تغير الظروف وأثره في المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي

دراسة مقارنة

إعداد

ايمن محمد طعمه الذيابات

المشرف

الأستاذ الدكتور علي محمد الصوا

قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي وأصوله

كلية الدراسات العليا
الجامعة الأردنية

كانون ثاني ـ ٢٠٠٨م

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

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة (تغير الظروف وأثره في المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي
دراسة مقارنة)
وأجيزت بتاريخ ٢٧ / ١٢ / ٢٠٠٧م

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
الدكتور علي محمد الصوا أستاذ الفقه المقارن	مشرفاً	.....
الدكتور عبدالمجيد الصلاحين أستاذ الفقه المقارن	عضواً	.....
الدكتور رشاد السيد أستاذ القانون الدولي العام	عضواً	.....
الدكتور محمد فالح بني صالح أستاذ مشارك الفقه المقارن (جامعة اليرموك)	عضواً	.....

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهـــــــــــــــــــــداء

.....إلى والديّ العزيزين اللذين كان لهما الدور الأكبر في حثي علـــى طلـــب العلم والمعرفة وجعل الله طاعتهم من طاعته.

.....إلى إخواني وأخواتي .... والأهل والأحبة والأصدقاء ، أدامهم الله لـــي دعما وسندا .

..... إلى كل طالب حق ..... و طالب علم ..... وكل سالك طريـــق الهـــدى

..... وكل مرابط ومجاهد في سبيل الله .....

أهدي هذه الأطروحة

راجيا من الله التوفيق والسداد ...

الباحث

ايمن الذيابات

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وتقدير

{وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لأَزِيدَنَّكُمْ ... } (إبراهيم٧)

فالشكر أولا وأخيراً لله العلي القدير ، الذي امتن علي بإتمام هذا الجهد ، فمنه أستمد عوني وقوتي ، وهو الذي ينير لي بصيرتي ، و دربي إلى الحق .

كما أتقدم بالشكر الجزيل وخالص والتقدير إلى– الجامعة الأردنية – التي احتضنتني في دراستي لمرحلة الدكتوراه ، وأقدم عظيم الامتنان ، والعرفان إلى كلية الشريعة بالجامعة الأردنية ؛ عميدا و أساتذة وطلابا و إداريين ، الذين قدموا الدعم المساعدة لي فلهم جميعاً مني كل الحب والتقدير .

وكل الاحترام والتبجيل ، والشكر المتواصل للأستاذ للدكتور علي محمد الصوا ، لما بذله من توجيه نحو اختيار موضوع هذه الرسالة ، و الإشراف عليّ في إعدادها ، والذي لم يأل جهدا في التوجيه والإرشاد والنصح ، مما أغنى هذه الرسالة حتى وصلت إلى هذا المستوى . فبارك الله في جهده وعلمه وجزاه الله عني خير الجزاء .

وإلى أعضاء لجنة المناقشة الفضلاء الذين بذلوا جهدهم في قراءة هذه الرسالة ؛ لإبداء الملاحظات القيّمة عليها ، كل الشكر والتقدير .

و اشكر أخي مأمون أبا يارا الذي ساندني وشد من عزمي ولدعمه المتواصل لي .

و أخيراً ، أتقدم بالشكر إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في التوجيه والنصح والتيسير والعون والمساعدة في هذا العمل . ضارعاً إلى العلي القدير أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم ، وأن يجزيهم الله عني خير الجزاء .

الباحث

ايمن الذيابات

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
قرار لجنة المناقشة	ب
الإهداء	ج
شكر وتقدير	د
فهرس المحتويات	هـ
الملخص	ل
المقدمة	١
مشكلة الدراسة وأهميتها وأهدافها	٢
مسوغات الدراسة	٣
الدراسات السابقة	٣
منهجية البحث	٧
هيكلية الدراسة وعناوين موضوعاتها	٨
الفصل الأول : مفهوم المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي وشروطها وأنواعها والوفاء بها والقانون الدولي	
المبحث الأول : مفهوم المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي ومشروعيتها	١٠
المطلب الأول : مفهوم المعاهدة لغة و الألفاظ ذات الصلة	١٠
الفرع الأول : مفهوم المعاهدة	١٠
الفرع الثاني : الألفاظ ذات الصلة	١١
المطلب الثاني : مفهوم المعاهدات في الفقه الإسلامي	١٣
المطلب الثالث : مفهوم المعاهدات في القانون الدولي	١٥
المطلب الرابع : طبيعة المعاهدات في الفقه الإسلامي والقانون الدولي	١٦
المطلب الخامس : مشروعية المعاهدات في الشريعة الإسلامية	١٨
المبحث الثاني : شروط المعاهدات	٢٢
المطلب الأول : الصلاحية الدستورية لعقد المعاهدات الدولية	٢٢
المطلب الثاني : وجود التراضي بين الطرفين	٢٣
المطلب الثالث : عدم مخالفة القواعد العليا للإسلام	٢٤
المطلب الرابع : وجود المصلحة في عقد المعاهدات	٢٧
المطلب الخامس : مدة المعاهدات وتعليقها على رأي الأمام أو غيره	٢٩

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول : مدة المعاهدات	٢٩
الرأي المختار	٣٤
الفرع الثاني : مسألة تعليق المدة على رأي الإمام أو نائبه أو غيره	٤١
الرأي المختار	٤٤
الفرع الثالث مدة المعاهدات في القانون الدولي	٤٥
المبحث الثالث : قاعدة الوفاء بالعهود وأدلتها وصفة عقدها	٤٦
المطلب الأول : أدلتها من القرآن الكريم ومن السنة النبوية	٤٧
الفرع الأول : أدلتها من القرآن الكريم	٤٧
الفرع الثاني : أدلتها من السنة النبوية	٤٩
المطلب الثاني : أهمية الوفاء بالمعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية	٥١
الفرع الأول : الوفاء بالمعاهدات الدولية ولزومها مقدم على واجب استنقاذ المسلمين	٥١
الفرع الثاني : نماذج من وفاء العهد زمن الدولة الإسلامية	٥٢
الفرع الثالث : الوفاء بالمعاهدة لازم ولو توصل الطرف الآخر إلى الإنفاق عن طريق الحيلة	٥٤
المطلب الثالث : صفة عقد المعاهدات الدولية في الإسلام	٥٥
المبحث الرابع : أنواع المعاهدات الدولية وعلاقتها بمبدأ تغير الظروف	٦١
المطلب الأول : المعاهدات المؤقتة ، أو محددة المدة	٦١
الرأي الأول وأدلتهم	٦٢
الرأي الثاني وأدلتهم	٦٦
الرأي المختار	٦٨
المطلب الثاني : المعاهدات المطلقة	٦٩
المطلب الثالث : المعاهدات المؤبدة	٧١
الرأي المختار	٧٣
الفصل الثاني : مفهوم تغير الظروف وأساس اعتباره في المعاهدات الدولية وتطبيقاته في الفقه الإسلامي والقانون الدولي	
المبحث الأول : مفهوم تغير الظروف وشروطه في المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي	٧٦
المطلب الأول : مفهوم تغير الظروف لغة والألفاظ ذات الصلة	٧٦
الفرع الأول : مفهوم التغير لغة	٧٦
الفرع الثاني : من الألفاظ ذات الصلة	٧٦

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث : معنى الظرف لغة	٧٧
الفرع الرابع : مفهوم تغير الظروف	٧٩
المطلب الثاني : حقيقة تغير الظروف وتميزه عن النظريات التي تختلط بها	٨٠
الفرع الأول : حقيقة تغير الظروف	٨٠
الفرع الثاني : تميز تغير الظروف عن النظريات التي تختلط بها	٨٢
أولا : تغير الظروف سبب من أسباب انقضاء المعاهدة	٨٢
ثانيا : تغير الظروف والانتهاء بسبب حالة الحرب	٨٣
ثالثا : تغير الظروف واستحالة التنفيذ نتيجة القوة القاهرة	٨٤
رابعا : تغير الظروف و حالة الضرورة	٨٧
خامسا : تغير الظروف واختفاء سبب المعاهدة	٨٨
سادسا : تغير الظروف وفقدان القوة الملزمة لعدم الاستعمال	٨٨
المطلب الثالث : شروط تغير الظروف في الفقه الإسلامي	٩٠
المطلب الرابع : شروط تغير الظروف في القانون الدولي	٩٢
الفرع الأول :التغيير الجوهري لدى المدارس الإدارية	٩٢
أولا : نظرية التحديد الذاتي	٩٢
ثانيا : نظرية الإرادة المشتركة	٩٣
الفرع الثاني : التغير الجوهري لدى المدارس الموضوعية	٩٣
الفرع الثالث : التغيرات التي تجعل تنفيذ المعاهدات أكثر صعوبة بالنسبة لأحد الأطراف	٩٤
الفرع الرابع : تغيرات الحكومات والأنظمة السياسية والاجتماعية	٩٥
أولا : عدم التوافق بين قواعد المعاهدة والقانون الداخلي	٩٥
ثانيا : تغيرات القوة والنفوذ	٩٦
الفرع الخامس : التغير الجوهري في الظروف أمام مؤتمر " فينا "	٩٧
أ ــ التغير المادي	٩٩
ب ــ التغير المعنوي	١٠٠
ج ــ التغير القانوني	١٠٠
د ــ التغير الطارىء	١٠١
هـ ــ الظروف الدافعة	١٠٢
الفرع السادس : إجراءات حول ممارسة الشروط والجهة المختصة بها	١٠٢

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني : أساس اعتبار تغير الظروف في المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي	١٠٤
المطلب الأول : قاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان ويتفرع عنها	١٠٤
الفرع الأول :الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره	١٠٦
المطلب الثاني : قاعدة : الضرر يزال ويتفرع عنها	١٠٦
الفرع الأول : قاعدة الضرورات تبيح المحظورات	١٠٩
الفرع الثاني : قاعدة ما جاز لعذر بطل بزواله	١١٠
المطلب الثالث : قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح ويتفرع عنها	١١٠
الفرع الأول : قاعدة النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا	١١٣
الفرع الثاني : قاعدة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة	١١٦
المطلب الرابع : قاعدة المشقة تجلب التيسير ومبدأ رفع الحرج	١١٧
المطلب الخامس : مبدأ العدالة	١١٩
المطلب السادس : الاجتهاد الانتقائي	١٢٢
المبحث الثالث : تطبيقات تغير الظروف في الفقه الإسلامي	١٢٤
المطلب الأول : نظرية الأعذار في الفقه الإسلامي	١٢٤
المطلب الثاني : نظرية الجوائح	١٢٨
المطلب الثالث : تغير قيمة النقود في عقدي البيع والقرض	١٣٠
المبحث الرابع : تطبيقات وأساس تغير الظروف في القانون الوطني والقانون الدولي	١٣٣
المطلب الأول : تطبيقات وأساس تغير الظروف في القانون الوطني في بعض تشريعات البلاد العربية	١٣٣
الفرع الأول : في المملكة الأردنية الهاشمية	١٣٣
الفرع الثاني : في مصر	١٣٤
الفرع الثالث : في سوريا	١٣٤
الفرع الرابع : في العراق	١٣٤
المطلب الثاني : تطبيقات و أساس تغير الظروف في القانون الدولي	١٣٥
الفرع الأول : تغير الظروف في الفقه الدولي	١٣٧
المدرسة الإرادية	١٣٧
نظرية الشرط الضمني الأتفاقي	١٣٨
نظرية الشرط الضمني المفترض	١٣٩

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاتجاهات الموضوعية : اختلفت الاتجاهات حول بيان طبيعة المبدأ وشروطه	١٤٠
أولا : مدرسة القانون الطبيعي	١٤٠
ثانيا : المدرسة الاجتماعية	١٤٢
الفرع الثاني : الفقه الغربي الحديث	١٤٣
أ ــ نظرية توازن المراكز التعاقدية	١٤٣
ب ــ نظرية الهدف	١٤٤
ج ــ نظرية استحالة الهدف	١٤٤
المطلب الثالث : تغير الظروف في العمل الدولي	١٤٥
الفرع الأول : تغير الظروف في المعاهدات الدولية	١٤٥
الفرع الثاني : تغير الظروف أمام القضاء الدولي	١٤٦
الفرع الثالث : استخدام نظرية تغير الظروف في العمل الدولي	١٤٦
الفرع الرابع: موقف اتفاقية فينا من التغيير الجوهري في الظروف	١٤٧
الفصل الثالث : أثر تغير الظروف على المعاهدات الدولية الفقه الإسلامي والقانون الدولي	
المبحث الأول : أثر تغير الظروف على المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي	١٥٥
المطلب الأول : الاتفاق على تعديل المعاهدة أو وقفها أو إنهائها في الفقه الإسلامي	١٥٥
الفرع الأول : تطبيقات ذلك في المعاملات في الفقه الإسلامي	١٥٥
أولا : الفسخ	١٥٦
ثانيا : التعديل في العقد في الفقه الإسلامي	١٥٦
ثالثا : وقف تنفيذ العقد	١٥٧
الفرع الثاني : تأصيل الاتفاق على تعديل المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي	١٥٧
الصورة الأولى الاتفاق اللاحق	١٥٧
الصورة الثانية : الاتفاق السابق لوجود الشرط المقارن	١٦٠
المطلب الثاني : إنهاء المعاهدة بالإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي	١٦٤
الفرع الأول : التطبيقات الفقهية في المعاملات للإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي	١٦٤
الفرع الثاني : التطبيقات الفقهية في المعاهدات للإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي	١٦٩
أولا : الإرادة المنفردة للنبي صلى الله عليه وسلم	١٧٠

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في إبرام المعاهدات وإنهائها	
ثانيا : الإرادة المنفردة للإمام في إبرام المعاهدات وإنهائها	١٧٠
ثالثا : الإرادة المنفردة لأمير الجيش في إبرام المعاهدات وإنهائها	١٧١
رابعا : الإرادة المنفردة للفرد المسلم في إبرام عقد الأمان وحق الأمير في إنهائه	١٧١
خامسا الفرع الأول : إنهاء المعاهدة الدولية في الشريعة الإسلامية بإرادة الدولة المنفردة عند خوف الخيانة عم الدول غير المسلمة	١٧٣
الفرع الثاني : حكم نبذ المعاهدة بين الدول الإسلامية المعاصرة	١٨١
سادسا : إنهاء المعاهدة الدولية بالإرادة المنفردة من أجل تغير الظروف والأوضاع تبعا لتغير المصلحة	١٨٢
المطلب الثالث : إنهاء المعاهدة بإرادة منفردة من قبل الطرف المقابل لدولة الإسلام	١٨٩
الفرع الأول : النقض الصادر عن الدولة على المستوى الرسمي	١٨٩
أولا : النقض بالتصريح	١٨٩
ثانيا : النقض دلالة	١٨٩
الفرع الثاني : النقض الصادر عن فرد من الدولة المعادية أو بعض رعاياها (الانتهاك الفردي)	١٩٤
الصورة الأولى : أن ينقض بعضهم ويسكت الباقون	١٩٤
الصورة الثانية : أن ينقض بعضهم و ينكر الآخرون	١٩٦
المبحث الثاني : أثر تغير الظروف على المعاهدات الدولية في القانون الدولي	٢٠١
المطلب الأول : الاتفاق على تعديل المعاهدة أو وقفها أو إنهائها	٢٠١
الفرع الأول : تعديل المعاهدة كأثر لتغير الظروف في القانون الدولي	٢٠١
أولا : سعة اصطلاح إعادة النظر	٢٠١
ثانيا : تحديد معنى إعادة النظر	٢٠٢
ثالثا : إعادة النظر وتغير الظروف	٢٠٢
رابعا : الطابع السياسي لتغير الظروف	٢٠٣
الفرع الثاني : وقف المعاهدة في القانون الدولي	٢٠٥
الفرع الثالث : موقف اتفاقية فينا من إنقضاء المعاهدة بالاتفاق الصريح ، أو الضمني	٢٠٦
المطلب الثاني : الاتفاق مع الطرف الآخر على تعديل أو وقف ، أو إنهاء المعاهدة أثناء عقدها باشتراط ذلك إذا تغيرت الظروف والأوضاع في القانون الدولي	٢٠٧

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول : انتهاء المعاهدة باشتراط ذلك في القانون الدولي	٢٠٧
الفرع الثاني : النص على إيقاف العمل بالمعاهدة	٢٠٧
الفرع الثالث : إنهاء المعاهدة بالإرادة المنفردة	٢٠٨
أهم الانتقادات التي وجهت لهذا الرأي	٢١٠
انقسام الفقه الدولي إلى اتجاهين في هذه المسألة	٢١١
السوابق الدولية	٢١٢
المطلب الثالث : تحقيق أثر تغير الظروف في الواقع	٢١٣
الخلاصة والمقارنة	٢١٥
النتائج و التوصيات	٢١٧
فهرس المراجع والمصادر	٢١٩
الملخص باللغة الإنجليزية	٢٣٣

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تغير الظروف وأثره في المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي.

(دراسة مقارنة)

إعداد

ايمن محمد طعمه الذيابات

المشرف

الأستاذ الدكتور علي محمد الصوا

ملخص

تناولت هذه الأطروحة بالبحث والبيان تغير الظروف وأثره في المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي . وقد بينت في فصلها الأول مفهوم المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي ومشروعيتها ، وشروطها ، وأنواعها من حيث المدة الزمنية ، ومفهوم التغير فيها وشروطه ، و المعاهدات التي يمكن أن يدخلها تغير الظروف .

و تبين أن مفهوم المعاهدة هي اتفاق بين طرفين ، أو أكثر ، لتنظيم علاقات بينهم ، وتبين أن مفهوم التغير يظهر في أن المعاهدات الدولية تبرم في ظل ظروف معينة ، وأن هذه الظروف قد يحدث فيها تغير جوهري يجعل تنفيذ المعاهدة أمرا عسيرا او ضارا ولزم من المضي في موجبها ضرر في مصالح الدولة ، الأمر الذي قد يحمل الطرف المتضرر بسبب التغير على إنهاء المعاهدة او طلب تعديلها.

ويرى الباحث أن المعاهدات المؤقتة تكون لازمة من كلا الجانبين ،وأنه يجوز تعديلها او فسخها إذا تغيرت الظروف ولزم من المضي في موجبها ضرر في مصالح الدولة . وأن المعاهدات الدولية المطلقة يمكن أن تتغير بناء على تغير الظروف ، أو إذا تبدلت المصالح ، فهي جائزة وليست لازمة ، وأن المعاهدات الدولية المؤبدة إذا عقدت على أساس مصالح ثابتة فلا يدخلها التغير ، وإذا عقدت بناء على مصالح متغيرة فيدخلها التغير ، بناء على قاعدة الضرورات تبيح المحظورات .

أما الفصل الثاني ، تحدثت في الأطروحة عن التأصيل الفقهي ، و الأساس الشرعي لاعتبار تغير الظروف في المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي ، والقانون الدولي العام ، حيث يتصل تغير الظروف بمجوعة من القواعد الفقهية ، و المبادىء الإسلامية العامة ، و تناولت مجموعة من التطبيقات الفقهية لمعالجة تغير الظروف عند الفقهاء ، ومدى صلاحية هذه التطبيقات لتغير الظروف في المعاهدات الدولية .

وظهر أن الشريعة الإسلامية عالجت مشكلة تغير الظروف من خلال القواعد التشريعية العامة ونهض على جوازها مجموعة من الأدلة المعتبرة شرعا ، مثل قاعدة الضرر يزال ، وقاعدة تغير الأحكام بناء على تغير الأزمان ، وقاعدة الضرورات تبيح المحظورات وغيرها

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

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

من القواعد. وكذلك واجه الفقه الإسلامي مشكلة تغير الظروف بمجموعة من التطبيقات في واقع الحياة العملية وهي العذر الطارىء ، و الجوائح ، و تغير قيمة النقود .

أما الفصل الثالث ، فورد فيه الأثر المترتب على تغير الظروف في المعاهدات الدولية وطريقة تحققه حيث تناولت قاعدة فسخ العقود في الشريعة الإسلامية ، و الفسخ من أجل تغير الظروف تبعا لتغير المصلحة ، والفسخ من أجل الشرط إذا تغيرت الظروف ، والاتفاق مع الطرف الآخر على النقض إذا تغيرت الظروف. و ضابط الأثر المترتب على التغير وطريقة تحققه في القانون الدولي .

وقد تبين أن جمهور علماء المسلمين ويوافقهم عدد من فقهاء القانون الدولي ، لا يعتدون بمبدأ تغير الظروف ، ولا يرون أن له أثرا في المعاهدات الدولية ، ويجعلون قاعدة الوفاء هي أساس التعامل الدولي توخيا لاستقرار العلاقات بين الدول .
وتبين أن فقهاء الحنفية ويوافقهم أغلب فقهاء القانون الدولي يقولون بتغير الظروف في المعاهدات الدولية ، وأنه يجوز فسخ المعاهدة من قبل الدولة المتضررة مراعاة للمصلحة وبعد تحقق عدة شروط . ويرى الباحث أن ما قال به الحنفية هو الأقرب للواقع العملي في ظل النظام العالمي المتغير اليوم.

أما الخاتمة فتضمنت أهم نتائج البحث .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بسم الله الرحمن الرحيم

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقدمة

إن الحمد لله نحمده و نستعينه ، ونستغفره ، و نستهديه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، وسيئات أعمالنا ، من يهد الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا .

أما بعد ...

فإن الشريعة الإسلامية خطاب رباني إنساني، حضاري عالمي ، وقد شاء سبحانه وتعالى أن تكون هذه الشريعة أكمل الشرائع وأتمها فجاءت على هيئة تضمن لها البقاء والحيوية والاستمرار ، فيها من المرونة ما يجعلها صالحة لكل زمان ومكان .

و قد تضمن الفقه الإسلامي جملة من المبادىء والقواعد الكلية التي تمكن المجتهدين من مواجهة المستجدات والوقائع بالأحكام المناسبة ، وفق القواعد العامة التشريعية وحسب ظروف الزمان والمكان .

فالفقه الإسلامي فيه من الأحكام ما ينظم معاملات الناس الفردية والجماعية فيما بين بعضهم البعض ، وكذلك فيها من الأحكام من ينظم علاقات الدول بعضها البعض ، وهو ما يسمى اليوم القانون الدولي العام ، وهو الذي تكون الدولة طرفا فيه ، باعتبارها صاحبة السلطان ، ويكون الطرف الآخر فيه دولة ، أو دولا أخرى ، أو هيئات دولية ، وهو مجموعة الأحكام التي تنظم ارتباط الدولة بالدول الأخرى في أوقات السلم والحرب .

وكما أن للعبادات فقها ، وللمعاملات فقها ، كذلك للعلاقات بين الدول فقه منضبط بأحكام الشريعة المنصوص على عللها وقواعدها ، وللمعاهدات الدولية أحكامها وفقهاؤها ، منها المنصوص عليه ، ومنها الذي ترك للاجتهاد ، والدولة كالفرد ينبغي أن تنضبط تصرفاتها الخارجية بأحكام الشريعة في السلم والحرب .

فالتعامل الخارجي بين الدول ليس أساسه القتال فقط ، بل القتال هو الأداة النهائية من أدوات التعامل بين الدول ، والدولة لا تستطيع أن تعيش بمعزل عن بقية الدول الأخرى والمجتمع الدولي من حولها ، فالعلاقات الدولية المعاصرة اليوم توسعت وشملت جميع الميادين السياسية ، والاقتصادية ، والاجتماعية ، و الثقافية وغيرها ، وتظهر هذه العلاقات في صورة اتفاقيات ، ومعاهدات وأحلاف ، ومواثيق ، وغيرها ، فهي بالغة الأهمية بالنسبة لإدارة العلاقات الخارجية للدولة الإسلامية ، وتحقق المناخ المناسب والملائم لنشر الدعوة الإسلامية والسلام والأمن الدوليين والتعاون بين الدول ، وهي من وسائل تنظيم علاقة الدولة المسلمة بغيرها من الدول وقت الحرب ، فالحاجة والضرورة تدعو إلى إبرام معاهدات هدنة مؤقتة لوقف العمليات الحربية ، وتبادل الجرحى والأسرى وغيرها .

ومن الإشكالات التي عالجها الفقه في القانون الدولي ، إشكالية الملاءمة بين الوفاء بالمعاهدات الدولية وما يتضمن من التزامات ، وبين تغير الظروف التي تجعل الوفاء

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بمقتضاها مرهقا للدولة ، أو ضارا بمصالحها الحيوية ، وتأتي هذه الدراسة لتساهم في حل هذه المشكلة من وجهة نظر الشريعة الإسلامية .

مشكلة الدراسة وأهميتها وأهدافها :

تعد قاعدة الوفاء بالعهد من ثوابت الشريعة الإسلامية ، تحقيقا وتدعيما لاستقرار العلاقات بين الدول على أسس سليمة ،حيث أكدت الشريعة على أهمية الوفاء بالعقود جميعها وحرمت الغدر والخيانة ، لقاعدة عامة هي وجوب الوفاء بالعهد ، غير أنها راعت التغير في الظروف والأحوال التي تمر بها الدولة المسلمة ، وذلك في إطار عام يحقق قدرا من الثبات للحياة الاجتماعية يحول دون الانحراف ، ومن الدعائم التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية أن أحكامها وضعت لتحقيق مصالح الناس ، لذا قامت الأحكام في مجموعها على المصالح ، فالشريعة كلها مصالح ، ومن المصالح مراعاة الظروف الطارئة والمستجدات التي تمر بالأمة ، فقد تكون الأمة في حالة ضعف تجعلها توقع اتفاقيات ومواثيق دولية مع دول أخرى ، وتذعن إلى مطالب تلك الدولة جبرا عنها ، وقد تمر بالأمة حالة قوة فهل تبقى الأمة ملزمة بهذه الاتفاقيات بناء على أن الاتفاقيات ملزمة لنا وان الوفاء بالعقود واجب ؟ أم تتحلل منها ؟

إن الفقه الإسلامي عرف نظرية الظروف الطارئة في العقود المدنية ، باسم الفسخ للأعذار ، وتارة باسم وضع الجوائح في بيع الثمار،وفي كلتيهما يعتد بالعذر إذا كان متصلا بظروف طارئة ، من شأنها أن تفوت مصلحة أحد الأطراف في العقد ، وتجعله لا ينسجم والهدف الذي عقد من أجله ، ولا يؤدي الغرض الذي شيد بسببه فهل تنسحب هذه الحالة على المعاهدات
إن مصادر الأحكام الشرعية واحدة ، سواء كانت تعالج وقائع داخلية ، أو وقائع خارجية ويفترض الباحث أن وحدة المصدر ، من شأنها أن تستجيب لتغير الظروف إذا أثرت في المعاهدات فجعلت المضي في موجبها ضارا بمصلحة الأمة ، أو منتقصا لسيادتها ، فهل يوجد في الشريعة إشكالية التوفيق بين موجب الوفاء بالمعاهدات ، وموجب تغير الظروف ؛ لأنها تبدو في الظاهر متعارضة مع قاعدة الوفاء بالعهود ؟ .
وفي هذه الدراسة يفترض الباحث أن لقاعدة الوفاء بالعهود استثناءات لا تخرم حكم القاعدة العام ، ومن أهم تلك الاستثناءات مراعاتها للظروف الطارئة والمتغيرة إذا طرأت على المعاهدة وأدى الاستمرار في الالتزام بها إلى مفسدة أو انعكاس المصلحة .
وتكمن المشكلة في انه لو تغيرت الظروف والأوضاع هل يبقى الحكم كما هو ويكون على الدولة الإسلامية أن تتم العهد إلى مدته ، بغض النظر عن هذا التغير حتى لو كان ضارا ؟
وإذا كانت هذه المعاهدة تنطوي على إضرار بأحد أطراف العقد وإهدار مصالحه إذا ما استمر التمسك به هل يحق له التحلل منها ؟ أو تعديلها ؟

فجاءت هذه الدراسة للإجابة عن عدة أسئلة تتمثل فيما يلي :

هل تغير الظروف في المعاهدات الدولية له أساس في الفقه الإسلامي ؟ وهل يمكن تخريج أحكامها على أصول الشريعة الإسلامية وفق اجتهاد فقهاء الشريعة الإسلامية فيما يناظرها من المسائل ؟

وما أثر هذا التغير إن وجد في مجال المعاهدات الدولية ؟

هل هناك تطبيقات لتغير الظروف في الفقه الإسلامي ؟

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وما أثر تطبيق مبدأ تغير الظروف على المعاهدات الدولية ؟

من خلال هذه التساؤلات تبرز أهمية هذه الدراسة التي ستحاول الإجابة عنهـا ومعالجتهـا ، وهذا يقضي الحديث عن المعاهدات الدولية ، ومفهوم التغير فيها ومدى إمكانية تطبيـق ذلـك عليها .

مسوغات الدراسة :

تكمن مسوغات هذه الدراسة في أهميتها ، ولتزايد الحاجة للوقوف على تغير الظروف وأثره في المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي ويمكن إجمال أهم المسوغات في الآتي .

ـ إن تغير الظروف وأثره في المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي ، لم يكتب له الظهور في مؤلف مستقل ، يجمع شتاته وأجزاءه في مؤلف واحد مستقل يعالج قضاياه ، كما في نظريـة الظروف الطارئة في القانون الخاص ، أو نظرية الجوائح ، أو العذر الطارئ ، أو تغير قيمة النقد ، ومن هنا ظهرت الحاجة الملحة إلى هذه الدراسة .

ـ إن الفقه الإسلامي يخلو من نظرية متكاملة للظروف الطارئة في المعاهدات الدولية علـى غرار ما نجده في القوانين المعاصرة ، وإنما عرف تطبيقـات عديـدة يمكـن مـن خلالهـا استخلاص نظرية الظروف الطارئة في المعاهدات الدولية .

ـ الدراسات السابقة قامت بدراسة تغير الظروف الطارئة على مستوى العقود الفردية ، ممـا تتطلب المزيد من البحث والدراسة لتوضيح تغير الظروف في المعاهدات الدولية ،
و بحث تغير الظروف وأثره في المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي ، جاء في أغلبه الأعـم من خلال دراسات قانونية ، وقد افتقرت المكتبة للدراسات الفقهية المتعلقة بأثر تغير الظروف على المعاهدات الدولية مما حضني على دراسة الموضوع في مؤلف فقهي مستقل .

الدراسة السابقة :

جاءت الدراسات السابقة في حقلين : الأول : حقل الدراسات في القانون المدني الخـاص ، حيث تناولت أثر تغير الظروف في العقود المدنية ، والثاني : في حقل القانون الدولي العـام وتتمثل الدراسات السابقة ذات العلاقة بموضوع الدراسة ، فيما يلي :

١ ـ النعيمي ، فضل شاكر " بعنوان نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون " رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بغداد سنة ١٩٦٩م ، وتعرض فيها الباحث لمفهـوم الظـروف الطارئة لغة واصطلاحا وفي القانون ، وأدلة مشروعية الظروف الطارئة من الكتاب ، والسنة ، و الإجماع ، ومصادر التشريع الأخرى. ومفهوم الجوائح عند المالكيـة وتطبيقـات لهـا، ومفهوم العذر عند الأحناف ومشروعيته وتطبيقات لهذا المفهوم ، ومقارنة بـين الشـريعة و القانون في نظرية الظروف الطارئة .

وقد تحدث المؤلف في هذه الرسالة عن نظرية الظروف الطارئة في القانون الخاص ، ولـم يتعرض لتغير الظروف بما يتعلق بالقانون الدولي العام ، ومنها المعاهدات الدولية .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢ ــ الترمانيني ،عبدالسلام " نظرية الظروف الطارئة دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة والشرائع الأوروبية وتطبيقات البلاد العربية " دار الفكر ، بيروت ، ١٩٧١م تكاد تقارب ما طرحه النعيمي في رسالته في كثير من الموضوعات ففي القسم الأول تحدث فيه عن نظرية الظروف الطارئة في التشريع الأوروبي ، والبلاد التي أخذت بهذه النظرية ولم تأخذ بها . والقسم الثاني ، تحدث عن أسس النظرية في الشريعة الإسلامية وفي تطبيقاتها على بعض العقود التي تستدعي الضرورة تعديلها بسبب ظروف طارئة .
وفي القسم الثالث ، بحث في النظرية وتطبيقاتها في شرائع البلاد العربية ، وفي القسم الرابع بحث في شروط التطبيق وفي الأثر القانوني لتطبيقها .
وفي القسم الخامس ، تحدث في علاقة النظرية بالنظام العام ، وفي رقابة محكمة النقض على تطبيقها ، وفي تطبيقاتها في القانون المدني .

فهذه الدراسة كما سبقتها كان الحديث فيها عن نظرية الظروف الطارئة وتطبيقاتها في القانون المدني ولم تتعرض لتغير الظروف في المعاهدات الدولية .

٣ ــ بولحية ، جميلة بعنوان نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة رسالة ماجستير في جامعة الجزائر معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، إشراف حبيب إبراهيم الخليلي ، سنة ١٩٨٣م ، الرسالة تقع في فصل تمهيدي ، وبابين رئيسيين ، جاء الفصل الأول يتحدث عن مضمون النظرية ، ومقارنتها بنظريات أخرى ، وأصل النظرية ، والتطور التاريخي لنظرية الظروف الطارئة وتعرضت فيها لتطبيقات الفقهاء في العذر في عقد الإيجار ، والجوائح في بيع الثمار ، وتغير قيمة النقود في عقدي البيع والقرض ثم المقارنة بين الشريعة والقانون ، وتحدثت في مطلب واحد عن النظرية في القانون العام ، وفي الباب الأول ، تناولت النظرية في ظل القوانين الحديثة التي لم تقرها كنظرية عامة ، وفي الباب الثاني تناولت فيه نظرية الظروف الطارئة في ظل القوانين الحديثة التي أقرتها كنظرية عامة .
هذه الدراسة كانت في القانون المدني فهي دراسة قانونية ، بالرغم أنها تعرضت لموقف الشريعة في بعض الجوانب منها ، لكنها غير كافية ، إضافة أنها تناولت في مطلب واحد موضوع تغير الظروف في القانون الدولي العام ، فهي دراسة غير مكتملة لهذا الموضوع .

٤ ــ سمامعة ، خالد رضوان احمد ، " سلطة القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الأردني دراسة مقارنه " رسالة ماجستير مقدمة إلى الجامعة الأردنية بإشراف الدكتور غازي أبو عرابي ، سنة ١٩٩٧م . تقع هذه الرسالة في فصل تمهيدي و بابين ، الفصل التمهيدي تحدث فيها عن سلطة القاضي في تعديل العقود وعن التطور التاريخي للنظرية ومجال تطبيقها ، الباب الأول تحدث فيها عن شروط تحقق نظرية الظروف الطارئة ، أما الباب الثاني تحدث فيه الباحث عن دور القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، ودور القاضي في معالجة التوازن المختل في حالة تعديل العقد .
هذه الدراسة كانت منصبة في الحديث عن سلطة القاضي في مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الأردني ولم تتعرض للحديث عن هذه النظرية من الناحية الشرعية إلا في حدود مطلب واحد فقط ، ولم تتحدث عن النظرية في القانون الدولي العام .

٥ ــ لقمان ، وحي فاروق ، " الظروف الاستثنائية التي تطرأ على العقد بعد إبرامه دراسة مقارنة" رسالة ماجستير في الجامعة الأردنية ، إشراف الدكتور وليد القسوس سنة ١٩٩٢م جاءت الرسالة في مبحث تمهيدي ، وأربعة فصول ، تحدث في المبحث التمهيدي عن طبيعة

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العقد ومدى سلطان الإرادة عليه ، والفصل الأول ، عن نظرية الظروف القاهرة في القانون الوضعي ، والفصل الثاني عن نظرية الظروف الطارئة في الوضعي ، والفصل الثالث عن نظرية فسخ العقد للعذر في القانون الوضعي ، والفصل الرابع عن نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي .

هذه الرسالة جاءت في القانون المدني الأردني ، تعرض فيها الباحث إلى الظروف الاستثنائية التي تطرأ على العقد بعد إبرامه ، وتحدث عن طبيعة العقد ، ومدى سلطان الإرادة علية ونظرية الظروف القاهرة في القانون الوضعي ونظرية الظروف الطارئة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ونظرية فسخ العقد للعذر في القانون الوضعي ، لكنها لم تتعرض للنظرية في القانون الدولي العام والتأصيل الشرعي للنظرية بشكل مفصل .

٦ ــ الدريني ، فتحي ، " نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن " أورد البحث في كتاب النظريات الفقهية ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٩٠ ، حيث ركز الباحث في مضمون النظرية أصولها وأدلتها ، استنادا إلى الفلسفة الأصولية التشريعية ، للتدليل على وجود نظرية للظروف الطارئة في الفقه الإسلامي ، ولم يخص تغير الظروف في المعاهدات الدولة بالحديث عنها ، وإنما تطرق إلى جميع مظان النظرية في أبوابها الفقهية المختلفة وترك تفصيل ذلك لبحوث أخرى ، كما أشار لذلك في نهاية البحث مما يدل أن البحث لم يستكمل بعد وهو بحاجة إلى الكتابة فيه من أهل الاختصاص في هذه الباب .

٧ــ الصوا ، علي محمد الحسين ، " الهدنة في الحروب وموقف الشريعة الإسلامية منها " رسالة لنيل درجة العالمية " الدكتوراه في الفقه المقارن ، إشراف الدكتور عبدالغني محمد عبدالخالق ، جامعة الأزهر ، كليه الشريعة ، القاهرة ، ١٩٧٨م ، جاءت مرتبة على تهميد وثلاثة أبواب ، في التمهيد تحدث عن الجهاد حقيقته ومشروعيته وغاية الجهاد ودار الإسلام ودار الحرب ، وطرق إنها القتال . أما الباب الأول فكان في تعريف الهدنة ، ومشروعيتها ، وطبيعة الهدنة ، والفرق بين الهدنة والأمان . أما الباب الثاني كان في الهدنة والصلح الدائم وآثارهما ، وأما الباب الثالث فقد كان في طرق إنهاء الهدنة وآثار ذلك .

هذه الرسالة من الرسائل المهمة ، وهي مرجع لكل طالب علم في مجالها ، وقد أفدت منها الكثير ولكنها تعرضت لجانب واحد ، مما نحن بصدده في جانب تغير الظروف ، وجانب هذا التغير في المعاهدات الدولية .

٨ ــ الغنيمي ، محمد طلعت ، " أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية " تحدث في الباب التمهيدي عن الأفكار العامة كمدخل لدراسة الموضوع ،تناول فيه المعاهدات عند الإغريق ، والرومان ، والمعاهدات في اللغة والشريعة وطبيعة المعاهدات ، وفي الباب الأول تحدث عن قواعد إبرام المعاهدات ، وشروطها الشكلية ، والموضوعية ، والباب الثاني تحدث فيه عن الأحكام العامة للمعاهدات مثل التحفظ عليها ، والقوة الملزمة فيها ، وعن تغير الأوضاع فيها بحدود ضيقة لا تتجاوز سبع صفحات ، وفي الباب الثالث تحدث عن تفسير المعاهدات وانقضائها ، والحقيقة بحق يعتبر هذا الكتاب أيضا مرجعا فريدا في التأصيل الشرعي والقانوني للمعاهدات ، ومحاولة تبسيط المفاهيم القانونية ومدى توافها مع الشريعة الإسلامية ، ولكن تغير الظروف كان من ضمن الموضوعات غير الرئيسة في الكتاب وتناوله بشكل مختصر كما أسلفت .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٩ــ الطيار ، عماد حيدر ، " المعاهدة الدولية شروطها وأحكامها في الشريعة والقانون " تقع في بحث تمهيدي وأربعة أبواب ، تحدث في البحث التمهيدي عن المعاهدات عند القدماء ، وعند العرب قبل الإسلام ، والباب الأول جاء في تعريف المعاهدات وأدلة مشروعيتها وأسبابها في الفقه الإسلامي ، وعن الألفاظ ذات الصلة المهادنة والمسالمة و الموادعة ومشروعية المعاهدات ، وفي الباب الثاني تحدث عن اجراءات المعاهدة الشكلية ، وشروطها، وفي الباب الثالث جاء في أحكام المعاهدات و إنقضاء المعاهدات ، وفي الباب الرابع تحدث عن مشروعية معاهدة السلام
هذه الدراسة لم تتناول تغير الظروف في المعاهدات الدولية وجاءت منصبة فقط على المعاهدة الدولية في شروطها وأحكامها في الشريعة والقانون .

١٠ ــ أبو الوفا ، احمد ، " كتاب الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام " تعرض الباحث في الجزء الأول لمصادر القانون الدولي الإسلامي ، والمعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية ، وفصل الحديث في شروطها ، والتحفظ على المعاهدات وتفسيرها ، وآثارها وانقضائها وفي هذا الباب تناول أثر تغير الأحوال على المعاهدات في الإسلام تحدث بحدود خمس صفحات عن هذه النظرية .

١٢ــ عبد اللطيف ، أبو السعود محمد ، " إنقضاء المعاهدات الدولية في قانون السلام المعاصر وقانون السلام الإسلامي " ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، إشراف الدكتور محمد الغنيمي ، سنة ١٩٩٢م ، جاءت هذه الرسالة في باب تمهيدي تحدث فيه الباحث عن مفهوم المعاهدات الدولية ، ودورها في القانون والشريعة والأساس الإلزامي فيها . والباب الأول جاء عن أسباب إنقضاء المعاهدات الدولية في قانون السلام المعاصر ، وقانون السلام في الإسلام ،وتحدث في هذا الفصل عن تغير الأوضاع في مبحثين ، الأول عن تغير الأوضاع في قانون السلام المعاصر ، و الثاني عن تغير الأوضاع في قانون السلام الإسلامي ، وفي الباب الثاني تحدث عن طرق إنهاء المعاهدات في قانون السلام المعاصر والإسلامي .
وهذه الرسالة تحدثت عن تغير الظروف في المعاهدات بشكل غير مفصل ولكنها أكثر من غيرها ، لأن تغير الظروف يعد سببا من أسباب إنقضاء المعاهدات الدولية .

١٣ــ علي ، أحمد صالح ، " الشروط الشكلية والموضوعية لإبرام المعاهدات في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون الدولي العام " رسالة ماجستير، إشراف الدكتور محمد مقبول حسين ، جامعة الجزائر المعهد الوطني العالي لأصول الدين ،سنة ١٩٨٩م ، وجاءت هذه الرسالة في بابين ، الأول تحدث فيه عن الشروط الشكلية لإبرام المعاهدات ، وفيه المفاوضات وتحرير المعاهدة ، والتوقيع ، والإشهاد ، والتحفظ . الباب الثاني ، الشروط الموضوعية لإبرام المعاهدات وفيه أهلية التعاقد ، وسلامة الرضا من العيوب ، وألا تكون فيها مخالفة للإسلام ، ومدة المعاهدة ، وأن يكون فيها المصلحة ، وأن تكون واضحة . فجاءت هذه الرسالة تركز على موضوع واحد المعاهدات وشروطها الموضوعية والشكلية دون التطرق لتغير الظروف فيها وأثره .

١٤ــ علي ، جعفر عبد السلام ، شرط بقاء الشيء على حاله أو نظرية تغير الظروف في القانون الدولي وهو كتاب مطبوع ، مطابع دار الكاتب العربي للطباعة ، القاهرة ، ١٩٧٠م ، تحدث في الفصل التمهيدي عن المراحل التي مرت بها النظرية ، وفي القسم الأول عن الأساس القانوني للنظرية ، وفي القسم الثاني الأساس العملي للنظرية ، وفي القسم الثالث

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تحدث عن الضوابط القانونية للنظرية ،وهذه الدراسة الوحيدة التي تناولت هذه النظرية من وجهة نظر قانونية دراسة مستقلة ولم تتعرض هذه الدراسة لوجهة النظر الشرعية للنظرية .

١٥ــ الصوا ، علي ، بحث بعنوان " أثر تغير الظروف في المعاهدات في الفقه الاسلامي مقارنا بالقانون الدولي بحث منشور ، مجلة دراسات ، تصدر عن عمادة البحث العلمي ، الجامعة الأردنية ، الأردن ، المجلد الثاني والعشرون ، (أ) ، العدد الخامس ١٩٩٥م ، ١٤١٦هـ، " . عالج فيه أثر تغير الظروف في المعاهدات الدولية ، وعن حقيقة تغير الظروف وموقف القانون الدولي منه ، وشروطه ثم تحدث عن مبدأ تغير الظروف ، وأثره على المعاهدات في الشريعة الإسلامية . لم يتعرض في بحثه عن مفهوم نظرية الظروف الطارئة ، ولم يفصل الحديث عن المعاهدات ، بل تحدث عنها بشكل مجمل فقط ، ولم يتعرض لأثر القوة القاهرة ، أو حالة الضرورة ، أو الاستحالة أو التغيرات السياسية لأحدى الدول المتعاقدة ، أو أثر الحرب على المعاهدة . وكذلك لم يكن هناك نماذج تطبيقية لأثر الظروف الطارئة في تغير المعاهدات .

أما القانون بالعموم كتب القانون الدولي العام فقد تناولت هذه النظرية عند الحديث عن المعاهدات الدولية منها كتاب القانون الدولي العام ، علوان ، محمد يوسف، و الدقاق ، محمد السعيد ، القانون الدولي، و أبو هيف ، علي صادق ، والشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام في السلم والحرب ، وغانم ، محمد ، المعاهدات ، والجندي ، غسان هشام ، الجماليات البركانية في مبادىء القانون الدولي العام .

والناظر في أثناء الدراسات السابقة الذكر يجد أن دراسة تغير الظروف في الكتب ، أو الرساتل ، أو البحوث جاءت تنصب في جزء من موضوع دراستي فتجد بعضها تناول المعاهدات الدولية وأفاض الحديث فيها دون التطرق لتغير الظروف فيها وأثره عليها . أو تجد ها في المقابل لهذه الدراسات جاءت تتحدث عن جانب تغير الظروف في القانون المدني الخاص بدون الحديث عن تغير الظروف في القانون الدولي العام وخاصة المعاهدات الدولية . أو تجد بعض الدراسات تناولت هذا الجانب من الناحية القانونية دون الناحية الفقهية ، فجاءت هذه الدراسة لتربط بين تغير الظروف وبين المعاهدات الدولية وتتحدث عن أثر هذا التغير ، وهذا ما دفعني لاختيار هذا الموضوع للبحث بعد الاتكال على الله تعالى وتوفيقه .

منهجية البحث :

١ــ المنهج الوصفي القائم على استقراء آراء العلماء والفقهاء و القانونيين ، من خلال دراسة كتبهم وأبحاثهم المتعلقة بموضوع المعاهدات الدولية كما هي ، وأدلتها ، ومشروعيتها .

٢ ــ المنهج التحليلي القائم على تفسير آراء العلماء في مسألة لزوم المعاهدات ، و تحليل تغير الظروف وعواملها وأدلتها ، ومناقشة هذه الآراء واستنباط الأحكام المناسبة لمسألة تغير الظروف وأثر تغير الظروف على المعاهدات ، وقد يتطلب البحث المزج بين المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن كلما دعت الحاجة لذلك .

٣ ــ ذكر أقوال العلماء في المسائل المتفق عليها بينهم والمختلف فيها ، مع ذكر أدلة كل فريق ومناقشتها والترجيح مع ذكر مؤيدات الترجيح .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هيكلة الدراسة وعناوين موضوعاتها : تغير الظروف وأثـره فـي المعاهـدات الدولية في الفقه الإسلامي . (دراسة مقارنة)

الفصل الأول : مفهوم المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي وشروطها وأنواعها.

المبحث الأول : مفهوم المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي ومشروعيتها

المبحث الثاني : شروط المعاهدات .

المبحث الثالث : قاعدة الوفاء بالعهود وأدلتها وصفة عقد المعاهدات الدولية .

المبحث الرابع : أنواع المعاهدات الدولية وعلاقتها بمبدأ تغير الظروف .

الفصل الثاني : مفهوم تغير الظروف وأساس اعتباره في المعاهدات الدوليـة في الفقه الإسلامي والقانون الدولي .

المبحث الأول : مفهوم تغير الظروف وشروطه في المعاهدات الدولية في الفقـه الإسـلامي والقانون الدولي وفيه :

المبحث الثاني : أساس اعتبار تغير الظروف في المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي .

المبحث الثالث : تطبيقات تغير الظروف في الفقه الإسلامي .

المبحث الرابع : تطبيقات وأساس تغير الظروف في القانون الوطني والقانون الدولي .

الفصل الثالث : أثر تغير الظروف على المعاهدات الدولية في الفقه الإسـلامي والقانون الدولي .

المبحث الأول : أثر تغير الظروف على المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي :

المبحث الثاني : أثر تغير الظروف على المعاهدات الدولية في القانون الدولي .

النتائج و التوصيات .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

مفهوم المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي وشروطها وأنواعها.

المبحث الأول : مفهوم المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي ومشروعيتها وفيه مطالب خمسة .

المبحث الثاني : شروط المعاهدات وفيه مطالب خمسة .

المبحث الثالث : قاعدة الوفاء بالعهود وأدلتها وصفة عقد المعاهدات الدولية وفيه مطالب ثلاثة .

المبحث الرابع : أنواع المعاهدات الدولية وعلاقتها بمبدأ تغير الظروف وفيه مطالب ثلاثة .

المبحث الأول : مفهوم المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي ومشروعيتها

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : مفهوم المعاهدة لغة و الألفاظ ذات الصلة .

الفرع الأول : مفهوم المعاهدة لغة :

المعاهدة : لفظ مشتق من كلمة العهد . وقد وردت كلمة العهد في لغة العرب استعمالات عـدة وهي مشتقة من العهد ومن معانيها :

العَهْد (١):

ـ الوفاءُ والحِفاظُ ورعايةُ الحُرْمَة.

ـ الضَّمانُ .

ـ التقدم إلى المرء في الشيء .

ـ كل ما عوهد الله عليه ، وكل ما بين العباد من مواثيق فهو عهد .

" والمُعاهَدَةُ و الاعْتِهادُ والتعاهُدُ والتَّعَهُّدُ واحد وهو إحداثُ العَهْد بِما عَهِدْته " (2) .

" و " المُعَاهَدَةُ " المعاقدة والمحالفة و " عَهِدْتُهُ " بمال عرفته به والأمر كما " عَهِدْتَ " أي كما عرفت وهو قريب(٣) .

و المعاهدة : هي اتفاق مكتوب بين اثنين ، أو جماعتين (٤).

التَّعَاهُدَ إنما يكون بين اثنين (٥).

و استعهدَ فُلاناً من نَفْسِهِ ضَمَّنَهُ حوَادِثَ نَفْسِهِ (٦).

والمُعَاهَد من كان بينَك : وبينه عَهْدٌ وأكثرُ ما يُطْلَق في الحديثِ(١) على أهْلِ الذِّمَّةِ وقد يُطْلَـق على غَيْرِهم من الكُفَّار إذا صُولِحوا على تَرْك الحَرْب مُدَّةً ما (٢).

---

(1) ابن منظور الإفريقي، أبو الفضل، جمال الدين، محمد بن مكرم، (ت ٧١١هـ = ١٣١١م)، **لسان العرب**، (ط١) ، دار صادر – بيروت، ٣/ ٣١١. الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، (ت ١٢٠٥هـ = ١٧٩٠م)، تاج العروس من جواهر القاموس، د.ط ، د.ت ، ٢١٥٤ ، ٢١٥٥.

(2) **لسان العرب** ، ٣/ ٣١١. **وتاج العروس** ، ٢١٥٥.

(3) الفيومي، أحمد بن محمد، (ت ٧٧٠هـ = ١٣٦٨م)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي** ، ٢ /٤٣٥.

(4) مصطفى إبراهيم ، وآخرون **المعجم الوسيط** ، (ط ٢) ، مجمع اللغة العربية ، دار الدعوة ، مصر ١٩٦٥م ، ٢ / ٦٤٠ .

(5) الرازي ، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (ت ٦٦٦ هـ) . **مختار الصحاح** ، دار الكتاب العربي، بيروت ، ص ٤٦٧

(6) الزَّبيدي ، **تاج العروس** ، ٢١٥٥.

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني : الألفاظ ذات الصلة :

ـ الأمان : بمعنى العهد ، قال الله تعالى: " لا ينال عهدي الظالمين "(٣) وقال: " فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم "(٤) .

ـ الإلّ: بمعنى العهد(٥). **كما ورد في قوله تعالى " لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلاً وَلَا ذِمَّةً "(٦).**

ـ اليمين : يحلف بها الرجل : علي عهد لله لأفعلن كذا . أي أقسم بالله .

ـ الوصية : يقال عهد إلي بكذا . أي أوصاني .

العَهْدُ: الأمانُ، واليمينُ، والموثقُ، والذمّةُ، والحِفاظُ، والوصيةُ. وقد عَهِدْتُ إليه، أي أوصيته. ومنه اشتُقَّ العَهْدُ الذي يكتب للوُلاةِ (7") فكلمة العهد تأتي بمعان مختلفة منها ما يكتب من اتفاق سواء بين أفراد أو جماعات ويكون فيما بينهم من ضمانات .

فالعهد : ما يتفق عليه رجلان ، أو فريقان من الناس التزامه فيما بينهم لمصلحتهم المشتركة ، فإن أكداه ووثقاه بما يقتضي زيادة العناية بحفظه والوفاء به سمي ميثاقا . وهو مشتق من الحبل والقيد . وإن أكده باليمين خاصة سمي يمينا ، وقد يسمى كذلك لوضع كل المتعاقدين يمينه في يد الآخر عند العقد ، واليمين في الأصل اليد المقابلة للشمال ، والظاهر أن من استعمل الإل بمعنى العهد أراد به المطلق منه ومن ذلك الحلف وهو العهد يكون بين القوم (٨).

وقد ورد في القرآن الكريم ألفاظ تدل على مفهوم المعاهدة ، كما في قوله تعالى (بَرَاءةٌ مِّنَ اللّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدتُّم مِّنَ الْمُشْرِكِينَ)(٩)

وقوله (إِلاَّ الَّذِينَ عَاهَدتُّم مِّنَ الْمُشْرِكِينَ ...)(١٠)
ـ العهد واليمين : كما ورد في قوله **(وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ اللّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ وَلاَ تَنقُضُواْ الأيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلاً إِنَّ اللّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ)(١١)**

---

(1) فقد جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا المعنى أنه قال :[من ظلم معاهدا أو انتقصه أو كلفه فوق طاقته أو أخذ شيئا منه بغير طيب نفس فأنا حجيجه يوم] . أخرجه أبو داود في سننه ، برقم ٣٠٥٢ ، ٢ / ١٨٧ . قال الشيخ الألباني : صحيح .

(2) الزَّبيدي ، **تاج العروس** ، ١ / ٢١٥٧

(3) سورة البقرة / ١٢٤.

(4) سورة التوبة / ٤.

(5) الأزهري ، **أبو منصور محمد بن أحمد الهروي** ، **تهذيب اللغة** ، تصحيح وتحقيق ، عبدالسلام محمد هارون، المؤسسة المصرية العامة ،القاهرة ، ١٩٤٦م ، ١٩٩/٥.

(6) سورة التوبة / ١٠.

(7) : الجوهري، **الصحاح في اللغة** ، ٢/٢، وأنظر **تاج العروس** ،ص ٢١٥٦.

(8) رضا ، محمد رشيد ، **تفسير المنار** ، دار المنار ، ١٣٦٨هـ ، ١٠ / ٢٢٢ .

(9) سورة التوبة / ١.

(10) سورة التوبة / ٤

(11) النحل /٩١

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ـ الميثاق : في قوله جل شأنه : **(وَإِنِ اسْتَنصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ إِلاَّ عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ وَاللّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ)**(١)

و قوله : (الَّذِينَ يُوفُونَ بِعَهْدِ اللّهِ وَلاَ ينقُضُونَ الْمِيثَاقَ)(٢)

والفرق بين الميثاق والعهد: أن الميثاق توكيد العهد من قولك أوثقت الشئ إذا أحكمت شده، وقال بعضهم العهد يكون حالا من المتعاهدين والميثاق يكون من أحدهما(٣).

ـ العقد : حيث قال تعالى : **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ ...)**(٤) .

فالعقد هو اتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كل منهما تنفيذ ما اتفق عليه (٥).

ومن الألفاظ التي وردت في السنة النبوية للدلالة على مفهوم المعاهدة :

ـ لفظ الحلف : كما جاء عن أنس بن مالك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : **(أنه حالف بين قريش والأنصار في دورهم بالمدينة)**(٦).
قال ابن الأثير أصل الحِلْف المُعاقدةُ والمُعاهَدَةُ على التَّعاضُدِ و التساعُدِ والاتِّفاق (٧).

ـ لفظ الذمة : كما في قوله صلى الله عليه وسلم **(من آذى ذميا فأنا خصمه ومن كنت خصمه خصمته يوم القيامة)**(٨) .

فالذمة تعني : العهد لأن نقضه يوجب الذم ، وتفسر بالأمان والضمان وكل ذلك متقارب ومنها قيل للمعاهد من الكفار ذمي لأنه أومن على ماله ودمه بالجزية ويسمى محل التزام الذمة بها في قولهم ثبت في ذمته كذا وفي الصحاح الذمة أهل العقد (٩).

---

(1) الأنفال / ٧٢.
(2) الرعد /٢٠
(3) الفروق اللغوية ، ١ / ٥٢٥ .
(4) سورة المائدة / ١
(5) المعجم الوسيط ، ٢ / ٦١٤ .
(6) أخرجه ابن حبان ، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ، **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان** ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، الطبعة الثانية ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٣م برقم (٤٥٢٠) وقال عنه شعيب الأرنؤوط : إسناده صحيح على شرط الشيخين .
(7) لسان العرب ، ٩ / ٥٣ .
(8) أخرجه الهندي ، كنز العمال ، برقم (١٠٩١٣) ،وقال الشوكاني عنه : قيل موضوع وقال العراقي له طرق ، محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة ، تحقيق : عبد الرحمن يحيى المعلمي ، الطبعة الثالثة ، المكتب الإسلامي – بيروت ، ١٤٠٧ هـ ، ص٢١٣.
(9) القونوي ، قاسم بن عبد الله بن أمير علي ، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ، تحقيق ، أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي ، الطبعة الأولى ، دار الوفاء – جدة ، ١٤٠٦هـ ، ص ١٨٢ . و

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ـ لفظ الخطة : في قوله صلى الله عليه وسلم: (**والذي نفسي بيده لا يسألوني خطة يعظمون فيها حرمات الله إلا أعطيتهم إياها**)(١) .

من خلال نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة نجد أن معنى المعاهدة هي اتفاق بين طرفين ، أو أكثر ، لتنظيم علاقات بينهم ، أو هي وثيقة يرجع إليها عند الالتباس بين المتعاهدين .

المطلب الثاني : مفهوم المعاهدات في الفقه الإسلامي :

الموادعة هي : المعاهدة ، والصلح على ترك القتال يقال : توادع الفريقان أي تعاهدا على أن لا يغزو كل واحد منهما صاحبه "(٢)

جاء في المبسوط : " هي توادع المسلمين والمشركين سنين معلومة "(٣)

وعند الماوردي : " أن يوادع أهل الحرب في دارهم على ترك القتال مدة أكثرها عشر سنين "(٤).

فالهدنة " هِيَ مُصَالَحَةُ أَهْلِ الْحَرْبِ عَلَى تَرْكِ الْقِتَالِ مُدَّةً مُعَيَّنَةً بِعِوَضٍ أَوْ غَيْرِهِ وَتُسَمَّى أَيْضًا مُوَادَعَةً وَمُسَالَمَةً وَمُهَادَنَةً " (٥).

ويلاحظ من خلال ما سبق لتعاريف العلماء القدامى تجد أنها تدور في غالبها حول معنى معين وهو الهدنة ،أو الموادعة ، أو المسالمة ، أو المهادنة ، وفي ذلك اختزال لمعنى المعاهدة فهي لا تنسجم مع ما عليه حال وواقع الدولة الإسلامية اليوم من حيث الوحدة ، أو التعدد ،أو من حيث القوة والضعف كما أنها لا تتعرض لتطور الحوادث المستجدة في العلاقات الدولية المعاصرة من ظهور "الكيانات " أو الوحدات " الدولية كما في الإتحاد الأوروبي اليوم أو غيره ، فالمعاهدة بمعناها العام أشمل من ذلك فهي تشمل كل ما عوهد عليه الإنسان وكل ما بين العباد من المواثيق (٦).

الجرجاني ، علي بن محمد بن علي ، تحقيق : إبراهيم الأبياري ، الطبعة الأولى ، دار الكتاب العربي – بيروت ، ١٤٠٥هـ ، ص ١٤٣ .

(1) أخرجه ابن حبان في صحيحه ، برقم (٤٨٧٢) .

(2) الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ت ٥٨٧هـ ، ١١٩١م) ط٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٨٦م ، ٧/ ١٠٩.

(3) السرخسي ، شمس الدين ، (ت ٤٨٣ هـ ، ١٥٦٣م) ، **شرح السير الكبير** ،(تحقيق : عبدالعزيز أحمد ، مطبعة شركة الإعلانات الشرقية) ، ١٩٧١م ، ١٧٨/٥.

(4) أنظر الماوردي، أبو الحسن (٣٦٤ –٤٥٠هـ ، ٩٧٤– ١٠٥٨م). **الأحكام السلطانية** ، ص ٨١.

(5) الشربيني ، محمد بن أحمد ، **مغني المحتاج** ، دار الكتب العلمية ، ٦/ ٨٧، والرملي ، محمد بن شهاب الدين ، **نهاية المحتاج** ، ٨ / ١٠٦.

(6) أنظر شتا ،احمد عبدالونيس ، وآخرون ، **مشروع العلاقات الدولية في الإسلام** ، ط١، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، القاهرة ، ١٩٩٦م ، ٥/ ٤٣. وانظر الموسى، علي محمد الحسين ، **الهدنة في الحروب وموقف الشريعة الإسلامية منها** ،رسالة دكتوراه ، جامعة الأزهر الشريف ، كلية الشريعة والقانون ، ص٩١.

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعرفها محمد رشيد رضا بأنها : " عقد العهد بين فريقين على شروط يلتزمونها " (١).

وجاء تعريفها في مشروع العلاقات الدولية في الإسلام " أي اتفاق يجوز للدولة الإسلامية ــ وفقا لأحكام قانون الشريعة الإسلامية ــ أن تعقده مع واحد أو أكثر من الوحدات أو الأشخاص الدولية بقصد تنظيم موضوع ما أو مسألة محددة تخص العلاقات بين الجانبين على سبيل الإلزام "(٢).

فهذا التعريف يلزم الدولة الإسلامية بأحكام الإسلام ولا تلزم غيرها من غير المسلمين بأحكامه لأنها ــ لا تعترف به ــ ويؤكد ذلك ما حصل في معاهدة الحديبة حيث كانت حقوق وواجبات متبادلة بين الطرفين على أساس من الرضا المتبادل دون أن يكون لأحكام الشريعة الإسلامية أثر في معاهدة غير المسلمين سوى الدولة المسلمة فهي ملزمة بذلك ، وبعبارة أدق فأحكام الإسلام في إجراء المعاهدات الدولية ملزمة لطرف المسلمين وغير ملزمة لغيرهم . ويمكن لهذا التعريف أن يتفق وحقيقة علاقة الدولة الإسلامية مع غيرها من الدول الأخرى ويتسع للتطورات الحاصلة(٣). وهذا يخرجنا من الخلاف الذي يمكن أن يثور كيف يمكن لنا أن نطالب الدول غير الإسلامية بتطبيق الشريعة الإسلامية ؟ (٤).

المطلب الثالث : مفهوم المعاهدات في القانون الدولي :

هي " اتفاق بين أشخاص القانون الدولي المخصص لإحداث نتائج قانونية معينة "(٥) .

---

(1) رضا ، محمد رشيد ، **تفسير المنار** ، طبعة دار المنار ١٠/ ٢٢٢ .

(2)، شتا ،احمد عبدالونيس ، وآخرون ، **مشروع العلاقات الدولية في الإسلام** ، ٥ /٤٥،٤٦.

(3) أنظر شتا ، مشروع العلاقات الدولية في الإسلام ، ٥/ ٤٦

(4) ذلك أن الدولة الإسلامية تخضع لنوعين من التعاملات ، الأول منها تعامل داخلي مع مواطنيها ، والثاني : تعامل خارجي مع الدول الأخرى ، فإنها ترجع إلى المعاهدات والمصالح . ولما كان الغالب على الدول الأخرى أنها غير إسلامية ، فإنه لم يكن باستطاعة الدولة الإسلامية إلزام هذه الدول بالتحاكم إلى الشريعة لكونها دولا غير مؤمنة بالشريعة ، وبناء على هذا كان المرجع في العلاقات الدولية هو المعاهدات سواء عامة ، مثل هيئة الأمم المتحدة ، أو معاهدات خاصة مع دولة بعينها ، وبنود هذه المعاهدات توضع وفق المصالح المشتركة ، وقدرة كل دولة على فرض شروطها ... ولا يشترط في المعاهدات الدولية أن تكون خاضعة لقانون الشريعة ، بل تكون وفق ما يراه ولي الأمر من مصلحة المسلمين ، ويدل على ذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم ، وأصحابه حيث صالح فعل النبي صلى الله عليه وسلم ، قريشا في صلح الحديبية واتفق معهم على أشياء كانت من المصلحة ، ولم تكن خاضعة لقانون الشريعة بين المسلمين .فهذا يدل على أن مصلحة البلد وظروفه هو الذي يراعى في العلاقات الدولية . السرحان ، سعود ، العلاقات الدولية في الإسلام .. مراعاة القوانين الدولية من الشريعة ، نقلا عن الانترنت ، http://www.balagh.com/islam info@balagh.comCopyright © 2000 alblagh ORG. All rights reserved. ، فالنظرة الفقهية قائمة على أساس أن الشريعة الإسلامية في أحكامها عالمية ومن جهة أخرى فإن التعاهد أصله الجواز ما لم تخالف القواعد العليا للإسلام وبهذا يمكن الدخول في معاهدات مقبولة شرعا .

(5) شارل روسو ، **القانون الدولي العام** ، بيروت ، مطبعة المتوسط ، ص٣٤.

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويعرفها أوبنهايم : " عبارة عن اتفاقيات تبرم بأسلوب تعاقدي ملـزم رصـين ، لقضـايا قانونية مشروعة بين حكومات الدول "(١).

فهذا التعريف يختلف عما سبقه بحصر الاتفاقيات الدولية بين حكومات الدول ، وجعل هذه الاتفاقيات ذات أمور قانونية مشروعة .

في حين أن التعريف الأول حصر الاتفاقيات بين أشخاص القانون الدولي ، وجعل الهدف منها إحداث نتائج قانونية ، ولكن هذه النتائج لم تحدد ، ووصفها بأنها معينة فهذه النتائج غيـر منضبطة .

وعرفها ليفور بقوله : " المعاهدات هي اتفاقيات تعقدها الدول ، بغرض خلق[٢] أو تعديل ، أو إنهاء علاقات قانونية دولية بينها "(٣) .

وجاء تعريفها في مشروع لجنة القانون الدولي الذي أقر في مؤتمر فينـا عـام ١٩٦٨م بأنها " اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر في شكل مكتوب ، ويخضع للقانون الدولي سـواء تم هذا الاتفاق في وثيقة واحدة ، أو أكثر ، وأيا كانت التسمية تطلق عليه " (٤).

وقد اعتمد هذا النص في المادة الثانية من اتفاقية فينا لقانون المعاهـدات المعقـودة سـنة ١٩٦٩م (٥).

ويرى بعض الكتاب أن لفظ المعاهدات ينصرف بصفة خاصة إلى الاتفاقيات الدولية الهامة ذات الطابع السياسي كالمعاهدات السياسية فيطلق عليه اتفاقية أو اتفاق وذلـك تبعـا لأهميـة الصلح ومعاهدات التحالف وما شابهها (٦).

فالمعاهدة اتفاق استراتيجي سياسي أو عسكري دولي يعقد بالتراضي أو الاختيار غالبا بين دولتين أو أكثر ، في القانون الدولي اتفاق أطرافه دولتان أو أكثر أو غيرهـا مـن أشـخاص القانون الدولي ، وموضوعه تنظيم علاقة من العلاقات التي يحكمها هذا القانون ، ويتضـمن حقوقا والتزامات تقع على عاتق أطرافه . وتسمى المعاهدة ثنائية إذا كانـت بـين دولتـين ، متعددة الأطراف أو جماعية إذا كانت بين عدد من الدول أو بناء على دعوة منظمة دوليـة ، ويمكن هدفها تنظيم موضوعات تتصل بمصالح المجتمع الدولي كله.
والمعاهدة تحدث نتائج قانونية وتعالج قضايا معينة كتسوية قضية سياسية أو انشاء حلف ، أو تحديد حقوق والتزامات كل منها ، أو تبني قواعد عامة تتعهد بمراعاتها أو تحديـد حـدود

---

(1) **Oppenheiml, internatiol Law** , 8thed edition by , H Lauterpach 1958,p 877, 878 London , نقلا عن العيساوي ، اسماعيل كاظم ، **أحكام المعاهدات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة** ، دار عمار ، عمان (ط١) ،٢٠٠م ، ص ٥٧.

[2] هذا المصطلح عليه تحفظ من الناحية الشرعية لأن الخالق هو الله تعالى جل جلاله .

(3) أبو هيف ،علي صادق ، **القانون الدولي العام** ، ص٥٢٦.

(4) شكري ، محمد عزيز ، **القانون الدولي العام** ، طبعة دار الفكر ، دمشق ، ص ٣٧٠.

(5) أنظر العيساوي ، اسماعيل كاظم ، **أحكام المعاهدات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة** ، (ط١) ، دار عمار ، ٢٠٠٠م ، ص٥٧ .

(6) الديك ، **محمود إبراهيم ،المعاهدات في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام** ، (ط٢) ، ١٩٩٧م ، ص١٠١ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومعاهدات الهدنة والصلح والسلام ، ولا تعد بمثابة المعاهدة و الاتفاقيات التي تعقد بين الدولة والأفراد أو الشركات ، وتطلق كلمة "معاهدة" على الاتفاقيات ذات الأهمية السياسية ، كمعاهدات الصلح ومعاهدات التحالف مثل معاهدة الدفاع العربي المشترك ، ومعاهدة حلف "الناتو" الحلف الأطلسي. ويتم عقد المعاهدات بطرق رسمية وقانونية تبتدئ بالمفاوضات ، ويليها التوقيع من قبل المندوبين المفوضين ، ويتم إبرامها من قبل رئيس الدولة. ثم تبادل وثائق الإبرام الذي يضفى عليها الصفة التنفيذية بعد إقرارها من السلطة التشريعية (التنظيمية) ، ولا يحق للدول الحيادية عقد معاهدات تحالف أو ضمان جماعي ، كما أن معاهدة (الاتزان) حرمت دولة الفاتيكان عقد معاهدات سياسية (١).

فالمعاهدة الدولية هي اتفاق مكتوب في وثيقة واحدة أو أكثر ، وأيا كانت التسمية التي تطلق بين طرفين دوليين أو أكثر الهدف منها تنظيم العلاقة بينهما تتضمن حقوق وواجبات لكل طرف تخضع للقانون الدولي .

المطلب الرابع : طبيعة المعاهدات في الفقه الإسلامي والقانون :

الفرع الأول : طبيعة المعاهدات في الفقه الإسلامي .

الشريعة الإسلامية في خطابها للإنسان بوصفه محل التكليف ، لا تفرق بين النطاق الداخلي ، و النطاق الدولي في أحكامها الخاصة بتنظيم العلاقات الإنسانية ، وتترتب على ذلك نتيجة واحدة هي أن الشخصية القانونية في نظام الشريعة الإسلامية واحدة ، وأن من يكتسب هذا الوصف في نطاقها يعد شخصا قانونيا ، وأنه يتمتع بهذا الوصف على المستوى الداخلي و المستوى الدولي معا ... " (٢) .
ويرتبون على هذه النظرية أنه لا فرق بين العهد الدولي ، والعهد غير الدولي ، إن مسايرة هذه الدراسة تنطلق من مسلمة ، هي أن النظرية الإسلامية ، تعرف أحكاما دولية ، كما تعرف أحكاما وطنية ، وحين وضعت هذه الأحكام وضعت لتكون صالحة لكل زمان ومكان ، وكان غايتها الكبرى تعارف الإنسانية جمعاء ، ووحدتها على كلمة سواء ، أطلق على هذا بالحكومة العالمية ، أو الدولة العالمية ، أو إدارة الأشياء في التعبير الماركسي ، حيث يصبح للفرد كيان متميز وتتحد في ذاته الشخصية القانونية الدولية ، والشخصية القانونية الداخلية ، **{وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ }**(٣)

ولما كان هذا هو المصدر هو الهدف الأسمى للتنظيم الدولي الإسلامي ، كان بدهيا أن تأتي صياغة الخطاب في صياغات و تركيبات يمكن أن تطوع للتنسيق مع هذه الغاية الكبرى ، وكذا مع مراحل التطور المؤدية إليه ، فليس ارتباط العقيدة بالأحكام هو وحده السبب في توجيه الخطاب إلى الفرد في النظرية الإسلامية ، بل السبب الأساسي هو أن هذا النهج في

---

(1) جوريسبيديا، الموسوعة الحرة ، انواع الاتفاقات الدولية نقلا عن الانترنت موقع ، http://ar.jurispedia.org/index.php ،

(2) سلطان ، حامد ، **أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية** ، القاهرة ، ١٩٧٠م ، ص ١٨٠ وما بعدها.

(3) **الأنبياء١٠٧**

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخطاب فإنه يتسق مع التصور لما تؤول إليه الأوضاع العالمية ، ولم يغفل التشريع الإسلامي ما نحن عليه من تنظيم ، وما يمكن أن تمر به الجماعة الدولية من مراحل متطورة من حيث التنظيم الدولي استجابة للمرونة التي تتمتع بها الأمة الإسلامية ، فالقرآن الكريم كما يخاطب الأفراد في آحادهم يخاطبهم في جماعاتهم ، ولا مرية في أن العلاقات التي تقوم بين الجماعات قد تكون علاقات دولية ، وتبعا تحكمها قواعد دولية ، وموضوع العلاقة القانونية هو الذي يحدد أصلا فرع القانون الذي يطبق عليها ، فالعلاقة المدنية يحكمها القانون المدني ، والعلاقة التجارية يسري عليها القانون التجاري و هكذا [١].

فالمعاهدات ليست مصدرا منشئا للأحكام الشرعية ؛ لأن المصدر الخلاق لتلك الأحكام هو الإرادة الإلهية ، المتمثلة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة . وهل يمكن أن تكون المعاهدات من أدلة التشريع الإسلامي أم أنها عقد فحسب ؟ فالمعاهدات التي أبرمها الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ يمكن أن تندرج ضمن السنة الفعلية للنبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ والمعاهدات في هذا التصور يمكن أن تكون دليلا على الإرادة ، ومصدرا تبعا من مصادر التشريع لها ما للسنة من الحجة والفاعلية ،لا سيما إذا كانت هذه السنة ، سنة مؤسسة ومنشئة لحكم شرعي ، فهي بهذا التصور مصدر بعد وفاة النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ فلا إضافة إليه ، ولا مزيد عليه بعد ذلك ، ومن ثم فإن المعاهدات التي تدخل في هذا النطاق إنما تستقى منها الأحكام الخاصة مع القرآن الكريم لكي تحكم على المعاهدات التي يبرمها المسلمون . فهذه الأحكام للمعاهدات التي تستفاد من الآيات القرآنية ، ومن معاهدات الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ ما يقابله ويعادله اليوم بالمفهوم المعاصر الأحكام التي يتضمنها وفاق قانون فينا للمعاهدات الذي أبرم في فينا سنة ١٩٦٩م ، والذي يبدو أن الفقهاء القدامى للشريعة الإسلامية اعتبروا كافة العلاقات التي تربط بين الحاكم والمحكوم هي العقد ، فقالوا البيعة عقد ، ـــــ وأحكام أهل الذمة عقد ،وهكذا . ولذا فإن فكرة العقد في النظرية الإسلامية تلعب دورا مهما أكثر من الدراسات القانونية المعاصرة [٢]. وتأسيسا على ذلك يطبق على المعاهدات ما يطبق على العقود الفردية من أحكام .

الفرع الثاني : طبيعة المعاهدات في القانون [٣] :

تكيف المعاهدة على أنها عقد كأي عقد عند بعض أهل القانون ، ومنهم من ينكر ذلك كله ويرى فيها صورة التشريع الدولي ، ومنهم من ينهج نهجا وسطا فيرى أن من المعاهدات ما هو عقد ، ومنها ما هو تشريع . ويبرر القائلون بأن طبيعة عقود القانون الخاص ، ومعاهدات القانون الدولي هي طبيعة واحدة ، بقولهم : أن تلك الإرادة المستقلة لكل الأطراف ، هي الشرط المنشيء للعلاقة القانونية ، و أن تلك العلاقة تستقل منذ بدء قيامها عند السلطة التقديرية لكل من طرفيها . إن قاعدة الملتزم عبد التزامه هي القاعدة التي تضفي القوة الموضوعية سواء بوصفها قاعدة من قواعد القانون الوطني ، أم من القواعد الأساسية على كل من العقد والمعاهدة . إن أصحاب هذا الرأي يرون أن وصف المعاهدة بأنها تشريع في حين أن عقد القانون الخاص إنما تنظيم ينظم المصالح الخاصة للأفراد فكرة مضللة ، فهم يقولون كما أن الدول قد تبرم معاهدة شراء قطعة أرض مثلا ، ومعاهدة كهذه لا تختلف عادة عن

---

(1) الغنيمي أحكام المعاهدات ، ص ٢٢ــ ٢٥ .
(2) الغنيمي أحكام المعاهدات ، ص ٣٦ .
(3) الغنيمي أحكام المعاهدات ، ص ٢٦ ، ٢٧ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العقود المماثلة التي يبرمها الأفراد ، ولذا فإن الفقهاء ــ وهم كثرة ــ يقيمون نظرتهم في المعاهدة على أحكام نظرية العقد : أهلية الطرفين ، محل مشروع وممكن ، إعلان صحيح عن الإرادة لا يشوبه عيب الإكراه ، أو الخطأ ، أو الغش . ويردد هذا الفريق في طرق إنهاء المعاهدة الطرق ذاتها التي ينتهي بها العقد كما يطبقون ــ في تفسير المعاهدة ــ القواعد ذاتها التي تطبق على العقد .

و هناك خلافا حديثا بين بنية المجتمع الوطني ، والجماعة الدولية ، الأمر الذي من غير المقبول أن نأخذ في القانون الدولي بالأحكام ذاتها التي يتبناها القانون الوطني لا سيما عند استحداث قواعد جديدة .
ولما كانت إرادة الطرفين في العقد تسعى إلى تحقيق غاية متباينة ، فالبائع في عقد البيع يسعى للحصول على الثمن ، بينما المشتري يسعى للحصول على المبيع .
ولما كانت هناك معاهدات ــ كميثاق الأمم المتحدة مثلا ، أو اتفاقيات جنيف ١٩٥٨م الخاصة بقانون البحار ، تتغيا أهدافا متماثلة ، وبذا تصلح أن تكون مصدرا للقانون ، أو دليلا عليه ، فقد ذهب جل الفقهاء إلى تقسيم المعاهدات إلى معاهدات عقود ، ومعاهدات شارعة ، وقد كانت تفرقتهم مبنية على اختلاف طبيعة المعاهدات ، فالمعاهدات الشارعة هي التي تصنع القانون ، والمعاهدات العقود فهي عقود خالصة . فإذا انتقلت بهذا التصور إلى الصعيد الدولي ، تجد أن المعاهدة تشريع دولي في الفقه الفني ؛ لأنها تصدر عن الإرادة الشارعة لأطرافها ــ وهي تتضمن قواعد قانونية تحدد الحقوق ، والواجبات للمخاطبين بأحكامها ، وهي من حيث الإلزام آمرة على من تخاطبهم ، وفوق هذا تتضمن قواعد مكتوبة ، أو مسنونة . ولكن المعاهدة تشريع تعاقدي بمعنى أنها تشريع ولكنه من صناعة المتعاقدين ، فالمعاهدة شريعة المتعاقدين ، كما أن العقد في القانون الداخلي يمكن أن يكون شريعة المتعاقدين ، فيقوم مقام القانون في تنظيم العلاقة التعاقدية فيما بين المتعاقدين ؛ بل هو ينسخ القانون فيما يخرج عن دائرة النظام العام والآداب .

المطلب الخامس : مشروعية المعاهدات في الشريعة الإسلامية .

ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والإجماع ما يدل على مشروعية المعاهدات والوفاء بها على النحو التالي :

أ ــ نصوص القرآن الكريم ومنها :

أولا : الآيات التي تدعوا إلى الوفاء بالعهود ، والآيات التي تنهى وتذم نقض العهود .

ومنها قوله تعالى : **(وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ اللّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ وَلاَ تَنقُضُواْ الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلاً إِنَّ اللّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ)**(١)

وقوله تعالى **(وَبِعَهْدِ اللّهِ أَوْفُواْ ذَلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ)**(٢) .

---

(1) سورة النحل /٩١
(2) سورة الانعام / ١٥٢.

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقوله تعالى (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ**)(١) .

قال ابن كثير ــ رحمه الله ــ في تفسير هذه الآية " قوله تعالى : { أوفوا بالعقود } قال ابن عباس ومجاهد وغير واحد : يعني بالعقود : العهود . وحكى ابن جرير الإجماع على ذلك ، قال : والعهود ما كانوا يتعاقدون عليه من الحلف وغيره ، وقال علي بن أبي طلحة عن ابن عباس في قوله : { يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود } يعني : العهود يعني ما أحل الله وما حرم ، وما فرض وما حد في القرآن كله ، ولا تغدروا ولا تنكثوا ... ثم قال أن بعض العلماء استدل بها : على لزوم العقد وثبوته "(٢) .

أما النهي عن نقض العهود والمواثيق ، فإنه يقتضي مشروعيتها ، وسبق وجودها ، حتى يكون النقض موضوعا للنهي عن نقض ما لم يشرع من قبيل تحصيل الحاصل ، أو العبث الذي يتنزه عنه القرآن الكريم(٣) .

و الحاصل من هذه الآيات الكريمة هو الوفاء بالعهود والمواثيق فطلب الله تعالى من عباده الوفاء بها يقتضي مشروعية المعاهدات ، وإضافة العهود إلى الله سبحانه وتعالى ، دليل قدسيتها واحترامها ؛ لأن الله سبحانه وتعالى لا يطلب منا الوفاء بما هو ممنوع فالأصل في المعاهدات الجواز ما لم يرد دليل الحظر عليها .

ثانيا : قوله تعالى : (**بَرَاءةٌ مِّنَ اللّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدتُّم مِّنَ الْمُشْرِكِينَ**)(٤) .

وجه الدلالة في الآية : هو جواز عقد المعاهدة مع المشركين لأن النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك وفعله صلى الله عليه وسلم تشريع(٥) .

ثالثا : وقوله تعالى : (**إِلاَّ الَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَىَ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ**)(٦) .

يقول القرطبي في تفسير هذه الآية : " أي يتصلون بهم ويدخلون فيما بينهم من الجوار والحلف، والمعنى: فلا تقتلوا قوما بينهم وبين من بينكم وبينهم عهد فإنهم على عهدهم "(٧) .

والمعنى : أن من دخل في عهد من كان داخلاً في عهد المسلمين ، فلا يتعرض لهم فهم أيضاً داخلون في عهد المسلمين أيضا .

رابعا : (**وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ**)(٨)

---

(1) سورة المائدة /١

(2) ابن كثير إسماعيل بن عمر الدمشقي أبو الفداء، **تفسير القرآن العظيم** ، ٢ /٥

(3) الموسى ، علي ، **الهدنة** ، ص١١٧.

(4) سورة التوبة / ١ .

(5) أنظر **تفسير ابن كثير** ، ٤/ ١٠٢. **وأنظر تفسير القرطبي** ، ٨ / ٦٣

(6) سورة النساء / ٩٠ .

(7) تفسير القرطبي ، ٥/ ٣٠٨.

(8) سورة الأنفال / ٦١ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يقول الطبري ــ رحمه الله ــ : وإن مالوا إلى مسالمتك و متاركتك الحربَ و بذلوا أسباب الصلح والسلم فمل إليها، وابذل لهم ما مالوا إليه من ذلك وسألوكه(١) .

يقول السدي ــ رحمه الله ــ : وإن أرادوا الصلح فأرده (٢).

يقول ابن كثير : { وَإِنْ جَنَحُوا } أي: مالوا { لِلسَّلْمِ } أي: المسالمة والمصالحة والمهادنة، { فَاجْنَحْ لَهَا } أي: فمل إليها، واقبل منهم ذلك(٣) .
فدلت الآية على مشروعية عقد الأتفاقيات والمعاهدات إذا بذلت أسبابه .

ب ــ ومن السنة النبوية نجد تطبيقات عملية وسنة قولية تدلل على مشروعية المعاهدات فمن ذلك :

أولا : المعاهدة التي عقدها الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ مع اليهود بعد وصوله المدينة المنورة ، وتعتبر هذه المعاهدة أول وثيقة في أصول العلاقات الدولية في الإسلام (٤).

ثانيا : ومن ذلك معاهدة صلح الحديبية في السنة السادسة للهجرة النبوية حيث تعد مرجعا وأصلا في مشروعية المعاهدات .(٥)
فقد كان النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ حريص على الصلح وحقن الدماء وفي ذلك قال النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ **(وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَا يَسْأَلُونِي خُطَّةً يُعَظِّمُونَ فِيهَا حُرُمَاتِ اللَّهِ إِلَّا أَعْطَيْتُهُمْ إِيَّاهَا)**(٦) .

ثالثا : من السنة القولية ما قاله الصادق المصدوق ــ صلى الله عليه وسلم ــ عَنْ جُبَيْرِ بْنِ نُفَيْرٍ قَالَ : قَالَ جُبَيْرٌ انْطَلِقْ بِنَا إِلَى ذِي مِخْبَرٍ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَتَيْنَاهُ فَسَأَلَهُ جُبَيْرٌ عَنْ الْهُدْنَةِ فَقَالَ : **(سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ يَقُولُ سَتُصَالِحُونَ الرُّومَ صُلْحًا آمِنًا وَتَغْزُونَ أَنْتُمْ وَهُمْ عَدُوًّا مِنْ وَرَائِكُمْ)**(٧) .

رابعا : ومن ذلك ما رواه عبد الله بن عوف الزهري يقول: **قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان* حلفا ما أحب أن لى به حمر النعم ولو ادعى به في الإسلام لاجبت "** (٨). **فسمت قريش ذلك الحلف حلف الفضول*** .

---

(1) الطبري ، تفسير الطبري ، ١٤ / ٤٠.
(2) الطبري ، تفسير الطبري ، ١٤ / ٤٢.
(3) ابن كثير ، تفسير ابن كثير ، ٤ / ٨٣ . وانظر القرطبي ، تفسير القرطبي ، ٨/ ٣٩.
(4) أنظر هارون، عبد السلام ، **تهذيب سيرة ابن هشام** ،ص١٥١. و الروض الأنف ، ٣٤٥/٢.
(5) أنظر ابن القيم ، **زاد المعاد** ، ٣٧٦/٣. وأنظر ، عبد الوهاب، محمد ، **مختصر سيرة الرسول صلى الله عليه وسلم** ،(الطبعة الأولى) الناشر وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد ، المملكة العربية السعودية ، ١٤١٨هـ ، ص٢٥٦.
(6) أخرجه البخاري في **صحيحه** ، برقم ٢٥٨١ ، ٢ / ٩٧٤.
(7) أ خرجه أبو داود في سننه ، (٢٣٨٦) قال الشيخ الألباني : صحيح. وابن حبان في صحيحه ، برقم ٦٧٠٩ ، ١٥ / ١٠٣ .
* عَبْدُ اللهِ بْنُ جُدْعَانَ هَذَا تَيْمِيّ هُوَ ابْنُ جُدْعَانَ بْن عُمَرَ بْن كَعْبِ بْن سَعْدِ بْن تَيْمٍ يُكَنّى : أَبَا زُهَيْر ابْنَ عَمّ عَائِشَةَ – رَضِيَ اللهُ عَنْهَا .
(8) أخرجه الترمذي في سننه برقم ، ١٥٨٥ ، ٤ / ١٤٦ ،قال ابو عيسى هذا حديث حسن صحيح ، و ابن كثير ، **السيرة النبوية** ،ص ٢٦١ ، **والروض الأنف** ، ص٢٤٤. ابن هشام ، **سيرة ابن هشام** ، ص١٣٣

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خامسا : وعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ــ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ قَالَ فِي خُطْبَتِهِ (**أَوْفُوا بِحِلْفِ الْجَاهِلِيَّةِ فَإِنَّهُ لَا يَزِيدُهُ يَعْنِي الْإِسْلَامَ إِلَّا شِدَّةً ، وَلَا تُحْدِثُوا حِلْفًا فِي الْإِسْلَامِ**)(١) .

فهذه الأحاديث بجموعها تدل على مشروعية المعاهدات الدولية مع غير المسلمين بشروط مفصلة ذكرها الفقهاء .

ج ــ الإجماع : فقد أجمع العلماء على مشروعية المعاهدات إذا كانت المصلحة محققة للمسلمين وقد نص العلماء على ذلك في كتبهم .

يقول ابن العربي ــ رحمة الله ــ " وَقَدْ صَالَحَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَى شُرُوطٍ نَقَضُوهَا ، فَنَقَضَ صُلْحَهُمْ ، وَقَدْ وَادَعَ الضَّمْرِيَّ ، وَ صَالَحَ أُكَيْدِرَ دَوْمَةَ ، وَأَهْلَ نَجْرَانَ ، وَقَدْ هَادَنَ قُرَيْشًا لِعَشَرَةِ أَعْوَامٍ حَتَّى نَقَضُوا عَهْدَهُ ، وَمَا زَالَتْ الْخُلَفَاءُ وَالصَّحَابَةُ عَلَى هَذِهِ السَّبِيلِ الَّتِي شَرَعْنَاهَا سَالِكَةً ، وَبِالْوُجُوهِ الَّتِي شَرَحْنَاهَا عَامِلَةً "(٢) .

ومن ذلك ما أورده النووي في شرحه على صحيح مسلم بقوله : " وَهُوَ مُجْمَع عَلَيْهِ ــ أي مشروعية المعاهدة ــ عِنْد الْحَاجَة " (٣) .

يقول ابن فرحون في تبصرة الحكام " عَقْدُ الصُّلْحِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْكُفَّارِ لَيْسَ مِنْ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، بَلْ جَوَازُهُ عِنْدَ سَبَبِهِ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ " (٤) .

والخلاصة مما تقدم من الأدلة في الكتاب والسنة النبوية والإجماع أن الشريعة الإسلامية تجيز عقد المعاهدات الدولية مع الدول الأخرى وأنها مشروعة إذا بذلت أسبابها وتحققت شروطها .

المبحث الثاني : شروط المعاهدات في الفقه الإسلامي :

تتوقف صحة المعاهدات وبطلانها على مدى توافر شروط خاصة بها تكفل للأمة مصالحها وآمالها وطموحاتها ، فإذا وجدت هذه الشروط وحققت المصلحة ، صحت المعاهدة ، وإذا فقدت هذه الشروط بطلت المعاهدة فإذا قامت على أسس سليمة لا لبس فيها ، و حققت

---

* تَعَاقَدُوا وَتَعَاهَدُوا عَلَى أَنْ لَا يَجِدُوا بِمَكَّةَ مَظْلُومًا ٌ دَخَلَهَا مِنْ سَائِرِ النَّاسِ إلَّا قَامُوا مَعَهُ وَكَانُوا عَلَى مَنْ ظَلَمَهُ حَتَّى تُرَدّ عَلَيْهِ مَظْلِمَتُهُ فَسَمَّتْ قُرَيْشٌ ذَلِكَ الْحِلْفَ حِلْفَ الْفُضُولِ .

(1) **أخرجه الترمذي ، في سننه** ، (١٥١١) ، قَالَ أَبُو عِيسَى هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ .

(2) ابن العربي ، **أحكام القرآن لابن العربي** ، ٤/ ١٦٢.

(3) **النووي في شرحه على صحيح مسلم** ، ٦/ ٢٤٤.

(4) ابن فرحون ، **تبصرة الحكام** ، ص٢٥١. و الطرابلسي ، علاء الدين ، **معين الحكام** ، ص٤١.

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصلحة والخير للأمة ،استقرت العلاقات بين الدول ، وإذا قامت على أسس واهية فإنها لـــن تؤتي ثمارها ، ولن تحقق المصلحة المرجوة منها ، ومن هذه الشروط :

أولا : الصلاحية الدستورية لعقد المعاهدات الدولية .
ثانيا : وجود التراضي بين الطرفين .
ثالثا : عدم مخالفة القواعد العليا للإسلام .
رابعا : وجود المصلحة .

المطلب الأول : الصلاحية الدستورية لعقد المعاهدات الدولية [١].

المقصود بذلك لمن تعطى الصلاحية في عقد المعاهدات ؟ ومن يتولى إبـــرام العقـــد فـــي المعاهدات الدولية ، هل الإمام وحده ؟ أو أي فرد من أبناء المجتمع المسلم ؟
و يعبر عن ذلك في العلاقات الدولية المعاصرة " بالصلاحية الدســـتورية " لمـــن يقـــوم بـــإبرام المعاهدات باسم الدولة الإسلامية مع بقية الدول الأخرى ، خلافا لأهلية التعاقد بين الأفراد فيمـــا بينهم .
فذهب الأئمة الثلاثة مالك والشافعي واحمد ــ رحمهم الله تعالى ــ أن الذي يتولى إبرام العقد في المعاهدات الدولية هو الإمام ــ رئيس الدولة ــ أو نائبه ، وذلك لأن حقيقة الدولة الإسلامية هـــي شخص معنوي ، يتم التعبير عنها من خلال رأس الدولة ومن يعاونه ، فالأصل العام أن هذا من اختصاص رئيس الدولة الإسلامية الذي يضطلع بمهمة التمثيل عنها علـــى المســـتوى الـــداخلي والخارجي ومن ذلك إبرام المعاهدات والاتفاقيات مع الدول الأخرى ، ودليل ذلك ما قام به النبي صلى الله عليه وسلم وخلفاؤه من بعده ، من إبرام المعاهدات مع غير المسلمين ، كما كان الشأن في معاهدته صلى الله عليه وسلم مع قريش في صلح الحديبة ، وكذلك مع قبائل اليهود ونصارى نجران ، وكما هو الحال أيضا بالنسبة للمعاهدات التي أبرمها كل من أبي بكر وعمر ــ رضـــي الله عنهما ــ مع القبائل والكيانات والممالك غير الإسلامية [٢].

ويمكن لرئيس الدولة أن يفوض غيره في إبرام المعاهدات لأنه يتعذر عليه أن يقـــوم وحـــده بالتصرف في كافة الشؤون الخارجية للدولة الإسلامية ، فالأمور الجوهرية ، أو البالغة الأهميـــة بالنسبة للدولة الإسلامية في علاقاتها الخارجية ، يمكن أن يمارسها ويباشر عقدها رئيس الدولـــة الإسلامية ، أما غيرها من المعاهدات الأخرى ، فيمكن أن يفوض فيها أشخاص آخرون كرئيس الوزراء ، أو وزير الخارجية ، أو أي ممثل سياسي ،ويوجد سند لنظرية " تفويض الاختصاص " أو مشاركة رئيس الدولة في مباشرة مهامه حسبما ينطوي عليه قوله تعالى
(وَاجْعَل لِّي وَزِيرًا مِّنْ أَهْلِي ، هَارُونَ أَخِي ، اشْدُدْ بِهِ أَزْرِي ، وَأَشْرِكْهُ فِي أَمْرِي)[٣] .

فلا بد من وجود مسؤولين يشاركون رئيس الدولة في القيام بمهام الحكم وأعبائه [٤].

---

[1] أنظر ابن كثير ، **تفيسر القرآن العظيم** ، ٣/ ١٩٧ ، وتفسير القرطبي ، ١٣/ ٨٩ ،واحمد عبدالونيس ، **مشروع العلاقات الدولية في الإسلام** ، ٥/ ٥٥، ٥٦ .

[2]) ينظر ابن قدامة ، **المغني** ، ١٢٤/٢١. واحمد عبدالونيس ، **مشروع العلاقات الدولية في الإسلام** ، ٥/ ٥٥، ٥٦ ..

(3) سورة طه الآيات (٢٩ــ ٣٠، ٣١، ٣٢) .

(4) أنظر ابن كثير ، **تفيسر القرآن العظيم** ، ٣/ ١٩٧ ، وتفسير القرطبي ، ١٣/ ٨٩ ،واحمد عبـــدالونيس ، **مشروع العلاقات الدولية في الإسلام** ، ٥/ ٥٥، ٥٦

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

" ويختلف الحال ــ أي في الصلاحية الدستورية ــ باختلاف المعقود عليه ، فإن كان المعقود عليه إقليما كالهند والروم ونحوهما ، أو مهادنة الكفار مطلقا فلا يصح العقد فيه إلا من الإمام الأعظم ، أو من نائبه العام المفوض إليه التحدث في جميع أمور المملكة ، وإن كان على بعض القرى ، والأطراف فلآحاد الولاة المجاورين لهم عقد الصلح معهم "(١) .

جاء في المغني " ولا يجوز عقد الهدنة إلا من الإمام أو نائبه ؛ لأنه عقد مع جملة الكفار وليس ذلك لغيره ولأنه يتعلق بنظر الإمام وما يراد من المصلحة على ما قدمنا، ولان تجويزه لغير الإمام يتضمن تعطيل الجهاد بالكلية أو إلى تلك الناحية وفيه افتيات على الإمام، فان هادنهم غير الإمام أو نائبه لم يصح "(٢) .

وجاء في تكملة المجموع شرح المهذب " لا يجوز عقد الهدنة لإقليم ، أو صقع عظيم إلا للإمام أو لمن فوض إليه الإمام لأنه لو جعل ذلك إلى كل واحد لم يؤمن أن يهادن الرجل أهل إقليم، والمصلحة في قتالهم ، فيعظم الضرر فلم يجز إلا للإمام أو للنائب عنه، فإن كان الإمام مستظهرا نظرت فإن لم يكن في الهدنة مصلحة لم يجز عقدها لقوله عزوجل **(فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنْتُمُ الْأَعْلَوْنَ وَاللَّهُ مَعَكُمْ وَلَنْ يَتِرَكُمْ أَعْمَالَكُمْ)** (٣) وإن كان فيها مصلحة ؛ بأن يرجو إسلامهم أو بذل الجزية أو معاونتهم على قتال غيرهم جاز أن يهادن ... "(٤).

المطلب الثاني : وجود التراضي بين الطرفين :

بمعنى أن يكون العقد خاليا من عيوب الرضا ، وهذه العيوب هي ــ الغلط ، والغش ، والإكراه.

وفي هذا يقول الكاساني وهو يعدد شروط العقد بقوله " وشرط العقد الرِّضَا لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : **{ إلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ }** عَقِيبَ قَوْلِهِ – عَزَّ اسْمُهُ – { **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ** }° وعليه فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمُكْرَهِ إذَا بَاعَ مُكْرَهًا وَسَلَّمَ مُكْرَهًا ؛ لِعَدَمِ الرضا"(٦).

يقول الصنعاني رحمه الله ــ " فِي أَحْكَامِ الصُّلْحِ وَهُوَ أَنَّ وَضْعَهُ مَشْرُوطٌ فِيهِ الْمُرَاضَاةُ لِقَوْلِهِ جَائِزٌ أَيْ أَنَّهُ لَيْسَ بِحُكْمٍ لَازِمٍ يَقْضِي بِهِ وَإِنْ لَمْ يَرْضَ بِهِ الْخَصْمُ وَهُوَ جَائِزٌ أَيْضًا بَيْنَ غَيْرِ الْمُسْلِمِينَ مِنْ الْكُفَّارِ فَتُعْتَبَرُ أَحْكَامُ الصُّلْحِ بَيْنَهُمْ .
وَإِنَّمَا خُصَّ الْمُسْلِمُونَ بِالذِّكْرِ لِأَنَّهُمْ الْمُعْتَبَرُونَ فِي الْخِطَابِ الْمُنْقَادُونَ لِأَحْكَامِ السُّنَّةِ وَالْكِتَابِ "(٧).

فشرط الرضا تمليه طبيعة العقد ، وإذا كان عقد التبادل في سلعة ما ، بيعا و شراء ، لا بد فيه من عنصر الرضا ، فكيف بالمعاهدة ، وهي للأمة عقد حياة أو موت !(١).

---

(1) القلقشندي ، **صبح الأعشى** ، ١٤ / ٨ .
(2) ابن قدامة ، **المغني** ، ١٢٤/٢١.
(3) سورة محمد ، ٣٥.
(4) المطيعي ، **تكملة المجموع شرح المهذب** ، ١٩ / ٤٣٩.
(5) النساء٢٩
(6) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ١١/ ٢٤١.
(7) الصنعاني ، **سبل السلام** ، ٤/ ٢٤٨ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و ينبني على وجود شرط الرضا في الارتباط بالمعاهدة ، أنه لو حدث أن شاب رضا الدولة الإسلامية عيب من عيوب الرضا كالغش والتدليس أو الغلط و الإكراه ، فإن من شأن هذا العيب أن يجعل المعاهدة باطلة ، أو قابلة للإبطال ، حسبما يكون عليه الأمر في كل حالة على حده . ومعنى ذلك أن أية معاهدة تبرمها الدولة الإسلامية تحت تأثير إكراه أو غبن أو تدليس ، أو فساد لذمة ممثلها في إبرام المعاهدة ، كل ذلك من شأنه أن يعيب ارتضاءها الالتزام بالمعاهدة ، فتصبح غير منتجة لآثارها في التزام الدولة الإسلامية بها (٢).

المطلب الثالث : عدم مخالفة القواعد العليا للإسلام (القواعد الدولية الآمرة في الإسلام) :

المقصود هنا ما كان خارجا عن ماهية المعاهدة ، ويتفق عليه الطرفان في عقد المعاهدة الدولية وان لا يعارض موضوعها ومشروعيتها .

وهذا لا يعني أن تكون هذه الشروط قد ورد بها القرآن الكريم ، أو السنة النبوية الشريفة ؛ بل يكتفى بعدم مخالفتها وعدم معارضة القرآن الكريم والسنة النبوية معارضة صريحة ، أو ضمنية .

ويشترط العلماء في المعاهدة الدولية حتى تكون صحيحة عدم مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية ، يقول الدريني : " يشترط في المعاهدة ألا تتعارض مع دستور الإسلام الأساسي ، وهو القرآن الكريم ، أو أن تمس في بند من بنودها نصا آمرا ، أو تناقض مقصدا أساسيا ثابتا في الإسلام على سبيل القطع "(٣) . فلا بد من أن يكون موضوعها جائزا ومشروعا غير مخالف لحكم شرعي . حيث يقول النبي صلى الله عليه وسلم (**المسلمون عند شروطهم**)(٤).

وقال أيضا عليه الصلاة والسلام : (**ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ، من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له ، وإن اشترط مائة شرط**)(٥).

فإذا ما اتفق على شرط من الشروط فلا بد من أن يوفي الطرفان بعضهم لبعض إذا لم تكن هذه الشروط متعارضة مع نص أو أصل شرعي .

---

(1) شلتوت ، **محمود الإسلام عقيدة وشريعة** ، مطبوعات الإدارة العامة للثقافة الإسلامية بالأزهر ، ١٩٥٩م ، ص٣٨٧ . و وهبة ، توفيق علي ، **الإسلام شريعة الحياة** ، الهيئة العامة للكتاب ، القاهرة ، ١٩٧٥م ، ص ١٩٨.

(2) ، الغنيمي ، **قانون السلام في الإسلام** ، ص ٥٠٠، ٥٠٩،

(3) الدريني ، **خصائص التشريع** ، ص ٢٢٣ .

(4) أخرجه البخاري في صحيحه تعليقا ، كتاب الإجارة ، باب السمسرة ، ٢ / ٧٩٤ .واللفظ له . وأبو داود ، في سننه ، بلفظ " المسلمون على شروطهم " .برقم ٣٥٩٤ ، ٢ / ٣٢٧ . قال ابن حجر العسقلاني ، المسلمون عند شروطهم هذا أحد الأحاديث التي لم يوصلها المصنف في مكان آخر ، وقد جاء من حديث عمرو بن عوف المزني فأخرجه إسحاق في مسنده من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده مرفوعا بلفظه وزاد" إلا شرطا حرم حلا لا أو أحل حراما " وكثير بن عبد الله ضعيف عند الأكثر لكن البخاري ومن تبعه كالترمذي وابن خزيمة يقوون أمره " .فتح الباري ، ٤ / ٤٥٢ .

(5) أخرجه البخاري في صحيحه ، برقم ٢٥٨٤ ، ٢ / ٩٨١ واللفظ له . وأبو داود في سننه ، برقم ٣٩٢٩ ، ٢ / ٤١٥ .والترمذي في سننه ، برقم ٢١٢٤ ، ٤ / ٤٣٦ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ففي الشريعة الإسلامية قواعد وأصول كلية لا يجوز الخروج عليها بأية حال من الأحـــوال وفي القانون الدولي تعرف باسم القواعد الدولية الآمرة .
وترجع القواعد الدولية الآمرة في الإسلام إلى مصدريين أساسيين أولهما : الوحي الإلهـــي ممثلا بالقرآن الكريم والسنة النبوية .
و ثانيهما : الإجماع . وعليه فلا يجوز مخالفة هذه القواعد إطلاقا(١) .

ودليل ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم **(كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُـوَ بَاطِـلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ)**(٢) .

وعند الإمام احمد بلفظ **(كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَهُوَ مَرْدُودٌ وَإِنْ اشْـتَرَطُوا مِائَةَ مَرَّةٍ)**(٣) .

ويعلق ابن تيمية بقوله " أن العهود يجب الوفاء بها إذا لم تكن محرمة "(٤) .

فمن الشروط الواجبة في المعاهدات عدم المساس بقانون الإسلام الأساســي وشــريعته العامة التي بها قوام الشخصية الإسلامية ، وقد جاء ذلك في قوله صلى الله عليه وسلم " كــل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل "ومعناه أن كتاب الله يرفضه ويأباه .
ومن هذا الشرط لا يعترف الإسلام بشرعية " المعاهدة التي " تستباح بها الشخصية الإسلامية ، وتفتح للأعداء بابا يمكنهم من الإغارة على جهات إسلامية ، أو يضعف من شأن المســلمين بتفريق صفوفهم وتمزيق وحدتهم (٥).

وقد ضرب الإمام النووي ــ رحمه الله ــ بعض الأمثلة للشروط بقوله : " الثالث أن يخلــو عن الشروط الفاسدة فإن عقدها على أن لا ينتزع أسرى المسلمين منهم ، أو يرد إليهم المسلم الذي أسروه وأفلت منهم ، أو شرط ترك مال مسلم في أيديهم ، فهذه شروط فاسدة ، وكذا لــو شرط أن يعقد لهم الذمة على أقل من دينار ، أو على أن يقيموا بالحجاز ، أو يدخلوا الحرم ، أو يظهروا الخمور في دارنا ، أو شرط أن يرد عليهم إذا جئن مسلمات ، وكذا ولو عقد بشرط التزام مال فإن دعت ضرورة إلى بذل مال بأن كانوا يعذبون الأسرى في أيديهم ففديناهم ، أو أحاطوا بنا وخفنا الاصطدام فيجوز بذل المال ودفع أعظم الضررين بأخفهما " (٦).

جاء في صبح الأعشى : " أن لا يكون في العقد شرط يأباه الإسلام ، كما لــو شــرط أن يترك بأيديهم مال مسلم ، أو أن يرد عليهم أسير مسلم انفلت مــنهم ، أو شــرط لهــم علــى المسلمين مال من غير خوف على المسلمين ، أو شرط رد مسلمة إليهم ، فلا يصح العقد مــع

---

(1) أبو الوفاء ، احمد ، **كتاب الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شــريعة الإســلام ، دار النهضة العربية** ، القاهرة ، ١/ ١٦٧.
(2) **أخرجه أبن ماجة في سننه** ، (٢٥١٢) ،
(3) **أخرجه أحمد في المسند** ، (٢٤٣٢٩) .
(4) ابن تيمية ، **مجموع الفتاوى** ، ٢٩ /١٥.
(5) شلتوت ، **الإسلام عقيدة وشريعة** ، ص ٣٨٦.
(6) النووي ، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، ٤ / ٥١ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شيء من ذلك ، بخلاف ما لو شرط رد الرجل المسلم ، أو المرأة الكافرة فإنه لا يمنع الصحة "[١].

مما تقدم يظهر لنا عدم جواز اشتراط شروط تخالف القواعد العليا للإسلام ولو أدى هذا الشرط إلى ظلم لهم فإنه لا يجوز أيضا لأنه يخالف مقتضى قوله عليه الصلاة والسلام : " ألا من ظلم معاهدا ، أو انتقصه ، أو كلفه فوق طاقته ، أو أخذ منه شيئا بغير طيب نفس فأنا حجيجه[٢] يوم القيامة " [٣].

وهذا الالتزام الشرعي لا يتضمن فقط عدم ظلم المعاهدين ، وإنما عدم السماح لهم بوقوع الظلم عليهم أيضا [٤].
فالشروط إن كان فيها ظلم للشعوب لا يجيزها الإسلام ؛ لأن الظلم حرام وما أفضى إلى الحرام فهو حرام .

وتطبيقا لهذا المبدأ يجب أن تتضمن المعاهدة الإسلامية وجوب حكم الحاكم المعاهد بالعدل بين شعبه ؛ لأن العدل ركن من أركان الشريعة الإسلامية لهذا فالشروط التي تقبل في المعاهدات التي تعقدها الدولة الإسلامية هي الشروط العادلة ، وكل شرط فيه ظلم على الرعايا يكون باطلا ، وفي موضع اللغو ويبيح للمسلمين التدخل لمنعه [٥].

وقد أشار إلى هذا السرخسي ــ رحمه الله ــ بقوله : " ... وهذا لأن على المسلمين القيام بدفع الظلم عن أهل الذمة ، كما عليهم ذلك في حق المسلمين وعلى هذا لو أسلم الملك وأهل أرضه ، أو أسلم أهل أرضه دونه فهم عبيد له كما كانوا ؛ لأنه كان محرزا لهم بعقد الذمة فيزداد ذلك قوة بإسلامه ، وإسلام مملوكه الذمي لا يبطل ملكه عنه ، وإن كان طلب الذمة على أن يترك يحكم في أهل مملكته بما شاء من قتل ، أو صلب ، أو غيره مما لا يصلح في دار الإسلام لم يجب إلى ذلك ؛ لأن التقرير على الظلم مع إمكان المنع منه حرام " [٦].

وهناك تفصيلات فقهية حول الشروط الجائزة ، وغير الجائزة منها هل شرط أن نرد عليهم من جاءنا مسلما منهم ، أو مسألة دفع مال من المسلمين لغير المسلمين مقابل توقيع معاهدة صلح [٧].

وعليه فكل شرط يتعارض موضوعه ، وأحكامه في المعاهدة مع النصوص الشرعية أو الإجماع للأمة فهو باطل غير ملزم للأمة الإسلامية ، وهي في حل منه ؛ لأنه سيؤدي بها إلى الذل ، والهوان ، والاحتقار ، وطمس معالمها ، وهويتها أمام الشعوب الأخرى .

المطلب الرابع : وجود المصلحة في عقد المعاهدات .

---

(1) القلقشندي ، **صبح الأعشى** ، ١٤ / ٨ .
(2) أي أنا الذي أخاصمه وأحاجه .
(3) أخرجه أبو داود في سننه ، برقم ٣٠٥٢ ، ٢ / ١٨٧ ، قال الشيخ الألباني : صحيح .
(4) الهندي ،إحسان ،**أحكام الحرب والسلام** ، ص ٨١ .
(5) أبو زهرة ، محمد ، **العلاقات الدولية** ، ص ٨٢ .
(6) السرخسي ، **المبسوط** ، ٦ / ١٣٢ .
(7) ينظر علي ، صالح ، **الشروط الشكلية والموضوعية لإبرام المعاهدات** ، ص ٩٦ ــ ٩٩ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يشترط الفقهاء لعقد المعاهدات الدولية تحقيق المصلحة ، فالمصلحة لغة : واحدة المَصالِح و الاسْتِصلاحُ ضد الاستفساد (١). فهي نقيض الإفساد .

واصطلاحا المصلحة : " هي عبارة في الأصل عن جلب منفعة ، أو دفع مضرة ولسنا نعني به ذلك فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع 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 مفسدة ودفعها مصلحة " (٢).

" المراد بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق " (٣).

ولقد أجمع الفقهاء على أنه يشترط لعقد المعاهدة الدولية وجود المصلحة للمسلمين .
جاء في العناية شرح الهداية : " وإذا رأى الإمام أن يصالح أهل الحرب ، أو فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس " (٤)."

وعند الشوكاني ــ رحمه الله ــ : " وللإمام عقد الصلح لمصلحة مدة معلومة " (٥).

ومن أمثلة المصلحة المشروعة التي ذكرها العلماء ما جاء في صبح الأعشى حين ذكر شروط عقد المعاهدة : " أن يكون في ذلك مصلحة للمسلمين بأن يكون في المسلمين ضعف ، أو في المال قلة ، أو توقع إسلامهم بسبب اختلاطهم بالمسلمين ،أو طمع في قبولهم الجزية من غير قتال وإنفاق مال " (٦).

ويمكن أن نتصور المصلحة المشروعة في معاهدات العصر الحاضر في المعاهدات التي تبرمها الدولة الإسلامية من أجل نشر الدعوة الإسلامية في بلاد غير المسلمين ، وتبادل العلاقات الاقتصادية والتجارية (٧).

---

(1) ابن منظور ، **لسان العرب** ، ٢ / ٥١٢ ، و الفيروزآبادي ، **القاموس المحيط** ، ص٢٩٣ .

(2) الغزالي ، محمد بن محمد أبو حامد ، **المستصفى في علم الأصول** ، تحقيق ، عبد الشافي، محمد عبد السلام ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤١٣هـ ،ص ١٧٤ .

(3) السبكي ، علي بن عبد الكافي ، **الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي** ، تحقيق : جماعة من العلماء ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤٠٤ هـ ، ٣ / ١٨٤ .

(4) البابرتي ، **العناية شرح الهداية** ، ٥ / ٤٥٧ . و ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ٥ / ٤٥٦ ، و الحدادي ، **الجوهرة النيرة** ، ٢ / ٢٦٠ . ينظر ابن عرفة الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، ٢ / ٢٠٦ ، وابن عليش ، **منح الجليل** ، ٣ / ٢٢٩ . ينظر ابن قدامة ، عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد، **الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل** ، ٤ / ١٦٦ المرداوي ، **الإنصاف** ، ٤ / ٢١٢ .

(5) الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد ، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار** ، تحقيق : زايد ، محمود إبراهيم ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤٠٥هـ ، ٤ / ٥٦٤ .

(6) القلقشندي ، أحمد بن علي ، صبح الأعشى في صناعة الإنشا ، **تحقيق طويل** ،.**يوسف علي** ، الطبعة الأولى ، دار الفكر – دمشق ، ١٩٨٧م ، ١٤ / ٨ .

(7) علي ، احمد صالح ، **الشروط الشكلية والموضوعية لإبرام المعاهدات في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون الدولي العام** ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، المعهد الوطني العالي لأصول الدين ، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٩م ، ص ١٠٥ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي السنة النبوية الشريفة نجد أن الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ قد تحرى المصلحة في جميع المعاهدات التي أبرمها ، فقد عقد صلحا مع قريش عام الحديبية وحققت هذه المعاهدة نتائج عظمية ومصالح باهرة لفائدة المسلمين حينما أشار القرآن الكريم إلى هذا الصلح وسماه فتحا مبينا حيث قال تعالى : **{إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحاً مُّبِيناً }**(١) .

يقول محمد باشميل : " إن الباحثين وفلاسفة التاريخ اعتبروا صلح الحديبية نصرا عظيما أحرزه النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ للإسلام والمسلمين ؛ بل إن الناظر بتفهم وإمعان في قضية الحديبية والصلح التاريخي الذي كان خاتمة المطاف فيها ، يجد أنه قد نتج عن هذه القضية مكاسب عقائدية وسياسية وأدبية وإعلامية عادت بالنفع العظيم على الإسلام ودعوة الإسلام ... ومن بين المكاسب التي حققها المسلمون في معاهدة الحديبية هو اعتراف قريش بكيان المسلمين ، فقد أثبتت هذه المعاهدة ــ ولأول مرة ــ اعتراف قريش بمحمد ــ صلى الله عليه وسلم ــ لا على أساس أنه ثائر وخارج عن القانون مع شرذمة لا كيان لها ، ولكن على أساس أنه ندها وعدلها وهذه أولى المكاسب السياسية بل أهمها .

وهكذا اعترفت قريش رسميا بالنبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ وأصحابه كأمة لها كيانها وكدولة لها هيبتها ، ونفوذها وقد جاء هذا الاعتراف مجسدا في وثيقة معاهدة الحديبية ، فضلا عن أن إقرار قريش للمسلمين بحق زيارة البيت العتيق ، وإقامة شعائر العمرة فيه اعتراف منها بأن الإسلام دين مقرر ، معترف به من بين الأديان المتواجدة في شبه الجزيرة العربية في ذلكم الوقت .

ولعل أكبر المكاسب التي جناها الإسلام والمسلمون في صلح الحديبية ، هو أن هذا الصلح قد اتاح الفرصة للمسلمين ، والمشركين على السواء بأن يختلطوا بعضهم ببعض ، ولقد كان نتيجة ذلك الاختلاط الذي حدث بعد أن أمن الناس بعضهم بعضا ، أن عرف المشركون المسلمين على حقيقتهم ، والإسلام كما هو لا كما كانت تصوره لهم أبواق الوثنية المغرضة في مكة ، حتى أنه لم يمض على صلح الحديبية بضعة عشر شهرا ، حتى دخل في الإسلام من الوثنيين ، وخاصة القرشيين أكثر من الذين دخلوا في الإسلام خلال خمسة عشر سنة "(٢).

المطلب الخامس : مدة المعاهدات وتعليقها على رأي الإمام أو غيره .

الفرع الأول : مدة المعاهدات .

اتفق الفقهاء الأربعة على جواز عقد المعاهدة المحددة المدة بين المسلمين وغيرهم متى استوفت شروطها ، وإن اختلفوا في تحديد مقدار المدة .

---

(1) **الفتح** / ١

(2) باشميل ، محمد أحمد ، **صلح الحديبية** ، (ط ٢) ، دار الفكر ، ١٣٩١هـ ، ١٩٧١م ، ص ٣٣٠ وما بعدها .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و سبب الخلاف ما أورده ابن رشد ــ رحمه الله ــ " وسبب اختلافهم في جواز الصلح من غير ضرورة ، معارضة ظاهر قوله تعالى { **فَإِذَا انسَلَخَ الأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَـاقْتُلُواْ الْمُشْـرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ** }(١) ، وقوله تعالى { **قَاتِلُواْ الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَلاَ بِالْيَوْمِ الآخِرِ** }(٢) لقوله تعالى { **وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا** }(٣) فمن رأى أن آية الأمر بالقتال حتى يسـلموا ، أو يعطوا الجزية ناسخة لآية الصلح قال : لا يجوز الصلح إلا من ضرورة.

ومن رأى أن آية الصلح مخصصة لتلك قال : الصلح جائز إذا رأى ذلك الإمـام ، وعضـد تأويله بفعله ذلك صلى الله عليه وسلم ، وذلك أن صلحه صلى الله عليه وسلم عام الحديبية لـم يكن لموضع الضرورة . وأما الشافعي فلما كان الأصل عنده الأمر بالقتال حتـى يسـلموا أو يعطوا الجزية وكان هذا مخصصا عنده بفعله عليه الصلاة والسلام عام الحديبية لم ير أن يزاد على المدة التي صالح عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم " (٤).

وقد ظهرت ثلاثة اتجاهات للفقهاء في هذه المسألة وهي كما يأتي :

الاتجاه الأول : الشافعية(٥) وبعض الحنابلة (٦) .

وقد فرق هؤلاء بين حالتين في تحديد مدة المعاهدة حيث تختلف باختلاف حال المسـلمين قوة وضعفا .

الحالة الأولى حالة قوة المسلمين :
أن مدة المعاهدة في حال قوة وغلبة المسلمين ، ووجود المصلحة لا تتجاوز أربعة أشـهر ، وفي قول يجوز ما لم تبلغ السنة لأنها المدة التي تجب فيها الجزية .

واستدلوا لذلك بما تضمنه مطلع سورة براءة ، وفي هذا يقول الشافعي ــ رحمه الله تعالى ــ " لما قوي أهل الإسلام أنزل الله عز وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم مرجعه من تبوك { براءة من الله ورسوله } فأرسل بهذه الآيات مع علي بن أبي طالب رضي الله تعـالى عنـه فقرأها على الناس في الموسم وكان فرضا أن لا يعطي لأحد مدة بعد هذه الآيـات إلا أربعـة أشهر ؛ لأنها الغاية التي فرضها الله عز وجل "(٧).

يقول الشيرازي ــ رحمه الله ــ " فإن كان الإمام مستظهرا ــ أي منتصرا ــ نظرت فإن لم يكن في الهدنة مصلحة لم يجز عقدها لقوله عز وجل : { **فلا تهنوا وتدعوا إلى السلم وأنتم**

---

(1) التوبة / ٥
(2) التوبة / ٢٩
(3) الأنفال / ٦١
(4) ابن رشد الحفيد ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، ١/ ٥١٣.
(5) الشيرازي ، **المهذب** ، (ج٣) ،ص٣٢٢ ، والخطيب الشربيني ، **مغني المحتاج** ، (ج٦) ، **دار الكتب العلمية** ، ص ٨٨ ، الهيتمي ، احمد بن محمد بن علي بن حجر ، تحفة **المحتاج** ، **دار إحياء التراث العربي** ، (ج٩) ، ص ٣٠٥ . والرملي ، محمد بن شهاب الدين ، **نهاية المحتاج** ، (ج٨) ، ص ١٠٦.
(6) ابن قدامة ، **موفق الدين** ، عبدالله بن أحمد ، المغني ، دار إحياء التراث العربي ، (ج٩) ، ص ٢٣٩ ، المرداوي ، علي بن سليمان ابن أحمد ، **الإنصاف** ، (ج٤) ، دار إحياء التراث العربي ، ص ٢١٢.
(7) الشافعي ، محمد بن إدريس الشافعي ، **الأم** ، (ج ٤) ، ص ٢٠٢.

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأعلون والله معكم }(١) وإن كان فيها مصلحة بأن يرجو إسلامهم ، أو بذل الجزية ، أو معاونتهم على قتال غيرهم جاز أن يهادن أربعة أشهر لقوله عز وجل : { **براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين * فسيحوا في الأرض أربعة أشهر** } (٢) ولا يجوز أن يهادنهم سنة فما زاد ؛ لأنها مدة تجب فيها الجزية فلا يجوز إقرارهم فيها من غير جزية "(٣).

واستدلوا أيضا بمهادنة النبي صلى الله عليه وسلم لصفوان بن أمية عام الفتح أربعة أشهر(٤) .

أما إذا كانت مدة المعاهدة في حال قوة المسلمين قد زادت على أربعة أشهر وأقل من سنة

ففي ذلك قولان عند الشافعية(٥) :

القول الأول : أنه لا يجوز في الأظهر(٦) ؛ لأن الله تعالى أمر بقتال أهل الكتاب إلى أن يعطوا الجزية لقوله تعالى : **{ قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله }** (٧)
وأمر بقتال عبدة الأوثان إلى أن يؤمنوا لقوله عز وجل : **{ فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم }** (٨) ثم أذن في الهدنة في أربعة أشهر وبقي ما زاد على ظاهر الآيتين . ـــ أي جواز القتل وعدم الهدنة معهم .
وجه الاستدلال : أن الله تعالى أذن بالهدنة مدة أربعة أشهر فقال : **{ إلى الذين عاهدتم من المشركين }** ، **وقال تبارك وتعالى : { إلا الذين عاهدتم }** ، وما زاد على ذلك يكون الأمر على ظاهر الآيتين بقتال أهل الكتاب حتى يؤمنوا ، أو حتى يعطوا الجزية فإذا قبلوا بذلك امتنع قتالهم ما داموا على هذه الحال . وأمر بقتال عبدة الأوثان حتى يؤمنوا ، لأن أصل الفرض قتال المشركين (٩) .

القول الثاني : أنه يجوز لأنها مدة تقصر عن مدة الجزية فجاز فيها عقد الهدنة كأربعة أشهر .

الحالة الثانية : مدة المعاهدة في حالة ضعف المسلمين :

ذهب الشافعية إلى جواز عقد المعاهدة في حالة ضعف المسلمين إلى مدة عشر سنوات .

---

(1) [محمد : ٣٥]
(2) [التوبة : ١ – ٢]
(3) الشيرازي ، **المهذب** ،(ج٣) ، ص٣٢٢.
(4) أخرجه العسقلاني ، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل ، **تلخيص الحبير**، تحقيق : السيد عبدالله هاشم اليماني المدني ، المدينة المنورة ، ١٣٨٤ هـ ، ١٩٦٤م ، ٤ / ١٣١ ، استدل به الشافعي ، **الأم** ٤ / ٢٠٢، ابن حزم الظاهري ، جوامع السيرة ، ١/ ٢٣٥ .
(5) الشيرازي ، **المهذب** ،(ج٣) ، ص٣٢٢ ، **والنووي** ، المجموع ، ١٩/ ٤٣٩.
(6)الخطيب الشربيني ، **مغني المحتاج** ، (ج٦) ، ص ٨٨.
(7) [التوبة : ٢٩]
(8)[التوبة : ٥]
(9)الشافعي ، **الأم** ، ٤ / ٢٦٩ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قال الشافعي ــ رحمه الله ــ : " إن نزلت بالمسلمين نازلة بقوة عدو عليهم وأرجو أن لا ينزلها الله بهم ، هادنهم الإمام على النظر للمسلمين إلى مدة يرجو إليها القوة عليهم لا تجاوز مدة أهل الحديبية التي هادنهم عليها عليه الصلاة والسلام وهي عشر سنين " [١] .

وفيما زاد عن عشر سنوات " جوز جمع متقدمون الزيادة على العشر إن احتيج إليها في عقود متعددة بشرط أن لا يزيد كل عقد على عشر ، وهو قياس كلامهم في الوقف ، وغيره "[٢] .

واستدلوا لذلك:

أولا : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هادن قريشا في الحديبية عشر سنين ولا يجوز فيما زاد على ذلك .

ثانيا : أن الأصل وجوب الجهاد إلا فيما وردت فيه الرخصة وهو عشر سنين وبقي ما زاد على الأصل [٣].

الاتجاه الثاني : الحنفية [٤] ، والمالكية [٥] ، ورواية عن الإمام احمد وهو الراجح في المذهب [٦] ، و الشوكاني [٧] .
قالوا بجواز عقد المعاهدة مدة معلومة سواء أكانت عشر سنوات ، أم أقل ، أم أكثر حسب المصلحة للمسلمين ، و إن ذلك متروك لاجتهاد الإمام وتقديره لمصلحة وحاجة الدولة الإسلامية .

واستدلوا لذلك بقوله تعالى:

أولا : { **وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ** }[١]

---

(1) المزني ، **مختصر المزني** ، ص ٢٩٥، الشافعي ، **الأم** ، (ج ٤) ، ص ٢٠١. ينظر الشيرازي ، **المهذب** ، (ج٣) ، ص ٣٢٢ ، والنووي ، **المجموع** ، (ج ١٩) ، ص ٤٤٠.

(2) ابن حجر الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ، (ج٩) ، ص ٣٠٥ .

(3) الشيرازي ، **المهذب** ، (ج٣) ، ص ٣٢٢ ، والنووي ، **المجموع** ، (ج ١٩) ، ص ٤٤٠ .

(4) البابرتي ، محمد بن محمد بن محمود ، **العناية شرح الهداية** ، (ج٥) ، **دار الفكر** ، ص ٤٥٧. ولجنة من العلماء برئاسة نظام الدين البلخي ، **الفتاوى الهندية** ، (ج٢) ، **دار الفكر** ، ص ١٩٧. وابن الهمام كمال الدين بن عبد الواحد ، **فتح القدير** ،(ج٥) ، **دار الفكر** ، ص ٤٥٧.

(5) المواق ، محمد بن يوسف العبدري ، **التاج والإكليل لمختصر خليل** ، (ج٤) ، **دار الكتب العلمية** ، ص ٦٠٤ ، الخرشي ، محمد بن عبدالله ، **شرح مختصر خليل للخرشي** ، (ج٣) ، **دار الفكر** ، ص ١٥١، والدسوقي ، محمد بن أحمد بن عرفة ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، (ج٢) ، **دار إحياء الكتب العربية** ، ص ٢٠٧ ، وعليش ،محمد بن احمد بن محمد ، **منح الجليل شرح مختصر خليل** ، (ج٣) ، **دار الفكر** ، ص ٢٠٣.

(6) ابن قدامة ، **المغني** ، (ج٩) ، ص ٢٣٨، البهوتي ، منصور بن يونس ، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، (ج٣) ، **دار الكتب العلمية** ، ص١١٢. المرداوي ، علي بن سليمان بن احمد ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد** ، (ج٤) ، دار **إحياء التراث العربي** ، ص ٢١٢.

(7) الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد ، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار** ، تحقيق : محمود إبراهيم زايد ، (ج٤) ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤٠٥هـ ، ص ٥٦٥.

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والآية وإن كانت مطلقة لكن إجماع الفقهاء على تقييدها برؤية مصلحة للمسلمين في ذلك بآية أخرى(٢) هي قوله تعالى : { **وَلاَ تَهِنُوا وَلاَ تَحْزَنُوا وَأَنتُمُ الأَعْلَوْنَ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ** } (٣) .

وجه الدلالة : جواز عقد المعاهدة بدون تحديد المدة الزمنية فيها بشرط توفر المصلحة فيها .

ثانيا : حديث موادعته عليه الصلاة والسلام { **أهل مكة عام الحديبية عشر سنين** } (٤) .
وجه الدلالة : أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ وادع أهل مكة مدة عشر سنين وهذه المدة ليست محصورة بذلك بل متروكة لاجتهاد الإمام وتقديره لمصلحة المسلمين .

ثالثا : وجود مصلحة للمسلمين في عقد المعاهدة وإذا انعدمت المصلحة فلا يجوز (٥).

والمصلحة لعقد المعاهدة قد تكون في سنة أو عشر سنين أو أقل أو أكثر فيترك تقديرها للإمام و حاجة الدولة المسلمة .

يقول محمد بن الحسن الشيباني ــ رحمه الله ــ " وإذا توادع المسلمون والمشركون سنين معلومة ... "(٦)
ثم يقول " فلا بد من أن يكون أول تلك المدة وآخرها موجبا معلوما وذلك ببيان التاريخ " (٧).

وهذا نص واضح في عدم اشتراط مدة محددة في عقد المعاهدة وذلك متروك لما يتفق عليه الطرفان .

يقول البابرتي ــ رحمه الله ــ : " ولا يقتصر الحكم على المدة المروية ، وهي عشر سنين فكانت هذه المدة المروية من المقدرات التي لا تمنع الزيادة ، و النقصان ؛ لأن مدة الموادعة تدور مع المصلحة وهي قد تزيد وقد تنقص "(٨) .

فهذا نص على جواز عقد المعاهدة مدة تزيد ، أو تنقص عن مدة صلح الحديبية وهي عشر سنوات إذا كان في ذلك مصلحة للمسلمين .

ويقول الشوكاني : " أما كون المدة معلومة فوجهه أنه لو كان الصلح مطلقا ، أو مؤبدا لكان ذلك مبطلا للجهاد الذي هو من أعظم فرائض الإسلام ، فلا بد من أن يكون مدة معلومة على ما يرى الإمام من الصلاح فإذا كان الكفار مستظهرين ، وأمرهم مستعلنا جاز له أن يعقده على مدة طويلة ، ولو فوق عشر سنين "(٩) .

---

(1) **الأنفال** ٦١
(2) ينظر الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ٥/ ٤٥٥.
(3) **آل عمران** ١٣٩
(4) أخرجه البخاري في صحيحه ، برقم ٢٥٥١ ، ٢ / ٩٥٩ .
(5) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ٥/ ٤٥٥.
(6) السرخسي ، محمد بن أحمد بن أبي سهل ، **شرح السير الكبير** ، (ج٥) ، **الشركة الشرقية للإعلانات** ، ص ١٧٨٠.
(7) السرخسي ، **شرح السير الكبير** ، ٥ / ١٧٨٢.
(8) البابرتي ، العناية شرح الهداية ، ٥ / ٤٥٦ .
(9)الشوكاني ، **السيل الجرار** ، ٤/ ٥٦٥.

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاتجاه الثالث : قالوا بجواز تأبيد المعاهدات وهذا الاتجاه قال به بعض المحدثين منهم الشيخ محمد أبو زهرة (١)، والمستشار الدكتور علي علي منصور(٢) ، والدكتور وهبة الزحيلي (٣)، والدكتور صبحي محمصاني(٤) .

و أبرز ما استدلوا به على رأيهم :

أولا : قوله تعالى : **{ فَإِنِ اعْتَزَلُوكُمْ فَلَمْ يُقَاتِلُوكُمْ وَأَلْقَوْاْ إِلَيْكُمُ السَّلَمَ فَمَا جَعَلَ اللّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلاً }**(٥) .

ووجهه : أن هذه الآية لم تنسخ ومن يدعي نسخها عليه الدليل (٦).

ثانيا : قوله : **{وَلاَ تَهِنُوا وَلاَ تَحْزَنُوا وَأَنتُمُ الأَعْلَوْنَ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ }**(٧).

فلا وهن في الصلح الدائم إن كان عن علو ، لا عن استسلام ، إنما هو العزة الإسلامية الحقيقية(٨).

ثالثا : أن الأصل في العلاقة بين الدولة الإسلامية وغيرها من الدول هو السلم (٩).

رابعا : أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يؤقت عقد الصلح ، أو الهدنة بينه وبين اليهود لما قدم المدنية ، وإنما أطلقه من غير توقيت ماداموا كافين عنه غير محاربين له .

يقول الشيخ أبو زهرة " وإذا كان الأصل في العلاقة هو السلم ، فالمعاهدات تكون إما لإنهاء حرب عارضة والعود إلى حال السلم الدائمة ، أو أنها تقرير للسلم ، وتثبيت لدعائمه ، لكيلا يكون من بعد ذلك العهد احتمال اعتداء ، إلا أن يكون نقضا للعهد " (١٠) .

فهو يقرر أن هذا الرأي مبني على أن الأصل في العلاقات الدولية هو السلم لا الحرب ويستشهد على ذلك بمعاهدات النبي ــ صلى الله عليه و سلم ــ لتقرير السلم وتنظيم الجوار كما في معاهداته مع اليهود ، وبني ضمرة ، وغيرها من المعاهدات الأخرى (١).

---

(1) أبو زهرة ، محمد ، **العلاقات الدولية في الإسلام** ، ص٧٩ .
(2) منصور ،علي علي ، **الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام** ، **المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية** ، القاهرة ،١٩٧٠م ، ص ٣٧٧،٣٧٨.
(3) وهبة الزحيلي ، **آثار الحرب في الفقه الإسلامي** ، ص ٣٥٤.
(4) محمصاني ، صبحي ، **القانون والعلاقات الدولية في الإسلام** ، **دار العلم للملايين** ، بيروت ، ط٢ ، ١٩٨٢ م ، ص ١٤٦ .
(5) **النساء٩٠**
(6) أبو زهرة ، محمد ، **العلاقات الدولية في الإسلام** ، ص ٧٥.
(7) **آل عمران١٣٩**
(8) أبو زهرة ، محمد ، **العلاقات الدولية في الإسلام** ، ص ٧٥.
(9) ينظر أبو زهرة ، محمد ، **العلاقات الدولية في الإسلام** ، ص ٧٥.
(10) أبو زهرة ، محمد ، **العلاقات الدولية في الإسلام** ، ص ٧٥.

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثم يقول : " والحق أن أقوال الفقهاء لا تعتبر وحدها حجة في الإسلام ، ولا حجة عليه إلا بمقدار قربها من النصوص القرآنية ،والأحاديث النبوية ، والوقائع الزمنية لا تحكم على القرآن ، بل القرآن هو الحاكم عليها ، ... ، وإننا نقرر أن الأحكام العامة الخالدة التي جاء بها القرآن وبلغها النبي ــ صلى الله عليه و سلم ــ لا تخضع لأحوال وقتية فقط ، ولأقوال قررها بعض الفقهاء لأحوال ووقائع زمنية ، بل تخضع فقط للنصوص الخالدة ، وواجبنا نحو العالم أن نبين لهم الأحكام غير الزمنية " (٢).

ويقول علي منصور بعد أن ساق لحديثه جملة وقائع تاريخية نقلها عن كتاب فتوح البلدان للبلاذري : " وهذا واضح في إمكان عقد صلح دائم بين المسلمين وغيرهم من الأديان الأخرى ، والبلاد المجاورة بغير جزية تفرض على رؤوسهم ، أو على أراضيهم مع بقائهم على دينهم ، ودولتهم ما داموا قد تعهدوا بمشاركة المسلمين الحرب ضد أعدائهم " (٣) .

ويناصر هذا الرأي وهبة الزحيلي بعدما ساق أيضا الأدلة على مشروعية المعاهدات بقوله : " أما اليوم فمن الممكن القول بمشروعية معاهدة سلم دائم بين المسلمين وغيرهم ، ... ، لهذا نجد الفقهاء بعد عصر الاجتهاد في دوره الذهبي ، وبعد تحقق الاستقرار ، والأمان يقررون بأن الأصل في علاقة المسلمين بغيرهم هو السلم ، وأنه يصح عقد صلح دائم "(٤).

ويؤيد ذلك صبحي محمصاني بعدما أورد آراء الفقهاء في مدة المعاهدة بقوله : " وعلى الجملة ، نستبين مما تقدم أن أحكام الشرع تجيز المهادنة ، والمعاهدة على الصلح والسلام الدائم ، وليس فيها ما يوجب تقييد العهود بمدة معينة . وهذا هو القول الصحيح ، الذي تؤيده النصوص والسابقات ، والذي اعتمده المحدثون من الفقهاء "(٥) .

الرأي المختار :

من خلال ما سبق بيانه من أقوال العلماء تجد أن شرط تحديد المدة في المعاهدات الدولية شرط متفق عليه فلا يصح عقد المعاهدة بدون تحديد المدة ولكنهم اختلفوا في تحديد هذه المدة وقد ناقش القائلون بإطلاق مدة المعاهدة أصحاب القول بوجوب التحديد بما يلي :
استدلال الشافعية ومن وافقهم على تحديد المدة في حالة قوة المسلمين بأربعة أشهر وهو قوله تعالى : **{ بَرَاءةٌ مِّنَ اللّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدتُّم مِّنَ الْمُشْرِكِينَ * فَسِيحُواْ فِي الأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَاعْلَمُواْ أَنَّكُمْ غَيْرُ مُعْجِزِي اللّهِ وَأَنَّ اللّهَ مُخْزِي الْكَافِرِينَ }** (٦) .

فيجاب عليه بما يلي :

---

(1) ينظر ،العمري عيسى صالح ، **دور المعاهدات في حكم العلاقات الدولية في الشريعة الإسلامية** ، مطبعة الشعب ، الأردن ،٢٠٠٥م ، ص١٤٠.
(2) أبو زهرة **العلاقات الدولية** ، ص ٧٩ .
(3) منصور ،علي علي ، **الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام** ، ص ٣٧٧، ٣٧٨.
(4) وهبة الزحيلي ، **آثار الحرب في الفقه الإسلامي** ، ص ٣٥٤.
(5) محمصاني ، **القانون والعلاقات الدولية** ، ص ١٤٦ .
(6) **[التوبة** : ١ – ٢]

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا : أن هذه الآية لا تعتبر دليلا قاطعا لتحديد مدة المعاهدة بأربعة أشهر وإنما هي لأهل العهد الذين نقضوا عهدهم مع رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فهي واقعة حال ، في قوم مخصوصين .

قال ابن جرير الطبري ــ رحمه الله ــ : " وأولى الأقوال في ذلك بالصواب قول من قال : الأجل الذي جعله الله لأهل العهد من المشركين وأذن لهم بالسياحة فيه بقوله : **{ فسيحوا في الأرض أربعة أشهر }** إنما هو لأهل العهد الذين ظاهروا على رسول الله صلى الله عليه وسلم ونقضوا عهدهم قبل انقضاء مدته فأما الذين لم ينقضوا عهدهم ولم يظاهروا عليه فإن الله جل ثناؤه أمر نبيه صلى الله عليه وسلم بإتمام العهد بينه وبينهم إلى مدته بقوله : **{ إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئا ولم يظاهروا عليكم أحدا فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم إن الله يحب المتقين }** (١).

ثانيا : أن هذه الآية ليست دليلا على أنها وردت بشأن عقد المعاهدة بين فريقين و انهما اتفاقا على هذه المدة ، وإنما هي في النبذ إلى الخونة ــ كما نص عليه ناصر السنة الإمام البغوي ــ رحمه الله ــ وهم الذين نقضوا عهودهم مع رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم (٢).

والشافعية أنفسهم خالفوا هذه القاعدة فأجاز بعضهم عقد المعاهدة إلى ما دون السنة مستدلين بمفهوم آية الجزية ، وهذا يدلنا على أن الأربعة أشهر ليست حدا ثابتا لا يجوز تعديه (٣).

أما قولهم أن مدة صلح الحديبية وهي عشر سنين دليل على الحد الأعلى لمدة المعاهدة في حالة ضعف المسلمين لا يجوز تجاوزها فهو استدلال مردود بأمور :

أولا : تحديدهم لهذه المدة مرهون بحالة الضرورة أو الحاجة ، أمر صحيح ولكن جعل مدة المعاهدة عشر سنين حدا أقصى لهذه الضرورة أو الحاجة ، أمر لا دليل عليه ؛ لأن الحاجة كما تستدعي عشر سنين ، أو ما دونها ، فإنها قد تستدعي مدة أكثر من عشر سنين . ومن يقول أن حالة الضعف متلازمة بالعشر سنين لا تنفك عنها ؟ فليس هناك تلازم بين العشر سنين وبين حالة الضرورة ولم يقل به أحد ، وهو تحكم لا معنى له(٤) .

ثانيا : " التأسي بمثل الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ في الحديبية فهو بعيد عن المنطق ؛ لأن الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ أبرم هذه المعاهدة في ظروف سياسية معينة لمواجهة حاجات معينة ، وطبيعي أن الظروف تختلف ، والحاجات تتغاير ولا يمكن مع هذا الاحتمال في التبدل أن نتخذ من عنصر الأجل الذي حدد أساسا يبنى عليه حكم عام .

فالقاعدة الإسلامية التي يمكن استنباطها من معاهدة الحديبية هو جواز عقد معاهدة بين المسلمين وغير المسلمين ، أما شروط المعاهدة ومدتها فتدخل في حكم قوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ " انتم أعلم بأمور دنياكم "(٥) .

---

(1) [التوبة : ٤] ، الطبري ، محمد بن جرير بن يزيد بن خالد أبو جعفر، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن** ، ٦/ ٣٠١.

(2) ينظر الزحيلي ، وهبة ، **آثار الحرب** ، ص ٦٧٩. **و الصوا** ، علي موسى ، **الهدنة** ، ص ٢٠٥ .

(3) الصوا ، علي موسى ، **الهدنة** ، ص ٢٠٥ .

(4) الصوا ، علي موسى ، **الهدنة** ، ص ٢٠٥ .

(5) لم أعثر له على تخريج ولكن قريبا منه ورد عند مسلم بلفظ " إنما أنا بشر إذا أمرتكم بشيء من دينكم فخذوا به وإذا أمرتكم بشيء من رأي فإنما أن بشر " برقم ٣٢٦٢ ، ٤ / ١٨٣٥ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثم إن الفقهاء القدامى أذنوا ــ مجمعين ــ بأن تتجاوز المعاهدة الآجال التي حدودها إذا دعى إلى ذلك ضعف الدولة الإسلامية ، فإذا كان الأصل أن تبرم المعاهدة لأربعة أشهر ، والاستثناء هو تجاوز هذه المدة إلى عشر سنوات عند البعض؛ بسبب عدم قدرة الدولة الإسلامية فإني أتساءل كيف يمكن أن نضع حدا أقصى كقاعدة عامة لأجل المعاهدات ونتصور بذلك حكما صالحا لكل زمان ومكان لاثني عشر قرنا مضت منذ أن قال الفقهاء بهذا الرأي ؟ إن المناط هو مصلحة الدولة ومن ثم فإن المنطق يتطلب أن نطلق لهذه المصلحة العنان فلا نحدها بأجل معين لا سيما وأن من الذين قالوا بهذا الأجل من اضطر إلى قبول تجديد المعاهدة لأجل جديد (١).

والى عدم الاقتصار على هذه المدة يشير الحنفية بقولهم " ووادع رسول الله عليه الصلاة والسلام أهل مكة عام الحديبية على أن يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ؛ ولأن الموادعة جهاد معنى إذا كان خيرا للمسلمين لأن المقصود وهو دفع الشر حاصل به ، ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدي المعنى إلى ما زاد عليها بخلاف ما إذا لم يكن خيرا لأنه ترك الجهاد صورة ومعنى "(٢)

فمخالفة المدة الزمنية في عقد المعاهدة لا تعد مخالفة لفعل النبي عليه الصلاة والسلام .

ثالثا : الاستدلال بقصة الحديبية هو دليل عليهم لا لهم ؛ لأن الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ قد عاقد قريشا عام الحديبية من قوة ولم يهادنهم من ضعف وحاجة ، والدليل على ذلك أنه غزاهم بعد العقد بسنتين تقريبا وفتح مكة ولم يقووا على الوقوف أمامه لأنهم نقضوا العقد .
ثم أنه عليه الصلاة والسلام ، قد ثبت عنه أنه وادع يهود المدينة من غير تحديد المدة ، ولا فرض جزية ، وكذلك فعل مع بني ضمرة ، ووادع صفوان بن أمية أربعة أشهر ، وكان يقوى على قتاله ، ووادع قريشا عشر سنين وكان يقوى على قتالهم ، فدلنا ذلك كله على أن أمر المدة يترك إلى الإمام و يقصر على نظره وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء .
والشافعية أنفسهم أجازوا تعليق عقد الهدنة على مشيئة الإمام وهذا يحتمل أن تجوز أكثر من عشر سنين ، فالعلة التي أجازته هنا ينبغي أن تجيزه هناك (٣).

رابعا : قولهم إن المعاهدات المطلقة تؤدي إلى ترك الجهاد يرد عليه بأن الجهاد نوعان : جهاد بالسيف وجهاد باللسان ، ومن ثمرات الجهاد دعوة الناس إلى التوحيد والإسلام ، فإذا وجد ذلك فلا معنى للقتال فإذا أنتفت صورته وانعدمت فإن معناه باق وموجود . " ولأن الموادعة جهاد معنى إذا كان خيرا للمسلمين لأن المقصود وهو دفع الشر حاصل به "(٤)
وكما جاء في توضيح المقاصد " أن الجهاد بالحجة واللسان مقدم على الجهاد بالسيف والسنان ولهذا أمر به تعالى في السور المكية حيث لا جهاد باليد ، و إنما إنذار وتعذير (٥) فقال تعالى" فلا تطع الكافرين وجاهدهم به جهادا كبيرا " (١).

---

(1) الغنيمي ، محمد طلعت ، **أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية** ، **المعارف** ، الإسكندرية ، ص ٩٧.
(2) الزيلعي ، جمال الدين عبدالله بن يوسف ، **نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية** ، (ج٤) ، **دار الحديث** ، ص ٢٣٩ ، والبابرتي ، **العناية** ، ٥/ ٤٥٧، وابن الهمام ، **فتح القدير** ، ٥ / ٤٥٦. ينظر الشوكاني ، **السيل الجرار** ، ٤ / ٥٦٥ و العيني ، **عمدة القاري** ، ١٥ / ١٠٥ .
(3) الصوا ، **الهدنة** ، ص ٢٠٦.
(4) ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ٥ /٤٥٦ ،
(5) عيسى ، أحمد بن إبراهيم ، **توضيح المقاصد وتصحيح القواعد في شرح قصيدة الإمام ابن القيم** ، **تحقيق : زهير الشاويش** ، (ج١) الطبعة الثالثة ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٦هـ ، ص ٢٦.

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خامسا : استدل ابن القيم ــ رحمه الله ــ على مصالحة أهل خيبر بجواز عقد المعاهدة مطلقا وفي هذا يقول " وفي القصة دليل على جواز عقد الهدنة مطلقا ، من غير توقيت ، بل ما شاء الإمام ، ولم يجيء بعد ذلك ما ينسخ هذا الحكم البتة فالصواب جوازه " (٢).

سادسا : ويرد ابن سيد الناس على من يحظر عقد المعاهدة بأكثر من عشر سنين بقوله : " و حجة من منع ، أن حظر الصلح هو الأصل ، بدليل آية القتال و قد ورد التحديد بالعشر في حديث ابن إسحاق فحصلت الإباحة في هذا المقدار متحققة ، و بقيت الزيادة على الأصل.
قلت : ليس في مطلق الأمر بالقتال ما يمنع من الصلح ، و إن كان المراد ما في سورة براءة من ذلك مما نزل بعد هذه الواقعة ، ففي التخصيص بذلك اختلاف بين العلماء ، و أما تحديد هذه المدة بالعشر ، فأهل النقل مختلفون في ذلك: فروينا عن ابن سعد كما روينا عن ابن إسحاق ، و روينا عن موسى بن عقبة قال : و كان الصلح بين رسول الله ــ صلى الله عليه و سلم ــ و بين قريش سنتين يأمن بعضهم بعضا ، و كذلك روينا عن ابن عباس أن مدة الصلح كانت إلى سنتين ، و الله أعلم " (٣).

سابعا : هناك ما يدل على شواهد في تاريخ الدولة الإسلامية ، حيث عقدت معاهدات منها لمدة عشر سنين ، أو زيادة عليها ، أو بدون تحديد للمدة ومن أمثلة ذلك " المعاهدة التي أبرمها الأشرف خليل بن قلاوون صاحب الديار المصرية والبلاد الشامية ، وبين دون حاكم " الريد أرغون" صاحب برشلونة من بلاد الأندلس سنة (٦٩٢هـ ــ ١٢٩٣م) وجاء فيها تستمر هذه المودة والمصادقة على حكم هذه الشروط المشروحة أعلاه بين الجهات على الدوام والاستمرار وتجري أحكامها وقواعدها على أجمل الاستقرار " (٤).

ثم إن هذه الأدلة التي استدل بها القائلون بتوقيت المعاهدات لا تقف أمام قوله تعالى **{ فَمَا اسْتَقَامُواْ لَكُمْ فَاسْتَقِيمُواْ لَهُمْ إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ }**(٥) **ويعدون قائمين بالوفاء بالعهد ما دامت الاستقامة قائمة** (٦).

أما أصحاب الاتجاه الثالث :

فيرد عليهم بأن استدلالهم الأول بقوله تعالى: **{ فَإِنِ اعْتَزَلُوكُمْ فَلَمْ يُقَاتِلُوكُمْ وَأَلْقَوْاْ إِلَـيْكُمُ السَّلَمَ فَمَا جَعَلَ اللّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلاً }**(٧) .
منسوخ بقوله تعالى : **{ {فَإِذَا انسَلَخَ الأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُواْ الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ }**(٨)

---

(1) **الفرقان** ٥٢
(2) ابن القيم ، **زاد المعاد** ، ٣ / ١٢٩ .
(3) ابن سيد الناس ، **عيون الأثر في فنون المغازي والشمائل والسير** ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، ١٩٧٧م ، ٢ /١٦٣، ١٦٤.
(4) القلقشندي ، أحمد بن علي ، **صبح الأعشى في صناعة الإنشا** ، تحقيق : د.يوسف علي طويل ، الطبعة الأولى ، دار الفكر – دمشق ، ١٩٨٧م ، ١٤ / ٨٢ .
(5) **التوبة**٧
(6) أبو زهرة ، محمد ، **العلاقات الدولية في الإسلام** ، دار الفكر العربي ، ص ٨١ .
(7) **النساء**٩٠
(8) **التوبة** : ٥

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يقول ابن الجوزي ــ رحمه الله ــ " قال جماعة من المفسرين : معاهدة المشركين وموادعتهم المذكورة في هذه الآية منسوخة بآية السيف ، قال القاضي أبو يعلى : لما أعز الله الإسلام أمروا أن لا يقبلوا من مشركي العرب إلا الإسلام أو السيف "(١).

ويرجح النسخ القرطبي ــ رحمه الله ــ بقوله " أي يتصلون بهم ويدخلون فيما بينهم من الجوار والحلف المعنى : فلا تقتلوا قوما بينهم وبين من بينكم وبينهم عهد فإنهم على عهدهم ثم انتسخت العهود فانتسخ هذا. هذا قول مجاهد وابن زيد وغيرهم وهو أصح ما قيل في معنى الآية " (٢).

وعلى فرض أنه لا دليل لنسخ هذه الآية ، فليس فيها دليل على جواز عقد معاهدة دائمة .

ويرد على الدليل الثاني :

وهو قوله تعالى : {وَلاَ تَهِنُوا وَلاَ تَحْزَنُوا وَأَنتُمُ الأَعْلَوْنَ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ }[٣] بأنه ليس فيها ما يدل على تأبيد المعاهدة ؛ بل فيها نهي عن ذلك باعتباره وهنا .

جاء في تفسير هذه الآية " عزاهم وسلاهم بما نالهم يوم أحد من القتل والجراح وحثهم على قتال عدوهم ونهاهم عن العجز والفشل فقال { ولا تهنوا } أي لا تضعفوا ولا تجنبوا يا أصحاب محمد عن جهاد أعدائكم لما أصابكم { ولا تحزنوا } على ظهورهم و لا على ما أصابكم من الهزيمة والمصيبة { وأنتم الأعلون } أي لكم تكون العاقبة بالنصر والظفر { إن كنتم مؤمنين } أي بصدق " (٤).

هذه الآية تدل على عدم القعود عن الجهاد للعدو، وتحث المؤمنين على القتال ، وينهاهم عن العجز والفشل بما نالكم من القتل والجراح ، فإذا فعلتم ذلك فأنتم الأعلون وفيها تقوية لقلوبهم وتسلية عما أصابهم يوم أحد(٥).

فيها دليل أن عقد المعاهدة الدائمة نوع من أنواع الوهن، فالوهن في القعود عن الجهاد والضعف ونهي للمسلمين عن أسباب الفشل لأن في الصلح الدائم ركون وعدم استعداد لقتال العدو .

الدليل الثالث : القول بأن أصل العلاقات الدولية بين المسلمين وغيرهم هو السلم .

فيجيب عليه محمد الصادق عفيفي بقوله : " و إذا كان هناك عقد دائم أجازه الإسلام فهو عقد الذمة وهذا نوافق عليه ، ولكن أن نقيس عليه بقية العقود ، ونأخذ في الإتيان ببعض التعليلات والتبريرات ــ من أن الأصل في علاقة المسلمين بغيرهم هو السلم ــ فإن هذا ليس المبرر الأصيل ، والقاعدة العريضة ، لنبني عليها علاقات ذات طبيعة أبدية لأن أصول

---

(1) ابن الجوزي ،عبد الرحمن بن علي بن محمد ، **زاد المسير في علم التفسير** ، الطبعة الثالثة ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٤هـ ، ٢/ ١٥٢.

(2) القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ٥ / ٢٩٤.

3 **آل عمران ١٣٩**

(4) القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ٤/ ٢١٣.

(5) ينظر في ذلك تفسير ، الشوكاني، محمد بن علي ، **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير** ، ١ /٥٧٩ ، و أبو السعود، محمد بن محمد العمادي ، **إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم** ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ٢ /٨٨.

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنهج الإسلامي في مثل قوله سبحانه تعالى : **{ وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ }**(١) .
لا تتضمن حكما مطلقا نهائيا في هذا الباب ، ولأن المنهج الإسلامي يفيد في مثل قوله : **{ وَقَاتِلُواْ الْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَآفَّةً }**(٢) .

وبحسب فهم الفقهاء المحققين : أن قتالنا الذي أمرنا به " بالبناء للمجهول " مسبب ومترتب عن قتالهم لنا ، ونحن لا نستطيع أن نثق في معاهداتهم ، وعدم قتالهم لنا ، ومن ثم تأبيد المعاهدة يعتبر نوعا من التخدير لطاقتنا ، بل والقضاء عليها ، وأنه يجب أن يكون فعلا في حالة سلم ما جنحوا للسلم ولكنه " السلم المسلح " الذي تحرسه وتؤيده القوة ، وذلك قوله سبحانه : " **{ وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ }** (٣)
وأتى بها " منكرة " لتشمل كل أنواع القوة على مر العصور ، ويؤكد هذا قوله من بعد ذلك " تُرْهِبُونَ بِهِ عَدْوَّ اللّهِ وَعَدُوَّكُمْ " . إذن صفة العداء كامنة مهما حدث من معاهدات وسلام ، ومن ثم فيجب أن تكون معاهدتنا موقوتة "(٤).

وقد رد على ذلك بشيء من التفصيل المفكر الإسلامي سيد قطب (٥).ـــ رحمه الله ـــ بعدما لخص كلام الإمام ابن القيم ـــ رحمه الله ـــ لطوائف الكفار ومواقفهم من رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وموقفه كذلك منهم ، واكتفي برده على ذلك حيث يقول : " **{ وإن جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله ، إنه هو السميع العليم }** (٦).
لا يتضمن حكماً مطلقاً نهائياً في الباب ، وأن الأحكام النهائية نزلت فيما بعد في سورة براءة . إنما أمر الله رسوله أن يقبل مسالمة ، و موادعة ذلك الفريق الذي اعتزله فلم يقاتله سواء كان قد تعاهد ، أو لم يتعاهد معه حتى ذلك الحين . وأنه ظل يقبل السلم من الكفار وأهل الكتاب حتى نزلت أحكام سورة براءة . فلم يعد يقبل إلا الإسلام أو الجزية – وهذه هي حالة المسالمة التي تقبل ما استقام أصحابها على عهدهم – أو هو القتال ما استطاع المسلمون هذا؛ ليكون الدين كله لله .
ولقد استطردت ـــ بعض الشيء ـــ في هذا البيان وذلك لجلاء الشبهة الناشئة من الهزيمة الروحية والعقلية التي يعانيها الكثيرون ممن يكتبون عن « الجهاد في الإسلام »؛ فيثقل ضغط الواقع الحاضر على أرواحهم وعقولهم؛ ويستكثرون على دينهم – الذي لا يدركون حقيقته – أن يكون منهجه الثابت هو مواجهة البشرية كلها بواحدة من ثلاث : الإسلام ، أو الجزية ، أو القتال ، وهم يرون القوى الجاهلية كلها تحارب الإسلام وتناهضه؛ وأهله – الذين ينتسبون إليه وهم لا يدركون حقيقته ولا يشعرون بها شعوراً جدياً – ضعاف أمام جحافل أتباع الديانات والمذاهب الأخرى؛ كما يرون طلائع العصبة المسلمة الحقة قلة بل ندرة؛ ولا حول لهم في الأرض ولا قوة . . وعندئذ يعمد أولئك الكتاب إلى لَيِّ أعناق النصوص ليؤولوها تأويلاً يتمشى مع ضغط الواقع وثقله؛ ويستكثرون على دينهم أن يكون هذا منهجه وخطته!

---

(1) **الأنفال** ٦١
(2) **التوبة** ٣٦
(3) **الأنفال** ٦٠
(4) عفيفي ، محمد الصادق ، **الإسلام والمعاهدات الدولية** ، مكتبة الأنجلو المصرية ، القاهرة ، ١٩٨٦م ، ص ١٦٢ .
(5) قطب ،سيد ، **في ظلال القرآن** ، مجلد ٣، دار العلم للملايين ، جدة ، ط١٢ ، ١٩٨٦م ، ص ١٥٤٦ ، ص ١٥٤٧ .
(6) **الأنفال** ٦١

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إنهم يعمدون إلى النصوص المرحلية ، فيجعلون منها نصوصاً نهائية؛ وإلى النصوص المقيدة بحالات خاصة ، فيجعلون منها نصوصاً مطلقة الدلالة؛ حتى إذا وصلوا إلى النصوص النهائية المطلقة أوّلوها وفق النصوص المقيدة المرحلية! وذلك كله كي يصلوا إلى أن الجهاد في الإسلام هو مجرد عملية دفاع عن أشخاص المسلمين ، وعن دار الإسلام عندما تهاجم! وأن الإسلام يتهالك على أي عرض للمسالمة . والمسالمة معناها مجرد الكف عن مهاجمة دار الإسلام! إن الإسلام – في حسهم – يتقوقع ، أو يجب أن يتقوقع داخل حدوده – في كل وقت – وليس له الحق أن يطالب الآخرين باعتناقه ، ولا بالخضوع لمنهج الله ، اللهم إلا بكلمة أو نشرة أو بيان! أما القوة المادية – الممثلة في سلطان الجاهلية على الناس – فليس للإسلام أن يهاجمها إلا أن تهاجمه ، فيتحرك حينئذ للدفاع!

ولو أراد هؤلاء المهزومون روحياً وعقلياً أمام ضغط الواقع الحاضر ، أن يلتمسوا في أحكام دينهم ما يواجه هذا الواقع – دون ليّ لأعناق النصوص – لوجدوا فيه هذه الواقعية الحركية في أحكامه وتصرفاته المرحلية التي كان يواجه بها ضغط الواقع المشابه لما نواجهه نحن اليوم؛ و لاستطاعوا أن يقولوا : إنه في مثل هذه الحال كان الإسلام يتصرف على هذا النحو ، ولكن هذه ليست هي القواعد الدائمة؛ إنما هي الأحكام والتصرفات التي تواجه الضرورة " .

فالفقهاء على اختلاف رأيهم سواء في تأقيت مدة المعاهدة ، أم إطلاقها ، أم جعلها معلقة يتفقون على أن تأبيد العقد يفسده(١).

قال الشافعي ــ رحمه الله ــ : " وليس للإمام أن يهادن القوم من المشركين على النظر إلى غير مدة هدنة مطلقة ، فإن الهدنة المطلقة على الأبد ، وهي لا تجوز " (٢).

ويقول النووي ــ رحمه الله ــ : " فإذا قلنا لا تجوز الزيادة على عشر ، فهادن مطلقاً فالعقد فاسد "(٣) .
وذلك لأن الفقهاء يقولون أن التأبيد في عقد المعاهدة يؤدي إلى ترك الجهاد بالكلية .

والخلاصة أن ما ذهب إليه الجمهور وهم ــ الحنفية والمالكية والحنابلة ومن وافقهم ــ من جواز عقد المعاهدات مطلقة من غير تأقيت لها هو الراجح حيث يترك الأمر إلى نظر رئيس الدولة المسلمة واجتهاده ، وحسب ما تدعو إليه مصلحة الدولة المسلمة ، وليس معنى ذلك أن تعقد المعاهدات المؤبدة مطلقا بسبب وبدون سبب ، فالإطلاق في ذلك مرهون بمصلحة الأمة الإسلامية، ولعل هذا القول هو الأيسر والأقرب إلى الواقع العملي ، في ظل ما نعيش فيه اليوم ، والله تعالى أعلم .

وإن عقدت معاهدات مؤبدة المدة فلا مانع من ذلك إذا دعت المصلحة للمسلمين في النظام الدولي اليوم ، ولكن يقيد الحاكم المسلم بجعلها معاهدات محددة في نطاق ضيق مثل المعاهدات، والاتفاقيات التي تدعوا إلى إقامة العدل ، والحرية ، والمساواة ، ومنع الظلم ، وحرمة قتل المدنيين في الحروب ، أو منع تجارة الرق ، والمخدرات والمسكرات فهذه

---

(1) ينظر الصوا ، **الهدنة** ،ص ٢١٠.
(2) الشافعي ، **الأم** ، ٤ / ٢٦٩ .
(3) النووي ، **روضة الطالبين** ، ٤ / ٥٢ ينظر) السيوطي ، عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد ، **الأشباه والنظائر** ، دار الكتب العلمية ، ص ٢٨٣. و الزركشي ، بدر الدين بن محمد بهادر ، **الدر المنثور في القواعد الفقهية** ، وزارة الأوقاف الكويتية ، ١/ ٢٤١ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تتماشى مع مبادىء الإسلام، ويستدل على ذلك بفعل الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ بحلف الفضول الذي أقره و أجاز الدخول فيه ، ، وكما جاءت معاهدة أهل نجران حينما عرض عليهم الإسلام فامتنعوا ، ولكنهم قبلوا الخضوع لحكم الدولة الإسلامية ويعيشوا في جوار المسلمين آمنين على أنفسهم ، وأعراضهم ، وأموالهم(١) ، وكذلك معاهدات الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ مع القبائل مابين المدنية وساحل البحر كبني ضمرة وغفار وجهينة ، ومعاهدة الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ مع يهود المدنية المنورة ، وقياسا على عقد الذمة ، فهذا يؤدي إلى تحقيق الأمن والسلم الدوليين (٢).

أما المعاهدات السياسية ، والاقتصادية وغيرها من المعاهدات فيمكن أن تكون مطلقة أي يترك تقديرها للإمام حسب مصلحة المسلمين ولا تكون مؤبدة بل يذكر فيها المدة .

الفرع الثاني : مسألة تعليق المدة على رأي الإمام أو نائبه ، أو غيره :

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : ذهب الشافعية (٣) ، و الإمام احمد في وجه (٤)، وابن تيمية (٥)، وابن القيم (٦) من الحنابلة ، إلى القول بجواز تعليق المدة في عقد المعاهدة على رأي الإمام أو نائبه ، أو غيره .

قال الإمام الشافعي ــ رحمه الله ــ " فإذا أراد الإمام أن يهادنهم إلى غير مدة هادنهم على أنه إذا بدا له نقض الهدنة فذلك إليه وعليه أن يلحقهم بمأمنهم " (٧).

قال الماوردي ــ رحمه الله ــ " ويجوز في الهدنة أن تكون غير مقدرة المدة إذا علقت بشرط ، أو على صفة ، لأن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ حين وادع خيبر قال : " أقركم ما أقركم الله " ويكون الإمام مخيرا فيها إذا أراد نقضها ، وليست من عقود المعاوضات التي تمنع الجهالة فيها " (٨) .

---

(1) ينظر ، نص المعاهدة عند آبادي ، محمد حميد الله الحيدري ، **مجموعة الوثائق السياسية في العهد النبوي والخلافة الراشدة** ، **مكتبة مدبولي** ، (ط٢) ، (٢٠٠٠م) ، القاهرة ، ص ٨١ .وما بعدها .

(2) ينظر وهبه الزحيلي ، **آثار الحرب** ، ص ٣٥٤ ، ٣٥٥ .

(3) الشافعي ، **الأم** ، ٤/ ٢٠٠ ، والخطيب الشربيني ، **معني المحتاج** ، ٦/ ٨٨. والرملي ، **نهاية المحتاج** ، ٨ / ٨٧.

(4) **و أحكام أهل الذمة** ، تحقيق : يوسف أحمد البكري – شاكر توفيق العاروري ، (ج١) ، الطبعة الأولى ، رمادى للنشر – دار ابن حزم – الدمام – بيروت ، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧ م ، ص ٣٨٨ وجاء فيه "قد ذكر الوجهين في مذهب أحمد طائفة آخرهم ابن حمدان " .

(5) المرداوي ، **الأنصاف** ، ٤ / ٢١٣ ، وابن تيمية ، **الفتاوى الكبرى** ، ٤/ ٢٦١ نقلا عن الصوا ، **الهدنة** ، ص ٢٠٦. ابن القيم ، زاد المعاد ، ٣ / ٣٠٦ .

(6) ابن قيم الجوزية ، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ، **زاد المعاد في هدي خير العباد** ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط – عبد القادر الأرناؤوط ، الطبعة الرابعة عشر ، : مؤسسة الرسالة – مكتبة المنار الإسلامية – بيروت – الكويت ، ١٤٠٧ – ١٩٨٦م ٣/ ٣٠٦ ، و **أحكام أهل الذمة** ، (ج١) ، ص ٣٨٨.

(7) الشافعي ، **الأم** ، ٤/ ٢٠٠ .

(8) الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ١٩/ ٢٠٥ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واستدلوا على جواز ذلك عن أبي هريرة ــ رضي الله عنه ــ أن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ (لما افتتح خيبر دعا اليهود فقال نعطيكم الثمر على أن تعملوها أقركم ما أقركم الله)(١) .

جاء في شرح صحيح مسلم " قال العلماء وهو عائد إلى مدة العهد والمراد إنما نمكنكم من المقام في خيبر ما شئنا ثم نخرجكم إذا شئنا لأنه صلى الله عليه وسلم كان عازما على إخراج الكفار من جزيرة العرب كما أمر به في آخر عمره وكما دل عليه هذا الحديث وغيره "(٢) .

" ولأنها ليست من المعاوضات ، فلا تؤدي الجهالة فيها إلى النزاع ، فتجوز " (٣) .

وقد عقد ابن القيم في ذلك **فصلا فقال : " هل تجوز الهدنة المطلقة دون تحديد مدة ؟**
فهو يسأل " هل يجوز لولي الأمر أن يعقد الهدنة مع الكفار عقدا مطلقا لا يقدره بمدة بل يقول نكون على العهد ما شئنا ، ومن أراد فسخ العقد فله ذلك ، إذا أعلم الآخر ولم يغدر به ، أو يقول نعاهدكم ما شئنا ، ونقركم ما شئنا .
فهذا فيه للعلماء قولان : أحدهما : لا يجوز ، والثاني : يجوز ... والقول الثاني وهو الصواب أنه يجوز عقدها مطلقة ومؤقتة فإذا كانت مؤقتة جاز أن تجعل لازمة ولو جعلت جائزة بحيث يجوز لكل منهما فسخها متى شاء "(٤)

ولا يجوز تعليق مدة المعاهدة على مشيئة الله تعالى وفي ذلك يقول الشيرازي ــ رحمه الله ــ " وإن قال غير النبي صلى الله عليه وسلم هادنتكم إلى أن يشاء الله تعالى ، أو أقررتكم ما أقركم الله تعالى لم يجز ؛ لأنه لا طرق له إلى معرفة ما عند الله تعالى ، بخلاف الرسول صلى الله عليه وسلم فإنه كان يعلم ما عند الله تعالى بالوحي "(٥).

و يقول النووي ــ رحمه الله ــ في معنى (أقركم ما أقركم الله) : " قال العلماء : وهو عائد إلى مدة العهد ، والمراد إنما نمكنكم من المقام في خيبر ما شئنا ، ثم نخرجكم إذا شئنا ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم كان عازما على إخراج الكفار من جزيرة العرب كما أمر به في آخر عمره ، وكما دل عليه هذا الحديث وغيره "(٦).

فقوله عليه السلام: « أقركم ما أقركم الله » لا يوجب فساد عقد النبى – عليه السلام – ويوجب فساد عقد غيره بعده، لأنه عليه السلام كان ينزل عليه الوحى بتقرير الأحكام ونسخها، فكان بقاء حكمة موقوفا على تقرير الله له، وكان بقاؤه ما أقره الله، وزواله إذا نسخه من

---

(1) ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري ، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد** ، تحقيق : مصطفى بن أحمد العلوي ،محمد عبد الكبير البكري ، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب ، ١٣٨٧هـ ، ٦ / ٤٤٤. أخرجه البخاري في صحيحه بلفظ " **أقركم ما أقركم الله به" برقم ٢٢١٣ ، ٣ / ١١٦٢** .

(2) النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي ، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج** ، الطبعة الثانية ، دار إحياء التراث العربي – بيروت ، ١٣٩٢هـ ، ١٠ / ٢١١ .

(3) الصوا ، **الهدنة** ، ص ٢٠٧.

(4) ابن القيم ، **أحكام أهل الذمة** ، ٢ / ٨٧٥ ، ٨٧٦.

(5) الشيرازي ، **المهذب** ، ٣ / ٣٢٢.

(6) النووي ، **شرح النووي على صحيح مسلم** ، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري ، الطبعة الثانية ، دار إحياء التراث العربي – بيروت ، ١٣٩٢هـ ، ١٠/ ٢١١.

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقتضى العقد، فإذا شرط ذلك في عقده لم يوجب فساده، وليس كذلك صورته من غيره، لأن الأحكام قد ثبتت وتقررت "(١).
فهذا الأمر خاص بالرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ في جواز تعليق المدة على مشيئة الله تعالى .
ويجوز أن تعلق مدة المعاهدة على مشيئة رجل من المسلمين ولكن بشروط كما جاء في المهذب " وإن هادنهم ما شاء فلان وهو رجل مسلم أمين عالم له رأي جاز فإن شاء فلان أن ينقض نقض " (٢).

ولا يجوز أن تعلق مدة المعاهدة على مشيئة غير المسلمين من الكفار .
" وإن قال هادنتكم ما شئتم لم يصح لأنه جعل الكفار محكمين على المسلمين وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : " الإسلام يعلو ولا يعلى " (٣).

القول الثاني : وهذا ما ذهب إليه الإمام أحمد في رواية في الأصح(٤) .
وهو عدم جواز تعليق مدة الهدنة على رأي الإمام ، أو نائبه ، أو رجل من المسلمين ، وذلك لأنه ينافي مقتضى العقد فلم يصح كما لو شرط ذلك في البيع والنكاح ؛ ولأن عقد المعاهدة عقد لازم فلا يجوز اشتراط نقضه كسائر العقود اللازمة (٥) .
جاء في كشاف القناع : " وإن هادنهم معلقا بمشيئة كما شئنا ، أو شئتم ، أو شاء فلان ،أو ما أقركم الله عليه ، لم يصح ، كالإجارة ، ولجهالة المدة " (٦) .

أما الحنفية (٧)، والمالكية (٨) لم أجد في كتبهم ما يشير إلى هذه المسألة، ولكن أشار الدكتور علي الصوا إلى أن رأي المالكية يوافق رأي الحنابلة في ذلك(١) .

---

(1) ابن بطال ، : **شرح البخاري لابن بطال** ، ١١/ ٤٩٨ ، ابن بطال الأشعري علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال، أبو الحسن القرطبي ويعرف أيضاً بابن اللجام بالجيم المشددة. قال ابن بشكوال: كان من أهل العلم والمعرفة والفهم، مليح الخط حسن الضبط. عني بالحديث العناية التامة، وشرح صحيح البخاري في عدة مجلدات، ورواه الناس عنه. وكان ينتحل الكلام على طريقة الأشعري، وتوفي سنة تسع وأربعين وأربع مائة.
الصفدي ، الوافي بالوفيات ، ٦ / ٣٨٥ .

(2) **المهذب** ، ٣/ ٣٢٢.

(3) **المهذب** ، ٣/ ٣٢٢. **ومغني المحتاج** ، ٤/ ٢٦٠.

(4) **المغني** ، ١٠/ ٥٠٩، وابن مفلح المقدسي ، الفروع ، محمد بن مفلح ، عالم الكتب ، ٦ / ٢٥٣ ، والرحيباني ، مصطفى بن سعد بن عبده ، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى** ، المكتب الإسلامي ، ٢/ ٥٨٨.

(5) **المغني** ، ١٠/ ٥٠٩

(6) **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ٨/ ٢٥٦.

(7) السرخسي ، **المبسوط** ، ٢٣/ ٢ ، ٧ . و الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ٦ / ١٧٥ ، وفيه " وبه تبين أن حديث خيبر محمول على الجزية دون المزارعة صيانة لدلائل الشرع عن التناقض ، والدليل على أنه لا يمكن حمله على المزارعة أنه عليه الصلاة والسلام قال فيه { أقركم ما أقركم الله } ، وهذا منه عليه الصلاة والسلام تجهيل المدة ، وجهالة المدة تمنع صحة المزارعة بلا خلاف . بقي ترك الإنكار على التعامل ، وذا يحتمل أن يكون للجواز ، ويحتمل أن يكون لكونه محل الاجتهاد ، فلا يدل على الجواز مع الاحتمال " . فهم استدلوا على ذلك بجواز الجزية لا على عقد المعاهدة وتعليقها .

(8) ابن موسى ، خليل بن إسحاق ، **مختصر خليل** ، تحقيق ، أحمد علي ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٥هـ ، ص ١٠٧. و الجكني ، أحمد بن أحمد المختار الشنقيطي ، **مواهب الجليل من أدلة خليل** ، راجعه عبد الله بن إبراهيم الأنصاري ، دار الكتب العلمية ، ط١ ، ٢٠٠٤م ، ج٢. و القرافي ، شهاب الدين أحمد بن إدريس ، ، (ت ٦٨٤هـ / ١٢٨٥م) ، **الذخيرة**، تحقيق محمد بوخبزه ، دار العرب الإسلامي ، ط١، ١٩٩٤م ،

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و يشير الصوا أن قياس مذهب الحنفية : " أن يبطل الشرط دون العقد حتى يتفقا على تعيين المدة ، قياسا على أن الشرط الفاسد لا يبطل العقد عندهم وإن كان باطلا ؛ لأن أركان الهدنة عندهم : الإيجاب، والقبول ، وشرط الضرورة "(٢).

الرأي المختار :

ناقش الجمهور القائلون بجواز تعليق المدة رأي المانعين وهم الحنابلة الذين قالوا : لا يصح تعليق مدة المعاهدة على مشيئة الإمام ، أو أحد من المسلمين لأنه عقد لازم .

قولكم : أن تعليق مدة المعاهدة على رأي الإمام ، أو أحد من المسلمين ينافي مقتضى العقد ؛ لأن مقتضى العقد اللزوم .

جوابه : أن من يقول بجواز تعليق المدة قالوا بعدم لزوم العقد عند التعليق وجعلوا ذلك متروكا للإمام ينبذه متى شاء ، فلا يتنافى ذلك مع مقتضى العقد .

أما قياس عقد الهدنة على عقود المعاوضات ، فهو قياس غير صحيح ، وإن أشبه عقود المعاوضات ، إلا أنه يفترق عنه في أمور كثيرة ، منها تحديد المدة التي يحتجون لها ، ومنها قصر عقد المعاهدة على الإمام ،أو نائبه ، ومنها أن عقد المعاهدة من المصالح العامة للدولة الإسلامية ، وعقود المعاوضات من مصالح الأفراد ، وزيادة على ذلك أن ظروف عقد المعاهدة قد تكون غير عادية ، فقد تقضي الحاجة أن يعقد الإمام المعاهدة معلقة على مشيئته ، كما فعل النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ بينه وبين أهل خيبر . فالقول بجواز العقد يساعد الإمام على تحقيق ما أراد من العقد من مصالح للمسلمين ، وإبطال العقد قد يحرجه ؛ لأنه رأى المصلحة في التعليق ، لا في التحديد(٣) .

وما قيل بشأن خيبر أنها فتحت عنوة فهذا الكلام غير مسلم به ، فقد فتح بعضها عنوة وبعضها صلحا كما حقق ذلك ابن حزم ــ رحمه الله ــ كما قال : " وكان فتح خيبر: الأرض كلها ، وبعض الحصون عنوة ، وهي الأكثر ، وبعضها صلحاً على الجلاء، فقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد أن عزل الخمس، وأقر اليهود على أن يعتملوها (٤) بأموالهم وأنفسهم، ولهم النصف من كل ما يخرج منها من زرع أو ثمر، ويقرهم على ذلك ما بدا له " (٥).

وقال ابن القيم بعدما عرض فيما كان في غزوة خيبر من الأحكام الفقهية : " ومنها : جواز عقد المهادنة عقدا جائزا للإمام فسخه متى شاء ، ومنها : جواز تعليق عقد الصلح والأمان بالشرط كما عقد لهم رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ بشرط أن لا يغيبوا ولا يكتموا "(٦).

ص ٤٤٩ . و الخرشي ، محمد عبدالله بن علي ، **حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل** ، (ت ١١٠١هـ)، و بأسلفه العدوي ، علي بن أحمد ، تحقيق ، زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٤/ ٩٠.

(1) الصوا ، **الهدنة** ، ص٢٠٨.

(2) الصوا ، **الهدنة** ، ص٢٠٨.

(3) الصوا ، **الهدنة** ، ص ٢٠٩.

(4) **الاعتمال**: افتعال من العمل، أي أنهم يقومون بما يحتاج إليه من عمارة وزراعة وتلقيح وحراسة ونحو ذلك .

(5) ابن حزم ، علي بن أحمد بن سعيد ، الأندلسي، الظاهري ، جوامع **السيرة وخمس رسائل أخرى لابن حزم** ، المحقق : إحسان عباس ، دار المعارف ، مصر ، (ط١) ، ص ٢١٣.

(6) ابن القيم ، **زاد المعاد** ، ٣ / ٣٠٦

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولو سلمنا أن خيبر قد فتحت عنوة فإنه عليه الصلاة والسلام ، قد صالحهم على الجلاء على شرط أن لا يكتموا ، ولا يغيبوا وهذا الشرط يفسد عقود المعاوضات ، ولكنه لا يفسد عقد المعاهدة والصلح معهم ، فجاز اشتراط تعليق المدة على رأي الإمام ؛ لأن ذلك لا ينافي مقتضى العقد (١).

والحقيقة أن هذا الأمر بعد تطور العلاقات الدولية في ظل ما نعيش فيه أرى أن تعليق المدة ، قد لا يكون أمرا واقعا في تعامل الدول فيما بينها ، حيث أن المعاهدات الدولية اليوم تمر بمراحل كثيرة لإخراجها بالصيغة النهائية ، ولكن قد يتطلب الأمر لواقع الدولة الإسلامية في ظل تطور وتغير الظروف العمل بهذا الرأي فلا حرج في الأخذ برأي الشافعية ومن وافقهم في ذلك من جواز عقد المعاهدة على رأي الإمام ، أو نائبه ، أو عدل من المسلمين ، بما يحقق المصلحة للمسلمين ، شريطة أن لا يكون العقد لازما والله تعالى أعلم .

أما في القانون الدولي :

يقول جعفر عبدالسلام بعدما رجح رأي الفقهاء في عدم التقييد بمدة معينة ، وعدم التعاقد الأبدي لمدة طويلة : " والواقع أنني اتفق مع هذه الآراء في عدم التقييد بمدة معينة ، ولكني أحدد هذا الرأي بأنه لا يعني جواز التعاقد الأبدي مع غير المسلمين ، أو حتى التعاقد لمدة طويلة ، لأنه ليس في ذلك معنى ترك الجهاد فحسب ، بل أنه يخالف الواقع الدولي ، الذي لم تدم فيه معاهدة تحالف لفترات طويلة " (٢).
ويرى العرف الدولي الذي قننته اتفاقية فينا لقانون المعاهدات أن المعاهدات السياسية ، ومعاهدات التجارة لا يمكن أن تستمر إلا لفترات محدودة ، لذلك إذا لم يكن لها أجل محدد فإنها تنقضي إذا ما أخطر أحد الأطراف الطرف الآخر برغبته في الإنهاء(٣) .

والقانون الدولي لا يخالف الفقهاء حول إطلاق أو توقيت المعاهدة ، وجعل الحق للدولة عقد أية معاهدة حسب ما تمليه عليها مصالحها .

المبحث الثالث : قاعدة الوفاء بالعهود وأدلتها وصفة عقد المعاهدة الدولية .

الوفاء بالعهود من سمات هذا الدين العظيم ، و مبدأ من مبادئه ، وهذه القاعدة تلعب دورا مهما في إطار العلاقات الدولية قديما وحديثا ، فهي تعتبر بمثابة حجر الأساس لوجود العلاقات الدولية الثابتة والمستقرة .
هذه القاعدة عرفت عند اليونانيين وطبقوها في نطاق علاقاتهم الخارجية فكانوا يعطون احتراما عميقا ودينيا للكلمة المعطاة .

---

(1) الصوا ، **الهدنة** ، ص ٢١٠ .
(2) عبد السلام ، جعفر ، **قواعد العلاقات الدولية في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية** ، ط١ ، مكتبة السلام العالمية ، ١٩٨١م ، ص ٣٩٣ .
(3) ينظر المادة ١٦٣من هذه الاتفاقية ، نقلا عن عبدالسلام ، **قواعد العلاقات الدولية** ، ص ٣٩٣.

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك عند الرومان ، والعصور الوسطى حتى يومنا هذا ، فلا يتصور وجود نظام قانوني ، وعلاقات دولية بدون هذه القاعدة ، فهي منهج سلوكي واجب الإتباع تجمع عليه الدول، وتقرر ضرورة الالتزام به (١).

وقد أكد الإسلام على ضرورة ووجوب الوفاء بالعهود والمواثيق ، سواء أكانت بين المسلمين ،أو بين المسلمين وغيرهم ، أفرادا وجماعات ، ودولا . فإذا أبرمت الدولة الإسلامية معاهدة دولية بينها وبين أي دولة بعد استيفاء شروطها كانت ملتزمة بهذه المعاهدة ، وتطبيقها مهما كانت الظروف صعبة ، أو قاسية ، فلا يجوز بأي حال من الأحوال تغيير معاهدة تمت لمجرد أن الظروف تغيرت ، وتحولت ، وأصبحت على غير ما كانت عليه في بداية هذه المعاهدة ، بل لا بد من الوفاء بها .

يقول عيسى العمري : " فالالتزام بالوفاء بعد التراضي ، لا يعرف الزمان ، ولا المكان ، ولا الجنس ، والألوان ، وإنما يتعبد به الله تعالى ، فليست أحكام الوفاء في الإسلام مجرد مبدأ خلقي كما نشاهده في العرف الدولي الحديث أحيانا " (٢).
فإذا افترضنا أن الدولة الإسلامية دخلت مع المجتمع الدولي ، أو مع أي دولة أخرى في معاهدة دولية جماعية ، أو ثنائية ، أو وقعت بروتوكولا معينا فهي في الواقع ــ تضيف إلى تعهداتها الأصلية تعهدات قانونية ، عليها الإلتزام بها على أي وجه كان ، حتى أنه يمكن القول بأن للمعاهدة نفسها موضوعيتها ، دون النظر إلى مقتضيات المصلحة العامة (٣).

وإنني أضيف إلى ذلك :إن كانت قاعدة الوفاء بالعهد ملزمة من جانب أخلاقي ، أو دنيوي ويترتب على مخالفتها جزاء دنيوي ، في ظل النظام الدولي ، أو في ظل الحضارات السابقة ، فإن الإسلام يرتب على مخالفتها الجزاء الدنيوي و الأخروي ، وهذا المبدأ الأصيل تنفرد به الحضارة الإسلامية عن غيرها من الحضارات الأخرى .

---

(1) ينظر في ذلك علي ، جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء على حاله ،أو نظرية تغير الظروف في القانون الدولي دراسة تأصيلية للفقه والعمل الدوليين حول تطويع نصوص المعاهدات للتغيرات اللاحقة في الظروف** ، دار الكاتب العربي ، القاهرة ، ١٩٧٠ م، ص ٥٨ وما بعدها .
تجدر الإشارة أن البابوات ــ خصوصا البابا نيكولاس الرابع ــ أفتوا بأن المسيحي لا يجب عليه حفظ عهد أعطاه أحدا من غير أهل ديانته . أما الإسلام فقد جعل العهد واجبا على المسلمين ، ينظر حميد الله ، السير ، أو القانون الدولي ، الدراسات الإسلامية ، مجلة معهد الأبحاث الإسلامية ، إسلام آباد ، ١٣٨٨هـ ،١٩٦٨م . كذلك لم توف بعض الدول غير الإسلامية بالمعاهدات المبرمة مع المسلمين استنادا إلى نظرية مؤداها : " أن الشخص ليس ملزما بالكلمة التي أعطاها لغير المسلمين " .
وقد أعترف غير المسلمين بأن الوفاء بالعهد من شيم المسلمين ، حيث يؤكد ذلك جنكز أن التزام المسلمين بشروطهم يعد واحدا من أفضل القواعد التقليدية المعروفة عن القانون الإسلامي " . نقلا عن أبو الوفا ، الإعلام بقواعد القانون الدولي١ / ٢٤٧ .

(2) العمري ، عيسى صالح ، **دور المعاهدات في حكم العلاقات الدولية في الشريعة الإسلامية** ، مطبعة الشعب ، الأردن ، ٢٠٠٥م ، ص ٢١٧.

(3) التسخيري ، محمد علي ، **أحكام الحرب والأسرى في الإسلام بين الرحمة والمصلحة بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي** ، منظمة المؤتمر الإسلامي ، الدورة السابعة ، ١٤١٢هـ ، ١٩٩٢م ، ص ٢٢٦ ، نقلا عن أبو الوفا ، الإعلام ،١ / ٢٥٩.

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يقول الدريني : " لقد كان لهذه القاعدة أثرها في العمل على استقرار السلم والأمن الدوليين من جهة ، وعلى تأصيل روح الثقة فيمن يتعامل سياسيا مع الدولة الإسلامية على الصعيد الدولي ، مما يعتبر بحق من أهم خصائص سياسة الإسلام الخارجية العادلة "(١) .

المطلب الأول : أدلة قاعدة الوفاء بالعهود من القرآن الكريم ومن السنة النبوية :

الفرع الأول : أدلتها من القرآن الكريم .

١ــ قوله تعالى : **{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ }** (٢) .

يقول الجصاص ــ رحمه الله ــ تعليقا على هذه الآية : " اشتملت الآية على إلزام الوفاء بالعهود، والذمم التي نعقدها لأهل الحرب ، وأهل الذمة والخوارج ، وغيرهم من سائر الناس ، وعلى إلزام الوفاء بالنذور والأيمان ... ، وهو عموم في إيجاب الوفاء بجميع ما يشرط الإنسان على نفسه ما لم تقم دلالة تخصصه " (٣).

ومعنى " الوفاء حفظ ما يقتضيه العقد والقيام بموجبه " (٤).

٢ــ وقوله تعالى : **{ وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً }** (٥) .

جاء في تفسير الطبري ــ رحمه الله ــ : " أوفوا بالعقد الذي تعاقدون الناس في الصلح بين أهل الحرب والإسلام وفيما بينكم أيضا والبيوع و الأشربة و الإجارات وغير ذلك من العقود { إن العهد كان مسؤولا } يقول : إن الله جل ثناؤه سائل ناقض العهد عن نقضه إياه يقول : فلا تنقضوا العهود الجائزة بينكم وبين من عاهادتموه أيها الناس فتخفروه وتغدروا بمن أعطيتموه ذلك وإنما عنى بذلك أن العهد كان مطلوبا يقال في الكلام : ليسئلن فلان عهد فلان " (٦).

٣ــ وقوله تعالى : **{ وبعهد الله أوفوا }**(٧)

يقول القرطبي ــ رحمه الله ــ إن هذا لفظ : " عام في جميع ما عهده الله إلى عباده ، ويحتمل أن يراد به جميع ما انعقد بين إنسانين ، وأضيف ذلك العهد إلى الله من حيث أمر بحفظه والوفاء به " (٨).
وجه الدلالة : أن الله تعالى أضاف العهد إلى نفسه تعظيما و تؤكيدا له فوجب الوفاء به .

---

(1) الدريني ، فتحي ، **خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم** ، (ط٢) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٠٧هـ ، ١٩٨٧م ، ص٣٦٦.
(2) **المائدة** / ١
(3) الجصاص ، أبو بكر بن علي الرازي ، **أحكام القرآن** ، دار الفكر ، ٢ / ٤١٨ .
(4) الألوسي ، **روح المعاني** ، ٦ / ٤٨ .
(5) **الإسراء** / ٣٤
(6) الطبري ، **تفسير الطبري** ، ٨ / ٧٨ .
(7) **الأنعام** /١٥٢
(8) القرطبي ، **تفسير القرطبي** ، ٧ / ١٢٠ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤ ــ وقوله تعالى : **{ وَلاَ تَكُونُواْ كَالَّتِي نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِن بَعْدِ قُوَّةٍ أَنكَاثاً تَتَّخِذُونَ أَيْمَانَكُمْ دَخَلاً بَيْنَكُمْ أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ إِنَّمَا يَبْلُوكُمُ اللّهُ بِهِ وَلَيُبَيِّنَنَّ لَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ }** (١) .

جاء في تفسير هذه عند القرطبي رحمه الله ــ : " النقض النكث واحد والاسم النكث والنقض والجمع الأنكاث فشبهت هذه الآية الذي يحلف ويعاهد ويبرم عهده ثم ينقضه بالمرأة تغزل غزلها وتفتله محكما ثم تحله ويروى أن امرأة حمقاء كانت بمكة تسمى ريطة بنت عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة كانت تفعل ذلك فبها وقع التشبيه " (٢).

يقول سيد قطب ــ رحمه الله : " والوفاء بالعهود هو الضمان لبقاء عنصر الثقة في التعامل بين الناس ، وبدون هذه الثقة لا يقوم مجتمع ، ولا تقوم إنسانية . والنص يخجل المتعاهدين أن ينقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعلوا الله كفيلاً عليهم ، وأشهدوه عهدهم ، وجعلوه كافلاً للوفاء بها . ثم يهددهم خفياً **{ إن الله يعلم ما تفعلون }** .
وقد تشدد الإسلام في مسألة الوفاء بالعهود فلم يتسامح فيها أبداً ، لأنها قاعدة الثقة التي ينفرط بدونها عقد الجماعة ويتهدم ، والنصوص القرآنية هنا لا تقف عند حد الأمر بالوفاء والنهي عن النقض ، إنما تستطرد لضرب الأمثال ، وتقبيح نكث العهد ، ونفي الأسباب التي قد يتخذها بعضهم مبررات فمثل من ينقض العهد مثل امرأة حمقاء ملتاثة ضعيفة العزم والرأي ، تفتل غزلها ثم تنقضه وتتركه مرة أخرى قطعاً منكوثة ومحلولة! وكل جزئية من جزيئات التشبيه تشي بالتحقير والترذيل والتعجب .

ومعنى : { تتخذون أيمانكم دخلاً بينكم أن تكون أمة هي أربى من أمة } أي بسبب كون أمة أكثر عدداً وقوة من أمة . وطلباً للمصلحة مع الأمة الأربى .
ويدخل في مدلول النص أن يكون نقض العهد تحقيقاً لما يسمى الآن « مصلحة الدولة » فتعقد دولة معاهدة مع دولة أو مجموعة دول ، ثم تنقضها بسبب أن هناك دولة أربى أو مجموعة دول أربى في الصف الآخر ، تحقيقاً « لمصلحة الدولة »! فالإسلام لا يقر مثل هذا المبرر ، ويجزم بالوفاء بالعهد ، وعدم اتخاذ الأيمان ذريعة للغش والدخل . ذلك في مقابل أنه لا يقر تعاهداً ولا تعاوناً على غير البر والتقوى . ولا يسمح بقيام تعاهد أو تعاون على الإثم والفسوق والعصيان ، وأكل حقوق الناس ، واستغلال الدول والشعوب . . وعلى هذا الأساس قام بناء الجماعة الإسلامية وبناء الدولة الإسلامية فنعم العالم بالطمأنينة والثقة والنظافة في المعاملات الفردية والدولية يوم كانت قيادة البشرية إلى الإسلام (٣).

وهذه الآية تدل على ثلاثة أمور هي(٤) :

أولا : أن العهد الذي يوثق هو عهد الله تعالى ، فمن نقضه فإنما ينقض عهد الله .

ثانيا : أن العهد في ذاته قوة وأمن واطمئنان ، ولذلك شبه من ينقضه بحال الحمقاء التي تغزل غزلا ، وتقوي برمه ثم تنقضه من بعد تقويته ، انكاثا أي شعرا مجزءا أجزاء صغيرة ، ثم

---

(1) **النحل** / ٩٢
(2) القرطبي ، تفسير القرطبي ، ١٠ / ١٥٣ .
(3) قطب ، **في ظلال القرآن** ، ٤ / ٤٨٦ .
(4) أبو زهرة ، محمد ، **المجتمع الإسلامي في ظل الإسلام** ، ص ٤١١، ٤١٢. ينظر تفسير القرطبي ، ١٠ / ١٥٣ . وتفسير الطبري ، ٧ / ٦٣٧ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذكر سبحانه أن فيه زللا للقدم بعد ثبوتها ، فالعهد فيه اطمئنان ،و تثبيت للسلم ، والنقض إزالة لهذه القوة ، و إزالة للثبات المستمر .
ثالثا : أنه لا يصح أن تكون الرغبة في زيادة رقعة الأرض التي فيها سيادة الدولة ،ولا قوة السلطان الوقتي سببا في الغدر ، ولذلك ذكر أن من بواعث الغدر الممقوت أن تكون أمة هي أربى من أمة أي أكثر عددا ، وأوسع أرضا وأقوى سلطانا .

والخلاصة من هذه الآيات وجوب الوفاء بالعهود والمواثيق فيدخل في ذلك كل عقد سواء أكان أفرادا ،أو جماعات ،أو دولا ، أو بينه وبين الله تعالى فيدل على لزوم العقد وثبوته ، وعدم نقضه أو نكثه ، فلا يجوز الغدر ، أو الخيانة مهما كانت الظروف أو تغيرت أو تبدلت .

الفرع الثاني : أدلة الوفاء بالعهود من السنة النبوية :

جاء في السنة النبوية ما يؤكد على وجوب الوفاء بالعهد ، وتحريم الغدر سواء بالقول أو بالفعل ومن ذلك :

١ ــ عن بريدة عن أبيه ــ رضي الله عنه ــ : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " **اغزوا باسم الله وفي سبيل الله وقاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغدروا ولا تغلوا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا** " (١).

يقول النووي ــ رحمه الله ــ فيه تحريم الغدر وهو مجمع عليه (٢).

و يقول ابن حجر ــ رحمه الله ــ " الغدر حرام باتفاق ، سواء كان في حق المسلم ، أو الذمي " (٣).

٢ ــ عن أبي هريرة ــ رضي الله عنه ــ عن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال: "**قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي ثمّ غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعط أجره**"(٤).
وجه الدلالة: أن الحديث فيه ذمٌّ للغادر ، وكل من شرط شرطاً أو عاهد عهداً أو حلف عليه بالله ثم نقضه فقد غدر(٥).

٣ــ وعن أنس بن مالك ــ رضي الله عنه ــ قال: قال رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم :" **لكل غادر لواء يوم القيامة يعرف به**"(٦).

---

(1) **أخرجه أبو داوود في سننه** ، برقم ، ٢٦١٣ ، ٢ / ٤٤ **واللفظ** له . قال الشيخ الألباني : **صحيح** ، **وابن ماجة في سننه** ، برقم ٢٨٥٨ ، ٢ / ٩٥٣ ، **والدرامي في سننه** ، برقم ، ٢٤٣٩ ، ٢ / ٢٨٤ .
(2) **النووي شرح صحيح مسلم** ، ١٢ / ٣٧ .
(3) ابن حجر ، **فتح الباري** ، ٦ / ٢٨٠ .
(٤) حديث أبو هريرة أخرجه البخاري،**صحيح البخاري**،كتاب البيوع،رقم الحديث(٢٠٧٥)./وابن ماجة،**سنن ابن ماجة**،كتاب الأحكام، رقم الحديث(٢٤٣٣) .
(٥) ابن تيمية،**مجموع الفتاوى**،ج٢٩،ص١٤٥.
(٦)وحديث أنس ــ رضي الله عنه ــ متفق عليه أخرجه البخاري،كتاب الجزية،رقم الحديث(٢٩٤٩)./ومسلم،صحيح مسلم،كتاب الجهاد والسير،رقم الحديث (٣٢٧٠) .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤ــ وعن أبي سعيد قال: قال رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ :" **لكل غادر لواء يوم القيامة يرفع له بقدر غدرته، ألا ولا غادر أعظم غدراً من أمير عامة**"[١].

يقول النووي في شرحه في الحديثين:بيان غلظ تحريم الغدر، لا سيما من صاحب الولاية العامة، لأن غدره يتعدى ضرره إلى خلق كثيرين، وقيل لأنه غير مضطر إلى الغدر لقدرته على الوفاء، وفيه ذمٌ للإمام الغادر ونهي للإمام أن يغدر في عهوده لرعيته وللكفار وغيرهم[٢].

ويقول الشوكاني: وفي حديث أنس وأبي سعيد دليل على تحريم الغدر وغلظه لا سيما من صاحب الولاية العامة ، ونقل عن القرطبي قوله:هذا خطاب منه للعرب بنحو ما كانت تفعل لأنهم كانوا يرفعون للوفاء راية بيضاء، وللغدر راية سوداء ليلوموا الغادر ويذموه فاقتضى الحديث وقوع مثل ذلك للغادر ليشتهر بصفته في القيامة فيذمه أهل الموقف[٣].

٥ــ وعن البراء بن عازب ــ رضي الله عنهما ــ قال:صالح النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ المشركين يوم الحديبية على ثلاثة أشياء على من أتاه من المشركين ردّه إليهم، ومن أتاه من المسلمين لم يردوه ، وعلى أن يدخلها من قابل ،ويقيم بها ثلاثة أيام ولا يدخلها إلا بجلبان السلاح والسيف والقوس ونحوه، فجاء أبو جندل يحجل في قيوده فرده إليهم[٤].

وجاء في تهذيب سيرة ابن هشام: عندما رد الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ أبا جندل قال له يا أبا جندل اصبر واحتسب،فإن الله جاعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجاً ومخرجاً، إنا قد عقدنا بيننا وبين القوم صلحاً، وأعطيناهم على ذلك وأعطونا عهد الله، وإنا لا نغدر بهم[٥].

٦ ــ وعن حذيفة بن اليمان ــ رضي الله عنه ــ قال: " ما منعني أن أشهد بدرا إلا أني خرجت أنا وأبو حسيل(٦) قال : فأخذنا كفار قريش قالوا : إنكم تريدون محمدا ؟ فقلنا ما نريده . ما نريد إلا المدينة فأخذوا منا عهد الله وميثاقه ، لننصرفن إلى المدينة ، ولا نقاتل معه فأتينا رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فأخبرناه الخبر فقال : انصرفا نفي بعهدهم ونستعين الله عليهم " (٧).

وجه الدلالة : فيه الوفاء بالعهد وانه عقد لازم وذلك لأن الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ أذن لهم بعدم المشاركة في القتال لأنهما وعدا كفار قريش بذلك فأمرهما لرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ الوفاء بالعهد .

٧ ــ عن أبي رافع قال : بعثتني قريش إلى رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فلما رأيت رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ ألقي في قلبي الإسلام فقلت يا رسول الله ، إني والله لا

---

[١] وحديث أبو سعيد أخرجه مسلم،**صحيح مسلم**،**كتاب الجهاد والسير**،رقم الحديث (٢٣٧٢)./ وابن ماجة،**سنن ابن ماجة**،**كتاب الجهاد**،رقم الحديث(٢٨٤٦)/**وأحمد في المسند**،رقم الحديث(١٠٦١١).

[٢] النووي، **شرح النووي على صحيح مسلم**،ج١٢،ص٤٤./و العسقلاني،**فتح الباري**،ج٦،ص٢٨٤.

[٣] و الشوكاني، **نيل الأوطار**،ج٧،ص٣٤،ص٣٥.

[٤].حديث البراء بن عازب ــ رضي الله عنه ــ أخرجه البخاري،صحيح البخاري،**كتاب الصلح**،**باب الصلح مع المشركين** برقم(٢٥٥٣) ، ٢ / ٦٩١ .

[٥] عبد السلام هارون،**تهذيب سيرة ابن هشام**،**مؤسسة الرسالة**،دار البحوث العلمية،بيروت،ص٢٥٩./وصفي الرحمن المباركفوري، الرحيق المختوم،ط١،المكتبة العصرية،بيروت،١٩٩٦م،ص٣١٣.

(6) هو حسيل بحاء مضمومة ثم سين مفتوحة مهملتين ثم ياء ثم لام ويقال له أيضا حسل بكسر الحاء واسكان السين وهو والد حذيفة واليمان لقب له والمشهور في استعمال المحدثين أنه اليمان بالنون من غير ياء بعدها وهي لغة قليلة والصحيح اليماني بالياء ، شرح صحيح مسلم ، ١٢ / ١٤٤.

(7) أخرجه مسلم ، **صحيح مسلم** ، برقم (١٧٨٧) ، ٣ / ١٤١٤.

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أرجع إليهم أبدا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " **إني لا أخيس بالعهد**(١) **ولا أحبس البرد ولكن ارجع فإن كان في نفسك الذي في نفسك الآن فارجع** " قال فذهبت ثم أتيت النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ فأسلمت قال بكير وأخبرني أن أبا رافع كان قبطيا " (٢).

جاء في عون المعبود : " يشبه أن يكون المعنى في ذلك أن الرسالة تقتضي جوابا والجواب ، لا يصل إلى المرسل إلا مع الرسول بعد انصرافه ، فصار كأنه عقد له العقد مدة مجيئه ورجوعه . قال وفي قوله لا أخيس بالعهد ، أن العهد يراعى مع الكافر كما يراعى مع المسلم ، وأن الكافر إذا عقد لك عقد أمان فقد وجب عليك أن تؤمنه ، ولا تغتاله في دم ولا مال، ولا منفعة " (٣).

المطلب الثاني : أهمية قاعدة الوفاء بالمعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية .

الفرع الأول : الوفاء بالمعاهدات الدولية ولزومها مقدم على واجب استنقاذ المسلمين :

يقول الله تعالى { وَمَا لَكُمْ لاَ تُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللّهِ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاء وَالْوِلْدَانِ الَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا أَخْرِجْنَا مِنْ هَـذِهِ الْقَرْيَةِ الظَّالِمِ أَهْلُهَا وَاجْعَل لَّنَا مِن لَّدُنكَ وَلِيّاً وَاجْعَل لَّنَا مِن لَّدُنكَ نَصِيراً }(٤) .

يقول القرطبي في تفسير هذه الآية : " حض على الجهاد ، وهو يتضمن تخليص المستضعفين من أيدي الكفرة المشركين الذين يسومونهم سواء العذاب ، ويفتنونهم عن الدين ، فأوجب تعالى الجهاد لإعلاء كلمته ، وإظهار دينه ، واستنقاذ المؤمنين الضعفاء من عباده ، وإن كان في ذلك تلف النفوس ، وتخليص الأسارى واجب على جماعة المسلمين ، إما بالقتال ، وإما بالأموال ، وذلك أوجب لكونها دون النفوس ، إذ هي أهون منها ، قال مالك : واجب على الناس أن يفدوا الأسارى بجميع أموالهم وهذا لا خلاف فيه " (٥).

فالإسلام جعل من أهداف وغايات الجهاد في سبيل الله استنقاذ الفئة المستضعفة من المسلمين ، و أوجب على كل مسلم قادر فعل ذلك لإزالة الظلم والعدوان عنهم ، ولكن قيد الله تعالى هذا التدخل من أجل الفئة المستضعفة بحالة وجود معاهدة دولية ترتبط بها الدولة الإسلامية ، إذ في هذه الحالة واجب الوفاء بالمعاهدات الدولية مقدم على واجب استنقاذ المسلمين(٦) بدليل قوله تعالى : **{ وَإِنِ اسْتَنصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ إِلاَّ عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ }** (٧).

و معنى : " إن استنصركم هؤلاء الأعراب الذين لم يهاجروا في قتال ديني على عدو لهم فانصروهم فإنه واجب عليكم نصرهم ؛ لأنهم إخوانكم في الدين ، إلا أن يستنصروكم على قوم من الكفار بينكم وبينهم ميثاق ، أي مهادنة إلى مدة ، فلا تخفروا ذمتكم ولا تنقضوا أيمانكم مع الذين عاهدتم ، وهذا مروي عن ابن عباس رضي الله عنه " (٨).

---

(1) **أخيس معناه لا أنقض العهد ولا أفسده من قولهم خاس الشيء إذا فسد .**

(2) **أخرجه أبو داوود في سننه** ، برقم (٢٧ ٥٨) ، ٢ / ٩١ ، قال الشيخ الألباني : **صحيح**

(3) العظيم آبادي ، محمد شمس الحق أبو الطيب ، **عون المعبود شرح سنن أبي داود** ، الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤١٥ هـ ، ٧ / ٣١١

(4) **النساء / ٧٥**

(5) القرطبي ، **تفسير القرطبي** ، ٥ / ٢٦٧ .

(6) ينظر في ذلك أبو الوفا ، **نظرية الاستنقاذ في الشريعة الإسلامية** ، **كتاب الإعلام** ، ص ٢٥٧ .

(7) الأنفال ٧٢

(8) ابن كثير ، **تفسير ابن كثير** ، ٢ / ٤٣٤ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني : نماذج من وفاء العهد زمن الدولة الإسلامية :

يقول ابن تيمية ــ رحمه الله ــ " فقد جاء الكتاب ، والسنة بالأمر بالوفاء بالعهود ، والشروط والمواثيق والعقود وبأداء الأمانة ورعاية ذلك ، والنهي عن الغدر ونقض العهود والخيانة والتشديد على من يفعل ذلك ، ولو كان الأصل فيها الحظر والفساد ، إلا ما أباحه الشرع لم يجز أن يؤمر بها مطلقا ، ويذم من نقضها وغدر مطلقا ... وإذا كان حسن الوفاء ورعاية العهد مأمورا به علم أن الأصل صحة العقود والشروط ، إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره وحصل به مقصوده ، و مقصوده هو الوفاء به "(١).

١ــ عن سليم بن عامر قال: كان معاوية ــ رضي الله عنه ــ يسير بأرض الروم، وكان بينهم وبينه أمد ، فأراد أن يدنو منهم ، فإذا انقضى الأمد غزاهم، فإذا شيخ على دابة يقول: الله أكبر، الله أكبر، وفاء لا غدر، إن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال: من كان بينه وبين قوم عهد فلا يَحِلّنّ عُقْدَهُ، ولا يشدها حتى ينقضي أمدها، أو ينبذ إليهم على سواء، فبلغ ذلك معاوية فرجع، وإذا الشيخ عمرو بن عنبسة(٢).

٢ــ بلغ معاوية خبر صاحب الروم أنه يريد أن يغزو بلاد الشام أيام صفين ، فكتب إليه يهدده، فصالحته الروم على أن يؤدي إليهم مالاً ــ قيل مائة ألف دينار ــ وأخذ من الروم رهناً فجعلهم ببعلبك ، وأخذ الروم رهناً من المسلمين، ثم إن الروم غدرت وقتلت رهن المسلمين فأبى معاوية والمسلمون أن يستحلوا بذلك قتل من في أيديهم من رهن الروم ، وخلوا سبيلهم، وقالوا:وفاء بغدر خير من غدر بغدر(٣).

٣ــ قول أبو بكر الصديق ــ رضي الله عنه ــ ثلاث من كن فيه كن عليه، منها النكث، لقوله تعالى **{فَمَنْ نَكَثَ فَإِنَّمَا يَنْكُثُ عَلَى نَفْسِهِ}**(٤) .

٤ــ ما جاء في كتاب علي بن أبي طالب ــ رضي الله عنه ــ إلى واليه في مصر الأشتر النخعي، وإن عقدت بينك وبين عدوك عقدةً أو ألبسته منك ذمة فحط عهدك بالوفاء وارع ذمتك بالأمانة، واجعل نفسك جنة من دون ما أعطيت، فإنه ليس من فرائض الله شيء الناس أشد عليه اجتماعاً مع تفرق أهوائهم وتشتت آرائهم من تعظيم الوفاء بالعهود(٥).

٥ ــ ومن ذلك ما حدث في عهد صلاح الدين الأيوبي بعد معركة حطين وتوجهه إلى بيت المقدس ، حيث طلب الفرنج الأمان فتمنع ثم أجاب ، وخرج منها البترك بأموال لا تحصى ،

---

(1) ابن تيمية ، **الفتاوى الكبرى** ، ٤ / ٨٦ .

(٢) أثر سليم بن عامر **أخرجه الترمذي في سننه،كتاب السير عن رسول** الله،رقم الحديث(١٥٠٦) **وأحمد في المسند**،رقم الحديث(١٠٦١١) **وأبو داود في سننه،كتاب الجهاد**،رقم الحديث(٢٣٧٨).

(٣) عبد العزيز صقر وآخرون،**العلاقات الدولية في الإسلام وقت الحرب**،ج٦،ص١٠٢،ص١٠٣./وعلي بن محمد الماوردي،**الأحكام السلطانية**،ص٦٣.

(٤)**الفتح**/١٠.

(٥) عبد العزيز صقر وآخرون،**العلاقات الدولية في الإسلام وقت الحرب**،ج٦،ص١٠٢،ص١٠٣. للمزيد في هذا الباب ينظر ، العمري ، **دور المعاهدات في حكم العلاقات الدولية** ، ص ٢٢١ ، وما بعدها ، وينظر أبو الوفا ، **الإعلام بقواعد القانون الدولي** ، ص ٢٣٨ ، وما بعدها .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فأراد الأمراء الغدر به فمنعهم السلطان وخفره وقال : الوفاء خير من الغدر وهذا البترك عندهم أعظم رتبة من ملك الفرنج وقال السلطان : " الوفاء خير "(١).

" ومن شرط السياسة أن يفي الملك بقوله وعهده وأن يصدق في وعيده ووعده ، وأنه متى أخلف استولت على المحسن الخيبة ، وزالت عن المسيء الهيبة " (٢).

جاء في كتاب الفخري في الآداب السلطانية : " الوفاء بالعهد، وهو الأصل في تسكين القلوب، وطمأنينة النفوس، ووثوق الرعية بالملك إذا طلب الأمان منه خائف، أو أراد المعاهدة منه معاهد "(٣).

" والمقصود من الإيفاء بالعقود أداء تكاليفه فعلا وتركا " (٤).

يقول الراغب الأصفهاني ــ رحمه الله ــ " فالناس مضطرون إلى التعاون ، ولا يتم تعاونهم إلا بمراعاة العهد والوفاء ، ولولا ذلك لتنافرت القلوب وارتفعت المعايش " (٥).

ذكر الماوردي ــ رحمه الله ــ " من مزايا الوفاء بالعهد وليعلم الملك أن من قواعد دولته الوفاء بعهوده ، فإن الغدر قبيح ، وهو بالملوك أقبح ، ومضر وهو بالملوك اضر ؛ لأن من لم يوثق منه بالوفاء على بذله ، ولم يتحقق منه تصديق قوله بفعله ، ووسم بنقض العقود ونكث العهود قل الركون إليه ، وكثر النفور منه وعنه "(٦).

فهي قاعدة استقرت في المعاملات الدولية سابقا ولاحقا حيث استقرت في الفقه والقانون الدولي اليوم أيضا ، وعليها قامت أسس التعامل بينهم ، وهي واجبة الأتباع في كل وقت وحين ، لا محيد ولامناص عنها أو مخالفتها ما لم يكن غدر ، أو خيانة .

الفرع الثالث : الوفاء بالمعاهدة لازم ولو توصل الطرف الآخر إلى الإتفاق عن طريق الحيلة

يلتزم المسلمون بمراعاة أحكام المعاهدات الدولية وعدم نقضها ولو تم ذلك عن طريق الحيلة ، فهم يرون أنه عقد لازم ، وهذا ما يتضح من خلال ممارسات وسلوكيات الدولة الإسلامية ومن ذلك :

١ــ حينما افتتح المسلمون مرسية ، فقاتل ــ ملكها ــ ويسمى تدمير ــ المسلمين قتالا شديداً وكان تدمير بصيرا بأبواب الحرب؛ فلما رأى قلة من معه من أصحابه، أمر النساء؛ فنشرن شعورهن، وأعطاهن القصب، ووقفن على سور المدينة، ووقف معهن بقية الرجال. ثمَّ قصد

---

(1) الذهبي ، **شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايْماز** ، (١٢٧٥هـ – ١٣٤٧م) ، تاريخ الإسلام ، ١ / ٤٠٩٧ .

(2) ظهر الدين ، أبو شجاع الروذراوي ، **ذيل كتاب تجارب الأمم** ، مكتبة المثنى ، بغداد ، مطبعة شركة التمدن الصناعية بمصر ، ١٣٣٤هـ ، ١٩١٦م ، ص ٢٨٤ .

(3) **ابن الطقطقا** ، محمد بن علي بن طباطبا ، **الفخري في الآداب السلطانية و الدول الإسلامية** ، دار صادر بيروت ، ١ / ٣ .

(4) **النيسابوري** ، **غرائب القرآن و رغائب الفرقان** ، مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، ١٣٨١هـ ، ١٩٦٢م ، ٦ / ٣٢ .

(5) **الأصفهاني** ، الراغب ، **الذريعة إلى مكارم الشريعة** ، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ،٣ ١٣٩هـ ، ١٩٧٣م ، ص ١٤٨ .

(6) **الماوردي** ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الشافعي ،(ت ٤٥٠) ، **تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق الملك وسياسة الملك** ، تحقيق محيي هلال السرحان ، و حسن الساعاتي (الطبعة الأولى) ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨١م ، ص ١١٦ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بنفسه إلى جيش المسلمين كهيئة الرسول، واستأمن؛ فأمن وانعقد له الصلح ولأهل بلده؛ فافتتحت مدينة تدمير صلحا. فلما انعقد الصلح وتمَّ، أبرز لهم نفسه وقال: أنا تدمير صاحب المدينة. ثمّ أدخلهم البلد؛ فلم يروا فيه أحداً عنده مدفع؛ فندم المسلمون وأمضوا على ما أعطوه من الأمان؛ وكتبوا بالفتح إلى الأمير طارق بن زياد [١].

٢ــ ومن ذلك عندما غزا المأمون بلاد الروم سنة ٢١٧هـ ، وصار إلى حصن من حصون الروم يقال له لؤلؤة، فأقام عليه حينا لم يفتحه ... ، وخلف المأمون على جميع الناس عجيف بن عنبسة، فمكرت الروم أصحاب لؤلؤة بعجيف، فأسروه، فمكث في أيديهم شهراً، وكاتبوا ملكهم، فسار نحوهم، فهزمه الله بغير قتال، وظفر من كان في الحصنين من المسلمين بعسكره، فحووا كل ما كان فيه. فلما رأى ذلك أهل لؤلؤة، وأضر بهم الحصار، طلب رئيسهم الحيلة، فقال لعجيف: أخلي سبيلك على أن تطلب لي الأمان من المأمون، فضمن له ذلك، فقال: أريد رهينة ، فقال: أنا أحضر لك ابني، فوجه إلى خليفته أن يوجه إليه بفراشين نصرانيين، و يخوسان [٢] ويجملان، فوجه معهما بجماعة من غلمان نصارى في زي المسلمين ففعل ذلك، فدفعهم عجيف إليهم، وخرج، فلما صار إلى المعسكر كتب إليهم: أن الذين في أيديكم نصارى، وأنتم مخيرون فيهم، فكتب إليه رئيسهم: أن الوفاء حسن وهو من دينكم أحسن. فأخذ لهم عجيف الأمان وفتحها وأسكنها المسلمين [٣].

٣ ــ وكذلك فعل خالد بن الوليد ــ رضي الله عنه ــ بأهل اليمامة ، في حديث يروى عن محمد بن إسحاق ، قال : " وكان خالد قد انهكته الحرب ، وقتل من المسلمين مقتلة عظيمة ، فعمد مجاعة بن مرارة الحنفي إلى النساء والصبيان ، فألبسهم السلاح وأقامهم على الحصون ، فنظر إليهم خالد فظنهم مقاتلة ، وقد بلغت الحرب منه ومن المسلمين ما بلغت ، فدعاه مجاعة إلى الصلح عند هذا ، فصالحه على ربع الرقيق ، ونصف الصفراء ، والبيضاء ، والحلقة ، فلما دخل خالد الحصون بعد الصلح ، فلم ير فيها إلا الذراري والنساء ، قال لمجاعة : خدعتني ، فقال مجاعة : قومي ، ولم أستطع إلا ما رأيت "[٤] .

هذا غيض من فيض من النصوص والنماذج العملية في حياة الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ والصحابة والتابعين عن مبدأ الوفاء بالعهود والمواثيق وعدم الغدر والخيانة.
من خلال ما سبق ذكره يمكن القول أن قاعدة الوفاء بالعهود قاعدة أساسية في الشريعة الإسلامية ، ومبناها يقوم على اللزوم فهي من أسس إقامة العلاقات الدولية بين الدولة الإسلامية وغيرها من الدول الأخرى ، وهو مبدأ في العلاقات الدولية بين المسلمين وغيرهم .

المطلب الثالث : صفة عقد المعاهدات الدولية في الإسلام :

اللزوم لغة : (ل ز م) : لَزِمَ الشَّيْءُ يَلْزَمُ لُزُومًا ثَبَتَ وَدَامَ وَيَتَعَدَّى بِالْهَمْزَةِ فَيُقَالُ أَلْزَمْتُهُ أَيْ أَثْبَتُّهُ وَأَدَمْتُهُ وَلَزِمَهُ الْمَالُ وَجَبَ عَلَيْهِ وَلَزِمَهُ الطَّلَاقُ وَجَبَ حُكْمُهُ وَهُوَ قَطْعُ الزَّوْجِيَّةِ

---

[1]) ابن عذاري المراكشي ، **البيان المغرب في أخبار الأندلس و المغرب** ، دار الثقافة ، بيروت ، ١٤هـ ، ١٩٨٠م ، ٢ / ١١.

[2] الخَيْسُ : الكَذِبُ ومنه خاسَ بالعَهْدِ : إذا غَدَرَ به ونَكَثَ ، تاج العروس ، ١ / ٣٩٢٦ .

(3) اليعقوبي ، ابن واضح الكاتب العباسي ، **تاريخ اليعقوبي** ، دار بيروت للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٤٠٠هـ ، ١٩٨٠م ، ٢ / ٤٦٧ .

(4) ابن سلام ، أبو عبيد القاسم البغدادي ، **الأموال** ، تحقيق ، محمد خليل هراس ، صدر عن مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة، سنة ١٣٩٥هـ ، ثم صور بدار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٩٨٦ م. ١ / ٤٧١

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وَأَلْزَمْتُهُ الْمَالَ وَالْعَمَلَ وَغَيْرَهُ فَالْتَزَمَهُ وَلَازَمْتُ الْغَرِيمَ مُلَازَمَةً وَلَزِمْتُهُ أَلْزَمُهُ أَيْضًا تَعَلَّقْتُ بِهِ وَلَزِمْتُ بِهِ كَذَلِكَ " (١).

جاء في لسان العرب : " (لزم) اللُّزومُ معروف والفِعل لَزِمَ يَلْزَمُ ، والفاعل لازِمٌ ، والمفعول به ملزومٌ لزِمَ الشيءَ يَلْزَمُه لَزْماً ولُزوماً ولازَمه مُلازَمَةً ولِزاماً و التزَمَه وألزَمَه إِيَّاه فالتزَمَه ورجل لُزَمَةٌ يَلْزَم الشيء فلا يفارقه "(٢) . فلزوم الشيء طول مكثه .

جاء عند ابن سيده ــ رحمه الله ــ في باب : " لزمتُه لَزْماً ولُزوماً ورجل لُزَمة – يلزمُ الشيءَ فلا يُفارقه : لُزوم الإنسان أمرَه وإلزامه إياه "(٣) .

وقيل إن اللازم : " ما يمنع أحد المتعاقدين فسخه بمفرده " (٤) .

ولعل هذا المعنى الأقرب لما نريده هو عدم قدرة أحد العاقدين بفسخ العقد لوحده منفردا إذا جدت ظروف جديدة أو تغيرت الظروف بعد عقد المعاهدة ، فهو حتمية القيام بالتصرف إذا توفرت شروطه وعدم القيام به إذا لم تتوافر هذه الشروط : وهكذا ففي المعاهدة التي توافرت فيها كافة شروط صحتها فإنها تكون لازمة ، أما إذا تخلف شرط كالتراضي الصادر عن حرية ودون إكراه ، فإنها تكون غير لازمة (٥).

فمتى عقدت المعاهدة الدولية صحيحة مستوفية شروطها وأركانها ، فإنها تكتسب صفة الإلزام بمعنى ضرورة القيام بما تنص عليه ، أو الامتناع عن ذلك .

وللفقهاء في مدى إلزامية المعاهدات رأيان :

الأول : رأي الجمهور حيث يرون وجوب الالتزام بمقتضى المعاهدة المستوفية لشروطها وأركانها

الثاني : رأي الحنفية حيث يقولون بعدم الوجوب ويمكن إنهاء المعاهدة كلما ظهرت مصلحة في نقضها ، وسوف أتعرض لأقوال الفقهاء وأدلتهم عند الحديث عن أنواع المعاهدات .

فالجمهور يرون أن الأصل في العقود اللزوم وموجبها هو الوفاء بما أوجبه الطرفان على نفسهما في العقد عملا بقوله تعالى " **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ** " (٦) . لما في ذلك من تحصيل المقصود ودفع للحاجات . كما أشار القرافي ــ رحمه الله ــ بقوله : " الأصل في العقد اللزوم لأن العقد إنما شرع لتحصيل المقصود من المعقود به أو المعقود عليه ، ودفع الحاجات فيناسب ذلك اللزوم دفعا للحاجة ، وتحصيلا للمقصود " (٧).

---

(1) الفيومي ، أحمد بن محمد بن علي المقري ، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي** ، المكتبة العلمية – بيروت ، ٢ / ٥٥٢.

(2) ابن منظور ، محمد بن مكرم الأفريقي المصري، **لسان العرب** ، الطبعة الأولى ، دار صادر – بيروت ، ١٢ / ٥٤١.

(3) ابن سيده ، **المخصص** ، المطبعة الأميرية بمصر ، ١٩٠١م ، ٢ / ٤٨٤ .

(4) عبدالمؤمن ، صفي الدين البغدادي الحنبلي ، **قواعد الأصول و معاقد الفصول** ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، ١٤٠٩هـ ، ١٩٨٨م ، ص ٢٣ .

(5) أبو الوفا ، **الإعلام بقواعد القانون** ، ص ٢٥١.

(6) المائدة : ١

(7) القرافي ، الفروق ، ٧ / ٧ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقد جعلت العقود في الشريعة الإسلامية لقضاء حوائج العباد الدنيوية ، ولتنظيم أمور حياتهم ، فالأصل في العقود أنها جعلت أسبابا لأحكامها وآثارها ، لذلك رسم لهم الإسلام القواعد الكلية والضوابط العامة ، وترك لهم في حدودها حرية التصرف ، وإنشاء الالتزامات ولا شك أن هذه الأحكام المترتبة على العقود ، لو كانت غير مستقرة ، بأن كانت عرضة للنقض ، والإلغاء ، لخلت شريعة العقود عن المقاصد التي شرعت لأجلها فيضطرب حبل الأمن وتعم الفوضى ، وينشر الخراب ، لهذا كان الأصل في العقود الصحيحة أن تكون لازمة ، ومعنى لزومها أن لا يكون لأحد العاقدين حق الإنفراد بفسخها ، أو إبطالها (١).

وما يجري على العقود الفردية يجري على العقود والمعاهدات الدولية .

هذا هو رأي جمهور الفقهاء أن صفة عقد المعاهدات اللزوم ، أما رأي الحنفية فهم يقولون بأن عقد جائز وليس بلازم ويجوز نبذه إذا ظهرت مصلحة في النقض .

ومنشأ القوة الملزمة للعقد هو مبدأ الرضائية ، وهو المبدأ الذي تتوقف عليه صحة العقد ابتداء(٢).

يفهم من ذلك ، أن مقتضى اللزوم ومبدأ الرضائية مقيد كل منهما ببقاء الظروف التي انعقد العقد على أساسها ، حتى إذا تغيرت وأصبح تنفيذ الالتزام ضارا بأحد المتعاقدين ضررا لم يكن ليلتزمه بالعقد لولا تغير الظروف التي أبرم في ظلها ، ثبت عدم جواز تمسك المتعاقد الآخر بالحق المكتسب بالعقد في طلب تنفيذ الالتزام ؛ لأنه الأصل الذي يدور عليه إبرامه ومنشأ لزومه قد اختل وهو مبدأ الرضائية (٣).

فثبات صفة اللزوم في العقود ، محكومة ببقاء الظروف التي صدرت الإرادة التعاقدية على أساسها ، مما يستوجب ذلك سلب صفة اللزوم عنها في حالة ما إذا فقدت الالتزامات توازنها المتفق عليها عند الإنشاء ، بفعل الظرف الطارىء ، وذلك لأن اللزوم في هذه الحالة يعتبر منشأ للأضرار غير المعقولة (٤).

ويلخص الغنيمي حكم النظرية الإسلامية بشأن القوة الملزمة للمعاهدة كالآتي :

إذا كانت المعاهدة ذات أحكام اجتهادية فردية ، فإن أحكامها لها بذاتها حجية ؛ ولكن قوتها الإلزامية تسند أصلا إلى اتفاق طرفي المعاهدة ، ولذا فإن القوة الملزمة للمعاهدة تقتصر ــ في هذا الفرض ــ على طرفي المعاهدة ، عملا بالقاعدة الأصولية التي تقصر أثر الاتفاق على عاقدية ؛ لأن طبيعة المعاهدة تقتضي اللزوم . إن نتيجة العقود لا تلزم ولا تعود إلا على عاقدها بمنفعة ، أو خسارة .

وإذا كانت المعاهدة ذات نصوص اجتهادية جماعية ، فإنها تتمتع بذاتها بحجية وقوة نفاذ معا ، بمعنى أن اتفاق الطرفين لا يضيف جديدا إلى القوة الإلزامية التي تتمتع بها نصوصها .

ومن السمات المميزة للمعاهدات الدولية الإسلامية ، أنها تتضمن عبارات لتوكيد الالتزام بأحكامها ، وطمأنة الطرف الآخر أن الدولة الإسلامية تتقيد بشروط المعاهدات وتنفيذها ، وتجري هذه العبارات حول منح ذمة الدولة المتعاهدة ، وكذا ذمة الله ورسوله للطرف الآخر ،

---

(1) ينظر شوكت ، محمود ، **نظرية العقد** نقلا عن الصوا ، الهدنة ، ص ٢٢٩ .

(2) رضا ، محمد رشيد ، تفسير المنار ، ٦ / ١٢١ .

(3) الدريني ، فتحي ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ، (ط١) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٧هـ ، ١٩٩٨م ، ص ٢٠٣ ، ٢٠٤

(4) موافي ، أحمد ، الضرر في الفقه الإسلامي ، (ط١) ، دار ابن عفان ، السعودية ، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٧م ، ٢ / ٥٥٩ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بوصف أن العهد عهد الله كما في قوله : **{ الَّذِينَ يُوفُونَ بِعَهْدِ اللّهِ وَلاَ ينقُضُونَ الْمِيثَاقَ }**(١) .

وقوله : **{ وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ اللّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ }**(٢) .

وتكتسب المعاهدات صفة اللزوم من عنصرين :

فالعنصر الأول من العناصر التي تشكل القوة الإلزامية للمعاهدات على المسلمين هو الأمان والضمان الذي يعبر عنه بذمة المسلمين و ذمة ربهم ورسوله .
والعنصر الثاني : فهو السمة الإلهية للالتزام ،حيث أن الله تعالى يضيف كل عهد إلى ذاته عزوجل شأنه ويجعل من العهد الذي يمنحه المسلمون عهدا له يحاسب عليه ، و يراقب مراعاته . ومن ثم فإن العهد الذي يوثق هو عهد الله تعالى فمن نقضه فإنما ينقض عهد الله تعالى ، ولا يقصد من ذلك جعل المولى عزوجل طرفا في معاهدة تبرمها دولتان ، أو أكثر و إنما يقصد به إبراز الأهمية التي يوليها ، إلى حد أن الله يرقبها رقابة مباشرة ، ولا يتهاون بمن يخل بها (٣).

والخلاصة مما سبق نجد أن تغير الظروف ووجود عذر طارىء يكون قيدا يرد على مبدأ الرضائية في العقود ، وبطريق الأولوي على أثره وهو اللزوم فيها حتى تحفظ ما شرعت له في الأصل(٤) ، فالقوة الملزمة للعقد مقيدة اقتضاء لما يوجبه ، وما يعرب عنه الظرف الطارىء من أسس وضوابط ، مثل التخفيف من قوته الملزمة ، وحفظا لمبدأ الرضائية في العقد .
فالقاعدة العامة في الإسلام تقضي بضرورة الوفاء بالعهود ، لكن لكل قاعدة استثناءات ، فهل يمكن أن يرد على هذه القاعدة استثناءات ؟ وما هي الاستثناءات لهذه القاعدة :

الجواب : نعم هناك معاهدات لا يجب الوفاء بها بسبب تغير ظروفها تغيرا جذريا أو ظهور عيب في تنفيذها ، وفي هذا يقول الكيا الهراس(٥) ــ رحمه الله ــ : " اعلم أن العقود في الشرع منقسمة إلى ما يجب الوفاء به ، وإلى ما لا يجب ، وإلى ما لا يجوز ، فأما ما لا يجوز مثل عقود الجاهلية على النصرة على الباطل في قولهم : دمي دمك ومالي مالك وأنا أجيرك ،

---

(1) الرعد / ٢٠
(2) **النحل** / ٩١
(3) ينظر ، الغنيمي ، **أحكام المعاهدات** ، ص ١١٢ وما بعدها .
(4) الغنانيم ، قذافي عزت ، **العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي** ، (ط١) ، دار النفائس ، ص ٤٣ .
(5) الكيا الهراس ، **أحكام القرآن** ، دار الكتب الحديثة ، القاهرة ، ٣ / ٧ ــ ١٢ ، نقلا عن أبو الوفاء ، الإعلام ، ١ / ٢٥٤ .
الكيا الهراسي هو أبو الحسن علي بن محمد بن علي الطبري، الملقب عماد الدين، المعروف بالكيا الهراسي الفقيه الشافعي؛ كان من أهل طبرستان، وخرج إلى نيسابور وتفقه على إمام الحرمين أبي المعالي الجويني مدة إلى أن برع، وكان حسن الوجه جهوري الصوت فصيح العبارة حلو الكلام، ثم خرج من نيسابور إلى بيهق ودرس بها مدة، ثم خرج إلى العراق وتولى تدريس المدرسة النظامية ببغداد إلى أن توفي. نقلا عن ا بن خلكان أبوالعباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم ، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، تحقيق : إحسان عباس ، دار صادر – بيروت ، ، ١٩٠٠م ، ٣ / ٢٨٦ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيعاهده على أن ينصره على الباطل ، ويمنع حقا توجب عليه ، فهذا لا يجب الوفاء به . والوجه الآخر ما يتخير الوفاء به . والوجه الثالث ما يجب الوفاء به ، والذي يجب الوفاء به هو الذي يتضمن تحقيق حق أوجب الله تعالى الوفاء به .
ويضيف لا يجب الوفاء بكل عهد ، ويعلل ذلك بقوله أنه لا يمكن أن يقال : " إن الأصل وجوب الوفاء بكل ما يهجس في النفس فيعقد عليه ، بل الشرع ضبط لنا ما يجب الوفاء به والباقي مردود ، فهو كقول القائل افعلوا الخير ، لا يجوز أن يحتج به في وجوب كل خير ، فإن ما لا يجب فعله من الخيرات لا نهاية له ، فالمخصوص مجهول على ذلك ، وكذلك المخصوص من الشروط ، فإن الباطل من الشروط لا نهاية له ، وإنما الجائز منها محصور .
واعلم أنه قد تبين بما قدمناه أن كل عهد ، وعقد لا يجب الوفاء به فمطلق قوله : " أوفوا بالعقود " محمول على القيد في قوله " **{ وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ اللّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ وَلاَ تَنقُضُواْ الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلاً إِنَّ اللّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ }** (١) .

جاء في التعليق على هذا الحديث " إني لا أخيس بالعهد ، ولا أحبس البرد " .
قال أبو داود وكان هذا في المدة التي شرط لهم رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ أن يرد إليهم من جاء منهم ، وإن كان مسلما ، وأما اليوم فلا يصلح هذا(٢) .

فهذا الكلام يدل بصورة واضحة أن ليس كل عهد ، أو وعد يوفى به فقد يصلح في زمان، دون زمان وهذا ملحظ مهم لتغير الظروف في حال إعطاء العهد ، أو عقد المعاهدة .

جاء في بداية المجتهد : " قوله عز وجل **{ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود }**(٣) والعقد هو الإيجاب والقبول والأمر على الوجوب ، وخيار المجلس يوجب ترك الوفاء بالعقد " (٤).
ويقول البزدوي ــ رحمه الله ــ : " خيار العيب يمنع لزوم الحكم " (٥).
ويقول الكاساني ــ رحمه الله ــ و أما شرائط لزوم البيع بعد انعقاده و نفاذه و صحته فواحد ، و هو أن يكون خاليا عن خيارات أربعة : خيار التعيين ، و خيار الشرط ، و خيار العيب ،و خيار الرؤية ، فلا يلزم مع أحد هذه الخيارات هذا عندنا ، و قال الشافعي ــ رحمه الله ــ : افتراق العاقدين مع الخلو عن الخيارين ، و هو خيار الشرط ، و خيار العيب شرط أيضا " (٦).
يقول في موضع آخر " فالعيب الحادث قبل القبض في باب البيع يوجب للعاقد حق الفسخ و لا يقف ذلك على القضاء و الرضا " (٧).
وجاء في مغني المحتاج : " والأصل في البيع اللزوم ... ، إلا أن الشارع أثبت فيه الخيار رفقا بالمتعاقدين " (٨).

---

(1) **النحل** / ٩١
(2) آبادي أبو الطيب ، **عون المعبود** ، ٧ / ٣١١ . الحديث سبق تخريجه .
(3) **المائدة** / ١
(4) بداية المجتهد ، ١ / ٩١١ .
(5) البزدوي ، علي بن محمد البزدوي الحنفيي ، أصول **البزدوي – كنز الوصول إلى معرفة الأصول** ، مطبعة جاويد بريس – كراتشي ، ١ / ٢٨١ ، و السرخسي ، محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر ، أصول السرخسي ، ٢ / ٢١٠ .
(6) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ٣ / ٤٧٢ .
(7) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ٤ / ٥٤ .
(8) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ٢ / ٤٣ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهذه الخيارات وجدت للحفاظ على التوازن في الالتزامات التعاقدية ، لقطع وحسم مادة الخلاف التي يمكن أن تنشأ بين الأطراف في حالة عدم وجود هذه الخيارات .

والسؤال الذي يمكن أن يطرح هل الحنفية ، ومن يوافقهم خرموا قاعدة وجوب الوفاء بالعهد ؟ الجواب : عند التحقيق في المسألة تجد أن الحنفية لم يخرموا قاعدة وجوب الوفاء بالعهد ، ولا القياس العام في عقد الإجارة ، وهو اللزوم بإثبات حق فسخ عقد الإجارة بالعذر الطارئ ؛ بل أثبتوه على أساس القياس ، ودليل ذلك أنهم أوجبوا على المتعاقد أن يتحمل الأضرار الناشئة عن موجب العقد نفسه ، باعتبار أنه تم التعاقد عليه ، أو التراضي على ذلك .

أما الضرر الزائد الذي لم يكن منشؤه موجب العقد ذاته ؛ بل كان مآلا للعذر الطارئ الخارج عن نطاق العقد ، فذلك أمر لم يلتزم بالعقد أصلا ولم يتم التراضي عليه ، وبالتالي لا يكون المدين ملزما به أصلا حتى يقال إن عدم لزومه بالوفاء استثناء من الأصل العام ــ الذي هو وجوب الوفاء بالعقود ؛ لأن الاستثناء يصح لو كان المتعاقد المضرور ملزما بالضرر الزائد ورضي به ثم أعفي عنه [١].

حيث نص الحنفية أن العذر عجز العاقد عن المضي في موجبه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد [٢].
فالأصل الذي بنى عليه الحنفية هذا القول صحيح يتفق مع قواعد الشريعة العامة ، ومبادئها الكلية .

والخلاصة التي يمكن الإشارة إليها إن الاعتداد بقاعدة الوجوب الوفاء بالعهد تثبت في الحالة التي يتم فيها التراضي بين المتعاقدين ابتداء ، وهي تبادل الالتزامات في الأحوال العادية ، في ظل الظروف التي شرع العقد على أساسها ، واتجهت الإرادة التعاقدية إلى تنفيذها عند الإبرام ، إن الشريعة الإسلامية تحرص على التوازن بين الطرفين للمعاهدة عند عقد المعاهدة ، أو أثناء تطبيقها ؛ لأن هذا من مقتضيات العدالة ، والعدل .

ويفهم من ذلك أن كلا من أصل اللزوم والوفاء بالمعاهدات ، مقيد ببقاء الظروف التي انعقدت المعاهدة على أساسها ، حتى إذا تغيرت وأصبح تنفيذ الالتزام ضارا بأحد المتعاقدين ضررا لم يكن ليلتزمه بالعقد لولا العذر الطارئ وتغير الظروف ، فثبت حق الفسخ استثناء[٣].

إن وجود هذه الخيارات في عقد البيع استثناء من الأصل العام ، فالأصل العام أنه إذا تم الإيجاب والقبول ثبت العقد ولزم . ومع ذلك وجدت استثناءات على هذا اللزوم في حالات خيار العيب ، وخيار الشرط فإذا وجد استثناء ــ وهو القول بعدم لزومه في حال ثبوت الخيارات ــ في عقد البيع ، أفلا يجوز لنا أن نجعل في عقد المعاهدة استثناء يترك الوفاء بالعقد من أجله كتغير الظروف التي أبرمت المعاهدة في ظلها وهذا العقد أعظم من أي عقد يجري بين الأفراد وما يجري على العقود يجري على المعاهدات الدولية فإذا جاز للبائع حق الفسخ للعذر الطارىء ولوجود الضرر غير المستحق في العقد جاز للدولة حق فسخ

([1]) الدريني ، النظريات الفقهية ، ص ١٧٨ ــ ١٨٠ .
(2) الزيلعي ، تبيين الحقائق ، ٥ / ١٤٦ .
(3) ينظر ، الدريني ، فتحي ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ، (ط١) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، (١٤١٧هـ ــ ١٩٩٧م) ، ص ٢٠٣ ، ٢٠٤ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المعاهدة للعذر ، وتغير الظروف التي عقدت المعاهدة ؛ لأن المضي بموجب العقد أصبح فيه ضرر على الدولة والضرر يزال ، والله أعلم .

المبحث الرابع : أنواع المعاهدات الدولية وعلاقتها بمبدأ تغير الظروف :

حتى نعرف ما هي المعاهدات التي يمكن أن يدخلها تغير الظروف فلا بد من بيان أنواعها . والمعاهدات أنواع مختلفة ومتعددة فقد تكون سياسية ، أو تجارية ، أو ثقافية ، أو اجتماعية ،أو عسكرية ، وغيرها .

يقسم العلماء المعاهدات من حيث مدتها الزمنية إلى أنواع ثلاثة : فقد تكون محـــددة الأجـــل والمدة ، ـــ أي المؤقتة ، حيث تنتهي بانتهاء أجلها المتفق عليه ـــ وقد تكون مطلقة عن تحديد المدة الزمنية ـــ بمعنى عدم وجود نص في المعاهدة يقرر تأقيتهـــا ، أو تأبيـــدها وأن الأمـــر

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مفوض لرئيس الدولة ــ وقد تكون مؤبدة أي سريانها بصورة دائمة ومستمرة وعدم إنهائها أو وقف تطبيقها(١) .

وعلى هذا يمكن أن نسير في تقسيم المعاهدات الدولية بحسب مدتها إلى الأنواع الثلاثة السالفة الذكر وذلك لمعرفة صفة كل واحدة منها ، وما يمكن أن يدخلها التغيير بناء لتغير الظروف ، أولا يدخلها التغير ، على النحو التالي :

المطلب الأول : النوع الأول : المعاهدات المؤقتة ، أو محددة المدة .

وهي المعاهدات المحددة بمدة معينة وتنتهي بانتهاء أجلها المضروب . ويندرج تحت هذا النوع عهد الأمان ــ وهو عهد مؤقت لا تزيد مدته في العادة عن سنة واحدة يعقده المسلمون مع أحد الحربيين ، أو عدد محصور منهم ــ ويطلق عليهم بعد حصولهم على الأمان بالمستأمنين ومتى انتهى عادوا حربيين (٢).

ومعاهدات الهدنة وتسمى ــ الموادعة ، والمسالمة ــ والمعاهدة ــ والمهادنة ــ والصلح ــ وتكون مع عدد غير محصور ويكون طرفا المعاهدة الدولة الإسلامية ، والدولة الأخرى غير مسلمة .

وعلى ضوء ما سبق فقد اختلف الفقهاء في طبيعة المعاهدات الدولية المحددة لمدة زمنية مؤقتة ، هل هي ملزمة للجانبين أو أنها جائزة وغير ملزمة ؟ إلى رأيين :

الرأي الأول : وإليه ذهب المالكية (٣) ، والشافعية(٤) ، وهو قول ابن تيمية(٥) وابن القيم (٦)من الحنابلة وهو القول الصحيح من المذهب (٧) .

حيث يرى أصحابه ، أن عقد المعاهدات الدولية من العقود اللازمة لكلا الطرفين ، بشرط عدم تعليقه على رأي الإمام ، أو أحد من المسلمين .

يقول ابن تيمية " ويجوز عقدها مطلقا ومؤقتا لازما من الطرفين ، يجب الوفاء به ما لم ينقضه العدو، ولا ينقض بمجرد خوف الخيانة في أظهر قولي العلماء "(٨) .

واستدلوا لذلك بعموم الآيات القرآنية التي تأمر بالوفاء بالعهد ومنها :

١ــ قوله تعالى : **{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ }**(١)

---

(1) أبو الوفاء ، أحمد ، **الإعلام بقواعد القانون الدولي** ، ١ / ١٧٤

(2) أنظر شيخي زاده ، عبد الرحمن بن محمد، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** ، (ج١) ، دار إحياء التراث العربي ، ص ٦٥٦. **والموسوعة الفقهية** ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ، (ج٧) ، ص ١٠٦. أنظر أبو شريعة ، إسماعيل إبراهيم ، **نظرية الحرب في الشريعة الإسلامية** ، مكتبة الفلاح ، الكويت ، ١٩٨١م ، أنظر تفصيل مدة الأمان ص ١٤٦.

(3) **مختصر خليل** ، ص ١٠٧ ، و **المواق** ، **التاج والإكليل** ، ٤/ ٦٠٤. و **الخرشي** ، **شرح مختصر خليل** ، ٣ / ١٥١ .

(4) الشيرازي ، المهذب ، (ج٣) ،ص٣٢٢ ، **والخطيب الشربيني** ، **مغني المحتاج** ، (ج٦) ، دار الكتب العلمية ، ص ٨٨ ، الهيتمي ، احمد بن محمد بن علي بن حجر ، **تحفة المحتاج** ، دار إحياء التراث العربي ، (ج٩) ، ص ٣٠٥ . والرملي ، محمد بن شهاب الدين ، **نهاية المحتاج** ، (ج٨) ، ص ١٠٦.

(5) المرداوي ، **الإنصاف**، ٤/ ٢١٢.

(6) ابن القيم ، **أحكام أهل الذمة** ، ٢ / ٨٧٥ ، ٨٧٦.

(7) المرداوي ، **الإنصاف** ، ٤ / ٢١٢. و **البهوتي** ، **كشاف القناع** ، ٣ / ١١٢ . و الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ، ٢ / ٥٨٦ .

(8) ابن تيمية ، **الفتاوى الكبرى** ، ٥ / ٥٤٢ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قال ابن كثير ــ رحمه الله ــ في تفسير هذه الآية " قوله تعالى : **{ أوفوا بالعقود }** قال ابن عباس ومجاهد ــ رحمهم الله تعالى ــ وغير واحد : يعني بالعقود العهود . وحكى ابن جرير الإجماع على ذلك قال : والعهود ما كانوا يتعاقدون عليه من الحلف وغيره ، و عن ابن عباس في قوله **{ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود }** يعني العهود ، يعني ما أحل الله ، وما حــرم ، وما فرض ، وما حد في القرآن كله ، ولا تغدروا ، ولا تنكثوا "(٢) .

ثم ذكر كلام القرافي ــ رحمه الله ــ في الفرق التاسع والمائتين في أن العقد أصله اللــزوم . وقد احتج في الفرق السادس والتسعين والمائة على أن أصل العقود أن تلزم بالقول بقوله تعالى **(أوفوا بالعقود)**(٣) .

٢ ــ قوله تعالى : **{ وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً }**(٤) .

قال ابن كثير ــ رحمه الله ــ " قوله تعالى : { وأوفوا بالعهد } أي الذي تعاهدون عليه الناس ، والعقود التي تعاملونهم بها ، فإن العهد والعقد كل منهما يسأل صاحبه عنه **{ إن العهد كــان مسؤولا } أي عنه** "(٥).

٣ ــ وقوله تعالى : " **{ وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ اللّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ وَلاَ تَنقُضُواْ الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيــدِهَا وَقَــدْ جَعَلْتُمُ اللّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلاً إِنَّ اللّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ }**(٦).

٤ ــ وقوله تعالى : **{ الَّذِينَ يُوفُونَ بِعَهْدِ اللّهِ وَلاَ ينقُضُونَ الْمِيثَاقَ }**(٧) .

وجه الدلالة من الآيات السابقة هو وجوب الوفاء بالمعاهدات وهذا يقتضي تحديد المدة الزمنية فيها ولا يجوز إطلاقها لأنها متى كانت مطلقة عن ذكر المدة فيه تعطيل الجهاد .

٥ ــ وقوله تعالى : **{ إِلاَّ الَّذِينَ عَاهَدتُّم مِّنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْئاً وَلَــمْ يُظَــاهِرُواْ عَلَيْكُمْ أَحَداً فَأَتِمُّواْ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ }**(٨) .

---

(1) **المائدة** : ١

(2) ابن كثير إسماعيل بن عمر الدمشقي أبو الفداء، **تفسير القرآن العظيم** ، ٢ /٥ وقال ابن عاشور ــ رحمه الله ــ " **فالتعريف في العقود تعريف الجنس للاستغراق فشمل العقود، ... والعقود جمع عقد بفتح العين ، وهو الالتزام الواقع بين جانبين في فعل ما . وحقيقته أن العقد هو ربط الحبل بالعروة ، ونحوها ، وشد الحبل في نفسه أيضا عقد . ثم استعمل مجازا في الالتزام فغلب استعماله حتى صار حقيقة عرفية . .. ، والأمر بالإيفاء** بالعقود يدل على وجوب ذلك فتعين أن إيفاء العاقد بعقده حق عليه فلذلك يقضى به عليه ؛ لأن العقود شرعت لسد حاجات الأمة ؛ فهي من قسم المناسب الحاجي فيكون إتمامها حاجيا ؛ لأن مكمل كل قسم من أقسام المناسب الثلاثة يلحق بمكمله : إن ضروريا ،أو حاجيا ، أو تحسينا ، ومن العقود المأمور بالوفاء بها ، عقود المصالحات ، والمهادنات في الحروب ، والتعاقد على نصر المظلوم، وكل تعاقد وقع على غير أمر حرام " . ابن عاشور ، **التحرير والتنوير** ، ١ / ١٠٨٠، وما بعدها

(3) ابن عاشور ، **التحرير والتنوير** ، ١ / ١٠٨١.

(4) **الإسراء** :٣٤

(5) محمد علي الصابوني، **مختصر ابن كثير** ، ٢ / ٥٤٢ .

(6) **النحل** : ٩١

(7) **الرعد** : ٢٠

(8) **التوبة** : ٤

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة من الآية : أن بداية سورة التوبة قررت في مطلعها البراءة من عهود المشركين ، واستثنت هذه الآية من عاهدوا فالتزموا بعهدهم ، وألزمت المسلمين بالوفاء لهم إلى نهاية مدتهم ، وهذا يدل بالمفهوم على عدم جواز فسخ العهد قبل مدته لأي سبب غير سبب الخيانة ، كتغير الظروف أو ظهور مصلحة(١) .

الذين لم ينقضوا عهدهم ولم يظاهروا عليه ، فإن الله جل ثناؤه أمر نبيه صلى الله عليه وسلم بإتمام العهد بينه وبينهم إلى مدته بقوله : **{ إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئا ولم يظاهروا عليكم أحدا فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم إن الله يحب المتقين }** (٢)

فإن ظن أن قول الله تعالى ذكره : **{ فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم }** (٣) يدل على خلاف ما قلنا في ذلك إذ كان ذلك ينبيء على أن الفرض على المؤمنين كان بعد انقضاء الأشهر الحرم قتل كل مشرك ، فإن الأمر في ذلك بخلاف ما ظن ، وذلك أن الآية التي تتلو ذلك تبين عن صحة ما قلنا ، وفساد ما ظنه من ظن أن انسلاخ الأشهر الحرم كان يبيح قتل كل مشرك، كان له عهد من رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ أو لم يكن كان له منه عهد ، وذلك قوله :**{ كيف يكون للمشركين عهد عند الله وعند رسوله إلا الذين عاهدتم عند المسجد الحرام فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم إن الله يحب المتقين }**(٤) فهؤلاء مشركون وقد أمر الله نبيه صلى الله عليه وسلم والمؤمنين بالاستقامة لهم في عهدهم ما استقاموا لهم بترك نقض صلحهم وترك مظاهرة عدوهم عليهم ، وبعد ففي الأخبار المتظافرة عن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم : [أنه حين بعث عليا ــ رحمه الله ــ عليه ببراءة إلى أهل العهود بينه وبينهم ، أمره فيما أمره أن ينادي به فيهم : ومن كان بينه ، وبين رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ عهد فعهده إلى مدته] أوضح الدليل على صحة ما قلنا ، وذلك أن الله لم يأمر نبيه ــ صلى الله عليه وسلم ــ بنقض عهد قوم كان عاهدهم إلى أجل ، فاستقاموا على عهدهم بترك نقضه ، وأنه إنما أجل أربعة أشهر من كان قد نقض عهده قبل التأجيل ، أو من كان له عهد إلى أجل غير محدود ، فأما من كان أجل عهده محدودا ، ولم يجعل بنقضه على نفسه سبيلا فإن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ كان بإتمام عهده إلى غاية أجله مأمورا ، وبذلك بعث مناديه ينادي به في أهل الموسم من العرب " (٥) .

والخلاصة أن هذه الآيات بمجموعها تدل على لزوم عقد المعاهدات الدولية ولزومها يقضي تحديد المدة فيها ، فلا يجوز لنا أن نتحلل منها لتغير الظروف ، أو لظهور مصلحة للمسلمين

واستدلوا من سنة النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ :

---

(1) الصوا ، علي محمد ، بحث بعنوان **أثر تغير الظروف في المعاهدات في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون الدولي** ، غير منشور، مجلة دراسات ، تصدر عن عمادة البحث العلمي ، الجامعة الأردنية ، الأردن ، المجلد الثاني والعشرون (أ) ، العدد الخامس ، ١٩٩٥م ، ١٤١٦هـ ، ص ٢٢٣٨ .

(2) التوبة : ٤

(3) التوبة : ٥

(4) **التوبة:** ٧

(5) الطبري ، **تفسير الطبري** ، ٦ / ٣٠١ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ما جاء عن عمرو بن عبسة ــ رضي الله عنه ــ قال سمعت رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ يقول : " من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد عقدة ولا يحلها حتى ينقضي أمدها (١) ،أو ينبذ إليهم على سواء "(٢) .

وجه الدلالة من الحديث : لا يجوز نقض المعاهدة ، أو فسخها حتى تنتهي مدتها ، أو ينبذ على سواء(٣) إذا ظهرت أمارات الخيانة .
وعن حذيفة بن اليمان ــ رضي الله عنه ــ قال: " ما منعني أن أشهد بدرا إلا أني خرجت أنا وأبو حسيل(٤) قال : فأخذنا كفار قريش قالوا : إنكم تريدون محمدا ؟ فقلنا ما نريده .
ما نريد إلا المدينة فأخذوا منا عهد الله وميثاقه ، لننصرفن إلى المدينة ، ولا نقاتل معه فأتينا رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فأخبرناه الخبر فقال : انصرفا نفي بعهدهم ونستعين الله عليهم " (٥).
وجه الدلالة : فيه الوفاء بالعهد وانه عقد لازم ، ولو كان تحت ظرف من الإكراه (٦). فلا بد من الوفاء بالمعاهدة إلى أن ينتهي أجلها .
وهناك نصوص كثيرة جاءت تتحدث عن الوفاء بالعهد إلى مدته وحذرت من الغدر والخيانة ، ونقض العهود والمواثيق ، حتى أصبح مبدأ الوفاء بالعهد أمرا مقدسا لا يجوز الخروج عنه لأي سبب كان سواء تغيرت المصلحة ، أو تغيرت الظروف .

واستدلوا من المعقول :

أولا : أن الحاكم لو لم يف بعقد المعاهدة ، لم يثق أحد بعهوده ، ولا يطمئن إليه في عهوده ومواثيقه ، مما يؤدي إلى الأضرار بمصالح المسلمين ؛ لأن رئيس الدولة أو من يمثله قد يحتاج إبرام المعاهدات ، ولا يستجيب له من الدول الأخرى لعلمها أن هذه المعاهدات لا

---

(1) **الأمد : الغاية**
(2) **أخرجه أبو داوود في سننه** ، برقم ٢٧٥٩ ، ٢ / ٩٢ . و اللفظ له ، قال الشيخ الألباني : صحيح. واحمد في مسنده ، برقم ١٩٤٥٥ وعلق عليه شعيب الأرنؤوط بقوله: حديث صحيح بشاهده ، و الزيلعي في **نصب الراية** وجاء فيه " . ورواه أحمد وأبو داود الطيالسي وابن أبي شيبة في " مسانيدهم " وابن حبان في " صحيحه " في النوع الثالث والأربعين من القسم الثالث وكذلك رواه الطبراني في " معجمه " وقال الترمذي فيه : حديث حسن صحيح انتهى" .٣ / ٤٠٠
(3) **أي إعلامهم بفسخ العقد ، أو العهد معهم .**
(4) هو حسيل بحاء مضمومة ثم سين مفتوحة مهملتين ثم ياء ثم لام ويقال له أيضا حسل بكسر الحاء واسكان السين وهو والد حذيفة واليمان لقب له والمشهور في استعمال المحدثين أنه اليمان بالنون من غير ياء بعدها وهي لغة قليلة والصحيح اليماني بالياء ، شرح صحيح مسلم ، ١٢ / ١٤٤.
(5) أخرجه مسلم ، **صحيح مسلم** ، برقم (١٧٨٧) ، ٣ / ١٤١٤.
(6) قال النووي رحمه الله ــ في شرح هذا الحديث : " وفيه الوفاء بالعهد وقد اختلف العلماء في الأسير يعاهد الكفار أن لا يهرب منهم فقال : الشافعي ، وأبو حنيفة والكوفيون لا يلزمه ذلك ؛ بل متى أمكنه الهرب هرب ، وقال مالك يلزمه .
واتفقوا على أنه لو أكرهوه فحلف لا يهرب لا يمين عليه لأنه مكره . وأما قضية حذيفة وأبيه فإن الكفار استحلفوهما لا يقاتلان مع النبي صلى الله عليه وسلم في غزاة بدر فأمرهما النبي صلى الله عليه وسلم بالوفاء وهذا ليس للإيجاب ، فإنه لا يجب الوفاء بترك الجهاد مع الإمام ونائبه ؛ ولكن أراد النبي صلى الله عليه وسلم أن لا يشيع عن أصحابه نقض العهد ، وإن كان لا يلزمهم ذلك ؛ لأن المشيع عليهم لا يذكر تأويلا " **شرح صحيح مسلم** ، ١٢ / ١٤٥.

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تشكل عندهم مبدأ اللزوم في دينهم . فيؤدي هذا إلى إلحاق الضرر بمصالح المسلمين ، فبطل ما أدى إليه وهو القول بعدم اللزوم ، ويثبت عكسه أن عقد المعاهدة لازم ضرورة (١).

يقول الصوا : " وذلك لأن عقد الهدنة وأي عقد إذا وجد صحيحا مشروعا فإنه يلزم الوفاء به ؛ لأن توافق الارادتين في الأصل إنما توجهتا للعقد رغبة في الآثار المترتبة عليه ، فأنشأ كل من العاقدين التزامات تجاه الآخر ، فيجب الوفاء بهذا الالتزامات ، وإذا قلنا بعدم لزوم العقد فكأننا اشترطنا ضمنا شرطا يعود على مقصود العقد بالنقض ، وذلك إذا جعلنا للإمام حرية النقض للمصلحة ، وعقد الهدنة في الشريعة الإسلامية كبقية العقود يعود أساسها الإلزامي إلى مبدأ الوفاء بالعهود ، والعقود ، وهو مبدأ مجمع عليه علماء الأمة الإسلامية ، فلا يجوز النقاش فيه ، أو التهوين من شأنه بوصفه أساسا لجميع المعاملات ، ولقد نظرت الشريعة الإسلامية إلى عقد الهدنة نظرتها إلى العقود التي تتم بين آحاد الناس ؛ لأن أحكامها أحكام موحدة ، ومصادرها واحدة فهي لا تفصل بين مختلف العقود فيما يعود إلى المبدأ العام ، ثم أن عقد الهدنة كبقية العقود ينبغي أن يقوم أساسا على حسن النية لدى جميع أطرافها فالقول بعدم لزوم العقد يتنافى مع النية الحسنة ابتداء فينبغي أن يكون لازما "(٢).

ثانيا : ويمكن الاستدلال بقصة معاوية ــ رضي الله عنه ــ مع الروم فقد جاء عن سليم بن عامر رجل من حمير قال : كان بين معاوية ــ رضي الله عنه ــ وبين الروم عهد ، وكان يسير نحو بلادهم ، حتى إذا انقضى العهد غزاهم ، فجاء رجل على فرس أو برذون (٣) وهو يقول الله أكبر ، الله أكبر وفاء لا غدر ، فنظروا فإذا عمرو بن عبسة ، فأرسل إليه معاوية ، فسأله فقال سمعت رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ يقول : " من كان بينه وبين قوم عهد ، فلا يشد عقدة ، ولا يحلها حتى ينقضي أمدها ،أو ينبذ إليهم على سواء " فرجع معاوية(٤) .

وهذا الحديث يدل على وجهين(٥) :

الأول : إنكار عمرو بن عبسه ــ رضي الله عنه ــ على معاوية ــ رضي الله عنه ــ حينما توجه لغزو الروم قبل انقضاء الأمد بمحضر من المسلمين ، ولم ينكر عليه أحد في رأيه فدل ذلك على عدم جواز نقض المعاهدة قبل انتهاء مدتها وهذا يعنى اللزوم .

الثاني : نص الحديث الذي نهى عن حل العقد ، وهذا يفيد بعمومه أنه لازم و إلا لما نهى حله ــ عليه الصلاة والسلام ــ قبل انتهاء وقته .

وحديث عبد الله بن بريدة عن أبيه رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم " ما نقض قوم العهد قط إلا كان القتل بينهم " (٦) .

---

(1) الصوا ، **الهدنة** ، ص ٢٣١.
(2) الصوا ، **الهدنة** ، ص ٢٣٥ .
(3) البرذون : ضرب من الدواب
(4) الحديث سبق تخريجه .
(5) الصوا ، **الهدنة** ، ص ٢٣٥ .
(6) الحاكم النيسابوري ، محمد بن عبدالله أبو عبدالله ، **المستدرك على الصحيحين مع الكتاب : تعليقات الذهبي في التلخيص** ، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١١ هـ ، ١٩٩٠ م ، وقال عنه : هذا حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه ، تعليق الذهبي في التلخيص : على شرط مسلم .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة من الحديث : كل ما يؤدي إلى الحرام فهو حرام فالنقض للعهد قبل وقته يؤدي إلى تفشي القتل، وما يفضي إليه محرم لا يجوز فعله ، فثبت أن عقد المعاهدة أنه لازم .

ويعقب البيهقي ــ رحمه الله ــ بعدما ذكر الأحاديث التي تشير إلى وجوب الوفاء بالعهد وعدم نقضه بقوله : " وكل هذا يدل على أنه إنما يوفى بكل عقد نذر، وعهد لمسلم ، أو مشرك كان مباحا لا معصية لله فيه " (١).

الرأي الثاني : وإليه ذهب الأحناف فهم يرون أن عقد المعاهدة عقد غير لازم فلو رأى الإمام المصلحة في النقض ينقض (٢) ووافقهم في ذلك ابن العربي من المالكية (٣)، و السيوطي من الشافعية (٤).

واستدلوا على ذلك من الكتاب الكريم :

١ ــ قوله تعالى : **{وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاء إِنَّ اللّـهَ لاَ يُحِبُّ الخَائِنِينَ }**(٥) .

وجه الدلالة : أي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك ، فعرفنا أنه لا يحل قتالهم قبل النبذ (٦)، وقبل أن يعلموا بذلك ليعودوا إلى ما كانوا عليه من التحصن ، وكان ذلك للتحرز عن الغدر (٧).

٢ ــ وقوله تعالى **{ ولا تهنوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعلون }** (٨) .

وجه الدلالة من الآية : عدم جواز عقد المعاهدة إلا في حال وجود مصلحة فإذا زالت المصلحة جاز النب

ومن السنة النبوية الشريفة :

١ــ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال لما كان يوم الفتح خطب رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ وهو مسند ظهره إلى جدار الكعبة فحمد الله ، وأثنى عليه ثم ، قال : "

---

(1) أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ، **سنن البيهقي الكبرى** ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، مكتبة دار الباز – مكة المكرمة ، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م ، رقم الحديث ، ١٨٦٣٤، ٩ / ٢٣٢

(2) **فتح القدير** ، ٦ / ٧٦.

(3) ابن العربي ، محمد بن عبدالله الأندلسي ، **دار الكتب العلمية** ، ٢ / ٤٢٧ .

(4) السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٥٢٧ .

(5) **الأنفال٥٨**

(6) . وقوله نبذ إليهم . نبذ الشيء من يده : طرحه ورمى به نبذا ونبذ العهد نقضه ، وهو من ذلك لأنه طرح له . وقوله (نبذ إليهم) أي بعث إليهم من يعلمهم بنقض العهد .

(7) **المبسوط** ، ١٠/ ٨٧.

(8) (محمد : ٣٥)

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ، ويعقد عليهم أولاهم ، ويرد عليهم أقصاهم ، ولا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد في عهده "(١).

وجه الدلالة :جواز عقد المعاهدة ، وجواز نبذ المعاهدة على سواء .

٢ــ { لأنه عليه الصلاة والسلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين أهل مكة } ، ولأن المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا (٢).

وجه الدلالة : دل فعل الرسول صلى الله عليه وسلم على جواز نبذ المعاهدة ، وعدم لزومه . ولو كانت المعاهدة لازمة ما جاز نبذها من قبل الر سول ــ صلى الله عليه وسلم ــ .

الإجماع : يقول ابن العربي ــ رحمه الله ــ " عقد الصلح ليس بلازم للمسلمين ، وإنما هو جائز باتفاقهم أجمعين : إذ يجوز من غير خلاف للإمام أن يبعث إليهم ، فيقول : نبذت إليكم عهدكم ، فخذوا مني حذركم ، وهذا عندي إذا كانوا هم الذين طلبوه ؛ فإن طلبه المسلمون لمدة لم يجز تركه قبلها إلا باتفاق "(٣) .

يقول : السيوطي ــ رحمه الله ــ " و عقد الهدنة جائز " (٤).

ومن المعقول :

١ــ أن قتال المشركين فرض وترك ما هو الفرض من غير عذر لا يجوز ، فإن رأى الموادعة خيرا فوادعهم ، ثم نظر فوجد موادعتهم شرا للمسلمين ، نبذ إليهم الموادعة ، وقاتلهم ؛ لأنه ظهر في الانتهاء ما لو كان موجودا في الابتداء منعه ذلك من الموادعة ، فإذا ظهر ذلك في الانتهاء منع ذلك من استدامة الموادعة ، وهذا لأن نقض الموادعة بالنبذ جائز (٥).

٢ــ أن الموادعة جهاد معنى إذا كانت خيرا للمسلمين ؛ لأن المقصود – وهو دفع الشر – حاصل به ، بخلاف ما إذا لم يكن خيرا ؛ لأنه ترك الجهاد صورة ومعنى ، أما صورة فظاهر حيث تركوا القتال ، وأما معنى فلأنه لما لم يكن فيه مصلحة للمسلمين لم يكن في تلك الموادعة دفع الشر فلم يحصل الجهاد معنى أيضا (٦).

فإذا وجدت المصلحة جاز عقد المعاهدة ، وإذا انعدمت المصلحة منع من عقد المعاهدة استصحابا للأصل الذي شرعت من أجله وهو وجود المصلحة .

---

(1) ابن عبد البر ،أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري ، **الاستذكار** ، تحقيق : سالم محمد عطا ، محمد علي معوض ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٨ / ١٧٨، واللفظ له ، والمبسوط ، ١٠ / ٨٧ .

(2) البابرتي ،**العناية شرح الهداية** ، ٥ / ٤٥٧.

(3) ابن العربي ، **أحكام القرآن** ، ٢ / ٤٢٧ .

4 السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٥٢٧ .

(5) **المبسوط** ، ١٠ / ٨٧ .

(6) **فتح القدير** ، ٥ / ٤٥٦ . **والعناية شرح الهداية** ، ٥ / ٤٥٦ . **والبحر الرائق** ، ٥ / ٨٦ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يقول الصوا : " وحاصل مذهب الأحناف أن عقد الهدنة ، عقد جاز للضرورة تقدر بقدرها ، فلما تبدلت المصلحة وتعينت بالنبذ ، جاز النبذ حينئذ لزوال الضرورة وبزوالها يعود الوضع إلى الأصل في مقاتلة الكفار "(١) .

يقول الجصاص ــ رحمه الله ــ " وكذلك قال أصحابنا : إذا قدر بعض أهل الثغور على قتال العدو ومقاومتهم لم تجز لهم مسالمتهم ، ولا يجوز لهم إقرارهم على الكفر إلا بالجزية ، وإن ضعفوا عن قتالهم جاز لهم مسالمتهم ، كما سالم النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ كثيرا من أصناف الكفار وهادنهم على وضع الحرب بينهم من غير جزية أخذها منهم ؛ قالوا : فإن قووا بعد ذلك على قتالهم نبذوا إليهم على سواء ثم قاتلوهم "(٢).

هذا هو حاصل ما ذهب إليه الأحناف في عقد المعاهدة حيث قالوا أن عقدها غير لازم وحين وجدت المصلحة جاز عقدها ، وحين انتفت جاز نبذها ، وبناء على ذلك يجوز على هذا القول أن تتغير المعاهدة الدولية المحددة لمدة زمنية بناء على تغير الظروف والمصالح .

الرأي المختار :

يرى جمهور الفقهاء المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، أن عقد المعاهدة المحددة الأجل تكون لازمة من كلا الجانبين ، وعدم جواز الفسخ بإرادة منفردة ، للنصوص التي تأمر المسلمين بالوفاء بالعهود والمواثيق ، وتنهى عن الغدر والخيانة ، ولأن ذلك يؤدي إلى استقرار المعاهدات الدولية بين الدول . ويمكن أن يتغلب على تغير الظروف ، بجعل المعاهدات قصيرة المدة لا تتجاوز السنة ، ويمكن تجديدها كلما دعت الحاجة لذلك ، لكن الواقع العملي يؤكد أن تحديد المعاهدة وقصرها لا يجعلنا نحل مشكلة تغير الظروف فيها ، فلو عقدنا معاهدة لمدة عشر سنوات أو أقل من ذلك وتغيرت ظروف الأمة بعد ذلك فهل يجوز لنا قبل مضي المدة تغيرها ؟ الجواب لا يجوز إنهاء المعاهدة أو تعديلها حتى تنتهي المدة المضروبة أو باتفاق الطرفين ؛ لكن ماذا لو أن الطرف الآخر رفض ذلك فهل يجيزون فسخ المعاهدة بإرادة الدولة الإسلامية لتغير الظرف ؟ الجواب لا يجيزون ذلك ، ولو أدى ذلك إلى تفويت مصالح الأمة التي عقدت المعاهدة من أجلها ، فهنا يقع التعارض بين الوفاء بالمعاهدة الدولية وبين الأخذ بمبدأ تغير الظروف ، وهذا مخالف لما علية العرف والعمل الدولي اليوم ؛ بل في ذلك إضرار بمصالح الأمة وتهديد لكيانها .

من أجل ذلك يمكن القول أن الأخذ برأي الحنفية هو الأقرب للواقع العملي ، ولما علية العرف الدولي اليوم فهو يأخذ بتغير الظروف في المعاهدات الدولية ، ولو كانت محددة المدة .

ويمكن لي أن أطرح السؤال التالي هل تقسيم المعاهدات إلى ثلاثة أنواع ــ معاهدات محددة المدة ، و مطلقة ، ومؤبدة ــ حسب المدة الزمنية أمر منصوص علية أم أنه أمر اجتهادي ؟ إن المتتبع للنصوص في الكتاب ، والسنة النبوية ، لا يجد على هذا التقسيم دليلا شرعيا يستند إليه في ذلك ، بل إن ما ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية يجدها خالية عن هذا التقسيم . وبالتالي ما الفرق بين المعاهدة المحددة المدة ، أن تكون لازمة بين الطرفين ، وبين المعاهدة المعلقة على رأي الإمام ، أو من ينوب عنه ، فالجمهور يقولون أن المعاهدات المحددة المدة ، لا يدخلها تغير الظروف والمصالح وبالتالي لا يجوز تعديلها ، أو فسخها بإرادة منفردة ،

---

(1) الصوا ، **الهدنة** ، ص ٢٣٢.

(2) الجصاص ، أحمد بن علي أبو بكر الرازي ، **أحكام القران للجصاص** ، دار الفكر ، ٣ / ١٠٥ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لكن إذا كانت معلقة على رأي الإمام ، أو من ينوب عنه تكون جائز وبالتالي يجوز فسخها بإرادة الدولة المنفردة .

ويشير إلى ذلك الصوا بقوله : " ثم إن العهود و الاتفاقيات ــ حسب التقسيمات الشرعية ــ من باب الأفعال العادية ، والأصل فيها عدم التحريم فيستصحب عدم التحريم حتى يدل دليل على التحريم ، وليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والعهود إلا ما ثبت تحريمه بعينه ، لذلك فإن انتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم ، فيثبت بالاستصحاب العقلي ، وانتفاء الدليل الشرعي عدم التحريم ... ، وإذا ثبت ما قلنا فإن دخول الدولة الإسلامية في أنواع التعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تحقق مصلحة عامة للمسلمين ، سواء أكانت سياسية ، أم اقتصادية ، أم ثقافية ، أم غير ذلك يعتبر جائزا شرعا كمبدأ عام ، وإن لم يرد دليل بخصوص ذلك ، نصا شرعيا ، أو قولا فقهيا لانتفاء التحريم " [١]. فالأصل في الأشياء الإباحة ما لم دليل الحظر .

أنني أرى أن القول بتعليق المدة على رأي الإمام ، أو من ينوب عنه وجواز فسخها بإرادة منفردة أخطر من أن تكون المعاهدة محددة المدة ؛ لأن في الأولى تفسخ المعاهدة بدون أن يكون علم مسبق عند الطرف الآخر ، في حين في قبول فسخ المعاهدة المحددة المدة لتغير الظروف يكون ذلك بعد إجراءات طويلة ، وهذا الخيار ليس هو الخيار الوحيد بل يمكن أن تعدل المعاهدة باتفاق الطرفين ، أو رفع الأمر لجهة قضائية ، أو اللجوء في النهاية إلى الفسخ بإرادة الدولة المنفردة . في حين أن المعاهدات المعلقة ، ليس لها أي خيار سوى فسخها بإرادة الدولة المنفردة حسب المشيئة والرغبة وهذا فيه من الخطورة ما يهدد الأمن والاستقرار في العلاقات الدولية .

وأمر آخر يمكن الإشارة إليه ، ما ضرورة التمسك بمعاهدة زالت أسباب انعقادها ، أو فقدت المصلحة فيها ، بل أصبحت مضرة بطرف من أطرافها ، فالعقل والمنطق والشرع لا يقبل المضي بموجب معاهدة أصبحت مضرة بالأمة ؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات ، والضرر يزال . وذلك بقبول الأخذ بمبدأ تغير الظروف فيها .

فالرأي المختار هو رأي الحنفية أن هذه المعاهدات جائزة ، وبالتالي يدخلها تغير الظروف . وسوف أتحدث عن الأدلة والمستندات والمؤيدات الشرعية لترجيح رأي الحنفية في مبحث مستقل في الفصل الثاني من هذه الأطروحة بإذن الله تعالى .

المطلب الثاني : النوع الثاني المعاهدات المطلقة :

وهي المعاهدات التي لا تقيد بمدة ويترك تقديرها لرئيس الدولة ، أو من ينوب عنه من أهل الاختصاص سواء كانت هدنة ، أو أمانا ، أو ذمة ، أو أية معاهدة دولية .

يرى الشافعية(٢) ، وابن تيمية (١)، وابن القيم من الحنابلة (٢) . و هو قول عند الإمام أحمد ، و هو ما نقله ابن القيم وقال أنه الذي نص عليه الإمام الشافعي في مختصر المزني(٣) .

---

(1) الصوا ، بحث أثر تغير الظروف ، ص ٢٢٣٤ .

(2) الشافعي ، **الأم** ، ٤/ ٢٠٠ ، والخطيب الشربيني ، **معني المحتاج** ، ٦/ ٨٨. **والرملي** ، **نهاية المحتاج** ، ٨ / ٨٧.

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أنه إذا عقدت المعاهدة مطلقا ، أو علقت على مشيئة الإمام بعدم لزومها في حالة الإطلاق، والتعليق ، فهي غير لازمة كما ذهب الأحناف(٤) .

يقول ابن تيمية " ويجوز عقدها مطلقا ــ أي المعاهدة ــ ... وأما المطلق فهو عقد جائز يعمل الإمام فيه بالمصلحة " (٥) .

هذا الفريق يرى أن العقد المطلق من العقود غير اللازمة ، و ينبي على ذلك أنه يجوز لرئيس الدولة ، أو من ينبه فسخ المعاهدة الدولية متى شاء ، سواء أكان ذلك لتغير الظروف ، أم لظهور مصلحة .

يقول ابن القيم ــ رحمه الله ــ : " ويجوز عقدها مطلقة ــ أي الهدنة ــ وإذا كانت مطلقة لم يمكن أن تكون لازمة التأبيد ؛ بل متى شاء نقضها ــ أي الإمام ــ وذلك أن الأصل في العقود أن تعقد على أية صفة كانت فيها المصلحة ، والمصلحة قد تكون في هذا وهذا .
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 مصلحة المسلمين في محاربتهم قبل تلك المدة " (٦).

واستدلوا لذلك :

١ ــ أن عامة عهود النبي ــ صلى الله عليه و سلم ــ مع المشركين كانت كذلك مطلقة غير مؤقتة ، جائزة غير لازمة ، منها عهده مع أهل خيبر مع أن خيبر فتحت وصارت للمسلمين لكن سكانها كانوا هم اليهود ولم يكن عندهم مسلم ولم تكن بعد نزلت آية الجزية إنما نزلت في براءة عام تبوك سنة تسع من الهجرة ، و خيبر فتحت قبل مكة بعد الحديبية سنة سبع ومع هذا فاليهود كانوا تحت حكم النبي ــ صلى الله عليه و سلم ــ فإن العقار ملك المسلمين دونهم
وقد ثبت في الصحيح أنه قال لهم : " نقركم ما أقركم الله " (٧).
وفي رواية " نقركم ما شئنا " (٨).

---

(1) المرداوي ، **الإنصاف** (ج٤) ، ص ٢١٢.
(2) ابن القيم ، **أحكام أهل الذمة** ، ٢ / ٨٧٥ ، ٨٧٦.
(3) الشافعي ، **الأم** ، ٤/ ٢٠٠ ، والخطيب الشربيني ، **معني المحتاج** ، ٦/ ٨٨. **والرملي** ، **نهاية المحتاج** ، ٨ / ٨٧ . و أحكام أهل الذمة ، تحقيق : يوسف أحمد البكري – شاكر توفيق العاروري ، (ج١) ، الطبعة الأولى ، رمادى للنشر – دار ابن حزم – الدمام – بيروت ، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧ م ، ص ٣٨٨ وجاء فيه "قد ذكر الوجهين في مذهب أحمد طائفة آخرهم ابن حمدان " . والمرداوي ، الأنصاف ، ٤ / ٢١٣ ، وابن تيمية ، الفتاوى الكبرى ، ٤/ ٢٦١ نقلا عن الصوا ، الهدنة ، ص ٢٠٦.وابن قيم الجوزية ، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط – عبد القادر الأرناؤوط ، الطبعة الرابعة عشر ، : مؤسسة الرسالة – مكتبة المنار الإسلامية – بيروت – الكويت ، ١٤٠٧ – ١٩٨٦م ٣/ ٣٠٦ ، و أحكام أهل الذمة ، (ج٢) ، ص ٣٧٥.
(4) ينظر الصوا ، **الهدنة** ، ص ٢٢٣.
(5) ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم الحراني أبو العباس ، **الفتاوى الكبرى** ، **تحقيق** : حسنين محمد مخلوف ، الطبعة الأولى ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٨٦هـ . ٥ / ٥٤٢ .
(6) ابن القيم ، **أحكام أهل الذمة** ، ٢ / ٨٧٦.
(7) البخاري ، **صحيح البخاري** ، رقم ٢٥٨٠ ، ٢ / ٩٧٣ .
(8) ابن القيم ، **أحكام أهل الذمة** ٢ / ٨٧٧.

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقوله ما أقركم الله يفسره اللفظ الآخر وأن المراد أنا متى شئنا أخرجناكم منها ولهذا أمر عند موته بإخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب وأنفذ ذلك عمر ــ رضي الله عنه ــ في خلافته .

٢ــ أيضا فقد ثبت بالقرآن والتواتر ، أن النبي ــ صلى الله عليه و سلم ــ نبذ إلى المشركين عهودهم بعد فتح مكة لما حج أبو بكر الصديق ــ رضي الله عنه ــ عام تسع فنبذ إلى المشركين عهودهم ذلك العام ولذلك أردف أبا بكر بعلي ــ رضي الله عنهما ــ وقد أنزلت في ذلك سورة براءة فقال تعالى :
{ بَرَاءةٌ مِّنَ اللّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدتُّم مِّنَ الْمُشْرِكِينَ فَسِيحُواْ فِي الأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَاعْلَمُواْ أَنَّكُمْ غَيْرُ مُعْجِزِي اللّهِ وَأَنَّ اللّهَ مُخْزِي الْكَافِرِينَ }(١) فهو سبحانه أنزل البراءة إلى المشركين وجعل لهم سياحة أربعة أشهر ، وهي الحرم المذكورة في قوله فإذا انسلخ الأشهر الحرم (٢).

وهؤلاء الذين تبرأ الله من عهودهم وأمر بنبذها استثني منهم من كان عهده مؤقتا ولم ينقص المسلمين شيئا مما عوهد عليه ، ولم يظاهروا أحدا بقوله تعالى : **{ إِلاَّ الَّذِينَ عَاهَدتُّم مِّنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْئاً وَلَمْ يُظَاهِرُواْ عَلَيْكُمْ أَحَداً فَأَتِمُّواْ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ }** (٣) ولا يمكن أن يكون المقصود بالبراءة والنبذ الناقضين لعهودهم ــ مؤقتة أو مطلقة ــ لأن من نقض عهده لا يحتاج إلى براءة نبذ ، فلم يبق إلا من كان عهده مطلقا ، وهؤلاء هم الذين أمر الله بنبذ عهدهم وقام عليه الصلاة والسلام بانفاذ هذا الأمر(٤) .

والخلاصة في ذلك أن هذه المعاهدات الدولية المطلقة يمكن أن تتغير بناء على تغير الظروف أو إذا تبدلت المصالح ، فهي جائزة وليست لازمة فهذا الرأي يعطي الحق لكل فريق إذا تغيرت الظروف ، أو المصالح أن يتحلل من المعاهدة الدولية .

المطلب الثالث : النوع الثالث : المعاهدات المؤبدة :

وهي التي تعقد مع أهل الذمة للاستيطان في دار الإسلام مقابل الجزية التي تدفع للدولة الإسلامية مقابل تأمين الحماية لهم على أنفسهم وأموالهم و أعراضهم ، وهي المعاهدة الوحيدة التي تجوز مؤبدة حسبما تشير إليه النصوص الفقهية القديمة .

يقول الكاساني ــ رحمه الله ــ في ركن عقد الجزية وشرائطه : " منها : أن يكون مؤبدا ، فإن وقت له وقتا لم يصح عقد الذمة ؛ لأن عقد الذمة في إفادة العصمة كالخلف عن عقد الإسلام ، وعقد الإسلام لا يصح إلا مؤبدا ، فكذا عقد الذمة والله تعالى أعلم " (٥).
ويقول في موضع آخر : " وأما صفة العقد فهو أنه لازم في حقنا حتى لا يملك المسلمون نقضه بحال من الأحوال وأما في حقهم فغير لازم بل يحتمل الانتفاع في الجملة " (١).

---

(1) التوبة/ ١، ٢
(2) ابن القيم ، **أحكام أهل الذمة** ، ٢ / ٨٧٧
(3) **التوبة** / ٤
(4) الصوا ، أثر تغير الظروف في المعاهدات الدولية ، ص ٢٢٣٩ . ينظر في ذلك تفسير الطبري ، ٦ / ٣٠١ وما بعدها ، و القرطبي ، ٨ / ٦٨ .
(5) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ٦ / ٧٨ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يقول ابن فرحون ــ رحمه الله ــ : " عقد الجزية للكفار لا يجوز نقضه لكن ليس لكونه حكما إنشائيا كالقضاء بصحة العقود المختلف فيها ؛ بل لأن الشرع وضع هذا العقد موجبا للاستمرار في حق المعقود له ، ولذريته إلى يوم القيامة ، إلا أن يكون وقع على وجه يقتضي النقض كعقده لأهل دين لا يجوز إقرارهم على ذلك ، نحو الزنادقة والمرتدين ونحوهم " (٢).

ويؤكد ذلك القرافي ــ رحمه الله ــ : " عقد الجزية للكفار لا يجوز نقضه ، و لا تغييره إلا أن يكون وقع على وجه يقتضي النقض ... ، وأما متى وقع مستجمعا لشروطه ، فلا يجوز لأحد تغييره ... ، والصلح إنما هو التزام لكفاية الشر حالة الضعف فإن كان فيه تأمين ، أو ما يوجب عليه الجناية من جهة المسلمين امتنع نقضه لذلك ؛ لا لأنه موادعة ، و متاركة للحرب " (٣).

ويقول النووي ــ رحمه الله ــ : " ولا يصح عقد الذمة مؤقتاً على المذهب لأنه خلاف مقتضاه " (٤).

وهذا الرأي المعتمد في المذهب ، وهناك رأي آخر مرجوح في المذهب ذكره الماوردي ــ رحمه الله ــ أن عقد الذمة يجوز أن يكون مؤقتا قياسا على الهدنة (٥).

يقول الخطيب الشربيني ــ رحمه الله ــ حينما ذكر الفرق بين عقد الهدنة وعقد الذمة : " أن عقد الذمة آكد ؛ لأنه مؤبد ، ولأنه عقد معاوضة "(٦) .

ويقرر السيوطي ــ رحمه الله ــ هذا الفرق بين الجزية والهدنة بقوله :" أن عقد الجزية لازم ، وعقد الهدنة جائز " (٧).

يقول ابن قدامة ــ رحمه الله ــ : " ولا يجوز عقد الذمة المؤبدة إلا بشرطين : أحدهما : أن يلتزموا إعطاء الجزية في كل حول ، والثاني : التزام أحكام الإسلام ، وهو قبول ما يحكم به عليهم من أداء حق أو ترك محرم "(٨) .

وفي موضع آخر يقول : " عقد الذمة آكد لأنه يجب على الإمام إجابتهم إليه ، وهو نوع معاوضة ، وعقد مؤبد بخلاف الهدنة ، والأمان " (١).

---

(1) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ٧ / ١١٣ .وجاء فيه " ينتقض عقد الجزية بأحد أمور ثلاثة :أحدها : أن يسلم الذمي لما مر أن الذمة عقدت وسيلة إلى الإسلام وقد حصل المقصود والثاني : أن يلحق بدار الحرب لأنه إذا لحق بدار الحرب صار بمنزلة المرتد إلا أن الذمي إذا لحق بدار الحرب يسترق والمرتد إذا لحق بدار الحرب لا يسترق لما نذكره إن شاء الله تعالى والثالث : أن يغلبوا على موضع فيحاربون لأنهم إذا فعلوا ذلك فقد صاروا أهل الحرب وينتقض العهد ضرورة ولو امتنع الذمي من إعطاء الجزية لا ينتقض عهده لأن الامتناع يحتمل أن يكون لعذر العدم فلا ينتقض العهد بالشك والاحتمال وكذلك لو سب النبي صلى الله عليه و سلم لا ينتقض عهده لأن هذا زيادة كفر على كفر والعقد يبقى مع أصل الكفر فيبقى مع الزيادة وكذلك لو قتل مسلما أو زنى بمسلمة لأن هذه معاص ارتكبوها وهي دون الكفر في القبح والحرمة ثم بقيت الذمة مع الكفر فمع المعصية أولى والله تعالى أعلم " .

(2) ابن فرحون اليعمري ، إبراهيم بن علي ، **تبصرة الحكام** ، دار الكتب العلمية ، ١ / ١٠٩ . و الطرابلسي ، علاء الدين علي بن خليل ، **معين الحكام** ، **دار الفكر** ، ص ٤١ .

(3) القرافي ، **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي** و الإمام ، مطبعة الأنوار ، القاهرة ، ١٣٧٥ هـ ، ١٩٣٨م ، ص ٥٥ ، نقلا عن أبو الوفا ، الإعلام ، ١ / ٢٥٣ .

(4) النووي ، **روضة الطالبين** ، ٤ / ٣٦ .

(5) ينظر الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ١٩ / ١٦٥ . **النووي** ، **روضة الطالبين** ، ٤ / ٣٦ .

(6) الخطيب الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ٩٠ / ٦ .

(7) السيوطي ، عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد ، **الأشباه والنظائر** ، دار الكتب العلمية ، ص ٥٢٧ .

(8) ابن قدامة المقدسي ، **المغني** ، ١٠ / ٥٦٣ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يقول البهوتي ــ رحمه الله ــ : " لا يصح ــ أي عقد الذمة ــ عقدها إلا من إمام ، أو نائبه ؛ لأن ذلك يتعلق بنظر الإمام ، وما يراه من المصلحة ؛ ولأنه عقد مؤبد ، فلا يجوز أن يفتات به على الإمام " (٢).
ويرى البعض جواز عقد الذمة من غير تقيده بمدة ، وجواز فسخه إذا رأى رئيس الدولة في ذلك مصلحة أو تغير الظرف ، كما أشار إلى ذلك ابن قيم الجوزية ــ رحمه الله ــ " وقد ذكر طائفة منهم محمد بن جرير ــ رحمه الله ــ أن كل ذمة عقدت للكفار في دار الإسلام فهي على هذا الحكم ، يقرهم المسلمون ما احتاجوا إليهم ، فإذا استغنوا عنهم أخرجوهم من ديار المسلمين، وهذا قول قوي له حظ من الفقه " (٣).
وبناء على هذا الرأي يمكن أن تتغير المعاهدة الدولية تبعا لتغير الظروف .

الرأي المختار :

بعد عرض آراء الفقهاء أميل إلى التفصيل في مسألة المعاهدات المؤبدة و سبق أن أشرت أنه لا مانع من عقد معاهدات مؤبدة المدة بشروط أن لا تتعارض مع المبادىء والقواعد الإسلامية ، وإذا دعت مصلحة المسلمين في النظام الدولي اليوم لذلك ، وأن يقيد الحاكم المسلم بجعلها معاهدات محددة في نطاق ضيق ، مثل المعاهدات والاتفاقيات التي تدعوا إلى إقامة العدل ، والحرية ، والمساواة ، ومنع الظلم ، وحرمة قتل المدنيين في الحروب ، أو منع تجارة الرق ، والمخدرات والمسكرات ، فهذه تتماشى مع مبادىء الإسلام، ويستدل على ذلك بفعل الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ بحلف الفضول الذي أقره و أجاز الدخول فيه ، وكما جاءت معاهدة أهل نجران حينما عرض عليهم الإسلام فامتنعوا ، ولكنهم قبلوا الخضوع لحكم الدولة الإسلامية ، و يعيشو في جوار المسلمين آمنين على أنفسهم ، وأعراضهم ، وأموالهم ، قياسا على عقد الذمة .
والخلاصة من أقوال جمهور الفقهاء تبين أن عقد الذمة هو عقد مؤبد يدل على لزومه ودوامه ما لم تكن دواعي لنقضه ، فلا يجوز فسخه من طرف الدولة المسلمة ما دام الطرف الآخر ملتزما به فلا يجوز نقضه لخوف الغدر أو الخيانة ، أو لظهور مصلحة ، أو لتغير الظروف فهذه المعاهدات بنيت على وجود مصالح ثابتة وليست متغيرة وجاء الإسلام يؤكد على مثل هذه المبادىء والقيم ويدعو الناس لها فالمصلحة ببقائها وعدم تغيرها .

أما المعاهدات المؤبدة إذا كانت سياسية ، أو اقتصادية ، أو صلح ، وغيرها من المعاهدات المتغيرة المصالح ، فيمكن أن تكون مطلقة أي يترك تقديرها للإمام حسب مصلحة المسلمين ، ولا تكون مؤبدة بل يذكر فيها المدة ، ويشترط تغيرها لو تغيرت الظروف ، ولكن لو عقدت معاهدات مؤبدة بناء على وجود مصلحة متغيرة مثل المعاهدات السياسية ، أو معاهدات السلام و غيرها فيجوز أن تتغير هذه المعاهدات الدولية تبعا لتغير الظروف والمصالح التي عقدت في ظلها المعاهدة كما أشار إلى ذلك ابن قيم الجوزية ــ رحمه الله ــ وقال هذا قول قوي له حظ من الفقه . وقد ذكر طائفة منهم محمد بن جرير ــ رحمه الله .
فالفرق بين القسم الأول من المعاهدات المؤبدة التي لا يدخلها تغير الظروف والقسم الثاني هو أن تكون المعاهدات في القسم الأول بنيت على وجود مصالح ثابتة ، وغير متغيرة ولا يؤثر

---

(1) ابن قدامة المقدسي ، المغني ، ١٠ / ٥٨١ ، ٦١١، ٦١٢، ٩٠٥ . ذكر هذا الكلام في هذه المواضع المتعددة .
(2) البهوتي ، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ،١١٧ / ٣ .
(3) ابن قيم الجوزية ، **أحكام أهل الذمة** ، ٢ / ٨٧٦ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيها عامل المدة والزمن ، في حين أن القسم الثاني وهي المعاهدات المؤبدة التي عقدت على أساس أن المصالح متغيرة ، فإذا تغيرت المصلحة والظروف التي عقدت في ظلها ، جاز تغيرها لأن التمسك بها يؤدي إلى عدم الاستقرار والأمن في العلاقات الخارجية بين الدول .

فإن إلزام الدولة بمعاهدة دولية مؤبدة مهما كان نوعها ومهما ساهمت في السلم العالمي ، لا يمكن أن تتفق مع طبيعة المصلحة ؛ لأن تقديرها مبني على مراعاة الظروف والأحوال التي تمر بها الدولة وهي متغيرة على الدوام ، كما في إلزام الأجيال القادمة بآثار معاهدة أبرمتها الدولة في زمن مضى ، وفي ظل ظروف تغيرت أمر لا يسوغه منطق الشرع ، ويؤدي إلى خلاف مقصود الشارع من المعاهدات الدولية ، وإلى إيقاع المسلمين في الحرج وهو أمر مقطوع بدفعه شرعا ، كما أن تأبيد مثل هذا النوع من المعاهدات لا يمكن أن يساهم في استقرار السلم الدولي ، كما يظن ؛ بل الغالب أن يدفع الدول للتخلص من التزاماتها سلما أو حربا [١].

ويرى الباحث من خلال ذكر أنواع المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي ، أن هذا التقسيم أمر اجتهادي ليس عليه دليل شرعي ، وبالتالي فإن عقد معاهدات دولية جائز شرعا بأنواعها الثلاثة ، والحديث عن تغير الظروف فيها ينسحب على كل معاهدة يمكن عقدها من هذه الأنواع الثلاثة . لأن تخصيص نوع ــ من المعاهدات ــ بالحديث عن تغير الظروف فيها ليس له أي اعتبار حيث ورد لفظ العقود والعهود عام في القرآن الكريم والسنة النبوية بدون هذه التقسيمات والله تعالى أعلم .

وفي القانون الدولي فإن اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لا تحتفظ بتطبيق مبدأ الظروف على المعاهدات ذات المدة الأبدية ، او غير المحددة ومن هنا فإنها تعطي الأمل بحل مرض لمشكلة المعاهدات غير المتكافئة [٢].

الفصل الثاني

---

(1) الصوا ، بحث ، أثر تغير الظروف ، ص ٢٢٣٦ .

(2) سبعاوي ، إنهاء المعاهدات الدولية ، ص ١٢٨ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مفهوم تغير الظروف و أساس اعتباره وتطبيقاته في المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي .

المبحث الأول : مفهوم تغير الظروف وشروطه في المعاهدات الدولية في الفقـــه الإســـلامي والقانون الدولي .

المبحث الثاني : أساس اعتبار تغير الظروف في المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي .

المبحث الثالث : تطبيقات تغير الظروف في الفقه الإسلامي .

المبحث الرابع : أساس تغير الظروف وتطبيقاته في القانون الوطني والقانون الدولي .

المبحث الأول : مفهوم تغير الظروف وشروطه في المعاهدات الدولية في الفقـــه الإســـلامي والقانون الدولي .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : مفهوم تغيّر الظروف لغة والألفاظ ذات الصلة .

الفرع الأول : التغير لغة : للتغير استعمالات متعددة في كلام العرب ومن ذلك ، انتقال الشيء من حالة لأخرى ذكره ابن الكمال [١] ، وقال الراغب الأصفهاني : التغيير يقال على وجهين :
أحدهما: لتغيير صورة الشيء دون ذاته يقال غير داره إذا بناها غير الذي كان .
الثاني: لتبديله بغيره نحو غيرت غلامي ودابتي أبدلتها بغيرهما ،فالتغيير التبديل[٢]. إذا فالتغير هو نوع من أنواع الأبدال .

وكيف يصح للأيام عهد ... وشيمتها التغير والفساد (٣) .
ومن معاني التغيير إحداث شيء لم يكن قبله(٤) .
وهذا المعنى اقرب إلى معنى الإبداع وهو إيجاد شيء على نسق لم يكن قبله . وإن كان هذا نوعا من أنواع التغير بوجه من الوجوه وهو الإحداث لشيء لم يكن ،وكل متغير حادث.

الفرع الثاني : من الألفاظ ذات الصلة .

ومِنْ مَعَانِي التَّغْيِيرِ فِي اللُّغَةِ : التَّحْوِيلُ . يُقَالُ : غَيَّرْت الشَّيْءَ عَنْ حَالِهِ أَيْ حَوَّلْته وَأَزَلْته عَمَّا كَانَ عَلَيْهِ . وَيُقَالُ : غَيَّرْت الشَّيْءَ فَتَغَيَّرَ ، وَغَيَّرَهُ إذَا بَدَّلَهُ ، كَأَنَّهُ جَعَلَهُ غَيْرَ مَا كَانَ عَلَيْهِ ، وَفِي التَّنْزِيلِ الْعَزِيزِ **{ ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ لَمْ يَكُ مُغَيِّرًا نِعْمَةً أَنْعَمَهَا عَلَى قَوْمٍ حَتَّى يُغَيِّرُوا مَا بِأَنْفُسِهِمْ }**(٥) . قَالَ ثَعْلَبٌ : مَعْنَاهُ حَتَّى يُبَدِّلُوا مَا أَمَرَهُمْ اللَّهُ . وَغَيَّرَ عَلَيْهِ الْأَمْرَ حَوَّلَهُ ، وَتَغَايَرَتْ الْأَشْيَاءُ اخْتَلَفَتْ .(٦). وَمَعْنَاهُ الِاصْطِلَاحِيُّ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ لَا يَخْرُجُ عَنْ مَعْنَاهُ اللُّغَوِيِّ .

ومنها التَّبْدِيلُ مِنْ بَدَّلْت الشَّيْءَ تَبْدِيلًا بِمَعْنَى غَيَّرْت صُورَتَهُ تَغْيِيرًا ، وَأَبْدَلْته بِكَذَا إبْدَالًا نَحَّيْت الْأَوَّلَ ، وَجَعَلْت الثَّانِي مَكَانَهُ . وَفَرَّقَ الْأُصُولِيُّونَ مِنْ الْحَنَفِيَّةِ بَيْنَ بَيَانِ التَّغْيِيرِ وَبَيَانِ التَّبْدِيلِ . فَقَالُوا : بَيَانُ التَّغْيِيرِ هُوَ الْبَيَانُ الَّذِي فِيهِ تَغْيِيرٌ لِمُوجِبِ اللَّفْظِ مِنْ الْمَعْنَى الظَّاهِرِ إلَى غَيْرِهِ . وَذَلِكَ كَالتَّعْلِيقِ بِالشَّرْطِ الْمُؤَخَّرِ فِي الذِّكْرِ ، كَمَا فِي قَوْلِ الرَّجُلِ لِامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ إنْ دَخَلْت الدَّارَ . وَبَيَانُ التَّبْدِيلِ بَيَانُ انْتِهَاءِ حُكْمٍ شَرْعِيٍّ بِدَلِيلٍ شَرْعِيٍّ مُتَرَاخٍ ، وَهُوَ النَّسْخُ (٧) .

ومنها التطور: أصلها من طور [ط و ر] : عدا طَوْرَهُ أي جاوز حدَّه و الطَّوْرُ التارة وقوله تعالى{ وقد خلقكم أطوارا }(٨) قال الأخفش طورا علقة وطورا مُضغة والناس أطْوارٌ أي

---

(1) الجرجاني، علي بن محمد بن علي، **التعريفات** ، تحقيق : إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ ، بيروت ج١،ص٨٧،ج١، ١٩١
(2) الراغب الأصفهاني ، مفردات القرآن ، ١ / ١٠٧٨ .
(3) عبدالله بن محمد بن عبيد بن سفيان بن قيس ، **قرى الضيف** ، تحقيق : عبدالله بن حمد المنصور، الطبعة الأولى ، ١٩٩٧ م ،أضواء السلف – الرياض ،ج٤،ص٤٣٨ .
(4) الجرجاني ، **التعريفات** ، ١ / ٨٧ .
(5) الأنفال ٥٣
(6) ينظر ابن منظور ، **لسان العرب**،بال الغين ،غيث. ٥ / ٣٤ .
(7) الموسوعة الفقهية ،ج١٣ ،ص٧١
(8) سورة نوح ،١٤

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أخياف على حالات شتى و الطُّورُ الجبل .(١) وقد يكون معناهُ ضُروباً وأحْـوالاً مختلفـةً . وقال ثعلب : أطْوَراً أي خِلقاً مختلفَة كلّ واحِدٍ على حِدَةٍ . وقال الفَرّاءُ : أي نُطْفَةً ثم عَلَقَةً ثـم مُضْغَةً ثم عَظْماً . وقال غيره : أرادَ اختلافَ المَنَاظِرِ والأخلاقِ . وتَعَدَّى طَوْرَه : حالَه الـذي يخُصّه(٢).

طوار الدار و طواره : ما امتد منها من البناء يقال : عدا فلان طوره أي : تجاوز حـده ولا أطور به أي : لا أقرب فناءه . يقال : فعل كذا طورا بعد طور أي تارة بعد تارة(٣).

الأطْوارُ : الحالاتُ المُخْتَلِفة و التَّارَات والحدُودُ وَاحدُها طَوْرٌ : أي مَرَّةً مُلْك ومَرَّةً هُلْك ومَرَّةً بُؤْس ومرةً نُعْم ومنه حديث النَّبيذ [تَعدَّى طَورَه] أي جاوزَ حَدَّه وحاله الذي يَخُصُّه ويَحلّ فيه شُرْبُه.(٤)

فالتطور التنقل من هيئة وحال إلى غيرهما(٥)

فأصل التطور يرجع إلى ثلاث معان :

الأول : الامتداد للشيء.

الثاني : التعدي ومجاوزة الحد .

الثالث :التنقل من هيئة إلى أخرى .

وحقيقة التغيرات أن تبطل حالة وتحدث أخرى فأما الحالة التـي حـدثت فحـدوثها معلـوم بالضرورة والمشاهدة(٦)

الفرع الثالث : معنى الظرف لغة :

ظرف الظاء والراء والفاء كلمةٌ كأنها صحيحة. يقولون: هذا وعاء الشيء وظَرْفُه.(٧)

وَالْجَمْعُ ظُرُوفٌ مِثْلُ فَلْسٍ وَفُلُوسٍ(٨)

والظرف : وعاء كل شيء ، حتى الإبريق ظرف لما فيه ، والصفات نحو أمام وقدّام تسـمى ظروفاً تقول خلفك زيدٌ إنما انتصب لأنه ظرف لما فيه وهو موضع لغيره .(٩)

(الظَّرْفُ) وَالظَّرَافَةُ الْكَيْسُ وَالذَّكَاءُ .(١٠)

---

(1)الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر ، **مختار الصحاح** ، تحقيق : محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون ،بيروت ، ١٩٩٥م،٤٠١/١

(2) ابن منظور ،لسان العرب،٥٠٧/٤.

(3) الأصفهاني ، مفردات القرآن ،٩٢٢/١.

(4)أبو السعادات ، المبارك بن محمد الجزري ، **النهاية في غريب الحديث والأثر** ، تحقيق ، طـاهر أحمـد الزاوى ، محمد الطناحي، المكتبة العلمية – بيروت ، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م،٣٢١/٢.

(5) المناوي، محمد عبد الرؤوف ، **التوقيف على مهمات التعاريف**، تحقيق ،محمد رضـوان الدايـة، دار الفكر المعاصر ، دار الفكر بيروت ، دمشق الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ،١ /١٨٣.

(6) الإسفراييني ، طاهر بن محمد **التبصير في الدين وتمييز الفرقة الناجية عن الفرق الهالكين**، تحقيـق : كمال يوسف الحوت ، عالم الكتب – بيروت، ١٩٨٣،ص ١٥٣.

(7)ابن فارس ، أحمد بن فارس بن زكريا الرازي. **المقايس في اللغة**، ظرف .

(8) الفيومي ، احمد ، **المصباح المنير**، ،٣٨٥

(9) الفراهيدي ، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد، **كتاب العـين** ، تحقيق : د.مهدي المخزومي ود.إبـراهيم السامرائي ،دار ومكتبة الهلال ، **التعاريف**،ج١،ص٤٩٠

(10)المطرزي ، **المغرب** ، ، ص٢٩٩

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المعنى الاصطلاحي :

فالمقصود بالتغير في الحكم الشرعي هو انتقاله من حالة كونه مشروعا إلى حالة كونه ممنوعا ،أو أن يكون ممنوعا فيصبح مشروعا باختلاف درجات المشروعية والمنع .(١)

ولا يعد تغير الأحكام نسخا لها .لأنه ليس لأحد من المجتهدين ولا لسلطة من السلط نسخ شيء من الشريعة بعد النبي صلى الله عليه وسلم . والأحكام باقية ما بقيت الدنيا.لكن للواقعة الواحدة ذات الأبعاد المختلفة حكمان أو أحكام ،ولكل حكم تطبيق في ظرفه الذي جدَ فيه بخلاف النسخ . لأن دفع الحكم في النسخ أبدي ولا يعمل بالمنسوخ إطلاقا .

يقول الإمام الشاطبي : " وإنما معنى الاختلاف أن العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يحكم به عليها كما في البلوغ مثلا ، فإن الخطاب التكليفي مرتفع عن الصبي ما كان قبل البلوغ فإذا بلغ وقع عليه التكليف ، فسقوط التكليف قبل البلوغ ثم ثبوته بعده ليس بإختلاف في الخطاب ، وإنما وقع الإختلاف في العوائد "(٢)

بمعنى أنه توجد تطبيقات مختلفة لحكم أصلي بسبب اختلاف العوامل للمصالح الزمنية .(٣)

وهو ما ينشأ عنه تعدد الأحكام لفعل واحد ، ككشف الرأس ، فالكشف واحد إلا أن الحكم يكون مكروها وقد يصبح مباحا .(٤)

وهذا الاختلاف وتغير الحقائق ينسحب على العرف وأمثاله. والمبدأ الشرعي واحد . وهو إحقاق الحق وجلب المصالح ودرء المفاسد .(٥)

وعند الكوثري : " هو تفصيل للحكم على حسب الظروف ". (٦)

ويعرف القطناني التغير بقوله : " التغير هو انتفاء الحكم ، أو تحويله في زمن معين لانتفاء علته ، أو مصلحته ، او مستنده الذي اعتمد عليه في الزمن السابق مراعاة لاختلاف الزمان ، فالثابت مالا يتغير ظروفه أبدا ، والتغير ما تغير ظروف الزمان حوله فيتغير تبعا له " (٧).

---

(1) السفياني ، **عابد محمد، الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية** ، (ط١) ، مكتبة المنارة ، مكة المكرمة ١٤٠٨،هـ/١٩٨٨م ،ص٤٤٩.

(2) الشاطبي إبراهيم بن موسى المالكي ، **الموافقات في أصول الشريعة** ، تحقيق عبدالله، دراز، دار المعرفة ، بيروت ،٢٨٦/٢.

(3) الدواليبي ، معروف ، **المدخل إلى علم أصول الفقه** ،دار الكتاب الجديد ،ص ٣١٨.

(4) الموفقات ، ٢/ ٢١٦.

(5) مدكور ،محمد سلام ، **مدخل الفقه الاسلامي** ، الدار القومية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٦٤ م ، ص١٩ . والبوطي ، محمد سعيد رمضان ، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، مؤسسة الرسالة ،بيروت ، ٢٠٠م ،ص ٦٢،٢٩١،٢٩٢.

(6) المقالات ، مطبعة الأنوار، القاهرة ، ١٣٧١هـ ،ط١، ص٨٧، نقلا عن إسماعيل كوكسال ، **تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية** ، مؤسسة الرسالة ،بيروت ،٢٠٠٠م ،ط١،ص٢٨.

(7) قطناني ، محمد مهدي ، **أثر اختلاف الأزمان في تغير الأحكام** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، الجامعة الأردنية ، ١٩٨٨م ، ص ٦٦ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتقسم المتغيرات إلي أربعة أقسام هي : أولا : الأحكام المعللة بعلة زمنية ، ثانيا : أحكام السياسة الشرعية ، ثالثا : أحكام الفقهاء الاجتهادية ، رابعا : ما بني على المعرفة البشرية والظواهر الكونية والعادات الجبلية(١) .

مما سبق تجد أن مفهوم تغير الظروف هو مصطلح مركب من كلمتين، أما المقصود به هنا في هذه الأطروحة هو مراعاة الزمان ، أو المكان ، أو أحوال المكلفين لتطبيق الحكم الشرعي ، أو تأثر الحكم الشرعي بذلك ، وقد يعبر عنه بتغير الأحوال ، أو الأوضاع ، أو التطور وهي ألفاظ ذات دلالة قريبة من بعضها البعض .

وليس المقصود هنا بحث كل تغير ، أو تبدل للحكم ولكن هناك ظروف سياسية ، أو اقتصادية ، أو اجتماعية ، أو حضارية ، أو دولية، قد تؤدي إلى إعادة النظر في كثير من الأشياء من حولنا ومن ذلك الظروف والأوضاع التي تعقد المعاهدات الدولية في ظلها ، فقد تبرم المعاهدات الدولية في ظل ظروف معينه ، ثم يحدث أن تتغير هذه الظروف تغيرا جوهريا ، وقد تطرأ إبان التنفيذ ، أو أثناءه لم تكن في الحسبان وقت إبرام المعاهدة بحيث يحدث إخلالا في الالتزامات بين الدول المتعاقدة على نحو يجعل استمرار الالتزام بها مرهقا ، أو غير ممكن بالنسبة لأحد أطرافها ، أو بعضهم ، فهل المعاهدات الدولية لها صفه الدوام والأزلية لا تتغير ولا تتبدل ؟ وخاصة أن الأصل العام الذي تقوم عليه المعاهدات الدولية الالتزام بها وحفظها والوفاء بها لقوله تعالى { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ } (٢) فهل يتمسك بهذا الأصل العام أم يستثنى منه ؟ .

الفرع الرابع : مفهوم تغير الظروف .

القانون الدولي العام يفرض على المتعاقدين أن يوفوا بتعهداتهم ، فعلى كل دولة أن تنفذ الالتزامات التي ارتبطت بها ، وللدول التي تقررت لصالحها هذه العهود أن تطلب احترامها ، وتنفذها على الوجه المتفق عليه ، وليس للدولة أن تمتنع عن تنفيذ معاهدة ارتبطت بها بحجة أن التزامها أصبح مجحفا ، فهذا يؤدي إلى الفوضى ومنازعات لا نهاية لها .

وتأكد هذا المبدأ في مقدمة ميثاق الأمم المتحدة التي جاء فيها : " نحن شعوب الأمم المتحدة وقد آلينا على أنفسنا أن نبين الأحوال التي يمكن في ظلها تحقيق العدالة واحترام الالتزامات الناشئة عن المعاهدات ، وغيرها من مصادر القانون الدولي " .

وقد أكدت اتفاقية فينا هذا المبدأ في المادة ٢٦ على أن : " كل معاهدة نافذة تكون ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية " .
كما نصت المادة ٢٧ منها أنه " لا يجوز لطرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ المعاهدة " (٣).
ولكن إذا تغيرت الظروف التي أدت إلى عقد المعاهدة تغيرا من شأنه أن يجعل استمرار التمسك بها ضارا بالمصالح الحيوية لأحد أطرافها هل تبقى قاعدة احترام المعاهدات مطلقة لا يجوز الخروج عليها ؟ .

---

(1) قطناني ، **أثر اختلاف الأزمان** ، ص ٧٩ .
(2) المائدة : ١
(3) أبو هيف ، علي صادق ، **القانون الدولي العام** ، (ط١١) ، ١٩٧٥ م ، ص ٥٥٦ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تذهب غالبية الفقه والعمل الدوليين إلى الأخذ بفكرة تغير الظروف وامكان تعديل العقود والمعاهدات . وقد عبر أحد الفقهاء عن ذلك بقوله : إن العقود يجب أن تحترم على شرط أن تكون جديرة بهذا الاحترام وهذا يعني توافقها مع القانون السابق لوجدها (١).

وذهب آخر للقول أن هناك حاجة لتعديل المعاهدات وخاصة تلك التي تعالج المسائل الاقتصادية ، والاجتماعية وذلك لسببين : الأول زيادة تفهم حاجات وإمكانيات التنظيم .
الثاني : أن المعاهدات مثل القوانين الوطنية ينبغي أن تساير ما يطرأ من تطور على موضوع المعاهدة .

وعلى الرغم من الإجماع عن وجود هذا الشرط ، فإن آراء أهل القانون تضاربت حول بدء ظهوره ، فأكد فريق أنه ظهر في البداية في نطاق القانون الدولي ، ثم انتقل منه إلى نطاق القانون الخاص ، في حين يرى البعض أن هذه الفكرة وجدت في نطاق القانون الخاص ثم انتقلت منه إلى القانون الدولي(٢).

ويثبت أحد أهل القانون أن أول استقبال للشرط في ميدان القانون الدولي تم بواسطة " سان توماس الأكويني (٣).
ومهما يكن من خلاف حول بدء ظهور هذا الشرط فإنه قد حظي باهتمام بالغ في القانون الدولي كما أشارت المواثيق الدولية في نصوصها كميثاق عصبة الأمم والأمم المتحدة (٤).

المطلب الثاني : حقيقة تغير الظروف وتميزه عن النظريات التي تختلط به :

الفرع الأول : حقيقة تغير الظروف :

من الثابت أن المعاهدات الدولية حين تبرم ، تبرم من أجل تنظيم العلاقات الدولية ، ، وأنها تبرم في ظل ظروف معينة ، وأن هذه الظروف قد يحدث فيها تغير جوهري يجعل تنفيذ المعاهدة أمرا عسيرا ، الأمر الذي يحمل الطرف الآخر الذي حدث التغير لصالحه أن يعمد إلى إنهاء المعاهدة .
لقد كان مبدأ التغير الجوهري في الظروف ومازال من المواضيع الشائكة في القانون الدولي على مستوى الفقه والقضاء ، لكونه استثناء من القاعدة العامة وهي الإلتزام بالمعاهدات ، إذ أن ترك إنهاء هذه المعاهدة لكل دولة بإرادتها المنفردة متذرعة بوجود تغير جوهري في

---

(1) Geoge Seelle theorie jurdique de la Revision des traits 1936, P13 نقلا عن عشوش ، احمد عبد الحميد في رسالته ، **النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية** ، القاهرة ، ١٩٧٥م ، ص ٧٧٥ ،

(2) علي ، جعفر عبد السلام ، **شرط بقاء الشيء على حاله أو نظرية تغير الظروف في القانون الدولي دراسة تأصيلية** ، دار الكاتب العربي ، القاهرة ، ١٩٧٠م ، ص ٦٢ ،

(3) جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء على حاله** ، ص ٧٣ .

(4) نصت المادة ١٩ من عهد عصبة الأمم

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الظروف يشكل تهديدا كبيرا للقاعدة المذكورة ويؤدي إلى عدم الاستقرار في التعامل الدولي (١).

والسؤال المطروح ، هل قاعدة احترام المعاهدات قاعدة مطلقة ؟ أم لها استثناء إذا تغيرت الأوضاع والظروف التي أدت إلى عقدها ، وكان هذا التغيير من شأنه أن يجعل استمرار التمسك بها كما هي ضارا بالمصالح الحيوية لأحد أطرافها ، بحيث أن هذه الظروف تجعل المعاهدة تفقد صفتها الإلزامية ؟ .

وضح شارل روسو هذا المبدأ بقوله : " إن حدوث تغيير أساسي في الظروف الفعلية التي عقدت المعاهدة في ظلها وعلى أساسها ، قد يؤدي إلى إلغاء هذه المعاهدة ، أو التأثير على قوتها الإلزامية على الأقل وبعبارة أخرى ، أن القاعدة القائلة بأن المعاهدات تعقد بشرط استمرار الأحوال التي عقدت في ظلها ، تفيد أيضا أن المعاهدة تفقد صفتها الإلزامية إذا تغيرت فيما بعد الظروف التي أوجدتها تغيرا مهما يؤثر على العلاقات بين الأطراف "(٢) .

ويرجع أصل نشأة هذه النظرية إلى القانون الخاص ، فتشبه إلى حد ما نظرية الظروف الطارئة في القانون الخاص ، التي ترمي إلى إسعاف المتعاقد المنكوب عندما يختل التوازن الاقتصادي للعقد .
ونقل " سبينواز "هذه النظرية من القانون الخاص إلى نطاق القانون الدولي حيث قرر أن المعاهدة تظل ملزمة إلى المدى الذي يبقى فيه السبب الذي أوجدها قائما ، وحينما يختفي هذا الباعث فإن كل طرف متعاقد له الحق كامل في أن نفسه من التقيد بالمعاهدة ، بعبارة أخرى أنه يجب المحافظة على المعاهدة طالما أنها مفيدة للطرف الذي التزم بذلك(٣) .

وقد أعطى فاتل مدلولا كاملا للنظرية حيث ذكر أن كل معاهدة ينبغي أن تنتهي عندما تتغير الظروف التي كان لها دورا أساسيا في انعقادها ، وأن كل اتفاق ينبغي يعتبر منعقدا تحت هذا الشرط الضمني ، حيث أن الأطراف إنما يعبرون عن إرادتهم بالنظر إلى ظروف محددة ، والتي يعد لها الدور الأهم في تحقيق الغرض من الاتفاق(٤) .

وربط بعض الفقهاء في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين ، بين هذه النظرية وبين حق البقاء والوجود الوطني ، فقرر " هيفتر " أن المعاهدة التي تتعارض مع حقوق ورخاء الشعب تكون غير ملزمة .
وأكد فيور أن كل المعاهدات التي تخالف تنمية النشاط الحر للدولة ، أو تمنع الدولة من ممارسة حقوقها الطبيعية يجب اعتبارها معاهدة باطلة (٥).

---

(1) الحسن ، بشار سبعاوي إبراهيم ، **إنهاء المعاهدات الدولية** ، (ط١) ، دار الشؤون الثقافية العامة آفاق عربية ، العراق ، ١٩٩٩م ، ص١٠٤ .

(2) روسو ، شارل ، **القانون الدولي العام** ، نقله إلى العربية خليفة ، شكرالله ، سعد ،عبد المحسن ،الأهلية للنشر، بيروت ، ١٩٨٢م ،ص ٧٧.

(3) . R.D.C.1930 p.353 lauterpach, S pinoz and International Law. B.Y.I.L1927, PP . DeTaube, M ,L,inviolabilite des Traites 94-99 نقلا عن رمضان ، عصام صادق ، **المعاهدات غير المتكافئة في القانون الدولي** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨م ، ص ٣٩٠ .

(4) فاتل ، نقلا عن رمضان ، **المعاهدات غير المتكافئة** ، ص ٣٩٠ .

(5) , The Doctrine of Rebus sic. Stantibus and Termination of Treaties , Garner J.W A,J.L,1927,p52 نقلا عن رمضان ، **المعاهدات غير المتكافئة** ص ٣٩٠ ، ٣٩١ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويوضح " أوبنهايم " هذا بقوله أن كل معاهدة تبرمها الدولة تتضمن شرطا أساسيا هو أنه إذا تم تغير في الظروف ، غير متوقع بحيث تصبح الالتزامات الواردة فيها مما يهدد بقائهـــا ، أو رقيها يكون للدولة الحق أن تطلب إعفائها منها (١).

ويوضح السنهوري هذه النظرية " أن العقد يفترض فيه شرط ضـــمني هـــو أن الظـــروف الاقتصادية التي في ظلها تبقي عند تنفيذه ، ولا تتغير تغيرا كبيرا ، فإذا ما تغيرت الظـــروف بحيث يصبح تنفيذ العقد جائرا لأحد المتعاقدين ، وجب تعديل العقد ليزول الحيف الناشىء عن هذا التغير في الظروف " (٢).

الفرع الثاني : تميز تغير الظروف عن النظريات التي تختلط بها (٣):

فيما سبق تعرضت لبيان مفهوم تغير الظروف ، وعلى أنها تمثل قاعدة عامة من قواعـــد القانون الدولي تقوم على أسس من العدالة ، وضرورات العلاقات الدولية ، و تتمتع بقبول عام في العمل الدولي ، وحتى يتضح مفهوم تغير الظروف ، لا بد من تحديد الفوارق التي تميزها عن القواعد الدولية الأخرى التي يقوم الخلط بينهما في بعض الأحوال ، نظـــرا لقيامهـــا فـــي بعض الجوانب على قدر من التغير في الظروف ، أو لأنها ترتب أحيانا أثرا مماثلا لما ترتبه ولهذا التحديد أهمية فائقة لتميزها عن النظرية العامة التي تحكم التغيير ، وإلى جانب ذلك كان لا بد من مناقشة أولية لمشكلة وضع النظرية كسبب من أسباب انقضاء المعاهدات ، والمكـــان الذي يأخذه بين الأسباب الأخرى ، وهذا ما أريد الحديث عنه في هذا المبحث ، ثم التمييز بين تغير الظروف وبين الإنهاء بالإرادة المنفردة ، والقوة القاهرة ، والحرب واختفاء سببها ، ثـــم عدم الاستعمال ، وفيما يلي عرض لتلك النظريات المختلطة .

أولا : تغير الظروف سبب من أسباب انقضاء المعاهدة .

لا يوجد خلاف لدى أهل القانون في اعتبار شرط بقاء الشيء على حاله ســـببا مـــن أســـباب انقضاء المعاهدات ، ولكنه من غير المشكوك فيه ، أن لهذا السبب أهمية تفـــوق غيـــره مـــن الأسباب لما يتمتع به من خواص تجعل نطاقه يمتد برحابه إلى سائر أجزاء النظام الـــدولي .
ولكن تحت أي طوائف انقضاء المعاهدات يندرج هذا الشرط ؟
توجد تقسيمات عديدة لأسباب انقضاء المعاهدات بحسب الأساس الذي يبنى عليه التقسيم ، فمن حيث مصدر السبب ، هناك أسباب مصدرها الإرادة ، وهناك أسباب مصدرها القانون العرفي ، وواضح أن شرط بقاء الشيء يندرج تحت الطائفة الثانية(٤) .
ومن حيث تقسيم الأسباب إلى تلك التي تحدث أثرها تلقائيا ، وتلك التي لا تحدثـــه إلا بتـــدخل الإرادة ، فقد اختلف الفقهاء في مكان مبدأ بقاء الشيء في هذا التقسيم ، اعتبره وليمس و جينيه يدخل في الفئة الأولى ، أما الفقه الغالب فلقد ادخله في الطائفة الثانية (٥).

---

(1) اوبنهايم ، نقلا عن رمضان ، **المعاهدات غير المتكافئة** ص ٣٩١ .
(2) السنهوري ، عبدالرزاق ، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** ، مصادر الالتزامات ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٢م ، ص ٦٣٢، ٦٣٣.
(3) جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٦١٦ .
(4) جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٦١٧ .
(5) وليمس ، **استمرار المعاهدات** ، ص ١٠٣ ، وما بعدها ، و جينيه ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٣٠٦ . نقلا جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٦١٧ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهناك تقسيم آخر يعتمد على ما إذا كان السبب ينتج من داخل المعاهدة ، أم يفرض من خارجها ، ومما لا شك فيه أن مبدأ بقاء الشيء يدخل في الطائفة الثانية(١).

والخلاصة من ذلك أن التغير الجوهري في الظروف يعتبر واحدا من الأسباب العامة لانقضاء المعاهدة يتعلق بقاعدة موضوعية ، ومن ثم فهو سبب غير تعاقدي وغير مرتبط بالإرادة .

ثانيا : تغير الظروف الانتهاء بسبب حالة الحرب .

تعتبر الحرب من أسباب انقضاء المعاهدات الدولية وقت السلم حسب النظرية التقليدية ، أما النظرية الحديثة فإنها لا تقر الأثر بصفة عامة ، وإنما تميز بين عدة أنواع من المعاهدات :

أولا : المعاهدات التي يكون موضوعها تنظيم حالة الحرب عند قيامها وتنظيم حقوق المحاربين والمحايدين ، وتحديد معاملة الأسرى والجرحى ، وبيان ما هو مشروع من الأسلحة وما هو غير مشروع ، هذه المعاهدات لا تقضي الحرب عليها ولا تعطلها بل تضعها موضع التنفيذ ؛ لأن حالة الحرب تعد بمثابة الشرط الواقف في تنفيذها .

ثانيا : المعاهدات التي يكون موضوعها تنظيم حالة دائمة ، كمعاهدات الحدود والديون العامة والحقوق الإقليمية ... ، لا تأثير للحرب في سريانها ، غير أنه ليس ثمة مانع يمنع الدول عند انتهاء الحرب من تقرير إلغائها ، أو تعديلها في معاهدة السلام .

ثالثا : لا يترتب على قيام الحرب انتهاء المعاهدات المنصوص فيها صراحة على عدم تأثيرها بحالة الحرب ، وذلك لأن القاعدة تقضي بأن قيام الحرب يؤدي إلى إنهاء الاتفاق على ما يخالفها (٢).

رابعا : لا يترتب على قيام الحرب بين البعض فقط من الدول الأطراف في معاهدة جماعية إنهاء هذه المعاهدة ؛ بل تظل سارية المفعول بين الدول غير المتحاربة بينها وبين كل من الدول المحاربة ، ولا يترتب على قيام الحرب ــ في مثل هذه الحالة ــ سوى وقف العمل بالمعاهدة الجماعية فيما يتعلق بالعلاقات القائمة بين الدول المتحاربة وذلك إلى أن تنتهي الحرب بإبرام معاهدة للصلح بين الدول المتحاربة (٣).

خامسا : الحرب تقضي على المعاهدات السياسية التي كانت قائمة بين الدول المتحاربة قبل دخولها الحرب ، كما تقضي على المعاهدات التي كان الخلاف في شأنها سببا في إثارة الحرب .

وقد اختلف فيما يتعلق بمصير المعاهدات غير السياسية التي يكون الغرض منها تنظيم حقوق الملكية الأدبية ، أو النقد أو غير ذلك .

---

(1) دي كافيد ، شرط بقاء الشيء ، ص ١٣٤ ، نقلا جعفر عبدالسلام ، شرط بقاء الشيء ، ص ٦١٧ .

(2) سلطان ، حامد ، و راتب ،عائشة ، عامر ، صلاح الدين ، **القانون الدولي العام** ، (٤) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧م ص ٢٨٧ وينظر علوان ، القانون الدولي العام ، ص ٣٤٨ – ٣٥٠ .

(3) عبد الحميد ، محمد سامي ، حسين ، مصطفى سلامه ، **القانون الدولي العام الدار الجامعية** ،١٩٨٩م، بيروت ، ص ٢٦٩.

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقد ذهب البعض إلى أن هذه المعاهدات لا تزول بقيام الحرب ، بل يوقف تنفيذها إلى أن يعود السلم فتسترد هذه المعاهدات سريانها .

ويلاحظ أن العرف الدولي غير مستقر فيما يتعلق بأثر الحرب في المعاهدات القائمة بين الدول المتحاربة ، ولهذا حاول مجمع القانون الدولي عام ١٩١٢م أن ينظم حالة الحرب فأصدر قرار ينظم أثر الحروب على المعاهدات ومن بين ما ورد في ذلك :

١ ــ أن الحرب لا تؤثر على وجه العموم في المعاهدات والاتفاقيات المبرمة بين الدول المتحاربة ، بغض النظر عن نوع المعاهدة وغرضها ، ولا تأثير لها في الالتزامات المترتبة عليها .غير أن قيام الحرب ينهي فورا معاهدة التحالف والضمان والحماية والمساعدة ،والمعاهدات التي تحدد مناطق النفوذ وجميع المعاهدات السياسية بطبيعتها ، وكذلك جميع المعاهدات التي كان الخلاف على تنفيذها ، أو تفسيرها سببا في قيام الحرب ، ولا يدخل في ذلك المعاهدات المبرمة لتنظيم حالة الحرب .

٢ ــ توقف الحرب لا يؤثر في معاهدة مبرمة بين دولة محاربة ودولة غير محاربة .

٣ ــ يتوقف تنفيذ المعاهدات التي يتعارض تنفيذها مع قيام حالة الحرب ، والمعاهدات المالية ، والمعاهدات التي تنظم العلاقات الدائمة بين الدولتين المتحاربتين كمعاهدات الجنسية (١).
لم تتضمن اتفاقية فينا لعام ١٩٦٩م أحكاما تفصيلة لحالة الحرب ، وإنما اكتفت بنص المادة " ٧٣" الذي ورد فيه إحالة ضمنية إلى القواعد العامة للقانون الدولي العام إذ نصت على : " لن تخل أحكام هذه الاتفاقية بأية مسألة قد تثور بالنسبة إلى معاهدة نتيجة توارث بين الدول ، أو نتيجة المسؤولية الدولية لدولة ما ، أو نتيجة نشوب قتال بين الدول " (٢).

ثالثا : تغير الظروف واستحالة التنفيذ نتيجة القوة القاهرة :

فكرة القوة القاهرة فكرة عريقة في التاريخ ، عرفتها معظم الشرائع القديمة ، ومن تعريفات القانون الروماني لها ، أنها " كل ما يستعصي توقعه بوسائل الإدراك الإنساني ، وحتى إن أمكن توقعه فإنه يستعصي على المقاومة " (٣).

وقد وضع "روجيه ديفور مانتيل " تعريفا للقوة القاهرة جاء فيه أنها " كل واقعه تنشأ باستقلال عن إرادة المدين ، ولا يكون باستطاعته هذا المدين توقعها ، أو منع حدوثها ، ويترتب عليها أن يستحيل عليه مطلقا الوفاء بالتزاماته "

---

(1) حامد سلطان ، وآخرون ، **القانون الدولي العام** ، ص ٢٨٨ .
(2) اسكندري ، وبوغزالة ، **محاضرات في القانون الدولي** ، ص ٢٦٠ .
(3) Roger " Omne quod humano praevideri non potest cuinec praeviso potest resiti dufourmatelle , La force MaJeure, op. cit, P11. **نقلا عن الفزاري** ، **حسبو** ، **أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن دراسة تأصيلية لنظرية الظروف الطارئة في القانون المقارن وفي الشريعة الإسلامية** ، رسالة دكتوراة منشورة ، مطبعة الجيزة ، الإسكندرية ، ١٩٧٩م ، ص ٥٣٥ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويعرفها حسين عامر : " أنها كل فعل لا شأن لإرادة المدين فيه ، ولم يمكنه توقعه ولا منعه ، ويصبح به تنفيذ الإلتزام مستحيلا "(١).

ويرجع مفهوم القوة القاهرة بمواصفتها المعروفة تقليديا إلى عدم إمكان المقاومة وعدم إمكان التوقع والطابع الخارجي " (٢).

ومن خلال تعريف القوة القاهرة يمكن استخلاص العناصر الواجب توافرها وهي :

أولا : أن يكون هذا الحادث من غير المستطاع توقعه .

ثانيا : أن يكون الحادث مما لا يمكن مقاومته أو دفعه .

ثالثا : أن يتسبب هذا في جعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا استحالة مطلقة (٣).

تعتبر القوة القاهرة من الأسباب التي تنهي العقود وكذلك المعاهدات باتفاق الفقهاء ومن ثم لا تثير الخلافات الواسعة التي تثيرها أسباب الانقضاء الأخرى للمعاهدات ، وتتمثل القوة القاهرة في حادثة عارضة تقع بعد إبرام المعاهدات ويترتب عليها استحالة التنفيذ ، وهذه الاستحالة قد تكون مادية كما لو أبرمت دولتان معاهدة لتنظيم حقوق كل منها على جزيرة معينة ثم اختفت هذه الجزيرة نتيجة حادث طبيعي كما لو حدث بركان ، أو زلزال .
وقد تكون الاستحالة قانونية كما لو عقدت معاهدة تحالف بين ثلاث دول ثم نشبت حرب بين اثنتين منها ، وأمام هذه الاستحالة تكون الدولة الثالثة في حل من المعاهدة ؛ لأنه يستحيل عليها القيام بالتزامها قبل كل من الدولتين المتحاربتين في نفس الوقت (٤).

كما لو تعاقدت دولتان على بيع كمية من محصول الأولى للثانية وهلك المحصول بسبب جوي ، في مثل هذه الأحوال نكون بصدد اختفاء شيء ضروري لتنفيذ المعاهدة (٥).

إن عدم توقع حدوث القوة القاهرة من قبل الأطراف وعدم التسبب في حدوثها من جانب أحدهم قد نصت علية اتفاقيتي فينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩م و ١٩٨٦م في المادة ٦١ على أنه : " ١ ــ 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 ــ 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 ".

---

(1) عامر ، حسين ، **القوة الملزمة للعقد** ، ص ٤١٢ . نقلا عن الفزاري ، **أثر الظروف الطارئة** ، ص ٥٣٦

(2) علوان ، **القانون الدولي العام** ، ص ٣٥١ .

(3) الفزاري ، **أثر الظروف الطارئة** ، ص ٥٣٧ .

(4) **أبو هيف** ، ص ٥٨٩ .

(5) جعفر ، **عبد السلام** ، ص ٤٤٥ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يلاحظ أن اتفاقيتي فينا ميزتا بين الحالة التي تكون فيها الاستحالة مطلقة فرتبت عليها الإنهاء ، والاستحالة المؤقتة التي بنت عليها وقف التنفيذ إلى أن تتغير الظروف ويصبح بالإمكان التنفيذ ، كما أن قاعدة القوة القاهرة تقوم على فكرة أساسية " لا تكليف إلا بمقدور " وهي قاعدة تقوم على المنطق السليم لتصور أوضاع الأشياء حيال كل تطبيق يلحقها(١) .

الحقيقة أن هناك صعوبة في التمييز بين الظروف الطارئة المتغيرة وبين القوة القاهرة لأنهما متشابهتان إلى حد بعيد ، بل إن شروطهما واحدة إذ يشترط في الحادث الذي يعتبر قوة قاهرة ، أو ظرفا طارئا ألا يمكن توقعه ولا يستطاع دفعه (٢). والفارق بينهما في الدرجة لا في الطبيعة ، أي في أثر كل منهما لا في طبيعة الحادث الذي ينتج عنه الأثر(٣).
فلا غرابة والحال هذه أن يحدث الخلط بينهما كما حدث فعلا في بعض التشريعات ، فالمشرع الإيطالي قد توسع في فكرة القوة القاهرة حتى شملت الظروف الطارئة في المرسوم الذي أصدره عام ١٩١٥م والذي اعتبر فيه الحرب ظرفا طارئا والواقع أن الحرب يمكن أن تكون قوة قاهرة كما يمكن أن تكون ظرفا طارئا فإذا نتج عن الحرب أن تنفيذ الالتزام قد أصبح مستحيلا كما في حالة التعهد بتوريد مادة من المواد ، أو نوع من البضائع المستوردة من خارج إقليم الدولة ، وبقيام الحرب انقطعت المواصلات بحيث توقف استيراد هذه المادة ، أو البضاعة توقفا كاملا ، وبذلك انعدم وجود محل الالتزام ، وأصبح من المستحيل تنفيذ هذا الالتزام ، فإن الحرب في مثل هذه الحالة تكون قوة قاهرة ، أما إذا اقتصر أثر الحرب على اضطراب المواصلات مثلا ، وكان من الممكن أن توجد المادة ، أو البضاعة محل الالتزام ولكن بشكل نادر مما أدى إلى ارتفاع سعرها أضعافا مضاعفة ، فإن الحرب في هذه الحالة تكون ظرفا طارئا فقط .

وعلى ذلك إذا وصلت صعوبة تنفيذ الالتزام إلى حد الاستحالة النسبية في بعض الحالات ، أو شبه الاستحالة فإننا نكون أمام حالة القوة القاهرة ، أما إذا كانت صعوبة تنفيذ الالتزام قد وصلت فقط إلى حد الإرهاق فإننا نكون أمام حالة الظروف الطارئة ، ولذا يقال إن صعوبة التنفيذ في حالة القوة القاهرة تحتاج للتغلب عليها إلى مجهود خارق ، وغالبا ما يكون هذا المجهود طبيعيا ، كما في حالة اضطراب المواصلات بسبب الحرب وصعوبة الحصول على محل الالتزام بسبب هذا الاضطراب ، بينما يحتاج التغلب على صعوبة التنفيذ في حالة الظروف الطارئة إلى مجهود أقل من المجهود اللازم للتغلب على صعوبة التنفيذ في حالة القوة القاهرة وغالبا ما يكون هذا المجهود اقتصاديا أو ماليا .

وهكذا يتضح أنه بالرغم من التشابه التام بين القوة القاهرة و تغير الظروف الطارئة والانتهاء بسبب الحرب من حيث طبيعة الحوادث التي تنتج عن كل واحد و الشروط ، ولكن الأثر يختلف كل منهما عن الآخر (٤).

---

(1) اسكندري ، وبوغزالة ، **محاضرات في القانون الدولي** ، ص ٢٥٣ .

(2) السنهوري ، **الوسيط** ، ١ / ٦٤٤ ، وحسن عامر ، القوة الملزمة للعقد ، ص ٤١٠ ، نقلا عن محمد ، محمد عبد الجواد شرط الإرهاق في تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٦٣م ، ص ١١ .

(3) Radouant , Du cas fortuit et de la force majeure , These , paris 1920 p 2 نقلا عن محمد عبد الجواد ، شرط الإرهاق ، ص ١١ .

(4) محمد عبد الجواد ، **شرط الإرهاق** ، ص ١٣ ، ١٤ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعا : تغير الظروف و حالة الضرورة .

يرى البعض أن أساس الظروف الاستثنائية ينطوي تحت نظرية الضرورة وهناك اتجاهين في هذا الصدد :

الأول : المدرسة الألمانية : يرى أصحاب هذه المدرسة أن الدولة هي التي تضع القانون ، ويترتب على هذه البداية أن الدولة في نظرهم لا تخضع إلا له ؛ لأن مصلحتها تقضي ذلك ، ومن ثم فإذا تعارضت هذه المصلحة مع القانون فإن لها مسوغا في الخروج على القواعد القانونية ولقد كتب " هيجل " زعيم هذه المدرسة في هذا الصدد ما يأتي " أن الدولة هي التي أوجدت القانون ، وهي تخضع له ، لتحقيق مصالحها ، وعلى ذلك فلا خضوع عليها إذا كان تحقيق صالحها في عدم الخضوع ، إن القانون وسيلة لغاية ، هي حماية الجماعة فإذا لم تؤد القواعد القانونية إلى هذه الغاية فلا يجب الخضوع للقانون ، وعلى الحكومة أن تضحي به في سبيل الجماعة " (١) .

الاتجاه الثاني : المدرسة الفرنسية الذين ذهبوا إلى أن الدولة إذا اضطرت إلى اتخاذ إجراءات مخالفة للقانون لدفع ضرر ، أو معالجة ظرف طارىء ، فإن هذا الأمر لا يرجع إلى حق قانوني لها وإنما مرجعه الحوادث التي لم يكن في مقدور المشرع أن يتنبأ بها ، ورتبوا على ذلك أن هذه النظرية نظرية سياسية .

وتحت تأثير ظرف الحرب بالذات ذهب أغلب أهل القانون في فرنسا ومنهم " أسمان ودوجي وبارتلمي و فالين ودي لوبادير " إلى أن للدولة الحق في الخروج على القواعد القانونية ، فأباحوا للدولة أن توسع من سلطاتها في إصدار اللوائح من جانب السلطة التنفيذية ، ولو أن بعضهم اشترط لذلك شروطا معينة إلا أنهم لم يلبثوا أن اعتنقوا مذهب فقه المدرسة الألمانية فسلموا بقانونية النظرية ومن ثم فإنها أصبحت ضمن الإطار القانوني .
والسبب في تأخر فرنسا عن اعتناق قانونية النظرية هو مسلك ألمانيا تطبيقها لصالحها في علاقاتها الخارجية مع الدول الأخرى (٢).

إن قواعد العرف الدولي التي تسمح بتنقيح المعاهدة ، التي يمكن أن تجمع في ثلاث هي ، القوة القاهرة ، حالة الضرورة ، ومبدأ بقاء الأوضاع على حالها ، أو تغير الظروف والأوضاع ، يجب عدم الخلط بين تغير الظروف وبين كل من القوة القاهرة ، والضرورة ، صحيح أن تغييرا في الأوضاع يحدث في هذه الفروض ولكن هذا التغير لا يلعب دورا حاسما في حين أن التغيير الذي يقصد إليه في قاعدة تغير الأوضاع هو تغيير من طبيعته أن ينال من كيان المعاهدة ذاته (٣).

وفي الواقع أن ما يجمع هذه الحالات أو الأسباب أنها تتفق في خاصية مشتركة هي أنها أسباب غير اتفاقية تؤدي إلى إنهاء المعاهدات ، أو إيقاف العمل بها وأنها لا تستند إلى الإرادة

---

(1) صبري ، السيد ، **اللوائح التشريعية** ، ص٥ ، نقلا عن درويش ، إبراهيم ، نظرية الظروف الاستثنائية ، دار الإسراء ، الأردن ، ص ٤٦ .

(2) صبري ، **اللوائح التشريعية** ، ص٦ ، و الألفي ،الفونس ، مجلة القانون والاقتصاد ، ص ٨٣٠ وما بعدها.

(3) الغنيمي ، **أحكام المعاهدات** ، ص ١٢٧ ، ١٢٨ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الصريحة ، أو الضمنية لأطراف المعاهدة المعنية ، وإنما ترجع إلى وقوع أحداث طارئة ولاحقة على إبرام المعاهدة تؤدي إلى انقضائها ، أو إيقاف العمل بأحكامها .
ولعل أكثر الأسباب تحققا في واقع العلاقات الدولية تلك التي ترجع إلى إخلال أحد أو بعض أطراف المعاهدة بأحكامها ، أو استحالة التنفيذ نتيجة لقوة قاهرة ، أو تلك التي ترجع إلى تغير الظروف التي أبرمت المعاهدة في ظلها تغيرا جوهريا (١).

خامسا : تغير الظروف واختفاء سبب المعاهدة .

لعل من أكثر الموضوعات التي ساد الخلط فيها بين نظرتين ، هو ما يتصل باختفاء موضوع المعاهدة وتغير الظروف التي تؤدي إلى إعمال الشرط . فقد كتب ديبوي يقول : " إذا كان صحيحا وضروريا أن نقول بأن المعاهدات تتوقف عن أن تكون ملزمة عندما تختفي جميع الظروف التي أدت إلى إيجادها ، فإنه لا يكون أقل صدقا وضرورة أن نقول بأن المعاهدة تستمر ، مادام أن سبب وجودها مستمر ، حتى على الرغم من حدوث تغيرات طارئة في الظروف (٢).

ولعل هذا الخلط كان نتيجة طبيعية للأفكار التي نادت بها المدرسة الإرادية حيث ربطت نظرية الشرط باختفاء السبب المنشيء للمعاهدة ، وكذلك كثير من المدارس الموضوعية التي اتجهت نفس الاتجاه .

وأوجه الاختلاف بين تغير الظروف واختفاء السبب هو أن تغير الظروف لا ينطبق إلا على المعاهدات ، واختفاء السبب ينطبق على جميع صور العلاقات القانونية الدولية . وكذلك فإنه إذا ما انتهى سبب وجود الاتفاق في إحدى المرات ، فإن الاتفاق يختفي بنفسه تلقائيا وبدون أي حاجة إلى الاستناد إلى الشرط ، وبمجرد استعمال قاعدة " انتفاء السبب ، يستتبع انتفاء الأثر " أو أن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما ، كقاعدة من قواعد التفسير ، ولعل مثالا على ذلك يوضح الفكرة إذا ما فرضنا أن دولة ما قد التزمت بمقتضى معاهدة بأن تسلم لأخرى جزءا من محاصيلها الزراعية ، أو اتفقت معها على تنظيم الملاحة في أحد الأنهار الذي يعبر إقليمها ، أو تنازلت لها عن صيد على النهر ، فإنه إذا ما حدث أن هلك المحصول بسبب طبيعي ، أو اختفى النهر بسبب تقسيم سياسي ، أو هجرت الطيور منطقتها طبيعيا ، فإن المعاهدة تنقضي ليس نتيجة لتدخل شرط بقاء الشيء ، وإنما بسبب عيب يمس سببها أو موضوعها (٣).

سادسا : تغير الظروف وفقدان القوة الملزمة لعدم الاستعمال .

تفقد القاعدة القانونية الدولية قوتها الملزمة إذا لم تستخدم مدة طويلة من الزمان من الأطراف ، إذ إن ذلك يذهب بالقيمة القانونية لها ويسلب الشعور بضرورتها في حكم الحياة الاجتماعية التي تنظمها ، أو إذا ما أنشأت قاعدة عرفية لاحقة على انعقاد المعاهدة تتعارض معها كليا أو جزئيا .

---

(1) اسكندري ، وبوغزالة و محاضرات في القانون الدولي ، ص ٢٥٠ ، ٢٥١ .
(2) ديبوي ، العلاقات الدولية ، ص ٣٤٥ ، نقلا عن جعفر عبد السلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٦٢٥ .
(3) جعفر عبد السلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٦٢٦ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتتشابه هذه الصورة مع صورة شرط بقاء الشيء في أنها تصطحب في الغالب بتغير في الظروف ، ومع ذلك ــ هذا ما يفرق جديا بينهما ــ ليس من الضروري أن يقترن فقدان المعاهدة لقوتها بمثل هذا التغير ؛ بل إنه تحت خطورة ، أو صعوبة التنفيذ قد تدخل المعاهدة في دائرة التخلف مما يؤدي إلى فقدانها لقوتها الملزمة بدون حدوث تغير في الظروف .

و بالإضافة إلى ذلك فانه إذا ما اقترن فقدان القوة الملزمة لقاعدة قانونية لعدم الاستعمال ، بنشوء قاعدة عرفية مغايرة للمعاهدة ، وتسبب في ذلك حدوث تغير في الظروف ، فإن هذا التغير لا يعد الواقعة المنشئة لهذا السبب من أسباب الانقضاء في ذاته ، وإنما قد يعتبر سببا في إنشاء القاعدة العرفية الجديدة ، في حين أن شرط بقاء الشيء ، يعتبر تغير الظروف هو الواقعة المنشئة للسبب المنهي للمعاهدة (١).

ويلاحظ أن العرف الدولي لم يجر على وتيرة واحدة في شأن التطبيق العملي لنظرية تغير الظروف وما تحدثه من أثر في قيام المعاهدات ، ففي بعض الأحيان كانت المعاهدات تلغى من جانب واحد فينازع الطرف الآخر في صحة هذا الإجراء وينتهي الأمر بمفاوضات بين ذوي الشأن لإقرار وجهة نظر الدولة التي اتخذت إجراء الإلغاء ، وفي بعض الأحوال الأخرى كان فسخ المعاهدة ، أو تعديل أحكامها يتم بالتراضي ، أو بما يقوم مقامه (٢).

إلا أن هناك الكثير من الأدلة على الإقرار بمبدأ التغير الجوهري في الظروف في القانون العرفي الدولي ، فقد صرحت محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية المناطق الحرة بأنه " أصبح من غير الضروري للمحكمة أن تنظر في أي من القضايا التي تطرح مسألة إنهاء المعاهدات بسبب التغير الجوهري في الظروف ، فمثلا إلى أي مدى يمكن اعتبار تلك المسألة بوصفها قاعدة منشئة للقانون الدولي والفرص التي يمكن فيها التأثير في المعاهدات والطرق المستخدمة في ذلك " (٣).

يظهر من قرار المحكمة أن المبدأ قد أقر نوعا ما في القانون الدولي ، وكما يعتقد " لوتر باخت " بأنه يبدو واضحا من هذا النص أن المحكمة كانت مهيأة لإقرار المبدأ على الرغم من أنها رفضت أن تصرح عن مدى تهيئتها ، ومع ذلك يبدو أن هذا التصريح يذهب بعيدا نوعا ما ؛ لأن المحكمة في معالجتها للوقائع كانت قد أوضحت أنها حددت نفسها في تلك القضية دون أن تتخذ أي موقف بمدى إمكانية الأخذ بهذا المبدأ من عدمه(٤) .

وإن إنهاء المعاهدات عملا بمبدأ تغير الظروف لا يؤدي حتما إلى إلغاء جميع التعهدات السابقة ، ففي المعاهدات العقدية حقوق مكتسبة لا بد من احترامها ، كما أن المعاهدات الشارعة يجب أن لا تكون عرضة لنزوات عارضة ، أو تصرفات كيفية ، وبالرغم من أن

---

(1) دي كافيد ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ١٣٥ ، ١٣٦ ، نقلا عن جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٦٢٧ .

(2) حامد سلطان ، **القانون الدولي** ، ٢٩٥ ، بشار سبعاوي ، **إنهاء المعاهدات الدولية** ، ص ١١٣ .

(3) P . C. I. J Series, A/B. No 64 .P.P 156-8 نقلا عن بشار سبعاوي ، **إنهاء المعاهدات الدولية** ، ص ١١٣ .

(4) Year Book , Vol . ll , 1963 , op , Cit ,P 81 نقلا عن بشار سبعاوي ، **إنهاء المعاهدات الدولية** ، ص ١١٣ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحافل الدولية لم تأخذ بفكرة التعويض ، فلا بد من إجراء تسوية مناسبة لصالح الدولة التي تبلّغت بالإنهاء إذا كان هذا الإنهاء مما يؤثر في مصالحها(١).

والخلاصة أن هذه الأسباب يجمعها أنها أمور غير عادية وليست حالة طبيعية تمر بها الدولة ، وكذلك أنها تكون خارجة عن إرادة الأطراف التي عقدت المعاهدة ، وإنها قد تكون سببا لإنهاء المعاهدة ، أو إيقاف العمل بها بدون اتفاق مسبق أو انتفاء المسؤولية . ولكن شروط ، و أثر كل منها يختلف عن الآخر .

المطلب الثالث : شروط تغير الظروف في الفقه الإسلامي .

لم يعد الاعتراف بنظرية تغير الظروف محل نزاع بين أهل القانون ، إذ إن معظمهم يميل إلى الأخذ بالرأي القائل : إنه يجب تطبيق هذه القاعدة ، ولكن فقط عندما تتغير الظروف التي كانت قائمة وقت إبرام المعاهدة تغيرا جوهريا ، ويجب أن تستخدم هذه النظرية على وجه يتحقق فيه مبدأ حسن النية في التعامل الدولي من قبل الطرفين (٢).

وقد نص فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه إذا تغير الخليفة ، أو الإمام فإن النظام الإسلامي باق لا يتبدل ، ومنه الالتزامات التي تعهدت بها الدولة الإسلامية . يقول ابن قدامة ــ رحمه الله ــ : " وإن عقد الإمام الهدنة ثم مات أو عزل ، لم ينتقض عهده ، وعلى من بعده الوفاء به ؛ لان الإمام عقده باجتهاده ، فلم يجز نقضه باجتهاد غيره ، كما لا يجوز للحاكم نقض أحكام من قبله باجتهاده "(٣) . وهو ما يعرف عند أهل القانون باستمرار الشخصية القانونية الدولية للدولة .

ويمثل الشيرازي على ذلك بما حدث مع نصارى نجران بقوله : " وإن مات الإمام الذي عقد الهدنة ، ولي غيره لزمه إمضاؤه ، لما روي أن نصارى نجران أتوا عليا ــ رضي الله عنه ــ وقالوا : إن الكتاب كان بيديك ، و الشفاعة إليك ، وإن عمر أجلانا من أرضنا فردنا إليها فقال علي : إن عمر كان رشيدا في أمره وإني لا أغير أمرا فعله عمر رضي الله عنه " (٤) .

ولقد نص في المعاهدة التي عقدت بين الملك الظاهر بيبرس وولده الملك السعيد ناصر الدين[٥] ، وبين ممثل الإفرنج الاستبارية " افريز أولد كال " بالبلاد الساحلية سنة ٦٦٩هـ على أنها " لا تفسخ بموت أحد من الجهتين ، ولا بعزل وال وقيام غيره موضعه ، ولا زوال رجل غريبة ، ولا حضور يد غالبة ، بل يلزم كلا من الجهتين حفظها إلى آخرها ، ومن تولى بعد الآخر حفظها إلى آخرها بالشروط المشروطة فيها أولا وآخرا "(٦) .

---

(1) سموحي فوق العادة ، القانون الدولي العام ، ص ٥٦٩ .

2 الحديثي ، **المعاهدات غير المتكافئة** ، ٢٩٩ .

3 ابن قدامة ، **المغني** ، ١٠ / ٥٠٩ .

4 الشيرازي ، **المهذب** ، ٣ / ٣٢٢ .

5 السعيد بن الظاهر محمد بن بيبرس السلطان الملك السعيد ناصر الدين أبو المعالي بركة خان ابن السلطان الملك الظاهر ولد سنة ثمان وخمسين في صفر بالعش من ضواحي القاهرة سلطنه أبوه وهو ابن خمس سنين أو نحوها وبويع بالملك بعد والده وهو ابن ثمان عشرة وكان شابا مليحا كريما فيه عدل ولين وإحسان إلى الرعية ليس في طبعه ظلم ولا عسف يحب الخير توفي منها بعد أيام سنة ثمان وسبعين وست ماية وله عشرون سنة وأشهر ويقال أنه سم ودفن عند جعفر الطيار ، الصفدي ، الوافي بالوفيات ١ / ١٤٤٢ .

6 القلقشندي ، **صبح الأعشى** ، ١٤ / ٥٦ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك نص المعاهدة المعقودة بين الملك قلاوون سيف الدين صاحب الديار المصرية والشامية ، وبين حكام الإفرنج بعكا سنة ٦٨٢هـ حيث نص فيها على " ولا تبطل بعزل أحد من الجهتين وتشيد أحكامها متتابعة " (١) .

ومن ذلك ما جاء في خاتمة الهدنة المبرمة بين السلطان بيبرس وملكة بيروت سنة ٦٦٧هـ " وبذلك انعقدت الهدنة للسلطان ، وتقرر العمل بهذه الهدنة والالتزام بعهودها والوفاء بها إلى آخر مدتها من الجهتين : لا ينقضها مرور زمان ولا يغير شروطها حين ولا أوان ، ولا تنقض بموت أحد من الجانبين ، وعند انقضاء الهدنة تكون التجار آمنين من الجهتين مدة أربعين يوما ، ولا يمنع أحد منهم من العودة إلى مستقره "(٢).

وبناء على ذلك فالشريعة الإسلامية ترى موت الخليفة ، أو عزله ، أو تغير الحكومات لا يعتبر شرطا جوهريا يمكن أن يستند إليه لتغير المعاهدات الدولية ، فالشرط لتغير الظروف هو التغير الجوهري كما أشار الفقهاء ، فليس كل تغير يعتبر تغيرا جذريا يمكن الاستناد إليه لتغير المعاهدة الدولية(٣) .

ففي حال تغير الظروف لا بد من توافر ما يلي(٤) :

أولا : يجب أن يكون التغير جوهريا ، فيجب أن يمس أهدافها وليس بواعثها ــ بمعنى أنه لو افترضنا أن أحد الطرفين لم يعد يهتم بتنفيذ المعاهدة فهذا لا يكفي لتطبيق المبدأ ــ بل من شأنه أن يقلب أسس العلاقات التي قررتها المعاهدة ، وعلة ذلك أن الاستناد إلى تغير الأحوال كسبب لانقضاء المعاهدة يجب بحثه في إطار المبادىء الإسلامية العليا ومنها : الوفاء بالعهد ، ومبدأ تحقيق استقرار العلاقات التعاقدية ، ومبدأ عدم الحرج ، وضرورة التيسير .

ثانيا : أنه لا يجوز الاستناد إلى تغير الأحوال إذا كانت طبيعة المعاهدة تتنافى مع هذا التغير ، أو إذا نصت المعاهدة على عدم اللجوء إلى هذا السبب لإنقضاء المعاهدة .

ثالثا : أن لا يكون هذا التغير متوقعا وقت التعاقد ولا في الحسبان ولا منصوصا عليه في المعاهدة (٥) .

حتى لا تكون فكرة تغير الأوضاع ستارا تخفى الدول القوية مطامعها ، ونكثها للعهود لا بد من تحقق هذه الشروط فهي بمثابة ضمانات لصيانة العلاقات الدولية من العبث ، وبذلك تصان حرمة المعاهدات الدولية .

---

(1) القلقشندي ، **صبح الأعشى** ، ١٤ / ٧٤

(2) القلقشندي ، **صبح الأعشى** ، ١٤ / ٤٦ .

(3) عبدالسلام ، جعفر ، **قواعد العلاقات الدولية في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية** ، (ط١) ، مكتبة السلام العالمية ، ص ٤٥٩ .

(4) احمد أبو الوفا ، **الإعلام بقواعد القانون** ، ص ٣٤٥ ، ٣٤٦ .

(5) عبدالسلام ، جعفر ، ، **قواعد العلاقات الدولية** ، ص ٤٥٩ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع : شروط تغير الظروف في القانون الدولي .

العلاقات الدولية لا يجوز أن تبقى تحت رحمة نزوات الحكومات وأهوائهم ، لذلك فإن الظروف التي يمكن أخذها بعين الاعتبار لنقض المعاهدات هي التي تنشأ عن تغير جوهري في الأوضاع السياسية ، والاقتصادية ، والقضائية ، والمادية ، ولا قيمة للاعتبارات المعنوية قطعا .ومن أهم الأسباب التي اقتضت نقض المعاهدات تقدم صناعة بناء السفن الحربية ، وظهور اختراعات حديثة قلبت فن الحرب الجوية رأسا على عقب ، وتسليح بعض المناطق الجغرافية المجردة من السلاح ...
ويشترط في هذه الظروف أن تحدث آثارا واضحة وملموسة أهمها :

١ ــ أن تصبح المعاهدات عديمة الفائدة ، كأن تفرض الحماية على بلد كان يخضع لنظام الامتيازات الأجنبية .
٢ ــ إذا كان تنفيذ المعاهدة يعرض كيان الدولة للخطر ، ومثال ذلك ما حدث مع ألمانيا في التعويضات المعروضة عليها بعد الحرب العالمية الثانية التي أثارت أزمة اضطرت مملثي الحلفاء إلى الاجتماع في مدنية بال واستبدال مشروع " يونغ " بتسوية أخرى .
٣ ــ التعارض القائم بين المعاهدة القديمة ، وميثاق جديد ، لقد نقضت النرويج بتاريخ ٨ كانون الثاني سنة ١٩٢٤م الاتفاق الذي عقدته عام ١٩٠٧م لتعارضه مع أحكام عصبة الأمم .
٤ ــ زوال الأسباب الأصلية لعقد المعاهدة (١).

وللشرط ضابطان أحدهما موضوعي ، ويتعلق بالظروف والأوضاع المتغيرة ، والثاني إجرائي حول ممارسة الشروط والجهة المختصة به .

أولا : من الضروري أن يحدث تغير في الظروف ، ولكن من المعروف أن أي تغير لا يمكن أن يحدث الأثر المطلوب ، فمن اللازم أن يكون تغيرا على نحو خاص ذلك أن التغيير صفة الحياة ولا يتوقف في يوم من الأيام ، فالظروف تتغير باستمرار ، وإذا لم تحدد بصورة دقيقة وكافية فإن ذلك لا يمكن أن يمثل أساسا قانونيا سليما .

وحول معيار التغير المطلوب لتطبيق الشرط اختلف الفقه الدولي في ذلك(٢) .

الفرع الأول : التغيير الجوهري لدى المدارس الإدارية :

١ ــ نظرية التحديد الذاتي :

يكفي أنصار نظرية التحديد الذاتي حدوث تغيرات في موقف الدولة، أو سياستها بما يعد استعمالا للوقائع التي تؤسس كل نظرية منها بقاء الشيء ، فيكفي أن تعلن الدولة رغبتها في نبذ المعاهدة ، لسبب تغير دستورها أو بإعلانها الحرب لكي يتوافر التغير المطلوب (٣) .

---

(1) فوق العادة ، سموحي **القانون الدولي العام** ، دمشق ، ١٩٦٠م ، ص ٥٦٦، ٥٦٧ .
(2) جعفر عبد السلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٥٥٨ ، ٥٥٩ .
(3) جعفر عبد السلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٥٦٠ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢ ــ نظرية الإرادة المشتركة :

أما نظرية الإرادة المشتركة فهي على العكس ، تقيد التغيير بشرط رئيس وهو ضرورة أن تحدث نتيجة جديدة بالنسبة لما كان يتوقعه الأطراف المتعاقدة في وقت إبرام المعاهدة وهم يربطون بين التغيير بهذا الوضع والظروف التي يقع عليها ، فيجب أن تنصب على حالة الوقائع ، أو الأشياء التي دخل أطراف المعاهدة على أساس وجودها واستمرار هذا الوجود والتي تعتبر بمثابة الشرط الضمني للمعاهدة (١) .

وهذه النظرية لا تستلزم حدوث تغير موضوعي ولا يهمها التغير إلا بمقدار اتصاله بما تصورته إرادة الأطراف وقت عقد المعاهدة ، ولا تتميز الحالة التي تعبر عنها الظروف بعد انعقاد المعاهدة ــ عندهم ــ عن الحالة التي كانت الظروف بها وقت الانعقاد خلاف ما كان يعتقده الأطراف (٢).

فإذا ما تعاقدت كل من ألمانيا و سوسيرا وايطاليا مثلا على إقامة نفق يربط بين أقاليمها ، على أن يسهم كل منهما بعشرة ملايين من الجنيهات ، وبدأ بالفعل إقامة المشروع ، ماذا يحدث لو تبين للمهندسين الموكلين بتنفيذ العملية ، أن الطبقات الجيولوجية للأرض المزمع الإنشاء عليها غير تلك التي توقعوها ، هل تكون هناك ظروف جديدة ؟ من الواضح أنه لم يحدث جديد . ولكن تلك الواقعة تؤثر في نظر هؤلاء على استمرار المعاهدة ، إذ إن النتيجة التي حدثت تعتبر جديدة بالنسبة لما كان يتوقعه الأطراف (٣) .

وقد انتقدت هذه النظرية من الفقه المصري ذلك لأنها لا تقول لنا رأيها بالنسبة للظروف الطارئة والتي لم تكن للأطراف أن يتوقعوها وقت عقد المعاهدة (٤) .
بل إنه يقوم في جانب منه ــ على الخلط بين المبادىء القانونية بعدم اشتراطه حدوث وتغير فعلي ،فالواقع أن ما يميز نظرية تغير الظروف عن الغلط في الوقائع ، أو الغبن السابق إنما هو التغير الفعلي ، فإذا لم يوجد هذا الشرط فإن الأمر يتعلق بأحد النظامين السابقين (٥) .

الفرع الثاني : التغير الجوهري لدى المدارس الموضوعية :

اتفقت المدارس الموضوعية على استبعاد قصد الأطراف ، كتعبير لتوافر الشرط وتستعيض عنه بنظرة موضوعية هي ضرورة أن تتوافر في التغيير بسبب طبيعته وتأثيره على المعاهدة صفة التغيير الجوهري ، أو الرئيس ، أو الحيوي(٦) .
إن معيار التغير الجوهري ودرجته اختلفت فيه المدارس الموضوعية ، فاتجه فريق إلى أن التغير الجوهري ، أو الرئيس يقوم على توافر شرطين : أولهما : أن ينصب التغير على الأساس ، أو الموضوع الرئيس للاتفاق . الثاني : أن يكون تغيرا عاما ، أو غير عادي ،

---

(1) حامد سلطان ، **القانون الدولي** ، ص ٢٨٥ . جعفر عبد السلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٥٦٠ .
(2) جعفر عبد السلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٥٥٨ ، ٥٥٩ .
(3) جعفر عبد السلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٥٦١ .
(4) شاكر ، محمد ، **التغير الجوهري في الظروف** ، ص ٥٦١ ، ٥٦٢ .
(5) جعفر عبد السلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٥٦٢ ، وحامد سلطان ، **القانون الدولي العام** ، ص ٢٧٤ ، ٢٨٥ .
(6) دي كافيد ، **شرط بقاء الشيء وشرطا إعادة النظر** ، ص ١٧١ وما بعدها ، نقلا عن أبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٣٤ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بمعنى أن يتجاوز التغيرات التي من المعتاد ومن الطبيعي توقعها عند انعقاد العقود الخاصة ، أو المعاهدات الدولية (١) ، مما يستوجب التركيز على التغير الموضوعي للظروف بما يتضمنه ذلك من استبعاد السلسة المحيرة وهي ما إذا كانت الظروف متوقعة ، أو غير متوقعة فالتغير الأساسي عند بعض أنصار النظرية هو الذي يحدث بعد انعقاد المعاهدة وينبغي أن يؤثر في إنجاز ، أو مواصلة المقاصد الموضوعية للاتفاق (٢) .

ويشترط عند البعض أن يكون التغير غير متوقع أي لا يكون بمكنة الأطراف أن يتوقعوا طرؤه عند التعاقد ، و إلا لما وضعوا الشروط التي التزموا بها على النحو الذي وجدت عليه (٣) .

واتجه فريق ثان لتحديد تغيرات الظروف التي تصلح لممارسة النظرية ، فحددها بالتغيرات التي تذهب بأساس التعهد وعلة وجوده ، أو التغيرات التي تهدد ، أو تسبب التضحية بتطور الدولة ، أو المتطلبات الحيوية ووجودها السياسي أو الاقتصادي ، والتغيرات التي تؤدي إلى أن تعدل بصفة أساسية العلاقات السياسية التي أوجدت معاهدات سياسية ، كمعاهدات الأحلاف مثلا ،فهذه التغيرات تجعلها غير قابلة للتطبيق عملا ، أو مستحلية التنفيذ بالفعل (٤)

واتجه فريق ثالث إلى تحديد صور التغيرات المحتمل حدوثها ، واستبعد منها ما لا يعد مؤثرا ، واتجه إلى أساس آخر يتمثل في ضرورة أن يؤدي التغير إلى خلع سبب وجود المعاهدة ،أما التغيرات التي لا تصلح لأعمال النظرية عندهم فهي :

الفرع الثالث : التغيرات التي تجعل تنفيذ المعاهدات أكثر صعوبة بالنسبة لأحد الأطراف ، فلا يمكن أن يتأثر بتنفيذ المعاهدة في رأيهم في أعقاب فقد بعض الأقاليم ، أو نتيجة لبعض تغيرات في الظروف الاقتصادية ، أو الاجتماعية ، قد تجعل التنفيذ أكثر صعوبة أو إرهاقا بالنسبة
للتنفيذ (٥) . ولا ريب أن المصلحة المباشرة لهذه الظروف هي في أن ينهي التزامه ، ولكن طروء هذه المراكز يعتبر من قبل المخاطر العادية التي يجب أن تتوقعها الدولة عندما تصبح طرفا في معاهدة ، إذ إنه أصبح بإمكان الدولة أن تنهي التزاماتها عندما تدعى أن لها مصلحة في ذلك فإن القانون الأتفاقي سوف يفقد ثباته وبالتالي قيمته بل أن الحكومات التي تتمسك بالأمانة والصدق ستضحي لمصلحة الأخرى التي لا تعرف هذه الأصول (٦) .

---

(1) دي كافيد ، **شرط بقاء الشيء وشرطا إعادة النظر** ، ص ١٧٢ وما بعدها ، نقلا عن أبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٣٤ .

(2) دي كافيد ، **شرط بقاء الشيء وشرطا إعادة النظر** ، ص ١٧٢ وما بعدها ، نقلا ، عن أبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٣٥ .

(3) راديو كوفنشي ، **إعادة النظر وعهد العصبة** ، ص ١٠٩ ــ ١١٣ ، نقلا عن أبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٣٥ .

(4) L, H . Woolsey : The Unilateral Termination of Treaties A.J .IL , Paris , 1926 , P 349et sui . نقلا عن أبو السعود ، **انقضاء المعاهدات** ، ص ١٣٥ .

(5) جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٥٦٧ .

(6) جيرو ، أميل ، **تعديل وانتهاء المعاهدات الجماعية** ، ص ٢٢٠، نقلا عن أبو السعود ، **انقضاء المعاهدات** ، ص ١٣٦ . .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الرابع : تغيرات الحكومات والأنظمة السياسية والاجتماعية :

التغيرات في الحكومات ، أو الأنظمة السياسية لا تنهي المعاهدة طبقا لقواعد الاستخلاف الدولي واستمرار الدولة . ولو سمح بغير ذلك لكان بإمكان الدولة أن تتحلل بطريقة تحكمية من التزاماتها التعاقدية (١) .

فتغير شكل الحكومة لا يكفي لانقضاء المعاهدات ، ولا يبرر تخلص أي طرف من عهوده ؛ لأن المعاهدات تعد واقعة بين أمتين ، وينقل عن " جفيرسون " وزير خارجية الولايات المتحدة عبارة أجاب فيها عما إذا كانت الولايات المتحدة مرتبطة باحترام تعهداتها مع فرنسا بعد تغير شكل حكوماتها سنة ١٧٩٣م بقوله إن المعاهدات بين المملكتين ليست معاهدات بين الولايات المتحدة ولويس كابيت ، بل هي معاهدات بين أمتي أمريكا وفرنسا ومادام الاتفاق موجودا فإن المعاهدات قائمة لا تلغى ، ولو تغير شكل حكومة البلدين (٢) .

وليس هذا الحكم مطلقا فيمكن أن في بعض الأحيان أن تصل إلى أن تغيرا في بعض الأنظمة السياسية أو الأجتماعية يعتبر في الظروف تجعل بالإمكان ممارسة شرط بقاء الشيء ، فإذا ما عقدت عدة دول معاهدة تجارية تقوم موضوعيا على مبدأ الحرية التعاقدية وحدث بعد ذلك أن أخذت إحداها بالنظام الاشتراكي فإن ذلك يقوم سببا لإنهاء المعاهدة (٣) .

أولا : عدم التوافق بين قواعد المعاهدة والقانون الداخلي :

وهنا لا تستطيع الدولة في نظر هذا الفريق أن تدعى بوجود تعارض بين قانونها الداخلي وإحدى المعاهدات لكي تطلب إنهاء التزاماتها الناتجة عنها ؛ إذ إن المفروض على الدولة أن تعدل قوانينها حتى تتماشى مع التزاماتها التعاقدية لا العكس (٤) .

ثانيا : تغيرات القوة والنفوذ :

جرى العمل خاصة في بريطانيا بعدم الاعتراف بان التغيرات في توازن القوى ، أو علاقات القوة والنفوذ للدول المتعاقدة ، أو أي ظروف من هذا القبيل ، يمكن أن تقوم كحجة لعدم الالتزام بالمعاهدة ، أو أن تخول طرفا أن ينهى المعاهدة بدون موافقة الطرف الآخر وإن كان يرى بعض الفقه الدولي أن مثل تلك يمكن أن تعتبر حججا سياسية لإعادة النظر في المعاهدات وقد تعرضت هذه النظريات للنقد .

منها أن المعايير السابقة تبدو غير صالحة تماما لمواجهة ضابط تغير الظروف ، فالرأي الأول يضيق من نطاق المشكلة بقصر أعمال النظرية على حالة وجود تغير استثنائي يمس الأركان الرئيسة للاتفاق ، ومن ثم لا يجابه مشكلة الحاجة إلى التطوير السلمي للمراكز المحيطة بالمعاهدة إذا لم تكن ترتبط بأركانه الأساسية .

---

(1) جيرو ، أميل ، **تعديل وانتهاء المعاهدات الجماعية** ، ص ٢٢٠، نقلا عن أبو السعود ، **انقضاء المعاهدات** ، ص ١٣٦ .

(2) ماهر ، علي ، **القانون الدولي العام** ، ص ٤٥٦ .

(3) ماكتير ، **قانون المعاهدات** ، ١٩٦١م ، ص ٤٥٧ . ، نقلا عن أبو السعود ، **انقضاء المعاهدات** ، ص ١٣٦ .

(4) جيرو ، **تعديل وإنهاء المعاهدات الجماعية** ، ص ١٩ ، أبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٣٦ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما المعيار الثاني : فهو مرفوض الآن في الفقه الدولي ذلك أن القائمة الأساسية التي حددها لنا لا يمكن أن تكون من القوائم الثابتة ، ويبدو أنها مأخوذة من بعض الاتجاهات التي كانت ترى في التغيرات السياسية أهم التغيرات التي تشهدها الحياة الدولية ، ولم يعد هذا المنطق مقبولا اليوم في عصر تزايدت فيه أهمية بعض المعاهدات عن المعاهدات السياسية ، كيف يكون بالإمكان أن تحدد تلك القائمة بعد أن تجاوز النشاط الدولي الحدود التي كانت مفروضة ، أو متوقعة فيما مضى من حيث الكم و الكيف معا (١) .

أما الاتجاه الأخير : فهو لا يخطى في الشق الأول منه بصفة عامة ، ولكن ما يقرره لم يعد مسلما به بصفة مطلقة اليوم ، أما الشق الثاني منه فهو يتماثل مع المعيار الأول في مضمونه ومن يمكن أن توجه إليه نفس الانتقادات ، أن اختفاء سبب المعاهدة لا يجعل لها قائمة ولن تكون بحاجة ماسة سوى إلى استعمال الوسائل العادية في التفسير ، أما الحاجة إلى التغير في المراكز الخارجية ، فهو مالا يغطيه هذا المعيار(٢) .

ثالثا : ضابط تغير الظروف :

يجب أن يكون التعبير عن تغير الظروف بمعيار موضوعي وتطلبت المادة " ٢٢" فقرة " ٢" الشروط الآتية في التغير :

١ ــ يجب أن يتصل التغير بواقعة أو بمركز واقعي كان موجودا وقت انعقاد المعاهدة .

٢ــ يجب أن يظهر موضوع المعاهدة وهدفها ومن الظروف المحيطة بها أن للأطراف للالتزامات التي قبلت منهم .

٣ ــ يجب أن يكون أثر التغير واحدا مما يلي :

أ ــ أن يجعل تنفيذ موضوع وهدف المعاهدة مستحيلا .

ب ــ أن يجعل إنجاز التزامات المعاهدة شيء يختلف أساسا عما قد تم تحمله منذ البداية(٣) .

أما المادة ٢٢ / ٢ فهي تواجه ثلاث حالات تتوافر شروط التغير ، ولكن لا يجوز فيها أعماله ، وتتعلق الأولى بالحالة التي لا تمارس الدولة فيها الاستناد إلى الشرط بعد مضي وقت معقول من صيرورته ملموسا ، و إنما تكون قد استمرت في التصرف كما لو كانت المعاهدة لا تزال في قوتها ؛ لأن معنى ذلك أن التغير ليس أساسيا .

أما الحالة الثالثة فهي تتعلق بما إذا كان تغير الظروف قد تم توقعه من الأطراف ، ومواجهة صراحة ، أو ضمنا في المعاهدة ؛ لأنه في هذه الحالة ستكون المعاهدة هي الحاكمة للحالة .

واضح من هذا العرض أن " والدوك " وإن كان قد استعان أساسا بفكرتي استحالة تحقيق الهدف وتغير شروطه تنفيذ الالتزام التي أخذ بهما " فيتز موريس " إلا أنه وضع صياغة

---

(1) جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٥٧٠ . وأبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات الدولية** ، ص ١٣٧

(2) جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٥٧٠ .

(3) جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ٥٧٩ ، ٥٨٠ ، و الغنيمي ، **قانون السلام** ، ص ٤٦٩ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القاعدة في صورة أكثر موضوعية فلم يستلزم أن يكون كل من الطرفين قد أخذ بالمركز الواقعي ، أو حالة الأشياء في اعتباره لعقد المعاهدة ، كما فعل السابق ، وإنما اكتفى باشتراط أن يتضح ذلك من موضوع المعاهدة وهدفها والظروف المحيطة بها ، أو من التفسير الموضوعي لها على قول آخر له ، كذلك حذف عبارة تطلب أن يكون استمرار هذه الحالة هو العنصر المحدد الذي دفع الأطراف إلى قبول الالتزام ، وبذلك يكون هذا المقرر قد حسن النص كثيرا عن سابقه و أعطاه خاصية أكثر موضوعية (١) .

وبعد مناقشات طويلة بين الوفود المختلفة في لجنة القانون الدولي ، حددت هذه التعليقات الشروط الواجب توافرها في تغير الظروف المبرر لأعمال النظرية على النحو التالي :

١ ــ يجب أن يكون التغير في الظروف الموجود وقت انعقاد المعاهدة .

٢ ــ يجب أن يكون وجود تلك الظروف أساسا ضروريا لرضا الأطراف الالتزام بالمعاهدة .

٣ ــ يجب أن يكون التغير جوهريا .

٤ ــ يجب أن لا يكون التغير متوقعا بواسطة الأطراف .

٥ ــ ينبغي ألا يكون التغيير تعديلا أساسيا في نطاق الالتزامات التي لم تنفذ طبقا للمعاهدة .

٦ ــ يجب ألا يكون التغير الأساسي قد حدث بسبب خرق معاهدة بواسطة الطرف المستند إليه ، أو بسبب خرق هذا الطرف لأي التزام دولي آخر تجاه الطرف الآخر في المعاهدة هذا ، وقد أكدت التعليقات أن التغيرات العامة في الظروف التي تتم خارج المعاهدة لا يمكن أن تؤثر على المعاهدة ، إلا إذا مست الظروف التي تكون أساسا يقوم عليه رضا الأطراف في المعاهدة .

وهكذا لم تشأ اللجنة أن تقر نظرية لتغير الظروف إلى الحد الذي يمثل تطويرا سليما في المراكز التعاقدية بصورة مطلقة ، وربط إحداث التغير لهذا الأثر باتصاله بالظروف التي انعقدت المعاهدة في ظلها ، وكانت أساسا ضروريا لرضا الأطراف بها .

الفرع الخامس : التغير الجوهري في الظروف أمام مؤتمر " فينا " :

لم تختلف كثيرا أعمال مؤتمر فينا في نظرية تغير الظروف عما تقرر بلجنة القانون الدولي ، وتم صياغة النظرية في المادة " ٦٢ " من الوفاق على هذا النحو :

١ ــ أنه لا يجوز الاستناد إلى التغيير الجوهري غير المتوقع في الظروف التي كانت سائدة عند إبرام المعاهدة كسبب لإنهاء المعاهدة والانسحاب منها إلا إذا توافر الشرطان التاليان :

أ ــ إذا كان وجود هذه الظروف قد يكون أساسا هاما لارتضاء الأطراف الالتزام بالمعاهدة .

---

(1) جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٥٨٠ ــ ٥٨١ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب ــ وإذا ترتب على التغيير تبديل جذري في نطاق الالتزامات التي يجب أن تنفذ مستقبلا طبقا للمعاهدة .

٢ ــ لا يجوز الاستناد إلى التغير الجوهري في الظروف كسبب لإنهاء المعاهدة ، أو الانسحاب منها في الأحوال الآتية :

أ ــ إذا كانت المعاهدة منشئة لحدود .

ب ــ إذا كان التغيير الجوهري نتيجة إخلال الطرف بالتزام طبقا للمعاهدة ، أو بأي التزام دولي لأي طرف آخر في المعاهدة .

٣ ــ إذا كان لطرف أن يستند إلى التغيير الجوهري في الظروف وفقا للفقرات السابقة لإنهاء المعاهدة ، أو الانسحاب منها يجوز الاستناد إلى ذات السبب لإيقاف العمل بالمعاهدة .

وعلى ضوء ذلك لا بد من توضيح بعض الأمور :

١ــ قام الحل التوفيقي على مزج من متطلبات الثبات مع متطلبات التغير في الفقرة الأولى من المادة ، فلا شك أن مجرد إعطاء أثر قصد المتعاقدين تعتبر من دواعي الثبات إذ هو لا يأتي بجديد ، أما إضافة حكم موضوعي يسمح بأعمال آثار التغيرات في الحياة الخارجية على المعاهدة فهو يعتبر إقرار لأحدى دعائم التغير ، وحققت اللجنة توازنا بين العاملين وهذا الحل ليس جرئيا ولم يتم التعبير عنه بطريقة مناسبة ، فرغم تصريح اللجنة بالأخذ بالاتجاه الموضوعي في بناء القاعدة إلا أنها لم تستطع أن تقف بثبات عند إقراره ، فهي لم تكتف بإعطاء أهمية كبيرة لمقاصد الأطراف في الفقرة ١ / أ ، وإنما اشترطت أيضا ضرورة أن يكون التغير غير متوقع ، وقد كانت المدرسة التقليدية تتبنى وجهة نظر الثبات ، أو بمعنى آخر نظرية الشرط الضمني هي التي تحتم هذا الشرط ، وأما المعايير التي وضعتها النظرية الموضوعية في التغير وتطلبها أن يحطم الأركان التي تقوم عليها المعاهدة يستبعد عامل التوقع ، أو عدمه كشرط لأعمال المبدأ ، ولقد كان الامثل أن تأخذ اللجنة بوجهة النظر هذه (١) .

٢ــ استخدام تعبيرات تقليدية غير واضحة وغامضة تحتاج للوضوح ؛ لأن ذلك يفتح الباب لأوجه التأويل وذلك مثل ، تعبير التغير الجوهري ، وتعبير غير متوقع من الأطراف ، وعبارة أساسا ضروريا لرضا الأطراف[٢] .
فهذه العبارات لا يمكن بسهولة التقرير بشأنها إلا عن طريق جهة قضائية ، أو تحكيمية ، ولما كانت اللجنة والمؤتمر قد رفضا إقرار مثل هذا الحل ، فإن " ليستزين " يبشر بأن هذه المادة ستكون ضارة بالثبات وبأمن المعاهدات (٣) .

٣ــ أن اللجنة لم تقدم أي مظهر تطويري للقاعدة بخصوص ضابط تغير الظروف ، فهي قننت ما جرى عليه العمل في الغالب من اشتراط اتصال التغير بحالة الوقائع التي حددت

---

(1) أبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٤٢ ، و جعفر عبد السلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٦٠٠ .
(2) جعفر عبد السلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٦٠٢ .
(3) ليستزين ، **المعاهدات وتغير الظروف** ، ص ٩١٦ ، نقلا عن جعفر عبد السلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٦٠٣.

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رضا الأطراف ولم يقبل سوى بعض تحسينات بسيطة ، وأثر من ذلك فلقد اضافت إلى القيد الشخصي قيدا آخر موضوعي ، وتطلبت توافرهما معا لكي يمارس التغير أثره ، وهذا الموقف أسوأ ما أعطته اللجنة لنا ، فلقد قضت في النهاية على الآمال التي نيطت بها في تطوير القانون الدولي ، ولقد صورت المشكلة على أنها أعمال للمقاصد الأصيلة للأطراف عندما تتغير الظروف من جانب البعض وأعمال لقاعدة موضوعية تفرض من الخارج من جانب البعض الآخر ، والفكرة الأولى تستعمل القواعد العامة في التفسير ولا تحتاج إلى أي عناصر جديدة ، وكان على اللجنة إذا رأت صياغة قاعدة من هذا القبيل أن تضعها في مكانها المناسب في قواعد التفسير ، أما الوجه الآخر للمشكلة وهو باعتبارها قاعدة موضوعية فلا يقتصر على تقرير ما يريده الأطراف ، بل يحقق تطويرا سلميا للمراكز يهدمها ، أو تعديلها بصرف النظر عن إرادة الأطراف وكان ذلك يستلزم صياغة قاعدة أخرى تمارس أثرها بصرف النظر عن مقاصد الأطراف[١] .

ويرفض جعفر عبدالسلام المعيار الذي تقدمه لنا النظريات الإرادية عموما ، وكذلك المعايير الموضوعية التي تقول باختفاء سبب المعاهدة كأساس للممارسة النظرية ؛ لأنها لا تفيد كثيرا في هذا الشأن . ولا بد من تحديد مجموعة من الشروط لتكفل قدرا من الثبات من ناحية وتقصد عدم إضاعة الإطار الفني للمشكلة ، واستبقائها في حدود التغيير بالنسبة لمراكز معينة وبصدد معاهدة معلومة من ناحية أخرى[٢] .

وهنا لا بد من بيان عدة مسائل تتعلق بالتغير المادي والتغير المعنوي ، والتغير الطارىء والمتوقع ، والظروف الدافعة .

أ ــ التغير المادي :

لا جدال في ضرورة أن تكون التغيرات مادية في نظر الفقه الموضوعي الغالب ، وذلك إعمالا للمعيار المعتمد لديه ، وهو ضرورة أن يهدم التغيير الأركان الأساسية التي قام عليها الاتفاق وذلك على أساس تقدير موضوعي ، فالتغير يجب أن يكون ماديا في الظروف وليس أي تغيير عندهم ، وعرضنا معيار التغير الجوهري لدى المدارس الموضوعية ورأينا أنها تتطلب أن يمس التغير السبب المنشيء للمعاهدة ، أو أن يهدم الوقائع التي تكون الأساس الضروري لها وقد رفضنا هذا المعيار ؛ لأنه ضيق ولا يؤدي إلى جديد[٣] .

ولقد توصلت لجنة القانون الدولي ومؤتمر " فينا " إلى تحديد مقبول حفقت فيه من غلواء هذه النظرة واكتفت باشتراط أن يحدث التغير تحولا أساسيا في نطاق الالتزامات المفروض أن يتحقق من خلال المعاهدة[٤] .

ولولا أنها أضافت إليه بعض الشروط التي تتعلق بالمقاصد لكانت قد حققت لنا التقدم المنشود ، ونحن لا نرى ما يمنعها من الأخذ بهذا التحديد كأساس للتغير المادي المطلوب مع

---

[1] جعفر عبدالسلام ، شرط بقاء الشيء ، ص ٦٠٣ .
[2] جعفر عبدالسلام ، شرط بقاء الشيء ، ص ٦٠٣ ، ٦٠٤ .
[3] جعفر عبدالسلام ، شرط بقاء الشيء ، ص ٦٠٤ .
[4] الغنيمي ، قانون السلام ، ص ٤٧٠ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تحديد معناه بضرورة تطلب أن ينتج عن التغير عبئا ثقيلا على أحد الأطراف في تنفيذ التزامات المعاهدة (١) .

ب ــ التغير المعنوي :

يمكن أن نعطي مدلولين للتغير المعنوي :

أولهما : التغير الشخصي في موقف الدولة تجاه المعاهدة ، وفي خطوط سياستها العامة الداخلية والخارجية . والفقهاء يتفقون على ضرورة استبعاد مثل هذه التغيرات من نطاق التغير المبرر ، لإتمام النظرية واتفق أعضاء لجنة القانون الدولي تقريبا على هذا الرأي .

ونحن بدورنا نقر بأن القاعدة العامة هي أن مثل هذه التغييرات سواء كانت تغيرات تتعلق بالقدرة ، أو بتغير النظام الداخلي ، أو الخارجي للدولة أو سياستها لا تبرر ممارسة النظرية بصفة عامة ، ومع ذلك فهناك استثناء على هذا الحكم يتعلق بتلك التغيرات التي تهز بعمق النظام السياسي والاجتماعي في الدولة كما لو كان الأمر يتعلق بثورة أصلية في العلاقات الاجتماعية الفردية والجماعية للدولة بحيث يصير الأمر ، وهناك تعارض كامل مع التنظيم الحالي للدولة وذلك الذي كان موجودا وقت الدخول في المعاهدة ، ونرى أنه في هذه الحالة ينبغي أن يمارس الشرط دوره ، إذ يوجد بالقطع فيها تغيرا هاما في الظروف . ويلتقي كثير من أهل القانون عند هذا الرأي فيقول : " لا يمكن تصور كيف تقوم حكومة اشتراكية خلفت حكومة رأسمالية بتنفيذ معاهدات حلف هجومي عقدته الحكومة السابقة " (٢) .

أما المدلول الثاني للتغير المعنوي : وهو التغير في روح الشعب وقد أنتقد هذا المدلول على أساس أنه خطر ؛ لأنه يبقى أن نعرف كيف يمكننا أن نقدر التغير في روح الشعب موضوعيا ؟ فمن المعلوم أن مجرد رأي الحكومة القائمة في دولة لا يمكن أن يعبر عنه فالأساس الديمقراطي عن تمثيل رأي الشعوب عن طريق رأي حكوماتها لا يمكن الأخذ به هنا مطلقا في رأي هذا الفريق .
وذهب البعض إلى حصر هذا النوع من التغير في أطار واحد ضيق ، هو التغير الذي يمس رأي الشعوب الخاضعة مباشرة لتنظيم اتفاقي ، كالاقليات ، وسكان الأقاليم الخاضعة للوصاية ، واللاجئين . فالتغير هنا ليس من السهل قياسه إلا ضمن هذا التحديد فهو مقبول بصورة عامة وأن مشكلة التغيرات المعنوية لا تثار كثيرا إلا بصدد المعنى الأول ، وفي الحالات الضيقة التي رأى أن التغير المعنوي بالمعنى الثاني ينطبق عليها (٣).

ج ــ التغير القانوني :

يرى معظم الفقهاء أنه من اللازم أن نكون بصدد تغيرات في الظروف القانونية ، بمعنى أن يحدث التغيير في العلاقة في القواعد الموضوعية بوساطة المتعاقدين ، وضروريات علاقاتهم الاجتماعية المتصلة بالمعاهدة ، فلا يكفي أن يكون التغير ماديا ، أو معنويا بالمعنى السابق وإنما ينبغي أن يؤثر في الروابط القانونية التي عبرت عنها المعاهدة . وعلى هذا فيلزم

---

[1] جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٦٠٥
[2] جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٦٠٧ وأبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٤٥ .
[3] جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٦١٠ ، ٦١١ ، وأبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٤٥

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن يحدث التغير في ظروف موجودة وقت التعاقد ونظمت بواسطة المعاهدة ، فلو حدث تغير خارجي في المراكز السياسية إذا لم يتصل بتنظيم العلاقات بين الأطراف لا يكون مؤثرا [١].

ويشترط أن يحدث تغير في الظروف التي تكون أساسا يقوم عليه رضا الأطراف في المعاهدة [٢].

وهكذا عادت لجنة القانون الدولي لتربط بين التغيرات الهامة ورضا الأطراف في المعاهدات ، وهذا في ذاته تناقض ، فما دام التغير مرتبطا برضا الأطراف في المعاهدة ، فإنه لن يكون عاما ، و إلا سلم هو التحديد الذي وضعناه ، وهو ضرورة أن ينصب التغير على الظروف التي كانت سائدة وقت التعاقد بصرف النظر عن موقف الإرادة [٣] .

د ــ التغير الطارىء :

يحدد معنى الطروء في القانون الخاص بعدم إمكان التوقع وعدم القدرة على دفعه ، ويشترط على هذا النحو لإمكان إعمال نظرية الظروف الطارئة فيه [٤] . ويقصد بهذا الشرط إخراج التغيرات المتوقعة من دائرة التغيرات المؤثرة من ناحية ، وضرورة ألا يكون للطرف دخل في حدوث التغير من ناحية أخرى ولكن هل يلزم توافر هذا الشرط في القانون الدولي ؟

لا جدال عند أصحاب النظريات التقليدية ضرورة أن يكون التغير غير متوقع ؛ لأنه لو كان الأمر غير ذلك فإن شيئا جديدا لا يوجد خارج نطاق الإرادة ، وبالتالي فإنه لا يمكن أن يكون له أثر ، ولكن الاتجاه اليوم على خلاف ذلك ، فما دامت النظرية قد أخذت على أنها نظرية موضوعية تطبق على المراكز التي حدثت فيها تغيرات موضوعية ، يستوي في أن يكون التغير متوقعا أو غير متوقع [٥].

وذهبت لجنة القانون الدولي ألا يكون التغير متوقعا ، وقيد الشرط بضرورة أن يكون التغير غير منصوص عليه ولا منظمة آثاره في المعاهدة ، على أساس أن ذلك ما كانت اللجنة قد اتفقت علية في بعض مراحل مناقشة أمامها .

وانتقد هذا الرأي ؛ ذلك أن النظرية ما دامت قد صورت على أنها نظرية موضوعية بالنظام العام الدولي فإنه من الواجب أن يكون عامة التطبيق على جميع المراكز الاتفاقية ، ويجب أن يبطل كل ما يخالفها من الأحكام ، وقد تنظم التغيرات المتوقعة في إحدى المعاهدات بما يخالف مصالح الطرف الضعيف في المعاهدة مما يخل بصفة عموميتها وتعلقها بالنظام العام الدولي ، وبالنسبة لعدم تسبب أحد الأطراف في حدوث التغير فقد وضعت لجنة القانون الدولي الحدود المعقولة لهذا الشرط بألا يكون التدخل خرقا لالتزام دولي أيا كان نوعه من الطرف الآخر [٦].

---

(1) جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٦١١ .
2 وأبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٤٦.
3 جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٦١٢ .
4 السنهوري ، الوسيط ، ١ / ص ٩٩٦ .
(5) دي كافيد ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ١٧٣ نقلا عن جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٦١٢ .
(6) جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٦١٣ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هـ – الظروف الدافعة :

بمعنى هل ينبغي أن ينصب التغير في الظروف التي كانت تمثل عنصرا أساسيا هدد رضا الأطراف إلى الدخول في المعاهدة ؟
يجب أن ينصب التغير في الظروف التي كانت تمثل عنصرا أساسيا عند رضا الأطراف إلى الدخول في المعاهدة ، عند المدرسة الإرادية فهو بمثابة الشرط الضمني الموجود في المعاهدات . وهذا الشرط حين وضع كان المقصود منه الاستعانة بمقاصد الأطراف كعنصر مكمل ساعده في تطبيق النظرية بالنسبة لمعاهدة معينة . لكن حين وضع المقرر ولجنة القانون الدولي هذا الشرط كشرط جوهري لإعمال النظرية .ومن ثم خرج عن المقصد والغاية التي وضع من أجلها فليس من المقبول أن يكون قصد الأطراف شرط لتطبيق النظرية .

وإلى أن تحين فرصة أخرى لتغير هذا الموقف الدولي من المشكلة فإننا نكتفي هنا بتسجيل أننا نرى من المستحسن التضحية بهذا الشرط حتى يتسنى إضفاء فاعلية واقعية على الطابع الموضوعي للقاعدة .ونخلص من ذلك إلى ضرورة أن يتوفر في تغير الظروف الشروط الآتية : ينبغي كقاعدة عامة أن يكون التغير ماديا ويجوز أن يكون تغيرا معنويا ، أو سياسيا استثناء في الحدود التي وضحناها ، وينبغي أن يكون تغيرا قانونيا ولا يشترط أن يكون تغيرا دافعا ولا طارئا[١].

الفرع السادس : إجراءات حول ممارسة الشروط والجهة المختصة به .

حددت المادة ٦٥ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الإجراءات الواجبة الاتباع في حالات بطلان المعاهدة ، أو إنهائها ، أو الانسحاب منها ، أو إيقاف العمل بها كما يلي :

١ــ على الطرف الذي يستند إلى عيب في ارتضائه الالتزام بمعاهدة كأساس للطعن في صحتها ، أو الانسحاب منها ، أو إيقاف العمل بها وفقا لأحكام هذه الاتفاقية ، أن يبلغ الأطراف الأخرى بدعواه ، ويجب أن يوضح في الإبلاغ الإجراء المقترح اتخاذه بالنسبة إلى المعاهدة وأسباب ذلك .

٢ــ إذا مضت فترة لا تقل إلا في حالات الاستعجال القصوى عن ثلاثة أشهر من استلام الإبلاغ دون أن يصدر أي اعتراض من أي طرف آخر ، يكون للطرف صاحب الإبلاغ أن يقوم بالإجراء الذي اقترحه بالطريقة المنصوص عليها في المادة ٦٧ .

٣ــ أما إذا صدر اعتراض من أي طرف آخر ، فإن على الأطراف أن ينشدوا حلا عن طريق الوسائل المبنية في المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة .

٤ ــ ليس في الفقرات السابقة ما يؤثر في حقوق والتزامات الأطراف لأي نصوص معمول بها تلزم الأطراف بشأن تسوية المنازعات .

---

[1] جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٦١٣ــ ٦١٥ و غانم ، محمد حافظ ، **مبادىء القانون الدولي** ، (ط ٣) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٣ ، ص ٦٨٥ ، ٦٩٤ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥ ــ بدون الإخلال بحكم المادة ٤٥ فإن عدم قيام الدولة بالإبلاغ المنصوص عليه في الفقرة " ١ " لا يحول بينها وبين القيام بالإبلاغ ردا على طرف آخر يطالب بتنفيذ المعاهدة ويدعي الإخلال بها .

وحددت المادة ٦٦ من وفاق فينا إجراءات التسوية القضائية والتحكيم والتوفيق ، فقررت أنه إذا لم يتم الوصول إلى حل وفقا للفقرة " ٢ " من المادة ٦٥ خلال الإثني عشر شهرا التالية لتاريخ هذا الاعتراض تطبق الإجراءات التالية :

أ ــ يجوز لكل طرف في نزاع خاص بتطبيق ، أو تفسير المادتين ٥٢ ، ٦٤ أن يرفعه كتابة إلى محكمة العدل الدولية إلا إذا قرر الأطراف باتفاق مشترك إخضاعه للتحكيم .

ب ــ لكل طرف في نزاع خاص بتطبيق ، أو تفسير مادة من مواد الباب الخامس من هذه المعاهدة أن يلجأ إلى وسيلة من الوسائل المبينة في ملحق الاتفاقية وذلك بتقديم طلب بهذا الشأن إلى الأمين العام للأمم المتحدة .

واشترطت المادة ٦٧ من الوفاق أن يتم الإبلاغ المنصوص عليه في المادة ١/٦٥ كتابة وعن طريق رئيس الحكومة ، او وزير الخارجية ، أو تقديم وثيقة التفويض .

يتبين من خلال ما سبق أن القانون الدولي قدم لنا الانقضاء بإنهاء المعاهدات الدولية ، أو وقف التنفيذ بسبب تغير الظروف عن طريق الرضا ، والاتفاق سواء بالتراضي ، أو قبول الولاية الجبرية لمحكمة العدل ، أو هيئة تحكيم دولية ، أو قبول لجنة الموفق الاستشاري .

وعلى ضوء ما يرى في العمل الدولي من رفض وسائل القضاء الإجباري ، أو التحكيم بالتراضي ، أو سلوك سبيل لجنة الموفقين والتي نادرا ما يلجأ إليها الأطراف ، تخوفا من المساس بالسيادة أو تخوفا من قضاء محكمة العدل الدولية ، فإن العمل الدولي ومع التسليم بأن حق إنهاء المعاهد لتغير الظروف يمارس بالإرادة المنفردة والتي لم ينكر حق استخدامها القانون والفقه الدولي يعتقد أن إنهاء المعاهدة إنهاء كليا للطرف المعني يؤدي لانقضاء المعاهدة انقضاء كليا كاملا للدول التي تعلن بإرادتها المنفردة إنهاء هذه المعاهدات .
ولقي هذا الاتجاه تأييد جانب من الفقه المصري فذهب البعض بان الطرف الذي يدفع بقاعدة تغير الأوضاع أن ينقل النزاع إلى جهة قضائية ويستطيع في ذات الوقت وإلى أن يفصل في النزاع أن يوقف تنفيذ التزاماته التي تنص عليها المعاهدة المعنية ، وذلك في حالة ما إذا رفض الطرف الآخر قبول الالتجاء إلى التحكيم والقضاء ، أو إذا ما قررت الهيئة القضائية وقف التنفيذ [١].
بينما اتجه فريق آخر للقول إنه في حالة الدفع بالشرط ، وعدم نجاح المفاوضات ، وعدم الاتفاق على عرض الأمر على القاضي الدولي ، فإنه يكون من حق الطرف الذي يرى أن التغيير الجوهري في الظروف التي عقد فيها الدولي جعل الاتفاق ، أو الإبقاء عليه ضارا لمصالحه ، أو بمركزه ، أو متعارضا مع التزامات دولية تربطه بدول أخرى ، أو متعارضا مع ميثاق المنظمة الدولية العالمية فإنه في مثل هذا الفرض يكون من حقه أن يعلن إلغاء مثل هذا الاتفاق [٢]

---

[1] الغنيمي ، **قانون السلام** ، ص ٤٧١ .
[2] سرحان ، عبد العزيز محمد ، **القانون الدولي العام** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥م ، ص ١٩٧.

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني : أساس اعتبار تغير الظروف في المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي .

يتصل تغير الظروف بمجموعة من المبادىء الشرعية ، والمستندات والقواعد الفقهية وسوف أتحدث عن هذه المبادىء والقواعد من الناحية الشرعية .

قد تتغير الظروف لعدة أسباب تقتضي ذلك ، منها طبيعة تطور الحياة الدولية .
إن الشريعة الإسلامية جاءت تؤكد على أهمية الوفاء بالعقود والمعاهدات والمواثيق ؛ لأن في ذلك تحقيق الأمن والاستقرار المنشود اليوم في العلاقات الخارجية ، ومن المعروف أن أحوال وظروف الناس تتغير ولا تبقى على حال واحدة ، فالحياة اليوم في تطور مستمر ومتسارع ، وهذا التغير جاء ليشمل العلاقات كلها ومنها العلاقات الدولية والقوانين بشكل عام سواء في المعاهدات أو غيرها ، لكن هذا التغير ينبغي أن لا يخرج عن الإطار العام للشريعة الإسلامية ومقاصدها ، ولذا فإن فقهاء المسلمين لم يغفلوا هذا الجانب فهم يذهبون إلى إمكانية الأخذ بتغير الظروف في الأحكام الشرعية ومنها المعاهدات الدولية كسبب لفسخ المعاهدة ، أو تعديلها ، أو زوالها .

المطلب الأول : قاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان [١] :

تعني هذه القاعدة : أن الأحكام التي تتغير بتغير الأزمان هي الأحكام المستندة إلى العرف ؛ لأنه بتغير الأزمان تتغير احتياجات الناس ، وبناء على هذا التغير يتبدل أيضا العرف والعادة وبتغير العرف والعادة تتغير الأحكام ، بخلاف الأحكام المستندة على الأدلة الشرعية التي لم تبن على العرف والعادة فإنها لا تتغير .

فالحكم الشرعي الذي لم يستند إلى العرف والعادة ، لا يتغير بتغير الأزمان ، أما الذي يتغير بتغير الأزمان من الأحكام ، فإنما هو المبني على العرف والعادة.

والعلاقات الدولية والظروف المحيطة بها في تغير مستمر وتطور دائم ، و الظروف تتغير حتما [٢] . ومن ذلك ما بحثه فقهاء المسلمين بخصوص فرض واقعي ، وهو حالة ما إذا كان النص الشرعي مبنيا على عرف الناس وعاداتهم وقت صدروه ، أي أن يكون مقررا للعرف السائد ثم تغير العرف بعد ذلك هنا يوجد اتجاهان في الفقه الحنفي : فيذهب أبو يوسف إلى اعتبار العرف الطارىء لا العرف الذي جاء النص مقررا له . بينما يذهب أبو حنيفة ومحمد إلى عدم اعتبار هذا العرف الطارىء [٣] .
لقد وضع علماء الفقه الإسلامي قاعدة ذهبية تقول **لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان** وهذا الزمان يتضمن الماضي و الحاضر والمستقبل ، وهي قاعدة تفتح الباب واسعاً للاجتهاد بشروطه فيما لا نص فيه من القرآن الكريم والسنة النبوية.

وقد عقد ابن قيم الجوزية ــ رحمه الله ــ فصلا في تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال و النيات والعوائد ، وقال فيه : " هذا فصل عظيم النفع جدا وقع

---

(1) علي حيدر ، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام** ، ١ / ٤٨ ، ٤٩ .
(2) احمد أبو الوفاء ، **الإعلام بقواعد القانون الدولي** ، ص ٣٤٣ .
(3) محمد سلام مدكور ، **المدخل للفقه الإسلامي** ، ص ٢٣٠

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح " (١) .
إن أثر تغير الظروف ، والأوضاع على المعاهدات الدولية في الإسلام ، يسوغه ألا يكون هناك انفصال بين الأحكام وشؤون الناس ؛ لأن هذا الانفصال لا يتفق مع الشريعة الإسلامية وهي صالحة لكل زمان ومكان ، فكان لا بد أن تساير شؤون الناس ، ومصالحهم مادام ذلك متفقا مع روح الشريعة ، ومبادئها حتى وضع الفقهاء القاعدة المشهورة " **لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان** " (٢) .

لقد جاءت الشريعة الإسلامية تؤكد على أهمية الالتزام بالعقود والمواثيق والمعاهدات الدولية ، وعلى أهمية الثبات في المعاملات والعلاقات الدولية ؛ لأن في ذلك تحقيقا للاستقرار في التعامل بين الدول ، فالقاعدة العريضة العامة هي الوفاء بالمعاهدات الدولية .

ومع ذلك فالشريعة الإسلامية وفقهاؤها ، يقولون بإمكانية الأخذ بتغير الظروف ، والأوضاع إعمالا للقاعدة الفقهية ، **لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان** ، وعليه يمكن طرح السؤال التالي هل المعاهدات الدولية هي بحد ذاتها مصدر تشريعي لا يتغير ولا يتبدل ولا يتحول ولا يمكن تجاوزه ؟ أم أنها اجتهاد فردي من أفراد الأمة ؟ فإذا عرفنا أن المعاهدات الدولية ذات أحكام اجتهادية فردية ليس لها إلا أطر عامة لعقدها ، فإن التفصيل والجزئيات فيها قد تركت للأمة حسب ظروفها وحسب الزمان والمكان .

فلو كانت المعاهدات الدولية أمرا غير اجتهادي لورد النص بصفة لا يمكن لنا أن نتجاوز حدودها وجزئياتها ، وشكلها وشروطها ، بحيث لا يجوز التعديل فيها نهائيا ، فإذا عرفنا أنها ليست مصدرا تشريعيا كمثل الكتاب و والسنة النبوية غير قابل الاجتهاد ، إلا في الفهم للنصوص والتطبيق ، وضح لنا أن عقد المعاهدات يقوم على أطر عامة ، وترك للأمة الاجتهاد في تفصيل الجزئيات فيها ، وبالتالي فالاجتهاد في المعاهدات متجدد بحسب الظروف ، والأوضاع حسب الزمان والمكان ، فإذا جدت ظروف جديدة للمعاهدة جاز لنا إعادة النظر فيها والاجتهاد بما يحقق مصلحة الأمة .
ثم سؤال آخر : ما الأساس الذي قامت علية المعاهدة ؟ فالفقهاء متفقون على أن من شروط عقد المعاهدة وجود المصلحة ، فإذا تبين أن المصلحة متغيرة وليست ثابتة ، والمصالح متغيرة ومتجددة ، فإذا تغيرت المصلحة التي على أساسها قامت المعاهدة ، أليس من المعقول أن نعيد النظر في المعاهدة إذا حدث لها تغير جذري فيها ؟ فالحكم يدور مع علته وجودا وعدما ، فإذا وجدت المصلحة للأمة في عقد المعاهدة ، ثم تغيرت هذه المصلحة وأصبحت مفسدة ، هل يمكن لنا أن نستمر في المضي بهذه المعاهدة بعدما أصبحت المفسدة فيها ظاهرة ؟ الجواب أنه لا بد من الاجتهاد في حل هذه المشكلة ، فكان الحل من الفقهاء بطرق مختلفة للتغلب على هذه المشكلة ، من خلال تطبيق قاعدة تغير الأحكام بتغير الأزمان فمن المعلوم أن الظروف الدولية ، والمصلحة التي على أساسها عقدت المعاهدات الدولية متغيرة ومتجددة ، فإذا تغيرت المصلحة وتبدلت ، جاز لنا أن نغير الحكم الذي بني عليها ، فالحكم الشرعي يدور مع علته وجودا وعدما ، إعمالا لقاعدة **لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان وهي قاعدة معتبرة شرعا** .

---

(1) ابن قيم الجوزية ، **زاد المعاد** ، ٣ / ٣ .
(2) أبو الوفاء ، **قواعد الإعلام** ،ص ٣٤٤ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول : ويتفرع عن هذه القاعدة : الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره .

معنى القاعدة : أن ما ثبت على حال في الزمان الماضي ــ ثبوتا أو نفيا ــ يبقى على حاله ولا يتغير ما لم يوجد دليل يغيره [١] .

من أنواع الاستصحاب ما دل الشرع على ثبوته لوجود سببه حتى يقوم الدليل على زواله ، فهي مسألة حكم الشارع فيها بحكمه في ظرف ما ، ثم طرأت أوضاع تغيرت فيها الظروف ولكن الحكم في المسألة على حاله الأول حتى يقوم دليل واضح على تغير الحكم (٢) .

من خلال هذا يتبين أن الحنفية قالوا : إن إبرام المعاهدة الدولية كان في ظل ظروف معينة ، فما دامت هذه الظروف باقية نستصحب الحكم ببقاء نفاذها والعمل بها ، مادامت الظروف كما هي ولبقاء سببها ، لكن إذا طرأت أوضاع تغيرت فيها الظروف ولم يوجد سبب كاف لبقائها ، وقام دليل واضح على تغير الحكم ــ كما لو ظهر عدم وجود مصلحة للمسلمين في المعاهدة وأصبحت مضرة بهم ــ فإن الحكم الشرعي يتغير بما يحقق المصلحة الشرعية .

نستخلص من هذا أن المعاهدة الدولية ، يستمر تطبيقها بشرط استمرار الظروف والأحوال التي عقدت في ظلها استصحابا ، وإذا تغيرت هذه الظروف والأحوال كانت المعاهدة قابلة للتعديل والنظر أو الإيقاف وهذا يتفق مع نظرية الشرط الضمني عند أهل القانون .

المطلب الثاني : قاعدة الضرر يزال .

وهذه القاعدة أصلها حديث نبوي شريف عن رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ : (لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ)(٣) .

وقد أورد ابن عبد البر ــ رحمه الله ــ وجوها متعددة لمدلول الكلمتين حيث قال : " لا ضرر ، ولا ضرار " فقيل : إنهما لفظتان بمعنى واحد تكلم بهما جميعا على وجه التأكيد .
وقال ابن حبيب : الضرر عند أهل العربية الاسم ، والضرار الفعل قال : ومعنى لا ضرر لا يدخل على أحد ضرر لم يدخله على نفسه.

([1]) الحريري ،المدخل إلى القواعد الفقهية ، ص ٧٩ . و الاستصحاب هو الحالة الثابتة في وقت ما مستمرة في سائر الأوقات حتى يثبت انقطاعها أو تبديلها .

(2) حبش ، محمد ، **شرح المعتمد** ، ١ / ٥٩ .

(3) الأصبحي ، مالك بن أنس أبو عبدالله ، **الموطأ** برواية يحيى الليثي ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، برقم ١٤٢٩ ، ٢ / ٧٤٥ حديث مالك عن عمرو بن يحيى المازني مرسلا أنظر **كنز العمال** ، للهندي ، ٤ / ١١٩ ، وأحمد في مسنده ، برقم ٢٨٦٧ ، ١ / ٣١٣ ، تعليق شعيب الأرنؤوط : حسن ، الألباني ، محمد ناصر الدين ، **السلسلة الصحيحة** ، مكتبة المعارف – الرياض ، برقم ٢٥٠ ، ١ / ٤٩٨ . وعند الحاكم ، محمد بن عبدالله أبو عبدالله النيسابوري ، **المستدرك على الصحيحين** مع الكتاب : تعليقات الذهبي في التلخيص، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١١هـ – ١٩٩٠ م ، وجاء فيه هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم و لم يخرجاه برقم ٢٣٤٥ ، ٢ / ٦٦ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومعنى لا ضرار لا يضار أحد بأحد هذا ما حكى ابن حبيب . وقال الخشني : الضرر الذي لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة ، والضرار الذي ليس لك فيه منفعة وعلى جارك فيه المضرة وهذا وجه حسن المعنى في الحديث والله أعلم " (١) .

و يذكر المناوي ــ رحمه الله ــ شرح معنى قوله : " (لا ضرر) : أي لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئا من حقه . (ولا ضرار) فعال بكسر أوله أي لا يجازي من ضره بإدخال الضرر عليه بل يعفو فالضرر فعل واحد ، والضرار فعل اثنين ، أو الضرر ابتداء الفعل والضرار الجزاء عليه ، والأول إلحاق مفسدة بالغير مطلقا ، والثاني إلحاقها به على وجه المقابلة ، أي كل منهما يقصد ضرر صاحبه بغير جهة الاعتداء بالمثل وفيه تحريم سائر أنواع الضرر إلا بدليل ؛ لأن النكرة في سياق النفي تعم وفيه حذف أصله لا لحوق ، أو إلحاق ، أو لا فعل ضرر ، أو ضرار بأحد في ديننا أي لا يجوز شرعا ، إلا لموجب خاص ، وقيد النفي بالشرع ؛ لأنه بحكم القدر الإلهي لا ينبغي " (٢) .

يقول السيوطي ــ رحمه الله ــ " اعلم أن هذه القاعدة ينبني عليها كثير من أبواب الفقه من ذلك : الرد بالعيب ، وجميع أنواع الخيار من اختلاف الوصف المشروط ، و التعزير ، وإفلاس المشتري ، وغير ذلك "(٣) .

فالقاعدة واضحة الدلالة في رفع الضرر إما قبل وقوعه ، أو بإزالته بعد وقوعه ، فإذا وقع على أحد سواء أكان فردا أم جماعة ، أم دولة وإلزام الطرف الآخر بتنفيذ الالتزام بالرغم من حدوث تغير جوهري ضرر واقع يستحق رفعه ، أو تخفيفه .

والقاعدة مقيدة إجماعا بغير ما أذن به الشرع من الضرر ، كالقصاص والحدود وسائر العقوبات و التعازير ؛ لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح ، على أنها لم تشرع في الحقيقة إلا لدفع الضرر أيضا(٤) .

فإذا عقدت معاهدة دولية بين طرفين ، وحدثت ظروف جديدة ، سببت لإحدهما ضررا وعجزا عن المضي في موجب العقد ، فهنا لا بد من أزلة الضرر الواقع ورفعه عن الطرف المتضرر ، وذلك لأن رفع الضرر وقطع أسبابه ، مقصد شرعي تقتضيه كافة التدابير الشرعية .

والحنفية كما ذكرنا يقولون إن عقد المعاهدة الدولية كان للمصلحة ، فجاز فسخها إن تغيرت الظروف للمصلحة ، ولم تعد موجودة ، فمن باب أولى أنهم يجيزون فسخها لوقوع الضرر .

---

(1) ابن عبد البر ، **التمهيد** ، ٢٠ / ١٥٩ .

(2) المناوي ،عبد الرؤوف ، **فيض القدير شرح الجامع الصغير** ، مع الكتاب : تعليقات يسيرة لماجد الحموي ، الطبعة الأولى ، المكتبة التجارية الكبرى ، مصر ، ١٣٥٦هـ ، ٦ / ٤٣١ .

(3) السيوطي ، جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر (ت ٩١١هـ)،**الأشباه والنظائر في فروع فقه الشافعي** ، تحقيق إسماعيل ، محمد حسن محمد ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١ / ١٦٧ .

(4) الزرقا ، أحمد بن محمد ، (ت ١٣٥٧هـ ــ ١٩٣٨م) ، **شرح القواعد الفقهية** ، (ط ٦) ، دار القلم ، دمشق ، ١٤٢٢هـ ، ٢٠٠١م ، ص ١٦٥ والحريري ، إبراهيم محمد محمود ، **المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية** ، تعريفها ، نشأتها ، تطورها ، شرعيتها ، تصنيفها ، وقواعد أصولية لها صلة بها .(ط١)، دار عمار .١٤١٩هـ ، ١٩٩٨م ، الأردن ، ص ٩٠ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يقول الصوا : " والضرر اللاحق بأحد أطراف المعاهدة نشأ عن مآل الظروف ، أو تغيرها ، ولما كان واجب الدفع والإزالة لكونه ضررا غير مشروع ، فإن هذا يعارض ظاهرا حكم الأصل أو القياس العام وهو وجوب الوفاء بالعقد ، أو يعارض أصل اللزوم الثابت بقوله تعالى : **{ وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ اللّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ }** (١) . فهل خرم الحنفية قاعدة وجوب الوفاء بإثبات حق الفسخ في المعاهدة إذا تبدلت المصلحة أو تغير الظرف ؟ الظاهر أنهم لم يخرموا قاعدة الوفاء ؛ لأنهم أوجبوا تحمل الأضرار الناشئة عن موجب المعاهدة نفسها باعتبار أنه تم التعاهد والتراضي على ذلك ، حيث يقول السرخسي ــ رحمه الله ــ " فإن حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة ، على أن يؤدي إليهم المسلمون شيئا معلوما كل سنة ، فلا ينبغي للإمام أن يجيبهم إلى ذلك لما فيه من الدنية و الذلة بالمسلمين إلا عند الضرورة ، وهو أن يخاف المسلمون الهلاك على أنفسهم ، ويرى الإمام أن هذا الصلح خير لهم ، فحينئذ لا بأس بأن يفعله " (٢) . "أنه لا يحل قتالهم قبل النبذ وقبل أن يعلموا بذلك ليعودوا إلى ما كانوا عليه من التحصن "(٣).

فدفع المال وحرمة القتال قبل النبذ إليهم ، من موجبات المعاهدة وهي واجبة الوفاء ، فأوجبوا تحمل الأضرار الناشئة عن موجب العقد كما أوجبوه في عقد الإجارة ، مع أنهم قالوا بفسخ عقدها للغدر ، قال السرخسي ــ رحمه الله ــ : " وإن انهدم منزل المؤاجر ولم يكن له منزل آخر فأراد أن يسكنه لم يكن له أن ينقض الإجارة ؛ لأنه لا ضرر عليه فوق ما التزمه بالعقد ، فإنه يتمكن من أن يكتري منزلا آخر أو يشتري " (٤) .

فالضرر الزائد الذي ينشأ عن موجب العقد وإنما كان حاصلا لتغير الظرف في المعاهدة ، أو للعذر الطارىء الخارج عن نطاق موجب العقد ، فذلك لم يلتزم بالعقد أصلا ولذلك قالوا : " فهذا عذر لأن في إيفاء العقد يلحقه الضرر لم يلتزمه بالعقد " (٥) .

وإذا ثبت أن الضرر كان مآلا لتغير الظرف ، أو لظرف طارىء على إبرام المعاهدة ، أو العقد فلا يكون الطرف الآخر ملزما أصلا ، حتى يقال إن عدم إلزامه بالوفاء استثناء من الأصل العام ، وبناء عليه فإن الحنفية لم يخرموا قاعدة اللزوم العامة في المعاهدات ؛ بل عملوا بالأصل العام وهو وجوب التزام ما كان من موجب المعاهدة لا ما كان زائدا عن موجبها ؛ لأن الطرف الآخر لم يكن ملزما بالضرر الزائد الذي لم يستحق بالعقد .

ويمكن تأكيد اجتهاد الأحناف بأساس فقهي آخر ، وهو أن المقرر في المعاهدات الدولية أنها لم تشرع إلا للحاجة إليها ، أو للمصلحة وهذا محل إجماع المسلمين ، كما ذكر الكمال بن الهمام ــ رحمه الله ــ " إجماع الفقهاء على تقييدها برؤية مصلحة للمسلمين ، فأما إذا لم يكن في الموادعة مصلحة فلا يجوز بالإجماع " (٦) .

ويرى الكاساني ــ رحمه الله ــ أن المعاهدة لا تجوز إلا لضرورة ، وكما ترى أن الضرورة أضيق من المصلحة أو الحاجة حيث يقول : " وشرطها الضرورة وهي ضرورة

---

(1) النحل / ٩١

(2) السرخسي ، **المبسوط** ، ٦ / ١٣٢ .

(3) السرخسي ، **المبسوط** ، ٦ / ١٣٢

(4) السرخسي ، **المبسوط** ، ٦ / ٣٣٩ ، و الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ٤ / ٥٤ .

(5) السرخسي ، **المبسوط** ، ٦ / ٣٥٥ .

(6) ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ٥ / ٤٥٧ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

استعداد القتال بأن كان بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة المجاوزة إلى قوم آخرين ، فلا تجوز عند عدم الضرورة ؛لأن الموادعة ترك القتال المفروض " (١) .
ويعلل السرخسي أن عقد المعاهدة لا يكون إلا بعذر حيث قال : " وترك ما هو الفرض من غير عذر لا يجوز " (٢).

ويفهم من خلال كلام فقهاء الحنفية ، أن المعاهدة عندهم ما جازت إلا لحاجة أو مصلحة ، أو ضرورة أو لعذر ، والمصلحة تنافي المفسدة والمضرة ، فإذا آلت المعاهدة إلى الضرر ، أو الحرج لتغير الظروف ، أو لعذر ، حيث لم تشرع قطعا لتلك المآلات وفرضنا بقاءها ولزومها على الرغم من النتائج الضارة على الطرفين لرجعت المعاهدة على أصلها بالنقض ومن المعلوم أن الأصل في المشروعات والتكاليف أن تكون نتائج تنفيذها مطابقة لما رسم الشارع لها من مآل نظريا ، حتى تتم المطابقة والمساواة بين التطبيق والتشريع ؛ لأن هذا هو مراد الشارع قطعا و إلا لوقعت المناقضة بينهما ، والمناقضة باطلة بالإجماع .
وعليه فلا تنفذ المعاهدة وكل عقد إذا غلب على الظن أنه يفضي إلى هذه النتائج بعد هذه المناقشة (٣).
وأيضا مما سبق فإن الحنفية حين قالوا بجواز عقد المعاهدة ، أجازوها لمصلحة أو لحاجة أو لضرورة فإذا زالت هذه المصلحة أو الحاجة وأصبحنا في حرج شديد لتغير الظروف ، أو زالت الضرورة التي من أجلها عقدت المعاهدة ، عاد الحكم إلى المنع وهو حظر وعدم جواز المعاهدة عندهم ؛ لأنه ما جاز لضرورة يقدر بقدرة ، فالضرورة تقدر بقدرها ، ومجاوزة حدها لا يجوز شرعا ، فإذا مضينا بموجب المعاهدة بعد أن زالت ضرورتها عاد علينا بالضرر والضرر يزال .

الفرع الأول : ويتفرع عنها قاعدة الضرورات تبيح المحظورات :

أي إذا طرأت على المعاهدة ظروف جديدة أدت إلى وجود ضرر على طرف منها ، فقد أباحت لنا هذه القاعدة المحظور ، وهو عدم الالتزام بسبب حدوث الظرف الطارىء غير المستحق عند إبرام العقد ، فاستنادا إلى هذه القاعدة يمكن الخروج عن القوة الملزمة في المعاهدات الدولية بسبب حدوث الظرف الطارىء بعد إبرام العقد.

ويثبت أيضا حق فسخ المعاهدة إذا تعين طريقا لدفع الضرر غير المستحق فيها ؛ لأن تحمله ظلم ، فإشراف المشرع على تنفيذ العقود أبان الظروف المتغيرة واضح في تعليلات الأئمة وأسسهم الفقهية وتطبيقاتهم ، مما يصح معه القول بأن العقود في الفقه الإسلامي لا تخضع لسلطان الإرادة الإنسانية المطلقة ، بل أشرف الشارع عليها إبراما وتنفيذا ، فجعل لمضمون العقد مفهوما اجتماعيا وإنسانيا ، بما يحقق التوازن و العدل(٤).

فالأصل الذي بنى عليه الحنفية رأيهم نرى أنه أصل صحيح ، وهو الضرر غير المستحق في عقد المعاهدة ، وأن الضرر إذا وجد يجب إزالته وما جاز للضرورة فالضرورة تقدر بقدرها .

---

(1) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ٦ / ٧٥ .
(2) السرخسي ، المبسوط ٦ / ١٣٢ .
(3) الصوا ، **أثر تغير الظروف** ، ص ٢٢٤٣ .
(4) الصوا ، **أثر تغير الظروف** ، ص ٢٢٤٣ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعليه إذا تغيرت الظروف ، بحيث يصبح التمسك بتنفيذ المعاهدة ضارا ضررا بليغا بأحد أطرافها ، كان لهذا الطرف أن يسعى للتحرر من التزاماته في هذه المعاهدة .

الفرع الثاني : ومن فروعها قاعدة ما جاز لعذر بطل بزواله .

يعني : أن الأشياء التي تجوز بناء على الأعذار والضرورات ، إذا زالت تلك الأعذار والضرورات بطل الجواز فيها .
مثال ذلك : الشهادة على الشهادة ، إنما جوزت بناء على عدم تمكن الشاهد الأصيل من حضور مجلس الحكم لمرض مقعد أو غيبة بعيدة .
: فإذا برأ الشاهد الأصيل من مرضه أو حضر الغائب من غيبته فلا تجوز الشهادة على الشهادة ، كذلك يحق للمستأجر فسخ الإيجار إذا حصل عيب حادث في المأجور ، ولكن إذا كان المؤجر قبل فسخ الإيجار قد أزال ذلك العيب ، فلا يبقى محل لفسخ الإيجار ، كذلك لو أن شخصا استأجر دارا من آخر ، والمؤجر أبقى أمتعته في إحدى الغرف ولم يسلم تلك الغرفة ، فالمستأجر هنا مخير في فسخ الإجارة أو الدوام عليها ، فإذا أخلى المؤجر تلك الغرفة قبل أن يفسخ المستأجر الإجارة ، فلا يحق له حينئذ فسخها ؛ لأن العذر الذي كان يحق للمستأجر أن يفسخ الإجارة استنادا عليه قد زال (١).

جاء في المبسوط قوله : " ... ولأن قتال المشركين فرض ، وترك ما هو الفرض من غير عذر لا يجوز فإن رأى الموادعة خيرا فوادعهم ، ثم نظر فوجد موادعتهم شرا للمسلمين ، نبذ إليهم الموادعة وقاتلهم ؛ لأنه ظهر في الانتهاء ما لو كان موجودا في الابتداء منعه ذلك من الموادعة ، فإذا ظهر ذلك في الانتهاء ، منع ذلك من استدامة الموادعة ، وهذا لأن نقض الموادعة بالنبذ جائز " (٢) . فالحنفية أجازوا عقد المعاهدة للعذر وهو عدم قدرة المسلمين على قتال المشركين فإذا زال هذا العذر رجع الحكم إلى الأصل وهو المنع .

وعليه نجد أن الحنفية عندما قالوا بجواز عقد المعاهدة الدولية فهم إنما أجازوها إما لمصلحة ، أو ضرورة ، أو حاجة ، أو عذر ، فالأشياء التي تجوز بناء على الأعذار والضرورات ، إذا زالت تلك الأعذار والضرورات بطل الجواز فيها وعاد الحكم إلى المنع من عقدها أو زوالها لتغير الموجب لعقدها وهو العذر ، أو الضرورة .

المطلب الثالث : قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح :

تفيد هذه القاعدة أنه إذا تعارضت مفسدة ومصلحة ، فإنه يصار إلى دفع المفسدة ، ولو أدى ذلك إلى تفويت مصلحة على البعض ؛ لأن الشريعة الإسلامية قد اعتنت بالمنهيات أكثر من عنايتها بالمأمورات ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ما نهيتكم عنه فاجتنبوه ، وما أمرتكم به فافعلوا منه ما استطعتم " (٣).

---

(1) علي حيدر ، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام** ، ١ / ٤٩ .
(2) السرخسي ، **المبسوط** ، ٦ / ١٣٢ .
(3) **أخرجه مسلم في صحيحه** ، برقم ١٣٣٧ ، ٤ / ١٨٢٩. وورد بلفظ آخر (فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه) برقم ١٣٣٧، ٢ / ٩٧٥ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وما كان هذا الموقف من الشريعة الإسلامية ، إلا لأن المفاسد لها سريان وتتوسع كالنار التي تأكل كل شيء ، وكالطوفان الذي يدمر كل شيء ، لذا كان من الحكمة القضاء على المفاسد في مهدها ولو أدى ذلك إلى حرمان فئة من منافع كان من الممكن لهم أن يحصلوا عليها (١).

وجاء في قواعد الأحكام " إذا اجتمعت مصالح ومفاسد فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك ؛ امتثالا لأمر الله تعالى فيهما لقوله ــ سبحانه وتعالى ــ : **{ فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ }** (٢) ، وإن تعذر الدرء والتحصيل فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة ، قال الله تعالى : **{{ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمُ الآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ }**(٣) .
فالله تعالى حرمهما لأن مفسدتهما أكبر من منفعتهما . أما منفعة الخمر فبالتجارة ونحوها ، وأما منفعة الميسر فبما يأخذه القامر من المقمور .
وأما مفسدة الخمر فبإزالتها العقول ، وما تحدثه من العداوة والبغضاء ، والصد عن ذكر الله وعن الصلاة .
وأما مفسدة القمار ، فبإيقاع العداوة والبغضاء ، والصد عن ذكر الله وعن الصلاة ، وهذه مفاسد عظيمة لا نسبة إلى المنافع المذكورة إليها .
وإن كانت المصلحة أعظم من المفسدة حصلنا المصلحة مع التزام المفسدة ، وإن استوت المصالح والمفاسد فقد يتخير بينهما وقد يتوقف فيهما ، وقد يقع الاختلاف في تفاوت المفاسد " (٤).

وقد يسأل كيف يمكن إدراك معاني المصالح والمفاسد ؟

والجواب عن ذلك : أن إدراكها مبني على فهم مقاصد التشريع الحكيم ، ومن المعلوم أن حظوظ الفقهاء متفاوتة في هذا المجال ، فبقدر ما يرسخ في ذهن الفقيه تتسع آفاقه في دراية المصلحة ، أو المفسدة (٥)، ويشير إلى ذلك العز بن عبدالسلام ــ رحمه الله ــ بقوله : " ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد ، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها ، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها ، وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص ، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك .

---

(1) الحريري ، **المدخل إلى القواعد الفقهية** ، ص ٩٧.
(2) **التغابن**/ ١٦
(3) **البقرة** / ٢١٩
(4) العز بن عبد السلام ، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام** ، ١ / ١٥٧
وجاء في **مجموع الفتاوى** " إذا تعارضت المصالح والمفاسد ، والحسنات والسيئات ، أو تزاحمت فانه يجب ترجيح الراجح منها ، فيما إذا ازدحمت والمصالح والمفاسد ، وتعارضت المصالح والمفاسد ، فإن الأمر والنهى وان كان متضمنا لتحصيل مصلحة ودفع مفسدة فينظر في المعارض له ، فإن كان الذي يفوت من المصالح ، أو يحصل من المفاسد أكثر لم يكن مأمورا به ، بل يكون محرما إذا كانت مفسدته أكثر من مصلحته لكن اعتبار مقادير المصالح والمفاسد هو بميزان الشريعة ، فمتى قدر الإنسان على إتباع النصوص لم يعدل عنها ، و إلا اجتهد برأيه لمعرفة الأشباه والنظائر ،وقل أن تعوز النصوص من يكون خبيرا بها وبدلالتها على الأحكام ... " ابن تيمية ، **مجموع الفتاوى** ، ٢٨ / ١٢٩ . **والاستقامة** ، تحقيق . سالم ، محمد رشاد ، الطبعة الأولى ، جامعة الإمام محمد بن سعود ، المدينة المنورة ، ١٤٠٣ هـ ، ٢ / ٢١٦ .
(5) الندوي ، علي أحمد ، **القواعد الفقهية** ، (ط ٦) ، دار القلم ، دمشق ، ١٤٢٥هـ ، ٢٠٠٤م ، ص ٣١٤.

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومثل ذلك أن من عاشر إنسانا من الفضلاء الحكماء العقلاء وفهم ما يؤثره ويكرهه في كل ورد وصدر ، ثم سنحت له مصلحة ، أو مفسدة لم يعرف قوله فإنه يعرف بمجموع ما عهده من طريقته وألفه من عادته أنه يؤثر تلك المصلحة ويكره تلك المفسدة .
ولو تتبعنا مقاصد ما في الكتاب والسنة ، ولعلمنا أن الله أمر بكل خير دقه وجله ، وزجر عن كل شر دقه وجله ، فإن الخير يعبر به عن جلب المصالح ودرء المفاسد ، والشر يعبر به عن جلب المفاسد ودرء المصالح ... "
فالمعاهدات الدولية تعقد لمصالح معتبرة ، وأنها حين شرعت قصد الشارع منها غايات أساسية وهي وسيلة تلك الغايات ، فإذا أفضت قطعا أو ظنا إلى غير غايتها التي رسمها الشارع ، أو إلى مآل هو مفسدة مساوية للمصلحة التي شرعت المعاهدة من أجلها ، أو راجحة عليها ، لم تبق مشروعة ؛ لأن العبرة بهذه النتيجة في تكييف المعاهدة (١).

وفي المعاهدات الدولية إذا طرأت ظروف مثل الحروب ، أو حالات انهيار اقتصادي في بلد من البلدان مرتبط أحد الطرفين للمعاهدة بهذه الدولة ، هنا تتعارض مصلحة دولة في إلزام تطبيق المعاهدة مع مفسدة الضرر الذي يصيب الطرف الآخر إذا ما نفذ التزامه مع حدوث ظرف طارىء ، فيعمل هنا بالقاعدة الفقهية **قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح** ؛ لأن دفع الضرر عن الدولة المتضررة أولى من تحقيق مكاسب للدولة الأخرى ، ويكون ذلك بفسخ المعاهدة ، أو التراضي بتعديلها حسبما يتفق عليه الطرفان .

فالحنفية قالوا بجواز فسخ المعاهدة إذا أفضت إلى مفسدة راجحة أو مساوية ، وجمهور العلماء لا يختلف مع الأحناف في هذه المسألة من حيث المبدأ ، ولكنهم يخالفونهم في تقدير المصالح والمفاسد في حالتي الوفاء بالمعاهدة ، أو الفسخ حيث يرون أن القول بالفسخ يفضي إلى مفسدة عدم السكون إلى المعاهدات بالجملة مع حاجة الدولة إليها(٢) ،قال ابن قدامة ــ رحمه الله ــ " وإذا عقد الهدنة لزمه الوفاء بها ... ولأنه لو لم يف بها لم يسكن إلى عقده وقد يحتاج إلى عقدها " (٣).

ويقول الشيرازي ــ رحمه الله ــ " وإن عقدت الهدنة على ما يجوز إلى مدة وجب الوفاء بها إلى أن تنقضي المدة ما أقاموا على العهد ... ولأن الهدنة عقدت لمصلحة المسلمين ، فإذا لم نف لهم عند قدرتنا عليهم لم يفوا لنا عند قدرتهم علينا ، فيؤدي ذلك إلى الإضرار بالمسلمين "(٤).
من خلال كلام هذين الفقيهين ــ وهما ممن يريان وجوب الوفاء ــ يوازنان بين ما يؤول إليه فسخ المعاهدة لتغير الظروف ، وبين الوفاء مع تلك الظروف ، ويقرران أن المصلحة في الوفاء ، وأن الضرر مآل الفسخ ، وبتطبيق المبدأ الذي أعتمد عليه الحنفية ، وهو أن التصرف الذي يؤدي إلى مفسدة يجب دفعه قبل وقوعه ، أو دفعه بعد وقوعه يكون اجتهادهم قد نهض على أصل صحيح(٥) وهو درء المفاسد أولى من جلب المصالح .

---

(1) الصوا ، **أثر تغير الظروف** ، ص ٢٢٤٣ .
(2) الصوا ، **أثر تغير الظروف** ، ص ٢٢٤٣ .
(3) ابن قدامة ، **المغني** ، ١٠ / ٥٠٩ .
(4) الشيرازي ، **المهذب** ، ٣ / ٣٢٢ .
(5) الصوا ، **أثر تغير الظروف** ، ص ٢٢٤٣ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالفقه الإسلامي اعترف بتغير وجه المصلحة تبعا لتغير الظروف والملابسات المحيطة بها كما أشار لذلك الشاطبي ــ رحمه الله ــ بقوله : " فإنا وجدنا الشارع قاصدا لمصالح العباد والأحكام العادية تدور معه حيثما دار فترى الشيء الواحد يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة فإذا كان فيه مصلحة جاز " (١) .

الفرع الأول : ويتفرع عن القاعدة السابقة : قاعدة النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا (٢).

فالمَآلُ لغة : العِبْرَةُ والاعْتِبَارُ له في اللغة عدة استعمالات،ولكن أقربها للمفهوم المطلوب بمعنى الاعتداد بالشيء في ترتب الحكم نحوه (٣).

المآل بهمزة مفتوحة بعد الميم المفتوحة المرجع يقال آل يؤول مآلا أي مرجعا (٤).
فالمَآلُ هو المَرجِعُ .

واصطلاحا: ليس للأصوليين تعريف اصطلاحي لاعتبار المآلات يرجع إليه؛ ليس ثمَّة إلا محاولاتٌ لوضع تعريف له من بعض الباحثين المعاصرين؛ ومن هذه التعريفات أنه: تحقيق مناط الحكم بالنظر في الاقتضاء التبعي الذي يكون عليه عند تنزيله، من حيث حصول مقصده، والبناء على ما يستدعيه ذلك الاقتضاء . أو هو: الحكم على مقدمات التصرفات بالنظر إلى نتائجها.
ويمكن تعريف اعتبار مآلات الأفعال بأنه: الحكم على الأمور بالنظر إلى ما ينتج عنها من مفاسد لاجتنابها، أو مصالح لتحصيلها، وعليه فاعتبار المآل هو: تنقيح مناط التصرف بالنظر إلى ما يؤول إليه المناط المآلي ،إذا ترتب عليه دفعُ مفسدة واقعة ، أو متوقعة، أو تحصيل مصلحة راجحة متوقعة(٥) .

المقصود من هذه القاعدة يعبر الشاطبي ــ رحمه الله ــ عن ذلك بقوله : " النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة ، أو مخالفة وذلك أن المجتهد ، لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام ، أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل مشروعا لمصلحة فيه تستجلب ، أو لمفسدة تدرأ ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه ، أو مصلحة تندفع به ، ولكن له مآل على خلاف ذلك .

---

[1] الشاطبي ، الموافقات ، ٢ / ٣٠٥ .

(2) حسنين ، مصطفى ، بحث بعنوان ،**اعتبار مآلات الأفعال ودوره في إثراء الاجتهاد المقاصدي** ، مقدم للمجلس العلمي ، نقلا عن موقع http://www.alukah.net ، ومن القواعدُ ذاتُ علاقةٍ: تعددت القواعد والضوابط المتعلقة بأصل اعتبار المآل، كما تعددت علاقات تلك القواعد ما بين الدليل عليه، أو الفرع عنه، أو الاتفاق في الموضوع؛ بالاختصاص بحالة من حالاته .

(3) الفيومي ، **المصباح المنير** ، ٢ / ٣٩٠ .

(4) البعلي ،محمد بن أبي الفتح الحنبلي أبو عبد الله ، **المطلع على أبواب الفقه** ، تحقيق الأدلبي ، محمد بشير، المكتب الإسلامي – بيروت ، ١٤٠١ هـ – ١٩٨١م ، ص ٢٨٦ . ينظر ، الفراهيدي ، أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد ، **كتاب العين** ، تحقيق. المخزومي ، مهدي ، و. السامرائي إبراهيم ، دار ومكتبة الهلال ، ٨ / ٣٥٩ .

(5) حسنين ، مصطفى ، بحث بعنوان ،**اعتبار مآلات الأفعال ودوره في إثراء الاجتهاد المقاصدي** ، مقدم للمجلس العلمي ، نقلا عن موقع http://www.alukah.net

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى المفسدة تساوى المصلحة ، أو تزيد عليها فيكون هذا مانعا من إطلاق القول بالمشروعية .
وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم مشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي ،أو تزيد فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية .
وهو مجال للمجتهد صعب المورد ، إلا أنه عذب المذاق محمود الغب[١] جار على مقاصد الشريعة " [٢].

واستدل الشاطبي ــ رحمه الله ــ لهذه القاعدة الكبيرة بأدلة عامة مهمة لا مجال هنا لتفصيلها،ثم قال: "وهذا مما فيه اعتبار المآل على الجملة " [٣].

إذن مقصود هذه القاعدة ملاحظة الآثار المترتبة على تطبيق الأحكام الشرعية ، هل كان تطبيق الحكم أدى إلى المقصد الشرعي والغاية التي جعل الحكم من أجلها أم لا ؟.
والمجتهد في مسائل اعتبار المآل ــ الاجتهاد المآلي ــ يقوم بالموازنة بين مناطين: حاليٍّ ومآليٍّ، فإذا توقع ضررا في المآل على سبيل القطع ، أو الظن الراجح؛ بسبب اعتبار المناط الحالي، أو توقَّعَ المجتهدُ نفعا ومصلحة راجحة من إعمال المناط المآلي حكم به وأعمله دون المناط الحالي(٤) .

وتأسيسا على ذلك: فكل فعل ــ هو مقدمة لنتيجة أو وسيلة إلى غاية ــ يفضي قطعا أو ظنا أو في الكثير غير الغالب إلى غير غايته التي رسمها الشارع، أو إلى مآل هو مفسدة مساوية للمصلحة التي شرع الحق من أجلها أو راجحة عليها ــ: لم يبق مشروعا؛ لأن العبرة بهذه النتيجة في تكييف الفعل، وهي مناقضة لقصد الشارع (٥).

ولتحقيق مناط هذه القاعدة ، وبيان ظروف و ملابسات إعمالها ، ينبغي لفت النظر إلى أن هذه القاعدة مبنية على قاعدة الموازنة بين المصالح والمفاسد ومتصلة بها بسبب قوي؛ إن المجتهد عند إعمال هذه القاعدة ينعم النظر في الترجيح بين مناطين : مناطٍ مرتبطٍ بالحال، وآخرَ مرتبطٍ بالمآل، واضعا نُصْبَ عينَيْهِ ما يترتب على إعمالهما من المصالح والمفاسد، مرجحا كفة الراجح منهما، مقدما جانب دفع المفسدة على جلب المصلحة، هذه المقدمة الأولى، والمقدمة الثانية اللازمة لضبط المناط: أن على المجتهد أن يراعي ــ عند تطبيق أصل اعتبار المآل ــ قاعدة أخرى؛ ألا وهي أن قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده من العمل موافقا لقصد الشارع من التشريع، وعلى هدي هاتين المقدمتين ــ مقدمة المصالح والمفاسد، ومقدمة اعتبار موافقة قصد المكلف قصدَ الشارع نستطيع أن نتبين مناط قاعدة اعتبار المآل :

---

(1) العاقبة

(2) الشاطبي ، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي ، **الموافقات في أصول الفقه** ، تحقيق دراز، عبد الله ، دار المعرفة – بيروت ، ٤ / ١٩٤ .

(3) الشاطبي ، **الموافقات** ، ٤ / ١٩٧ . ومن الأمثلة التي أوردها من الكتاب قوله تعالى : **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ }**البقرة١٨٣ وقوله **{يَا أَيُّهَا النَّاسُ اعْبُدُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ وَالَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ }**البقرة٢١ . ومن السنة النبوية . وأما في مسألة على الخصوص فكثير فقد قال في الحديث حين أشير عليه بقتل من ظهر نفاقه أخاف أن يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه . وقوله
لولا قومك حديث عهدهم بكفر لأسست البيت على قواعد إبراهيم بمقتضى هذا أفتى مالك الأمير حين أراد أن يرد البيت على قواعد إبراهيم .

(4) حسنين ، مصطفى ، **اعتبار مآلات الأفعال** ، ، نقلا عن موقع http://www.alukah.net

(5) ينظر الدريني ، فتحي ، **نظرية التعسف في استعمال الحق**: ١٧٧-١٧٨.

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا : إذا كان الفعل مشروعا في الأصل وأدى إلى مآل ممنوع، على وجه التحقيق أو التقدير؛ فيمنع لحسم مادة هذا المآل .
ثانيا: أن يكون الفعل مسكوتا عنه داخلا في دائرة المباح، لكنه يؤدي إلى مصلحة راجحة، فيحكم باقتضاء عمله تحصيلا للمصلحة المترتبة عليه.
ثالثا: أن يكون الفعل ممنوعا في الأصل لكنه يؤدي إلى مصلحة راجحة تفوق مفسدة أصله، فيرتكب ذلك المحظور تحصيلا لما يؤول إليه من مصلحة راجحة على مفسدته (١).

والآن نريد التوفيق بين غاية النص الذي يوجب الوفاء بالمعاهدات الدولية ، ومآله بما يحفظ على الأمة كيانها السياسي ، والاقتصادي ، والروحي ، والفكري ، والاجتماعي وعلى كافة النواحي والأصعدة ، وعندما نطبق ذلك في المعاهدات الدولية يجد من يدقق النظر في المذهب الحنفي في مسألة فسخ المعاهدة للمصلحة ، يجد أنهم بنوا رأيهم على أصل اجتهادي اعتمدوه في مذهبهم وهو النظر في المآل ، ومن تتبع نصوصهم الفقهية في أوثق مصادرهم ، يستخرج هذا المنطق التشريعي الذي ينهض عيه الحكم وأشباهه (٢).

ومناط قاعدة اعتبار المآل إذا كان الفعل مشروعا في الأصل ، وهو عقد المعاهدات الدولية ووجوب الوفاء بالمعاهدات الدولية ؛ لكنه أدى إلى مآل ممنوع ، وهو الضرر الذي سوف يحل بالأمة والشعب والأجيال القادمة في حال استمرار المضي بها ، وهذه مفسدة واضحة لا مصلحة فيها ، فأصل النظر في مآل الظرف المتغير هو العلة في جواز فسخ المعاهدة عند الحنفية ؛ لأنه يؤدي إلى الضرر فيما لو مضت الدولة في تنفيذ موجبها.

إن المجتهد عند إعمال هذه القاعدة ينعم النظر في الترجيح بين مناطين؛ مناطٍ مرتبطٍ بالحال وهو وجوب الوفاء بالمعاهدات الدولية وآخرَ مرتبطٍ بالمآل، وهو الضرر الذي يؤدي إليه في حال الاستمرار فيها مرجحا كفة الراجح منهما، مقدما جانب دفع المفسدة على جلب المصلحة ، فإن الاستمرار في مضي عقد المعاهدة الدولية فيه ضرر ومفسدة وهنا يقدم الحنفية قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح التي كانت متوقعة من المعاهدات الدولية حيث أن الفقهاء أجاوزا عقدها للمصلحة فإذا انقلبت المصلحة فيها إلى مفسدة هل نبقى ملزمين بها ؟ الحنفية لم يخرج منطقهم عن التشريع حين قالوا بجواز الفسخ وإنما هم اعملوا قواعد تشريعيه وطبقوها في فهم النص القرآني .

الأمر الآخر الذي يمكن أن نوضحه ، هي أن قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده من العمل موافقا لقصد الشارع من التشريع ، فإذا قام الحاكم المسلم بعقد معاهدة دولية مع دولة أخرى ، حسبما رأى من اجتهاد يظن فيها المصلحة والخير للأمة ، ثم بعد فترة من الزمن تغيرت الظروف ، والأحوال ، وتبين له أن المضي فيها هو مفسدة ، ويؤدي إلى غير مقصود الشارع من المعاهدة الدولية المعقودة مع الدولة الأخرى ، فهل نمضي في هذه المعاهدة ونلزم بها بالرغم من أنها تخالف مقصد الشارع ؟ الواقع أن الحنفية قالوا لا نلزم بها لأنها شرعت لتحقيق المصلحة للمسلمين فإذا ما حققت المعاهدة ما شرعت له جاز لنا الفسخ بالشروط التي ذكروها .وهذا ما يفهم من كلام السرخسي ــ رحمه الله ــ : " فإن رأى ــ أي الإمام ــ الموادعة خيرا فوادعهم ، ثم نظر فوجد موادعتهم شرا للمسلمين، نبذ إليهم الموادعة ، وقاتلهم

(1) حسنين ، **مصطفى ،اعتبار مآلات الأفعال** . ، نقلا عن موقع http://www.alukah.net
(2) ينظر الصوا ، **أثر تغير الظروف** ، ص ٢٢٤٠ . يعبر السرخسي عن هذه القاعدة بقوله الأمور بعواقبها **ينظر المبسوط** ، ٦ / ٢١٣ و البزدوي ، علي بن محمد الحنفيى، أصول البزدوي – كنز الوصول إلى معرفة الأصول ، مطبعة جاويد بريس – كراتشي ، ص ٣٢٩ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لأنه ظهر في الانتهاء ما لو كان موجودا في الابتداء منعه ذلك من الموادعة فإذا ظهر ذلك في الانتهاء منع ذلك من استدامة الموادعة " (١).

وكذلك ما عبر عنه ابن الهمام ــ رحمه الله ــ : " وإن صالحهم مدة ثم رأى أن نقض الصلح أنفع نبذ إليهم ــ أي ألقى إليهم عهدهم ــ وذلك بأن يعلمهم أنه رجع عما كان وقع " (٢).

إذا ينقض المعاهدة وينبذها ؛ لأنها لم تحقق النفع والمصلحة منها وما شرعت له من مقاصد ؛ لأن مآل تغير الظروف في المعاهدة الدولية يخرم المصلحة التي من أجلها شرعت .

الفرع الثاني : ويتفرع عن القاعدة السابقة : قاعدة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة :

تعي القاعدة أن للحاكم المسلم ولاية على الرعية ، لذا كان تصرفه منوطا بالمصلحة ، ولهذا يجب أن تكون أوامر السلطان ونواهيه موافقة لمصالح الرعية ؛ لأن السلطان أعطي السلطة من الله تعالى لأجل صيانة دماء العباد وأعراضهم وأموالهم وليس لرعاية مصالحه الذاتية[٣] .

وقد نص عليها الشافعي ــ رحمه الله ــ و قال منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم قلت : و أصل ذلك :ما قاله عمر ــ رضي الله عنه ــ : " إني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة والي اليتيم إن احتجت أخذت منه فإذا أيسرت رددته فإن استغنيت استعففت " (٤)

هذه القاعدة ذات مساس مباشر بالسياسة الشرعية وتنظيم الدولة الإسلامية حيث تضع حدا ووازعا للحاكم في كافة تصرفاته (٥) .

وفي حال تطبيق هذه القاعدة على المعاهدات الدولية ، نجد أن الفقهاء قالوا : إن الذي يتولى عقد المعاهدة هو الإمام أو من ينوب عنه ، وفي حال عقدها من قبله فلا بد من تحري المصلحة ، وكما نعلم أن المصلحة قد تتغير حسب الظروف ، والأوضاع والأحوال ، ومناط عقد المعاهدة التي أبرمها الإمام المصلحة ، فإذا انتفت المصلحة في المعاهدة المعقودة عاد الحكم إلى المنع ، حيث يدور الحكم مع علته وجودا وعدما ، ومطلوب من الإمام في كل الأحوال البحث والتحري عن مصلحة المسلمين ، فكما تكون المصلحة في عقدها ، كذلك قد تكون المصلحة في فسخها إذا تغيرت الظروف ، وشكلت تهديدا لكيان الأمة المسلمة ومصالحها الحيوية لأن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة ، فإذا انتفت المصلحة في المعاهدة الدولية ، خرجت إلى ضدها وهي المفسدة وأضحت خارجة عن الشريعة ، فإذا أصبحت المصلحة في الفسخ فسخها الإمام .

---

(1) السرخسي ، **المبسوط** ، ١٠ / ٨٧ .

(2) ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ٥ / ٤٥٧ ، و البابرتي ، **العناية شرح الهداية** ، ٥ / ٤٥٧ ، و الحدادي ، **الجوهرة النيرة** ، ٢ / ٢٦٠

(3) الحريري ، إبراهيم محمد محمود ، **المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية** ، دار عمار ، الأردن ، ص ١٦٤ ، ١٦٥ .

(4) الأثر أخرجه البيهقي ، **في سننه الكبرى** ، برقم ١٠٧٨٣ ، ٦ / ٤ .

(5) الندوي ، علي احمد ، **القواعد الفقهية** ، (ط٦) ، دار القلم ، ١٤٢٥هـ ، ٢٠٠٤م ، ص ٣١٧ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا ما أورده السرخسي ــ رحمه الله ــ " وإذا طلب قوم من أهل الحرب الموادعة سنين بغير شيء نظر الإمام في ذلك ، فإن رآه خيرا للمسلمين لشدة شوكتهم أو لغير ذلك فعله ، ولأن الإمام نصب ناظرا ، ومن النظر حفظ قوة المسلمين أولا ، فربما يكون ذلك في الموادعة إذا كانت للمشركين شوكة ، أو احتاج إلى أن يمعن في دار الحرب ليتوصل إلى قوم لهم بأس شديد فلا يجد بدا من أن يوادع من على طريقه " (١) .

المطلب الرابع : قاعدة المشقة تجلب التيسير ومبدأ رفع الحرج :

معنى هذه القاعدة أن الشريعة الإسلامية لم تكلف الناس بما لا يستطيعون ، أو بما يوقعهم في الحرج ، وأن رفع الحرج والتيسير والتخفيف مراد الشارع الحكيم .

وهذه القاعدة فيها تفسير للأحكام التي روعي فيها التيسير والمرونة ، وأن الشريعة لم تكلف الناس بما لا يستطيعون ، أو بما يوقعهم في الحرج ، وبما لا يتفق مع غرائزهم وطبائعهم ، وأن المراعاة والتيسير والتخفيف مرادة ومطلوبة من الشارع الحكيم (٢).

قال العلماء : يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع و تخفيفاته(٣) .

من خلال ما سبق نجد أن الشارع الحكيم لم يكلف الأفراد ، أو الجماعات ما جاوز الوسع والطاقة ، وهذا أصل عظيم في الدين ، وركن من أركان شريعة المسلمين سواء تعلق التكليف في العبادات ، أو في المعاملات فالشرع الإسلامي الحنيف لا يرضى بالضيق ، والعنت ، و لا بالعسر ، و الإرهاق فهو يوسع حيث يوجد الضيق ، وييسر حيث يوجد العسر ويخفف حيث يوجد الإرهاق . فحيث يوجد الظرف الطارىء الذي يسبب الإرهاق ينهى الشارع عن المضي بموجب العقد ويرفع الحرج والإرهاق (٤).

وقد دل على هذه القاعدة عدة نصوص من القرآن الكريم والسنة النبوية منها :

قال تعالى : **{ يُرِيدُ اللّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ }**(5) .

وقال تعالى : **{ مَا يُرِيدُ اللّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَـكِن يُرِيدُ لِيُطَهَّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ }**(٦).

وقال تعالى : **{ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ }**(7).

وقال تعالى : **{ لاَ يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا }**(٨) .

---

(1) السرخسي ، **المبسوط** ، ١٠ / ٨٧ .
(2) الندوي ، **القواعد الفقهية** ، ص ٣٠٢ .
(3) السيوطي ، **الأشباه والنظائر** ، ١ / ١٣٩ ، و انظر تفصيلها ١ / ١٣٩ وما بعدها .
(4) النعيمي ،**نظرية الظروف الطارئة** ، ص ٤٥ ، ٤٦ .
(5) **البقرة** / ١٨٥
(6) **المائدة** / ٦
(7) **الحج** / ٧٨
(8) **البقرة** / ٢٨٦

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عن أنس بن مالك ــ رضي الله عنه ــ عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **(يسروا ولا تعسروا ، وبشروا ولا تنفروا)**(١)

وعن عائشة ــ رضي الله عنها ــ أنها قالت : **(ما خير رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ بين أمرين إلا أخذ أيسرهما ما لم يكن إثما فإن كان إثما كان أبعد الناس منه وما انتقم رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه في شيء قط إلا أن تنتهك حرمة الله فينتقم بها لله)** (٢) .

وقوله صلى الله عليه وسلم "**(بعثت بالحنيفية السمحة)**(٣) .

قال الشاطبي ــ رحمه الله ــ " إن الأدلة على رفع الحرج في هذه الأمة بلغت مبلغ القطع" (٤).

فإذا أبرمت دولة مع دولة أخرى معاهدة ، وظهرت ظروف وحوادث أدت بهذه المعاهدة إلى الحرج والضيق الشديد لطرف من أطراف المعاهدة ، وأصبح من العسر المضي بموجب عقد المعاهدة ، هنا تأتي الشريعة لتضع الأمور في نصابها ، وإعادة الاختلال في توازن المعاهدة ، لتقول : إذا وجدت المشقة فهي سبب لتجلب التيسير ، وإذا وجد الحرج الشديد كانت الدعوة إلى التيسير ورفعه ، فإذا وجدت ظروف أدت إلى المشقة وكان تنفيذها والتزاماتها فيه الإرهاق والعسر كان التخفيف بالمقابل والدعوة إلى التيسير .

ومن المعلوم أن رفع الحرج ، والتيسير على الناس من قواعد الشريعة ومبادئها ، ولا يتحقق التيسير على الناس بالتزام أمر معين ، وجد لظروف معينة ، التزاما لا ينفك ، ولو تغير الظروف ، أو المعاني التي عقد لها ، بل أن ذلك يقتضي وجود حكم مخالف (٥) . فلا يتحقق ذلك إذا كان لا بد دائما الالتزام بحكم كان مبنيا على معنى من المعاني ثم تغير هذا المعنى بما يقتضي وجود الحكم مخالف له ؛ لأن ذلك يشكل عنتا ومشقة وإرهاقا غير مبرر (٦) .

وعليه لو أن المعاهدة الدولية التي عقدت مع دولة أخرى أدت بالأمة الإسلامية للوقوع في حالة الحرج الشديد ، والمضي فيها يشكل إرهاقا بالغا بالأمة ، ففي هذه الحالة يجوز أن تفسخ المعاهدة الدولية إذا كان تطبيقها يؤدي إلى العسر الشديد والحرج ؛ لأن الشريعة الإسلامية جاءت لرفع الحرج عن الأمة أفرادا وجماعات ودولا ، فحيث وجود الظرف الطارىء الذي يؤدي إلى الإرهاق والعنت ، ينهى الشارع الحكيم عن المضي بموجب عقد المعاهدة ويرفع الحرج والإرهاق ، وتقدير ذلك يعود لأهل الحل والعقد ، وأهل الشورى والاختصاص .

---

(1) **أخرجه البخاري في صحيحه** ، برقم ٦٩ ، ١ / ٣٨ . **ومسلم في صحيحه** ، برقم ١٧٣٢ ،٣/ ١٣٥٨

(2) **الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في صحيحه** ، برقم ٣٣٦٧ ، ٣ / ١٣٠٦ ، ومسلم في صحيحه برقم ٢٣٢٧ ، ٣ / ١٨١٣ .

(3) **أخرجه احمد في مسنده** ، برقم ٢٢٣٤٥ ، ٥ / ٢٦٦ . تعليق شعيب الأرنؤوط : إسناده ضعيف .واللفظ له .وقد أورده الألباني ، محمد ناصر الدين ، **السلسلة الصحيحة** ، مكتبة المعارف – الرياض برقم ٢٩٢٤ ، ٧ / ١٢٥ ، بلفظ " إني لم أبعث باليهودية ولا بالنصرانية ولكني بعثت بالحنيفية السمحة والذي نفسي بيده لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها ولمقام أحدكم في الصف خير من صلاته ستين سنة " .

(4) الشاطبي ، **الموافقات** ، ١ / ٣٤٠ .

(5) عيسى العمري ، **دور المعاهدات في العلاقات لدولية** ، ص ٢٦٦ ، ٢٦٧.

(6) أبو الوفاء **الإعلام بقواعد القانون** ، ص ٣٤٤ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الخامس : مبدأ العدالة :

الشريعة الإسلامية قد أفسحت وفتحت مجالا رحبا في قواعدها لأسس و مبادىء الأخلاق والعدالة .

يقول الله سبحانه وتعالى : {**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ** } (١) .

فقد بينت الآية بوضوح تام أن القرآن الكريم أوجب وفرض تطبيق القواعد القانونية التي سماها بالعدل ، مقرونة بالعدالة التي سماها بالإحسان ويساعدنا على ذلك أمران :

أحدهما لغوي ، و الآخر قرآني :

أما التفسير اللغوي ، يعتمد فيه على ما جاء في " تاج العروس للزبيدي " ذكر فيه من معاني مادة " عدل " الْعَدْلُ : ضِدُّ الْجَوْرِ وهو مَا قامَ في النُّفُوسِ أَنَّهُ مُسْتَقِيمٌ وقيلَ : هو الأَمْرُ الْمُتَوَسِّطُ بينَ الإِفْراطِ والتَّفْرِيطِ .
وقالَ الرَّاغِبُ : العَدْلُ ضَرْبَانِ مُطْلَقٌ يَقْتَضِي العَقْلُ حُسْنَهُ ولا يَكونُ في شَيْءٍ مِنَ الأَزْمِنَةِ مَنْسُوخاً ، ولا يُوصَفُ بالاعْتِداءِ بوَجْهٍ نَحْوُ الإِحْسانِ إلى مَنْ أَحْسَنَ إِلَيْكَ ،وكَفِّ الأَذِيَّةِ عَمَّنْ كَفَّ أَذاهُ عَنْكَ ، وعَدْلٌ يُعْرَفُ كَوْنُهُ عَدْلاً بالشَّرْعِ ويُمْكِنُ نَسْخُهُ في بعضِ الأَزْمِنَةِ ، كالقِصَاصِ وأَرُوشِ الجِنايَاتِ ، وأَخْذِ مالِ المُرْتَدِّ ولذلكَ قالَ تَعالى : " فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ ما اعْتَدَى عَلَيْكُمْ " وقالَ تَعالى : " وجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُها " فَسَمَّى ذلكَ اعْتِداءً وسَيِّئَةً وهذا النَّحْوُ هو المَعْنِيُّ بِقَوْلِهِ : " إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ والإِحْسانِ " .
فَإِنَّ العَدْلَ : هو المُساوَاةُ في المُكافَأَةِ إِنْ خَيْراً فَخَيْرٌ وإِنْ شَرّاً فَشَرٌّ ، والإِحْسَانُ : أَنْ يُقابِلَ الخَيْرَ بِأَكْثَرَ منه والشَّرَّ بِأَقَلَّ منه (٢).
فالإحسان فوق العدل وذلك أن العدل هو أن يعطي ما عليه ويأخذ أقل مما له ، والإحسان أن يعطي أكثر مما عليه ويأخذ أقل مما له (٣) .
فالعدالة هي جزء من الإحسان ، والإحسان معنى عام يشمل كل ما هو حسن ، ولكن أقتران العدالة هنا بالإحسان قد يكون بينهما عموم وخصوص .
وأما التفسير القرآني : جاء في الكشاف : " العدل هو الواجب ؛ لأن الله تعالى عدل فيه على عباده فجعل ما فرضه عليهم واقعا تحت طاقتهم ،
" والإحسان " الندب وإنما علق أمره بهما جميعا ؛ لأن الفرض لا بد من أن يقع فيه تفريط فيجبره الندب" (٤) .
والمعنى أن الواجب قد يقضي تكليف المكلف ما لا يطاق ، وفي هذا ظلم وجور ولا يعقل ، أو يتصور صدروهما عن الله تبارك وتعالى ؛ فكان الأمر من الله تعالى بالإحسان للتخفيف من تفريط العدل (٥) .

---

(1) **النحل** /٩٠
(2) الزبيدي ، **تاج العروس** ، ص ٧٣٠٥
(3) الأصفهاني ، الراغب ، **مفردات القرآن** ، ١ / ٣٢٣ .
(4) الزمخشري ، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد جار الله ، **الكشاف** ، ٣ / ٣٩١ .
(5) الترمانني ، عبدالسلام ، **نظرية الظروف الطارئة ، دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوروبية وتطبيقات النظرية في تقنينات البلاد العربية** ، دار الفكر ، ١٩٧١ م ، ص ٣٨ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد يكون الأقرب للمعنى أن الإنسان غالبا ما يقع منه التقصير والتفريط فيما هو مأمور به وهذا هو العدل، أي الأمر الواجب ، ولا تكليف إلا حسب الطاقة والاستطاعة ، ثم أمر الله العبد بالإحسان، وهو المندوب من الأفعال لسد ولجبر الكسر الحاصل من العبد في حالة التفريط فكان الأمر بهما معا فالإحسان أمر زائد عن العدل والله أعلم .

فيخبر تعالى أنه يأمر عباده بالعدل وهو القسط و الموازنة ويندب إلى الإحسان كقوله تعالى : **{ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّابِرِينَ }** (١)
وقوله : { وَجَزَاء سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ } (٢) وقال : { **وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ** } (٣) إلى غير ذلك من الآيات الدالة على شرعية العدل والندب إلى الفضل ابن مسعود يقول : إن أجمع آية في القرآن في سورة النحل **{ إن الله يأمر بالعدل والإحسان }** (٤) .

ويفهم من هذين التفسيرين أن العدل هو تطبيق القاعدة الشرعية التي أمر الشارع بها وأن الإحسان هو تطبيق القاعدة الأخلاقية التي يندب إليها للتخفيف من تطبيق العدل ، وهو يقضي بمقابلة الخير بأكثر منه والشر بأقل منه ، فمن تطبيقات العدل معاقبة المذنب ، أو المجرم قوله تعالى **{ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ }** وقوله **{ وَجَزَاء سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا }** ومن تطبيقاته وجوب الوفاء بالالتزام **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ }** (٥) .

ومن تطبيقات الإحسان العفو عن المذنب والصبر على أذاه **لقوله تعالى { وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّابِرِينَ }** (٦) ، **وقوله { فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ }**(٧) ، ومن تطبيقاته أيضا إمهال المدين المعسر حيث قال جل شأنه **{وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ }** (٨) .
فبالعدل تتحقق المساواة بين الناس ، وبالإحسان يتحقق التآخي بينهم ، وغاية الشريعة أن يقوم المجتمع على أساس من التآخي والود والتراحم حيث يقول صلوات ربي وسلامه عليه : " مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى " (٩) .

والإحسان يبعث على الود ، ويمحو الأحقاد من النفوس ، وقد يكون له في نفس المحسن إليه ما هو أقطع لذنبه من العقاب إذا كان مذنبا ، وادعى للوفاء بالتزامه إذا كان مدينا ، أو ملتزما ، وبذلك يتحقق بالإحسان ما لا يتحقق بالعدل ، وقد قرن الله تعالى العدل بالإحسان ووضعه في مرتبته وأمر به وجعل جزاء المحسن ما وعده من خير جزيل عظيم (١٠) .

---

(1) **النحل** /١٢٦ .
(2) **الشورى** / ٤٠ .
(3) **المائدة** / ٤٥
(4) **ابن كثير** ، **تفسير ابن كثير** ، ٢ / ٧٦٩ .
(5) **المائدة** / ١
(6) **النحل** /١٢٦
(7) **الشورى** / ٤٠
(8) **البقرة** / ٢٨٠
(9) **أخرجه مسلم في صحيحه** ، برقم ٢٥٨٦ ، ٤ / ١٩٩٩ .
(10) الترمانني ، **نظرية تغير الظروف** ، ص ٣٧ – ٣٩ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالمعاهدة الدولية قد تكون تجارية ، أو اقتصادية ، أو سياسية أو غيرها فنحن نستند إلى مبدأ العدالة عند تغير الظروف ؛ لأنه من الظلم التمسك بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، فقد يكون في حالة وجود معاهدة دولية تجارية مثلا بين دولتين أن تتغير الظروف التي عقدت المعاهدة في ظلها ، و قد تكون هذه الظروف بلغت إلى حد الإرهاق وزادت من أعباء طرف مقابل الطرف الآخر الذي يزداد ثراء ، وغنى على حساب الطرف الآخر ، فحين يصل الحد بهذه المعاهدة إلى الجور والظلم ، هنا لا بد من تطبق مبدأ العدالة الذي يعيد الأمور إلى نصابها ؛ لأن المناداة بالمقابل بتطبيق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، سيؤدي إلى التعسف في استعمال الحق ، فكان لا بد من تطبيق مبدأ العدالة لإعادة التوازن في المعاهدة الدولية ، فالعدل لا يجيز أن تترك دولة ضحية لحوادث وظروف لم يكن متوقع حدوثها ، ويقضي بإسعافها ورفع الظلم والحيف عنها ، إذا أصبح تنفيذ هذه المعاهدة يؤدي إلى الحرج الشديد و الإرهاق ، وذلك لإبقاء التساوي بين الطرفين ، والعقد حين يصدر من طرفين يصدر عن مبدأ أخلاقي ، والأخلاق تقضي بوجوب المحافظة على العهود والمواثيق ، كما تقضي أيضا بمراعاة العدالة وبقاء الإنصاف بين المتعاقدين حتى ينتهي تنفيذ الالتزام وتجاهل تغير الظروف يتعارض مع مبدأ حسن النية التي يقتضيها تنفيذ المعاهدة .

إن سبب الخلاف بين من ينادي بتحقيق العدالة وبين من ينادي بتطبيق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين تعود إلى نظرة غاية العقد وتطور مفهومه فغاية العقد عند من ينادي بالعدالة هي التي توجب حماية الطرف الذي طرأت علية الظروف وبالتالي يجيز تعديله ، أو فسخه لتحقيق العدالة .

وغاية العقد عند من ينادي بتطبيق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين هي حماية حرية الأفراد والجماعات والدول في عقد العقود، وحرمة المعاهدة ووجوب تنفيذها فلا يجوز فسخها ، أو تعديلها وأن العاقدين لهما الحرية التامة قبل إبرام العقد ، فإذا أبرما المعاهدة بالشروط التي يقررها القانون فقد تقيدت حريتهما وأضحى العقد شريعة لهما ؛ لأن العقد منبثق عن شرف الإنسان ووجدانه ، وعلى حفاظه تقوم الثقة بين المتعاقدين ، وتستقر المعاملات بين الأفراد والجماعات والدول ، وبالتالي لا يجوز نقضه ،أو تعديله مهما طرأ عليه من الظروف للإبقاء على سلامة العقد والحفاظ على الثقة بين المتعاقدين (١) .

والواقع أن تغير الظروف والأخذ به ، يتصل بمبادىء العدل قبل كل شيء ، وهي في سبيل ذلك لا تقيم وزنا كبيرا للإرادة الفردية ، وفيها ما يضمن تعامل الناس على حقيقة ما اتفقوا عليه ، ويقيمه على أساس من العدل ، وهو ادعى إلى مصلحة الجماعة والأفراد والدول فليس من الفضيلة في شيء أن تثري دولة على حساب دولة أخرى ، أو تحقق مكاسب سياسية ، أو اقتصادية ؛ لأن ظرفا طارئا لم يكن في الحسبان ، قد قلب الظروف التي تم فيها التعاقد ، والشريعة الإسلامية تدعو إلى الرحمة والتآخي ،وفيه مبادىء تدعو إلى الحق مقرونا بالرفق و التعادل و الإنصاف والإحسان ؛ لأن الإسلام لا يفصل بين الأخلاق والسياسة ، وفي الشريعة الإسلامية ، حيث مقتضيات العدالة تسود عند تعارضها مع القوة الملزمة للمعاهدة ، يمكن فتح باب في القوة الملزمة وثغرات ، ما دام مقتضيات العدالة تتطلب ذلك .

فالعدالة الإلهية تقضي بالعدالة في جميع شؤون الحياة ومنها العلاقات الخارجية سواء في الحرب ، أو السلم في المعاهدات الدولية وغيرها ، وهي أساس من أسس العلاقات الدولية في الدولة الإسلامية ؛ لأن تطبيقها على الجميع فلا مانع إذا تغيرت ظروف أي طرف من أطراف

---

(1) ينظر الترمانني ، **نظرية تغير الظروف** ، ص ٢ – ٣ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المعاهدة بتعديلها ، أو فسخها إذا كان في ذلك ضرر بالغ لإعادة التوازن بين أطرافها والمضي بموجب المعاهدة يتعارض مع ما شرعت له أصلا وشرعيتها المنبثق عن مبادئ العدالة في الشريعة الإسلامية .

فالعدل قاعدة كلية كبرى في التشريع الإسلامي ،وهي من خصائصه العظمى تحكم التعامل في جميع شؤون الحياة ، وهو وروح التشريع الإسلامي الذي تسري في جسده ، وهو قاعدة من قواعد العلاقات الدولية في القانون الدولي الإسلامي .

المطلب السادس : الاجتهاد الانتقائي :

الاجتهاد وسيلة التجديد ، كما قرر الأصوليون ليكون التجديد منضبطا بضوابط الشريعة ومن ذلك التجديد الانتقائي : ويكون ذلك بانتقاء أحد الأقوال الفقهية السابقة يختار منها ما يناسب العصر والزمان من الأحكام ، ويتضمن الاجتهاد الانتقائي الاجتهاد في الترجيح بين الفتاوى ، مما يقوم به مجتهد الفتيا كالنووي والرافعي ــ رحمهم الله ــ في المذهب الشافعي ، أو التلفيق بينها على غرار ما صنعت القوانين الحديثة في كثير من مسائل الأحوال الشخصية .(١)

ومن العوامل التي تدفع للاجتهاد الانتقائي التغيرات الاجتماعية والسياسية والمعرفية(٢) . فهذه التغيرات قد تكون سببا من أسباب إعادة النظر في المعاهدات الدولية ، أو إنهائها وقد تكون دافعا لترجيح رأي من آراء الفقهاء . ومن الأمثلة على الاجتهاد الانتقائي :

١ــ ترجيح الفقه المعاصر لفتيا أبي يوسف من اعتبار الاحتكار يقع في كل ما يضر بالناس حسبة ، ولا يقتصر على سلعة بعينها (٣) .

وهذا الترجيح فيه التفات للتغيرات الاقتصادية التي تستهدف حماية الطرف الضعيف في زمن الطغيان الرأسمالي وعصر الشركات عابرة القارات .

٢ ــ من مسوغات الاجتهاد الانتقائي المستند إلى تغير المعارف ، ترجيح قول ابن حزم(٤) . إن أكثر الحمل تسعة أشهر مما أخذت به القوانين العربية ، ذلك أن العلم الحديث يقطع باستحالة الحمل بالجنين أكثر من تسعة أشهر(٥) .

---

(1) الكيلاني ، عبدالله إبراهيم زيد ، **تجديد الفكر الإسلامي أسبابه وضوابطه على ضوء مبادىء سياسة التشريع** ، بحث غير منشور ، قدم هذا البحث في مؤتمر التجديد في الفكر الإسلامي الذي انعقد في جامعة اليرموك ، سنة ٢٠٠١م ، ص ١٦ ، وقد طبعت اعمال المؤتمر . تقرير الهزايمة ، محمد عوض ، اربد ، ٢٠٠١م ،

(2) القرضاوي ، يوسف ، **الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط** ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٩٩٨م ، ص ٢٨ .

(3) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ١١ / ٢٣ .

(4) ابن حزم ، علي بن أحمد بن سعيد ، **المحلى** ، دار الفكر ، ١٠ / ١٣٢.

(5) ينظر الكيلاني ، عبدالله إبراهيم زيد ، **تجديد الفكر الإسلامي** ، ص ١٦ ، ابن قاسم ،عبد الرشيد بن محمد أمين، أقل وأكثر مدة الحمل دراسة فقهية طبية ، نقلا عن http://www.islamtoday.net تشرين الأول

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣ــ ومن مسوغات الاجتهاد الانتقائي ضرورات العصر ومن ذلك ترجيح فتيا ابن تيمية بجواز طواف الحائض في الحج طواف الإفاضة (١) ، بعد تحفظها من نزول الدم ، إذا كانت لا تستطيع التخلف عن رفقتها بسبب مواعيد رجوعها في الطائرة ، أو الباخرة (٢).

وعليه من خلال ما سبق ذكره يمكن القول إن الأخذ بمبدأ تغير الظروف في المعاهدات الدولية هي مسالة اجتهادية ، ومبدأ تغير الظروف مبدأ معتبر في الفقه الإسلامي وله تطبيقات ولهذا يمكن أن نأخذ برأي الحنفية في هذه المسألة ، نظرا للتغيرات الاجتماعية ، والسياسية ، والمعرفية حيث أن ضرورات العصر ، والأعراف الدولية اليوم تقضي أن نأخذ بهذا الرأي ، وهو المعمول به بين الدول حيث إذا عقدت معاهدة دولية بين طرفين ثم تغيرت هذه الظروف و وجدت ظروف جديدة لم تكن وقت العقد ، وكان تغيرا من شأنه أن يجعل استمرار التمسك بها عبئا ، أو ضررا بالمصالح الحيوية لأحد أطرافها وكان التغير جوهريا فمن الصعوبة بمكان القول بعدم الأخذ بهذه التغيرات . و جاز لنا في ظل تغير الظروف الاجتماعية والسياسية ، والاقتصادية والدولية أن نأخذ بالاجتهاد الانتقائي وهو الاختيار بين أقوال العلماء والفقهاء ما كان أرجحها وأقربها لرعاية المصلحة في زماننا، لأن مسوغات الاجتهاد الانتقائي ضرورات العصر والظروف الدولية التي نعيشها اليوم .

ومن مسوغات الأخذ بقول الحنفية مراعاة القيم والأعراف الدولية السائدة ومستند ذلك من سنة النبي صلى الله عليه وسلم ما جاء : " عن نعيم بن مسعود الأشجعي قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لهما أي لرسولي مسيلمة الكذاب حين قرأ كتاب مسيلمة : ما تقولان أنتما قالا نقول كما قال : قال أما والله لولا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما " (٣) . فلم يقتل الرسول صلى الله عليه وسلم هؤلاء الرسل بقوله " لولا الرسل لا تتقل " أي في عرف الناس والدول .

يقول الصوا : إن " ما وصل إليه الاجتهاد الحنفي في مسألة تغير الظروف فهو يشكل تقنينا دوليا مبكرا للمشكلة ، ويعتبر خلفية ناضجة لكل الدراسات والنظريات التي تبنت المبدأ نفسه في هذا العصر ؛ لأن أكثر النظريات ــ خاصة الموضوعية منها ــ لم تتجاوز ما ذهب إليه الحنفية ، من حيث الإقرار بحق فسخ المعاهدة لتغير الظروف ، ومن حيث الأسس التي بني عليها سواء أكانت الضرورة ، أو العدالة أو أي أساس آخر " (٤).

والخلاصة مما سبق ذكره نجد في الفقه الإسلامي ما يدعم الأخذ بتغير الظروف في المعاهدات الدولية من قواعد فقهية ، وتطبيقات اجتهادية ، و مبادىء عامة في الشريعة الإسلامية ، ولما يقتضي الواقع من إصلاح ظروفه وملابساته .

---

(1) ابن تيمية ، **الفتاوى الكبرى** ، ٤ / ١٦٧٠.
(2) الكيلاني ، عبدالله إبراهيم زيد ، **تجديد الفكر الإسلامي** ، ص١٦ .
(3) أبو دواد في سننه ، صحيح ، برقم ٢٣٩٩ ، ٢ / ٤٠٥ .
(4) الصوا ، بحث أثر تغير الظروف ، ص ٢٢٤٥ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث : تطبيقات تغير الظروف في الفقه الإسلامي .

راعى الفقه الإسلامي تغير الظروف والأوضاع في العقود والمعاهدات الدولية ، وقد وضع حلولا مختلفة لمعالجة تغير الظروف والأوضاع ، وتطبيقات لها في الفقه الإسلامي من خلال نظرية الأعذار ، ونظرية الجوائح ، وتغير قيمة النقد في البيع والقرض وهذا ما سوف أتناوله في هذا المبحث ضمن المطالب التالية :

المطلب الأول : نظرية الأعذار في الفقه الإسلامي :

والمراد بالعذر : العجز عن المضي على موجب العقد إلا بضرر غير مستحق بالعقد (1).

والمقصود بالمستحق بالعقد ما يكون ناشئا مما يوجبه التزام الطرفين ، وهو التزام المؤجر بتسليم المأجور لقاء استيفاء الأجر ، والتزام المستأجر بالأجر عند استيفاء المنفعة . فكل ضرر يحصل لأحد المتعاقدين من بقاء العقد على اللزوم ، ويكون ناشئا من سبب خارج عن نطاق الالتزام فهو عذر . ولكنه إذا كان من موجباته ، أي من آثار الالتزام ، فلا يكون الضرر الحاصل منه عذرا ، وقد يكون ربحا (2).

وقد اختلف موقف المذاهب الفقهية من نظرية العذر ما بين موسع كالحنفية ومضيق عند الجمهور كما يلي :

أولا : المذهب الحنفي : أخذ المذهب الحنفي بفسخ عقد الإيجار بسبب العذر الطارىء بعد التعاقد ، وتوسع كثيرا في الحالات التي يفسخ بها عقد الإيجار وهو عجز العاقد عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحقه بالعقد (3).

وقد وضع الحنفية معيارا واسعا لتقدير العذر وتطبيقا لهذا المعيار أقر المذهب الحنفي فسخ العقد كما يلي :

١ ــ عذر يقوم في جانب المؤجر .

٢ ــ عذر في جانب المستأجر .

٣ ــ عذر يتعلق بالعين المؤجرة .

أولا : من الأمثلة على الأعذار في جانب المؤجر :

---

(1) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ٤ / ٤٧ .
(2) الترمانيني ، **نظرية الظروف الطارئة** ، ص ٤٨ .
(3) ينظر الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ٩ / ٣٩٧ . و الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، ٩ / ٣٩٧ . و ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ٩ / ٤٠٦ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ـ إذا لحق المؤجر دين فادح لا يجد قضاءه إلا من ثمن المستأجر فله بيعه لسداد دينه .

ـ و كذلك لو اشترى شيئا فأجره ثم اطلع على عيب فيه فله أن يفسخ الإجارة و يرده بالعيب على بائعه .

ـ أن من اشتكى ضرسه فاستأجر رجلا ليقلعه فسكن الوجع فلا يجبر على القلع ، ومن وقعت في يده أكِلَةٌ فاستأجر رجلا ليقطعها فسكن الوجع ثُمَّ بَرِئَتْ يَدُهُ فلا يُجْبَرُ عَلَى الْقَطْعِ.

ـ إن كان العمل ليس من عمله و صنعته بل أسلم نفسه فيها و ذلك مما يعاب به، أو كانت امرأة أجرت نفسها ظئرا و هي ممن تعاب بذلك فلأهلها أن يخرجوها [1].

ثانيا : أمثلة للأعذار في جانب المستأجر :

ـ أما الذي في جانب المستأجر فنحو : أن يفلس فيقوم من السوق ؛ لأن المفلس لا ينتفع بالحانوت ، فكان في إبقاء العقد من غير استيفاء المنفعة إضرار به ضررا لم يلتزمه العقد ، فلا يجبر على عمله.

ـ أو يريد المستأجر سفرا وفي ترك السفر مع العزم عليه ضرر به ، و في إبقاء العقد مع خروجه إلى السفر ضرر به أيضا لما فيه من لزوم الأجرة من غير استيفاء المنفعة .

ـ أو ينتقل من الحرفة إلى الزراعة، أو من الزراعة إلى التجارة ، أو ينتقل من حرفة إلى حرفة . ففي الانتقال من عمل لا يكون إلا للإعراض عن الأول و رغبته عنه ، فإن منعناه عن الانتقال أضررنا به ، و إن أبقينا العقد بعد الانتقال لألزمناه الأجرة من غير استيفاء المنفعة و فيه ضرر به [2].

ثالثا : أمثلة على الأعذار التي تتعلق بالعين المؤجرة:

ـ إذا استأجر رحى ماء ثم انقطع الماء عنها فيعذر في تركها وفسخ الإجارة ؛ لأن المنفعة قد فاتت .

ـ إذا عتق العبد المستأجر فإنه عذر في فسخ الإجارة .

ـ بلوغ الصبي المستأجر الذي آجره أبوه ، أو وصي أبيه ، أو جده ، أو وصي جده ، أو القاضي أو أمينه ، فبلغ في المدة فهو عذر .

ـ العذر في استئجار الظئر ، نحو أن لا يأخذ الصبي من لبنها أو مرضت ، أو أراد أهل الصبي السفر فامتنعت ، فله العذر في فسخ الإجارة [3].

---

(1) ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ٤ / ٥٤ . و الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ٩ / ٤٠٠ .
(2) ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ٤ / ٥٤ . و الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ٩ / ٤٠٠ .
(3) السرخسي ،**المبسوط** ، ١٨ / ٣٣٣ . و الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ٩ / ٤٠١ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا : المذهب المالكي (1) :

أجاز المالكية فسخ عقد الإيجار للعذر عند المنع من استيفاء المنفعة شرعا ، كسكون ألم السن المستأجر على قلعها ، والعفو عن القصاص المستأجر على استيفائه ، وتنفسخ الإجارة بحمل الظئر أي المرضعة ؛ لأنه يخاف على الولد من لبنها.

ثالثا : المذهب الشافعي (2) :

لا تنفسخ الإجارة للعذر عند الشافعية ، إلا إذا وجد خلل في المعقود عليه ، أو عيب يؤدي إلى نقص المنفعة ، أو تعذر استيفائها تعذرا شرعيا أو حسيا . فتنفسخ بانهدام الدار كلها ولو بفعل المكتري لزوال الاسم ، وفوات المنفعة قبل الاستيلاء عليها إذ لا تحصل إلا شيئا فشيئا . وامتناع الرضيع من ثدي المرضعة بلا علة تقوم بالثدي ، وكذا لو استأجر طبيبا لقلع سن مؤلم فزال ألمه . وكذا لو استأجر الإمام ذميا لجهاد فصالح قبل المسير .
ولا تنفسخ الإجارة بعذر كتعذر وقود حمام وسفر ، ومرض مستأجر دابة لسفر، ولو استأجر أرضا لزراعه فزرع فهلك الزرع بجائحة فليس له الفسخ ، ولا حط شئ من الأجرة .

رابعا : المذهب الحنبلي :

يتفق الحنابلة مع الشافعية في كونهم أقروا فسخ الإجارة للعذر إذا وجد خلل ، أو عيب في المعقود عليه تنقص به المنفعة أو يتعذر استيفاؤها شرعا (3).

ومثال ذلك : أن يحدث على العين ما يمنع نفعها كدار انهدمت، وأرض غرقت أو انقطع ماؤها .

وكذلك أن يحدث خوف عام يمنع من سكنى ذلك المكان الذي فيه العين المستأجرة ،أو تحصر البلد فيمتنع الخروج إلى الأرض المستأجرة للزرع ، ونحو ذلك فهذا يثبت للمستأجر خيار الفسخ ؛ لأنه أمر غالب يمنع المستأجر استيفاء المنفعة ، فأثبت الخيار كغصب العين ، ولو استأجر دابة ليركبها ، أو يحمل عليها إلى مكان معين ، فانقطعت الطريق إليه لخوف حادث ، أو اكترى إلى مكة فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق فلكل واحد منهما فسخ الإجارة (4).

وهذه الخصوصية تجدها في المذهب الحنبلي حيث انفرد بهذا الموقف وقارب فيه بعض القوانين الوضعية التي اشترطت في الحادث الطارىء أن يكون عاما (5).

---

(1) المواق ، **التاج والإكليل لمختصر خليل** ، ١٠ / ١٤٤ ، والحطاب ، **مواهب الجليل** ، ١٦ / ٢١١ ، و عليش ، **منح الجليل** ، ١٦ / ٢٠٦ .

(2) النووي ، **المجموع** ، ١٥ / ٤٤ ، **حاشيتا قليوبي – و عميرة** ، ٩ / ٣٨٧، الخطيب الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ٩ / ٤٧٣ . والرملي ، **نهاية المحتاج** ، ١٧ / ٤٥٥ .

(3) السنهوري ، ص ١٠١ ، وأبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٧٤ .

(4) ابن قدامة ، **المغني** ، ٦ / ٣١ ، والبهوتي ، **الإقناع** ، ٢ / ٢١٣ .

(5) بولحية جملية ، **نظرية الظروف الطارئة** ، ص ٢٣ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والخلاصة في ذلك أن الفسخ يقوم على فكرة عدم تحميل العاقد ضررا لم يلتزمه بالعقد ، أي لم يدخل في حسابه وتوقعه وقت العقد ، فأنه لا يجبر على المضي في العقد ويكون له أن يفسخ العقد للعذر [1].

والدلالة التشريعية فيما يخص العذر الطارىء ، تتمثل أن مطلوب العاقدين من العقد عند الإقدام على إبرامه المصلحة ، وهي أصل شرعيته على ما هو مقرر في الفقه الإسلامي ، حيث تقرر أنه وسيلة تستهدف غاية تمثل أساس مشروعيته على الثابت من أن أصل العقود مطلوب لمقاصدها لا لأعيانها ، مما يعني أن موجب العقد هو المصلحة لا الضرر وهو مقصودهما عند الإنشاء ، فإذا طرأ ظرف طارىء أخرجه عن مقصوده والغاية التي شرع من أجلها ، تدخل مبدأ العذر الطارىء لمعالجة الضرر الناشيء عنه[2] .

وبتطبيق هذا الفكر على المعاهدات والعقود الدولية نجد أنه يجوز فسخ المعاهدة والعقود الدولية للأعذار التي تؤدي للعجز ، والتوقف عن المضي في موجب العقد شرعا ، والأساس القانوني لهذا الرأي عدم جواز تحمل العاقد ضررا لم يلتزمه بالعقد ، ولم يدخل في حسابه كما يرى الحنفية ، وقريب من ذلك المالكية والشافعية والذين يجيزون فسخ العقد للعذر ، إذا أوجب خللا ، أو عيبا في المعقود عليه تنقص به المنفعة ، أو يتعذر استيفاؤها شرعا سواء كان ذلك بأعذار فردية طبقا لحوادث خاصة ــ أو حوادث عامة كما يرى الحنابلة ــ وأساس فسخ العقد وانتهاؤه عند هؤلاء الرجوع إلى قصد الأطراف ونصوص العقد ، والقاعدة القانونية العامة المقررة التي توجب عدم تحميل العاقد ضررا لم يلتزمه بالعقد .
وأنني مع الرأي الذي قال به الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في جواز فسخ العقود والتعهدات بالأعذار ويتفق مع أفكار المدارس الإرادية سواء نظرية التحديد الذاتي ، أو نظرية الإرادة المشتركة التي ظهرت في فقه القانون الدولي العام [3].

إن عدم الأخذ بالعذر الطارئ ، كمبدأ تشريعي في مجال العقود ، يؤدي إلى عدم استقرار في المعاملات ؛ لأن المتعاقد المتأثر من العذر الطارئ يثبت عجزه عن المضي بموجب العقد ، إلا بضرر زائد ، مما يترتب عليه امتناع الطرف المضرور عن تنفيذ موجبات العقد ، حماية لنفسه ، أو ماله من أثره وهذا الامتناع بطبيعة الحال يولد التعارض في مصالح الطرفين ، لأن كل طرف عندئذ يسعى إلى تحقيق مصلحته بغض النظر عن الآثار اللاحقة بالطرف الآخر ، ولكن عندما يدرك كل من الطرفين أن مبدأ العذر الطارئ نتيجة تغير الظروف في العقود والعهود يعمل على رفع تبعات آثار تغير ظروف العقد الضارة عن أي منهما ، فإن ذلك يعزز الثقة بالتعاقد ، و الإقدام على إبرامه ، للعلم المسبق بمصير العقد في كافة الظروف إن تغيرت فهو يشكل جدار حماية وحصانة للطرفين في حالة تغير الظروف ، وهي رؤية واضحة المعالم رسمها التشريع الإسلامي في تشريعه للأحكام التي تتعلق بالعقود والعهود ، التي تقر بمبدأ العذر الطارئ الكفيل باستمرار الالتزامات بين المتعاقدين في كافة الأحوال والظروف [٤] .

---

(1) أبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٧٣

(2) الغنانيم ، قذافي عزات ، **العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإس**لامي ، " ط١ " ، دار النفائس ، ص ٣٨ .

(3) ينظر أبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٧٤ .

(4) ينظر ، الغنانيم ، العذر وأثره ، ص ٢٠٢ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : نظرية الجوائح :

الجائحة : هي المصيبة العظيمة التي تجتاح الأموال أي تستأصِلها كلَّها ، وسَنَةٌ جائحة جَدْبةٌ ، ومنه في السنينَ الجَوائح وعن الشافعي هي كل ما أذهب الثمرةَ ، أو بعضَها من أمرٍ سماويّ أو ما أصيب من الأموال بآفةٍ سماوية[1] .

كثيرا ما يحدث أن تباع الثمار والخضر قبل جنيها وتسلم إلى المشتري وهي ما تزال على الشجر ، ثم يقوم بجنيها بالتدرج بعد نضجها ، وقد تصاب خلال هذه الفترة بجائحة تحدث فيها خسارة كبيرة ، فهل يتحمل المشتري هذه الخسارة ؟ أم يرجع بها على البائع ؟ اختلفت المذاهب الفقهية في هذا الصدد فقد رفض الاعتداد بها كل من المذهب الحنفي والشافعي بينما اتجه المالكية والحنابلة إلى الاعتداد بالجائحة ، وتحميل البائع الخسارة الناشئة عنها في حدود معينة .

واستند الحنفية والشافعية في عدم الاعتداد بالجائحة إلى القاعدة العامة ، وهي تحمل المشتري تبعة الهلاك بعد التسليم ، فقد اعتبروا أن تسليم الثمار إلى المشتري قد تم ولو ظلت الثمار على الشجر ، وبالتالي يتحمل تبعة هلاكها بالجائحة ولا يكون له رجوع على البائع (2).

أما المالكية والحنابلة فقد استندوا في الاعتداد بالجوائح إلى حديث رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ " لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق " (3).

وأضاف الحنابلة إلى ذلك تبريرا آخر وهو أن تخلية البائع للمشتري عن الثمار القائمة على الشجر كالقبض في الإجارة ، فكما تحصل المنافع في الإجارة شيئا فشيئا كذلك الثمرة توجد حالا بعد حال ، وكما تكون المنافع في الإجارة من ضمان المؤجر تكون الجوائح التي تصيب الثمرة من ضمان البائع (4).

وبالرغم من اتفاق المالكية والحنابلة على الاعتداد بالجوائح وضمان البائع الخسارة الناشئة عنها ، فانهما اختلفا في تحديد الجائحة التي يعتد بها ، وتحديد مدى ضمان البائع من حيث المدة التي يظل فيها هذا الضمان قائما [5].

يرى المذهب المالكي : أن الجائحة ما لا يمكن دفعه حيث ضيق أصحاب مالك ــ رحمه الله ــ في معنى الجائحة فحصروها في الآفات الطبيعية وحدها ، واستبعد من نطاقها الأفعال التي من صنع الآدميين ، واستندوا في رأيهم إلى أن معنى الجائحة ينحصر في الأمور السماوية واعتمدوا في ذلك " أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ " (6) .

---

(1) أبو الفتح ، ناصر الدين بن عبد السيدبن علي بن المطرز ، **المغرب في ترتيب المعرب** ، تحقيق : فاخوري ، محمود و مختار ، عبدالحميد ، الطبعة الأولى ، مكتبة أسامة بن زيد – حلب ، ١٩٧٩م ، ١ / ١٦٧ .و الرازي ، **مختار الصحاح** ، ١ / ٥٧ . وابن منظور ، **لسان العرب** ، ٢ / ٤٣١ .

(2) السنهوري ، ص ١٠٣ ، و الترمانيني ، **نظرية الظروف الطارئة** ، ٦٥ .

(3) أخرجه مسلم في صحيحه ، برقم ١٥٥٤ ، ٣/ ١١٩٠ .

(4) ابن قدامة ، **المغني** ، ٤ / ٢٣٣ .

(5) بولحية جملية ، **نظرية الظروف الطارئة** ، ص ٢٥ . وللمزيد في ذلك ينظر الصفحات ص ٢٥ وما بعدها . و عبدالسلام الترمانيني ، **نظرية الظروف الطارئة** ،ص ٦٥ وما بعدها .

(6) أخرجه النسائي في سننه ، برقم ٤٥٢٦ ، ٧ / ٢٦٤ . قال الشيخ الألباني : صحيح . و القرطبي ، **تفسير القرطبي** ، ٧ / ٤٤ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإذا كانت الجائحة من صنع الآدميين فبعض من أصحاب مالك ــ رحمه الله ــ رآه جائحة وبعض لم يره جائحة . والذين رأوه جائحة انقسموا إلى قسمين : فبعضهم رأى منه جائحة ما كان غالبا كالجيش ، ولم ير ما كان منه بمغافصة (1)جائحة ، مثل السرقة وبعضهم جعل كل ما يصيب الثمرة من جهة الآدميين جائحة بأي وجه كان فمن جعلها في الأمور السماوية فقط اعتمد ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام " أرأيت إن منع الله الثمرة ؟ " ومن جعلها في أفعال الآدميين شبهها بالأمور السماوية ومن استثنى اللص قال : يمكن أن يتحفظ منه (2).

ومحل الجوائح هي الثمار والبقول بعد بدو صلاحها ، فأما الثمار فلا خلاف فيها في المذهبين المالكي والحنبلي ، وأما البقول ففيها خلاف والأشهر فيها الجائحة . وإنما اختلفوا في البقول لاختلافهم في تشبيهها بالأصل الذي هو الثمر.
واما المقدار الذي تجب فيه الجائحة، أما في الثمار فالثلث، وأما في البقول فقيل في القليل والكثير وقيل في الثلث(3).
وفي كيفية حساب الثلث هناك رأيان في المذهب :
الأول : يعتبر الثلث بالكيل .
الثاني : يعتبر الثلث في القيمة ، فإذا ذهب من الثمر ما قيمته الثلث ، وضع عنه الثلث من الثمن سواء أكان ثلثا في الكيل أو لم يكن (4).

وأما زمان القضاء بالجائحة فاتفق المذهب على وجوبها في الزمان الذي يحتاج فيه إلى تبقية الثمر على رؤوس الشجر حيث يستوفي طيبه. واختلفوا إذا أبقاه المشتري في الثمار ليبيعه على النضارة شيئا فشيئا ، فقيل : فيه الجائحة تشبيها بالزمان المتفق عليه.
وقيل : ليس فيه جائحة تفريقا بينه وبين الزمان المتفق على وجوب القضاء بالجائحة فيه ، وذلك أن هذا الزمان يشبه الزمان المتفق عليه من جهة ، ويخالفه من جهة ، فمن غلب الاتفاق أوجب فيه الجائحة ، ومن غلب الاختلاف لم يوجب فيه جائحة ، أعني من رأى أن النضارة مطلوبة بالشراء كما الطيب مطلوب ، قال بوجوب الجائحة فيه ، ومن لم ير الأمر فيهما واحدا قال : ليس فيه جائحة (5).

يعرف الحنابلة الجائحة : أن الجائحة كل آفة لا صنع للآدمي فيها كالريح ، والبرد ، والجراد والعطش لما روي من] أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجائحة تكون في البرد والجراد وفي الحبق والسيل وفي الريح] .(6)

وأما ما كان بفعل آدمي فالمشتري بالخيار بين فسخ العقد ومطالبة البائع بالثمن ، وبين البقاء عليه ومطالبة الجاني بالقيمة ؛ لأنه أمكن الرجوع ببدله بخلاف التالف بالجائحة .(7)

---

(1) غافصة : **أخذه على غرة**
(2) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ١ / ٩٤٠ .
(3) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ١ / ٩٤١ ، ٩٤٤.
(4) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ١ / ٩٤٤ .
(5) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ١ / ٩٤٦ .
(6) لم أجد له تخريجا فيما توفر لدي من كتب الحديث وأنظره في ابن قدامة ، المغني ، ٤ / ٢٣٣ .
(7) ابن قدامة ، **المغني** ، ٤ / ٢٣٣ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأما المقدار الذي تجب فيه عندهم : ففي ظاهر الذهب أن لا فرق بين قليل الجائحة و كثيرها ، إلا أن ما جرت العادة بتلف مثله كالشيء اليسير الذي لا ينضبط فلا يلتفت إليه ... ، فإنه إذا تلف شيء له قدر خارج عن العادة وضع من الثمن بقدر الذاهب ، فإن تلف الجميع بطل العقد ويرجع المشتري بجميع الثمن ، وأما على الرواية الأخرى فإنه يعتبر ثلث المبلغ، وقيل ثلث القيمة ، فإن تلف الجميع أو أكثر من الثلث رجع بقيمة التالف كله من الثمن.(1)

ومهما كان القول فإن الأساس الذي اعتمده المذهبان المالكي والحنبلي في تبرير الأخذ بالجوائح ، فالأمر من حيث النتيجة يؤدي إلى عدم تحميل العاقد ضررا ناشئا من حادث لا يد له فيه وكان خارجا عن حسابه وقت التعاقد .(2)

فتغير الظروف والأوضاع مثل الآفات السماوية والحوادث العامة يبيح إنقضاء ، أو تعديل العقود والمعاهدات ، والآراء التي نادى بها الحنابلة والمالكية في نظرية الجوائح هي أساس من الأسس قامت عليها نظرية الظروف الطارئة عند قائليها ، وهي قريبة من آراء المدارس الموضوعية التي أجازت إنهاء أو تعديل المعاهدات لحدوث تغير في الظروف والأوضاع ، تغير جذري وأساسي يبدل الالتزامات الأساسية التي تم التعاقد على أساسها (٣).

المطلب الثالث : تغير قيمة النقود في عقدي البيع والقرض :

لقد عالج الفقه الإسلامي مسألة العقود التي تنعقد بالنقود التي يكثر فيها المعدن الرخيص ، ويكون هذا النوع عرضة للتقلب السريع ,فإما أن يغلو ، أو يرخص ، أو يفقد من الأسواق ، أو يكسد ، وقد وضع الفقهاء لهذا الأمر أحكاما اختلفت فيها آراؤهم اختلافا شديدا وفيما يلي عرض لأقوالهم :

أولا : المذهب الحنفي :

يرى الإمام أبو حنفية ــ رحمه الله ــ أن النقود إذا غلت ، أو رخصت ، فليس للدائن أن يطالب إلا بما جرى به العقد . وهذا رأي أبي يوسف ــ رحمه الله ــ في أول الأمر ، ومحمد الشيباني . وقد عدل أبو يوسف ــ رحمه الله ــ عن هذا الرأي ، وقال بقيمة النقد من الذهب يوم العقد والقبض ، وهذا الرأي الذي عليه الفتوى وهو الراجح في المذهب كما ذكر ابن عابدين .(4)

أما إذا انقطع النقد ، أو كسد فقد فرق أبو حنيفة ــ رحمه الله ــ بين البيع والقرض .
ففي حالة البيع : قال ببطلان العقد ، وعلل ذلك بأن الثمنية جاء لاصطلاح أي بتعامل الناس ، فإذا وقف التعامل بالنقد المتعاقد به لانقطاعه ، أو زالت منه الثمنية فيبقى المبيع بلا ثمن ،

---

(1) ابن قدامة ، **المغني** ، ٤ / ٢٣٣

(2) الترمانيني ، **نظرية الظروف الطارئة** ، ص ٦٧ .

(3) أبو السعود **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٧٨ .

(4) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ٥ / ٢٣٧ ، و الزيلعي ، **تبين الحقائق** ، ٤ / ٩١ .، وابن الهمام ، **فتح القدير** ، ٧ / ١٥٥ ، وابن عابدين ، **رد المحتار** ، ٤ / ٥٣٥ ، **الترمانيني نظرية الظروف الطارئة** ، ص ٧٣ ، ٧٤ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإن لم يكن المبيع مقبوضا فلا حكم للمبيع ,وإن كان مقبوضا فعلى المشتري رده ، وإن كان مستهلكا رجع البائع عليه بقيمته إن كان قيميا ، وبمثله إن كان مثليا . وأما أبو يوسف ومحمد فقالا بعدم بطلان البيع ، فقال الأول بقيمته يوم البيع ، وقال الثاني بقيمته يوم الانقطاع .

أما في القرض : فعند أبي حنيفة أن على المستقرض أن يرد ما استقرضه بالمثل وخالفه في الرأي أبو يوسف ومحمد الشيباني فقالا برد القيمة (1)

ثانيا : المذهب المالكي :

يرى أنه يجب أن يتم الوفاء بالنقد المتفق عليه ومن جنسه ، سواء في القرض أم في البيع . فلو أقرضه: " أرأيت لو أني أقرضت رجلا مائة درهم يزيدية إلى سنة ، فأتاني بمائة محمدية قبل السنة فقال : خذها وقلت : لا آخذها إلا يزيدية قال : ذلك لك أن لا تأخذها إلا يزيدية ، ولو حل الأجل أيضا فجاء بمحمدية فقال : لا أقبل إلا يزيدية كان ذلك له ، لأنه يقول : لا آخذ إلا مثل الذي لي قال : لأن الدراهم والطعام عند مالك سواء ، ألا ترى أنه لو تسلف محمولة فأتاه بسمراء وهي خير من المحمولة فقال : لا أقبلها ولا آخذ إلا محمولة كان ذلك له (2)" .

وكذلك إذا فسدت العملة يتم الوفاء بها حسب العملة المقبوضة ، أو المتعاقد عليها ، فقد جاء في المدونة " قلت : أرأيت إن استقرضت فلوسا ففسدت الفلوس فما الذي أرد على صاحبي ؟ قال : قال مالك : رد عليه مثل تلك الفلوس مثل الذي استقرضت منه ، وإن كانت قد فسدت قلت : فإن بعته سلعة بفلوس ففسدت الفلوس قبل أن أقبضها منه ؟ قال : قال مالك : لك مثل فلوسك التي بعت السلعة بها الجائزة بين الناس يومئذ ، وإن كانت الفلوس قد فسدت فليس له إلا ذلك قال : وقال مالك : في القرض والبيع في الفلوس إذا فسدت فليس له إلا الفلوس التي كانت تجوز ذلك اليوم وإن كانت فاسدة (3)" .

ثالثا :المذهب الشافعي : فرق الشافعية بين حالتين :

١ ــ حين ينقص سعر النقد أو يزيد ، أو يبطله السلطان ، أو يقل وجوده ، يرى أن الوفاء في هذه الحالة يكون بالنقد المتعاقد عليه ، وذلك سواء في البيع أو في القرض(4) .

٢ــ حين يفقد النقد : وجب الوفاء في هذه الحالة بمثله ، فإن لم يوجد المثل ، وجب الوفاء بقيمته من الذهب وقت مطالبة المدين بدينه(5) .

رابعا :المذهب الحنبلي : يفرق المذهب الحنبلي بين حالتين :

---

(1) ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ٧ / ١٥٥ ، وابن عابدين ، **رد المحتار** ، ٤ / ٢٦٩ ، و للتوسع في ذلك ينظر الترمانيني **نظرية الظروف الطارئة** ، ص ٧٥ .

(2) مالك بن أنس ، **المدونة الكبرى** ، ٣ / ٣٤ .

(3) مالك بن أنس ، **المدونة الكبرى** ، ٣ / ٥٠ .

(4) الشافعي ، **الأم** ، ٣ / ٣٣ .

(5) الرملي ، **نهاية المحتاج** ، ٣ / ٤١٢ . والجمل، سليمان بن منصور العجيلي المصري ، **حاشية الجمل** ، دار الفكر ، ٣ / ٣٨ . و البجيرمي ، سليمان بن محمد ، حاشية البجيرمي على المنهج ، ٢ / ١٨٦ . و الترمانيني ، **نظرية الظروف الطارئة** ، ص ٨٠ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١ــ منع تداول النقد بأمر السلطان فالمنع يجعل من الدائن أن يطالب بالقيمة وقت العقد .

٢ــ غلاء النقد أو رخصه أو كساده ، ففي هذه الحالة يكون الوفاء بمثلها ، إلا إذا اعوز المثل فيكون الرد بالقيمة يوم الإعواز(1) .

هذا ومن الفقهاء المتأخرين الذين عالجوا مسألة تغير قيمة النقود ابن عابدين(2) ــ رحمه الله ــ الذي أجاز تعديل العقد في هذه الحالة على أساس الصلح على الأوسط بحيث يتقاسم كل من البائع والمشتري ، أو المقرض والمقترض الضرر الناشيء عن تقلب قيمة النقود فلا يختص بالضرر أحد العاقدين ، وقد اعتمد ابن عابدين ــ رحمه الله ــ في ذلك على " لا ضرر ولا ضرار " (3) .

والخلاصة مما تقدم في الحديث عن الوفاء بالنقد هو : أننا نجد أن الفقه الإسلامي ، عالج مسألة الوفاء بالنقد حين تتغير الظروف هبوطا وارتفاعا ، أو كسادها أو منعها من التداول ، بالنظر إلى الضرر الذي يلحق بأحد المتعاقدين من جراء تنفيذ العقد وحدوث تغير في الظروف والأوضاع يجعل المضي بموجب العقد أمرا مرهقا وفيه وقوع الضرر، فكان لا بد من إعادة النظر في العقود لإعادة التوازن فيها ، وكذلك في المعاهدات الدولية فإن المضي بموجب المعاهدة يجعل أحد الأطراف يتحمل ضررا لم يلتزمه في العقد ، والقاعدة الفقهية تقول : الضرر يزال ، وإزالته إما بتعديل الاتفاق ، أو الفسخ للمعاهدة .
مما سبق ذكره نجد أن الفقه الإسلامي ، كان له تطبيقات متعددة لمواجهة مشكلة تغير الظروف كنظرية العذر ، ونظرية الجوائح ، وتغير قيمة النقود ،و كذلك نجد أن الأسس والمستندات الشرعية ، التي قامت عليها هذه التطبيقات واحدة ، وما ينطبق على العقد الفردي ، ينطبق على العقد الدولي ، لذلك يمكن القول أن الأخذ بتغير الظروف في المعاهدات الدولية له من الأسس والمستندات الشرعية ، والتطبيقات الفقهية في المذاهب ما يسوغ لنا أن نأخذ به ، ضمن الشروط والضوابط التي تحفظ للأمة كيانها ومصالحها الحيوية ، لأن الشريعة الإسلامية فيها من المرونة ما يجعلها صالحة لكل زمان ومكان ، فالفقه الإسلامي قادر على إيجاد الوسائل القادرة على مواجهة المشكلات التي تتعرض لها الدولة والأفراد على حد سواء ، وذلك بما يتفق مع قواعده العامة ، و أصوله الكلية خاصة في ظل تغير الظروف وتبدلها . وخلاف ذلك يعني أن الفقه الإسلامي جامد وعاجز بالكلية عن معالجة الظروف والمستجدات الدولية وإيجاد الحلول العملية بما يتفق ومعطيات التغيرات السياسية ، والاقتصادية ، والاجتماعية ، ومراكز القوى الدولية .
فالفقه الإسلامي أقر بتغير الظروف في الأمور الدنيوية ، وقدم لنا نماذج عملية وحلولا جذرية ، وجعل لذلك من الوسائل والأدوات التي تكفل معالجة كل ما يستجد من المتغيرات .

---

(1) ابن قدامه ، **الشرح الكبير** ، ٤ / ٣٥٨ ، والمرداوي ، **الإنصاف** ، ٥ / ١٢٩ . والبهوتي ، **كشاف القناع** ، ٣ / ٣١٦ .

(2) ابن عابدين : السيد محمد أمين عابدين بن السيد عمر عابدين بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الرحيم الدمشقي الحنفي المفتي العلامة الشهير بابن عابدين فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره. ولد سنة ١١٩٨ وتوفي سنة ١٢٥٢ اثنتين وخمسين ومائتين وألف . له من التصانيف الإبانة عن أخذ الأجرة على الحضانة . **إتحاف الذكي النبيه بجواب ما يقول الفقيه** ، رد المحتار على الدر المختار في الفقه والفتاوى يعرف بحاشية ابن عابدين ، **نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف** . **هداية العارفين** ، ١ / ٦٤٤ ، الزركلي ، **الأعلام** ، ٦ / ٤٢ .

(3) أخرجه ابن ماجه في سننه ، برقم ١٨٩٥ ، ٢ / ٣٩ . الترمانيني ، **نظرية الظروف الطارئة** ، ص ٨٧ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع : تطبيقات و أساس تغير الظروف في القانون الوطني والقانون الدولي .

المطلب الأول : تطبيقات تغير الظروف في القانون الوطني في بعض تشريعات البلاد العربية:

كانت أكثر البلاد العربية تابعة للدولة العثمانية حتى نهاية الحرب العالمية الأولى ١٩١٨م وكانت تطبق مجلة الأحكام العدلية التي صدرت عام ١٨٧٦م والتي تعتبر تقنينا لأحكام العقود المسماة على المذهب الحنفي ,الذي كان بمثابة المذهب الرسمي للدولة . وقد أخذت المجلة بنظرية العذر فنصت (المادة ٤٤٣) لو حدث عذر مانع لإجراء موجب العقد تنفسخ الإجارة ، مثلا : لو استؤجر طباخ للعرس ومات أحد الزوجين تنفسخ الإجارة ، وكذلك من كان في سنه ألم ، وقاول الطبيب على إخراجه بخمسين قرشا ، ثم زال الألم بنفسه تنفسخ الإجارة ، وكذلك تنفسخ الإجارة بوفاة الصبي ، أو الظئر ولا تنفسخ بوفاة المسترضع(1) .

وقد بقيت المجلة مطبقة أمدا طويلا في البلاد العربية بعد انفصالها عن الدولة العثمانية ، ولم تلغ إلا في البلاد التي وضعت تقنينا مدنيا خاصا به .

الفرع الأول : ففي المملكة الأردنية الهاشمية :

كان القضاء الأردني لا يعترف بمبدأ الظروف الطارئة ، إلا بالقدر الذي تقرره قوانين المملكة المعمول بها ، وبخلاف ذلك فإن المبدأ القائل " إن العقد شريعة المتعاقدين " هو المبدأ النافذ في الأردن . والنصوص القانونية التي تنص على تطبيقها قليلة جدا ، منها المادة (٤٤٣) من المجلة ثم الفقرة الأولى من المادة ١٧٨ من قانون أصول المحاكمات ، التي تجيز للقاضي أن ينال من قوة العقد ويعدله بطلب من أحد العاقدين دون رضا الآخر ، في حالة تحديد العقد لقيمة العطل والضرر الذي يترتب دفعه على المخل بالعقد ، فيجوز في هذه الحالة للقاضي أن يتدخل ويحكم بالعطل والضرر المناسب . أما إذا كان الدائن هي الحكومة فإن المدين ملزم بالعطل والضرر مهما بلغ ,كما نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة ١٧٨ : " إذا كان المتعهد إليه إحدى الدوائر الحكومية فإن العطل والضرر المذكور في العقد لا يخضع للتخفيض المنصوص عليه في هذه المادة " .
أما مبدأ القوة القاهرة ، وأثرها على تنفيذ العقود ، فهو مبدأ مقرر وتأخذ به محاكم الأردن .(2)

وما عليه العمل اليوم نجد أن المشرع الأردني قد أخذ بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م في المادة " ٢٠٥ " منه ، حيث نصت المادة على أنه " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة ، لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين ، بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للمحكمة تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ". هذا الحكم يجد له

---

(1) حيدر ، علي ، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام** ، دار الجليل ١٠ / ٤٨٧ .
(2) صلاح ، وليد ، من رسالة له أجاب فيها عن وضع النظرية وتطبيقاتها في التشريع الأردني وهو نقيب المحامين سابقا في الأردن ، نقلا عن الترمانيني ، **نظرية الظروف الطارئة** ، ص١١٧ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أساسه في الفقه الإسلامي في مبدأ الأعذار في الفقه الحنفي خاصة و الجوائح في الفقه المالكي والحنبلي (1) .

الفرع الثاني : في مصر:

أخذ المشرع المصري بهذه النظرية في القانون المدني بعد أن أقر أن مبدأ العدالة أساسها الذي يقضي بإزالة الإرهاق عن المدين بسبب الظرف الطارىء فقد نصت المادة ١٤٧ مدني مصري على أن : " ١ـ العقد شريعة المتعاقدين , فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون .
٢ـ ومع ذلك ، إذا طرأت حوادث استثنائية عامة , لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " (2).

الفرع الثالث : في سوريا :

وفق القانون المدني السوري الصادر في ١٨ أيار ١٩٤٩م ، والمطبق منذ ١٥ حزيران ١٩٤٩ م وفق بانسجام تام بين أحكام الالتزامات ، والعقود المأخوذة من القانون المصري ، وبين أحكام التشريع العقاري الصادر عام 1930م وبهذا دخلت نظرية الحوادث الطارئة ، واحتلت مكانها في القانون المدني السوري في المادة ١٤٨ (3) .

الفرع الرابع : في العراق :

في عام ١٩٤٣م تألفت لجنة لوضع مشروع للقانون المدني ، وتم وضعه عام ١٩٥١م وقد أخذ القانون العراقي الجديد في المادة ١٤٦ بقاعدة الحوادث الطارئة ، واختار لها النص الوارد في المشرع التمهيدي للقانون المصري الجديد ، ولا يختلف عن النص المصري إلا بعبارة : " رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول " عبر عنها في النص العراقي : " جاز للمحكمة أن تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول " ويقصد بلفظ تنقص تخفيض الالتزام وتعديله .(4)

---

(1) سلامة ، عبدالحميد احمد السعد ، **نظرية الظروف الطارئة في عقدي التوريد والمقاولة في القانون الأردني دراسة مقارنة** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، الجامعة الأردنية ، ١٩٩٤م ، ص ٤٩ ، و سمامعة ، خالد رضوان احمد ، سلطة القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الأردني ، دراسة مقارنة ، ، رسالة ماجستير غير منشورة ، الجامعة الأردنية ، ١٩٩٧م ، ص ٣٤. وأبو البصل ، عبدالناصر موسى ، **دراسات في فقه القانون المدني الأردني ، النظرية العامة للعقد** ، ٠(ط١) ، دار النفائس ، ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م ، الأردن ، ص ٢٩٤ وما بعدها .

(2) عبدالحميد سلامة ، **نظرية الظروف الطارئة** ، ص ٤٦ ، خالد رضوان احمد ، **سلطة القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة** ، ص ٣٣ .

(3) الترمانيني ، **نظرية الظروف الطارئة** ، ص ١١٠ ، ١١١ .

(4) فاضل النعيمي ، **نظرية الظروف الطارئة** ، ص ١٤٨ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والخلاصة أن معظم التقنينات العربية التي أخذت بالنظرية ، قد اقتبست النظرية التي تضمنتها المادة ١٤٧ / ٢ مصري إلا أنها لم تتفق على صيغة واحدة ومنها من اقتبس المادة حرفيا مثل القانون السوري المادة ١٤٨ .
وقد أعطى المشرع الأردني القاضي سلطة تعديل العقد عند تحقق شروط الظرف الطارىء غير المتوقع.(1)

إن الأساس الشرعي الذي اعتمدوه هو نظرية الجوائح التي قال بها المالكية والحنابلة ، أو قاعدة الضرر يزال ، أو مبدأ العدالة لرد التوازن بين طرفي العقد عندما أخذ القانون المدني بهذه النظرية .

المطلب الثاني : تطبيقات وأساس تغير الظروف في القانون الدولي (٢):

الثبات والتغير وجهان لعملة واحدة لطبيعية الحياة التي نعيشها وتطورها الطبيعي ، ومسألة الكلام عن جانب دون الآخر نوع من القصور في معرفة طبيعة الحياة ومكوناتها ، وعند الحديث عن المعاهدات الدولية صار من المحتم مسألة التوفيق بين الحديث عن ثباتها وتغيرها إذ هي من الضرورات العملية ، فلا بد من عملية الملائمة بين مبدأ الوفاء بالمعاهدات واحترامها ، وضرورة ملاءمتها وتغيرها .

لقد واجه الفقه الدولي علاج هذه المشكلة ، فظهرت المدارس الإرادية ، أو الوضعية ، ثم ظهرت نظرية توازن المراكز التعاقدية في الفقه الغربي الحديث ، وأيضا نظرية الهدف ، ونظرية استحالة الهدف .

ولم يقف الاهتمام بمشكلة تغير الظروف على الفقه الدولي بل تعداه إلى العمل الدولي في المعاهدات الدولية التي قام الكثير منها بالاعتراف بشرط تغير الأوضاع والظروف منذ عام ١٩٢١م ، واهتم أيضا القضاء الدولي بنظرية تغير الظروف أعوام ١٩٢٦ و ١٩٤٩م .

وقد واجه قانون فينا للمعاهدات الدولية عام ١٩٦٩م مسألة انتهاء المعاهدات وتغيرها وإعادة النظر فيها بثلاثة طرق هي (٣):

١ــ حالة قيام المعاهدة بطريقة مباشرة بتنظيم شروط إنهائها وشروط إعادة النظر فيها فقد يتوقع أطراف المعاهدة والتغييرات المستقبلية في الظروف وينظمونها بأحكام خاصة في المعاهدة ، وهي قواعد ملزمة تجد إلزامها في قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وقاعدة الوفاء بالعهد ، وتتعدد في هذه الحالة شروط إعادة النظر وتختلف من كل معاهدة عن الأخرى .

---

(1) عبدالحميد سلامة ، **نظرية الظروف الطارئة** ، ص ٤٦ ، خالد رضوان احمد ، **سلطة القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة** ، ص ٣٣ .

(2) Schindler , Contribtion a Letude des f actures , Sociold giques du droit international , R ,D, C, 1933,P27 نقلا عن عبداللطيف ، محمد أبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات الدولية في قانون السلام المعاصر وقانون السلام الإسلامي** ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الإسكندرية تحت إشراف الدكتور محمد طلعت الغنيمي ١٤١٣هـ ، ١٩٩٢م ، ص ١٢٤ ، ١٢٥ .

(3) Leca Jean : Les techniques de Revision des conventions internationals , These , Paris, 1961.P 236. نقلا عن أبو السعود ، **انقضاء المعاهدات** ، ص ١٢٥ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأما عن شروط الانتهاء فتتخذ في هذا النطاق إحدى صورتين الأولى أن تحدد المعاهدة مدة زمنية معينة تنتهي فيها وهي صورة واضحة ، والصورة الثانية تتمثل في السماح للأطراف بإنهائها بالإرادة المنفردة في أي وقت ، أو بعد مضي فترة زمنية معينة .

٢ــ الوسيلة الثانية لمواجهة مشكلة التغيير تتجه إلى عقد معاهدة جديدة بين الأطراف يواجهون فيها التغيير الطارىء بأحكام جديدة تتفق مع الظروف الجديدة وترتيب الأحكام المناسبة عند حدوث الظروف والعمل الدولي يذخر بأمثال هذه الحالات .

ومن الجلي أن دور قانون المعاهدات بالنسبة لهاتين الوسيلتين محدود ، فهو لا يعدو أن يكون دورا تنظيميا يتمثل في تحديد الارادات والطريقة التي تفسر بها وغير ذلك ، أما الدور الأساسي فيرجع لرغبة الأطراف المتعاقدة .

٣ ــ الوسيلة الثالثة وهي الأساسية والهامة لمواجهة مشكلة التوازن بين الثبات والتغير فتحظى بالاهتمام الأكبر في قانون المعاهدات ؛ إذ يقدم هذا القانون العلاج للأطراف في الحالات الأخرى للمشكلة ، وفي الحالات التي لا يواجه الأطراف المشكلة فيها عند عقد المعاهدة ، أو لاحقا ويقوم هذا العلاج وتلك المواجهة على تقديم مجموعة من القواعد العامة يعترف بها القانون الدولي ولها طابع العمومية يعالج بها مشكلة عدم الملائمة التي قد تقوم بين الضرورات الاجتماعية ، وبين القواعد القانونية الموجودة في المعاهدة في وقت معين ليس بحسب المبدأ ، وإنما في حالات خاصة ، وهكذا يعرف القانون الدولي فكرة عدم تنفيذ القواعد القانونية نتيجة لظروف استثنائية .

ويلاحظ " جان ليكا " في رسالته عن وسائل إعادة النظر في المعاهدات ، على هذه القواعد أنها ليست محل اتفاق كامل سواء بين فقهاء القانون الدولي أو في العمل الدولي ، فهناك حالات مشكوك فيها وهي في عمومها تتميز بعدم الثبات وبعدم التحديد الكامل سواء من حيث الاعتراف الكامل بها ، أو من حيث المدى يمكن أن تمارس فيه .

وأهم الحالات التي يقدم القانون الدولي علاجا لها بالمفهوم السابق هي حالة الضرورة وحالة فسخ المعاهدة من الطرف الآخر ، وحالة استحالة التنفيذ نتيجة القوة القاهرة والحالة التي يعتبر عدم استعمال المعاهدة فيها عرفا والحالة التي يحدث فيها حرب المتعاقدين (١) .

وإن كانت هذه الحالات يبدو فيها طابع علاج مشكلة معينة تتصل بعدم ملائمة المعاهدة للظروف التي تطبق فيها وتعالج حالات جزئية ، ولا شك أن أثر تغير الظروف قد يبدو وفي كل حالة فيها ، ولكن هذا التغير ليس له صفة العمومية ، فلا شك أن هناك حالات قد لا تتوافر فيها شروط حالة الضرورة ، أو استحالة التنفيذ ، أو عدم الاستعمال نتيجة تغير الظروف الذي يزيل العنصر المعنوي من القاعدة أو عدم وجود حالة حرب (٢) .

لا شك أن مواجهة مشكلة تغير الظروف بصفة عامة أي بدون أن يتوفر في هذه الحالة الأسباب التي لا تجعل لها أحكاما خاصة ، وهذا هو موضوع شرط بقاء الشيء على حاله الذي يحكم مشكلة التغير بصفة عامة إذا ما توافرت في تغير الظروف الشروط التي يتطلبها

([1]) المرجع السابق ، ص ٢٣٩ ــ ٣١٧ .
([2]) جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء على حاله** ، ص ٤٨ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القانون لإعمال إحدى الحالات الناشئة عنها ، فإنها تكون عاملا مخصصا يجعلها تخضع لحكم هذه الحالة ، أما الحالات التي لا تتوافر فيها الشروط فهي تخضع للحكم العام الذي يحكم المشكلة ، فالشرط على ذلك يبدو ولأول وهلة السبب الذي يحدد النظرية العامة لانتهاء المعاهدات بسبب تغير الظروف ، والمواجهة الحقيقية بين الثبات والتغير تبلورت عملا في نطاق قانون المعاهدات إلى مواجهة بين قاعدتي العقد شريعة المتعاقدين وبقاء الشيء على حاله (١) .

وحول هذه النقطة الأخيرة ثارت مناقشات واسعة بلجنة القانون الدولي ، انقسم الفقه تجاهها إلى اتجاهين الاتجاه الأول يقول : " إنه ينبغي أن تعتبر كل منهما قاعدة منفصلة عن الأخرى ، ولا يمكن التصريح بأن قاعدة بقاء الشيء تمثل استثناء على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، فبينما تطبق القاعدة الأولى على المعاهدات الصحيحة فإن أثر الثانية في تقرير عدم صحة المعاهدات " ، ولقي هذا الاتجاه تأييدا واسعا من أعضاء اللجنة .
أما الاتجاه الثاني فقد قاده أساسا مندوب الهند الذي اعتنق رأي " اوبنهايم " الذي اعتبر أن قاعدة بقاء الشيء استثناء على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين .

ومن ثم انتقل النقاش حول هذه الاتجاهات إلى مؤتمر فينا ، فقدمت فنزويلا اقتراحا لصياغة المادة " ٥٩ " التي وضعت التعبير عن القاعدة في صورة النفي ليثبت لها صفة الاستثناء على قاعدة الملتزم عبد التزامه بما يكفل جعلها قاعدة مستقلة ، وعارضت أغلبية الوفود هذا الاقتراح ورفض التصويت عليه .

وذهبت الدول الاشتراكية بصفة عامة إلى مناصرة الفكرة الاستثنائية لقاعدة الشرط بقاء الشيء على أساس أن تغيير الظروف استثناء على الوفاء بالعهد ، وأن المراكز التي يمكن الاستناد فيها إلى المبدأ جدا استثنائية .

وعلى العكس من ذلك كان اتجاه دول أمريكا اللاتينية بعدم قبول قاعدة بقاء الشيء استثناء على الوفاء بالعهد فإذا كان بقاء الشيء مبدأ وضعي فيجب أن يحقق آثارا لقاعدة مساوية له في القيمة أو أكثر منها أهمية ورغم ذلك اختارت الدول الصياغة الاستثنائية للقاعدة (٢) .

الفرع الأول : أساس تغير الظروف في الفقه الدولي :

إن مشكلة تغير الظروف التي تحدث بعد عقد المعاهدة الدولية ، اختلفت فيها المدارس القانونية تبعا لاختلاف مدى التغير الجوهري في الظروف ، والذي بناء عليه يمكن تطبيق النظرية ، وسوف أعرض لأهم الآراء الفقهية القانونية حول أساس النظرية :

١ــ المدرسة الإرادية :
يرى أنصار المذهب الإرادي في بيان القوة الملزمة للقانون الدولي ، أن القواعد القانونية أحكام أوجدتها الإرادة الإنسانية ، وذلك لتنظيم هذه الإرادة ؛ إذ إن هذه الإرادة الإنسانية وفقا

---

(1) R.Genet , La prolem de La clause Rebus , Sic stantbus Caductite ou revision R.G.I .1930 ,P 29 نقلا عن أبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٢٦ .

(2) اللجنة القانون الدولي ، **الكتاب السنوي** ، ، لسنة ١٩٦٣م ، ١ / ص ١٤٤ .مناقشات حول تقرير والدوك الثاني حول المادة ٢٢ من الوفاق ص ١٤٧ ــ ١٥٥ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لهذا المذهب هي التي تخلق القانون ، وهي التي تخضع له وأن القانون الدولي إنما يقوم على رضا الدول بأحكامه ، شأنه في ذلك شأن القانون الداخلي في قيامه على رضا مواطني الدولة به .
ومن هذا المفهوم حاولت المدرسة الإرادية إعطاء أساس قانوني لشرط بقاء الشيء على حاله ، وبالرغم من وجود صفة مشتركة بين أنصارها وهي إعطاء الأهمية للإرادة الإنسانية إلا أن هناك اختلافات بينهم حول مدلول الأساس القانوني للشرط . وفي هذا المقام يوجد اتجاهين :

أ ــ نظرية الشرط الضمني الأتفاقي :

يوجد جانب من المدرسة الإرادية يذكر أن هناك شرطا ضمنيا تنطوي عليه المعاهدة ، مؤاده أن تصبح المعاهدة غير نافذة المفعول متى تغيرت الظروف ، التي لابست انعقادها تغيرا جوهريا . وهذا الشرط الضمني هو بمثابة الشرط الفاسخ الذي يؤدي إلى إنقضاء المعاهدة متى أعلن أحد طرفيها عن رغبته في فسخها بناء على تحقق الشرط .
وعلى ذلك فإن لكل طرف من أطراف المعاهدة أن يعلن فسخ المعاهدة بإرادته المنفردة متى تحقق شرط التغير الجوهري في الظروف ويقع هذا الفسخ صحيحا نافذا (١) .

ويرى " ديبوي " أن الشرط يوجد ضمنيا في جميع المعاهدات ، ونتيجته أن تظل الأشياء على حالها ، أي أن الأشياء تبقى على الحالة التي وجدت عليها عند انعقاد المعاهدة ، فإذا حدث تغير في الظروف فإن المعاهدة تفقد قوتها الملزمة . ويوضح أن شرط بقاء الشيء وسيلة للتوفيق بين حده المبادىء القانونية ومتطلبات العدالة (٢) .

ويؤيد " برايرلي " هذا الاتجاه ويذكر أن المعاهدة تنتهي لاختفاء الأساس الذي قامت عليه وأوضح أن هناك شبها بين فقه بقاء الشيء على حاله وفكرة الشرط الضمني ، و فقه استحالة في القانون الإنجليزي وكلا الفقهين يحاول ما يسمى في القضايا الإنجليزية بالقصد المفترض .
ويضيف أن المعاهدة تنتهي إذا تم تغير له هذا الأثر في قصد الأطراف ويمكننا تبرير افتراض أنهم كانوا سيقصدون أن يكون له أثر في إنهاء المعاهدة .

أما الالتزام الذي لم يقصد الأطراف أن يكون له أثر في إنهاء المعاهدة ، ولكنه سيكون مجحفا لتنفيذه والمحتمل مخالفته عند حدوث التغير ، فإنه لا يتفق مع الفقهاء الذين يرون تطبيق شرط بقاء الشيء على حاله لحل المشكلة ، ويرى أن الحل يكمن في وجود رغبة لدى الدول للقيام بإجراءات تعمل على وفاق المواقف القانونية مع المتلطبات الجديدة ؛ لأنه إذا لم تكن الدول عقلانية بما فيه الكفاية للقيام بذلك ، فيجب ألا نتوقع أن القانون الوضعي يعفيها من النتائج ، ويخلص أن علاج المشكلة يكون سياسيا وليس بعمل قانوني (٣) .

([1]) حامد سلطان ، **القانون الدولي** ، ٢٨٥.
([2]) Dupuis , C , Las relations international, R.D. C,1924 P .341 نقلا عن عصام رمضان ، **المعاهدات غير المتكافئة** ،٣٩٤
([3]) برايرلي ، ص ٣٣٦ ، ٣٣٩ نقلا عن نقلا عن عصام رمضان ، **المعاهدات غير المتكافئة** ،٣٩٤

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد وجهت انتقادات لنظرية الشرط الضمني بما يلي :

أولا : أنها قائمة على فكرة افتراضية ، لم يقم الدليل على صحتها ، وهي فكرة انطواء المعاهدة على شرط ضمني فاسخ يقضي بجواز فسخها متى تغيرت الظروف التي لابست عقدها (١) .

ثانيا : لا شك مما يضعف النظرية أنها قامت على الخلط بين فكرة الشرط والسبب التي تقوم عليه المعاهدة ، مؤسسة الأول على الثاني مع أنهما أمران مستقلان تماما ، فالقاعدة التي تفقد سبب وجودها تسقط بنفسها وبقوة القانون وبدون حاجة إلى الاستناد إلى الشرط (٢).

ثالثا : أن هذه النظرية جعلت قيمة المعاهدات بالنسبة للدول قيمة شرطية فقط ، فمتى اقتنعت الدولة بأن بقاء المعاهدة يتنافى مع مصلحتها فلها الحق في أن تتخلص من الالتزامات الناتجة عنها متى أرادات ذلك .
وهذا يؤدي منطقيا إلى أنه ليس هناك اتفاق ملزم إلا إذا كان تنفيذه مفيدا للطرف الذي يراعي أحكامه .
ولا يخفى ما لهذا الرأي من مساس خطير بمبدأ وجوب الوفاء بالعهد حيث يقدم للعلاقات الدولية مبدأ مدمرا للقانون الأتفاقي في داخل قانون المعاهدات مما يؤدي إلى هدم الاستقرار القانوني (٣) .

ب ــ نظرية الشرط الضمني المفترض :

أمام الانتقادات التي وجهت لنظرية الشرط الضمني الاتفاقي ، ذهب اتجاه آخر إلى افتراض وجود هذا الشرط الضمني وانطواء المعاهدات عليه والذي يعني بقاء المعاهدات قائمة ما بقيت الظروف التي لا بست انعقادها وفسخها متى زالت هذه الظروف أو تغيرت تغيرا جوهريا (٤).

وممن تبنى هذا الرأي " فوشي " حيث يرى أن المعاهدات المنعقدة ، بدون تحديد مدة ينبغي أن تعتبر دائما محتوية بالضرورة على شرط بقاء الشيء على حاله .أي يفترض دائما أن طرفيها قد وقعاها تحت تحفظ مفهوم فيما بينهما ، باعتبار المعاهدة منقضية إذا تغيرت الظروف التي عقدت بسببها (٥) .

ويمكن تمييز هذه النظرية عن نظرية الشرط الضمني الأتفاقي ، بأنه طبقا للأخيرة يجب أن يتضمن الشرط في المعاهدة ، أو يمكن استنتاجه من دلائل أو أشارات معينة حتى يكون له أثره ، أما نظرية الشرط المفترض فتعتبر أن الشرط متضمنا في كل المعاهدات بغض النظر عن الدلائل أو الإشارات (٦) .

---

(1) حامد سلطان ، **القانون الدولي** ، ٢٨٦ .
(2) جعفر عبد السلام ، **شرط بقاء الشيء على حاله** ، ص ١٤٣ .
(3) حامد سلطان ، **القانون الدولي** ، ص ٢٨٦.
(4) حامد سلطان ، **القانون الدولي** ، ص ٢٨٨ .
(5) فوشي ، ص ٣٨٣ ، ٣٨٤ . نقلا عن عصام رمضان ، **المعاهدات غير المتكافئة** ، ص ٣٩٦ .
(6) De Caviedes, A P , Form the clausula Rebus sic stantibus to the Revision clause , R,D ,C , 1968, P 155 نقلا عن عصام رمضان ، ، **المعاهدات غير المتكافئة** ، ص ٣٩٦

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتتطلب هذه النظرية ضرورة توسط المعاهدة لإحداث أثر الشرط وهذا ما يميزها عن النظريات الموضوعية التي تنأى بأعمال أثر الشرط دون ضرورة توسط المعاهدة .
ومن ثم يمكن استثناء الشرط في المعاهدة ويكون هذا الاستثناء ساريا بين الأطراف ، أما طبقا للنظريات الموضوعية لا يكون لهذا الاستثناء أثر (١) .

إن مضمون هذه النظرية مسألة افتراضية لم يقم الدليل على صحتها ، ذلك أن وجود الشرط الضمني مسألة متعلقة بنية الأطراف وهذه النية لا يمكن افتراضها باليسر نفسه الذي نفترض به نية الأطراف في القانون الخاص .
وفضلا عن ذلك فإن الاعتراف بوجود هذا الشرط وتأثيره في فسخ المعاهدات أو انقضائها يؤدي منطقيا إلى القضاء على المبدأ الأساسي في القانون الدولي وهو مبدأ الوفاء للعهد وإلى زوال القوة الإلزامية للاتفاقيات الدولية بزوال فائدتها بالنسبة لأحد أطرافها (٢) .

ثم القول بوجود شرط مفروض بصفة عامة ، وبدون بحث واقعي عما إذا كانت ظروف التعاقد تبرر القول بوجوده ، يسهل كثيرا في الوصول إلى حل ملائم ، وربما كان هو الأساس الذي أخذ منه القول بوجود قاعدة عرفية ، أو موضوعية تقضي بضرورة بقاء الأشياء على حالها لكي يمكن تنفيذ المعاهدة . إلا أن هذا التصوير لا شك غير صادق ، وخاصة في الإصرار على التمسك بوجود مبدأ ، أو قاعدة ، ومن ثم فتصدق عليه فكرة التناقض ، وفكرة استعانتة بفكرة محض خالية ،إذ لا معنى للتعميم الذي يقول به إلا إذا كان مبنيا على قاعدة (٣)
وقد انتقدت هذه النظرية لأنها تعطي الدول القوية مسألة تحقق التغيير في الظروف إذا أرادت ذلك ويمكن توجيه الانتقادات التي ذكرت بالنسبة لنظرية الشرط الضمني الأتفاقي إلى هذه النظرية .

مما سبق يمكن القول إن هذه المدرسة تتطلب أن يتم التغيير على حالة الوقائع التي تعد السبب المنشيء للمعاهدة في مفهوم إرادة الأطراف . وكما أوضح برجس بقوله أن القاعدة ليست قاعدة موضوعية للقانون الدولي والتي تفرض على الأطراف ، وإنما هي قاعدة لتنفيذ قصد الأطراف (٤) .

٢ ــ الاتجاهات الموضوعية : اختلفت الاتجاهات حول بيان طبيعة المبدأ وشروطه .

أولا : مدرسة القانون الطبيعي :

يرى جانب من أنصار القانون الطبيعي ، أن مبدأ بقاء الشيء على حاله يعد مكملا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، وعلى ربط كلا المبدأين بمبدأ حسن النية .

---

(1) Leca , Jean , Techniques de Revision des convetions internationals Paris , Libairie generale de deorit et de jurisprudence 1961, P 305. نقلا عن عصام رمضان ، **المعاهدات غير المتكافئة ، ص ٣٩٦** .

(2) حامد سلطان ، **القانون الدولي** ، ص ٢٨٨ .

(3) جعفر عبد السلام ، **شرط بقاء الشيء على حاله** ، ص ١٤٩ .

(4) برجس ، قانون الشعوب ، (ط٢) ، ص ٩١٧ ، نقلا عن عصام رمضان ، **المعاهدات غير المتكافئة** ،ص ٣٩٧ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيذكر " وايتون " أنه ليس هناك شك في وجود قاعدة العقد شريعة المتعاقدين حيث سينهار الأمن القانوني إذا لم يتم تنفيذ ما تم الاتفاق عليه ، ويضيف أنها تقوم على مبادىء أخرى ذات علاقة معها وهي مبدأ حسن النية وشرط بقاء على حاله(١).

ويذهب فريق إلى القول بأن القانون الطبيعي يمثل الأساس الأخير للقانون الوضعي ، وأنه هو الذي يحدد القواعد الأساسية لكل النظام القانوني ولقد أنتج هذا القانون من المبادىء الرئيسة التي تحكم النظام القانوني مبدأ " القوة الملزمة للعقود " وشرط بقاء الشيء على حاله فكلاهما يرتبط بالآخر برباط وثيق ، وتتركز هذه الرابطة في أن شرط بقاء الشيء على حاله قاعدة وضعت لتتحكم في الآثار التي يمكن أن تترتب على الأخذ بالقاعدة الأولى على إطلاقها ، وتمنعها من أن تؤدي إلى أي نتائج غير محتملة ، ومن ثم يعطيها صفة صمام الأمن للنظام القانوني . إن العدالة الطبيعية لا يمكن أن تتطلب القاعدتين إلا مجتمعتين ، حتى يمكن أن يتجه النشاط الدولي إلى الصالح العام لأعضاء هذا المجتمع (٢) .

ويلاحظ أنه لا يمكن الأخذ بما قرره أصحاب الاتجاهين السابقين ، حيث أن معيار حسن النية أو العدالة من السعة وعدم إمكانية تحديد مفهومها القانوني في الظروف . وليس خافيا صلة هذين المبدأين بالنظرية كباعث للقول بها بصفة عامة وبأهميتها لقانون المعاهدات بصفة خاصة (٣) .

ومن هنا نادى البعض بأن الأساس القانوني للنظرية هو نظرية الغبن الجسيم والتي تطبق في القانون الخاص حيث إنها تطبيق لفكرة العدالة وتعد أكثر تحديدا .
فحدوث تغير في الظروف يكون تنفيذ المعاهدة بعده مضرا بأحد الأطراف جسيما يخوله حقا في القانون أو بمقتضى الضرورة لإنهاء المعاهدة (٤).

ويرى جعفر عبدالسلام أنه توجد علاقة وثيقة بين مبدأ بقاء الشيء على حاله ، والغبن الجسيم كصورة من صور عدم التكافؤ ، ويضيف بأن هذه الفكرة وما تناولها من تطوير يجعل أساس نظرية التغير الجوهري في الظروف هو الغبن الجسيم ، أو تغير ظروف التنفيذ بالنسبة لأحد الأطراف بما يجعلها أشد إرهاقا(٥) .

وذهب البعض إلى القول بتأسيس النظرية على الحقوق الأساسية للدولة ، ولديهم فإن الدول تتمتع بنوعين من الحقوق : الأول حقوق أساسية تتقرر لها بحكم وجودها كدولة ، والثاني حقوق ثانوية ، أو مكتسبة تتمتع بها بمقتضى معاهدة ، أو عرف دولي ، ويرون أن المعاهدات التي عقدتها الدول ليس لها صفة الإلزام بصورة مطلقة ، حيث إنه إذا ترتب على عقد معاهدة

---

(1) وايتون ، ص ٢٥٠ ، ٢٥١ . ، **المعاهدات غير المتكافئة** ، ص ٣٩٧ .

(2) Wagnon, H, Concordats en droit interna Tional , These, Gem bloux .1935 P .300
نقلا عن جعفر عبد السلام ، ص ١٨٣ .

(3) Tenekides , Le Principe Relus Sic Stantibus ,ses limetes Rationnelles et , sa recente, evolution R.C.D.I.P1934 P34. نقلا عن عصام رمضان ، **المعاهدات غير المتكافئة** ، ص ٣٩٩ .

(4) أبحاث هارفاد ، ص ١١٠١ نقلا عن عصام رمضان ، **المعاهدات غير المتكافئة** ، ص ٣٩٩ ..

(5) جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء على حاله** ، ص ٢٠٨، ٢٠٩ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ما توقف ، أو ترك حق من الحقوق الأساسية للدولة طرف فيها فإن المعاهدة تصبح غير ملزمة (١) .
ويؤخذ على أصحاب هذا المذهب أن القول بحق البقاء كأساس لنظرية تغير الظروف يجعل نطاق تطبيقها ضيقا للغاية ، كما أنه لا يشمل جميع الحالات التي تشملها النظرية حيث طبقت النظرية في حالات لا يتوافر فيها حق البقاء .

ويتساءل "بورتش " عن الحل الواجب الإتباع في نظر أصحاب تلك النظرية بالنسبة للحالة التي يستند فيها أحد الأطراف إلى شرط بقاء الشيء على أساس حق البقاء لإنهاء معاهدة ، وفي نفس الوقت يستند الطرف الآخر إلى ذات الحق ليقول باستمرار المعاهدة . وخاصة إذا ما كانت مراكزهما متشابهة ، وحججهما واحدة ، ولا يرى بوضوح أي منهما يمكن إعلاؤها على الأخرى ، إن مثل تلك الحالة تقود إلى مناقشة لا فائدة منها ، ولا يسهل حلها ومن ثم فإن الأخذ بحق البقاء قد يؤدي إلى نتائج شديدة الوطأة ولا يسهل حلها (٢) .

ثانيا : المدرسة الاجتماعية :

هذه المدرسة ترى أن القانون علم اجتماعي ، تقوم قواعده على أسس مسلم بها في هذا العلم بصفة عامة ، فالإنسان كائن اجتماعي لا يعيش إلا في المجتمع ، وما دام يعيش في المجتمع فهناك بالضرورة قانون يحكم تصرفاته . هذا القانون الاجتماعي يقوم على الفرضية ، لأنه ينطبق على أفعال إرادية للإنسان ، والإنسان مدرك لأفعاله ، فهي مدفوعة بغرض اختاره الإنسان وعمل على تحقيقه ، وهذا بخلاف الأعمال الطبيعية المجردة من الإرادة . وعلى ذلك فلا يقوم الفقيه بخلق القانون وإنما يقرر الحقائق الاجتماعية الواقعة (٣) .

ويوضح " جورج سل " هذه الأفكار في مجال العلاقات الدولية بقوله : " إن قاعدة القانون ليست سوى ترجمة للضرورة الاجتماعية للقاعدة الأساسية في المجتمع الدولي ، والمحققة لواقعة التضامن ، والتي تنشيء بدورها الحدث الاجتماعي الدولي " (4).

وانطلاقا من ذلك رفضت هذه المدرسة الاعتراف بفكرة شرط بقاء الشيء على حاله حيث إنها فكرة غير عملية وأقامت نظرية التغير الجوهري في الظروف على أساس الضرورة الاجتماعية وهم يرون أنه ليس هناك معاهدات دائمة ، كما أنه ليس هناك قوانين دائمة (5).

وهكذا تستعمل المدرسة الاجتماعية أسلوبا في البحث يختلف عن المدرسة التلقيدية فهي تقيم قاعدة تغير الظروف على أساس التحليل العلمي للروابط ، وعلى مقتضيات الضرورة الاجتماعية و تربط القاعدة القانونية بغرض ، أو هدف معين هو تحقيق واقعة التضامن ،

---

(1) جنينه ، محمود ، سامي ، **القانون الدولي العام** ، القاهرة ، ١٩٧٢م ، ص ١٤٧ .
(2) بورتش ، شرط بقاء الشيء على حاله ، ص ٥٥ وما بعدها ، نقلا عن جعفر عبد السلام ، شرط بقاء الشيء على حاله ص ٢٢٠ .
3 التطورات العامة للقانون الخاص ، ص ١٢ . نقلا عن جعفر عبد السلام ، شرط بقاء الشيء على حاله ص ٢٢٢ .
(4) جورج سل ، **الوجيز في قانون الشعوب** ، ص ٢٧ . نقلا عن جعفر عبد السلام ، **شرط بقاء الشيء على حاله** ص٢٢٣ .
(5) ينظر عصام رمضان **المعاهدات غير المتكافئة** ، ص ٤٠٢ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن ثم فإذا ما تغيرت الظروف وأصبحت القاعدة لا تؤدي الغرض منها ، فإنها تعتبر غير لازمة وتنقضي تلقائيا (1).

وخلاصة هذه النظرية أن الأساس القانوني لتغير الظروف هي فكرة موضوعية تستبعد قصد وإرادة الأطراف ، وتتصل بمبادىء العدالة ، والقانون الطبيعي والضرورات الاجتماعية (2).

الفرع الثاني : الفقه الغربي الحديث :

يوجد في الفقه الغربي ثلاث نظريات تناولت شرط بقاء الأوضاع نظرية توازن المراكز التعاقدية ، ونظرية الهدف ، ونظرية استحالة الهدف .

أ ــ نظرية توازن المراكز التعاقدية :

تقيم المدرسة الفرنسية الحديثة نظرية تغير الظروف ، في نطاق القانون الدولي على فكرة توازن المراكز التعاقدية ، فالمعاهدة لا تعدو في نظر هذه المدرسة أن تكون عقدا أي توفيقا بين مركزين متعارضين فهي تتحصل في كونها نقطة توازن بين مصالح متعارضة (3).

وإذا فشلت المعاهدة في تحقيق منافع للطرفين فإنها تسقط بنفسها ، أما إذا اقتصر أثر التغير في الظروف على جعل المعاهدة أكثر ضررا بالنسبة لأحد المتعاقدين فقط ، وأكثر نفعا بالنسبة للطرف الآخر ، فيكون هناك اتجاه طبيعي إلى رفض السماح بنقض المعاهدة ،إلا بالنسبة لهذا الذي أضره تغير الظروف ، وتعتمد النظرية على فكرة المصالح المتبادلة(4) .

فأطراف المعاهدة يبرمونها لتشبع مصالح متبادلة بينهم ، فإذا ما تغيرت الظروف التي حركت عقد المعاهدة ، فإن المصالح المحددة ، والتي أخذها الأطراف بعناية في اعتبارهم عند التعاقد تتغير بدورها ، ويترتب على ذلك إخلال بالتوازن بين المصالح يفوت شرط التبادل ،إذ يحصل أحد الأطراف على إشباع أكثر لمصالحه ، وتنقص درجة إشباع الآخر لتلك المصالح ،وعلى ذلك ترتب هذه النظرية للمضرور الحق أن يطلب إعادة النظر في الالتزام الذي توقف في أن يعبر عن المصالح والمشروعة له(5) .
واهم ما يوجه لهذه النظرية من نقد هو أنه ضيق إلى حد بعيد ، فهو في الحقيقة لا يمكن أن يفسر لنا جميع الحالات التي يمكن الاستناد إلى الشرط فيها ، قد يفسر لنا جيدا بعض الحالات وخاصة تلك التي تقوم على اعتبارات تتعلق بالتوازن بين المراكز وهي المعاهدات الاقتصادية أو التجارية أساسا ولكنه لا يفسر الموقف في غيرها مثل المعاهدات السياسة هل يسري عليها معيار آخر أم لا ؟ وهكذا فإن هذه النظرية لا تصلح على إطلاقها كأساس قانوني للشرط (6).

---

(1) ينظر جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء على حاله** ، ص ٢٢٤ .
(2) ينظر أبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات الدولية** ، ص١٢٧ .
(3) جورج سل ، **النظرية العامة لإعادة النظر** ، ص ١٨ . نقلا عن جعفر عبد السلام ، **شرط بقاء الشيء على حاله** ، ص ٢٥٢ .
(4) نقلا عن أبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٢٨ .
(5) جعفر عبد السلام ، **شرط بقاء الشيء على حاله** ، ص ٢٥٢ .
(6) جعفر عبد السلام ، **شرط بقاء الشيء على حاله** ، ص ٢٥٧ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب ــ نظرية الهدف :

يعبر "دي مارتن " عن وجهة نظره تجاه الشرط فيذكر أن المحادثات الدولية تظهر بطريقة واضحة أن الدولة لا يمكنها أن تتعاقد مع غيرها على معاهدة ما إلا بالنسبة إلى هدف سياسي محدد ، وأن أي التزام تتعاقد عليه لا يوجد إلا مادام متفقا مع هذا الهدف . وبسبب هذا فإن أثر المعاهدة لا يتوقف إلا إذا نتج في داخل المركز المتبادل للأطراف المتعاقدة تغيير يجعل من غير الممكن الوصول إلى الهدف المبتغى منهم .
ولكي تختفي القوة الملزمة للمعاهدات يجب أن يستحيل تحقق الهدف منها ، أو أن يؤدي استمرارها إلى تعريض السلم العام للخطر (1).

ولم تحدد هذه النظريات نوع الظروف التي تساهم في توافر الشرط هل هي سياسية ، أو اقتصادية ولم تحدد دور الارادات ، كما أن المعاهدات الدولية لا تمثل عموما بالضرورة توازنا بين المراكز المتعارضة للأطراف مثل عقود القانون الخاص ، وفكرة المصالح المتبادلة تؤدي إلى انهيار الالتزام التعاقدي لأتفه الأسباب و لمحض تقدير شخصي من الأطراف ، وأما عن فكرة الهدف فتكتنفها صعوبات ومشاكل عملية عديدة فمن الصعب تحديد
هدف المعاهدة بعد مضي وقت طويل ، كما أنها تؤدي الاستقرار في العلاقات الدولية وما يجب أن تتحلى به من قدر من الثبات (2).

إن البحث عن الهدف الأساسي للمعاهدة ، يوقعنا دائما في صعوبات عديدة فكيف يمكننا أن نجد فكرة الهدف داخل معاهدة منعقدة منذ وقت طويل ؟ كذلك كيف نعرف ما إذا كانت الحالة الحاضرة للأشياء تتطلب إعادة النظر ، أو فسخ المعاهدة ؟ وكذلك كيف يمكننا أن نستند إلى فكرة الهدف ، إذا كانت نصوص المعاهدة قد تغيرت ، أو إذا كان الهدف واضحا وقابلا للتحديد وقت وضع المعاهدة في العمل ، ولكنه على مر الزمن لم يعد كذلك ؟ (3).

ج ــ نظرية استحالة الهدف :

فكرة الأساس القانوني لشرط بقاء الشيء على حاله عندهم تعني " في حالة سكوت المعاهدة فإنها تكون موضوعا لنص بمقتضاه ــ إذا ما أريد للالتزام أن يبقى ــ فإن الأشياء الأساسية ، النشطة والجامدة ، المادية والمعنوية والذهنية ، ينبغي أن تظل في الحالة التي كانت عليها في وقت إبرام المعاهدة ... ، إن هذا المبدأ لا يعني أن دولة يمكنها بمفردها ، أن تقرر تحللها من التزاماتها بمقتضى المعاهدة ، وإنما يعني أن هذه المعاهدة تنقضي بنفسها طالما اختفت حالات أساسية كانت قد انعقدت في ظلها ، وتترتب هذه النتائج ، أما أساس انهيار البناء الذي تقوم عليه المعاهدة من حيث اتصاله بقصد الأطراف ، أو بسبب أن الطبيعية الخاصة للحالة تتطلب أن هذا التغير لشرط أساسي سوف يحدث هذا الأثر (4).

---

(1) راديو كوفتش ص ١٧٨ ، وبورتش **شرط بقاء الشيء** ، ص ١٩٨. نقلا عن جعفر عبد السلام ، **شرط بقاء الشيء على حاله** ، ص ٢٥٩ .
(2) أبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص١٢٨ .
(3) جعفر عبد السلام ، **شرط بقاء الشيء على حاله** ، ص ٢٦٥ .
(4) وليمس ، **استمرار المعاهدات** ، ص ٨٩، ٩١ ، نقلا عن جعفر عبد السلام ، **شرط بقاء الشيء على حاله** ، ٢٦٨ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولنظرية استحالة الهدف في الفقه الانجلوسكسوني مدلولات عدة منها مدلول الشرط الضمني الموجود في العقد الذي يخول للأطراف عدم التقيد بالالتزام عند تغير الظروف ؛ لأن إنجاز التعهد صار مستحيلا ولا يمكن للطرف المعني أن يتعهد بتنفيذ مستحيل خاصة وأن الأطراف يتوقعون حالة معينة من الأشياء لا يلزمون إلا على أساسها .
وهي نظرية وجهت إليها سهام النقد لأنها تستعين بفكرة محض خيالية إذ لا معنى للتعميم الذي تقول به إلا إذا كان مبنيا على قاعدة (1).

المطلب الثالث : تغير الظروف في العمل الدولي :

في هذا الفرع سوف أتحدث عن تغير الظروف في المعاهدات الدولية ، وأمام القضاء الدولي ، ومن ثم في مجال العمل الدولي .

الفرع الأول : تغير الظروف في المعاهدات الدولية :

كثيرة تلك المعاهدات التي اعترفت بالنظرية ، ويكفي للتدليل على ذلك أن عصبة الأمم ، وميثاق الأمم المتحدة قد اعترفا بالنظرية ، ونظماها من بعض الجوانب وإلى جانبهما نجد معاهدة فرسايل ، ومعاهدة واشنطن المنعقدة ١٩٢٢م للملاحة و غيرهما الكثير (2).

ومن ذلك ما أنه يجري العمل على تحديد مدة المعاهدات لفترات قصيرة نسبيا ، والسماح بالحق في إنهائها ، وكذلك دمج نص في المعاهدات من أجل إعادة النظر فيها ، ويعتبر هذا اعترافا بضرورة المبدأ الذي يتضمن قاعدة شرط بقاء الشيء على حاله (3).

واعترف بعض الفقهاء من أهل القانون صراحة بوجود عرف دولي في معاهدة الأحلاف والمعاهدات التجارية تقبل الانتهاء بالإرادة المنفردة للأطراف وعندما تتغير الظروف ولو لم تحو أي نص يسمح بهذا الانتهاء (4).

والواضح أن هذه المعاهدات أخذت بفكرة تغير الظروف وجعلت أثر التغير في الغالب إعادة النظر وإن كان بضعها يسمح بالإنهاء بشروط خاصة(5).

---

(1) أبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٢٩ .

(2) جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء على حاله** ، ص ٣٢٧ . وقد وردت في المادة ١٩ من عصبة الأمم لتعترف بمشكلة تغير الظروف وتقرر لها علاجا خاصا وجاء في المادة " يجوز للجمعية أن تدعو أعضاءها من وقت لآخر لإجراء فحص جديد للمعاهدات التي صارت غير قابلة للتطبيق ، وكذلك للمواقف الدولية التي تؤدي استبقاؤها إلى تعرض السلم الدولي للخطر . ص ٣٣١ ، جعفر عبدالسلام . وينظر في ذلك أبو السعود **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٣٠ .

(3) J.w.garner studies in governments and intertionaln La , urbana ,1943, P467 : نقلا عن أبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات الدولية** ،ص ١٢٩ .

(4) Alvarez: Le droit international noveaul dans ses Rapports avec Le vie des peoples , paris , 1959, P 269. نقلا عن أبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات الدولية** ،ص ١٢٩ .

(5) جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء على حاله** ، ص ٣٩٠ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني : تغير الظروف أمام القضاء الدولي :

مما لا شك فيه أن القضاء يعمل على التحقيق من وجود القواعد القانونية العرفية ، ويقوم بتحويل تلك القواعد من مجرد قواعد نظرية إلى قواعد تساهم عمليا في مجرى العلاقات الدولية .

وتعد أحكام القضاء الدولي من عوامل تكوين العرف ، بوصفها من المسائل التي تدل على وجود العنصر المعنوي اللازم لتكوين الحكم المستمد من العرف ، وإلى جانب ذلك تعد أحكام القضاء والخصوم من العوامل يأنس إليها القضاة والخصوم ويسترشدون بها للوصول إلى معرفة قاعدة قانونية دولية لم يرد لها ذكر في المعاهدات ، أو العرف ، أو الوصول إلى استنباطها (1).

وقد تعرضت محكمة العدل الدولية صراحة لمبدأ تغير الظروف سنة ١٩٢٩م في قضية المناطق الحرة بين فرنسا وسويسرا ، وإن رفضت تطبيقه على النزاع .

وفي قضية حقوق الزيت الإيرانية التي أقامتها بريطانيا أمام محكمة العدل الدولية سنة ١٩٧١م تعرضت المحكمة صراحة لمبدأ التغير في الرأي المعارض الذي دونه القاضي "الشيلي الفاريز " ، رغم حكم المحكمة بعدم الاختصاص ، وقال : " أن النصوص القانونية أو الاتفاقية ينبغي أن تتغير ويمكن أن نعتبرها منقضية إذا ما تغيرت الظروف الجديدة للحياة الدولية التي ساهمت في تأسيسها تغيرا عميقا وذلك تطبيقا لشرط بقاء الشيء على حاله(2).

الفرع الثالث : استخدام نظرية تغير الظروف في العمل الدولي :

استخدمت نظرية تغير الظروف في العمل الدولي ، استخداما واسعا في إنهاء المعاهدات الدولية استناد لتغير الأوضاع ، ومن ذلك قيام تركيا سنة ١٩١٤م بإرادتها المنفردة بإنهاء معاهدات الامتياز (3).

وإلغاء الصين بإرادتها المنفردة سنة ١٩٢٦م معاهدة الصداقة والتجارة الملاحية مع بلجيكا المعقودة سنة ١٨٦٥ م بعد فشل الصين طلب إعادة النظر في المعاهدة .

وما أعلنته إيران بإلغاء معاهدة الامتياز القنصلية لتعارضها مع ظروف طارئة جديدة ، وعدم تعهد دائم يلزم الأجيال القادمة بصيغ محددة ، وإن المعاهدات لا تكون صحيحة إلا مع الشرط الضمني ، شرط بقاء الشيء على حاله وإن هذه المعاهدة تسقط من تلقاء نفسها تحت ضغط الحوادث (4).

---

(1) حامد سلطان ، **القانون الدولي** ، ص ٥٦ .

(2) Verzijl : the jurisprudence of the World court Leiden , 1967 , P116 , to 121. نقلا عن أبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٣٠ . وينظر تفصيل هذه القضية عند رمضان المعاهدات غير المتكافئة ، ص ٤٠٧ ــ ٤١٢ .

(3) Woolsey: the unilateral termination of treaties A.J.I .L , Paris, 1926 ,p346- 349 نقلا عن أبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٣٠ .

(4) Harfard Research T .35 ,P1118, 1119. Amercan Joural of International Law نقلا عن أبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٣١ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأيضا إلغاء مصر بإرادتها المنفردة الأوضاع في أكتوبر سنة ١٩٥١م المعاهدة المعقـودة مع بريطانيا سنة ١٩٣٦م بشأن الضمان والتحالف وسلامة الأراضي (1).

ومن ذلك أيضا انسحاب فرنسا من القيادة العسكرية لحلف شمال الأطلسي فـي سـنة ١٩٦٦م لتغير الأوضاع .

وطبق الشرط على معاهدات المال والتجارة كما حدث من قيام انجلترا بإلغاء معاهدات منع تجارة الرقيق سنة ١٩٢١م استنادا لتغير الأوضاع ، وذكرت بريطانيـا أنهـا تسـلم بحقهـا الانفرادي في الإلغاء إلا أنها ستعتبر المعاهدة غير سارية من التاريخ الذي تعلن فيـه الـدول الأخرى الحكومة البريطانية بالإنهاء (2).

وطبق الشرط أيضا في نطاق المعاهدات الشارعة كما في حالة انسحاب اندونيسيا من الأمم المتحدة سنة ١٩٦٦م .

وقد أيد الفقه الدولي الحديث تطبيق الشرط على كافة صور المعاهدات ، أيا كانت مدتها على أساس أن الشرط قاعدة موضوعية عامة ، فمن البديهي أن يطبق بصورة عامة علـى كافـة المراكز الاتفاقية التي تتوافر فيها الشروط القانونية المقررة (3).

فنظرية تغير الظروف تسري بصورة مطلقة على المعاهدات الدائمة المحـددة المـدة علـى السواء(4).

أيضا التي لم تحدده مدة ، و الشارعة ، وهو ما أكدته لجنة القانون الدولي والمادة " ٥٩" من قانون فينا والتي تقضي بسريان الشرط على جميع أنواع المعاهدات .

ويرى " جيرو " أنه يمكن للطرف المضرور أن يستند إلى وسيلة بسيطة ، وهـي الانسـحاب بالإرادة المنفردة من المعاهدات العامة ، ولا تكون هناك مصلحة في الاستناد للشرط إلا فـي الحالات التي يسمح فيها بالانسحاب إلا بعد مدة طويلة نسبيا مثلا خمس سنوات ، ففـي هـذه الحالات تجد الدولة مصلحتها في الاستناد إلى النظرية للحصول على الموقف من الفوري من المساهمة فيها (5).

الفرع الرابع: موقف اتفاقية فينا من التغيير الجوهري في الظروف :

نصت المادة (٦٢) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات على أنه :

---

(1) Mohamed Hassein Heykal، inegaux . Paris 2-17 , P 49 , 1949 , R,E, L, Vol.5 : Lestraites نقلا عن أبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٣١ .

(2) هارفارد ، ص ١٢١١ نقلا عن أبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٣١ .

(3) Ch. Dupues : Les Relations International, R.D. C, 1924, P.343. نقلا عن أبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٣١ .

(4) جان ليكا ، وسائل إعادة النظر في المعاهدات الدولية ، ص ٣٠٩ . نقلا عن أبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٣١ .

(5) Emile Girand Modification et Termination des traits Collectif: A.I.D. Vol.49 ، Septembee , 1961, P. 48 نقلا عن أبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٣٢ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١ ــ لا يجوز التمسك بحدوث تغيير أساسي في الظروف بالقياس إلى الظروف التي كانت قائمة وقت المعاهدة ، ولم تتنبأ بحدوثه الأطراف بوصفه سببا لإنهاء المعاهدة ، أو الانسحاب منه إلا إذا :

أ ــ كان وجود هذه الظروف يشكل أساسا جوهريا لموافقة الأطراف على الالتزام بالمعاهدة .
ب ــ وكان من نتيجة هذا التغيير إحداث تحويل جذري في نطاق الالتزامات التي ما تزال يترتب تنفيذها بمقتضى المعاهدة .

٢ ــ لا يجوز التمسك بحدوث تغير أساسي في الظروف سببا لإنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها :

أ ــ إذا كانت المعاهدة تنص على تعيين حدود .
ب ــ إذا كان التغير الأساسي نتيجة خرق الطرف الذي يتمسك بحدوثه ، إما لالتزام مترتب عليه بمقتضى المعاهدة ،أو لأي التزام دولي آخر يترتب عليه إزاء طرف آخر في المعاهدة .
٣ ــ إذا جاز بمقتضى الفقرات السابقة ، لطرف أن يتمسك بحدوث تغيير أساسي في الظروف سببا لإنهاء المعاهدة ، أو الانسحاب منها ، جاز له أيضا أن يتمسك بحدوث التغيير سببا لتعليق تنفيذ المعاهدة .
وحين عرضت مسودة المواد على أعضاء لجنة القانون الدولي كانت هناك عدة آراء .

الرأي الأول : يقول بالإقرار بحالة التغيير الأساسي في الظروف وما تؤثره في تنفيذ المعاهدات ، إلا أن قاعدة التغيير الأساسي في الظروف لا تعطي الدولة بحق مباشرة لدى التغيير لإعلان أنها متحللة من التزامات المعاهدة ولكنها تكون مؤهلة لإنهاء المعاهدة .

ويضيف أن تطبيق قاعدة الوفاء بالعهود دون استثناءات يؤدي إلى مواقف غير منطقية وتثير خلافات بين الدول إذا ما أجبر احد الأطراف على التطبيق الحرفي لنصوص المعاهدة بشكل يؤدي إلى نكران العدالة ، فمثل هذا التطبيق سوف يؤدي إلى صعوبات ، فوجود قاعدة التغيير الجوهري في الظروف هو خطورة موفقة لتحقيق العدالة في الحياة الدولية .

الرأي الثاني : يرى أن حق الأطراف في المعاهدة يقتصر في حالة وجود تغيير جوهري في الظروف على إعادة النظر في نصوص المعاهدة من خلال المفاوضات بين الأطراف ، و إذا لم يصل الأطراف إلى اتفاق مشترك فيستطيع أي طرف اللجوء إلى القضاء الدولي .

الرأي الثالث : من الأعضاء من يقر التغيير الأساسي في الظروف ولكنهم يتحفظون عليها قائلين أن مدى القاعدة يجب أن يتم تحديده ، وان الظروف التي يمكن فيها استخدام القاعدة يجب تعريفها .

الرأي الرابع : يدعو إلى الجمع بين استحالة التنفيذ ، والتغيير الأساسي في الظروف ودعا إلى أن تتضمنها مادة واحدة ، وحجتهم في ذلك أن الحالات التي تعالجها استحالة التنفيذ قريبة جدا من قاعدة التغيير الأساسي في الظروف .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد ورد الرد على هذا الرأي بتيار معاكس على أساس الحالات التي تعالجها استحالة التنفيذ تختلف تماما عن الحالات التي تعالجها قاعدة التغيير الأساسي في الظروف ، حيث أن استحالة التنفيذ تعالج حالات يصبح فيها تنفيذ المعاهدة عسيرا ويقترب كثيرا من الاستحالة ، في حين أن التغير الأساسي في الظروف يعالج حالات ليس فيها ما يمنع من التنفيذ ولكن الدولة الطرف في المعاهدة يمكن لها أن تطلب إعفاءها من تنفيذ المعاهدات لأسباب خاصة .

كذلك أن استحالة التنفيذ تعني الاستحالة الفعلية للتنفيذ ولكن التغير الأساسي في الظروف قصد منه أن يعطي الاعتراف القانوني بوضع يكون فيه تنفيذ اللاحق للظروف غير مرغوب فيه بدلا من أن يكون مستحيلا .

الرأي الخامس : ظهر رأي يطالب بأن تشمل قاعدة التغير الأساسي في الظروف ، التغيير السياسي في الحياة الداخلية للدولة ويسوقون مثالا في هذا الصدد ، إذا ما أبرمت دولة معاهدة تحالف مع دولة أو دول أخرى ، وبعد ذلك حدثت ثورة في ذلك البلد ، وكان أحد الأهداف الرئيسية للثورة هو عدم الانحياز ، فعندما يكون من الصعب التوفيق بين الحالة السياسية الجديدة ومعاهدة التحالف .ويذهبون إلى أبعد من ذلك ولا يقصرونه على التغيرات السياسية فقط ، وإنما يشمل كذلك التغيرات الاقتصادية ، فعلى سبيل المثال ، قد تلتزم دولة ما بتجهيز دولة أخرى بكمية معينة من السلع فائضة عن حاجة استهلاكها الداخلي ، ثم أتت ظروف بعد ذلك أدت إلى صعوبة تنفيذ تعدها مثل ضعف إنتاج مناجمها ، أو آبارها النفطية ... الخ ، فلم تعد الكمية المتاحة تكفي للاستهلاك الداخلي .
الرأي السادس : ظهور رأي مفاده أن مبدأ التغير الأساسي في الظروف غير ضروري ؛ لأنه يمكن استنتاجه عن طريق تفسير المعاهدة غير قابلة للتنفيذ ، ويرون كذلك أن هذا المبدأ يخل بقاعدة الوفاء بالعهود ويعد عنصر تهديد لديمومة المعاهدات وبقائها ، ولم يؤخذ بهذا الرأي .
وعندما عرضت مسودة المادة على وفود الدول المشاركة في مؤتمر فينا ، ظهر اتجاه عام يؤيد أن تتضمن الاتفاقية نصا يعالج حالة التغير الأساسي في الظروف ومدى تأثيره في المعاهدات ، إلا أنه رغم هذا الاتجاه العام ظهرت بعض الآراء منها ما يعارض المبدأ ومنها ما يتحفظ عليه ببعض الأمور ، وسوف نوضح هذه الاتجاهات بالشكل الآتي :

أ ــ ظهر اتجاه تزعمه الولايات المتحدة يرفض الأخذ بالتغير الأساسي في الظروف ، واعتباره سببا لإنهاء المعاهدات على أساس أنه يضعف القوة الإلزامية للمعاهدات ويخل بمبدأ الوفاء بالعهود ، ويضيفون عدم اتفاق الفقه عليه سابقا فضلا عن أنه لا توجد سوابق دولية تدعم الرأي بشأن الأخذ به ويرون أنه طالما استخدم لدوافع سياسية بدلا من استخدامه كأرضية .

ب ــ ظهرت آراء تناقش الاستثناء ، الذي أوردته المادة المقترحة التي تنص على استثناء معاهدات ترسم الحدود من خضوعها لمبدأ التغير الأساسي في الظروف ، فالآراء المناقشة لهذا الاستثناء حاولت أن تدخل عليه بعض التفصيلات وهي كالآتي :

١ ــ يرون أنه إذا ما تم ترسيم حدود نهرية بين دولتين ، وكان الخط الفاصل لهذه الحدود هو التالوك ، وكما هو معروف أن الأنهار متغيرة المجرى وتبعا لذلك يتغير خط التالويج[1] ، فكان الرأي يطالب بتوضيح مسألة الحدود النهرية في الاستثناء .

[1] علامة على حدود المياه الصالحة للملاحة .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢ــ يرون أن معاهدة ترسيم الحدود غالبا ما تتضمن نصوصا تتعلق بـأمور غيـر الحـدود فأرادوا أن يتم إيضاح أن الاستثناء لا يسري على هذه النصوص البعيدة عن ترسيم الحدود . وظهور رأي معارض لمسألة ترسيم الحدود وعدها استثناء فيرى أصحابه أنه توجد معاهدات ترسيم حدود قد تم إبرامها بالإكراه وبغير رضا الدولة الموقعة عليها ، فعليه ليس من العـدل أن يستثنى هذه المعاهدات من المبدأ ، وأن أصحاب هذا الرأي أيدوا هذا المبدأ شريطة اعتبار المعاهدات المنشئة للحدود بالقوة والمخالفة لمبدأ حق تقرير المصير باطلة منذ البدايـة ، ولـم يؤخذ بهذا الرأي .

ج ــ ظهر اتجاه يطلب أن يكون أثر إقرار وجود تغير أساسي فـي الظـروف هـو تعـديل المعاهدة لا إنهائها ، ويكون التعديل بما يتلاءم والظروف الجديدة وذلك باتفاق الأطراف ، ولم يؤخذ بهذا الرأي .

د ــ كما ظهر اتجاه أخير يطالب بإدخال فكرة تعليق العمل بالمعاهدة في نص المادة المقترحة ، فبعض التغيرات الأساسية في الظروف ليست دائمة ، ويمكن رجوع الحال إليها إلى سـابق عهده وبذلك يطالب أنصار هذا الاتجاه أن يكون حكم المادة هو التعليق لا الإنهاء .(1)

وقد أعرب المقرر الخاص عن بعض الملاحظات والمقترحات أجملت فيما يلي :

١ ــ رأى المقرر الخاص أن الغالبية العظمى تؤيد الأخذ بمبدأ التغير الأساسي في الظـروف وترى ضرورة الأخذ به في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات .

٢ ــ ورأى المقرر أن الإكراه الذي يتخلل إبرام معاهدات ترسيم الحدود أو غيرها من حالات الإكراه قد تمت معالجتها في مواد أخرى من نصوص الاتفاقية .

٣ ــ أما ما يتعلق باقتراح استثناء خط التالوك من معاهدات ترسيم الحدود ، فالمقرر يرى أنها لا تثير مسألة إنهاء المعاهدات ، وإنما تثير مشكلة حول التفسير الصحيح للمعاهدة وتطبيقهـا في ضوء الوقائع الجغرافية المتغيرة .(2)

وعند الرجوع إلى تعليق لجنة القانون الدولي على نص المـادة ٦٢ مـن اتفاقيـة فينـا المعاهدات لعام ١٩٦٩م تجد الأمور الآتية :

أ ــ يسلم معظم فقهاء القانون الدولي بانتهاء المعاهدة الدولية نتيجة تغيـر الظـروف تغيـرا جوهريا ، إلا أنه في الوقت نفسه يرون ضرورة وضع المبـدأ ضـمن حـدود ضـيقة ؛لأن المخاطر التي تتخلله لها أثر كبير في استقرار المعاهدات ؛ لأن ظروف الحياة الدولية في تغير مستمر ومن السهل الادعاء بغير الظروف .

---

(1) Vol , II, Op. Cit , P 39 Year Book. , نقلا عن الحسن ، بشار سبعاوي إبراهيم ، **إنهاء المعاهدات الدولية** ، (ط١) ، دار الشؤون الثقافية العامة ، آفاق عربية ، بغداد ، ١٩٩٩م ، ص ١١٩ ــ ١٢٢ .

(2) Vol , II, Op. Cit . P 26 Year Book. , نقلا عن بشار سبعاوي ، **إنهاء المعاهدات الدولية** ص ١٢٢ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب ــ على الرغم من أن القضاء الدولي لم يقر الأخذ بمبدأ التغير الأساسي في الظروف وامتنع عن تطبيقه ، فمن ناحية أخرى أن القضاء الوطني قد اعترف في أكثر من مناسبة بعلاقة المبدأ بتطبيقات القانون الدولي ، على الرغم من القضاء الوطني كان يرفض في النهاية تطبيق المبدأ على القضايا المعروضة .

إن هذه القضايا تتضمن مقترحات بتحديد المبدأ بالتغييرات إذا استمرت مع الأخذ بعين الاعتبار نية الأطراف حين عقد المعاهدة ، فقد اعتبرته شرطا ضمنيا في الاتفاقية وأن الاتفاقية وأن المعاهدة لا تنتهي تلقائيا عند إثبات التغير الأساسي في الظروف وإنما عندما يتمسك به أحد الأطراف للإنهاء يجب أن يطلب الإنهاء خلال مدة زمنية معقولة من حدوث التغيير في الظروف .

ج ــ أثير تساؤل حول إمكان قيام الدولة بإنهاء المعاهدة بإرادتها المنفردة عند حدوث تغير أساسي في الظروف ؟

تشير اللجنة إلى قضية مراسيم الجنسية التي ادعت فيها الحكومة الفرنسية بان المعاهدات الأبدية ، أو الدائمة تخضع دوما للإنهاء بموجب المبدأ الآنف الذكر ، كما أدعت بأن بسط الحماية الفرنسية على المغرب كان له الأثر في إبطال معاهدة ــ إنكلو فرنسية ــ معينة ، وعندما أرادات الحكومة البريطانية الطعن في وجهة النظر الفرنسية لاحظت أن أقوى الحجج المقدمة من فرنسا هي مبدأ التغير الأساسي في الظروف ولكنها أكدت عدم الإنهاء بالإرادة المنفردة(1).

وفي قضية المعاهدة ــ الصينية ، البلجيكية ــ لعام ١٨٥٦م ، استخدمت الصين عبارات عامة نحو التغيرات بوصفها عذرا مشروعا للانسحاب من المعاهدات ذات الستين عاما ، ودعمت ادعاءها بالإشارة إلى المادة ١٩ من عهد عصبة الأمم التي تفيد بأن على الجمعية العامة من حين للآخر توصية أعضاء العصبة بإعادة النظر في المعاهدات التي أصبحت غير قابلة للتطبيق ، فردت الحكومة البلجيكية بأنه لا يوجد في المادة ١٩ ولا في المبدأ المذكور معنى يفيد الإنهاء بالإرادة ولا بموجب المادة ١٩ ما يفيد بأن تقوم الصين بمراجعتها (2).

وتشير كذلك إلى قضية الولاية على مصائد السمك بين المملكة المتحدة و آيسلندا ، إذ ادعت حكومة المملكة المتحدة أن في نية الحكومة الآيسلندية توسيع ولايتها الخاصة على مصائد السمك إلى مسافة " ٥٠ " ميلا بحريا من الخطوط القاعدية المحيطة بسواحلها .
وعندما عرضت القضية على محكمة العدل الدولية ، ادعت آيسلندا أن تبادل المذكرات بينها وبين المملكة المتحدة عام ١٩٦١م كان قد جرى في وقت كان فيه الأسطول الملكي البريطاني يستخدم القوة لمقاومة حد الإثني عشر ميلا لمصائد السمك .
إلا أن المحكمة لاحظت أن الاتفاق قد تم التفاوض بشأنه بحرية على أساس تمتع الجانبين كليهما بالمساواة التامة وحرية اتخاذ القرارات ، واستنادا إلى ذلك قررت المحكمة أنه :

يبدو في الحالة المعروضة أن هناك اختلافا هاما في وجهات النظر بين الطرفين حول ما إذا كانت التطورات في تقنيات صيد السمك في المياه المحيطة بآيسلندا ، وقد أسفرت عن تغيرات

---

(1) P . c. I . J. series, C , No 187- 188 p .p .. نقلا عن بشار سبعاوي ، ص ١٢٤ .
(2) P . c. I . J series, C , No 52 I P ,16 ., نقلا عن بشار سبعاوي ، ص ١٢٤ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أساسية أو حيوية بشأن ذلك البلد ، ولا يجوز القول أن تغير الظروف الـذي تـزعم آيسـلندا حدوثه قد عدل نطاق الالتزام الولائي المتفق عليه في المذكرات المتبادلة عام ١٩٦١م (1).

د ــ كما لاحظت اللجنة أن الفقهاء في السابق كانوا يقصرون تطبيق المبدأ علـى المعاهـدات غير محددة المدة " الأبدية " على اعتبار أنه بعد مرور ٥٠ عاما مثلا من المؤكـد أن تـأتي ظروف تجعل المعاهدة مرهقة لأحد الأطراف لكن الأحداث المتفجرة للقرن الحالي أظهرت أن الظروف تتغير بصورة جوهرية خلال مدة ليست بالطويلة .

وترى اللجنة أنه لا وجود لأي سبب يدعو للتفرقة بين المعاهدة الأبدية والمعاهـدات طويلـة الأمد ، وان المبدأ يسري على الأخيرة كما يسري على الأولى .

هـ ــ أوضحت المادة عدة شروط يجب توافرها لكي يمكن الأخذ بمبدأ التغير الأساسي فـي الظروف وهي :

١ ــ أن يكون التغير قد حدث فيما يتعلق بواقعة ، أو وقائع كانت قائمة وقت إبرام المعاهدة .

٢ ــ أن يكون وجود تلك الواقعة ، أو الوقائع أساسا ضروريا لموافقة الأطراف على الالتزام بالمعاهدة .

٣ ــ أن يجعل التغير في الظروف من تنفيذ الالتزامات التي تتضمنها المعاهدة أمرا يختلـف أساسا عما جرى التعهد به أصلا ، أو يصيب بالضرر أحد الأطراف في أي تحقيـق لاحـق لغرض المعاهدة .

و ــ أما بصدد الاستثناء الذي أوردته المادة فيما يتعلق بمعاهدات ترسيم الحدود ، فقد اقتـرح بعض أعضاء اللجنة أن استثناء هذه المعاهدات كليا من القاعدة قد يـذهب إلـى أكثـر مـن المطلوب وقد لا يتجانس مع مبدأ تقرير المصير المعترف به الميثاق .
إلا أن اللجنة استنتجت أن معاهدات ترسيم الحدود يجب الاعتراف بها كاستثناء من المبـدأ ، حيث أنه بخلاف ذلك لربما سوف يصبح المبدأ مصدرا للاحتكاكات الخطيرة بدلا من أن يكون أداة للتغير السلمي .
كما رأت أن مبدأ تقرير المصير كما هو متصور في الميثاق ، إنما هو مبدأ مسـتقل وقـد يقود إلى البلبلة ، في سياق قانون المعاهدات وذلك إذا جرى تقديمه بوصفة تطبيقـا للقاعـدة المتضمنة في المادة الحالية ، وأن استثناء هذا النوع من المعاهدات من نطاق المادة سـوف لا يستبعد أعمال مبدأ تقرير المصير عندما تتوفر شروطه القانونية .

وفيما يتعلق بالاستثناء الثاني الذي ينص على عدم استخدام التغيير الأساسي في الظروف ، إذا حدث التغيير من جراء خرق المعاهدة من قبل الطرف الذي يدّعي بالتغير في الظـروف ، أو جراء خرق ذلك الطرف لالتزامات دولية أخرى يكون ملتزما بها تجاه أطراف المعاهـدة ، فترى اللجنة أن هذا الاستثناء هو مجرد تطبيق للمبادىء العامة في القانون (2).

---

(1) الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في ٢ شباط ١٩٧٢ م . نقلا عن بشار سبعاوي ص ١٢٥ .
2 Report the Intrernational Law , 3- 28, junuary , 1966, op Cit ،P 84, نقلا عن بشار سبعاوي ، **إنهاء المعاهدات الدولية** ، ص ١٢٦ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والخلاصة أنه لا ينكر أحد أن التغير الأساسي في الظروف بالنسبة إلى تلك الموجـــودة فـــي ساحة عقد المعاهدة يمكن أن تؤدي إلى إنهائها ، أو تعليقها ، وأن ذلك الحل الذي يسلم به الفقه ويجري في التطبيق تقضي به المادة " ٦٢ " من اتفاقية فينا في قانون المعاهـــدات ، فالمبـــدأ مؤكد إلا أن سنده القانوني تختلف بشأنه الآراء . ويؤكد بعضهم أن في كل معاهدة يوجد نص ضمني بموجبه لا تبقى المعاهدة ملزمة إلا ببقاء الأشياء في نفس ظروفها ويتمسكون بشـــرط بقاء الأوضاع على حالها ، ويعني ذلك أن المعاهدة تفقد مفعولها حالما يطرأ تغيير جـــوهري على الظروف .والعقبة في هذا الإيضاح أنه يؤدي إلى ضرورة أدلة الإثبات في كل حالة بأنه لا توجد نية بعكس ذلك لدى الأطراف أي بعدم وضع مثل هذا الشرط في المعاهدة .

أما بعضهم الآخر فيرى أن شرط بقاء الأشياء على حالها قاعدة عامة موضوعية ، وعلـــى هذا الإيضاح يستند المؤلفون الذين يبنون القانون إلى الضـــرورات الاجتماعيـــة ، بحيـــث أن قواعده يجب أن تعكسها تلك الضرورات بكل إخلاص ، وعليه فإن المعاهدة تنتهي لأنه بعـــد التغيير الجوهري في الظروف ، فإن التطابق ينقطع بين محتوى المعاهدة والحقائق الاجتماعية الجديدة التي لا تستطيع المعاهدة أن المعاهدة تحكمها [1].

[1] بشار سبعاوي ، **إنهاء المعاهدات الدولية** ، ص ١٢٧ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث

أثر تغير الظروف على المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي والقـــانون الدولي .

المبحث الأول : أثر تغير الظروف على المعاهدات الدولية في الفقه الإســـلامي وفيـــه ثلاثة مطالب .

المبحث الثاني : أثر تغير الظروف على المعاهدات الدولية في القانون الدولي وفيه ثلاثـــة مطالب .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول : أثر تغير الظروف على المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي ويتناول:

المطلب الأول : الاتفاق على تعديل المعاهدة أو وقفها أو إنهائها في الفقه الإسلامي .

الفرع الأول : تطبيقات ذلك في المعاملات في الفقه الإسلامي :

الشريعة الإسلامية لا تتعارض أهدافها بين القانون الوطني ، وبين القانون الدولي لوحدة المصدر التشريعي ، فجميعها تصدر عن مشرع واحد ، هو الوحي الإلهي ممثلا بالقرآن الكريم ، والسنة النبوية المطهرة ، فما يطبق على الأفراد من أحكام في معاملاتهم ، يطبق على الدولة كذلك ، فما يجري على المعاهدات يجري على سائر العقود في أن لها نهاية ، فهي سارية حتى ينتهي أجلها ، وقد تكون هذه النهاية للمعاهدة باتفاق بين الطرفين ، وقد تكون بإنفراد أحدهما ، وعليه فسوف أحاول هنا في هذا الفصل الربط بين المعاملة الفردية ، والدولية في الفقه الإسلامي لبيان التأصيل الشرعي في هذا الفصل ؛ لأن المسائل المطروحة هنا هي اجتهادية وطبيعة الفصل تقتضي ذلك .

للمعاهدات الدولية قدسية توجب على أطرافها احترامها ، وتنفيذ الالتزامات التي تم الاتفاق عليها في حسن نية ، غير أنه قد يطرأ عليها سبب من أسباب الانقضاء ، كما في تغير الظروف ، يؤدي إلى فقدان أحكام وصف الإلزام ، وإنهاء الرابطة التي قامت بين عاقديها[١].

والخلاف الذي ثار في فقه القانون الدولي حول أثر التغير في الظروف والأوضاع ، هل هو يؤدي إلى إنقضاء المعاهدات ؟ أم إلى تنقيحها وتعديلها ؟ ثار خلاف مثله في المذاهب الفقهية الإسلامية ، فالحنفية يقرون الإنقضاء للأعذار ، أي فسخ المعاهدة ، أما الحنابلة والمالكية ، فيجيزون تعديل المعاهدات والعقود وإنقاص المعاهدات في حالة الجوائح والآفات ، فكأن الأساس في الفقه الإسلامي حول أثر تغير الظروف ، هو تعديل وتنقيح المعاهدة ، والاستثناء هو الانقضاء .

وهكذا يجوز للعاقد في هذه الأمثلة ، وخلافا للقاعدة العامة أن يتحلل من التزامه تعديلا أو إنهاء ؛ لأن ظروفا جدية طرأت بعد إبرام العقد ، تمس بجدية السبب الذي دفع بجدية العقد وهذا مفاده أن تغير الظروف والأوضاع إذا كان جذريا ــ يصح أن يكون سببا لإنهاء العقد ، أو تعديل أحكامه.
ومن ثم فإن الإمام ــ و إن كان مأمورا باحترام عهوده إلا أن هذا لا يعني أنه ملزم باحترام عهوده ولو تغيرت ظروفه تغيرا جذريا أساسيا ، بل إن رعاية المصلحة العامة تتطلب من الإمام في هذه الحالة العمل على تعديل العقد أو إنهائه بما يتفق وتلك المصلحة ، إن هذا الفرض الذي قدمته ينتهي إلى تأكيد أن النظرية الإسلامية تقبل فكرة تغير الأوضاع كسبب من أسباب تنقيح المعاهدة .[2]

---

(1) سلطان ، **القانون الدولي** ، ص ٢٧٤ .
(2) محمد طلعت الغنيمي ، **قانون السلام في الإسلام** ، ص ٥٤١ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا الفسخ : يوجد في الفقه الإسلامي ما يسمى بالإقالة [١] : وحقيقتها رفع العقد و إزالته برضا الطرفين [٢] .

فالأساس الذي تقوم عليه الإقالة هو الرضا المتبادل بين الأطراف ؛ وتتوقف على الإرادة في الفسخ من قبل المتعاقدين .

ومحلها العقود اللازمة من الطرفين ، كالبيع والإجارة ،فهذه العقود لا يمكن فسخها إلا بإرادة الطرفين ، واتفاق المتعاقدين .

وهذا الفسخ هو ما يطلق عليه " الفسخ الاتفاقي " وهو ما يعرف بالإقالة ، فتعمل على إلغاء الالتزامات التي تنشأ عن العقد الذي أقيل ، بسبب الباعث الذي دفع المتقايلين إلى هذا الإلغاء[٣] .

فيجوز في الشريعة الإسلامية الاتفاق بين الطرفين على إنهاء العقد ، ويستدل لذلك عن أبي هريرة ــ رضي الله عنه ــ قال : قال رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ : **(من أقال نادما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة)** [٤].

ثانيا : التعديل في العقد في الفقه الإسلامي :

يلاحظ في نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني أن أثر تغير الظروف كان بتعديل العقد حيث يلاحظ أن القوانين العربية ، كالقانون الأردني ، والمصري ، والسوري ، والعراقي ، والليبي ، لا تمنح القاضي إلا سلطة تعديل العقد برد الالتزام إلى الحد المعقول ومن خلال نص المادة " ٢٠٥" من القانون المدني الأردني غير أن الأثر القانوني الذي رتبه المشرع على توافر شروط نظرية الظروف الطارئة " هو رد للالتزام المرهق إلى الحد المعقول ... " [٥] . هذا الرأي مستنده ما ذهب المالكية والحنابلة في حالة الجوائح .

وفي حالة الجوائح يرى المالكية والحنابلة تعديل العقد بإنقاص الثمن وتعديل الالتزام بين الطرفين وبالتالي فإن مقتضى العقد عندهم جواز تعديل المعاهدات الدولية بين الطرفين ؛ لأن المعاهدة نوع من أنواع العقود الأخرى ، في حين أن الحنفية والشافعية لا يقرون بهذه النظرية [6].

---

(1) الإقالة لغة : الرفع ، الفيومي ، **المصباح المنير** ، ٢ / ٥٢١ .

(2) الشيرازي ، **المهذب** ، ٢ / ٧٨ ، وابن قدامة ، **المغني** ، ٤ / ٢٩٣ ، والبهوتي ، **كشاف القناع** ، ٢ / ١١٣ .

(3) الزرقا ، مصطفى أحمد ،**المدخل الفقهي العام** ، مطابع ألف باء الأديب ، دمشق (١٩٦٧ــ ١٩٦٨ م) ، ١ / ٥٢٥ ، و الزحيلي ، وهبه ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، (ط٣) ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت، (١٤٠٩هـ ــ ١٩٨٩م) ، ٩ / ٢٦٣ .

(4) أخرجه أبن حبان في صحيحه ، برقم ٥٠٢٩، ١١ / ٤٠٤ . قال شعيب الأرنؤوط : إسناده صحيح على شرط مسلم .

(5) سمامعة ، **سلطة القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة** ، ص ٧٤ ، ٧٦ .

(6) السنهوري ، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي** ، ٦ / ١٠٣ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ففي هذه الحالة يجوز تعديل الاتفاق نظرا لتغير الظروف ، ولا مانع من تعديل الالتزامات سواء على مستوى الأفراد ، أو الدول .

ثالثا : وقف تنفيذ العقد.

وقف تنفيذ العقد : المقصود به أن يوقف تنفيذه مؤقتا ، يستوي في ذلك أن يكون عقدا فوريا ، أم عقدا مستمرا ، أو دوريا ، ويكون هذا الوقف لمدة معينة يحددها القاضي ، ويأتي هذا التحديد على وجه التقريب ؛ لأنه ليس في وسع القاضي أن يعرف مقدما متى يزول الحادث الاستثنائي ، فقد يكون الحادث وقتيا يقدر له الزوال في فترة قصيرة ، فيرى القاضي وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ ، فحين يكون الحادث استثنائيا وقتيا سوف يزول بوقت قريب ، بزوال الحادث الاستثنائي الذي كان سببا في حصوله كما لو تعهد مقاول بإقامة بناء خلال مدة معينة ، ثم يقع حادث فجائي يؤدي إلى ارتفاع في الأسعار سيزول في وقت قريب ، وذلك لقرب انفتاح باب الاستيراد ، ففي هذه الحالة ومثيلاتها للقاضي الحكم بوقف تنفيذ العقد ، وذلك كي يتسنى للمقاول أن ينفذ التزامه في ظروف اعتيادية ، دون أن يصيبه إرهاق جسيم ، بشرط أن لا يؤدي وقف تنفيذ العمل إلى إلحاق ضرر جسيم يصاحب البناء [١].

الفرع الثاني : الاتفاق على تعديل المعاهدة ، أو وقفها ، أو إنهائها في الفقه الإسلامي :

الاتفاق له صورتان : الأولى وقد يكون الاتفاق مع الطرف الآخر على التعديل أو وقف أو إنهاء المعاهدة بعد عقدها لتغير الظروف .
الصورة الثانية : وقد يكون الاتفاق مع الطرف الآخر على التعديل أو وقف أو إنهاء المعاهدة بعد عقدها باشتراط ذلك .

الصورة الأولى : الاتفاق اللاحق .

ومعنى ذلك أن يتفق الطرفان على تعديل المعاهدة ، أو إنهائها وما يترتب عليها من التزامات .
لم يتعرض الفقهاء المسلمون لمثل هذه الصورة ولعلهم تركوها لوضوح جوازها ــ والله أعلم ــ أو ؛ لأن الشأن في عقد المعاهدة الدولية أنه ما تم الاتفاق على عقدها إلا لمصلحة استدعت ذلك ، وأنهم اتفقوا على مدة معينة لها وبأن المصلحة تقتضي هذه المدة ، فإعادة نقضها والحالة هذه لا يكون إلا في ظروف طارئة وحالات نادرة لا تقتضي الذكر وإذا اقتضى الأمر ذلك فأصول المذاهب لا تمنع منه [2].

وفي المعاهدات الدولية يمكن التوصل إلى الإتفاق على إنهائها إذا تغيرت الظروف ، فالمعاهدة الدولية كالعقد العادي ملزمة للطرفين ، تنتهي باتفاق المتعاقدين على غرار الإقالة في العقود المتبادلة وفي الشريعة الإسلامية يمكن الاتفاق على إنهاء المعاهدة عند تغير الظرف تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة ، وتفسير ذلك أن ما تملك الإرادة إنشاءه ، تملك أيضا وضع نهاية له " مبدأ سلطان الإرادة في العقود ، والمعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية

---

(1) سمامعة ، **سلطة القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة** ، ص ٨٢ .
2) الصوا ، **الهدنة** ، ص ٦٠١ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واتفاق الأطراف على إنهاء المعاهدة قد يتم إما بنص صريح فيها أو بالتراضي اللاحق على إبرامها [١].

جاء في بدائع الصنائع : " فإن كان ــ عقد الهدنة ــ مطلقا عن الوقت فالذي ينتقض به نوعان : نص ودلالة ، فالنص هو النبذ من الجانبين صريحا ، وأما الدلالة فهي أن يوجد منهم ما يدل على النبذ ، نحو أن يخرج قوم من دار الموادعة بإذن الإمام ، ويقطعوا الطريق في دار الإسلام ؛ لأن إذن الإمام بذلك دلالة النبذ " [٢] .

وبالرغم من وجود السبب من إنقضاء المعاهدة فلا مانع من تطبيقها لفترة محددة بعد إنقضائها ، ومن ذلك ما حدث في التاريخ الإسلامي بين بيبرس وولده السعيد ، وبين جماعة الفرسان الاسبتارية في مستهل شهر رمضان سنة ٦٦٩هـ والتي جاء فيها : " ومتى وقع ــ والعياذ بالله ــ فسخ بسبب من الأسباب ، كان التجار ، و السفار آمنين من الجهتين ، إلى أن يعودوا بأموالهم ، ولا يمنعون من السفر إلى أماكنهم من الجهتين ، وتكون النهاية لهم أربعين يوما " [٣].

فالمفاسخة وهي ما يكون من الجانبين جميعا ــ تكون بتراضي الطرفين على إنهاء المعاهدة وصورتها :

" هذا ما اختاره فلان وفلان من فسخ ما كان بينهما من المهادنة التي هي إلى آخر مدة كذا ،اختارا فسخ بنائها ، ونسخ أنبائها ، ونقض ما أبرم من عقودها ، وأكد من عهودها جرت بينهما على رضا من كل منهما ، بإيقاد نار الحرب التي كانت أطفئت ، وإثارة تلك الثوائر التي كانت كفيت ، نبذاه على سواء بينهما ، واعتقاد من كل منهما أن المصلحة في هذا لجهته وأسقط ما كان يحمله للآخر من ربقته ، ورضي فيه بقضاء السيوف ، وإمضاء أمر القدر والقضاء في مساقات الحتوف وقد أشهدا عليهما بذلك الله ، وخلقه ومن حضر ومن سمع ونظر ،وكان ذلك في تاريخ كذا وكذا "[٤] .

فالحنفية الذين يجيزون فسخ المعاهدة إذا ظهرت المصلحة في فسخها وذلك من طرف واحد ، سواء أظهرت المصلحة لنا في النبذ أم لهم في الفسخ ولكن بشرط الإعلام بذلك.

حيث جاء في بدائع الصنائع : "وأما صفة عقد الموادعة فهو أنه عقد غير لازم محتمل للنقض ، فللإمام أن ينبذ فإذا وصل النبذ إلى ملكهم ، فلا بأس للمسلمين أن يغزوا عليهم ؛ لأن الملك يبلغ قومه ظاهرا ، إلا إذا استيقن المسلمون أن خبر النبذ لم يبلغ قومه ، و لم يعلموا به ، فلا أحب أن يغزوا عليهم ؛ لأن الخبر إذا لم يبلغهم فهم على حكم الأمان الأول ، فكان قتالهم منا غدرا ، و تعزيرا ، **وكذلك إذا كان النبذ من جهتهم بأن أرسلوا إلينا رسولا بالنبذ ، وأخبروا الإمام بذلك** "[5] .

---

(1) أبو الوفا ، **الإعلام بقواعد القانون** ، ص ٣٢٥ .
(2) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ٦ / ٧٦ .
(3) القلقشندي ، **صبح الأعشى** ، ١٤ / ٥٦ .
(4) القلقشندي ، **صبح الأعشى** ، ١٤ / ١٢٣
(5) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ٧ / ١١٠ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فلأن يقولوا بجواز النقض باتفاق الطرفين فإن ذلك من باب أولى و خاصة إذا ظهرت المصلحة للطرفين في النقض حيث أن المصلحة معتبرة عندهم في ابتداء العقد وانتهائه ، فإذا تحققت المصلحة للطرفين بنقضها جاز ذلك ويكون من باب أولى أن إرادة الطرفين الحرة كانت موجودة في إنشاء المعاهدة وكذلك حين إنهائها كانت والله تعالى اعلم (1).

وأما على اصل مذهب الجمهور فإنهم مع قولهم بلزوم العقد ، فهم يقولون بذلك تحرزا ومنعا للغدر والخيانة وتحقيقا لأمر الله تعالى بوجوب الوفاء بالعهود والمواثيق ، فإذا اتفق الطرفان على نقض ، أو إنهاء المعاهدة قبل وقتها لظروف قد استجدت ، أو تغيرت الظروف التي عقدت في ظلها المعاهدة الدولية ، فإن صفة الغدر والخيانة تنتفي وتزول لعلم الطرف الآخر بذلك ورضاه ، وهي علة المنع في النقض فإذا زالت العلة زال المعلول معها ، فإن رأى الحاكم ، أو من ينوب عنه أن في إنهاء المعاهدة قبل وقتها مصلحة جاز ذلك . ولا يوجد محظور شرعي يمنع ذلك ؛ لأن المعاهدات الأصل فيها الجواز ، وابتداء جازت لتوفر المصلحة فيها ، ولما زالت المصلحة وانعدمت جاز نقضها برضا الطرفين كما جاز عقدها برضا الطرفين ، كما يجوز في عقود المعاوضات الاتفاق على فسخ العقد فكذلك جاز في عقد المعاهدة (2).

ويستدل لذلك أن المعاهدة يجوز تعديل شروطها بناء على الاتفاق ، ولو أدى هذا إلى التنازل عن شرط اشترطه أحد الطرفين في المعاهدة الدولية ، كما حدث بعد صلح الحديبية ، فقد كان من ضمن شروطها أن يرد المسلمون من جاءهم من قريش وإن كانوا على دينهم وجاء إلى النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ جماعة من المسلمين منهم أبو بصير فلما سمع ذلك ــ قول النبي عليه السلام له " ويل أمه مسعر حرب لو كان له أحد " [٣] وعرف أنه سيرده إليهم ، فخرج حتى أتي سيف البحر ، وينفلت منهم أبو جندل بن سهيل ، فلحق بأبي بصير فلا يخرج من قريش رجل قد أسلم ، إلا لحق بأبي بصير ، حتى اجتمعت منهم عصابة ، فوالله لا يسمعون بعير لقريش خرجت إلى الشام ، إلا اعترضوا لها فقتلوهم وأخذوا أموالهم ، فأرسلت قريش إلى النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ تناشده الله ، والرحم لما أرسل إليهم ، فمن أتاه منهم فهو آمن وأن يقبل من جاء من قريش مسلما فقبل ذلك النبي ــ صلى الله عليه وسلم (4).

ففي هذه القصة دليل واضح على جواز التعديل في نصوص المعاهدة الدولية، وتغير بنودها إذا كان ذلك باتفاق الطرفين، إذا تغيرت الظروف وظهرت المصلحة في ذلك، ومعلوم أن قريشا حينما تنازلت عن هذا الشرط وقبل به الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ هو نقض جزئي لشرط من شروطها باتفاق الطرفين للمعاهدة ، فإذا جاز النقض في الجزء ، جاز النقض في الكل إذا كان ذلك برضا الطرفين المتعاقدين .

---

(1)) ينظر الصوا ، **الهدنة** ، ص ٦٠٢

2)) ينظر الصوا ، **الهدنة** ، ص ٦٠٢ .

3 البخاري في صحيحه ، برقم ٢٥٨١، ٢ / ٩٧٤

4)) ابن قيم الجوزية ، **زاد المعاد** ، ٣ / ٢٥٧ ، و السيوطي ، عبد الرحمن بن الكمال جلال الدين ، **الدر المنثور** ، دار الفكر – بيروت ، ١٩٩٣م ، ٧ / ٥٣٣ ، و ابن حزم الأندلسي ، **الإحكام في أصول الأحكام** ، ٥ / ٢٧ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك إذا نبذ المعاهدة الطرف الآخر من جانبهم ، فإنه يصبح منتقضا في حق الجميع بعد علم المسلمين به ، سواء وافق المسلمون على النقض أم لا ، لأنه لا معنى للتمسك بعقد نبذه الطرف الآخر فلأن يجوز برضا المسلمين واتفاقهم معهم على النقض فهو من باب أولى تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة .
فإذا اجتمعت الأطراف على إلغائها ، أصبحت منتقضة ويلغى معها ما يترتب عليها من حقوق والتزامات [1].

الخلاصة : من كل ما تقدم مفاده أن تغير الظروف والأوضاع ، إذا كان تغيرا جذريا فإنه يكون سببا لإنهاء المعاهدة ، أو تعديلها ومن ثم فإن الإمام وإن كان مأمورا باحترام عهوده ، إلا أن هذا لا يعني أنه ملزم باحترام عهوده حتى لو تغيرت ظروفه تغيرا جذريا ؛ بل إن رعاية المصلحة العامة تتطلب من الإمام في مثل هذه الحالة العمل على تعديل المعاهدة ، أو إنهائها بما يتفق وتلك المصلحة " ثم نظر ــ أي الإمام ــ فوجد موادعتهم شرا للمسلمين نبذ إليهم الموادعة وقاتلهم ؛ لأنه ظهر في الانتهاء ما لو كان موجودا في الابتداء منعه ذلك من الموادعة فإذا ظهر ذلك في الانتهاء منع ذلك من استدامة الموادعة وهذا لأن نقض الموادعة بالنبذ جائز " [2] .

الصورة الثانية : الاتفاق السابق بوجود الشرط .

تعديل أو إيقاف، أو إنهاء المعاهدة للشرط في الفقه الإسلامي :

حقيقة هذه الصورة ، أن يشترط الإمام ، أو من ينوب عنه على الدولة الأخرى عند إبرام المعاهدة أن يكون الفسخ إليه متى شاء .
والذي يعنينا هنا هل يجوز النبذ من قبل الدولة المسلمة بعد شرط ذلك في المعاهدة الدولية ؟.

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة إلى قولين :

القول الأول : الجمهور[3] وهم المالكية والحنابلة قالوا : لا يجوز الشرط ابتداء ، وإذا لم يجز ابتداء فإنه لا يتصور وقوع النبذ من الإمام انتهاء .

جاء في المغني " ولا يجوز أن يشترط نقضها لمن شاء منهما "[4]

وفي الشرح الكبير " الشروط في عقد الهدنة تنقسم قسمين : صحيح ، وفاسد فالفاسد مثل أن يشترط نقضها لمن شاء منهما فلا يصح ذلك ؛ لأنه يفضي إلى ضد المقصود منها " [5].
وعلة المنع عندهم أن هذا الشرط ينافي مقتضى ومقصود العقد ، فلم يصح ، كما لو شرط ذلك في البيع والنكاح ، فهو عقد لازم كسائر العقود اللازمة وهذا الشرط ينافي لزومه ،فإذا كان الأمر كذلك ، فإن شرط في المعاهدة أن للإمام ، أو نائبه متى شاء فالشرط فاسد ، أو

---

(1) الصوا ، **الهدنة** ، ص ٦٠٣ .
(2) السرخسي ، **المبسوط** ، ٦ / ١٣٢ .
3)) **المغني** ، ١٠/ ٥٠٩ ، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ٨/ ٢٥٦. **جواهر الإكليل** ٢ / ٢٧٠ .
4)) ابن قدامة ، **المغني** ، ١٠ ، ٥٠٩ .
5)) ابن قدامة ، **الشرح الكبير** ، ١٠ / ٥٧٧ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مفسد للعقد على خلاف في ذلك ، وإذا فسد الشرط لم يجز الوفاء به وكان الطرف الآخر في حل من فسخ المعاهدة ، أو إمضائها لكن لا يعمل بالشرط ، وإن فسد عقد المعاهدة فالأمر ظاهر ؛ لأن هذا الحكم من أحكام العقد ، وأثر من آثاره فإذا زال العقد زال حكمه وأثره [1].

القول الثاني : ذهب إليه الشافعية [2] ، و الإمام احمد في وجه [3]، وابن تيمية [4]، وابن القيم [5] من الحنابلة . وهو جواز تعليق نقض المعاهدة الدولية على رأي الحاكم ، أو نائبه ، فإذا قبل ورضي الطرف الآخر بذلك صحت المعاهدة والشرط صحيح .

قال الإمام الشافعي ــ رحمه الله ــ " فإذا أراد الإمام أن يهادنهم إلى غير مدة هادنهم على أنه إذا بدا له نقض الهدنة فذلك إليه وعليه أن يلحقهم بمأمنهم " [6].
قال الماوردي [٧] ــ رحمه الله ــ " ويجوز في الهدنة أن تكون غير مقدرة المدة إذا علقت بشرط ، أو على صفة ، لأن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ حين وادع خيبر قال : " أقركم ما أقركم الله " ويكون الإمام مخيرا فيها إذا أراد نقضها ، وليست من عقود المعاوضات التي تمنع الجهالة فيها " [8] .

فهم يقولون بجواز تعليق نقض المعاهدة الدولية على رأي الحاكم ، أو نائبه ، فإذا قبل ورضي الطرف الآخر بذلك صحت المعاهدة والشرط صحيح .
وقد ذكرت أدلتهم بالتفصيل عند التعرض لمسألة تعليق المدة على رأي الإمام أو نائبه ، أو غيره .
ولكن لا بد من ملاحظة أمر مهم لحل مشكلة تغير الظروف وهي أن الشافعية الذين صرحوا بأن نبذ المعاهدة لا يجوز؛ لأنها عقد لازم كيف بهم هنا يقولون بجواز النبذ في حالة الشرط على ذلك ؟

---

1) الصوا ، **الهدنة** ، ص ٥٩٣ ، وينظر ابن قدامة ، **المغني** ، ١٠ ، ٥٠٩ .
2) الشافعي ، **الأم** ، ٤/ ٢٠٠ ، والخطيب الشربيني ، **معني المحتاج** ، ٦/ ٨٨. والرملي ، **نهاية المحتاج** ، ٨ / ٨٧.
3) **و أحكام أهل الذمة** ، تحقيق : يوسف أحمد البكري – شاكر توفيق العاروري ، (ج١) ، الطبعة الأولى ، رمادى للنشر – دار ابن حزم – الدمام – بيروت ، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧ م ، ص ٣٨٨ وجاء فيه "قد ذكر الوجهين في مذهب أحمد طائفة آخرهم ابن حمدان " .
4) المرادوي ، **الأنصاف** ، ٤ / ٢١٣ ، وابن تيمية ، **الفتاوى الكبرى** ، ٤/ ٢٦١ نقلا عن الصوا ، **الهدنة** ، ص ٢٠٦.
5) ابن قيم الجوزية ، **زاد المعاد** ، ٣/ ٣٠٦ ، و ابن قيم الجوزية ، **أحكام أهل الذمة** ، (ج١) ، ص ٣٨٨.
6) الشافعي ، **الأم** ، ٤/ ٢٠٠ .
7) هو علي بن محمد بن حبيب القاضي أبو الحسن الماوردي البصري، أحد أئمة أصحاب الوجوه قال الخطيب: كان ثقة من وجوه الفقهاء الشافعين ، وله تصانيف عدة في أصول الفقه وفروعه وفي غير ذلك ، ولي القضاء في بلدان شتى ثم سكن بغداد ، ودرس بالبصرة وبغداد سنين كثيرة وله مصنفات كثيرة في الفقه والتفسير وأصول الفقه والأدب وكان حافظاً للمذهب وقال ابن خيرون كان رجلاً عظيم القدر متقدماً عند السلطان أحد الأئمة له التصانيف الحسان في كل فن من العلم توفي في ربيع الأول سنة خمسين وأربعمائة ومن تصانيفه: الحاوي قال الإسنوي: ولم يصنف مثله وكتاب الأحكام السلطانية وهو تصنيف عجيب مجلد والإقناع مختصر يشتمل على غرائب والتفسير ثلاث مجلدات وأدب الدين والدنيا وغير ذلك ، ابن قاضي شهبة ، **طبقات الشافعية** ، ١/ ٣٦ .
8) الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ١٩/ ٢٠٥ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إنني أرى أن الشافعية هنا استدركوا ما قالوه وهو أن المعاهدات الدولية عقدها لازم لا يجوز فسخه لمصلحة لكن اجاوزه لدفع الضر مهما كانت الظروف ، وتغيرت المصالح ، فجعلوا للإمام أن ينص على شرط النبذ متى شاء تحرزا عن الغدر والخيانة وهذا الأمر يكون باتفاق مسبق مع الطرف الآخر عليه .

إنني أرى أن الشافعية قد التقوا مع ما قاله الأحناف من جواز النبذ من أجل المصلحة حيث أن الشافعية قالوا لا بد من الشرط على ذلك ، والأحناف يرون أن هناك شرطا ضمنيا في المعاهدة وهو شرط بقاء الأوضاع على حالها ، حيث عندما عقدت المعاهدة عقدت بظروف وأحوال كانت هي السبب الدافع لعقدها ، ولكن لما تغيرت الظروف التي عقدت المعاهدة في ظلها جاز الفسخ لتغير الظروف وبدون النص على هذا الشرط الضمني في المعاهدة .

فالشافعية يرون أن مشكلة تغير الظروف يمكن أن تحل عن طريق النص على شرط النبذ ويجعلون ذلك بيد السلطات المختصة في الدولة لتقديرها ؛ بل ويذهبون إلى أوسع من ذلك حيث يقولون بجواز تعليق نقضها على مشيئة عدل من المسلمين ولكن بشروط كما جاء في المهذب " وإن هادنهم ما شاء فلان وهو رجل مسلم أمين عالم له رأي جاز فإن شاء فلان أن ينقض نقض " (1).

بالرغم أنهم يرون أن الوفاء بالمعاهدات أمر واجب ، وفاء بالشرط وليس نقضا للعهد ولا غدرا به .

ووافقهم في ذلك ابن تيمية وابن القيم ــ رحمهم الله ــ جاء في الفتاوى " وأما المطلق فهو عقد جائز يعمل الإمام فيه بالمصلحة " (2).

جاء في زاد المعاد" وآخر ما صالح يهود خيبر على أن الأرض له ويقرهم فيها عمالا له ما شاء وكان هذا الحكم منه فيهم حجة على جواز صلح الإمام لعدوه ما شاء من المدة فيكون العقد جائزا له فسخه متى شاء وهذا هو الصواب وهو موجب حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي لا ناسخ له " (3).

ومما يستدل به على جواز ذلك : حينما عقد الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ أولى المعاهدات الإسلامية مع قبائل اليهود في المدنية المنورة ، شرط عليهم شروطا منها ألا يظاهروا عليه عدوا ، فلما قدم من بدر نقضت يهود وقطعت ما كان بينها وبين الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ من عهود ومواثيق . والقصة " أنه صلى الله عليه وسلم لما أجلى يهود بني النضير من المدينة ، على أن لهم ما حملت الإبل من أموالهم ، غير الحلقة والسلاح ، وكان لابن أبي الحقيق مال عظيم – بلغ مسك ثور من ذهب وحلي – فلما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر – وكان بعضها عنوة وبعضها صلحا – ففتح أحد جانبيها صلحا . وتحصن أهل الجانب الآخر .

فحصرهم رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ أربعة عشر يوما ، فسألوه الصلح ، وأرسل ابن أبي الحقيق إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم : أنزل فأكلمك ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : نعم فنزل ابن أبي الحقيق فصالح رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ على حقن دماء من في حصونهم من المقاتلة .

وترك الذرية لهم ، ويخرجون من خيبر وأرضها بذراريهم ، ويخلون بين رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ وبين ما كان لهم من مال وأرض ، وعلى الصفراء والبيضاء والكراع والحلقة ، إلا ثوبا على ظهر إنسان .

---

1)) الشيرازي ، **المهذب** ، ٣/ ٣٢٢.

(2) ابن تيمية ، **الفتاوى الكبرى** ، ٥ / ٥٤٢ .

3)) ابن قيم الجوزية ، **زاد المعاد** ، ٥ / ٨٥ ،

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقال رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ : وبرئت منكم ذمة الله وذمة رسوله إن كتمتموني شيئا فصالحوه على ذلك } .

وعن ابن عمر : { أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم إلى قصرهم ، فغلب على الزرع والأرض والنخل ، فصالحوه على أن يجلوا منها ، ولهم ما حملت ركابهم ، ولرسول الله صلى الله عليه وسلم الصفراء والبيضاء ، واشترط عليهم ألا يكتموا ولا يغيبوا شيئا ، فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد فغيبوا مسكا فيه مال وحلي لحيي بن أخطب كان احتمله معه إلى خيبر ، حين أجليت النضير ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعم حيي بن أخطب : ما فعل مسك حيي الذي جاء به من النضير ؟ قال : أذهبته النفقات والحروب ، قال العهد قريب ، والمال أكثر من ذلك فدفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الزبير ، فمسه بعذاب ، وقد كان قبل ذلك دخل خربة ، فقال : قد رأيت حييا يطوف في خربة هاهنا ، فذهبوا فطافوا ، فوجدوا المسك في الخربة .
فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم ابني أبي الحقيق – و أحدهما زوج صفية – بالنكث الذي نكثوا } .
ففي هذه السنة الصحيحة الاعتماد على شواهد الحال ،والأمارات الظاهرة وعقوبة أهل التهم ، وجواز الصلح على الشرط ، وانتقاض العهد إذا خالفوا ما شرط عليهم[١].
ففي هذه الحادثة دليل واضح أن الشرط إذا تحقق يعمل به حيث اعتبرت المعاهدة هنا منتهية لتحقق الشرط الفاسخ ، كما ظهر جليا في معاهدة خيبر .

والخلاصة أن ما ذهب إليه الشافعية وابن تيمية ، وابن قيم الجوزية يمثل حلا لمشكلة تغير الظروف في ظل النظام الدولي اليوم حيث يجيزون فسخ المعاهدة الدولية متى شاء الحاكم ولكن لا بد من اشتراط ذلك في عقد المعاهدة وهذا لا ينفى مقتضى العقد كما قال الجمهور ؛ لأن عقد المعاهدة من العقود التي تقبل التعليق؛ وكان ذلك بموافقة من الطرفين على هذا الشرط ؛ ولأنها ليست من عقود المعاوضات وجوازها كان لظروف استثنائية ، وقد تقتضي المعاهدة الظروف والأحوال أن يعقدها الحاكم معلقة ، ويكون في ذلك المصلحة ، وهذا الرأي ما يوافق عليه العمل قي القانون الدولي حيث يتفق مع الشريعة في جواز فسخ المعاهدة لوجود الشرط الفاسخ فيها ، أو تعديلها ، أو إيقاف العمل بها ، والله تعالى اعلم .

(1) ابن قيم الجوزية ، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية** ، تحقيق ، غازي ، محمد جميل ، مطبعة المدني ، القاهرة ، ص ١١ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : إنهاء المعاهدة بالإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي :

الفرع الأول : التطبيقات الفقهية في المعاملات للإرادة المنفردة .

يقابل إنهاء المعاهدة بالإرادة المنفردة قانونا مصطلح الفسخ في الشريعة الإسلامية ، ولا يخرج هذا المفهوم عن حقيقته اللغوية فيرد بمعنى الرفع والحل والنقض[١].

وعند الفقهاء " الفسخ هو حل ارتباط العقد "[٢] . أو " فسخ العقد رفعه من الأصل ، وجعله كأن لم يكن"[٣] .

فالفسخ : " هو حل ارتباط العقد ، وهذا يكون بإرادة أحد العاقدين أو كليهما ، أو بحكم القاضي ، فهو عمل المتعاقدين غالبا ، أو فعل الحاكم في بعض الأحوال "[٤].

ويقرر المذهب المالكي فسخ العقد للعذر في حدود ضيقه بكثير عن المذهب الحنفي [5].

فالأصل عند المذهب الشافعي ، ألا ينفسخ العقد للعذر إلا إذا أوجب خللا في المعقود عليه ، أو كان عيبا فيه تنقص به المنفعة ، أو تعذر استيفائها تعذرا شرعيا [6] .

والأصل أيضا أن لا يفسخ العقد بالعذر في المذهب الحنبلي ، إلا إذا أوجب خللا ، أو عيبا في المعقود عليه ، تنقص به المنفعة أو تعذر استيفاء المنفعة تعذرا شرعيا [7] .

و يجري الفسخ في العقود غير اللازمة بطبيعتها ، كالشركة ، والوكالة ، والوصية فهذه العقود ، وأمثالها تفسخ بإرادة كل من الطرفين من غير اشتراط تراضيهما ، أما العقود اللازمة لطرف دون طرف كالرهن ؛ فإنها تفسخ بإرادة من ليس بحقه ، وهو الدائن المرتهن هنا . ويمكن تصور هذا في العقود اللازمة للطرفين في حالة ما إذا طرأ عليها ما يؤثر على صفة

---

(1) الفيومي ، **المصباح المنير** ، ٢ / ٤٧٢ . يأتي الفسخ بمعان عدة منها : النقض ، الرفع ، الإزالة ، التفريق ، والطرح .

(2) الحموي ، **غمز عيون البصائر** ، ٣ / ٤٤٢ ، و السيوطي ، عبدالرحمن بن أبي بكر ، **الأشباه والنظائر** ، دار الكتب العلمية ، ص٢٨٨.

(3) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ٤ / ٣٩٤ .

(4) وزارة الأوقاف الكويتية ، **الموسوعة الفقهية** ، ٧ / ٢٦ .

(5) الحطاب ، **تحرير الكلام في مسألة الالتزام** ، ٥ / ٤٣٢ ، ٤٣٣ . نقلا عن أبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٨٦ .

(6) النووي ، **المجموع** ، ١٥ / ٨١ .

(7) ابن قدامة ، **المغني** ، ٦ / ٢٤ ، و البهوتي ، **شرح منتهى الإيرادات** ، ٢ / ٢٦٥ .؟

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اللزوم بحق أحد المتعاقدين ، كخيار الشرط ، ونحوه من الخيارات ؛ فإنها تنفسخ من قبل الذي تأثر جانبه بذلك[١] .

بل يذهب الحنفية إلى القول بأن العقود اللازمة إذا دخلها العذر الطارىء تنفسخ به ، جاء في بدائع الصنائع : " و أما صفة الإجارة فالإجارة عقد لازم إذا وقعت صحيحة عرية عن خيار الشرط و العيب ، و الرؤية عند عامة العلماء فلا تفسخ من غير عذر ... فلا ينفرد أحد العاقدين فيها بالفسخ ، إلا عند العجز عن المضي في موجب العقد ، من غير تحمل ضرر كالبيع "[٢].

فهم يجيزون فسخ العقد لوجود العذر ويفقد العقد صفة اللزوم بالنسبة للعاقدين في حالة وقوع العذر الطارئ ، لمنع ترتب آثاره على أي منهما [٣] . وقد تحدثت عن ذلك في تطبيقات العذر عند الحنفية .

وقد استند الحنفية في قولهم إلى ما يلي :

أولا : قياس العذر الطارئ في الإجارة على العيب في المبيع قبل القبض .

جاء في بدائع الصنائع : " أن هذا خيار أي ــ الفسخ ــ ثبت بعد تمام العقد فأشبه الرد بالعيب بعد القبض ... ، أن المنافع في الإجارة لا تملك جملة واحدة بل شيئا فشيئا ، فكان

([1]) الغنانيم ، العذر وأثره ، ص ٣١ . يقسم الحنفية العقود إلى ما يلي : لازم من الجانبين : البيع والصرف والسلم والتولية والمرابحة والوضيعة والتشريك والصلح والحوالة إلا في مسألتين ذكرناهما في الفوائد منها والإجارة إلا في مسألة ذكرناها في الفوائد منها والهبة بعض القبض ووجود مانع من الموانع السبعة والصداق والخلع بعوض والنكاح الخالي من الخيارين أي خيار البلوغ والعتق والأولى أن يقال : ونكاح البالغ العاقل الحر امرأة كذلك – وجائز من الجانبين : الشركة والوكالة والمضاربة والوصية والعارية والإيداع والقرض والقضاء وسائر الولايات إلا الإمامة العظمى – وجائز من أحد الجانبين فقط : الرهن : جائز من جانب المرتهن ولازم من جانب الراهن بعد القبض والكتابة : جائزة من جانب العبد لازمة من جانب السيد والكفالة : جائزة من الطالب لازمة من جانب الكفيل وعقد الأمان : جائز من قبل الحربي لازم من جانب المسلم ، ، الحموي ، أحمد بن محمد ، غمز عيون البصائر ، دار الكتب العلمية ، ٣ / ٤٦٣ وما بعدها .

(2) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ٤ / ٥٨ .

(3) لا يعني ذلك أن الحنفية ، لا يريدون صفة البقاء للعقد والاستمرار فيه ، بل ذهب فقهاء الحنفية إلى بناء صفة اللزوم في عقد الإجارة على أسس تحفظ له الديمومة والبقاء فقالوا : شرط اللزوم نوعان : النوع الأول هو شرط انعقاد العقد لازما من الأصل ، و نوع هو شرط بقائه على اللزوم ، والنوع الأول يقسم إلى ثلاثة أقسام ١ــ أن يكون العقد صحيحا لأن العقد الفاسد غير لازم بل هو مستحق النقض و الفسخ رفعا للفساد حقا للشرع فضلا عن الجواز ٢ ــ أن لا يكون بالمستأجر عيب في وقت العقد أو وقت القبض يخل بالانتفاع به فإن كان لم يلزم العقد حتى قالوا في العبد المستأجر للخدمة إذا ظهر أنه سارق له أن يفسخ الإجارة ٣ ــ أن يكون المستأجر مرئي المستأجر حتى لو استأجر دارا لم يرها ثم رآها فلم يرض بها أنه يردها لأن الإجارة بيع المنفعة فيثبت فيها خيار الرؤية كما في بيع العين فإن رضي بها بطل خياره كما في بيع العين . النوع الثاني نوع هو شرط بقائه على اللزوم ويقسم إلى قسمين ١ــ الأول : سلامة المستأجر عن حدوث عيب به يخل بالانتفاع به فإن حدث به عيب يخل بالانتفاع به لم يبق العقد لازما حتى لو استأجر عبدا يخدمه أو دابة يركبها أو دارا يسكنها فمرض العبد أو عرجت الدابة أو انهدم بعض بناء الدار فالمستأجر بالخيار إن شاء مضى على الإجارة و إن شاء فسخ ، ٢ ــ : عدم حدوث عذر بأحد العاقدين أو بالمستأجر فإن حدث بأحدهما أو بالمستأجر عذر لا يبقى العقد لازما و له أن يفسخ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اعتراض العذر فيها بمنزلة عيب حدث قبل القبض ، و العيب الحادث قبل القبض في باب البيع يوجب للعاقد حق الفسخ و لا يقف ذلك على القضاء و الرضا " [١].

ومعنى هذا أن المنافع في حالة العذر الطارئ تحدث على ملك المؤجر ؛ لأن المستأجر يستوفي منافعه من العين المستأجرة شيئا فشيئا ، ووقوع العذر الطارئ يمنع من استيفاء منافع العين ، فلا يتحقق القبض ، وكذلك الحال بالنسبة لحدوث العيب في المبيع قبل القبض ، فيثبت حق الفسخ في الحالتين .
فمقتضى المعاوضة في عقد الإجارة ، سلامة المنافع من تعذر استيفائها ، كما أن استحقاق صفة السلامة مطلوبة المبيع ، طلبا لصفة المالية في كل منهما .

فالمناط في الأمرين واحد ، وهو عجز العاقد عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق في العقد ، فمضي المشتري في موجب العقد في حالة العيب تلحق به ضررا زائد لم يستحق في أصل عقد البيع ، كما أن مضي العاقد في موجب العقد في حالة طروء العذر يلحق به ضررا لم يستحق في أصل العقد [٢].

ثانيا : النظر في مآلات الأفعال ،

فالنظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا [٣] . إذ المضي بموجب العقد في ظل الظروف الطارئة سيؤدي إلى الضرر الزائد ، سواء أكان اقتصاديا وماليا ، أو بدنيا ، أو نفسيا ، تبعة لما حدث عنه من ملابسات احتفت بالعقد أدت إلى هذه الأضرار المختلفة .

وعقد الإجارة جاز للحاجة ، ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين ، فإذا آل الأمر إلى الضرر . وقعت المخالفة في الجواز واللزوم فيه ، وثبت حق الفسخ على سبيل الاستثناء منه .

جاء في المبسوط : " وعندنا جواز هذا العقد للحاجة ،و لزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين ، فإذا آل الأمر إلى الضرر ، أخذنا فيه بالقياس ، وقلنا : العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه ، والإضافة في عقود التمليكات تمنع اللزوم في الحال، كالوصية "[٤] .

فأساس تكييف الحنفية في عقد الإجارة يقوم على أن المنافع في نظرهم لا توجد في الحال بطبعها ؛ لأنها اعراض تتحقق شيئا فشيئا ، ويتوافر استيفاؤها في المستقبل ، فكان عقد الإجارة عقدا مضافا حكمه وأثره إلى المستقبل بالنسبة للمنافع ؛ لا أنه عقد مضاف حقيقة ، فأشبه الوصية من هذا الوجه ، فكان الأصل فيه عدم اللزوم ، ولكن اعتبر اللزوم لتوفير المنفعة على المتعاقدين ، ومعلوم أن الإضافة في عقود التمليك التي تقبل بطبيعتها الإضافة ، كعقد الإجارة ، تمنع صفة اللزوم في الحال بسبب هذه الإضافة ، ويثبت فيها حق الفسخ كالوصية حال حياة الموصي ، دفعا للضرر [٥].

([1]) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ٤ / ٥٤ .
(2) العيني ، محمود بن أحمد بن موسى ، البناية شرح الهداية ، (ط١) ، تحقيق شعبان ، أيمن صالح ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، (١٤٢٠هـ ، ٢٠٠٠م) ، ١٠ / ٣٤٧ .
(3) الشاطبي ، الموافقات ، ٤ / ١٩٤ .
(4) السرخسي ، المبسوط ، ٦ / ٣٣٩ .
(5) الدريني ، فتحي ،**النظريات الفقيهة** ، (ط٢) ، جامعة دمشق ، (١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م) ، ص ١٧٥ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا : إن الحاجة تدعوا إلى الفسخ عند العذر ؛ لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضررا لم يلتزمه بالعقد ، فكان الفسخ في الحقيقة امتناعا من التزام الضرر ، ــ ومعلوم أن الضرر يزال ــ وله ولاية ذلك [١] .

رابعا : إنكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقل ، و الشرع ؛ لأنه يقتضي أن من اشتكى ضرسه ، فاستأجر رجلا ليقلعها فسكن الوجع يجبر على القلع ، و من وقعت في يده آكلة فاستأجر رجلا ليقطعها ، فسكن الوجع ،ثم برأت يده يجبر على القطع ، و هذا قبيح عقلا و شرعا [٢]. فالعقل يأبى أن يقطع عضو قد برأ ، والشرع يأبى أن يفوت جزء من الإنسان صحيح .

وإذا انتقلنا للبحث عن دور الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي فيمكن التفرقة بين أمرين :

أولا : دور الإرادة المنفردة في غير الأموال فإن الفقهاء جميعا اتفقوا على انحصار هذا الدور في أحوال محددة أوضحها الفقه الإسلامي ، وعليه فإن الإرادة المنفردة لا تصلح أن تكون مصدرا عاما للالتزام في غير الأموال .

الثاني : دور الإرادة المنفردة في نطاق الأموال والتزاماتها نجد أن الفقهاء اختلفوا وانقسموا إلى رأيين :

الرأي الأول : ذهب إليه المالكية ، يرى أن الإرادة المنفردة مصدر عام وسبب عام للالتزام المالي ، أي الالتزام بالدين في الحالات جمعيها .

الرأي الثاني : لجمهور الفقهاء ، فإنه يرى عدم صلاحية الإرادة المنفردة لأن تكون مصدرا عاما للالتزام المالي ، كما هو مقرر بالنسبة للالتزام غير المالي ، وإنما تنحصر صلاحية الإرادة المنفردة في أنها تصلح مصدرا أو سببا للالتزام المالي له صفة الإجمال وفي حالات محددة أوضحها الفقه الإسلامي[٣] .

وإذا رجعنا إلى المصادر الفقهية القديمة ، نجد أن الفقهاء سابقا لم يستخدموا اصطلاح الإرادة المنفردة إلا أن هذا لا ينفي علمهم بمدلول هذا المصطلح ومسماه ، وذلك منذ نشأة الفقه الإسلامي ، وإن كانوا استخدموا تعبير الإيجاب غير المقترن بقبول ، للدلالة على معنى الإرادة المنفردة [٤].

جاء في بدائع الصنائع : " وفي قول أبي يوسف ــ رحمه الله ــ الأول الركن ، هو الإيجاب فحسب فأما القبول فليس بركن و هو أحد قولي الشافعي ــ رحمه الله ــ لأن الكفالة ضم لغة و التزام المطالبة بما على الأصيل شرعا ، لا تمليك ألا يرى أنه يحتمل الجهالة ، و

---

(1) السرخسي ، **المبسوط** ، ٤ / ٤٧ .

(2) السرخسي ، **المبسوط** ، ٤ / ٤٧ .

(3) الغاياتي ، لاشين ، محمد يونس ، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام بين النظرية والتطبيق ، نقلا عن أبي السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ٢٤٩ .

(4) سلامة ، أحمد ، **مذكرات في نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام** ، ١٩٧٨م ، ص ٢١٣ ، ، نقلا عن أبي السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ٢٥٠ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التعليق بالشرط ، و التمليك لا يحتمل ذلك ،و معنى الضم و الالتزام يتم بإيجاب الكفيل فأشبه النذر" (١).

وجاء في فتح القدير : " ولم يجعل أبو يوسف في قوله الأخير القبول ركنا فجعل الكفالة تتم بالكفيل وحده في الكفالة بالمال والنفس وهو قول مالك وأحمد وقول للشافعي ــ رحمهم الله ــ " (٢).

ويذهب بعض الفقهاء إلى القول أن الرهن ركنه الإيجاب وحده فقط ؛ لأن الالتزام والتسلط إنما هو من ناحية الراهن ؛ ولأنه عقد تبرع (٣).

وعلى الرغم من أن اصطلاح الإرادة المنفردة لم يستخدم بمعرفة الفقهاء الأوائل للشريعة الإسلامية فإن هذا لم يمنع الفقهاء المحدثين من استعارة هذا الاصطلاح من الفقه الوضعي (٤).

ويرى بعض أهل الفقه الحديث أن رأي المالكية هو الأولى بالقبول ؛ لأنه إذا صلحت الإرادة المنفردة ؛ لئن تكون مصدرا في بعض حالات الالتزام صلحت كذلك لتكون مصدرا في غيرها ، إذ لا فرق بين التزام والتزام حتى تكون مصدرا في بعض دون البعض الآخر ، والإرادة المنفردة تعد مصدرا عاما في كل التزام مالي (٥).

جاء في الفتاوى الهندية : " وإن استأجر دابة بعينها إلى بغداد لطلب غريم له ، أو لطلب عبد آبق له ثم حضر الغريم ، وعاد العبد من الإباق تنتقض الإجارة ؛ لأنها وقعت لغرض وقد فات ذلك الغرض ، وكذا لو ظن أن في بناء داره خللا فاستأجر رجلا لهدم البناء ، ثم ظهر أنه ليس في البناء خلل ، أو استأجر طباخا لوليمة العرس فماتت العروس بطلت الإجارة . وكل عذر لا يمنع المضي في موجب العقد شرعا ولكن يلحقه نوع ضرر يحتاج فيه إلى الفسخ ... وإذا تحقق العذر ومست الحاجة إلى النقض هل يتفرد صاحب العذر بالنقض ، أو يحتاج إلى القضاء ، أو الرضاء اختلفت الروايات فيه ،والصحيح أن العذر إذا كان ظاهرا يتفرد ، وإن كان مشتبها لا يتفرد . " (6) .

يقول ابن عابدين ــ رحمه الله ــ " والحاصل أن كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ " (7).

فيجوز في هذه الأمثلة للعاقد ــ خلافا للقاعدة العامة ــ أن يتحلل من التزامه ؛ لأن ظروفا جدية طرأت بعد إبرام العقد تمس بجدية السبب الذي دفع إلى إبرام العقد (8).

---

(1) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ٤ / ٦٠٠ .
(2) ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ١٦ / ١٢٧.
(3) ينظر ابن الهمام ، **فتح القدير** ٢٣ / ٨
(4) الغاياتي ، **الإرادة المنفردة** ، ص ١٠ ، نقلا عن أبي السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ٢٥٠ .
(5) مطلوب ، عبد المجيد ، نظرية الإرادة المنفردة ، ص ٤٣، نقلا أبي السعود ، إنقضاء المعاهدات ، ص ٢٥٠ .
(6) لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ، **الفتاوى الهندية** ، دار الفكر ، ٤ / ٤٥٨ .
(7) ابن عابدين ، **رد المحتار** ، ٦ / ٨٠ .
(8) الغنيمي ، **الأحكام العامة في قانون الأمم** ، ص ٥٠١ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لقد أوجب الفقه الإسلامي أيضا فسخ العقود التي تنطوي على إضرار بأحد أطراف العقد وإهدار مصالحه إذا ما استمر التمسك بها [1].

وقد يرد الفسخ عليها ، ويكون إما واجبا أو جائزا ، فيجب رعاية لحق الشرع ، كفسخ العقد الفاسد لإزالة سبب الفساد ، واحترام ضوابط الشرع أو شرائطه التي قررها في العقود ، حماية للمصلحة العامة أو الخاصة ، ودفعا للضرر ، ومنعا للمنازعات التي تحدث بسبب مخالفة الشروط الشرعية . ويجوز الفسخ إعمالا لإرادة العاقد ، كالفسخ في العقود غير اللازمة ، والفسخ بالتراضي والاتفاق كالإقالة ، وقد جاء الشرع بأدلة كثيرة في مشروعية الخيارات والإقالة ، وقال عليه الصلاة والسلام : { المسلمون على شروطهم }[2] والفسخ القضائي يكون إما رعاية لحق الشرع ، وإما إحقاقا للحق ورفعا للظلم الذي يقع على أحد المتعاقدين بسبب إضرار العاقد الآخر ، وإصراره على منع غيره من ممارسة حقه في الفسخ ، لوجود عيب في المبيع ، أو استحقاق المبيع أو الثمن مثلا ، وحق القاضي في الفسخ ناشئ من ولايته العامة على الناس ، أو لأنه يجب عليه رقابة تنفيذ أحكام الشرع . . وحينئذ يكون الفسخ إما شرعا ، أو قضاء ، أو بالرضا [3].

الفرع الثاني : التطبيقات الفقهية في المعاهدات للإرادة المنفردة.

الباحث في الفقه الإسلامي يجد تطبيقات الإرادة المنفردة فيه مثل عقد الأمان ، فهو عقد يتولى إبرامه أثناء القتال أحد المسلمين يتم بموجبه حفظ دم ومال الشخص المستأمن .
ومنه تطبيقات عقد الأمان الصادر من الرجل الحر المسلم ، وعقد الأمان الصادر من المرأة الحرة المسلمة ، وعقد الأمان الصادر من العبد المسلم ، بشرط أن يكون من المقاتلين عند أبي حنيفة ــ رحمه الله ــ ولم يشترط ذلك محمد بن الحسن [4] ــ رحمه الله ــ .

وكذلك من تطبيقات الإرادة المنفردة قيام الإمام ، أو من يكلفه بإصدار أمان عام بالكف عن التعرض للمشركين بالقتل ، أو السبي حقا لله تعالى [5] .

ويجوز إنقضاء هذه العقود و العهود الفردية والعامة عند الحنفية ؛ لأنها عقود غير لأزمة فللإمام نقضه ، إن رأى مصلحة في ذلك بشرط أن ينبذ المستأمن ، أي يبلغه بإنهاء معاهدته وتبلغيه مأمنه[6].

وحتى نستبين دور الإرادة المنفردة في المعاهدات الدولية سوف أناقش المسائل التالية :

---

(1) الحديثي ، **موقف الفقه الإسلامي من المعاهدات غير المتكافئة** بحث غير منشور ، ص ١٨ نقلا العمري ، **دور المعاهدات** ، ص ٢٠١ .

(2) **أخرجه أبو داود في سننه** ،رقم ٣٥ ٩٤ ، ٢ / ٣٢٧ . قال الشيخ الألباني : حسن صحيح .

(3) وزارة الأوقاف الكويتية ، **الموسوعة الفقيهة** ، ٣٢/ ١٣٣.

(4) السرخسي ، شرح كتاب السير الكبير ، ١ / ٨٥

(5) السرخسي ، شرح كتاب السير الكبير ، ١ / ٨٥ وما بعدها .

(6) بدائع الصنائع ، ٦ / ٧٦، يرى الحنفية أن عقد الأمان و الهدنة جائز وليس بلازم " وأما صفته فهو أنه عقد غير لازم حتى لو رأى الإمام المصلحة في النقض ينقض لأن جوازه مع أنه يتضمن ترك القتال المفروض كان للمصلحة فإذا صارت المصلحة في النقض نقض " البدائع ٦ / ٧١ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا : الإرادة المنفردة للنبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ في إبرام المعاهدات وإنهائها .

ثانيا : الإرادة المنفردة للإمام في إبرام المعاهدات وإنهائها .

ثالثا : الإرادة المنفردة لأمير الجيش في إبرام المعاهدات وإنهائها .

رابعا : الإرادة المنفردة للفرد المسلم في إبرام عقد الأمان وحق الأمير في إنهائه .

أولا : **الإرادة المنفردة للنبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ في إبرام المعاهدات وإنهائها .**

لقد عقد الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ صلحا مع قريش عام الحديبية عشر سنين ، وكان ذلك في السنة السادسة للهجرة ، وكانت صلح الحديبية مقدمة وتوطئة بين يدي هذا الفتح العظيم الذي أمن الناس به ، وكلم بعضهم بعضا وناظره في الإسلام ، وتمكن من اختفى من المسلمين بمكة من إظهار دينه ، والدعوة إليه والمناظرة عليه ، ودخل بسببه بشر كثير في الإسلام ولهذا سماه الله فتحا في قوله : **{ إنا فتحنا لك فتحا مبينا }**[1] نزلت في شأن الحديبية فقال عمر : يا رسول الله ! أو فتح هو ؟ قال : [نعم] .

وقد نقضت قريش صلح الحديبية ، فسار إليهم رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ عام الفتح محاربا ، حتى فتح مكة الفتح الأعظم ، وكانت سنة ثمان في رمضان ، وسببها : أن بكرا عدت على خزاعة في مائهم " الوتير " فبيتوهم ، وقتلوا منهم ، وكان في صلح الحديبية : " أن من أحب أن يدخل في عقد رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فعل ، ومن أحب أن يدخل في عقد قريش فعل " فدخلت بنو بكر في عقد قريش ، ودخلت خزاعة في عقد رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ ، ثم إن بني بكر وثبوا على خزاعة ليلا بماء ، يقال له : الوتير ، قريبا من مكة . وأعانت قريش بني بكر بالسلاح . وقاتل معهم بعضهم مستخفيا ليلا ، حتى لجأت خزاعة إلى الحرم . فخرج عمرو بن سالم الخزاعي ، حتى قدم على رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ المدينة . فوقف عليه ، وهو جالس في المسجد بين ظهراني أصحابه ، فقال :يا رب إني ناشد محمدا ... حلف أبينا وأبيه الأتلدا
فقال رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ : نصرت يا عمرو بن سالم[٢] .

فأنهى النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ المعاهدة هنا بالإرادة المنفردة نتيجة الغدر والخيانة من الطرف الآخر .

ثانيا : **الإرادة المنفردة للإمام في إبرام المعاهدات وإنهائها :**

الإمام أو الخليفة هو رئيس الدولة الإسلامية المباشر ، والذي يلزمه من أمور الأمة عشرة أشياء منها : جهاد من عاند الإسلام بعد الدعوة ، حتى يسلم أو يدخل في الذمة ليقام بحق الله تعالى في إظهاره على الدين كله [٣].

---

(1) الفتح : ١

(2) ابن قيم الجوزية ، زاد المعاد ، ٣ / ٣٦٩ وما بعدها . ، عبد الوهاب ، محمد ، مختصر سيرة الرسول صلى الله عليه وسلم ، (ط١) ، الناشر : وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد – المملكة العربية السعودية ، ١٤١٨هـ ، ص ٢٩٣ .

(3) الماوردي ، الأحكام السلطانية ، ص ٢٦ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وسبق أن تحدثت عن السلطة الدستورية لعقد المعاهدة الدولية سواء أكانت معاهدة محـــددة الأجل، أو دائمة ــ أي عقد الجزية ــ ، ومن يقوم بذلك فالإمام هو المخول بعقدها ، أو نائبه ، فكما جاز له العقد ،جاز له الفسخ بعد مشاورة أهل العلم والرأي والسياسة .
ومن أمثلة المعاهدات التي عقدها رئيس الدولة الإسلامية ، المعاهدة التي أبرمها رسول ــ الله صلى الله عليه وسلم ــ مع اليهود ، والنصارى ، والمشركين ، والمعاهـــدات التـــي عقـــدها الخلفاء من بعده كمعاهدة عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ لأهل القدس ، وغيرها [١].

ثالثا : الإرادة المنفردة لأمير الجيش في إبرام المعاهدات وإنهائها .

وأما إمارة الجيش فهي مختصة بقتال المشركين وهي على ضربين :
أحدهما : أن تكون مقصورة على سياسة الجيش وتدبير الحرب ؛ فيعتبر فيها شروط الإمارة الخاصة .
والضرب الثاني : أن يفوض إلى الأمير فيها جميع أحكامها من قسم الغنائم وعقـــد الصـــلح ، فيعتبر فيها شروط الإمارة العامة ، وهي أكبر الولايات الخاصة أحكامـــا وأوفرهـــا فصـــولا وأقساما ، وحكمها إذا خصت داخل في حكمها إذا عمت [٢] .
وعليه : أن يشاور ذوي الرأي فيما أعضل ، ويرجع إلى أهل الحزم فيمـــا أشـــكل ، ليـــأمن الخطأ ،ويسلم من الزلل فيكون من الظفر أقرب [٣] .

يتضح أن الشريعة الإسلامية تعطي الحق للإمام ، او نائبـــه أن ينهـــي المعاهـــدة بإرادتـــه المنفردة فله أن يبرم المعاهدة ، وله أن ينهيها حسب مصلحة المسلمين ، وطبقا لشروطها[٤] .

رابعا : الإرادة المنفردة للفرد المسلم في إبرام عقد الأمان وحق الأمير في إنهائه .

والعقود التي تفيدهم ــ أي الكفار ــ ثلاثة أمان ، وجزيـــة ، وهدنـــة ؛ لأنـــه إن تعلـــق بمحصور فالأمان ، أو بغير محصور فإن كان إلى غاية فالهدنـــة ، وإلا فالجزيـــة ، وهمـــا مختصان بالإمام بخلاف الأمان [٥]. وقد مر الحديث عن الهدنة ومن له سلطة إبرامها وإنهائها
وعقد الأمان هو العقد الذي يتولى إبرامه أثناء القتال أحد المسلمين ، ويتم بموجبه حفـــظ دم ومال الشخص المستأمن ، فإذا حاصر المسلمون حصنا فليس ينبغي لأحد منهم أن يؤمن أهـــل الحصن ، أو أحدا منهم إلا بإذن الإمام ، لأنهم أحاطوا بالحصن ليفتحوه ، والأمان يحول بينهم وبين هذا المراد في الظاهر ، ولا ينبغي لأحد من المسلمين أن يكتسب سبب الحيلولـــة بـــين جماعة من المسلمين وبين مرادهم ، خصوصا فيما فيه قهر العدو ؛ ولأن كـــل مســـلم تجـــب طاعة الأمير عليه ، فلا ينبغي أن يعقد عقدا يلزم الأمير طاعته في ذلك إلا برضاه ، ولأن ما يكون مرجعه إلى عامة المسلمين في النفع والضرر ، فالنظر فيه للإمام ، وما لا يتاب عليـــه

---

(1) ينظر ، الديك ، محمود إبراهيم ، المعاهدات في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي ، (ط٢) ، الأردن ، (١٤١٨هـــ ــ ١٩٩٧م) ، ص ١٩٨ .
(2) الماوردي ، علي بن محمد بن حبيب ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، (ط١) ، تحقيق ، السرجاني ، محمد فهمي ، المكتبة التوفيقية ، مصر ، ص ٥٩ .
(3) الماوردي ، الأحكام السلطانية ، ص ٧٤ .
(4) أبو السعود ، انقضاء المعاهدات ، ص ٢٥٣ .
(5) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ٤ / ٢٣٦ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في ذلك يرجع إلى الاستخفاف بالإمام ، ولا ينبغي للرعية أن يقدموا على ما فيه استخفاف بالإمام[١].

والواقع أن تأمين غير المسلم ودخوله دار الإسلام أمر يتعلق بمصلحة الدولة وشؤونها ، والإمام هو المشرف على شؤون الدولة ، الناظر في مصالحها ، فينبغي أن لا يخرج هذا التصرف عن نظره ، ورقابته وتقديره ، قال الفقهاء : إن الإمام ينقض أمان المستأمن إذا كان فيه مفسدة ، أو ضرر على المسلمين ، كما له نقضه عند خوف خيانة من أعطيه[٢].

والخلاصة أن الفقه الإسلامي لم يثر الخلاف الذي ثار في قانون السلام المعاصر ــ حول صلاحية الإرادة المنفردة في خلق ، وإبرام ونقض التصرفات الدولية ، إذ أجمع فقهاء المسلمين واستقر اتجاههم على أن الإرادة المنفردة للنبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ أو الخليفة ، او أمير الجهاد يملك حق التصرفات ، والمعاهدات والالتزامات الدولية و إبرامها ، وإنهائها، وممارسة هذا الحق من السلطة التقديرية لولي الأمر ، كما في حالات معاهدات الهدنة ، والصلح ، والانضمام للمعاهدات بشرطين : أولهما : أخذ رأي أهل العلم و الشورى . و ثانيهما : تحقيق المصلحة العامة الإسلامية ، وتحقق شرط خوف الخيانة من العدو [٣].

ومن ثم فإذا كان الإمام مأمورا أن يحترم عقوده ، فإن هذا لا يعني أن عليه أن يحترم عقدا ما ، ولو تغيرت ظروفه الجوهرية تغيرا أساسيا ، لأنه أصبح في حكم الاستحالة ؛ بل عليه في مثل هذه الحال أن يراعي المصلحة العليا ، فيعمل على تعديل العقد ، أو إنهائه بما يتفق وتلك المصلحة وهذا هو الإنباذ الذي قال الله تعالى فيه : **{وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاء إِنَّ اللّهَ لاَ يُحِبُّ الْخَائِنِينَ }**[٤] . وواجب الإمام في هذه الحال : أن يخطر الطرف الآخر برغبته في إنهاء العقد ، ثم يترك له مهلة يستطيع فيها تدبير أمره وكأنه بهذا يأخذ بالمبدأ القانوني الذي أشرت إليه : وهو إنهاء المعاهدة بإرادة منفردة ، بعد مهلة معقولة من إخطار للطرف الآخر[٥].

فالمعاهدة تنتهي بالنقض وخيانة الطرف الآخر ولنقض المعاهدة في الفقه الإسلامي أسباب عدة

---

(1) أبو يعلى ، محمد بن الحسين الفراء ، (ت ٤٥٨هـ) ، **الأحكام السلطانية** ، القاهرة ، مطبعة البابي الحلبي ، ١٣٥٧هـ ، ص ٤٥ . ينظر الصوا ، **الهدنة** ، ص ٢٧٢ وما بعدها .

(2) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ٤ / ٢٣٨ . و الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ٧ / ١٠٧ . والبهوتي ، **كشاف القناع** ، ١ / ٦٩٥ .

(3) أبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ٢٥٥ .

(4) الأنفال٥٨

(5) عفيفي ، محمد الصادق ، **الإسلام والمعاهدات الدولية** ، مكتبة الانجلو المصرية ، ١٩٨٦م ، ص ٣٣٩ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خامسا : إنهاء المعاهدة الدولية في الشريعة الإسلامية بإرادة الدولة المنفردة عند خوف الخيانة :

النبذ هو مقابل اليوم مفهوم إنهاء المعاهدة بإرادة منفردة فما هو النبذ وأحكامه ؟

النَّبْذُ لغة : طَرْحُك الشيء من يدك أمامك ، أو خلفك والمُنابَذة : إنتِباذ الفريقيْن للحرب ، ونَبَذنا عليهم على سواء ، أي نابذناهم الحرب إذا أنْذَرَهم وأنذروه .(1)

والنَّبْذُ يكون بالفِعْل والقول في الأجْسام والمَعانِي ، ومنه نَبَذَ العَهْدَ إذا نَقَضه وألْقَهُ إلى مَن كان بَيْنَه وبَيْنَه .(2)

والنبذ : الطرح والإلقاء ، وهو هنا مستعار لعدم العمل بالعهد تشبيها للعهد بالشيء المنبوذ في عدم الانتفاع به (3).

فالنبذ في اللغة يأتي بمعنى : الطرح والإلقاء ،أو الإنذار ، أو النقض .

واصطلاحا كما يفهم من أقوال المفسرين : التحلل من المعاهدة بإعلام المعاهدين في حالات محددة كخوف الغدر ،أو الخيانة ، أو ظهور مصلحة حتى يكونوا على الحال التي كانوا عليها قبل المعاهدة .

ولمزيد من تسليط الضوء على ذلك يقول الرازي ــ رحمه الله ــ في تفسير قوله تعالى { وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً } يعني من قوم معاهدين خيانة ونكثاً بأمارات ظاهرة { فانبذ إِلَيْهِمْ } فاطرح إليهم العهد على طريق مستو ظاهر ، وذلك أن تظهر لهم نبذ العهد ، وتخبرهم أخباراً مكشوفاً بينا أنك قطعت ما بينك وبينهم ، و لا تبادرهم الحرب وهم على توهم بقاء العهد ، فيكون ذلك خيانة منك { إِنَّ الله لاَ يُحِبُّ الخائنين } في العهود وحاصل الكلام في هذه الآية أنه تعالى أمره بنبذ من ينقض العهد على أقبح الوجوه وأمره أن يتباعد على أقصى الوجوه من كل ما يوهم نكث العهد ونقضه " (4).

ومعنى ذلك : أن تستشعر الدولة المسلمة من الطرف الآخر المعاهد الغدر والخيانة مع قيام المعاهدة (5).

اتفق الفقهاء في هذه الصورة فيما بينهم على جواز النبذ للمعاهدة في حالة توقع الغدر أو الخيانة وذلك بظهور أمارات أو دلائل تفيد أن الطرف الآخر يستعد لذلك .

---

(1) الفراهيدي ،أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد ، **كتاب العين** ، **تحقيق المخزومي** ، مهدي و السامرائي ،إبراهيم ، و ابن منظور ، **لسان العرب** ، ٣ / ٥١١ .

(2) ابن الأثير ، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ، **النهاية في غريب الحديث والأثر** ، تحقيق الزاوى ،طاهر أحمد الطناحي محمود محمد، المكتبة العلمية – بيروت ، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م ، ٥ / ١٥

(3) ابن عاشور ، **التحرير والتنوير** ، ١ / ٨٧١ .

(4) الرَّازي، فخر الدين ، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين ا ، **مفاتيح الغيب** ، ٧ / ٤٢١ .

(5) ينظر الطبري ، **تفسير الطبري** ، ٦ / ٢٧١ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يقول الكاساني ــ رحمه الله ــ " أن يوجد منهم ما يدل على النبذ "(1).

يقول النووي ــ رحمه الله ــ : " إذا استشعر الإمام ممن هادنه خيانة وظهرت أمارة تدل على خيانتهم فقال الشيخ أبو حامد ينتقض عهدهم، والصحيح المنصوص أنه لا ينتقض بل للإمام أن ينبذ إليهم عهدهم "(2).

والفرق بين القولين : قول أبي حامد الغزالي ــ رحمه الله ــ وقول النووي ــ رحمه الله ــ أنه يترتب على الأول جواز الإغارة عليهم من غير إعلام ، ولا إنذار وجواز تبيتهم ليلا أو نهارا . والقول الثاني يترتب عليه عدم جواز ذلك إلا بعد إعلانهم وإنذارهم . والصحيح ما قاله النووي ــ رحمه الله ــ لصريح(3) قوله تعالى **{ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاء إِنَّ اللّهَ لاَ يُحِبُّ الخَائِنِينَ }**(4)

واستدلوا لذلك : بقوله تعالى : { وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاء إِنَّ اللّهَ لاَ يُحِبُّ الخَائِنِينَ }(5) .

ومعنى ذلك أن الله يقول تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم : { وإما تخافن من قوم } قد عاهدتهم { خيانة } أي نقضا لما بينك وبينهم من المواثيق والعهود { فانبذ إليهم } أي عهدهم { على سواء } أي أعلمهم بأنك قد نقضت عهدهم حتى يبقى علمك وعلمهم بأنك حرب لهم وهم حرب لك وأنه لا عهد بينك وبينهم على السواء أي تستوي أنت وهم في ذلك "(6) .

وفي هذا يقول صاحب الظلال ــ رحمه الله ــ: " إن الإسلام يعاهد ليصون عهده؛ فإذا خاف الخيانة من غيره نبذ العهد القائم جهرة وعلانية؛ ولم يخن ولم يغدر؛ ولم يغش ولم يخدع؛ وصارح الآخرين بأنه نفض يده من عهدهم . فليس بينه وبينهم أمان . . وبذلك يرتفع الإسلام بالبشرية إلى آفاق من الشرف والاستقامة ، وإلى آفاق من الأمن والطمأنينة . . إنه لا يبيت الآخرين بالهجوم الغادر الفاجر وهم آمنون مطمئنون إلى عهود ومواثيق لم تنقض ولم تنبذ؛ ولا يروّع الذين لم يأخذوا حذرهم حتى وهو يخشى الخيانة من جانبهم . . فأما بعد نبذ العهد فالحرب خدعة ، لأن كل خصم قد أخذ حذره؛ فإذا جازت الخدعة عليه فهو غير مغدور به إنما هو غافل! وكل وسائل الخدعة حينئذ مباحة لأنها ليست غادرة!

إن الإسلام يريد للبشرية أن ترتفع؛ ويريد للبشرية أن تعف؛ لا يبيح الغدر في سبيل الغلب؛ وهو يكافح لأسمى الغايات وأشرف المقاصد؛ ولا يسمح للغاية الشريفة أن تستخدم الوسيلة الخسيسة .

إن الإسلام يكره الخيانة ، ويحتقر الخائنين الذين ينقضون العهود؛ ومن ثم لا يحب للمسلمين أن يخونوا أمانة العهد في سبيل غاية مهما تكن شريفة . . إن النفس الإنسانية وحدة لا تتجزأ؛

---

(1) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ٧ / ١١٠، ينظر ابن عرفة الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، ٢ / ٢٠٧ . و الخرشي ، **شرح مختصر خليل** ، ٣ / ١٥١ ، و ابن قدامة ، **المغني** ، ١٠ / ٥٠٩ ..

(2) النووي، **روضة الطالبين** ، ٤ / ٥٣ .

(3) الصوا ، **الهدنة** ، ص ٥٨١ .

(4) الأنفال / ٥٨

(5) **الأنفال / ٥٨**

(6) ابن كثير ، **تفسير ابن كثير** ، ٢ / ٤٢٣ . و القرطبي ، **تفسير القرطبي** ، ٨ / ٣٢.

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومتى استحلت لنفسها وسيلة خسيسة ، فلا يمكن أن تظل محافظة على غاية شريفة . . وليس مسلماً من يبرر الوسيلة بالغاية ، فهذا المبدأ غريب على الحس الإسلامي والحساسية الإسلامية ، لأنه لا انفصال في تكوين النفس البشرية وعالمها بين الوسائل والغايات "(1).

فقد رتب الله تعالى على أمارات ظهور الخوف من الخيانة من العدو الذي بينه وبين الرسول صلى الله عليه وسلم معاهدة ، نبذه إليهم ، وهذا الحكم عام في كل دولة معاهدة بينها وبين دولة المسلمين معاهدة إذا ظهر منهم دلائل الغدر والخيانة أن ينبذ إليهم على سواء .

وذكر الشافعي ــ رحمه الله تعالى ــ في سبب نزول هذه الآية : نزلت في أهل هدنة بلغ النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ عنهم شيء استدل به على خيانتهم قال الشافعي : فإذا جاءت دلالة على إن لم يوف أهل هدنة بجميع ما هادنهم عليه ، فله أن ينبذ إليهم ، ومن قلت له أن ينبذ إليه فعليه أن يلحقه بمأمنه " (2).

ولا بد من مزيد لتسليط الضوء لفهم الآية فهي وإن أباحت التحلل من التعاهد في حالة خشية وقوع الغدر ، والخيانة من الطرف الآخر ، إلا أنها اشترطت وجوب إعلامه قبل قتاله وفي الآية أربعة أمور(3) :

أولا : أنها تتحدث لا عن حالة وقوع الضرر ، وإنما حال توقع وقوعه وذلك بطبيعة الحال بظهور أمارات ، أو دلائل تفيد استعداد للإخلال بشروط العهد .

ثانيا : أنها تأمر ــ في هذه الحالة ــ بالنبذ ، ويعنى الطرح ، والإلقاء، والنقض ، والترك ، ونظاهرها من الكلمات التي تفيد طرح الشيء ، أو إلقاءه ، والمقصود اطرح إليهم عهدهم (4).

ثالثا : أن يكون هذا النبذ على سواء . قال بن عباس أي على مثل وقيل على عدل وقيل أعلمهم إنك قد حاربتهم حتى يصيروا مثلك في العلم بذلك وقال الأزهري المعنى إذا عاهدت قوما فخشيت منهم النقض فلا توقع بهم بمجرد ذلك حتى تعلمهم(5) . وذلك بأن يرسل إليهم من يعلمهم بأن العهد انتقض صراحة .

رابعا : إن مناجزتهم الحرب قبل النبذ إليهم ــ في حالة توقع الخيانة ــ يعتبر خيانة ينهى عنها القرآن ، إذ أنهم في هذه الحالة يظلوا على توهمهم في بقاء العهد لعدم صدور ما يفيد الخيانة يقينا من جانبهم ، وعدم علمهم بتخوف المسلمين من وقوع الخيانة منهم . ولذا فإن الآية توجب أن يكون الطرفان متساويين من حيث معرفة انتقاض المعاهدة وبدأ حالة الحرب ، وهو المفهوم من قوله " على سواء " وذلك من باب العدل والوفاء بالعهد معا .

---

(1) قطب ، **في ظلال القرآن** ، ٣ / ٤٣٠ .
(2) **الأم** ، الشافعي ، ٤ / ٢٦٣ .
(3) صقر ، عبدالعزيز ، **العلاقات الدولية في الإسلام وقت الحرب دراسة للقواعد المنظمة لسير القتال** ، (ط١) ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، القاهرة ، ١٤١٧هـ ، ١٩٩٦م ، ٦ / ٩٧ ، ٩٨ .
(4) سبق بيان ذلك عند الحديث عن المعنى اللغوي ، للنبذ .
(5) ابن حجر ، أحمد بن علي بن أبو الفضل العسقلاني الشافعي ،**فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، دار المعرفة – بيروت ، ١٣٧٩هـ ، ٦ / ٢٧٩ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى بعض العلماء أنه لا يكفي مجرد إعلامهم بالنبذ ؛ بل لا بد من مضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من إلقاء الخبر إلى أطراف مملكته ، ولا يجوز أن يغار على شيء من بلادهم قبل مضي تلك المدة ، وإن كانوا خرجوا من حصونهم ، وتفرقوا في البلاد ، وفي عساكر المسلمين ، أو خربوا حصونهم بسبب الأمان ، فحتى يعودوا كلهم إلى مأمنهم ، ويعمروا حصونهم مثل ما كانت توقيا عن الغدر ، وهذا واضح أنه إذا صالحهم مدة ورأى نقضه قبلها " [1].

ومع أن الفقهاء ــ رحمهم الله تعالى ــ يقولون بالنبذ في حالة الخوف من الخيانة فإنهم اشترطوا ظهور أمارات وعلامات تدل على الخيانة والغدر سواء أكانت بالقول ، أو بالفعل مما يظهر سوء النية وخبث الطوية ، فإن لم يكن أمام رئيس الدولة ومن يمثله دلائل ، أو أمارات ، فليس له النبذ [2].

وفي هذا يقول الشافعي ــ رحمه الله تعالى ــ فإن قال الإمام : أخاف خيانة قوم ولا دلالة له على خيانتهم ، من خبر ، ولا عيان فليس له – والله تعالى أعلم – نقض مدتهم إذا كانت صحيحة ؛ لأن الخوف من خيانتهم الذي يجوز به النبذ إليهم لا يكون إلا بدلالة على الخوف " [3].

فالخوف المجرد من الدلائل و الأمارات الظاهرة لا يبيح للدولة الإسلامية النبذ ؛ بل لا بد من ظهور ذلك لأن الخوف منهم موجود من جهتهم قبل عقد المعاهدة وبعدها فلا بد من الأدلة على ذلك .
وهذا يشبه قول الله تعالى : **{ وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً }**[4].
فكان معلوما أن الرجل إذا عقد على المرأة النكاح، ولم يرها فقد يخطر على باله أن تنشز منه ، بدلالة ، ومعقولا عنده أنه إذا أمره بالعظة ، والهجر ، والضرب لم يؤمر به إلا عند دلالة النشوز [5].

ويمكن أن يطرح سؤال حول ما سبق عن مدى انسجام هذه القاعدة ــ أي النبذ مجرد الخوف ــ مع أن الخوف ظن أو دونه مع قاعدة الوفاء بالعهد و الالتزام به وهي يقين ؟ أو بعبارة أخرى كيف يسقط يقين العهد بظن الخيانة ؟

ويجاب عن ذلك بعدة أمور منها :

أولا : أن الخوف هاهنا بمعنى اليقين ، كما يأتي الرجاء بمعنى العلم ؛ كقوله : **{ مالكم لا ترجون لله وقارا }** [1].

---

(1) منلا خسرو ، محمد بن فرموز ، **درر الحكام شرح غرر الأحكام** ، دار إحياء الكتب العربية ، ١ / ٢٨٥ . وابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، دار الكتاب الإسلامي ، ٥ / ٨٦ . وابن الهمام ، **فتح القدير** ، ٥ / ٤٥٧ .
(2) ينظر الصوا ، **الهدنة** ، ص ٥٨٢ .
(3) **الأم** ، الشافعي ، ٤ / ٢٦٣ .
(4) النساء : ٣٤
(5) **الأم** ، الشافعي ، ٤ / ٢٦٣ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا : أنه إذا ظهرت آثار الخيانة ، وثبتت دلائلها وجب نبذ العهد ، لئلا يوقع التمادي عليه في الهلكة ، وجاز إسقاط اليقين هاهنا بالظن للضرورة ، وإذا كان العهد قد وقع فهذا الشرط عادة ، وإن لم يصرح به لفظا ؛ إذ لا يمكن أكثر من هذا (2).

ثالثا : أن سقوط اليقين في هذا الفرض أمر جائز ؛ لأنه نوع مقابلة المثل بالمثل فضلا على ما في ذلك من معنى الدفاع المشروع (3).

رابعا : أن معنى النبذ يحتمل وجها من أربعة أوجه هي (4):

١ــ فألق إليهم نقضك العهد لتكون وإياهم في العلم بالنقض سواء هذا قول الأكثرين .

٢ ــ فانبذ إليهم جهرا غير سر .

٣ ــ فانبذ إليهم على مهل .

٤ ــ فانبذ إليهم على عدل من غير حيف ولا ظلم حتى يجيبوك إلى السواء .

خامسا : وإنما رتب نبذ العهد على خوف الخيانة دون وقوعها : لأن شؤون المعاملات السياسية والحربية تجري على حسب الظنون ، و مخائل الأحوال ، ولا ينتظر تحقق وقوع الأمر المظنون ؛ لأنه إذا تريث ولاة الأمور في ذلك يكونون قد عرضوا الأمة للخطر ، أو للتورط في غفلة ، وضياع مصلحة ، ولا تدار سياسة الأمة بما يدار به القضاء في الحقوق ؛ لأن الحقوق إذا فاتت كانت بليتها على واحد ، وأمكن تدارك فائتها . ومصالح الأمة إذا فاتت تمكن منها عدوها فلذلك علق نبذ العهد بتوقع خيانة المعاهدين من الأعداء ومن أمثال العرب : " خذ اللص قبل يأخذك " أي وقد علمت أنه لص .(5)

ومن الشواهد التاريخية في التراث الحضاري الإسلامي الدالة على ذلك ما قاله أبو عبيد ــ رحمه الله ــ بعدما بين ما ينتقض به عهد المعاهدين، وأنه لا بد من دلائل و أمارات واضحة تدل على الغدر والخيانة قال : " فأما بالظنة والشبهة فلا يجوز ذلك ومما يثبته حديث يروى عن عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ استعمل عمير بن سعيد ــ رضي الله عنه ــ أو سعد على طائفة من الشام ، فقدم عليه قدمة ، فقال : يا أمير المؤمنين ، إن بيننا وبين الروم مدينة يقال لها : عرب السوس *، وإنهم لا يخفون على عدونا من عوراتنا شيئا ، ولا يظهروننا على عوراتهم ، فقال له عمر : فإذا قدمت فخيرهم بين أن تعطيهم مكان كل شاة

---

(1) نوح / ١٣ .
(2) ابن العربي ، **أحكام القرآن** ، ٢ / ٤٢١ .
(3) القرطبي ، **تفسير القرطبي** ، ٨ / ٣٢ ، نقلا الغنيمي ، **احكام المعاهدات** ، ص ١٥٦ ، و العيساوي ، **أحكام المعاهدات** ، ص ١٩١ .
(4) الجوزي ،عبد الرحمن بن علي بن محمد ، **زاد المسير في علم التفسير** ، الطبعة الثالثة ، المكتب الإسلامي – بيروت ، ١٤٠٤هـ ، ٣ / ٣٧٣
5)) ابن عاشور ، **التحرير والتنوير** ، ١ /١٧٨٣ .
* قرية من قرى الشام .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شاتين ، ومكان كل بعير بعيرين ، ومكان كل شيء شيئين فإن رضوا بذلك فأعطهم ، وخربها فإن أبوا فانبذ إليهم وأجلهم سنة ، ثم خربها "(1).

فواضح مما قاله عمر ــ رضي الله عنه ــ انه قد توفرت لديه الدلائل ، والأمارات على خيانتهم ، وأنه لم يقل ذلك لمجرد الظنون والشكوك ، حيث أخبر أنهم يطلعون الروم على عورات المسلمين ، وهذه أمارة خيانتهم ولم يجعلها رضي الله عنة دلالة قاطعة على نكثهم ولذلك لم يأمر بقتالهم ، وإنما خيرهم بين الجلاء وبين المضاعفة لهم في أموالهم وأشيائهم ، فلو كان نقضا لأمره بقتالهم و الاستيلاء عليها ، ولم يمهلهم سنة من تاريخ تخييرهم ،

وما ذلك إلا لأمرين : الأول : ليتأكد من خيانتهم حتى لا يأخذهم بالشبهة .
الثاني : حتى يكونوا على علم بموقف المسلمين منهم بعد مضي السنة فإن كانت نياتهم حسنة ، أظهروا براءتهم بقبول ما عرض عليهم خاصة وأنه مضاعف على أشيائهم وأموالهم ، وإن كانت نياتهم سيئة تأكد للمسلمين صدق ما ظنوه بهم ، وعندها فلا لوم على المسلمين في أخذهم وقتالهم ، فلما أجلهم عمر ــ رضي الله عنه ــ سنة ، ولم يخرجوا ولم يقبلوا بعروض المسلمين الذي قدموه لهم تأكد من خيانتهم (2).

ويمكن من خلال ما سبق بيان القواعد التي تحكم عملية النبذ أو " الفسخ " في الشريعة الإسلامية(3) :

أ ــ أن يصل الخوف إلى مرحلة يترجح فيها جانب الغدر والخيانة ، أما مجرد الخوف الذي لا يكون عن أدلة دامغة وحجج ساطعة فلا يكفي لنبذ المعاهدة .
فالآية تعني في أنه إذا اتضح بما لا يدع مجالا للشك أن العدو قد استقر قراره على نقض العهد والغش والخداع والمكر في اداء ما يفرضه عليه من التزامات كان لنا الحق في أن نسبقه ولا ننتظر حتى تتغلب هذه النية المؤكدة المبيتة إلى واقع عملي هذه الخيانة حقيقة .

فمجرد توافر ما يحتمل معه أن يقع من الخصم خيانة لا يكفي لنبذ العهد بل لا بد ما يثبت معه خيانة الخصم ، والفرق بين الفرضين فرق يعتمد على ما يصل علم الدولة وتقديرها النزيه الجدي .
ويضرب الغنيمي مثالا على ذلك بقوله : " فلو أن دار صلح تلكأت في جمع أموال الجزية ولو كان ذلك التلكؤ عن عمد فقد لا يكفي هذا لتطبيق الآية ، أما إذا صدرت تعليماتها بعدم جباية أموال الجزية لأنها سوف لا توفي بها عامها فإن ذلك قد يقوم دليلا على انتواء الخيانة ويكون مبررا مقبولا للخوف من الخيانة ، وتبعا لنبذ العهد " (4).

ب ــ يجب أن تكون الخيانة على جانب من الجدية في معنى أن النقض منسوب إلى الدولة المعاهدة وصادر عنها ، أو عمن تسأل عنهم ويمس جانبا من الجوانب ذات الأهمية في

---

1)) ابن سلام، ابوعبيد القاسم الهروي البغدادي ، **الأموال للقاسم بن سلام** ، **تحقيق هراس**، محمد خليل صدر عن مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة، سنة ١٣٩٥هـ، ثم صور بدار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٩٨٦ م. ١ / ٤٤٠ .
(2) الصوا ، **الهدنة** ، ص ٥٨٣ .
(3) الغنيمي ، **أحكام المعاهدات** ، ص ١٥٦ ، ١٥٧ .
(4) الغنيمي ، **أحكام المعاهدات** ، ص ١٥٧ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المعاهدة " فلو خرج قوم من غير إذن الإمام فقطعوا الطريق في دار الإسلام ، فإن كانوا جماعة لا منعة لهم، لا يكون ذلك نقضا للعهد ؛ لأن قطع الطريق بلا منعة لا يصلح دلالة للنقض " (1).

وهذا بخلاف ما لو انفصلت جماعة من الناس عن دولتها ، ولها منعة وبدون إذن حكومتهم ، وهي لم تقصر في اتخاذ التدابير اللازمة لمنع فعلهم ، ولكن بدون جدوى، فتنقض المعاهدة بالنسبة لهم دون غيرهم ، ويرفع مسؤولية دولتهم عنهم .

أما إذا خرجوا بإذن حكومتهم ، أو بعلمها دون أن تتخذ من الإجراءات ما يقصد على منعهم ،عندئذ تنقضي المعاهدة وتنبذ .

ج ــ يجب إعلام الدولة الأخرى بنقض العهد كما سبق ذكره . فلو أن نبذ المعاهدة سوف يرتب اندلاع الحرب بين الطرفين فإن مقتضى الآية أن يعلن المضرور خصمه الخائن بهذه الحرب مسبقا ، كأن الآية قد سبقت في خصوص إلزام الدول بإعلان الحرب قبل شنها ما جاءت به اتفاقيات لاهاي ١٩٠٧ م في شان الحرب البرية(2) .

ولا يجوز لمن نبذ العهد طواعية لحكم الآية أن يعتبر أن المعاهدة قد انقضت ، وأن نبذها أصبح حقا مشروعا له إلا بعد أن يتأكد من أن خبر نبذ المعاهدة قد بلغ الدولة الخصم بالطرق السلمية في تلك الدولة وأبلغته السلطات المختصة لشعبها ذلك أن هؤلاء الذين عاهدناهم لهم ــ بحكم هذا العهد أمان يحرم قتلهم ، أو الاعتداء عليهم بأي نوع من أنواع الاعتداء ، وعلمهم بنبذ العهد هو الذي يرفع هذا الأمان عنهم ، وهم إلى ذلك الوقت في هذا الأمان(3) .
بل يذهب بعض الفقهاء إلى حد المنادة بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل المعاهدة من بناء الحصون والقلاع وغيرها وفي هذا يقول الزيلعي ــ رحمه الله ــ " وإن كانوا خرجوا من حصونهم ، وتفرقوا في البلاد ، وفي عساكر المسلمين ، أو خربوا حصونهم بسبب الأمان ، فحتى يعودوا كلهم إلى مأمنهم ، ويعمروا حصونهم مثل ما كانت توقيا عن الغدر "(4) .

د ــ إذا انتهك الطرف الآخر المعاهدة فعلا ، فلا حاجة للنبذ ، ولا إلى الإعلام ؛ لأن نقض المعاهدة قد وقع وهو جد ظاهر .

وفي هذا الصدد جاء في روح المعاني : " ولزوم الإعلام عند أكثر العلماء إذا لم تنقض مدة العهد ، أو لم يستفض نقضهم له ، ويظهر ظهورا مقطوعا به ، أما إذا انقضت المدة ، أو استفاض النقض وعلمه الناس فلا حاجة إلى ما ذكر"(5) .

جاء في تبين الحقائق " ونقاتل بلا نبذ لو خان ملكهم ؛ لأن النبذ لنقض العهد وقد انتقض بالخيانة منهم فلا يتصور نقضه بعد ذلك "(6) .

---

(1) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ٦ / ٧٦ .
(2) نصت المادة الأولى من الاتفاقية الثالثة على أنه يجب أن لا تبدأ الأعمال الحربية إلا بعد إخطار سابق لا لبس فيه . أبو العينين ، سمير ، **العلاقات الدولية في العصور الحديثة** ، القاهرة ، ١٩٨٩م ، ص ١٣٤ .
(3) ينظر منلا خسرو ، محمد بن فرموز ، **درر الحكام شرح غرر الأحكام** ، ، ١ / ٢٨٥ . وابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ، ٥ / ٨٦ . وابن الهمام ، فتح القدير ، ٥ / ٤٥٧
(4) الزيلعي ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، ٩ / ٢٨٧ .
(5) الألوسي ، محمود أبو الفضل ، **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني** ، دار إحياء التراث العربي – بيروت ، ١٠ / ٢٣ .
(6) الزيلعي ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، ٩ / ٢٨٧ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فلا يشترط النبذ في حالة العلم بنقضه من الدولة الغادرة كما ذكر القرطبي ــ رحمه الله ــ " لأن في قطع العهد منهم ، ونكثه مع العلم به حصول نقض عهدهم ، والاستواء معهم فأما مع غير العلم بنقض العهد منهم فلا يحل ، ولا يجوز " (1).

وهذا ما يعبر عنه في القانون الدولي بنظرية التحلل من آثار المعاهدة إذا أخل الطرف الآخر بما هو منصوص عليه فيها (2).

هـ ــ ويرى ابن العربي ــ رحمه الله ــ أن النبذ لا يجوز من الدولة المسلمة إذا هي طلبت إبرام المعاهدة حيث يقول : " عقد الصلح ليس بلازم للمسلمين ، وإنما هو جائز باتفاقهم أجمعين : إذ يجوز من غير خلاف للإمام أن يبعث إليهم ، فيقول : نبذت إليكم عهدكم ، فخذوا مني حذركم ، وهذا عندي إذا كانوا هم الذين طلبوه ؛ فإن طلبه المسلمون لمدة لم يجز تركه قبلها إلا باتفاق "(3).

و ــ أن النبذ عند مخافة الخيانة يجد تعليله الأساسي في الرغبة في منع حدوث الأسوأ ؛ لأنه قد لا يمكن تدارك نتائجها (4).

جاء في المهذب : " ولأن أهل الذمة في قبضته فإذا ظهرت منهم خيانة أمكن استدراكها ، وأهل الهدنة خارجون عن قبضته ، فإذا ظهرت خيانتهم لم يمكن استدراكها فجاز نقضها بالخوف ، وإن لم يظهر منهم ما يخاف معهم الخيانة " (5).

ز ــ ربط هذه القاعدة بالجانب الأخلاقي في الشريعة الإسلامية حيث يطلب من الدولة المسلمة مراعاة التقوى ، مما يضفي نوعا من القيد النفسي، أو المعنوي بكونه عائقا أمام إساءة لاستخدام هذا الحق.

ويبدو هذا واضحا من قوله تعالى : { **إِلاَّ الَّذِينَ عَاهَدتُّم مِّنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْئاً وَلَمْ يُظَاهِرُواْ عَلَيْكُمْ أَحَداً فَأَتِمُّواْ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ** } (6) .

ولا شك أن النص على مراعاة حقوق العهد هي من باب التقوى يضفي على الوفاء بالمعاهدات الدولية عنصرا أخلاقيا يعوزه القانون الدولي المعاصر ، وغياب هذا العنصر هو الذي يفسر بقاء الكثير من المعاهدات الدولية المعاصرة مجرد قصاصات ورق ، أو حبرا على ورق ، فمراعاة ما تقرره المعاهدات الدولية يعتبر واجبا دينيا يقع على عاتق الدولة المسلمة . المعاصرة .

ولعل نبذ المعاهدة في الشريعة الإسلامية عند مخافة الخيانة يقترب من فكرة حديثة في القانون الدولي المعاصر هي فكرة الدفاع الشرعي الوقائي ، أو فكرة التدخل الوقائي ؛ ولكن النظرية الإسلامية تفوق في هذا الخصوص ما هو مطبق في العلاقات الدولية (7).

---

(1) القرطبي ، **تفسير القرطبي** ، ٨ / ٣٢ .
(2) أبو الوفاء ، **الإعلام** ، ١ /٣٧٨ .
(3) **ابن العربي أحكام القرآن** ، ٢ / ٤٢٧ .
(4) أبو الوفاء ، **الإعلام** ، ١ /٣٨٠
(5)) الشيرازي ، **المهذب** ، ٣ / ٣٢٢ . **والنووي** ، **المجموع** ، ١٩ / ٤٥١ .
6)) التوبة / ٤ .
7)) أبو الوفاء ، **الإعلام** ، ١ / ٣٨٤ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ح ــ اشترط الفقهاء لاعتبار المعاهدة منبوذة ، أن تخضع لتقدير الحاكم المسلم ، أما قبل ذلك تبقى المعاهدة سارية المفعول وذلك ؛لأن الوصول إلى تلك الأمارات الدالة على الخيانة والغدر أمر غير متيسر لأي إنسان في الدولة ، ولا يستطيع الوقوف عليها إلا من عنده الخبرة والتجربة " ولا تنتقض الهدنة إلا أن يحكم الإمام بنقضها "(1). فالحاكم هو الأقدر أن يقدر المصلحة بعد المشاورة مع أهل الاختصاص في شؤون الدولة فليس كل واحد يستطيع الأبصار بالأحوال والظروف الملائمة للنبذ .

والخلاصة مما سبق ذكره نجد أن قاعدة النبذ في الشريعة الإسلامية محكومة بمجوعة من القواعد والضوابط فهي ليست بابا سهلا تتحلل الدولة التي نقض عهدها من معاهداتها فلا بد من التحقق أن الخصم هو الذي بدأ بالنقض ، وأن هذا النقض كان جديا يهدد مصالح الدولة المعاهدة الحيوية ، عندئذ يجري النبذ بإعلان الطرف الأخر المعاهد بكل علانية ووضوح بنبذ العهد حتى يصل إلى علم شعبه ودولته ، كل هذا حتى لا يؤدي إلى زعزعة في العلاقات الدولية ، وعدم الثقة ، ونشر السلام ، والأمن من جانب الدولة المسلمة .

الفرع الثاني : حكم نبذ المعاهدة بين الدول الإسلامية المعاصرة :

قد يثور سؤال عن مدى تطبيق آية النبذ فيما يتعلق بمعاهدة بين دولتين مسلمتين ، فهل يحق للدولة المتضررة إنهاء المعاهدة بالنبذ إلى الدولة الأخرى أم أن الحكم خاص بعلاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الدول غير الإسلامية ؟

لم يتعرض المفسرون لمثل هذه الحال وذلك يعود لوحدة الدولة الإسلامية التي كانت في ذهنية المفسرين وهم يوضحون معنى هذه الآية و مقصودها ، ولكن الأمر اختلف فيما بعد ، فواقع العالم الإسلامي ــ يدعونا لطرح هذا التصور وبحث حكمه على هدي الآية الكريمة ، فالذي يظهر أن الخيانة ــ في معنى النقض ــ أمر يتوقع في علاقة دولة إسلامية ، وذلك أن القرآن الكريم بين أنه قد تطغى طائفة من المؤمنين على طائفة أخرى كما يقول تعالى { **وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ** }(2).

إذن يمكن أن ينطوي على نقض العهد وفي حالة الطغيان أمر الإسلام مقاتلة الطائفة الباغية ، والنبذ أدنى من المقاتلة فإذا أجازت الشريعة الإسلامية مقاتلة الطائفة الباغية ، فالظاهر أن النبذ هنا ممكن ، وقد يرد على ذلك بأن سياق الآية جاء بصدد أحكام تتعلق بالكفار فقد سبقها قوله تعالى : {**إِنَّ شَرَّ الدَّوَابِّ عِندَ اللّهِ الَّذِينَ كَفَرُواْ فَهُمْ لاَ يُؤْمِنُونَ *الَّذِينَ عَاهَدتَّ مِنْهُمْ ثُمَّ يَنقُضُونَ عَهْدَهُمْ فِي كُلِّ مَرَّةٍ وَهُمْ لاَ يَتَّقُونَ** }(3) .

و هذا الاعتراض له وجاهته فالآية في معاملتهم ، ولكن هذا لا يمنع من أنها وضعت في الوقت ذاته قاعدة عامة بالنسبة للعهود ، ثم إن القرآن الكريم قد وصف الكفار بأنهم شر

---

1)) الشيرازي ، **المهذب** ، ٣ / ٣٢٢ . وينظر الصوا ، الهدنة ، ص ٥٨٥ .
2)) **الحجرات** / ٩ .
3)) **الأنفال** / ٥٥ ، ٥٦.

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدواب لأنهم لا يؤمنون خاصة الذين عاهدهم الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ و نقضوا عهده فكيف الحال بالنسبة للمسلمين ينقضون عهدهم تجاه مسلمين آخرين ! ألا يمكن اعتبارهم أحط منزلة من شر الدواب ؟ .

وخاصة أن الآيات القرآنية والأحاديث النبوية جاءت تحرم الغدر ، والخيانة وتشنع الفعل لمن يرتكبها .

فإذا أردنا أن نسنّ قواعد دولية إسلامية ، فإننا يجب أن نعترف بأن هذه القواعد تحكم العلاقات الدولية بغض النظر عن أطرافها ، وان نبذ العهد إجراء يمكن أن يتخذ ضد الدولة الإسلامية إن خانت عهدها لا سيما وأن خيانة العهد فكرة منبوذة في الشريعة الإسلامية (1).

فهي قاعدة دولية في الشريعة الإسلامية تطبق عليها ، وعلى غيرها من الدول إضافة أن هذه القاعدة موجودة في القانون الدولي الذي ينظم علاقات الدول فيما بين بعضها البعض ، فسيادة القانون الإسلامي على الجميع .

سادسا : إنهاء المعاهدة الدولية بالإرادة المنفردة من أجل تغير الظروف والأوضاع تبعا لتغير المصلحة :

يشترط الفقهاء لعقد المعاهدة الدولية تحقيق المصلحة ، ومع أن الفقهاء مجمعون على اشتراط المصلحة لعقد المعاهدة الدولية ، لكنهم اختلفوا في اشتراط بقاء هذه المصلحة طلية وقت المعاهدة ، أو شرط بقاء الأوضاع على ما هي عليه .

اختلف الفقهاء في هذه الصورة إلى قولين :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء من المالكية(2) ، والشافعية(3) ، والحنابلة (4) ومن وافقهم في ذلك ممن يقولون بلزوم عقد المعاهدة ، على أنه لا يجوز لرئيس الدولة ، أو من ينوب عنه النبذ لظهور مصلحة إلا إذا ظهرت بوادر الخيانة والغدر ، مع أنهم متفقون على أن المعاهدة لا تجوز ابتداء إلا لمصلحة ظاهرة يقدرها أهل الاختصاص مع رئيس الدولة لكنهم خالفوا الحنفية في الانتهاء(5) .

فهم يشترطون وجود المصلحة وقت إبرام المعاهدة الدولية ولا يشترطون استمرارها حتى تنتهي المعاهدة الدولية .

واستدلوا على ذلك بعموم الآيات القرآنية و الأحاديث النبوية التي تأمر بالوفاء بالعهد ومنها :

---

1)) الغنيمي ، **أحكام المعاهدات** ، ص ١٥٧ ، ١٥٨ ، و العيساوي ، **أحكام المعاهدات** ، ص ١٩٦.

(2) **مختصر خليل** ، ص ١٠٧ ، و المواق ، **التاج والإكليل** ، ٤/ ٦٠٤. و الخرشي ، **شرح مختصر خليل** ، ٣ / ١٥١

(3) الشيرازي ، **المهذب** ، (ج٣) ،ص٣٢٢ ، والخطيب الشربيني ، **مغني المحتاج** ، (ج٦) ، **دار الكتب العلمية** ، ص ٨٨ ، الهيتمي ، احمد بن محمد بن علي بن حجر ، **تحفة المحتاج** ، **دار إحياء التراث العربي** ، (ج٩) ، ص ٣٠٥ . والرملي ، محمد بن شهاب الدين ، **نهاية المحتاج** ، (ج٨) ، ص ١٠٦.

(4) المرداوي ، **الإنصاف** ، ٤ / ٢١٢. و البهوتي ، **كشاف القناع** ، ٣ / ١١٢ . و الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ، ٢ / ٥٨٦

(5) الصوا ، **الهدنة** ، ص ٥٨٦.

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قوله تعالى : **{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ }**(1) .

قال ابن كثير ــ رحمه الله ــ في تفسير هذه الآية " قوله تعالى : { أوفوا بالعقود } قال ابن عباس ومجاهد وغير واحد : يعني بالعقود العهود وحكى ابن جرير الإجماع على ذلك قال : والعهود ما كانوا يتعاقدون عليه من الحلف وغيره وقال علي بن أبي طلحة عن ابن عباس في قوله { يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود } يعني العهود يعني ما أحل الله وما حرم وما فرض وما حد في القرآن كله ولا تغدروا ولا تنكثوا ... ثم قال أن بعض العلماء استدل بها على : على لزوم العقد وثبوته "(2) .

قوله تعالى : { وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً }(3) .

قال ابن كثير ــ رحمه الله ــ " قوله تعالى : { وأوفوا بالعهد } أي الذي تعاهدون عليه الناس والعقود التي تعاملونهم بها فإن العهد والعقد كل منهما يسأل صاحبه عنه { إن العهد كان مسؤولا } أي عنه "(4).

وقد ذكرت أدلتهم بالتفصيل عند الحديث عن أنواع المعاهدات و صفة عقد المعاهدات .

القول الثاني : قول الحنفية وافقوا الجمهور على أن المصلحة شرط لصحة عقد المعاهدة وخالفوهم بالقول بجواز نبذ المعاهدة إليهم لظهور مصلحة في ذلك سواء منا أو منهم .

فالحنفية يشترطون استمرار المصلحة طيلة فترة المعاهدة الدولية ، فإذا تغيرت الظروف التي عقدت في ظلها المعاهدة ، وتبدلت المصلحة أو انتفت يحق للدولة المسلمة النبذ .
جاء في المبسوط : " فإن رأى الموادعة خيرا ــ أي الإمام ــ فوادعهم ثم نظر فوجد موادعتهم شرا للمسلمين نبذ إليهم الموادعة وقاتلهم "(5).
وفي العناية " وإذا رأى الإمام أن يصالح أهل الحرب أو فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس "(6).

واستدل الحنفية لمذهبهم :

أولا : قوله تعالى : **{ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاء إِنَّ اللّهَ لاَ يُحِبُّ الْخَائِنِينَ}**(7).

---

(1) **المائدة** : ١
(2) ابن كثير إسماعيل بن عمر الدمشقي أبو الفداء، **تفسير القرآن العظيم** ، ٢ /٥
(3) الإسراء :٣٤
(4) محمد علي الصابوني، **مختصر ابن كثير** ، ٢ / ٥٤٢ .
(5) السرخسي ، **المبسوط** ، ١٠ / ٨٧ .
(6) البابرتي ، **العناية شرح الهداية** ، ٥ / ٤٥٧ . و العبادي ، أبو بكر محمد بن علي الحدادي ، **الجوهرة النيرة** ، المطبعة الخيرية ، ٢ / ٢٦٠ .
(7) **الأنفال** / ٥٨

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة : أن الله عزوجل أباح نبذ العهد إليهم حتى يكونوا على سواء في العلم بنقضه منا ، ومنهم ، وأما قيد الخوف هو الخيانة ، فلعله لازم للعلم بكفرهم وكونهم حربا علينا (1) .

قال :الرسول ــ صلى الله عليه وسلم – (يعقد عليهم أولاهم ويرد عليهم)(2) .

وجه الدلالة من الحديث جواز نبذ الموادعة كما جاز عقدها .
و استدلالهم : " بأنه صلى الله عليه وسلم نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين أهل مكة " (3).

ويدعم رأيهم : عن عمرو بن عبسه ــ رضي الله عنه ــ فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول " من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد عقدة ولا يحلها حتى ينقضي أمدها ،أو ينبذ إليهم على سواء " (4).

وجه الدلالة من الحديث : نهي النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ عن الغدر وعدم نقض المعاهدة وطالب بشدها و الغاية من ذلك أمرين : الأول انتهاء أمدها .
الثاني : أن ينبذ إليهم على سواء فالحاكم مخير بين هذين الأمرين فيعلم من ذلك جواز النبذ ويتأكد ذلك الجواز في حالة تبدل المصلحة وظهورها في النبذ (5).

الإجماع : جاء في فتح القدير " و الإجماع على أنه لا يتقيد بخطورة الخوف ؛ لأن المهادنة في الأول ما صحت إلا لأنها أنفع فلما تبدل الحال عاد إلى المنع "(6) .
فالنبذ غير مقيد بحالة الخوف ، بل إنه يجوز النبذ إذا تغيرت الحال والظروف التي عقدت المعاهدة في ظلها ، فإذا لم يوجد نفع ، ومصلحة عاد الحكم إلى الأصل وهو المنع .

المعقول : أن المهادنة لا تصح ابتداء إلا للمصلحة ، ولأنها أنفع فلما تبدلت المصلحة وكانت المصلحة ظاهرة في النبذ إليهم ، كان هذا النبذ جهادا ، و عدم النبذ للمعاهدة في هذه الحالة ترك للجهاد صورة ومعنى ولا بد من إعلامهم بالنبذ تحرزا عن الغدر والخانة .

جاء في العناية : " لأن الموادعة ترك الجهاد صورة ومعنى ، أما صورة فظاهر حيث تركوا القتال ، وأما معنى فلأنه لما لم يكن فيه مصلحة للمسلمين لم يكن في تلك الموادعة دفع الشر فلم يحصل الجهاد معنى أيضا " (7).

---

(1) ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ٥ / ٤٥٥ .
(2) الحديث أورده أبن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري ، **الاستذكار** ، تحقيق عطا ، سالم محمد ، معوض ، محمد علي ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠ م ، ٨ / ١٧٨ ، ونص الحديث عنده " المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ويعقد عليهم أولاهم ويرد عليهم أقصاهم ولا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده " .
(3) البابرتي ، **العناية شرح الهداية** ، ٥ / ٤٥٧ .و ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ٥ / ٤٥٥ .
(4) أخرجه أبو داوود في سننه برقم ٢٧٥٩ ، ٢ / ٩٢ واللفظ له ، والترمذي في سننه ، برقم ١٥٨٠ ، ٤ / ١٤٣ ، قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح ، وأحمد في مسنده ، برقم ١٧٠٥٦ ، ٤ / ١١١ .
(5) الصوا ، **الهدنة** ، ٥٨٩ .
(6) ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ٥ / ٤٥٥ .
(7) البابرتي ، **العناية شرح الهداية** ، ٥ / ٤٥٧، و ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ٥ / ٤٥٥ ..

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وذهب ابن العربي ــ رحمه الله ــ إلى القول أن : " عقد الصلح ليس بلازم للمسلمين ، وإنما هو جائز باتفاقهم أجمعين : إذ يجوز من غير خلاف للإمام أن يبعث إليهم ، فيقول : نبذت إليكم عهدكم ، فخذوا مني حذركم ، وهذا عندي إذا كانوا هم الذين طلبوه ؛ فإن طلبه المسلمون لمدة لم يجز تركه قبلها إلا باتفاق "(1).

والحقيقة أن ابن العربي ــ رحمه الله ــ خالف الإجماع الذي نص عليه ، وفرق بين حالتين بين حالة ما إذا هم الذين طلبوا الصلح ــ أي الدولة غير المسلمة ــ فقال بجواز نبذ عهد المعاهدة قبل نبذ مضي المدة .
والحالة الثانية : ما إذا الذين طلبوا المعاهدة المسلمين فلا يجوز نقضها قبل مضي المدة إلا باتفاق .
فهو يذهب مذهب الأحناف إذا كان الطرف الآخر هم الذين طلبوا المعاهدة ، ويذهب مذهب الجمهور إذا كان الذين طلبوا المعاهدة هم المسلمون (2).

وقد يظن ظان أن الحنفية يجيزون نبذ المعاهدة ، لمجرد أنه لاح لهم تغير المصلحة ، والحقيقة أنهم جعلوا من القيود في نبذ المعاهدة في حالة المصلحة ، ما يجعلها ضمن سياج أخلاقي لم ير حتى الآن في القانون الدولي الذين يدعون التحضر والمدنية ومما جاء في كتبهم

جاء في بدائع الصنائع : "وأما صفة عقد الموادعة ، فهو أنه عقد غير لازم محتمل للنقض ، فللإمام أن ينبذ فإذا وصل النبذ إلى ملكهم فلا بأس للمسلمين أن يغزوا عليهم ؛ لأن الملك يبلغ قومه ظاهرا ، إلا إذا استيقن المسلمون أن خبر النبذ لم يبلغ قومه ، و لم يعلموا به ، فلا أحب أن يغزوا عليهم ؛ لأن الخبر إذا لم يبلغهم فهم على حكم الأمان الأول ، فكان قتالهم منا غدرا ، و تعزيرا ، وكذلك إذا كان النبذ من جهتهم بأن أرسلوا إلينا رسولا 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 "(3) .

ويضاف إلى ذلك : " لا يجوز قتالهم حتى يمضي عليهم زمان يتمكن فيه ملكهم من إنفاذ الخبر إلى أطراف مملكته ، وإن كانوا خرجوا من حصونهم و وتفرقوا في البلاد ، وفي عساكر المسلمين ، أو خربوا حصونهم بسبب الأمان ، فحتى يعودوا كلهم إلى مأمنهم ، ويعمروا حصونهم مثل ما كانت توقيا عن الغدر هذا إذا صالحهم مدة فرأى نقضه قبل مضي المدة ، وأما إذا مضت المدة يبطل الصلح بمضيها فلا ينبذ إليهم،
ولو كانت الموادعة على جعل فنقضه قبل مضي المدة رده عليهم بحصته ؛ لأنه مقابل بالأمان في المدة فيرجعون بما لم يسلم لهم الأمان "(4) .

والحقيقة أن الذين قالوا بالنبذ لم يطلقوه بلا قيد بل قيدوه بعدة ضوابط هي :

أولا : إن عقد المعاهدة الدولية عند الحنفية عقد جائز غير لازم محتمل للنقض .

---

(1) ابن العربي ، **أحكام القرآن** ، ٢ / ٤٢٧ .
(2) الصوا ، **الهدنة** ، ص ٥٨٩ .
(3) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ٧ / ١١٠ .
(4) الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، ٣ / ٢٤٦ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا : علم رئيس الدولة من الطرف الآخر للمعاهدة الدولية ، أو من ينوب عنه كاف في النبذ لأنه في الظاهر أبلغ شعبه بذلك.

ثالثا : في حالة استيقن المسلمون أن خبر النبذ لم يبلغ الشعب ، من الطرف الآخر للمعاهدة الدولية فهم على حكم الأمان الأول ولا يجوز قتالهم لأن ذلك يعد من باب الغدر والخيانة .

رابعا : جواز النبذ للطرفين بأن أرسلوا إلينا رسولا بالنبذ .

خامسا : لا بد من مضي فترة زمنية كافية حتى يصل لإنقاذ الخبر إلى أطراف الدولة .

سادسا : لا يجوز بدء أعمال القتال إذا كانوا خارج القلاع والحصون بسبب عقد المعاهدة التي فيها الأمان لهم حتى يعودوا كلهم إلى مأمنهم .

سابعا : إعطائهم الوقت الكافي لعمارة الحصون والقلاع مثل ما كانت توقيا عن الغدر إذا هدمت بسبب عقد المعاهدة .

ثامنا : تنتهي المعاهدة الدولية بانتهاء الوقت المتفق عليه فلا داعي للنبذ .

تاسعا : إذا عقدت المعاهدة الدولية بين المسلمين ، وغيرهم مقابل دفع مقدار من المال ثم أردوا النبذ قبل مضي المدة رده عليهم بحصته ؛ لأنهم إنما أعطوه ذلك بمقابلة الأمان في كل المدة فإذا فات بعضها لزم الرد بقدر الفائت .

عاشرا : اوجبوا على الإمام أن ينبذ إليهم العهد حتى يكونوا مثله في العلم بالنقض ، تحرزا عن الغدر والخيانة .

لقد وضع الحنفية ضوابط وقواعد تحكم سلوك الدولة المسلمة في حال إجراء فسخ المعاهدة من أجل تغير الظروف ، فليس الأمر كلاما لاحت مصلحة ظاهرة ، أو غير ظاهرة قالوا بالفسخ وهذه القواعد في رأي هي ليست تحكم سلوك الدولة المسلمة فقط ؛ بل لا بد من تطبقيه على جميع الدول إذا أردنا أن نؤسس لقانون دولي إسلامي معاصر ؛ لأن أمر الفسخ لا تنفرد الدولة المسلمة به لوحدها ؛ بل أيضا يجوز للطرف الآخر الفسخ .
ومن يمعن النظر فيما قاله الحنفية يجد أنهم قد انسجموا مع أنفسهم وكان منهجهم واضحا إذ اعتبروا كل معاهدة مؤقتة قابلة للفسخ من الطرفين للمصلحة بشرط إعلام الطرف الآخر بهذا الفسخ ، وإمهالهم الفترة الكافية لذلك .
والفسخ راجع عندهم إلى معيار موضوعي هو تبدل المصلحة لا إلى شرط ضمني ، إذ يقدم أطراف التعاهد في نظر الحنفية على المعاهدات المؤقتة ، وهم يعلمون مسبقا أنها قابلة للفسخ إذا تغيرت الظروف ، ولهذا فرقوا بين المعاهدة المؤبدة حيث قالوا بلزومها فلا يدخلها تغير الظروف ، وبين المعاهدة المؤقتة حيث قالوا بجواز فسخها لتغير الظروف ، ومنعوا من عقد أي معاهدة مؤبدة غير عقد الذمة ، وهو اجتهاد منطقي مع نفسه ، كما أنهم جعلوا فسخ المعاهدة بيد الدولة وتقديرها لمصلحة المسلمين تبعا لتغير الظروف[1] .

---

1)) الصوا ، **أثر تغير الظروف** ، ص ٢٢٤٠ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي هذا أشار السرخسي ــ رحمه الله ــ : " فإن رأى الموادعة خيرا فوادعهم ثم نظر فوجد موادعتهم شرا للمسلمين نبذ إليهم الموادعة وقاتلهم لأنه ظهر في الانتهاء ما لو كان موجودا في الابتداء منعه ذلك من الموادعة فإذا ظهر ذلك في الانتهاء منع ذلك من استدامة الموادعة " (1).

فالفقه الحنفي يأخذ بتغير الأحوال كسبب لإنهاء المعاهدة الدولية وقد لخص حامد سلطان مذهب الحنفية بقوله : " يلاحظ أنه قد جاءت عبارات للفقهاء من الحنفية تدل على أن الأصل في العهود هو مصلحة المسلمين ، فهم يعقدون هذه العهود إن دفعت إلى عقدها مصلحة إسلامية ، فإن دفعت إلى نقضها مصلحة إسلامية نبذ ولي الأمر إليهم عهدهم ؛ لأن المصلحة هي التي دفعت إلى العقد ابتداء ، فهي التي تسوغ إنهاءه ، ولكن يجب إعلان الطرف الآخر بذلك ، وهذا الإدعاء قد استمده فقهاء الحنفية من الواقع وقام عليه القياس الفقهي ، وهذا الرأي يجعل المعاهدة قيمة شرطية ويجيز فسخها بإرادة أحد الأطراف وحده إذا تغيرت الظروف التي لابست عقد المعاهدة ، فالمعاهدة تبقى قائمة ما بقيت المصلحة على حالها فالشرط الأساسي في استمرار بقاء المعاهدة على حالها هو استمرار الظروف والأسباب الجوهرية التي دفعت بالأطراف إلى عقدها ، ويعرف هذا الرأي في القانون الدولي المعاصر بشرط بقاء الشيء على حاله " (2) .

يقول المرادوي ــ رحمه الله ــ : " وجواز ابن عقيل وغيره نقض ما عقده الخلفاء الأربعة نحو صلح بني تغلب لاختلاف المصالح باختلاف الأزمنة " (3) .

وقد تبنى هذا الإتجاه في الفقه الإسلامي الحديث محمود شلتوت ــ رحمه الله ــ حيث قال : " وكذلك تفقد المعاهدة حرمتها في حكم الإسلام إذا توقع أحد الطرفين خيانة من الآخر بأنباء صادقة ، أو قرائن واضحة ، وكذلك إذا كانت وضعت في ظروف خاصة ، ثم تغيرت تلك الظروف وصار العمل بها يوقع الأمة في مفاسد تربو على ما في المعاهدة من خير وصلاح " (4) .

ومثال ذلك أن يتم اتفاق ، أو معاهدة بين دولة إسلامية وأخرى غير مسلمة تحت ظروف خاصة ، وقاهرة للدولة الإسلامية بسبب ضعف ، أو حاجة ضرورية ، كأن يكون الإتفاق على أن تستغل الدولة الأخرى موانيء ، أو أراضي الدولة الإسلامية ، أو نحو ذلك كما حصل في معاهدات الوصاية والانتداب على بعض الدول العربية ، كالأردن ، وسوريا ، ومصر وغيرها من قبل الإنجليز ، والفرنسيين في أعقاب الحرب العالمية ، ففي مثل هذه الأحوال يجب نقض العهد حالما تقوى الدولة الإسلامية على ذلك ، لأن في ذلك ضررا كبيرا على المسلمين وإحراجا للسلطة الإسلامية ، وقد نقضت تلك الدول العربية المعاهدات في الخمسينات ــ تقريبا ــ بعد أن رأت قدرتها على ذلك(5) .

---

1) السرخسي ، **المبسوط** ، ١٠ / ٨٧ .

(2) سلطان ، حامد ، **أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤م ، ص ٣١١ .

(3)المرادوي ، **الإنصاف** ، ٤ / ٢١٦ .

(4)محمود شلتوت ، **الإسلام عقيدة وشريعة** ، ص ٤٥٨ .

(5)العمري ، **دور المعاهدات** ، ص ٢٦٧ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والذي يظهر أن الأخذ بنظرية تغير الظروف سببا لإنهاء المعاهدات لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية في شأن الوفاء بالعهود والمواثيق ، وذلك لأن قدسية المعاهدة إنما تستهدف إقامة العلاقات على أساس من الأمانة والاستقرار ، ولا يمكن القول : " إن المعاهدة التي فقدت سبب وجودها تبقى رغم ذلك أداة للاستقرار في العلاقات الدولية ؛ لأن البغية الأساسية التي دفعت إليها لتحقيق أمن الطرفين وصالحهم قد تبدلت جذريا بحيث أصبح من المتعذر على المعاهدة أن تقوم بهذا الدور المسالم ، بل إن في بقائها ملزمة تهديدا يبعث الشحناء والبغضاء بين طرفيها (1).

إضافة لذلك أن النبذ عند تبدل المصلحة جهاد كما جاء في العناية : " ولأن المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وإيفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى فلا بد من النبذ تحرزا عن الغدر " (2) .

فالفقه الإسلامي يجيز فسخ المعاهدة إذا تغيرت الظروف تغيرا جوهريا ، ولا يبرر القول بأنه لم يوجد في العمل الإسلامي أن معاهدة نقضت لتغير الظروف (3) .

وذلك لأن العلاقات بين الدولة الإسلامية وغيرها من الدول كانت محدودة ، ولم تكن تثير المشاكل التي تثيرها اليوم ، فأكثر المشاكل داخلية بالمفهوم المعاصر (4).

وعليه يرى المذهب الحنفي أن أثر تغير الظروف على المعاهدة الدولية والعقود بالنظر إلى الوضع المتغير إن كان يوجب العجز عن المضي في موجب العقد شرعا فالعقد ، أو المعاهدة تنفسخ من تلقاء نفسها ، أما أن كان العذر لا يوجب العجز عن المضي في المعاهدة ، أو العقد فالعقد لا يفسخ من تلقاء نفسه ، وإن كان العذر لا يوجب العجز عن ذلك ؛ لأنه يتضمن نوع ضرر لم يوجبه العقد فلا ينفسخ العقد إلا بالفسخ ، وفي هذه الحالة انقسم الفقه الحنفي ما بين مؤيد لحق العاقد بالاستقلال بالفسخ بالإرادة المنفردة في قول ، وفي قول ثان لا تنفسخ المعاهدة إلا بالتراضي ، أو التقاضي ، وفي قول ثالث إن كان العذر ظاهرا فلا حاجة للقضاء ، وإن كان خفيا كالدين اشترط القضاء .

والخلاصة أن القاعدة عند الحنفية يقولون بجواز انقضاء المعاهدات لتغير الظروف والأوضاع ، أما المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، فهم يقيدون ويحدون من التوسع في إنقضاء المعاهدة ، والعقد لتغير الظروف .

---

(1) الغنيمي ، **أحكام المعاهدات** ، ص ١٣٣ .

(2) البابرتي ، **العناية شرح الهداية** ، ٥ / ٤٥٧ .

(3) الزحيلي ، **آثار الحرب** ، ص ٣٣٩ ، والحقيقة أن هناك نماذج على ذلك منها **المعاهدة المصرية** الإنجليزية سنة ١٩٣٦ حيث استندت الحكومة المصرية إلى نظرية تغير الظروف في إلغائها . ينظر محمد حافظ غانم ، **المعاهدات** ، ص ١٦٥ . وتذرعت الحكومة الجزائرية بهذه النظرية عند تأميم شركات النفط الفرنسية سنة ١٩٦٥م ، ينظر ، الجندي ، غسان هشام ، **الجماليات البركانية في مبادىء القانون الدولي العام** ، دار وائل ، عمان ، ٢٠٠٥م ، ص ٢٢٥ . وكذلك معاهدات الانتداب على الدول العربية .

(4) جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٤٠٤ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث : إنهاء المعاهدة بإرادة منفردة من قبل الطرف الآخر .

ومعنى ذلك قيام الدولة المعادية للدولة الإسلامية بفسخ المعاهدة المبرمة بينهما بأية صورة تجعل الدولة الإسلامية في حل من الارتباط بها ، سواء بالامتناع عن الوفاء بشروطها ، أو الاعتداء على الجماعة المسلمة ، أو مظاهرة عدو للمسلمين ، أو أخذ ماله ، أو غير ذلك .

الفرع الأول : النقض الصادر عن الدولة على المستوى الرسمي :

١ ــ ويكون ذلك إما بالتصريح : بأن يرسلوا إلى الدولة الإسلامية رسولا يعلمهم بأنهم قد نبذوا المعاهدة ، أو بواسطة الوسائل الحديثة من التلفاز ، أو المذياع ، أو الأنترنت ، او الصحف الرسمية أو بأية طريقة مناسبة .

٢ ــ أو يكون النبذ دلالة : بأن يوجد ما يدل عليه أو بالفعل .

جاء في بدائع الصنائع : " وأما بيان ما ينقض به عقد الموادعة فالجملة فيه : أن عقد الموادعة إما إن كان مطلقا عن الوقت ، وإما إن كان مؤقتا بوقت معلوم فإن كان مطلقا عن الوقت فالذي ينتقض به نوعان : نص ، ودلالة ، فالنص هو النبذ من الجانبين صريحا "[١] .

جاء عند الشافعية قولهم " ومتى صحت ــ أي الهدنة ــ وجب الكف عنهم ، حتى تنقضي مدتها ، أو ينقضوها بتصريح منهم " [٢].

فكما أن فسخ المعاهدة بإرادتهم المنفردة فالأصل الإعلام والإخبار من جهتهم كما يكون الإعلام من المسلمين إذا فسخوا المعاهدة من جهتهم .

جاء في شرح السير الكبير " وإذا كان النقض من قبلهم فالإعلام عليهم لا على المسلمين "[٣] .

والقواعد التي تضبط الدولة المعادية في مثل هذه الأمور ليست القواعد الإسلامية ؛ لأن أحكامنا لا تجري عليهم ، وإنما يرجع في ذلك إلى حالة الدولة ، وقانونيها الداخلي ، أو القانون الدولي إن كانت تدين به ، فهي التي تنظم هذه الأمور ، وتنص على الحالات التي يجوز فيها الفسخ بإرادة منفردة ، أو لا يجوز وما يتعلق بذلك من الأمور"[٤] .

وتعتبر المعاهدة منتهية في حق الجميع متى صرح بذلك رئيسهم ، أو نائبه لأنه هو الممثل لشعبه وهو النائب عنهم .

---

[1]) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ٦ / ٧٦ .
[2] الشربيني ، مغني المحتاج ، ٦ / ٩٠ ، و الرملي ، نهاية المحتاج ، ٨ / ١٠٩ ، و الهيتمي ، تحفة المحتاج ، ٩ / ٣٠٧ .
[3]) السرخسي ، شرح السير الكبير ، ٥ / ١٦٩٩ .
[4]) الصوا ، **الهدنة** ، ص ٦١٤

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قال الحنفية : " وأهل المملكة تبع الملك في الموادعة ، والمقاتلة لانقيادهم له ، ورضاهم بكونه رأسهم ، فإذا صار هو ناقضا للعهد ، صار أهل المملكة ناقضين للعهد تبعا له ، سواء علموا بما صنع ملكهم ، أو لم يعلموا ، إلا رجل خرج إلى دارنا قبل إذن ملكهم في الذي أذن فيه ، فإن ذلك الرجل قد حصل آمنا فينا فيبقى آمنا ما لم يعد إلى منعته " [١].

وعند الشافعية : " إذا نقض أهل الهدنة عهدهم بقتال ، أو مظاهرة عدو ، أو قتل مسلم أو أخذ مال انتقضت الهدنة... ، ولا يفتقر نقضها إلى حكم الإمام بنقضها؛ لأن الحكم إنما يحتاج إليه في أمر محتمل ، وما تظاهروا به لا يحتمل غير نقض العهد " [٢] .

٢ ــ النقض بالفعل والدلالة من جانب العدو :

يتحقق هذا بقيام الدولة المعادية بشن هجوم على الدولة الإسلامية هجوما شاملا ، أو على بعض أطرافها ، أو بمساعدتهم لعدو المسلمين بالقتال معهم ، أو مدهم بالسلاح والعتاد وفتح قواعد عسكرية ومجالات الطيران أمامهم ، فإن المعاهدة تعتبر في حقهم منتقضة ، لوجود ما يدل على النقض دلالة لا تحتمل التأويل .

جاء في المجموع : " إذا نقض أهل الهدنة عهدهم بقتال أو مظاهرة عدو أو قتل مسلم أو أخذ مال انتقضت الهدنة " [٣].

جاء في كشاف القناع : " وإن نقضوا ــ أي أهل المهادنة ــ العهد بقتال أو مظاهرة أو قتل مسلم أو أخذ مال انتقض عهدهم "[٤].

واستدلوا على ذلك بأدلة من الكتاب والسنة النبوية منها :

١ ــ قوله تعالى : {إِلاَّ الَّذِينَ عَاهَدتُّم مِّنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْئاً وَلَمْ يُظَاهِرُواْ عَلَيْكُمْ أَحَداً فَأَتِمُّواْ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ }[٥].

مناسبة هذه الآية مع ما قبلها أن الله تعالى أمر بإعلان البراءة من المشركين ، إلا من عهد الذين عاهدتم من المشركين أيها المؤمنون ، ثم لم ينقصوكم شيئا ، من عهدكم الذي عاهدتموهم ، ولم يظاهروا عليكم أحدا ، من عدوكم فيعينوهم بأنفسهم وأبدانهم ، ولا بسلاح ، ولا خيل ، ولا رجال ، فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم ، يقول : ففوا لهم بعهدهم الذي عاهدتموهم عليه ، ولا تنصبوا لهم حربا إلى انقضاء أجل عهدهم الذي بينكم وبينهم " [٦].

وجه الدلالة : أن الله تعالى برئ من أناس معاهدين من المشركين ، واستثنى أناسا وقيد هذا الاستثناء بصفات ذكرها لهم ، وهي أنهم لم ينقصوا من شروطهم مع المسلمين ولا أخلوا بها ،

---

[1]) السرخسي ، شرح السير الكبير ٥ / ١٦٩٧ .
[2] الشيرازي ، المهذب ، ٣ / ٣٢٢ .
[3] النووي ، المجموع ، ٣ / ٣٢٢ .
[4]) البهوتي ، كشاف القناع ، ٣ / ١١٣ .
[5] التوبة ٤
[6]) الطبري ، تفسير الطبري ، ٦ / ٣١٨ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فلم ينقضوه بفعل أنفسهم ، أو معاونة غيرهم على قتال المسلمين . فاستحقوا أن يوفى لهم عهدهم إلى مدته .
وتدل الآية بالمفهوم على أنهم لو نقضوا الشروط ، أو نقضوا العهد بالمظاهرة ، فإن البراءة ستكون شاملة لهم ، وتدلنا أيضا على أن البعض الذي انتقض عهده ، إنما تبرأ الله تعالى منهم للنقض والمظاهرة ، وإلا لما كان لهذا الوصف معنى [١].

٢ ــ قوله تعالى : **{كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِندَ اللّهِ وَعِندَ رَسُولِهِ إِلاَّ الَّذِينَ عَاهَدتُّمْ عِندَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَمَا اسْتَقَامُواْ لَكُمْ فَاسْتَقِيمُواْ لَهُمْ إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ }**[٢] .

وجه الدلالة : نفى سبحانه وتعالى أن يكون لمشرك عهد ممن كان النبي ــ صلى الله عليه و سلم ــ قد عاهدهم إلا قوما ذكرهم ، فإنه جعل لهم عهدا ما داموا مستقيمين لنا ، فعلم أن العهد لا يبقى للمشرك إلا ما دام مستقيما ، و معلوم أن مجاهرتنا بالشتيمة ، و الوقيعة في ربنا و نبينا و كتابنا و ديننا يقدح في الاستقامة ، كما تقدح مجاهرتنا بالمحاربة في العهد ، بل ذلك أشد علينا إن كنا مؤمنين ، فإنه يجب علينا أن نبذل دماءنا ، و أموالنا حتى تكون كلمة الله هي العليا ، و لا يجهر في ديارنا بشيء من أذى الله و رسوله ، فإذا لم يكونوا مستقيمين لنا بالقدح في أهون الأمرين كيف يكونون مستقيمين مع القدح في أعظمهما ؟
يوضح ذلك قوله تعالى : **{ كيف و إن يظهروا عليكم لا يرقبوا فيكم إلا و لا ذمة }** [٣]أي كيف يكون لهم عهد و لو ظهروا عليكم لم يرقبوا الرحم التي بينكم ، و بينهم و لا العهد الذي بينكم و بينهم ؟ فعلم أن من كانت حاله أنه إذا ظهر لم يرقب ما بيننا و بينه من العهد لم يكن له عهد ، و من جاهرنا بالطعن في ديننا كان ذلك دليلا على أنه لو ظهر لم يرقب العهد الذي بيننا و بينه ، فإنه إذا كان مع وجود العهد و الذلة يفعل هذا فكيف يكون مع العزة و القدرة ؟ و هذا بخلاف من لم يظهره لنا مثل هذا الكلام فإنه يجوز أن يفي لنا بالعهد لو ظهر
و هذه الآية و إن كانت في أهل الهدنة الذين يقيمون في دارهم فإن معناها ثابت في أهل الذمة المقيمين في دارنا بطريق الأولى [٤]. وذلك لتشابه الحال بينهم .

٣ ــ وقوله تعالى : **{وَإِن نَّكَثُواْ أَيْمَانَهُم مِّن بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُواْ فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُواْ أَئِمَّةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لاَ أَيْمَانَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنتَهُونَ }**[٥] .

والمعنى : أن مجرد نكث الأيمان مقتض للمقاتلة و إنما ذكر الطعن في الدين و أفرده بالذكر تخصيصا له بالذكر و بيانا لأنه من أقوى الأسباب الموجبة للقتال ... ، و هذه المخالفة ــ أي الطعن في الدين والسب لله والرسول صلى الله عليه وسلم ــ من المعاهد قد تبطل العهد بالكلية حتى تجعله حربيا ... ، و أما من قال [ينتقض العهد بجميع المخالفات] فلأمر ظاهر على قوله و على التقديرين قد اقتضى العقد : أن لا يظهروا شيئا من عيب ديننا ، و أنهم متى أظهروه ، فقد نكثوا و طعنوا في الدين فيدخلون في عموم الآية لفظا و معنى و مثل هذا العموم يبلغ درجة النص [٦].

---

[1]) ينظر الصوا ، الهدنة ، ص ٦١٧ .
[2] **التوبة ٧**
[3] [التوبة : ٨]
[4] ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم الحراني أبو العباس ، الصارم المسلول على شاتم الرسول ، (ط١) ، تحقيق : محمد عبد الله عمر الحلواني ، محمد كبير أحمد شودري ،(١٤١٧هـ) ، ١ / ١٦ .
[5] التوبة١٢
[6] ابن تيمية ، الصارم المسلول ، ١ / ١٦ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن السنة النبوية :

١ ــ ما روى عن محمد بن كعب القرظي[١] ، وعثمان بن يهوذا[٢] أحد بني عمرو بن قريظة عن رجال من قومه قالوا : كان الذين حزبوا الأحزاب نفر من بني النضير ... ، منهم خرجوا حتى قدموا على قريش فدعوهم إلى حرب رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فنشطوا لذلك ثم ذكر القصة في خروج أبي سفيان بن حرب ، والأحزاب قال : وخرج حيي بن أخطب ، حتى أتى كعب بن أسد صاحب عقد بني قريظة ، وعهدهم فلما سمع به كعب أغلق حصنه دونه فقال : ويحك يا كعب افتح لي ، حتى ادخل عليك فقال : ويحك يا حيي إنك امرؤ مشؤوم وإنه لا حاجة لي بك ولا بما جئتني به ، إني لم أر من محمد إلا صدقا ووفاء ، وقد وادعني موادعة، فدعني وارجع عني ، فقال : والله إن غلقت دوني إلا عن خشيتك أن آكل معك منها فاحفظه، ففتح له ، فلما دخل عليه ، قال له : ويحك يا كعب جئتك بعز الدهر بقريش معها قادتها ، حتى أنزلتها برومة ... ، فقال : جئتني والله بالذل، ويلك فدعني وما أنا عليه ، فإنه لا حاجة لي بك ولا بما تدعوني إليه ، فلم يزل حيي بن أخطب يفتله في الذروة والغارب ، حتى أطاع له وأعطاه حيي العهد والميثاق ، لئن رجعت قريش و غطفان قبل أن يصيبوا محمدا لأدخلن معك في حصنك ، حتى يصيبني ما أصابك ، فنقض كعب العهد وأظهر البراءة من رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ وما كان بينه وبينه[٣] .

وجه الدلالة من القصة أن بني قريظة اجتمعوا على الغدر بالمسلمين فكان جزاؤهم أن حكم الرسول ــ صلى الله عليه وسلم بنقض عهدهم بعد أن تأكد من نقضهم وغدرهم للعهد بإرادتهم المنفردة .

والسبب في ذلك غدرهم ونقضهم للعهد ، ولهذا قال تعالى : **{وَأَنزَلَ الَّذِينَ ظَاهَرُوهُم مِّنْ أَهْلِ الْكِتَابِ }** [٤] أي عاونوا الأحزاب وساعدوهم على حرب رسول الله صلى الله عليه وسلم { من أهل الكتاب } يعني بني قريظة من اليهود من بعض أسباط بني إسرائيل[٥] .

٣ ــ ما أخرجه البيهقي في سننه : كان في صلح رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ يوم الحديبية بينه ، وبين قريش أنه من شاء أن يدخل في عقد محمد وعهده دخل ، ومن شاء أن يدخل في عقد قريش وعهدهم دخل ، فتواثبت خزاعة فقالوا : نحن ندخل في عقد محمد وعهده ، وتواثبت بنو بكر فقالوا : نحن ندخل في عقد قريش وعهدهم ، فمكثوا في تلك الهدنة نحو السبعة ، أو الثمانية عشر شهرا ، ثم إن بني بكر الذين كانوا دخلوا في عقد قريش وعهدهم ،

---

[1] محمد بن كعب القرظي حليف الأنصار تابعي مشهور قال الترمذي في جامعه سمعت قتيبة بن سعيد يقول بلغني أن محمد بن كعب القرظي ولد في حياة النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك حكى أبو عبيد الآجري عن أبي داود عن قتيبة ، وهو وهم من قتيبة وإنما ورد ذلك في حق كعب والد محمد وقد ذكر البخاري في ترجمة محمد بن كعب أن أباه كان ممن لم ينسب فلم يقتل مع بني قريظة لما قتلوا بحكم سعد بن معاذ من تابعي أهل المدينة قال يعقوب بن شيبة يعد في الطبقة الثالثة ممن روى عن أبي هريرة ونحوه ولم يسمع من العباس لأن العباس مات في خلافة عثمان ولد محمد بن كعب في آخر خلافة علي سنة أربعين وكانت وفاته سنة ثمان ومائة وقيل بعد ذلك حتى قيل إنه مات سنة عشرين فعلى هذا فيقطع بأنه لم يولد إلا بعد النبي صلى الله عليه وسلم . العسقلاني الشافعي ، الإصابة في تمييز الصحابة ، ٦ / ٣٤٥ .

[2] لم أعثر له على ترجمة فيما بين يدي من المراجع .

[3] رواه البيهقي في سننه ، برقم ١٨٦٣٦ ، ٩ / ٢٣٢ ، وأخرجه أبو داود في سننه برقم ٣٠٠٠، ٢ / ١٦٩ ، قال الشيخ الألباني : صحيح الإسناد.

[4] الأحزاب٢٦

[5] ابن كثير ، تفسير ابن كثير ٣ / ٦٣٠ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وثبوا على خزاعة الذين دخلوا في عقد رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ وعهده ليلا بماء لهم يقال له الوتير قريب من مكة ، فقالت : قريش ما يعلم بنا محمد وهذا الليل ، وما يرانا أحد فأعانوهم عليهم بالكراع والسلاح ، فقاتلوهم معهم للضغن على رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ وأن عمرو بن سالم ركب إلى رسول الله عندما كان من أمر خزاعة وبني بكر بالوتير حتى قدم المدينة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يخبره الخبر وقد قال أبيات شعر فلما قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم أنشده إياها

فقال : رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ نصرت يا عمرو بن سالم ، فما برح حتى مرت عنانة[١] في السماء فقال : رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ إن هذه السحابة لتستهل بنصر بني كعب ، وأمر رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ الناس بالجهاز وكتمهم مخرجه ، وسأل الله أن يعمي عليهم قريش خبره حتى يبغتهم في بلادهم [٢].

وجه الدلالة : أن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ اعتبر معاونة قريش بالسلاح والمال لبني بكر على خزاعة التي كانت في حلف رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ غدرا ونقضا للعهد بدليل قوله عليه السلام نصرت يا عمرو ولأنه أمر بالجهاد والاستعداد له . وكان ذلك فسخا للعهد بإرادة منفردة من قبل قريش .

ومن المعقول استدلوا :

١ ــ أن مقتضى المعاهدة أن يأمن كل طرف الطرف الآخر ، فإذا قاتل أحدهما صاحبه ، أو ظاهر عليه انتقض عهده ، الحاصل بينهما لزوال الأمن ، ولم يبق معنى للمعاهدة ، ولا فائدة منها [٣].

٢ ــ أن الله تعالى قال : " **{وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاء إِنَّ اللّهَ لاَ يُحِبُّ الخَائِنِينَ }**[٤] .

فقد جعل الله تعالى خوف الخيانة سببا لنبذ عهود الكفار ونقضها ، ومعلوم أن من خيفت خيانته لم يجاهر بالمحاربة ، أو المظاهرة على المسلمين ، وإنما قامت دلائل وأمارات واضحة لا لبس فيها تفيد اليقين تشير إلى الخيانة ، فلما حكم الله تعالى بنقض عهدهم في هذا علمنا يقينا أن المحاربة والمظاهرة آكد في الدلالة على النقض فقلنا بنقض عهدهم لهذا من باب أولى [٥].

والخلاصة من ذلك أن النقض الصادر بإرادة الدولة المنفردة على المستوى الرسمي إلغاء المعاهدة ، أو نقض بعدوان ، أو مظاهرة عدوهم على المسلمين ، يعتبر نقضا صريحا ومبررا للدولة الإسلامية أن تنقض المعاهدة وتقوم بما يلزم تجاه تلك الدولة .

---

(1) غيمة ، او سحابة .

(2) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ، برقم ١٨٦٣٨ ، ٩ / ٢٣٣ ورواه الطبراني في " معجمه الكبير – والصغير " من حديث ميمونة ورواه ابن أبي شيبة مرسلا عن عروة ورواه الواقدي في " كتاب المغازي " مرسلا عن جماعة كثيرين ، الزيلعي / نصب الراية ٣ / ٣٩٩ .

(3) الصوا ، الهدنة ، ص ٦٢٣ .

(4) الأنفال٥٨

(5) الصوا ، الهدنة ، ص ٦٢٣ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني : النقض الصادر عن فرد من الدولة المعادية أو بعض رعاياها (الانتهاك الفردي) :

ومعنى ذلك أن ينقض بعض أفراد الدولة عقد المعاهدة مع الدولة الإسلامية ، أما صراحة ، وأما دلالة ، ويكون التصريح كما سبق بأية وسيلة من الوسائل الرسمية ، عن طريق ممثل دبلوماسي ، أو رسالة ، أو غيرها ، أما الدلالة فهي مثل القيام بأعمال هجومية على الدولة المسلمة ، أو مظاهرة أعداء الإسلام وتقديم الدعم المادي ، والمعنوي من التخطيط ، والأسلحة وغيرها . وهذا النقض له صور منها :

الصورة الأولى : أن ينقض بعضهم ويسكت الباقون ، ولم ينكروا الناقضين ، فتنتقض المعاهدة في حق الجميع .

وقد لخص أبن القيم ــ رحمه الله ــ ذلك بقوله : " وكان هديه صلى الله عليه وسلم أنه إذا صالح قوما فنقض بعضهم عهده وصلحه وأقرهم الباقون ورضوا به غزا الجميع وجعلهم كلهم ناقضين كما فعل بقريظة ، والنضير ، وبني قينقاع ، وكما فعل في أهل مكة فهذه سنته في أهل العهد "(١).

جاء في المهذب : " وإن نقض بعضهم ، وسكت الباقون ولم ينكروا ما فعل الناقض ، انتقضت الهدنة في حق الجميع "(٢).

وفي مغني المحتاج : " ولو نقض بعضهم الهدنة بشيء ولم ينكر الباقون عليهم بقول ولا فعل بأن سكتوا ولم يعتزلوهم انتقض فيهم " أي الباقين " أيضا؛ لأن سكوتهم يشعر بالرضا فجعل نقضا منهم كما أن هدنة البعض وسكوت الباقين هدنة في حق الكل وهذا بخلاف عقد الجزية فليس نقضه من بعضهم نقضا من الكل لقوته وضعف الهدنة "(٣).

وفي المغني : " وإن نقض بعضهم دون بعض ، فسكت باقيهم عن الناقض ، ولم يوجد منهم انكار ولا مراسلة الإمام ولا تبرؤ ، فالكل ناقضون "(٤).

واستدلوا لذلك بما يلي:

١ ــ **قوله تعالى : { فَكَذَّبُوهُ فَعَقَرُوهَا فَدَمْدَمَ عَلَيْهِمْ رَبُّهُم بِذَنبِهِمْ فَسَوَّاهَا }** (٥) .

وسبب نزولها : أن قدار بن سالف عاقر الناقة وهو أحيمر ثمود ، وكان هذا الرجل عزيزا فيهم شريفا في قومه نسيبا رئيسا مطاعا ... ، وقد خطب رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فذكر الناقة ، وذكر الذي عقرها فقال : [إذ انبعث أشقاها انبعث لها رجل عارم عزيز منيع في رهطه مثل أبي زمعة] وانه قتل الناقة بعد أن حذرهم رسولهم ، { فقال لهم رسول الله }

---

(1) ابن القيم ، زاد المعاد ، ٣ / ١٢٣ .
(2) الشيرازي ، المهذب ، ٣ / ٣٢٢ .
(3) الشربيني ، مغني المحتاج ، ٤ / ٢٦٠ .
(4) ابن قدامة ، المغني ، ١٠ / ٥٠٩ .
(5) الشمس ١٤

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يعني صالحا عليه السلام { ناقة الله } أي احذروا ناقة الله أن تمسوها بسوء { وسقياها } أي لا تعتدوا عليها في سقياها ، فإن لها شرب يوم ، ولكم شرب يوم معلوم قال الله تعالى : { فكذبوه فعقروها } أي كذبوه فيما جاءهم به ، فأعقبهم ذلك أن عقروا الناقة التي أخرجها الله من الصخرة آية لهم وحجة عليهم { فدمدم عليهم ربهم بذنبهم } أي غضب عليهم فدمر عليهم { فسواها } أي فجعل العقوبة نازلة عليهم على السواء قال قتادة : بلغنا أن أحيمر ثمود لم يعقر الناقة حتى بايعه صغيرهم و كبيرهم وأنثاهم فلما اشترك القوم في عقرها دمدم الله عليهم بذنبهم فسواها [١].

وجه الدلالة : أن ناقة صالح عليه السلام عقرها القدار العيزار بن سالف وأمسك عنها القوم فأخذهم الله تعالى جميعهم به[٢] . فكذلك الحكم فيمن يكون مثلهم ،إذا نقض البعض من أهل العهد عهدهم ورضي به الآخرون ، بقول أو بفعل منهم .

٢ــ و استدلوا بقصة الحديبية وقد ذكرتها سابقا وجه الدلالة فيها : ما أشار إليه الإمام الشافعي ــ رحمه الله ــ : أنه " قد أعان على خزاعة وهم في عقد النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ ثلاثة نفر من قريش فشهدوا قتالهم ، فغزا النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قريشا عام الفتح بغدر النفر الثلاثة ، وترك الباقون معونة خزاعة " [٣]. فقد اعتبر النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ نقض البعض هنا نقضا في حق الجميع لأنهم رضوا ذلك .

ومن الفوائد الفقهية التي أشار إليها ابن القيم ــ رحمه الله ــ " وفيها : انتقاض عهد جميعهم بذلك ردئهم ، و مباشريهم إذا رضوا بذلك ، وأقروا عليه ولم ينكروه ، فإن الذين أعانوا بني بكر من قريش بعضهم لم يقاتلوا كلهم معهم ، ومع هذا فغزاهم رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ كلهم ، وهذا كما أنهم دخلوا في عقد الصلح تبعا ، ولم ينفرد كل واحد منهم بصلح ، إذ قد رضوا به وأقروا عليه ، فكذلك حكم نقضهم للعهد هذا هدي رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ الذي لا شك فيه كما ترى " [٤] .

٣ ــ وكان هديه صلى الله ــ عليه وسلم ــ أنه إذا صالح قوما ، فنقض بعضهم عهده وصلحه ، وأقرهم الباقون ورضوا به ، غزا الجميع ، وجعلهم كلهم ناقضين كما فعل بقريظة ، والنضير ، وبني قينقاع ، وكما فعل في أهل مكة فهذه سنته في أهل العهد [٥].

واستدلوا من المعقول :

إن هدنة البعض على أنفسهم وعلى الباقين منهم هدنة لجميعهم إذا سكتوا ورضوا بها ، والدليل على ذلك : أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ عاقده بعض قريش عام الحديبية ، فاعتبر العقد في حقهم جمعيا كما عاقد عليه الصلاة والسلام رؤساء أهل نجران وغيرهم ،

---

[1] ابن كثير ، تفسير ابن كثير ، ٤ / ٦٦٧ .
[2] الشيرازي ، المهذب ، ٣ / ٣٢٢ .
[3] الشافعي ، الأم ، ٤ / ٢٦٤ .
[4] ابن القيم ، زاد المعاد ، ٣ / ٣٧٠ .
[5] زاد المعاد ، ٣ / ١٢٣ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فاعتبر الصلح في حق جمعيهم ، فكذلك الحكم في نقض البعض لعقد الهدنة ورضا الآخرين به مع فرصة الإنكار عليهم ، يعتبر نقضا في حق جمعيهم [١].

الصورة الثانية : أن ينقض بعضهم و ينكر الآخرون ذلك .

فإذا نقض بعضهم المعاهدة الدولية بإرادة منفردة من البعض ، و أنكر الباقون بقول ، أو فعل ، أو اعتزلوهم ، أو أرسلوا إلى الإمام بذلك ، ليبرئوا ذمتهم ، انتقض عهد من نقض دون غيرهم وصار هؤلاء الناقضون حربا لنا بسبب نقضهم ، ولا ينقض عهد من لم يرض ؛ لأنه لم ينقض العهد ولا رضي به .

جاء في بدائع الصنائع : " وإن كانوا جماعة لهم منعة فخرجوا بغير إذن الإمام ، ولا إذن أهل مملكته فالملك وأهل مملكته على موادعتهم ؛ لانعدام دلالة النقض في حقهم ، ولكن ينتقض العهد فيما بين القطاع حتى يباح قتلهم واسترقاقهم ، لوجود دليل النقض منهم " [٢].

ويلاحظ أن الحنفية يشترطون للنقض من قبل المعادين وجود القوة والمنعة .

وفي مغني المحتاج : " وإن أنكروا باعتزالهم " عنهم " أو إعلام الإمام " أي إعلام البعض المنكرين الإمام " ببقائهم على العهد فلا " ينقض العهد في حقهم وإن كان الناقص رئيسهم "[٣] .

جاء في المغني : " وأن أنكر من لم ينقض على الباقين بقول ،أو فعل ظاهر ، أو اعتزال ، أو راسل الإمام باني منكر ما فعله الناقض ، مقيم على العهد لم ينتقض في حقه "[٤] .

فيكون النقض للمعاهدة بحق جماعة من المعاهدين دون الباقين .

وذلك بدليل قوله تعالى : " **{ فَلَمَّا نَسُواْ مَا ذُكِّرُواْ بِهِ فَتَحْنَا عَلَيْهِمْ أَبْوَابَ كُلِّ شَيْءٍ حَتَّى إِذَا فَرِحُواْ بِمَا أُوتُواْ أَخَذْنَاهُم بَغْتَةً فَإِذَا هُم مُّبْلِسُونَ }**[٥] .

ومناسبة الآية : يخبر تعالى عن أهل هذه القرية أنهم صاروا إلى ثلاث فرق ، فرقة ارتكبت المحذور واحتالوا على اصطياد السمك يوم السبت ، وفرقة نهت عن ذلك واعتزلتهم ، وفرقة سكتت فلم تفعل ولم تنه ولكنها قالت للمنكر ة ، لم تنهون هؤلاء وقد علمتم أنهم قد هلكوا واستحقوا العقوبة من الله ، فلا فائدة في نهيكم إياهم ... ، فنص على نجاة الناهين ، وهلاك الظالمين ، وسكت عن الساكتين لأن الجزاء من جنس العمل فهم لا يستحقون مدحا فيمدحوا ولا ارتكبوا عظيما فيذموا " [٦].

وجه الدلالة من الآية : أن الله تعالى قد نص على نجاة المنكرين الناهين عن فعل محظور ، ونص على هلاك الظالمين ، ومعلوم أن الذين أنكروا نقض المعاهدة ناهون ، وان الناقضين

---

[1] ابن القيم ، زاد المعاد ، ٣ / ٣٠٦ .
[2]) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ٦ / ٧٦ .
(3) الشربيني ، مغني المحتاج ، ٤ / ٢٦٠ .
(4) ابن قدامة ، المغني ، ١٠ / ٥٠٩ ، و الإقناع ، ٢ / ٤٠ .
(5) الأنعام٤٤
(6) ابن كثير ، تفسير ابن كثير ، ٢ / ٣٤٢ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لها من غير شبة هم ظالمون ، فحكم الله بنجاة الناهين ، وهلاك الظالمين ، ونحكم بحكمه هنا فنقضي بنقض من العهد ، وبقاء من المنكرين عليهم [١].

ويؤيد ذلك : عن ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ قال: حاربت النضير ، و قريظة ، فأجلى بني النضير ، وأقر قريظة ومن عليهم ، حتى حاربت قريظة ، فقتل رجالهم وقسم نساءهم وأولادهم وأموالهم بين المسلمين ، إلا بعضهم لحقوا بالنبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ فآمنهم وأسلموا ، وأجلى يهود المدينة كلهم بني قينقاع ، وهم رهط عبد الله بن سلام ، ويهود بني حارثة وكل يهود المدينة " [٢].

هذه القصة دليل واضح على أن من أنكر واعتزل ولحق بالدولة الإسلامية لم يحكم بنقضه للمعاهدة .

وعليه فإن كان الذين لم ينقضوا غير مختلطين بالناقضين غزا الإمام الناقضين دون من لم ينقض .
وإن كانوا مختلطين بمن لم ينقض ، كان الواجب على دولتهم ، أو من يقدر عليهم ، أن يقوم بتسليمهم إلى الدولة الإسلامية إن استطاعوا ، أو يحالوا إعتزالهم ، و الإنعكاف عنهم ، فإن لم يفعلوا أحد هذين الأمرين مع القدرة على ذلك انتقضت هدنتهم جمعيا ؛ لأنهم صاروا مظاهرين لأهل الحرب .
وإن أسر بعضهم وادعوا أنهم ممن لم ينقض العهد ، والتبس عليه الأمر ، وأشكل عليه حالهم ، قبل منهم الإمام قولهم ؛ لأنه لا يستطيع التوصل إلى معرفة الحقيقة إلا من جهتهم "[٣] .

وقد صرح فقهاء الشافعية والحنابلة : بأنه مع الإنكار لا بد من أن تميز المنكرون لنقض المعاهدة عن الناقضين لها حتى يحكم بنقض من نقض ، و من لم ينقض ، وإلا فهم ناقضون جمعيا .

جاء في نهاية المحتاج : " ثم ينذر المعلمين بالتميز عنهم ــ عن الناقضين ــ، فإن أبوا فناقضون أيضا " [٤].

وفي المغني : " ويأمره الإمام بالتميز ، ليأخذ الناقض وحده ، فإن امتنع من التميز ،أو إسلام الناقض صار ناقضا ؛ لأنه منع من اخذ الناقض فصار بمنزلته ، وان لم يمكنه التميز لم ينتقض عهده ؛ لأنه كالأسير فان أسر الإمام منهم قوما فادعى الأسير أنه لم ينقض ، وأشكل ذلك عليه قبل قول الأسير ؛ لأنه لا يتوصل إلى ذلك إلا من قبله " [٥].

مما سبق يتبن أن مناط الفسخ الجزئي الذي يقع مع البعض هو المنعة عند من بادر بنقض العهد ، وإلا لم يكن هناك نقض ، فإن اعتدى جماعة من الأعداء المعاهدين على حدود الدولة

---

(1) ينظر الصوا ، الهدنة ، ص ٦٣٤ .
(2) أخرجه البخاري في صحيحه ، برقم ، ٣٨٠٤ ، ٤ / ١٤٧٨ .
(3) عفيفي ، الإسلام والمعاهدات الدولية ، ص ٣٦٠ ، ٣٦١ .
(4) الهتيمي ، تحفة المحتاج ، ٩ / ٣٠٨ .
(5) ابن قدامة ، المغني ، ١٠ / ٥٠٩ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإسلامية بغير إذن ملكهم ، وكان لهم منعة وقوة ، وشوكة ، كان النقض في حقهم ، لا في حق غيرهم " [١].

وينقل أبو زهرة ــ رحمه الله ــ اتفاق جمهور الفقهاء على أن العهود إنما تقوم لمصلحة المسلمين ، ويجب الوفاء بها عند تحقق المصلحة في ذلك الوفاء ، وترد إلى الذين معهم عند تغير المصلحة التي كانت قائمة وقت انعقادها ، فإذا تغيرت الحال وصار الاستمرار في المعاهدة والالتزام بأحكامها فيه مضرة على المسلمين فإنها ترد دفعا للضرر إذ يقول عليه الصلاة والسلام " لا ضرر ولا ضرار " [2] ويكون هذا الفسخ كفسخ العقود للظروف الطارئة ، فالمعاهدات كالعقود تؤثر في استمرارها الظروف الطارئة [3].

إن الفقه الإسلامي التقليدي ينزع إلى النظرية التي تعطي للدولة عندما يتحقق الشرط أن تنهي المعاهدة فورا وبإرادتها المنفردة ، ويقول الشافعي ــ رحمه الله ــ : " وليس للإمام أن يهادن القوم من المشركين على النظر إلى غير مدة هدنة مطلقة ، فإن الهدنة المطلقة على الأبد وهي لا تجوز لما وصفت ، ولكن يهادنهم على أن الخيار إليه حتى إن شاء أن ينبذ إليهم فإن رأى نظرا للمسلمين أن ينبذ فعل ، فإن قال قائل : فهل لهذه المدة أصل ؟ قيل : نعم افتتح رسول الله صلى الله عليه وسلم أموال خيبر عنوة " [4]. وواضح من عبارة الشافعي ــ رحمه الله ــ أنها تحتمل المعاني الآتية :

١ــ النظر لصالح المسلمين هو الاعتبار الأساسي المراعى في إبرام المعاهدة وأذن فهو الوضع الجوهري الذي ينظر إن كان تغيره تغييرا في الأوضاع بالمعنى المقصود .

٢ ــ إذا كان العهد لأجل وجب أن يتم لمدته وتبعا لذلك فإن تغير الأوضاع نظرية لا تطبق على المعاهدات محددة الأجل .

٣ ــ إذا كانت المعاهدة غير محددة الأجل ففي هذه الحالة للإمام إذا ما كان في ذلك تحقيق لصالح المسلمين أن ينقض هذا العهد فيقضي عليه إلى الأبد .
وفي قول آخر فإن نظرية الشافعي هي أن تغير الأوضاع يدفع به في المعاهدات غير محدودة الأمد . أما إذا كانت المعاهدة ذات أجل متفق عليه فإن نظرية تغير الظروف لا يجوز إعمالها تبعا للنظرية الإسلامية .

٤ ــ إذا تحقق صالح المسلمين فإن للإمام أن ينهي المعاهدة بإرادته المنفردة التي تمثل إرادة الدولة طبعا .
ولا يتفق الغنيمي مع الشافعي ــ ومن سار على دربه ــ في أن تغير الظروف يجيز للطرف المتضرر أن ينهي المعاهدة بإرادته المنفردة ، كما أختلف معه في قصر تطبيق النظرية على

---

(1) السرخسي ، شرح السير الكبير ، ٥ / ١٦٩٦ .
(2) الحديث سبق تخريجه .
(3) أبو زهرة ، **الشريعة الإسلامية والقانون الدولي** العام ، **القانون والعلوم السياسية** ، الدورة المنعقدة في بغداد ١٩٦٩م ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، سنة ١٩٧٢م ، ص ٢٥٨ .
(4) الشافعي ، **الأم** ، ٤ / ٢٦٩ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المعاهدات محدودة الأجل ــ إلا أني أحب أن أوضح أن الأخذ بنظرية الظروف لا يتعارض مع الأحكام الإسلامية الصارمة في شأن الوفاء بالعهد .

إن الفقه المعاصر يؤكد أن تغير الأوضاع مبدأ يؤكد القاعدة التي تجعل من العقد شريعة المتعاقدين ، ذلك أن قدسية المعاهدة إنما تستهدف إقامة المعاملات على أساس من الأمانة والاستقرار ، ولا يمكن القول أن المعاهدة التي فقدت سبب وجودها ، تبقى على الرغم من ذلك أداة للاستقرار في المعاملات ؛ لأن البغية الأساسية التي دفعت إليها لتحقيق أمن الطرفين وصالحهم قد تبدلت جذريا بحيث أصبح من المتعذر على المعاهدة أن تقوم بهذا الدور المسالم بل إن في بقائها ملزمة تهديدا يبعث الشحناء والبغضاء بين طرفيها ، هذا فضلا على أن المعاهدة كتشريع تخضع لقاعدة تغير الأوضاع [1].

ويكثر المسلمون الكلام في تلك النقطة تحت مبررات عديدة مثل : وجوب عدم منافاة المعاهدة لمقتضى عزة الإسلام ، فلو أن معاهدة أبرمت في ظروف من الضعف وعدم القدرة ثم تغيرت الأوضاع فاستعادت الدولة الإسلامية قوتها وقدرتها ، فإن المعاهدة تصبح باطلة ، ويكون على ولي أمر المسلمين أن ينهيها .

وبديهي أن الفقهاء المسلمين ينظرون ــ في تقرير هذا الحكم ــ من زاوية أن الإسلام يجب أن يعلو ولا يعلى عليه ، ولذلك فإن فكرة التكافؤ في المعاهدات ليست من الأفكار التي تتسق مع النظرية الإسلامية في العهود ، كذلك من المبررات التي تؤكد في هذا المجال فكرة المصلحة ، على أساس أن غاية أحكام الشريعة ، هي رعاية مصالح الناس في هذه الحياة الدنيا وفي الآخرة ، وما دام أن مصالح الناس غير ثابتة ، فهي في حركة دائمة وتجدد مستمر ، ومن ثم فإن الأحكام يجب أن تواكب هذه الحركة وتساير ذلك التجدد [2].

يقول ابن قيم الجوزية ــ رحمه الله ــ : " إذا أشكل على الناظر أو السالك حكم شيء : هل هو الإباحة أو التحريم ؟ فلينظر إلى مفسدته وثمرته وغايته فإن كان مشتملا على مفسدة راجحة ظاهرة فإنه يستحيل على الشارع الأمر به أو إباحته بل العلم بتحريمه من شرعه قطعي [3]" .

وبنا على ما تقدم فقد فرق الفقه الإسلامي المعاصر بين آثار تغير الظروف في المعاهدات الثنائية والجماعية :

أولا : المعاهدات الثنائية :

إن تغير الظروف المبرر لإنهاء المعاهدة هو التغير الجوهري الجذري بحيث تصبح أحكام المعاهدة غير عادلة بالنسبة لأحد أطرافها ، إذ استمررنا في تطبيقه على علاقة الطرف المضرور بالطرف الآخر ــ فإذا قلت أن أحكام المعاهدة في النظرية الإسلامية هي صورة

---

(1) الغنيمي ، **قانون السلام** ، ص ٥٤١ ــ ٥٤٣ . الغنيمي ، **أحكام المعاهدات** ، ص ١٣٢ ، ١٣٣.

(2) الغنيمي ، **قانون السلام** ، ص ٥٤٣ . الغنيمي ، **أحكام المعاهدات** ، ص ، ١٣٣، ١٣٤ .

(3) ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ، **مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين** ، تحقيق ، محمد حامد الفقي ، الطبعة الثانية ، دار الكتاب العربي – بيروت ، ١٣٩٣هـ – ١٩٧٣م ، ١ / ٤٩٦ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للاجتهاد ، بأن تغير الظروف ــ لكي لا يكون مبررا للإلغاء ــ لا بد أن يرتب عدم صلاحية هذا الاجتهاد ؛ لأنه يحقق المصالح المشروعة لأحد الطرفين والتي كانت محل اعتبار عند إبرام المعاهدة ــ وفي قول آخر فإن فكرة تغير الظروف تضعنا حيال الاجتهاد أمام صورة خاصة وهو أحد أطراف المعاهدة في التحلل من أحكام ذلك الاجتهاد ، لأنه لم يعد صالحا من حيث الزمان ، أو المكان ــ أو كلاهما بالنسبة لدولة طرف في المعاهدة .

إن هذه الصورة لا تثير إشكالات في المعاهدة الثنائية ــ ويدخل في حكمها المعاهدات التي تضم عددا محددا من الدول الإسلامية ؛ لأن حجية اجتهاد الآحاد إنما تلزم المجتهد حتى يبدي رأيا مخالفا ، كما أنه تجوز مقابلة الرأي بالرأي (1).

ثانيا : المعاهدات الجماعية :

قد يثور الإشكال حقا في المعاهدات الجماعية التي تتضمن أحكاما أجمعت عليها الدول ، وأصبحت عند أصحاب الفكر التقليدي ــ ذات حجية كالنص ــ ، فلا يجوز معارضتها ولكن ليس هذا هو الرأي وحده حيث يعارض الغنيمي ذلك ويقول :إن الاجتهاد وفي صورته الآحادي ، والجماعي يمكن أن يقابل باجتهاد مثله وبين درجته ، وتبعا لذلك فليس هناك حرجا على الدولة إذا كانت طرفا في معاهدة جماعية من أن تنهي ، او تعدل من اتفاقية هي طرف فيها إذا كان لذلك مبرر من تغير الظروف والأوضاع .

ويذهب الباحث مع هذا الرأي الذي يقضي بتعديل المعاهدات الدولية تبعا لتغير الظروف سواء أكانت هذه المعاهدات ثنائية ، او جماعية .

والخلاصة من ذلك أن الفقه الإسلامي قد واجه تغير الظروف ، ورتب عليه إما بزوال المعاهدة والعقود تلقائيا كما هو عند الحنفية ، وهم يعطون الحق في ذلك للإمام ، أو القاضي ، وأما بالتراضي بين الطرفين ، وعند المالكية تعديل المعاهدات والعقود وتنقيحها . و أن الفقه الإسلامي ، قد أجاز فسخ المعاهدة بالإرادة المنفردة ، إذا ما أخل الآخر بالتزامه إخلالا جوهريا ، وفي هذه الحالة يتفق الفقه الإسلامي مع القانون الدولي بذلك .

(1) الغنيمي ، **قانون السلام في الإسلام** ، ص ٥٥٥ ، وأبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ١٨٦ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني : أثر تغير الظروف على المعاهدات الدولية في القانون الدولي :

المطلب : الأول : : الاتفاق على تعديل المعاهدة أو وقفها أو إنهائها :

ففي القانون الدولي : ليس هناك ما يمنع إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة ، من أن تتضمن المعاهدة نصوصا صريحة بأسباب انقضائها ، أو انسحاب الدول الأطراف منها ، أو إيقاف العمل بها .

الفرع الأول : إعادة النظر[1] في المعاهدة كأثر لتغير الظروف في القانون الدولي :

يرتبط القول بإعادة النظر كأثر لشرط بقاء الشيء بتصوير الأساس القانوني لهذا المبدأ على أنه حادث عرضي ذو طبيعة قالبة للتوازن الاقتصادي للعلاقات الاتفاقية الدولية ، فإنه نتيجة لهذا التكييف القانوني يعتبر الحل الوحيد الممكن التصريح بإعادة ملاءمة المعاهدة وموازنتها مع الظروف الجديدة (2).

وعلى هذا الأساس يقود تطبيق نظرية تغير الظروف إلى إعادة النظر في المعاهدات ، إما بطريق الاتفاق الودي المباشر بين الأطراف وأما بواسطة سلطة معينة تعطى مثل هذا الاختصاص (3).

وتختلف إعادة النظر عن الحلين الآخرين ــ الإلغاء بالإرادة المنفردة والزوال ــ في أن كل منهما يمارس عملا محض تدميري ، يتبع مشيئة الدولة في الحالة الأولى ويرتب تلقائيا في الحالة الثانية وإن كانت النتيجة وهي انتهاء المعاهدة واحدة في الحالتين ، وواضح أنها نتيجة سلبية على ما يقول " بوركوان " وليس الأمر كذلك في إعادة النظر التي تعتبر إجراء أكثر تعقيدا ، فإعادة النظر ليست إلغاء عمل مشكوك في صحته ، وإنما هي وضعه في نطاقه الصحيح أنها تتمثل في فحص هذا العمل بقصد رؤية ما إذا كان من المناسب أن تحتفظ به ، أو أن تلغيه ، أو تعدله ، فهي إجراء لإصلاح جديد للمصالح محل المنازعة وهي بذلك تأخذ صفة بناء يتجرد منها تماما الإلغاء بالإرادة المنفردة ، أو الانقضاء (4).

سعة اصطلاح إعادة النظر :

الحقيقة أن إقرار الاعتراف بإعادة النظر كأثر قانوني لتوافر تغير الظروف يثير مشكلات قانونية متعددة ودقيقة ، ويعطي بعض المؤلفين معنا واسعا لاصطلاح إعادة النظر حتى أنهم درسوا تحته جميع المشاكل المتعلقة بالتغير السلمي للعلاقات الدولية بما فيها شرط بقاء الشيء على حاله (5).

---

(1) هناك مصطلحات عدة دالة على إعادة النظر ، منها التنقيح ، المراجعة ، التعديل ، كلها تؤدي نتيجة واحدة .

(2) شارل روسو ، **المبادىء العامة** ، ص ٥٩٠ ، نقلا عن جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٦٨٧ .

(3) جورج سل ، **النظرية القانونية** ، ص ٤٣ . نقلا عن جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٦٨٧ .

(4) بوركوان ، **الثبات والتغير** ، ص ٤٠٣ وما بعدها ، . نقلا عن جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٦٨٨ .

(5) جان ليكا ، **وسائل إعادة النظر** ، ص ١ ، نقلا عن جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٦٨٨ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

" فجان ليكا " يرى أن إعادة النظر لا تعني فقط تعديلا لمعاهدة أصلية تبقى في قوتها وإنما تشمل أيضا إنهاؤها ووقفها وتجنبها مؤقتا لمصلحة معاهدة أخرى فإعادة النظر تغطي عنده جميع الحالات التي توجد الدولة فيها خاضعة لالتزامات تختلف عن تلك التي تنص عليها أصلا في المعاهدة (1).

تحديد معنى إعادة النظر :

يرى البعض أن المعنى الذي يجب إعطاؤه لإعادة النظر هو تعبير أحد الأطراف في معاهدة معينة عن رغبته في الحصول على موافقة الأطراف الآخرين على أن أجزاء معينة منها قد صارت ضارة أو غير قابلة للتطبيق وذلك بقصد تعديلها (2).
ويسمح القانون الدولي للأطراف باتخاذ هذا الإجراء في أي وقت يريدوه (3) .

ويرون أن هناك قاعدة قانونية عرفية في القانون الدولي تقضي بأن إعادة النظر ممكنة في كل لحظة من حياة الاتفاق بشرط أن تتفق الأطراف على هذا الهدف .
فمن المقرر أن إعادة النظر وتعديل المعاهدة ، أو تغير بعض نصوصها إعمال تحتمل تغييرا في المعاهدة ، وترتب بعض الآثار القانونية التي لا تصل إلى حد إنهائها ومع ذلك فهذه الأعمال لا تنفصل تماما عن مشكلة تغير الظروف فهما يحصلان نفس المظهر ويعبران عن مشكلة تكاد أن تكون واحدة ، وهي أن نصا لم يعد يستجيب للحاجات التي سببت وجوده (4).

وفضلا عن ذلك فإن آثارها قد تكون واحدة ، فإعادة النظر قد تأخذ في العمل صيغة إنهاء للمعاهدة مصطحبا باتفاق جديد يحل محل القواعد المنقضية ، كما أنه قد يترتب على ذلك ممارسة قاعدة تغير الظروف نشأة اتفاق جديد يحكم العلاقات بين الأطراف ولا يعني ذلك التشابه الكامل بينهما إذ لا تلبث الفروق الواسعة أن توجد ، فأولا من حيث الطبيعة القانونية يعكس شرط بقاء الشيء قانونا عرفيا بينما تعكس إعادة النظر قانونا اتفاقيا (5).

إعادة النظر وتغير الظروف :

١ ــ أن الشروط المطلوبة لقيام تغير الظروف ليست مطلوبة لإمكان طلب إعادة النظر وعلى ذلك فلا يلزم أن تكون بصدد تغير جوهري في الظروف القانونية ، وفي واقعة أساسية ، فأسباب طلب إعادة النظر أسباب سياسية يحسب الأصل ولا يمكن من ثم أن نحددها ، أو نضع معايير لها يمكن أن يكون تغير الظروف من أسباب طلبها ، ومع ذلك فهو ليس شرطا لطلبها ويمكن أن تطلب بأسباب أخرى منها عدم العدالة ، وعدم ملاءمة المعاهدة ، أو شدة وطأتها على أحد الأطراف منذ قيامها ، أو مؤخرا ، أو أن المعاهدة يمكن أن تعرض السلم الدولي للخطر (6).

---

(1) جان ليكا ، **وسائل إعادة النظر** ، ص ٣٥ ، نقلا عن أبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٦٣ .
(2) جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٦٨٨ .
(3) جان ليكا ، **وسائل إعادة النظر** ، ص ١ ، نقلا عن جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ٦٨٨ .
(4) جان ليكا ، **وسائل إعادة النظر** ، ص ١٠ ، نقلا عن أبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٦٣ .
(5) دلبز ، **المبادىء العامة للقانون الدولي** ، ص ٤٣٥ ، نقلا عن أبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٦٤
(6) كينز ، **مشكلة إعادة النظر في المعاهدات** ، ص ٤٢ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١ــ إن مشكلة شرط بقاء الشيء تحل بإجراء قضائي بينما تحتاج إعادة النظر إلى حل تشريعي لتدخل الأطراف ، أو بتنظيم جهاز سياسي يقوم بتلك المهمة (1).
٢ــ تخضع ممارسة تغير الظروف للعمل بقواعد مبسطة ومحددة ومعروفة سلفا ، ويترتب عليها تحلل الأطراف من جميع التزاماتهم ، ويصبحون بذلك أجانب عن بعضهم البعض ، أما في إعادة النظر فالأمر على العكس إذ لا يفترض سوى أن الأطراف من حقهم أن يطلبوا المفاوضة لإجرائها ، وإنما يجب بمقتضاها أن يتم التوصل إلى نظام جديد ، أو إلى معاهدة ثانية (2).

٤ــ يمس شرط بقاء أساس المعاهدة نفسه ويجعلها زائلة متخلفة ويصبح بقاؤها مرهونا بالإجراءات التي توضع للتحقق من هذا الزوال ، أما في إعادة النظر فإن صحة المعاهدة تستمر ولا يمسها طلب إعادة النظر في شيء (3).

٥ ــ لا قيود على الإطلاق في ممارسة إعادة النظر فيما يتعلق بنوع الأعمال القانونية فهي تسري عليها جميعا ، بينما لم نجد أن ذلك هو الوضع السائد تماما بالنسبة لنظرية تغير الظروف . ويقتضي ذلك أن نرفض الخلط الذي يجريه البعض بين الفكرتين ، لأن هذا الخلط قد أضر بنظرية تغير الظروف أيما إضرار ، ويوضح " جان ليكا " مضمون هذا الخلط بذكر " أن البعض يدرس شرط بقاء الشيء على أن لا يعدو أن يكون وسيلة من الوسائل القانونية لإجراء إعادة النظر في المعاهدات ، وذلك حتى لا يكون هناك حديث عن وسائل سياسية ، أو عن إعادة نظر يجريها الأطراف باتفاق مشترك دون أن يسبقها شرط سابق (4).

الطابع السياسي لتغير الظروف :

إعطاء الطابع السياسي لتغير الظروف ينتج عنه أضرار يؤدي بالقائلين به وبالدول التي استخدمته إلى ممارسته بمناسبة وبدون مناسبة أخذا من أن القاعدة القانونية تقوم على عنصرين ، عنصر سياسي يتمثل في الأهداف التي تبتغيها الدولة من إنشائها ، والعنصر القانوني ويبحث عن الوسيلة الفنية لكي يأخذ العمل صيغته القانونية ، وهي هنا شرط بقاء الشيء على حاله (5).

وانتقد الفقه هذا الاتجاه بشدة فلا يمكن أن تضع مبدأ عرضيا كبقاء الشيء على حالة كأساس لكل محاولة لتعديل ، أو إنهاء المعاهدة ، فإن ذلك يتوقف على ما يريده الأطراف وهو ذو مدى واسع وغير محدد ، " ويضع جان ليكا " هذه الفكرة في دائرة الضوء فيقرر أنه "

---

(1) دلبز ، **المبادىء العامة للقانون الدولي** ، ص ٤٣٥ ، نقلا عن أبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٦٤.

(2) جان ليكا ، **وسائل إعادة النظر** ، ص ١٠ ، نقلا عن أبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٦٤ .

(3) جينيه ، **مشكلة شرط بقاء الشيء** ، ص ١٨٩ ، وما بعدها، نقلا عن جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٦٩١ .

(4) جان ليكا ، **وسائل إعادة النظر** ، ص ٢٩٨ وما بعدها ، نقلا عن جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٦٩١ .

(5) ياكتمشوك ، **إعادة النظر في المعاهدات الجماعية** ، ص ٣٧٣ ، وما بعدها ، نقلا عن جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٦٩٢ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عندما يتعلق الأمر بمبدأ عرفي سيتحقق التوازن في الأمور من تلقاء نفسه مع استمرار الحياة .

وبذا فإن الأثر الذي سيرتب عليه ستفرضه طبيعة الأمور ، إذ مثل هذه المبادىء ــ باعتبارها نابعة من الضرورات الاجتماعية ــ تتجه إلى التلاءم مع هذه الضرورات الأمر الذي يختلف في المجال الأتفاقي بصورة عامة ؛ لأن القانون الأتفاقي يقوم بتدخل صريح من الأفراد ومن ثم ينبغي أن ينتهي بتدخل صريح منهم ، وهذا الحل يبدو متفقا مع القاعدة التي تسود دائرة القانون الدولي الأتفاقي والقاضية بأن العقد شريعة المتعاقدين (1).

٦ ــ ينبغي فصل إعادة النظر تماما ، عن شرط بقاء الشيء ذلك الذي يعتبر قاعدة من قواعد القانون الوضعي ، إذا تم الاستناد إليه من أحد الأطراف ، يمكن للآخر أن يرفض الاعتراف به ، ولكن لا ينهى المشكلة ، فإن النزاع يثير خصومه ذات طبيعة قانونية يمكن حلها بالالتجاء إلى القضاء ، أما إعادة النظر فهي تطرح مشكلة أخرى تماما ، وتعتبر المعاهدة فيها معترف بصحتها القانونية ، ولا يؤثر طلب أحد الأطراف ــ الذي يستند إلى أسباب قانونية ــ في هذه الصحة ومن ثم من الممكن أن تضعها في دائرة مختلفة عن دائرة شرط بقاء الشيء ، فالدول يمكن أن تستند إلى إعادة النظر في معاهداتها لأسباب بسيطة لا نجد فيها سببا قانونيا واحدا لأنها ليست من المشاكل القابلة ؛لأن توضع في تصور قانوني خالص ، وننهي من ذلك إلى أن مشكلة إعادة النظر تطرح مشكلة سياسية ، أو تشريعية في حين أن شرط بقاء الشيء يطرح قانونية ، أو قضائية (2).

٧ ــ أما من ناحية المدى والمضمون يمس شرط الشيء المضمون الكامل للمعاهدة ويهدمه ، بينما لا تفعل إعادة النظر سوى أن تنهي جزئيا بعض نصوص المعاهدة ، وتؤدي فقط إلى إحلال النصوص المعترف بأنها مختلفة بنصوص أخرى(3) .

ففي نطاق إعادة النظر لا يحدث إلغاء كامل لنصوص المعاهدة ، أن المعاهدة الأصلية تبقى في قوتها ولو أنها تخضع لبعض التعديلات ، أو التغيرات التي تدخل فيها ، في حين أنه إذا ما أنهيت المعاهدة نتيجة لإعمال شرط بقاء الشيء ، وأحل غيرها محلها فإنها قد تحوي ، أو لا تحوي أي من النصوص القديمة ، ولا يكون الأساس الإلزامي للنصوص المعادة من المعاهدة القديمة تلك المعاهدة الجديدة ، بينما في إعادة النظر تبقى المعاهدة القديمة أساس الالتزام بها (4).

٨ ــ وأما عن طريقة الممارسة في العمل فيحدث إنهاء المعاهدة بسبب شرط بقاء الشيء ، أما بالاتفاق ، أو بما يقوم مقام الاتفاق ، أو بإجراء انفرادي بتنظيم خاص ، أما إعادة النظر فإن اتفاق الأطراف على إجرائها يعد شرطا أساسيا (5).

---

(1) جان ليكا ، **وسائل إعادة النظر** ، ص ٢٩٨ وما بعدها ، نقلا عن جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٦٩١ .

(2) جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء** الشيء ، ص ٦٩٢ ، ٦٩٣ .

(3) دلبز ، **المبادىء العامة للقانون الدولي** ، ص ٤٣٥ ، نقلا عن أبي السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٦٦

(4) دي كافيد ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٢٠٣ ، ، نقلا عن أبي السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٦٦ .

(5) جارنر ، **دراسات في الحكومات والقانون الدولي** ، ص ٤٨٥ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولقد صار يأخذ اليوم صورة جديدة باتفاق الأطراف على تنظيمه ابتداء وتخويل الحق فيه بمقتضى نصوص المعاهدة ، وهو ما يعرف اليوم بشروط إعادة النظر(1) .

ولقد زاد استخدام تلك الشروط بصفة خاصة في نطاق اتفاقيات منع الحرب ، أو التغيير السلمي ، مما يعني أن إعادة النظر في المراكز السياسية مسألة يتطلبها التغير الاجتماعي (2). إن تغير الأوضاع يولد التزاما للتوصل إلى اتفاق جديد مماثل للالتزام الذي يخلقه وعد بالاتفاق ، فالدول لا يمكن أن تظل إلى الأبد ملتزمة بالالتزام دون تعديل ، أو تنقيح ، فإذا عجز الطرفان عن الوصول إلى اتفاق ينسجم مع الأوضاع الجديدة جاز لهم الالتجاء إلى التحكيم ، أو القضاء ، وإلى أن يتم الاتفاق النهائي في النزاع يحق للطرف المضرور أن يوقف التزاماته إلى أن يتم تسوية الخلاف (3).

الفرع الثاني : وقف المعاهدة في القانون الدولي :

يعد القول بوقف المعاهدة كأثر لتوافر قاعدة تغير الظروف اتجاها حديثا لم يقل به إلا منذ وقت قريب (4). وهو إجراء اتبع في العمل الدولي حيث قامت الولايات الأمريكية بوقف خطوط الملاحة الدولية المنعقدة ١٩٣٠م ، وتم وقفها في عام ١٩٤١ م (5).

ويتميز الوقف عن سائر الآثار الأخرى بأنه لا ينهي المعاهدة ، ولا يعدلها وإنما يعطل تنفيذها إلى فترة ومن ثم فإن طبيعته تقضي أن يكمل بإجراء آخر هو الإنهاء ، أو عودة الحال إلى ما كان عليه ، ويترتب على ذلك أنه لا يعتبر أثرا وحيدا لتغير الظروف ، ومن قال به رأى ضرورة أن يسمح بإنهاء المعاهدة ، أو إعادة النظر فيها كآثار مكملة . وتناولت جامعة هارفارد مشكلة تغير الظروف في المادة ٢٨ منها وهي معنونة " بقاء الشيء على حاله " والذي أجاز للطرف وقف المعاهدة مؤقتا انتظارا لموافقة واتفاق الأطراف على الانقضاء ، أو صدور قرار من محكمة ، أو سلطة دولية مختصة بسبب تغير الظروف الأساسية الدافعة لحركة الالتزام (6).
وعلى ذلك فقد ركزت أبحاث هارفارد على الأثر العملي بصورة عامة ، وهو توقف القوة الملزمة للمعاهدة أولا بالوقف المؤقت من الطرف المستند إلى التغيير ، ثانيا بالوقف النهائي من السلطة الدولية التي رأت تحويلها هذا الاختصاص .

إن وقف المعاهدة لا يمكن أن يكون أثرا قانونيا لتوافر شروط تغير الظروف على أساس أنها من القواعد العامة المتعلقة بالنظام العام والتي تؤثر في المراكز القانونية وتصيبها بالتخلف وتصبح من ثم زائفة ، ولا يبقى بعد ذلك إلا تأثير هذا الزوال في العمل ؛ لأن الوقف إجراء مؤقت وليس بأثر مقبول ووسيلة إجرائية تحقق هدفا وقتيا ، في مراحل تنظيم الدعوى حتى يتم تحقق الأثر المبني للمعاهدة ، ومن الصعوبة أن نعده أثرا ملزما على نحو ما (7).

---

(1) جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٤٩٤ ، ٤٩٥ .
(2) جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ، ٣٦٠ ، وما بعدها ، ص ٤٩٥ .
(3) محمد طلعت الغنيمي ، **قانون السلام** ، ٤٧٢ .
(4) جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ،ص ٦٩٦ .
(5) أبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٦٧ .
(6) أبحاث هارفارد ،ص ١٠٩٦ ، نقلا عن أبي السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ١٦٨ .
(7) جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ،ص ٦٩٨ ، ٦٩٩ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولعل الفارق بين الانقضاء والإيقاف يبدو ومن مقابلة نص المادة ٧٠ من معاهدة فينا المتعلقة بالمادة ٧٢ منها المتعلقة بالإيقاف ، إذ تقضي الفقرة أ من المادة ٧٠ على أنه يترتب على انتهاء المعاهدة إعفاء الأطراف من الالتزام بالاستمرار في تنفيذ المعاهدة بينما تقرر الفقرة أ من المادة ٧٢ على أنه يترتب على الإيقاف إعفاء الأطراف الذين يوقف العمل بالمعاهدة فيما بينهم من الالتزام بتنفيذ المعاهدة في علاقاتهم المتبادلة خلال فترة الإيقاف (1).
فكأن آثار الانقضاء تتحدد في استمرار تنفيذ المعاهدة ، أما أثر الوقف فيبدو أنه يكون في الإعفاء من تنفيذ المعاهدة .

وقد ذهب قانون المعاهدات لعام ١٩٦٩م إلى اعتبار تغير الأوضاع سبب يبرر انقضاء المعاهدة ، أو وقف التنفيذ ، على أن يكون الانقضاء بالتراضي من الأطراف و بالوسائل كالمفاوضات والتحكيم والقضاء الدولي ولجنة التوفيق . واتجه جانب من الفقه المصري إلى رفض الأخذ بالإنهاء الانفرادي وإعادة النظر كأثر للتغير في الأوضاع ، لأنهما لا يتفقان مع طبيعة تغير الظروف والأوضاع ويتجه إلى الانقضاء التلقائي (2).

بينما نادى فريقا آخر ــ وهو الغنيمي وأبو السعود ــ بأن تغير الأوضاع مبرر لتنقيح المعاهدة ، وليس سببا من أسباب انتهائها اللهم إلا في الحالات الاستثنائية التي تبرر ذلك ، فتغير الأوضاع يولد التزاما بالتوصل إلى اتفاق جديد مماثل للالتزام الذي يخلقه وعد بالاتفاق ، فالدول لا يمكن أن تظل إلى الأبد ملتزمة بالتزام دون تعديل أو تنقيح ، فإذا عجز الطرفان عن الوصول إلى اتفاق ينسجم مع الأوضاع الجديدة جاز لهم الالتجاء إلى التحكيم ، أو القضاء ، وإلى أن يتم الاتفاق النهائي في النزاع يجوز للطرف المضرور إذا ما ساءت نية الطرف الآخر أن يوقف تنفيذ التزاماته إلى تسوية الخلاف (3).

الفرع الثالث : موقف اتفاقية فينا من إنقضاء المعاهدة بالاتفاق الصريح ، أو الضمني :

تنقضي المعاهدة باتفاق أطرافها على إنهاء العمل بأحكامها . وقد يكون هذا الاتفاق صريحا ، كما هو الحال إذا ما عقد الأطراف معاهدة جديدة تنص على إلغاء المعاهدة القديمة ، أو إحلال معاهدة جديدة محلها . ويشترط في الاتفاق على إلغاء المعاهدة أن يكون بينة جميع الدول أطراف هذه المعاهدة ، وقد يأخذ هذا الاتفاق صور إبرام معاهدة جديدة ، أو مجرد تبادل للخطابات يتضمن إلغاء المعاهدة القديمة .
وقد يتم الاتفاق على إلغاء المعاهدة بطريقة ضمنية ، كما إذا أبرام أطراف معاهدة ما ، معاهدة جديدة تتعارض أحكامها مع أحكام هذه المعاهدة . ويشترط أن يبرم الاتفاق الجديد بين أطراف المعاهدة ، وأن يثبت تعارض أحكامه مع أحكام المعاهدة الجديدة (٤).

وقد نصت المادة " ٥٤" من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩م الخاصة بقانون المعاهدات على : إنهاء المعاهدة ، أو الانسحاب منها وفقا لأحكامها ، أو برضا الأطراف ، أو إنهاء المعاهدة

---

(1) محمد السعيد الدقاق ، **القانون الدولي العام** ، ص ١٦٩ .
(2) جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٦٧١ .
(3) محمد الغنيمي ، **قانون السلام** ، ص ٤٦٣ ، ٤٧٢ . أبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٧١.
(4) غانم ، المعاهدات ، ص ١٥٧ . طبقا للمادة ٥٤ من اتفاقية فينا التي تجيز إنقضاء المعاهدة ، او انسحاب طرف منها في أي وقت برضا جميع أطرافها بعد التشاور مع الدول الأخرى . علوان ، القانون الدولي العام ، ص ٣٤٤ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

،أو انسحاب أحد أطرافها يجوز أن يتم أ ــ وفقا لأحكام المعاهدة ب ــ أو في أي وقت باتفاق جميع الأطراف بعد التشاور مع بقية الدول المتعاقدة (1).

فإذا اتجهت إرادة مشتركة بين الدولتين إلى إنهاء المعاهدة ، أو إيقاف العمل بهـا سـواء عبرت الدول عن ذلك في المعاهدة نفسها ، بالتنفيذ الكلي لها ، أو بحول الأجل ، أو الاتفـاق اللاحق على إبرامها الذي يقضي صراحة على إنهائها ، أو التعبير عنها بصورة ضمنية فـي حالة إبرام معاهدة أخرى تتعارض معها من حيث المضمون بحيث يستحيل تطبيق المعاهدتين معا ، أو إيقاف العمل بالمعاهدة بناء على شرط ، أو اتفاق ، أو استنتاج (2).

الخلاصة : يتفق القانون الدولي مع الشريعة الإسلامية على أنه يجوز إلغاء المعاهـدة باتفـاق لاحق ، أو تعديلها ، أو وقفها ، فلا مانع شرعا إذا تغيرت الظروف التـي عقـدت المعاهـدة الدولية في ظلها ، أن يتم الاتفاق على عقد معاهدة جديدة ، أو التعديل عليها بما يتلاءم مع ما استجد من ظروف والأمر فيه سعة حسبما يتفق عليه أطراف المعاهدة .

المطلب الثاني : الاتفاق مع الطرف الآخر على تعديل أو وقف ، أو إنهاء المعاهـدة أثنـاء عقدها باشتراط ذلك إذا تغيرت الظروف والأوضاع في القانون الدولي :

الفرع الأول : انتهاء المعاهدة باشتراط ذلك في القانون الدولي :

قد تنص المعاهدة على شرط تعتبر فيه المعاهدة منقضية إذا تحقق هذا الشرط في المستقبل ، وإذا لم يتحقق هذا الشرط تبقى المعاهدة سارية المفعول ، فيمكن لأطراف المعاهدة النص على شرط تغير الظروف لتعديلها ، أو وقفها ، أو إنهائها .
ومن قبيل ذلك النص في عهد وراسو لعام ١٩٥٥م ، على إنقضاء العهـد بمجـرد دخـول معاهدة للأمن الجماعي الأوروبي في النفاذ (م/ ١١/ ٢) وتبقى اتفاقات الهدنة في النفاذ إلـى حين عقد معاهدات السلام ، ومن قبيل الشروط الفاسخة كذلك الشروط التي تجيز الانسـحاب من المعاهدات الجماعية وتجعل المعاهدة منقضية تلقائيا بمجرد انخفاض عدد الأطراف فيهـا عن حد معين .
وتعتبر هذه النصوص بنود انسحاب ، وبنودا فاسخة في نفس الوقت ، ولكنه لا يترتب علـى الانسحابات إنقضاء المعاهدات الجماعية ، وحتى يترتب عليها مثل هذا الأثر ،لا بد من النص على ذلك صراحة في المعاهدة ، وهذا ما تؤكده المادة ٥٥ من اتفاقية فينا التي تنص علـى " أنه ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك ، لا تنقضي المعاهدة الجماعيـة لمجـرد أن عـدد الأطراف فيها قد انخفض عن الحد الضروري لدخولها في النفاذ " (٣).

الفرع الثاني : النص على إيقاف العمل بالمعاهدة :

تجيز المادة ٥٧ /أ من اتفاقية فينا إيقاف العمل بالمعاهدة بالنسبة لجميـع أطرافهـا ، أو لطرف معين فيها ، وذلك وفقا لنصوص المعاهدة ، والواقع أنه ينـدر أن تتضـمن المعاهـدة أحكاما صريحة بإيقاف العمل بمجمل أحكامها ، ولكنها تتضمن أحكاما صريحة بإيقاف العمـل

---

1)) ينظر اتفاقية فيينا في المجلة المصرية للقانون الدولي ، مجلد ٢٥ ، لعام ١٩٧٠م .
2)) إسكندري ، و بوغزالة ، **محاضرات في القانون الدولي** ، ص ٢٤٧ .
(3) علوان ، القانون الدولي العام ، ص ٣٣٩ ، ٣٤٠ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ببند ، أو نص معين فيها ، ويقع ذلك خاصة في المعاهدات الاقتصادية التي تتضمن في الكثير من الأحيان بنود حماية تجيز لدولة طرف فيها تعليق ، أو عدم تطبيق التزاماتها مؤقتا إذا كان هذا التطبيق يسبب لها مشاكل خطيرة . وتجيز شروط المخالفة التي ترد عادة في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان للدول الأطراف الخروج على النص ، أو التحلل من الالتزامات التي تضعها على عاتقها في الظروف الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة .

ويكون نقض المعاهدة ، أو الانسحاب منها عبارة عن إخطار ، أو إشعار يصدر عن الإرادة المنفردة لطرف ــ أو أكثر ــ ويعرب فيه عن رغبته في التحلل من أحكام المعاهدة ، وينتهي نقض المعاهدة الثنائية إذا كان مشروعا المعاهدة ويقضي عليها ، أما المعاهدات المتعددة الأطراف ، والتي لها عموما طبيعة شارعة فلا يؤثر الانسحاب منها على بقاء المعاهدة قائمة بين الأطراف الأخرى في المعاهدة .

وتضع المعاهدات التي تجيز الانسحاب عادة شروطا معينة له ، فقط تشترط على الطرف الراغب في الانسحاب إخطار الأطراف الأخرى قبل مدة معينة من الزمن بحيث لا ينتج الانسحاب أثره إلا بعد نهاية هذه المدة .

ولتأمين قدر من الاستقرار النسبي تشترط المعاهدة الجماعية عادة على الطرف الراغب في الانسحاب عدم الإقدام على ذلك قبل انقضاء مدة معينة من الزمن اعتبارا من تاريخ دخول المعاهدة في النفاذ ، وقد تشترط كذلك عدم سريان الإخطار بالانسحاب إلا بعد مضي مدة معينة على صدوره . وتوجب المعاهدة عادة على الطرف الراغب في نقض المعاهدة ، أو الانسحاب منها من جانب واحد ،إبلاغ قرار الإنهاء لجهة معينة " وزارة خارجية إحدى الدول المتعاقدة ، أو موظف دولي " كما أن المعاهدة تعيّن عادة تاريخ دخول النقض ، أو الانسحاب ، ويحدد القانون الداخلي للدولة السلطة المختصة بنقض المعاهدة ، أو الانسحاب منها " وهي عاة السلطة التي تملك إبرام المعاهدة هي التي تملك نقضها أو الانسحاب منها " [١].

الفرع الثالث : إنهاء المعاهدة بالإرادة المنفردة :

القانون الدولي لا يدل بصورة واضحة عما إذا أخذت دولة بقاعدة احترام المعاهدات ومن ثم اهدرت أحكام معاهدة هي طرف فيها ، فليس من جهة قضائية دولية ذات اختصاص عام وإلزامي يمكن اللجوء إليها عندئذ وليس من سلطة تنفيذ ذات ولاية شاملة يمكنها أن تقوم بالتنفيذ العيني ، أو حتى باقتضاء التعويض المناسب في حالة الإخلال ، وإذا قال قائل : إنه ما على الدولة يحدث الإخلال في حقها عندئذ إلا باللجوء إلى القوة لاقتضاء حقها في مجتمع لازال يمجد القوة فوق الحق ، لما كان في قوله حل للمشكلة ؛ لأن استخدام القوة في العلاقات الدولية ليس بالأمر الهين ،ولا يتصور اللجوء إليه كلما حدث إخلال أيا كانت درجته ، ونوع المعاهدة الخاصة به ، ثم أن هذا المسلك إن جاز نظريا في حالات ،الإخلال الخطير بالمعاهدات السياسية الهامة ، فهو يتعارض نظريا أيضا مع قواعد القانون الدولي العامة التي تمنع استخدام القوة في تسوية المنازعات الدولية ، كما أنه على أي حال ليس بحل عملي في مواجهة الدول الأقوى [٢] .

([1]) علوان ، القانون الدولي العام ، ص ٣٤٠ ، ٣٤١ .

(2) فؤاد ، مصطفى أحمد ، النظرية العامة للتصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ، ١٩٧٤م . ص ٢٠٢ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من هنا تبرز أهمية مبدأ إلغاء المعاهدة الدولية بتصرف صادر عن الإرادة المنفردة ، الذي أرادت الجماعة الدولية أن تستعيض به عند غياب السلطة القضائية الدولية ، وكذلك غياب القوة المادية في حالة الإخلال نظرا لتحريمها بمقتضى القواعد الدولية الآمرة [١].

فالإنهاء للمعاهدة هو تصرف قانوني صادر عن الإرادة المنفردة لشخص من أشخاص القانون الدولي ينهي بمقتضاه أي ارتباط من ارتباطاته الدولية بسبب تغير الظروف .
ويتعين التفرقة بين اصطلاح الإنهاء ، والانسحاب إذ ينصرف اصطلاح الإنهاء إلى المعاهدات الثنائية ، ويكون من أهم آثاره هو إنقضاء المعاهدة برمتها بين الطرفين المتعاقدين ــ أي إنهاء كلي ــ أما الانسحاب فهو منتشر في الاتفاقيات الدولية الجماعية على وجه العموم[٢]. ومن المنظمات الدولية على وجه الخصوص ، ومن أهم آثار الانسحاب هو الإنهاء الجزئي للعلاقة فيما بين الدولة المنسحبة وبقية الأطراف الأخرى ، أما المعاهدة فتبقى سارية المفعول بين الدول الأخرى التي هي أطراف فيها [٣] .

و يرى جانب كثير من الفقهاء بأن للدولة المتضررة من التغير في الظروف عندما تتوافر شروطه تقرير حق إعلان إنهاء المعاهدة بالإرادة المنفردة ، ولا شك أنه أسهل الحلول وأقربها اتفاقا مع ما تقرره نظريات الإرادة الواحدة ، والتي تفرض الشرط الضمني كأمر مكتوب مع النصوص الصريحة للمعاهدة فإن هذا الافتراض يقود منطقيا إلى القول بأن مجرد التغير في الظروف يعطي للأطراف سلطة استخلاص الإنهاء بحرية من التعهد إعمالا لهذا الشرط المماثل لتقرير الحق في الإلغاء بالإرادة المنفردة [4].
وهذا الأثر يتفق مع ما قرره " روسو " من تصوير الشرط على أنه شرط ضمني يترجم بالتبعية بتخويل الإنهاء بالإرادة المنفردة [5].

ومن ثم فاللاطراف سلطة تقديرية واسعة في تقرير ما إذا كانت الوقائع التي تكون تغيرات الظروف كافية لإعمال الشرط ، وفي تحقيق هذا الإعمال بإرادتهم أنفسهم . وقد أسس أصحاب هذا الرأي قولهم على أساس أنه يتمشى مع الحالة الفعلية للمجتمع الدولي ، الذي تختص كل دولة بتقدير قيمة القانونية لغياب السلطة القضائية .
ومن ثم فمن المنطقي أن تكون حرة أن معاهدة ما تأثرت بتغير الظروف ، فهو بذلك لا ينقصه التبرير المنطقي من ناحية ، ومن ناحية أخرى فهو الحل الحاسم الوحيد للمشكلة ؛ لأنه

---

(1) أبو السعود إنقضاء المعاهدات ، ص ٢٣٥ ، مفهوم القاعدة الدولية الآمرة : ينقسم النظام الدولي العام إلى قسمين من القواعد الأول : القواعد المقررة وهي الغالبة في الحياة الدولية ، ويجوز الاتفاق على ما يخلفها ، القسم الثاني : وهي قليلة العدد ، ولا يمكن ادعاء وجودها بالافتراض ، وإنما يجب أن تثبت بوضوح ودقة على وفق معايير موضوعية تنبثق من ضمير الجماعة الدولية ، والهدف منها هو حماية مصالح مشتركة عليا تهم الدول كلها ، وكل اتفاق يخالفها يقع باطلا مطلقا . ينظر بشار سبعاوي ، إنهاء المعاهدات الدولية ، ص ١١٤ .

(2) فؤاد ، النظرية العامة للتصرفات الدولية ، ٢٢٥ .

(3) أبو السعود ، إنقضاء المعاهدات ، ص ٢٤١ .

(4) جارنر ، **دراسات في الحكومات والقانون الدولي** ، ص ٤٦٨ ، وكافليري ، **محاضرات لاهاي** ، ٥٣٦ ، نقلا عن جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٦٧٤ . وأبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٥٥ .

(5) روسو ، **المبادىء العامة للقانون الدولي** ، ص ٥٣٦ ، نقلا عن جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٦٧٤ . وأبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٥٥ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من غير المتصور أن نوافق الدولة الأخرى على ترك حقوقها في المعاهدة بسهولة ، ولا يجب في هذه الحالة أن تحمل الطرف الأول مزيدا من الضرر والتعنت المحتمين في حالة تبني أي حل آخر .

وهذا الحل لسهولته جعل الدول ترغب في استعماله ، ويحدث ذلك بأن تعلن إلى القوى الأخرى المتعاهدة معها ــ التي تعنيها المعاهدة ــ أنه بسبب تغير الظروف فلقد قررت أنها تتحلل من التزاماتها بمقتضى المعاهدة ، ومن ثم نجد سوابقا عملية عديدة استعملته الدول فيها لإنهاء معاهداتها مع دول أخرى بحجة تغير الظروف (1).

وأيد ذلك بعض المحدثين ومنهم " ولسي " و " جوجنهايم " و الأخير يرى أن العمل الدبلوماسي والقضائي غالبا ما يؤكد أن القانون الدولي العرفي يعطي للدول الأطراف في المعاهدة السلطة في إنهائها بالإرادة المنفردة عندما تتغير الظروف التي تكون قد انعقدت فيها تغيرا جوهريا ، ولعل موقفه جاء متأثرا بما جرى عليه العمل والقضاء السويسريين وهو بالفعل يقرر أن ما يقوله يمثل وجهة النظر السويسرية (2).

أهم الانتقادات التي وجهت لهذا الرأي :

تعرض الاعتراف بحق الدولة في إنهاء المعاهدات بإرادتها المنفردة للنقد وفيما يلي أهمها :

١ ــ الإنهاء الانفرادي : يؤدي بالقوة الملزمة للمعاهدات ومن يحمل مساسا خطيرا بالمراكز التعاقدية الدولية ويعرض استقرار العلاقات الدولية للخطر ، ويهدم القاعدة الأساسية التي يقوم عليها القانون الدولي في مجموعه ، ألا وهي قاعدة العقد شريعة المتعاقدين (3).

٢ــ أن الإنهاء الانفرادي يخلط بين تغير الظروف والإنهاء ، مع أنهما سببان مستقلان يخضع كل منهما لشروط خاصة ، ولا يجوز ممارسته إلا في الأحوال التي يقر رها (4).

٣ ــ ويرى بعض الفقهاء أن بطلان العقد يعتمد كقاعدة عامة على اكتشاف عمل خاطىء أو إهمال من الطرف الآخر ، وفسخ العقد الباطل لا يتعمد على وجود أي شرط ضمني في العقد ينص على ممارسته ، أو اكتشاف واقعة كانت موجودة في تاريخ العقد تخول واحدا من الأطراف حق تحطيم العلاقة التعاقدية ، ذلك أن الذي يحدث بمقتضى الشرط في نظره أن

---

(1) بوركوان ، **الثبات والتغير** ، ص ٤٠٠ ، ويراجع بالتفصيل فؤاد ، مصطفى أحمد ، **التصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٦م ، نقلا عن وأبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٥٥ ، و جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٦٧٥ .

(2) جوجنهايم ، **مطول القانون الدولي** ، ١٩٦٧م ، ١ / ٢٢٩ نقلا عن جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٦٧٥ ، ٦٧٦ . وأبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٥٦ .

(3) جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ١١٤ ، ص ٦٧٦ .

(4) جارنر ، **دراسات في الحكومات والقانون الدولي** ، ص ٤٧٠ ، نقلا عن جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص٦٧٧ . وأبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٥٦ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تستمر العلاقة حتى تتحطم من تلقاء نفسها ، والعقد لا يكون قابلا للإبطال أبدا بمقتضى الشرط ولكن يبطل التاريخ الذي يحدث التغير في الظروف المحيطة به (1).

٤ ــ يخضع إنقضاء المعاهدة بالإرادة المنفردة لإحكام خاصة مستقرا عليها في العرف الدولي ، فمن المقرر أن مثل هذا الحق لا يتقرر للدولة إلا إذا كانت المعاهدة تسمح به للطرفين ، أو لإحدهما صراحة أو ضمنا ، ومن ثم فتصرفها على هذا الأساس يحملها المسؤولية الدولية (2).

٥ ــ يؤيد ذلك ما يقرره المجتمعون في بروتوكول لندن سنة ١٨٧١ م من أنه ليس لأي دولة أن تتخلص من التزاماتها الناتجة عن أي معاهدة إلا بموافقة بقية المتعاقدين ، وهو ما أكده قرار مجلس عصبة الأمم في ١٨ ابريل سنة ١٩٣٥م وأكد أن فسخ المعاهدة بعمل انفرادي لا يمكن أن ينشيء حقا ، أو أن يرتب أثرا في القانون ، بل يعد عاملا من عوامل الاضطراب في الحياة الدولية ويهدد بقاء عصبة الأمم بوصفها مؤسسة دولية وظيفتها المحافظة على استتاب السلم والأمن الدولي (3).

وقد انقسم الفقه الدولي إلى اتجاهين في هذه المسألة :

الاتجاه الأول : إنكار إنهاء المعاهدة بتصرف صادر عن الإرادة المنفردة ، حيث يتجه جانب من الفقه الدولي إلى أن قانون المعاهدات أصبح ينص اليوم على وجوب تنفيذ المعاهدات والالتزامات بسلوك عادل ، ولذا فإن من حق أي طرف من الأطراف المتعاقدة وقف المعاهدة على أساس فشل الطرف الآخر في الوفاء بالتزاماته ، وهذا الوقف هو تطبيق لمبدأ عام من مبادئ القانون الدولي العام وهو مبدأ المعاملة بالمثل (٤).

ويفرق أنصار هذا الرأي بين الانتهاك للنصوص الجوهرية ، والانتهاك للنصوص غير الجوهرية ، ففي الحالة الأولى يخول الحق بالإيقاف الانفرادي من جانب واحد المنتهك ضده في غالبية الأحيان . أما الحالة الثانية فلا يخول الحق بالإيقاف الانفرادي (٥).

وأكد هذا الاتجاه المادة ٦٠ من وفاق فينا لقانون المعاهدات ، فقررت أن الإخلال الجوهري بمعاهدة ثنائية من جانب احد طرفيها يخول الطرف الآخر التمسك بهذا الإخلال كسبب لإنهاء المعاهدة بصفة كلية ، أو جزئية ، واشترطت اتفاقية فينا ضرورة مضي فترة لا تقل عن ثلاثة أشهر من تاريخ وصول قرار الإنهاء إلى الطرف الآخر حتى ينتج أثره ، فإذا ما صدر اعتراض من أي طرف آخر يكون للطرف صاحب الإبلاغ والأطراف الأخرى حل المسألة بالطرق المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة المادة ٣٣ من الميثاق والمادة ٦٥ من قانون فينا .
فإذا لم تم الاتفاق وديا جاز رفع الأمر إلى محكمة العدل الدولية لتسوية النزاع فيما بين الأطراف المتعاهدة المادة ٦٦ من وفاق فينا .

---

(1) جون فيشر وليمس ، **استمرار المعاهدات** ، ص ٩١ ، ٩٢ . نقلا عن أبو السعود ، **إنقضاء المعاهدات** ، ص ١٥٧ .
(2) جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٦٧٨ ، ٦٧٩ .
(3) جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٦٧٩ .
(4) أبو السعود ، إنقضاء المعاهدات ، ص ٢٣٦ .
(5) ، سلطان ،حامد ، القانون الدولي العام ، ٤ / ٢٨٠ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاتجاه الثاني : المؤيد للإنهاء كتصرف دولي صادر عن الإرادة المنفردة .
يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الإلغاء من جانب واحد ، هو في حالات إخلال الطرف الآخر بالمعاهدة ، مبدأ من المبادىء الخالدة في العرف الدولي ، ويستجيب لحاجة مستمرة في المجتمع الدولي . ويوجد سوابق دولية لحالات إلغاء معاهدات ثنائية ، وجماعية من جانب طرف واحد نتيجة إخلال الطرف الآخر [١].

وحق إنهاء المعاهدات بإرادة الدولة المنفردة ليس حقا مطلقا بل يتعين أن يمارس في حدود قيود معينة ، منها وجود أسباب مبررة للإنهاء ، وأن يكون الإخلال جوهريا ، وأن يصدر هذا التصرف من أشخاص القانون الدولي ، وإلا كان هذا الإلغاء غير مشروع يستوجب المسؤولية الدولية[٢].

والرأي الأقرب للواقع العملي اليوم جواز فسخ المعاهدة بإلارادة المنفردة لأحد الأطراف في حالة إخلال أحد أطرافها بالتزام أساسي من الالتزامات المقررة في المعاهدة ، وذلك قياسا على ما هو مقرر بالنسبة للعقود التي تتم بين الأفراد في داخل الدولة ، فضلا عن أنه لا يمكن إلزام دولة باحترام التزاماتها المقررة في المعاهدة إذا كان الطرف الآخر لا ينفذ هذه الالتزامات [٣] .
فإذا لم يقم أحد أطرافها العقد في القانون الداخلي بتنفيذ العقد ، فمن حق الطرف الآخر أن يمتنع بدوره عن التنفيذ ، أما على الصعيد الدولي فيعتبر عدم تنفيذ المعاهدة من قبل أحد أطرافها ، أو تنفيذه لها على وجه معيب إخلالا بالتزام دولي تفرضه قاعدة قانونية دولية ، وهو بالتالي يعتبر بمثابة عمل غير مشروع يرتب المسؤولية الدولية للدولة ، ولكن آثار عدم تنفيذ المعاهدة لا تقف عند هذا الحد ، بل تتجاوز ذلك لتؤثر على المعاهدة ذاتها ،فمن المتفق عليه أن عدم قيام طرف في المعاهدة بتنفيذ التزاماته يخول لكل طرف من الأطراف الأخرى التمسك بهذا الإخلال لعدم الوفاء بالتزاماته[٤] .

السوابق الدولية :
لقد جرت عادة بعض الدول على جواز فسخ ما عقدته من معاهدات بإرادتها المنفردة والأمثلة على ذلك كثيرة منها : قيام الولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٩٢٣م ، بفسخ معاهدة تسليم المجرمين المبرمة بينها ، وبين اليونان بتاريخ ١٩٣١م ، وذلك على اعتبار أن اليونان قد امتنعت مرتين عن تسليم المجرمين إخلالا منها بأحكام المعاهدة المذكورة .

ولقد استندت الحكومة المصرية في السبب الرابع من أسباب إلغائها للمعاهدة المصرية الإنجليزية المبرمة سنة ١٩٣٦م إلى تكرار الإخلال بأحكامها من جانب المملكة المتحدة ، فقد تجاوزت عدد القوات التي ترخص المعاهدة ببقائها في منطقة القناة ، كما تجاوزت المناطق المحددة لها ، ورفضت إخضاع قواتها للإجراءات الصحية وتجهيزه ، وانتهجت في المسألة

---

(1) أبو السعود ، إنقضاء المعاهدات ، ص ٢٣٧ ، ٢٣٨ .
(2) أبو السعود ، إنقضاء المعاهدات ، ص ٢٤٠ ، ٢٤١ . استندت الحكومة المصرية لهذا الرأي في إلغاء المعاهدة المصرية الإنجليزية ، سنة ١٩٣٦م وألغت مصر اتفاقية الصداقة والتعاون الدائم الإنجليز ، كما استندت الحكومة المصرية في إلغائها لاتفاقية القاهرة سنة ١٩٥٤م مع انجلترا على ذلك أيضا اتفاقية الجلاء بعد أن أخلت بريطانيا بالتزاماتها ، ينظر غانم ، المعاهدات ، ص ١٦٢.
(3) ينظر غانم ، المعاهدات ، ص ١٦١.
(4) علوان ، القانون الدولي العام ، ص ٣٤٦ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفلسطينية سياسة عدائية تعرض مصر لأشد الأخطار مع أن المعاهدة توجب على المملكة المتحدة أن تتبع سياسة تحالف وصداقة مع مصر ، فضلا عن سياستها في السودان التي إلى فصله عن مصر ، وفصل جنوبه عن شماله ، منتهكة بذلك أحكام معاهدة سنة ١٩٣٦م واتفاقيتي ١٨٩٩م ، على حد سواء .

كما أن الحكومة المصرية استندت في إلغائها لاتفاقية القاهرة سنة ١٩٥٤م إلى بريطانيا بتدبيرها الاعتداء فعلا على الأراضي المصرية مشتركة مع فرنسا واليهود ، وبمحاولتها غزو قناة السويس ابتداء من ١٣ أكتوبر سنة ١٩٥٦م قد تصرفت على أساس اعتبار الاتفاق الذي عقدته مع جمهورية مصر في سنة ١٩٥٤م كأن لم تكن [1].

فالإنهاء تصرف فردي من قبل الدولة المتعاقدة ، يكون بسبب إخلال جوهري في المعاهدة ، صادر بإرادتها المنفردة يترتب عليه الانقضاء الكلي للمعاهدات ؛ فليس من الممكن إذا تغيرت الظروف التي عقدت المعاهدة في ظلها التمسك بموجب المعاهدة ؛ لأن في ذلك تعسفا من الطرف الذي يطالب بتطبيق المعاهدة ، وهذا التعسف فيه إلحاق ضرر غير مستحق في المعاهدة ، فلا يمكن الإنكار أن هناك تغيرا في الظروف التي عقدت المعاهدة في ظلها تجعل أحد الأطراف ينهي المعاهدة انفراديا ، وأنه من الصعوبة تحديد ماهية الظروف التي تخول الدولة بالإنهاء .

المطلب الثالث : تحقيق أثر تغير الظروف في الواقع [2].

مشكلة هذا المبحث هي تحديد الطريقة التي يمكن أن يتحقق بها الأثر المترتب على توافر شروط تغير الظروف في الواقع العملي ، ذلك أنه لا يكفي أن نقول أن أثر تغير الظروف وهو زوال المعاهدة ؛ بل لا بد من التحقق من حدوث هذا الأثر بالفعل ، وتحديد الطرق الممكنة لتنفيذه فعلا .

والذي يحدث في العمل أن الدولة التي تستند إلى حدوث تغير في الظروف ، تعلن الأطراف الأخرى في المعاهدة بما تراه وتتم المفاوضات بينها بهذا الشأن ، وقد تنجح الدولة الطالبة في الوصول إلى هدفها ، وقد لا تنجح بهذا الطريق . وإذا ما نجحت ينتهي الأمر ويتم إنهاء المعاهدة بالرضاء المشترك ، على أن الأمر لا يكون بهذه السهولة دائما ، فغالبا ما لا يتم التراضي بين الأطراف الآخرين ، وينتهي الأمر إما باتفاق بين الأطراف على حدوث الزوال ــ كما حدث في مؤتمر لندن سنة ١٨٧١م ــ أو بمجرد تقديم احتجاجات لا تؤدي إلى نتيجة ، كما حدث عند إنهاء فرنسا لمعاهدة تنتهي بالفعل بحدوث الزوال ، ويقتصر دور الإجراء على التحقق من ذلك .

والسؤال المطروح من له حق القول أن أثر تغير الظروف قد تحقق فعلا ؟ هل تحدده الدولة المدعية ؟ أم الدولة الأخرى ؟ لا شك القول بالنفي على كلا السؤالين . فليس من المقبول أن يكون الشخص خصما وحكما في نفس الوقت ، وليس هناك من يستطيع القول بأن الإرادة الواحدة تملك قوة سحرية تستطيع بها أن تقرر التحقق من حدوث زوال المعاهدة ، وأسوأ من ذلك أن تعطي الدولة المعلن إليها سلطة التحقق من ذلك بإرادتها المنفردة ، إذ أنه من المحقق أنها سوف تتعنت ، وتضع مصلحتها في المحل الأول ، الأمر الذي لا يحقق أي

---

(1) غانم ، المعاهدات ، ص ١٦٢ .

(2) جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٧٠٦ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نتيجة . وقد وضحت تلك في كتابات معظم رجال القانون الدولي الذين عنوا ببحث المشكلة ، وتجلت عندهم في تقرير حقيقة ذات وجهين : هي رفض تحقيق أثر تغير الظروف في العمل بإرادة الدولة الطالبة وعدم ترك تقدير الأمر كاملا للدولة الأخرى .
يتفق الفقهاء على ضرورة أن يكون حل الرابطة التعاقدية بحسب الأصل برضا أطرافهـا ، أو بما يقوم مكان هذا الرضا وهو لا يتحقق كبديل له إلا عن طريق ما نسميه الـدعوى الدوليـة فمنازعة الطرف الثاني في الحق الأول تثير ــ في نظرنا ــ خصومة قضائية يتوقـف حلهـا على ما يقدمه القانون الدولي حاليا من وسائل لفض المنازعات بين الدول بالطرق السـلمية . ويترتب ذلك على أنها مشكلة قانونية .

ويعتبر تنظيم الخصومة القضائية ، من أهم المسائل التي يجب أن تلقى عناية الباحث فـي هذا المجال ، وهي أيضا مشكلة المشاكل في نطاق القانون الدولي ، الذي يفقد السلطات التـي يمكن أن تقوم بمهمة الفصل في الخصومة ، ويوضح " راديو كوفتش " هذه الحقيقة بقوله : " إن تخلف وجود تنظيم دولي ، وكذلك عدم وجود سلطة تخول فض المنازعات بين الدول ، قد استخدم كذريعة من بعض الدول لكي تتخلص من المعاهدات الضارة باستخدام شـرط بقـاء الشيء على حاله ، دون أن يكون واجب التطبيق بالفعل " ويستطرد مقررا أن التعقل قد يأخذ مكانه بين الدول وقد تضمن معاهداتها نصوصا تسمح بإمكانية إعادة النظر فيها ، أو إنهائهـا وتنظيم الشروط اللازمة لتنفيذ هذا الهدف ، ومع ذلك فإن مقتضيات هذا التعقـل قـد يتـأخر نجاحها ، وفي كل مجتمع غير منظم كالمجتمع الدولي سـتكون الـدول مشـغولة بإرضـاء مصالحها الوقتية ، وقد يكون بعض الغموض في النصوص مطلبا أسمى للدبلوماسية البارعة ، حتى يمكن أن يسمح لها ــ في لحظة صعوبة قائمة في التطبيق ــ بجميع التفسـيرات التـي تراها في مصلحتها [1].
لا شك أن المشكلة يتغير وجهها تماما في نطاق الآراء التي تتجه إلى ترتيب إعادة النظر كأثر وحيد لتغير الظروف فهذا الاتجاه لا يقر بفائدة الإجراء القضائي لحل هذه المشـكلة ، ويـرى ضرورة أن تنشأ هيئة تأسيسية أو تشريعية فوق الأطراف يوكل إليها هـذه المهمـة . وقـد وضعت المشكلة على هذا النحو أمام لجنة القانون الدولي تم أمام مؤتمر فينا وكان عليهمـا أن يتخذا قرار لمصلحة تنظيم المنازعات الناتجة من تطبيق قانون المعاهدات عموما بالعمل ، وقد تم الاتفاق على حل من الدول في مؤتمر فينا صار ــ أو بصدد أن يصير ــ جزءا من القانون الدولي الوضعي .

ومن الناحية التطبيقية ، تؤكد الدول غالبا وجود تغير أساسي في الظروف للـتخلص مـن التزاماتها التعاهدية .

وتوجد أمثلة شهيرة على تلك الادعاءات : منها المذكرة التي بموجبها فسخت روسيا معاهدة باريس لسنة ١٨٥٦م بشأن نزع سلاح البحر الأسود ، وكذلك ما أملي في فرساي مـن قبـل ألمانيا بين الحربين ، وقيام المنازعة حـول اتفاقيـات الاسـتقلال والتعـاون بـين فرنسـا ومستعمراتها السابقة ، اتفاقيات إفيان لسنة ١٩٦٢ م من قبل الجزائر ، واتفاقيات أخرى مـن قبل الدول الأفريقية جنوبي الصحراء بداء بسنة ١٩٧٢م التي شكلت بسرعة مجموعـة مـن الاتفاقيات الملغاة ... الخ .

---

(1) راديو كوفتش ، **رسالة إعادة النظر وعهد العصبة** ، ص ١٩٢ ، ١٩٣ نقلا عن جعفر عبدالسلام ، **شرط بقاء الشيء** ، ص ٦٠٧ ، ٦٠٨ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والأطراف الأخرى التي تعارض حقيقة تغير الظروف تتمسك بإمكان إعادة تكييف المعاهدات وأن ذلك الأمر ليس بالنادر مثل إتفاقيات التعاون الجديدة المبرمة بين فرنسا وشركائها الأفريقيين بدءا بسنة ١٩٧٢م .

وفي حالة فشل المفاوضات فإن الأمر المنطقي هو اللجوء إلى الدولي ، كما فعلت فرنسا عندما لجأت إلى محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية المناطق الحرة ومع ذلك بما أن اللجوء إلى محكمة العدل الدولية أمر اختياري ، وأنه لا وجود لأنظمة أخرى لحل هذه المواضيع ، فقد قامت عصبة الأمم عملا بالمادة ١٩ من عهد العصبة ، بأن عهدت إلى جمعية العصبة العناية بالتحقق من أن بعض المعاهدات أصبحت غير قابلة للتطبيق ، ودعوة الأطراف إلى إعادة النظر فيها ، ولم ينجح هذا النظام في التطبيق ، ولم تعد إليه الدول إلا بشكل أعم كثيرا من قبل ميثاق الأمم المتحدة ، وقد نصت المادة ١٤ من ميثاق الأمم المتحدة على أن للجمعية العامة أن توصي باتخاذ التدابير لتسوية أي موقف مهما كان منشؤه تسوية سلمية ... .

أما اتفاقية فينا فقد استبعدت كل تلقائية وفرضت على الأطراف الإخطار بنيتهم إلى شركائهم وعدم اتخاذ أي إجراء قبل مرور مدة ثلاثة على الأقل على تسلم ذلك الإخطار المادة ٦٥ الفقرة الثانية .أما إذا اعترض طرف آخر ، فعلى الأطراف أن تتلمس حلا بالوسائل المبينة في المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة الفقرة ٣ من المادة نفسها [1].

والواقع المؤسف أن الدول التي تحتج بالتغير الجوهري في الظروف لا تلجأ إلى هذه الإجراءات ، وكثيرا ماتنتهي ، او توقف العمل بالمعاهدة بإرادتها المنفردة معللة هذا الموقف من جانبها على أساس التغير في الظروف ، ولكن اعتراض الدول الأخرى في المعاهدة يجعل من الصعوبة بمكان القول بأن التحلل بالإرادة المنفردة من المعاهدة على هذا الأساس هو جزء من القانون الوضعي [٢].

الخلاصة والمقارنة :

١ــ من كل ما تقدم مفاده أن تغير الظروف والأوضاع ، إذا كان تغيرا جذريا فإنه يكون سببا لإنهاء المعاهدة ، أو تعديلها في الفقه الإسلامي ، ومن ثم فإن الإمام وإن كان مأمورا باحترام عهوده ، إلا أن هذا لا يعني أنه ملزم باحترام عهوده ، حتى لو تغيرت ظروفه تغيرا جذريا ؛ بل إن رعاية المصلحة العامة تتطلب من الإمام في مثل هذه الحالة العمل على تعديل المعاهدة ، أو إنهائها بما يتفق وتلك المصلحة .

٢ ــ أن ما ذهب إليه الشافعية وابن تيمية ، وابن قيم الجوزية يمثل حلا لمشكلة تغير الظروف في ظل النظام الدولي اليوم حيث يجيزون فسخ المعاهدة الدولية متى شاء الحاكم ، ولكن لا بد من اشتراط ذلك في عقد المعاهدة ، وهذا لا ينفى مقتضى العقد كما قال الجمهور ؛ لأن عقد المعاهدة من العقود التي تقبل التعليق؛ وكان ذلك بموافقة من الطرفين على هذا الشرط ؛ ولأنها ليست من عقود المعاوضات وجوازها كان لظروف استثنائية ، وقد تقتضي المعاهدة الظروف والأحوال أن يعقدها الحاكم معلقة ، ويكون في ذلك المصلحة ، وهذا الرأي ما يوافق عليه العمل قي القانون الدولي حيث يتفق مع الشريعة في جواز فسخ المعاهدة لوجود الشرط الفاسخ فيها ، أو تعديلها ، أو إيقاف العمل بها .

٣ــ أن الفقه الإسلامي ، قد أجاز فسخ المعاهدة بالإرادة المنفردة ، إذا ما أخل الآخر بالتزامه إخلالا جوهريا ، وفي هذه الحالة يتفق الفقه الإسلامي مع القانون الدولي بذلك .

---

(1) بشار سبعاوي ، **إنهاء المعاهدات الدولية** ، ص ١٣٠ .
(2) علوان ، القانون الدولي العام ، ص ٣٥٤ .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤ ــ في القانون الدولي : فإن الفسخ يعني وجود مصلحة صحيحة ،لكنها أصبحت غير جديرة بالتمسك بها ، سواء بسبب تغير الظروف أم بسبب خرق المعاهدة ، أو بعض بنودها من قبل أطراف ، وفي هذه الحالة فإن للطرف الآخر حق نقض المعاهدة والتحلل من التزاماتها [١].

٥ ــ أن مناط الفسخ الجزئي الذي يقع مع البعض هو المنعة عند من بادر بنقض العهد ، وإلا لم يكن هناك نقض ، فإن اعتدى جماعة من الأعداء المعاهدين على حدود الدولة الإسلامية بغير إذن ملكهم ، وكان لهم منعة وقوة ، وشوكة ، كان النقض في حقهم ، لا في حق غيرهم

٦ ــ قد أخذ القانون الدولي بهذا المبدأ ، فإن شراح القانون اتفقوا جمعيا على أن وقوع الإخلال من أفراد الجيش ، لا يبيح نقض الهدنة ، أو العودة إلى أعمال القتال ، مادام أنه يعتبر هذا العمل جريمة فردية يعاقب عليها فاعلوها ، أي الإخلال بعقد الهدنة لا يعتبر ناقضا لها ، إلا إذا كان إخلالا خطيرا ، فلا يعطي الحق في نقض الهدنة ، وإنما يكون للدولة المحاربة أن تطالب دولة المعتدين ، بإعادة الشيء إلى أصله إن أمكن ذلك ، أو أن تطالب بالتعويض إن كان له محل ، وقد أيدت المادة ٤١ من لائحة الحرب البرية ما أتفقت عليه كلمة الشراح فنصت على : أن حصول الإخلال من أفراد غير مصرح لهم لا يعطي الطرف الآخر الحق في نقض الهدنة ، وإنما يعطي الحق في طلب معاقبة الأشخاص المسئولين ودفع التعويض إن كان له محل[٢].

وعليه يكون إنقضاء المعاهدات في الفقه الإسلامي بأحد من هذه الأمور وهي إنقضاء الأجل المحدد المدون في المعاهدة ، تحقق الشرط الفاسخ ، إن ورد فيها ، باتفاق إرادات الأطراف على إنقضائها ، أو تعديلها بتنظيم معاهدة جديدة ، أو تعديل ما ورد فيها نتيجة تغير الظروف ، أو بنقضها بإرادة الدولة الإسلامية ، أو بنقضها بإرادة الدولة الطرف غير الإسلامي .
أما في القانون الدولي فيكون إنقضاء المعاهدة عندهم باتفاق وذلك بمقتضى نص متضمن لأجل معين للمعاهدة ، شرط فاسخ ، أو إنشاء معاهدة جديدة تلغي المعاهدة السابقة ، أو بغير اتفاق ،ويكون ذلك بالإرادة المنفردة لأحد الأطراف ، مثل عدم تنفيذها ، أو طروء تغير أساسي جوهري فيها ، أو بالحرب .
فيما سبق نجد أن لأثر تغير الظروف على المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي آثارا متعددة ، وكذلك في القانون الدولي ، غير أن هذه الآثار في القانون الدولي لا تتنافى مع مبادئ الشرعية الإسلامية وعليه فلا مانع الأخذ بما نص عليه القانون الدولي من آثار لتغير الظروف في المعاهدات الدولية .
مع تحفظي على شرط الذي يقول لا يجوز الاستناد إلى التغير الجوهري في الظروف كسبب لإنهاء المعاهدة ، أو الانسحاب منها في حالة إذا كانت المعاهدة منشأة لحدود ؛ لأن استثناء معاهدات الحدود من تطبيق هذه القاعدة لا داعي له ، وليس هناك من مسوغ موضوعي يقتضي هذا الاستثناء ، فإذا كان المقصد لهذا الاستثناء هو الحرص على استقرار الأوضاع الدولية ، والحيلولة دون إثارة المنازعات الإقليمية الناشئة عن مشاكل الحدود فهو في نفس الوقت يتسبب في إحداث أضرار بالغة بكثير من الدول الجديدة التي حددت أقاليمها ،ورسمت حدودها في عهود استعمارية وفق رغبات الدول الكبرى في اقتسام مناطق النفوذ وضد إرادة تلك الدول المستضعفة آنذاك ، فضلا عن أنه لا ارتباط بين هذا الاستثناء ،ونظرية قانونية عامة تتعلق بالنظام الدولي العام [٣].

---

(1) الحديثي ، المعاهدات غير المتكافئة ، ص ٤٣٨ ، ٤٣٩ .
(2) أبو هيف ، القانون الدولي العام ، ص ٦٣٣ ، و الزحيلي ، آثار الحرب ، ص ٣٨٨ .
(3) هذا ما ذهب إليه جعفر عبد السلام ، في كتابه شرط بقاء الشيء ، ص ٧٣٠ ، ٧٣١ . والحديثي ، في كتابه المعاهدات غير المتكافئة ، ص ٣٠٤

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النتائج و التوصيات

أولا : النتائج

تعد المعاهدات في الشريعة الإسلامية مصدرا أصيلا في بناء العلاقات الدولية ، وقد نهض على مشروعيتها أدلة من الكتاب الكريم ، والسنة النبوية الشريفة ، والإجماع ، والمعقول ، و جاءت هذه الدراسة تعالج مشكلة تغير الظروف وأثره في المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي ، فقد تبرم المعاهدات الدولية في ظل ظروف معينه ، ثم يحدث أن تتغير هذه الظروف تغيرا جوهريا ، وقد تطرأ إبان التنفيذ ، أو أثناءه ولم تكن في الحسبان وقت إبرام المعاهدة بحيث يحدث إخلالا في الالتزامات بين الدول المتعاقدة ، على نحو يجعل استمرار الالتزام بها مرهقا ، أو غير ممكن بالنسبة لأحد أطرافها ، وحتى يعتد بهذا التغير لا بد من تحقق جملة من الشروط هي أولا : يجب أن يكون التغير جوهريا وحقيقا ، ثانيا : أنه لا يجوز الاستناد إلى تغير الأحوال إذا كانت طبيعة المعاهدة تتنافى مع هذا التغير ، ثالثا : أن لا يكون هذا التغير متوقع وقت التعاقد ولا في الحسبان ولا منصوص عليه في المعاهدة .
وفي القانون الدولي للشرط ضابطان أحدهما موضوعي ، ويتعلق بالظروف والأوضاع المتغيرة ، والثاني أجرائي حول ممارسة الشروط والجهة المختصة به .

وقد توصلت إلى عدة نتائج يمكن إيجازها فيما يلي :

١ــ بيان أن جمهور علماء المسلمين ويوافقهم عدد من فقهاء القانون الدولي لا يعتدون بمبدأ تغير الظروف ، ولا يرون أن له أثرا في المعاهدات الدولية ويجعلون قاعدة الوفاء هي أساس التعامل الدولي توخيا لاستقرار العلاقات بين الدول .

٢ ــ اجتهاد الحنفية في مسألة تغير الظروف يشكل تقنينا دوليا مبكرا وسابقا للمشكلة ، ويعتبر خلفية ناضجة لكل الدراسات والنظريات و التقنينات التي تبنت المبدأ نفسه في هذا العصر ؛ لأن أكثر النظريات ــ خاصة الموضوعية منها ــ لم تتجاوز ما ذهب إليه الحنفية ، من حيث الإقرار بحق فسخ المعاهدة لتغير الظروف أو تعديلها ، ومن حيث الأسس التي بني عليها سواء أكانت الضرورة ، أو العدالة أو أي أساس آخر ، و أغلب فقهاء القانون الدولي يوافقون الحنفية و يقولون بتغير الظروف في المعاهدات الدولية وأنه يجوز فسخ المعاهدة من قبل الدولة المتضررة مراعاة للمصلحة بشروط منها الإعلام للطرف الآخر .

٢ ــ ارتكاز تغير الظروف على عدة أسس شرعية لاعتبار ه في المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي ، فهو يتصل بمجموعة من المبادىء الشرعية ، والمستندات والقواعد الفقهية ، كقاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان ، وقاعدة : الضرر يزال ، وقاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح ، و قاعدة المشقة تجلب التيسير ومبدأ رفع الحرج ، و مبدأ العدالة .

٣ــ وجود عدة تطبيقات لتغير الظروف في الفقه الإسلامي ، و التي تعد أساسا لتغير الظروف في المعاهدات و هي نظرية الأعذار في الفقه الإسلامي ، نظرية الجوائح ، وتغير قيمة النقود في عقدي البيع والقرض .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤ــ الآثار المترتبة على تغير الظروف في المعاهدات الدولية ، الفسخ من أجل تغير الظروف والأوضاع تبعا لتغير المصلحة ، والفسخ من أجل الشرط إذا تغيرت الظروف والأوضاع ، و الاتفاق مع الطرف الآخر على النقض إذا تغيرت الظروف والأوضاع .

٥ ــ ضابط الأثر المترتب على التغير وطريقة تحقيقه في القانون الدولي في أربعة: هي الحق في إلغاء بالإرادة المنفردة ، وتقرير إنقضاء المعاهدة تلقائيا ، و الحق في طلب إعادة النظر في المعاهدة ، و الوقف .

ثانيا التوصيات :

١ ــ يوصي الباحث العمل على اعتماد الفقه الإسلامي ، مصدرا من مصادر التشريع في القانون الدولي العام سواء في جانب الحرب ، أو جانب السلم ، ومنه المعاهدات الدولية .

٢ ــ توجيه جهود الباحثين وأهل الاختصاص ،المزيد من الدراسات المقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية ، والقوانين الدولية المعاصرة في شتى المجالات ، لإبراز الصورة الحضارية للإسلام ، وأنه له الفضل في كثير مما توصل إليه أهل القانون الدولي المعاصر .

٣ ــ تدريس مادة المعاهدات الدولية مقارنة بالقانون الدولي ، والفقه الإسلامي بين طلاب المدارس ، والجامعات، للتخلق بأخلاق الإسلام العالية في الحفاظ على العهود، والمواثيق الدولية .

٤ ــ إيجاد بعثات دراسية لمرحلة الماجستير ، والدكتوراه في الجامعة الأردنية خاصة في كلية الشريعة ، وإيفادهم للخارج لدراسة القانون الدولي ، والمشاركة في الندوات والمؤتمرات بما يخص موضوع الدراسة لإعطاء الصورة الصحيحة عن الإسلام ، وأهلة وسبق الإسلام على القانون الدولي في إيجاد الحلول العملية للواقع المعاصر والتغيرات الدولية .

٥ ــ تنشيط حركة التأليف ، والترجمة إلى اللغات الأجنبية في مختلف الميادين الرسائل العلمية ، وخاصة في المعاهدات الدولية ودعوة الجامعة لإيجاد مترجمين للرسائل العلمية الجادة في هذا الموضوع وغيره .

وآخر دعونا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة و السلام علي سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ، وعلى آله وأصحابه أجمعين .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس المراجع والمصادر

القرآن الكريم

آبادي ، محمد حميد الله الحيدري ، (٢٠٠٠م) ، **مجموعة الوثائق السياسية في العهد النبوي والخلافة الراشدة** ، ط٢ ، القاهرة ، مكتبة مدبولي .

ابن الأثير ، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري (ت ٦٠٦هـ ، ١٢٠٩م) ، **النهاية في غريب الحديث والأثر** ، ط : بدون ، (تحقيق الزاوى ، طاهر أحمد ، الطناحي ، محمود محمد) ، المكتبة العلمية ، بيروت ، ١٣٩٩هـ ، ١٩٧٩م .

الأزهري ، أبو منصور محمد بن أحمد الهروي ، **تهذيب اللغة** ،(تصحيح تحقيق عبد السلام محمد هارون) ، المؤسسة المصرية العامة ، القاهرة ،١٩٦٤م.

الإسفراييني، طاهر بن محمد ،**التبصير في الدين وتمييز الفرقة الناجية عن الفرق الهالكين**، (تحقيق : كمال يوسف الحوت) ، عالم الكتب ، بيروت، ١٩٨٣م.

إسماعيل، كوكسال (٢٠٠٠م) ، **تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية** ، ط١ ، بيروت ، مؤسسة الرسالة .

الأصبحي ، مالك بن أنس أبو عبدالله ، (ت ١٧٩هـ ، ٧٩٥م) ، **الموطأ برواية يحيى الليثي** ، (تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي) .

الأصفهاني ، الراغب ، **الذريعة إلى مكارم الشريعة** ، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ، ١٣٩٣هـ ، ١٩٧٣م .

الألباني ، محمد ناصر الدين ، **السلسلة الصحيحة** ، مكتبة المعارف ، الرياض.

الألوسي ، محمود أبو الفضل ، (ت ١٢٧٠هـ ، ١٨٥٤م) ، **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني** ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

البابرتي ، محمد بن محمد بن محمود ، (ت ٧٨٦هـ ، ١٣٨٤م) ، **العناية شرح الهداية** ، **دار الفكر** .

باشميل ، محمد أحمد ، (١٣٩١هـ ، ١٩٧١م) ، **صلح الحديبية** ، ط ٢ ، دار الفكر .

البخاري، أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل، (ت ٢٥٦هـ ، ٨٦٩م)، **صحيح البخاري**، ط١، ١م، ضبط النص: محمود نصار، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

أبو البصل ، عبدالناصر موسى ، (١٤١٩هـ ، ١٩٩٩م) ، **دراسات في فقه القانون المدني الأردني النظرية العامة للعقد** ، ط١، الأردن ، دار النفائس .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البعلي ،محمد بن أبي الفتح الحنبلي أبو عبد الله ، **المطلع على أبواب الفقه** ، (تحقيق الأدلبي ، محمد بشير،) ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠١ هـ ، ١٩٨١م .

البهوتي، منصور بن يونس، (ت ١٠٥١هـ ،١٦٤١م)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ط: خاصة، ٦م، تحقيق ، إبراهيم عبد الحميد، الرياض، دار الكتب، ١٤٢٣هـ ، ٢٠٠٣م.

البوطي ، محمد سعيد رمضان ، (٢٠٠٠م) ، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية** ، مؤسسة الرسالة ،بيروت .

البيهقي ،احمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر ، (ت ٤٥٨هـ ، ١٠٦٦م) ، **سنن البيهقي الكبرى** ، (تحقيق ، محمد عبد القادر عطا) ، مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة ، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٤م .

الترمانني ، عبدالسلام ، (١٩٧١ م)، **نظرية الظروف الطارئة ، دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوروبية وتطبيقات النظرية في تقنينات البلاد العربية** ، دار الفكر .

التسخيري ، محمد علي ، (١٤١٢ هـ ، ١٩٩٢م) ، **أحكام الحرب والأسرى في الإسلام بين الرحمة والمصلحة بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي** ، منظمة المؤتمر الإسلامي ، الدورة السابعة .

ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم الحراني أبو العباس ، (ت ٧٢٨هـ ، ١٣٢٧م) ، **الفتاوى الكبرى** ، ط١ ، (تحقيق : حسنين محمد مخلوف) ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٨٦هـ .

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ ، **الاستقامة** ، ط١ ،(تحقيق . سالم ، محمد رشاد)، جامعة الإمام محمد بن سعود ، المدينة المنورة ، ١٤٠٣ هـ .

الجرجاني ، علي بن محمد بن علي ، (ت ٨١٦ هـ ، ١٤١٣ م) ، **التعريفات** ، ط١ ، (تحقيق : إبراهيم الأبياري) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٥هـ .

الجصاص ، أحمد بن علي أبو بكر الرازي ، (ت ٣٧٠هـ ، ٩٨٠م) ، **أحكام القران للجصاص** ، دار الفكر .

الجكني ، أحمد بن أحمد المختار الشنقيطي ، **مواهب الجليل من أدلة خليل** ، ط١، (راجعه عبد الله بن إبراهيم الأنصاري) ، دار الكتب العلمية ، ٢٠٠٤م .

الجندي ، غسان هشام ، (٢٠٠٥م) ، **الجماليات البركانية في مبادىء القانون الدولي العام**، عمان ، دار وائل.

جنينه ، محمود سامي ، (١٩٧٢م) ، **القانون الدولي العام** ، القاهرة .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جوريسبيديا، الموسوعة الحرة ، انواع الاتفاقات الدولية نقلا عن الانترنت موقع ، **http://ar.jurispedia.org/index.php** ،

ابن الجوزي ،عبد الرحمن بن علي بن محمد ، (ت ٥٩٧هـ ، ١٢٠١م) ، **زاد المسير في علم التفسير** ، ط٣، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٤هـ .

الحاكم ، محمد بن عبدالله أبو عبدالله النيسابوري ، (٤٠٥هـ) ، **المستدرك على الصحيحين مع الكتاب تعليقات الذهبي في التلخيص**، ط١ ، (تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١١هـ ، ١٩٩٠ م .

ابن حبان ، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ، (ت ٣٥٤هـ ، ٩٦٦م) ، **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان** ، ط٢ ، (تحقيق : شعيب الأرنؤوط) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤١٤ هـ ، ١٩٩٣م .

ابن حجر ، أحمد بن علي بن أبو الفضل العسقلاني الشافعي (ت ٨٥٢هـ ، ١٤٤٩م) ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، ط : بدون ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٧٩هـ .

ابن حزم ، علي بن أحمد بن سعيد ، الأندلسي، الظاهري ،(ت ٤٥٦هـ ، ١٠٦٣م) ، جوامع **السيرة وخمس رسائل أخرى لابن حزم** ، ط١ ، (تحقيق : إحسان عباس) ، دار المعارف ، مصر .

ـــــــــــــــــــــــــــــ، المحلى ، دار الفكر .

الحريري ، إبراهيم محمد محمود ، (١٤١٩هـ ، ١٩٩٨م) ، **المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية** ، تعريفها ، نشأتها ، تطورها ، شرعيتها ، تصنيفها ، وقواعد أصولية لها صلة بها ، ط١ ، الأردن ، دار عمار .

الحسن ، بشار سبعاوي إبراهيم ، (١٩٩٩م) ، **إنهاء المعاهدات الدولية** ، ط١ ، العراق ، دار الشؤون الثقافية العامة آفاق عربية .

حسنين ، مصطفى ، بحث بعنوان ،**اعتبار مآلات الأفعال ودوره في إثراء الاجتهاد المقاصدي** ، مقدم للمجلس العلمي ، نقلا عن موقع **http://www.alukah.net** .

حميد الله ، السير ، (١٣٨٨هـ ،١٩٦٨م) ، **القانون الدولي** ، الدراسات الإسلامية ، إسلام آباد ، مجلة معهد الأبحاث الإسلامية.

الخرشي ، محمد بن عبدالله ، (ت ١١٠١هـ ، ١٦٩٠م) ، **شرح مختصر خليل للخرشي** ، **دار الفكر** .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ـــــــــــــــــــــ ، **حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل** ، (ت ١١٠١هـ)، و بأسلفه العدوي ، علي بن أحمد ، (تحقيق ، زكريا عميرات) ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

الخطيب الشربيني، شمس الدين، محمد بن محمد، (ت ٩٧٧هـ ، ١٥٦٩م)، **مغني المحتاج على معرفة ألفاظ المنهاج**، ط: بدون، ٥م، قدم له ورقم كتبه وأبوابه: عماد البارودي، (حققه وخرج أحاديثه: طه سعد، راجعه: محمد عزت) ، القاهرة: المكتبة التوقيفية، (د.ت).

ابن خلكان ، أبوالعباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم (ت٦٨١هـ ، ١٢٨٢م) ، **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان** ، (تحقيق : إحسان عباس) ، دار صادر ، بيروت ، ١٩٠٠م .

الدريني ، فتحي ، (١٤١٧هـ ، ١٩٩٨م) ، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده** ، ط١، بيروت ، لبنان ، مؤسسة الرسالة .

ـــــــــــــــ (١٤٠٧هـ ، ١٩٨٧م) ، **خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم** ، ط٢ ، بيروت ، مؤسسة الرسالة.

ـــــــــــــــ ، **نظرية التعسف في استعمال الحق.**

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، (ت ١٢٣٠هـ ، ١٨١٤م)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ط١، ٧م، (خرّج آياته وأحاديثه ، محمد شاهين) ، بيروت ، دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

الدواليبي ، معروف ، **المدخل إلى علم أصول الفقه** ،دار الكتاب الجديد .

الديك ، محمود إبراهيم ، (١٤١٨هـ ، ١٩٩٧م) ، **المعاهدات في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام** ، ط٢ ، الأردن ، المكتبة الوطنية .

الذهبي ، **شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايْماز** ، (ت١٢٧٥هـ ، ١٣٤٧م) ، **تاريخ الإسلام** .

الرازي ، محمد بن أبى بكر بن عبد القادر (ت ٦٦٦ هـ) ، **مختار الصحاح** ، دار الكتاب العربي، بيروت .

ـــــــــــــــــــــ ، **مختار الصحاح** ، (تحقيق : محمود خاطر) ، مكتبة لبنان ناشرون ،بيروت ، ١٩٩٥م.

ابن رشد الحفيد، أبو الوليد، محمد بن أحمد، (ت ٥٩٥هـ ، ١١٩٨م)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ط١، ١م ،(اعتنى به: هيثم طعيمي) ، صيدا ، المكتبة العصرية، ١٤٢٣هـ ، ٢٠٠٢م.

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرحيباني ، مصطفى بن سعد بن عبده ، (ت ١٢٣٤هـ ، ١٨٢٧م)، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى** ، دمشق ، المكتب الإسلامي .

رضا ، محمد رشيد ، (١٣٦٨هـ) ، **تفسير المنار** ، دار المنار .

رمضان ، عصام صادق ، (١٩٧٨م) ، **المعاهدات غير المتكافئة في القانون الدولي** ، القاهرة ، دار النهضة العربية .

روسو ، شارل ، (١٩٨٢م) **القانون الدولي العام** ، نقله إلى العربية خليفة ، شكرالله ، سعد ، عبد المحسن ، بيروت ، الأهلية للنشر .

الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، (ت ١٢٠٥هـ ، ١٧٩٠م)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، ط١، ٢٣م ، (تحقيق: إبراهيم الترزي) ، الكويت: مطبعة حكومة الكويت، ١٣٩٢،١٩٧٢م، (رقم ١٦ ضمن سلسلة التراث العربي).

الزرقا ، أحمد بن محمد ، (ت ١٣٥٧هـ ، ١٩٣٨م) ، **شرح القواعد الفقهية** ، ط ٦ ، دار القلم ، دمشق ، ١٤٢٢هـ ، ٢٠٠١م .

الزركشي ، بدر الدين بن محمد بهادر ، **الدر المنثور في القواعد الفقهية** ، وزارة الأوقاف الكويتية .

الزركلي، خير الدين، (١٩٨٤م)، **الأعلام**، ط٦، بيروت: دار العلم للملايين.

الزيلعي، فخر الدين، عثمان بن علي، (ت ٧٤٣هـ ، ١٣٤٢م)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ط١، ٦م، (تحقيق: أحمد عناية) ، بيروت ، دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ ، ٢٠٠٠م.

أبو زهرة ، محمد (١٩٧٢م) ، **الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام القانون والعلوم السياسية** ، الدورة المنعقدة في بغداد ١٩٦٩م ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة

ـــــــــــــ ، **العلاقات الدولية في الإسلام** ، دار الفكر العربي .

ـــــــــــــ ، **المجتمع الإسلامي في ظل الإسلام** .

السبكي ، علي بن عبد الكافي ، **الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي** ، ط١ (تحقيق : جماعة من العلماء) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٤ هـ .

السرحان ، سعود ، العلاقات الدولية في الإسلام .. مراعاة القوانين الدولية من الشريعة ، موقع الانترنت ، **http://www.balagh.com/islam info@balagh.com**

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سرحان ، عبد العزيز محمد ، (١٩٧٥م) ، **القانون الدولي العام** ، القاهرة ، دار النهضة العربية .

السرخسي، أبو بكر، محمد بن أحمد، (ت ٤٩١هـ ، ١٠٩٦م)، **المبسوط** ، ط١، ١٥م ، (تحقيق: محمد حسن الشافعي) ، بيروت ، دار الكتب العلمية، ١٤٢١هـ ،٢٠٠١م.

أبو السعادات ، المبارك بن محمد الجزري ، **النهاية في غريب الحديث والأثر** ، (تحقيق ، طاهر احمد الزاوى ، محمد الطناحي) ، المكتبة العلمية ، بيروت ، ١٣٩٩هـ ، ١٩٧٩م .

أبو السعود، محمد بن محمد العمادي ، **إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم** ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

السفياني ، عابد محمد، (١٤٠٨هـ ، ١٩٨٨م) ، **الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية** ، ط١، مكة المكرمة ، مكتبة المنارة .

ابن سلام، أبو عبيد القاسم الهروي البغدادي (ت٢٢٤هـ).، **الأموال للقاسم بن سلام ، ط : بدون** ، (تحقيق هراس، محمد خليل) ، صدر عن مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة ، سنة ١٣٩٥هـ، ثم صور بدار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٩٨٦ م.

سلامة ، عبدالحميد احمد السعد ، (١٩٩٤م) ، **نظرية الظروف الطارئة في عقدي التوريد والمقاولة في القانون الأردني دراسة مقارنة** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، الجامعة الأردنية ، عمان ، الأردن .

سلطان ، حامد ، (١٩٧٤م) ، **أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية**، القاهرة ، دار النهضة العربية.

سلطان ، حامد ، و راتب ،عائشة ، عامر ، صلاح الدين ، (١٩٨٧م) ، **القانون الدولي العام**، القاهرة ، ، دار النهضة العربية .

سمامعة ، خالد رضوان احمد ، **سلطة القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الأردني ، دراسة مقارنة** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، الجامعة الأردنية ، ١٩٩٧م ،

السنهوري ، عبدالرزاق ، (١٩٥٢م) ، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** ، مصادر الالتزامات، القاهرة ، دار النشر للجامعات المصرية .

ـــــــــــــــــ ، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي** ، (١٩٦٨م) .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ابن سيد الناس ، **عيون الأثر في فنون المغازي والشمائل والسير** ، ط : بدون ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، ١٩٧٧م .

ابن سيده ، **المخصص** ، ط : بدون ، المطبعة الأميرية ، مصر ، ١٩٠١م .

السيوطي ، جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر (ت ٩١١هـ)،**الأشباه والنظائر في فروع فقه الشافعي** ، (تحقيق إسماعيل ، محمد حسن محمد) ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

ـــــــــــــــــــــــــــ ، **الدر المنثور** ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٩٣م .

شارل روسو ، **القانون الدولي العام** ، بيروت ، مطبعة المتوسط .

الشاطبي ، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي ، **الموافقات في أصول الفقه** ، (تحقيق دراز، عبد الله) ، دار المعرفة ، بيروت .

شتا ،احمد عبدالونيس ، وآخرون ، (١٩٩٦م) ، **مشروع العلاقات الدولية في الإسلام** ، ط١، القاهرة ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي.

أبو شريعة ، إسماعيل إبراهيم ،(١٩٨١م) ، **نظرية الحرب في الشريعة الإسلامية** ، مكتبة الفلاح ، الكويت .

شكري ، محمد عزيز ، **القانون الدولي العام** ، دمشق ، دار الفكر

شلتوت ، **محمود** ، (١٩٥٩م) ، **الإسلام عقيدة وشريعة** ، الأزهر ، مطبوعات الإدارة العامة للثقافة الإسلامية .

الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد ، (١٢٥٠هـ ، ١٨٣٤م) ، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار** ، ط١ ، (تحقيق : زايد ، محمود إبراهيم) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٥هـ .

ـــــــــــــــــــــــــــ ، **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير** ، شيخي زاده .

صفي الرحمن المباركفوري، (١٩٩٦م) ، **الرحيق المختوم** ، ط١ ، بيروت، المكتبة العصرية.

الصوا ، علي محمد الحسين ، (١٩٨٧م) ، **الهدنة في الحروب وموقف الشريعة الإسلامية** منها ، رسالة دكتوراه غير منشورة ، جامعة الأزهر الشريف ، كلية الشريعة والقانون ، القاهرة ، مصر .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ـــــــــــــــــــــــــــــــ ، بحث بعنوان **أثر تغير الظروف في المعاهدات في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون الدولي** منشور ، (١٩٩٥م)، مجلة دراسات ، تصدر عن عمادة البحث العلمي ، الجامعة الأردنية ، الأردن ، المجلد الثاني والعشرون (أ) ، العدد الخامس ،.

الطبري ، أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن خالد (ت ٣١٠هـ) . **جامع البيان عن تفسير القرآن (تفسير الطبري)** ، (تحقيق : محمود محمد شاكر) ،دار المعارف ، القاهرة .

ابن الطقطقا ، محمد بن علي بن طباطبا ، **الفخري في الآداب السلطانية و الدول الإسلامية** ، ط : بدون ، دار صادر ، بيروت .

ظهر الدين ، أبو شجاع الروذراوي ، **ذيل كتاب تجارب الأمم** ، مكتبة المثنى ، بغداد ، مطبعة شركة التمدن الصناعية بمصر ، ١٣٣٤هـ ، ١٩١٦م ،

العبادي ، أبو بكر محمد بن علي الحدادي ، (ت ٨٠٠هـ ، ١٣٩٧م) ، **الجوهرة النيرة** ، ط١ ، المطبعة الخيرية .

ابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري ، **الاستذكار** ، ط١ ، (تحقيق عطا ، سالم محمد ، معوض ، محمد علي) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢١هـ ، ٢٠٠٠ م .

ـــــــــــــــــــــــــــــــ ، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد** ، (تحقيق : مصطفى بن أحمد العلوي ،محمد عبد الكبير البكري) ، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية ، المغرب ، ١٣٨٧هـ .

عبد الحميد ، محمد سامي ، حسين ، مصطفى سلامه ،(١٩٨٩م) ، **القانون الدولي العام** ، بيروت ، الدار الجامعية .

عبد الرحمن بن محمد، (ت ١٠٧٨هـ ، ١٦٦٧م) ، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** ، دار إحياء التراث العربي .

عبد السلام هارون ، **تهذيب سيرة ابن هشام،مؤسسة الرسالة** ، بيروت، ، دار البحوث العلمية .

عبدالعزيز ، صقر ، (١٤١٧هـ ، ١٩٩٦م) ، **العلاقات الدولية في الإسلام وقت الحرب دراسة للقواعد المنظمة لسير القتال** ، (ط١)، القاهرة ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي.

عبد الوهاب، محمد ، (١٤١٨هـ) ، **مختصر سيرة الرسول صلى الله عليه وسلم** ، ط١، المملكة العربية السعودية ، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد.

عبد اللطيف ، محمد أبو السعود ، (١٤١٣هـ ، ١٩٩٢م) ، **إنقضاء المعاهدات الدولية في قانون السلام المعاصر وقانون السلام الإسلامي** ، رسالة دكتوراه غير منشورة ، مقدمة إلى

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كلية الحقوق جامعة الإسكندرية تحت إشراف الدكتور محمد طلعت الغنيمي ، الإسكندرية ، مصر .

عبدالله بن محمد بن عبيد بن سفيان بن قيس ، **قرى الضيف** ، ط ١ ، (تحقيق : عبدالله بن حمد المنصور) ، ١٩٩٧ م ،أضواء السلف ، الرياض .

عبدالمؤمن ، صفي الدين البغدادي الحنبلي ، **قواعد الأصول و معاقد الفصول** ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، ١٤٠٩هـ ، ١٩٨٨م .

ابن عذاري المراكشي ، **البيان المغرب في أخبار الأندلس و المغرب** ، ط : بدون ، دار الثقافة ، بيروت ، ١٤هـ ، ١٩٨٠م .

العز بن عبد السلام ، السلمي ، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام** ، ط٢ ، علق عليه سعد ، طه عبد الرؤوف ، دار الجيل ، ١٩٨٠م .

عشوش ، احمد عبد الحميد في رسالته ، **النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية** ، القاهرة ، ١٩٧٥م ،

العظيم آبادي ، محمد شمس الحق أبو الطيب ، (ت ١٣١٠هـ ، ١٨٩٢م) ، **عون المعبود شرح سنن أبي داود** ، ط٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٥ هـ .

عفيفي ، محمد الصادق ،(١٩٨٦م) ، **الإسلام والمعاهدات الدولية** ، مكتبة الأنجلو المصرية ، القاهرة .

علي ، احمد صالح ، (١٩٨٩م) **الشروط الشكلية والموضوعية لإبرام المعاهدات في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون الدولي العام** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة الجزائر ، المعهد الوطني العالي لأصول الدين ، الجزائر .

علي ، جعفر عبدالسلام ، (١٩٧٠ م) ، **شرط بقاء الشيء على حاله ،أو نظرية تغير الظروف في القانون الدولي دراسة تأصيلية للفقه والعمل الدوليين حول تطويع نصوص المعاهدات للتغيرات اللاحقة في الظروف** ، القاهرة ، دار الكاتب العربي .

ـــــــــــــــــــــ (١٩٨١م) ، **قواعد العلاقات الدولية في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية** ، ط١ ، مكتبة السلام العالمية .

علي ، علي ، (١٩٧٠م) ، **الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام** ، القاهرة ، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية .

عليش ،محمد بن احمد بن محمد ، (ت ١٢٩٩، ١٨٨٢م) ، **منح الجليل شرح مختصر خليل** ، **دار الفكر** .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عمر يوسف بن عبد الله النمري ، **الاستذكار** ، ط١ ، (تحقيق : سالم محمد عطا ، محمد علي معوض) ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

العمري ، عيسى صالح ، (٢٠٠٥م) ، **دور المعاهدات في حكم العلاقات الدولية في الشريعة الإسلامية** ، الأردن ، مطبعة الشعب .

العيساوي ، اسماعيل كاظم ، (٢٠٠٠م) ، **أحكام المعاهدات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة** ، ط١، عمان ، دار عمار.

عيسى ، أحمد بن إبراهيم ، **توضيح المقاصد وتصحيح القواعد في شرح قصيدة الإمام ابن القيم** ، ط٣ ، (تحقيق : زهير الشاويش) ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٦هـ ،

أبو العينين ، سمير ، (١٩٨٩م) ، **العلاقات الدولية في العصور الحديثة** ، القاهرة .

غانم ، محمد حافظ ، (١٩٧٣م) ، **مبادىء القانون الدولي** ، ط ٣ ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

الغنانيم ، قذافي عزات ، (٢٠٠٧م) ، **العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي** ، ط١، الأردن ، دار النفائس .

الغنيمي ، محمد طلعت ، **أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية** ، **المعارف** ، الإسكندرية ،

_____ ، قانون السلام في الإسلام .

ابن فارس، أبو الحسين، أحمد، (ت ٣٩٥هـ ، ١٠٠٤م)، **معجم مقاييس اللغة**، ط: بدون، ٦م ، (تحقيق وضبط: عبد السلام هارون) ، بيروت، دار الفكر، ١٣٩٩هـ ،١٩٧٩م.

أبو الفتح ، ناصر الدين بن عبد السيدبن علي بن المطرز ، **المغرب في ترتيب المعرب** ، ط١ ، (تحقيق : فاخوري ، محمود و مختار ، عبدالحميد) ، مكتبة أسامة بن زيد – حلب ، ١٩٧٩م

الفراهيدي ، أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد ، (ت١٧٠هـ) ، **كتاب العين** ، (تحقيق : المخزومي ، مهدي ، السامرائي ، إبراهيم) ، مكتبة الهلال .

ابن فرحون اليعمري ، إبراهيم بن علي (ت ٧٩٩هـ ، ١٠٩٧م) **تبصرة الحكام** ، دار الكتب العلمية ، الطرابلسي ، علاء الدين علي بن خليل ، معين الحكام ، دار الفكر .

الفزاري ، حسبو ، (١٩٧٩م) ، **اثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن دراسة تأصيلية لنظرية الظروف الطارئة في القانون المقارن وفي الشريعة الإسلامية** ، رسالة دكتوراة منشورة ، الإسكندرية ، مطبعة الجيزة ، مصر .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفيومي، أحمد بن محمد، (ت ٧٧٠هـ ، ١٣٦٨م)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، ط: بدون، ١م، بيروت: دار القلم، د.ت.

ابن قدامة المقدسي، موفق الدين، عبد الله بن أحمد، (ت ٦٢٠هـ ،١٢٢٣م)، **المغني**، ط: بدون، ٢م، (اعتنى به وخرّج أحاديثه: رائد علفة) ، الأردن والسعودية ، بيت الأفكار الدولية، ٢٠٠٤م.

القرافي ، شهاب الدين أحمد بن إدريس ، ، (ت ٦٨٤هـ ، ١٢٨٥م) ، **الذخيرة**، ، ط١ ، (تحقيق محمد بوخبزه)، دار العرب الإسلامي، ١٩٩٤م .

ـــــــــــــــــــــ، **أنوار البروق في أنواع الفروق** ، عالم الكتب .

ـــــــــــــــــــــ ، **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي** و الإمام ، مطبعة الأنوار ، القاهرة ، ١٣٧٥ هـ ، ١٩٣٨م .

القرضاوي ، يوسف ، (١٩٩٨م) ، **الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط** ، المكتب الإسلامي ، بيروت .

قطب ،سيد ،(١٩٨٦م) ، **في ظلال القرآن** ، ط١٢، مجلد ٣، جدة ، دار العلم للملايين .

قطناني ، محمد مهدي ،(١٩٨٨م) ، **أثر اختلاف الأزمان في تغير الأحكام** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، الجامعة الأردنية ، عمان ، الأردن .

القلقشندي ، أحمد بن علي ، **صبح الأعشى في صناعة الإنشا** ، ط١ (تحقيق : د.يوسف علي طويل) ، دار الفكر ، دمشق ، ١٩٨٧م .

القونوي ، قاسم بن عبد الله بن أمير علي ، **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء** ، ط١ (تحقيق ، أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي)، دار الوفاء ، جدة ، ١٤٠٦هـ .

ابن قيم الجوزية ، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ، **زاد المعاد في هدي خير العباد** ، ط١٤ ، (تحقيق : شعيب الأرناؤوط ، عبد القادر الأرناؤوط) ، مؤسسة الرسالة ، مكتبة المنار الإسلامية ، بيروت ، الكويت ، ١٤٠٧، ١٩٨٦م .

ـــــــــــــــــــــ ، **أحكام أهل الذمة** ، ط١ ، (تحقيق : يوسف أحمد البكري ، شاكر توفيق العاروري) ، رمادى للنشر دار ابن حزم ، الدمام ، بيروت ، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٧ م .

ـــــــــــــــــــــ ، **مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين** ، ط ٢ ، (تحقيق ، محمد حامد الفقي) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٣٩٣هـ ، ١٩٧٣م .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ابن كثير ، إسماعيل بن عمر القرشي الدمشقي أبو الفداء ، **تفسير القرآن العظيم** ، (ت ٧٧٤ هـ ، ١٣٧٣ م) ، دار الجيل ، بيروت .

الكيا الهراس ، **أحكام القرآن** ، دار الكتب الحديثة ، القاهرة .

الكيلاني ، عبدالله إبراهيم زيد ، (٢٠٠١م)، **تجديد الفكر الإسلامي أسبابه وضوابطه على ضوء مبادىء سياسة التشريع** ، بحث غير منشور ، قدم هذا البحث في مؤتمر التجديد في الفكر الإسلامي الذي انعقد في جامعة اليرموك ، وقد طبعت اعمال المؤتمر . تقرير الهزايمة ، محمد عوض ، اربد.

اللجنة القانون الدولي ، **الكتاب السنوي** ، (١٩٦٣م) ، مناقشات حول تقرير والدوك الثاني حول المادة ٢٢ من الوفاق .

لجنة من العلماء برئاسة نظام الدين البلخي ، **الفتاوى الهندية** ، **دار الفكر** .

الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الشافعي ،(ت ٤٥٠ هـ) ، **تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق الملك وسياسة الملك** ، ط١ ، (تحقيق محيي هلال السرحان ، و حسن الساعاتي) ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨١م .

_____ ، **الحاوي الكبير** ،

_____، (٣٦٤ ،٤٥٠هـ ، ٩٧٤، ١٠٥٨م) ، الأحكام السلطانية .

محمد ، محمد عبد الجواد ، (١٩٦٣م) شرط الإرهاق في تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، القاهرة ، مطبعة جامعة القاهرة .

محمصاني ، صبحي ، (١٩٨٢ م) ، **القانون والعلاقات الدولية في الإسلام** ، ط٢، بيروت ، ، دار العلم للملايين .

مدكور ، محمد سلام ، (١٩٦٤ م) ، **مدخل الفقه الاسلامي** ، القاهرة ، الدار القومية للطباعة والنشر .

المرداوي ، علاء الدين، أبو الحسن، علي بن سليمان، (٨٨٥هـ ،١٤٨٠م)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ط١، ١٢م، (تحقيق: محمد حسن الشافعي) ، بيروت ، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ ،١٩٩٧م.

مسلم، أبو الحسين، مسلم بن الحجاج، (ت ٢٦١هـ ، ٨٧٤م)، **صحيح مسلم**، ط١، ١م، (رقم كتبه و أبوابه: محمد تميم، وهيثم تميم) ، بيروت: دار الأرقم، ١٤١٩هـ ،١٩٩٩م.

مصطفى إبراهيم ، وآخرون ، (١٩٦٥م)، **المعجم الوسيط** ، ط ٢ ، مصر ، مجمع اللغة العربية ، دار الدعوة .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ابن مفلح المقدسي ابن مفلح ، أبى إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد المؤرخ الحنبلي ، (ت ٨٨٤هـ ، ١٤٧٩م)، **الفروع** ، ط: بدون، (راجعه عبد الستار ، فراج) ، ١٩٦٧ م .

المناوي ، محمد عبد الرؤوف، **التوقيف على مهمات التعاريف** ، ط١ (تحقيق ،محمد رضوان الداية)، بيروت ، دمشق ، دار الفكر المعاصر ، دار الفكر ، ١٤١٠هـ ،

ـــــــــــــــــــــــــ ، **فيض القدير شرح الجامع الصغير مع الكتاب : تعليقات يسيرة لماجد الحموي** ، ط ١، المكتبة التجارية الكبرى ، مصر ، ١٣٥٦هـ .

ابن منظور الإفريقي، أبو الفضل، جمال الدين، محمد بن مكرم، (ت ٧١١هـ ، ١٣١١م)، **لسان العرب** ، ط١ ، دار صادر ، بيروت .

منلا خسرو ، محمد بن فرموز ، (ت ٨٨٥هـ ، ١٤٨٠م) ، **درر الحكام شرح غرر الأحكام** ، دار إحياء الكتب العربية .

موافي ، أحمد ، (١٤١٨ ، ١٩٩٧م) ، **الضرر في الفقه الإسلامي** ، ط١ ، السعودية ، دار ابن عفان .

المواق، أبو عبد الله ، محمد بن يوسف، (ت٨٩٧هـ ، ١٤٩١م)، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ط٣، ٦م، دمشق: دار الفكر، ١٤١٢هـ، دار الكتب العلمية ، ١٩٩٢م (مطبوع بهامش مواهب الجليل).

ابن موسى ، خليل بن إسحاق ، **مختصر خليل** ، (تحقيق ، أحمد علي) ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٥هـ .

ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم ، (ت ٩٧٠هـ ، ١٠٩٠م) ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، دار الكتاب الإسلامي .

الندوي ، علي أحمد ، (١٤٢٥هـ ، ٢٠٠٤م) ، **القواعد الفقهية** ، ط ٦ ، دمشق ، دار القلم .

النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي ، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج** ، ط٢ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٣٩٢هـ .

ـــــــــــــــــــــــــ ، **شرح النووي على صحيح مسلم** ، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري ، الطبعة الثانية ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٣٩٢هـ .

النيسابوري ، **غرائب القرآن و رغائب الفرقان** ، مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، ١٣٨١هـ ، ١٩٦٢م.

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ابن الهمام كمال الدين بن عبد الواحد ، **فتح القدير** ، **دار الفكر** .

الهيتمي ، احمد بن محمد بن علي بن حجر ، (ت ٩٧٤هـ ، ١٥٦٧م) ، **تحفة المحتاج** ، دار إحياء التراث العربي .

أبو هيف ، علي صادق ،(١٩٧٥ م) ، **القانون الدولي العام** ، ط١١ .

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية **الكويتية** (١٩٩٠م) ، **الموسوعة الفقهية** ، ط١ الكويت ، دار الصفوة .

أبو الوفاء ، احمد ، **كتاب الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام** ، القاهرة ، **دار النهضة العربية** .

وهبة ، توفيق علي ، (١٩٧٥م) ،**الإسلام شريعة الحياة** ، القاهرة ، الهيئة العامة للكتاب .

اليعقوبي ، ابن واضح الكاتب العباسي ، **تاريخ اليعقوبي** ، دار بيروت للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٤٠٠هـ ، ١٩٨٠م .

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

THE CHANGES OF CONITIONS AND ITS EFFECT IN INTERNATIONAL TREATIES IN ISLAMIC (COPERARIVE STUDY)

By

Ayman Mohammad Tumah AL –Diyabat

Supervisor

Dr. Ali Mohammad Al-Sawwa, Prof.

ABSTRACT

This thesis tackled the change in circumstances through the search and explanations and its effects in the internationals treaties in Islamic fiqh .

In the first chapter, the thesis has stated the concept of international treaties in Islamic fiqh and international law and its legality and its terms and types according to its period and the concept of its change and terms ,what the treaties that could be affected by the change of conditions .the meaning of treaties is the agreement between two parties or more in order to organize the relationship between them. the study viewed that the concept of change means that international treaties established upon a cretin kind of circumstances. These conditions may have a basic change that make the implementation of treaties difficult to be applied which force the benefited part to terminate the treatment. The searcher customized that the temporary treatment should be liable for both parties and never to be terminated through individual decision according to Islamic instructions which urge Muslims to keep their treatment .the undetermined period treaties could be changed according to the conditions or if there is a change in interests then its could be allowable or not .there is no affect of change on the international permanent treaties if they were established on fixed interests basis but the change will take a place if treaties established upon a changeable interests .the searcher justified the change of international treaties upon the change of conditions which threaten the country vital interests according to the rule (necessities justifies forbidden).

In the second chapter. the thesis followed the fiqh and legal bases because of the change in international treaties in Islamic fiqh and general international law. the change of conditions is depending on a group of fiqh instructions and general Islamic principals, it also include a group of fiqh applications to dial with the fiqh scientists conditions changes beside the validity of these applications on the change of conditions on the international treaties. The study stated that the Islamic shreeah

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

www.manaraa.com

settled the problem of conditions changes through general legislative rules based on a group of valid proofs like (damages removal rule, change of judgments over time changes rules, necessities justifies forbidden and other rules).also the Islamic fiqh dialed with the problem of conditions change through a a group of applications optimized from the practical life which are urgent circumstances ,catastrophist ,the change of currency value and the theory of emergency urgent conditions in Arabian civil legislations.

The third chapter has the affect of the change of conditions in international treaties and the way in achieving this affect. The thesis followed the termination of the treaty in Islamic shareeah,terminating the treaty for the change of conditions and situations according to the change of interests, terminating the treaty for the term of change of conditions and situations, the agreement with the other party to end the treaty if the conditions and situations have been change and the results occurred bt change and the way if achieving effect in international laws. the thesis explained that the isalmic scientists and some international law specialties refused the principal of change of conditions and it has no affect in international treaties they make from the treaty commitment as a base of international relationships to keep the stability between countries . the thesis also state that hafis scientists and the majority of international law specialists adapt the rule of change of conditions in international treaties and the threaten country is allowed to end the treaty regarding to its interests and after the existing of several conditions. From the searcher view the hanafes theory seems to be the closer to the practical reality in under the international changeable system.

The conclusion includes the most important results in this research.

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

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com