

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية



كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

سلطة رئيس الجمهورية في إبرام المعاهدات الدولية في الفقه  
الإسلامي والقانون الدستوري الجزائري  
-دراسة مقارنة-

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالب: بلكحل عبد الرحيم إشراف الأستاذ: د. داودي مخلوف

لجنة المناقشة

اللقب والإسم	الجامعة	الصفة
أ.د شويرف عبد العالي	جامعة غرداية	رئيسا
د. داودي مخلوف	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
د. حباس عبد القادر	جامعة غرداية	مشرف مساعدا
د. حنطاوي بوجمعة	جامعة غرداية	مناقشا

الموسم الجامعي: 1441 - 1442 هـ / 2019 - 2020 م



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية



كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

سلطة رئيس الجمهورية في إبرام المعاهدات الدولية في الفقه  
الإسلامي والقانون الدستوري الجزائري  
-دراسة مقارنة-

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالب: بلکحل عبد الرحيم إشراف الأستاذ: د. داودي مخلوف

لجنة المناقشة

اللقب والإسم	الجامعة	الصفة
أ.د شويرف عبد العالي	جامعة غرداية	رئيسا
د. داودي مخلوف	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
د. حباس عبد القادر	جامعة غرداية	مشرف مساعدا
د. حنطاوي بوجمعة	جامعة غرداية	مناقشا

الموسم الجامعي: 1441 - 1442 هـ / 2019 - 2020 م

قال الله تعالى

﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ

وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ

جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ

مَا تَفْعَلُونَ﴾.

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

سورة النحل : الآية / 91

# إهداء

إلى روح أمي العزيزة ... مصدر الحنان ومنتهى العطاء

إلى روح أبي العزيز ... الذي شجعني للمداومة في الحياة

إلى كل إخوتي وأخواتي من العائلة الكريمة

إلى كل الأساتذة الأفاضل الذين درسوني في الجامعة

إلى كل صديق أو حبيب الذي ساعدني وساندي لإتمام البحث

إلى كل طالب علم مُولع في طلب العلم

إلى كل هؤلاء الملمأ أهدي لهم ثمرة جهدي

عبد الرحيم



# شُكْرٌ وَتَقْدِيرٌ

اللهم لك الحمد كله ، ولك الشكر كله ، لك الحمد حتى ترضى ، ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد ياربي بعد الرضا ، فأشكر الله عز وجل ولي النعمة كلها والذي وفقنا لإتمام هذا البحث.

وأقدم بجزيل الشكر والتقدير لكل من كان سبباً سواء كان بنصح أو ارشاد ، أو إسداء معروف جعلني أكمل عملية البحث وخصوصاً فضيلة الدكتور: **داودي مخلوف** الذي تفضل عليّ بعملية الإشراف لتكملة هذا البحث لكي يخرج بهذه الصورة فله مني كل التقدير والإحترام ، وجزاه الله عني كل خير. وكما أتقرب بالشكر والتقدير كذلك إلى لجنة المناقشة الذين تكروا بقبولها وإبداء ملاحظات عليها لكي تكون في أجهى حلة وأزكى فائدة بارك الله فيهم.

# مقدمة

## بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، حمدا يليق بجلال وجهه ، وعظيم سلطانه ، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه ومن سار على دربه إلى يوم الدين ، وبعد :

تلعب المعاهدات الدولية دورا كبيرا في العلاقات الدولية سواء في زمن السلم أو الحرب. من هنا ظهرت الحاجة لدى جميع الدول إلى إبرام المعاهدات الدولية التي تنظم علاقاتها الدولية، وتحقق التعاون الدولي بين الدول في مختلف المجالات.

ولأهمية موضوع المعاهدات الدولية، وارتباطها بالسياسة الخارجية للدولة فإن فقهاء السياسة الشرعية من أمثال محمد بن الحسن الشيباني تناولوها في مباحثهم الفقهية، كما أن القوانين الوضعية وتحديد الدساتير تناولتها بالتنظيم، وعلى وجه الأخص مسألة تعيين السلطة المخولة في إبرامها وتحديد نطاقها، فهي أهم موضوع في المعاهدة، وأخطر اختصاص لما قد يترتب عن ممارستها من نتائج قد ترهن السيادة الوطنية، وتمس بالمصالح العليا للدولة.

لقد دفعت أهمية سلطة إبرام المعاهدات الدولية الباحثين إلى معالجة مسائلها، لكن موضوعها لا يزال يحتاج إلى التناول العلمي، ومن هنا ارتأيت إلى أن يكون موضوع مذكرة ماستر في العلوم الإسلامية والتي عنوانها "سلطة رئيس الجمهورية في إبرام المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدستوري الجزائري-دراسة مقارنة-".

### 01 - أسباب اختيار الموضوع :

لقد حفزني لاختيار هذا الموضوع عدة أسباب ، ومن أبرزها :

- قلة البحث في هذا الموضوع في شقه الشرعي؛ فلم أجد فيه إلا كتابة قلة، خصوصا في جزئية الرقابة على المعاهدة في الفقه الإسلامي.

- الرغبة في البحث في أهم مواضيع القانون الدولي وأولى مصادره الأساسية لقواعده.



- إن إبرام المعاهدات الدولية سواءً على مستوى الفقه الإسلامي أو القانون الدستوري الجزائري يعتبر من أهم الاختصاصات الأساسية للسلطة التنفيذية، والخطيرة في الوقت نفسه؛ لتعلقها بعلاقة الدولة بالخارج، وهو ما حفزني للخوض في موضوعها، لأجل الوقوف على جهة السلطة المخولة في إبرامها وحدودها.

- انعدام الدراسات المتخصصة - حسب علمي- التي تناولت سلطة إبرام المعاهدات في النظام الدستوري الجزائري وفقه السياسة الشرعية من منظور مقارن.

## 02 - أهمية الدراسة :

تتجلى أهمية هذا الموضوع في النقاط التالية :

-تكمن أهمية الدراسة من أهمية موضوع المعاهدة ونظامها القانوني في القانون الدولي وفي القوانين الدستورية التي تناولت تنظيم سلطة إبرامها.

- إن إبرام المعاهدات الدولية والتصديق عليها من اختصاص رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، كما هي من اختصاص رئيس الدولة في فقه السياسة الشرعية، مما أعطى لها أهمية بالغة في الفكر السياسي الإسلامي وفي الفكر القانوني.

## 03 - الإشكالية :

إن الآثار التي تنتج عن إبرام المعاهدات الدولية في كلا النظامين قد تكون في بعضها خطيرة على السيادة الوطنية، وقد تؤثر على الاتجاهات العامة للدولة ونظامها العام. هذه الخطورة دفعت بفقهاء السياسة الشرعية والمؤسس الدستوري الجزائري إلى تعيين السلطة المخولة لإبرامها، وتحديد نطاقها وبيان القيود الواردة عليها.

وبناءً على ما سبق تُطرح الإشكالية التالية : ما هي حدود سلطة إبرام المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي وفي القانون الدستوري الجزائري، وما هي القيود الواردة و الرقابة عليها ؟

ومن هذه الإشكالية تظهر لنا عدة تساؤلات أهمها :

- ما هو مفهوم المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام؟ وما أنواعها؟ وما هي مراحل إبرامها وطرق نهايتها؟

- ما هو الأساس الشرعي والقانوني الذي تقوم عليه المعاهدة؟

- ما هي السلطة المختصة بإبرام المعاهدة الدولية في الفقه الإسلامي وفي القانون الدستوري الجزائري؟

#### 04 - أهداف البحث :

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف، أبرزها :

- إعطاء بطاقة مفاهيمية للمعاهدة الدولية التي تعتبر من أهم مظاهر العلاقات الدولية في زمن السلم والحرب.

- تبيان النظام القانوني لسلطة إبرام المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدستوري الجزائري.

#### 05 - المنهج المتبع :

اعتمدت في دراستنا هذه على منهجين أساسيين :

أ - المنهج التحليلي : وتظهر مواضع استخدامه في تحليل العناصر الأساسية التي يستند إليها البحث وكذا العناصر الجزئية ، وكذا تحليل بعض النصوص القانونية ذات الصلة.

ب - المنهج المقارن : و الهدف من استخدامه بيان أوجه التشابه والاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الدستوري في موضوع سلطة إبرام المعاهدات الدولية.

#### 06 - حدود الدراسة :

أ - الحدود الزمانية : من ناحية الفقه الإسلامي تختص هذه الدراسة بكل أطوار الفقه الإسلامي، أما من ناحية القانون الدستوري فهي كل دساتير الجزائر التي تبدأ من دستور 1963 إلى غاية دستور 2016.

## ب - الحدود المكانية : دستور دولة الجزائر

اختصت هذه الدراسة بتبيان كيفية إبرام المعاهدات الدولية والجهة المخولة بذلك ، وبيان الجهة التي لها سلطة الرقابة على إبرامها في الفقه الإسلامي والقانون الدستوري الجزائري.

### 07 - خطة البحث :

لمعالجة موضوع المذكرة انتهجت الخطة التالية :

فقد تناولت في الفصل الأول- الذي هو بعنوان " الإطار النظري للمعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام"- الكلام عن المعاهدات الدولية في مجالها النظري وذلك في مبحثين :

المبحث الأول والمعنون بـ "تعريف المعاهدات الدولية وبيان أنواعها في الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام"، حيث قسمته على مطلبين ، المطلب الأول تناولت في تعريف المعاهدات الدولية وقد جاء مقسماً إلى فرعين :

- الفرع الأول : تطرقت في إلى تعريف المعاهدات الدولية لغة باعتبارها مركب إضافي.

- الفرع الثاني : تعريف المعاهدات الدولية في الاصطلاح الشرعي، وفي الاصطلاح الوضعي

( التعريف القانوني ، والفقه الدولي ) ، أما المطلب الثاني : تعرضت فيه إلى بيان أنواع المعاهدة الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام والمقارنة بينهما.

أما المبحث الثاني والذي بعنوان " عقد المعاهدات الدولية وإلغائها في الفقه الإسلامي والقانون الدولي"، فقد تناولت في المطلب الأول عقد المعاهدات الدولية في النظامين، و قُسم إلى فرعين :

- الفرع الأول : تطرقت فيه إلى الشروط الموضوعية لإبرام المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام .

- الفرع الثاني : تناولت فيه الشروط الشكلية لإبرام المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام ، والقانون الدستوري الجزائري وذلك فيما تعلق الأمر بمراحل التفويض ، كتابة المعاهدة ، التوقيع ، التصديق ، التحفظ ، النفاذ .

أما الفصل الثاني الذي جاء بعنوان " صلاحيات رئيس الجمهورية في إبرام المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدستوري والقيود الواردة عليها" ، فقد قسّم إلى مبحثين :

**المبحث الأول** جاء تحت عنوان " الأساس الشرعي والقانوني لسلطة رئيس الجمهورية في إبرام المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدستوري الجزائري" ، وقسمته إلى مطلبين ، المطلب الأول تناولت في الأساس الشرعي ، وجاء في محتواه الأدلة من الكتاب والسنة ، والتطبيقات السياسية العملية التي بُنيت عليها أحكام المعاهدات الدولية ، و المطلب الثاني تعرضت فيه إلى ذكر الأساس القانوني ، والذي جاء في مضمونه النصوص التأسيسية لسلطة إبرام المعاهدة الدولية.

**أما المبحث الثاني** جاء تحت عنوان " القيود الواردة على سلطة رئيس الجمهورية في إبرام المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدستوري الجزائري" ، وذلك في مطلبين ، المطلب الأول تناولت فيه القيود الواردة و الضوابط الحاكمة لسلطة إبرام المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي وقسمت هذا المطلب إلى فرعين:

- الفرع الأول : عالجته فيه مفهوم الرقابة بشكل عام .

- الفرع الثاني : تطرقت فيه إلى قيود وضوابط أهل الحل و العقد على سلطة الحاكم في إبرام المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي ، والمطلب الثاني جاء بعنوان قيود و ضوابط على سلطة رئيس الجمهورية في إبرام المعاهدات الدولية في القانون الدستوري الجزائري ، و قد قسمته إلى فرعين :

- الفرع الأول: تناولت فيه الرقابة البرلمانية على المعاهدات الدولية.

- الفرع الثاني: وتناولت فيه الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية.

و توجت الدراسة بخاتمة حول أهم النتائج المستخلصة، مشفوعة ببعض الاقتراحات التي يمكن الاستفادة منها من الناحية العلمية أو العملية.

## 08 - الدراسات السابقة :

وبالنسبة للدراسات السابقة ، فقد اقتصر على ذكر الرسائل العلمية التي لها صلة بالبحث الأكاديمي ومن أهمها :

أ - المعاهدات السلمية في ضوء الواقع المعاصر ( دراسة مقارنة) : خميس عمر خميس المصري ، أطروحة ماجستير ، الجامعة الإسلامية بغزة ، كلية الشريعة والقانون ، 1436هـ - 2014م.

هذه الرسالة تناول فيها الباحث المعاهدات الدولية من الناحية الشرعية فقط ، كما خص موضوع بحثه بالمعاهدات السلمية دون غيرها، ورأيت كذلك أنه توسع في مجال معاهدات الذمة ، ومعاهدات الأمان ، ومعاهدات الهدنة و لم يذكر المعاهدات من جانبها النظري إلا القليل.

ب - الشروط الشكلية والموضوعية لإبرام المعاهدات في الشريعة الإسلامية : أحمد صالح علي ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر ، المعهد الوطني العالي لأصول الدين، 1408هـ - 1989م.

تطرق الباحث في هذه الرسالة إلى الشروط الشكلية والموضوعية لإبرام المعاهدة الدولية من الناحية الشرعية، وقد أقام موازنة في بعض المواضع بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي.

ج- صلاحيات رئيس الجمهورية في مجال إبرام المعاهدات الدولية : زباجة صلاح الدين وسبخي نجيم ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية ، 2017م.

هذه الرسالة تناول فيها الباحثان الإجراءات التي بها يتم إبرام المعاهدات الدولية من قبل رئيس الجمهورية ، ويتعلق الأمر تحديداً بمرحلتى " التوقيع والتصديق " ، وقد تطرق أيضاً إلى سلطة الوزير الأول ووزير الخارجية

في هذا المجال ودورها المحدود في إبرام المعاهدات. كما تطرق إلى القيود الواردة على سلطة رئيس الجمهورية في إبرام المعاهدات .

**د - الرقابة السياسية على دستورية المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية ( دراسة مقارنة ) :** حمريط كمال ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة الجزائر -1- ، كلية الحقوق ، 2013م.

تناول الباحث في دراسته المجلس الدستوري ، وذلك في الفصل الأول بذكر اختصاصه على رقابة المعاهدات الدولية حيث تطرق في البداية إلى الجانب النظري للمجلس الدستوري ( النشأة ، التطور... ) وعلاقته بالسلطات الثلاث مع المقارنة بين النظام الجزائري والنظام الأوروبي . أما الفصل الثاني فقد تطرق فيه إلى أوجه الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وخصائصها ، ومدى حجية الآراء والقرارات الصادرة عن المجلس الدستوري وآثارها...

## 09 - صعوبات البحث :

- أول ظرف قاهر واجهنا هو " وباء كوفيد 19" عافانا الله منه، وقد كان من تداعياته غلق المكتبات الجامعية، ولا نقول هذا قصد التبرير، ولكن للفت النظر الكريم، وما يستتبع ذلك من تقدير الظروف ومراعاة الأحوال.

- جدة الموضوع في سياق المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدستوري الجزائري، مما جعلنا نقف على مسائل دون أن يتطرق إليها أي باحث بالمقارنة.

- صعوبة ضبط مصطلح واحد يشترك فيه الفقه الإسلامي والقانون الدستوري ويتعلق الأمر بلقب "رئيس الجمهورية" فهو مصطلح حديث وهو غريب عن الألقاب السياسية للحاكم في الفقه الإسلامي ، فإذا عبرنا برئيس الدولة فهو يتوافق مع ألقاب الفقه الإسلامي لكن في القانون الدستوري رئيس الدولة له وضع دستوري يختلف عن رئيس الجمهورية.

الفصل الأول :

الإطار النظري للمعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام.

ويتضمن مبحثين:

المبحث الأول: التعريف بالمعاهدات الدولية وبيان أنواعها في الفقه الإسلامي وفي

القانون الدولي العام

المبحث الثاني: عقد المعاهدات الدولية وإلغائها في الفقه الإسلامي والقانون

الدولي العام



### تمهيد :

تعتبر المعاهدات والاتفاقات من أهم وسائل العلاقات الدولية في القديم والحديث ، فهي توطّد فكرة التعايش السلمي، وتحقق التعاون الدولي من جهة.

أمّا من جهة أخرى فقد شكلت هذه المعاهدات القواعد والمبادئ التي استوطن عليها القانون الدولي العام ، في شتى المجالات بين أفراد القانون الدولي العام.

وبناء على ما سبق سنتناول تعريف المعاهدة الدولية وبيان أنواعها في الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام ( المبحث الأول ) ، ثم نتطرق إلى عقد المعاهدات الدولية وإغائها في الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام ( المبحث الثاني ).

المبحث الأول: التعريف للمعاهدات الدولية وبيان أنواعها في الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام.

لا ريب أن بناء التصور للمعاهدة الدولية في البداية يتطلب تعريفها ثم بيان أنواعها.

وعلى هذا الأساس سنتخذ مطلبين: تعريف المعاهدات الدولية ( المطلب الأول )، وبيان أنواعها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف المعاهدات الدولية.

قد يلاحظ وجود اصطلاحات عديدة تستخدم لوصف المعاهدة الدولية نذكر منها بصفة خاصة ، المعاهدة ، الميثاق ، العهد، النظام، الاتفاقية ، المروضة ، الموادة .

هذه التعبيرات جميعها تعتبر مترادفة وتستخدم في التعبير عن حقيقة موضوعية واحدة هي المعاهدة الدولية.

لكن المصطلح الأكثر شيوعاً هو " المعاهدات الدولية " و هو مصطلح مكوّن من تركيب إضافي بشقين " المعاهدات " و " الدولية " وعليه سنعرّفه لغة ( الفرع الأول) ، وكذلك سنتطرق إلى تعريفه اصطلاحاً باعتبار العلمية ( الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المعاهدات الدولية لغةً.

أولاً: تعريف المعاهدات في اللغة.

المعاهدات ، جمع ، مفردة من المعاهدة وهي مشتقة من العهد 1، والعهدُ : الوصِيَّةُ وَ التَّقَدُّمُ إِلَى صَاحِبِكِ بِشَيْءٍ ، وَمِنْهُ اشْتَقَّ الْعَهْدُ الَّذِي يُكْتَبُ لِلْوَلَاةِ وَيُجْمَعُ عَلَى عُهُودٍ. وَقَدْ عَهَدَ إِلَيْهِ يَعْهُدُ عَهْدًا ، (عَهْدَ) إِلَيْهِ مِنْ بَابِ فَهَمَّ أَيُّ أَوْصَاهُ ، وَ ( التَّعْهُدُ ) التَّحْفُظُ بِالشَّيْءِ وَتَجْدِيدُ الْعَهْدِ بِهِ ، وَ ( المَعَاهِدُ ) الذِّمِّيُّ 2.

ومما سبق يُفهم من معنى المعاهدة : البقاء على ما تم الاتفاق عليه ، والتمسك به.

1- أنظر : خميس عمر خميس المصري : المعاهدات السلمية في ضوء الواقع المعاصر ( دراسة مقارنة )، أطروحة ماجستير، الجامعة الإسلامية ، غزة ، 1436هـ - 2014 ، ص3.

2- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرّازي: مختار الصّحاح ، مكتبة لبنان، (د.ط) ، بيروت ، 1986 م ، ص 193.

وكذلك يتبين أن لفظ المعاهدة يُستخدم غالباً لوصف ما يتم بين الناس من اتفاقات و ارتباطات وعقود.1

### ثانياً : تعريف الدولية في اللغة.

وهي مشتقة من دَوْل - ( الدَّوْلَةُ ) في الحَرْبِ أَنْ تُدَالَ إِحْدَى الْفِئْتَيْنِ عَلَى الْأُخْرَى.

والجَمْعُ (الدِّوَالُ) بِكَسْرِ الدَّالِ .و ( الدَّوْلَةُ) بالضم، في المال يقال صَارَ الْفَيْءُ دَوْلَةً بَيْنَهُمْ يَتَدَاوَلُونَهُ يَكُونُ مَرَّةً لِهَذَا وَمَرَّةً لِهَذَا.2 (دَوَلٌ) الدال والواو واللام أصلان : أحدهما يدلُّ على تحوُّل شيء من مكان إلى مكان ، والآخر يدلُّ على ضعفٍ واسترخاء .

فأمَّا الأوَّلُ فقال أهل اللغة : اندال القوم، إذا تحوَّلوا من مكان إلى مكان. ومن هذا الباب تَدَاوَلَ القومُ الشيءَ بينهم.3

### الفرع الثاني: تعريف المعاهدات الدولية في الاصطلاح.

#### أولاً : تعريف المعاهدات الدولية في الاصطلاح الشرعي.

استعمل الإمام محمد بن الحسن الشيباني وكثير من الفقهاء ألفاظاً متعددة للتعبير عن معنى المعاهدة، كالموادعة والعهد والمرأضة ، والهدنة ، والمصالحة ، والمتاركة ، والمسالمة. وغالبا ما يختار لفظ الموادعة والمعاهدة دون المسالمة والمصالحة ، لأنه لا مسالمة ولا مصالحة حقيقةً ، بين المؤمنين والمشركين. وإنما يكون بينهم المعاهدة.4 كما قال الله تعالى : ﴿ بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ﴾ . [التوبة : 01] .

1- خميس عمر خميس المصري: المرجع السابق ، ص04.

2- الرازي : المرجع السابق ، ص 90.

3- ابن فارس : معجم مقاييس اللغة ، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر ، (د.ط) ، (د.ب.ط) ، 1399هـ - 1979م ، ج2 ص 14.

4- عثمان جمعة ضميرية : أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني ( دراسة فقهية مقارنة ) ، دار المعالي، ط1 عمان - صويلح - الأردن ، 1419هـ - 1999م ، ص 638.

قال الإمام محمد بن الحسن الشيباني في تعريفها : " المودعة التي تكون بين المسلمين والمشركين سنين معلومة ، وينبغي أن تكون مكتوبة."<sup>1</sup>

وعرّفها البهتوي من الحنابلة في باب الهدنة: " هي العقد على ترك القتال مدة معلومة بقدر الحاجة فإن زادت بطلت في الزيادة فقط."<sup>2</sup>

ومن المعاصرين عرّفها وهبة الزحيلي : " اتفاق صادر بين دار الإسلام أو دولة إسلامية مع دولة أخرى، أو جماعة معينة غير مسلمة لتنظيم علاقة قانونية ذات طابع دولي فيما بينهما."<sup>3</sup>

ثانيا: تعريف المعاهدات الدولية في الاصطلاح الوضعي.

## 01 - التعريف القانوني :

عرفتها المادة 1/02 من اتفاقية فيينا في قانون المعاهدات الدولية 1969م: " يقصد بالمعاهدة الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي ، سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر ، ومهما كانت تسميته الخاصة ."

## 02 - تعريف المعاهدات الدولية في الفقه الدولي :

عرّفت المعاهدة في الفقه الدولي بعدة تعريفات متقاربة في المعنى، ومن بين التعريفات: " هي عبارة عن اتفاق مكتوب بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي ترمي إلى إحداث آثار قانونية معينة"<sup>4</sup>.

ويستعمل الفقه عدة تعبيرات كمرادف لتعبير عن المعاهدة ومن هذه المرادفات :

1- أنظر : محمد بن أحمد السرخسي : شرح السير الكبير ، تحقيق ، أبي عبد الله محمد الحسن الشافعي ، دار الكتب العلمية ، ط1 بيروت لبنان ، 1417 هـ - 1997 ، ج5 ، ص 62.

2 - منصور بن يونس البهتوي : كشف القناع من متن الإقناع ، عالم الكتب، (د.ط) ، بيروت ، 1403 هـ - 1983 م ، ج3 ص111.

3 - أ.د وهبة الزحيلي: أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية ، مجلة كلية الشريعة والقانون ، (د.ع) ، دمشق ، (د.ت) ، ص4.

4 - أنظر : د. عصام العطية : القانون الدولي العام ، (د.م) ، ط4 ، بغداد ، 1992 م ، ص 79.

الاتفاق (L'accord) ، البروتوكول (Le protocole) ، العهد (Le pacte) ، الميثاق (La charte) ، النظام (Le statut) ، وغيرها من التسميات... 1

### 03 - المقارنة بين التعريفين:

لا يختلف هذا التعريف الذي يمثل تعريفات فقهاء القانون الدولي عن تعريف المعاهدة لدى الفقهاء المسلمين مادام أن الاتفاق هو أساس المعاهدة ، غير أن الاتفاق عند فقهاء القانون الدولي محصور بين الدول فقط بحسب تطور تنظيم المجتمع الحديث ، أما لدى فقهاءنا فإن المعاهدة أوسع مدلولاً؛ إذ قد تكون مع قبيلة أو بعض الأقسام أو الطوائف ، وأيضاً فإن المعاهدة لا تخضع لتنظيم إجرائي معين كما هو المطلوب قانوناً . وهذا اختلاف بسيط؛ إذ إن جوهر المعاهدة يحدد بإرادة الأطراف الحرة سواء في الشريعة أو القانون. 2.

### المطلب الثاني: أنواع المعاهدات الدولية.

المعاهدات في الفقه الإسلامي تتنوع بحسب الزوايا التي ينظر منها إليها، فقد تكون مؤبدة كعقد الذمة، وقد تكون مؤقتة كالأمان والهدنة والموادعة ، وقد تكون مطلقة عن الوقت.

ومن حيث موضوعها قد تكون معاهدات لوضع الحرب كالهدنة وقد تتعلق بأمور التجارة ونحوها.

ومن جهة من تُعقد معهم قد تكون ثنائية وقد جماعية بحيث يتعدد أطرافها فينظم إلى أحد الطرفين من يدخل في المعاهدة

ومن ناحية أخرى : قد تكون مع الكفار وقد تكون مع الذين خرجوا على الدين ومع المتمردين من المسلمين. ولكل منها أحكام تخصها. 3.

أما في القانون الدولي العام فتتنوع المعاهدات وفق اعتبارات كثيرة.

1 - أنظر : د. عصام العطية : المرجع السابق ، ص 80.

2 - أ.د. وهبة الزحيلي : موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة ، دار الفكر ، ط3، دمشق ، 2010م ، ج7، ص 336.

3 - أنظر : د. عثمان جمعة ضميرية : المرجع السابق ، ص 649.

وبناء على ما سبق نتناول أنواع المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى بيان أنواع المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام (الفرع الثاني)، والمقارنة بينهما في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أنواع المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي.

أولاً: حسب مشروعيتها ؛ تنقسم إلى 1:

### 01- المعاهدات الجائزة :

وهي المعاهدات التي استوفت الشروط الشرعية لعقدتها ، وكان فيه مصلحة للمسلمين ، ولا يوجد مانع شرعي من عقدتها.

مثل : معاهدة الهدنة ، ومعاهدة عقد الذمة ، ومعاهدة الأمان ، والمعاهدات التجارية والمعاهدات الثقافية ومعاهدة حسن الجوار... الخ.

### 02 - المعاهدات المحظورة :

وهي المعاهدات التي تضمنت شروط فاسدة ، أو كان فيه مضرة للمسلمين ، وإذا عُقدت فإنها تعتبر معاهدات غير شرعية ولا يجب الوفاء والالتزام بها ، كما لا يترتب عليها آثارها.

مثل : المعاهدات التي بها مخالقات لنصوص شرعية ؛ كأن تتضمن المعاهدة الإتجار بالخمور ، والمعاهدات التي تلحق الأذى بالمسلمين ، ومعاهدات التحالف مع الأعداء ، ومعاهدات إمداد العدو بالسلح.

ثانياً: على حسب مدتها.

فلها ثلاث صور مؤقتة ومؤبدة ومطلقة ولا خلاف بين أهل العلم في المؤقتة لأن الرسول "صلى الله عليه وسلم" صالح أهل مكة على وضع الحرب عشر سنين ، وكذلك في المطلقة فإنه يجوز عقد معاهدة مفتوحة غير

1- خميس عمر خميس المصري: المرجع السابق ، ص 25.

محددة الأجل لأن النبي " صلى الله عليه وسلم" عاهد أهل خيبر عهدًا مطلقًا لقوله "صلى الله عليه وسلم": « نُقِرُّكُمْ مَا أَفَرَّكُمْ اللهُ ».1

أما التأييد فيها بأن يتم الإتفاق بين المسلمين وغيرهم على ترك الحرب أبدًا فإنه لا يجوز منه إلا عقد الذمة فقط وذلك لأن التأييد يعطل فريضة الجهاد ومخالف لصريح القرآن ومخالف لفعل النبي " صلى الله عليه وسلم" فإن كافة عهوده مع المشركين كانت مطلقة مؤقتة وجائزة غير لازمة فلم يعقد عقدًا مؤبداً غير عقد الذمة. 2

ومع أننا نجد دقة عند تحرير الفقهاء القول في المعاهدات التي لا تقيّد بزمن ولا نص على التأييد نقرر أن العهود المطلقة عن الزمان واجبة من غير نظر إلى الأسباب التي أوجبتها ، لأن العبرة في العقود والمعاهدات بنصوصها لا ببواعثها.

ولذلك نقرر أن العهود المطلقة عن الزمان كالعهود التي نص فيها على التأييد واجبة الوفاء ، ولا تنتقض إلا عند الخيانة ، أو توقعها بأمارات لا تقبل الشك بل تفيد الظن الراجح ، وإن ذلك نص القرآن والسنة.3

ثالثا: بحسب من تُعقد معهم ؛ تنقسم إلى :

01 - معاهدات يعقدها المسلمون مع البغاة.

02 - معاهدات يعقدها المسلمون مع الكفار المسلمين.

03 - معاهدات يعقدها المسلمون مع الكفار المحاربين.

1- البخاري: أخرجه في صحيحه، كتاب الشروط ، باب اذا اشترط في المزارعة ، دار ابن كثير ، ط1، دمشق ، 1423هـ - 2002 م ح 2730 ، ص 668.

2- أحمد محمود ولد المصطفى : السياسة الشرعية في العلاقات الدولية ، مؤتمر فقه السياسة الشرعية ومستجداتها المعاصرة،(د.ب.ط) (د.ت.ن ) ، 1968م ، ص 1668.

3 - محمد أبو زهرة : العلاقات الدولية في الإسلام ، دار الفكر العربي، (د.ط ) ، القاهرة ، 1415 هـ - 1995 م ، ص 86.

رابعاً: بحسب موضوعاتها ؛ تنقسم إلى :

01 - معاهدات تجارية.

02 - معاهدات ثقافية.

03 - معاهدات اجتماعية.

04 - معاهدات عسكرية.

05 - معاهدات سياسية.1

والمعاهدات السياسية في مفهوم الإسلام : "هي التي تتم مع غير المسلمين بقصد نشر الإسلام وتبليغ دعوة الله ، أو لإنهاء الحرب أو من أجل السلم والأمان بقصد دخول دار الإسلام للزيارة ، أو لسماع كلام الله أو للتفاوض....."

وأنواع المعاهدات السياسية أربع، وهي :

أ- لمعاهدة بقصد التعايش السلمي بين المسلمين وغيرهم في بلد واحد .

ب- عهود الأمان.

ج - معاهدة السلم الخارجية - الصلح أو الهدنة.

د - معاهدة الصلح الدائم "عقد الذمة" 2.

1- خميس عمر خميس المصري : المرجع السابق ، ص 26.

2- أ.د وهبة الزحيلي : أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص 14-15 .



## الفرع الثاني: أنواع المعاهدات الدولية في القانون الدولي.

يذهب شرح القانون الدولي في تقسيم المعاهدات الدولية وتصنيفها مذاهب شتى؛ فهي تتعدد وفق معايير مختلفة ، وهي كالآتي :1

### أولاً: تبعاً لعدد الدول المساهمة فيها.

تنقسم وفق هذا الاعتبار إلى معاهدات ثنائية أو خاصة، ومعاهدات جماعية أو عامة.

ومن المعاهدات الثنائية التي وقعت في سنة 1814 م بما يتعلق بنهاية الحرب النابليونية ، بحيث كان فيها العديد من الاتفاقيات وبلغ عددها ست بين فرنسا والدول المشاركة في هذه الحرب التي كانت معها وتساوت معها في جميع الأحكام وطريقة تنفيذ العقد.

أما ضرب المثال على المعاهدة الجماعية معاهدة باريس التي أنهت حرب القرن وعقدت هذه المعاهدة عام 1856/3/3 م وتعد من أوائل الاتفاقيات التي تم التفاوض حولها ومن الدول التي وقعت عليها هي الدول المتحاربة وحياد من دولتين هما النمسا وروسيا.2

### ثانياً: تبعاً لمدها.

تنقسم إلى معاهدات محددة المدة أو مؤقتة، ومعاهدات غير محددة المدة أو مستديمة.

### ثالثاً : من حيث موضوعها.

تنقسم إلى معاهدات سياسية ومعاهدات اجتماعية أو اقتصادية، إلى غير ذلك.

### رابعاً: من حيث طبيعتها.

تنقسم المعاهدات إلى معاهدات شارعة ومعاهدات عقدية.

1 - علي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام ، منشأة المعارف ، (د.ط.)،الإسكندرية، (د.ت) ، ج2 ،ص 403.

2 - أنظر : د. محمد نصر محمد : الوافي في شرح المعاهدات الدولية ، مكتبة القانون والاقتصاد، ط1 ، الرياض، 1432هـ-2001م ص 18-19.

المعاهدات العقدية أو الخاصة وهي التي تعقد بين دولتين أو أكثر أو عدد محدود من الدول في شأن خاص بها. وهيا لا تلزم الا الدول الموقعة عليها ولا يتعدى اثرها من حيث الالتزام دول ليست طرفا فيها. ومن أمثلتها الإحالة على التحكيم ومعاهده التحالف ومعاهده الصلح ومعاهدات تعيين الحدود ومعاهدات التجارية. وعلى ذلك فان المعاهدات الخاصة لا يمكن ان تكون بذاتها مصدرا لقواعد القانون الدولي لكنها قد تكون سببا غير مباشر في ثبوت قاعدة دولية.

ويمكن أن نضرب مثلا على ذلك بقاعدة عدم جواز تسليم اللاجئين السياسيين. فقد نشأت هذه القاعدة نتيجة لتكرار النص عليها في معاهدات تسليم المجرمين التي عقدت بين الدول المختلفة مما أدى إلى نشوء عرف دولي يقضي بعدم زواج تسليم اللاجئين السياسيين.<sup>1</sup>

أما المعاهدات الشارعة فهي ما يطلق عليها بالمعاهدات العامة وهي التي تبرم بين مجموعة كبيرة من الدول تتوافق إرادتها على إنشاء قواعد قانونية عامة تهم الدول جميعا. وهي من هذه الناحية تشبه التشريع الداخلي... لذلك أطلق عليها باسم المعاهدات الشارعة تمييزا لها عن المعاهدات العقدية، وهي تعتبر دون غيرها مصدرا من مصادر القانون الدولي ومن أمثلتها معاهدة ويستفاليا لسنة 1648 م التي أنهت حرب ثلاثين عامًا ومعاهدة فيينا لسنة 1815م ومعاهدة باريس سنة 1856م التي نظمت وعدلت القواعد العرفية الخاصة بالحرب البحرية ، وعهد عصبة الأمم ، وميثاق الأمم المتحدة ، واتفاقية فيينا للعلاقات والحصانات الدبلوماسية سنة 1961م وغيرها.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: المقارنة بين أنواع المعاهدات في الفقه الإسلامي وفقه القانون الدولي.

عند عقد المقارنة تظهر لنا أوجه اختلاف وتشابه بين الفقهاء، وتتمثل فيما يلي:<sup>3</sup>

- يوجد وجه تشابه بين الفقه الإسلامي وفقه القانون الدولي في تصنيف أشكال وأنواع المعاهدات الدولية إلى عدة اعتبارات ومعايير وكل معيار له تقسيماته الخاصة.

1 - عصام العطية : المرجع السابق ، ص 85.

2 - د. محمد نصر محمد : الوسيط في القانون الدولي ، المرجع السابق ، ص 125.

3 - أنظر: أ.د. وهبة الزحيلي : موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة ، المرجع السابق، ص 376.

- يختلف الفقه الإسلامي عن القانون الدولي في تصنيف بحسب من تُعقد معهم؛ ففي الفقه الإسلامي كل فئة منهم ( البغاة ، المسلمين.. ) ، له أحكام خاصة في إبرام المعاهدة ، بينما القانون الدولي لا يعتد بذلك فهو يعترف بالمعاهدة التي تكون على مستوى الدول ( ثنائية ، جماعية).

- ومن بين نقاط الخلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي أن الأول يُميز بين المعاهدات الجائزة و المحظورة فما كانت فيها مصلحة للمسلمين فإنه يُبرمها مثل معاهدات الهدنة ، أما القانون الدولي لا يميز بين ذلك ومن المعاهدات المحظورة التي يعتد بها القانون الدولي مثل الاتجار بالخمور فهي تتعارض مع الفقه الإسلامي.

- يختلف الفقه الإسلامي عن القانون الدولي في جزئية المعاهدات التجارية ففي الأول هذه المعاهدة لا تنقضي بنشوب الحرب فيبقى التبادل حاضراً بين دار الإسلام ودار الحرب بشرط ألا تكون فيه مفسدة وضرر للمسلمين ، وهنا يظهر الخلاف فالإسلام يركز على مبدأ الرحمة بالكافة واحترام الإنسانية وتكريمها. أما الفقه الدولي فإنه يقوم بالتضييق على العدو ويحاربه في مجال التجارة والاقتصاد بقصد الوصول إلى نقاط الضعف العدو المحارب.

- أن قيمة هذه التقسيمات المختلفة في الفقه الدولي هي فقهية، فلا أثر لها في القانون الوضعي، ولا تتبعها نتائج عملية خاصة.1 أما في الفقه الإسلامي فإن لهذه التقسيمات أثر ونتائج عملية.

### المبحث الثاني : عقد المعاهدات الدولية وإغائها في الفقه الإسلامي والقانون الدولي.

لقد بنى الإسلام علاقاته الخارجية عبر المعاهدات الدولية ، ولكي تقوم هذه الأخيرة على أسس شرعية فلا بد أن تشمل شروطاً ، وأن تخضع لمراحل تمر عليها؛ ليكون لها آثاراً ونتائج عملية، وذلك وفق ما يرتضيه الشارع الحكيم ، وكذلك هذه المعاهدات الدولية تعتبر المصدر الأساسي والأصلي للقانون

1- علي صادق أبو هيف: المرجع السابق، ج2، ص403.

الدولي العام وباعتبارها الوسيلة الأهم لصياغة القواعد المنظمة للعلاقات الدولية وتأطيرها في المجتمع الدولي.1 فإنها تخضع كذلك في القانون الدولي لقواعد في إبرامها وإنهائها.

وبناء على ما سبق نتطرق إلى عقد المعاهدات الدولية (المطلب الأول)، وكذلك سنتطرق إلى إلغاء المعاهدات الدولية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول : عقد المعاهدات الدولية.

لقد تضمنت اتفاقية فيينا المختصة في المعاهدات الدولية مجموعة مختلفة من الإجراءات ( شروط ، مراحل ) تتعلق بإبرام أو انعقاد هذه الأخيرة ، ولكي تترتب عليها آثار قانونية صحيحة لا بد أن تمر على طائفة من الشروط ، وأيضاً يجب تمضي على مجموعة من المراحل على غرار المفاوضات ، التصديق .... وستتناول في هذا المطلب مسألتين منظورا إليهما من الفقه الإسلامي :الشروط الموضوعية لإبرام المعاهدات الدولية (الفرع الأول)، وكذلك إلى الشروط الشكلية لإبرام المعاهدات الدولية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الشروط الموضوعية لإبرام المعاهدات الدولية.

كي تكون المعاهدات الدولية صحيحة يترتب عليها آثارها ينبغي أن تجمع شروطاً لا بد منها. فإن اختلفت هذه الشروط أو فُقدت ، أو اختلف بعضها ، تترتب على ذلك عدم صحة المعاهدة.2

أولاً : أهلية التعاقد.

### 01 - أهلية التعاقد في الفقه الإسلامي.

إبرام المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي -وهو من المتفق عليه بين فقهاء المسلمين-مختص برئيس الدولة الإسلامية فهو الذي يباشرها نيابة عن الدولة الإسلامية....وبالتالي يستطيع بما له من عموم الولاية ، التعبير عن إرادة الدولة الإسلامية في علاقتها مع سائر الدول الأخرى؛ لأن إبرام المعاهدات

1- أنظر : صلاح الدين عامر: مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية، (د.ط) ، القاهرة ، 1428هـ - 2007م ص179.

2- د. عثمان جمعة ضميرية : المرجع السابق ، ص 655.

الدولية يعد من الأمور العامة التي يجب أن يتولاها رئيس الدولة الإسلامية ، بنفسه وله أن يفوض في ذلك نائباً عنه.1

وهذا ماذهب إليه الجمهور أن الإمام هو الذي له الأهلية في ذلك أو من ينوب عنه وعللوا رأيهم بأدلة منها :

- أن الإمام - لإشرافه على جميع أمور العامة - أعرف بمصالحها من أشتات الناس ، ولأن تجويزه لغيره يتضمن تعطيل الجهاد وفيه افتيات على الإمام2، ولأن المعاهدات...تحتاج لسعة النظر وتقدير مصالح العامة.

- ولأن عقد المعاهدات...من تصرفات النبي "صلى الله عليه وسلم" بصلة الإمامة دون غيرها من تصرفاته (ص) كالتبليغ والفتوى والقضاء ، وكل ماتصرف عليه الصلاة والسلام بصفة الإمامة لا يجوز لأحد أن يقدم عليه إلا بإذن الإمام ؛ إقتداء به "صلى الله عليه وسلم"3.

## 02 - أهلية التعاقد في القانون الدولي:

أما بالنسبة للقانون الدولي فإن مفهوم أهلية التعاقد لا تشبه الأهلية الموجودة في القانون الداخلي؛ بحيث يقصد بها في القانون الدولي الشخصية الدولية، وهي لا توجد إلا عند الدول التي تكون كاملة السيادة وكذا المنظمات الدولية بحدود مضبوطة ، والكيانات الأخرى كالفاتيكان4.

أما إذا كانت الدولة ناقصة السيادة (كالدولة المحمية أو الموضوعة تحت الوصاية) فأهليتها لإبرام المعاهدات ناقصة أو منعدمة وفقاً لما تركه لها علاقة التبعية من الحقوق.

1- أحمد صالح علي: الشروط الشكلية والموضوعية لإبرام المعاهدات في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة بالقانون الدولي العام)

رسالة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر ، المعهد الوطني العالي لأصول الدين، 1408 هـ - 1989 م ، ص 85.

2- خميس عمر خميس المصري : المرجع السابق ، ص 21 .

3- القرائي: الفروق ، دار النوادر، (د.ط) ، الكويت 1421هـ - 2010م ، ج 1 ، ص 206 .

4- أنظر : د. ماهر ملندي ود. ماجد حمودي : القانون الدولي العام ، (د.م)، (د.ط) ، سورية ، 1439هـ - 2018 م ، ص 41.

لذا يجب دائما الرجوع إلى الوثيقة التي تحدد مركزها القانوني الدولي ، لمعرفة ما تملك من ابرامه من الاتفاقات الدولية وما لا تملكه.1

وبالنسبة لما يتعلق بالمنظمات الدولية فقد نصت المادة 06 من اتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية التي تبرمها المنظمات الدولية لعام 1986 على : " أهلية المنظمات الدولية في ابرام المعاهدات تخضع لقواعد هذه المنظمة". ويدخل في هذا المعنى القواعد التي تتعلق بالمنظمة ، مثل السلوك أو العرف الذي تسير عليه المنظمة ، وكذلك المواثيق المنشئة للمنظمة الدولية والقرارات التي تكون منبثقة من هذه المواثيق.2

### 03 - المقارنة بين أهلية التعاقد في الفقه الإسلامي والقانون الدولي:

يتضح مما سبق عند المقارنة بين أهلية التعاقد في الفقه الإسلامي والقانون الدولي ما يلي:

- يوجد وجه التشابه بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي في هذه الجزئية ؛لأن كلا النظامين يستوجب أن يكون الطرفان في إبرام المعاهدة الدولية دولا كاملة الأهلية ، لأن من كانت ناقصة الأهلية فإن ذلك يشوب صحة المعاهدة 3.

- في الفقه الإسلامي حددت السلطة في الدولة التي تملك إبرام المعاهدات الدولية، وهي سلطة رئيس الدولة ، في حين أن القانون الدولي العام لم يتعرض من خلال اتفاقية فيينا ولم يحدد أي سلطة من سلطات الدولة (التنفيذية أو التشريعية) التي لها حق إبرام المعاهدات، وإنما تركت تحديد الجهة طبقا للأوضاع الدستورية لكل دولة. فاكتفت بالنص في مادتها السادسة تحت عنوان " أهلية الدول لإبرام المعاهدات" على أن "لكل دولة أهلية إبرام المعاهدات".4

1- د. عصام العطية : المرجع السابق ، ص 108 – 109.

2- أنظر : صلاح الدين عامر ، المرجع السابق ، ص 186.

3- أنظر : أحمد صالح علي : المرجع السابق ، ص 116.

4- علي صادق أبو هيف: المرجع السابق ، ج 2 ، ص 406.

ثانيا: الرضا.

## 01 - الرضا في الفقه الإسلامي :

في الفقه الإسلام يتقوم العقود على مبدأ الرضا الذي أرساه القرآن الكريم بقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [ النساء : 20 ].

بحيث يجب أن تكون مبنية على التراضي بين الجانبين ، ومن هنا لا يرى الإسلام قيمة لمعاهدة تنشأ على أساس من القهر والغلبة... وهذا شرط تمليه طبيعة العقد وإذا كان عقد تبادل في سلعة يباع أو شراء لا بد من عنصر الرضا... فكيف بالمعاهدة وهي للأمة عقد حياة أو موت!1

## 02 - الرضا في القانون الدولي :

يتمثل القانون الداخلي والدولي بخصوص هذا الشرط ، من حيث أن الإرادة لا تكون سليمة في التعبير عن الرضا إلا إذا كانت حقيقة وحرّة ، بأن تكون خالية من العيوب كالغلط والتدليس ، وحرّة بالأب لا يكون التعبير عنها قد تم تحت الضغط كالإكراه.2

فإذا وجدت شائبة غش أو خطأ أو أكراه أثر ذلك في صحة المعاهدة ، ولكن أصبحت هذه العيوب غير متصورة أو هي قليلة نادرة؛ إذ أن تحرير المعاهدات يقوم به فنيون ثم يجب التصديق عليها من السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية أو كليهما طبقاً لأوضاع الدستورية كل دولة، بما يستغرقه ذلك من فحص وترو... .

على أنه قد تؤثر دولة كبرى على أخرى صغرى في الحصول منها على امتيازات معينة و يمكن أن

1- محمد شلتوت: الإسلام عقيدة ومنهج، دار الشروق، ط 18، القاهرة ، 1421هـ - 2001م ، ص 457.

2- د. فؤاد خوالدية: المرجع السابق ، ص 05.

يقال أن الرضا هنا غير سليم ، إلا أن فقهاء القانون الدولي قالوا بصحة مثل هذه المعاهدات احتراماً للعقود والعهود.<sup>1</sup>

ومن أهم العيوب التي تشوب الرضا والتي تناولها فقهاء الإسلام في كتبهم وفقهاء القانون الدولي :

أ - **الغلط**: ويُقصد به في الفقه الإسلامي " أن يظن العاقد أن المعقود عليه من جنس معين ، فإذا به جنس آخر ."<sup>2</sup>

ويكمن الغلط في الفقه الإسلامي على عدة أوجه وهي:

- الغلط الذي يقع في محل العقد : أي ظهور المعقود عليه خلاف ما عين بالعقد

- الغلط في الشخص المتعاقد : وهذا الغلط لا يؤثر في صحة العقد إلا إذا وقع في ذات المتعاقد ، أو صفة من صفاته .

- الغلط في القيمة : إن علماء الشريعة الإسلامية لا يعتدون بالغلط في القيمة إلا إذا صاحبه غبن ، ثم إنهم في أغلب المذاهب ، لا يعتدون بالغبن ولو كان فاحشاً إلا إذا صحله تغيير أو تدليس .

- الغلط في الحكم الشرعي.

أما **الغلط (L'erreu)** في نطاق قواعد القانون الدولي فقد نصت عليه اتفاقية فيينا أن الغلط هو عيب من عيوب الرضا وورد ذلك في المادة 48 وأن تطبيقه لا يكون إلا بضوابط وشروط بحيث تنص:

" يجوز للدولة الاحتجاج في المعاهدة كسبب لإبطال رضاها الإلتزام بها إذا تعلق بالغلط بواقعة أو حالة اعتقدت هذه الدولة بوجودها عند عقد المعاهدة وكانت سبباً أساسياً في رضاها الإلتزام بها."

- لا تنطبق الفقرة (1) إذا كانت الدولة المعنية قد أسهمت بسلوكها في الغلط أو كانت الظروف قد جعلت هذه الدولة على علم باحتمال وقوعه.

1- المستشار علي منصور: الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، (د.م)، (د.ط)، القاهرة، 1390هـ - 1971م ، ص 370 - 371.

2 - أ.د. وهبة الزحيلي : موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة ، المرجع السابق ، ج 4 ، ص 216 - 217.



- لا يؤثر الغلط المتعلق فقط بألفاظ المعاهدة ، على صحتها ، وتطبق في هذه الحالة أحكام المادة 79."

وكمثال يمكن تصور وقوع الغلط في المعاهدات الدولية التي تتعلق بالخرائط الجغرافية ، وذلك عندما يكون الغلط في الخريطة غلط أساسي وجوهري.<sup>1</sup>

ب - **الغش أو التدليس**: المقصود به في الفقه الإسلامي " هو إغراء العاقد وخديعته ليقدم على العقد ظنا أنه في مصلحته ، والواقع خلاف ذلك."<sup>2</sup>

وبالنسبة للقانون الدولي فإن الغش ( **Fraude- dol** ) أو التدليس من الأسباب المفسدة للرضا وهو يقوم عند وجود عمل ما يدفع أحد الأطراف في المعاهدة على فهم مسألة معينة فهما خاطئا على غير حقيقته.<sup>3</sup>

وهذا مانصت أيضا عليه اتفاقية فيينا في المادة 49 "يجوز للدولة التي عقدت المعاهدة بسلوك تدليسي لدولة متفاوضة أخرى أن تحتج بالتدليس كسبب لإبطال رضاها الالتزام بالمعاهدة."

وكمثال يمكن تصور حالات التدليس في المعاهدات الدولية عند تقديم خرائط مزورة ، تؤدي بالطرف الآخر إلى التوقيع على المعاهدة وهو قليل الحدوث من الناحية العملية.<sup>4</sup>

ج - **الإكراه** : يعتبر الإكراه من أبرز العيوب التي تؤثر في الرضا والمقصود به في الفقه الإسلامي هو " حمل الغير على أن يفعل مالا يرضاه، ولا يختار مباشرته ، لوترك نفسه."<sup>5</sup>

وينقسم إلى قسمين :

1- أحمد صالح علي : المرجع السابق ، ص 86-89.

2- أ.د. وهبة الزحيلي : موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة ، المرجع السابق ، ج4 ، ص 218.

3- د.أوكيل محمد أمين : محاضرات في القانون الدولي العام ( المبادئ والمصادر ) ، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية ، 2014 - 2015 م ، ص 46.

4 - أحمد صالح علي : المرجع السابق ، ص 92.

5 - أ.د. وهبة الزحيلي : موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة ، المرجع السابق ، ج4 ، ص 213.

- الإكراه الملجئ أو التام : والمقصود به من جهة الصعيد الدولي بما يتعلق بمفهوم التهديد العسكري لإقليم الدولة أو الحصار الاقتصادي والسياسي .
- الإكراه غير الملجئ أو الناقص : ويمكن تصور حالات الإكراه غير الملجئ الذي يقع على ممثل الدولة الإسلامية بسجنه ، أو تعذيبه ، أو الضغط عليه بأي وسيلة أخرى لإرغامه على إبرام المعاهدة ليس فيها مصلحة للدولة الإسلامية 1.

أما الإكراه (La Contrainte) في نطاق قواعد القانون الدولي فإنه يجب التمييز بين حالتين : حالة وقوع الإكراه على ممثلي الدولة ، وحال وقوعه على الدولة ذاتها. 2 وقد ورد هذا في اتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية في المادتين 51 و52؛ فالمادة 51 تنص : " ليس لتعبير الدولة عن رضاها بالإلتزام بالمعاهدة ، والذي تم التوصل إليه بإكراه ممثلها عن طريق أعمال أو تهديدات موجهة ضده أي أثر قانوني".

ففي رأي جماعة شراح القانون الدولي أن مثل هذا الإكراه يمكن أن يكون سببا لإبطال المعاهدة من جانب الدولة التي وقعها ممثلها مكرها، وذلك بطبيعة الحال إذا كانت المعاهدة تلزم الدولة بمجرد توقيع ممثلها عليها دون حاجة لإجراء لاحق من جانبها يؤكد قبولها نهائيا بالمعاهدة. 3

أما المادة 52 والتي تتعلق بالإكراه على الدولة نفسها فتتضمن : " تكون المعاهدة باطلة إذا تم التوصل إلى عقدها بطريق التهديد أو استخدام القوة بصورة مخالفة لمبادئ القانون الدولي المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة".

د- إفساد ممثل الدولة ( La corruption de L'agent ) : والمقصود به التأثير غير المشروع على إرادة ممثل الدولة بمختلف الوسائل الإغراء المادية والمعنوية لإبرام المعاهدة ، كتقديم الهدايا..... 4.

1- أحمد صالح علي: المرجع السابق ، ص 92-93.

2- د. عصام العطية: المرجع السابق ، ص 113.

3- صادق أبو هيف: المرجع السابق ، ج 2، ص 408.

4- د.فؤاد خوالدية : المرجع السابق ، ص 51.

وهذا ما أشارت إليه المادة 50 من اتفاقية فيينا بحيث تنص : " إذا تم التوصل إلى تعبير الدولة عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة عن طريق إفساد ممثلها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من قبل دولة متفاوضة أخرى فإنه يجوز لتلك الدولة أن تحتج بالإفساد كسبب لإبطال رضاها بالالتزام بالمعاهدة".

### 03 - المقارنة بين عيوب الرضا في الفقه الإسلامي والقانون الدولي:

- في مجال المقارنة في الغلط بين النظامين حيث أن الفقه الإسلامي أوسع منه ما هو في القانون الدولي العام ؛ لأن هذا الأخير أشار إلى الغلط الجوري فقط والتي ذكرته اتفاقية فيينا ، بينما الفقه الاسلامي توسع في ذلك بحيث تناول جميع أنواع الغلط مثل الغلط في جنس المعقود عليه ، والغلط في الشخص المتعاقد ....

- إن فكرة التدليس من حيث ماهيتها واحدة في كلا النظامين ، فالتدليس سواء في الشريعة أو القانون هو لجوء أحد المتعاقدين إلى طرق احتيالية ، قولية كانت أم فعلية بغية الإيقاع بالطرف الآخر .

- إن الإكراه سواء في الشريعة الإسلامية أو القانون الدولي العام ، يعتبر عيبا من عيون الإرادة يؤثر في إرادة الشخص المكره سواء وقع الإكراه على الدولة أو ممثلها.<sup>1</sup>

ثالثاً: مشروعية موضوع التعاقد.

### 01 - مشروعية موضوع التعاقد في الفقه الإسلامي:

يجب أن لا تتضمن المعاهدات في الشريعة الإسلامية ، حكماً يخالف نصاً شرعياً من النصوص الشرعية الإسلامية ، وإلا كانت غير صحيحة.<sup>2</sup> لقوله " صلى الله عليه وسلم " : « كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ »<sup>3</sup>.

1- أحمد صالح علي : المرجع السابق ، ص 126 - 128.

2- أحمد صالح علي : المرجع نفسه ، ص 96.

3- البخاري : أخرجه في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل ، ص 519 ، ح 2168.

ومن هذا الشرط لا يعترف الإسلام بشرعية المعاهدة تستباح بها الشخصية الإسلامية ، وتفتح للأعداء باباً يمكنهم من الإغارة على جهات إسلامية ، أو يضعف من شأن المسلمين بتفريق صفوفهم وتمزيق وحدتهم.1

ويجب أن يكون موضوع الاتفاق مشروعاً والقاعدة في الشريعة الإسلامية ( المؤمنون عند شروطهم إلا ما حلل حراماً أو حرم حلالاً).2

## 02 - مشروعية موضوع التعاقد في القانون الدولي:

لصحة انعقاد المعاهدة يجب أن يكون موضوعها مشروعاً وجائزاً ، ويكون الموضوع مشروعاً إذا كان مما يبيحه القانون الدولي ، وتقره مبادئ الأخلاق.

وهذا ما نصت عليه المادة 53 من اتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية " تكون المعاهدة باطلة إذا كانت وقت عقدها تتعارض مع قاعدة أمرّة من القواعد العامة للقانون الدولي القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي ككل على أنها القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات الطابع.".

ومن الأمثلة في هذا المجال المعاهدات التي يكون موضوعها منافياً لحسن الأخلاق ، كاتفاق دولتين على اتخاذ تدابير تعسفية ضد الأفراد أو ضد جنس معين أو طائفة معينة.3

وزيادة على ذلك مما ذكرنا آنفاً من الشروط جعل البعض شرط الكتابة والتاريخ...وتحديد المدة من الشروط المستقلة ولكن يتبين لنا من كل ذلك بأنه يدخل ضمنياً في الشروط السابقة ومن ثم فلا مسوغ لاعتباره شرطاً مستقلاً.4

1- محمد شلتوت : المرجع السابق ، ص 456 - 457.

2- المستشار علي منصور : المرجع السابق ، ص 371.

3 - د. عصام العطية : المرجع السابق ، ص 115.

4- أنظر : عمر أحمد الفرجاني ، أصول العلاقات الدولية في الإسلام ، دار إقرأ للطباعة والترجمة والنشر والخدمات الإعلامية ، ط 2 طرابلس ، 97 13 هـ - 1988 م ، ص 117.

### 03 - مقارنة مشروعية موضوع التعاقد بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي:

- يختلف الفقه الإسلامي عن القانون الدولي في هذا الشرط ، بحيث ما كان جائز ومشروع في القانون الدولي لا يكون مشروع من جهة نظر الفقه الإسلامي فالمعاهدة التي تتضمن الاتجار بلحم الخنزير أو الخمر هي مباحة ومشروعة من وجهة نظر القانون الدولي ، لكن تعتبر غير مباحة من ناحية الفقه الإسلامي ، وأيضا بما تعلق الأمر في إبرام المعاهدات التي يكون محتواها التحالفات العسكرية هي جائزة في نظر القانون الدولي ، أما الفقه الإسلامي فهي محظورة وممنوعة .

- يوجد وجه الخلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام في مسألة التوافق بين الإلتزامات والتعهدات الراهنة والسابقة ، بحيث إن شراح القانون الدولي العام منهم من ينكر وجود قواعد قانونية آمرة لا يمكن مخالفتها ، أما من جهة الفقه الإسلامي في المعاهدات التي أبرمها " صلى الله عليه وسلم " تعد قواعد قانونية آمرة لا يمكن أن تخالف لأنها من السنن الفعلية لرسول " صلى الله عليه وسلم " 1.

#### الفرع الثاني : الشروط الشكلية لإبرام المعاهدات الدولية.

يُعبّر عن الشروط الشكلية كذلك بمراحل تكوين المعاهدات وإبرامها؛ فلكي تصبح المعاهدة عقداً له وجوده وآثاره لا بد من مرورها بمراحل وخطوات ، وذلك لخطورة المعاهدة وما يترتب عليها ، فكان ينبغي الاحتياط والتروّي قبل عقدها بهذه المراحل التمهيديّة. 2

لقد وقّعت الدول الإسلامية على معاهدة جنيف 1969 **Convention vienna** الخاصة بالاتفاقيات الدولية. وتعتبر هذه الاتفاقية المرجع في القانون الدولي فيما يتعلق بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية. وتنظم المعاهدة الإجراءات والمراحل وكل التفاصيل التي تمر بها المعاهدات كالمفاوضة ، التوقيع..... وإلغائها

1- أنظر : أحمد صالح علي : المرجع السابق ، ص 135.

2- عثمان جمعة ضميرية : المرجع السابق ، ص 696.

وغيرها حيث تضع قواعد قانونية لكل هذه المراحل تستوجب الالتزام بها من قبل الدول الموقعة عليها<sup>1</sup>، هذا على العموم وتمر المعاهدات الدولية على عدة مراحل وهي كالتالي :

أولاً: المفاوضة.

## 01 - المفاوضة في الفقه الإسلامي:

في الفقه الإسلامي يسميها الإمام محمد بن الحسن الشيباني بالمفاوضة، وتعبر من المراحل الأولى لإبرام المعاهدة ، بحيث يكون بين الطرفين أخذ ورد ، وتجادب وإبداء في الآراء المتعلقة بالمعاهدة وشروطها ، وكيف ما كانت يسيرة أو صعبة ، أو طويلة المدى أو قصيرة وإلى غير ذلك.<sup>2</sup>

ويقول الإمام في هذا المجال: " لو أن عسكر المسلمين أتوا حصناً من حصون أهل الحرب فناهضوه ، وقال لهم أهل الحصن : يخرج عشرة منا يعاملونكم على الأمان ، وقد رضينا بما صنعوا. فلما خرج العشرة سألو المسلمين أن يسلموا السبي ويأخذوا ما سوى ذلك. فأبى المسلمون ذلك. وصالحهم العشرة على أن يؤمنوهم خاصة وعيالاتهم. فترضوا على ذلك..."<sup>3</sup>، وفي هذا الكلام مما يدل على المفاوضة في الأمان والأمان وما ينتج عن ذلك من شروط مترتبة.

لقد قام النبي " صلى الله عليه وسلم " بالتفاوض مع عيينة بن حصن ، والحارث بن عوف فائدي غطفان في حرب الخندق وقال لعيينة : « أَرَأَيْتَ لَوْ جَعَلْتُ لَكَ ثُلثَ ثِمَارِ الْأَنْصَارِ، أَتَرْجِعُ بِمَنْ مَعَكَ مِنْ غَطَفِيَّانٍ وَتَخْدِلُ بَيْنَ الْأَحْزَابِ ؟ فَقَالَ : إِنْ جَعَلْتَ لِي الشَّطْرَ فَعَلْتُ. وَفِي رَوَايَةٍ : أَنْ عَيْنَةَ قَالَ : تَعْطِينَا ثَمْرَ الْمَدِينَةِ هَذِهِ السَّنَةِ وَنَرْجِعَ عَنْكَ وَنَخْلِي بَيْنَكَ وَبَيْنَ قَوْمِكَ فَتَقَاتِلَهُمْ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ "صلى الله عليه وسلم" لا. قال : فنصف الثمر ؟ قال : نعم «<sup>4</sup>.

1- د. إناس محمد البهجي و د. يوسف المصري: القانون الدولي العام وعلاقته بالشرعية الإسلامية، المركز القومي للإصدارات

القانونية، ط1 القاهرة، 2013م، ص 337 - 338.

2- أنظر : عثمان جمعة ضميرية : المرجع السابق، ص 695.

3- محمد بن أحمد السرخسي : المرجع السابق، ج 2، ص 37 .

4- عبد الرزاق أبو بكر الصنعاني: المصنف، حققه : حبيب الرحمن الأعظمي، ( د.م) ط1، الهند، ( د.ت)، ج 5، ص 367.

ويستنج من هذه المفاوضة أحكام كثيرة، منها: 1

- أن يتوخى المسلم الخبرة والمرونة في المفاوضة ، وهذا فعله عليه الصلاة والسلام فقد إلتمس ثمر المدينة في ذلك العام من عيينة ، وهنا جاءت حنكة النبي " صلى الله عليه وسلم " فتفاوض معه على مقدار الثلث ، ثم على نصف الثمر.

- أخذ الشورى من أهل الاختصاص ومن أهل الحل والعقد في مرحلة المفاوضة ، والنبي " صلى الله عليه وسلم " أخذ الشورى من سعد ابن معاذ وسعد بن عباد ، وهذه الأخيرة تكون التي ليس فيها نص. وقالوا: للنبي " صلى الله عليه وسلم " أمر تحبه فتصنعه ، أم شيء أمرك الله به ، ولا بد لنا من العمل به أم شيء تصنعه لنا ، ويتضح من هذا الأمر أن المفاوضات ليس له حرية في الأمور الثابتة المستخلصة والمستنبطة من المصادر الأساسية.

## 02 - المفاوضة في القانون الدولي:

أما المفاوضة في القانون الدولي العام فيُقصد بها تبادل وجهة النظر بين الأطراف الراغبة في إبرام اتفاق ما حول موضوع أو مسألة معينة ، وليس للمفاوضات شكل ثابت محدد ، قد تكون هذه الأخيرة سرية أو علنية مثل تلك التي تجري أثناء المؤتمرات الدولية ، كما يمكن أن تكون شفوية عن طريق تبادل محادثات بين الأطراف أو كتابية عن طريق بواسطة مذكرات يتبادلها الأطراف فيما بينهم. 2.

## 03 - المفاوضة في القانون الدستوري الجزائري:

لم يشير المؤسس الدستوري الجزائري إلى التفاوض كمرحلة من مراحل إبرام المعاهدات ، مما يدفعنا إلى إستنباطه من المعنى الواسع لمصطلح « يبرم » ، وذلك من خلال نص المادة 91 / 9 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص على : " يبرم المعاهدات الدولية ..... " ، على عكس نظيره الفرنسي الذي أوجد تميزا واضحا في مسألة المفاوضات لعقد المعاهدات ، حيث وزعت الصلاحيات في

1- أنظر : خميس عمر خميس المصري : المرجع السابق ، ص 48.

2- صلاح الدين عامر : المرجع السابق ، ص 206.

هذا المجال ما بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة 1، حيث نصت المادة 52 من الدستور الفرنسي لعام 1958 على مايلي : " يبرم رئيس الجمهورية المعاهدات ويصادق عليها ويطلع بجميع المفاوضات التي تجري لعقد اتفاق دولي .....".

ويكون هذا التفاوض عبر أشخاص مفوضين قانونا وهذا ما جاءت به المادة 2/3 من المرسوم الرئاسي رقم 02-403 التي تنص على : " ويمكن أشخاص مفوضين قانونا من رئيس الجمهورية أو يتمتعون بسلطة مخولة من وزير الشؤون الخارجية ، عند الإقتضاء ، التعبير عن مواقف الدولة أو إبرام اتفاق دولي باسمه. "

والتفويض يعني السند الصادر من السلطة والجهة التي لها الإختصاص في الدولة والتي تعين شخصا أو أشخاصا لتمثيل الدولة في التفاوض أو في قبول نص المعاهدة.....أو في اضافة الصفة الرسمية عليها. فهذا التفويض يجعل الطرف المقابل يطمأن بأنه يقوم بإبرام معاهدة مع اشخاص مخولين بذلك. ولكن هناك بعض الأشخاص يعدون ممثلين لدولهم بحكم وظائفهم دون حاجة إلى تقديم وثائق تفويض وهم: 3

- رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية وذلك بما يتعلق في الأعمال التي تخص ابرام المعاهدات.  
- رئيس البعثة الدبلوماسية وهذا بما يتعلق بإقرار نص المعاهدة بين الدولة المعتمدة والدول المعتمدين لديها.

1- مختاري عبد الكريم: الممارسة الجزائرية في مجال المعاهدات الدولية ، ص 20 ، نقلا عن : زباجة صلاح الدين وسبخي نجيم  
صلاحيات رئيس الجمهورية في إبرام المعاهدات الدولية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية ، إشراف : لعمامرة ليندة ، جامعة بجاية ، 2017م، ص 10.

2- مرسوم رئاسي رقم 02-403 ، مؤرخ في 26 نوفمبر 2002 ، يتعلق بتحديد صلاحيات وزارة الخارجية ، الجريدة الرسمية الصادرة في تاريخ 01 ديسمبر 2002.

3- أنظر : د. طالب رشيد يادگار : مبادئ القانون الدولي العام ، مطبعة موكرياني، (د.ط) ، أربيل - العراق ، 1430هـ - 2009م ، ص 97 - 98.



- الممثلين المعتمدين من الدول لدى مؤتمر دولي أو لدى منظمة دولية أو أحد فروعها فيما يتعلق بإقرار نص المعاهدة في هذا المؤتمر أو المنظمة أو الفرع.

#### 04 - مقارنة المفاوضة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي:

يلاحظ وجود تشابه في مجال المقارنة المتعلق بأسلوب المفاوضات بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام ، سواءً فيما يخص كيفية إجراء المفاوضات ، أو فيما يخص النتائج المترتبة عليها .

فالمفاوضات سواءً في الفقه الإسلامي أو القانون الدولي العام هي عبارة عن مباحثات تمهيدية حول موضوع المعاهدة الهدف منها التوصل إلى عقد إتفاق دولي بينهما ، ينظم شأنها من شؤونها 1.

ثانيا: كتابة المعاهدة وتحريرها.

#### 01 - كتابة المعاهدة وتحريرها في الفقه الإسلامي:

يعتبر كتابة العقود وتوثيقها من أهم الضوابط التي تقوم عليها المعاملات في الفقه الإسلامي ، وتأتي كتابة المعاهدة أو الموادة وشروطها التي أورد لها الإمام محمد بابا ،ومن أهم هذه الشروط وهي الكتابة ، حيث قال : " وإذا توادع المسلمون والمشركون سنين معلومة فإنه ينبغي أن يكتبوا في ذلك كتابا ، لأن هذا العقد يمتد ، والكتاب في مثله مأمور به شرعا ، قال الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ . [البقرة : 282] ، وأدنى موجبات الأمر الندب.... والأصل فيه حديث رسول الله ص ، فإنه صالح أهل مكة عام الحديبية على أن وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ، وأمر بأن يكتب بذلك نسختان ، إحداهما تكون عند رسول الله " صلى الله عليه وسلم " والأخرى عند أهل مكة" 2.

ولكتابة المعاهدة فوائد منها:3

- إعطاء المعاهدة قوة في الإلتزام والتطبيق.

1- أحمد صالح علي : المرجع السابق ، ص 48.

2- محمد بن أحمد السرخسي : المرجع السابق ، ج 5 ، ص 62.

3- خميس عمر خميس المصري : المرجع السابق ، ص 49.

- قطع المنازعة : فإن الكتاب يصير حكماً بين المتنازعين ، ويرجعان إليه عند المنازعة.

- رفع الارتباب : فقد يشتهر على المتعاهدين إذا تطاول الزمن بعض بنود المعاهدة ، فيرجع إلى الكتاب للتحقق والتثبت.

وبالجدير بالذكر أن الوثيقة المتعلقة بالمعاهدة لا بد أن تستحوذ جميع جزئيات هذه الأخيرة ما يشمل من ديباجة أو مقدمة ، وطرفي المعاهدة وكذلك المستندات التي أبرمت بها ، وأحكام وشروط المعاهدة والقواعد التي اتفق عليها المتعاهدين منذ البداية إلى نهايتها وخاتمتها التي يوجد فيها انعقاد المعاهدة والتوقيع عليها وكذا الإشهاد.<sup>1</sup>

ولغة الكتابة هي وسيلة للتعبير عن الإرادة ، وكل ما يكون كذلك بصح به العقد ولذلك لا يشترط لصحة المعاهدة أن تكون بلغة محددة ، فإن الأمان وغيره يصح بأي لغة ولو لم تكن اللغة العربية ، ولم يحدد الشارع لذلك حداً ، وإن كانت تكره بغير العربية لغير الحاجة...2 هذا من أهم العناصر في تحرير المعاهدة وصياغتها في الفقه الإسلامي.

## 02 - كتابة المعاهدة وتحريرها في القانون الدولي :

أما كتابة المعاهدة وتحريرها من ناحية القانون الدولي العام فإن المفاوضات إذا جاءت بنتيجتها إلى اتفاق بين جهات النظر بين الأطراف الذي وقع بينهم التفاوض ، وبهذا فلا بد أن تذهب هذه المرحلة من المعاهدة إلى صياغتها وتفعيلها.<sup>3</sup>

فبخصوص شكل المعاهدة فقد أسفرت الممارسات الدولية على أنّ المعاهدة الدولية تشمل عموماً على : الديباجة ، المتن ، الأحكام الختامية ، كما قد تشمل ملحق أو أكثر:<sup>4</sup>

1- أنظر : أبو الوفا : المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية ، ط1 ، (د.ب.ط) ، 1998م ، ص 43.

2- عثمان جمعة ضميرية : المرجع السابق ، ص 700.

3- محمد المجدوب : القانون الدولي العام ، المنشورات للحلبي الحقوقية ، ط6 ، بيروت - لبنان ، 1427هـ - 2007م ، ص 596 - 597.

4- د.فؤاد خوالدية : المرجع السابق ، ص 32.

- **الديباجة (المقدمة)** : تدرج فيها أسماء الدول المشاركة ، أو أسماء رؤسائها أو مفاوضيها وألقابهم ، مع الإشارة أنه قد جرى التأكد من صفتهم التفاوضية ، بالإضافة إلى تضمّن الديباجة - ضرورة - أسباب ودوافع تبني المعاهدة ، والأهداف المرجوة منها.

- **المتن (صلب المعاهدة)** : وتدرج فيه الأحكام والمسائل المتفق حولها ، حيث ترد مرتبة ومتسلسلة في أبواب وفصول ، و فقرات مرقومة على شكل مواد أو نصوص قانونية.

- **الأحكام الختامية** : يلي صلب المعاهدة مجموعة من الأحكام الخاصة بتاريخ بداية سريان المعاهدة ، ومدة العمل بها والإجراءات المتبعة لتصديقها وإعادة تعديلها. هذا ويمكن أن تتضمن المعاهدات الدولية

ملاحق تكميلية لتفسير بعض نصوصها تأتي عقب الأحكام الختامية.1

- **الملاحق** : قد ترفق المعاهدات الدولية بملاحق تسمى تصريحات أو بروتوكولات تتضمن تفسيراً لبعض أحكام المعاهدة ، أو إيضاحها لوجهة نظر بعض الدول بشأنها ، أو بعض البيانات الفنية أو التقنية أو بعض الجزئيات التفصيلية.2

أما لغة تحرير المعاهدة فيحرر نص المعاهدة في شكل مواد توضح موضوعها ، يقوم بصياغتها أشخاص متخصصون في القانون بمساعدة فنيين وخبراء بحسب موضوع ومجال المعاهدة : اقتصادي ، سياسي ، تقني ، وغيرها من مجال إبرام المعاهدات.3

### 03 - مقارنة كتابة المعاهدة وتحريرها بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي :

يتضح لنا فيما سبق عند المقارنة بين منهج الفقه الإسلامي والقانون الدولي في كتابة المعاهدة وتحريرها النتائج التالية:4

1- محمد بوسلطان : مبادئ القانون الدولي العام ، ديوان مطبوعات الجامعة ، (د.ط) ، الجزائر ، 1929هـ- 2008 ، ص 276.

2- سهيل حسين الفتلاوي: الموجز في القانون الدولي العام ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط6 ، عمّان - الأردن ، 1428هـ - 2007 ، ص 64 - 66.

3- محمد المجذوب : المرجع السابق ، ص 504.

4- أنظر : أحمد صالح علي : المرجع السابق ، ص 53.

- مضمون المعاهدة الدولية في الفقه الاسلامي يكون مختصر ، وهذا شيء طبيعي ؛لأن مضمونها في ذلك الزمان لا يحتاج التفصيل والتوسع في صياغة تحريرها عكس ما يستدعيه القانون الدولي ، وكذلك لا توجد إضافات في الفقه الاسلامي فيما يتعلق بتطبيق المعاهدة الدولية وما تحويه بنود هذه الأخيرة و إجراءاتها ، وإنما طراً هذا في العصور الحديثة .
- يختلف منهج كتابة المعاهدة وتحريرها في الفقه الإسلامي بحيث لا بد أن يكون فيه الشهود بعد عقد المعاهدة أي في آخرها وهذه الجزئية لا تتمتع بما عقد المعاهدة الدولية في القانون الدولي إلا في حالات نادرة.
- تتميز المعاهدة الدولية في الفقه الإسلامي أنها تبدأ بـ " بسم الله الرحمن الرحيم " باستثناء صلح الحديبية التي رفض في تحريرها ذكر البسملة ، وهذه الجزئية التي تتعلق بصلح الحديبية تشبه ما يتناوله القانون الدولي فإنه لا يتناولها

ثالثاً: التوقيع .

### 01 - التوقيع في الفقه الإسلامي :

التوقيع على المعاهدة إجراء أخذت به الشريعة الإسلامية ، منذ فجر الإسلام الأول ، فقد كان الرسول " صلى الله عليه وسلم " يحتّم كل مكاتباته لأنه عندما أراد " صلى الله عليه وسلم " أن يرسل الرسل إلى الملوك يدعوهم إلى الإسلام ، كتب إليهم كتابا وشاور أصحابه رضوان الله عليهم ف قيل له : " يا رسول الله إن الملوك لا يقرؤون كتابا إلا إذا كان مختوما"1.

ففي آخر الكتاب يوقع المتعاقدون على المعاهدة أو الصلح ، وكان هذا معروفا ومستقرا منذ عهد النبي " صلى الله عليه وسلم " ، فقد تقدم في مراوضة النبي " صلى الله عليه وسلم " لعيينة بن حصن أن الصلح لم يكتمل

1- البوطي : فقه السيرة النبوية ، ط10 ، دار الفكر المعاصر ، بيروت - لبنان ، 1411 هـ - 1991م ، ص 29.

لأنه لم يكن إلاّ مراوضة ، ولم يكتب الكاتب ولم تقع عزيمة الصلح. فمعنى هذا أن التوقيع على المعاهدة يعطيها شهادة الميلاد المعتمدة.1

ولا يكون لتوقيع أي أثر ، إلا إذا صدر عن الأشخاص الذين لهم سلطة التوقيع على المعاهدات..... وهم الخليفة ، أو من يفوضه في ذلك ، كوزير التفويض.2

## 02 - التوقيع في القانون الدولي :

أما التوقيع من ناحية القانون الدولي العام على المعاهدة فيتم بأسماء المفاوضين كاملة أو بالأحرف الأولى للأسماء؛ ولذلك يتخذ التوقيع ثلاث أشكال : التوقيع النهائي ، التوقيع بالأحرف الأولى ، التوقيع المرهون بالاستشارة.

- **التوقيع النهائي** : هو الإجراء الذي يصدر أشخاص مؤهلين ومخولين صلاحية إبرام المعاهدات الدولية نيابة عن دولتهم ، كرئيس الدولة ، وزير الحكومة ، وزير الخارجية ، أو الأشخاص المزودين بوثائق تفويض تتيح لهم ذلك ، ويعد هذا النوع من التوقيع نهائياً لأنه يعكس موقفاً مبدئياً دون تردد للدولة بالموافقة على المعاهدة مؤقتاً.3

- **التوقيع بالأحرف الأولى** : وهذا النوع من التوقيع لا يعد ملزماً للدولة بالتوقيع النهائي على مشروع المعاهدة .ومن ثم يحق للدول المعنية الامتناع عن التوقيع النهائي إلا إذا كان هناك اتفاق مسبق يقضي بخلاف ذلك.4

- **التوقيع المرهون بالاستشارة** : في هذا الشكل من التوقيع قد ترى الدولة أنها بحاجة للوقت للمزيد من التفكير في المعاهدة ودراستها تقديراً لمدى ملائمتها لمصلحتها ، فتلجأ إلى وضع قيد على سلطة

1- عثمان جمعة ضميرية : المرجع السابق ، ص 707.

2- أحمد صالح علي : المرجع السابق ، ص 30.

3- د. مصطفى أحمد أبو الخير : المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر، إيتراك للنشر والتوزيع ، ط1 ، القاهرة ، 1427هـ - 2006م ، ص 20.

4- محمد نصر محمد: الوافي في شرح المعاهدات الدولية، المرجع السابق ، ص 46.

مفاوضها في التوقيع عليها ، يتمثل في ضرورة استشارتها لاحقاً لاستطلاع موقفها من هذه المعاهدة ، ولا يترتب لهذا التوقيع أثر التوقيع النهائي إلا إذا أجازته الدولة لاحقاً.<sup>1</sup>

أما عن القيمة القانونية للتوقيع فالمبدأ العام هو أن التوقيع مجرد موافقة مبدئية و مؤقتة للمعاهدة الدولية لا يلزم في ذاته الدولة الموقعة في الشيء ، حيث يمكنها بعد مدة معينة أن ترفض المعاهدة ولا مسؤولية قانونية عليها في هذا الصدد ، فحتى تلتزم الدولة حقيقة بالمعاهدة لابد أن تستكمل توقيعها النهائي عليها بإجراء آخر وهو التصديق.<sup>2</sup>

### 03 - التوقيع في القانون الدستوري الجزائري :

أما التوقيع على مستوى النظام الدستوري الجزائري فباعتبار أن التوقيع من أهم المراحل التي تمر بها المعاهدة، فقد نص الدستور على أن التوقيع من صلاحيات رئيس الجمهورية باعتباره السلطة الأولى المخولة إلى ذلك ويتضح هذا بجلاء فيما جاء به التعديل الدستوري 2016 الذي ورد صراحة بأن رئيس الجمهورية هو من يقوم بالتوقيع على المعاهدات الدولية وذلك في المادة 111 " يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم...."

### 04 - مقارنة التوقيع بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي :

يمكن القول بأن التوقيع على المعاهدة له نفس الآثار القانونية سواء كان ذلك في الفقه الإسلامي أو القانون الدولي العام .

بحيث أن التوقيع فيهما ليست له آثار قانونية ملزمة لطرفي المعاهدة إلا إذا صرح بذلك المتعاقدون ، سواء كان منصوباً عليه في محتوى المعاهدة ، أو بطرق أخرى تدل بأن التوقيع يترتب عليه إلزام به ، فمثلاً بما يتعلق بالتوقيع بالأحلاف الأولى لا نجد له أصلاً في الفقه الإسلامي فهو نشأ مع تطور العصور الحديثة.

1- د. مصطفى أحمد أبو الخير : المرجع السابق ، ص 20.

2- محمد يوسف علوان: القانون الدولي العام ( المقدمة والمصادر ) ، دار وائل للنشر ، ط 3 ، عمان - الأردن ، 1428هـ - 2007م ، ص 188.

ولا مانع في الأخذ به إذا طلبت الضرورة بذلك ، وخصوصا أنه ليس من الأحكام الأصلية ، ولا يتعارض مع الأحكام العامة للفقه الإسلامي.1

رابعاً: التصديق.

## 01 - التصديق في الفقه الإسلامي :

إذا عقد الإمام المعاهدة بنفسه فعليه قبل التصديق عليها أن يستشير أهل الحل والعقد من عقلاء الأمة ، حيث أن الشورى في الإسلام نظام مقرر ، وواجب شرعي لا يجوز الخروج عنه أو تجاوزه2، وذلك عملاً بقوله تعالى : ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ﴾. [النساء : 192].

## 02 - التصديق في القانون الدولي :

أما التصديق من ناحية القانون الدولي العام فيتضح أنه مرحلة من المراحل التي تجعل من المعاهدة سارية المفعول وقابلة للنفذ وستتناول أهم ما يوجد فيه في هذه النقاط :

أ - تعريفه : "هو الإجراء القانوني الذي تعبر فيه الدولة عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة وقبول تطبيق أحكامها ، ويتم التصديق وفقاً للإجراءات الدستورية الواردة في تشريعاتها الوطنية".3

وهذا ما جاءت به اتفاقية فيينا في القانون المتعلق بالمعاهدات الدولية 1969م بحيث عرفت التصديق في المادة 04 والتي تنص : " بأنه التعبير عن رضا الدولة الارتباط بالمعاهدة. "

ب - شروط صحة التصديق : تكمن هذه الشروط في ما يلي :

- أن يصدر التصديق من طرف السلطة المختصة به ، أي يجب أن يقع التصديق من الجهة المختصة ، وتختلف السلطة المخولة بإجراء التصديق باختلاف الأنظمة القانونية الداخلية لكل دولة أو منظمة.1

1- أنظر : أحمد صالح علي : المرجع السابق ، ص 56.

2- خميس عمر خميس المصري : المرجع السابق ، ص 50.

3- محمد بوسلطان : المرجع السابق ، ص 281.

- ألا يلزم التصديق على المعاهدة بفرض أي ضابط أو قيد ، وإلا أُعتبر ذلك رأيا جديدا للتفاوض وإعطاء وجهة نظر للمعاهدة جديدة ، وأن يكون هذا التصديق شامل لجميع البنود ولا يقتصر على بعضها ، إلا ما يستثنى من ذلك بما تحفظ به الممثل وقت التوقيع.2
- أن يشمل التصديق كل نصوص المعاهدة وليس بعضها فقط ، إلا إذا أبدت بعض الدول تحفظات على بعض نصوص المعاهدة أثناء التوقيع عليها ، وتم قبولها من قبل بقية الأطراف في المعاهدة ، فيجوز لها التصديق على الأجزاء غير المتحفظ عليها.3

**ج - السلطة المختصة بالتصديق:** إن باعتبار التصديق هو إجراء من الإجراءات الدستورية وبحيث الأنظمة السياسية للدول تختلف من دولة إلى دولة في من يقوم بإجراء التصديق ، فهناك من تكون فيها السلطة المختصة بالتوقيع هي السلطة التنفيذية ، ومن جهة أخرى من تُحصر في السلطة التشريعية ، غير أن المذهب الغالب الذي يقوم في هذا المجال يجمع بين كلا السلطتين.4

### 03 - التصديق في القانون الدستوري الجزائري:

أما التصديق على مستوى النظام الدستوري الجزائري والذي يؤكد هذا الإجراء دور رئيس الجمهورية في إبرام المعاهدات الدولية وإلزاميتها . والجزائر اعتمدت إجراء التصديق على المعاهدات لإدراج القانون الدولي الإتفاقي في القانون الوطني ، وهذا ما يتضح من خلال الدساتير التي مرت بها الدولة الجزائرية5، وهذا ما نصت عليه المادة 42 من التعديل الدستوري : **2016** " ... يصادق على المعاهدات والإتفاقات والمواثيق الدولية ويسهر على تنفيذها."

1- حسين حياة: التصديق على المعاهدات الدولية ، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية ، تخصص قانون عام، جامعة الجزائر1 ،الجزائر 2016م ، ص 83.

2- أنظر : بن داود إبراهيم : المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام دراسة تطبيقية ، دار الكتاب الحديث ، (د.ط) ، الجزائر، 2010م ، ص 79.

3- ناصر بوغزالة و أحمد اسكندري : القانون الدولي العام ، مطبوعات الكاهنة ، (د.ط) ، الجزائر ، 1997 م ، ص 145.

4- أنظر : صلاح الدين عامر : المرجع السابق ، ص 225.

5- زياجة صلاح الدين وسبخي نجيم : المرجع السابق ، ص 16.



#### 04 - مقارنة إجراء التصديق بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي :

- يكمن وجه الاختلاف بين الفقه الاسلامي ، والقانون الدولي العام في مجال التصديق على المعاهدة الدولية بحيث أن الأول يختص فيه رئيس الدولة ومجلس الشورى على رأي الذي يقول بالزامية الشورى للحاكم ، بينما في القانون الدولي فإن ذلك يختلف من دولة إلى دولة أخرى ، وعلى حسب دستورها .

- أوجه كذلك بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام في جزئية التصديق أن هذا الأخير لا يحدد تاريخ الأجل لذلك ، أي الدولة لها كامل الحرية في اتخاذ قرار في التصديق أو عدمه وهذا ما يؤدي إلى تأخر إبرام المعاهدة ، أما في الفقه الاسلامي لا يعتبر التصديق عمل تقديري والدولة ليس حرة في التصديق أو عدمه بل هي ملزمة بهذا الإجراء ما لم يكن دليل مسبق يؤكد ذلك.1

خامسا: التحفظ.

#### 01 - التحفظ في الفقه الإسلامي:

هو إجراء حديث النشأة لذلك فمن العسير أن نجد له صورة عملية في القانون الدولي الإسلامي ، ولكن يجب أن نفهم من هذا أن نظام التحفظ لا تقره الشريعة الإسلامية ، بل يمكن إستنباط أحكامه ، من الأحكام الخاصة بالشروط في الشريعة الإسلامية بالنسبة للدولة المتحفظة.2

والمقصود بالشروط هو " مايتوقف عليه وجود الشيء ، ويكون جزءا خارجا عن حقيقته .

وكما قلنا آنفاً لا نجد في مصادر وأبواب كتب الفقه الإسلامي هذه القضية أو التسمية بهذا العنوان وهو التحفظ، بحيث أن الفقهاء يسمونه في مباحثهم بـ " الشروط الجعلية " وهذا بما يتعلق بشروط العقود فيما يصح أو لا يصح تعليقه ، وما ينتج عن صحة هذه الشروط في العقد وكذلك بما يرتبط في خيارات

1- أنظر : أحمد صالح علي : المرجع السابق ، ص 56.

2- أ.د وهبة الزحيلي : موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة ، المرجع السابق ، ج4 ، ص 104.

العقود وما ينتج عنها من آثار في جعل العقد جائز غير لازم للطرفين ، وهذا الذي بحث فيه شرح القانون تحت اسم التحفظ.1

ولجدير بالذكر عدم جواز أي شرط يخالف مقتضى الحكم الشرعي وعدم الوفاء بما لا يصلح التعاقد عليه شرعا ؛ فإنه يجب على الدولة الإسلامية على كل حكم يتنافى مع أحكامها الملزمة ، كما لو أقرت اتفاقية حرية الفرد في تغيير ديانته الإسلامية إلى ديانة أخرى ، لأن ذلك ردة لا تقبلها الشريعة وإنما يعاقب عليها بإقامة حد الردة.2

ومن الأمثلة كذلك : أن تشتمل معاهدة على التعامل بالربا ، أو تبادل المواد المحرمة ، أم تمنح دولة غير إسلامية حق إقامة القواعد العسكرية في إقليم دولة الإسلامية ، أو تشتترط نزع سلاح المسلمين ، أو تنازل عن إقليم من أقاليم دار الإسلام ، أو بسط السيادة والسيطرة عليه.3 هذا ما اتضح لنا إجمالا في الفقه الإسلامي.

## 02 - التحفظ في القانون الدولي :

أما التحفظ من ناحية القانون الدولي العام سنتناول فيه بعض العناصر التي تبين لنا ماهية التحفظ وهي كالآتي:

أ - تعريفه : تُعرّف الفقرة (2) من المادة 2 من معاهدة فيينا 1969 التحفظ بأنه:

" إعلان من جانب واحد أيا كانت صيغته أو تسميته تصدره الدولة لدى قيامها بتوقيع المعاهدة أو التصديق عليها أو الإقرار الرسمي لها أو الموافقة عليها أو الإنضمام إليها ، مستهدفة استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة لدى تطبيقها على تلك الدولة."4

1- أنظر : عثمان جمعة ضميرية : المرجع السابق ، ص 715.

2- عثمان جمعة ضميرية : المرجع نفسه ، ص 721.

3- د. إناس محمد البهجي و د. يوسف المصري : المرجع السابق ، ص 346.

4- أنظر : محمد بوسلطان : المرجع السابق ، ص 293.

ب - شكل التحفظ وآلياته: إن التحفظ يمكن أن يُنص عليه في مرحلة التوقيع ، أو التصديق على المعاهدة ، كما يمكن أن يرد عند الإنضمام إلى هذه الأخيرة وهذا يكون في حال ما كانت المعاهدة مفتوحة وتشمل لجميع الدول ومنها غير المشاركة في الإجراء المتعلق بالتوقيع ، أو التوقيع بالإنضمام إلى المعاهدة.

ويصدر التحفظ كتابة في شكل وثيقة دبلوماسية ، وذلك لكي يسنى إعلام الأطراف الأخرى في المعاهدة ، حيث يجب إبلاغ كافة أطراف المعاهدة رسمياً بوجوده ، وهذا يستوجب تحريره في وثيقة خاصة سواء أثناء التوقيع على المعاهدة أو التصديق عليها أو الإنضمام إليها.1

ج - قبول التحفظ و الاعتراض عليه : حسب المادة 20 من اتفاقية فيينا لمعاهدات الدولية فالأصل أن التحفظ الذي تسمح به المعاهدة صراحة لا يحتاج إلى قبول من أطرافها حتى يكون نافذاً إلا في الحالتين الآتيتين

- إذا كانت المعاهدة محدودة العدد بحيث يؤثر تحفظ أو انسحاب طرف من أطرافها على وموضوعها أو هدفها ، خاصة إذا اشترطت هذه الأطراف من البداية أن تطبيق أحكامها دون استثناء بينها جميعاً هو أساس إلتزام بها ، ولذلك فاعتراض دولة واحدة على التحفظ في مثل هذه الحالة يجعله باطلاً أو غير نافذ.

- لا يعتبر التحفظ صحيحاً في المعاهدات المنشئة لمنظمة دولية إلا بموافقة الجهاز المختص فيها.2

#### د - الآثار المترتبة على التحفظ :

- تعديل أحكام المعاهدة التي يتناولها التحفظ بالنسبة إلى الدولة التي أبدته والدول التي لم تعترض عليه، وفي حدود مضمونه.

- إن التحفظ لا يعدل أحكام المعاهدة بالنسبة إلى العلاقات القائمة بين بقية الدول الأعضاء.

1- د. أوكيل محمد أمين : المرجع السابق ، ص 65 .

2- د. فؤاد خوالدية : المرجع السابق ، ص 37.

- وإذا وافقت الدولة التي اعترضت على التحفظ على اعتبار المعاهدة نافذة المفعول، فإن موضوع التحفظ لا يطبق بينها وبين الدولة التي أبدته.<sup>1</sup>

### 03 - المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي :

- إن التحفظ في الفقه الإسلامي والقانون الدولي يكون إعفائي بحيث في كلا النظامين تعفى الدولة من تطبيق بعض الأحكام ، وهنا يكمن وجه التشابه بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام .

- يختلف الفقه الإسلامي عن القانون الدولي العام في وقت إبداء التحفظ ففي الفقه الإسلامي يكون إبداء التحفظات ( الشروط ) إما أثناء إبرام المعاهدة ، وإما قبل إبرامها ، أو في إتمامها وهذا التطبيقات لا توجد في القانون الدولي العام الذي يكون إبداء التحفظ ( الشروط ) ، إما عند التوقيع عليها ، أو التصديق ، أو الموافقة 2... .

سادسا: النفاذ.

### 01 - النفاذ في الفقه الإسلامي :

قال الإمام محمد رحمه الله : "توادعوا كذا وكذا سنة ، أولها شهر كذا من سنة كذا ، وآخرها شهر كذا من سنة كذا. وعلل على ذلك السرخسي فقال : وإنما يبدأ بذكر التاريخ ، لأن موجب العقد الذي يجري حرمة القتال في مدة معلومة ، فلا بد من أن يكون أول تلك المدة وآخرها موجبا معلوما وذلك ببيان التاريخ." 3

يستنتج من هذا النص أنه إذا انعقدت المعاهدة صحيحة ، وحق تاريخ النفاذ، ومّرت بكل المراحل السابقة ترتبت عليه آثارها ولم تتخلف عنها .

1- ألاء سمير حسين مليطات : الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية ( دراسة تحليلية مقارنة ) ، رسالة للحصول على درجة

الماجستير في القانون العام ، تخصص قانون عام ، جامعة النجاح الوطنية ، القدس ، 2019 ، ص 22.

2- أنظر : أحمد صالح علي : المرجع السابق ، ص 73 - 74.

3- السرخسي : المرجع السابق ، ج 5 ، ص 63.

وأن على أفراد الدولة الإسلامية الالتزام بمفهوم السمع والطاعة للإمام الذي عقد المعاهدة التي تصب في مصلحة المسلمين.1 فإن ذلك يُظهر تماسك وقوة الدولة الإسلامية، وهذا مطلب شرعي يجب أن يقوم به المسلمون جميعاً، والله يقول: ﴿وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ﴾. [الأنفال : 46].

## 02 - النفاذ في القانون الدولي :

إن عملية إبرام المعاهدة الدولية لا بد أن يترتب عليها نتيجة عملية تعد الثمرة الحقيقية للسبب من إبرام المعاهدة وهي تطبيق أحكام المعاهدة الدولية ووضعها موضع التنفيذ، ومن المسلم به أن المعاهدة الدولية إذا استكملت مراحل تكوينها القانوني وتوافرت فيها الشروط اللازمة لاعتبارها قاعدة من قواعد القانون الداخلي فيجب أن تلتزم الدولة بتنفيذ المعاهدة وتلتزم المحاكم الوطنية بتطبيق أحكامها وتسري كذلك في مواجهة جميع الأفراد وكافة السلطات بالدولة.2

وتدخل المعاهدات الدولية دور النفاذ وفقاً للطريقة التي تنص عليها المعاهدة أو الاتفاق الذي يجري بين الدول المتفاوضة، ولكن يجوز أن ترتضي الدول المعنية على الالتزام بالمعاهدة في تاريخ لاحق لدخولها دور النفاذ ما لم تنص المعاهدة على غير ذلك.

تنص المعاهدات في أحيان كثيرة على دخولها دور النفاذ في تاريخ معين أو بعد مرور وقت معين على التصديق، ومن أجل ضمان ألا تفسح المجال لدولة أو عدة دول معينة بمشاركة في المفاوضات أن تنسف المعاهدة في هذه المرحلة تنص الاتفاقيات الجماعية على دخولها دور التنفيذ بعد مصادقتها من قبل عدد معين من الدول.3

بحيث معاهدة تصبح نافذة المفعول من وقت تبادل التصديقات، أو من وقت ايداع التصديقات في المكان المعين، وتنفيذ المعاهدات يثير مسائل عديدة، منها ما يتصل بالمعاهدات قبل التنفيذ، وما يتصل

1- خميس عمر خميس المصري: المرجع السابق ، ص 52.

2- فهد نايف الشمري: الأثر القانوني للمعاهدات الدولية في النظام والقضاء الوطني ، شهادة الماجستير في القانون العام ، تخصص قانون معمم ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، الإمارات ، 2018 ، ص 31.

3- د. طالب رشيد يادگار : المرجع السابق ، ص 108.

بتاريخ البدء بتنفيذ المعاهدات الثنائية او الجماعية، ومنها ما يتعلق بتنفيذ المعاهدات داخل الدول ، وتنزع المعاهدات مع التشريع الداخلي.1

بحيث تناولت المادة 24 من قانون المعاهدات سالف الذكر هذه المرحلة والتي تنص :

"1 - تدخل المعاهدة حيز التنفيذ بالطريقة وفي التاريخ المحددين فيها أو وفقاً لاتفاق الدول المتفاوضة.

2 - وفي حال عدم وجود مثل هذا النص أو الاتفاق تدخل المعاهدة حيز التنفيذ حالما يثبت رضا جميع الدول المتفاوضة بالالتزام بالمعاهدة.

3- إذا تم رضا الدولة بالالتزام بالمعاهدة في تاريخ لاحق لدخولها حيز التنفيذ فان المعاهدة المذكورة تصبح نافذة بالنسبة لهذه الدولة في ذلك التاريخ إلا إذا نصت المعاهدة المذكورة على خلاف ذلك.

4- إن نصوص المعاهدة التي تنظم توثيق نصها والتثبت من رضا الدول الالتزام بهاء وكيفية أو تاريخ دخولها حيز التنفيذ والتحفظات عليها ووظائف جهة الإيداع والأمور الأخرى التي تثور حتما قبل دخول المعاهدة حيز التنفيذ، تسري اعتباراً من تاريخ اعتماد نصها."

### 03 - مقارنة إجراء النفاذ بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي :

- يوجد وجه التشابه بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام في مسألة نفاذ المعاهدة من حيث تحديد تاريخ دخول المعاهدة الدولية في صميم هذه المرحلة ( النفاذ ).
- يوجد كذلك وجه التشابه بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام في هذه المرحلة من إبرام المعاهدة الدولية وذلك فيما تعلق الأمر عند تمام الإتفاق وكان العقد ( الرضا ) صحيحاً و توفرت فيه جميع الشروط فإن المعاهدة تدخل حيز التنفيذ.

1- عصام العطية : المرجع السابق ، ص 116.

## المطلب الثاني: إلغاء المعاهدات الدولية.

انقضاء المعاهدة انتهاء مفعولها ، وتوقف سريانها بين الطرفين ، فإن انتهت باتفاق الطرفين سميت الحالة حالة انتهاء ، وإن انتهت باتفاق أحد الطرفين سميت الحالة حالة نقض المعاهدة<sup>1</sup>، ومن أهم العناصر التي تناولها الفقه الإسلامي و القانون الدولي وهي كالاتي :

### الفرع الأول: إلغاء المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي.

#### أولاً: انتهاء المدة.

اتفق الفقهاء على أن المعاهدة تنتهي بانتهاء الوقت؛ من غير حاجة نبد أو إعلام للطرف الآخر لأن العقد المؤقت إلى غاية ينتهي بانتهاء الغاية، من غير حاجة إلى الناقض، فالمعاهدة في هذه الحال أصبحت غير قائمة فعلاً. وتعود العلاقة مع الطرف الآخر كما كانت عليه قبل المعاهدة، ويجوز للمسلمين أن يبدؤوهم بالحرب من غير حاجة إلى إعلامهم بانتهاء المعاهدة، لأن مدتها قد انتهت.<sup>2</sup>

إذا كانت المعاهدة مؤقتة بمدة محددة ، فتنتهي بانتهاء المدة أو الأجل.3 لقوله تعالى : ﴿إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئًا وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ، أَحَدًا فَأَتَمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ، إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ، إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾ [التوبة : 04].

ويتضح لنا من هذا أن نهاية المدة تُنهي سريان المعاهدة.

وقال الله عز وجل في محكم تنزيله : ﴿كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعِنْدَ رَسُولِهِ إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾ [التوبة : 07].

ووجه الاستدلال: حكم الأمر بالاستقامة ينتهي بانتهاء مدة العهد؛ لأن استقامتهم التي وُقِّت بوقتها

1- أ.د. وهبة الزحيلي : أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص 14-15.

2- خميس عمر خميس المصري : المرجع السابق ، ص 97.

3- أ.د. وهبة الزحيلي : أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق ، ص 33.

الاستقامة المأمور بها عبارة عن مراعاة حقوق العهد، وبعد انقضاء مديته لا عهد ولا استقامة فصار عين الأمر.1

### ثانياً: الإخلال بشروط المعاهدة.

يعتبر عدم الوفاء بشروط التي اتفق عليها الطرفان خروجاً على المعاهدة ونقضاً يبيح للمسلمين قتالهم دون نبد إليهم.2

قال الإمام محمد رحمه الله : "على أن من خرج من المسلمين أو من أهل ذمتهم ، إلى فلان تاركاً لدين الإسلام ، أو لذمة المسلمين ، فعلى فلان وأهل مملكته رده على المسلمين ، حتى يرده إلى ما كان عليه ، وهذا الشرط لا ينبغي أن يترك ذكره في الكتاب ، لأنه إذا أخرج إلينا مسلم ، أو ذمي لا يجوز لنا أن نرده عليهم فالظاهر أنهم يطالبوننا بالمنصفة ، ويقولون : كما لا تردون أنتم فنحن لانرد ، وبعد ذكر هذا الشرط تنقطع الحاجة. فإذا امتنعوا من الرد كان ذلك نقضاً منهم للعهد ، ويحل للمسلمين القتال معهم من غير نبد".3

وتنتهي المعاهدة إذا نقضها المعاهدون من الأعداء صراحة أو دلالةً ، بواحد من أمرين يدلان على ذلك ؛ أحدهما : قيامهم بأعمال تعتبر نقضاً للمعاهدة، لأنها مخالفة لموجبها، والثاني مخالفة لشروط المعاهدة والإخلال بها.4

1- أبي السعود : إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم ، دار الكتب العلمية ، (د.ط) ، بيروت - لبنان، 1971م ، ج 3 ، ص 66.

2- عثمان جمعة ضميرية : المرجع السابق ، ص 780.

3- السرخسي : المرجع السابق ، ج 5 ، ص 66.

4- عثمان جمعة ضميرية : المرجع السابق ، ص 770.



### ثالثا: النبذ من المسلمين.

يجوز للإمام نقض المعاهدة الدولية إذا خيفت خيانة المعاهد ، كتدبير اعتداء ، أو القيام بالاعتداء بالفعل.1

وفي قوله تعالى : ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلْمًا سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ ﴾ [ الأنفال : 85 ] .

والقاعدة العامة في ذلكما أشار إليه الإمام الجصاص بقوله : " وقد قيل في جواز نقض العهد قبل مضي مدته على جهة النبذ إليهم وإعلامهم نصب الحرب وزوال الأمان وجوهٌ :

أحدها ، أن يُخاف غدرتهم وخيانتهم ، والآخر أن يثبت غدركم سرًا فينبذ إليهم ظاهرًا ، ، والآخر : أن يكون في شرط العهد أن يُقرَّهم على الأمان ما يشاء وينقضه ، والآخر : أن العهد المشروط إلى مدة معلومة ، فيه ثبوت الأمان من حربهم وقتالهم من غير علمهم... وأنه متى أعلمهم رفع الأمان من ذلك. وهو جائز لهم ، وذلك معلوم في مضمون العهد ، وسواء خاف غدركم أو كان في شرط العهد أن لنا نقضه متى شئنا ، أو لم يكن ، فإن لنا متى رأينا ذلك حظًا للإسلام أن نبذ إليهم. "2

لكن لا يبدأ المسلمون بالحرب إلا بعد التأكد بالنبذ ، أو نقض العهد.

ويفهم من ذلك أن نقض المعاهدة من جانب المسلمين يتطلب توافر الشروط التالية : وهو رأي جمهور الفقهاء غير الحنفية 3:

أ - وقوع اعتداء أو خيانة واضحة من قبل المعاهدين.

ب - أن يكون الاعتداء أو الخيانة أو الغدر على جانب من الخطورة.

ج - توقع الاعتداء بقرائن وأمارات قاطعة الدلالة عليه.

1 - أ.د. وهبة الزحيلي : أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص 34.

2 - الجصاص : أحكام القرآن ، تحقيق : محمد صالح قمحاي ، دار احياء التراث العربي ، (د.ط) ، بيروت ، 1412 هـ - 1992م ، ج 4 ، ص 254.

3 - أ.د. وهبة الزحيلي : أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص 34.

وأجاز الحنفية نبد عقد الأمان إذا لم تتوفر للمسلمين مصلحة في بقاءه واستمراره ، وقد نبد الرسول " صلى الله عليه وسلم " المودعة التي كانت بينه وبين أهل مكة.

#### رابعاً: انقضاء المعاهدة باتفاق الطرفين.

تنتهي المعاهدات الدولية بالاتفاق من الطرفين على إنهاؤها بأن ينبذ الطرفان المعاهدة صراحة، يقصد بذلك أن يتفق الطرفان على إنهاء المعاهدة اتفاقاً صريحاً، ويفرّق العلماء بين الفسخ و المفاسخة؛ فالفسخ ما وقع من جانب واحد من المتعاهدين دون الآخر و المفاسخة هي التي تقع باختيار الطرفين وهو على غرار الإقالة في العقود ومنها المعاهدات السلمية تقبل الفسخ بالتراضي ، وتحدث الفقهاء عن انقضاء المعاهدات باتفاق الطرفين في معرض حديثهم عن الصور الجائزة في نقض المعاهدات.<sup>1</sup>

#### الفرع الثاني: إلغاء المعاهدات الدولية في القانون الدولي .

بالنسبة لما يتعلق بإلغاء أو نهاية المعاهدات في القانون الدولي العام فهي تشبه إلى حدٍ ما العناصر التي تناولها الفقه الإسلامي وهي كالتالي :

#### أولاً: انتهاء المعاهدة بناءً على انتهاء الأجل.

فإن المعاهدة تنقضي بانقضاء ذلك الأجل ( أي تلقائياً ) ما لم يكن هناك نص آخر يجيز تجديدها بناءً على رغبة أحد أطرافها أو جميعهم، ولم يتم إبداء مثل تلك الرغبة.

وهذه الحالة هي الوسيلة الطبيعية لانقضاء المعاهدات، فكثيراً ما تعقد المعاهدات لأجل معين وبحلول هذا الأجل تنقضي وتزول المعاهدة ما لم يحددها أطرافها وقد يدرج في نص المعاهدة صراحة على اعتبار المعاهدة متجددة من تلقاء نفسها ما لم يصدر أي تغيير أو إعلان من أحد أطراف المعاهدة للتعبير عن عدم الرغبة في تجديدها.<sup>2</sup>

1- خميس عمر خميس المصري : المرجع السابق، ص 110.

2- علي حديشي: القانون الدولي العام ، ج 1 ، ص 72 ، نقلاً عن : عبد العزيز موسى شهاب : إنهاء المعاهدة الدولية بالإرادة المنفردة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة الأزهر ، غزة ، 2017 ، ص 157 - 158.

ومن الأمثلة على انقضاء المعاهدة بناءً على أجلها :1

**01** - بتحقيق شرط فاسخ منصوص في العاهدة على ان تحققه يلغيها ، كي لو اتفقت دولتان في معاهدة على ان تتنازل احدهما للأخرى عن اقليم معين ، على ان يستفتي سكان هذا الإقليم في مصيرهم بعد مدة معينة.

**02** - باستحالة تنفيذ نصوص المعاهدة : كما لو عقدت معاهدة تحالف بين ثلاث دول نشبت الحرب بين اثنتين منهما كانت الدولة الثالثة في حل من المعاهدة ، لأنه يستحيل عليها القيام بتنفيذ نصوص المعاهدة .

**03** - فناء الشيء محل المعاهدة : كما لو ابرمت دولتان معاهدة لتنظيم حقوق كل منها على جزيرة مثلا ثم اختفت هذه الجزيرة نتيجة حادث طبيعي .

ثانيا: إلغاء المعاهدة من طرف واحد.

مبدئيا لا يمكن الاتفاق بين بعض أطراف المعاهدة دون البعض الآخر على إنهاؤها ، لأنّ الإنهاء يتطلب موافقة جميع الأطراف، لكنّ الأمر ممكن إذا تعلق بالتعليق، فإذا نصّت المعاهدة على تعليقها أو على الأقلّ لم تمنع تعليقها صراحة و تعدّر اتفاق جميع أطرافها على هذا التعليق، تلجأ الأطراف المعنية بهذا الإجراء دون بقية أطراف المعاهدة إلى إبرام اتفاق مستقلّ لاحق على المعاهدة يكون موضوعه الاتفاق على تعليقها شريطة ألا يؤثر هذا الاتفاق على حقوق و التزامات بقية أطراف المعاهدة ، و لا ينافي موضوعها و غرضها وأن تحظر الأطراف المعنية به بقية أطراف المعاهدة، إلا إذا كان هذا الإخطار غير لازم بنصّ المعاهدة ذاتها.2

بحيث يعود إلى القانون الداخلي لكل دولة حق تعيين الجهاز المختص لنقض المعاهدات ؛ أي: من طرف واحد، ومن الطبيعي أن يكون الجهاز الذي يملك حتى عقد المعاهدات، أي رئيس الدولة يملك

1- عصام العطية : المرجع السابق ، ص 153 – 154.

2- د. فؤاد خوالدية : المرجع السابق ، ص 88.

أيضاً حق نقضها في معظم الحالات، وتشترط بعض الدساتير الحديثة موافقة السلط التشريعية لنقض المعاهدات التي صدّقت بموجب قانون.1

### ثالثاً: إلغاء المعاهدة برضا الطرفين.

والرضا اما أن يكون صراحة بأن يتفق الطرفين في المعاهدة على انقائها أو ضمناً كأن يعقد معاهدة جديدة في نفس الموضوع لمعاهدة الأولى بحيث تحل المعاهدة الثانية محل الأولى.2

وهذا ما تناولته بالضبط المادة 54 من اتفاقية فيينا بحيث تنص : " يجوز أن يتم انقضاء المعاهدة أو انسحاب طرف منها:

(أ) وفقاً لنصوص المعاهدة، أو

(ب) في أي وقت برضا جميع أطرافها بعد التشاور مع الدول المتعاقدة الأخرى."

### رابعاً: الحرب.

يتبادر إلى الذهن ، بادئ ذي بدء، أن الحرب هي قطع تام للعلاقات الدولية، وأن المعاهدات تمثل التعبير القانوني الكامل لقطع هذه العلاقات، الأمر الذي يؤدي إلى النتيجة التي تحتم عدم ملاءمة حالة الحرب مع قيام المعاهدات الدولية، فالحرب سبب لإلغائها ولكنها كالثورة بالنسبة للدستور الداخلي، سبب غير طبيعي، بل سبب خارج عن حكم القانوني الوضعي، ومع ذلك فالحقيقة أعقد مما يظن، فإذا كانت صحيحة قاعدة أثر الحرب اللاغية للمعاهدات، فإن هذه القاعدة تتضمن استثناءات مهمة.3

- لا يترتب عن قيام الحرب إنهاء المعاهدات المنظمة للحرب نفسها كالمعاهدات المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني من حيث حماية المدنيين و الأعيان المدنية (اتفاقيات لاهاي لعامي 1899 و 1907 و اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 و بروتوكولاتها الإضافيان لعام 1977).

1- شارل روسو : القانون الدولي العام ، تصوير أحمد ياسين ، الأهلية للنشر والتوزيع، (د.ط) ، بيروت ، 1987 ، ص 73.

2- عصام العطية : المرجع السابق ، ص 154.

3- شارل روسو : المرجع السابق ، ص 85.

- لا يترتب عن قيام الحرب إنهاء المعاهدات المنصوص فيها صراحة على أن مجرد قيام الحرب لا ينهي بحذ ذاته هذه المعاهدات.

- لا يترتب عن قيام الحرب وفق الرأي الراجح إنهاء المعاهدات المنشئة لمراكز قانونية (موضوعية) دائمة، كمعاهدات الحدود، و تلك التي يتم بمقتضاها التنازل عن الأقاليم، و تلك المتعلقة بتنظيم المرافق الدولية العامة كالقنوات و الأنهار...

- لا يترتب عن قيام الحرب بين بعض أطراف معاهدة جماعية إنهاء هذه الأخيرة في مجموعها؛ بل تبقى سارية بين بقية الأطراف غير المتحاربة.1

#### خامسا: ظهور قاعدة آمرة جديدة من قواعد القانون الدولي العامة.

تنص اتفاقية فينا في المادة 64 إذا ظهرت قاعدة آمرة جديدة من قواعد القانون الدولي العامة فإن أي معاهدة قائمة تتعارض مع هذه القاعدة تصبح باطلة وينتهي العمل بها.2

#### سادسا: التغيير الجوهرى في الظروف.

يعتبر القانون الدولي العرفى التغيير الجوهرى في الظروف بعد إبرام المعاهدة الدولية سببا يمكن أن تستند إليه أطراف المعاهدة للانسحاب منها أو بطلانها، والسبب في ذلك هو أن بعض المعاهدات الدولية تبقى نافذة المفعول لفترة طويلة من الزمن تحدث خلالها تغييرات جوهرية في الظروف ، وربما تشجع هذه التغييرات أحد الأطراف لاتخاذ اجراءات متشددة تجاه الرفض العام لتعديل نصوص المعاهدة.3

1- د. فؤاد خوالدية : المرجع السابق ، ص 95-96.

2- عصام العطية : المرجع السابق ، ص 156.

3- د. طالب رشيد يادگار ، المرجع السابق ، ص 125.

### الفرع الثالث: المقارنة بين إلغاء المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي

**01 -** يوجد وجه التشابه بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام في مسألة إنتهاء أجل المعاهدة الدولية وذلك في حال النص عليها صراحة ، وكذلك بما تعلق الأمر في إنهاؤها برضا الطرفين بحيث يوجد وجه تشابه كبير في هذه الجزئية على العموم.

**02 -** من نقاط التشابه كذلك في مسألة الإخلال بالشروط بالنسبة للفقه الإسلامي ومسألة التغير في الظروف بالنسبة للقانون الدولي بحيث إن شراح القانون الدولي عندهم المعاهدات تبرم عبر شروط ضمنية والباقية على أصلها ، فإذا طرأ تغير على تلك الشروط فإنه يحق للدولة إبطال المعاهدة أو تعديلها ، وهذا الذي يتفق مع رأي الحنيفة الذين أجازوا لولي الأمر نقض المعاهدة إذا كان فيه تغير للمصلحة المنشودة<sup>1</sup>.

**03 -** تتشابه مرحلة إلغاء المعاهدة في جزئية النبد من المسلمين بالنسبة بما يتعلق الأمر في الفقه الإسلامي وجزئية إلغاء المعاهدة من طرف واحد ، وجزئية الحرب بما تعلق الأمر بالقانون الدولي بحيث قال فقهاء الإسلام إن المعاهد أو الذمي إذا نقض العهد كان حكمه حكم الحربي ، فيحاربهم الإمام بعد بلوغهم مأمنهم وجوباً عند الجمهور<sup>2</sup>، قال الله تعالى : ﴿ وَإِنْ نَكَثُوا أَيْمَانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَيْمَةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَأَ أَيْمَانَ لَهُمْ لَعَلَّهِمْ يَنْتَهُونَ ﴾ . [التوبة : 12] وهذا الذي يشبه ما قاله شراح القانون فإنهم يرون أن حصول الإخلال يبيح للطرف الآخر أن يُعلم الطرف المخل بنقض الهدنة دون أن يبيح له العودة إلى أعمال القتال مباشرة<sup>3</sup>.

**04 -** من بين نقاط الاختلاف في جزئية ظهور قاعدة آمرة جديدة في القانون الدولي والتي تبطل المعاهدة الدولية فيما بعد أي يكون منصوص عليها إبرام المعاهدة ، بينما في الفقه الإسلامي فهذه الجزئية والقاعدة يكون منصوص عليها مبدئياً أي إبطال المعاهدة قبل أن تبرم أصلاً لأنها تخالف القواعد العامة للإسلام .

1- أنظر : أ.د. وهبة الزحيلي : موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 384 - 385.

2- أ.د. وهبة الزحيلي : المرجع السابق ، ص 370.

3- أ.د. وهبة الزحيلي : المرجع نفسه ، ص 373.

## الفصل الثاني:

صلاحيات رئيس الجمهورية في إبرام المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدستوري والقيود الواردة عليها.

ويتضمن مبحثين:

المبحث الأول: الأساس الشرعي والقانوني لسلطة رئيس الجمهورية في إبرام المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدستوري الجزائري.

المبحث الثاني: القيود الواردة على سلطة رئيس الجمهورية في إبرام المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدستوري الجزائري.

## تمهيد :

تتمتع المعاهدات الدولية في مجال العلاقات الخارجية بمكانة عظيمة. سواءً كان ذلك في النظام السياسي الإسلامي بحيث من يتولى إبرامها بشكل كبير هو الحاكم ( الخليفة ) ، وكذلك خوّل هذه السلطة المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية حيث أُعطي لهذا الأخير صلاحيات واسعة في إبرام المعاهدات الدولية وانفرد بها في أغلبها إلا في حالات بسيطة يتم تفويضها ، ورغم هذه الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها إلا أنها تُضبط بقيود تحدّها في حال مخالفة أسس النظام السياسي. وذلك يتعلق بالمراقبة سواءً كان ذلك من أهل الحل والعقد تمثيلاً للأمة في المراقبة على قرارات السلطة التنفيذية في النظام السياسي الإسلامي ، وكذلك من ناحية القانون الدستوري لكي تكون هذه المعاهدات قابلة للإبرام لا بد أن تمر على رقابة البرلمان، وكذا المجلس الدستوري.

وبناء على ما سبق سأتناول الأساس الشرعي والقانوني لسلطة رئيس الجمهورية في إبرام المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدستوري الجزائري في (المبحث الأول) والقيود الواردة على سلطة رئيس الجمهورية في إبرام المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدستوري الجزائري (المبحث الثاني).



## المبحث الأول: الأساس الشرعي والقانوني لسلطة رئيس الجمهورية في إبرام المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدستوري الجزائري.

الإسلام يوجب على المسلمين احترام العهود المشروعة والالتزام ببندوها مادام الطرف الثاني ملتزماً بها ولا يجد الباحث في التاريخ الإسلامي ولو مرة واحدة أن المسلمين نكثوا فيه عهداً من عهودهم التي أبرموها مع غيرهم.

ومرد ذلك بالدرجة الأولى إلى النصوص الواردة في الكتاب والسنة التي تجيز إبرام المعاهدات، وتأمراً بالوفاء بها وتحرم نقضها بدون موجب شرعي.

كما أن فقه السياسة الشرعية حدد لنا السلطة المخولة لإبرام المعاهدات وهي سلطة الحاكم السياسي (الخليفة) في النظام السياسي الإسلامي.

وأما على مستوى النظام الدستوري الجزائري، فإن الأساس القانوني لسلطة إبرام المعاهدات الدولية يتمثل في الدستور الذي حصرها في رئيس الجمهورية؛ فهو الجهة المهيمنة دون منازع على إبرام المعاهدات الدولية والمصادقة عليها؛ حيث يستمد هذه السلطة من نص المادة 9/91 من التعديل الدستوري 2016 والتي تنص: "يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها".

### المطلب الأول: الأساس الشرعي.

اتفق جمهور فقهاء الأمة الإسلامية على أساس مشروعية المعاهدات الدولية سواء كان ذلك في كتاب الله، وسنة رسوله، وكذلك من ناحية العمل بها من خلال التطبيقات السياسية.

### الفرع الأول: مشروعية المعاهدات الدولية من الكتاب.

01 - قوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَوَلَّوْا فَخُذُوهُمْ وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَلَا تَتَّخِذُوا مِنْهُمْ وِلِيًّا وَلَا

نَصِيرًا (89) إِلَّا الَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُ مِيثَاقٌ ﴿﴾ [النساء: 90/89]

**وجه الاستدلال:** في قوله تعالى: «إلا الذين يصلون إلى قوم بينكم وبينهم ميثاق»، فإن تولى هؤلاء المنافقون الذين اختلفتم فيهم عن الإيمان بالله ورسوله، وأبوا الهجرة فلم يهاجروا في سبيل الله، فخذوهم واقتلوهم حيث وجدتموهم، سوى من وصل منهم إلى قوم بينكم وبينهم مودعة وعهد وميثاق، فدخلوا فيهم، وصاروا منهم، ورضوا بحكمهم.1

**02 -** قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴾ [النساء : 92]

**وجه الاستدلال :** في قوله تعالى : «وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق»، وإن كان القتل الذي قتله المؤمن خطأ. «من قوم بينكم»، أيها المؤمنون. «وبينهم ميثاق»، أي : عهد وذمة، وليسوا أهل حرب لكم. «فدية مسلمة إلى أهله»2.

وبهذا يتضح لنا بوجود وثبوت إقرارية المعاهدات و الاتفاقيات بين المسلمين وغيرهم من دار الحرب.

**03 -** قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [المائدة : 01].

**وجه الاستدلال:** وجاء في تفسير هذه الآية : أوفوا بالعهود التي عاهدتموها ربكم، والعقود التي عاهدتموها إياه ، وأوجبتم بها على أنفسكم حقوقاً ، وألزمتم أنفسكم بها الله فروضاً، فأتموها بالوفاء والكمال والتمام منكم لله بما ألزمكم بها، ولمن عاهدتموه منكم، بما أوجبتموه له بها على أنفسكم، ولا تنكثوها فتنقضوها بعد توكيدها. و «الإيفاء بالعهد»، إتمامه على ما عقد عليه من شروطه الجائزة.3

هذا الأمر الوفاء بالعهود الذي ورد في الآية يدل على مشروعية المعاهدات ابتداءً ، ولو لم يكن عقدها مشروعاً ؛ لما أمر المسلم بالالتزام بينودها والوفاء بها.4

**04 -** قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ﴾.

[ الأنفال : 61 ] .

1- الطبري : جامع البيان ، تحقيق د. بشار معروف ، و عصام الحرساني ، مؤسسة الرسالة ، ط1 ، بيروت ، 1415هـ - 1994 ج 2 ، ص 522.

2- الطبري : جامع البيان ، المرجع نفسه ، ج2 ، ص 528.

3- الطبري : جامع البيان ، المرجع نفسه، ج3 ، ص5.

4- خميس عمر خميس المصري : المرجع السابق ، ص 11.

**وجه الاستدلال :** يقول عز وجل لنبية محمد " صلى الله عليه وسلم " : «وإما تخاف من قوم خيانة و غدراً، فانبذ إليهم على سواء، وأذهم بالحرب. «وإن جنحوا للسلم فأجرح لها»، وإن مالوا إلى مسالمتك و متاركتك بالحرب، إما بالدخول في الإسلام، وإما بإعطاء الجزية، وإما بموادعة، ونحو ذلك من أسباب السلم والصلح . «فاجرح لها». يقول : قم إليها، وابذل لهم ما مالوا إليه من ذلك وسلوكه.1

**05 -** قوله تعالى : ﴿إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئًا وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ، أَحَدًا فَأَتَمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ، إِلَّا مُدَّتَّهُمْ، إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾ [التوبة : 04].

**وجه الاستدلال :** قال الطبري في تفسيره : بعد قوله تعالى : "وأذان من الله ورسوله إلى الناس يوم الحج الأكبر أن الله بريء من المشركين ورسوله"، إلا من عهد الذين عاهدتم من المشركين، أيها المؤمنون. «ثم لم ينقصوكم شيئاً» من عهدكم الذي عاهدتموهم. «ولم يظاهروا عليكم احدا»، من عدوكم، فيعينوهم بأنفسهم وأبدانهم، ولا بسلاح ولا خيل ولا رجال. «فأتَمُّوا إليهم عهدهم إلى مدتهم».

يقول: فوفوا لهم بعهدهم الذي عاهدتموهم عليه ولا تنصبوا لهم حرباً إلى انقضاء أجل عهدهم الذي بينكم وبينهم. «إن الله يحب المتقين»، يقول: إن الله يحب من القاه بطاعته، بأداء فرائضه واجتناب معاصيه.2

**الفرع الثاني : مشروعية المعاهدات الدولية من السنة.**

**01 -** قوله عليه الصلاة والسلام : «أَلَا مَنْ ظَلَمَ مُعَاهِدًا ، أَوْ انْتَقَصَهُ ، أَوْ كَلَفَهُ فَوْقَ طَاقَتِهِ ، أَوْ أَخَذَ مِنْهُ شَيْئًا بَغَيْرِ طَيْبِ نَفْسٍ ، فَأَنَا حَاجِبُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»3.

1- الطبري : جامع البيان ، ج4 ، ص 60.

2- الطبري : المرجع نفسه ، ج4 ، ص 81.

3 - أخرجه البخاري في صحيحه : كتاب الشروط ، باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط ، ح 2731 ، ص 671.

**وجه الاستدلال :** أن الرسول أوعد من ظلم شخصا دخل في كنف حماية المسلمين، ولا يكون هذا إلا بموجب معاهدة، فدل ذلك على مشروعيتها.

**02 - أن النبي " صلى الله عليه وسلم " صالح أهل مكة عام الحديبية على أن** وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ، يأمن فيها الناس ، وعلى أن بينهم عيباً مكفوفة 1، وأنه لا إسلال ولا إغلال2، وعلى أن من جاء منهم مسلماً رده إليهم ومن جاءهم من عنده لا يردونه إليه.3

وقال النووي متحدثاً في هذا الحديث : " أن للإمام أن يعقد الصلح على من رآه مصلحة للمسلمين وإن كان لا يظهر ذلك لبعض المسلمين في بادئ الرأي ، وفيه احتمال المفسدة اليسيرة لدفع أعظم منها ، أو تحصيل مصلحة أعظم منها ، إذا لم يمكن ذلك إلا بذلك.4

**03 - معاهدة المدينة:** قال محمد بن كعب القرظي : لما قدم رسول الله " صلى الله عليه وسلم " المدينة وادعته يهودها كلها ، وكتبت بينه وبينها كتابا ، وألحق كل قوم بحلفائهم ، وكان فيها شرط عليهم ألا يظاهروا عليه عدوا ، ثم لما قدم المدينة بعد وقعت بدر بغت يهود ، وقطعت ما كان بينها وبين رسول الله " صلى الله عليه وسلم " من العهد ، فأرسل إليهم فجمعهم فقال : « **يَا مَعْشَرَ إِحْدَرُوا مِنْ اللَّهِ عِزَّ وَجَلَّ مِثْلَ مَا نَزَلَ بِقُرَيْشٍ مِنْ نَقْمَةٍ ، وَأَسْلَمُوا فَإِنَّكُمْ قَدْ عَرَفْتُمْ أَنِّي نَبِيٌّ مَرْسَلٌ تَجِدُونَ ذَلِكَ فِي كِتَابِكُمْ وَفِي عَهْدِ اللَّهِ إِلَيْكُمْ** ».5

**04 - صلح خيبر :** حاصر الرسول " صلى الله عليه وسلم " أهل خيبر في حصونهم ، وعندما شعروا بالتهلكة سألوه أن يحقن لهم دمائهم ففعل الرسول " صلى الله عليه وسلم " وحاز عليهم الأموال ، ولما نزل أهل خيبر سألوهم " صلى الله عليه وسلم " أن يعاملهم في الأموال بالنصف ، وقالوا : نحن أعلم بها منكم

1- العيبة : وهي التي يُجعل فيها الأمتعة ، والمكفوفة : وهي التي تشدُّ في الشرح.

2- إسلال: استيلاء ، إغلال : الغدر.

3- ابن هشام : السيرة النبوية ، دار الكتاب العربي ، ط3 ، بيروت ، 1410هـ - 1990م ، ج7 ، ص 263.

4- النووي : شرح صحيح مسلم ، المطبعة المصرية الأزهر ، ط1 ، القاهرة ، 1327هـ - 1929م ج7 ، ص 417.

5- الطبري : التاريخ ، تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم ، دار المعارف ، ط2 ، مصر ، (د.ت) ، ج2 ، ص 449.

وأمر لها ، فصالحهم رسول الله " صلى الله عليه وسلم " على النصف على أنا إذا شئنا أن نخرجكم أخرجناكم، فصالحوه على ذلك فكانت خبير قينا بين المسلمين<sup>1</sup>.

وإلى غير ذلك من الشواهد الدالة على مشروعية المعاهدات في الشريعة الإسلامية.

### الفرع الثالث : التطبيقات السياسية العملية.

تحدثنا كتب السير و المغازي عن كثير من المعاهدات التي أبرمت بين المسلمين وغيرهم خاصة معاهدات الصلح والأمان.

**01 - ففي عهد عثمان رضي الله عنه :** عقد عبدالله بن سعد بن أبي السرح صلحاً مع أهل النوبة كانت أساسه تأمينهم على أنفسهم ، ورعاية استقلالهم ، ومبادلة التجارة معهم ، ولم يأخذ منهم فريضة مالية يؤدونها<sup>2</sup>.

**02 - في العهد الأموي:** وجدت معاهدات ومكاتبات بين المسلمين وغيرهم ، ففي عهد معاوية بن أبي سفيان مؤسس الدولة الأموية ، كانت أغلب مناطق أرمينية شمال بلاد الشام تعتمد في ولائها للعرب المسلمين على معاهدات الأمان.

**03 - وفي الحروب الصليبية :** وُجدت صلات سياسية مهمة بين الشرق والغرب ، وبخاصة بين صلاح الدين الأيوبي رحمه الله و ريتشارد قلب الأسد ، فعقدت معاهدة بينهما سنة 1192م<sup>3</sup>.

قال القرطبي : " ومازالت الخلفاء والصحابة على هذا السبيل التي شرعناها سالكة وبالوجوه التي شرحناها عاملة<sup>4</sup> ."

1- أنظر : ابن هشام : المرجع السابق ، ص 286.

2- الإمام محمد أبو زهرة : العلاقات الدولية في الإسلام ، دار الفكر العربي ، (د.ط) ، القاهرة ، 1415هـ - 1995م ، ص 59.

3- أ.د. وهبة الزحيلي : العلاقات الدولية في الإسلام ، دار المكتبي ، ط1 ، سورية - دمشق ، 1420هـ - 2000م ، ص 13 - 16.

4- القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، تحقيق : عبد الله المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، ط1 ، بيروت ، 2006م ، ج 8 ، ص 41.

## المطلب الثاني: الأساس القانوني.

يتمتع رئيس الجمهورية في القانون الدستوري بدور هام في تكوين إرادة الدولة في علاقاتها الخارجية كإبرام المعاهدات الدولية بالإضافة إلى ما يتمتع به من سلطات واسعة في الشؤون الداخلية للدولة.

فالرجوع إلى المادة 42 من دستور 1963 التي تنظم مجال المعاهدة وفق ما يلي " يقوم رئيس الجمهورية بعد استشارة المجلس الوطني بإمضاء المعاهدات والاتفاقيات والمواثيق الدولية المصادق عليها والعمل على تنفيذها."، والمشرع الدستوري أطلق عنان الهيئة التنفيذية في هذا المجال، ومرد ذلك، أن رئيس الجمهورية يعتبر بالأساس المسؤول الأول على رسم معالم السياسة الخارجية، ومع ذلك يتوجب على رئيس الجمهورية طلب الاستشارة من المجلس الوطني وهي غير ملزم بالتقيد بها دستوريا حسب نص المادة 1.

إن ما يهم تأكيده هنا، هو أن رئيس الجمهورية في دستور 63 خص بالنصيب الأوفر في مجال إبرام المعاهدات الدولية بالمقارنة مع ما للمجلس من اختصاص؛ لأن دوره حدده المشرع الدستوري في إبداء وجهة نظره لا غير، وهذا ما يستنبط من لفظ الاستشارة 2.

ولقد توالى اختصاص رئيس الجمهورية في مجال المعاهدة إلا أن المشرع الدستوري اشترط ضرورة موافقه البرلمان صراحة على المعاهدة وهذا منذ دستور 1976 حيث نصن المادة 158 منه على ما يلي: " تتم مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات السياسية، والمعاهدات التي تعدل محتوى القانون بعد الموافقة الصريحة عليها من المجلس الشعبي الوطني .".

كما كرس المشرع الدستوري نفس الاختصاص لرئيس الجمهورية بنفس الشرط في المادة 122 من دستور 1989، وفي المادة 131 من دستور 1996، التي تقضي بما يلي: " يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة. ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة

1 - عبد الله بوقفة : الدستور الجزائري (نشأة-فقهها-تشريع) ، دار الهدى ، ط4، الجزائر ، 2010 م ، ص81.

2 - عبد الله بوقفة : المرجع نفسه ، ص 81 .

والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص ، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة."

كما تم تكريس هذا الاختصاص بموجب المادة 149 من الدستور 2016 بحيث نصت على ما يلي:

" يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة. ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة ، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص ، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتعامل الاقتصادي، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة."

وفي ختام هذا المطلب يتضح عند المقارنة في هذه الجزئية مايلي:

**01 -** يكمن وجه التشابه بين الفقه الإسلامي والقانون الدستوري الجزائري في أساس و مشروعية المعاهدة على أن الحاكم ( رئيس الجمهورية ) هو الذي يُبرم معاهدات السلم والهدنة ويُصادق عليها.

**02 -** يختلف الفقه الإسلامي عن القانون الدستوري الجزائري ، بحيث ن هذا الأخير حدد لرئيس الجمهورية مجموعة من المعاهدات التي يُبرمها ويُصادق والتي ذُكرت في جميع دساتيره باستثناء دستور **1963** و دستور **1976** ، أما الفقه الإسلامي لم ينتهج هذا فمعاهداته متنوعة ومختلفة ولم تحدد أسند إبرامها للحاكم على وفق الشارع الحكيم.

**03 -** ومن بين الاختلاف كذلك بين النظامين أن الفقه الإسلامي جعل مسألة الحرب من المعاهدات الدولية وأدججها مع معاهدات الأمان والسلم، بينما القانون الدستوري الجزائري جعل مسألة الحرب من الظروف غير العادية وجعلها في مواد خاصة غير المواد الذي ذُكرت فيها المعاهدات باستثناء لفظ السلم والهدنة ، ولم يذكر لفظ الحرب أي نشوبها ابتداء.

## المبحث الثاني: القيود الواردة على سلطة رئيس الجمهورية في إبرام المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدستوري الجزائري.

إن سلطة الحاكم في النظام السياسي الإسلامي في إبرام المعاهدات ليست مطلقة ، بل تحكمها اعتبارات المصلحة العامة للأمة ،ومن ثم فإنها تخضع إلى رقابة الأمة التي تتحدد آلياتها بحسب الاجتهاد المتوافق مع متطلبات العصر.

أما على مستوى النظام الدستوري الجزائري فيحكم أن المعاهدات الدولية تعتبر من أهم مصادر القانون الدولي وأكثر الوسائل فعالية لتنمية التعاون السلمي بين الدول مهما كانت أنظمتها الدستورية والاجتماعية، ونظرا لهذه الأهمية فقد خول الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية سلطة إبرام هذه المعاهدات والمصادقة عليها لكن لخصوصية بعض المعاهدات وتأثيرها على الدولة قيد المؤسس الدستوري صلاحية رئيس الجمهورية في إبرام هذه المعاهدات الدولية بضرورة حصوله على موافقة البرلمان عليها.<sup>1</sup>

ترتكز الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في الأساس على احترام القانون الأسمى أي الدستور الذي يأتي في قمة هرم القواعد القانونية، ولا قيمة لمبدأ سمو الدستور مالم يكن هناك من سلطة أو هيئة رقابة تردع انتهاكه وتمنع صدور قوانين أو المصادقة على معاهدات مخالفة لأحكامه، فبدون الرقابة على دستورية القوانين؛ ينهار هرم تراتبية القواعد الحقوقية برمته.<sup>2</sup>

وبناءً على هذا الكلام سنتناول القيود الواردة على سلطة الحاكم في إبرام المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي في ( **المطلب الأول** ) و القيود الواردة على سلطة رئيس الجمهورية في إبرام المعاهدات الدولية في القانون الدستوري الجزائري في ( **المطلب الثاني** ).

1 - زايدى سهام وإخربان وسيم : المركز القانوني لرئيس الجمهورية على ضوء دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص جماعات الإقليمية، جامعة عبدالرحمن ميرة ، بجاية، 2016م، ص 67.

2 - حمريط كمال: الرقابة السياسية على دستورية المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام ، تخصص قانون دستوري ، جامعة الجزائر -01- ، الجزائر 2013م ، ص 07.



## المطلب الأول: القيود الواردة على سلطة الحاكم في إبرام المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي.

تعتبر الأمة صاحبة السلطة تُوكل فيها الحكام ليمارسوها نيابة عنها فإن من حق الموكل أن يراقب وكيله ليضمن على حسن تصرفه فيما وكله فيه، و لسيما أن هذه الوكالة مقيدة بممارسة السلطة لتنفيذ الشرع وهو محل العقد في عقد البيعة. وإذا كان سلطان الأمة في الأصل ليس مطلقا بل مقيدا بتنفيذ الشرع فإن سلطان الحاكم يتقيد بذلك أيضا لأن الوكيل لا يملك أكثر مما يملكه الأصيل من سلطة، فكون للأمة مراقبته في مدى تنفيذه للشرع وخضوعه للقانون الإسلامي والتزامه به أثناء ممارسته للسلطة.<sup>1</sup>

وستتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم الرقابة ومشروعيتها (الفرع الأول) وإلى قيود وضوابط أهل الحل و العقد على سلطة الحاكم في إبرام المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول : مفهوم الرقابة في الفقه الإسلامي ومشروعيتها.

إن حفظ المصالح العامة للأمة وجريان شؤون الحكم والإدارة على استقامة في الدولة لا تتحقق إلا بعملية الرقابة التي تظهر كإحدى أهم الآليات لترشيد الحكم والتنبيه على مواضع الخلل والفساد.

إن من أهم النطاقات التي تعمل فيها الرقابة نطاق المعاهدات الدولية لما لها من أهمية وتأثير على المصالح الدنيوية والأخروية للأمة.

وبناء على ما سبق سنتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم الرقابة ومشروعيتها ووسائلها ونطاقها في الفقه الإسلامي.

1 - أ.د منير حميد البياتي : النظام السياسي الإسلامي مقارنة بالنظم القانونية ( دراسة مقارنة بالنظم القانونية - دراسة دستورية ،

شرعية ، قانونية - ) ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، ط4، الأردن ، 1434هـ - 2013م ، ص 349.

## أولاً : معنى الرقابة في الفقه الإسلامي.

### 01 – تعريف الرقابة في اللغة :

ورد معنى الرقابة في لسان اللغة العربية بأكثر من معنى منها :

**الحراسة والرعاية :** ورقب الشيء يرقبه وراقبه مُراقبَةً وراقباً : حرسه ، ورقب القوم : حارسهم وهو الذي يشرف على مراقبة ليحرسهم.

**الحفظ :** الرقيب، وهو الحافظ الذي لا يغيب عنه شيء ، وفي الحديث: ارقبوا محمدا في أهل بيته أي احفظوه فيهم . وفي الحديث: ما من نبي إلا أعطي سبعة نجباء «رُقَباء» أي حفظه يكونون معه.1

**الانتظار :** المرقب، المكان العالي يقف عليه الناظر. ومن ذلك اشتقت الرقبة ، لأنها منتصبه ، ولأن الناظر لا بد أن ينتصب عند نظره.2

### 02 – تعريف الرقابة في الاصطلاح :

تعريف الرقابة في الفقه الإسلامي ، مما يصعب من مهمة وضع تعريف شامل لعملية الرقابة . – عدم تطرق فقهاء وعلماء الشريعة الإسلامية الذين كتبوا في الأحكام السلطانية والسياسية الشرعية لتعريف عملية الرقابة رغم معالجتهم لمضمونها في باب الحسبة أو الأمر الذي يمس جميع ميادين الحياة الاقتصادية والاجتماعية والدينية.3

1- ابن منظور : لسان العرب ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ط4 ، بيروت ، 2015م ، المجلد 1 ، ص321.

2- ابن فارس : المرجع السابق ، ج2 ، ص 427.

3- السيمحو محمد المهدي : الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة – دراسة مقارنة – ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية ، تخصص شريعة وقانون ، اشراف المبروك المصري، جامعة أدرار ، أدرار ، 2011م ، ص 47.

عرفها الأستاذ علي الطماوي " هي محاولة كشف الأخطاء الملازمة للحكم."1

ويتضح لنا من هذه القاعدة أنها تنبثق عن حرية الرأي والتي تعتبر من أقوى الأسس التي أُسس عليها النظام السياسي الإسلامي ، وكذا النظم الحديثة بحيث تتمثل في المعارضة النزيهة أيا كانت بالفرد أو الجماعة وهي من الحقوق والواجبات الأصيلة التي قررها الشارع الحكيم ، و ذلك لحماية المجتمع من التعسف والبغي2.

ثانياً : مشروعية مشاورة الحاكم لأهل الحل والعقد في اتخاذ القرارات.

## 01 – القرآن الكريم :

- قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ ﴾ . [الشورى : 38].

انتظم في الآية الكريم ركنين أساسيين من أركان الإسلام وهما الصلاة والزكاة ، وقرنت الشورى في النظم بموجب القرآن في الحكم ، فدل على أنها واجبة .

ووضع الشورى بين الصلاة والزكاة يجعل من الشورى طابعاً ذاتياً للحياة الإسلامية ، وصفة مميزة للجماعة المختارة لقيادة البشرية ، وهي من ألزم صفات القيادة 3.

1 - د. علي الطماوي : عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة ، دار الفكر العربي العرب، ط3، (د.ب.ط) ، (د.ت) ص 108.

2- أنظر : زكريا عبد المنعم إبراهيم الخطيب ، نظام الشورى في الإسلام والنظم الديمقراطية المعاصرة ، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية جامعة عين شمس ، القاهرة ، (د.ت) ، ص 146.

3 - مجدي محمد قويدر : دور أهل الحل والعقد في نقض القرارات السياسية ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن ، اشراف: محمد خماد يونس، الجامعة الإسلامية ، غزة ، 2007م ، ص 46.

- قوله تعالى : ﴿ فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَنَفَضُوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ ﴾ .

[ آل عمران : 159 ]

**وجه الاستدلال :** فشاورهم صيغة أمر والأمر للوجوب اذا لم تصرفه قرينة ، ولا قرينة صارفة هنا بل ان سبب نزول الآية يؤكد الوجوب ، فقد نزلت في أعقاب « أحد » التي استشار الرسول صلى الله عليه وسلم اصحابه في الخروج او البقاء و أخذ برأيهم في الخروج وحصل ما حصل من مخافة الرماة وهزيمة المسلمين ، ومع ذلك فالآية تنزل تأمر . الرسول صلى الله عليه وسلم بالاستمرار في المشاورة. 1

**02 - السنة النبوية:** تعتبر السنة النبوية مليئة من النماذج التي تتناول هذا السبيل القويم نتناول منها:

-استشارة النبي " صلى الله عليه وسلم " في غزوة بدر لأصحابه فيما يتعلق بحال الأسرى ، فقال له أبو بكر رضي الله عنه أن يأخذ فدية عليهم ، ويتركهم على حالهم ، أما عمر فأشار له بأن يقوم بقتلهم باعتبارهم صناديد الكفر ، لكن الرسول " صلى الله عليه وسلم " مال إلى رأي الصديق إلا أن الوحي أيد فيما بعد رأي عمر بن الخطاب رضي الله عنه. 2

في غزوة أحد الرسول " صلى الله عليه وسلم " نزل أراء المسلمين متجها ليقاتل المشركين خارجا من المدينة لمقاتلتهم عند جبل أحد رغم أنه كان مخالفا لرأيه، بحيث كان يريد أن يبقى في المدينة ولا يخرج منها.

-ومن أهم ما ورد في الشورى وعدم الاستبداد في الرأي وحرية التعبير هو ما جاء في صلح الحديبية التي تُعتبر بيت القصيد في هذه الجزئية من بحثنا بحيث عندما أدرك الرسول " صلى الله عليه وسلم " أن قريش كانت سترده وتمنعه بأن يقصد الدخول إلى مكة فانتهج هذا السبيل وقام في قومه وأصحابه قائلاً : « أَشِيرُوا

1- عبد الحميد اسماعيل الأنصاري : نظام الحكم في الإسلام، دار القطري برج الفجاءة ، (د.ط) ، قطر ، 1405 - 1958م ، ص 47.

2- أنظر : البوطي : المرجع السابق ، ص 236.

أَيُّهَا النَّاسُ عَلَيَّ، أَتَرَوْنَ أَنْ أَمِيلَ إِلَى عِيَالِهِمْ وَذُرَارِي هَؤُلَاءِ الَّذِينَ يُرِيدُونَ أَنْ يَصُدُّونَ عَنِ الْبَيْتِ، فَإِنْ يَأْتُونَا كَانَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ قَدْ قَطَعَ عَيْنًا مِنَ الْمُشْرِكِينَ، وَإِلَّا تَرَكْنَاَهُمْ مَحْرُوبِينَ، قَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَا رَسُولَ اللَّهِ خَرَجْتَ عَامِدًا لِهَذَا الْبَيْتِ، لِاتْرِيدُ قَتْلَ أَحَدٍ، وَلَا حَرْبَ أَحَدٍ، فَتَوَجَّهْ لَهُ، فَمَنْ صَدَّنَا عَنْهُ قَتَلْنَاهُ. قَالَ: امْضُوا عَلَى اسْمِ اللَّهِ. «1».

ويتضح من هذا أن الرسول " صلى الله عليه وسلم " من الرغم أنه يستند إلى الوحي ويرجع إليه ومؤيد به فلم يتصرف بانفراد في رأيه وأعطى حق الشورى لأبي بكر واعتمد على مشاورته.

### 03 - من المعقول :

قصد التشريع السياسي الإسلامي من إقامة الشورى ، ضمان المشاركة السياسية لأهل الحل والعقد، واتفاء التفرد بالرأي ، والاستبداد في الحكم ، لأن التفرد بالرأي مظنة الخطأ أو الهوى الذي يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة، وسيادة الشورى هو المأمّن الوحيد، وحماية السفينة من الخرق المتكرر.2

### ثالثاً: نطاق الرقابة في الفقه الإسلامي.

لكي تحدد أعمال الخليفة التي ترد عليها رقابة الأمة، فانه من المهم الإشارة إلى أي نوع من التصرفات الحاكم ونشاطاته السياسية تكون محلاً للمراقبة والمحاسبة ، ولعلم من البديهي بأن الرقابة تخص كل التصرفات والأنشطة التي من أجلها أبرم العقد وتمت البيعة هذا من جهة القانون، أما الناحية الأخلاقية فالخليفة يعتبر رمز من رموز الأمة وأعلى قدوة فيها فكل تصرفاته الخاصة والعامة هي محضة أنظار ومحل نقد وتوجيه ونصح الرعية ، يؤخذ عليها ويعاتب لأجلها.3

1 - أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب المغازي ، باب غزوة الحديبية ، ح 4178 ، ص 1025.

2 - مجدي محمد قويدر : المرجع السابق ، ص 48.

3 - بن السميح محمد المهدي : المرجع السابق ، ص 52.

فالنسبة للخليفة والشؤون التنفيذية ، فإن رقابة الأمة تشمل تصرفات الخليفة التي تخالف رعايته حقوق المسلمين وحررياتهم الفردية أمام القانون والعدالة لارتباط ذلك بأصول الإيمان والعقيدة وتقرير وحدانية الله سبحانه وتعالى،<sup>1</sup> وكذلك فإن كل تصرف أو نشاط لا يستهدف تحقيق مصالح العامة وتحقيق العدل و بالتالي يهدف إلى تكريس المصالح الفردية والأطماع الشخصية ، وكل أنواع الظلم تخضع للمراقبة والمحاسبة ، لأن السياسة الشرعية وجوداً وعدمًا كما يقرر الفقهاء.<sup>2</sup>

#### رابعاً : وسائل الرقابة في الفقه الإسلامي.

يمكن تقسم الوسائل التي كفلتها الشريعة الإسلامية في مجال الرقابة للأمة على أعمال الخليفة إلى نوعين: وسائل رقابية وقائية، ووسائل رقابية علاجية.<sup>3</sup>

#### 01 - الوسائل الرقابية الوقائية :

ومن أهم الوسائل الوقائية التي انتهجتها الأمة الإسلامية وهي كالتالي :

أ - **النصيحة** : إن الأمة مأمورة بأن يسدي بالنصح إلى حاكمها، بل إن النبي " صلى الله عليه وسلم " قد جعل الدين كله محصوراً في إسداء النصيحة، إذ هي العماد الذي يقوم عليها مجتمع الإسلام. قال " صلى الله عليه وسلم " : « **الدِّينُ النَّصِيحَةُ، قلنا : لمن يا رسول الله؟ قال: لله ولِرَسُولِهِ ولِأُمَّةِ الْمُسْلِمِينَ وَعَامَتِهِمْ** .»<sup>4</sup>.

1 - عبد الحكيم حسن العلي : المرجع السابق ، ص 283.

2 - بن السميح محمد المهدي : المرجع السابق ، ص 52.

3- عبد الحكيم حسن العلي : الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام - دراسة مقارنة - ، دار الفكر العربي ، (د.ط) (د.ب.ط) ، 1403هـ - 1983م ، ص 242.

4- أخرجه مسلم في صحيحه ، ط2 ، دار السلام للنشر والتوزيع ، الرياض ، 1421هـ - 2000م ، كتاب الإيمان ، باب بيان أن الدين النصيحة ، ح196 ، ص44.

والنصيحة للحكام يشترط أن تكون بالطرق الكفيلة لوصولها إليهم من غير أن يصاحبها تشهير أو استنفار لعقول السذج والدهماء من الناس.

ينبغي أن يكون على الحاكم غير متحكم ولا متسلط ولا ظالم، بل يقبل النصيحة، ويغيّر بناء على النصيحة المسداة إليه، فالنصيحة للحكام تُعدُّ شرطاً من شروط البيعة لهم وبذلك تتحقق سعادة الشعوب الإسلامية، وتستقر الأوضاع المتقلبة في العالم الإسلامي، ويجد الحاكم والمحكوم بغيته من الطمأنينة والأمن، ويفوز الجميع بالسعادة والنجاة في الدنيا والآخرة.<sup>1</sup>

**ب - الشورى**: وتتميّناً لما تناولناه سالف الذكر في هذه الجزئية من جانب أهل الحل والعقد، نقول من جانب الأمة (شعب)، وتعتبر الشورى مظهراً واضحاً من مظاهر حرية الرأي في الشريعة الإسلامية فهي استخراج للأدلة ومعرفة الحق، وجاء في القرآن الكريم مشروعية الشورى باعتبارها نظاماً من أنظمة الحكم وطالب الرسول " صلى الله عليه وسلم " و [ الأمة ] بتشاور<sup>2</sup> ، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ﴾ [ آل عمران : 159 ].

وإن مبدأ الشورى هو الوسيلة الأولى والاهم التي أشرك فيها الإسلام أفراد الأمة في ممارسة الرقابة على أعمال الخليفة، والمشاركة في صنع القرارات التي تدار بها أمور الجماعة.<sup>3</sup> وبالنسبة لنظام الحكم في الإسلام تحقق الشورى أربعة أمور أساسية:

الأول: إشراك الأمة ممثلة بأهل الحل والعقد - في مزاولة السلطة والتفكير بقضايا الأمة مع الشخص الذي أنابته عنها وهو الأمير.

1 - صالح أوزيد: الرقابة الشعبية في الفقه الإسلامي ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، كلية الشريعة ، جامعة دمشق ، المجلد -28- ، العدد -2- ، 2012م ، ص 661-662.

2 - د. برهان رزيق : حرية المعارضة في الفكر والتاريخ السياسي الإسلامي والفكر الوضعي ، وزارة الاعلام السورية على الطباعة ، ط1 ، سورية ، 2017م ، ص 57.

3- بن السميح محمد المهدي : المرجع السابق ، ص 88.

والثاني : الحيلولة دون استبداد الحاكم أو طغيانه.

والثالث: تطيب نفوس المحكومين وتأليف قلوبهم بما يجمعها مع الحاكم برباط المودة والتعاون. ومودة الحاكم الحقيقية والتعاون معه ضروري جداً لنجاح الحكم وتقدم الأمة وتجنب الثورات.

والرابع : تجنب الخطأ في اتخاذ القرارات، لأن الأمة باعتبار مجموعها معصومة عن الخطأ، لذلك كانت استشارة الامة ممثلة في أهل الحل والعقد أمراً لازماً للوصول إلى الرأي الصحيح والقرار الصائب.1

## 02 - الوسائل الرقابية العلاجية :

ومن أبرز الوسائل الرقابة العلاجية تتمثل في النهي عن المنكر بجميع أوجهه ، ومرورا إلى الوعظ والنصح وهي كالتالي :

أ - النهي عن المنكر : وما يدل على ذلك هو ما بينه النبي " صلى الله عليه وسلم " بقوله : «مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ بِقَلْبِهِ وَذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمَانِ».2

وجه الاستدلال: إن هذا الحديث يدل دلالة صريحة على أن في الإسلام فريضة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، شريطة أن تكون ممن عنده علم وبصيرة وحكمة، وقد رتبها " صلى الله عليه وسلم " ثلاث درجات:

التغيير باليد، والتغيير باللسان، والتغيير بالقلب، وهي مراتب متعلقة بطبيعة المنكر ، والإنكار وشخصه. حيث من المنكرات ما يمكن تغييره باليد ،ومنها ما يعجز المرء عن تغييره دون لسانه ، ومنها ما يعجز المرء عن تغييره إلا بالقلب ، ولذلك كانت هذه الدرجات الثلاث أو كل وفق قدرته واستطاعته.3

1 - أ.د منير حميد البياتي : المرجع السابق ، ص 184-185.

2- أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الإيمان ، باب كون النهي عن المنكر من الإيمان وأن الإيمان يزيد وينقص ، وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب، ح177، ص42.

3 - صالح أوزيد : المرجع السابق ، ص 666.



**ب - النهي بالوعظ:** وتستعمل هذه الوسيلة في حالة ما إذا كان مرتكباً لفعل غير المشروع يعلم أن ما فعله ينهي عنه الشرع، وهذا إذا غلب على الظن أن النصح والوعظ يؤدي إلى إزالة المخالفة وإقلاع مرتكبها

عن فعله، وينبغي أن يكون تطبيق هذه الوسيلة بلطف بعيد عن العنف و الغضب.1

### الفرع الثاني : القيود الواردة على سلطة الحاكم في إبرام المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي.

إن إسناد إبرام المعاهدات إلى الإمام، أو من يفوضه، لا يعني أنه حر التصرف في أمر البلاد، وشئون العباد بما يحلو له، بل إن تصرفه مرهون بجلب المصالح، ودرء المفاسد.

ولما كان لأهل الحل والعقد حق المشاركة في اتخاذ القرارات المصيرية التي تتعلق بالسلم والحرب، لأنهم الذين يمثلون الأمة والأمناء على مصالحها، فلا بد للقرار أن يتخذ بمشورة أهل الحل والعقد ورضاهم لأن لهم الحق في الرقابة، وتقويم سياسة الحكم إذا اعوجت، وتعديل مسارها إذا انخرقت، وإصلاح أمرها إذا فسدت.2

و على هذا الأساس سنتطرق لعدة عناصر تشمل قيود و ضوابط لكي يكون إبرام المعاهدة الدولية صحيحاً وهي كالتالي:

### أولاً : عدم تحقيق مصلحة من إبرام المعاهدة الدولية.

يجوز للحاكم عقد المعاهدة مع الكفار ، إذا كانت فيها مصلحة للمسلمين لكن بشرط ألا تتضمن هذه المعاهدة شرطاً يفسدها أو يقوم ببطلانها ومنها:3

1 - بن السميح محمد المهدي : المرجع السابق ، ص 89.

2- مجدي محمد قويدر : المرجع السابق ، ص 102.

3- أنظر : عبد الحميد كشك : في رحاب التفسير ، المكتب المصري للحديث ، (د.ط) ، (د.ب.ط) ، (د.ت) ، المجلد 28 ، ص

. 2822 - 2821

- لا يجوز أن تشمل المعاهدة شرطاً يحتج به الكفار أنهم يمتلكون شبراً من أراضي المسلمين، لأن أرض الإسلام ليست لأحد.

- إذا تعين الجهاد بطل الصلح، كما إذا دخل العدو أرض المسلمين أو كان مطالباً لهم.

- لا يجوز أن يتضمن عقد المعاهدة فيه إذلال للمسلمين وما شابه ذلك.

- لا يجوز أيضاً أن يتضمن العقد يسمح للكفار بإظهار شعائرهم كبناء الكنائس.

حيث إن المعاهدة المبرمة إذا لم تدرأ المفاسد وتجلب المصالح فهي تستوجب النقض والرد إذا قام الحاكم بإبرامها وجاء ذلك مبيناً في الكتاب والسنة، وكذا الإجماع.

## 01 - القرآن الكريم :

قوله تعالى: ﴿ فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنْتُمْ الْآغْلُونَ وَاللَّهُ مَعَكُمْ وَلَنْ يَتْرُكُمْ أَعْمَالَكُمْ ﴾.

[محمد: 35].

وجه الاستدلال :

فلا تضعفوا أيها المؤمنون بالله عن جهاد المشركين و تجنب عن قتالهم، ولا تضعفوا عنهم وتدعوهم إلى الصلح والمسالمة، و أنتم القاهرون لهم والعألون عليهم.1

## 02 - السنة النبوية الفعلية :

عارض جمهور الصحابة لفعل الرسول " صلى الله عليه وسلم " في صلح الحديبية ومن أهمها :

أ - معارضة علي ابن طالب رضي الله عنه حيث ورد : « لَمَّا صَاحَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَهْلَ الْحُدَيْبِيَّةِ، كَتَبَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ بَيْنَهُمْ كِتَابًا، فَكَتَبَ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ، فَقَالَ الْمُشْرِكُونَ : لَا تَكْتُبْ مُحَمَّدُ رَسُولُ اللَّهِ، لَوْ كُنْتَ رَسُولًا لَمْ نُقَاتِلْكَ، فَقَالَ لِعَلِيِّ : ائْمُهُ، فَقَالَ عَلِيُّ : مَا أَنَا

1 - الطبري : جامع البيان ، المرجع السابق ، ج7، ص 49.

بِالَّذِي أَمَّاهُ ، فَمَحَاهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِيَدِهِ ، وَصَالِحُهُمْ عَلَى أَنْ يَدْخُلَ هُوَ وَأَصْحَابُهُ  
ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ. 1»

ب - معارضة عمر ابن الخطاب رضي الله عنه، كما حدث في صلح الحديبية. فقد أمضى رسول الله صلح الحديبية رغم معارضة أصحابه لبنوده التي قضت أن يعود المسلمون إلى المدينة دون قضاء مناسك لعمرة التي أرادوها لعامهم ،على أن يؤدوها العام التالي. كما قضت بنود الصلح أن يرد المسلمون من هاجر إليهم من مكة وتبقي قريش من لحق بها من للمدينة، فلم يعجب المسلمون أمر الصلح الذي أمضاه رسول الله دون مشورتهم ودخل على الناس من ذلك أمر عظيم حتى كادوا يهلكون وظهر ضيق وتذمر الكثرة والمعارضة في الصلح على لسان عمر بن الخطاب الذي أنصح عن الهم الذي دخل على الناس، كما تذكر المصادر التاريخية<sup>2</sup>: " ولعل خير ما يمثل حال بعضهم قول عمر : فأتيت نبي الله فقلت: ألسنت نبي الله حقاً؟ قال: (بلى). قلت: ألسنا على الحق وعدونا على الباطل؟ قال: (بلى)،قلت: فلم نعطي الدنية في ديننا إذا؟ قال: (إني رسول الله ولست أعصيه)،قلت: أوّ ليس كنت تحدثنا أنا سنأتي البيت فنطوف به؟ قال: ( بلى ، فأخبرتكم أنك تأتية العام ؟ ) قلت: لا قال: (فإنك آتية ومطوف به). 3.

وبعد حادثة أبي جندل المعروفة فيصلح الحديبية عاد الصحابة إلى تجديد المعارضة للصلح ،وذهبت مجموعة منهم إلى رسول الله " صلى الله عليه وسلم " بينهم عمر بن الخطاب لمراجعته وإعلان معارضتهم إلا أن النبي صلى الله عليه وسلم بما أعطاه الله من صبر وحكمة، وحلم، وقوة حجة استطاع أن يقنع المعارضين

1 - أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الصلح باب كيف يكتب هذا " هذا ما صالح فلان بن فلان " ، ح 2699 ، ص 659.

2- لؤي صافي : العقيدة و السياسة - معالم نظرية عامة للدولة الإسلامية - ، ( د. م ) ، ط 1 ، فرجينيا ( الولايات المتحدة الأمريكية ) ( 1416 هـ - 1992 م ، ص 180.

3 - ابن هشام : المرجع السابق ، ص 263.

بوجاهة الصلح، وأنه في صالح المسلمين، وأنه نصر لهم، وأن الله سيجعل للمستضعفين من أمثال أبي جندل فرجاً، ومخرجاً وقد تحقق ما أخبر به " صلى الله عليه وسلم " 1.

### 03 - الإجماع :

أجمع المسلمون على عدم جواز المعاهدة مع أهل الحرب إذا لم يكن هناك مصلحة تعود على المسلمين بجلب النفع أو دفع الضرر عنهم،<sup>2</sup> قال ابن الهمام: " فأما إذا لم يكن في المودعة مصلحة فلا يجوز بالإجماع. " 3

#### ثانياً : عدم توقيت المعاهدة بمدة معينة.

اتفق الفقهاء على أن عقد الصلح مع العدو لا بد أن يقدر بمدة زمنية محدودة ، فلا تصح المعاهدة إلى الأبد من غير تقدير المدة، إنما هي عقد مؤقت حتى لا يفضي إلى ترك الجهاد، وتعطيل مصالح الأمة. وبناءً عليه ؛ فإن لأهل الحل والعقد نقض المعاهدة المؤبدة، أو الدائمة، أو المطلقة من غير تحديد، لأن في التأييد إغلاقاً لباب الجهاد، وإهداراً لحقوق الأمة. 4

#### ثالثاً : عدم وضوح صيغة المعاهدة .

ويشترط أيضاً أن تكون نصوصها بينة صريحة، لا يلابسها غموض، أو إبهام، أو التواء ، بحيث يفسح المجال للتأويل والتلاعب بالمعاني والألفاظ ؛ لأن هذا ضرب من الدخّل المنهي عنه شرعاً، وهو ما يرى في كثير مما يرم من المعاهدات السياسية، ويؤخذ ذلك ذريعة للنكوص عن الوفاء بالتزاماتها ولا سيما من

1 - لباشميل : صلح الحديبية ، ص 270 ، نقلا عن : د. علي الصلابي : الحريات من القرآن الكريم، (د.م) ، (د.ط) (د.ب.ن) ، (د.ت) ، ص 58.

2 - مجدي محمد قويدر : المرجع السابق ، ص 104.

3 - ابن همام : شرح فتح القدير ، دار الكتب العلمية ، ط1، بيروت ، 1424هـ - 2003م ، ج 5 ، ص 440.

4 - مجدي محمد قويدر : المرجع السابق ، ص 106.

جانب الطرف القوي<sup>1</sup>؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ نَقَضَتْ غَزَاهُمْ مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَاثًا تَتَّخِذُونَ  
أَيْمَانَكُمْ دَخْلًا بَيْنَكُمْ، أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ ﴾ . [ النحل : 32 ]

فإذا وقع الإمام على معاهدة غير واضحة الصيغة تحتمل التأويل الذي يؤدي إلى الاختلاف و التنازع على تفسيرها وخاصة عند التطبيق ، فإن لأهل الحل والعقد الحق في نقض هذه المعاهدة غير الواضحة والمبهمة، ودعوة الإمام لصياغة المعاهدة بنصوص واضحة إذا كانت الضرورة، تلح بوجودها.2.

رابعًا : أن لا تكون مبنية على الإكراه.

ما من شك في أن المعاهدة عبارة عن عقد من العقود الشرعية لذا فلا تنعقد بالإكراه بل يجب أن يتحقق الرضا والاختيار المعبران عن الارادة ومن هنا فان المعاهدات التي تبرمها الدول في العصر الحديث بالسيف والنار معاهدات باطلة لسلب ارادة الضعيف بل انها التزام المغلوب الذي لا يملك أمره للغالب المسيطر المتغطرس.3.

خامسًا : عدم مخالفة نصوص الشريعة ومقاصدها.

اتفق الفقهاء على ضرورة أن تخلوا المعاهدة الموقعة مع أهل الحرب مما يعارض نصوص الشريعة، أو تمس عقيدة المسلم، أو مقاصد الدين الأساسية.

فإذا اشتملت المعاهدة على أمر أو شرط يتعارض مع القرآن أو السنة أو مقاصد الشريعة ، كأن يشرط الأعداء منع فك أسراننا أو الاعتراف باستيلائهم على الأرض، أو نزع سلاح المقاومة، أو التطبيع معهم في مجال الثقافة و التعليم والاقتصاد والاجتماعيات ،أو التعهد بإلغاء الجهاد مثل هذه الشروط يفسد عقد الهدنة ،ويجعلها لاغية.

1 - د. فتحي الدريني : خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم ، مؤسسة الرسالة ، ط2، بيروت ، 1434 هـ - 2013 م ، ص 189.

2 - مجدي محمد قويدر : المرجع السابق ، ص 106.

3 - محمد علي حسن : المرجع السابق ، ص 327.

وعليه فإن لأهل الحل والعقد نقض كل معاهدة اشتملت على شروط باطلة، ولا يجوز إقرارها لتعارضها مع أحكام الإسلام ومقاصده<sup>1</sup>، ومما دل على ذلك حديث رسول الله " صلى الله عليه وسلم " : « كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَهُوَ بَاطِلٌ ».<sup>2</sup>

**وجه الاستدلال :** دل هذا على وجوب الوفاء بالعهود والشروط عموما وأن المقصود هو وجوب الوفاء بها. وعلى هذا التقدير فوجوب الوفاء بها يقتضى أن تكون مباحة ، فإنه إذا وجب الوفاء به لم تكن باطلة، وإذا لم تكن باطلة كانت مباحة.<sup>3</sup>

**المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطة رئيس الجمهورية في إبرام المعاهدات الدولية في القانون الدستوري الجزائري.**

إن سلطة رئيس الجمهورية في إبرام المعاهدات والتصديق عليها ليست مطلقة، بل تخضع إلى الرقابة البرلمانية وكذلك الرقابة الدستورية المتمثلة في المجلس الدستوري الذي يشرف على التطبيق السليم لبنود الدستور.

وبناءً على ما سبق نقسم هذا المطلب إلى فرعين: الرقابة البرلمانية على المعاهدات الدولية في ( الفرع الأول ) ، و الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية في ( الفرع الثاني ).

**الفرع الأول : الرقابة البرلمانية على المعاهدات الدولية .**

منحت الدساتير الجزائرية المتعاقبة للجهاز التشريعي دورا مختلف مداه من دستور لآخر في مجال مراقبة السلطة التنفيذية في كيفية استخدامها لأكثر الوسائل فاعلية لتنمية التعاون السلمي بين الدول

1 - مجدي محمد قويدر : المرجع السابق ، ص 104 - 105.

2 - سبق تحريجه.

3 - تقي الدين أحمد بن تيمية الحزاني : مجموع الفتاوى ، دار الوفاء للطباعة والنشر ، ط3، المنصورة ، 2005 م ، ج 9 ، ص 89.

مهما كانت أنظمتها الدستورية والاجتماعية ، أي المعاهدات.1

نجد أن المؤسس الدستوري عالج مسألة مساهمة البرلمان الجزائري في إبرام المعاهدات الدولية، وذلك بنسب متفاوتة الأهمية، تختلف حسب النظام السياسي المنتهج ، ومع مراعاة العلاقات بين الجهازين التشريعي والتنفيذي في مجال إدارة وتوجيه العلاقات الخارجية للدولة، من أجل معرفة درجة تدخل البرلمان في إبرام المعاهدات الدولية، خاصة بعد تبني ثنائية غرفتي البرلمان.2

وبناءً على هذا الفرع نتناول فيه نقطتين وهي موافقة البرلمان ( أولاً ) ، ونتطرق كذلك إلى الدور المحدود للبرلمان في إبرام المعاهدات الدولية ( ثانياً ).

### أولاً: موافقة البرلمان على المعاهدات الدولية.

إن النصوص القانونية لم تقم بتحديد شكل محدد للموافقة على المعاهدات فقد عرفت السلطة التشريعية تغيراً جذرياً منذ صدور دستور 1996، و ذلك بتحول البرلمان من نظام الغرفة الواحدة إلى نظام الثنائية البرلمانية<sup>3</sup>، وباعتبار رئيس الجمهورية المسؤول الأول عن رسم السياسة الخارجية للدولة بمقتضى المادة 77 الفقرة الثالثة من دستور 1996 ، فقد منحه المادة 131 سلطة إبرام المعاهدات الدولية والمصادقة عليها كسلطة شخصية، لا يجوز تفويضها مقابل ذلك فقد حصرت نفس المادة صلاحية البرلمان في الموافقة على بعض المعاهدات دون غيرها.4

1- الخير قشي : العلاقة بين السلطين التشريعية والتنفيذية في مجال إدارة العلاقات الخارجية ، العدد (12) ، مجلة العلوم الاجتماعية ، جامعة محمد دباغين ، سطيف ، 2014 ، ص 12.

2- بلال نورة : أثر الدبلوماسية البرلمانية في السياسة الخارجية للجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، تخصص القانون الدستوري ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2016 ، ص 88.

3- صدارتي محمد : الإجراءات الخاصة للبرلمان في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص : دولة ومؤسسات عمومية ، جامعة الجزائر -1- ، الجزائر ، 2014 ، ص 141.

4- مزياي لونس : انتفاء السيادة التشريعية للبرلمان في ظل الدستور الجزائري 1996 ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، تخصص : قانون دستوري ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق ، تيزي وزو ، 2011 ، ص 233.

وعلى هذا النحو سنتطرق إلى التصديق المشروط للمعاهدات الدولية ، وكذلك القيمة القانونية لموافقة البرلمان.

## 01 - التصديق المشروط للمعاهدات الدولية:

جاءت هذه النقطة ضمن المادة 149 من الدستور 2016 بحيث نصت على ما يلي :

" يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة. ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بمحدود الدولة ، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص ، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتعامل الاقتصادي، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة."

يفهم من نص المادة أعلاه أن رئيس الجمهورية ملزم بعرض المعاهدات المنصوص عليها في هذه المادة على البرلمان ليوافق عليها ويكون ذلك قبل التصديق عليها أمّا باقي المعاهدات فهو غير ملزم بذلك. يعود سبب إلزامية حصول رئيس الجمهورية على موافقة البرلمان قبل تصديقه على هذه المعاهدات ، بسبب أهميتها وخطورتها، وكذلك حتى لا تثير المعاهدة أي إشكال أثناء التنفيذ لأنّ عملية التنفيذ قد تقتضي سن قوانين وإصدار اعتمادات مالية من طرف البرلمان.<sup>1</sup>

وتدخل البرلمان بغرفتيه للموافقة على المعاهدات؛ فهو يسلك نفس المراحل التي تسلكها أية مبادرة تشريعية، حيث تودع المعاهدة لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني، ثم تتولى لجنة الشؤون الخارجية للمجلس تحضير تقرير خاص بنص هذه المعاهدة ثمّ يعرض نص المعاهدة والتقرير الخاص بنص المعاهدة للموافقة الصريحة على النص دون إمكانية إدخال أية تعديلات على أحكام هذه المعاهدة. فيقتصر دور

1- زايدي سهام و إخران وسيم : المرجع السابق ، ص 68.



كل غرفة برلمانية، على إقرار مشروع القانون المتضمن الموافقة على المعاهدة أو رفضه أو تأجيله. فلا يتمتع بأية سلطة في دراسة وتفصيل أحكام المعاهدة.<sup>1</sup>

يمكن لغرفتي البرلمان رفض أي مشروع قانون يكون موضوعه طلب الموافقة على المعاهدات قبل التصديق عليها من رئيس الجمهورية وفقاً للأنظمة الداخلية لهاء إلا أن عدم موافقة غرفتي البرلمان على معاهدة ما سيؤدي إلى شل مبادرة رئيس الجمهورية في سن القواعد الدولية، إلا أن الرئيس يتمتع بعدة وسائل دستورية تمكنه من تجاوز العراقيل التي قد تحدثها غرفتي البرلمان، أهمها تكمن في عرض المعاهدة على استفتاء الشعب، باعتبارها قضية ذات أهمية وطنية.<sup>2</sup>

## 02 - القيمة القانونية للموافقة البرلمانية :

إن الموافقة البرلمانية المتخذة في شكل قانون، لا تحمل أي صفة تقنية من حيث الموضوع ، بل المعاهدة هي التي تسن القواعد القانونية، فالسلطة التشريعية عند قيامها بالموافقة لا تمارس وظيفة سن القواعد القانونية. ومن ثم يثار التساؤل الآتي : ماهي الكيفية المتبعة في تقديم قانون الموافقة على معاهدة ما؟

فمن ناحية الشكل لا يتضمن سوى مادتين :

- المادة الأولى : تبين بأن المعاهدة تمت الموافقة عليها

- المادة الثانية : وتنص على أن هذا القانون ينشر في الجريدة الرسمية.

1- لوناسي حجيقة : السلطة التشريعية في الدستور الجزائري 1996 ، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ، تخصص قانون

الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق ، تيزي وزو ، 2007 ص 274 - 275.

2 - زيان عبد الحق و صوالح كنزة : الإختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري ، ص 86 ، نقلاً عن :

صلاح الدين - وسبخي نجيم : المرجع السابق ، ص 41 - 42 .

ومنه يبقى لرئيس الجمهورية السلطة التقديرية الواسعة لاعتماد مشروع القانون المتضمن الموافقة على المعاهدة الدولية المصوت والمصادق عليه على التوالي من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، حتى ينشر في الجريدة الرسمية ويدمج في القانون الداخلي.<sup>1</sup>

وما تجدر الإشارة إليه أيضاً أن القيمة القانونية للمعاهدة التي تمت المصادقة عليها من قبل رئيس الجمهورية، أُدخلت في القانون الوطني، وأصبحت مرجعاً أساسياً لعدد من القوانين، فعدّة دساتير تعترف بامتياز القانون الدولي على القانون الوطني.<sup>2</sup>

### ثانياً: الدور المحدود للبرلمان في إبرام المعاهدات الدولية.

إن البرلمان يمارس هذه الموافقة كآلية رقابة وليس كصاحب إختصاص أصلي في التشريع من جهة ومن جهة أخرى فالبرلمان لا يعدّ شريكاً فعلياً مع الهيئة التنفيذية في سن وإعداد الاتفاق إذا فمّن الملاحظ أيضاً أنّ البرلمان ليس له الحق في طلب إلغاء التزام المعاهدة التي لم تعرض عليه من طرف رئيس الجمهورية حتى ولو كانت هذه المعاهدات تدخل في طائفة المعاهدات المنصوص عليها في المادة 149 من القانون 16 - 01 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 1996.<sup>3</sup>

### 01 - عدم فعالية الأسس القانونية لاختصاص البرلمان في التصديق على المعاهدات :

إن موافقة البرلمان على المعاهدات الدولية ينبغي أن يكون مؤسساً على نصوص قانونية صريحة وكفيلة بترجمة الدور الدستوري الهام لهذه المؤسسة في مجال إبرام المعاهدات الدولية، بحيث نجد أول ملاحظة يمكن إدراجها ضمن خانة الشكليات التي تتعلق بالتغيير العضوي الذي أحدثته الدستور في تركيبة البرلمان الذي أضحي بغرفتين، المجلس الشعبي الوطني الذي ينتخب مباشرة من قبل الشعب ومجلس

1 - بلال نورة : المرجع السابق ، ص 91.

2 - لوناسي ججيقة : المرجع السابق ، ص 275.

3 - بايو فارس و باكلي بشير : التشريع : بين الاختصاص الأصلي للسلطة التشريعية وهيمنة السلطة التنفيذية، مذكرة لنيل شهادة

الماستر في الحقوق، تخصص قانون دستوري ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2016، ص 65.

الأمة الذي ينتخب ثلثه عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري من بين ومن أعضاء المجالس المحلية المنتخبة؛ بينما يعين رئيس الجمهورية الثلث الباقي، فهل لهذا التغيير تأثير يذكر على دور البرلمان في التصديق على المعاهدات الدولية.1

وحدّد الدستور الجزائري بعض المعاهدات الدولية التي يشترط فيها موافقة البرلمان عليها لكن ما يلاحظ هناك أنّ لهذا الأخير لا يملك الحق في مناقشة موضوع المعاهدة باعتبارها حق مطلق لرئيس الجمهورية من حيث الموضوع.2

فليس بوسع البرلمان مناقشة المعاهدة مادة بمادة أو تعديل محتواها، أو حتى تقديم توجيهات أو توصيات بل ودون حتى إمكانية رفض مشروع المعاهدة؛ وبغض النظر من الجانب السياسي الذي هو في صالح رئيس الجمهورية، فإنه يمكن لهذا الأخير تجاوز البرلمان وعرضها مباشرة على الاستفتاء الشعبي باعتبارها قضية ذات أهمية وطنية.3

## 02 - تكريس الممارسة لتراجع دور البرلمان :

إن أهم ما يميز الممارسة في هذا المجال هو تكريسها للتراجع الكبير لدور البرلمان في التصديق على المعاهدات بعضها بسبب النصوص القانونية والبعض الآخر يتعلق بالسلطة التقديرية للسلطة التنفيذية وبالتالي بالإرادة السياسية .

كما نجد خرق للمادة 149 من التعديل الدستوري لسنة 2016؛ بحيث هناك معاهدات تتعلق بقانون الأشخاص مثلا من جنسية أو إقامة أو خدمة وطنية لم تعرض على البرلمان للموافقة عليها، ومعاهدات كانت محلا لموافقة السلطة التشريعية سواء في مرحلة دستور 1976 أو حتى دستور 1989

1 - مختاري عبد الكريم : الممارسة الجزائرية في مجال إبرام المعاهدات الدولية على ضوء دستور 1996. ، ص 37 ، نقلاً عن :

صلاح الدين وسبخي نجيم ، المرجع السابق ، ص 44.

2 - بايو فارس و باكلي بشير: المرجع السابق ، ص 65.

3 - مزياي لونس : المرجع السابق ، ص 235.

بينما لم تكن كذلك في هذه رغم تعلقها بالمواضيع نفسها لنرى مدى التراجع، كما نجد دستور 1963 لم يكن ليصنف البرلمان طالما أنه قصر دوره في التصديق إلى مجرد الاستشارة<sup>1</sup>، وأن رئيس الجمهورية يقوم بالتوقيع والمصادقة على المعاهدات بعد استشارة المجلس الشعبي الوطني وإن الجهاز التنفيذي ملزم بإخطار الجهاز التشريعي والحصول منه على رأي عادي غير ملزم، فنص المادة 42 من دستور 1963 لا يشترط الحصول على موافقة البرلمان أو اعتماده لنصوص الاتفاقية المعروضة عليه، سواء بطريقة ضمنية بعدم إصداره لرأي سلبي في الموضوع أم بإصدار موافقة صريحة<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني : الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية.

تهدف الرقابة الدستورية أصلاً إلى احترام مبدأ التسلسل الهرمي لإلزامية النصوص القانونية وذلك ضماناً للشرعية، في الأنظمة السياسية المعاصرة يظهر أن هناك توافقاً حول كون رقابة الدستورية من أهم مظاهر دولة القانون وألوية القاعدة القانونية، على خلاف الحقب الماضية التي سيطرت فيها السلطة السياسية على بقية السلطات مستمدة مشروعيتها من أسس وأفكار الديمقراطية مختلفة<sup>3</sup>.

ولقد نظم الدستور الجزائري جزئية من الرقابة على المعاهدات والفصل فيها للمجلس الدستوري بحيث تذكر المادة 1/186 من التعديل الدستوري 2016 : " بالإضافة إلى الإختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات."

لممارسة المجلس الدستوري صلاحيته في الرقابة الدستورية لا بد من إخطاره من الجهات المختصة، طبقاً للمادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي حددت الجهات المخطرة للمجلس

1 - مختاري عبد الكريم : المرجع السابق ، ص 46 ، نقلاً عن : صلاح الدين - وسبخي نجيم ، المرجع السابق ، ص 46 - 47.

2 - الخير قشي : المرجع السابق ، ص 13.

3 - بوسلطان محمد : الرقابة على دستورية على دستورية المعاهدات في الجزائر ، مجلة المجلس الدستوري ، 2013 ، العدد -1- ، ص

الدستوري، ففي حالة إخطار هذا الأخير فإنه يمارس صلاحيته في الرقابة الدستورية على المعاهدات من الناحية الإجرائية ( أولاً ) ، وكذا من الناحية الموضوعية ( ثانياً ).1

### أولاً : الرقابة الدستورية من الناحية الإجرائية.

تعني رقابة المجلس الدستوري على المعاهدة الدولية من الناحية الإجرائية بالتأكد من أن السلطات العامة المعنية بعقد المعاهدات وإدخالها في القانون الوطني قد راعت القواعد التي يملها الدستور بهذا الشأن.2

وعلى هذا الأساس نتناول النقاط التالية :

### 01 - رقابة المجلس الدستوري لاختصاص التصديق على المعاهدات الدولية :

ينص الدستور على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون. اختصاص المجلس الدستوري في هذا الشأن يكمن في مراقبة مدى مطابقة القوانين للنصوص التعاهدية التي صادق عليها رئيس الجمهورية.3

بمّ حيث يتمتع المجلس الدستوري بمكانة جيدة فيما يتعلق بإجراءات المراقبة وذلك ما تناولته المادة 149 سالفه الذكر من الدستور الجزائري ، بحيث يمنح للبرلمان سلطة التدخل والمشاركة في عملية التصديق مع رئيس الجمهورية في حالات معينة خاصة ببعض المعاهدات على سبيل الحصر كاتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات المتعلقة بمركز

1 - صلاح الدين و سبخي نجيم : المرجع السابق ، ص 52.

2 - حمريط كمال : المرجع السابق ، ص 57.

3 - بوسلطان محمد : الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 43.

الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، أما غيرها فهو يندرج ضمن الاختصاص الانفرادي والمطلق لرئيس الجمهورية<sup>1</sup>.

أما بخصوص المادة 149 من التعديل الدستوري لسنة 2016 فإن المجلس الدستوري يتولى مراقبة مدى استفاء الموافقة الصريحة على هذه المعاهدات قبل إجراء التصديق عليها حتى تكون المعاهدة صحيحة وتنتج آثارها<sup>2</sup>.

## 02 - الرقابة على إذن التصديق على المعاهدات الدولية :

إن العيب الدستوري الذي يمكن أن يصيب موافقة البرلمان على التصديق على المعاهدة يتعلق بالعيوب الشكلية أو الإجرائية التي لا يمكن أن تصيب القوانين العادية، كمخالفة إجراء استجوب الدستور إتباعه أو شكل معين استلزم الدستور إفراغ القانون في إطاره ، وإذا كانت العديد من الدساتير قد منحت للبرلمان إمكانية التصديق أو الإذن بالتصديق على بعض المعاهدات الدولية، فإن ممارسة هذا الاختصاص تختلف من دستور لآخر<sup>3</sup>.

فبالنسبة للدستور الجزائري وبالرجوع إلى تاريخ دور السلطة التشريعية في مشاركتها في التصديق على المعاهدات ، نجد أنها أقيمت في دستور 1963، حيث يعتبر دوره استشاري<sup>4</sup> ، بحيث نصت المادة 42 منه: " يوقع رئيس الجمهورية بعد استشارة المجلس الوطني و يصادق على المعاهدات والاتفاقيات و المواثيق الدولية و يسهر على تنفيذها." ، وبصودر دستور 1976، منح المؤسس الدستوري المجلس الشعبي الوطني وظيفة مشاركة رئيس الدولة في التصديق على المعاهدات التي نصت عليها المادة 158 من هذا الدستور ، فجعلت المعاهدات السياسية ، و المعاهدات التي تعدل محتوى القانون يصادق عليها

1 - حمريط كمال : المرجع السابق ، ص 60 - 61.

2 - صلاح الدين و سبخي نجيم : المرجع السابق ، ص 54.

3 - حمريط كمال : المرجع السابق ، ص 60 - 61.

4 - صلاح الدين و سبخي نجيم : المرجع السابق ، ص 55.

رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني، أما اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم في المادة 124 من دستور 1976 أشركت كل من الهيئة القيادية للحزب، و مجلس الشعبي الوطني في الموافقة عليها.1  
أما بالنسبة للدستور الجزائري لعام 1989، فعُدّت المادة 122 منه المعاهدات التي تتطلب الموافقة البرلمانية، ونقلت حرفيا إلى دستور 1996 في المادة 131 منه.2  
أما بالنسبة لتعديل الدستور لسنة 2016 نجد أن المادة 149، قد أضافت تعديل بالنسبة للمادة 131 من دستور 1996 للمعاهدات التي تخضع للموافقة البرلمانية من خلال إضافة الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف بمناطق التبادل الحر والشراكة بالتعامل الاقتصادي.3

### 03 - الرقابة على شرط نشر المعاهدات الدولية :

إن نشر الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الداخلي يكتسي دوما أهمية عملية معتبرة، لأن التعهدات التي تأخذها الدولة على عاتقها بموجب اتفاقية دولية لها أعباء مباشرة على النظام القانوني الداخلي، ومن ثم يجب أن تكون تلك الاتفاقيات معلومة من جميع أشخاص القانون الداخلي، وعلى هذا الأساس تكون الاتفاقيات الدولية محلا للنشر، وهذا الأخير ينظمه القانون الداخلي. وكنتيجة لذلك فإن أساليب النشر تختلف من دولة إلى أخرى، وبإتمام إجراء النشر تندرج الاتفاقيات الدولية في القانون الداخلي.4

لم يشترط الدستور الجزائري نشر المعاهدات لنفادها على المستوى الداخلي، وهذا ما تبين لنا من خلال المواد والمتمثلة في المادة 159 من دستور 1976 و المادة 123 من دستور 1989 و المادة

1- أنظر: المادة 124 من الدستور الجزائري 1976.

2 - حمريط كمال : المرجع السابق، ص 62.

3 - صلاح الدين و سبخي نجيم : المرجع السابق، ص 56.

4 - د. عمار رزيق: نشر الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، كلية الحقوق،

قسنطينة، العدد 13، 2000، ص 106.

132 من دستور 1996. وهذا على عكس ما ذهب إليه دساتير العديد من الدول، ونذكر منها :  
الدستورين المصري والكويتي بنصهما على أن للمعاهدة قوّة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها  
كما اشترط الدّستور الفرنسي في سمو المعاهدة على القانون نشرها بعد التصديق عليها.<sup>1</sup>  
بالرغم من غياب نص صريح يلزم بإجراء النشر فإن المجلس الدستوري أدرج شرط النشر عبر قراره  
الأول 20 أوت لسنة 1989 ، ليؤكد أن المعاهدات الدولية لا تنتج آثارها في المجال الوطني ما لم تكن في  
آنٍ واحد محل تصديق و نشر في الجريدة الرسمية ، حتى تكون نافذة في النظام الداخلي الوطني ويحتج بها  
أمام القضاء.<sup>2</sup>

### ثانيًا : دستورية المعاهدات من الناحية الموضوعية .

الجانب الموضوعي في الرقابة المقصودة هنا يتعلق بسلطة التشريع ووضع النصوص القانونية ، ومدى  
اختصاص المجلس الدستوري في النظر في التداخل الذي يحدث بين أحكام القانون الدولي خاصة تلك  
المشمولة في المعاهدات الدولية المصادق عليها من طرف الدولة من جهة وأحكام القانون الوطني من جهة  
أخرى.<sup>3</sup>

بحيث أنها يجب ألا تتعارض مع الكتلة الدستورية، كما أنها يجب ألا تمس بالتعديل المبادئ العامة  
التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرتهما ولا تمس بأي كيفية التوازنات الأساسية  
للسلطات والمؤسسات الدستورية، ولا تمس بالتعديل المبادئ الدستورية التي قام على أساسها النظام  
الدستوري في الدولة وما نص عليه الدستور في ذلك الشأن ، لذا وجب أن تأتي كافة القواعد القانونية

1- قادري نسيمة: الممارسة الجزائرية في مجال الأليات التشريعية الدولية الخاصة بحقوق الإنسان ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في

الحقوق ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق ، تيزي وزو ، 2009 ، ص 54 - 55.

2 - حمريط كمال : المرجع السابق ، ص66.

3 - محمد بوسلطان: الرقابة على دستورية على دستورية المعاهدات في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 48.



متفقة مع أحكام الدستور، وبخروج هذه القواعد عن الدستور كانت مخالفة لمبدأ تدرج القواعد القانونية ومبدأ المشروعية ، وكانت غير دستورية.<sup>1</sup>

وعلى هذا النحو نتطرق إلى النقاط المتعلقة بهذه الجزئية وهي كالتالي :

## 01 - عدم مخالفة المعاهدات الدولية لأحكام الدستور:

الدستور يجسم عبقرية الشعب الخاصة ، ومرآته الصافية التي تعكس تطلعاته ، وثمره إصراره ، ونتاج التحولات الاجتماعية العميقة التي أحدثها ، وبموافقته عليه يؤكد عزم وتقدير أكثر من أي وقت مضى سمو القانون .

بالتالي فإن الدستور يسمو على جميع القوانين و التنظيمات داخل الدولة الواحدة، إذ أن المعاهدات و الاتفاقيات التي تصادق عليها السلطات المخول لها ذلك يجب أن تتجسم مع أحكام الدستور والقوانين و التنظيمات التي تسنها مختلف أجهزة الدولة يجب أن لا تتعارض مع أحكام الدستور وهذا ما يصطلح عليه بدستورية المعاهدات و القوانين.<sup>2</sup>

فالمجلس الدستوري في حالة تعارض المعاهدة لأحكام الدستور فلا يتم التصديق عليها وذلك طبقا للمادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص على ما يلي: " إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق ، أو اتفاقية ، فلا يتم التصديق عليها."

كما يتبين لنا أن المجلس الدستوري يختص بعدم دستورية المعاهدة في حال تناقضها لأحكام وقوانين الدستور ويكون مآل وحال المعاهدة في هذه المرحلة عدم التصديق عليها إلى وقت العمل بتعديل الدستور

1 - حمريط كمال : المرجع السابق ، ص66-67.

2 - حمريط كمال : المرجع نفسه ، ص 68.

من أهل الاختصاص ، بحيث إن المجلس الدستوري هو الذي يقوم بالفصل في دستورية المعاهدة ومرجعهُ في ذلك الدستور وليس القانون الدولي أو المعاهدة.<sup>1</sup>

## 02 - عدم المساس بالمبادئ الأساسية والثوابت الوطنية :

يجب على المعاهدات الدولية أن تخلو من أي تعارض أو تناقض مع المبادئ الدستورية التي يقوم عليها النظام الدستوري في الدولة والأسس التي يقوم عليها النظام السياسي للدولة ، وعلى المجلس الدستوري أن يتحقق من أن المعاهدات المبرمة من جانب السلطة التنفيذية لا تنتهك هذه المبادئ كما لا يمكن أن تكون قابلة للمراجعة الدستورية.

وهذه المبادئ الأساسية جديرة بان تصان، لأن لها صلة مباشرة ووثيقة بشكل الدولة ونظام الحكم فيها ، لهذا باتت مكفولة من قبل النظام الدستوري ...2.

بحيث أن المشرع الجزائري جعل السلطة مقيدة لمراجعة الدستور، وذلك بعدم انتقاص أو تغيير بعض المبادئ الأساسية في الدستور حيث تنص المادة 212 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يلي:

" لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس:

1- الطابع الجمهوري للدولة.

2 - النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية.

3 - الإسلام باعتباره دين الدولة.

4 - العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية.

5 - الحريات الأساسية وحقوق الإنسان.

1- أنظر : شربال عبد القادر :قرارات وآراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور ، دار الهومة ، (د.ط) ، الجزائر ، (د.ت) ص 40.

2- حمريط كمال : المرجع السابق ، ص 70.

## 6 - سلامة التراب الوطني ووحدته.

### 7 - العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارها من رموز الثورة والجمهورية."

وما يفهم من هذه المادة أن المبادئ الأساسية للنظام الدستوري لا يمكن أن تكون موضع بحث في تعديل على الدستور وبالتالي إذا انتهكت أحكام المادة المذكورة وأصدر تشريعا أو أبرمت معاهدة تنظم أو تعدل أو تلغى مبدأ أساسيا، يعتبر ذلك خروج على روح ونص الدستور ، وذلك بإبقاء جميع السلطات سواء التنفيذية ، أو التشريعية والقضائية، تعمل وفق حدود اختصاصاتهم ووفق المبادئ العامة ، أو المذهب الوطني المنصوص عليه في الدستور.1.

### 03 - حماية الحقوق والحريات العامة :

يكمن دور المجلس الدستوري باعتباره حاميا لدستور وحامي للحقوق والحريات الأساسية ، يتجلى ذلك من خلال تكريس مبدأ المساواة وتطبيقاته المتعددة الذي لا يوقف عند هذا الحد إذ يتجه إلى حماية حقوق وحريات أخرى منصوص عليها دستوريا.2.

بالرجوع إلى الفصل الرابع الذي جاء تحت باب الحقوق والحريات من الباب الأول من الدستور الجزائري ، فنجد أن الحقوق والحريات مضمونة دستوريا ، كما تسعى المؤسسات إلى ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحويل دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية ، و الاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية.3.

أما الحريات والحقوق التي تشكل المستوى الثاني الذي يقبل القيد وتحديد معالم ممارستها فهي تلك الحقوق والحريات التي تنص عليها أحكام الدستور وتضع القواعد العامة لها وتترك أمر تنظيمها إلى نص

1- حمريط كمال : المرجع السابق ، ص 71.

2- هلال صورية و بيطه مقدودة : دور الرقابة الدستورية في ضمان الحقوق والحريات، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،

تخصص : قانون دستوري ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2015 ، ص 50.

3- صلاح الدين و سبخي نجيم : المرجع السابق ، ص 61-62.

تشريعي أو تنظيمي ، حيث يترك المؤسس الدستوري للمشرع سلطة تقديرية لينظمها، شريطة أن لا ينحرف عن الغرض الذي قصد إليه الدستور ، أي التزام حدود الموضوعية في كفالة هذه الحقوق والحريات، ويكون المشرع في هذه الحالة ملزماً بان لا يناقض القصد من وضعها أو ينقص منه وإلا أصبح تشريعه مشوباً بالانحراف.<sup>1</sup>

## المقارنة :

في نطاق المقارنة بين الأسلوبين في هذه الجزئية من البحث نستخلص النتائج التالية:

**01 -** يوجد وجه الاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الدستوري الجزائري حيث إن إبرام المعاهدة الدولية في هذا الأخير لا بد أن تمر على مرحلتين من الرقابة ( رقابة البرلمان والمجلس الدستوري ) ، أما الفقه الإسلامي فإبرامها يمر على مرحلة واحدة من الرقابة وذلك بالشورى بين رئيس الدولة وأهل الحل والعقد.

**02 -** من بين نقاط الاختلاف تختلف صلاحيات أهل الحل والعقد عن صلاحيات البرلمان في إبرام المعاهدة بحيث يتمتع هذا الأخير بسلطة الرقابة فقط ولا يعد شريك فعلي أي ليس له إختصاص أصيل ويمكنه مناقشة المعاهدة بعد عملية التصديق وفي بعض المعاهدات المنصوص عليها فقط ، أما أهل الحل والعقد فيعتبر شريك ورفيق وله إختصاص واسع في هذه المسألة لأنهم يمثلون الأمة.

**03 -** يتشابه الفقه الإسلامي مع القانون الدستوري الجزائري في بند عدم مخالفة أحكام نصوص الشريعة ومقاصدها وأحكام الدستور ، فإذا اشتملت المعاهدة شرط أو أمر يخالف نصوص القرآن أو سنة مثل إلغاء الجهاد فتعتبر هذه المعاهدة باطلة في الفقه الإسلامي ، وكذلك فيما تعلق الأمر بالنسبة للقانون الدستوري الجزائري لأن أحكام الدستور تعلو على جميع القوانين والتنظيمات ويجب على المعاهدة المبرمة أن تتطابق مع جميع أحكامه لكي يتم التصديق عليها.

1 - حمريط كمال : المرجع السابق ، ص 73.

**04 -** ومن بين نقاط التشابه بين النظامين فإن المعاهدة في الفقه الإسلامي يجب أن تحقق مصلحة للمسلمين فمثلاً إلى ما تطرقنا إليه سابقاً لا يجوز للكفار أن يُبرموا معاهدة تسمح بإظهار شعائرهم كبناء الكنائس بحيث هذا لا يحقق المصلحة للمسلمين ، ويقابله في القانون الدستوري الجزائري لا يمكن تطبيق أي تعديل دستوري يمس دين الإسلام بإعتباره دين الدولة.

خاتمة

## خاتمة:

ولقد توصلنا بحمد الله إلى ختام هذه المذكرة الموسومة بـ " سلطة رئيس الجمهورية في إبرام المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدستوري الجزائري إلى مجموعة من النتائج الهامة، والمشفوعة بجملة من التوصيات.

## أولاً : النتائج.

**01** - المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي تحمل عدة مفردات ومصطلحات مثل : المفاوضة والموادعة ، وكذلك بالنسبة للفقه الدولي مثل مصطلح : الميثاق والنظام والاتفاقية...

**02** - المعاهدات الدولية هي "عبارة عن اتفاق مكتوب يهدف تنظيم علاقات دولية أو إحداث أثر قانوني".

**03** - تنقسم المعاهدات الدولية إلى أنواع كثيرة تبعا لعدة معايير في الفقه الإسلامي والقانون الدولي. وقيمة هذه التقسيمات المختلفة فقهية لا أثر لها في القانون الوضعي، ولا تتبعها نتائج عملية، في حين أن الأمر يختلف في الفقه الإسلامي فكل نوع من المعاهدات يخضع لأحكام عامة كما يخضع لأحكام خاصة به.

**04** - إن الفقه الإسلامي والقانون الدولي قاما بتنظيم محكم للشروط الموضوعية من أهلية ، ورضا لكي تكون المعاهدة الدولية مبرمة من شخص دولي كامل الأهلية وبهذا تنعقد صحيحة وتكون ذات أثر وفعالية.

**05** - ليس هناك إشكال في الفقه الإسلامي بتطبيق قواعد القانون الدولي ، وذلك بما تعلق الأمر بقواعد الحق والعدالة في فض النزاع بين المسلمين مع غيرهم وذلك في حال الاختلاف في تفسير بنود المعاهدة المبرمة شريطة عدم وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي تخالف أحكام الفقه الإسلامي.

**06 -** المعاهدات الدولية في القانون الدولي لكي يتم انعقادها بشكل صحيح لا بد أن تمر بمجموعة من المراحل : المفاوضات ، كتابة المعاهدة وتحريرها ، التوقيع ، التصديق ، التحفظ ، النفاذ. وهذه المراحل نجد معمولاً بها في الفقه الإسلامي مع بعض الاختلافات البسيطة.

**07 -** المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي إذا استوفت شروط انعقادها تقع ملزمة ولا يجوز نقضها استناداً إلى النصوص الشرعية التي توجب الوفاء بالعهد.

في حين أنه في الواقع العملي لتطبيق قواعد القانون الدولي نجد أن المعاهدات لا تصمد أما الأهواء والأمزجة السياسية والمصالح المتضاربة.

**08 -** أن أساس مشروعية المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي يتمثل في إبرامها في الإطار الشرعي و تأمين مصالح المسلمين وعدم الإضرار بها، أما في القانون الدستوري الجزائري فقد راعى كذلك تأمين مصلحة الدولة عند إبرام المعاهدات من خلال القيود والضوابط الواردة.

**09 -** تملك الأمة عبر ممثليها في الفقه الإسلامي حق الرقابة في كل يقوم به الحاكم من تصرفات ومن بينها المعاهدات ويكون ذلك بالوسائل الوقائية والعلاجية.

**10 -** رغم الصلاحيات الواسعة التي يمتلكها رئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري في إبرام المعاهدات إلا أن سلطته خاضعة للرقابة البرلمانية والدستورية.

ثانياً : التوصيات.

**01 -** يمكن للمؤسس الدستوري الجزائري الاطلاع والاستفادة من منهج الفقه الإسلامي في مجال إبرام المعاهدات الدولية، هذا الفقه الذي تفوق على القانون الدولي بسلامة أحكامه، وقوة إلزاميته ونبيل مقاصدها.

**02 -** نظراً لخطورة المعاهدات الدولية في العلاقات الخارجية، اقترح أن يُعقد لها فصلاً خاصاً في الدستور يتناول كل أحكامها ويستتبع بعدة قوانين منظمة ومفسرة لدفع أي إشكالات .



كما اقترح تعزيز سلطة البرلمان في إبرام المعاهدات الدولية خاصة تلك التي قد تمس بالسيادة الوطنية وترهن مقدرات الأمة في كل المجالات الاقتصادية والثقافية والاجتماعية..

**03** - دعوة الطلبة والباحثين إلى الكتابة في هذا المجال الدولي (المعاهدات) الذي سيعطي إحاطة تامة بالتطورات الحاصلة في المجتمع الدولي، وتقديم السبل الناجعة لتأمين المصالح الوطنية.

وأخيرا بذلت ما في وسعي للارتقاء بهذا العمل ، وأرجوا أن يكون فيه وفاء وكفاية وغنية ، لأن الكمال المطلق لله عز وجل ، فإن أصبت فمن الله وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان. وارجوا من الله أن يكون عملاً صالحاً متقبلاً وصدقة جارية تُرَجَّحُ به كفة الحسنات يوم الحساب.

وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي بِنِعْمَتِهِ تَتِمُّ الْأَصَالِحَاتُ

## الفهارس العامة

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث النبوية
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات

مكان ورودها	رقم الآية	الآية الكريمة
<b>سورة البقرة</b>		
34	282	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾.
<b>سورة آل عمران</b>		
69	192	﴿فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ...﴾
72	159	﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾
<b>سورة النساء</b>		
24	20	﴿وَلَا تَاكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَىٰ الْحُكَّامِ...﴾
40	192	﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾.
58	90/89	﴿فَإِنْ تَوَلَّوْا فَحُذُوهُمْ وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَلَا تَتَّخِذُوا مِنْهُمْ وِلِيًّا وَلَا نَصِيرًا (89) إِلَّا الَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِّيثَاقٌ﴾.
59	92	﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِّيثَاقٌ.....﴾.
<b>سورة المائدة</b>		
59	01	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.
<b>سورة الأنفال</b>		
46	46	﴿وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ﴾
50	85	﴿وَإِمَّا تَحَافَنَ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَاَنْبِذْ إِلَيْهِمْ.....﴾.
59	61	﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا﴾.

سورة التوبة		
12	01	﴿ بَرَاءَةٌ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ..... ﴾.
60 - 48	04	﴿ إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ... ﴾.
48	07	﴿ كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعِنْدَ رَسُولِهِ... ﴾.
55	12	﴿ وَإِنْ نَكَثُوا أَيْمَانَهُمْ مِّنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ... ﴾.
سورة الشورى		
68	38	﴿ وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ ﴾.
سورة محمد		
75	35	﴿ فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ... ﴾.

مكان وروده	حكيمه	الراوي	الحديث
16	صحيح	البخاري	﴿ نُقِرُّكُمْ مَا أَقْرَكُمُ اللَّهُ ﴾
79 - 28	صحيح	البخاري	﴿ كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَهُوَ بَاطِلٌ ﴾
60	صحيح	البخاري	﴿ أَلَا مَنْ ظَلَمَ مُعَاهِدًا ، أَوْ ائْتَقَصَهُ ، أَوْ كَلَفَهُ فَوْقَ طَاقَتِهِ..... ﴾
61	صحيح	البخاري	﴿ يَا مَعْشَرَ إِخْدَرُوا مِنْ اللَّهِ عِزَّ وَجَلِّ مِثْلَ مَانِزِلِ بَقْرِيْشٍ مِنْ نِقْمَةٍ..... ﴾
71	صحيح	البخاري	﴿ أَشِيرُوا أَيُّهَا النَّاسُ عَلَيَّ ، أَحَدٍ ، وَلَا حَرْبَ أَحَدٍ..... ﴾
72	صحيح	مسلم	﴿ الدِّينُ النَّصِيْحَةُ ، قُلْنَا: مَنْ يَارِسُوَلُ اللَّهِ ؟ قَالَ: اللَّهُ وَ لِرِسُوَلِهِ وَ لِأَيْمَةِ الْمُسْلِمِيْنَ وَ عَامَتِهِمْ. ﴾
73	صحيح	مسلم	﴿ مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ بِقَلْبِهِ وَ ذَلِكَ أَوْعَفُ الْإِيْمَانِ. ﴾
75	صحيح	البخاري	﴿ لَمَّا صَاحَ رِسُوَلُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَهْلَ الْحُدَيْبِيَّةِ..... ﴾

القرآن الكريم ( رواية ورش ) :

أولا : الكتب

- ابن بطال: شرح صحيح البخاري، تحقيق : أبوقميس ياسر بن براهيم، ( د.ط ) ، مكتبة الرشد، الرياض، (د.ت.).
- ابن فارس : معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، (د.ط) ، دار الفكر، (د.ب.ط)، 1399هـ - 1979م.
- ابن منظور : لسان العرب، ط4 ، دار الفكر للطباعة والنشر و التوزيع ، بيروت، ط1 ، المجلد 1.
- ابن هشام : السيرة النبوية، ط3 ، دار الكتاب العربي، بيروت، 1410 - ص 1990 .
- ابن همام : شرح فتح القدير، ط1 ، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ - 2003م، ج5 .
- أبو لوفيا : المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، ط1 ، دار النهضة العربية، (د.ب.ط) ، 1998م.
- أبي السعود: إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم، (د.ط) ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1971 م، ج3.
- البخاري: صحيح البخاري، ط1 ، دار ابن كثير، دمشق، 1423هـ - 2002م.
- البوطي : فقه السيرة النبوية، ط10 ، دار الفكر المعاصر، بيروت - لبنان، 1411 هـ - 1991م.
- الجصاص: أحكام القرآن، تحقيق : محمد صالح قمحاوي، زدار احياء التراث العربي، (د.ط)، بيروت، 1412هـ - 1992م، ج4.
- الطبري: جامع البيان، تحقيق د. بشار معروف، وعصام الحرساني، مؤسسة الرسالة، ط1، بيروت، 1415هـ - 1994م.
- الطبري: التاريخ، تحقيق : محمد أبو فضل إبراهيم، دار المعارف، ط2 ، مصر، (د.ت) ، ج2.
- القراني : الفروق ، دار النوادر، (د.ط) ، الكويت 1421هـ - 2010م، ج1.
- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، تحقيق : عبد الله المحسن التركي، ط1 ، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2006م، ج8 .

- النووي : شرح صحيح مسلم، ط1 ،المطبعة المصرية لأزهر، القاهرة، 1327 هـ - 1929 م، ج7
- إناس محمد البهجي و يوسف المصري : القانون الدولي العام وعلاقته بالشرعية الاسلامية، ط1 ،المركز القومي للإصدارات القانونية ،القاهرة، 2013م.
- أوكيل محمد أمين : محاضرات في القانون الدولي العام (المبادئ والمصادر) ،جامعة عبدا لرحمن ميرة - بجاية، 2014 - 2015 م.
- برهان رزيق : حرية المعارضة في الفكر والتاريخ السياسي الإسلامي والفكر الوضعي، ط1 ،وزارة الاعلام السورية على الطباعة، سورية، 2017م.
- بن داود إبراهيم : المعاهدات الدولية فيا لقانون الدولي العام دراسة تطبيقية، (د.ط)، دار الكتاب الحديث ، الجزائر، 2010م.
- تقي الدين أحمد بن تيمية الحرّاني : مجموع الفتاوى، ط3 ،دار الوفاء للطباعة والنشر، المنصورة، 2005 م، ج9.
- سهيل حسين الفتلاوي : الموجز في القانون الدولي العام ، الطبعة 01 ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمّان الأردن، 1428هـ - 2007م.
- شارل روسو : القانون الدولي العام، تصوير أحمد ياسين، (د.ط)، الأهلية للنشر والتوزيع ،بيروت، 198م.
- شربال عبد القادر : قرارات وآراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور، (د.ط) ،دار الهومة، الجزائر، ( د.ت ).
- صلاح الدين عامر : مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، (د.ط) ،دار النهضة العربية ، القاهرة، 1428هـ - 2007م.
- طالب رشيد يادگار : مبادئ القانون الدولي العام، (د.ط) ، مطبعة موكرياني، أربيل - العراق، 1430هـ - 2009.

- عبد الحكيم حسن العلي : الحريات العامة في الفكر و النظام السياسي في الإسلام - دراسة مقارنة - ، (د.ط) ، دار الفكر العربي، (د.ب.ط) ، 1403هـ - 1983م .
- عبد الحميد اسماعيل الأنصاري : نظام الحكم في الإسلام، (د.ط) ، دار القطريب رجال فجاءة، قطر، 1405هـ - 1959م.
- عبد الحميد كشك : في رحاب التفسير، (د.ط) ، المكتب المصري للحديث، (د.ب.ط) ، (د.ت) ، المجلد 28.
- عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي : كتاب العين، تحقيق. مهدي المخزومي ود. إبراهيم السامرائي، (د.ط) ، (د.م) ، (د.ت).
- عبد الرزاق أبوبكر الصنعاني : المصنف، حققه : حبيب الرحمن الأعظمي، ط2 ، (د.م) ، الهند، (د.ت) ، ج5.
- عبد الله بوقفة : الدستور الجزائري (نشأة - فقها- تشريع)، ط4، دار الهدى ، الجزائر، 2010م .
- عثمان جمعة ضميرية : أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني ( دراسة فقهية مقارنة )، ط 1 ، دارالمعالي، عمان - صويلح - الأردن، 1419 - 1999، ج1.
- عصام العطية : القانون الدولي العام، ط4 ، (د.م) ، بغداد، 1992م
- علي الصلابي : الحريات من القرآن الكريم، (د.ط) ، (د.م) ، (د.ب.ط) ، (د.ت).
- علي الطماوي : عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة، ط3 ، دار الفكر العربي، (د.ب.ط) ، (د.ت).
- علي صادق أبوهيف : القانون الدولي العام ، د.ط ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، (د.ت)، ج2
- علي منصور: الشريعة الإسلامية و القانون الدولي العام، (د.ط) ، القاهرة، 1390هـ - 1971م.
- عمر أحمد الفرجاني: أصول العلاقات الدولية فيا لإسلام ، ط2 ، دار إقرأ للطباعة والترجمة والنشر والخدمات الاعلامية ، طرابلس، 1397هـ - 1988م.



- فتحي الدريني : خصائص التشريع الإسلامي في السياسة و الحكم، ط2، مؤسسة الرسالة ، بيروت، 1434 هـ - 2013م.
- فؤاد خوالدية : القانون الدولي العام ( محاضرات مقدمة لطلبة ليسانس )، جامعة الصديق بن يحيى - جيجل، 2017م-2018م.
- لؤي صافي : العقيدة والسياسة - مع المنظرية عامة للدولة الإسلامية -، ط1 ، (د.م) ، فرجينيا ( الولايات المتحدة الأمريكية ) ، 1416 هـ - 1992م.
- محمد أبوزهرة : العلاقات الدولية في الإسلام، (د.ط) ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1415 هـ - 1995م.
- محمد شلتوت : الإسلام عقيدة ومنهج، ط 18 ، دار الشروق، القاهرة، 1421 هـ - 2001م.
- ماهر ملندي ود. ماجد حمودي : القانون الدولي العام، (د.ط) ، (د.م) ، سورية، 1939 هـ - 2018م.
- محمد المجدوب : القانون الدولي العام، ط6، المنشورات للحلي الحقوقية، بيروت - لبنان، 1427 هـ - 2007م.
- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرّازي: مختار الصّحاح، (د.ط) ، مكتبة لبنان، بيروت، 1986م.
- محمد بن أحمد السرخسي : شرح السير الكبير، تحقيق، أبي عبدالله محمد الحسن الشافعي، ط1، دارالكتب العلمية، بيروت لبنان، 1417 هـ - 1997م.
- محمد بوسلطان : مبادئ القانون الدولي العام، (د.ط) ، ديوان مطبوعات الجامعة، الجزائر، 1929 هـ - 2008م.
- محمد نصر محمد : الوسيط في القانون الدولي، ط1 ، مكتبة القانون و الاقتصاد ، الرياض، 1433 هـ - 2012م.
- محمد نصر علوان: الوافي في شرح المعاهدات الدولية، ط1، مكتبة القانون و الاقتصاد ، الرياض، 1432 هـ - 2001م.

- محمد يوسف علوان : القانون الدولي العام ( المقدمة و المصادر ) ، ط3 ، دار وائل للنشر، عمّان - الأردن، 1428هـ - 2007م.
- مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم ، ط2 ، دار السلام للنشر و التوزيع ، الرياض ، 2000م.
- مصطفى أحمد أبو الخير : المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر، ط1 ، إيتراك للنشر و التوزيع ، القاهرة، 1427هـ - 2006م.
- منصور بن يونس البهتوي : كشف القناع من متن الإقناع، (د.ط) ، عالم الكتب، بيروت، 1403هـ - 1983م، ج3.
- ناصر بوغزالة و أحمد اسكندري : القانون الدولي العام، (د.ط) ، مطبوعات الكاهنة، الجزائر، 1997م.
- وهبة الزحيلي : العلاقات الدولية في الإسلام، ط1 ، دار المكتبي، سورية - دمشق، 1420هـ - 2000م.
- وهبة الزحيلي : موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، ط3 ، دار الفكر، دمشق، 2010م، ج7.
- ثانياً: الرسائل العلمية.
- 01 - رسائل الدكتوراه :**
- حسين حياة : التصديق على المعاهدات الدولية، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية، جامعة الجزائر1 ، تخصص قانون عام، الجزائر، 2016م.
- زكريا عبد المنعم إبراهيم الخطيب : نظام الشورى في الإسلام والنظم الديمقراطية المعاصرة، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية ، جامعة عين شمس، القاهرة، (د.ت)

02 - رسائل الماجستير ( الماستر ) :

- أحمد صالح علي : الشروط الشكلية والموضوعية لإبرام المعاهدات في الشريعة الإسلامية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، المعهد الوطني العالي لأصول الدين، 1888 - 1989م .
- ألاء سمير حسين مليطات : الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية ( دراسة تحليلية مقارنة )، رسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، القدس، 2019م.
- السيمحو محمد المهدي : الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة - دراسة مقارنة -، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، المصري مبروك، جامعة أدرار، أدرار، 2011م.
- بايو فارس وباكلي بشير : التشريع : بين الاختصاص الأصيل للسلطة التشريعية وهيمنة السلطة التنفيذية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016م.
- بلال نورة : أثر الدبلوماسية البرلمانية في السياسة الخارجية للجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016م.
- حمريط كمال : الرقابة السياسية على دستورية المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر -1-، 2013م.
- خميس عمر خميس المصري : المعاهدات السلمية في ضوء الواقع المعاصر ( دراسة مقارنة )، أطروحة ماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة، غزة 1436 هـ - 2014م .
- زايدي سهام - إخران وسيم : المركز القانوني لرئيس الجمهورية على ضوء دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص جماعات الإقليمية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015م.
- صدارتي محمد : الإجراءات الخاصة للبرلمان في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر -1-، الجزائر، 2014م.

- صلاح الدين وسبخي نجيم : صلاحيات رئيس الجمهورية في إبرام المعاهدات الدولية، مذكرة شهادة  
الماستر في القانون العام ، تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية ، اشراف : لعمامرة ليندة ، جامعة  
عبد الرحمن ميرة - بجاية 1438هـ - 2017م.
- عبد العزيز موسى شهاب : إنهاء المعاهدة الدولية بالإرادة المنفردة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في  
القانون العام ، جامعة الأزهر، كلية الحقوق ، غزة، 2017 م.
- غشام عمرانة : إختصاص القضائي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في  
الحقوق ، جامعة محمد خيضر - بسكرة ، 2013م.
- فهد نايف الشمري : الأثر القانوني للمعاهدات الدولية في النظام والقضاء الوطني ، شهادة الماجستير  
في القانون العام ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، الإمارات ، 2018م.
- قادري نسيم : الممارسة الجزائرية في مجال الأليات التشريعية الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، مذكرة  
لنيل درجة الماجستير في الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009 م.
- لوناسي ججيقة : السلطة التشريعية في الدستور الجزائري 1996 ، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في  
القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007م.
- مجدي محمدقويدر : دور أهل الحل و العقد في نقض القرارات السياسية ، رسالة لنيل شهادة الماجستير  
في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية ، غزة، 2007م
- مزياني لونس : انتفاء السيادة التشريعية للبرلمان في ظل الدستور الجزائري 1996، مذكرة لنيل درجة  
الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011م.
- هلال صورية ويطة مقدودة : دور الرقابة الدستورية في ضمان الحقوق والحريات، مذكرة تخرج لنيل  
شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015م.
- ثالثاً : المجالات والمدخلات العلمية.**
- أحمد محمود ولد المصطفى : السياسة الشرعية في العلاقات الدولية ، مؤتمر فقه السياسة الشرعية  
ومستجداتها المعاصرة، ( د.ب.ط ) ، ( د.ت ).

- الخير قشي: العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في مجال إدارة العلاقات الخارجية، العدد (12)، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة محمد دباغين، سطيف، 2014م.
- بوسلطان محمد: الرقابة على دستورية على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة المجلس الدستوري، 2013، العدد -1- .
- صالح أوزيد: الرقابة الشعبية في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الشريعة، جامعة دمشق، المجلد -28-، العدد -2-، 2012م، ص 661-662.
- عبد الله عبد اللطيف المسلماني: نفاذ المعاهدات الدولية في دول تعاون المجلس الخليج بصفة خاصة في دولة قطر، المجلة القانونية والقضائية، قطر، 2008، العدد 1
- عمار رزيق: نشر الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، العدد 13، 2000م.
- وهبة الزحيلي: أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية، مجلة كلية الشريعة و القانون، (د.ع)، دمشق، (د.ت).
- رابعاً: النصوص القانونية.
- 01 - النصوص التأسيسية :**
- دستور 1963 ( ج،ر،ج،ج،د،ش ) مصوت عليه من قبل الجمعية التأسيسية المؤرخ في 28 أوت 1963، المصادق عليه بالاستفتاء الشعبي 08 سبتمبر 1963، ( الجريدة الرسمية )، العدد 64، 1963 م، ( ملغى ) .
- دستور 1976 الصادر بموجب الأمر 76 - 94، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976 ( ج،ر،ج،ج،د،ش ) ( العدد 94، الصادر في 24 نوفمبر، (ملغى).
- دستور 1989، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 89 - 19، مؤرخ في 28 فيفري 1989 ( ج،ر،ج،ج،د،ش )، العدد 09، الصادر في 21 مارس 1989، ( ملغى ).

- دستور 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96 - 438 ، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، ( ج،ر،ج،ج،د،ش ) ، العدد 76 ، الصادر في 08 ديسمبر ، معدل ومتمم بالقانون 02 - 03 ، مؤرخ في 10 أبريل 2002 ، ( ج،ر،ج،ج،د،ش ) ، العدد 25 ، الصادر في 01 أبريل 2002 ، معدل بالقانون رقم 08 - 19 ، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، ( ج،ر،ج،ج،د،ش ) ، العدد 63 ، الصادر في 16 نوفمبر 2008 ، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 16 - 01 ، مؤرخ في 06 مارس 2016 ، ( ج،ر،ج،ج،د،ش ) ، العدد 14 ، الصادر في 07 مارس 2016 .

### 02 - النصوص التنظيمية :

- مرسوم رئاسي رقم 02-403 ، مؤرخ في 26 نوفمبر 2002 ، يتعلق بتحديد صلاحيات وزارة الخارجية ، الجريدة الرسمية ، الصادر في تاريخ 01 ديسمبر 2002 .

### 03 - الإتفاقيات الدولية :

- اتفاقية فيينا القانون المعاهدات الدولية المبرمة في 23 ماي 1969 ، انضمت إليها الجزائر بموجب رئاسي رقم 87 - 222 ، مؤرخ في 13 أكتوبر 1987 ، ( ج،ر،ج،ج،د،ش ) ، العدد 42 ، الصادر في 14 أكتوبر 198

## الملخص:

لقد اهتم الفقه الإسلامي بالإنسان وحياته في شتى المجالات وخصوصاً بعلاقاته الدولية الاجتماعية ، وذلك بجلب المصالح وتحقيق السعادة الغامرة في الدنيا والآخرة.

ولقد تناولنا في هذا الصدد من البحث جزءاً عظيم للعلاقة المسلم مع أخيه المسلم أو مع غيرهم ، وذلك فيما تعلق الأمر بالمعاهدات الدولية وإبرامها من طرف رئيس الجمهورية باعتباره نائباً عن الأمة ، بحيث يتمتع بهيمنة كبيرة وواسعة في هذا المجال إلا في بعض الحالات يُفوض إلى الجهات الأخرى.

وبناءً على هذا تناولنا في جزئيات هذا البحث بتعريف المعاهدات الدولية لغةً واصطلاحاً ، و إلى بيان أنواعها وطرق انعقادها وإلغائها وذلك في دراسة مقارنة ، وتطرقتنا كذلك إلى الأساس الشرعي للمعاهدة الدولية وذلك في الفقه الإسلامي والقانون الدستوري والمقارنة بينها، وسلطنا كذلك على الرقابة على إبرام المعاهدة الدولية بحيث في الفقه الإسلامي اختص بهذا الأمر أهل الحل والعقد ، وفي القانون الدستوري الرقابة تكون هذه الأخيرة من طرف صلاحيات المجلس الدستوري والبرلمان.

**Summary:**

**Islamic jurisprudence has concerned the human being and his life in various fields, especially his international social relations, by bringing interests and achieving overwhelming happiness in this world and the hereafter.**

**We have dealt with in this regard from the research a great part of the Muslim's relationship with his Muslim brother or others, with regard to international treaties and their conclusion by the President of the Republic as a representative of the nation, so that he enjoys great and wide hegemony in this field, except in some cases delegated to other bodies .**

**Based on this, we dealt with the parts of this research by defining international treaties linguistically and idiomatically, and indicating their types, the methods of their conclusion and their cancellation, in a comparative study. In Islamic jurisprudence, the people of the solution and the contract are concerned with this matter, and in constitutional law, censorship is the last by the powers of the Constitutional Council and Parliamen**

إهداء

شكر وتقدیم

01.....	مقدمة :
09.....	الفصل الأول : الإطار النظري لإبرام المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي.....
10.....	تمهید.....
11.....	المبحث الأول : تعريف المعاهدات الدولية وبيان أنواعها في الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام...
11.....	المطلب الأول: تعريف المعاهدات الدولية.....
11.....	الفرع الأول: تعريف المعاهدات الدولية لغة .....
11.....	أولاً: تعريف المعاهدات في اللغة .....
12.....	ثانياً : تعريف الدولية في اللغة .....
12.....	الفرع الثاني: تعريف المعاهدات الدولية في الاصطلاح .....
12.....	أولاً : تعريف المعاهدات الدولية في الاصطلاح الشرعي .....
13.....	ثانيا: تعريف المعاهدات الدولية في الاصطلاح الوضعي.....
14.....	المطلب الثاني: أنواع المعاهدات الدولية .....
15.....	الفرع الأول: أنواع المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي .....
15.....	أولاً: حسب مشروعيتها .....
15.....	ثانياً : على حسب مدتها .....
16.....	ثالثاً: بحسب من تُعقد معهم .....
17.....	رابعاً : بحسب موضوعاتها .....
18.....	الفرع الثاني: أنواع المعاهدات الدولية في القانون الدولي .....
18.....	أولاً: تبعا لعدد الدول المساهمة فيها .....
18.....	ثانيا: تبعا لمدتها .....
18.....	ثالثاً : من حيث موضوعها .....
18.....	رابعاً: من حيث طبيعتها .....



19.....	الفرع الثالث: المقارنة بين أنواع المعاهدات في الفقه الإسلامي وفقه القانون الدولي.....
20.....	المبحث الثاني : عقد المعاهدات الدولية وإلغائها في الفقه الإسلامي والقانون الدولي .....
21.....	المطلب الأول : عقد المعاهدات الدولية .....
21.....	الفرع الأول: الشروط الموضوعية لإبرام المعاهدات الدولية .....
21.....	أولاً : أهلية التعاقد .....
24.....	ثانيا: الرضا .....
28.....	ثالثاً: مشروعية موضوع التعاقد .....
30 .....	الفرع الثاني : الشروط الشكلية لإبرام المعاهدات الدولية .....
31.....	أولاً: المفاوضة .....
34.....	ثانيا: كتابة المعاهدة وتحريرها.....
37.....	ثالثاً : التوقيع .....
40.....	رابعاً : التصديق .....
42.....	خامساً : التحفظ.....
45.....	سادساً : النفاذ .....
48.....	المطلب الثاني:إلغاء المعاهدات الدولية .....
48.....	الفرع الأول: إلغاء المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي .....
48.....	أولاً: انتهاء المدة .....
49.....	ثانيا: الإخلال بشروط المعاهدة .....
50.....	ثالثاً: النبذ من المسلمين .....
51.....	رابعاً: انقضاء المعاهدة باتفاق الطرفين .....
51.....	الفرع الثاني: إلغاء المعاهدات الدولية في القانون الدولي .....
51.....	أولاً: انتهاء المعاهدة بناءً على انتهاء الأجل .....
52.....	ثانيا: إلغاء المعاهدة من طرف واحد .....
53.....	ثالثاً: إلغاء المعاهدة برضا الطرفين .....

- 53..... رابعاً: الحرب
- 54..... خامساً: ظهور قاعدة آمرة جديدة من قواعد القانون الدولي العام
- 54..... سادساً: التغيير الجوهري في الظروف
- 55..... الفرع الثالث: المقارنة بين إلغاء المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي
- الفصل الثاني : مضمون سلطة رئيس الجمهورية في إبرام المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي**
- 56..... والقانون الدستوري والقيود الواردة عليها
- 57..... تمهيد :
- المبحث الأول: الأساس الشرعي والقانوني لسلطة رئيس الجمهورية في إبرام المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي
- 58..... والقانون الدستوري الجزائري
- 58..... المطلب الأول: الأساس الشرعي
- 58..... الفرع الأول : مشروعية المعاهدات الدولية من الكتاب
- 60..... الفرع الثاني : مشروعية المعاهدات الدولية من السنة
- 62..... الفرع الثالث : التطبيقات السياسية العملية
- 63..... المطلب الثاني : الأساس القانوني
- المبحث الثاني: القيود الواردة على سلطة رئيس الجمهورية في إبرام المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي
- 65..... والقانون الدستوري الجزائري
- 66..... المطلب الأول: القيود الواردة على سلطة الحاكم في إبرام المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي
- 66..... الفرع الأول : مفهوم الرقابة في الفقه الإسلامي ومشروعيتها
- 67..... أولاً : معنى الرقابة في الفقه الإسلامي
- 68..... ثانياً : مشروعية مشاوره الحاكم لأهل الحل والعقد في اتخاذ القرارات
- 70..... ثالثاً: نطاق الرقابة في الفقه الإسلامي
- 71..... رابعاً : وسائل الرقابة في الفقه الإسلامي
- 74..... الفرع الثاني : القيود الواردة على سلطة الحاكم في إبرام المعاهدات الدولية في الفقه الإسلامي
- 74..... أولاً : عدم تحقيق مصلحة من إبرام المعاهدة الدولية

77.....	ثانيًا : عدم توقيت المعاهدة بمدة معينة.....
77.....	ثالثًا : عدم وضوح صيغة المعاهدة .....
78.....	رابعًا : أن لا تكون مبنية على الإكراه.....
78.....	خامسًا : عدم مخالفة نصوص الشريعة ومقاصدها.....
	المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطة رئيس الجمهورية في إبرام المعاهدات الدولية في القانون
79.....	الدستوري الجزائري .....
79.....	الفرع الأول : الرقابة البرلمانية على المعاهدات الدولية.....
80.....	أولًا: موافقة البرلمان على المعاهدات الدولية.....
83.....	ثانيا: الدور المحدود للبرلمان في إبرام المعاهدات الدولية .....
85.....	الفرع الثاني : الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية . .....
86.....	أولًا : الرقابة الدستورية من الناحية الإجرائية. ....
89.....	ثانيًا : دستورية المعاهدات من الناحية الموضوعية .....
96.....	خاتمة : .....
99.....	الفهارس العامة .....
100.....	فهرس الآيات القرآنية : .....
102.....	فهرس الأحاديث النبوية : .....
103.....	فهرس المصادر والمراجع : .....
112.....	ملخص البحث: .....
113.....	فهرس المحتويات العام :.....