة المعاهدة :

عند حديثنا من قبل عن حالة المعاهدة علمنا أن الأحناف يرون عدم جواز المعاهدة إلا في حالة ضرورة خلافا للجمهور الذين يرون جوازها ولو في غير حالة ضرورة. وعلى هذا فإن مذهب الجمهور أقرب من الأحناف إلى تصور المصلحة المعتبرة شرعا في انعقاد المعاهدات. لأنه ، أولا : من حيث مقصود الشارع فهم أقرب إليه من الأحناف، إذ أن حفظ مقصود الشارع قد لا يقتصر على حالة الضرورة، كما في حالة عقد معاهدة لاحتمال الإسلام من الكفار، وإن كان المسلمون عندئذ في منعة وقوة. وثانيا : من حيث الأصل العام -الإباحة- فهم كذلك أقرب إليه من الأحناف، لأن في قولهم بانعقاد المعاهدة في حالة ضرورة وفي غير حالة ضرورة سعة ورحابة في تصور المصلحة، خلافا للأحناف الذين قصرُوا الحكم على حالة الضرورة، فقيّدوا وضيقوا في تصورهم للمصلحة. وقد قلنا أكثر من مرة إن السعة والرحابة أقرب إلى معنى الإباحة من التقييد والتضييق.

جـ/ مدة المعاهدة :

عرفنا من قبل أن جمهور الفقهاء يرون تقييد المعاهدة بمدة معينة، خلافاً لابن تيمية وابن القيم والأحناف الذين رأوا جواز العقد ولو مع إطلاق المدة. ثم إن المالكية من الجمهور تركوا أمر تقدير المدة إلى اجتهاد الإمام وفقاً للمصلحة، بينما ذهب الشافعية إلى تقييد المدة بعشر سنين كحد أقصى يجوز معه العقد.

وعلى هذا فإننا لا نشك في أن مذهب ابن تيمية وابن القيم والأحناف هو أقرب المذاهب الفقهية إلى تصور المصلحة المعتبرة شرعاً في انعقاد المعاهدات، لأنه أولاً: من حيث مقصود الشارع، فقد يكون تحقيقه في إطلاق مدة المعاهدة، دون تقييد. كنحو عقد معاهدة على أن ينبذها الإمام متى شاء، لأنه إذا قيدت المعاهدة بمدة معينة فربما تكون المصلحة في نبذ العهد قبل انقضاء تلك المدة^١. وثانياً: من حيث الإباحة، فمن البدهي القول بأن الإطلاق أقرب إلى معناها من التقييد. ثم إن مذهب المالكية أقرب إلى تصور المصلحة المعتبرة شرعاً من مذهب الشافعية، بناء على منهجنا المتقدم في الإطلاق والتقييد. ولا يحتاج للشافعية بأن من ضوابط المصلحة المحققة لمقصود الشارع عدم مخالفتها لنص، وقد ثبت أن مدة عقد الحديبية كانت عشر سنوات، لأن الأصل العام في انعقاد المعاهدات هو الإباحة، كما ذكرنا من قبل، ولا دليل على أن هذه المدة مقيدة لذلك الأصل. ولأن المعاهدة عقد جاز في العشر، فجاز في الزيادة عليها^٢. والله أعلم.

د/ نبذ المعاهدة :

علمنا فيما مضى أن الحنفية يشترطون استمرار وجود المصلحة من وقت العقد حتى نهايته، خلافاً للجمهور الذين اكتفوا باشتراطها عند العقد فحسب. وعليه فإن الجمهور أقرب إلى تصور المصلحة المعتبرة، لأنه، أولاً: من حيث مقصود الشارع فهم أقرب إليه من الأحناف، الذين ربما ناقضوه، لأن في الاقتصار على اشتراط المصلحة عند العقد فحسب تحقيق وحفظ لمقصود الشارع. فالوفاء بالعهد هو في حد ذاته مصلحة^٣، بغض النظر عن تغير المصلحة التي استدعت انعقاد العقد. ففي قوله

^١: انظر: أحكام أهل الذمة جـ ٢ ص ٤٧٨.

^٢: انظر: المغنى جـ ١٣ ص ١٥٥.

^٣: انظر: آثار الحرب ص ٣٦٥.

تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئًا وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ، إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾^١ أمر بإتمام العهد إلى مدته إن حافظ المشركون عليه^٢. أي أن إتمام العهد إلى مدته واجب على المسلمين إن حافظ المشركون على عهدهم، بصرف النظر عن المصلحة التي دفعت المسلمين إلى عقد العهد بداية. وكذلك في قوله تعالى: ﴿كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعِنْدَ رَسُولِهِ إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ. فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ، إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾^٣ أمر بيمين يوجب استقامة المسلمين على العهد إذا استقام عليه المشركون^٤. أي أنه إذا ظهرت لنا من المشركين رغبتهم في الوفاء بالعهد إلى مدته وجب علينا الوفاء لهم بالعهد إلى مدته، وحذت المصلحة التي استدعت عقد العهد بداية أم لم توجد. هذا كما أن الأحناف أنفسهم يقرّون بأن قولهم هذا بإمكان نبذ العهد من المسلمين متى ما دعت المصلحة إلى النبذ، أو متى ما انعدمت المصلحة التي استدعت انعقاد العهد يخالف ظاهر القرآن الكريم^٥. فقد نصت الآية: ﴿وَأَمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ، إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ﴾^٦ على أن نبذ العهد مقيد بخوف الخيانة^٧، وإلا وجب الوفاء. فهذه مصلحة معتبرة بينها القرآن الكريم، وهي أولى من غيرها -مما لم ينص عليه القرآن الكريم- في تحقيق وحفظ مقصود الشارع. فلا يمكن دفعها بنحو قولهم: إن المعاهدة ما صحت في الأول إلا لأنها أنفع فلما تبدل الحال عاد إلى المنع^٨. لأنه، كما قدمنا، تلك مصلحة قال بها القرآن الكريم، وهذه مصلحة ارتأها بشر، ومن البدهي أن الثانية لا تقوى على الأولى.

١: الآية: ٤: التوبة.

٢: انظر تفسير الآية السابقة في "أدلة المعاهدات".

٣: الآية: ٧: التوبة.

٤: انظر تفسير الآية السابقة في "أدلة المعاهدات".

٥: شرح فتح القدير ج ٥ ص ٤٥٧.

٦: الآية: ٥٨: الأنفال.

٧: انظر تفسير الآية السابقة في "أدلة المعاهدات".

وعلى هذا يترجح لنا أن عقد المعاهدة في الفقه الإسلامي لازم لا يجوز نبذه إلا إذا ظهرت علامات الخيانة من الطرف الآخر^١.

وعموما نقول بأن الجمهور أقرب إلى تحقيق مقصود الشارع من الأحناف. وثانيا : من حيث الإباحة، فقد أثبتنا فيما مضى أن اشتراط الأحناف، دون الجمهور، لاستمرار وجود المصلحة من وقت العقد حتى نهايته يوجد زيادة في الشرط، والزيادة في الشرط زيادة في القيد، وبالتالي زيادة في القيد على تصور المصلحة. وعلى هذا يبتعد الأحناف عن معنى الإباحة، بينما يقترب منه الجمهور، لاقتصارهم على اشتراط المصلحة عند العقد لا غير .

سابعاً: الخلاصة:

علمنا فيما مضى أن الفقهاء مجمعون على عدم جواز عقد المعاهدة إذا إنعدمت فيه مصلحة المسلمين. وعلمنا أيضا أن الفقهاء مع اتفاقهم على اشتراط المصلحة إلا أنهم ليسوا على وتيرة واحدة في تصور ها ، إذ منهم الموسع في تصور المصلحة ومنهم المضيق.

وعلى ذلك قمنا بالنظر في آراء الفقهاء وتصوراتهم عن المصلحة. ثم قدمنا ضابطا عاما للمصلحة المعتبرة شرعا في انعقاد المعاهدات الدولية. ومن ثم قسنا تلك الآراء والتصورات بما قدمناه من ضابط، فعلمنا أن أكثر الفقهاء انضباطا بضابط المصلحة أو اقترابا من تصور المصلحة في الشرع، هم : من حيث حكم المعاهدة: المالكية، ومن حيث حالتها: الجمهور، المالكية والشافعية والحنبلية، ومن حيث مدتها: ابن تيمية وابن القيم والأحناف، ثم المالكية، ومن حيث نبذها: جمهور الفقهاء ، المالكية والشافعية والحنبلية.

وعموما فالمالكية هم أكثر المذاهب الفقهية اقترابا من تصور المصلحة المعتبرة في الشرع، أو انضباطا بضابط المصلحة الذي اعتمدناه. فقد جعلوا الأساس الذي تقوم عليه المعاهدة — حكم المعاهدة — تابعا ومنضبطا بالمصلحة المعتبرة شرعا دون قيد أو شرط خلافا للجمهور. فالمصلحة، كما قلنا من قبل، على حد تعبيرهم، "كالموضوع" للمعاهدة. ثم إنهم خالفوا الأحناف، عندما قصر الأحناف جواز المعاهدة على الضرورة، فأجازوها في

^٨: شرح فتح القدير ج ٥ ص ٤٥٧.

^١: انظر المبحث الرابع : "آثار المعاهدة الدولية".

غير الضرورة، وخالفوهم مرة أخرى عندما رأى الأحناف نبذ المعاهدة متى ما كان ذلك أنفع للمسلمين، فأوجبوا إتمام العهد إلى مدته، ما لم ينقضه الطرف الآخر. ثم إنهم خالفوا الشافعية عندما قصر الشافعية مدة المعاهدة على عشر سنين لا أكثر، فأجازوها بأي مدة يراها الإمام.

أما الأحناف فقد ابتعدوا كثيرا عن تصور المصلحة المعتبرة لقصرهم جواز المعاهدة على الضرورة لا غير، وإجازتهم نبذ المعاهدة في أى وقت يراه الإمام دون التقيد بظاهر القرآن الكريم. غير أن ما يحمد للحنفية هو قولهم في مدة المعاهدة، فأجازوها مطلقة كانت أم مؤقتة، كما هو حكمها عند ابن تيمية وابن القيم.

وأما الشافعية فقد توسطوا في الأمر، لقولهم بجواز المعاهدة في حالة الضرورة وفي غيرها، كالمالكية، خلافاً للأحناف. ولإيجابهم الوفاء بالعهد إلى مدته كالمالكية، خلافاً للأحناف مرة أخرى، غير أن ما يؤخذ عليهم هو تشدهم في مدة المعاهدة، لقصرهم لها على عشر سنين كما مضى.

وأما الحنابلة فهم أقرب إلى مذهب الشافعية من المذاهب الأخرى، من حيث حكم المعاهدة وحالتها ونبذها، غير أنه روى عنهم قولان في مدة المعاهدة، على رأى المالكية من جهة ، وعلى رأى الشافعية من جهة أخرى .

فهذا هو ما تيسر لنا من دراسة لتصورات الفقهاء فيما يخص المصلحة المشترطة في عقد المعاهدة.

والله أعلم.

الضابط الثاني

العاقدة

أولاً: تحرير الموضوع:

اشترط جمهور الفقهاء أن يتولى عقد المعاهدة الإمام أو نائبه ، وبعضهم أجاز أن يتولاه فريق من المسلمين أو حتى من فرد منهم ولو بغير إذن الإمام. وفيما يلي

تفصيل الموضوع.
ثانياً: أحوال الفقهاء
أ/ الحنفية:

لا يشترط الأحناف كون العاقدة للمعاهدة الإمام أو نائبه، إذ يجوز العقد، عندهم، من فريق من المسلمين أو حتى من فرد منهم ولو بغير إذن الإمام. وقد نصوا على ذلك بقولهم: " ولا يشترط إذن الإمام بالموادعة حتى لو وادعهم الإمام أو فريق من المسلمين من غير إذن الإمام جازت موادعتهم لأن المعول عليه كون عقد الموادعة مصلحة للمسلمين وقد وجد". وجاء في "شرح السير الكبير" :

" ٩٥٦ — ولو أن مسلماً وادع أهل الحرب سنة على ألف دينار جازت موادعته، ولم يحل للمسلمين أن يغزوهم ، وإن قتلوا واحداً منهم غرموا ديته . لأن أمان الواحد من المسلمين بمنزلة أمان جماعتهم .

٩٥٧ — وإن لم يعلم الإمام بذلك حتى مضت سنة أمضى موادعته وأخذ المال فجعله في بيت المال .

٩٥٨ — وإن علم بموادعته قبل مضى السنة ، فإنه ينظر في ذلك ، فإن كانت المصلحة في إمضاء تلك الموادعة أمضاها وأخذ المال فجعله في بيت المال . لأن له أن ينشئ الموادعة بهذه الصفة إذا رأى المصلحة فيها فلأن يمضيها كان أولى. وإن رأى المصلحة في إبطالها رد المال إليهم ثم نبذ إليهم وقاتلهم . لأن أمان المسلم كان صحيحاً والتحرز عن الغدر واجب".^٢

١: بدائع الصنائع ج٧ ص: ١٠٨ ، ١٠٩ .

٢: شرح الكبير ج٢ ص ٥٨٢ ، ٥٨٣ .
السير

ب/ المالكية:

يشترط المالكية أن يكون عاقد المعاهدة الإمام أو نائبه فقط، بحيث إذا وقعت من غيرهما لم تجز . وفي رواية عن سحنون إن وقعت المعاهدة من غير الإمام ونوابه مضت إن كانت صواباً، أى مضت إن كانت صواباً وأجازها الإمام أو نائبه والنص في ذلك: "فإن وقعت المهادنة من غير الإمام ونوابه مضت على ما قاله سحنون إن كانت صواباً فليست كالجزية لما تقدم أنها إن وقعت من غير الإمام ونوابه كانت باطلة".^١

ولكن يبدو أن الرأي الأول هو المعتمد، لأن ابن عرفة ذكره ولم يذكر غيره، ونص عليه بقوله: "ويجوز للإمام وينبغي أو نائبه فقط المهادنة"^٢، وكذلك ذكره الخرشي ولم يذكر غيره، إذ نص على أن من شروط المعاهدة: "أن يكون العاقد لها الإمام وينبغي أو نائبه لا غيره، بخلاف التأمين فيصح ولو من أحاد الناس"^٣. فظاهر النصين المتقدمين أن العقد لا يجوز من غير الإمام أو نائبه.

جـ/ الشافعية:

يشترط الشافعية أن يكون عاقد المعاهدة الإمام أو نائبه، فإن عقدت من غيرهما لم تصح. وعبارة الشافعية في ذلك: "عقدها لكفار إقليم يختص بالإمام أو نائبه فيها، ولبدة يجوز لوالى الإقليم"^٤.

هذا ويرى الشافعية أن من دخل دار الإسلام بعقد وقع من غير الإمام أو نائبه عدّ مستأمنًا، لأنه دخل على اعتقاد صحة الأمان^٥.

د/ الحنابلة :

يشترط الحنابلة أن يكون العاقد للمعاهدة الإمام أو نائبه فقط، فإن وقع العقد من غيرهما لم يصح^٦.

^١: حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٢٠٥، ٢٠٦.

^٢: المصدر السابق.

^٣: الخرشي جـ ٣ ص ١٥٠.

^٤: مفتى المحتاج جـ ٤ ص ٢٦٠.

^٥: المصدر السابق.

ويرى الحنابلة أن من دخل دار الإسلام بعقد وقع من غير الإمام أو نائبه عُـدَّ مستأمنًا، لأنه دخل معتقدًا الأمان، لكن يردّ إلى دار الحرب ولا يقرّ في دار الإسلام، لأن الأمان لم يصح^١. فالحنابلة في هذا المعنى كالشافعية^٢.

ثالثًا: الخلاصة:

وعموما يمكننا القول إن جمهور الفقهاء، المالكية والشافعية والحنبلية، يشترطون أن يكون عاقد المعاهدة الإمام أو نائبه، فإن وقع العقد من غيرهما لم يصح. أما الحنفية فيجيزون أن يكون العاقد فريقًا أو فردًا من المسلمين، وإن تم العقد من هذا الفريق أو ذلك الفرد بغير إذن الإمام.

ولا شك أن إجازة المعاهدة من غير إذن الإمام فيه افتيات على الإمام، والإمام هو الأدرى بمصالح الدولة وأمورها، وقد يؤدي هذا الافتيات إلى تعطيل بعض المصالح التي كان يمكن تحصيلها لو لا إجازة العقد بغير إذن الإمام.

على أننا سنتوسع في بحث العاقد ونرجح بين الآراء المتقدمة في المبحث الرابع من هذا الفصل الخاص بتطبيق الضوابط على نظرية العقد^٣.

^١: انظر: المغنى جـ ١٣ ص ١٥٧.

^٢: المغنى جـ ١٣ ص ١٥٧.

^٣: ويبدو أن هذا الرأي هو للحنفية أيضا، لأن من دخل دار الإسلام على اعتقاد صحة أمانه، وإن كان الأمان لم يصح في الواقع، كان هذا بمثابة شبهة على صحة الأمان، ومن المعروف أيضا أن الأمان يؤخذ فيه بمبدأ التوسع وعليه فقد يؤخذ من هذا اعتبار صحة أمان من دخل معتقدا صحة أمانه، عند الحنفية. انظر: شرح السير الكبير جـ ٥ ص ١٧٩٩، ١٨١٦.

^٣: انظر: المطلب الثاني: "العاقد".

الضابط الثالث

المدة

أولاً: تحرير الموضوع:

اشترط جمهور الفقهاء تقييد عقد المعاهدة بمدة معينة. فيجب على قولهم أن تكون المعاهدة مؤقتة فإن كانت مطلقة لم يجز العقد. وعباراتهم متفاوتة في هذا الشرط بين موسع في المدة وبين مضيق لها. وذهب بعضهم^{الم} إلى إجازة المعاهدة ولو مع إطلاق المدة.

هذا ورغم أن شرط المدة الذي نحن بصدده ليس بذى أهمية بالغة في عقد المعاهدة كشرط المصلحة — مثلاً — إلا أنه قد تبدو للبعض أهميته، مما يستدعى تفصيل الموضوع وتحقيقه. وهذا ما سنقوم به في الصفحات التالية ، بإذن الله تعالى، وذلك وفقاً للمنهج التالي :

ثانياً: أقوال الفقهاء:

أ/ الحنفية:

أولاً: النصوص:

مما ورد عن الأحناف في شأن مدة المعاهدة :

١- "وأما بيان ما ينقض به عقد المواعدة فالجملة فيه أن عقد المواعدة إما إن كان مطلقاً عن الوقت وأما إن كان موقوتاً بوقت معلوم، فإن كان مطلقاً عن الوقت فالذي ينقض به نوعان : نص ودلالة، فالنص هو النبذ من الجانبين صريحاً، وأما

الدلالة فهي أن يوجد منهم ما يدل على النبذ... وإن كان موقوتا بوقت معلوم ينتهي العهد بانتهاء الوقت من غير الحاجة إلى النبذ، حتى كان للمسلمين أن يغزوا عليهم، لأن العقد المؤقت إلى غاية ينتهي بانتهاء الغاية من غير الحاجة إلى الناقض".^١

٢- "ولا يقتصر الحكم^٢ على المدة المروية^٣، وهي عشر سنين، فكانت هذه المدة المروية من المقدرات التي لا تمنع الزيادة والنقصان، لأن مدة المودعة تدور مع المصلحة وهي قد تزيد وقد تنقص".^٤

٣- وجاء في "شرح السير الكبير" في باب "الشروط في المودعة وغيرها" في بيان طريقة كتابة عقد المودعة، ما نصه: "وإنما يبدأ بذكر التاريخ لأن موجب العقد الذي جرى حرمة القتال في مدة معلومة، فلا بد من أن يكون أول تلك المدة وآخرها موجبا معلوما، وذلك ببيان التاريخ".^٥

٤- وورد في تعريف المودعة أو الصلح، عند الأحناف، ما نصه: "أراد بالصلح: العهد على ترك الجهاد مدة معينة، أي مدة كانت، ولا يقتصر الحكم على المدة المذكورة".^٦

ثانيا: النتيجة:

من النصوص المتقدمة يتبين لنا :

أولاً : أن الأحناف -بناء على النص الأول- لا يشترطون تقييد عقد المعاهدة بمدة مقدرة، إذ يجوز -بناء على النص المعنى- العقد على مدة مطلقة أيضاً. فالنص المذكور يصرح بأن عقد المعاهدة إما أن يكون مطلقاً عن الوقت وإما أن يكون موقوتا بوقت معلوم، وعلى هذا يبني صاحب النص الحكم في النقض.

^١ : بدائع الصنائع ج٧ ص ١٠٩.

^٢ : أي حكم جواز المعاهدة.

^٣ : أي مدة عهد الحديبية.

^٤ : شرح فتح القدير ج٥ ص ٤٥٦.

^٥ : شرح السير الكبير ج٥ ص ١٧٨٢.

^٦ : البحر الرائق شرح كثر الدقائق ج٥ ص ٧٨.

وبعبارة أخرى فإن صاحب النص يصرح بأن عقد المعاهدة إن كان مطلقاً عن الوقت فالذي ينقض به نوعان: نص ودلالة، فالنص هو النبذ من الجانبين صراحة، وأما الدلالة فهي أن يوجد منهم ما يدل عل النبذ، ومعلوم أن النبذ لا يكون إلا لعقد وقع صحيحاً، وإلا فلا حاجة لنا بالنبذ. ومن هنا نعلم، يقيناً، أن عقد المعاهدة يجوز مطلقاً عن الوقت، عند الأحناف. أى أن الأحناف لا يشترطون كون عقد المعاهدة مقيداً بمدة مقدرة.

ولكن من النصوص الأخرى يبدو لنا خلافاً لما ذكرنا آنفاً، إذ قد يفهم من النصوص المعنية أن الأحناف يشترطون تقييد عقد المعاهدة بمدة مقدرة. فالنص الرابع يعرف لنا الصلح بأنه: العهد على ترك الجهاد مدة معينة. والمقصود بالصلح هنا المعاهدة^١، ومعنى هذا أن الأحناف يشترطون تقييد المعاهدة بمدة معينة. والنص الثالث جاء في معرض الحديث عن شروط المودعة، ويذكر لنا هذا النص أن موجب عقد المعاهدة هو حرمة القتال فى مدة معلومة، أى أنه قد يفهم من هذا النص اشتراط تقييد عقد المعاهدة بمدة معلومة. ونفس الشرط قد يفهم من النص الثانى، لأن صاحب النص المعنى يتحدث عن مدة تزيد وتنقص. ومفهوم الزيادة والنقصان هذا أقرب إلى معنى المعاهدة المقدرة من المطلقة.

وعليه فنحن بين رأيين للأحناف، أو بالأدق مفهوميين، الأول يجيز عقد المعاهدة على مدة مقدرة كانت أم مطلقة. والثانى لا يجيزها إلا على مدة مقدرة. والجدير بالذكر أن أصحاب النصوص المتقدمة لم يشيروا فى كتبهم إلى أن للأحناف رأيين فى مدة المعاهدة^٢، إذ لو أشاروا لتيسر الأمر، فعرفنا أن للأحناف رأيين حول مدة المعاهدة، ولأثبتناهما كذلك، مع اعتماد الأظهر .

^١: انظر: البحر الرائق شرح كمر الدقائق جـ ٥ ص ٧٨. وانظر كذلك "المصطلحات المرادفة" فى البحث الأول من فصل الأول. — بالإضافة إلى الكتب المذكورة سابقاً —

^٢: وكذلك كل كتب الحنفية التى اطلعت عليها لم تشر إلى أن للأحناف أكثر من رأى فى مدة المعاهدة. انظر: — بالإضافة إلى المراجع المذكورة سابقاً — البسوط جـ ٥ ص ٨٦، الهداية ص ١٠٣، وحاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ١١٣، والفتاوى الهندية جـ ٢ ص ١٩٧.

هذا ورفعاً للتعارض الظاهر بين الرأيين المتقدمين، فإن الذى يبدو لنا، والله أعلم، أن رأي المذهب الحنفى، فى مدة المعاهدة، هو الرأي القائل بإجازة عقد المعاهدة على مدة مقدرة كانت أم مطلقة، للأسباب الآتية:

أ - لأن رأى القائل بإجازة المعاهدة على مدة مقدرة كانت أم مطلقة، ورد على سبيل التصريح، خلافاً للرأى الآخر المانع للمعاهدة المطلقة، حيث استتجناه استنتاجاً من النصوص المعنية. بمعنى أننا وجدنا تصريحاً فى النص الأول يجيز العقد مقدراً أو مطلقاً، بينما لم نجد تصريحاً فى النصوص الأخرى¹ بمنع العقد المطلق، وعلى هذا فيمكن أن نحمل ما ورد فى النصوص الأخرى على أنه جاء فى معرض الحديث عن المعاهدة المؤقتة لا المطلقة.

ب - أصول المذهب الحنفى فى فقه العهود تشهد للرأى الأول بالصواب، أى الرأى القائل بإجازة المعاهدة المطلقة. لأننا، أولاً: إذا نظرنا فى شروط المعاهدة عند الأحناف نجد الأحناف يشترطون شرطاً أساسياً واحداً، هو الضرورة، خلافاً لجمهور الفقهاء الذين يشترطون عدة شروط لجواز المعاهدة من بينها شرط تقييد المعاهدة بمدة مقدرة. وثانياً: إذا نظرنا إلى طبيعة عقد المعاهدة عند الأحناف وجدناها أقرب إلى مفهوم العقد المطلق من المقيد، لأن عقد المعاهدة عند الأحناف يعتبر غير لازم، أى يجوز للإمام نبذه متى ما رأى المصلحة فى النبذ، وهذه الطبيعة تتناسب العقد المطلق أكثر من مناسبتها للعقد المؤقت.

ولهذا يمكن أن نحمل ما ورد فى النصوص الأخرى على أنه ورد فى باب الحديث عن المعاهدة المؤقتة، كما أسلفنا، والله أعلم.

ثانياً : بناءً على النصوص التى تشترط تقييد عقد المعاهدة بمدة مقدرة يظهر لنا أن أمر تحديد المدة المعنية خاضع للمصلحة، زيادة ونقصاناً. أى أن الأحناف - بناءً على النصوص المعنية - رغم أنهم يشترطون تقييد المعاهدة بمدة معينة إلا أنهم يتركون أمر تقدير هذه المدة لاجتهاد العاقد، وفقاً لما تقتضيه المصلحة.

ب/ المالكية :

أولاً: النصوص:

مما ورد عن المالكية في مدة المعاهدة :

١- "ولا حد واجب لمدتها، بل على حسب اجتهاد الإمام، وندب ألا تزيد مدتها على أربعة أشهر، لاحتمال حصول قوة أو نحوها للمسلمين. وهذا إذا استوت المصلحة في تلك المدة وغيرها وإلا تعيّن ما فيه المصلحة"^١.

٢- وجاء في شرح النص المتقدم :قوله : "ولا حد واجب لمدتها" لا يقال هذا يخالف ما مر من أن شرط المهادنة أن تكون مدتها معينة، لأننا نقول المراد إن شرطها أن يكون في مدة بعينها لا على التأبيد ولا على الإبهام، ثم أن تلك المدة لا حد لها، بل يعينها الإمام باجتهاده"^٢.

ثانياً: النتيجة:

ومن النصين المتقدمين يتبين لنا :

أولاً : أن المالكية يشترطون تقييد المعاهدة بمدة مقدرة، بمعنى أن عقد المعاهدة لا يصح على مدة مطلقة. وقد دلّ النص الثاني صراحة على هذا المعنى.

ثانياً : رغم أن المالكية يشترطون تقييد المعاهدة بمدة مقدرة، إلا أنهم يتركون أمر تقدير المدة لاجتهاد الإمام. وفقاً لما تقتضيه المصلحة، ويظهر هذا من النصين معاً.

ثالثاً : يندب المالكية كون هذه المدة مقدرة بأربعة أشهر، أو بتعبير أدق: يُندب ألا تزيد على أربعة أشهر، فقد تنقص ويكون ذلك مندوباً أيضاً. غير أنه إذا كان من المصلحة أن تزيد المدة على أربعة أشهر فالأمر كذلك. ويظهر هذا من النص الأول.

^١ : نعى بالنص الأول، النص المجيز للمعاهدة المطلقة ، وبالنصوص الأخرى أى التي لا تجيزها.

^٢ : حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٢٠٦.

^٣ : حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٢٠٦.

رابعاً : يفهم من النص الثانى أن المالكية يقصدون بشرطهم تقدير المعاهدة بمدة معينة ألا يكون العقد مؤبداً، أى يتجنبون بهذا الشرط كون عقد المعاهدة مطلقاً، لأن العقد المطلق يعنى لهم — كما يظهر من النص المذكور — التأييد والإبهام.

خامساً: هذا وعلى خلاف ما تقدم استنتاجه من النصوص السابقة فقد قابلنا ما يفيد جواز المعاهدة عند المالكية على مدة مطلقة. فقد ورد فى تفسير القرطبي، فى تفسير آية السلم أنه روى عن الإمام مالك جواز المهادنة إلى غير مدة ، لقوله: "تجوز مهادنة المشركين السنة والسنتين والثلاث وإلى غير مدة"^١.

غير أن الذى يبدو لنا أن رأي المذهب المالكي هو اشتراط تقييد المعاهدة بمدة مقدرة كما تبين لنا من النصوص المتقدمة. لأن كتب المذهب المالكي المعتبرة التى نقلنا عنها النصوص المعنية لم تشر إلى الرأي الذى نقله القرطبي عن الإمام مالك^٢، هذا والله أعلم.

ج : الشافعية:

أولاً: النصوص:

ورد عن الشافعية فى مدة المعاهدة :

١ — "فإن لم يكن بنا ضعف، ورأى الإمام المصلحة فيها^٣ جازت، ولو بلا عوض، أربعة أشهر للآية المارة^٤، ولمهادنته صلى الله عليه وسلم صفوان، كما مر^٥، لا سنة، فلا يجوز جزماً، لأنها مدة تجب فيها الجزية، فلا يجوز تقريرهم فيها بلا جزية، وكذا دونها، فوق أربعة أشهر، لا يجوز أيضاً، فى الأظهر، لزيادتها على مدة السياحة، وقد قال تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾^٦ . وهو عام إلا

^١ : تفسير القرطبي . الآية : ٦١ الأنفال . جـ ٨ ص ٤١ .

^٢ : انظر : حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٢٠٦ وما حوله . الخري جـ ٣ ص ١٥٠ وما حوله .

^٣ : أى فى المعاهدة .

^٤ : أى الآية : ﴿فَلَا قِتْنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلَامِ وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ﴾ ٣٥ محمد .

^٥ : مر أنه ، صلى الله عليه وسلم ، هادن صفوان بن أمية ، أربعة أشهر ، عام الفتح .

^٦ : الآية : ٥ التوبة .

ما خص لدليل، وهو أربعة أشهر، والثاني يجوز، لنقصها عن مدة الجزية، والأول نظر إلى مفهوم الآية^١.

٢ — "ولضعف تجوز عشر سنين فما دونها بحسب الحاجة فقط، فيمتنع أكثر منها، لأن هذه غاية مدة الهدنة، ولا يجوز الوصول إليها إلا عند الاحتياج لها، لأنه صلى الله عليه وسلم هادن قريشا في الحديبية هذه المدة، رواه أبو داود. وكان ذلك قبل أن يقوى الإسلام"^٢.

٣ — "ومتى زاد الإمام أو نائبه على القدر الجائز فيها، بحسب الحاجة، بأن زاد في حال قوتنا على أربعة أشهر، أو حال ضعفنا على عشر سنين فقولا تفريق الصفقة^٣، في عقدها، لأنه جمع في العقد الواحد بين ما يجوز العقد عليه وما لا يجوز، أظهرهما يبطل في الزائد فقط، وإطلاق العهد عن ذكر المدة فيه يفسده، أي عقد الهدنة، لاقتضائه التأييد، وهو ممتنع، لمنافاة مقصوده المصلحة"^٤.

ثانيا: النتيجة:

من النصوص المتقدمة يتضح لنا^١:

أولاً : أن الشافعية يشترطون تقييد المعاهدة بمدة مقدرة، أي أن العقد لا يجوز على مدة مطلقة.

ثانيا : يحدد الشافعية هذه المدة المقدرة على النحو التالي:

أ/ في حال قوة المسلمين: بأربعة أشهر، فما دونها، أما إذا زادت عن أربعة أشهر إلى ما دون السنة فقولان: الأول، وهو الأظهر، عدم الجواز، لأن مدة السياحة

^١: معنى الاحتاج جـ ٤ ص ٢٦١.

^٢: المصدر السابق.

^٣: الصفقة : عقد البيع، وقولا تفريق الصفقة: عبارة مشهورة عند الشافعية والحنبلية مفادها أنه إذا جمع في البيع بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز، كاخل والخمر، ففيه قولان: الأول، وهو الأشهر: تفرق الصفقة، فيبطل البيع فيما لا يجوز ويصح فيما يجوز، لأنه ليس بإطاله فيهما بأولى من تصحيحه فيهما. والثاني: أن الصفقة لا تفرق فيبطل العقد فيهما. انظر آثار الحرب ص ٦٧٧.

^٤: معنى الاحتاج جـ ٤ ص ٢٦١.

أربعة أشهر، كما يفهم من الآية: ﴿فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾^٢، والثاني: الجواز، لنقصها عن مدة الجزية. ولا يجوز أن تصل المدة إلى سنة بحال، لأنها مدة تجب فيها الجزية، فلا يجوز تقريرهم فيها بلا جزية، كما ورد في النص الأول.

ب/ وفي حال ضعف المسلمين: بعشر سنين، فما دونها، لا أكثر، لأن الحد الأقصى للمدة، عندهم، عشر سنين، ولا يجوز الوصول إليه إلا عند الحاجة، ويظهر هذا من النص الثاني.

ثالثا : إطلاق العهد عن ذكر المدة فيه يفسده، أى أن عدم تقييد المعاهدة بمدة مقدرة معلومة يفسد العقد. ويتضح هذا من النص الثالث.

رابعا: ويفهم من النص الثالث أيضا أن إطلاق العهد يعنى، عند الشافعية، تأبيده. وهذه قضية فى غاية الأهمية، وقد نبهنا إليها عند المالكية، إذ تهما بصورة أساسية فى مقام الترجيح بين الآراء، فيما سيأتي، إن شاء الله تعالى.

خامسا: إذا زاد العاقد المدة على القدر الجائز، بأن زاد على أربعة أشهر، فى حال القوة، أو على عشر سنين فى حال الضعف، فقولان: الأول: يبطل العقد كله. والثاني: يبطل العقد فى الزيادة فقط، وهذا هو القول الأظهر. ويتضح هذا من النص الثالث.

سادسا: يرى الشافعية — فى غير النصوص المتقدمة — أنه إذا انقضت مدة العقد والحاجة باقية أسئنف العقد بمدة جديدة. أى أنه يجوز الزيادة على عشر سنين فى عقود متفرقة، بحيث إذا انقضى العقد والحاجة باقية عقد جديد على مدة جديدة، وهكذا^٣. ويبدو أن الشافعية قصدوا بهذا القول تجنب الضيق الذى قد يسببه شرط تقييد المعاهدة بمدة معينة، من جهة، ومن جهة أخرى تجنب كون عقد المعاهدة مطلقا وما ينتج عن ذلك من تأييد له فى رأيهم.

^١: قد نشر إلى غير هذه النصوص، مع إثبات المصدر المشار إليه فى محله.

^٢: الآية ٢: التوبة.

^٣: انظر: معنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٦١.

سابعاً: رغم أن الشافعية يقولون بأن إطلاق العهد عن المدة يفسده، كما تقدم في النص الثالث، إلا أنه يفهم من عباراتهم استثنائهم لبعض الحالات، لأنهم أولاً: أجازوا العقد المطلق على الأموال دون النفوس، أى أن إطلاق العقد يفسده فى النفوس فقط، أما الأموال فيجوز العقد عليها مؤبداً. بل استثنى بعضهم النساء من النفوس فأجازوا المعاهدة مع النساء على التأبید^١. وثانياً: أجازوا العقد على أن ينبذه الإمام متى شاء، بناء على أن النبي، صلى الله عليه وسلم، وادع يهود خيبر وقال: "أقركم ما أقركم الله"^٢، ولا شك أن إجازة العقد على هذا النحو هى إجازة للعقد المطلق، ولعل هذا يؤكد لنا ما ذهبنا إليه سابقاً من أن إطلاق العهد يعنى - عند الشافعية - تأبيده، ولذلك اشترطوا تقييد المعاهدة بمدة معينة.

ثامناً : ما ورد فى النص الثانى: "وكان ذلك قبل أن يقوى الإسلام" فيه نظر، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم، عندما عقد عهد الحديبية كان فى موقع قوة لا ضعف. والدليل على ذلك أن المسلمين قبل العهد كانوا بين خيارين: القتال أو العهد. ومجرد وجود خيار القتال هذا بعد تحرك المسلمين من المدينة المنورة وهم على أبواب مكة المكرمة - معقل المشركين عندئذ - يظهر لنا مدى قوى المسلمين.

د/ الحنبلية :

أولاً: النصوص:

مما ورد عن الحنابلة فى مدة المعاهدة :

١ - "ولا يجوز عقد الهدنة إلا على مدة مقدرة معلومة، لما ذكرناه^٣، قال القاضي: وظاهر كلام أحمد أنها لا تجوز أكثر من عشر سنين، وهو اختيار أبي بكر، ومذهب الشافعى. لأن قوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ عام خص منه مدة العشر لمصالحة النبي، صلى الله عليه وسلم، قريشاً يوم الحديبية

^١: المصدر السابق. مفتاح يحتاج جرسه ١٠٤١.

^٢: المصدر السابق ، والحديث ورد معناه فى البداية والنهاية جـ ٤ ص ٢٠١. انظر أيضاً زاد المعاد جـ ٣ ص ٣٠٢.

^٣: يبدو أنه يقصد قوله فيما تقدم قبل هذا النص: أن الهدنة لا تجوز مطلقاً لأن ذلك يفضي إلى ترك الجهاد.

^٤: الآية : ه التوبة.

عشرا، ففيما زاد يبقى على مقتضى العموم. فعلى هذا إن زاد المدة على عشر، بطل في الزيادة. وهل تبطل في العشر؟ على وجهين، بناء على تفريق الصفقة^١. وقال أبو الخطاب: ظاهر كلام أحمد أنه يجوز على أكثر من عشر، على ما يراه الإمام من المصلحة. وبهذا قال أبو حنيفة، لأنه عقد يجوز في العشر، فجاز على الزيادة عليها، كعقد الإجارة، والعام مخصوص في العشر لمعنى موجود فيما زاد عليها، وهو أن المصلحة قد تكون في الصلح أكثر منها في الحرب^٢.

٢ - "لا تجوز المهادنة مطلقا من غير تقدير مدة، لأنه يفضي إلى ترك الجهاد بالكلية. ولا يجوز أن يشترط نقضها لمن شاء منهما، لأنه يفضي إلى ضد المقصود منها، وإن شرط الإمام لنفسه ذلك دونهم، لم يجز أيضا. ذكره أبو بكر، لأنه يناقض مقتضى العقد، فلم يصح، كما لو شرط ذلك في البيع والنكاح"^٣.

ثانيا: النتيجة:

من النصين المتقدمين يظهر لنا:

أولا : أن الحنابلة يشترطون تقييد المعاهدة بمدة مقدرة، أى أن العقد، عندهم، على مدة مطلقة لا يجوز. ويظهر هذا من النصين معا.

ثانيا : للحنابلة رأيان في تقدير المدة المشترطة آنفا، الأول أنها: لا تجوز على أكثر من عشر سنين، والثاني أنها تجوز على أكثر من عشر سنين، وفقا لما تقتضيه المصلحة. ويظهر هذا من النص الأول.

ثالثا : إذا زاد العاقد على المدة المقدرة، فقولا تفريق الصفقة، كما تقدم عند الشافعية. أى يبطل العقد كله على قول، وعلى قول آخر يبطل في الزائد فقط، وهو الأظهر، ويفهم هذا من النص الأول أيضا.

^١: أى بناء على قول تفريق الصفقة، كما تقدم عند الشافعية.

^٢: المغنى جـ ١٣ ص ١٥٥.

^٣: المغنى جـ ١٣ ص ١٥٤.

رابعاً: إطلاق العهد عن ذكر المدة فيه يفسده، كما تقدم عند الشافعية، ويظهر هذا من النص الثاني.

خامساً: ويبدو من النص الثاني أيضاً أن إطلاق العهد عند الحنابلة يعنى لهم تأييده، وإلا لم يعللوا عدم إجازتهم للمعاهدة المطلقة بأن المعاهدة المطلقة تفضي إلى ترك الجهاد بالكلية. وعلى هذا فالحنبلية يسرون سير أسلافهم المالكية والشافعية من حيث اعتقادهم أن إطلاق المدة في العقد يعنى تأييده.

سادساً: لا يجوز عند الحنابلة أن تعقد المعاهدة على أن ينبذها الإمام متى شاء، لأن ذلك يناهض مقتضى العقد، في رأيهم، أي الوفاء به إلى مدته^١، ويبدو أن الحنابلة بهذا القيد يتمسكون بأصلهم المتقدم في عدم إجازة المعاهدة المطلقة، خلافاً للشافعية، الذين أجازوا العهد على أن ينبذه الإمام متى شاء، مع أنهم منعوا العهد المطلق.

هـ/ ابن تيمية وابن القيم :

أولاً: النصوص:

١ — يقول ابن تيمية في "الفتاوى الكبرى" في "باب الهدنة": "يجوز عقدها مطلقاً ومؤقتاً، والمؤقت لازم من الطرفين، يجب الوفاء به ما لم ينقضه العدو، ولا ينقض بمجرد خوف الخيانة في أظهر قولي العلماء. وأما المطلق فهو عقد جائز يعمل الإمام فيه بالمصلحة"^٢.

٢ — ويقول في "الفتاوى الكبرى" أيضاً، في مقام آخر: "ومن قال من الفقهاء من أصحابنا وغيرهم أن الهدنة لا تصح إلا مؤقتة، فقله مع أنه مخالف لأصول أحمد، يردده القرآن وترده سنة رسول الله، صلى الله عليه وسلم، في أكثر المعاهدين، فإنه لم يوقت معهم وقتاً، فأما من كان عهده مؤقتاً فإنه لم يبح له نقضه"^٣.

^١: مقتضى العقد هو الأحكام الأساسية التي قررها الشرع لكل عقد، سواء بالنص عليها مباشرة أو باستنباط المجتهدين، بقصد التوازن في الحقوق بين العاقدین. الفقه الإسلامي وأدلته ٢٠٣/٤. وعلى هذا فمقتضى العقد هنا هو ما ذكرنا.

انظر: المغنى جـ ١٣ ص ١٥٧.

^٢: الفتاوى الكبرى جـ ٤ ص ٥١٢.

^٣: الفتاوى الكبرى جـ ٣ ص ٤١٥.

٣ — ويقول ابن القيم في عقد المعاهدة: "والقول الثاني^١، هو الصواب، أنه يجوز عقدها مطلقة ومؤقتة، فإذا كانت مؤقتة جاز أن تجعل لازمة، ولو جعلت جائزة بحيث يجوز لكل منهما فسخها متى شاء، كالشركة والوكالة والمضاربة ونحوها، جاز ذلك، لكن بشرط أن ينبذ إليهم على سواء. ويجوز عقدها مطلقة، وإذا كانت مطلقة لم يمكن أن تكون لازمة التأبيد، بل متى شاء نقضها. وذلك أن الأصل في العقود أن تعقد على أى صفة كانت فيها المصلحة، والمصلحة قد تكون فى هذا وفى هذا، وللعاقد أن يعقد العقد لازما من الطرفين، وله أن يعقده جائزا يمكن فسخه إذا لم يمنع من ذلك مانع شرعي، وليس هنا مانع، بل هذا قد يكون هو المصلحة، فإنه إذا عقد عقدا إلى مدة طويلة فقد تكون المصلحة فى محاربتهم قبل تلك المدة، فكيف إذا كان ذلك قد دل عليه الكتاب والسنة^٢."

ثانيا: النتيجة:

ومن النصوص المتقدمة يتبين لنا:

أولاً: أن ابن تيمية وابن القيم لا يشترطان تقييد المعاهدة بمدة مقدرة، إذ يجوز، عندهم، عقدها على مدة مطلقة أيضاً. وبعبارة أخرى فإن رأى ابن تيمية وابن القيم هو جواز عقد المعاهدة على مدة مقيدة أو مطلقة، ويظهر لنا هذا من النصوص الثلاثة معا.

ثانياً: يرى ابن تيمية أن عقد المعاهدة المؤقت يكون لازماً من الطرفين، أى لا يجوز نبذه إلى مدته، إلا إذا ظهر ما يدل على اتجاه الطرف الآخر فى العقد نحو خيانتة. أما عقد المعاهدة المطلق فيكون جائزاً — غير لازم — أى يجوز نبذه متى دعت المصلحة إلى النبذ. ويظهر هذا من النصين، الأول والثانى.

^١: القول الأول يرى جوازها على مدة مؤقتة لا مطلقة.

^٢: أحكام أهل الذمة جـ ٢ ص ٤٧٨.

ثالثا : يرى ابن القيم أن عقد المعاهدة المؤقت يجوز أن يكون لازما من الطرفين، ويجوز أن يكون جائزا. أما عقد المعاهدة المطلق فلا يكون إلا جائزا. ويظهر هذا من النص الثالث.

رابعا: عند كل من ابن القيم وابن تيمية متى ما كان العقد مطلقا وجب أن يكون جائزا. أى يجوز نبذه، وفقا لما تقتضيه المصلحة. ويترتب على هذا أن العقد المطلق لا يعنى، عندهما، العقد المؤبد، خلافا لمن رأى ذلك ، كما ذكرنا من قبل. ويظهر لنا هذا من النصوص الثلاثة معا.

خامسا: بناء على الفقرتين المتقدمتين، الثانية والثالثة، يظهر لنا أن رأى ابن القيم يختلف عن رأى ابن تيمية من حيث أن العقد المؤقت للمعاهدة، عند ابن القيم، قد يكون لازما وقد يكون جائزا، أما عند ابن تيمية فلا يكون إلا لازما. ويترتب على هذا أن المعاهدة المؤقتة لا يصح للإمام أو العاقد أن يشترط فيها النبذ متى شاء، بل يجب الوفاء بها إلى مدتها، ما لم ينقضها الطرف الآخر، وهذا على رأى ابن تيمية، أما على رأى ابن القيم فيصح ذلك.

ثالثا: الخلاصة:

هذه هي آراء الفقهاء فى مدة المعاهدة. وعموما يمكننا القول: إن الحنفية، لهم رأيان، الأول - وهو ما رجحنا - يجيز عقد المعاهدة على أى مدة ، مقدرة كانت أم مطلقة. والثانى لا يجيزها إلا على مدة مقدرة، غير أن أمر تحديد هذه المدة مستترك للعاقد، يقدره وفقا للمصلحة. أما المالكية فهم كالرأى الثانى عند الأحناف، إذ يشترطون تقييد المعاهدة بمدة مؤقتة مع ترك أمر تحديد المدة للإمام يقدره وفقا للمصلحة، غير أنه يندب عندهم ألا تزيد المدة على أربعة أشهر عند القوة. أما الشافعية فيرون أن عقد المعاهدة يجب ألا يزيد على أربعة أشهر عند القوة، على رأى، وهو الأظهر، وعلى رأى آخر يزيد فما دون السنة. أما عند الضعف فيجب ألا يزيد على عشر سنين، غير أنه يجوز الزيادة على العشر فى عقد جديد، إن انقضت المدة والحاجة باقية. أما الحنبلية فقد نقل عنهم رأيان، الأول يشترط تقييد العقد بعشر

سنتين، لا أكثر، والثاني يجيز الزيادة على العشر، مع وجوب تقدير المدة. أما ابن تيمية وابن القيم فيجوز العقد، عندهما، مؤقتاً أو مطلقاً، وفقاً لما تقتضيه المصلحة. هذا مع العلم بأن: إطلاق العقد عن ذكر المدة فيه يفسده، عند القائلين بمنع المعاهدة المطلقة. والزيادة على القدر الجائز تبطل^١ العقد في الزائد فقط، على الأظهر، وعلى قول آخر تبطله كله.

ومما تقدم يتبين لنا أن جمهور الفقهاء، المالكية والشافعية والحنبلية، لا يجيزون عقد المعاهدة إلا على مدة مؤقتة، بمعنى أنهم يشترطون كون العقد مقيداً بمدة مقدرة. فالمعاهدة المطلقة لا تجوز على رأيهم. أما ابن تيمية وابن القيم والأحناف فتجوز عندهم المعاهدة على مدة مقدرة كانت أم مطلقة. وهذا الرأي الأخير هو أوسع الآراء الفقهية في مدة المعاهدة.

والذي يترجح لنا، والله أعلم، هو ما ذهب إليه ابن تيمية وابن القيم والأحناف من إجازتهم لعقد المعاهدة مقدراً كان أم مطلقاً، لوجهة هذا الرأي، لأن اشتراط تقييد المعاهدة بمدة معينة، وبالتالي عدم إجازة المعاهدة المطلقة قول ضعيف، وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: يبدو أن المسألة الأساسية التي منعت جمهور الفقهاء من إجازة العقد المطلق للمعاهدة هي اعتبارهم أن العقد المطلق للمعاهدة يعني العقد المؤبد لها^٢، مما يترتب عليه تعطيل الجهاد بالكلية^٣. ومما يؤكد هذا أن الجمهور ينظرون إلى عقد المعاهدة كعقد لازم، والعقد لازم^٤ يجب الوفاء به، ما لم ينقض، وعلى هذا فسيكون المسلمون ملزمون بالوفاء بالعقد إلى الأبد إن كان مطلقاً، ما لم ينقضه المشركون.

^١: البطلان والفساد هنا بمعنى واحد.

^٢: انظر: أحكام أهل الذمة ج ٢ ص ٤٧٧.

^٣: انظر: المغنى ج ١٣ ص ١٥٤.

^٤: العقد اللازم: هو ما ليس لأحد عاقديه فسخه دون رضا الآخر، كالبيع والإجارة. وغير اللازم — أو الجائز — هو ما يملك كل من طرفيه، أو أحدهما فقط، فسخه دون رضا الآخر، إما عملاً بطبيعة العقد نفسه، كالوكالة والإعارة والإيداع، أو لمصلحة العاقد، كالعقد المشتمل على الخيار. الفقه الإسلامي وأدلته ج ٤ ص ٢٤١.

ولا شك أن في هذا المعنى تعطيل للجهد بالكلية. ولكن، في الحقيقة، الأمر ليس كذلك، إذ العقد المطلق للمعاهدة لا يعنى العقد المؤبد لها، لأن الذين أجازوا العقد المطلق أجازوه بشرط أن يكون غير لازم، أى على أن ينبذه الإمام متى شاء. ولهذا فلا يصح القول بأن العهد المطلق يفضي إلى ترك الجهد بالكلية، لأن أمر إمضاء العقد أو نبذه أصبح في يد المسلمين، بناء على هذا الشرط.

ثانياً: الأدلة في عمومها تشهد بجواز العقد المطلق للمعاهدة، لأن أكثر أو عامة عهود النبي، صلى الله عليه وسلم، كما يقول ابن تيمية وابن القيم، كانت مطلقة غير مؤقتة^١.

ونحن هنا ننبيه بالرجوع إلى أدلة المعاهدات المذكورة في المبحث الأول من هذا الفصل، وبالتحديد الدليل الرابع من السنة الشريفة: حلف الفضول. فقد كان هذا الحلف مطلقاً لا مؤقتاً.

هذا وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن التاريخ الإسلامى قد شهد للعقد المطلق للمعاهدة بالجواز. فقد ثبت عملياً أن المسلمين، في فترة ولاية عبد الله بن أبى السرح على مصر عقدوا عهداً مطلقاً مع مملكة النوبة المسيحية — شمال السودان حالياً — في سنة ٣١هـ — ٦٥٢ م. وعرف هذا العهد بمعاهدة البقط^٢.

ثالثاً: رغم أن القول بمنع العهد المطلق هو قول الجمهور إلا أننا لا نرى فيه قوة، لأننا — فضلاً عما تقدم من أدلة — إذا نظرنا إلى أصحاب هذا القول: فأما المالكية فقد ورد عن الإمام مالك ما يجيز العهد المطلق، كما أثبتنا من قبل. وأما الشافعية فقد استثنوا العهد المطلق في الأموال، واستثنى بعضهم العهد المطلق مع النساء، فأجازوه مع التأييد. وأجازوا كذلك العهد المطلق على أن ينبذه الإمام متى شاء. وفي كل ما تقدم نرى إجازة للعهد المطلق.

^١: انظر: أحكام أهل اللمة ج ٢ ص ٤٧٨. وفيه يقول ابن القيم: "وعامة عهود النبي، صلى الله عليه وسلم، مع المشركين كانت كذلك مطلقة غير مؤقتة، جائزة غير لازمة، منها عهده مع أهل خيبر".

رابعاً: أما ما استدل به المانعون للعهد المطلق فلا حجة فيه، لأن قولهم بأن العهد المطلق يفضي إلى ترك الجهاد بالكلية فقد تقدم الرد عليه، وخلصنا إلى أن هذا القول مبني على فهم أن العقد المطلق عقد مؤبد، وليس كذلك، بدليل شرط النبذ، وفقاً لما تقتضيه المصلحة. أما استدلال الشافعية بقوله تعالى: ﴿فَاَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾^٢ أنه عام إلا ما خص لدليل، كمدة العشر سنين في عهد الحديبية، وفيما زاد يبقى على العموم^٣، فلا يثبت، لأن هذا القول مبني على فرض أن الآية المعنية ناسخة لآيات العهود، وليس كذلك، كما أثبتنا من قبل عند الحديث عن "الضوابط العامة"^٤. ولأن المعاهدة عقد جاز في العشر فجاز في الزيادة عليها، لتعدى المعنى الذي به علل جوازها على العشر، وهو أن مصلحة المسلمين قد تكون في العهد أكثر منها في الحرب^٥. أو هو مصلحة المسلمين وثبوت حاجتهم^٦، عموماً.

والله أعلم.

-
- ^١: انظر في اتفاقية البقط: "دراسات إفريقية" ص ١٤١، مجلة دراسات نصف سنوية يصدرها مركز البحوث والدراسات الإفريقية بجامعة إفريقيا العالمية، الخرطوم - السودان.
- ^٢: الآية: ٤ التوبة.
- ^٣: مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٦١.
- ^٤: انظر: المبحث الثاني، الضابط الأول: "لا نسخ لآيات العهود والمواثيق".
- ^٥: الحجج الآتية ذكرها أصحابها في معرض إجازة الزيادة على مدة العشر التي كان عليها عهد الحديبية، غير أنني أذكرها هنا كحجج صالحة أيضاً لإجازة المعاهدة المطلقة.
- ^٦: المغنى ج ١٣ ص ١٥٥.
- ^٧: شرح فتح القدير ج ٥ ص ٤٥٦.

الضابط الرابع

الخلو من الشرط الفاسد

أولاً: تحرير الموضوع:

اشترط الفقهاء خلو عقد المعاهدة من شرط فاسد. وجمهورهم نص على هذا الشرط ضمن شروط المعاهدة. وفيما يلي تفصيل الموضوع:

ثانياً: أقوال الفقهاء:

أ/ الأحناف:

لم ينص الأحناف ، كجمهور الفقهاء ، على أن من شروط المعاهدة خلوها من الشرط الفاسد، وإنما تحدثوا عن شرط واحد للمعاهدة هو الضرورة^١. غير أنهم مع ذلك يعرضون لما ينبغي وما لا ينبغي من الشروط في مسائل متفرقة. أى يفترضون مسائل عدة ثم يبينون الحكم فيها من حيث الصحة والفساد^٢.

وخلاصة القول فى تلك المسائل أنه لا يجوز للمسلمين أن يشترطوا أو يقبلوا بشرط مخالف للشرع، لقوله صلى الله عليه وسلم: "ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط"^٣.

ويرى الأحناف أيضاً أنه لا ينبغي للمسلمين أن يقبلوا بشرط لا يستطيعون الوفاء به ، لأن ذلك مما لا يمكن ، أو لا يقدر عليه^٤.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه رغم أن الأحناف يفرقون بين الشرط الفاسد والشرط الباطل من دون الجمهور ، والقاعدة عندهم فى ذلك أن الشرط الفاسد فى عقود

^١: انظر : بدائع الصنائع جـ٧ ص١٠٨ .

^٢: انظر : شرح السير الكبير جـ٥ ص١٧٨٠ . (باب الشروط فى المواعدة وغيرها) .

^٣: الحديث : صحيح البخاري جـ٣ ص١٧٧ .

^٤: شرح السير الكبير جـ٥ ص١٧٨٨ ، ٢٠١٦ ، أبواب الأمان جـ١ ص١٨٧ ، جـ١ ص٢٩٩ ، ٣٠١ .

المعاوضات المالية يفسدها، وفي غيرها لا يؤثر عليها^١، إلا إن الشرط الباطل والفاقد بمعنى واحد، عند الأحناف، في مقام العهود بين الدول، لأن العهود في الأصل ليست من عقود المعاوضات^٢.

وإن وجد شرط فاسد في المعاهدة يبطل دون العقد، أي يعتبر لغوا ذكره وعدم ذكره سواء^٣.

ب/ المالكية :

ينص المالكية على أن من شروط المعاهدة "أن يخلو عقدها عن شرط فاسد"^٤ ولذلك يرون أن المعاهدة لا تجوز إن اشتملت على شرط فاسد، كشرط بقاء مسلم أسير تحت أيديهم، أو قرية خالية من المسلمين لهم، أو حكم بين مسلم وكافر بحكمهم، أو دفع مال لهم، إلا لخوف، أي إلا لضرورة، فيجوز كل ما تقدم^٥.

ومتى ما وقع العقد صحيحا وجب الوفاء به^٦، ويوفي بالشروط الصحيحة دون الفاسدة، فإن وجد في العقد شرط فاسد، كشرط رد النساء، فلا يجوز الوفاء به، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾^٧، وهكذا الحكم في كل الشروط الفاسدة، فلا يجوز الوفاء بها^٨.

ويمكن أن نستنتج من بعض عبارات المالكية، كقولهم: "وأما المرأة فلا ترد ولو وقع شرط ردها صريحا إلا لمفسدة أعظم" أن الشرط الفاسد عند المالكية لا

^١: الفقه الإسلامي وأدلته جـ ٤ ص ٢٠٥.

^٢: شرح السير الكبير جـ ٢ ص ٥٨٤.

^٣: شرح السير الكبير جـ ٥ ص ١٧٧٩، ١٧٨٨، ١٨٠٠، ٢٠١٤، ٢٠١٦.

^٤: حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٢٠٦.

^٥: الخرخشي جـ ٣ ص ١٥١.

^٦: حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٢٠٦، الخرخشي جـ ٣ ص ١٥١.

^٧: الآية : ١٠ المتحنة ، انظر : الخرخشي جـ ٣ ص ١٥١.

^٨: الخرخشي جـ ٣ ص ١٥١.

^٩: الخرخشي جـ ٣ ص ١٥٢ ، وقوله : "إلا لمفسدة أعظم" يمكن مقابله بما ورد في حاشية الدسوقي — جـ ٢ ص ٢٠٧ —

وهو : "قوله فإن كان أنثى لم ترد) أي لعموم قوله تعالى (فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعهن إلى الكفار) ولعله إلا

يبطل العقد، وإنما يفسد دونه. لأنه إن كان يبطل العقد لما كنا بحاجة إلى التحدث عن الوفاء به، وإنما كان يكفي القول ببطلان العقد من أساسه.
جـ/ الشافعية :

ينص الشافعية على أنه: "يشترط خلو عقد الهدنة من كل شرط فاسد، على الصحيح المنصوص"^١، كشرط منع فك الأسرى، أو استعادة المال منهم، أو أن يقيموا بالحجاز، أو أن يدخلوا الحرم، أو أن يظهروا الخمر في دار الإسلام. فإن لم تخل المعاهدة عن الشرط الفاسد لم تجز.

ومتى صحت المعاهدة وجب الوفاء بها، على عاقدها وعلى من بعده من الأئمة، لقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾^٢.
ولو رأى الإمام العقد فاسدا فإن كان فسادا بطريق الاجتهاد لم يفسخه، وإن كان فسادا بنص أو إجماع فسخه^٣.

وفساد العقد لا يعنى عدم الكف عنهم. أى لا ينبغي الاستغناء بالفساد عن النبذ، بل يجب الإنذار والإعلام بنبذ العهد وإن كان العهد فاسدا^٤.
د/ الحنبلية :

ويشترط الحنابلة، كالمالكية والشافعية، خلو المعاهدة من الشرط الفاسد، كشرط رد النساء، أو مهورهن، أو إعطائهم شيئا من سلاحنا، أو رد سلاحهم، أو دفع مال لهم فى غير ضرورة، أو أن تنقض المعاهدة متى شأؤوا، أو أن لكل واحد منهما نقضها متى شاء^٥.

لمفسدة أعظم وينبغي عدم الرد لعموم الآية ولو كان لنا عندهم مسلمة وأسروها وتوقف تخليصها على رد القى أسلمت منهم". والآية: ١٠ المتحنة.

^١: معنى المحتاج جـ ٢ ص ٢٦١.

^٢: الآية: ٣٤ الإسراء.

^٣: معنى المحتاج جـ ٢ ص ٢٦١.

^٤: معنى المحتاج جـ ٢ ص ٢٦١.

^٥: المعنى جـ ١٣ ص ١٦٢.

ومتى ما اعتبرنا الشرط فاسداً، فلا يجوز الوفاء به. وهل يفسد العقد به؟
على وجهين عند الحنابلة، بناء على الشروط الفاسدة في البيع. إلا فيما إذا شرط أن
لكل واحد منهما نقضها متى شاء، فينبغي أن لا يصح العقد، وجهاً واحداً، لأن -كما
يقول ابن قدامة - طائفة الكفار يبنون على هذا الشرط، فلا يصل الأمن منهم، ولا
أمنهم منا، فيفوت معنى الهدنة^١.

هذا ومن مجموع ما تقدم يظهر لنا أن الفقهاء يمنعون الشرط الفاسد في
المعاهدة. وينص على ذلك جمهور الفقهاء صراحة، إذ يشترطون خلو المعاهدة منه،
أما الأحناف فيفهم من جملة حديثهم عن مسائل الشروط في المعاهدة اشتراطهم خلو
المعاهدة من الشرط الفاسد، كالجمهور.

والشرط الفاسد لا يجب الوفاء به اتفاقاً. وعند جمهور الفقهاء: الحنفية والمالكية
والحنابلة على وجه، يبطل دون العقد، أى يعتبر لغوا ذكره وعدم ذكره سواء. أما
عند الشافعية، والحنابلة على الوجه الآخر، يبطل العقد به من أساسه.
هذا وسنتوسع في بحث الشرط الفاسد في المبحث الرابع من هذا الفصل عند
تطبيق الضوابط على نظرية العقد.

والله ولى التوفيق.

^١: المفنى ج- ١٣ ص ١٦٢.

المطلب الثاني

الضوابط الشكلية

يظهر من عبارات الفقهاء أنهم اشترطوا في عقد المعاهدة شروطاً أخرى غير تلك الشروط الأساسية المؤثرة في صحة العقد، وقد أطلقنا على هذه الشروط من قبل مصطلح "الضوابط الشكلية"، لأنها تتعلق بشكل المعاهدة دون صحتها. ويمكن أيضاً أن نطلق عليها مصطلح: "الضوابط التوثيقية" إذ وجودها في المعاهدة يخص توثيقها أيضاً.

وبناء على ما تقدم يمكن تعريف الضوابط أو الشروط الشكلية، بأنها هي الشروط التي لا تؤثر في صحة المعاهدة ولكن تندب لها. هذا ولم ينص الفقهاء على عدد معين أو على مجموعة بعينها من الشروط الشكلية، ولكن، كما أشرنا من قبل، يمكن من عباراتهم المتفرقة فهم اشتراطهم لبعض الشروط الشكلية فضلاً عن تلك الشروط الأساسية. وإذا نحن الآن بصدد الضوابط أو الشروط الشكلية فنسعمل فيما يلي على سرد نصوص تدل على اشتراط الفقهاء لهذه الشروط، ومن ثم نستنتج الحكم منها. وسنكتفي بذكر بعض النصوص من "شرح السير الكبير"، إذ هي غنية. في موضوع الشروط الشكلية، كما أنها ستكفينا ذكر كثير من التفاصيل حول الموضوع المعني، والله هو الهادي إلى سواء السبيل.

أولاً: النصوص:

ورد في "شرح السير الكبير" تحت عنوان: "باب الشروط في المواعدة وغيرها" التالي:

١- "وإذا توادع المسلمون والمشركون سنين معلومة فإنه ينبغي لهم أن يكتبوا بذلك كتاباً ، لأن هذا عقد يمتد ، والكتاب في مثله مأمور به شرعاً ، قال تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾^١ وأدنى درجات موجب الأمر النذب، كيف وقد قال في آخر الآية : ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ ، فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا﴾^٢.

ففي هذا إشارة إلى أن ما يكون ممتداً يكون الجناح في ترك الكتاب فيه.

٣٥٥٦ - ثم الأصل فيه حديث رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، فإنه صالح أهل مكة عام الحديبية على أن وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ، وأمر بأن يكتب بذلك نسختان إحداهما تكون عند رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، والأخرى عند أهل مكة ، وكان علي رضي الله عنه ، هو الذي يكتب ، فلما كتب بسم الله الرحمن الرحيم قال سهيل بن عمرو: لاندري ما الرحمن الرحيم؟! أكتب: باسمك اللهم ، ثم كتب هذا ما اصطلاح عليه محمد رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، قال: سهيل ابن عمرو: لو عرفناك رسول الله ما قاتلناك ، أو ترغب عن اسم أبيك؟ أكتب محمد بن عبدالله ، فأمر رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، علياً ، رضي الله تعالى عنه ، أن يمحو ما كتب ، فأبى علي حتى محاه رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، بيده . وقال: أنا محمد بن عبدالله ورسوله ، أكتب: هذا ما اصطلاح عليه محمد بن عبد الله وسهيل بن عمرو على أهل مكة ، وأملى عليه الكتاب إلى آخره ، وأمره بأن يكتب بذلك نسختين ، فصار هذا أصلاً في هذا الباب.

ولأن كل واحد من الفريقين يحتاج إلى نسخة تكون في يده ، حتى إذا نازعه الفريق الآخر في شرط رجع إلى ما في يده ، واحتج به على الفريق الآخر ، ثم

^١ : الآية : ٢٨٢ البقرة.

^٢ : الآية : ٢٨٢ البقرة.

المقصود به التوثق والاحتياط، فينبغي أن يكتب على أحوط الوجوه، ويحترز فيه من طعن كل طاعن ، إليه وقعت الإشارة في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ﴾^١. ومعلوم أن ما علمه الله يكون صوابا مُجْمَعًا عليه ، فينبغي أن يكتب على وجه لا يكون لأحد فيه طعن^٢.

٢- وورد أيضا في عقب النص الماضي: "٣٥٥٧ - ثم قال توا دعوا كذا وكذا سنة ، أولها شهر كذا من سنة كذا ، وآخرها شهر كذا من سنة كذا. وإنما يبدأ بذكر التاريخ لأن موجب العقد الذي يجري حرمة القتال في مدة معلومة ، فلا بد من أن يكون أول تلك المدة وآخرها موجبا معلوما وذلك ببيان التاريخ " ^٣.

٣- وورد أيضا في شرح النص الماضي: "ثم ختم الكتاب بذكر التاريخ ، وقد بين التاريخ في أول الكتاب وذلك كاف ، إلا أنه أعاده في آخر الكتاب للتأكيد، فليس المقصود إلا حرمة القتال في مدة معلومة ، وابتدائها من وقت تمام الكتاب والإشهاد، فلو اكتفى بما ذكره في أول الكتاب ربما يدعي أحد الفريقين مضي مدة بين أول الكتاب وآخره يعارض. وقد يكون ذلك ، فلهذا ختم الكتاب بذكر التاريخ أيضا، والأصل في التاريخ ما روي أن عمر بن الخطاب، رضى الله تعالى عنه، كتب إلى عماله، إذا كتبتم إلي فاذكروا التاريخ في الكتاب. ثم جمع الصحابة رضوان الله عليهم وشاورهم في ابتداء مدة التاريخ. فقال بعضهم: يجعل التاريخ من وقت مولد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فكانه كره ذلك لما فيه من بعض التشبه بالنصارى. وقال بعضهم: يجعل التاريخ من حين قبض رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فكانه كره ذلك لما فيه من معنى المصيبة للمسلمين، كما قال رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم: "إنكم لن تصابوا بمتلى"^٤، فاتفقوا

^١ : الآية : ٢٨٢ البقرة

^٢ : شرح السير الكبير ج٥ ص ١٧٨٠ ، ١٧٨١.

^٣ : شرح السير الكبير ج٥ ص ١٧٨٢.

^٤ : الحديث: انظر الترمذي ج٣ ص ٣٧٦. وهو جزء من حديث طويل ورد في نصه في الترمذي: "فأنا قَرَطُ أمتي لن يصابوا بمتلى". وورد في تفريجه: "قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب ، لا نعرفه إلا من حديث عبد ربه ابن

على أن جعلوا التاريخ من وقت هجرة رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم. فإن ظهور أعلام الدين الجمع والأعياد وأمن المسلمين من أذى المشركين إنما كان من ذلك الوقت ، فجعلوا التاريخ من وقت الهجرة لهذا^١ .

ثانيا: استنتاجات وملاحظات عامة:

هذا ومن النصوص المتقدمة يتبين لنا الاتي:

أولا : تندب كتابة المعاهدة ولا تجب. وذلك يظهر من النص الأول ، إذ أن استدلال صاحب النص بالآية: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ ثم قوله بعد ذلك: "وأدنى درجات موجب الأمر الندب" يدل بوضوح على أن كتابة عقد المعاهدة لا تجب وإنما تندب. ويؤكد هذا المعنى أيضا — معنى ندب الكتابة دون وجوبها — ما ورد في فتح الباري في سياق شرح قصة عهد الحديبية. فقد ورد في شرح قوله صلى الله عليه وسلم: "إننا لم نقض الكتاب بعد"^٢ ، الاتي: "قوله : (إننا لم نقض الكتاب) أي لم نفرغ من كتابته. قوله : (فأجزه لي) بصيغة فعل الأمر من الإجازة أي أمض لي فعلي فيه فلا أرده إليك أو استثنيه من القضية ... وفيه أن الاعتبار في العقود بالقول ولو تأخرت الكتابة والإشهاد ، ولأجل ذلك أمضى النبي صلى الله عليه وسلم لسهيل الأمر في رد ابنه إليه وكان النبي صلى الله عليه وسلم تلتطف معه بقوله لم نقض الكتاب بعد رجاء أن يجيبه لذلك ولا ينكره بقية قریش لكونه ولده فلما أصر على الامتناع تركه له"^٣. فقوله في هذا النص: "وفيه أن الاعتبار في العقود بالقول ولو تأخرت الكتابة والإشهاد" فيه دليل آخر على أن كتابة المعاهدة تندب ولا تجب.

غير أننا مع ما تقدم يمكننا القول إنه إذا اتفق الطرفان المتعاقدان على ضرورة كتابة المعاهدة فتجب الكتابة، والوجوب عندئذ يكون من باب وجوب

بارق. وقد روى عنه غير واحد من الأئمة". المصدر السابق. وورد في تخريجه أيضا: "لم يخرج من أصحاب السنة سوى الترمذي". المصدر السابق.

^١ : شرح السر الكبير ج ٥ ص ١٧٨٤.

^٢ : انظر الحديث بطوله في المبحث الأول : "أدلة المعاهدات" الدليل الأول ^{هـ} السنة الشريفة.

^٣ : فتح الباري ج ١١ ص ١٧٥.

الوفاء بالعهد ، أي من باب الوفاء بالاتفاق الذي تم بين الطرفين المتعاقدين ، وقد يكون أيضا من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

والخلاصة أن كتابة عقد المعاهدة تندب ولا تجب إلا إذا اتفق الطرفان المتعاقدان على الوجوب ، فتجب عندئذ من باب الوفاء بالعهد ، والله أعلم.

ثانيا: ينبغي أن تكتب المعاهدة بعدة نسخ ، على عدد أطراف العقد فيها. ويفهم هذا المعنى من النص الأول. فقد ورد فيه: "وأمر بأن يكتب بذلك نسختان" أي نسخة لكل طرف في العقد، وورد فيه أيضا "وأمره بأن يكتب بذلك نسختين ، فصار هذا أصلا في هذا الباب ". وفي هذا القول دلالة واضحة على المعنى المذكور. أعني كتابة المعاهدة في عدة نسخ على عدد أطراف العقد.

ثالثا: من النص الأول نفسه يظهر لنا أن القصد من كتابة المعاهدة ونسخها في عدة نسخ على عدد أطراف العقد هو "التوثيق والاحتياط".

وعلى ذلك فينبغي مراعاة هذا القصد دائما في عقد المعاهدات الدولية. فليست كتابة المعاهدة فقط بل كل ما يؤدي إلى توثيق المعاهدة ، مما لا يخالف الشرع، ينبغي مراعاته واعتباره.

ومن أمثله ما يؤدي إلى توثيق المعاهدة: ختمها ، فقد ورد عن رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، أنه ختم رسائله إلى الملوك^١. وعلى ذلك فيمكن القول بندب ختم المعاهدة قياسا على ما فعله رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، في رسائله إلى الملوك ، ولما في ذلك من معنى توثيق المعاهدة .

رابعا: يجب في عقد المعاهدة أن يكتب بصورة واضحة بينة، بحيث ينتفي الالتباس فيه. ويظهر هذا المعنى من النص الأول أيضا ، فقد ورد فيه : " فينبغي أن يكتب على أحوط الوجوه" إلى آخر النص.

هذا والقول بوجوب وضوح المعاهدة لا يؤخذ من النص المتقدم فحسب ، بل لنا أن نأخذه أولا باعتبار شروط صيغة العقد، إذ من المعلوم أنه يشترط في صيغة العقد — في العقود عموما — وضوح دلالة الإيجاب والقبول وإلا لم ينعقد

^١ : زاد المعاد جـ ٣ ص ٥٧٨.

العقد^١. وعلى ذلك فإن كانت صيغة المعاهدة ليست واضحة فقد افتقرت إلى هذا الشرط.

هذا كما أن وضوح المعاهدة يؤدي إلى يسر وسهولة في تنفيذها، ويسهل أيضا من مهمة تفسيرها عند المنازعة.

وبناء على ما تقدم يمكننا القول بأن القول بوضوح المعاهدة هو أقرب إلى الشروط الأساسية من الشروط الشكلية.

خامسا: ينبغي ذكر التاريخ في المعاهدة. ويذكر التاريخ في بداية نص المعاهدة وفي نهايته. ولا بد من بيان التاريخ إذا كانت المعاهدة مؤقتة المدة. ويظهر هذا من النصين الأول والثاني معا.

هذا ويمكننا القول عموما بوجوب ذكر التاريخ في المعاهدة إذا تعين ذلك، كأن تكون المعاهدة مؤقتة، أو كأن يتفق الطرفان المتعاقدان على ذكره، ويكون الوجوب هنا من باب اشتراط وضوح دلالة صيغة العقد، ومن باب وجوب الوفاء بالعهد، وكذلك من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. إذ على سبيل المثال كيف تكون دلالة صيغة العقد واضحة، في معاهدة مؤقتة، لم يذكر التاريخ فيها، فذلك غير متصور.

سادسا: ينبغي التاريخ في المعاهدة بالتاريخ الهجري، فذلك هو تاريخ المسلمين. ويظهر هذا من النص الثالث.

ونحن في هذا المقام نؤيد هذا الأمر بقوة، إذ في ذلك حفظ لهوية الأمة الإسلامية، وبعث لتراثها، وتمييزا لها عن سائر الأمم.

سابعاً: ينبغي الإشهاد على المعاهدة بذكر الشهود فيها، في آخرها. ويظهر هذا من النص الثالث. إذا في قوله: "وابتدأوها من وقت تمام الكتاب والإشهاد" إشارة إلى اعتبار القول بالإشهاد على المعاهدة.

هذا ومما يؤكد المعنى المتقدم — القول بالإشهاد على المعاهدة — ما حصل من إشهاد في عهود عقدها رسول الله، صلى الله عليه وآله وسلم، منها عهده،

^١ : الفقه الإسلامي وأدلته ج٤ ص ١٠٤. وشروط صيغة العقد — بالإضافة إلى الشرط المتقدم — هي: تطابق القول والإيجاب، واتصال القول بالإيجاب، المصدر السابق.

صلى الله عليه وآله وسلم، لأهل نجران ، فقد شهد عليه نفر ممن كان معه ، منهم أبو سفيان بن حرب^١.

وعموما يمكننا القول إن الإشهاد على المعاهدة أمر حسن مندوب لفعله من رسول الله ، صلى الله عليه وآله وسلم ، ولأنه يؤدي إلى توثيق المعاهدة. هذا ما تيسر لنا من استنتاجات وملاحظات من النصوص المتقدمة بشأن الشروط الشكلية للمعاهدة.

وخلاصة يمكننا القول بندب كتابة المعاهدة ، وكذلك ندب بيان التاريخ فيها ، والإشهاد عليها ، وختمها ، وكل ما يؤدي إلى توثيق المعاهدة. وقد تجب الكتابة أو غيرها من وسائل توثيق المعاهدة إذا اتفق الطرفان المتعاقدان على أهمية ذلك بالنسبة للمعاهدة ، ويكون الوجوب هنا من باب الوفاء بالعهد أو الاتفاق المعنى ، ومن باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، والله أعلم.

المبحث الرابع تطبيق الضوابط على نظرية العقد

لقد قمنا فيما مضى من هذا الفصل ببحث أدلة المعاهدات من آيات قرآنية وأحاديث نبوية ، فى ضوء أقوال الفقهاء والمفسرين . وخلصنا إلى ضوابط عدة للمعاهدات، منها ضوابط عامة، هى بمثابة موجّهات لعقد المعاهدة، وأخرى خاصة، هى فى الأصل شروط للمعاهدة فى الفقه الإسلامى .

وفى هذا المبحث سنقوم، بإذن الله تعالى — فى ضوء أدلة المعاهدات وأقوال الفقهاء والمفسرين أيضاً — بتطبيق الضوابط المتقدمة على مفهوم العقد فى الفقه الإسلامى .

هذا وقبل البدء فى عملية التطبيق نودّ التنبيه على بعض النقاط :

أ/ الهدف من التطبيق:

عند حديثنا عن تعريف المعاهدة فى الفصل الأول من هذا البحث علمنا أن المعاهدة، كما تصورها قدامى الفقهاء، تختلف فى كثير من نواحيها عن المعاهدة كما هى عليه فى وقتنا الحاضر . إذ هى، بمفهوم اليوم، أقرب إلى مفهوم المعاهدة الحربية^١ — الهدنة — من كونها معاهدة دولية تمتد لتشمل جميع مناحى الحياة . أضف إلى ما تقدم أن المتقدمين من الفقهاء لم يفصلوا فى أحكام عقد المعاهدة كما فصلوا فى العقود الأخرى، كالبيع والإجارة والزواج ونحوها . بل حتى كما فصلوا فى أحكام عقد الذمة، وهو من العقود الخاصة بالمنعقدة مع المشركين، كعقد المعاهدة^٢ .

^١ : انظر: تعريف المعاهدة الاصطلاحي فى الفقه الإسلامى فى المبحث الأول من الفصل الأول، وكذلك آثار الحرب ص ٣٥٧، ٣٥٨ .

^٢ : يمكن التأكيد من هذا بالنظر فى كتب الفقه على وجه العموم، ثم مقارنة ما كتب عن المعاهدات — ويوجد فى أبواب السير والجهاد والمغازى — بما كتب عن العقود الأخرى .

وهذا القول ينطبق على المالكية والشافعية والحنبلية خاصة أكثر من انطباقه على الحنفية. إذ يمكن اعتبار كتاب: "شرح السير الكبير" للإمام محمد بن الحسن الشيباني -حسب إطلاعى المتواضع- أفضل الكتب الفقهية تفصيلاً فى أحكام عقد المعاهدة.

وبناء على المقدمتين السابقتين فلا شك أننا فى حاجة إلى تأصيل فقهى للمعاهدات المعروفة اليوم باسم "المعاهدات الدولية". وهذا هو هدفنا من هذا البحث عموماً، كما ذكرنا من قبل، وهو هدفنا من هذا المبحث خاصة. إذ غرضنا منه هو تطبيق ما خلصنا إليه من ضوابط على نظرية العقد، بحيث نخرج بتصور متكامل نهائى لعملية عقد المعاهدة فى الفقه الإسلامى، لنهتدى به فى عقد معاهدتنا المعاصرة. وبتعبير آخر فإننا نقصد من هذا المبحث أن ننظر إلى المعاهدة بمفهومها المعاصر من خلال ما قدمنا من ضوابط، لنخرج من ذلك بتصور متكامل لعملية العقد، بحيث نكون من جهة قد حافظنا على المقومات الأساسية التى يتطلبها الفقه الإسلامى فى مشروعية المعاهدة، ومن جهة أخرى نكون قد أصلنا وحكمنا على المعاهدات المعروفة اليوم باسم "المعاهدات الدولية". لنتمكن بذلك من ارتياد مجالات عدة، متنوعة ومختلفة، فى هذه الحياة، عن طريق المعاهدات، مما تيسر الطريق إلى ذلك، دعوة إلى الله عز وجل، وتعظيماً لحرماته فى الأرض.

ب/ منهج التطبيق:

ونوضح فيه ثلاثة أمور:

أولاً: إن الفقهاء عندما تحدثوا عن عقد المعاهدة، وكذلك عقدي الذمة والأمان، لم يتناولوا هذه العقود كما تناولوا العقود الأخرى، كما أشرنا من قبل، وإنما تحدثوا عنها كنوع خاص من العقود، يعقد مع المشاركين، وبشروط خاصة، هى الأساس فى تصورهم لصحة العقد. فالمعاهدة مثلاً يشترط فيها شروط معينة جعلت عقدها مميزاً عن كل تلك العقود الأخرى المنعقدة داخل دار الإسلام أو داخل الدولة الإسلامية. ولذلك نجد هذه العقود الثلاثة (المعاهدة والذمة والأمان) مذكورة فى كتب الفقهاء،

لوحدها، فى أبواب السير والجهاد، بينما نجد العقود الأخرى ، كالبيع والإجارة والوكالة المذكورة فى أبواب أخرى ، كأبواب البيوع والإجارة والوكالة ونحو ذلك. وهذا يدلنا على النظرة الخاصة التى كان يوليها قدامى الفقهاء لتلك العقود، أعنى عقود المعاهدة والذمة والأمان.

وعلى ذلك فهناك إذن تقسيم ضمى للعقود، يمكن أن نفهمه من عبارات الفقهاء وإن لم يصرحوا به. هذا التقسيم جعل لنا عقود المعاهدة والذمة والأمان فى قسم، وسائر العقود الأخرى فى قسم آخر، بناءً على هذه النظرة المميزة للفقهاء لعقود المعاهدة والذمة والأمان، باعتبارها عقوداً منعقدة مع المشاركين، وبشروط خاصة. وعلى ذلك يمكن -مثلاً- أن نطلق على عقود المعاهدة والذمة والأمان مصطلح: "عقود الجهاد"، أو "عقود السير"، أو "عقود الفقه الخارجى". وهذا الأخير هو الذى نفضله، لنقابل به سائر العقود الأخرى، المنعقدة داخل الدولة الإسلامية، تحت مصطلح: "عقود الفقه الداخلى".

ونعنى هنا بالفقه الداخلى ذلك الفقه الذى ينظم العلاقات داخل الدولة الإسلامية. أى ينظم علاقات الأفراد مع بعضهم أو مع أجهزة الدولة، أو بين أجهزة الدولة المختلفة. ونعنى بالفقه الخارجى ذلك الفقه الذى ينظم العلاقات خارج الدولة الإسلامية. أى ينظم علاقة الدولة الإسلامية مع غيرها من الدول، أو مع المنظمات الدولية، أو مع الأفراد خارجها.

وهذا التقسيم المتقدم للعقود نحن فى حاجة إليه لأنه سيساعدنا فى جذب الذهن إلى الطبيعة الخاصة لعقد المعاهدة، لا سيما أننا نريد الوصول إلى تصور خاص به، كما ذكرنا من قبل. كما أنه سيسهل لنا مهمة المقارنة بين العقود، والتنبيه إلى أنها لا تخضع لأحكام واحدة، فى كل الأحوال. أضف إلى ذلك أن العقود كما نحن نتعامل معها الآن -كدولة- تختلف فى طبيعتها وتنقسم إلى عقود داخلية وأخرى خارجية.

ثانياً: إن منهجنا في تطبيق الضوابط على العقد من أجل الوصول إلى تصور متكامل لعقد المعاهدة الدولية يقوم على أساسين: الأول: اتخاذ الهيكل العام للعقد في الفقه الإسلامي أساساً لتصور عقد المعاهدة الدولية. ونعني بالهيكل العام للعقد أركانه^١ وأثره. أي عناصره التي لا يقوم ولا ينشأ إلا بها. وهي صيغة العقد، والعاقدة، ومحل العقد، وأثر العقد^٢، والثاني: تطبيق الضوابط، بنوعيتها العام والخاص، على ذلك الهيكل العام للعقد في الفقه الإسلامي. وسنركز على تطبيق الضوابط الخاصة بنوعيتها الأساسي والشكلي، مع العلم بأن تطبيقنا لتلك الضوابط سيكون في ضوء أدلة المعاهدات المتقدمة وأقوال الفقهاء .

هذا ونتائج هذا العمل التطبيقي سيمثل لنا التصور المنشود لعقد المعاهدة الدولية.

وفيما يلي نبدأ عملية التطبيق بصيغة العقد، ثم العاقدة، ثم محل العقد، ثم أخيراً آثار العقد ، وذلك في أربعة مطالب كما سيأتي:

والله هو الهادي إلى سواء السبيل .

^١: يرى الأحناف أن الركن هو "ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان جزءاً داخلياً في حقيقته" لذلك فللعقد، عندهم، ركن واحد. هو الصيغة، أو الإيجاب والقبول، وأما العاقدة ومحل العقد فهي عندهم لوازم للعقد لا أركان. بينما يرى الجمهور أن الركن هو "ما يتوقف عليه وجود الشيء وإن لم يكن جزءاً داخلياً في حقيقته"، ولذلك فللعقد أركان ثلاثة عند الجمهور، هي ما ذكرنا. والخلاف لفظي أو اصطلاحى، إذ في كلا الحالين لابد من هذه الأركان وتلك اللوازم لإنشاء العقد. أنظر: الفقه الإسلامى وأدلته جـ ٤ ص ٩٢.

^٢: سنعتمد في بحثنا لهذه العناصر، على المؤلفات الآتية:

- ١- الفقه الإسلامى وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي.
- ٢- مصادر الحق في الفقه الإسلامى، للدكتور عبد الرزاق السنهورى.
- ٣- المدخل الفقهي العام، لمصطفى أحمد الزرقاء.
- ٤- المدخل لدراسة الفقه الإسلامى ، للدكتور حسين حامد حسان.

المطلب الأول

صيغة العقد

أولاً: المعنى :

صيغة العقد هي: صدور ما يدل على التراضي من المتعاقدين لإنشاء العقد وإبرامه^١. فأساس العقد هو التراضي من المتعاقدين^٢. ويعبر عن هذا التراضي بواسطة القول أو ما يقوم مقامه من الفعل أو الإشارة أو الكتابة. وعملية التعبير عن التراضي هذه هي نفسها صيغة العقد. وتعرف عند القانونيين بالتعبير عن الإرادة^٣.

ثانياً: التطبيق :

أ/ صيغة المعاهدة الدولية:

وعلى هذا فصيغة عقد المعاهدة الدولية في الفقه الإسلامي هي صدور ما يدل على التراضي من المتعاقدين لإنشاء عقد المعاهدة وإبرامه.

ب/ المفاوضات:

والوصول إلى صيغة لعقد المعاهدة يكون بعد مرحلة من المفاوضات بين المتعاقدين. وهي مرحلة يتم فيها بحث الأمر المقصود من المعاهدة ثم يتوصل في نهايتها إلى صيغة رضائية بين الطرفين المتباحثين. وخير مثال للمفاوضة — أو المراوضة كما كانت تعرف قديماً — في فقهنا الإسلامي ما تم بين رسول الله، صلى الله عليه وسلم، وبين قريش للوصول إلى عهد الحديبية. وقد تقدمت القصة بكاملها في أدلة المعاهدات^٥.

^١: الفقه الإسلامي وأدلته جـ٤ ص٩٤.

^٢: العقود لابن تيمية ص١٥٢.

^٣: الفقه الإسلامي وأدلته جـ٤ ص٩٤.

^٤: انظر شرح السر الكبير جـ٢ ص٤٠٩، ٤١٥.

^٥: انظر المبحث الأول من هذا الفصل، المطلب الثاني، الدليل الأول.

ج/ الكتابة أو الأصل في التعبير:

هذا والأصل في التعبير عن التراضي أن يتم بالقول. فلا تجب الكتابة، ولكن تندب، كما علمنا من قبل عند بحث الضوابط الشكلية. وعلى هذا فإن تمّ التعبير عن التراضي في معاهدة بالقول فحسب، وقع العقد وانعقد صحيحاً. فقد رأينا في قصة عهد الحديبية أن سهيلاً بن عمرو عندما أصرّ على أن يُردّ له ابنه أبو جندل ردّه له رسول الله، صلى الله عليه وسلم، وكان الكتاب لم يقض بعد. ونذكر هنا مرة أخرى بما ورد في هذه الواقعة في "فتح الباري" من "أن الاعتبار في العقود بالقول ولو تأخرت الكتابة والإشهاد"^١. فالعبرة إذن في عقد المعاهدة في الفقه الإسلامي للقول. أما الكتابة فيمكن اعتبارها وسيلة من وسائل توثيق العقد، على ما تقدم في قصة عهد الحديبية. إذ هي كالإشهاد للعقد. ولعله من هذا الباب قال بعض الفقهاء بندب كتابة عقد المعاهدة ولم يقل بالوجوب. فقد ورد في "شرح السير الكبير"، كما أثبتنا من قبل، أن المواعدة عقد يمتد، والكتابة لمتله من العقود مأمور بها شرعاً، لقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾^٢ لأن أدنى درجات موجب الأمر الندب^٣.

د/ المصطلح:

ولا يشترط لصيغة عقد المعاهدة لفظ أو مصطلح بعينه، كالمعاهدة أو المواعدة أو المهادنة، فيقع العقد صحيحاً ولو خلا من هذه المصطلحات، لأن التصريح بموجب العقد كالتصريح بلفظ العقد^٤، ولأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني^٥. والمعتبر في ذلك العرف. فإن أطلق الكلام أو عمّ، فإن المطلق

^١: فتح الباري جـ ١١ ص ١٧٥.

^٢: الآية: ٢٨٢ البقرة.

^٣: شرح السير الكبير جـ ٥ ص ١٧٨٠. انظر البحث الثالث من هذا الفصل، المطلب الثاني: "الضوابط الشكلية".

^٤: شرح السير الكبير جـ ٥ ص ١٧١٢، ١٧١٣.

^٥: شرح السير الكبير جـ ٤ ص ١٣٠٠.

من الكلام يتقيد بدلالة العرف^١، "لأن المعروف بالعرف كالمشروط بالنص"^٢ ولكن لا اعتبار للعرف إن خالف الشرع، كما هو معلوم بداهة. ولا اعتبار له كذلك إن خالف ما تم الاتفاق عليه^٣.

ويبدو لنا، من باب المفاضلة بين المصطلحات، والله أعلم، أن التقيد بالمصطلح المؤصل في الفقه هو الأفضل. كمصطلح "العهد" أو "الميثاق". لأن ذلك يجنبنا كثيراً من الدخّل الذي قد يحدث نتيجة عدم الاهتمام بالمصطلحات.

هـ/ اللغة:

ولا يشترط في صيغة عقد المعاهدة أن تتم بلغة معينة. فيجوز العقد بأي لغة تعبر عن المقصود. فقد ورد في شرح السير الكبير: "وإذا نصادى المسلمون أهل الحرب بالأمان فهم آمنون جميعاً إذا سمعوا أصواتهم بأي لسان نادوهم به. العربية والفارسية والرومية والقبطية في ذلك سواء"^٤، لأن "قيماً يرجع إلى المعاملات يعتبر حصول المقصود بالكلام من غير أن يختص ذلك بلغة"^٥ خلافاً للعبادات^٦. ولأنه "إذا كان الإيمان يصح بأي لسان كان، إذا حصل به ما هو المقصود، وهو الإقرار والتصديق، فالأمان أولى"^٧. فالمعاهدة إذن يجوز عقدها بأي لغة تعبر عن المقصود.

ويبدو لنا، من باب المفاضلة أيضاً، ومن باب تغيير الواقع إلى أحسن، أن على الدولة الإسلامية الاهتمام باعتماد اللغة العربية في مجال العلاقات الدولية، كما في عقد المعاهدات. لأن ذلك يعبر عن هوية الأمة وكيانيتها، لاسيما أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات — والتي تعتبر ميثاقاً لقانون المعاهدات، في القانون الدولي

-
- ^١: شرح السير الكبير ج٥ ص ١٧١٣.
 - ^٢: شرح السير الكبير ج٥ ص ١٧٢١.
 - ^٣: شرح السير الكبير ج٥ ص ١٧٢٥.
 - ^٤: شرح السير الكبير ج١ ص ١٨٣.
 - ^٥: شرح السير الكبير ج١ ص ١٨٣.
 - ^٦: شرح السير الكبير ج١ ص ١٨٣.
 - ^٧: شرح السير الكبير ج١ ص ١٨٣.

المعاصر — اعتمدت حجيتها بخمس لغات، ليس من بينها اللغة العربية. إذ الاتفاقية معتمدة بالإنجليزية والفرنسية والألمانية والروسية والصينية فقط^١.

وعموماً فالأصل في الفقه الإسلامي أن تعقد المعاهدة بأي لغة تؤدي إلى المقصود. غير أنه نظراً إلى واقعنا المعاصر، وكدولة إسلامية، فمن الأجدر بنا أن نطالب أنفسنا بتشجيع استخدام اللغة العربية في مجال العلاقات الدولية. والله المستعان.

و/ التاريخ والإشهاد والختم :

تقدم الحديث عن "التاريخ" و"الإشهاد" و"الختم" عند بحث "الضوابط الشكلية" للمعاهدة. وتطبيقاً لما خلصنا إليه في ذلكم المقام على صيغة العقد نرى ندب بيان التاريخ في صيغة العقد وكذلك ندب الإشهاد عليها وختمها. مع ملاحظة أن الإشهاد على الصيغة يمكن أن تمثله لنا بعض الوسائل الحديثة المتبعة في توثيق المعاهدات، كتسجيل المعاهدة وإيداعها.

هذا والحكم المتقدم هو كقاعدة عامة في التاريخ والإشهاد والختم. أما إذا اتفق المتعاقدون على وجوب بيان التاريخ أو الإشهاد أو الختم أو نحوه من وسائل توثيق المعاهدة فهو كذلك. ويكون الوجوب عندئذ وفاء بالعهد ومن باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

ز/ أثر انعدام أو اختلال الرضا على عقد المعاهدة :

لقد ذكرنا من قبل أن أساس العقد هو التراضي بين المتعاقدين. فإن اعتري هذا التراضي فعل أعدمه فهذا ما يعرف بصورية العقد. وإن اعتري هذا التراضي فعل أعابه أو أخل به فهذا ما يعرف بعيوب الرضا، أو عيوب الإرادة، كما هي المصطلحات المستخدمة عند القانونيين^٢.

^١ : المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥٥ ص ٣٢٥.

^٢ : انظر: الفقه الإسلامي وأدلته ج ٤ ص ١٩٠، ٢١٢. مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج ٢ ص ٩٧، ٩٨. المدخل

الفقهي للزرقاء ج ١ ص ٣٥٥، ٣٥٦. ويرى الدكتور السهوري وجوب التمييز بين الإرادة غير الموجودة والإرادة

أولاً: صورة العقد:

قد يوجد ظاهراً ما يدل على صدور الرضا من شخص لعقد عقد من العقود. غير أن هذا الرضا في الحقيقة منعدم لا وجود له، لسبب من الأسباب ظاهر، كالجنون، أو الإغماء، أو النوم، أو عدم التمييز، أو غير ذلك^١. ففي هذه الحالة يعتبر العقد صورياً. أي منعقداً صورة لا حقيقة، فهو باطل لا أثر له^٢. ولا شك أن المعاهدة الدولية، التي يتم عقدها صورياً -على النحو المتقدم- معاهدة لا اعتبار لها. لأن الرضا هو أساس العقود فإن انعدم فقد انعدم العقد، فلا أثر له.

ثانياً: عيوب الرضا:

وقد يوجد ظاهراً كذلك ما يدل على صدور الرضا من شخص لعقد عقد من العقود، غير أن هذا الرضا في الحقيقة قد شابه فعل أفسده أو جعله معيباً، لسبب ظاهر لنا، كالإكراه والتدليس والغلط. فما حكم العقد عندئذ؟ يذهب الفقهاء في الإجابة على السؤال المتقدم إلى أن العيب في الرضا يبطل العقد، أو يفسده، أو يجعله موقوفاً، أو غير لازم، على اختلاف بينهم، وتفصيل في ذلك^٣. وتعبير آخر فالفقهاء جميعاً متفقون على أن العيب في الرضا يحدث أثراً

المعينة. فالأولى إرادة موهومة لا وجود لها أصلاً كالتى تصدر من المجنون، ولذلك يكون العقد في هذه الحالة باطلاً لا وجود له. أما الثانية فهي إرادة موجودة ولكنها صدرت عن شخص على غير بينة من أمره، وهذا هو الغلط والتدليس. أو غير حر في إرادته، وهذا هو الإكراه. ولذلك يكون العقد في هذه الحالة منعقداً ولكنه غير صحيح وقابل للإبطال.

^١: اختلف الفقهاء في بعض الأسباب الأخرى مع أنها معدمة للرضا (أى الرضا بمعنى الإرادة) كالسكر والهزل. فبعضهم

أبطل تصرف السكران والمأزول، وبعضهم لم يبطله، على خلاف وتفصيل في ذلك. انظر الفقه الإسلامى وأدلته جـ ٤ ص ١٩٠ وما بعدها.

^٢: الفقه الإسلامى وأدلته جـ ٤ ص ١٩٠. مصادر الحق في الفقه الإسلامى جـ ٢ ص ٩٧، ٩٨.

^٣: مصادر الحق في الفقه الإسلامى جـ ٢ ص ٩٧، ٩٨، ١٠٤، ١٠٥، ١٠٧، ١٨٣-١٨٥. وكذلك جـ ٤ ص ١٤٩.

الفقه الإسلامى وأدلته جـ ٤ ص ٢١٢-٢٢٤.

فمثلاً: الإكراه: بعض الفقهاء يجعله مبطلاً للعقد، وبعضهم يجعله مفسداً له، وبعضهم يجعله موقفاً له. وعند بعضهم

يجعل العقد غير لازم فحسب. بل وبعضهم يعتبره لا أثر له على بعض التصرفات. وكذلك الغلط: بعض الفقهاء جعله

سلبياً في العقد، غير أنهم اختلفوا في تحديد نسبة أو مقدار ذلك الأثر على النحو المتقدم ذكره.

هذا ولا شك أن المعاهدة الدولية التي يشوب عقدها عيب من عيوب الرضا تتأثر سلباً بذلك العيب.

ورغم أن الفقهاء مختلفون في تحديد مقدار الأثر المترتب من عيوب الرضا على العقد ، بين مبطل للعقد، ومفسد له، وجاعل له موقوفاً، أو غير لازم، كما تقدم ذكره ، إلا أننا نرى، تطبيقاً لضابط المصلحة، أن العيب في الرضا يجعل العقد غير لازم، فيكون للعاقدة المتضررة من عيب الرضا، الخيار في إمضاء العقد أو فسخه. لأن هذا يتمشى مع منطق المصلحة التي اشترطها الفقهاء في عقد المعاهدة، فقد تقتضي المصلحة إمضاء العقد أو فسخه وفقاً للظروف المحيطة بالمعاهدة.

والله أعلم.

مبطلاً أو مفسداً للعقد ، وعند بعضهم يجعل العقد غير لازم فحسب، بل وبعضهم يعتبر العقد لازماً، في بعض التصرفات، ولو مع وجود الغلط. ولعلّ التدليس هو أكثر عيوب الرضا استقراراً في الحكم عند الفقهاء، إذ هو يجعل العقد غير لازم قابل للإمضاء أو الفسخ، عند أكثر الفقهاء. انظر المصادر السابقة.

المطلب الثانى

العاقـد

أولاً: المعنى :

يفهم من الكتابات التى تحدثت عن العاقـد فى الفقه الإسلامى أن العاقـد هو من له أهلية وولاية شرعية لإبرام العقد^١.

والأهلية هى "صلاحية الشخص لثبوت الحقوق المشروعة له ووجوبها عليه، وصحة التصرفات منه"^٢. فهى إذن شرط لأن يكون العاقـد أهلاً فى نفسه لإنشاء العقد. إذ هى من شروط الانعقاد، فإن فقدت كان العقد باطلاً. وأساس الأهلية المشترطة لصحة العقد هو العقل. فإن وقع العقد من غير عاقل، لصغر، أو جنون أو إغماء، لم ينعقد^٣.

وأما الولاية فهى "سلطة شرعية يتمكن بها صاحبها من إنشاء العقود والتصرفات وتنفيذها أى ترتيب الآثار الشرعية عليها"^٤. فهى إذن سلطة شرعية تخول للعاقـد العقد أصالة عن نفسه أو نيابة عن غيره. والولاية شرط نفاذ للعقد. فلئن فقدت توقف العقد على إجازة صاحب الشأن. وهذا الحكم عند الحنفية والمالكية، أما عند الشافعية والحنبلية فالولاية شرط انعقاد، كالأهلية، فإن إنعدم انعدم العقد^١.

وعموماً يمكننا القول إن الأهلية تختص بإنشاء العقد من أساسه، وتتعلق بصلاحية العاقـد فى مباشرة ذلك الإنشاء. أما الولاية، على رأى الحنفية والمالكية، فلا تختص بإنشاء العقد، فالعقد ينعقد صحيحاً من غيرها، فهى إذن تختص فقط بصلاحية العاقـد لإنفاذ العقد، أى ترتيب الآثار الشرعية عليه.

^١: الفقه الإسلامى وأدلته جـ٤ ص ١١٥.

^٢: الفقه الإسلامى وأدلته جـ٤ ص ١١٦.

^٣: الفقه الإسلامى وأدلته جـ٤ ص ١١٥، ١٣٩.

^٤: الفقه الإسلامى وأدلته جـ٤ ص ١٣٩.

ثانياً: التطبيق :

أ/ العاقد فى المعاهدة الدولية:

بناء على ما تقدم فالعاقد فى المعاهدة الدولية هو من له أهلية وولاية شرعية لإبرام عقد المعاهدة.

ب/ الأهلية:

أما أهلية العاقد فى المعاهدة الدولية، فهذا شرط مفروغ منه، فلا بد من وجوده، لأن الأهلية من شروط الانعقاد، كما علمنا، وعلى ذلك فإن وقع العقد من غير عاقل، كان يقع من صغير أو مجنون أو مغمى عليه، وقع باطلاً، لم ينعقد. وذلك متصور فى المعاهدة الدولية، التى قد تبدو للبعض فى منأى من هذه المؤثرات. فقد يتعرض عاقد المعاهدة للتأثير عليه من الطرف الآخر فى العقد، أو من جهة ما، عن طريق خمر أو مادة نحوها تزيل عقله. فإن وقع العقد فى هذه الحالة وقع باطلاً، غير منعقد. وقد عرضنا إلى هذا الموضوع من قبل عند بحث صورية العقد .

جـ/ الولاية :

وأما عن ولاية العاقد فى المعاهدة الدولية، فأخذاً بالمفهوم المتقدم للولاية فى الفقه الإسلامى، فإن وقع العقد من غير صاحب السلطة الشرعية وقع باطلاً ، على رأى الشافعية والحنبلية ، لانعدام الولاية . ويقع موقوفاً على إجازة من له سلطة شرعية فى العقد، على رأى الحنفية والمالكية. لأن الولاية عند الحنفية والمالكية شرط نفاذ للعقد لا شرط انعقاد، كما تقدم.

هذا وتطبيقاً لضابط العاقد الذى تقدم ذكره ضمن الشروط الأساسية على ما سبق من مفهوم للولاية نجد أن العقد يقع باطلاً إن وقع من غير الإمام أو نائبه، على رأى الشافعية والحنبلية. ويقع موقوفاً على إجازة الإمام أو نائبه، على ما فهمنا من

^١: الفقه الإسلامى وأدلته ج٤ ص ١٦٧ ، ١٦٨ .

^٢: انظر المبحث الثالث ، الضابط الثانى: "العاقد" .

رأى سحنون من المالكية. ويقع صحيحاً، على رأى الحنفية ، ولو انعقد بغير إذن الإمام أو نائبه. لأن لكل فرد من المسلمين سلطة شرعية فى العقد، على رأيهم. وأما على رأى المالكية، أو ابن عرفة والخرشى من المالكية، فإنه وإن كان المفهوم العام للولاية عند المالكية — كما علمنا فيما مضى — يستدعى القول بوقف عقد المعاهدة على إجازة الإمام أو نائبه — كما هو رأى سحنون المذكور آنفاً — إلا أنهما لم يقولوا بذلك، وإنما قصرنا عقد المعاهدة على الإمام أو نائبه لا غير. وهما بذلك قد وافقا الشافعية والحنبلية فى القول بأن الولاية من شرائط الانعقاد. وعلى ذلك يبطل عقد المعاهدة إن وقع من غير الإمام أو نائبه.

والراجع هو — أخذاً بالمفهوم المتقدم للولاية فى الفقه الإسلامى — ما ذهب إليه الحنفية والمالكية من أن العقد يقع موقوفاً على إجازة من له ولاية فى العقد إن وقع من غيره . ذلك لأن المصلحة الشرعية قد تقتضى إمضاء العقد كما قد تقتضى إبطاله . وهذا ممكن مع رأى الحنفية والمالكية لا مع رأى الشافعية والحنبلية .

د/ مدى سلطة العاقد فى العقد :

للعاقد سلطة واسعة فى عقد المعاهدة. وتتأكد هذه السلطة الواسعة إذا كان العاقد هو الإمام نفسه. إذ على حد تعبير المالكية، كما ذكرنا من قبل: الإمام والمصلحة كالموضوع للمعاهدة^١. وتتقيد هذه السلطة بما يُحدُّ للعاقد من حدود. إذ من الطبيعى أن يتوقف المفوض عند الحدود التى فوض إليها. والسؤال إذن ما هو الحكم إذا خالف أو تجاوز العاقد السلطة المتاحة له. أو ما هو الحكم إذا خالفت المعاهدة الشريعة الإسلامية ؟

قبل الإجابة على السؤال المتقدم ينبغى التفريق بين مخالفة العاقد للسلطة وبين مخالفته للشريعة، أما مخالفته للسلطة فنعنى بها المخالفة الإجرائية أو التنفيذية، كالتوقيع على المعاهدة — مثلاً — دون موافقة مجلس الشورى التى يشترطها الدستور فى الدولة. أما مخالفة الشريعة فنعنى بها المخالفة التشريعية، أى الحكم

^١ : الخرشي ج ٣ ص ١٥٠.

بغير ما أنزل الله، كمخالفة نص قطعى فى كتاب الله تعالى أو فى سنة رسوله، صلى الله عليه وسلم، أو مخالفة إجماع الأمة.

وعلى ذلك نقول: فأما فى حالة المخالفة الإجرائية فإن الذى يبدو لنا — والله أعلم — أن تتوقف المعاهدة على إجازة السلطة المفوضة فى العقد، فإن أجازت المعاهدة مضت، وإلا بطلت. وذلك أخذاً برأى سحنون المتقدم فى ولاية العاقد، وتطبيقاً لראى الحنفية والمالكية القائل بأن الولاية على العقد شرط نفاذ له لا شرط انعقاد. لأن المخالفة الإجرائية — تجاوز العاقد للسلطة المتاحة له — هى فى الحقيقة نوع من انعدام الولاية على العقد . وإن كان الأمر كذلك فينطبق الحكم فى حالة انعدام الولاية كما ذكرناه من قبل.

وأما فى حالة المخالفة التشريعية فالأمر من الخطورة القصوى بـمكان، إذ ذاك حكم بغير ما أنزل الله، كما قدّمنا. فمن المعلوم من الدين بالضرورة أن التشريع لله ﴿إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ. أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ، ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾^١، ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ. إِنَّهُمْ لَن يَغْنَوْا عَنْكَ مِنْ اللَّهِ شَيْئاً وَإِنَّ الظَّالِمِينَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَاللَّهُ وَلِيُّ الْمُتَّقِينَ﴾^٢، والأدلة فى هذا المعنى كثيرة .

وعلى ما تقدم فالسلطة التشريعية، إذن، فى دولة الإسلام، لا لأحد إلا لله. والإمام أو الحاكم أو الرئيس أو غيرهم إنما هو منفذ لأوامر الله لا غير. وحدوده فى التشريع إنما هى حدود المجتهد فى شريعة الله لا أكثر. فالعاقد إذن ملزم بحدود الشريعة وأصولها. فإن تجاوزها فلا اعتبار لعقده. فلا اعتبار إذن لمعاهدة خالفت الشريعة الإسلامية.

على أنه ينبغى التنبيه إلى أن المخالفة المعتبرة هى تلك التى تصادم أصول الشريعة الإسلامية. أما الاجتهاد الذى قد يحدث منه مخالفة لبعض الفروع فهو من الشريعة نفسها ما دام فى حدود الاجتهاد الشرعى. فإن حصل فى عقد معاهدة مخالفة

^١: الآية: ٤٠ يوسف.

^٢: الآيات: ١٨، ١٩ الجاثية .

لرأى فقهي فليس معنى ذلك مخالفة الشريعة الإسلامية، ما دام العاقد كان أهلاً لعقد المعاهدة أو بعبارة أخرى مادام كان أهلاً للاجتهاد في عقد المعاهدة^١.

هذا والخاصة مما تقدم أن للعاقد سلطة واسعة في عقد المعاهدة، وتتسع هذه السلطة باتساع المصلحة المرئية في العقد، ما لم يخالف أو يتجاوز العاقد السلطة أو الشريعة الإسلامية. فإن تجاوز العاقد حدود السلطة المتاحة له توقفت المعاهدة على إجازة السلطة التي فوضته في العقد. فإن خالف الشريعة الإسلامية بطلت المعاهدة.

هـ/ الواقع :

هذا وإذا نظرنا إلى عاقد المعاهدة من حيث اشتراط كونه الإمام أو نائبه، يبدو لنا، والله أعلم، أن الإمام يمكن أن يحلّ محله الآن رئيس الدولة، ويمكن أن يحلّ محلّ نائب الإمام نائب الرئيس أو من ينوبه الرئيس في عقد المعاهدة، كوزير الخارجية، إذ هؤلاء هم قمة الدولة في وقتنا الحاضر.

و/ شخصية العاقد :

هل يشترط في عاقد المعاهدة الإسلام و الذكورة والحرية ؟

لا شك أن عقد المعاهدة كعقد يمس الدولة الإسلامية، ومنعقد بين المسلمين والمشرّكين، يختلف عن سائر العقود الأخرى من عقود الفقه الداخلي، بل حتى عن عقود الفقه الخارجي، عقدي الذمة والأمان. فلعقد المعاهدة صفة أو طبيعة مميزة يمكن تبينها بوضوح إذا نظرنا في الشروط الأساسية التي اشترطها الفقهاء فيه. فعاقّد المعاهدة، كما ذكرنا من قبل، يشترط فيه أن يكون الإمام أو نائبه، ويشترط في العقد مصلحة معتبرة، كما يشترط فيه خلوه من الشرط الفاسد. هذا كما أن هذه الطبيعة المميزة لعقد المعاهدة تتأكد وتتبين لنا أكثر إذا نظرنا كذلك في تلك الضوابط العامة التي قدمناها فيه. فعقد المعاهدة ينظر إليه كعقد منعقد بين المسلمين والمشرّكين، ويرجى منه تحقيق مبدأ موالاة المؤمنين والبراءة من الكافرين.

^١ : انظر فيما يقرب من هذا المعنى ما ورد في "مغنى المحتاج" ج٤ ص ٢٦٢، في سياق الحديث عن المعاهدة، فقد جاء فيه ما نصه: "افهم قوله صحت أمّا لو كانت فاسدة لا يجب الكف عنهم وليس مراداً، بل يجب إنذارهم وإعلامهم، ولا يجوز اغتيالهم ولو رأى الإمام العقد الثاني فاسداً فإن كان فاسداً بطريق الاجتهاد لم يفسخه، وإن كان بنص أو إجماع ففسخه".

وعلى ما تقدم فإننا يمكن أن نجيب على السؤال السابق على النحو التالي :

أولاً : أما فيما يتعلق بشرط الإسلام فيجب في عاقد المعاهدة الدولية أن يكون مسلماً . فإن وقع العقد من غير مسلم وقع باطلاً . وذلك تطبيقاً لما قدمنا من ضوابط . لأنه إذا كان يشترط في العاقد أن يكون الإمام أو نائبه، كما علمنا من قبل، فإنه يشترط في إمام المسلمين أن يكون مسلماً، وإلا كيف يكون إماماً لهم!!^١ . كما أن مبدأ موالات المؤمنين والبراءة من الكافرين، وكذلك مبدأ تصور عقد المعاهدة على أنه واقع بين المسلمين والمشركون — كما عرضنا إليهما من قبل — يقتضيان منا القول بشرط الإسلام في العاقد. وإلا فلن تتحقق الأهداف المرجوة من هذه المبادئ أو هذه الشروط. أضف إلى ما تقدم أنه "لا خلاف بين الفقهاء المسلمين من سنة وشيعة في أنه لا يجوز أمان الذمي لقوله، صلى الله عليه وسلم: "المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم"^٢، فشرط الأمان هو كون المؤمن مسلماً كما يبين من هذا الحديث، فلا يصح أمان غير المسلم، حتى وإن كان يقاتل في صفوف المسلمين عند جمهور العلماء"^٣.

ثانياً: أما فيما يتعلق بشرط الذكورة فهو كذلك شرط مطلوب في عاقد المعاهدة. لأننا قد علمنا أن الفقهاء اشترطوا في عاقد المعاهدة كونه الإمام أو نائبه، وشرط الذكورة من الشروط المعتبرة في عقد الإمامة. إذ "لا خلاف بين علماء المسلمين في اشتراط الذكورة بالنسبة لرياسة الدولة أو الإمامة العظمى"^٤. فإذا علمنا هذا، علمنا أهمية هذا الشرط في عاقد المعاهدة .

هذا كما أن طبيعة غير الذكور، من النساء، ومنهج الإسلام في التعامل مع المرأة يقتضيان منا التأكيد على أهمية الشرط المتقدم. فالمرأة بطبيعتها — على وجه

^١ : انظر في هذا المعنى: الحكم والدولة ص: ٦٦.

^٢ : الحديث: انظر صحيح البخاري ج٤ ص ٩٠. (كتاب الفرائض ، باب اثم من تبرا من مواليه). وهو جزء من حديث طويل ورد في نصه : "...وذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه يوم القيامة صرف ولا عدل".

^٣ : آثار الحرب ص ٢٣٩ ، ٢٤٠ . أما قوله في النص: "حتى وإن كان يقاتل في صفوف المسلمين عند جمهور العلماء". فلعل المقصود به الإشارة إلى ما نقل عن الأوزاعي أنه قال: "إن غزا الذمي مع المسلمين فأمن أحداً فإن شاء الإمام أمضاه وإلا فليرده إلى مأمته". انظر المصدر السابق.

^٤ : الحكم والدولة ص ٦٦.

العموم — قليلة الصبر والاحتمال ، قوية العاطفة ، إذا ما قورنت بالرجال، كما أن منهج الإسلام في التعامل معها أو النظرة إليها يتجه إلى صرفها عن الوظائف التي لا تتلاءم وطبيعتها، ومن المعلوم أن المعاهدة الدولية قد يتطلب عقدها صبرا كثيرا واحتمالا كبيرا، مفاوضة ومجادلة، وقد يتطلب عقدها كذلك سفرا طويلا، وغيبية عن الأهل والبلد. وكل ذلك مما لا يلائم طبيعة المرأة. فالحاصل إذن أن شرط الذكورة في عاقد المعاهدة هو شرط معتبر.

على أنه ينبغي التنبيه إلى أننا وإن قلنا بمنع تولى المرأة لعقد المعاهدة إلا أن لها أن تشارك برأيها في العقد. فقد رأينا رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، استشار زوجه أم المؤمنين أم سلمة، في الحديبية، عندما تردد الصحابة ، رضوان الله عليهم أجمعين ، في النحر والحلق. بل وأخذ برأيها فخرج فنحر بدنه وحلق رأسه. وكان رأيها صائبا ، إذ تدافع بعد ذلك أصحاب رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، على النحر والحلق حتى كاد يقتل بعضهم بعضا غما^١. فيؤخذ من هذه الواقعة إمكانية مشاورة المرأة في أمور عظيمة يمكن أن ندخل من بينها عقد المعاهدة.

ثالثا: أما فيما يتعلق بشرط الحرية فإننا إذا نظرنا إلى الحرية بمفهومها القديم الذي يقابل الرق فيمكننا القول إن شرط الحرية هذا قد أكل الزمان منه وشرب. لأنه، عمليا وواقعا، أصبح لا وجود للرق في وقتنا الحاضر، أعنى الرق كما كان في الماضي، وكما هو عند قدامى الفقهاء بمعنى شراء الإنسان وبيعه كما تشتري السلع وتباع.

ومع ذلك، فلو فرضنا عودة الرق بمفهومه القديم من جديد ، لأى سبب من الأسباب، كحرب عالمية ثالثة، تقضى على الأخضر واليابس، بما في ذلك الاتفاقيات الدولية التي تحرم الرق، وهو احتمال ممكن في نظرنا، فإن شرط الحرية في عاقد المعاهدة، سيكون أكثر واقعية وأوضح تصورا في ذهن مما نحن عليه الآن. لأن المعاهدة لن تكون "معاهدة دولية" بمفهومها المعاصر، وإنما ستعود وتقترب من مفهومها القديم الذي كانت عليه عند المتقدمين من الفقهاء، "معاهدة عسكرية أو

^١: انظر المبحث الأول من هذا الفصل الأول، "أدلة المعاهدات"، الدليل الأول من السنة الشريفة.

حربية". وربما تطابق أو تفوق ذلك المفهوم. وعندها سيكون شرط الحرية هذا أكثر واقعية وقبولاً.

هذا وفي ختام الإجابة على سؤالنا المتقدم عن اشتراط الإسلام والذكورة والحرية في عاقد المعاهدة نود التنبيه على أمرين:

الأول: أن شرط الإسلام في العاقد نراه من الأهمية والضرورة بمكان، لأنه يمس الشروط الأساسية والضوابط أو القواعد العامة التي ارتأيناها، من قبل، في عقد المعاهدة. فهو شرط أعلى درجة وأقوى حجة من الشرطين الآخرين — الذكورة والحرية — لما ذكرنا من أسباب. ولذلك فإن وقع العقد من غير مسلم وقع باطلاً من أصله. أما إن وقع من غير ذكر أو حر — أخذاً بالمفهوم العام للولاية عند الحنفية والمالكية — وقع موقوفاً على إجازة صاحب السلطة الشرعية في العقد .

والثاني: أن الفقهاء وإن اختلفوا في أمان المرأة والعبد^١ إلا أن المعاهدة تظل بعيدة وفي منأى عن هذا الخلاف. فالأمان الذي اختلف فيه الفقهاء شيء والمعاهدة شيء آخر. وقد بينا الفرق بين المعاهدة والأمان من قبل في غير هذا الموضع. فالأمان عقد فردي، لأفراد المسلمين منحه لغير المسلمين، أما المعاهدة فهي عقد يتعلق بالدولة الإسلامية ككل، يمس مصالحها العظمى ويؤثر في سياستها الخارجية، وليس لأحد من المسلمين عقده إلا الإمام أو نائبه، كما هو شرط الفقهاء في ذلك.

^١: يرى جمهور الفقهاء أن الأمان يصح ويلزم بدون إجازة، من كل مسلم، ولو كان هذا المسلم عبداً أو امرأة. ويرى ابن الماجشون وسحنون من المالكية أن أمان المرأة موقوف على إذن الإمام. ويرى أبو حنيفة وسحنون ومالك في رواية عنه أنه لا يجوز أمان العبد إلا إذا كان مأذوناً له في القتال من قبل سيده، فإذا كان محجوراً عن القتال فلا يصح أمانه. انظر: آثار الحرب ص ٢٢٧-٢٣٧.

المطلب الثالث محل العقد

أولاً: المعنى :

محل العقد أو المعقود عليه هو "ما وقع عليه التعاقد وظهرت فيه أحكامه وآثاره"^١. وقد يكون عينا، أو منفعة، أو عملاً من الأعمال. ويشترط في محل العقد في الفقه الإسلامي، باتفاق الفقهاء، أن يكون مشروعاً^٢، وإلا بطل العقد^٣.

ثانياً: التطبيق :

أ/ المحل في المعاهدة الدولية :

وعلى ما تقدم فمحل العقد في المعاهدة الدولية هو "ما وقع عليه التعاقد وظهرت فيه أحكامه وآثاره".

ب/ المشروعية :

من البدهي اشتراط المشروعية في محل العقد. فلقد علمنا أن الفقهاء متفقون على أن يكون محل العقد مشروعاً، وإلا بطل العقد. وعلى ذلك فيشترط في محل العقد في المعاهدة الدولية أن يكون مشروعاً، وإلا بطل العقد. ومما يؤكد هذا، وتطبيقاً للشروط الأساسية التي اشترطها الفقهاء في عقد المعاهدة - شرطي: المصلحة والخلو من الشرط الفاسد على وجه التحديد - نرى أيضاً ضرورة أن يكون العقد مشروعاً وإلا بطل العقد. ذلك أن المصلحة المعتبرة

^١: الفقه الإسلامي وأدلته ج٤ ص ١٧٢. الموسوعة الفقهية ج٣٠ ص ٢٢١.

^٢: يشترط الفقهاء في محل العقد أيضاً أن يكون : موجوداً وقت التعاقد، وأن يكون مقدور التسليم وقت التعاقد، وأن يكون معينا معروفاً للعاقدين، وأن يكون طاهراً لا نجساً ولا متنجساً. غير أن هذه الشروط تتعلق بعقود المعاوضات المالية، كمد هو ظاهر منها، والمعاهدة ليست من عقود المعاوضات المالية. كما أنها ليست محل اتفاق بين الفقهاء. انظر الفقه الإسلامي وأدلته ج٤ ص ١٧٢-١٨٢. والشرط الأساسي الذي رأيناه في محل العقد هو شرط المشروعية، وإلا بطل العقد باتفاق الفقهاء، وهو ما أثبتناه في المتن.

شرعا، كشرط أساسي في عقد المعاهدة، تقتضى موافقة المحل للشرعية الإسلامية. وكذلك الخلو من الشرط الفاسد، كشرط أساسي في عقد المعاهدة، يقتضى موافقة المحل للشرعية الإسلامية. لأن مؤدى المصلحة المعتبرة شرعا، وكذلك مؤدى الخلو من الشرط الفاسد هو موافقة المعاهدة للشرعية الإسلامية.

المطلب الرابع

آثار العقد

أولاً: المعنى :

آثار العقد هي الالتزامات التي يربتها الشارع عليه. أو هي التزامات تترتب بأمر الشارع بمجرد انعقاد العقد، ولا دخل لإرادة العاقدین بها. وعلى ذلك يبطل شرعا كل شرط يقترن بالعقد ويعدل من آثاره^١.

وآثار العقد ليست واحدة في كل العقود، بل تختلف باختلاف العقود. ولكن يمكن عموماً تلخيصها في ثلاثة آثار^٢:

الأول: الالتزام بموضوع العقد، وهو كون العاقد مكلفاً بفعل أو بالامتناع عن فعل لمصلحة غيره. وهذا هو الأثر الأصلي للعقد، وهو أثر خاص يختلف من عقد لآخر، ويطلق عليه أيضاً حكم العقد، أو الأثر النوعي للعقد، أو الغاية الجوهرية المقصودة من العقد. ومثاله، في عقد البيع، انتقال ملكية المبيع إلى المشتري وملكية الثمن إلى البائع.

والثاني: نفاذ موضوع العقد، ويعني أن العقد منتج لآثاره فور انعقاده دون توقف على إجازة أحد، وهو أثر عام في معظم العقود. هذا وينتج العقد آثاره فور انعقاده إذا كان صادراً ممن له أهلية وولاية على إصداره. أما إذا كان صادراً ممن له أهلية دون ولاية على إصداره فيعتبر عقداً موقوفاً على إجازة صاحب الشأن الذي يملك ولاية إصداره، فإن لم يجزه بطل العقد. وهذا الحكم عند الحنفية والمالكية فقط، أما الشافعية والحنبلية فالعقد الصادر من غير ولاية يعتبر باطلاً من أصله، كما مر بنا من قبل، فلا تلحقه إجازة.

^١: المدخل لدراسة الفقه الإسلامي لحسين حامد حسان ص ٤٢٥.

^٢: انظر: المصدر السابق. المدخل الفقهي للزرقاء ج ١ ص ٤١٧، ٤١٨، ٤٣٥، ٤٣٦. الفقه الإسلامي وأدله

ج ٤ ص ١٨٢، ١٨٣، ٢٣١، ٢٣٣، ٢٤٠، ٢٤١.

والثالث: لزوم العقد، ويعني عدم استطاعة فسخ العقد إلا برضا العاقد الآخر. وهو أثر عام في معظم العقود كذلك، إذ الأصل في العقود اللزوم. غير أنه توجد عقود غير لازمة، أي لكل من عاقدتها أو لأحدهما فسخ العقد دون رضا العاقد الآخر، وتسمى هذه العقود أيضا بالعقود الجائزة.

ثانيا: التطبيق:

أ/ آثار العقد في المعاهدة الدولية :

بناء على ما تقدم يمكن القول إن آثار المعاهدة الدولية، في الفقه الإسلامي، هي التزامات يربتها الشارع على عقدها.

ب / آثار المعاهدة الدولية وبعض الملاحظات العامة :

أولا : ما ينبني على آثار المعاهدة الدولية:

وبما أن آثار المعاهدة الدولية التزامات تترتب بأمر الشارع فتنبني على ذلك حقيقة في غاية الأهمية هي أن المعاهدة لا يمكن أن تنتج أبدا آثارا مخالفة للشريعة الإسلامية، وإن وجدت آثار بهذا المعنى بطلت، فلا قيمة لها. بل لا يجوز الالتزام بها أصلا، لأنها تكون عندئذ بمعنى الظلم، ولا يجوز الالتزام بالظلم في الشريعة الإسلامية^١.

وينبني على ذلك أيضا أنه يبطل شرعا كل شرط يقترن بعقد المعاهدة الدولية ويعدل أو يغير من أثره، بل لا يجوز الالتزام به كذلك، لأنه لا يجوز الالتزام بالشرط الباطل، إذ ذلك يعني الالتزام بالظلم. وذلك لا يجوز في الشريعة الإسلامية، كما قدمنا.

ثانيا : المصلحة وتنفيذ آثار المعاهدة الدولية:

على أنه، أحيانا، قد يعتبر الأثر أو الشرط من باب الأثر أو الشرط الباطل، ولكن تنفذه الدولة الإسلامية، لمصلحة أو ضرورة تراها، لا وفاء بالعهد. وهذا جائز

إذا كانت هذه المصلحة أو تلك الضرورة منضبطة بقواعد الشرع. ولعل هذا يجوز، على وجه الخصوص، من باب درء المفاسد العظمى بالصغرى. وهذا باب دقيق دونه مراحل، ويعتمد على شخصية العاقد وتفقهه في دين الله، وفي فهمه للمصلحة الشرعية على وجه الخصوص. ولعله من هذا الباب قال فقهاء المالكية: "الإمام والمصلحة كالموضوع للمهادنة"^١.

ثالثاً : أهمية التفرقة بين تنفيذ المعاهدة للمصلحة وبين تنفيذها وفاء بالعهد:

هذا وقد قلنا فيما مضى إن تنفيذ الدولة الإسلامية للأثر أو الشرط الباطل قد يكون لمصلحة أو ضرورة تراها لا وفاء بالعهد. وهذه قضية من الأهمية بمكان. إذ يترتب عليها أن للدولة الإسلامية أن تمتنع عن تنفيذ ذلك الأثر أو الشرط الباطل في أى وقت من مدة المعاهدة. وهذا بخلاف ما إذا كان التنفيذ وفاء بالعهد. إذ يجب على الدولة الإسلامية في هذه الحالة أن تلتزم بتنفيذ آثار المعاهدة وشروطها إلى نهاية المعاهدة، ما لم تنقض المعاهدة من الطرف الآخر فيها.

ومن هنا نرى أهمية التفرقة بين تنفيذ المعاهدة للمصلحة وبين تنفيذها وفاء بالعهد، ففي الحالة الأولى المصلحة هي التي تملي على الدولة الإسلامية تنفيذ المعاهدة. فمتى ما تغيرت هذه المصلحة أو متى ما اقتضت هذه المصلحة نبذ المعاهدة أو التحلل من أثر من آثارها أو من شرط من شروطها جاز ذلك، لأن سبب الالتزام بالمعاهدة هو المصلحة لا غير، والمصلحة قد تتغير من وقت لآخر. أما في الحالة الثانية فإن مبدأ الوفاء بالعهد هو الذي يملي على الدولة الإسلامية تنفيذ المعاهدة، وذلك نابع من الدين، من الخوف من الله تعالى والطمع في مرضاته. وعلى ذلك فعلى الدولة الإسلامية أن تلتزم بالمعاهدة إلى مدتها ما لم تنقض من الطرف الآخر.

^١: انظر في هذا المعنى: شرح السير الكبير جـ ٤ ص ١٥٨. ولعل هذا يؤكد لنا ما خلاصنا إليه في مرحلة سابقة من هذا البحث من أن المعاهدة في الفقه الإسلامي عقد لا تشريع. إذ لو كانت تشريعاً لما خضعت آثارها والشروط المقترنة بعقدها لأمر الشارع.

رابعاً : مبدأ الالتزام بالمعاهدة في الفقه الإسلامي:

ومما تقدم يتبين لنا أن الالتزام بالمعاهدة في الفقه الإسلامي يقوم ويعتمد على مبدأ الوفاء بالعهد، لا على المصلحة. أي يقوم على الوازع الديني، ويستمد قوته بقاء واستمراراً من العلاقة بالله تعالى. أما المصلحة فهي شرط في المعاهدة عند العقد فحسب. فإن وجدت المصلحة عند العقد، فلا دخل لها بعد ذلك بالالتزام بالمعاهدة، أي لا دخل لها بالوفاء بالمعاهدة إلى مدتها.

ولعل هذا الذي تقدم يؤكد لنا صحة رأي جمهور الفقهاء -خلافاً للأحناف- الذي مر بنا في مرحلة سابقة من هذا البحث، والقائل بأن نبذ المعاهدة لا يعتمد على المصلحة، وإنما على ظهور علامات الخيانة من الطرف الآخر. فهذا مما يؤكد ويرجحه.

جـ/ آثار المعاهدة الدولية من حيث الالتزام بموضوعها ولزومها ونفاذها:

لمعرفة آثار المعاهدة الدولية على النحو المتقدم ذكره نفضل:

أولاً: أن نبحث آثار المعاهدة عند الفقهاء: الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية، بأن نذكر نصوصاً لهم ثم نستنتج منها ما يمكن من حكم، ومن ثم:

ثانياً: نلخص ما تمكنا من استنتاجه من أحكام كآثار للمعاهدة الدولية.

أولاً: آثار المعاهدة عند الفقهاء:

أ/ الحنفية :

مما ورد عنهم في آثار عقد المعاهدة قولهم:

"وأما حكم المودعة فما هو حكم الأمان المعروف وهو أن يأمن المودعون على أنفسهم وأموالهم ونسائهم وذرائعهم لأنها عقد أمان أيضاً. ولو خرج قوم من المودعين إلى بلدة أخرى ليست بينهم وبين المسلمين مودعة فغزا المسلمون تلك البلدة فهؤلاء آمنون لا سبيل لأحد عليهم لأن عقد المودعة أفاد الأمان لهم فلا ينتقض بالخروج إلى موضع آخر كما في الأمان المؤبد وهو عقد الذمة أنه لا يبطل

بدخول الذمي دار الحرب. وكذلك لو دخل في دار المودعة رجل من غير دارهم بأمان ثم خرج إلى دار الإسلام بغير أمان فهو آمن لأنه لما دخل دار المودعين بأمانهم صار كواحد من جملتهم، فلو عاد إلى داره ثم دخل دار الإسلام بغير أمان كان فيا لنا أن نقتله ونأسره لأنه لما رجع إلى داره فقد خرج من أن يكون من أهل دار المودعة فبطل حكم المودعة في حقه فإذا دخل دار الإسلام فهذا حربى دخل دار الإسلام ابتداءً بغير أمان. ولو أسر واحداً من المودعين أهل دار أخرى فغزى المسلمون على تلك الدار كان فيا. وقد ذكرنا أنه لو دخل إليهم تاجراً فهو آمن. ووجه الفرق: أنه لما أسر فقد انقطع حكم دار المودعة في حقه وإذا دخل تاجراً لم ينقطع والله تعالى أعلم.

وأما صفة عقد المودعة فهو أنه عقد غير لازم محتمل للنقض فلإمام أن ينبذ إليهم لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَمَا تَخَافُنَ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةٍ فَإِنِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ﴾. فإذا وصل النبذ إلى ملكهم فلا بأس للمسلمين أن يغزوا عليهم لأن الملك يبلغ قومه ظاهراً إلا إذا استيقن المسلمون أن خبر النبذ لم يبلغ قومه ولم يعلموا به فلا أحب أن يغزوا عليهم لأن الخبر إذا لم يبلغهم فهم على حكم الأمان الأول فكان قتالهم مئاً غدرًا وتعزيراً. وكذلك إذا كان النبذ من جهتهم بأن أرسلوا إلينا رسولاً بالنبذ وأخبروا الإمام بذلك فلا بأس للمسلمين أن يغزوا عليهم لما قلنا. إلا إذا استيقن المسلمون أن أهل ناحية منهم لم يعلموا بذلك لما بينا. ولو وادع الإمام على جعل أخذه منهم ثم بدا له أن ينقض فلا بأس به لما بينا أنه عقد غير لازم فكان محتملاً للنقض. ولكن يبعث إليهم بحصة ما بقى من المدة من الجعل الذى أخذه لأنهم إنما أعطوا ذلك بمقابلة الأمان في حكم المدة فإذا فات بعضها لزم الرد بقدر الفائت. هذا إذا وقع الصلح على أن يكونوا مستبقيين على أحكام الكفر، فأما إذا وقع الصلح على

أنه يجري عليهم أحكام الإسلام فهو لازم لا يحتمل النقض. لأن الصلح الواقع على هذا الوجه عقد ذمة فلا يجوز للإمام أن ينبذ إليهم. والله سبحانه وتعالى أعلم^١.
ومن النص المتقدم يظهر لنا أن آثار عقد المعاهدة عند الأحناف كالتالي:

أولاً: آثار المعاهدة من حيث الالتزام بموضوعها:

أما أثر المعاهدة عند الأحناف من حيث الالتزام بموضوعها فهو كما ورد في النص: "أن يأمن المودعون على أنفسهم وأموالهم ونسائهم وذرائعهم"، أو هو كما ورد في تعريفهم للمعاهدة: "ترك القتال"^٢، أو هو كما ورد في مقام ثالث: "حرمة القتال في مدة معلومة"^٣. ومن مجموع ما تقدم يمكن أن نخلص إلى أن حكم المعاهدة أو أثرها من حيث الالتزام بموضوعها هو: إفادة الأمان والوفاء بكل شرط صحيح تضمنه العقد.

هذا ويلاحظ من النص المتقدم:

أولاً: أن أثر المعاهدة لا يتوقف على أرض المعاهدة فحسب، أي لا ينتهي بانتهاء حدود الدولة المعاهدة، بل يمتد إلى خارجها. فإذا خرج المعاهد من أرض المعاهدة فلا ينقطع عنه أثر المعاهدة، بل يتعلق بشخصه ويكون معه أينما يذهب. ولا ينقطع عنه إلا إذا أسر، كما ورد في النص.

ومن هذا نلاحظ ما يمكن أن نطلق عليه مبدأ شخصية الأثر. أي إرتباط الأثر بشخص المعاهد، بحيث ينتقل معه هذا الأثر، وإن انتقل خارج إقليم المعاهدة. فأثر المعاهدة هنا عبارة عن تأشيرة أمان تكتسبها شخصية المعاهد، ليكون آمناً بها، متمتعاً بامتيازاتها، لا على نطاق حدود الدولة المعاهدة أو الدولة الإسلامية فحسب، بل على نطاق العالم كله، وفي أي بقعة من بقاع الأرض ما لم يتعرض هذا المعاهد للأسر. ومن هنا تظهر لنا النزعة العالمية للفقهاء الإسلامى، ويتبين لنا إلى أي مدى

^١: بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٠٩.

^٢: انظر تعريف المعاهدة عند الأحناف في المبحث الأول من الفصل الأول.

^٣: شرح السر الكبير جـ ٥ ص ١٧٨٢.

كرم الله تعالى الإنسان من خلال هذه الشريعة الإسلامية السمحة، فالإنسان آمن متمتع بامتيازات هذا الأمان، إن شاء، على نطاق الأرض، بناء على مبدأ المعاهدة.

ثانياً: ومن النص المعني نلاحظ أيضاً أن أثر المعاهدة يكتسب بالدخول إلى أرض المعاهدة. فإذا دخل أرض المعاهدة غير معاهد فحكمه حكم أهل المعاهدة. أى يكون قد اكتسب أثر المعاهدة من أرض المعاهدة، حتى أنه إذا دخل مباشرة منها إلى دار الإسلام اعتبر معاهداً. إلا إذا خرج منها إلى أرض ليست بمعاهدة ثم دخل دار الإسلام، فعندها لا يعتبر معاهداً، بل فياً للمسلمين، لأنه لمّا دخل تلك الأرض الأخيرة فقد اكتسب حكمها.

ومن هذا نلاحظ أيضاً ما يمكن أن نطلق عليه مبدأ إقليمية الأثر. ولكن فيما يتعلق بغير المعاهد، لا المعاهد. أى أن لغير المعاهد أن يكتسب أثر المعاهدة من جراء دخوله إقليم المعاهدة، على أن يتمتع بهذا الأثر ما دام هو داخل حدود ذلك الإقليم أو داخل الدولة الإسلامية إن وصل إليها من ذلك الإقليم مباشرة. أما المعاهد فلا يقتصر في التمتع بامتيازات المعاهدة على مبدأ إقليمية الأثر، إذ أثر المعاهدة مرتبط بشخصيته، أينما ذهب، كما رأينا من قبل.

هذا ومن مجموع الملاحظتين السابقتين يمكن القول إن أثر المعاهدة:

أ/ لا يتوقف على شخص المعاهد فحسب، ولا على أرض المعاهدة فحسب، بل يشملهما الاثنين معاً. بمعنى أن الأثر مرتبط بالمعاهد وبالأرض في آن واحد.

ب/ ينتقل إلى غير أطراف المعاهدة. أى أن المعاهدة يمكن أن تؤثر في غير أطرافها، ولو بطريق غير مباشر.

ثانياً: أثر المعاهدة من حيث اللزوم:

أما أثر المعاهدة من حيث اللزوم فعقد المعاهدة يعتبر عند الأحناف غير لازم. بمعنى أن لعاقده نبذه متى ما رأى المصلحة في النبذ. وهذا بين من النص المعني.

على أنه ليس معنى القول بأن عقد المعاهدة غير لازم أن لعاقده أن يتحلل من آثاره دون إعلام الطرف الآخر. فيشترط للتحلل من آثار العقد أو من العقد ككل إعلام الطرف الآخر. فإن علم فقد أصبح العقد غير لازم فعلا، وإلا فلا. وهذا بين من النص المذكور. وهذا هو، كما في الاصطلاح القرآني أو الفقهي، "نبذ العهد". أى لا يصبح العقد مطروحا فعلا، غير مرتبا لآثاره، إلا بعد علم الطرف الآخر بالنبذ. هذا ويلاحظ من النص المعني أن العبرة ليست بصورية النبذ بل بحقيقته. إذ لا بد للعاقده، لكي يتحلل من آثار العقد، من أن يستيقن من أن العاقده الآخر المنبذ إليه قد علم فعلا بالنبذ، تحرزا من الغدر والخيانة. وهذا في اعتقادنا قمة الحرص على الوفاء بالعهد. وإن دل على شيء فإنما يدل على عظمة هذا الفقه الإسلامى، وأن المعاهدة فيه ليست مجرد عقد بين البشر، بل هى عقد مع الله تعالى أولا، يستمد قوته واستمراريته من الأيمان بالله والخوف منه سبحانه وتعالى.

هذا ويلاحظ من النص المعني أيضا أنه إذا ترتب على التحلل من آثار العقد أى ضرر معتبر على الطرف الآخر، حق لذلك الطرف الآخر المتضرر أن يطالب بتعويض عنه. بل على الطرف المتسبب فى هذا الضرر أن يبادر بتعويض الطرف المتضرر. وهذا، فى اعتقادنا، قمة أخرى من قمم الحرص على الوفاء بالعهد فى الفقه الإسلامى.

ثالثا: أثر المعاهدة من حيث النفاذ :

أما أثر المعاهدة من حيث النفاذ فعقد المعاهدة يقع عند الأحناف نافذا مرتبا لآثاره فى الحال ولو وقع من فرد أو فريق من المسلمين بغير إذن الإمام. وهذا الحكم بناء على ما مر بنا عند الحديث عن إعاقة فى المعيشة: **ثالثا: وإلاج منه هذا الفصل: لأنه نفاذ العقد يتوقف على الولاية ولكن مسلم عند الأحناف ولاية فى العقد.**

ب/ الملكية:

مما ورد عنهم في آثار المعاهدة قولهم:

- ١ - "ووجب الوفاء بما عاهدونا عليه وإن كان عهدنا لهم برد رهائن كفار عندنا ولو أسلموا حيث وقع اشتراط ردهم وإن لم يشترطوا في الرد إن أسلموا"^١.
 - ٢ - وقولهم: "يلزمنا أن نوفي لهم بما اشتراطوا علينا في تلك المدة إلا أن يستشعر الإمام منهم الخونة فإنه يجب عليه أن ينبذ عهدهم"^٢.
- ومن النصين المتقدمين يظهر لنا أن آثار عقد المعاهدة عند الملكية كالتالي:
- أولاً: آثار المعاهدة من حيث الالتزام بموضوعها :

أما أثر المعاهدة من حيث الالتزام بموضوعها، عند الملكية، فهو كما ورد في النص الأول: "الوفاء بما عاهدونا عليه"، أو كما ورد في تعريفهم للمعاهدة: "المسألة أي المتاركة"^٣. وبتعبير عام يمكننا القول إن أثر المعاهدة عند الملكية من حيث الالتزام بموضوعها هو إفادة الأمان والوفاء بكل شرط صحيح تضمنه العقد.

ثانياً: آثار المعاهدة من حيث اللزوم :

أما أثر المعاهدة من حيث اللزوم فعقد المعاهدة عند الملكية يعتبر لازماً. أي يلزم الوفاء به إلى مدته، ولا يجوز التحلل من آثاره إلا إذا ظهرت خيانة الطرف الآخر له. وهذا بين من النص الأول.

ثالثاً: آثار المعاهدة من حيث النفاذ :

أما أثر المعاهدة من حيث النفاذ فعقد المعاهدة يقع عند الملكية نافذاً مرتباً لآثاره في الحال إن وقع من الإمام أو نائبه، يقع موقوفاً على إجازة الإمام فيه وقع منه غيرهما. وهذا الحكم بناءً على رواية صحيحة، وأخذاً بالمفهوم إمام للملايكة عند الإمامية (٤)

^١: حاشية ١ الدسوقي جـ ٢ ص ٢٠٦.

^٢: الخرشى جـ ٣ ص ١٥١.

^٣: انظر تعريف المعاهدة عند الملكية في البحث الأول من الفصل الأول.

^٤: انظر المحققين: الثالث والرابع من هذا الفصل، ص ٤٠٥، ٤٠٦ - ٤٠٧.

جـ/ الشافعية :

ومما ورد عنهم في آثار المعاهدة قولهم:

١ - "ومتى صحت وجب الكف عنهم حتى تنقضي أو ينقضوها".^١

٢ - وجاء في شرح النص المتقدم قولهم: "ومتى صحت وجب على عاقدتها

وعلى من بعده من الأئمة الكف ودفع الأذى من مسلم أو ذمي عنهم وفاء بالعهد. قال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾^٢. أما أهل الحرب فلا يلزمنا الكف عنهم ولا منع بعضهم عن بعض، لأن مقصود الهدنة الكف لا الحفظ بخلاف الذمة^٣.^٣ - وورد عنهم في الآثار من حيث الإلزام قولهم: "أفهم كلام المصنف أنه إذا لم يخف الخيانة لا يجوز نبذ عهدهم، ومنه يعلم أن عقدها لازم".^٤

٤ - وورد عنهم أيضا في شرح النص الأول المتقدم: "أفهم قوله: صحت أنها لو كانت فاسدة لا يجب الكف عنهم وليس مرادا، بل يجب إنذارهم وإعلامهم، ولا يجوز اغتيالهم ولو رأى الإمام العقد الثاني فاسدا، فإن كان فسادا بطريق الاجتهاد لم يفسخه، وإن كان بنص أو إجماع ففسخه".^٥

ومن النصوص المتقدمة يظهر لنا أن آثار عقد المعاهدة عند الشافعية كالتالي:

أولا: من حيث الالتزام بموضوع المعاهدة :

أما من حيث الالتزام بموضوع المعاهدة فأثر المعاهدة هو، كما ورد في النصوص: الأول والثاني والرابع: "الكف" أو "دفع الأذى من مسلم أو ذمي عنهم وفاء بالعهد" أو هو كما ورد في تعريفهم للمعاهدة: "ترك القتال"^٦. وبتعبير عام يمكننا

^١: معنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٦٢.

^٢: الآية: ٣٣٤ الإسراء.

^٣: معنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٦٢.

^٤: معنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٦٢.

^٥: المصدر السابق.

^٦: انظر تعريف المعاهدة عند الشافعية في المبحث الأول من الفصل الأول.

القول إن آثار عقد المعاهدة عند الشافعية من حيث الالتزام بموضوع المعاهدة هي إفادة الأمان والوفاء بكل شرط صحيح تضمنه العقد.

ثانيا: من حيث لزوم العقد :

أما أثر المعاهدة من حيث اللزوم فعقد المعاهدة عند الشافعية يعتبر لازما. وهذا بين من النص الثالث.

ثالثا: من حيث نفاذ العقد :

أما أثر المعاهدة من حيث النفاذ، فتطبيقا لمفهوم النفاذ المتقدم ذكره عند الحديث عن معنى آثار العقد، وتطبيقا لضابط العاقد المتقدم ذكره عند الحديث عن الشروط الأساسية لعقد المعاهدة، فعقد المعاهدة لا يقع عند الشافعية إلا نافذا مرتبا لآثاره في الحال. فلا يقع موقوفا، خلافا لما تقدم عند المالكية. لأن الولاية التي يتوقف عليها نفاذ العقد هي شرط انعقاد عند الشافعية لا شرط نفاذ.

د/ الحنابلة :

ومما ورد عن الحنابلة في آثار عقد المعاهدة قولهم:

١ - "وإذا عقد الهدنة، لزمه الوفاء بها، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^١. وقال تعالى: ﴿فَاتِمُوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ﴾^٢. ولأنه لو لم يَف بها، لم يسكن إلى عقده، وقد يحتاج إلى عقدها^٣.

٢ - وورد عنهم أيضا: "وإذا عقد الهدنة فعليه حمايتهم من المسلمين وأهل الذمة لأنه آمنهم ممن هو في قبضته وتحت يده، كما أمن من في قبضته منهم. ومن أئلف من المسلمين أو من أهل الذمة عليهم شيئا، فعليه ضمانه، ولا تلزمه حمايتهم من أهل الحرب، ولا حماية بعضهم من بعض، لأن الهدنة التزام الكف عنهم فقط. فإن أغار عليهم قوم آخرون فسبواهم، لم يلزمه استنقاذهم، وليس للمسلمين شراؤهم،

^١: الآية : ١ المائدة.

^٢: الآية : ٤ التوبة.

^٣: المغنى جـ ١٣ ص ١٥٧.

لأنهم في عهدهم، فلا يجوز لهم أذاهم ولا استرقاقهم. وذكر الشافعي ما يدل على هذا. ويحتمل جواز ذلك. وهو مذهب أبي حنيفة، لأنه لا يجب أن يدفع عنهم، فلا يحرم استرقاقهم، بخلاف أهل الذمة. فعلى هذا، إن استولى المسلمون على الذين أسروهم، وأخذوا أموالهم، فاستنقذوا ذلك منهم، لم يلزم رده إليهم، على هذا القول. ومقتضى القول الأول وجوب رده، كما ترد أموال أهل الذمة إليهم^١.

ومن النصين المتقدمين نعلم أن آثار عقد المعاهدة عند الحنابلة كالتالي:

أولاً: آثار المعاهدة من حيث الالتزام بموضوعها :

أما آثار المعاهدة من حيث الالتزام بموضوعها فهي كما ورد في النص الثاني: "اللزام الكف عنهم"، أو هي كما ورد في تعريفهم للمعاهدة: "ترك القتال". وبتعبير عام يمكننا القول إن آثار عقد المعاهدة عند الحنابلة من حيث الالتزام بموضوعها هي إفادة الأمان والوفاء بكل شرط صحيح تضمنه العقد.

ثانياً: آثار المعاهدة من حيث اللزوم :

أما آثار المعاهدة من حيث اللزوم فعقد المعاهدة عند الحنابلة يعتبر لازماً، كما هو الحكم عند المالكية والشافعية. وهذا بين من النص الأول.

ثالثاً: آثار المعاهدة من حيث نفاذ موضوعها :

أما أثر المعاهدة من حيث النفاذ ، فالحنبلية كالشافعية ، فعقد المعاهدة لا يقع عندهم إلا نافذاً مرتباً لآثاره في الحال. فلا يقع موقوفاً ، كما تقدم عند المالكية. لأن الولاية عند الحنبلية ، كالشافعية ، شرط انعقاد للعقد.

هذه هي آثار المعاهدة عند الفقهاء ، من حيث الالتزام بموضوعها ولزومها ونفاذها، والخلاصة في ذلك أن آثار المعاهدة من حيث الالتزام بموضوعها واحدة عند الفقهاء ، تتمثل في إفادة الأمان والوفاء بكل شرط صحيح تضمنه عقد المعاهدة.

^١: المغني جـ ١٣ ص ١٥٩.

أما آثار المعاهدة من حيث اللزوم ، فعقد المعاهدة عند جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنبلية يعتبر لازما ، فلا يجوز ^{نقضه} فسخه إلا إذا ظهرت علامات الخيانة من الطرف الآخر . أما عند الحنفية فيعتبر غير لازم ، فيجوز نبذه متى ما دعت المصلحة إلى النبذ. وأما آثار المعاهدة من حيث النفاذ فعقد المعاهدة لا يمكن أن يقع إلا نافذا مرتبا لآثاره في الحال ، عند الشافعية والحنبلية ، أما عند الحنفية والمالكية فيمكن أن يقع نافذا مرتبا لآثاره في الحال ، ويمكن أيضا أن يقع موقوفا ، بحيث يترتب نفاذه على إجازة من له ولاية في العقد .

ثانيا: آثار المعاهدة الدولية:

والآن وفي ضوء ما قدمنا من آثار للمعاهدة عند الفقهاء، من حيث الالتزام بموضوعها ولزومها ونفاذها، فيمكننا أن نبني على ذلك أن آثار المعاهدة الدولية من حيث الالتزام بموضوعها ولزومها ونفاذها تتمثل لنا في الآتي:

أولا: أما من حيث الالتزام بموضوعها ، فيجب الالتزام به والوفاء بكل شرط صحيح تضمنه العقد.

هذا كما أنه يمكن القول أيضا — على ما استنتجنا من الحنفية — أن آثار المعاهدة الدولية لا تتوقف على شخص المعاهد فحسب ، ولا على أرض المعاهدة فحسب، بل تشملهما معا. كما أن آثار المعاهدة قد تنتقل إلى غير أطراف المعاهدة ولو بطريق غير مباشر.

ثانيا: أما من حيث لزومها فعقد المعاهدة الدولية — على رأي الجمهور الذي رجحناه^١ — يعتبر لازما لا يجوز نبذه إلا أن تظهر علامة نقضه من الطرف الآخر. ثالثا: وأما من حيث نفاذها ، فعقد المعاهدة الدولية — على رأي الحنفية والمالكية الذي رجحناه^٢ — يقع نافذا مرتبا لآثاره في الحال إن وقع ممن له ولاية شرعية في العقد، ويقع موقوفا على إجازة من له ولاية شرعية في العقد إن وقع من غيره.

^١: انظر موضوع: "نبذ المعاهدة" في الضابط الثاني: المصلحة، المبحث الثالث .

^٢: انظر موضوع: "الولاية" في المطلب الثاني: العاقد، هذا المبحث.

هذه هي آثار المعاهدة كما بدت لنا في الصفحات الماضية، وبانتـهائنا منها نكون قد انتهينا من بحث انعقاد المعاهدات في الفقه الإسلامي.

والله ولي التوفيق .

الفصل الثالث

ضوابط انعقاد المعاهدات الدولية في القانون الدولي

مقدمة

لقد عرفنا في الفصل الماضي ضوابط انعقاد المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي ، وذلك هو مقصودنا الأول من هذا البحث ككل ، أما الآن في هذا الفصل فنحن بصدد معرفة ضوابط انعقاد المعاهدات الدولية في القانون الدولي . هذا وقبل البدء في بحث ضوابط انعقاد المعاهدات في القانون الدولي ننبه إلى الأمور الآتية:

أولاً: نذكر بما نبهنا إليه في افتتاحية الفصل الأول من أننا نعنى بالضوابط في القسم القانوني من هذا البحث : قانونية انعقاد المعاهدة الدولية وفقاً للقانون الدولي عموماً ، ووفقاً لاتفاقية فينا لقانون المعاهدات على وجه الخصوص.

ثانياً: أن مفهوم العقد في القانون يشابه^١ مفهوم العقد في الفقه الإسلامي من حيث الهيكل العام للعقد. أعني من حيث عناصر العقد التي تحدثنا عنها فيما مضى^٢. وفي ذلك يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري:

"ويكاد الفقه الغربي يكون متفقاً مع الفقه الإسلامي في تحديد أركان العقد وشرائطه. ففي الفقه الغربي أركان العقد ، كما قدمنا ، ثلاثة: التراضي والمحل والسبب. وللتراضي شرائط هي التمييز ومطابقة القبول للإيجاب. وللمحل شرائط هي أن يكون ممكناً ، ومعيناً أو قابلاً للتعيين، وصالحاً للتعامل فيه. وللسبب شرط واحد هو المشروعية.

وكذلك الفقه الإسلامي ركن العقد عنده هو الإيجاب والقبول. والإيجاب والقبول يفرضان بداهة وجود المحل. ويمكن القول بأن الفقه الإسلامي يعرف في بعض مذاهبه نظرية السبب. ثم إن شرائط الانعقاد في العقد موافقة القبول للإيجاب

^١ : لا يعني هذا التشابه تجاهل ما قدمنا في غير هذا الموضع من وضعية أو علمانية القانون الدولي. فالقضية قضية إيمان بمبادئ وقيم ومثل، والذي يترك هذه المبادئ أو قل يترك الحكم بما أنزل الله ويتجاهله عن قصد فهو آثم ، وإن صادف الحق من حيث لا يدري. وحكمه ، كما ورد في كتاب الله : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴾ ، ﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ ، ﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ . (الآيات ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٧ المائدة). إذ الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى.

^٢ : انظر : المبحث الثاني من الفصل الثاني ، الضابط الثالث : "المعاهدة عقد".

واتحاد المجلس، وفي العاقد العقل والتعدد ، وفي المعقود عليه أن يكون ممكنا ومعينا أو قابلا للتعيين وصالحا للتعامل فيه.
فالأركان والشرائط في الفقهاء واحدة ، مع اختلاف يسير في التعبير لا خطر له^١.

وعلى ذلك فيمكننا أن نسير في بحثنا لضوابط انعقاد المعاهدات في القانون الدولي على نحو ما فعلنا في الفقه الإسلامي. أي على نحو ما بحثنا عناصر العقد: الصيغة والعاقد والمحل والأثر. ويمكننا كذلك بحث هذه الضوابط مع الالتزام بأركان العقد وآثاره كما هي في القانون. أعني التقيد بالتعبير القانوني في أركان العقد وأثره ، فنبحث: التراضي والمحل والسبب والأثر.

ولكننا سنختار السير في بحثنا لضوابط انعقاد المعاهدات في القانون الدولي على نحو ما فعلنا في الفقه الإسلامي ، فنبحث: الصيغة ، والعاقد ، والمحل ، والأثر. وبحثنا لهذه العناصر الأربعة سيكون — بالطبع — في ضوء ما كتبه شراح القانون الدولي عن انعقاد المعاهدة الدولية.

وفائدة هذا المنهج أنه سيمكننا من مقارنة المعاهدات في القانون الدولي بالمعاهدات في الفقه الإسلامي بسهولة ويسر، ومن ثم سيسهل لنا كذلك مهمة الحكم على الأولى بطريقة غير مباشرة.

والجدير بالذكر أن مما زادنا قناعة بمنهجنا المتقدم أن شراح القانون الدولي أنفسهم لا يتبعون منهجا معينا في بحثهم للمعاهدات ، أو بتعبير أدق، في بحثهم لعملية إبرام المعاهدات. فبعضهم^٢ يبدأ ببحث "الحق في التعاقد" (أي الاختصاص بإبرام المعاهدة) ، ومن بعد يبحث "إجراءات إبرام المعاهدات" (أي مراحل عقدها) ، وأخيرا يبحث "التحفظات". وبعضهم^٣ يبدأ ببحث "مراحل العقد" ، ومن بعد يبحث "التحفظات" وأخيرا يبحث "شروط صحة المعاهدات".

^١ : مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج ٤ ص ٢٦٢ ، ٢٦٣ .

^٢ : انظر : القانون الدولي العام ص ٨٦ .

^٣ : انظر : القانون الدولي : المصادر — الأشخاص ص ٥٨ . انظر : المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم ص ٣٧٨ — ٣٩١ . انظر أيضا (زيادة في تبين اختلاف المناهج) : مبادئ القانون الدولي لعام ١٦٠ وما بعدها. الغنيمي الوسيط في قانون السلام ص ١٥٢ وما بعدها.

وبعضهم يبدأ ببحث الشروط ، ثم المراحل، وأخيرا يبحث "آثار المعاهدات". وهذا المنهج الأخير هو الأقرب إلى منهجنا المتقدم الذي سنسير عليه في هذا الفصل.

ثالثا: في بحثنا لأركان العقد المذكورة سنركز على بحث صيغة العقد خاصة من دون بحثنا لأركان العقد الأخرى. إذ بحث صيغة العقد يحتوي على المراحل الأساسية التي من خلالها تتم عملية انعقاد المعاهدة الدولية. وهي المفاوضات والتوقيع والتصديق. كما أننا سنركز أيضا على بحث آثار العقد، لاحتوائها على موضوعات جديرة بالبحث كما سنرى فيما بعد.

رابعا: سنعمل على دراسة تعريف المعاهدة الدولية ، كما هو في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات ، وذلك كمقدمة ضرورية لعملية انعقاد المعاهدات.

والآن إلى بحث ضوابط انعقاد المعاهدات الدولية في القانون الدولي وفقا للمنهج المتقدم.

والله هو الهادي إلى سواء السبيل.

دراسة عامة لتعريف المعاهدة الدولية في اتفاقية فينا

لقد ذكرنا من قبل أن التعريف المعتمد لدينا في هذا البحث من بين تعريفات المعاهدة في القانون الدولي هو تعريف اتفاقية فينا لقانون المعاهدات. وفيما يلي دراسة عامة لهذا التعريف كمقدمة ضرورية لعملية انعقاد المعاهدة الدولية التي سنكون بصدددها من بعد.

ورد تعريف المعاهدة في الفقرة (أ) من المادة الثانية من معاهدة فينا، كما ذكرنا من قبل، كالتالي :

"اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر كتابة ويخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة أو أكثر وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه"^١.

وبناء على هذا التعريف يمكن ملاحظة الآتي :

أولاً : يتحدث التعريف عن "اتفاق دولي". ولكي يكون هناك اتفاق دولي ملزم لأطرافه من الناحية القانونية لابد من توفر ثلاثة شروط^٢: الأول: أن يتمتع أطراف الاتفاق الدولي بأهلية إبرام الاتفاقات الدولية. والثاني: أن يتم الاتفاق عن رضا وفقاً لقواعد القانون الدولي، وأن يكون هذا الرضا غير مشوب بعيب. والثالث: أن يكون محل الاتفاق مشروعاً وفقاً للقانون الدولي. وبايجاز فهذه الشروط تتعلق بالعائد و محل العقد وصيغة العقد، وهذا ما سنتحدث فيه بتفصيل لاحقاً.

ثانياً: يقصر التعريف المعاهدة الدولية على الاتفاقات المنعقدة بين الدول فحسب، وعليه يخرج بهذا القيد التالي:

أ- الاتفاقات المنعقدة بين الدول وأشخاص القانون الدولي الأخرى. أو بين أشخاص القانون الدولي بعضها ببعض. فلا تعتبر معاهدات دولية. كالمعاهدة المنعقدة بين دولة ومنظمة دولية، أو بين منظميتين دوليتين.

^١: المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٢٩٤. مبادئ القانون الدولي العام ص ١٥١.

^٢: مبادئ القانون الدولي/ص ١٦٠.

هذا ويرى البعض أن اتفاقية فينا لقانون المعاهدات قد خالفت الراجح قانونا والمؤكد عملا عندما قصرت نطاق تطبيقها على المعاهدات المنعقدة بين الدول فحسب، دون المعاهدات المنعقدة بين الدول والمنظمات الدولية أو بين هذه الأخيرة. ذلك لأن الراجح في القانون الدولي هو الاعتراف للمنظمات الدولية بحق إبرام المعاهدات الدولية. كما أن هذا الاتجاه سارت عليه محكمة العدل الدولية عندما أصدرت المحكمة رأيها الاستشاري في قضية التعويضات المستحقة عن الإضرار التي تلحق بالعاملين في الأمم المتحدة أثناء قيامهم بعملهم، سنة ١٩٤٩م^١. وأكدت المحكمة هذا الرأي في قضية جنوب غرب أفريقيا عندما قررت أنه يعتبر من قبيل المعاهدات الدولية الاتفاقات المبرمة بين الدول الأخرى وإحدى المنظمات الدولية المتمتعة بأهلية إبرام المعاهدات^٢.

على أنه تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية فينا لقانون المعاهدات وإن قصرت نطاق سريانها على المعاهدات المنعقدة بين الدول -كما جاء ذلك في المادة الأولى والسادسة من الاتفاقية- إلا أنها نصت صراحة في مادتها الثالثة على أن عدم سريانها على الاتفاقات الدولية المنعقدة بين الدول وأشخاص القانون الدولي الأخرى أو بين أشخاص القانون الدولي الأخرى لن يؤثر على القوة القانونية لتلك الاتفاقات، وفقا لقواعد القانون الدولي^٣. فضلا عن المادة الثالثة المتقدمة الذكر، تضمنت الاتفاقية في مادتها الخامسة ما يشير إلى صحة المعاهدات التي تشترك فيها المنظمات الدولية^٤. أي صحة تلك المعاهدات وفقا لقواعد القانون الدولي العرفي وإن لم تسر عليها اتفاقية فينا ١٩٦٩م^٥.

وخلاصة الأمر يمكننا القول إن الاتفاقات المنعقدة بين الدول وأشخاص القانون الدولي الأخرى، كالمنظمات الدولية، أو بين أشخاص

^١: القانون الدولي : المصادر-الأشخاص ص ٤٩ ، ٥٠ ، وانظر في هذا المعنى أيضا: مبادئ القانون الدولي العام ص ١٥٥.

^٢: المصدرين السابقين.

^٣: انظر: المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٢٩٥.

^٤: المدخل إلى القانون الدولي العام ٣٧٣. انظر نص المادة المذكورة في المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٢٩٥.

^٥: القانون الدولي العام ص ٧٩ ، ٨٩.

القانون الدولي الأخرى. لا تعتبر معاهدات دولية وفقا لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، غير أن ذلك لا يعني عدم صحتها وفقا لقواعد القانون الدولي العرفي.

ب- الاتفاقات المنعقدة بين الدول والأفراد أو القبائل أو الثوار أو الشركات، كانت داخلية أو خارجية. فلا تعتبر من قبيل المعاهدات الدولية. كالاتفاقات المنعقدة بين الدول وشركات البترول الأجنبية^١.

ج- الاتفاقات المنعقدة بين الدول والولايات أو المقاطعات الداخلية في دولة اتحادية. فلا تعتبر معاهدات دولية، إلا إذا نص دستور الدولة الاتحادية على إعطاء تلك الولايات أو المقاطعات حق عقد المعاهدة الدولية. وعندئذ تعتبر المسؤولة عن احترام المعاهدة الدولة الاتحادية وليست الولاية أو المقاطعة وحدها^٢.

ثالثا: يشترط التعريف أن يكون الاتفاق الدولي مكتوبا وإلا فلا يعتبر معاهدة دولية. إذ القاعدة: "أن المعاهدات الدولية تعقد في شكل كتابي"^٣ ولعل المقصود من وراء هذا الشرط الاستجابة إلى مقتضيات التثبت والتوثيق والوضوح.

بيد أنه ينبغي التنبه إلى أن اتفاقية فيينا نصت بعد ذلك في مادتها الثالثة على أن عدم سريان الاتفاقية على الاتفاقات غير المكتوبة لا يؤثر على القوة القانونية لتلك الاتفاقات، ولا يمنع من إمكانية تطبيق قواعد الاتفاقية عليها، باعتبارها من قواعد القانون الدولي^١.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن العرف الدولي يقر ويعترف بالاتفاقات غير المكتوبة -الاتفاقات الشفهية- وقد أكدت ذلك محكمة العدل

^١: مبادئ القانون الدولي العام ص ١٥٣. القانون الدولي: المصادر -الأشخاص ص ٤٧. القانون الدولي العام ص ٧٩.

^٢: المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم ص ٣٧٤. الغنيمي الوسيط في قانون السلام ص ١٥٣.

^٣: القانون الدولي العام ص ٨٠.

الدولي الدائمة في حكمها في قضية "جرينلاند الشرقية" . إذ قضت المحكمة بأن "التعهد الشفهي الذي تضمنه تصريح وزير خارجية الدولة وباسم حكومته في مسألة تدخل في اختصاصه وذلك أثناء اتصالات دبلوماسية مع الدولة الأخرى، يعتبر ملزماً للدولة التي هو وزير خارجيتها"^٢.

وعموماً يمكننا القول إن اتفاقية فيينا وإن استثنيت من نطاقها الاتفاقات غير المكتوبة إلا أنها اعتبرت هذا الاستثناء غير مؤثر على القوة القانونية لتلك الاتفاقات. بل وأجازت تطبيق قواعد الاتفاقية على تلك الاتفاقات الشفهية باعتبارها من قواعد القانون الدولي.

رابعاً : يشترط التعريف أن يكون الاتفاق خاضعاً لقواعد القانون الدولي وإلا فلا يعتبر معاهدة دولية. وبعبارة أخرى يجب على الاتفاق الدولي أن يتناول موضوعاً يحكمه القانون الدولي. أما إذا تناول موضوعاً خارج نطاق القانون الدولي فلا يعتبر الاتفاق عندئذ معاهدة دولية. ومن هذا المنطلق يرى البعض أنه يمكن "أن يقال بحق بأن المعاهدة بالمعنى القانوني تتميز عن غيرها من الأعمال القانونية الأخرى بحسب موضوعها"^٣.

وعلى هذا فحتى تلك الاتفاقات التي تعقدها الدول فيما بينها لا تعد من قبيل المعاهدات الدولية إذا كان موضوعها خارجاً عن نطاق القانون الدولي.

ويترتب على الشرط أو القيد المتقدم أنه لا يعد من قبيل المعاهدات الدولية الاتفاقات التي يكون موضوعها "عقود القرض وعقود الامتياز، وعقود المرافق

^١ : انظر نص المادة المعنية في الاتفاقية. المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٢٩٥.

^٢ : القانون الدولي العام ص ٨٠، ٨١. وكذلك انظر قضايا مماثلة في: القانون الدولي: المصادر-الأشخاص ص ٥٤.

وكذلك انظر القضية نفسها في : الغيمي الوسيط في قانون السلام ص ١٣٣.

^٣ : مبادئ القانون الدولي العام ص ١٥٣.

العامّة^١ وإن تم العقد بين دولتين كاملتي السيادة، لأن موضوع هذه العقود أو الاتفاقات ينظمه القانون الداخلي وليس الدولي^٢.

وقد حاولت بعض الدول الكبرى بعد أن فشلت في أن تعد هذه العقود من قبيل الاتفاقات الدولية- التمييز بين العقود المتقدم ذكرها وبين سائر عقود القانون الداخلي، وذلك بأن يطلق عليها اصطلاح "العقود الدولية" لأجل عدم تطبيق القانون الداخلي للدولة المعنية عليها. ولكن هذه المحاولة باءت بالفشل لأن المعتبر في العقود المتقدم ذكرها أن يترك القانون الدولي اختصاصها للقانون الداخلي، حسب نص المادة ٧/٢ من ميثاق الأمم المتحدة، ونص المادة ٨/١٥ من عهد عصبة الأمم سابقا. وهذا الاتجاه أكدته محكمة العدل الدولية الدائمة عندما "رفضت التسليم باعتبار هذه العقود عقودا دولية"، وأكدت خضوع هذه العقود لأحكام القانون الداخلي للدولة الطرف فيها، ولاختصاص محاكمها الوطنية، ما لم تقبل هذه الدولة صراحة حلاً آخر^٣.

هذا وينبغي التنبيه إلى أنه حتى وإن تضمن الاتفاق أو العقد المعني بندا ينص على تطبيق أحكام القانون الدولي عليه فإن ذلك لا يعني أن الاتفاق أو العقد قد تحول إلى معاهدة دولية. وكل ما في الأمر هو أن يتم التعامل مع أحكام القانون الدولي في هذه الحالة على أنها نوع من القانون الداخلي. لأن تطبيقها قد تم عن طريق الإسناد من القانون الداخلي إلى القانون الدولي^٤.

كما ينبغي التنبيه أيضا إلى أن بعض المعاهدات الدولية قد تتضمن نصوصا تحيل إلى تطبيق القانون الداخلي. وعندئذ فليس معنى هذا أن المعاهدة المعنية ليست خاضعة لأحكام القانون الدولي، بل إن تطبيق القانون الداخلي في هذه الحالة يعني أنه تحول إلى نوع من القانون الدولي بالنسبة للدول

^١: مبادئ القانون الدولي العام ص ١٥٤.

^٢: المصدر السابق.

^٣: المصدر السابق.

^٤: الغنيمي الوسيط في قانون السلام ص ١٢٧.

الملتزمة بالمعاهدة المعنية. و من ثَمَّ يمكن القول إن المعاهدة المعنية تبقى كما هي خاضعة لأحكام القانون الدولي^١.

خامسا : وفقا للتعريف المذكور ليس من الضروري أن يتم الاتفاق في وثيقة واحدة أو في أكثر من وثيقة. ففي كلا الحالين يصح الاتفاق على أنه معاهدة دولية.

وهذا المعنى المتقدم الذي أقره تعريف المعاهدة في المادة الأولى الفقرة (أ)، من اتفاقية فينا أكدته كذلك المادة الحادية عشرة، والمادة الرابعة عشرة، تقسيم (٢). إذ لا فرق في نظر هذه المواد بين الاتفاقات التقليدية، التي عادة ما تصاغ في وثيقة واحدة، وبين الأخرى ذات الشكل المبسط التي قد تصاغ في أكثر من وثيقة^٢.

سادسا : بناء على التعريف المذكور ليس من الضروري أن يحمل الاتفاق الدولي اسم "معاهدة". فيصح أن يطلق عليه أى اسم أو مصطلح آخر دون أن يخل ذلك باعتباره معاهدة دولية.

وهذا الاتجاه المتقدم هو الراجح قانونا وقضاء^٣. إذ السذي جرى عليه العرف في القانون الدولي أن الاتفاق الدولي قد يأخذ تسميات أو مصطلحات عدة دون أن يؤثر ذلك على القوة القانونية للاتفاق^٤، كما أنه قد أقر قضاء في أكثر من مناسبة أن الاتفاقات

^١: الغنمي الوسيط في قانون السلام ص ١٤٩.

^٢: مبادئ القانون الدولي العام ص ١٥٧. المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٧ ص ١٠٨.

^٣: القانون الدولي: المصادر-الأشخاص ص ٥٣.

^٤: بعض القوانين الداخلية قد ترتب آثارا قانونية على استخدام المصطلحات الاتفاقية رغم عدم اعتبار تلك الآثار في نظر القانون الدولي. ومن ذلك - على سبيل المثال - نجد أن الدستور الأمريكي يفرق بين نوعين من المصطلحات : مصطلح "معاهدة" ومصطلح "اتفاق تنفيذي". فإذا حمل الاتفاق الدولي اسم "معاهدة" فإن ذلك يوجب أولا: أخذ موافقة مجلس الشيوخ على الاتفاق بقرار صادر بأغلبية ثلثي الأعضاء ومن ثم، ثانيا: التصديق عليه من جانب الرئيس الأمريكي. أما إذا حمل الاتفاق الدولي اسم "اتفاق تنفيذي" فإن المطلوب هو تصديق الرئيس فقط، دون حاجة لأخذ موافقة مجلس الشيوخ.

هذا وقد تظهر أهمية وفائدة هذه التفرقة داخليا في سرعة التصديق على الاتفاق الدولي ودخوله دور النفاذ، خاصة عندما يتعلق الأمر بالاتفاقات التي لا تشكل خطورة أو أهمية ملحوظة في نظر الدولة المعنية. إذ قد يُفضَّل الاقتصار على تصديق الرئيس فحسب - كما في المثال المتقدم - للسرعة المطلوبة في التصديق على الاتفاقات

الدولية لا تتأثر بالاصطلاحات المتعددة التي قد تطلق عليها "ومن ذلك ما ذهب إليه المحكمة الدائمة للعدل الدولي في رأيها الاستشاري الخاص بقضية النظام الجمركي بين النمسا وألمانيا من أن التعهدات الدولية الملزمة يمكن أن تفرغ في وثائق قد تطلق عليها تسميات مختلفة"^١. فضلا عما تقدم فإننا نجد أن النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية قد استعمل لفظ المعاهدات "كاصطلاح يضم كافة أنواع الاتفاقيات الدولية"^٢. ونفس المنطق أتبعه نص المادة الثانية بعد المائة من ميثاق الأمم المتحدة عندما لم يفرق بين المعاهدة والاتفاق^٣.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هناك كمية ليست بالقليلة من الأسماء والمصطلحات المطلقة على الاتفاق الدولي. بل قد بلغت هذه الأسماء، عند البعض، الثمانية والثلاثين اسما أو مصطلحا^٤. غير أنه مع كثرة هذه المصطلحات وتعددتها إلا أن "الواقع والعمل الدولي قد أثبت أن جميعها تدل على أمر واحد هو الاتفاق بين دولتين أو أكثر"^٥ ومع ذلك يمكننا القول إن بعضا من هذه المصطلحات قد أشتهر استخدامه في العرف الدولي وانصرف معناه إلى نوع معين من الاتفاقات الدولية^٦. ويمكن أن نذكر في هذا

ذات الأهمية القليلة، مما قد يساعد على سرعة العمل التنفيذي، وعلى عدم تراكم تلك الاتفاقات التي عادة ما تكون كثيرة لارتباطها بنشئ مناحي الحياة.

هذا وقد تظهر أهمية هذه التفرقة داخليا، مرة أخرى، في تحديد السلطة المختصة بعقد الاتفاق الدولي. أما خارجيا، من حيث القانون الدولي، فلا قيمة قانونية لهذه التفرقة الاصطلاحية، كما في التعريف المذكور، وكما أكدت على ذلك المادة السابعة والعشرون مقروءة مع المادة السادسة والأربعين من اتفاقية فينا من أنه لا يصح تمسك الطرف في معاهدة بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ تلك المعاهدة إلا إذا كان ذلك التمسك نجبا للإخلال بقاعدة جوهرية في القانون الداخلي. انظر نص المواد المعنية في اتفاقية فينا. المجلة المصرية للقانون الدولي م ١٧ ص ١٠٣.

^١: القانون الدولي : المصادر - الأشخاص ص ٥٣.

^٢: القانون الدولي العام ص ٨٣.

^٣: المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٧ ص ٩٩.

^٤: المصدر السابق.

^٥: القانون الدولي العام ص ٨٣.

^٦: القانون الدولي العام ص ٨٢.

المقام أهم ما اشتهر من تلك المصطلحات على النحو التالي:

١- المعاهدة: اصطلاح يقصد به عادة^١ أو غالبا^٢ "الاتفاق الدولي الذي يتناول بالتنظيم موضوعا ذا صبغة سياسية، كمعاهدة السلام بعد الحرب العالمية الأولى المعروفة باسم معاهدة فرساي في ٢٨ يونيو سنة ١٩١٩".

٢- الاتفاقية : "اصطلاح يطلق على الاتفاق الدولي الذي يقصد به وضع قواعد قانونية، ويكون أطرافه أكثر من دولتين"^٣ مثل اتفاقية فينا لقانون المعاهدات^٤ الصادرة في ٢٣ مايو ١٩٦٩م^٥.

٣- الاتفاق: "اصطلاح عام كثيرا ما يعني تنظيم المسائل ذات الصبغة السياسية، أو المسائل التي يغلب عليها الطابع الاقتصادي"^٦.

٤- الميثاق أو العهد : وهو مصطلح حديث يطلق على الاتفاقات الدولية الخاصة بالتنظيم الدولي^٦ "أو على المعاهدة التي يراد إبراز أهميتها في المجتمع الدولي. وذلك مثل المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية، كعهد عصبة الأمم، وميثاق جامعة الدول العربية، وميثاق منظمة الأمم المتحدة، وميثاق منظمة الوحدة الإفريقية"^٧.

٥- النظام: "اصطلاح يطلق على طائفة من المعاهدات الجماعية ذات الصفة الإنشائية، كنظام محكمة العدل الدولية الدائمة والحالية،

^١: مبادئ القانون الدولي العام ص ١٥١.

^٢: القانون الدولي العام ص ٨٢.

^٣: مبادئ القانون الدولي العام ص ١٥١.

^٤: القانون الدولي العام ص ٨٣، مبادئ القانون الدولي العام ص ١٥١.

^٥: مبادئ القانون الدولي العام ص ١٥٢. ويرى البعض أن مصطلح "اتفاق" حُصِّنَ "للمعاهدات التي ليست لها صفة سياسية. كالاتفاقات التجارية والثقافية والمالية" القانون الدولي العام ص ٨٢. والصحيح ما أئبناه في المتن من أنه قد يشمل المسائل السياسية أيضا ، وإلا لم تستخدم اتفاقية فينا في تعريف المعاهدة الدولية. انظر المادة ٢/أ من اتفاقية فينا .

^٦: مبادئ القانون الدولي ص ١٥١.

^٧: القانون الدولي العام ص ٨٣.

ونظام الطرق المائية ذات الأهمية الدولية الموقع عليه ببرشلونة في ٢٠ من أبريل ١٩٢١^١.

٦-التصريح: وهو مصطلح "يطلق عادة على الاتفاقات التي يكون موضوعها توكيد مبادئ قانونية وسياسية مشتركة"^٢. مثل التصريح الثلاثي الصادر في ٢٥ مايو ١٩٥٠م من الولايات المتحدة وبريطانيا وفرنسا في اجتماع وزراء خارجية هذه الدول الثلاث في لندن والخاص بمنع سباق التسلح بين الدول العربية وإسرائيل وضمان حدود الهدنة، ومثل التصريح الفرنسي البريطاني في ٢٤ أبريل ١٩٣٧م بشأن التزامات بلجيكا الدولية^٣.

٧-البروتوكول: "وهو اصطلاح قد يقصد به تسجيل ما تمّ الاتفاق عليه في المؤتمرات الدولية، وقد يطلق على معاهدات بالمعنى الكامل، وقد يستعمل كوسيلة تكميلية لتسجيل توافق إرادات الدول على مسائل تبعية لما سبق الاتفاق عليه في المعاهدات المبرمة بينهما. مثل بروتوكول السودان، وبروتوكول الجلاء"^٤.

هذا بالإضافة إلى مصطلحات أخرى كثيرة منها : المذكرة، الاقتراح، الكتاب الشفوي، التسوية المؤقتة، تبادل المذكرات^٥.

وعموما يمكن أن نخلص إلى أن المصطلحات التي تطلق على الاتفاق الدولي وإن تعددت أو اشتهرت على نوع معين من الاتفاقات الدولية إلا أنها في النهاية ترمي إلى مدلول واحد هو مدلول الاتفاق بين دولتين أو أكثر. كما أن ذلك التعدد أو الاشتهار من المصطلح على الاتفاق الدولي ليس له أي أثر قانوني وفقا لاتفاقية فينا لقانون المعاهدات ، ووفقا أيضا للعرف والعمل الدوليين.

^١: مبادئ القانون الدولي العام ص ١٥١.

^٢: مبادئ القانون الدولي العام ص ١٥٢.

^٣: المصدر السابق.

^٤: مبادئ القانون الدولي العام ص ١٥٢.

^٥: المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم ص ٣٧١.

المبحث الأول

ضوابط صيغة العقد

أولاً: المعنى:

صيغة العقد تعني التعبير عن التراضي أو الإرادة بصورة صحيحة^١. والتعبير عن إرادة الدولة لعقد معاهدة دولية وفقاً لقواعد القانون الدولي يختلف بحسب نوع المعاهدة المراد عقدها. فإن كانت المعاهدة من نوع المعاهدات التقليدية فإن التعبير عن إرادة الدولة لا يتم مباشرة وإنما في مراحل عدة هي: المفاوضة والتوقيع والتصديق. أما إن كانت المعاهدة من نوع المعاهدات المبسطة فإن عقدها يتم مباشرة دون المرور بالمراحل المذكورة آنفاً كلها^٢.

واتفاقية فينا لقانون المعاهدات أقرب الطريقتين السابقتين المتبعتين في عقد المعاهدات الدولية. فقد تحدثت الاتفاقية عن التفويض والتوقيع والتصديق^٣. وهذه مراحل تعني المعاهدة التقليدية. وقد جعلت الاتفاقية لمجرد التوقيع أثر التعبير عن ارتضاء الالتزام بالمعاهدة. وهذا عمل يخص المعاهدة ذات الشكل المبسط^٤.

ثانياً: مراحل انعقاد المعاهدة الدولية:

وعموماً يمكن التحدث عن المراحل المذكورة آنفاً لانعقاد المعاهدة الدولية

على النحو التالي:

- ^١: مبادئ القانون الدولي العام ص ١٦٤. القانون الدولي: المصادر — الأشخاص ص ٨٢ — ٨٤. المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم ص ٣٧٨. وتجدر الإشارة إلى أن المصادر المذكورة لم يرد فيها المعنى الذي ذكرناه لصيغة العقد ضمن مصطلح "صيغة العقد". إذ هي لم تستخدم هذا المصطلح. وإنما ورد فيها ضمن حديثها عن شروط المعاهدة، شرط: "التعبير عن إرادة الشخص الدولي بصورة صحيحة". قارن بين معنى صيغة العقد أو التراضي أو الإرادة في هذه المصادر، وبين معناها في المصادر الآتية: مصادر الحق في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الغربي) ج ٢ ص ٤٨. الوسيط في شرح القانون المدني ج ١ ص ١٧١، ١٧٢. الفقه الإسلامي وأدلته ج ٤ ص ٩٤.
- ^٢: انظر: مبادئ القانون الدولي العام ١٥٧، ١٦٥.
- ^٣: انظر على سبيل المثال المواد: من ٧ إلى ١٢.
- ^٤: انظر مبادئ القانون الدولي العام ١٥٧. وسيأتي الحديث عن هذا الموضوع بشيء من التفصيل عند بحث مرحلة التوقيع.

أ/ مرحلة المفاوضات:

أولاً: المعنى:

يقصد بالمفاوضة "تبادل وجهات النظر بين ممثلي دولتين أو أكثر بقصد عقد اتفاق دولي بينهما، يتناول بالتنظيم ما تبغي الدولتان تنظيمه من شئون"^١.

ثانياً: الممثلون:

وكما ورد في معنى المفاوضة المتقدم، تتم المفاوضات بين ممثلي الدول المعتمدين للمفاوضات. ويعتبر الشخص ممثلاً لدولته في حالات محددة نصت عليها المادة السابعة من اتفاقية فينا تحت عنوان "التفويض" كالتالي:

"(١) يعتبر الشخص ممثلاً للدولة في قبول نص معاهدة أو اعتمادها أو في التعبير عن ارتضاء الدولة الالتزام بها في الحالات الآتية:
أ- إذا قدم وثيقة التفويض المناسبة.

ب- إذا بدا من سوابق الدول المعنية أو من ظروف أخرى أن نية هذه الدول قد اتجهت إلى اعتبار هذا الشخص ممثلاً لها في هذا الغرض والتنازل عن التفويض.

(٢) يعتبر الأشخاص المذكورون فيما بعد ممثلين لدولهم بحكم وظائفهم دون حاجة إلى تقديم وثائق تفويض.

^١: القانون الدولي: المصادر - الأشخاص ٦١. وفي معنى المفاوضة انظر أيضا: القانون الدولي العام ٩٥، ومبادئ القانون الدولي العام ١٦٦.

أ- رؤساء الدول، ورؤساء الحكومات، ووزراء الخارجية فيما يتعلق بجميع الأعمال الخاصة بإبرام معاهدة.

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

ج- الممثلون المعتمدون من الدول لدى مؤتمر دولي أو لدى منظمة دولية أو إحدى فروعها فيما يتعلق بإقرار نص معاهدة في هذا المؤتمر أو المنظمة أو الفرع^١.

أما إذا مارس الشخص المفاوضة، أو غيرها من الأعمال المتعلقة بإبرام معاهدة، خلافا للمادة السابقة فلا تكون لتصرفاته أي آثار قانونية، حسب نص المادة الثامنة من اتفاقية فينا، ما لم تتم إجازتها بعد ذلك من جانب دولته.

ثالثا: بداية المفاوضات:

ولذا تبدأ المفاوضات بالإطلاع على وثائق التفويض التي تثبت أهلية المتفاوضين لتمثيل دولهم^٢. ووثيقة التفويض، أو "التفويض" حسب نص المادة الثانية من اتفاقية فينا، الفقرة (ج) تعني: "الوثيقة الصادرة من السلطة المختصة في الدولة والتي تعين شخصا أو أشخاصا لتمثيل الدولة في التفاوض، أو في قبول نص معاهدة، أو في إضفاء الصبغة الرسمية عليه، أو في التعبير عن ارتضاؤها بمعاهدة، أو في القيام بعمل آخر يتعلق بمعاهدة^٣".

رابعا: اختيار اللغة:

ثم تختار اللغة التي ستستعمل في المفاوضة، وفي صياغة نص المعاهدة^٤. ومن الطبيعي أن لا تصبح اللغة مشكلة إذا كان للمتفاوضين نفس اللغة. أما إذا اختلفت اللغات فيختار المتفاوضون إحداها. وإذا لم يتم الاتفاق على لغة معينة بالنسبة لتحريير نص المعاهدة فقد جرت العادة على تحرير المعاهدة بلغتين أو أكثر، أو بلغات كافة الدول المشتركة فيها، على أن تعتبر إحدى اللغات

^١: المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٢٩٦.

^٢: المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم ٣٨٤.

^٣: انظر نص الاتفاقية. المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٢٩٤.

^٤: المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم ٣٨٥.

اللغة المعول عليها عند التنازع. أي يتم بها تفسير المعاهدة عند الاختلاف^١. ولكن مع هذا فالاتجاه الحديث هو إعطاء اللغات المختلفة نفس القوة القانونية وعدم تفضيل إحداها^٢.

وإذا نظرنا إلى اتفاقية فينا لقانون المعاهدات نجدها لم تعين لغة بعينها لانعقاد المعاهدات الدولية، وإنما أشارت إلى إمكانية تحرير المعاهدة بأكثر من لغة، عندما نصت في مادتها الثالثة والثلاثين المتعلقة بتفسير المعاهدات، في الفقرة الأولى، على أنه: "إذا اعتمدت المعاهدة بلغتين أو أكثر يكون لكل نص من نصوصها نفس الحجية، ما لم تنص المعاهدة أو يتفق الأطراف على أنه عند الاختلاف تكون الغلبة لنص معين"^٣.

ومعنى هذا أن اتفاقية فينا فضلت إعتناق الاتجاه الحديث المتقدم ذكره القائل بإعطاء اللغات المختلفة التي حررت بها المعاهدة نفس القوة القانونية.

خامسا: المصطلح:

لا يشترط ، حسب تعريف المعاهدة الدولية في اتفاقية فينا ، أن تأخذ المعاهدة الدولية إسما أو مصطلحا معينا. وعلى ذلك فليس من الضروري عند صياغة نص المعاهدة الدولية أن يطلق على المعاهدة مصطلح معين^٤.

سادسا: الكتابة:

يشترط ، حسب تعريف المعاهد الدولية في اتفاقية فينا ، أن تتم المعاهدة كتابة ، وعلى ذلك فلا بد أن يتم التعبير عن التراضي كتابة وإلا فلا أثر له قانونا^٥.

سابعا: نص المعاهدة:

هذا وبعد الاتفاق على مضمون المعاهدة يبدأ المتفاوضون في صياغة نص المعاهدة الذي عادة ما يتألف من مقدمة ومتن وخاتمة. أما المقدمة ، وتسمى أيضا بالديباجة ، فتذكر فيها "أسماء المتفاوضين، وما تم من تبادل كتب التفويض

١: مبادئ القانون الدولي العام ١٦٧، القانون الدولي: المصادر - الأشخاص ٦٢.

٢: مبادئ القانون الدولي العام ١٦٧.

٣: المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٣٠٤.

٤: تقدم الحديث عن هذا الموضوع عند دراسة تعريف المعاهدة.

٥: تقدم الحديث عن هذا الموضوع أيضا عند دراسة تعريف المعاهدة.

والتأكد من صحتها، والغرض الذي تعقد المعاهدة من أجله^١. وعموماً تحتوى المقدمة على بواعث وأهداف المعاهدة^٢. وأما متن المعاهدة، ويسمى أيضاً صلبها، فيتم فيه صياغة مضمون المعاهدة أو الغرض الذي من أجله تعقد المعاهدة. وتكون الصياغة في مواد موزعة "عند الاقتضاء إلى أبواب وفصول وأقسام وفقرات"^٣. وأما الخاتمة فتحتوى على "تاريخ تنفيذ المعاهدة ومدتها وإمكان تجديدها وأصول تصديقها والانضمام إليها وتعديلها وتفسيرها واللغة الرسمية التى يعتد بها في هذا التفسير كما يشار إلى تسجيلها وإيداع وثائق التصديق مع إجراءات كل من هذه الأعمال^٤".

ثامناً: انتهاء المفاوضات:

هذا وتنتهي المفاوضات بإقرار المتفاوضين لنص المعاهدة^٥. وقد نصت اتفاقية فينا على القواعد أو المبادئ التي يتم عليها إقرار نص المعاهدة. جاء ذلك في المادة التاسعة من الاتفاقية تحت عنوان "إقرار النص" كالتالي:

(١) يتم إقرار نص المعاهدة برضاء جميع الدول التي اشتركت في صياغته، مع مراعات ما نص عليه في الفقرة الثانية من هذه المادة.

(٢) يتم إقرار معاهدة في مؤتمر دولي بأغلبية ثلثي أصوات الدول الحاضرة وقت التصويت إلا إذا تقرر بالأغلبية نفسها تطبيق قاعدة مغايرة^٦.

ومعنى هذا أن الاتفاقية قد اتخذت مبدأ الإجماع على إقرار نص المعاهدة، كقاعدة عامة، أما إذا تعلق الأمر بمؤتمر دولي فعندئذ يجب أن يتم الإقرار

^١: المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم ص ٣٨٥.

^٢: القانون الدولي العام ص ٩٧.

^٣: المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم ص ٣٨٥.

^٤: المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم ص ٣٨٥. هذا وقد يرفق بالمعاهدة في آخرها ملحق — خاصة المعاهدات

الفنية — يتضمن نصوصاً تكميلية أو فنية، ويكون له نفس القيمة القانونية التي للمعاهدة. ويفصل الملحق عن المعاهدة حتى لا تصبح المعاهدة صعبة ولكي يترك تحريره إلى خبراء فنيين. القانون الدولي العام ص ٩٧.

^٥: القانون الدولي : المصادر — الأشخاص ص ٦١.

^٦: المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٢٩٦.

بأغلبية ثلثي الأصوات ما لم ترى الدول بالأغلبية نفسها تطبيق قاعدة أخرى^١.

وبإقرار نص المعاهدة يصبح النص معدا للاعتماد، وهذا ما يتم في المرحلة الثانية من مراحل انعقاد المعاهدات الدولية التقليدية. ونعني بها مرحلة التوقيع. على أنه قبل مغادرة هذه المرحلة ينبغي التنبيه إلى أنه لا يترتب على تحرير نص المعاهدة وإقراره أي آثار قانونية ملزمة. عدا تلك الآثار الخاصة بالإجراءات المتعلقة بإتتمام المعاهدة حتى تدخل دور النفاذ التام^٢.

ب/ مرحلة التوقيع:

أولاً: المعنى:

والمقصود بها اعتماد نص المعاهدة رسمياً ونهائياً^٣. وقد نصت المادة العاشرة من اتفاقية فينا تحت عنوان "الاعتماد" على أنه:

"يعتبر نص المعاهدة رسمياً ونهائياً:

أ- بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في نصوصها أو المتفق عليها بين الدول المشتركة في صياغتها.

ب- أو عند عدم وجود هذه الإجراءات، بالتوقيع، أو التوقيع بشرط الرجوع إلى الدولة، أو التوقيع بالأحرف الأولى من جانب ممثلي الدول على نص المعاهدة أو على المحضر الختامي للمؤتمر الذي يتضمن النص^٤، "إذن المعول عليه في اعتماد النص هو ما تتفق عليه الدول المشتركة في صياغة المعاهدات من إجراءات. وهذه الإجراءات يمكن للدول المتعاهدة أن تضمنها نص المعاهدة أو تتفق عليها خارج النص. أما إذا إنعدم وجود هذه الإجراءات تماماً فإن اعتماد النص يتوقف

^١: انظر في هذا المعنى: القانون الدولي العام ص ٩٥، ٩٧.

^٢: القانون الدولي العام ص ٩٨. تنص المادة الرابعة والعشرون تحت عنوان "النفاذ" في الفقرة الرابعة على أنه: "تسري من تاريخ إقرار نص المعاهدة المواد المتعلقة باعتماد نصوصها وارتضاء الالتزام بها وطريقة وتساريف دخولها دور النفاذ والحفظات ووظائف جهة الإيداع والمسائل الأخرى التي تنشأ قبل دخول هذه المعاهدات ^والنفاذ". انظر الاتفاقية. المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٣٠١.

^٣: قارن نص المادة العاشرة، اللاحقة، مع القانون الدولي العام ص ٩٩.

^٤: انظر نص الاتفاقية. المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٢٩٦، ٢٩٧.

على ما نصت عليه المادة المعنية في فقرتها (ب) من أن الاعتماد يكون بالتوقيع، بأنواعه المختلفة التي ذكرها النص، لا غير.

ثانياً: الأثر:

وهكذا باعتماد نص المعاهدة رسمياً ونهائياً حسب منطوق المادة العاشرة السالفة الذكر تصبح المعاهدة جاهزة ومعدة للتصديق. وكقاعدة عامة بالنسبة لآثار التوقيع -أو الاعتماد- يجب ملاحظة أن التوقيع لا يعني أثراً قانونية ملزمة على الدول الموقعة "لأن التعبير عن إرادة الدولة لم يتم بعد بطريقة نهائية وملزمة" حسب الطرق التقليدية المتبعة في انعقاد المعاهدات الدولية. إذ يتعين لانعقاد المعاهدات الدولية التقليدية أن يتبع التوقيع التصديق على المعاهدة. وبذلك تأخذ المعاهدة قوتها الإلزامية القانونية كاملة.

على أنه ينبغي التنبيه إلى أن التوقيع، وفقاً لاتفاقية فينا لقانون المعاهدات. قد يعني أثراً قانونية ملزمة على الدول الموقعة في حالات معينة نصت عليها كل من المادة الثانية عشرة والمادة الثامنة عشرة.

أما المادة الثانية عشرة فقد جعلت من التوقيع وسيلة للتعبير عن ارتضاء الالتزام بالمعاهدة بالنسبة للدولة الموقعة، إذ نصت المادة المعنية، تحت عنوان "ارتضاء الالتزام بمعاهدة بالتوقيع عليها" على الآتي:

"(١) تعبر الدولة عن ارتضاءها الالتزام بمعاهدة بتوقيع ممثلها عليها وذلك في الحالات الآتية:

- أ - إذا نصت المعاهدة على أن يكون للتوقيع هذا الأثر.
 - ب- إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على أن يكون للتوقيع هذا الأثر.
 - ج- إذا بدت نية الدولة في إعطاء التوقيع هذا الأثر في وثيقة تفويض ممثلها أو عبرت عن ذلك أثناء المفاوضات.
- (٢) لأغراض الفقرة الأولى من هذه المادة :

١: مبادئ القانون الدولي العام ١٦٧. وانظر أيضاً في هذا المعنى: المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم ص ٣٨٥.

أ- يعتبر التوقيع بالأحرف الأولى على نص معاهدة من قبيل التوقيع على المعاهدة إذا ثبت أن الدول المتفاوضة قد اتفقت على ذلك.

ب- يعتبر التوقيع بشرط الرجوع إلى الدولة على معاهدة من جانب ممثل الدولة من قبيل التوقيع الكامل عليها إذا أجازته الدولة بعد ذلك^١.

وإذا دققنا النظر في محتوى هذه المادة وجدنا أن اتفاقية فينا إنما دمجت بين مرحلتَي التوقيع والتصديق في مرحلة واحدة تحت اسم "التوقيع". لأن التوقيع حسب منطوق المادة المعنية، إنما يعني نفس آثار التصديق التي تجعل الدولة معبرة عن ارتضاؤها الالتزام بمعاهدة. ولذلك يمكن القول إن المادة الثانية عشرة إنما تخص المعاهدات ذات الشكل المبسط دون المعاهدات التقليدية^٢. إذ أن المعاهدات المبسطة يتم عقدها مباشرة دون المرور بالمراحل التقليدية لعقد المعاهدة. فقد يتم العقد باختزال مرحلتَي التوقيع والتصديق في مرحلة واحدة تحت اسم "التوقيع". وهذا ما نصت عليه المادة الثانية عشرة، كما ذكرنا من قبل.

أما المادة الثامنة عشرة فقد رتبت آثارا ملزمة على التوقيع. والمقصود هنا التوقيع بمفهوم المعاهدة التقليدية التي يتعين فيها أن يلي التوقيع التصديق كي تأخذ المعاهدة قوتها القانونية الإلزامية كاملة. ولذا يمكن القول إن الآثار التي رتبها المادة الثامنة عشرة، كما سنرى، تعتبر آثارا محدودة تتعلق بإتمام عقد المعاهدة قبل أن تتعلق بالنفذ الكامل للعقد. فقد نصت المادة المعنية تحت عنوان: "الالتزام بعدم إفساد الغرض من المعاهدة قبل دخولها دور النفاذ" على التالي:

"تلتزم الدولة بالامتناع عن الأعمال التي تستهدف إفساد الغرض من المعاهدة وذلك:

أ- إذا وقعت على المعاهدة أو تبادلت الوثائق الخاصة بها بشرط التصديق أو القبول أو الموافقة إلى أن يُبدي نيتها في أن لا تصبح طرفا في المعاهدة.

^١: انظر نص الاتفاقية. المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٢٩٧.

^٢: انظر في هذا المعنى: مبادئ القانون الدولي العام ١٥٧، ١٦٧.

ب- أو إذا عبرت عن ارتضاءها الالتزام بالمعاهدة انتظارا لدخولها دور النفاذ ويشترط أن لا يتأخر هذا التنفيذ بدون مبرر.^١

وهكذا يظهر لنا بوضوح من منطوق المادة المعنية، في فقرتها (أ) أن التوقيع، أولا : قصد به التوقيع بمفهوم المعاهدة التقليدية، لأن الفقرة (أ) تتحدث عن توقيع مشروط بتصديق أو قبول أو موافقة. أي هو توقيع بشرط أن تليه مرحلة أخرى. وثانيا : يعنى ترتيب آثار ملزمة على الدولة الموقعة. وهذه الآثار هي أن تلتزم الدولة الموقعة بعدم إفساد الغرض الذي من أجله تعقد المعاهدة إلى أن تبدي نيته في أن لا تصبح طرفا في المعاهدة. أي بعبارة أخرى على الدولة الالتزام بعدم إفساد الغرض من المعاهدة إلى أن تدخل المعاهدة دور النفاذ أو إلى أن تتخلى عن المعاهدة. لأن المعاهدة إذا دخلت دور النفاذ فستكون ملزمة ليس بالتوقيع فحسب وإنما بالتصديق أو القبول أو الموافقة، على النحو الذي نصت عليه الفقرة (أ). وعندئذ ستعطي المعاهدة آثارها القانونية الإلزامية كاملة. أما إذا تخلت الدولة الموقعة عن المعاهدة، بعدم تصديقها على المعاهدة، على النحو الذي نصت عليه الفقرة (أ) فمعنى هذا أن تلك الآثار التي ترتبت على التوقيع ستتوقف وتنتهي بإظهار نية التخلي عن المعاهدة من الدولة المعنية. ولذلك قلنا من قبل إن الآثار المترتبة على هذه المادة تعتبر آثارا محدودة.

^١ : المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٢٩٩.

جـ/ مرحلة التصديق:

يمكن التحدث عن التصديق في عدة نقاط على النحو التالي:

أولاً: المعنى والأثر:

يقصد بالتصديق على المعاهدة: "ذلك الإجراء الذي تقبل به الدول الأطراف الالتزام بصورة نهائية بأحكام المعاهدة وفقاً للإجراءات الدستورية في كل دولة من هذه الدول"^١. فالتصديق إذن هو الإجراء الضروري أو الإجراء الذي لا بد منه لنقل المعاهدة من حيز الإعداد والتجهيز - مرحلتها المفاوضة والتوقيع - إلى حيز الالتزام والتنفيذ. إذ بالتصديق، كما ورد في التعريف المتقدم، تصبح الدولة ملزمة قانوناً بتنفيذ المعاهدة.

ثانياً: الاختصاص بالتصديق:

القانون الداخلي وليس القانون الدولي هو الذي يتولى تحديد السلطات التي تملك إجراء التصديق على المعاهدات الدولية. ولذلك "يعد الرأي القائل بأن القانون الدولي العام هو الذي يحدد السلطات التي تملك إجراء التصديق على الاتفاقيات الدولية مرجوحاً الآن. والقاعدة التي لا خلاف عليها هي أن القانون الداخلي لكل دولة، والنظام الأساسي لكل منظمة دولية، هو الذي يحدد السلطات التي تملك إجراء التصديق على الاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة أو المنظمة الدولية طرفاً فيها"^٢. إذن فالقانون الداخلي للدولة، وبعبارة أخرى دستور الدولة، هو الذي يحدد السلطة أو الجهاز المختص بإجراء التصديق على المعاهدة الدولية.

ثالثاً: القواعد المتبعة في التصديق:

وبما أن أمر تحديد السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية قد تُرك للقانون الداخلي في كل دولة فمن الطبيعي أن تختلف القواعد المتبعة في هذا الشأن من دولة إلى أخرى. ولكن بمراجعة دساتير الدول وما جرى عليه العمل في تلك الدول تظهر بعض القواعد - وإن كانت غير مستقرة تماماً كما يشير

^١: القانون الدولي: المصادر - الأشخاص ٦٤.

^٢: مبادئ القانون الدولي العام ١٧٠.

البعض^١ - التي يمكن أن يشار إليها كقواعد عامة متبعة بين الدول فيما يخص تحديد السلطة التي تملك إجراء التصديق على المعاهدات الدولية ٥

أ/ القاعدة الأولى:

فقد تملك حق الاختصاص بالتصديق السلطة التنفيذية وحدها، ممثلة في رئيسها، مثلاً. وأمر انفراد السلطة التنفيذية بإجراء التصديق يعد من القواعد التي كانت متبعة قديماً بصورة واضحة وبيّنة، وذلك لكثرة الأنظمة ذات الحكم الفردي المطلق قديماً. غير أن هذه القاعدة الآن في طريقها إلى الضمور لانتشار الأنظمة ذات الحكم النيابي^٢.

ب/ القاعدة الثانية:

وقد تملك حق الاختصاص بالتصديق السلطة التشريعية وحدها. وتعتبر هذه القاعدة من القواعد الملائمة لنظام الحكم النيابي. وقد وجدت أمثلة لتطبيق هذه القاعدة ، قديماً، في عدة دول^٣.

جـ/ القاعدة الثالثة:

وأخيراً فقد يتم توزيع الاختصاص بالتصديق بين السلطة التنفيذية وبين السلطة التشريعية. وهذه القاعدة هي السائدة الآن في الدساتير الحديثة "حيث قد أصبحت القاعدة الغالبة هي اشتراك السلطة التشريعية المتمثلة في الهيئات النيابية المنتخبة مع السلطة التنفيذية في إجراء التصديق على المعاهدات التي تبرمها الدولة"^١.

فهذه هي بإيجاز القواعد التي يمكن استخلاصها من القوانين الداخلية أو من دساتير الدول فيما يخص إجراء التصديق على المعاهدات الدولية .

رابعاً: ما الحكم إذا خالف إجراء التصديق القانون الداخلي؟

وبناء على أن إجراء التصديق على المعاهدات الدولية متروك للقانون الداخلي قد يرد السؤال التالي: ما الحكم إذا خالف إجراء التصديق القانون الداخلي؟ أو بعبارة

^١: المصدر السابق ١٧٢.

^٢: مبادئ القانون الدولي العام ١٧٢. كان معمولاً بهذه القاعدة في اليابان حتى صدور دستور ١٩٤٦م، المصدر السابق.

^٣: المصدر السابق. كان معمولاً بهذه القاعدة في الاتحاد السوفيتي، قديماً، في دستور ١٩٢٣م. المصدر السابق.

أخرى ما هو مدى صحة المعاهدة التي يتم التصديق عليها في مخالفة القانون الداخلي. كان يصدق عليها رئيس الدولة دون أن يأخذ على ذلك موافقة السلطة التشريعية - المجلس النيابي أو البرلمان - التي ينص على وجوبها الدستور؟^٢
يذهب القانون الدولي في الإجابة على السؤال المتقدم إلى أربع نظريات^٣:

أ/ النظرية الأولى :

تقول بأن المعاهدة الدولية في هذه الحالة تعتبر باطلة أي غير ملزمة للدولة في القانون الدولي العام. وتمثل هذه النظرية النظرية السائدة في القانون الدولي. وتأخذ بها كثير من الدساتير. وأساس هذه النظرية أو مبررها يقوم على أن السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدة الدولية يحددها القانون الداخلي. وبما أن التصديق قد تم خلافا للقانون الداخلي فإنه يكون قد وقع باطلا، لأنه قد وقع خلافا للسلطة المختصة التي حددها القانون الداخلي.

ب/ النظرية الثانية:

أما النظرية الثانية فتري أن المعاهدة الدولية في هذه الحالة تعتبر صحيحة. وأساس هذه النظرية أو مبررها يقوم على أن القول بصحة المعاهدة الدولية في هذه الحالة يؤدي إلى حفظ سلامة العلاقات الدولية. لأنه من المبادئ المقررة سلفا في القانون الدولي عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول "وعلى هذا الأساس لا يجوز للدولة أن تراقب دستورية إجراءات إبرام المعاهدة ومنها دستورية التصديق".

جـ/ النظرية الثالثة:

أما النظرية الثالثة فتري أن المعاهدة في هذه الحالة "تكون صحيحة على أساس من المسؤولية الدولية".^٤ وأساس هذه النظرية يقوم على أن التصديق غير الدستوري يعتبر عملا غير مشروع لأنه تم خلافا للقانون الداخلي، وهذا العمل غير المشروع الذي تم من رئيس الدولة أو السلطة التنفيذية، يعنى أولا: مسؤولية الدولة

١: القانون الدولي العام ١٠٣. ومثال هذه القاعدة الآن الدستور الأمريكي والفرنسي ومعظم الدساتير الحديثة. المصدر السابق.

٢: قد تعرف هذه المسألة باسم "التصديق الناقص".

٣: القانون الدولي: المصادر - الأشخاص ٦٨. مبادئ القانون الدولي العام ١٧٣، القانون الدولي العام ١٠٨.

٤: القانون الدولي العام ١٠٩.

٥: المصدر السابق ١١٠.

التي يمثلها ذلك الرئيس، وفقا لقواعد المسؤولية الدولية عن الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية للدولة المعنية. وهذه المسؤولية لا تبرر للدولة المسؤولية طلب بطلان المعاهدة. وثانيا: فإن خير تعويض في هذه الحالة للدولة المتضررة هو اعتبار المعاهدة صحيحة وسارية المفعول. وعلى هذا فلا يخفى ما في هذه النظرية من تبعية واضحة للنظرية الثانية. إذ هي لا تعدو عن كونها وجها آخر لها. لأنه وإن اختلف المبرر في كل من النظريتين إلا أن النتيجة واحدة، وهي صحة المعاهدة الدولية المصدق عليها خلافا للدستور.

النظرية الرابعة:

أما النظرية الرابعة والأخيرة فتري أن المعاهدة في هذه الحالة التي يتم التصديق فيها خلافا للدستور يمكن أن تعتبر صحيحة أو باطلة وفقا لمبدأ حسن النية. وتفسير ذلك أن مبدأ حسن النية يوجب حماية الدول التي لا علم لها بالمخالفة الدستورية، لأن المخالفة في هذه الحالة يمكن أن تعتبر من الأمور الداخلية التي لا شأن للدول الأخرى بها. وعلى هذا الأساس فتعتبر المعاهدة في هذه الحالة صحيحة. ولا يجوز للدولة المعنية أن تطالب ببطلان المعاهدة بحجة أنها قد تمت خلافا لقواعدها الدستورية. على أنه من ناحية أخرى فإن مبدأ حسن النية يوجب أيضا حماية الدولة التي تطالب ببطلان المعاهدة التي تمت خلافا لقانونها الداخلي إذا كانت الدول الأخرى المعنية بالأمر تعلم بأن التصديق قد تم خلافا للقواعد الدستورية. لأن تصديق هذه الدول على المعاهدة مع علمها بأن التصديق واقع خلافا للقواعد الدستورية يظهر أنها مسئلة النية. وعلى هذا الأساس فتعتبر المعاهدة باطلة ويجوز للدولة التي تم التصديق فيها خلافا لقواعدها الدستورية أن تطالب ببطلان المعاهدة^١.

خامسا: اتفاقية فينا والتصديق :

ما تقدم كان هو موقف القانون الدولي، عموما، من معنى التصديق وأثره والاختصاص به. فما هو موقف اتفاقية فينا ؟

^١ : القانون الدولي: المصادر - الأشخاص ٦٩.

أ/ من حيث المعنى والأثر:

أما اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات فقد تناولت التصديق من حيث معناه وأثره في مادتيها الحادية عشرة والرابعة عشرة. ففي المادة الحادية عشرة اعتبرت الاتفاقية التصديق وسيلة من "وسائل التعبير عن ارتضاء الالتزام بالمعاهدة"^١، ومعنى هذا أن الاتفاقية قد أقرت بنفس القوة القانونية التي منحها القانون الدولي للتصديق، كمرحلة نهائية يتم فيها تعبير الدولة المعنية عن ارتضاءها للالتزام بالمعاهدة. بحيث أصبح التصديق، كما أسلفنا، يمثل الإجراء الذي لا بد منه لنقل المعاهدة من حيز الإعداد والتجهيز إلى حيز الإلزام والتنفيذ. أما المادة الرابعة عشرة فقد بينت الحالات التي تعتبر فيها الدولة قد عبرت عن ارتضاءها للالتزام بمعاهدة عن طريق التصديق. فقد نصت المادة المعنية في فقرتها الأولى على أنه:

"(١) تعبر الدولة عن ارتضاءها للالتزام بمعاهدة بالتصديق عليها وذلك في

الحالات التالية:

أ- إذا نصت المعاهدة على أن يكون التصديق هو وسيلة التعبير عن الارتضاء.

ب- إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على اشتراط التصديق.

ج- إذا كان ممثل الدولة قد وقع على المعاهدة مع التحفظ بشرط التصديق.

د- إذا بدت نية الدولة المعنية في أن يكون التوقيع بشرط التصديق اللاحق من وثيقة تفويض ممثلها أو عبرت عن ذلك أثناء المفاوضة".

وعلى هذا يظهر من النص المتقدم أنه إذا نصت المعاهدة، أو اتفقت الدول المعنية على اشتراط التصديق، أو تم التوقيع بشرط التصديق، أو بدت نية الدولة المعنية من وثيقة التفويض أو من تعبيرها أثناء المفاوضة على أن يكون التوقيع بشرط التصديق، ففي كل هذه الحالات الأربع إذا تم التصديق تكون الدولة المصدقة قد وقع منها التصديق وفقاً للاتفاقية، وبالتالي تترتب عليه آثاره القانونية من حيث الإلزام وإلا فلا.

^١: انظر نص الاتفاقية. المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٢٩٧.

هذا غير أن الحديث عن التصديق بمعناه وأثره المتقدم، من حيث هو المرحلة النهائية التي فيها تنتقل المعاهدة من طور الإعداد إلى طور النفاذ يستدعي، وفقاً لاتفاقية فينا ووفقاً للقانون الدولي أيضاً، التفريق بين المعاهدات التقليدية والأخرى ذات الشكل المبسط. لأن التصديق بمعنى المرحلة التي تعبر فيها الدولة عن ارتضاؤها الالتزام بالمعاهدة نهائياً إنما يخص المعاهدات التقليدية دون الأخرى ذات الشكل المبسط. إذ من المعلوم سلفاً أن المعاهدات ذات الشكل المبسط يتم عقدها مباشرة دون المرور بالمراحل المتبعة في عقد المعاهدات التقليدية. فقد تعبر الدولة عن ارتضاؤها الالتزام بمعاهدة عن طريق التوقيع مباشرة، دون حاجة للتصديق. وإن كان التوقيع في هذه الحالة يعتبر بمعنى التصديق من حيث المضمون والجوهر. أما المعاهدات الأخرى- أعني المعاهدات التقليدية- فيتم عقدها على مراحل، كما علمنا من قبل، وهي المفاوضة والتوقيع والتصديق، مع العلم بأن مرحلة التصديق تمثل الإجراء الذي لا بد منه لنقل المعاهدة من الإعداد إلى اللزوم. ولذلك نوهنا إلى أن الحديث عن التصديق بما تقدم من معنى إنما يخص المعاهدات التقليدية دون المعاهدات المبسطة.

وإذا نظرنا إلى اتفاقية فينا لقانون المعاهدات نجدها قد أقرت بأن التصديق بمعنى المرحلة النهائية إنما يخص المعاهدات التقليدية فحسب، دون المبسطة. لأن الاتفاقية وإن أقرت بالمعنى المتقدم ذكره للتصديق إلا أنها منحت نفس هذا المعنى لمصطلحات أخرى لتعتبر كوسائل تعبر بها الدولة عن ارتضاؤها الالتزام بمعاهدة. فقد نصت المادة الحادية عشرة تحت عنوان: "وسائل التعبير عن ارتضاء الالتزام بالمعاهدة" على أنه:

"يجوز للدولة أن تعبر عن ارتضاؤها الالتزام بالمعاهدة بالتوقيع عليها أو بتبادل الوثائق المكونة لها، أو بالتصديق، أو بالقبول، أو بالموافقة، أو بالانضمام إليها أو بأي وسيلة أخرى يتفق عليها^١". وعلى هذا فقد جعلت الاتفاقية هذه الوسائل المذكورة في النص، جنباً إلى جنب مع التصديق، من حيث القوة القانونية، فكل منها يؤدي إلى "التعبير عن ارتضاء الالتزام بالمعاهدة".

^١: انظر نص الاتفاقية. المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٢٩٨.

ولما كانت الاتفاقية قد أقرت التصديق بصورته المعروفة في القانون الدولي كمرحلة نهائية تنتقل فيها المعاهدة التقليدية من طور الإعداد إلى طور **الالتزام** كما يظهر ذلك من المادة الرابعة عشرة فهي فقرتها الأولى، ج، د ، حيث جعلت هذه الفقرة التصديق مرحلة لاحقة لا بد منها لارتضاء الالتزام بالمعاهدة، أي جعلته خاصا بالمعاهدة التقليدية، ولما كانت الاتفاقية كذلك قد تحدثت عن "وسائل التعبير عن ارتضاء الالتزام بالمعاهدة" الأخرى بما قد يدل على أن المقصود منها تقنين العقد المباشر للمعاهدة^١، عُلِمَ أن اتفاقية فينا لقانون المعاهدات قد أقرت بأن التصديق بمعناه المذكور إنما يخص المعاهدات التقليدية دون المعاهدات ذات الشكل المبسط .

ب/ من حيث الاختصاص:

هذا فيما يتعلق بموقف اتفاقية فينا من التصديق، من حيث معناه وأثره، أما من حيث الاختصاص به فقد تناولته الاتفاقية في مادتيها السادسة والأربعين والسابعة والأربعين، عموماً. فقد قررت المادة السادسة والأربعون أنه لا يجوز التمسك بأحكام القانون الداخلي بشأن الاختصاص بإبرام المعاهدات إذا عقدت المعاهدة خلافاً لها إلا إذا كانت المخالفة متسببة في خلل جوهري بتلك الأحكام. وقد جاء نص المادة المعنية تحت عنوان "أحكام القانون الداخلي بشأن الاختصاص بإبرام المعاهدات" على النحو التالي:

"(١) لا يجوز لدولة أن تتمسك بأن التعبير عن ارتضاءها الالتزام بمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بإبرام المعاهدات كسبب لإبطال رضاها، إلا إذا كان إخلالاً واضحاً بقاعدة ذات أهمية جوهريّة من قواعد قانونها الداخلي .

(٢) يعتبر الإخلال واضحاً، إذا تبين بصورة موضوعية لأي دولة تتصرف في هذا الشأن وفق السلوك العادي وبحسن نية^٢ .

^١ : انظر نص الاتفاقية. المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٢٩٨ .

^٢ : على سبيل المثال يمكن النظر في المادة الثانية عشرة إذ يمكن بالتوقيع فقط أن تصبح المعاهدة ملزمة. وقد تقدم نص المادة الثانية عشرة في مرحلة التوقيع.

^٣ : انظر نص الاتفاقية. المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٣٠٨ ، ٣٠٩ .

وعلى هذا فإنه لا يجوز المطالبة بإبطال المعاهدة بسبب مخالفتها للقواعد الدستورية، الخاصة بإبرام المعاهدات، إلا إذا كانت المخالفة واضحة ومتعلقة بقاعدة دستورية ذات أهمية جوهرية .

وعلى هذا يمكن القول إن اتفاقية فينا، وفقا لهذه المادة، قد وضعت نظرية وسطا بين النظريات المتقدمة حول الحكم في حالة ما إذا عقدت المعاهدة خلافا للقواعد الدستورية. فقد سايرت الاتفاقية النظرية الثانية القائلة بصحة المعاهدة عندما قررت عدم صحة التمسك بالقانون الداخلي كسبب لإبطال المعاهدة. إلا أن الاتفاقية استدركت فاشتراطت أن لا تكون المخالفة التي وقعت في القانون الداخلي واضحة وأمسّت بقاعدة ذات أهمية جوهرية، وإلا فيجوز التمسك بالقانون الداخلي كسبب لإبطال المعاهدة التي تم عقدها خلافا للدستور. وبهذا تكون الاتفاقية قد انحازت للنظرية الأولى القائلة بالبطلان. فهذا مذهب وسط لإتفاقية فينا بين النظريتين السابقتين. وهي بهذا أقرب ما تكون إلى النظرية الرابعة التي أسست الحكم في المعاهدة المخالفة للقواعد الدستورية على مبدأ حسن النية .

أما المادة السابعة والأربعون فقد نصت على أنه: "إذا كانت سلطة ممثل الدولة في التعبير عن ارتضاؤها الالتزام بمعاهدة معينة مقيدة بقيد خاص وأغفل الممثل مراعاة هذا القيد فلا يجوز التمسك بهذا الإغفال لإبطال ما عبر عنه من رضاء إلا إذا كانت الدول المتفاوضة قد أبلغت بهذا القيد قبل تعبيره عن الرضاء^١ .

وإذا دققنا النظر في هذه المادة فهي لا تعدو عن كونها تطبيقا للمادة السادسة والأربعين. إذ إغفال الممثل المعني في المادة المذكورة لا يعني إلا أن القيد الذي أغفل لا يمس بقاعدة ذات أهمية جوهرية، وإلا لم يتم الإغفال، لأن القاعدة ذات الأهمية الجوهرية تكون في الحسبان دائما. أما إذا أبلغت الدول المعنية بالقيد فإن هذا مما يدل على أن الإخلال الذي تم يُعدّ إخلالا واضحا من قبل أن يتم العقد. أي أن الدول المعنية كانت على علم بالخلل الذي يسببه العقد للقانون الداخلي. وهذا مما يدل على سوء النية عند تلك الدول. لأنها رغم علمها بالخلل استمرت في العقد. ولذلك فهذه المادة تمثل تطبيقا للمادة السادسة والأربعين .

^١ : انظر نص الاتفاقية. المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٣٠٩.

سادسا: الالتزام بالتصديق:

مسألة التصديق على المعاهدة بعد توقيعها أو اعتمادها
مسألة تقديرية تخضع لتقدير الدولة المعنية بالتصديق. إذ الدولة ليست ملزمة قانونا
بإتمام عملية عقد المعاهدة بالتصديق عليها. ويترتب على هذا أن للدولة المعنية أن
تمتنع عن التصديق نهائيا، وبذلك تسقط المعاهدة، أو أن تصدق ولكن بشرط، أي
تعلق تصديقها على المعاهدة على شرط، وفي هذه الحالة تسقط المعاهدة أيضا إلا إذا
تحقق ذلك الشرط، أو لها أن تصدق ولكن بعد فترة زمنية تقدرها هي.

أ/ عدم التصديق نهائيا:

فبالنسبة لعدم التصديق نهائيا فإن القانون الدولي لا يلزم الدولة المعنية
بالتصديق، إذ لها أن تمتنع عن التصديق وبذلك تسقط المعاهدة تلقائيا، كما أسلفنا.^١

ب/ التصديق بشرط:

أما بالنسبة للتصديق بشرط -التصديق المعلق- فللدولة المعنية أن تعلق
تصديقها على المعاهدة على شرط أو شروط. وهذا بالطبع من باب أولى، لأنه إن
كان لها أن تمتنع نهائيا عن التصديق فلها أن تعلق تصديقها على
شرط^٢.

جـ/ التصديق بشرط والتصديق الجزئي:

على أنه يجب في هذا المقام التفريق بين التصديق بشرط وبين التصديق
الجزئي. فقد أجازت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات التصديق الجزئي في مادتها
السابعة عشرة تحت عنوان: "ارتضاء الالتزام بجزء من المعاهدة والخيار بين
نصوص مختلفة". إذ نصت هذه المادة على أنه:

"(١) بدون الإخلال بالمواد من ١٩ إلى ٢٣^٣، لا يكون ارتضاء الدولة
الالتزام بجزء من معاهدة نافذا إلا إذا سمحت بذلك المعاهدة أو اتفقت على ذلك بقية
الدول المتعاهدة.

^١: توجد أمثلة كثيرة لرفض الدولة التصديق على المعاهدة بعد توقيعها. فمثلا رفضت الولايات المتحدة الأمريكية التصديق

على ٢٠٠ معاهدة في الفترة من ١٧٨٩م إلى ١٩٣٩م. القانون الدولي العام ١٠٢.

^٢: القانون الدولي العام ١٠٣.

^٣: هذه المواد تتعلق بالحفظات على المعاهدة، وستعرض إليها لاحقا.

(٢) لا يكون ارتضاء الدولة الالتزام بمعاهدة تسمح بالخيار بين نصوص مختلفة نافذا إلا إذا تبين بوضوح إلى أي النصوص انصرف رضاها^١.

ومعنى هذا أن التصديق الجزئي جائز إذا سمحت به المعاهدة أو اتفقت الدول المعنية على إجازته. هذا حسب الفقرة الأولى، وحسب الفقرة الثانية يجوز أيضا الخيار بين نصوص المعاهدة، بشرطين، الأول: أن تسمح بذلك المعاهدة، والثاني: أن يتبين بوضوح النصوص التي ارتضت الدولة المعنية الالتزام بها.

د/ فترة التصديق:

أما بالنسبة لفترة التصديق فإن القانون الدولي يعطي الحق للدولة المعنية بأن تصدق على المعاهدة في الوقت المناسب لها، وهذا أيضا من باب أولى، لأنه إن كان لها أن تمتنع نهائيا عن التصديق فلها أن تصدق في الوقت الذي تراه مناسبا. مهما طال هذا الوقت أو قصر. على أنه إذا نص في المعاهدة أو اتفق على تاريخ محدد للتصديق فعندئذ يجب التقيد بذلك التاريخ. وإلا ستسقط المعاهدة تلقائيا في حالة المعاهدات الثنائية، وسيتوقف نفاذها في حالة المعاهدات الجماعية^٢. أما إذا لم ينص في المعاهدة أو لم يتفق على تاريخ محدد فإن العرف الدولي قد جرى، عموما، على أن الدول المعنية تفترض أجلا معقولا يتم خلاله التصديق على المعاهدة، ويفترض أيضا أن الدولة قد رفضت التصديق على المعاهدة إذا مضى الأجل دون أن يتم التصديق^٣.

هذا وإذا نظرنا في اتفاقية فيينا، من حيث تحديد تاريخ التصديق، نجدها قد نصت في مادتها الرابعة والعشرين، في الفقرتين الأولى والثانية على أنه:

"(١) تدخل المعاهدة دور النفاذ بالطريقة وفي التاريخ المنصوص عليه فيها أو المتفق عليه بين الدول المتفاوضة .

^١: انظر نص الاتفاقية. المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٢٩٩.

^٢: القانون الدولي العام ١٠٣.

^٣: المصدر السابق.

(٢) وفي حالة عدم وجود نص أو اتفاق ما تدخل المعاهدة دور النفاذ عندما يتم ارتضاء جميع الدول المتفاوضة الالتزام بالمعاهدة^١.

وهذا يعني أن الاتفاقية قد أقرت المبدأ الموجود في القانون الدولي العرفي الذي يعطي الحق للدولة المعنية في أن تصدق على المعاهدة في الوقت الذي تراه مناسباً لها. طال هذا الوقت أم قصر. ذلك أن الفقرة الثانية من المادة المعنية قد أشارت بوضوح إلى هذا الأمر. إذ العبارة "عندما يتم ارتضاء جميع الدول المتفاوضة الالتزام بالمعاهدة" لا تعني إلا أن الاتفاقية تركت أمر تحديد تاريخ التصديق للدول المعنية، بحيث تصدق هذه الدول في الوقت المناسب لها، أو لا تصدق أصلاً، لأنه ليس في الفقرة المعنية ما يلزم الدول بالتصديق إلا في حالتين نصت عليهما الفقرة الأولى أيضاً، وهما: إذا نص في المعاهدة على تاريخ معين للنفاذ، أو إذا اتفقت الدول المتفاوضة على تاريخ معين للنفاذ. ففي هاتين الحالتين تلتزم الدولة بالتصديق في الموعد المحدد وإلا ستسقط المعاهدة تلقائياً كما علم من قبل.

سابعاً: شكل التصديق:

لا يشترط لإجراء التصديق طريقة أو صورة معينة. ولكن جرى العرف الدولي على أن يأخذ التصديق صورة خطاب مكتوب يتضمن نص المعاهدة، ويتضمن أيضاً التعهد بتنفيذها واحترامها. ويتم توقيع الخطاب من رئيس الدولة ووزير الخارجية. ثم يجري تبادل خطابات التصديق بين الأطراف المعنية ويحرر محضر بذلك يثبت فيه إجراء تبادل خطابات التصديق. وهذا يحدث، غالباً، في المعاهدات الثنائية، أما الجماعية فإن العرف الدولي قد جرى فيها على إيداع التصديقات — بدلاً من تبادلها — لدى إحدى الدول أو لدى جهاز دولي ينص عليه في المعاهدة. هذا وابتداءً من لحظة تبادل أو إيداع خطابات التصديق تأخذ المعاهدة قوتها الإلزامية^١.

وتجدر الإشارة إلى أن التصديق على المعاهدة قد يتم بطريقة ضمنية. ويعرف ذلك — مثلاً — بأن يقوم الأطراف في المعاهدة بتنفيذها مباشرة بعد

^١: انظر نص الاتفاقية. المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٣٠١.

التوقيع^٢. ولا يخفى أن هذا النوع من التصديق إنما يخص المعاهدات ذات الشكل المبسط. وقد تقدم الحديث في هذا الموضوع.

^١: القانون الدولي العام ١٠٦. مبادئ القانون الدولي العام ١٧٠.

^٢: القانون الدولي العام ١٠٧.

ثالثاً: عيوب الصيغة أو عيوب الإرادة:

أ/ : المعنى:

عند الحديث عن صيغة العقد علمنا أن تعبير الدولة عن الإرادة يتم في مراحل ثلاث، هي المفاوضات والتوقيع والتصديق. وبهذا يكون قد تم وفق العرف التقليدي في القانون الدولي - التعبير عن إرادة الدولة بصورة صحيحة. ولكن ما الحكم فيما إذا اعترى التعبير عن الإرادة بعض الأمور التي قد تتسبب في عيب فيها. كأن يتم التعبير عن الإرادة إكراهاً. هذا ما يسمى "بـعيوب الإرادة"، وهو ما سنبحثه في الأسطر التالية. فما هي هذه العيوب؟ وما هو أثرها في عقد المعاهدة؟

ب/ العيوب :

من المعلوم أن المعاهدة عقد من العقود. وهذا ما خلصنا إليه في مرحلة سابقة من هذا البحث. وبناء على هذا القول فمن الطبيعي أن يعتري التعبير عن إرادة الدولة، أثناء عقدها لمعاهدة من المعاهدات، تلك العيوب التي تعتري الإرادة، عموماً، أثناء العقد. وهذه العيوب، كما يعرض إليها ويناقشها شراح القانون الدولي، هي: الإكراه، والغلط، وقد يعبر عنه بالخطأ، والغش، وقد يعبر عنه بالتدليس، وأخيراً إفساد ممثل الدولة. وفيما يلي الحديث عنها على النحو التالي:

أولاً: الإكراه :

أ/ موقف القانون الدولي من الإكراه:

توجد في القانون الدولي عدة اتجاهات حول تأثير الإكراه على المعاهدات الدولية. ويذهب شراح القانون الدولي في عرضهم لهذه الاتجاهات إلى التفريق بين الإكراه الواقع على ممثل الدولة والآخر الواقع على الدولة نفسها^١.

فالاتجاه الأول، ويمثل الاتجاه الحديث، يرى أن الإكراه، بنوعيه: الواقع على ممثل الدولة أو الواقع على الدولة نفسها يؤدي إلى بطلان المعاهدة الدولية. ويؤسس هذا الاتجاه رأيه على أن المبادئ المسلم بها في كافة الأنظمة القانونية تقر بأن التعبير عن الإرادة يجب أن يكون حراً وإلا كان فاسداً. وعليه فإن القول بعدم

^١: وقد مر بنا هذا الموضوع من قبل عند بحث صيغة العقد في الفقه الإسلامي.

^٢: الغنيمي الوسيط في قانون السلام ١٥٩. القانون الدولي المصادر - الأشخاص ٤٤. المادة ٤٩ من اتفاقية فينا.

اعتبار آثار الإكراه على المعاهدة الدولية ينافي ويناقض هذه المبادئ. هذا ومن ناحية أخرى فإن هذا القول يمكن أن يعدّ من العوامل المساعدة على إقرار الظلم وتقنينه وبالتالي يمكن أن يعدّ أيضا من العوامل المساعدة على عدم استقرار العلاقات الدولية، بعكس ما يدعي البعض، بأنه يؤدي إلى استقرارها. ذلك لأن المعاهدة التي يشوب عقدها الإكراه تعدّ معاهدة ظالمة أو متضمنة لظلم. وعلى هذا فالاعتراف بها وتصحيحها يؤدي بالتالي إلى "تثبيت أوضاع ظالمة".^١ وبالتالي فإن الدول التي أكرهت على المعاهدة ستعمل على دفع هذا الظلم. وستسعى إلى استرداد حقوقها المهضومة، وهذا ما سيؤدي، تلقائيا، إلى عدم استقرار العلاقات الدولية.

أما الاتجاه الثاني، ويعرف "بالمذهب الواقعي" ويعدّ من قبيل الاتجاهات المهجورة في القانون الدولي، فيرى أن الإكراه، أيا كان نوعه، لا يؤثر على صحة المعاهدة الدولية، لأنه إن كان من نوع الإكراه الواقع على ممثل الدولة، فإن للدولة أن ترفض التصديق على المعاهدة، فقد جرت العادة على أن مرحلة التصديق تخضع للبحث والتدقيق من الدولة المعنية، وبالتالي فإن صدقت على المعاهدة، فلا حجة لها في الإكراه الذي وقع على ممثلها في مرحلة سابقة من مراحل عقد المعاهدة. أما إن كان من النوع الواقع على الدولة نفسها، فإن القانون الدولي يبرر استخدام القوة، ويقرّ بالأوضاع المترتبة على ذلك، وإلا فلماذا يعترف بمعاهدات الصلح والهدنة، التي غالبا، ما تتم تحت تأثير المنتصر على المهزوم.

أما الاتجاه الأخير، وهو المذهب السائد في القانون الدولي، فيرى التفريق بين نوعي الإكراه. فإن وقع الإكراه على ممثل الدولة تبطل المعاهدة. أما إن وقع على الدولة نفسها فلا تبطل. ويمثل، للإكراه الواقع على ممثل الدولة بأن يتم التهديد باستعمال القوة ضد ذلك الممثل إذا لم يوقع على المعاهدة. ويشهد التاريخ الدولي لهذا النوع من الإكراه بالعديد من الأمثلة، القديمة والحديثة، ومن ذلك

١: مبادئ القانون الدولي العام، ص ١٨٠.

الإكراه الذي وقع من ألمانيا على رئيس جمهورية تشيكوسلوفاكيا ووزير خارجيتها للتوقيع على معاهدة ١٩٣٩م المتعلقة ببسط الحماية الألمانية على إقليم بوهيميا ومورافيا. وقد ألغيت هذه المعاهدة بعد هزيمة ألمانيا، بناء على أن المعاهدة تم عقدها تحت تأثير الإكراه. ويمثل للإكراه الواقع على الدولة نفسها بالتهديد بالغزو العسكري أو الحصار البحري. وهناك الكثير من السوابق التاريخية التي تشهد على وقوع هذا النوع من الإكراه. إذ تعتبر معاهدات الصلح والهدنة خير مثال له، لأنها، غالباً، ما تعقد بعد انتصار دولة على أخرى، وبالتالي تملئ فيها شروط المنتصر على المهزوم.

ب/ موقف اتفاقية فينا من الإكراه:

ما تقدم كان هو موقف القانون الدولي عموماً من الإكراه، فما هو موقف اتفاقية فينا؟ وإلى أي اتجاه مالت من الاتجاهات السابقة الذكر؟

تناولت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات قضية الإكراه، بنوعيه، في مادتيها **الحادية والخمسين**، **والثانية والخمسين**. فلننظر على أي شيء نصت هاتان المادتان:

جاء في المادة الحادية والخمسين، تحت عنوان: "إكراه ممثل الدولة" الآتي:
"لا يكون لتعبير الدولة عن ارتضاها للالتزام بمعاهدة أي أثر قانوني، إذا صدر نتيجة إكراه ممثلها بأفعال أو تهديدات موجهة ضده"^٢.

وعلى هذا فيبدو واضحاً أن هذه المادة تختص بالإكراه الواقع على ممثل الدولة. وترى أن هذا النوع من الإكراه يؤدي إلى إنعدام الأثر القانوني للتعبير عن الإرادة. فيجوز للدولة المعنية أن تطالب بإبطال المعاهدة التي تم عقدها تحت تأثير إكراه ممثلها.

أما المادة الثانية والخمسون فقد نصت تحت عنوان: "إكراه الدولة بالتهديد باستعمال القوة أو استخدامها" على الآتي:

^١: مبادئ القانون العام ص ١٨٠.

^٢: انظر الاتفاقية. الجلسة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٣٠٩.

"تعتبر المعاهدة باطلة بطلاناً مطلقاً إذا تم إبرامها نتيجة التهديد باستعمال القوة أو استخدامها بالمخالفة لمبادئ القانون الدولي الواردة في ميثاق الأمم المتحدة^١."

ومعنى هذا أن هذه المادة تختص بالإكراه الواقع على الدولة نفسها. وترى أن المعاهدة تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً إذا تم عقدها تحت تأثير التهديد باستعمال القوة أو استخدامها بالمخالفة لمبادئ القانون الدولي.

وعموماً يمكن القول إن اتفاقية فينا لقانون المعاهدات قد اتخذت الاتجاه الحديث في القانون الدولي القائل باعتبار الإكراه بنوعيه وجهة لها. فقد أبطلت الاتفاقية المعاهدة المنعقدة تحت تأثير الإكراه، سواء كان هذا الإكراه وقع على ممثل الدولة أو على الدولة نفسها.

ثانياً: الغلط :

أ/ موقف القانون الدولي من الغلط:

وقد يعبر عنه بالخطأ، كما أسلفنا. والغلط أو الخطأ لا يعدّ عيباً من عيوب الإرادة في المعاهدات الدولية إلا إذا تعلق بعنصر جوهري من عناصر المعاهدة. ومعيّار العنصر الجوهري هو أن يتعلق بمحل الرضا بحيث إذا علم الأمر على حقيقته لما تمّ عقد المعاهدة. وهذا ما أكدّه القضاء الدولي، عندما اشترط في الغلط المؤدي إلى بطلان المعاهدة أن يكون جوهرياً، وإلا لم يعتبر. وفضلاً عما تقدم فقد رأى القضاء الدولي، أيضاً، أن الغلط الجوهري نفسه لا اعتبار له في بعض الحالات، وهي:

أولاً: إذا كانت الدولة التي تطالب ببطلان المعاهدة بناءً على حجة الغلط قد أسهمت بسلوكها في وجود حالة الغلط.

وثانياً: إذا كان يمكن للدولة التي تطالب ببطلان المعاهدة بناءً على حجة الغلط أن تتدارك هذا الغلط قبل وقوعه.

وثالثاً: إذا كان قد تم تنبيه الدولة التي تطالب ببطلان المعاهدة بناءً على حجة الغلط بإمكانية وقوعها في الغلط^١.

^١ : انظر الاتفاقية. المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٣١٠.

ب/ موقف اتفاقية فيينا من الغلط:

أما معاهدة فيينا لقانون المعاهدات فقد تناولت قضية الغلط أو الغلط في مادتها الثامنة والأربعين. فقد نصت هذه المادة تحت عنوان: "الغلط" على التالي.

" (١) يجوز للدولة الاستناد إلى الغلط في معاهدة كسبب لإبطال ارتضاءها الالتزام بها، إذا تعلق الغلط بواقعة أو حالة توهمت هذه الدولة وجودها عند إبرام

المعاهدة وكان سبباً أساسياً في ارتضاءها الالتزام بالمعاهدة.

(٢) لا تنطبق الفقرة (١) إذا كانت الدولة المعنية قد أسهمت بسلوكها في الغلط

أو كان من شأن طبيعة الظروف تنبيه الدولة إلى احتمال الغلط.

(٣) إذا كان الغلط في صياغة نص المعاهدة فقط، فلا يؤثر في صحتها. وتطبق

في هذه الحالة أحكام المادة ٨٩^٢.

ومعنى هذا أن اتفاقية فيينا قد أقرت الرأي المتقدم في القضاء والفكر

القانوني الدوليين. فالغلط مبطل للمعاهدة، والغلط المبطل للمعاهدة هو وحده

الغلط الجوهرى، لأن الفقرة الأولى من المادة المعنية تشترط أن يكون الغلط "سبباً

أساسياً" في ارتضاء الدولة المعنية بالالتزام بالمعاهدة. أما إن لم يكن كذلك،

أو كانت الدولة المعنية قد أسهمت، حسب نص الفقرة الثانية، بسلوكها في الغلط،

أو كان من شأن طبيعة الظروف تنبيه الدولة إلى احتمال الغلط، فلا اعتبار للغلط

في هذه الحالات. وكذلك الحكم، وفقاً للفقرة الثالثة، إذا كان الغلط في صياغة نص

المعاهدة فحسب. فلا يؤثر في صحة المعاهدة. وقد نصت هذه الفقرة أيضاً على

أنه في هذه الحالة الأخيرة تطبق أحكام المادة التاسعة والسبعين. وهي مادة تتعلق

بتصحيح "الأخطاء في نص المعاهدة أو في النسخ المعتمدة"^٣.

ثالثاً: الغش :

أ/ موقف القانون الدولي من الغش:

^١: القانون الدولي: المصادر - الأشخاص ص ٩٢.

^٢: انظر الاتفاقية. المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٣٠٩.

^٣: انظر نص المادة المذكورة في المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٣١٨ ، ٣١٩.

وقد يعبر عنه أيضا بالتدليس ، كما تقدم. والتدليس هو إيهام الشخص بغير الحقيقة لحمله على التعاقد^١. هذا وتوجد حالة الغش كعيب مؤثر في الإرادة إذا كان عقد المعاهدة قد تم نتيجة لسلوك تدليسي قام به طرف من أطراف المعاهدة. وفي رأي غالبية شرح القانون الدولي تعتبر المعاهدة باطلة أو قابلة للإبطال إذا شابها عيب الغش^٢.

ب/ موقف اتفاقية فينا من الغش:

وقد تناولت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات قضية الغش أو التدليس في مادتها التاسعة والأربعين. فقد ورد في نص هذه المادة، تحت عنوان: "الغش" التالي:

"يجوز للدولة التي يدفعها السلوك التدليسي لدولة متفاوضة أخرى إلى إبرام المعاهدة، أن تستند إلى الغش كسبب لإبطال ارتضاها الالتزام بالمعاهدة"^٣.

وعلى هذا فالغش، وفقاً لاتفاقية فينا، مبطل للمعاهدة، وعليه فيجوز للدولة المتضررة من الغش في معاهدة، أن تطالب ببطالان المعاهدة بناءً على أن عقدها قد تم نتيجة للغش.

رابعاً: إفساد ممثل الدولة:

أ/ موقف القانون الدولي من إفساد ممثل الدولة:

يحدث الإفساد لممثل الدولة إذا تعرض هذا الممثل لإغراءات مادية أو معنوية من دولة أخرى شاركت في عقد المعاهدة، بقصد دفعه إلى التصرف بشأن إبرام المعاهدة وفق رغباتها مع العلم بأن الدولة التي يمثلها ما كانت لتقبل بعقد المعاهدة لو أنها علمت بالظروف والملاسات التي أحاطت بالعقد^٤. ويمثل للإغراء أو الإفساد الذي يمكن أن يحدث لممثل الدولة بتقديم الرشوة^٥. ويبدو أن عيب إفساد ممثل الدولة من العيوب المستحدثة. ولذلك معظم الكتابات القديمة في القانون الدولي لم تتعرض له. غير أنه على وجه العموم وبناءً على الرأي القائل بتطبيق

^١: القانون الدولي العام ص ١٦٨.

^٢: القانون الدولي العام/ص ٥٤٠ (أبو حنيفة).

^٣: المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٣٠٩.

^٤: القانون الدولي العام ص ١٦٨.

^٥: القانون الدولي: المصادر-الأشخاص ص ٩٥.

نظرية عيوب الرضا في دائرة القانون الدولي كما هي مطبقة في القانون الداخلي فيمكن اعتبار عيب إفساد ممثل الدولة مفسداً للرضا وبالتالي تصبح المعاهدة قابلة للإبطال^١.

ب/ موقف اتفاقية فيينا من إفساد ممثل الدولة:

وقد تحدثت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات عن قضية إفساد ممثل الدولة في مادتها الخمسين، فقد نصت هذه المادة على التالي:

"إذا كان تعبير الدولة عن ارتضاؤها الالتزام بمعاهدة قد صدر نتيجة الإفساد المباشر أو غير المباشر لممثلها بواسطة دولة متفاوضة أخرى. يجوز للدولة أن تستند إلى هذا الإفساد لإبطال ارتضاؤها الالتزام بالمعاهدة"^٢.

وعلى هذا فإن إفساد مثل الدولة مبطل للمعاهدة. ولكن يشترط في الإفساد المبطل للمعاهدة أن يكون قد حدث من دولة متفاوضة أخرى وإلا فلا اعتبار له. على أنه فيما يخص عيوب الإرادة السابقة عموماً يجب أن نفرق بين ما يسمى بالبطلان المطلق للمعاهدة، والبطلان النسبي لها.

"البطلان المطلق: يعنى أن عيب الرضا يظل عالقاً بالمعاهدة ويرتب البطلان جزاء له. ويمكن أن يقع بناء على طلب أي دولة معنية بها، سواء أكانت طرفاً فيها أم لا. كذلك يمكن أن تعتبر المعاهدة باطلة أمام أي جهة تثار أمامها مشكلة تطبيقها سواء أكانت جهازاً قضائياً أم كانت جهازاً لمنتظم دولي أم غيرهما، حتى ولو لم يطالب أي طرف أو أي دولة معنية ببطلانها. كذلك لا يمكن تصحيح ذلك البطلان بإجازته من الأطراف المعنية.

أما البطلان النسبي: فلا تتم المطالبة به إلا من جانب الدولة التي كانت ضحية للعيب الذي شاب رضاها. كذلك يمكن إجازة المعاهدة المشوبة بعيب من عيوب الإرادة، والتي تم إبرامها ممن ليس أهلاً لذلك متى اتفقت الأطراف المعنية على هذا أو استمروا في الالتزام بها رغم اكتشافهم للعيب"^٣.

(مادسلاف)

^١: انظر في معنى هذه النظرية: القانون الدولي العام في وقت السلم/ص ٢٢٥.

^٢: المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٣٠٩. — كما ورد في هذا المصدر —

^٣: القانون الدولي: المصادر — الأشخاص ص ١١٢. هذا والسبب في اعتبار المعاهدة باطلة بطلاناً مطلقاً في بعض الحالات، بغض النظر عن مطالب به، يرجع إلى أن سبب البطلان يخص النظام الدولي ككل، ولا يخص دولة وحدها.

هذا وبناء على الفرق المتقدم بين البطلان المطلق للمعاهدة والبطلان النسبي لها، وبناءً على المواد السابقة المتقدمة في اتفاقية فيينا عن عيوب الإرادة: الإكراه، الغلط، الغش، إفساد ممثل الدولة، تعتبر المعاهدة باطلة بطلاناً مطلقاً في حالة الإكراه فقط ، بينما تعتبر باطلة بطلاناً نسبياً -أي قابلة للإبطال - في الحالات الأخرى^١.

ووفقاً لاتفاقية فيينا تعتبر المعاهدة باطلة بطلاناً مطلقاً في حالة الإكراه، وفي حالة مخالفتها لقاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العامة ، كما سيأتي في الأسطر التالية، وكما سيأتي عند بحث مشروعية محل العقد في القانون الدولي.

^١ : القانون الدولي: المصادر-الأشخاص ص ١١٢-١١٤.

رابعاً: توابع الصيغة:

قد يتخلل صيغة العقد أو يتبعها بعض التصرفات التي قد تؤثر في قانونية المعاهدة الدولية. ونعني بهذه التصرفات: التحفظ على المعاهدة وتسجيلها. وهذا ما سنبحثه في الصفحات التالية:

أ/ التحفظ على المعاهدة:

أولاً: القانون الدولي والتحفظات:

الأصل أن الدولة حين تلتزم بمعاهدة فهي تلتزم بها كاملة ومن ثم عليها أن تنفذ جميع ما التزمت به بناء على تلك المعاهدة ، غير أن القانون الدولي يعطي للدول الحق في الالتزام بجزء من المعاهدة أو رفض بعض نصوصها أو تفسيرها تفسيراً معيناً ، وبالتالي يتوقف ترتب الآثار في المعاهدة المعنية على ذلك الالتزام الجزئي، أو على ذلك الرفض، أو على ذلك التفسير ، وهذا ما يعرف بالتحفظ على المعاهدة^١.

هذا وقد وجدت عدة تعريفات في القانون الدولي حددت المعنى المقصود "بالتحفظ" منها:

أن التحفظ على المعاهدة الدولية هو : "تصريح رسمي من جانب دولة ما - لدى توقيعها على معاهدة معينة أو التصديق عليها أو الانضمام لها - يتضمن الشروط التي يتوقف على قبولها صيرورة الدولة طرفاً في المعاهدة ، ويكون من أثر ذلك التحفظ الحد من نطاق الآثار التي تنتجها المعاهدة في مواجهة الدولة المذكورة في علاقتها مع غيرها من الدول الأطراف في المعاهدة أو أولئك الذين^٢ يمكن أن يصبحوا طرفاً فيها^٣".

فالتحفظ على المعاهدة ، إذن ، هو عبارة عن بيان رسمي يصدر من دولة عند توقيعها أو تصديقها أو انضمامها لمعاهدة، بموجبه تعطي الدولة المعنية حكماً معيناً لبعض نصوص المعاهدة، فيترتب على ذلك أن تصبح آثار المعاهدة محدودة

^١ : المدخل إلى القانون الدولي العام ص ٣٩٤ ، ٣٩٥ .

^٢ : في النص: "الذي" وما أثبتناه تصحيح يقتضيه السياق.

^٣ : القانون الدولي: المصادر - الأشخاص ص ٧٣ .

التنفيذ، بناء على ذلك الحكم ، فيما يخص علاقة الدولة المعنية مع الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة^١.

وبناء على ما تقدم من معنى للتحفظ على المعاهدة يمكن أن يتم التحفظ على المعاهدة في مرحلة التوقيع عليها أو في مرحلة التصديق عليها أو بعد ذلك في حالة الانضمام إليها.

والتحفظ بمعناه المتقدم يتصور حقيقة في المعاهدات الجماعية. وقد يرد السؤال التالي عند إبداء تحفظ في معاهدة جماعية: هل يلزم لصحة التحفظ أن يوافق عليه من جانب كافة الأطراف المتعاقدة؟ والإجابة بنعم على السؤال المتقدم تمثل مبدأ عاما " سارت عليه عصبة الأمم وأيدته لجنة الخبراء المكلفة من العصبة بتقنين القانون الدولي، كما أقره العرف الدولي. وعلى هذا لا تكون للتحفظ قيمة إلا إذا تم قبوله بالإجماع"^٢.

هذا فيما يخص المعاهدات الجماعية أما المعاهدات الثنائية فلا يتصور وجود تحفظ فيها بالمعنى المتقدم. ذلك لأن المعاهدة الثنائية تمثل التقاء إرادتين متعاقدين فإذا كان لكل من الإرادتين اتجاه يخالف الآخر فلا يمكن أن نتصور قيام المعاهدة. ولهذا فإن ما قد يسميه البعض تحفظا في معاهدة ثنائية ، هو في الحقيقة، لا يعدو عن كونه " تفسيراً بإرادة منفردة للمعاهدة من وجهة نظر المتحفظ يريد به أن يظهر منذ البداية حسن نيته إذا ما قام خلاف بين الطرفين حول التفسير وتمسك هو بما أبداه منذ البداية"^٣.

وعلى هذا فيجب قبول التحفظ — في المعاهدة الثنائية — من قبل الطرف الآخر لكي يعتبر نافذا وإلا أصبح النص الذي ورد بشأن التحفظ غير ساري المفعول^٤.

^١ : انظر : الغنيمي الوسيط في قانون السلام ص ١٨٤.

^٢ : القانون الدولي العام ص ١٢٦.

^٣ : الغنيمي الوسيط في قانون السلام ص ١٨٤.

^٤ : المدخل إلى القانون الدولي العام ص ٣٩٥.

ثانيا: اتفاقية فينا والتحفظات:

عرفت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات "التحفظ" في مادتها الثانية ، الفقرة ١/د

كالتالي:

"التحفظ" يعني إعلان من جانب واحد أيا كانت صيغته أو تسميته يصدر عن الدولة عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو موافقتها أو انضمامها إلى معاهدة وتهدف به استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة من حيث سريانها على هذه الدولة^١.

وعلى هذا التعريف فالتحفظ في نظر اتفاقية فينا هو كما تحدثنا عنه من قبل في القانون الدولي عموما. فهو بإيجاز عبارة عن تصريح رسمي يمكن الدولة من قصر أو تعديل آثار المعاهدة. ويمكن أن يتم في مرحلة التوقيع على المعاهدة أو التصديق عليها أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها.

هذا وقد تناولت اتفاقية فينا أحكام التحفظات في القسم الثاني من الباب الثاني منها. ويشمل هذا القسم المواد من المادة التاسعة عشرة إلى المادة الثالثة والعشرين. وفيما يلي نظرة موجزة في هذه المواد:

أما المادة التاسعة عشرة فقد نصت تحت عنوان: "إبداء التحفظات" على

الآتي:

"يجوز للدولة أن تبدى تحفظا على المعاهدة عند توقيعها ، أو التصديق عليها أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها باستثناء الحالات الآتية:

(أ) إذا كان التحفظ محظورا في المعاهدة.

(ب) إذا كانت المعاهدة تجيز تحفظات معينة ليس من بينها ذلك التحفظ.

(ج) في الحالات التي لا تشمل الفقرات (أ) ، (ب) إذا كان التحفظ مخالفا

لموضوع المعاهدة والغرض منها^٢.

^١ المجلة المصرية للقانون الدول م ٢٥ ص ٢٩٤.

^٢ المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٢٩٩.

وعلى ذلك فهذه المادة أعطت للدولة الحق في إيداء تحفظ على المعاهدة عند توقيعها أو التصديق عليها أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها ، أي عند " التعبير عن ارتضاء الالتزام بالمعاهدة " ^١ إلا في حالات ثلاث هي:

أولاً: إذا كان التحفظ محظوراً في المعاهدة ، أو

ثانياً: إذا كانت المعاهدة تجيز تحفظات معينة ليس من بينها ذلك التحفظ، أو

ثالثاً : إذا كان التحفظ مخالفاً لموضوع المعاهدة والغرض منها.

أما المادة العشرون فقد تحدثت عن موضوع " قبول التحفظات والاعتراض

عليها " كما هو عنوانها. وجاء نصها كالتالي:

"(١) لا يحتاج التحفظ الذي تجيزه المعاهدة صراحة إلى أي قبول لاحق من

قبل الدول المتعاقدة الأخرى ، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك.

(٢) إذا تبين من العدد المحدود للدول المتفاوضة ومن موضوع المعاهدة

والغرض منها أن سريان المعاهدة برمتها بين جميع الأطراف هو شرط أساسي

لارتضاء كل منها الالتزام بالمعاهدة ، فإن أي تحفظ يحتاج لقبول جميع هذه

الأطراف.

(٣) إذا كانت المعاهدة أداة منشئة لمنظمة دولية ، يتطلب التحفظ قبول

الفرع المختص في هذه المنظمة ، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك.

(٤) في الحالات التي لا تخضع لحكم الفقرات السابقة وما لم تنص المعاهدة

على خلاف ذلك ، يراعى:

(أ) أن قبول دولة متعاقدة لتحفظ صادر من دولة متعاقدة أخرى يجعل

الدولة المتحفظة طرفاً في المعاهدة في مواجهة الدولة الأخرى عندما تصبح

المعاهدة نافذة بين الدوليتين.

(ب) أن اعتراض دولة متعاقدة أخرى على تحفظ لا يحول دون نفاذ

المعاهدة بين الدولتين ، المعارضة والمتحفظة ، ما لم تبد الدولة المعارضة بصفة

قاطعة نية مغايرة.

^١ : انظر القانون الدولي العام ١٢٥ ، وانظر أيضاً نص المادة الحادية عشرة. وقد تقدمت هذه المادة من قبل عند بحث مرحلة التصديق على المعاهدة.

(ج) أن التصرف الذي يصدر عن دولة معبرا عن ارتضاءها الالتزام بمعاهدة والمتضمن في الوقت نفسه تحفظا على المعاهدة يصبح نافذا بمجرد أن تقبل التحفظ دولة متعاقدة أخرى على الأقل.

(٥) لأغراض الفقرتين ٤ و ٢ وما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك يعتبر التحفظ مقبولا من قبل دولة معينة إذا لم تبد اعتراضا عليه خلال اثني عشر شهرا من تاريخ إبلاغها به ، وحتى تاريخ تعبيرها عن ارتضاءها الالتزام بالمعاهدة ، أيهما أبعد^١.

هذا ويبدوا من المادة السابقة أن اتفاقية فينا قررت بشأن القبول والاعتراض على التحفظات التالي:

أولاً: وضعت قاعدة عامة بشأن قبول التحفظ الذي تجيزه المعاهدة صراحة، وهي أن ذلك التحفظ لا يحتاج إلى أي قبول من الدول المتعاقدة الأخرى ، ما لم تنص^{المعاهدة} على خلاف ذلك.

ثانياً: فيما يخص المعاهدات الجماعية فإن أي تحفظ بشأنها يحتاج إلى قبول جميع الأطراف في المعاهدة إذا تبين أن سريان المعاهدة برمتها يفرض ذلك القبول الجماعي.

ثالثاً: يشترط قبول الفرع المختص في المنظمة الدولية للتحفظ الوارد في المعاهدة المنشئة لهذه المنظمة.

رابعاً: في الحالات التي لا تخضع لحكم الفقرات: الأولى والثانية والثالثة، نصت المعاهدة على أحكام تفصيلية لها في فقرتها الرابعة ، وهي بإيجاز كالتالي:

(أ) قبول التحفظ لا يعني سريانه إلا بعد أن تصبح المعاهدة نافذة بين الدولة المتحفظة والدولة القابلة للتحفظ.

(ب) الاعتراض على التحفظ لا يعني عدم سريان المعاهدة ككل بين الدولة المتحفظة والدولة المعترضة إلا إذا أظهرت الدولة المعترضة نية بينة على ذلك.

^١ : المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٢٩٩ ، ٣٠٠.

(ج) فيما يخص المعاهدات الجماعية ، فإن التحفظ الصادر من دولة متعاقدة في معاهدة جماعية لا يصبح نافذا وساري المفعول إلا بعد أن تقبل به دولة متعاقدة أخرى على الأقل.

خامسا: فيما يخص الفقرتين : الثانية والرابعة ، وما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك ، يعتبر التحفظ مقبولا ضمنيا من قبل دولة معينة إذا لم تبد هذه الدولة اعتراضا عليه خلال اثني عشر شهرا من تاريخ إبلاغها به أو إلى تاريخ ارتضاها الالتزام بالمعاهدة أيهما أبعد.

أما المادة الحادية والعشرون فقد نصت تحت عنوان: "الآثار القانونية للتحفظات والاعتراض عليها" على الآتي:

"(١) يكون للتحفظ الذي يتم في مواجهة طرف آخر طبقا للمواد ١٩ و ٢٠ و ٢٣ الآثار الآتية:

(أ) يعدل التحفظ ، بالنسبة للدول المتحفظة في علاقاتها بالطرف الآخر، نصوص المعاهدة التي ورد هذا التحفظ بشأنها وفي الحدود الواردة فيه.

(ب) ويعدل هذه النصوص في نفس الحدود بالنسبة للطرف الآخر في مواجهة الدولة المتحفظة.

(٢) لا يترتب على التحفظ تعديل نصوص المعاهدة بالنسبة للأطراف الأخرى فيها في علاقاتهم بعضهم ببعض.

(٣) إذا اعترضت دولة على تحفظ صادر عن دولة أخرى ولم تعترض مع ذلك على نفاذ المعاهدة بينها وبين الدولة المتحفظة فإن نصوص المعاهدة التي ورد عليها التحفظ لا تسري بين الدولتين في حدود هذا التحفظ^١.

وعلى ذلك تكون هذه المادة قد قررت القواعد التالية بشأن آثار التحفظ:

أولا : يعدل التحفظ نصوص المعاهدة بالنسبة للدولة المتحفظة والدولة القابلة للتحفظ إلى الحدود الواردة فيه .

ثانيا: فيما يخص المعاهدات الجماعية فإن آثار التحفظ لا تمتد إلى غير الدولة المتحفظة والدولة القابلة للتحفظ.

^١ : المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٣٠٠.

ثالثاً: إذا اعترضت دولة على تحفظ صادر عن دولة أخرى ولم تعترض مع ذلك على نفاذ المعاهدة ككل ، فإن المعاهدة ككل تسرى بين الدولتين، المتحفظ والمعتضة ، فيما عدا نصوصها التي ورد بشأنها التحفظ المعنى.

أما المادة الثانية والعشرون فقد نصت تحت عنوان : " سحب التحفظات والاعتراض عليها" على الآتي:

"(١) ما لم تنص المعاهدة على غير ذلك ، فإنه يجوز سحب التحفظ في أي وقت كان ولا يشترط لإتمام السحب رضا الدولة التي كانت قد قبلت التحفظ.

(٢) ما لم تنص المعاهدة على غير ذلك ، يجوز سحب الاعتراض على التحفظ في أي وقت.

(٣) ما لم تنص المعاهدة على غير ذلك ، أو يتفق على حكم آخر:

(أ) فإن سحب التحفظ لا ينتج أثره بالنسبة لدولة متعاقدة أخرى إلا عندما تتلقى هذه الدولة إبلاغاً بذلك.

(ب) كذلك فإن سحب الاعتراض على التحفظ لا ينتج^١ أثره إلا عندما تتلقى^٢ الدولة المتحفظة إبلاغاً بذلك^٣.

وعلى ذلك فالمادة السابقة قررت القاعدتين التاليتين بشأن سحب التحفظ وسحب الاعتراض عليه:

أولاً : يجوز سحب التحفظ وكذلك يجوز سحب الاعتراض عليه في أي وقت إلا إذا نصت المعاهدة على غير ذلك.

ثانياً: سحب التحفظ وكذلك سحب الاعتراض عليه لا ينتج كل منهما أثراً بالنسبة لدولة متعاقدة أخرى إلا إذا أبلغت تلك الدولة بالسحب ، إلا إذا نصت المعاهدة على غير ذلك أو اتفق على حكم آخر .

أما المادة الثالثة والعشرون فقد نصت تحت عنوان : " الإجراءات الخاصة بالتحفظات" على الآتي:

^١ : في الأصل : " تنتج" وما أثبتناه تصحيح اقتضاه السياق.

^٢ : في الأصل : " تتعلق" وما أثبتناه تصحيح اقتضاه السياق.

^٣ : المجلة المصرية للقانون الدولي م٢٥ ص ٣٠٠ ، ٣٠١ .

"(١) يجب أن يتم التحفظ ، والقبول الصريح له والاعتراض عليه كتابة ، وأن يرسل إلى الدول المتعاقدة والدول الأخرى التي من حقها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة.

(٢) إذا أبدى التحفظ وقت التوقيع على المعاهدة بشرط التصديق أو القبول أو الموافقة ، فإنه يجب على الدولة المتحفظة أن تؤكد رسمياً لدى التعبير عن ارتضاؤها الالتزام بالمعاهدة ويعتبر التحفظ ، في هذه الحالة ، قد تم من تاريخ صدور هذا التأكيد^١.

(٣) القبول الصريح للتحفظ أو الاعتراض عليه الذي تم قبل تأكيد التحفظ ليس في حاجة إلى تأكيد.

(٤) يجب أن يتم سحب التحفظ أو الاعتراض عليه كتابة^٢. وعلى ذلك تكون المادة السابقة ، قد قررت القواعد التالية بشأن إجراءات التحفظات:

أولاً : يجب أن يتم إجراء التحفظ وسحب التحفظ والقبول الصريح للتحفظ والاعتراض على التحفظ وسحب الاعتراض على التحفظ كتابة.

ثانياً: يجب أن يرسل التحفظ والقبول الصريح له والاعتراض عليه إلى الدول المتعاقدة والدول الأخرى التي من حقها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة.

ثالثاً: التحفظ بشرط التصديق أو القبول أو الموافقة عليه يوجب على الدولة المتحفظة أن تؤكد رسمياً عند التعبير عن ارتضاؤها الالتزام بالمعاهدة ولا يعتبر التحفظ المعنى سارياً إلا بعد صدور هذا التأكيد.

^١ : في الأصل : " التأكيد " وما أثبتناه صحيح يقتضيه السياق.

^٢ : المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ١ ٣٠١.

ب/ تسجيل المعاهدة:

أولاً: فكرة تسجيل المعاهدة في القانون الدولي:

عرفت فكرة تسجيل المعاهدات منذ القدم. إلا أنها أخذت مكانها الطبيعي كإجراء حديث في القانون الدولي بصدور عهد عصبة الأمم المتحدة في سنة ١٩١٩م. ثم أصبح هذا الإجراء مطلوباً لدى ميثاق الأمم المتحدة، واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات^١.

والهدف المنشود من وراء تسجيل المعاهدات الدولية هو القضاء على السرية في إبرام المعاهدات، خاصة العسكرية منها، وذلك تجنباً لتهديد السلام الدولي وتوخياً للعدل والشرف في العلاقات الدولية^٢.

ثانياً: أثر عدم تسجيل المعاهدة في القانون الدولي:

وإذا نظرنا إلى تسجيل المعاهدة في عهد عصبة الأمم المتحدة سابقاً نجده قد نص في المادة الثامنة عشرة منه على أن: "كل معاهدة أو تعهد دولي يعقد بين أعضاء عصبة الأمم يجب تسجيله في سكرتارية العصبة ونشره في أقرب فرصة ممكنة ولا تكون أمثال هذه المعاهدات والتعهدات الدولية ملزمة إلا بعد هذا التسجيل"^٣.

ومعنى هذا أن أثر عدم تسجيل المعاهدة، وفقاً لعهد عصبة الأمم المتحدة سابقاً هو عدم إلزامية المعاهدة عموماً.

أما ميثاق الأمم المتحدة فقد نص في مادته الثانية بعد المائة بشأن التسجيل على أنه: "١- كل معاهدة وكل اتفاق دولي يعقده أي عضو من أعضاء الأمم المتحدة بعد العمل بهذا الميثاق يجب أن يسجل في أمانة الهيئة وأن تقوم بنشره بأسرع ما يمكن. ٢- ليس لأي طرف في معاهدة أو اتفاق دولي لم يسجل وفقاً للفقرة الأولى من هذه المادة أن يتمسك بتلك المعاهدة أو ذلك الاتفاق أمام أي فرع من فروع الأمم المتحدة"^٤.

^١: القانون الدولي العام ص ١٢١. القانون الدولي: المصادر-الأشخاص ص ٧١.

^٢: مبادئ القانون الدولي العام ص ١٩٥. القانون الدولي العام ص ١٢١.

^٣: القانون الدولي العام ص ١٢٤.

^٤: القانون الدولي العام ص ١٢٢.

وعلى هذا فإن أثر عدم تسجيل المعاهدة وفقا لميثاق الأمم المتحدة هو أن المعاهدة تكون غير ملزمة أمام الأمم المتحدة فقط.

ثالثا: موقف اتفاقية فينا من تسجيل المعاهدة:

وأما اتفاقية فينا فقد تناولت تسجيل المعاهدات في مادتها الثامنة ، في الفقرة الأولى منها، وقد نصت على أنه: " تحال المعاهدات بعد دخولها دور النفاذ إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة لتسجيلها أو قيدها وحفظها وفقا لكل حالة على حدة ونشرها^١."

إلا أن اتفاقية فينا لم تنص على جزاء في حالة عدم تسجيل المعاهدة، وعلى ذلك، ووفقا للمادة المتقدمة من الاتفاقية، فإن المعاهدة في حد ذاتها تعتبر صحيحة وملزمة.

رابعا: موقف جامعة الدول العربية من تسجيل المعاهدة:

هذا وتجدر الإشارة إلى أن ميثاق جامعة الدول العربية قد نص في المادة السابعة عشرة منه، بشأن تسجيل المعاهدات، على أن: "تودع الدول المشتركة في الجامعة، الأمانة العامة نسخا من جميع المعاهدات والاتفاقيات التي عقدها أو تعدها مع أي دولة أخرى من دول الجامعة أو غيرها^٢."

ويبدو واضحا من النص المتقدم أن جامعة الدول العربية وإن دعت إلى تسجيل المعاهدة عن طريق إيداعها إلا أنها لم ترتب أي جزاء في حالة عدم التسجيل، فشأنها في ذلك شأن اتفاقية فينا كما تقدم.

خامسا: النظام المتبع في الوقت الحاضر بشأن إجراء تسجيل المعاهدة:

هذا وتجدر الإشارة^٣ إلى أن النظام المتبع الآن بشأن إجراء تسجيل المعاهدة ونشرها، وفقا لما نظمته الجمعية العامة للأمم المتحدة، بقراراتها الصادرة في ديسمبر ١٩٤٦م، ونوفمبر ١٩٤٨م يتلخص في أن "يتقدم أحد أطراف المعاهدة بعد نفاذها بطلب تسجيلها إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة، أو يطلب ذلك السكرتير العام للأمم المتحدة نفسه في حالة المعاهدات التي تكون الأمم المتحدة طرفا فيها

^١: المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٣١٩.

^٢: القانون الدولي العام ص ١٢٣.

أو كانت المعاهدة خولته هذا الحق. ويتم التسجيل في سجل خاص معد لذلك فتقيد المعاهدة مع بيانات وافية عن الأطراف وتواريخ التوقيع والتصديق وتبادل التصديقات أو إيداعها والانضمام والنفاذ ومدة العمل بالمعاهدة واللغات التي حررت بها.

وتقوم الأمانة العامة بعد التسجيل بنشر المعاهدة في مجموعة خاصة تسمى "بمجموعة المعاهدات والاتفاقات التي تنشرها الأمم المتحدة". وتنشر المعاهدة بلغاتها الأصلية مصحوبة بترجمة باللغة الإنجليزية أو الفرنسية. وترسل هذه المجموعة إلى جميع أعضاء الأمم المتحدة.^١

وخلاصة يمكن القول إن اجراء تسجيل المعاهدة إجراء قصد به منع المعاهدات السرية. إلا أن عدم تسجيل المعاهدة لا يعنى عدم صحتها. إذ هي صحيحة وملزمة وفقاً لاتفاقية فينا لقانون المعاهدات، غير أنه لا يمكن الاحتجاج بها أمام الأمم المتحدة.

^١: القانون الدولي العام ص ١٢٤.

المبحث الثاني

ضوابط العاقد

أولاً: المعنى:

يتناول شرح القانون الدولي موضوع العاقد ضمن حديثهم عن "الاختصاص بإبرام المعاهدة"^١، أو "الحق في التعاقد"^٢. وضمن حديثهم عن "شروط المعاهدة" في "شرط الأهلية"^٣. وضمن حديثهم عن "مراحل إبرام المعاهدة": "المفاوضة والتوقيع والتصديق"^٤. فموضوع العاقد، إذن، متناثر في كتابات شرح القانون الدولي في أكثر من موضع^٥.

هذا ومن مجموع تلك الكتابات يمكن تعريف عاقد المعاهدة الدولية في القانون الدولي بأنه: من له أهلية عقد المعاهدة الدولية.

وأهلية عقد المعاهدة الدولية تقتصر على أشخاص القانون الدولي العام. وأشخاص القانون الدولي المتفق على ثبوت الشخصية القانونية الدولية لهم، كما ذكرنا من قبل، هم: الدول، والمنظمات الدولية، ومدينة الفاتكان^١.

ثانياً: العاقد في القانون الدولي:

ومما تقدم يتبين لنا أن العاقد للمعاهدة الدولية في نظر شرح القانون الدولي هو: الدول، والمنظمات الدولية، ومدينة الفاتكان.

ثالثاً: العاقد في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات:

ذكرنا من قبل أن اتفاقية فينا لقانون المعاهدات قصرت أهلية عقد المعاهدة الدولية على الدول فحسب. فقد نصت الاتفاقية في المادة السادسة منها على أنه:

^١ : انظر : الغنيمي الوسيط في قانون السلام ص ١٥٢.

^٢ : انظر : القانون الدولي لعام ص ٨٦.

^٣ : انظر : مبادئ القانون العام ص ١٦١.

^٤ : انظر : المصادر السابقة.

^٥ : ويظهر مما تقدم أن جزءاً كبيراً من موضوع العاقد قد تقدم الحديث عنه عند بحثنا لصيغة العقد.

"لكل دولة أهلية إبرام المعاهدات"^٢، ولم تشر الاتفاقية إلى أن لغير الدول أهلية إبرام المعاهدات.

وعلى ذلك فليس للمنظمات الدولية ومدينة الفاتكان أهلية إبرام المعاهدة الدولية في نظر اتفاقية فينا. فقط الدول من أشخاص القانون الدولي هي التي تملك الأهلية لإبرام المعاهدات الدولية^٣.

رابعاً : العاقد داخل الدولة:

علمنا فيما مضى أن الدولة هي التي تتمتع بأهلية إبرام المعاهدات الدولية، وفقاً لاتفاقية فينا. ولكن الدولة شخص معنوي ، وعلى ذلك فمن الطبيعي التساؤل عن السلطة المختصة بإبرام المعاهدات داخل الدولة. هذا كما أن عقد المعاهدة الدولية يمر بعدة مراحل، كما علمنا من قبل. وقد تفوض الدولة ممثلاً معيناً في مرحلة معينة دون غيرها ، وفي مرحلة أخرى قد تفوض ممثلاً آخر ، وبذلك يمكن أن يشارك في عقد المعاهدة الدولية أكثر من ممثل. فإذن ما هي السلطات المختصة بإبرام المعاهدات ؟ هل هي "السلطة التنفيذية" ؟ أم "السلطة التشريعية" ؟ أم هما معا ؟ ومن هم ممثلو الدول ؟

تقدمت الإجابة على هذه الأسئلة عند الحديث في صيغة العقد عن "مرحلة المفاوضات" وعن "الاختصاص بالتصديق" على المعاهدة. فيرجع إليه ، ولا داعي للتكرار.

ونقول هنا على وجه الإيجاز والتلخيص إن القانون الداخلي في الدولة وليس القانون الدولي هو الذي يحدد السلطة المختصة في الدولة بعقد المعاهدات الدولية. ومعظم القوانين الداخلية تجعل الاختصاص بإبرام المعاهدة الدولية — وبالتحديد الاختصاص بالتصديق عليها — موزعاً بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية.

^١ : أما الأفراد فلا يعتبرون من أشخاص القانون الدولي العام ، ومن ثم فلا يصدق على ما يرمونه من اتفاقات اصطلاح

"معاهدة دولية". مبادئ القانون الدولي العام ص ١٦١.

^٢ : المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٢٩٥.

^٣ : تقدم تفصيل القول في هذا الموضوع عند دراسة تعريف المعاهدة الدولية.

ويظهر بوضوح من المادة السابعة من اتفاقية فينا ، والتي تقدم نصها من قبل عند بحث صيغة العقد ، أن اتفاقية فينا أوكلت أمر تحديد ممثلي الدولة للدولة نفسها. أي لقانونها الداخلي بصورة غير مباشرة. والفقرة الأولى من المادة المعنية صريحة في إفادة هذا المعنى ، أما الفقرة الثانية فلم تزد على أن أقرت بالأشخاص المعتمدين عادة من قبل الدول في عقد المعاهدات الدولية.

خامسا : تجاوز حدود الاختصاص:

قد يحصل أن الدولة تفوض ممثليها إلى حدود معينة، كأن تفوضه في التفاوض والتوقيع المبدئي فقط. فما الحكم إذا تجاوز الممثل الحدود التي فوض إليها ؟ وقد يحصل أن يشترط دستور الدولة أخذ موافقة "السلطة التشريعية" لعقد المعاهدة. فما الحكم إذا تم العقد دون أخذ تلك الموافقة ؟

أيضا تقدمت الإجابة على هذه الأسئلة عند حديثنا في صيغة العقد تحت عنوان : " ما الحكم إذا خالف التصديق القانون الداخلي ؟ " وتحت عنوان : "اتفاقية فينا والتصديق" . فيرجع إليه ولا داعي للتكرار .

ونقول هنا من باب التلخيص لما مضى إن المعاهدة التي يتم عقدها تجلوزا للحدود التي حددها القانون الداخلي — وإن تم العقد من رئيس الدولة — تعتبر في نظر شراح القانون الدولي باطلة ، على رأي طائفة منهم ، وصحيحة على رأي طائفة ثانية ، وصحيحة أو باطلة وفقا لمبدأ حسن النية ، على رأي طائفة ثالثة.

أما اتفاقية فينا لقانون المعاهدات فقد رأت أن المعاهدة إذا تم عقدها خلافا للقانون الداخلي ، فلا يجوز التمسك بتلك المخالفة لإبطالها إلا إذا كانت المخالفة قد أمست بقاعدة ذات أهمية جوهرية في القانون الداخلي. وكذلك إذا كانت سلطة ممثل الدولة مقيدة بقيد خاص ، وتم عقد المعاهدة في مخالفة لذلك القيد ، فلا يجوز التمسك بتلك المخالفة لإبطال المعاهدة إلا إذا كانت الدول المتفاوضة قد أبلغت بالقيد المعنى قبل انعقاد العقد. وبايجاز: المعاهدة التي يتم عقدها خلافا للقانون الداخلي ، تعتبر صحيحة في نظر اتفاقية فينا لقانون المعاهدات إلا إذا كانت

المخالفة تمس بقاعدة ذات أهمية جوهريّة في القانون الداخلي ، أو كانت نتيجة
لإغفال قيد خاص أبلغت الدول المعنية به قبل العقد.

المبحث الثالث

ضوابط محل العقد

أولا : المعنى :

يتناول شراح القانون الدولي موضوع محل العقد ضمن حديثهم في شروط المعاهدة عن شرط "مشروعية موضوع المعاهدة"^١. أو بتعبير آخر، ضمن حديثهم عن شرط عدم "مخالفة المعاهدة للقاعدة الآمرة في القانون الدولي"^٢. هذا ولم أجد فيما أطلعت عليه من كتابات تعريفا لمحل العقد في القانون الدولي. غير أننا يمكن أن نعرفه بناء على إطلاعنا العام المعنى ، وبناء على تعريفه في الفقه الإسلامي أيضا ، بأنه هو : ما وقع عليه التعاقد وظهرت فيه أحكامه وآثاره.

ثانيا : شروط المحل :

يشترط القانون الدولي في محل العقد أن يكون مشروعا^٣ ، وإلا بطلت المعاهدة^٤. ويشترط القانون الدولي في محل العقد أيضا أن يكون ممكنا وإلا بطلت المعاهدة أو على الأقل أصبحت غير قابلة للتنفيذ^٥.
أ/ المشروعية :

ومشروعية محل العقد في القانون الدولي تعني عدم مخالفته لقاعدة أمرة من قواعده.

والقاعدة الآمرة في القانون الدولي هي : "القاعدة التي يضمنها القانون الدولي من أجل مصلحة الجماعة الدولية بأسرها"^٦.

^١ : القانون الدولي : المصادر — الأشخاص ص ١٠٤.

^٢ : مبادئ القانون الدولي العام ١٨٤. المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلام ص ٣٨٢.

^٣ : المصادر السابقة.

^٤ : مبادئ القانون الدولي العام ١٨٣، ١٨٦. القانون الدولي : المصادر — الأشخاص ص ١٠٤.

^٥ : مبادئ القانون الدولي العام ١٨٩.

^٦ : وعرفت أيضا بأنها : " هي تلك التي يتكون منها النظام العام الدولي " أو " هي التي تتضمن الحد الأدنى للسلوك الضروري لضمان العلاقات الدولية " أو " هي التي تعبر عن بعض الحاجات الاجتماعية الأساسية ". ويرى البعض أنه لا جدوى من

" فلا يجوز مثلاً عقد معاهدة تسمح بالقرصنة ، أو الاتجار بالرقيق ، أو تستهدف العدوان ، أو تخالف تعهداً سابقاً أبرمته إحدى الدول الموقعة مع دولة ثالثة ، أو تستهدف إبادة الجنس البشري ، أو انتهاك حقوق الإنسان الأساسية ، أو تمس مبدأ المساواة في السيادة بين الدول ، أو تمس بحق الشعوب في تقرير مصيرها^١ ". إذ هذه تعد أمثلة لقواعد^٢ ^{المخالفة} ^{أمرة} في القانون الدولي^٣.

وعموماً يمكن القول إن المعاهدات أو الاتفاقات الدولية تكون باطلة بطلاناً مطلقاً في القانون الدولي ، لمخالفتها قواعد ^{أمرة} في القانون الدولي ، إذا خالفت نصوص عهد عصبة الأمم سابقاً ، أو ميثاق الأمم المتحدة حالياً^٤.

ويترتب على ما تقدم " أن المعاهد الدولية يكون محلها غير مشروع ، إذا كانت أحكامها متعارضة مع النظام القانوني لمنظمة دولية تكون الدولة عضواً فيها وذلك راجع إلى أن الأحكام التي تضمنتها موائيق المنظمات الدولية ، تعد بمثابة القواعد الدستورية للجماعة الدولية. وهذه الأهمية التي تتمتع بها دساتير المنظمات الدولية ، تعد استثناء على مبدأ المساواة في القيمة بين الاتفاقات الدولية^٥ ".

ب/ الإمكانية:

أما عن إمكانية محل العقد فينبغي في محل العقد أن لا يكون مستحيلاً. والاستحالة قد تكون مادية أو معنوية ، ويمثل للاستحالة المادية بما ادعته ألمانيا من أن بعض شروط معاهدة فرساي غير ممكنة التنفيذ ، وتمسكت بالاستحالة المادية بالنسبة لوفائها بديون التعويضات التي فرضت عليها بعد الحرب العالمية

وضع تعريف للقواعد الآمرة في القانون الدولي لأنها فكرة واضحة بذاتها. هذا وقد انتقد بعض من كبار المختصين في القانون الدولي المعاصر، فكرة القواعد الآمرة هذه من أساسها، لأن القانون الدولي يتكون كلية من قواعد اختيارية، فللدول الحق في إبرام معاهدات تنظم العلاقات فيما بينها ، وإن خالفت هذه المعاهدات ما يسمى بالقواعد الآمرة في القانون الدولي. مبادئ القانون الدولي العام ص ١٨٥ ، ١٨٦.

^١ : المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلام ص ٣٨٢.

^٢ : المصادر السابقة.

^٣ : مبادئ القانون الدولي العام ص ١٨٣ . نص ميثاق الأمم المتحدة في المادة ١٠٣ منه على أنه : " إذا تعارضت

الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالالتزام المترتبة على هذا الميثاق ". المصدر السابق.

^٤ : مبادئ القانون الدولي العام ص ١٨٣.

الأولى. ويمثل للاستحالة المعنوية بعدم قيام ألمانيا — أيضا — بتسليم ما وصفوا بمجرمي الحرب، متزرعة بدفع الاستحالة المعنوية. وفي كلا المثالين المتقدمين سلم الحلفاء بالدفع المقدم من ألمانيا^١.

ثالثا: اتفاقية فينا ومشروعية المحل:

تناولت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات موضوع مشروعية محل العقد عند حديثها عن القواعد الآمرة في القانون الدولي ، في موادها : الثالثة والخمسون، والرابعة والستون ، والحادية والسبعون.

فقد نصت المادة الثالثة والخمسون تحت عنوان " المعاهدات المتعارضة مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العامة " على أنه:

"تعتبر المعاهدة باطلة بطلانا مطلقا إذا كانت ، وقت إبرامها، تتعارض مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العامة. ولأغراض هذه الاتفاقية تعتبر قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العامة القاعدة المقبولة والمعترف بها من الجماعة الدولية كقاعدة لا يجوز الإخلال بها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العامة لها ذات الصفة"^٢.

وعلى ذلك فإن كان محل العقد في المعاهدة الدولية مخالفا لقاعدة أمرة في القانون الدولي ، كان يكون — على سبيل المثال — مخالفا لمبدأ من مبادئ ميثاق الأمم المتحدة، بطلت المعاهدة. وبتعبير آخر تشترط اتفاقية فينا لقانون المعاهدات في محل العقد أن يكون موافقا للقواعد الآمرة في القانون الدولي ، وإلا بطلت المعاهدة.

هذا ووفقا للمادة المعنية من اتفاقية فينا فإن القاعدة الآمرة في القانون الدولي هي " القاعدة المقبولة والمعترف بها من الجماعة الدولية كقاعدة لا يجوز الإخلال بها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العامة لها ذات الصفة . " وبذلك تكون اتفاقية فينا قد وضعت تعريفا للقاعدة الآمرة في القانون الدولي.

^١ : انظر المصدر السابق.

^٢ : المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٣١٠.

أما المادة الرابعة والستون فقد نصت تحت عنوان: " ظهور قاعدة أمرة جديدة من قواعد القانون الدولي العامة " على أنه: " إذا ظهرت قاعدة أمرة جديدة من قواعد القانون الدولي العامة فإن أي معاهدة قائمة تتعارض مع هذه القاعدة تصبح باطلة وينتهي العمل بها"^١.

فهذه المادة ، إذن ، تسير في نفس مسار المادة الثالثة والخمسين ، المتقدمة الذكر ، من حيث المطالبة بمشروعية المحل وفقا للقواعد الأمرة في القانون الدولي. والفرق بينهما هو أن الأولى تتعلق بمشروعية المحل أو المعاهدة وفقا لقواعد أمرة موجودة وقت العقد ، أما الثانية فتتعلق بالمشروعية وفقا لقواعد أمرة ظهرت بعد العقد.

أما المادة الحادية والسبعون فقد نصت تحت عنوان: " آثار إبطال معاهدة تتعارض مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العامة" على أنه:
" (١) في حالة المعاهدة التي تعتبر باطلة طبقا للمادة ٥٣ يكون على الأطراف:

(أ) أن تزيل بقدر الإمكان آثار أي عمل تم استنادا إلى أي نص يتعارض مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العامة.

(ب) وأن تجعل علاقاتها المتبادلة متفقة مع هذه القاعدة الأمرة.

(٢) في حالة المعاهدة التي تعتبر باطلة وينتهي العمل بها طبقا للمادة ٦٤ يترتب على إنهاؤها:

(أ) إعفاء الأطراف من أي التزام بالاستمرار في تنفيذ المعاهدة.

(ب) عدم التأثير على أي حق أو التزام أو مركز قانوني^٢ للأطراف تم نتيجة لتنفيذ المعاهدة قبل إنهاؤها. بشرط أن تكون المحافظة على هذه الحقوق والالتزامات والمراكز بعد ذلك رهين اتفاقها مع القاعدة الأمرة الجديدة"^٣.

^١ : المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٣١٣.

^٢ : وردت هذه الكلمة في الأصل كالآتي: " قانونية " ، وما أثبتناه صحيح اقتضاه السياق.

^٣ : المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٣١٦.

فهذه المادة: إذن ، تنظم الآثار المترتبة على بطلان المعاهدة وفقا للمادتين المتقدمتين: الثالثة والخمسون ، والرابعة والستون. ففي حالة المادة الثالثة والخمسين: على الأطراف ، بقدر الإمكان ، إزالة أي أثر ترتب على مخالفة القاعدة الأمرة، وأن تكون العلاقات فيما بينهم وفقا للقاعدة الأمرة المعنية. وأما في حالة المادة الرابعة والستين: يعفى الأطراف من أي التزام بالاستمرار في تنفيذ المعاهدة، مع إمكانية الاحتفاظ بالحقوق و الالتزامات و المراكز القانونية للأطراف التي ترتبت على تنفيذ المعاهدة قبل إنهائها ، بشرط أن تكون المحافظة على هذه الحقوق والالتزامات والمراكز القانونية متفقة مع القاعدة الأمرة الجديدة.

رابعا : اتفاقية فينا وإمكانية المحل:

تناولت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات موضوع إمكانية أو عدم استحالة المحل في مادتها الحادية والستين ، تحت عنوان: " تحقق استحالة التنفيذ". وقد نصت المادة المذكورة على الآتي:

"(١) يجوز لطرف في معاهدة أن يستند إلى استحالة تنفيذها كأساس لإنهائها أو الانسحاب منها إذا كانت هذه الاستحالة نتيجة اختفاء أو هلاك شيء ضروري للتنفيذ. أما إذا كانت الاستحالة مؤقتة فيجوز الاستناد إليها كأساس لإيقاف العمل بالمعاهدة فقط.

(٢) لا يجوز الاستناد إلى استحالة التنفيذ كأساس لإنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها أو إيقاف العمل بها إذا كانت هذه الاستحالة نتيجة إخلال جوهري من جانب هذا الطرف بالتزاماته بمقتضى المعاهدة أو بأي التزام دولي يلتزم به في مواجهة أي طرف آخر في المعاهدة".

ومن هذه المادة ، من الفقرة الأولى منها ، نرى أن اتفاقية فينا لقانون المعاهدات تتحدث عن استحالة تتعلق بتنفيذ المعاهدة لا بانعقادها. فالمعاهدة ، في نظر الاتفاقية ، قد انعقدت صحيحة ، ولكن حدث شيء أدى إلى اختفاء أو هلاك

^١ : في الأصل: "الانسحاب منها" وما أثبتناه تصحيح يقتضيه السياق.

^٢ : المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٣١٢ ، ٣١٣.

شيء ضروري للتنفيذ، فحصلت استحالة التنفيذ، فجاز على ذلك المطالبة بإنهاء المعاهدة ، أو الانسحاب منها ، أو إيقاف العمل بها.

ومع أن الاستحالة تتعلق بتنفيذ المعاهدة لا بانعقادها ، كما قدمنا ، إلا أن مفهوم هذه الفقرة يمكن أن يمتد ليشمل وقت انعقاد المعاهدة كذلك لأنه إن كان من الجائز إنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها أو إيقاف العمل بها بسبب اختفاء أو هلاك شيء أدى إلى استحالة التنفيذ فمن باب أولى أن يجوز إنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها أو إيقاف العمل بها إذا كان ذلك الشيء غير ممكن أو مستحيلا عند وقت العقد.

هذا ويلاحظ أن استحالة تنفيذ المعاهدة لا تعني بطلان المعاهدة ، وإنما تعني فقط إمكانية إنهاؤها أو الانسحاب منها ، إذا كانت الاستحالة مطلقة ، وتعني إمكانية إيقافها فقط إذا كانت الاستحالة مؤقتة.

وتشترط المادة المعنية في فقرتها الثانية ، للدفع بالاستحالة ، أن لا يكون سبب الاستحالة إخلالا جوهريا تسبب فيه الطرف المستند على الاستحالة ، سواء أكان هذا الإخلال الجوهري في المعاهدة نفسها أم أكان في أي التزام دولي آخر التزم به الطرف المعني في مواجهة أي طرف آخر في المعاهدة.

المبحث الرابع

ضوابط آثار العقد

أولاً : المعنى:

يتناول شراح القانون الدولي موضوع آثار العقد بصورة مباشرة ضمن حديثهم عن: "آثار المعاهدات"^١ أو "آثار الاتفاق الدولي"^٢. وضمن حديثهم عن: "تفاد المعاهدات"^٣، وكذلك ضمن حديثهم عن "نطاق تطبيق المعاهدات الدولية"^٤. وبصورة غير مباشرة ضمن حديثهم عن "مراحل انعقاد المعاهدات الدولية"^٥. هذا ويمكن تعريف آثار المعاهدة الدولية، بناء على ما اطلعنا عليه من كتابات عنها في القانون الدولي، بأنها: التزامات تترتب على عقد المعاهدة الدولية^٦.

ثانياً: مصدر الآثار:

تختلف الآراء في القانون الدولي حول " الأساس القانوني للقوة الإلزامية للمعاهدات"^٧ أو حول "تعليل وجوب احترام الدول للاتفاقيات الدولية التي تربط بها"^٨.

فبعض الآراء يذهب إلى أن أساس الالتزام بالمعاهدة الدولية يرجع إلى القاعدة القانونية العرفية الشهيرة: العقد شريعة المتعاقدين. وهو مبدأ يعلو على إرادة المتعاقدين^٩. ويذهب فريق ثان إلى أن أساس الالتزام هو إرادة المتعاقدين. وعند فريق ثالث أساس الالتزام هو " اعتبارات أدبية ". وعند فريق رابع: الخوف

^١ : المدخل إلى القانون الدولي العام ص ٣٩١ .

^٢ : مبادئ القانون الدولي العام ص ١٩٦ .

^٣ : القانون الدولي العام ص ١٢٩ .

^٤ : القانون الدولي : المصادر — الأشخاص ص ١٣٠ .

^٥ : انظر المصادر السابقة.

^٦ : انظر المصادر السابقة.

^٧ : القانون الدولي العام ص ١٣٣ .

^٨ : مبادئ القانون الدولي العام ص ١٩٦ .

^٩ : القانون الدولي العام ص ١٣٣ .

من النتائج التي قد تترتب على الخروج على المعاهدة الدولية أو الرغبة في استقرار العلاقات الدولية. ويرى فريق خامس أن البحث "عن السبب الذي يستمد منه الاتفاق الدولي صفته الملزمة يعد بحثاً يخرج عن دائرة القانون ، وأن المهم هو تقرير أن الاتفاق الدولي ملزم لأطرافه ، وأن الجماعة الدولية درجت في تصرفاتها على الاعتراف بذلك".^١

ومن بين تلك الآراء المتقدمة، التعليل الأول القائل بأن مصدر الالتزام الدولي هو قاعدة: "العقد شريعة المتعاقدين" هو الرأي المستقر في القانون الدولي.^٢ وعليه فإن الأساس أو السبب في ترتب آثار المعاهدة الدولية عليها هو قاعدة: "العقد شريعة المتعاقدين".

غير أن الأخذ بهذه القاعدة في ترتيب آثار المعاهدة الدولية يتوقف عند حدود القواعد الأمرة في القانون الدولي. فقد علمنا من قبل عن محدثنا عن حل العقد ، أن المعاهدة تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً في القانون الدولي إذا خالفت قاعدة أمرة فيه. وبعبارة أخرى ، فإن تطبيق قاعدة: "العقد شريعة المتعاقدين" لترتيب آثار المعاهدة الدولية ينبغي أن يكون في إطار تطبيق القواعد الأمرة فيه.

وعلى ما تقدم يتبين لنا أن مصدر ترتيب آثار المعاهدة الدولية في القانون الدولي يختلف عن مصدر ترتيبها في الفقه الإسلامي. ففي القانون الدولي تترتب الآثار بناء على قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" كما ذكرنا ، بينما في الفقه الإسلامي تترتب بناء على أمر الشارع.^٣

ثالثاً: آثار المعاهدة على الأطراف:

يترتب على انعقاد المعاهدة الدولية في القانون الدولي أن تصبح المعاهدة ملزمة لأطرافها ، وعليهم تنفيذها بحسن نية^٤. وانعقاد المعاهدة الدولية بمعنى لزومها أو نفاذ آثارها يتم، فيما يخص المعاهدات الدولية التقليدية، بالتصديق عليها، أما فيما يخص المعاهدات ذات الشكل المبسط فيمكن أن يتم في أي مرحلة

^١ مبادئ القانون الدولي العام ص ١٩٧

^٢ القانون الدولي العام ص ١٣٣.

^٣ انظر آثار عقد المعاهدة في الفقه الإسلامي في الفصل الثاني.

^٤ المدخل إلى القانون الدولي العام ص ٣٩١، ٣٩٢، القانون الدولي العام ص ١٣١.

من مراحل العقد. كان تتعقد المعاهدة وتدخل دور النفاذ بمجرد التوقيع عليها أو بمجرد تبادل وثائق نصوص المعاهدة.

هذا والقاعدة العامة في القانون الدولي هي أن المعاهدة لا تؤثر إلا على أطرافها. وهذا ما يعرف بقاعدة: "نسبية آثار المعاهدات"^١. ف أطراف المعاهدة الدولية، أو بتعبير آخر أشخاصها ، هم الذين تتجه إليهم آثار العقد. ويترتب على ذلك أن الدولة التي ^{ليست} طرفاً في المعاهدة "لا يمكنها التمسك باتفاقية سارية بين دول أخرى لكي تكتسب فيها حقوقاً ولا يمكن الاحتجاج بها في مواجهتها بما تضمنه من التزامات"^٢. ويترتب على ذلك أيضاً أن الدول الطرف في المعاهدة لا يمكنها كذلك أن تفرض التزامات على دولة غير طرف في المعاهدة أو تكسبها حقوقاً إلا بعد رضا الدولة الغير بتلك الالتزامات أو تلك الحقوق غير أن للقاعدة المتفرقة ، قاعدة "نسبية آثار المعاهدات" بعض الاستثناءات ، وهذا ما سنعرض إليه تحت العنوان التالي:

رابعاً: آثار المعاهدة على الغير :

يمكن أن يمتد أثر المعاهدة إلى غير أطرافها في الحالات الآتية:

أ/ في حالة المعاهدات المرتبة لأوضاع قانونية دائمة أو الناطمة للأمن والسلام الدوليين:

ومثال ذلك: المعاهدات التي تضع نظاماً قانونياً لإقليم أو لممر مائي معين كمعاهدة القسطنطينية لعام ١٨٨٨م التي قررت نظام الملاحة في قناة السويس. ومعاهدة عام ١٨١٥م التي قررت إعلان سويسرا دولة محايدة . ومن الأمثلة أيضاً معاهدة أو ميثاق الأمم المتحدة، فقد نصت المادة الثانية منه ، في فقرتها السادسة ، على أن تعمل المنظمة الدولية على أن تسير الدول غير الأعضاء فيها على مبادئ الأمم المتحدة بقدر ما تقتضيه ضرورة حفظ السلم والأمن الدوليين^٣.

ب/ حالة بند الأمة الأكثر رعاية:

^١ القانون الدولي العام ص ١٣٧ ، القانون الدولي : المصادر الأشخاص ص ١٣٠.

^٢ القانون الدولي العام ص ١٣٨

^٣ المصدر السابق ص ١٣٩ ، ١٤٠

^٤ المدخل إلى القانون الدولي العام ص ٣٩٩.

ومن ثم:

يقصد ببند الأمة الأكثر رعاية أو شرط الدولة الأكثر رعاية: اتفاق في معاهدة بين دولتين بموجبه تكفل كل من الدولتين للأخرى الاستفادة مما تمنحه أو ستمنحه من مزايا لدولة أو لدول أخرى في معاهدة أخرى تعالج أو تنظم نفس الموضوع الذي عالجته المعاهدة الأولى ، وتتضمن مزايا أعلى من المتفق عليها في المعاهدة الأولى. ففي هذه الحالة يكون للدولة المستفيدة من هذا الشرط حق التمسك بهذه المزايا^١. وبتعبير آخر فإن بند الأمة الأكثر رعاية عبارة عن شرط في معاهدة بين دولتين بموجبه يحق للطرف المستفيد منه أن يتمتع بالرعاية الأفضل التي قد يقررها الطرف الآخر في معاهدة ليس المستفيد طرفا فيها^٢.

وتظهر أهمية بند الأمة الأكثر رعاية في المعاهدات التي تنظم شئوننا تجارية أو اقتصادية، فيكثر اللجوء إليه بصفته " نظام ضمان " ضد المزايا الأكثر التي تعطى للدول الغير. وقد يؤخذ به أحيانا ، كنظام ضمان أيضا ، في المعاهدات التي تنظم موضوعات قانونية ، كتلك المعاهدات المنظمة لمعاملة الأجانب أو تنازع القوانين^٣.

ج- في حالة الاشتراط لمصلحة الغير عموما:

قد يحصل أن تتفق الأطراف في معاهدة على منح الغير حقا معيناً ، ففي هذا الحالة لذلك الغير أن يستفيد من الحق المعني إذا قبله صراحة أو ضمناً^٤.

د / في حالة الانضمام إلى المعاهدة:

قد تنضم دولة من الدول إلى معاهدة ، ففي هذه الحالة للدولة المعنية أن تستفيد من آثار تلك المعاهدة . غير أنه يعترض على هذه الحالة بأن آثار المعاهدة لم تمتد إلى الغير إلا بعد أن أصبح طرفاً فيها. فهو إذن مستفيد من المعاهدة باعتباره طرفاً فيها لا باعتباره غيراً.

هذا وهناك بعض الحالات الأخرى التي يمكن أن تعتبر أمثلة لامتداد آثار المعاهدة إلى غير أطرافها ، غير أنها لا تخلو من المناقشة^١.

^١ : القانون الدولي العام ص ١٤٢ ، ١٤٣.

^٢ : الغنيمي الوسيط في قانون السلام ص ١٩٥.

^٣ : القانون الدولي العام ص ١٤٣.

^٤ : انظر المراجع السابقة.

خامسا :آثار المعاهدة على الأفراد:

الأصل أن آثار المعاهدة الدولية تتعلق بالدول، وقد تتعلق كذلك بالمنظمات الدولية ومدينة الفاتكان ، على الرأي السائد في القانون الدولي ، باعتبار أن المنظمات الدولية ومدينة الفاتكان من أشخاص القانون الدولي المتفق عليها ، كما مر بنا من قبل. أما الأفراد فهناك خلاف حول اعتبارهم من أشخاص القانون الدولي.

ولذلك ، فيما يخص تعلق آثار المعاهدة بالأفراد ، فالقاعدة العامة في القانون الدولي " أن الأفراد لا يمكن أن يكتسبوا حقوقا أو يلتزموا بطريقة مباشرة على إثر إبرام اتفاق دولي ^٢ ". وعلى ذلك فليس للأفراد الدفع بالتزام أو التمسك بحق في مواجهة الدول الأطراف في معاهدة دولية إلا بعد أن تصبح تلك المعاهدة الدولية جزءا من القانون الداخلي للدول المعنية.

غير أن البعض يرى أن " هنالك طائفة من المعاهدات ترتب حقوقا أو التزامات على الأفراد مباشرة كالمعاهدة التي تحرم القرصنة أو تحرم أفعالا معينة تتعلق بمسلك الأفراد في الحرب والمعاهدة التي تعطي الفرد حق الالتجاء إلى محكمة دولية معينة ^٣ ".

بيد أن هذه الأمثلة المتقدمة ، لمعاهدات قد ترتب التزامات أو حقوقا على الأفراد مباشرة، أثارت " خلافا حادا " ^٤ في القانون الدولي حول ما إذا كانت آثار المعاهدة في الأمثلة المعنية ، تترتب مباشرة في مواجهة الأفراد أم تترتب في مواجهتهم عن طريق دولهم ، كما تقدم في القاعدة العامة أعلاه.

سادسا : النطاق الإقليمي لآثار المعاهدة:

من المبادئ العامة المقررة في القانون الدولي أن المعاهدة تتصرف آثارها إلى سائر الإقليم الخاضع لسيادة الدولة المتعاقدة ^٥، بما في ذلك الإقليم البحري

^١ : انظر : الغنيمي الوسيط في قانون السلام ص ١٩٤ وما بعدها.

^٢ : مبادئ القانون الدولي العام ص ١٩٩ ، ٢٠٠ .

^٣ : المدخل إلى القانون الدولي العام ص ٤٠٢ .

^٤ : المصدر السابق. وقت السلم

^٥ : المصدر السابق ص ١٤٥ .

والمجال الجوي . غير أن للدول المتعاقدة أن تتفق على قصر سريان المعاهدة على جزء معين من الإقليم . هذا وتظهر أهمية التقيد بالنطاق الإقليمي في بعض أنواع المعاهدات ، كالمعاهدات التي تنظم شئوننا تجارية أو اقتصادية^١ .

سابعاً : النطاق الزمني لآثار المعاهدة:

من المبادئ العامة المستقرة في القانون الدولي أن المعاهدة لا تنج آثارها إلا بعد دخولها دور النفاذ . ويترتب على ذلك أنه ليس للمعاهدة أثر رجعي في تطبيقها إلا إذا اتفق أطرافها ، أو تبين من تصرفاتهم نحو تنفيذ أحكام المعاهدة خلاف ذلك^٢ .

ثامناً: آثار المعاهدة والقانون الداخلي:

هناك اتجاهان في القانون الدولي حول العلاقة بين آثار المعاهدة الدولية وبين القانون الداخلي للدولة الطرف في المعاهدة^٣ .

فالاتجاه الأول يأخذ بما يعرف بمبدأ: " ثنائية القانون " . وهو مبدأ مؤداه أن القانون الدولي والقانون الداخلي يشكل كل منهما نظاماً مستقلاً ومنفصلاً عن الآخر . وعلى ذلك فإن قاعدة القانون الدولي ، أو آثار المعاهدة في هذه الحالة ، حتى تكون ملزمة في القانون الداخلي " يجب أن يستقبلها هذا الأخير في صورة تشريع صادر ومنشور وفقاً لإجراءات إصدار ونشر التشريعات الداخلية " ^٤ .

أما الاتجاه الثاني فيأخذ بما يعرف بمبدأ : " وحدة القانون " . وهو مبدأ مؤداه أن القانون الدولي والقانون الداخلي يشكلان " نظاماً قانونياً واحداً " . وعلى ذلك فإن آثار المعاهدة الدولية تعتبر ملزمة في القانون الداخلي تلقائياً " ويجب تنفيذها داخل إقليم الدولة دون حاجة إلى صدور تشريع بها " ^٥ .

^١ : الغيمي الوسيط في قانون السلام ص ٢٠٠ .

^٢ : القانون الدولي العام ص ١٤٤

^٣ : القانون الدولي العام ص ١٣٣ — ١٣٥ ، المدخل إلى القانون الدولي العام ص ١٩٢ .

^٤ : القانون الدولي العام ص ١٣٤ . ويأخذ بهذا المبدأ دستور المملكة المتحدة . ^{وذكره}

^٥ : المصدر السابق ص ١٣٤ . ويأخذ بهذا المبدأ دستور الولايات المتحدة الأمريكية .

ومن بين الاتجاهين المتقدمين يعتبر الاتجاه الثاني هو الرأي المفضل في الدراسات القانونية الحديثة، حيث تدعو هذه الدراسات إلى إعطاء الأولوية في التطبيق للمعاهدات الدولية على القانون الداخلي مطلقاً. أي بتعبير آخر ، اعتبار المعاهدة الدولية جزءاً من القانون الداخلي تلقائياً بمجرد دخولها دور النفاذ ، مع إعطائها الأولوية في التطبيق على القوانين الداخلية السابقة أو اللاحقة لها في حالة التعارض^١.

تاسعا : آثار المعاهدة والمعاهدات الأخرى :

قد يحدث أن تتعارض التزامات الدولة في معاهدة مع التزاماتها في معاهدة أخرى ، فماذا يكون الحل ؟

من المتفق عليه أنه في حال تعارض آثار المعاهدة مع ميثاق الأمم المتحدة فإن الأولوية تعطى لميثاق الأمم المتحدة مطلقاً، سواء أكانت المعاهدة المعنية سابقة لميثاق الأمم المتحدة أم لاحقة^٢.

أما بالنسبة للمعاهدات الأخرى فالاتجاه السائد في القانون الدولي هو تطبيق بعض القواعد العامة، وسنعرض إلى هذه القواعد لاحقاً عند الحديث عن اتفاقية فينا وآثار المعاهدة.

عاشرا : اتفاقية فينا وآثار المعاهدة:

تناولت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات موضوع آثار المعاهدات الدولية في أماكن متفرقة منها فقد عرضت إليها عند حديثها عن: "نفاذ المعاهدات الحالي والمؤقت"، في القسم الثالث من الباب الثاني. وكذلك عند حديثها عن: "التحفظات" في القسم الثاني من الباب الثاني. وكذلك عند حديثها عن: "احترام المعاهدات وتطبيقها وتفسيرها" في الباب الثالث. وتحدثت عنها أيضاً في أماكن متفرقة أخرى ، كما في المادة السابعة عشرة المتعلقة بالالتزام الجزئي بالمعاهدة.

ونحن في هذا المقام يمكننا بحث آثار المعاهدة الدولية ، وفقاً لاتفاقية فينا لقانون المعاهدات على النحو التالي:

^١ : المدخل إلى القانون الدولي العام ص ٣٩٢.

^٢ : المدخل إلى القانون الدولي العام ص ٣٩٣.

أ/ سريان آثار المعاهدة:

متى تبدأ آثار المعاهدة في الترتب عليها ؟ أو بتعبير آخر متى تدخل المعاهدة دور النفاذ ؟

نصت المادة الرابعة والعشرون من اتفاقية فينا تحت عنوان: "النفاذ" على الآتي:

"(١) تدخل المعاهدة دور النفاذ بالطريقة وفي التاريخ المنصوص عليه فيها أو المتفق عليه بين الدول المتفاوضة.

(٢) وفي حالة عدم وجود نص أو اتفاق ما تدخل المعاهدة دور النفاذ عندما يتم ارتضاء جميع الدول المتفاوضة الالتزام بالمعاهدة.

(٣) إذا تم ارتضاء الدولة الالتزام بالمعاهدة في تاريخ لاحق لدخولها دور النفاذ فإن المعاهدة تعتبر نافذة في مواجهة هذه الدولة^١ منذ هذا التاريخ ما لم تنص المعاهدة على غير ذلك.

(٤) تسرى من تاريخ إقرار نص المعاهدة المواد المتعلقة باعتماد نصوصها وارتضاء الالتزام بها وطريقة وتاريخ دخولها دور النفاذ والتحفظات ووظائف جهة الإيداع والمسائل الأخرى التي تنشأ قبل دخول هذه المعاهدة^٢ دور النفاذ^٣.

وتحت عنوان: "النفاذ المؤقت" نصت المادة الخامسة والعشرون على الآتي:

"(١) تنفذ المعاهدة أو جزء منها بصفة مؤقتة لحين دخولها دور النفاذ في الحالات الآتية:

(أ) إذا نصت المعاهدة ذاتها على ذلك ،

(ب) إذا اتفقت الدول المتفاوضة على ذلك بطريقة أخرى ،

(٢) ما لم تنص المعاهدة أو تتفق^٤ الدول المتفاوضة على خلاف ذلك سوف ينتهي النفاذ المؤقت لمعاهدة أو جزء منها بالنسبة للدولة إذا أبلغت هذه الدولة الدول

^١ : في الأصل: " الدول " وما أثبتناه تصحيح يقتضيه السياق.

^٢ : في الأصل: " المعاهدات " وما أثبتناه تصحيح يقتضيه السياق.

^٣ : المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥١ ص ٣٠١.

^٤ : في الأصل: " اتفقت " وما أثبتناه تصحيح يقتضيه السياق.

الأخرى التي نفذت المعاهدة فيما بينها بصفة مؤقتة عن نيتها في ألا تصبح طرفا في هذه المعاهدة".^١

وعلى ما تقدم في المادتين الماضيتين يمكن القول عموما إن آثار المعاهدة تبدأ في السريان على وفق الطريقة التي حددتها المعاهدة ، وإن لم تحدد المعاهدة طريقة أو تاريخا معينا للسريان، تبدأ المعاهدة في السريان وفق ما يتفق عليه المتفاوضون ، وإن لم يوجد اتفاق بين المتفاوضين ، تبدأ المعاهدة في السريان بارتضاء الالتزام بالمعاهدة. أما المسائل المتعلقة بإجراءات إتمام المعاهدة حتى تدخل دور النفاذ فتسري من تاريخ إقرار نص المعاهدة.

ب/ آثار المعاهدة على الأطراف:

نصت المادة السادسة والعشرون من اتفاقية فينا تحت عنوان: "العقد شريعة المتعاقدين" على الآتي:

"كل معاهدة نافذة تكون ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية".^٢

فالمعاهدة النافذة ، إذن ، ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية. وواضح من المادة المعنية ، من عنوانها ، أنها اعتبرت الأساس القانوني للقوة الإلزامية للمعاهدات قاعدة: "العقد شريعة المتعاقدين".

ج/ آثار المعاهدة على الغير:

تناولت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات آثار المعاهدة على الغير في القسم الرابع من الباب الثالث. ويشمل هذا القسم المواد: من المادة الرابعة والثلاثين إلى المادة الثامنة والثلاثين. ومعظمها مواد تفصيلية لأحكام "المعاهدات والدول الغير". وأهم هذه المواد المادة الرابعة والثلاثون التي أرست أساسا عاما بشأن المعاهدات والدول الغير. فقد جاء في هذه المادة تحت عنوان: " القاعدة العامة بشأن الدول الغير" الآتي:

"لا تنشئ المعاهدة التزامات أو حقوقا للدول الغير بدون موافقتها".^٣

وبناء على هذه المادة ، وبناء على المادة السادسة والعشرين، المتقدمة من قبل، فإن اتفاقية فينا لقانون المعاهدات تكون قد أقرت بقاعدة "نسبية آثار المعاهدات" التي عرضنا إليها فيما مضى. فالمعاهدة ملزمة لأطرافها فقط أما غير الأطراف فآثار

٢: المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٣١٤.

١: المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٣٠٢.

٣: المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٣٠٥.

ليس في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات ما يفيد بتوجه آثار المعاهدة للأفراد مباشرة. بل تجنبت الاتفاقية الخوض في مسألة أثر المعاهدات على الأفراد من أساسها^٢. ولعله يمكن القول في هذا المقام إن اتفاقية فينا إذا كانت قد قصرت أهلية عقد المعاهدة الدولية على الدول فحسب ، من دون أشخاص القانون الدولي الأخرى المعترف بها، كالمنظمات الدولية، وإذا كانت قد أقرت بقاعدة "نسبية آثار المعاهدات" فمنعت امتداد آثار المعاهدة حتى إلى الدول نفسها ، إذا كانت دولا غيرا، فمن باب أولى أن تتجنب الخوض في موضوع أثر المعاهدات على الأفراد من أصله.

نصت المادة التاسعة والعشرون من اتفاقية فينا تحت عنوان : " النطاق الإقليمي للمعاهدات " على الآتي:

"ما لم يظهر من المعاهدة قصد مغاير أو^٢ يثبت ذلك بطريقة أخرى ، تعتبر المعاهدة ملزمة لكل طرف فيها بالنسبة لكافة إقليمه"^٤.

وعلى ذلك تكون اتفاقية فينا قد أقرت بمبدأ إقليمية آثار المعاهدة ، كما تحدثنا عنه من قبل.

نصت المادة الثامنة والعشرون من اتفاقية فيينا تحت عنوان : " عدم رجعية المعاهدات " على التالي:

١ : المجلة المصرية القانون الدولي م ٢٥ ص ٢٠٢.

" ما لم يظهر من المعاهدة قصد مغاير أو يثبت ذلك بطريقة أخرى ، فإن نصوص المعاهدة لا تلزم طرفا فيها بشأن أي تصرف أو واقعة تمت أو أي مركز انتهى وجوده قبل تاريخ دخول المعاهدة دور النفاذ في مواجهة هذا الطرف"^١. وعلى ذلك تكون اتفاقية فينا قد أقرت ، أيضا ، بقاعدة عدم رجعية آثار المعاهدة التي تحدثنا عنها من قبل.

ز/ آثار المعاهدة والقانون الداخلي:

جاء في المادة السابعة والعشرين تحت عنوان : " القانون الداخلي واحترام المعاهدات " الآتي:

" مع عدم الإخلال بنص المادة ٤٦^٢ ، لا يجوز لطرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ المعاهدة"^٣.

ومعنى ذلك أن اتفاقية فينا قد قدمت المعاهدات الدولية على القانون الداخلي في حالة وجود تعارض بينهما ، إلا في حالة واحدة نصت عليها المادة السادسة والأربعون – المشار إليها أعلاه – وهي حالة ما إذا أمست المعاهدة الدولية بقاعدة ذات أهمية جوهرية من قواعد القانون الداخلي، فعندئذ يمكن تقديم القانون الداخلي على المعاهدة الدولية.

ح/ آثار المعاهدة والمعاهدات الأخرى:

قد يحدث ، كما ذكرنا من قبل ، أن تتعارض التزامات دولة في معاهدة مع التزاماتها في معاهدة أخرى ، فأيهما تقدم ؟ هذا السؤال أجابت عليه المادة الثلاثون من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات ، فقد جاء في هذه المادة تحت عنوان:

" تطبيق المعاهدات المتتابعة التي تتعلق بموضوع واحد" الآتي:

"(١) مع مراعاة المادة ١٠٣^٤ من ميثاق الأمم المتحدة، فإن حقوق الدول الأطراف والتزاماتها في معاهدات متتابعة تتعلق بموضوع واحد تتحدد وفقا للفقرات التالية:

- ^١ : المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٣٠.
- ^٢ : تقدم نص هذه المادة عند الحديث عن مرحلة التصديق.
- ^٣ : المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٣٠٢.
- ^٤ : تقدم نص هذه المادة عند الحديث عن مرحلة التصديق.

(٢) إذا نصت معاهدة على أنها خاضعة لأحكام معاهدة أخرى سابقة عليها أو لاحقة لها أو أنها لا تعتبر متعارضة معها فإن أحكام هذه المعاهدة هي التي تسود.

(٣) إذا كانت كل الأطراف في المعاهدة السابقة هي أطراف كذلك في المعاهدة اللاحقة ولم يتفق على إنهاء المعاهدة أو إيقاف العمل بها طبقاً للمادة ٥٩^١ فإن المعاهدة الأولى تنطبق فقط في الحدود التي لا تتعارض نصوصها مع نصوص المعاهدة اللاحقة.

(٤) إذا لم يكن أطراف المعاهدة اللاحقة جميعاً أطرافاً في المعاهدة السابقة تنطبق القواعد التالية:

(أ) في العلاقة بين الدول الأطراف في المعاهدتين تنطبق نفس القاعدة الواردة في الفقرة "٣".

(ب) في العلاقة بين دولة طرف في المعاهدتين وبين دولة طرف في إحدى المعاهدتين فقط فإن المعاهدة التي يكون كل من الدولتين طرفاً فيها هي التي تحكم حقوقهم والتزاماتهم المتبادلة.

(٥) ليس في حكم الفقرة ٤ ما يخل بحكم المادة ٤١^٢ أو بأي مسألة تتعلق بإنهاء المعاهدة أو إيقاف العمل بها طبقاً للمادة ٦٠^٣ أو بأي مسألة تتعلق بالمسئولية التي قد تنشأ عن الدولة نتيجة إبرامها أو تطبيقها لمعاهدة تتعارض نصوصها مع التزامات هذه الدولة في مواجهة دولة أخرى طبقاً لمعاهدة أخرى^٤.

ويبدو من المادة أعلاه ما يمكن أن نلخصه بإيجاز كالتالي:

^١ : المادة التاسعة والخمسون المعنية تتعلق بموضوع : "استنتاج إنهاء معاهدة أو إيقاف العمل بها من إبرام معاهدة لاحقة" كما هو عنوانها . ومضمونها هو أننا نستنتج — في حالة التعارض — أن المعاهدة اللاحقة تسيخ المعاهدة السابقة دائماً إذا ثبت من المعاهدة اللاحقة أو بطريقة أخرى أن هذا ما قصده الأطراف . انظر المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٣١١ ، ٣١٢ .

^٢ : المادة الحادية والأربعون تتعلق بموضوع : "الاتفاق على تغيير المعاهدات المتعددة الأطراف بين بعض أطرافها فقط" كما هو عنوانها . ومضمونها أنه يجوز لطرفين أو أكثر في معاهدة متعددة الأطراف الاتفاق على تغيير المعاهدة فيما بينهم إذا كانت المعاهدة نصت على إمكان التغيير ، أو إذا لم تمنع المعاهدة إمكان التغيير ، وكان التغيير لا يؤثر على الأطراف الأخرى في المعاهدة . انظر المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٣٠٦ ، ٣٠٧ .

^٣ : المادة الستون المعنية تتعلق بموضوع : "إنهاء المعاهدة أو إيقاف العمل بها نتيجة الإخلال بأحكامها" . وقد تضمنت هذه المادة أحكاماً تفصيلية كثيرة ملخصها أن الإخلال الجوهري بأحكام معاهدة ، ثنائية كانت أم متعددة الأطراف ، يحول للطرف الآخر أو الأطراف الأخرى إنهاء المعاهدة أو إيقاف العمل بها . مع تفصيل في طريقة الإنهاء أو الإيقاف الذي حددته المادة المعنية . انظر المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٣١٢ .

^٤ : المجلة المصرية للقانون الدولي م ٢٥ ص ٣٠٣ .

- ١- إذا تعارضت أى معاهدة مع ميثاق الأمم المتحدة فإن ميثاق الأمم المتحدة يقدم مطلقاً. لأن المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة ، والتي طلبت الفقرة الأولى من المادة أعلاه مراعاتها ، نصت على أنه : "إذا تعارضت الالتزامات التى يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أى التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق"^١.
- ٢- إذا وجد نص فى معاهدة من معاهدين متعارضتين يرفع هذا التعارض فالعبرة بهذا النص. (الفقرة الثانية).
- ٣- وإلا فالعبرة بالمعاهدة اللاحقة، إذا كان أطراف المعاهدة اللاحقة جميعاً أطرافاً فى المعاهدة السابقة. (الفقرة الثالثة).
- ٤- أما إذا لم يكن أطراف المعاهدة اللاحقة جميعاً أطرافاً فى المعاهدة السابقة: أ/ فى العلاقة بين الدول الأطراف فى المعاهدين فإن المعاهدة اللاحقة هى التى تطبق .
- ب/ وفى العلاقة بين دولة طرف فى المعاهدين وبين دولة طرف فى إحدى المعاهدين فإن المعاهدة التى يكون كل من الدولتين طرفاً فيها هى التى تطبق.
- ٥- تقرأ الفقرة الرابعة من المادة الثلاثين المعنية وتطبق مع المادة الحادية والأربعين ، والمادة الستين ، وفى إطار المسؤولية المترتبة عن المعاهدات الدولية. هذه هى آثار المعاهدة الدولية كما بدت لنا فى القانون الدولى عموماً، وفى اتفاقية فينا لقانون المعاهدات على وجه الخصوص. وبانتهائنا من بحثها نكون قد انتهينا من بحث انعقاد المعاهدات الدولية فى القانون الدولى . والله هو الهادى إلى سواء السبيل .

^١ القانون الدولى العام ص ١٤٧ .

الخاتمة

بحمد الله وتوفيقه تيسر لنا هذا البحث الذى بين يديك ، أيها القارئ الكريم ، فى موضوع العهود الدولية ، أو كما فى عنوانه: "ضوابط انعقاد المعاهدات الدولية فى الفقه الإسلامى والقانون الدولى".

وإذ نحن الآن بصدد خاتمته ، ففيماء يلي تلخيص موجز لأهم ما حصلنا عليه فيه من نتائج:

ففى الفصل الأول من هذا البحث ، فى مبحثه الأول ، الذى بحثنا فيه ماهية المعاهدات فى الفقه الإسلامى ، عرفنا المعاهدة الدولية فى الفقه الإسلامى بأنها: عقد العهد بين دولتين. مع التنبيه إلى أن المفهوم الحديث للمعاهدة — المعاهدة الدولية — يختلف عن ذلك المفهوم القديم لها. إذ هى فى وقتنا الحاضر تشمل الجوانب السلمية من العلاقات كما تشمل الجوانب الحربية منها. أما قديماً فقد اقتصر مفهومها على الجوانب الحربية فحسب.

ثم علمنا أن العهود أو المعاهدات أصلها أصيل فى دين الله ، وأن الغرض المرجو منها عظيم عند الله ، ألا وهو تعظيم حرمة الله فى الأرض. وعرفنا أن المعاهدات تقع فى باب المعاملات ، وترتب لنا على ذلك أن الأصل فى المعاهدات هو الإباحة وأنها تحكم وفقاً لضوابط وقواعد عامة مستقاة من الشريعة الإسلامية.

وفى هذا الفصل الأول أيضاً ، فى مبحثه الثانى ، الذى بحثنا فيه ماهية المعاهدات فى القانون الدولى ، عرفنا أن المعاهدة الدولية فى القانون الدولى هى: اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر كتابة ويخضع للقانون الدولى سواء تم فى وثيقة واحدة أو أكثر وأياً كانت التسمية التى تطلق عليه.

وفى هذا المبحث الثانى نفسه عرفنا أن المعاهدات الدولية تتصدر اليوم قائمة مصادر القانون الدولى ، وأن دورها القانونى فى تنظيم العلاقات الدولية يزداد يوماً بعد يوم ، وأن صدور اتفاقية فىنا لقانون المعاهدات قد زاد من هذا الدور . إذ بصدر هذه الاتفاقية انتقل القانون الدولى الاتفاقي نقلة نوعية امتاز بها على القانون الدولى

العرفي ، من حيث الدقة والتحديد في صياغة القاعدة القانونية الدولية ، ومن حيث الاعتراف بها بين الدول .

وعرفنا أيضا أنه لا فائدة عملية من وراء تقسيم المعاهدات الدولية إلى معاهدات عقدية وما يسمى بالمعاهدات الشارعة ، وأن الرأي الصائب هو إهدار هذا التقسيم ، واعتبار المعاهدة عقد لا غير .

أما في الفصل الثاني مقصودنا الأساسي من هذا البحث فقد بحثنا ضوابط انعقاد المعاهدات في الفقه الإسلامي . وعملنا في المبحث الأول منه على سرد أدلة المعاهدات ، من القرآن الكريم والسنة الشريفة ، مع شرحها بما أمكن من شرح . وفي المبحث الثاني منه استنتجنا ضوابط عامة لانعقاد المعاهدات الدولية . وقد نبهنا إلى أن هذه الضوابط هي بمثابة موجهات عامة أو خطوط عريضة ينبغي استذكارها عند عقد المعاهدات الدولية . وخلصنا إلى أن هذه الضوابط تتمثل في أنه : لا نسخ لآيات العهود والمواثيق ، وأن حكم المعاهدة قد يكون الإباحة أو الندب أو الوجوب أو الكراهة أو التحريم ، وفقا لما تقتضيه المصلحة الشرعية . وأن المعاهدة إنما هي عقد لا تشريع ، وأن هذا العقد واقع بين المسلمين والمشركون ، من حيث الأصل . وأن الأصل في علاقاتنا مع المشركون أو العلاقات الدولية هو السلم لا الحرب ، مما يرتب علينا معاملتهم بالتي هي أحسن . وأنه لا موالاة للكافرين ، وإنما هي براءة منهم ، مما يدفعنا إلى تحقيق معاني موالاة المؤمنين و البراءة من الكافرين ، عند عقد المعاهدات الدولية .

وفي المبحث الثالث من هذا الفصل تحدثنا عن ضوابط خاصة لانعقاد المعاهدات الدولية ، وعلمنا أن هذه الضوابط هي في الأصل شروط اشترطها الفقهاء في عقد المعاهدة . وقد أطلقنا على هذه الشروط مصطلح : الضوابط أو الشروط الأساسية ، لما لها من تأثير بالغ على عقد المعاهدة ، فقد يتسبب عدم وجودها في فساد المعاهدة . وهي : أن يكون عاقد المعاهدة الإمام أو نائبه ، وأن توجد مصلحة في العقد ، وأن تكون المعاهدة مؤقتة لا مطلقة ، وأن تخلو من الشرط الفاسد ، ثم علمنا أن شرط المصلحة هو الشرط الرئيس والمهيمن على هذه الشروط . إذ المصلحة المعتبرة شرعا هي التي عليها مدار عقد المعاهدة ، كما نص على ذلك الفقهاء .

وتحدثنا في هذا المبحث أيضا عن نوع آخر من الضوابط الخاصة هي كذلك شروط اشترطها الفقهاء في عقد المعاهدة إلا أن معظمها اشترط من باب الندب أو

الاستحباب . فليست ذات تأثير سلبي على عقد المعاهدة ، من حيث الأصل ، ولذلك أطلقنا عليها مصطلح الشروط الشكلية أو التوثيقية ، وهي كتابة المعاهدة ، والإشهاد عليها ، وذكر التاريخ فيها ، وختمها .

وفي المبحث الرابع من هذا الفصل عملنا على تطبيق الضوابط المتقدمة ، بنوعيتها: العام والخاص ، على عقد المعاهدة. وكان هدفنا من هذا العمل الحكم والتأصيل للمعاهدات المعروفة اليوم باسم "المعاهدات الدولية" ، من جهة ، ومن جهة أخرى الوصول إلى تصور فقهي متكامل لعملية انعقاد المعاهدة الدولية. ونرجو أن نكون قد وفقنا إلى ذلك عندما تصورنا أن المعاهدة الدولية عقد يقوم على مقومات أو عناصر لا غنى عنها، هي: صيغة العقد ، والعائد ، ومحل العقد، وآثار العقد ، ثم فصلنا الحكم من بعد في هذه العناصر.

فأما عن صيغة عقد المعاهدة الدولية فقد عرفناها بأنها: صدور ما يدل على التراضي من المتعاقدين لإنشاء عقد المعاهدة وإبرامه. وعلمنا أن الوصول إلى صيغة العقد يكون بعد مرحلة من المفاوضات حول الأمر المقصود من المعاهدة ، وأن الأصل في صيغة العقد أو في التعبير عن التراضي هو القول لا الكتابة . وأنه لا يشترط لصيغة العقد لفظ أو مصطلح معين ، كالمعاهدة أو المهادنة أو المودعة. فيقع العقد صحيحا ولو خلا من هذه المصطلحات. وعلمنا أيضا أنه لا يشترط في صيغة العقد أن تكون بلغة معينة . فيجوز العقد بأي لغة تعبر عن المقصود ، ولكننا حبذنا أن تتم الصيغة باللغة العربية إبرازا لهوية الأمة الإسلامية، وتعظيما للغة القرآن الكريم. وعلمنا أيضا أنه تندب كتابة الصيغة أو المعاهدة ، ويندب كذلك ذكر التاريخ فيها ، والإشهاد عليها وختمها ، من باب توثيق المعاهدة ، غير أنه إذا اتفق المتعاقدان على أهمية التقيد بشرط من الشروط السابقة، من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، فهو كذلك .

ثم بحثنا في صيغة العقد أثر انعدام أو اختلال الرضا على عقد المعاهدة، وخلصنا إلى أن عقد المعاهدة الدولية إذا وقع صوريا — حالة انعدام الرضا أو فقدان التمييز تماما — وقع باطلا لا أثر له، وأما إذا وقع معيبا بعيب من عيوب الرضا — حالة الإكراه أو التدليس أو الغلط ونحو ذلك — وقع غير لازم، للعائد المتضرر من العيب الخيار في إمضاء العقد أو فسخه.

وأما عن عاقد المعاهدة الدولية فقد عرفناه بأنه: من له أهلية وولاية شرعية لإبرام عقد المعاهدة . ويجب من حيث الأهلية — تأكيداً لما خلصنا إليه من قبل في صورية العقد — أن يكون عاقلاً ، فإن تعرض لتأثير أزال عقله ، أثناء العقد ، وقع العقد باطلاً. ويجب كذلك في العاقد ، من حيث الولاية ، أن تكون له سلطة شرعية في عقد المعاهدة ، فإن لم تكن له سلطة شرعية في العقد ، وقع العقد باطلاً على رأى في الفقه الإسلامي ، ووقع موقوفاً على إجازة صاحب السلطة الشرعية ، على رأى آخر فيه ، وهو ما رجحناه ، فإن كان العاقد يملك السلطة الشرعية ولكنه تجاوز حدود هذه السلطة ، توقفت المعاهدة على إجازة من له ولاية في العقد، فإن ناقض هذا التجاوز الشريعة الإسلامية بطلت المعاهدة . هذا ويجب في عاقد المعاهدة الدولية ، أن يكون مسلماً ، وإلا بطل العقد، ويجب فيه كذلك أن يكون ذكراً حراً وإلا توقف العقد على إجازة من له أهلية وولاية في العقد .

وأما عن محل عقد المعاهدة الدولية فقد عرفناه بأنه : ما وقع عليه التعاقد وظهرت فيه أحكامه وأثاره ، وعلمنا أن الفقهاء اشترطوا فيه المشروعية ، أي ضرورة موافقته للشريعة الإسلامية وإلا بطل العقد.

وأما عن آثار عقد المعاهدة الدولية فقد عرفناها بأنها: التزامات رتبها الشارع على عقد المعاهدة ، وترتب لنا على ذلك أن المعاهدة الدولية لا يمكن أن تنتج أبداً آثاراً مخالفة للشريعة الإسلامية ، وإن وجدت آثار بهذا المعنى بطلت ، فلا قيمة لها ، ولا يجوز الالتزام بها ، أما تنفيذها فيتوقف على المصلحة الشرعية — أعني المصلحة المنضبطة بقواعد الشرع — وترتب لنا على ذلك أيضاً أن أي شرط يقترن بالعقد ويغير من آثاره يعتبر باطلاً ، ولا يجوز الالتزام به ، أما تنفيذه فيتوقف على المصلحة ، كما تقدم. ثم نبهنا إلى أهمية التفرقة بين تنفيذ المعاهدة للمصلحة وتنفيذها وفاء بالعهد. ففي الحالة الأولى يجوز نبذ المعاهدة متى ما تغيرت المصلحة، أما في الحالة الثانية فلا يجوز نبذها، بل يجب الوفاء بها إلى مدتها ما لم تنقض من الطرف الآخر. وترتب لنا على هذه التفرقة أن الالتزام بالمعاهدة في الفقه الإسلامي يقوم على مبدأ الوفاء بالعهد لا على مبدأ المصلحة. وتؤكد لنا بذلك صحة رأي جمهور الفقهاء — خلافاً للأحناف — القائل بأن نبذ المعاهدة يعتمد على ظهور علامات النقض من الطرف الآخر لا على المصلحة. ثم من بعد ذلك بحثنا آثار المعاهدة الدولية من حيث الالتزام بموضوعها ولزومها ونفاذها. وخلصنا من ذلك إلى أنه يجب الالتزام

بموضوعها والوفاء بكل شرط صحيح تضمنه عقدها. هذا مع العلم بأن أثر المعاهدات الدولية يرتبط بشخصية المعاهد وبإقليم الدولة المعاهدة في وقت واحد. وقد يمتد إلى غير أطرافها. وخلصنا أيضا إلى أن عقد المعاهدة الدولية يعتبر لازما لا يجوز نبذه إلا بظهور علامات الخيانة من الطرف الآخر، كما أنه يقع نافذا مرتبا لأثاره في الحال إن وقع ممن له ولاية شرعية في العقد، ويقع موقوفا على إجازة من له ولاية شرعية في العقد إن وقع من غيره.

وفي الفصل الثالث والأخير من هذا البحث، تحدثنا عن ضوابط انعقاد المعاهدات الدولية في القانون الدولي، ونبهنا بأننا نعني بالضوابط هنا قانونية انعقاد المعاهدات الدولية وفقا للقانون الدولي عموما، ووفقا لاتفاقية فينا لقانون المعاهدات خصوصا. كما بينا أننا سنسير على نفس منهجنا الذي انتهجناه من قبل عند حديثنا عن ضوابط انعقاد المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي، فاعتبرنا أن المعاهدة الدولية، في القانون الدولي، عقد، وينبغي أن تبنى أحكامها على أحكام نظرية العقد، كما يقول بذلك الأكثرية من شراح القانون الدولي، وعلى ذلك بحثنا عن عناصر العقد فيها: صيغة العقد والعائد ومحل العقد وآثار العقد.

وبدأنا حديثنا بصيغة العقد، وفي صيغة العقد، بحثنا مراحل انعقاد المعاهدات الدولية في القانون الدولي: المفاوضات والتوقيع، والتصديق.

أما عن المفاوضات، فقد عرفنا أن المفاوضات هي: تبادل وجهات النظر بين ممثلي دولتين أو أكثر بقصد عقد اتفاق دولي بينهما، يتناول بالتنظيم، ما تبغي الدولتان تنظيمه من شئون. وخلصنا مرحلة المفاوضات هذه هي: صياغة نص المعاهدة وإقراره ليكون جاهزا للاعتماد، ويلاحظ أنه لا يترتب على صياغة نص المعاهدة أي آثار قانونية ملزمة.

ومن بعد المفاوضات تأتي مرحلة التوقيع على المعاهدة، ويقصد بها: اعتماد نص المعاهدة رسميا ونهائيا، وخلصنا هذه المرحلة هي: اعتماد نص المعاهدة رسميا ونهائيا، ويلاحظ أيضا أن التوقيع لا يترتب أي آثار ملزمة على الدولة الموقعة، عدا تلك الآثار الخاصة بإتمام إجراءات المعاهدة حتى تدخل دور النفاذ التام.

ثم تأتي أخيرا مرحلة التصديق على المعاهدة ، وعرفنا أنه يقصد بالتصديق على المعاهدة : ذلك الإجراء الذى تقبل به الدول الأطراف الالتزام بصورة نهائية بأحكام المعاهدة ، وفقا للإجراءات الدستورية فى كل دولة من هذه الدول .

على أنه ينبغي التنبيه إلى أن انعقاد المعاهدات الدولية وفقا للمراحل المتقدمة إنما يخص المعاهدات التقليدية دون المعاهدات ذات الشكل المبسط ، إذ هذه الأخيرة قد تدخل دور الإلزام بمجرد التوقيع عليها أو بمجرد تبادل وثائقها.

ثم انتقلنا فى حديثنا عن صيغة العقد . إلى بحث عيوب الإرادة ، و خلاصة ما تم فيها من بحث أن الإكراه على عقد المعاهدة يجعل المعاهدة باطلة بطلانا مطلقا ، أما الغلط والغش وإفساد ممثل الدولة فتجعل المعاهدة قابلة للإبطال.

ثم انتقلنا إلى الحديث عن توابع صيغة العقد. فبحثنا "التحفظات". فعرفنا أن الأصل هو أن الدولة عندما تلتزم بمعاهدة فهي تلتزم بها كاملة ، غير أن القانون الدولى يعطيها الحق فى أن تلتزم بجزء منها ، أو تفسرها تفسيراً معيناً ، ومن ثم فلا تترتب آثار المعاهدة على الدولة المعنية إلا على ضوء ذلك الالتزام الجزئى أو ذلك التفسير .

وعرفنا أن التحفظ على المعاهدة يتصور فى المعاهدات الجماعية فحسب ، أما فى المعاهدات الثنائية فهو لا يعدو عن كونه تفسيراً للمعاهدة بإرادة منفردة ، فإن قبلت الدولة الأخرى ذلك التفسير التقت الإرادتان وتشكلت المعاهدة على ذلك ، وإلا سقط النص الذى ورد بشأنه التفسير . وعرفنا أيضاً أن التحفظ على المعاهدة يمكن أن يتم عند التوقيع عليها أو عند التصديق عليها أو عند الانضمام لها.

ثم تحدثنا عن تسجيل المعاهدة كإجراء تابع للصيغة. وعرفنا أن فكرة تسجيل المعاهدة وجدت فى القانون الدولى لمنع ما يعرف بالمعاهدات السرية التى قد تتسبب فى تهديد الأمن والسلم الدوليين غير أن عدم تسجيل المعاهدة لا يعنى عدم لزومها بالنسبة لأطرافها ، وفقا لاتفاقية قانون المعاهدات.

ومن بعد صيغة العقد تحدثنا عن العاقد فى المعاهدة الدولية : فعرفنا عاقد المعاهدة الدولية ، وفقا للقانون الدولى بأنه: من له أهلية عقد المعاهدة . وأهلية عقد المعاهدات وفقا للقانون الدولى ، يتمتع بها أشخاص القانون الدولى المعترف لهم بالشخصية الدولية ، وهم : الدول ، والمنظمات الدولية ومدنية الفاتيكان ، أما أهلية عقد المعاهدات وفقا لاتفاقية فيينا فهي مقصورة على الدول فحسب .

وعلمنا أن السلطة المختصة بإبرام المعاهدة داخل الدولة يحددها القانون الداخلي في الدولة . ومعظم القوانين الداخلية تجعل الاختصاص بعقد المعاهدة الدولية موزعا بين "السلطة التنفيذية" و"السلطة التشريعية" . وقد حددت اتفاقية فينا بعض الشخصيات المسؤولة في الدولة باعتبارها شخصيات مفوضة في إبرام المعاهدات الدولية تلقائيا ، بحكم وظائفها ، وهى :

رؤساء الدول ، ورؤساء الحكومات ، ووزراء الخارجية ، ورؤساء البعثات الدبلوماسية والممثلون المعتمدون ، كل فى حدود تفويضه .

وعرفنا أيضا أن المعاهدة التى يتم عقدها خلافا للقانون الداخلى ، تعتبر صحيحة ، فى نظر اتفاقية فينا لقانون المعاهدات ، إلا إذا كانت المخالفة تمس بقاعدة ذات أهمية جوهرية فى القانون الداخلى ، أو كانت المخالفة نتيجة لإغفال قيد خاص أبلغت الدول المعنية به قبل العقد .

ومن بعد العاقد ، انتقلنا ، إلى الحديث عن محل العقد فى المعاهدة الدولية وعرفناه بأنه : ما وقع على التعاقد وظهرت فيه أحكامه وآثاره . وعلمنا أن القانون الدولى يشترط فى المحل أن يكون مشروعا وإلا بطلت المعاهدة بطلانا مطلقا ، ومعنى مشروعية المحل فى القانون الدولى هو أن لا يخالف قاعدة من القواعد الآمرة فيه. وعرفنا أيضا أن القانون الدولى يشترط فى محل العقد أن يكون ممكنا وإلا بطلت المعاهدة أو على الأقل أصبحت غير قابلة للتنفيذ.

ومن بعد المحل ، انتقلنا إلى بحث آثار العقد فى المعاهدة الدولية و عرفناها بأنها : التزامات تترتب على عقد المعاهدة الدولية. وعلمنا بأن مصدر الالتزام الدولى الذى يؤدي إلى ترتيب آثار المعاهدة الدولية هو القاعدة القانونية : العقد شريعة المتعاقدين. وعرفنا أن المعاهدة الدولية نسبية الآثار، أى أن آثارها لا تتوجه إلا إلى أطرافها. ولا تمتد إلى غير الأطراف إلا فى بعض الحالات ، استثناء . وعرفنا أيضا أن النطاق الإقليمي للمعاهدة يشمل كل إقليم الدولة المعاهدة إلا إذا اتفق على غير ذلك. وأن النطاق الزمني للمعاهدة يعنى عدم رجعية آثار المعاهدة . وأنه عند تعارض آثار المعاهدة مع القانون الداخلى تقدم المعاهدة مطلقا على الرأي المعتبر فى القانون الدولى ، وأما عند التعارض مع معاهدة أخرى فيقدم ميثاق الأمم المتحدة عموما إن كان هو تلك المعاهدة الأخرى ، أما بالنسبة لبقية المعاهدات فتخضع لأحكام تفصيلية.

وختاماً أيها القارئ الكريم أقول: هذا ما تيسر لنا من هذا البحث "ضوابط انعقاد المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي". فإن وفقت فذلك من عند الله وحده ، إذ هو ولي التوفيق. وإن قصرت ، فلا ألوم إلا نفسي ، إذ النفس أماراة بالسوء، إلا ما رحم ربي إن ربي غفور رحيم .

على أنه إذا قُدِّر لنا أن نخرج بشيء من هذا البحث فذلك هو العمل على تعظيم حرمانات الله في الأرض ، عهداً مع الناس أجمعين ، مستصحبين معنا قوله صلى الله عليه وسلم : "والذي نفسي بيده لا يسألوني خُطّة يعظمون فيها حرمانات الله إلا أعطيتهم إياها". مستذكرين أن العهود وإن عظمت حرمانات الله سلماً فهي لن تغني عن تعظيمها حرباً ، بالجهاد في سبيل الله . فتلك طريقة وهذه طريقة أخرى لها شأن عظيم في الدين ، وبهما يكتمل الطريق إلى الله ويستقيم ، دعوة إليه سبحانه وتعالى : مجاهدة بالسلم تارة ، ومجاهدة بالحرب تارة أخرى ، وفقاً لما يقتضيه المقام . وحققاً صدق المولى عز وجل إذ قال : ﴿وَالَّذِينَ جَاهَدُوا فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا وَإِنَّ اللَّهَ لَمَعَ الْمُحْسِنِينَ﴾ . (٦٩ العنكبوت) .

اللهم تقبل منا إنك أنت السميع العليم وتب علينا إنك أنت التواب الرحيم ، واجعلنا من الذين يعظمون حرماناتك ويعملون لإعزاز دينك ، لتعلو كلمتك على ما دونها من الكلمات ، الله آمين .

هذا وإني لأجد نفسي ملزماً بأن أتقدم بالشكر أجزله إلى كل من ساعدني على إخراج هذا البحث ، فمن لا يشكر الناس لا يشكر الله. وأخص بالشكر الدكتور: محمد شرف الدين خطاب الذي تولى الإشراف على هذا البحث ، والدكتور أحمد يوسف سليمان الذي كان مشرفاً عليه من قبل، وكل أساتذتي الذين لم يخلوا علي بنصح أو إرشاد وأخص بالذكر منهم الدكتور سيد عواد علي ،الذي أحسست أنه كان يحمل معي هم هذا البحث . وأتقدم بالشكر كذلك إلى كل زملائي الذين راجعوا هذا البحث معي. والشكر كذلك لباكستان ، ولأهل باكستان، ولأرض باكستان التي احتضنتنا حتى يسر الله لنا ما تيسر .

والشكر من قبل ومن بعد لصاحب الشكر لله عز وجل
والصلاة والسلام على النبي الكريم
والحمد لله رب العالمين .

مشعل عبد الرازق حسن عثمان

كلية الشريعة والقانون

الجامعة الإسلامية العالمية — إسلام آباد — باكستان

٢٣ من صفر لسنة ١٤٢٠هـ الموافق: ٧من يونيو لسنة ١٩٩٩م.

المراجع

القسم الأول

مراجع الفقه الإسلامى

أ/ التفسير:

- ١- تفسير القرآن العظيم: لأبى الفداء إسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى، المتوفى سنة ٧٧٤هـ. قدم له الدكتور يوسف عبد الرحمن المرعشلى. دار المعرفة. بيروت - لبنان .
- ٢- الجامع لأحكام القرآن: لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى. الطبعة الثالثة عن طبعة دار الكتب المصرية. دار الكتاب العربى للطباعة والنشر ١٣٨٧هـ-١٩٦٧م.
- ٣- جامع البيان فى تفسير القرآن: لأبى جعفر محمد بن جرير الطبرى، المتوفى سنة ٣١٠هـ. دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت - لبنان. الطبعة الرابعة. ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
- ٤- أحكام القرآن: لأبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى. ٤٦٨هـ-٥٤٣هـ. تحقيق على محمد البجاوى دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت - لبنان.
- ٥- التفسير الكبير، تفسير فخر الدين الرازى : لمحمد الرازى فخر الدين بن العلامة ضياء الدين عمر عن طبعة المطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣٢٤هـ. دار الفكو. بيروت ١٣٨٩هـ - ١٩٧٨م.
- ٦- تفسير القرآن الحكيم، الشهير بتفسير المنار: تأليف : السيد محمد رشيد رضا. الطبعة الثانية. دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت - لبنان.
- ٧- المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم: وضعه محمد فؤاد عبد الباقي. الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م. دار الحديث - القاهرة.

ب/ الحديث :

- ٨ - صحيح البخارى: لأبى عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه البخارى الجعفى ، المولود عام ١٩٤هـ والمتوفى عام ٢٥٦هـ - المكتبة الإسلامية محمد اوزدمير استانبول - تركيا.
- ٩ - صحيح مسلم : لأبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابورى ٢٠٦ - ٢٦١هـ .
- ١٠ - فتح البارى بشرح صحيح البخارى: لأبى الفضل شهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى. المولود ١٧٧٣هـ - ١٣٧٣م، المتوفى ١٨٥٢هـ - ١٤٤٩م. الطبعة ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م. مكتبة القاهرة.
- ١١ - صحيح مسلم بشرح النووى : لأبى الحسين مسلم بن الحجاج بن القشيري النيسابورى، ٢٠٦ - ٢٦١هـ . بشرح أبى زكريا يحيى بن شرف النووى. الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م. دار الفكر. بيروت - لبنان.
- ١٢ - عمدة القارئ ، شرح صحيح البخارى: لأبى محمد محمود بن أحمد العيني. المتوفى سنة ٨٥٥هـ. دار الفكر
- ١٣ - عون البارى لحل أدلة صحيح البخارى، شرح التجريد الصريح : لأبى الطيب صديق بن حسن بن على الحسينى القنوجى البخارى. طبعة أمير دولة قطر. ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
- ١٤ - مختصر صحيح مسلم: لأبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابورى. تحقيق: محمد ناصر الدين الألبانى . الطبعة الرابعة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م. المكتب الإسلامى. بيروت.
- ١٥ - مسند الإمام أحمد بن حنبل: الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م. المكتب الإسلامى للطباعة والنشر. بيروت.
- ١٦ - سنن أبى داود (من الكتب الستة): لأبى داود سليمان بن الأشعث السجستانى. (٢٠٢-٢٧٥هـ). استانبول - تركيا.
- ١٧ - سنن الترمذى (من الكتب الستة): لأبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة. استانبول - تركيا.

- ١٨- كشف الخفاء ومزيل الإلباس، عمّا اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس: لإسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي المتوفى سنة ١١٧٦هـ. أشرف على طبعه وتصحيحه والتعليق عليه: أحمد القلاش. نشر وتوزيع: مكتبة التراث الإسلامي-حلب. ودار التراث- القاهرة.
- ١٩- السيرة النبوية لابن هشام : تحقيق: مصطفى السقا، إبراهيم الأبياري، عبد الحفيظ شلبي. الطبعة الثانية ١٣٧٥هـ - ١٩٥٥م. شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
- ٢٠- البداية والنهاية: لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير. المتوفى سنة ٧٧٤هـ. الطبعة الأولى سنة ١٣٥١هـ - ١٩٣٢م. دار الفكر العربي.

جـ/ الفقه:

أولاً : الفقه الحنفي :

- ٢١- شرح كتاب السير الكبير: لمحمد بن الحسن الشيباني. إملاء محمد بن أحمد السرخسي. تحقيق: الدكتور صلاح الدين المنجد. معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية.
- ٢٢- كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لأبي بكر علاء الدين بن مسعود الكاساني الحنفي المتوفى سنة ٥٨٧هـ. الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ - ١٩١٠م والطبعة الثانية ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م. دار الكتاب العربي. بيروت - لبنان.
- ٢٣- شرح فتح القدير : لمحمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى سنة ٦٨١هـ. الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م. الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م. دار الفكر.
- ٢٤- البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لابن نجيم الحنفي. المكتبة الماجدية. الكويت - باكستان.
- ٢٥- حاشية رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين): لمحمد أمين الشهير بابن عابدين. الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م. دار الفكر ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٢٦- كتاب المبسوط : للسرخسي. المحتوى على كتب ظاهر الرواية للإمام محمد بن الحسن الشيباني عن الإمام أبي حنيفة. دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت - لبنان.

ثانيا : الفقه المالكي :

٢٧- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : للشيخ : محمد عرفه الدسوقي ، على الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير. طبع بدار إحياء الكتب العربية. عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٢٨- الخُرشي : لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخُرشي المالكي. على مختصر : خليل. الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٢٩- بداية المجتهد ونهاية المقتصد : لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي. تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد. الطبعة ١٤١١هـ - ١٩٩١م. الناشر المكتبة الأزهرية للتراث.

ثالثا: الفقه الشافعي :

٣٠- الأم : لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي. ١٥٠-٢٠٤هـ. أشرف على طبعه وياشر تصحيحه محمد زهري النجار من علماء الأزهر. دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت - لبنان.

٣١- مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : لمحمد الشربيني الخطيب ، على متن المنهاج لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي. الناشر المكتبة الإسلامية.

رابعا : الفقه الحنبلي :

٣٢- المغنى : لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي ٥٤١-٦٢٠هـ. تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو. الطبعة الأولى ١٤١٠هـ. هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان - القاهرة.

٣٣- زاد المعاد فى هدى خير العباد: لأبى عبد الله محمد ابن أبى بكر الزرعى
الدمشقى ابن قيم الجوزية. تحقيق: عبد القادر عرفان العشا حسونة. الطبعة:
١٤١٥هـ-١٩٩٥م. دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت - لبنان.

٣٤- أحكام أهل الذمة : لأبى عبد الله محمد بن أبى بكر بن قيم الجوزية. ٦٩١-
٧٥١. تحقيق: الدكتور صبحى الصالح. الطبعة الأولى ١٣٨١هـ - ١٩٦١م.
مطبعة جامعة دمشق.

٣٥- العقود : لأحمد بن عبد الحليم الحرانى الدمشقى ، ابن تيمية. تحقيق: محمد
حامد الفقى . توزيع مكتبة ابن تيمية - القاهرة.

٣٦- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية : جمع وترتيب: عبد الرحمن بن
محمد بن قاسم العاصمى النجدى الحنبلى وساعده ابنه محمد. طبعة بإشراف
الرئاسة العامة لشئون الحرمين الشريفين.

٣٧- الأحكام السلطانية والولايات الدينية : لأبى الحسن على بن محمد بن حبيب
البصرى البغدادى الماوردى (٤٥٠هـ). الطبعة: ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م. دار
الكتب العلمية. بيروت - لبنان.

خامساً : الفقه الظاهرى :

٣٨- المحلى بالآثار : لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسى. تحقيق:
الدكتور عبد الغفار سليمان البندارى. الطبعة: ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م. دار
الكتب العلمية. بيروت - لبنان.

سادساً : المؤلفات الفقهية الحديثة :

٣٩- الفقه الإسلامى وأدلته : للدكتور وهبة الزحيلى. الطبعة الثالثة: ١٤٠٩هـ -
١٩٨٩م. دار الفكر، دمشق.

٤٠- مصادر الحق فى الفقه الإسلامى. دراسة مقارنة بالفقه الغربى: للدكتور عبد
الرزاق السنهورى. جامعة الدول العربية - معهد الدراسات العربية العالية
١٩٦٧م.

٤١- المدخل الفقهي العام : للأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء. الطبعة التاسعة. مطابع:
ألف باء - الأديب. دمشق: ١٩٦٧ - ١٩٦٨م.

- ٤٢ — المدخل لدراسة الفقه الإسلامى : للدكتور حسين حامد حسان. مكتبة المتنبئ — القاهرة.
- ٤٣ — الموسوعة الفقهية : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية — الكويت.
- ٤٤ — نظرية المصلحة فى الفقه الإسلامى : للدكتور حسين حامد حسان. الطبعة: ١٩٨١م. مكتبة المتنبئ — القاهرة.
- ٤٥ — ضوابط المصلحة فى الشريعة الإسلامية: للدكتور محمد سعيد رمضان البوطى. الطبعة الخامسة: ١٤٠٦هـ — ١٩٨٦م. مؤسسة الرسالة — بيروت.
- ٤٦ — العلاقات الدولية فى الإسلام : للشيخ محمد أبى زهرة. دار الفكر العربى.
- ٤٧ — العلاقات الدولية فى الإسلام : للدكتور وهبة الزحيلى. الطبعة الأولى: ١٤٠١هـ — ١٩٨١م. مؤسسة الرسالة — بيروت.
- ٤٨ — آثار الحرب فى الفقه الإسلامى: للدكتور وهبة الزحيلى. الطبعة الرابعة: ١٤١٢هـ — ١٩٩٢م. دار الفكر دمشق.
- ٤٩ — أحكام المعاهدات فى الشريعة الإسلامية : للدكتور محمد طلعت الغنيمى. الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية.
- ٥٠ — الحكم والدولة: لمحمد المبارك.
- ٥١ — العلمانية نشأتها وتطورها وآثارها فى الحياة الإسلامية المعاصرة: لسفر بن عبد الرحمن الحوالى. الطبعة الأولى: ١٤٠٢ هـ — ١٩٨٢م. دار مكة للطباعة والنشر والتوزيع.
- ٥٢ — تلك حدود الله : لإبراهيم أحمد الوقفى. دار العلم. إسلام آباد — باكستان.
- ٥٣ — النسخ وأحكامه فى الشريعة الإسلامية: للدكتور رمضان محمد عيد هيتمى. الطبعة الأولى: ١٤١٢هـ — ١٩٩١م. دار الطباعة المحمدية — القاهرة.
- ٥٤ — علم أصول الفقه : لعبد الوهاب الخلف. الطبعة الثامنة. الناشر: دار القلم. د/ اللغة :
- ٥٥ — لسان العرب : لأبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور. دار صادر — بيروت.
- ٥٦ — تاج العروس : للسيد محمد مرتضى الزبيدى.

- ٥٧ - تهذيب اللغة : لأبى منصور محمد بن أحمد الأزهرى. حققه: عبد السلام محمد هارون ، وراجعته: محمد على النجار. الطبعة: ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م. المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر. الدار المصرية للتأليف والترجمة.
- ٥٨ - المحكم والمحيط الأعظم فى اللغة: تأليف : على بن إسماعيل بن سيده، المتوفى سنة ٤٥٨هـ تحقيق: مصطفى السقا والدكتور حسين نصار. الطبعة الأولى : ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م . نشرته: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر
- ٥٩ - المعجم الوسيط : مجمع اللغة العربية - مصر. طبعة إدارة إحياء التراث الإسلامى بدولة قطر.
- ٦٠ - الإفصاح فى فقه اللغة : لحسين يوسف موسى وعبد الفتاح الصعيدى. الطبعة الثالثة: شوال ١٤٠٤هـ. الناشر: مركز النشر - مكتب الإعلام الإسلامى - طهران.
- ٦١ - المنجد فى اللغة والأعلام: الطبعة الثالثة والعشرون. دار المشرق ، بيروت - لبنان. هـ/المجلات:
- ٦٢ - حولىة الجامعة الإسلامية العالمية، بإسلام آباد : العدد الثالث، السنة ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م ، دراسة فقهية بعنوان : طبيعة العلاقات الخارجية للدولة الإسلامية فى الفقه الإسلامى.
- ٦٣ - دراسات إفريقية : العدد: السابع عشر، صفر ١٤١٨هـ - يونيو ١٩٩٧م، مجلة دراسات نصف سنوية يصدرها مركز البحوث والدراسات الإفريقية بجامعة إفريقيا العالمية - الخرطوم - السودان . الطابعون: دار جامعة إفريقيا العالمية للطباعة. بحث بعنوان: "عهد عبد الله بن أبى السرح الذى كتبه لملوك النوبة سنة ٣١هـ وأثاره الاقتصادية".
- ٦٤ - مجلة أصول الدين : جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. العدد الثالث.
- ٦٥ - مجلة البحوث العلمية: العدد الخامس والعشرون. تصدرها الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد. الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء - الرياض.
- ٦٦ - مجلة الرائد : ربيع الأول ١٤١٨هـ - آب / أغسطس ١٩٩٧م. تصدر فى ألمانيا.

القسم الثانى

مراجع القانون

- ٦٧ - القانون الدولى العام : للدكتور إبراهيم محمد العنانى. الطبعة الأولى ١٩٧٥م - ١٩٧٦م. دار الفكر العربى.
- ٦٨ - مبادئ القانون الدولى العام : للدكتور عبد العزيز محمد سرحان. الطبعة: ١٩٨٠م. الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة.
- ٦٩ - المجلة المصرية للقانون الدولى : المجلد الخامس والعشرون ١٩٦٩م. تصدرها: الجمعية المصرية للقانون الدولى - القاهرة.
- ٧٠ - القانون بين الأمم (مدخل إلى القانون الدولى العام) : لجير هارد فان غلان. تعريب: عباس العمر. منشورات دار الآفاق الجديدة - بيروت.
- ٧١ - الغنيمى الوسيط فى قانون السلام (القانون الدولى العام أو قانون الأمم زمن السلم) : للدكتور محمد طلعت الغنيمى. الطبعة: ١٩٨٢. الناشر: منشأة المعارف بالاسكندرية.
- ٧٢ - المدخل إلى القانون الدولى العام وقت السلم : للدكتور محمد عزيز شكرى. الطبعة الثانية: ١٩٧٣م. دار الفكر.
- ٧٣ - القانون الدولى: المصادر - الأشخاص: للدكتور محمد السعيد الدقاق. الطبعة الثانية ١٩٨٣م. الدار الجامعية للطباعة والنشر.
- ٧٤ - القانون الدولى العام : للدكتور على صادق أبو هيف. الطبعة السادسة. الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٦٢م.
- ٧٥ - القانون الدولى العام فى وقت السلم: للدكتور حامد سلطان. يناير ١٩٦٢م. ملتزم النشر دار النهضة العربية - القاهرة.
- ٧٦ - الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد : للدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى. دار النشر للجامعات المصرية - القاهرة. ١٩٥٢م.
- ٧٧ - النظرية العامة للقانون : للدكتور شمس الدين الوكيل، الطبعة الأولى، الناشئ: منشأة المعارف - ١٩٦٣م .

الفهرس

الصفحة	الموضوع
٣	المقدمة
٨	الفصل الأول
	ماهية المعاهدات فى الفقه الإسلامى والقانون الدولى
٩	مقدمة
١٠	"مع العنوان"
١٠	أولا: الضوابط:
١٠	ثانيا: الانعقاد:
١١	ثالثا: المعاهدات الدولية:
١١	رابعا: الفقه الإسلامى:
١٢	خامسا: القانون الدولى:
١٥	المبحث الأول
	ماهية المعاهدات فى الفقه الإسلامى
١٦	المطلب الأول
	تعريف المعاهدات فى الفقه الإسلامى
١٦	أولا: تعريف المعاهدة فى اللغة:
١٦	أ/ معاني العهد فى اللغة:
٢٠	ب/ ملاحظات عامة على معاني العهد فى اللغة:
٢٠	ج/ المعنى المطلوب:
٢١	د/ معاني المعاهدة فى اللغة والفرق بينها وبين العهد:
٢٤	ثانيا: تعريف المعاهدة فى الاصطلاح:
٢٤	أ/ تعريف المعاهدة فى المذاهب الفقهية:
٢٥	ب/ ملاحظات عامة على تعريفات المعاهدة:
٢٨	ج/ التعريف المناسب:

- ٣٤ ثالثا: المصطلحات المرادفة:
- ٣٤ / أ المصطلحات الفقهية:
- ٣٤ أولا: ما ورد فى القرآن الكريم:
- ٣٦ ثانيا: ما ورد فى السنة الشريفة:
- ٣٦ ثالثا: ما ورد عند الفقهاء:
- ٣٨ رابعا: تحديد الفرق بين ثلاثة مصطلحات:
- ٣٨ خامسا: المصطلح المناسب:
- ٣٩ سادسا: سبب اختيار مصطلح المعاهدة:
- ٤٠ ب/ المصطلحات القانونية:

المطلب الثانى

- ٤١ التاصيل الفقهى للمعاهدات
- ٤١ أولا : الوفاء بالعهد أصل من أصول الإسلام :
- ٤١ أ — القرآن الكريم :
- ٤٢ ب — السنة الشريفة:
- ٤٣ ج — أقوال الفقهاء:
- ٤٦ ثانيا: الوفاء بالعهد يكون بحسب المستطاع ولا يكون لإقرار الظلم:

المطلب الثالث

- ٤٧ الغرض من المعاهدات

المطلب الرابع

- ٥٠ موضوع المعاهدات

- ٥١ المبحث الثانى

ماهية المعاهدات فى القانون الدولى

- ٥٣ المطلب الأول

تعريف المعاهدات الدولية فى القانون الدولى

- ٥٣ أولا: تعريف المعاهدة الدولية فى القانون الدولى عموما:
- ٥٤ ثانيا: تعريف المعاهدة الدولية فى اتفاقية فينا لقانون المعاهدات:

٥٤	ثالثاً: مقارنة بين تعريف فينا والتعريفات الأخرى:
٥٧	المطلب الثاني
	مركز المعاهدات الدولية في القانون الدولي
٥٩	المطلب الثالث
	تاريخ وأهمية اتفاقية فينا في القانون الدولي
٦٢	المطلب الرابع
	طبيعة المعاهدات في القانون الدولي
٦٦	الفصل الثاني
	ضوابط انعقاد المعاهدات الفقه الإسلامي
٦٧	مقدمة
٦٨	المبحث الأول
	أدلة المعاهدات
٦٩	المطلب الأول
	أدلة المعاهدات في القرآن الكريم
٧٠	أولاً: الأدلة غير المباشرة:
٧٠	أ/ العهد الفطري:
٧٢	ب/ العهد البشري:
٧٤	ثانياً: الأدلة المباشرة:
٧٤	أ/ الدليل الأول ومعناه الإجمالي:
٧٥	ب/ الدليل الثاني ومعناه الإجمالي:
٧٦	ج/ الدليل الثالث ومعناه الإجمالي:
٧٨	د/ الدليل الرابع ومعناه الإجمالي:
٨٢	هـ/ الدليل الخامس ومعناه الإجمالي:
٨٣	و/ الدليل السادس ومعناه الإجمالي:
٨٤	ز/ الدليل السابع ومعناه الإجمالي:

٨٥

المطلب الثاني

أدلة المعاهدات في السنة الشريفة

٨٥

أولاً: نصوص الأدلة:

٨٥

أ/ الدليل الأول حديث قصة عهد الحديبية عند البخارى:

٩٢

ب/ الدليل الثانى حديث قصة عهد الحديبية عند مسلم:

٩٣

ج/ الدليل الثالث حديث قصة أسماء رضى الله عنها مع أمها:

٩٣

د/ الدليل الرابع حديث حلف الفضول:

٩٣

ثانياً: ملاحظات عامة:

٩٦

المبحث الثانى

الضوابط العامة

٩٧

الضابط الأول

لا نسخ لآيات العهود والمواثيق

٩٧

أولاً: تحرير الموضوع:

٩٧

ثانياً: القول الحق:

١٠٣

الضابط الثانى

حكم المعاهدة

١٠٣

أولاً: تحرير الموضوع:

١٠٣

ثانياً: تفصيل أقوال الفقهاء:

١٠٣

أ/ حكم المعاهدة عند الحنفية:

١٠٥

ب/ حكم المعاهدة عند المالكية:

١٠٧

ج/ حكم المعاهدة عند الشافعية:

١٠٩

د/ حكم المعاهدة عند الحنبلية:

١١٠

هـ/ حكم المعاهدة عند ابن حزم:

١١١

ثالثاً: ملاحظات عامة حول حكم المعاهدة:

١١٢

رابعاً: تحقيق الخلاف فيما بين الجمهور وابن حزم والقول الراجح:

١١٢

أ/ أدلة الجمهور على الجواز:

- ١١٣ ب/ أدلة ابن حزم على عدم جواز:
- ١١٤ ج/ القول الراجح فيما بين الجمهور وابن حزم:
- ١١٥ خامسا: تحقيق الخلاف فيما بين الجمهور والمالكية والقول الراجح:

١١٨ الضابط الثالث

المعاهدة عقد

- ١١٨ أولا: تحرير الموضوع: (طبيعة المعاهدة في الفقه الإسلامي):
- ١١٨ ثانيا: موقف بعض شراح القانون الدولي من طبيعة المعاهدة:
- ١١٨ ثالثا: الأدلة:
- ١٢١ رابعا: سعة مفهوم العقد في الفقه الإسلامي:

١٢٣ الضابط الرابع

العقد يكون بين المسلمين والمشركين

- ١٢٣ أولا: تحرير الموضوع:
- ١٢٣ ثانيا: الأدلة:
- ١٢٣ أ/ القرآن الكريم:
- ١٢٤ ب/ السنة الشريفة:
- ١٢٥ ج/ أقوال الفقهاء:
- ١٢٦ ثالثا: النتيجة:
- ١٢٦ رابعا: مقارنة مع القانون الدولي:
- ١٢٧ خامسا: المعاهدة بين المسلمين:

١٢٩ الضابط الخامس

الأصل في العلاقات

- ١٢٩ أولا: تحرير الموضوع:
- ١٢٩ ثانيا: مسألة المصطلح:
- ١٣٠ ثالثا: هل الأصل في العلاقات السلم أم الحرب:
- ١٣٤ أ/ مرحلة الدعوة:
- ١٣٥ ب/ مرحلة ما بعد الدعوة:
- ١٣٥ رابعا: طبيعة العلاقات بعد الدعوة:

١٣٧

الضابط السادس

الولاء والبراء

١٣٧

أولا: تحرير الموضوع:

١٣٧

ثانيا: معنى الولاء والبراء:

١٤٣

ثالثا: الموازنة بين السلم والبراء:

١٤٤

رابعا: من مظاهر الموالات:

١٤٦

خامسا: المولاة والمعاهدات الدولية:

١٤٨

المبحث الثالث

الضوابط الخاصة

١٥٠

المطلب الأول

الضوابط الأساسية

١٥١

الضابط الأول

المصلحة

١٥١

أولا: تحرير الموضوع:

١٥١

ثانيا: أقوال الفقهاء :

١٥١

ثالثا: النتيجة:

١٥٢

رابعا: مفهوم المصلحة:

١٥٢

أ/ حكم المعاهدة:

١٥٣

ب/ حالة المعاهدة:

١٥٤

ج/ مدة المعاهدة:

١٥٥

د/ نبذ المعاهدة:

١٥٦

خامسا: ضابط المصلحة:

١٥٦

أ/ الأصل العام لانعقاد المعاهدات في الفقه الإسلامي:

١٥٦

ب/ تعريف المصلحة وضوابطها في الفقه الإسلامي:

١٥٨

ج/ الخلاصة:

١٥٨

سادسا: أقرب آراء الفقهاء إلى المصلحة المعتبرة في الشرع:

- ١٥٨ / أ حكم المعاهدة:
 ١٥٩ ب/ حالة المعاهدة:
 ١٥٩ ج/ مدة المعاهدة:
 ١٦٠ د/ نيز المعاهدة:
 ١٦٢ سابعا: الخلاصة:

الضابط الثاني

العائد

- ١٦٤ أولا: تحرير الموضوع:
 ١٦٤ ثانيا: أقوال الفقهاء:
 ١٦٤ أ — الحنفية :
 ١٦٥ ب — المالكية:
 ١٦٥ ج — الشافعية:
 ١٦٥ د — الحنبلية :
 ١٦٦ ثالثا: الخلاصة:

الضابط الثالث

المدة

- ١٦٧ أولا: تحرير الموضوع:
 ١٦٧ ثانيا: أقوال الفقهاء:
 ١٦٧ أ/ الحنفية:
 ١٦٧ أولا: النصوص:
 ١٦٨ ثانيا: النتيجة:
 ١٧١ ب/ المالكية:
 ١٧١ أولا: النصوص:
 ١٧١ ثانيا: النتيجة:
 ١٧٢ ج/ الشافعية:
 ١٧٢ أولا: النصوص:
 ١٧٣ ثانيا: النتيجة:

١٧٥	د/ الحنبلية:
١٧٥	أولا: النصوص:
١٧٦	ثانيا: النتيجة:
١٧٧	ه/ ابن تيميه وابن القيم:
١٧٧	أولا: النصوص:
١٧٨	ثانيا: النتيجة:
١٧٩	ثالثا: الخلاصة:

الضابط الرابع

الخلو من الشرط الفاسد

١٨٣	أولا: تحرير الموضوع:
١٨٣	ثانيا: أقوال الفقهاء:
١٨٣	أ/ الحنفية:
١٨٤	ب/ المالكية:
١٨٥	ج/ الشافعية:
١٨٥	د/ الحنبلية:
١٨٦	ثالثا : الخلاصة:

المطلب الثاني

الضوابط الشكائية

١٨٩	أولا: النصوص:
١٩١	ثالثا: استنتاجات وملاحظات عامة:

المبحث الرابع

تطبيق الضوابط على نظرية العقد

١٩٩	المطلب الأول
	صيغة العقد

١٩٩	أولا: المعنى:
١٩٩	ثانيا: التطبيق:

١٩٩	أ/ صيغة العقد فى المعاهدة الدولية:
١٩٩	ب/ المفاوضات:
٢٠٠	ج/ الكتابة أو الأصل فى التعبير:
٢٠٠	د/ المصطلح:
٢٠١	هـ/ اللغة:
٢٠٢	و/ التاريخ والإشهاد والختم:
٢٠٢	ز/ أثر انعدام أو اختلال الرضا على العقد:
٢٠٣	أولاً: صورية العقد:
٢٠٣	ثانياً: عيوب الرضا:
٢٠٥	المطلب الثانى

العاقـد

٢٠٥	أولاً: المعنى:
٢٠٦	ثانياً: التطبيق:
٢٠٦	أ/ العاقـد فى المعاهدة الدولية:
٢٠٦	ب/ الأهلية:
٢٠٦	ج/ الولاية:
٢٠٧	د/ مدى سلطة العاقـد فى العقد:
٢٠٩	هـ/ الواقع:
٢٠٩	و/ شخصية العاقـد:

المطلب الثالث

محل العقد

٢١٣	أولاً: المعنى:
٢١٣	ثانياً: التطبيق:
٢١٣	أ/ المحل فى المعاهدة الدولية:
٢١٣	ب/ المشروعية:

المطلب الرابع

آثار العقد

- ٢١٥
- أولا: المعنى:
- ٢١٦
- ثانيا: التطبيق:
- ٢١٦ / أ آثار العقد في المعاهدة الدولية:
- ٢١٦ / ب آثار المعاهدة الدولية وبعض الملاحظات العامة:
- ٢١٦ أولا : ما ينبني على آثار المعاهدة الدولية:
- ٢١٦ ثانيا : المصلحة وتنفيذ آثار المعاهدة الدولية:
- ثالثا : أهمية التفرقة بين تنفيذ المعاهدة للمصلحة وبين تنفيذها وفاء بالعهد:
- ٢١٧ رابعا : مبدأ الالتزام بالمعاهدة في الفقه الإسلامي:
- ٢١٨ جـ/ آثار المعاهدة الدولية من حيث الالتزام بموضوعها ولزومها ونفاذها:
- ٢١٨ أولا: آثار المعاهدة عند الفقهاء:
- ٢١٨ أ/ الحنفية:
- ٢٢٣ ب/ المالكية:
- ٢٢٤ ج/ الشافعية:
- ٢٢٥ د/ الحنبلية:
- ٢٢٧ ثانيا: آثار المعاهدة الدولية:
- ٢٢٩ الفصل الثالث
- ضوابط انعقاد المعاهدات الدولية في القانون الدولي
- ٢٣٠ مقدمة
- ٢٣٣ دراسة عامة لتعريف المعاهدة الدولية في اتفاقية فينا

٢٤٢

المبحث الأول

ضوابط صيغة العقد

٢٤٢

أولا: المعنى:

٢٤٢

ثانيا: مراحل انعقاد المعاهدة الدولية:

٢٤٣

أ/ مرحلة المفاوضات:

٢٤٣

أولا: المعنى:

٢٤٣

ثانيا: الممثلون:

٢٤٤

ثالثا: بداية المفاوضات:

٢٤٤

رابعا: اختيار اللغة:

٢٤٥

خامسا: المصطلح:

٢٤٥

سادسا: الكتابة:

٢٤٥

سابعا: نص المعاهدة:

٢٤٦

ثامنا: انتهاء المفاوضات:

٢٤٧

ب/ مرحلة التوقيع:

٢٤٨

أولا: المعنى:

٢٤٨

ثانيا: الأثر:

٢٥١

ج/ مرحلة التصديق:

٢٥١

أولا: المعنى والأثر:

٢٥١

ثانيا: الاختصاص بالتصديق:

٢٥١

ثالثا: القواعد المتبعة في التصديق:

٢٥٢

أ/ القاعدة الأولى:

٢٥٢

ب/ القاعدة الثانية:

٢٥٢

ج/ القاعدة الثالثة:

رابعا: ما الحكم إذا خالف التصديق القانون الداخل؟ ٢٥٢

٢٥٣

أ/ النظرية الأولى:

٢٥٣

ب/ النظرية الثانية:

٢٥٣

ج/ النظرية الثالثة:

- ٢٥٤ /د/ النظرية الرابعة:
- ٢٥٤ خامسا: اتفاقية فينا والتصديق:
- ٢٥٥ /أ/ من حيث المعنى والأثر:
- ٢٥٧ /ب/ من حيث الاختصاص:
- ٢٥٩ سادسا: الالتزام بالتصديق:
- ٢٥٩ /أ/ عدم التصديق نهائيا:
- ٢٥٩ /ب/ التصديق بشرط:
- ٢٥٩ /ج/ التصديق بشرط والتصديق الجزئي:
- ٢٦٠ /د/ فترة التصديق:
- ٢٦١ سابعا: شكل التصديق:
- ٢٦٣ ثالثا: عيوب الإرادة:
- ٢٦٣ /أ/ المعنى:
- ٢٦٣ /ب/ العيوب:
- ٢٦٣ أولا: الإكراه:
- ٢٦٣ /أ/ موقف القانون الدولي من الإكراه:
- ٢٦٣ الاتجاه الأول:
- ٢٦٤ الاتجاه الثاني:
- ٢٦٤ الاتجاه الأخير:
- ٢٦٥ /ب/ موقف اتفاقية فينا من الإكراه:
- ٢٦٦ ثانيا: الغلط:
- ٢٦٦ /أ/ موقف القانون الدولي من الغلط:
- ٢٦٧ /ب/ موقف اتفاقية فينا من الغلط:
- ٢٦٧ ثالثا: الغش:
- ٢٦٧ /أ/ موقف القانون الدولي من الغش:
- ٢٦٨ /ب/ موقف اتفاقية فينا من الغش:
- ٢٦٨ رابعا: إفساد ممثل الدولة:

أ/ موقف القانون الدولي من إفساد ممثل الدولة: ٢٦٨

ب/ موقف اتفاقية فيينا من إفساد ممثل الدولة: ٢٦٩

٢٧١ رابعا: توابع الصيغة:

أ/ التحفظ على المعاهدة: ٢٧١

٢٧١ أولا: القانون الدولي والتحفظات:

٢٧٣ ثانيا: اتفاقية فيينا والتحفظات:

٢٧٩ ب/ تسجيل المعاهدة:

٢٧٩ أولا: فكرة تسجيل المعاهدة:

٢٧٩ ثانيا: أثر عدم تسجيل المعاهدة:

٢٨٠ ثالثا: موقف اتفاقية فيينا من تسجيل المعاهدة:

٢٨٠ رابعا: موقف جامعة الدول العربية من تسجيل المعاهدة:

خامسا: النظام المتبع في الوقت الحاضر بشأن إجراء تسجيل

المعاهدة: ٢٨٠

٢٨٢ **المبحث الثاني**

ضوابط العاقد

٢٨٢ أولا: المعنى:

٢٨٢ ثانيا: العاقد في القانون الدولي:

٢٨٢ ثالثا: العاقد في اتفاقية فيينا:

٢٨٣ رابعا: العاقد داخل الدولة:

٢٨٤ خامسا: تجاوز حدود الاختصاص:

٢٨٦ **المبحث الثالث**

ضوابط محل العقد

٢٨٦ أولا: المعنى:

٢٨٦ ثانيا: شروط المحل:

٢٨٦ أ/ المشروعية:

٢٨٧ ب/ الإمكانية:

٢٨٨ ثالثا: اتفاقية فيينا ومشروعية المحل:

- ٢٩٠ رابعا: اتفاقية فينا وإمكانية المحل:
- ٢٩٢ المبحث الرابع
- ضوابط آثار العقد
- ٢٩٢ أولا: المعنى:
- ٢٩٢ ثانيا: مصدر الآثار:
- ٢٩٣ ثالثا: آثار المعاهدة على الأطراف:
- ٢٩٤ رابعا: آثار المعاهدة على الغير:
- أ/ في حالة المعاهدات المرتبة لأوضاع قانونية دائمة أو ناظمة للأمن والسلم الدوليين:
- ٢٩٤ ب/ في حالة بند الأمة الأكثر رعاية:
- ٢٩٥ ج/ في حالة الاشتراط لمصلحة الغير عموما:
- ٢٩٥ د/ في حالة الانضمام إلى المعاهدة:
- ٢٩٦ خامسا: آثار المعاهدة على الأفراد:
- ٢٩٦ سادسا: النطاق الإقليمي لآثار المعاهدة:
- ٢٩٧ سابعا: النطاق الزمني لآثار المعاهدة:
- ٢٩٧ ثامنا: آثار المعاهدة والقانون الداخلي:
- ٢٩٨ تاسعا: آثار المعاهدة والمعاهدات الأخرى:
- ٢٩٨ عاشرا: اتفاقية فينا وآثار المعاهدة:
- ٢٩٩ أ/ سريان آثار المعاهدة:
- ٣٠٠ ب/ آثار المعاهدة على الأطراف:
- ٣٠٠ ج/ آثار المعاهدة على الغير:
- ٣٠١ د/ آثار المعاهدة على الأفراد:
- ٣٠١ هـ/ النطاق الإقليمي لآثار المعاهدة:
- ٣٠١ و/ النطاق الزمني لآثار المعاهدة:
- ٣٠٢ ز/ آثار المعاهدة والقانون الداخلي:
- ٣٠٢ ح/ آثار المعاهدة والمعاهدات الأخرى:
- ٣٠٥ الخاتمة
- ٣١٤ المراجع
- ٣٢٣ الفهرس
- والحمد لله رب العالمين

