بل يكون الحال الغالب والممارسة الشائعة، هي انتهاك تلك الحقوق،فنجد الاغتصاب، والقتل والإهانة،والاحتجاز في ظروف لا تليق بكرامة الإنسان ومكانته البشرية، كما أن القانون الدولي قد وضع نصوصاً ومواد لم تجد طريقها إلى التطبيق، وذلك بسبب انعدام الوسيلة اللازمة لإلزام الأطراف المتنازعة بتلك المبادئ والأحكام.

كما أن بعض النزاعات تكون في أماكن لا تحظى بالتغطية الإعلامية ولا الكشف عن حقيقة وأخبار تلك الانتهاكات، ولا يكشف عنها النقاب في كثير من الأحيان، إلا بعد مرور فترات زمنية تمكن الفاعل من الاختفاء والإفلات من العقاب،ومن ثم تصبح الحماية الدولية المقررة للنساء أثناء النزاعات بعيدة المنال، وصعبة التنفيذ، في ظل الظروف الدولية الحالية، التي تتخذ فيها الأطراف المتنازعة أشكالاً وصوراً مختلفة من التمييز العرقي أو الديني أو الجغرافي أو التاريخي.

وقد قرر القانون الدولي الإنساني حماية خاصة لهن ولو كن جزء من القوات المسلحة فإنهن يتمتعن بمعاملة مساوية للرجال فضلاً عن ذلك تتم حمايتهن ضد صور الإهانة الشخصية(١).

المطلب الثالث:المقارنة بين الحماية المقررة للنساء في الفقه الإسلامي والقانون الدولي:

لعقد مقارنة بين الحماية بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي للنساء، لابد أن نشير إلي أن الفقه الإسلامي هو المبدأ والأساس في تأسيس قواعد أي قانون عرفته البشرية منذ شروق شمس الإسلام.

وغني عن القول أن الفقه الإسلامي قد قرر حماية النساء وغيرهن بناءً على تكريم الله عز وجل للإنسان عامة حيث يقول: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾(٢).

وقيل في تكرمة ابن آدم: كرمه الله بالعقل، والنطق، والتمييز، والخط والصورة الحسنة، والقامة المعتدلة، وتدبير أمر المعاش والمعاد وقيل: بتسليطهم على ما في الأرض، وتسخيره لهم، وقيل: كل شيء يأكل بفيه إلا ابن آدم، وعن الرشيد: أنه

(١)- محمد الفاضل أحمد موسى ، القانون الدولي الإنساني ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، ٢٠١٢، ص(٤٣).

(٢)- سورة الإسراء الآية ٧٠ .

أحضر طعاماً فدعا بالملاعق وعنده أبو يوسف، فقال له:جاء في تفسير جدك ابن العباس قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ الْفَضْلُ مِنَ اللهِ وَكَفَى بِاللهِ عَلِيماً﴾[1] ، جعلنا لهم أصابع يأكلون بها ، فأحضرت الملاعق فردها وأكل بأصابعه[2].

وذكر الألوسي: فلابد من فرق بين التكريم والتفضيل، لئلا يلزم التكرار، والأقرب في ذلك أن يقال: إنه تعالي فضل الإنسان على سائر الحيوانات بأمور خلقية طبيعية، ذاتية، مثل العقل والنطق والخط والصورة الحسنة والقامة المديدة، ثم إنه عزوجل عرضه بواسطة العقل والفهم والاكتساب والعقائد الحقة والأخلاق الفاضلة[3].

ويقول صاحب الظلال: فضلناهم بهذا الاستخلاف في ملك الأرض الطويل العريض، وبما ركب في فطرتهم من استعدادات تجعل المخلوق الإنساني فذاً بين الخلائق في ملك الله، ومن التكريم أن الإنسان قيماً على نفسه، محتملاً تبعة تجاهه وتحمله، فهذه هي الصفة الأولى التي بها كان الإنسان إنساناً، حرية الاتجاه وفردية التبعة، وبها استخلف في دار العمل، فمن العدل أن يلقي جزاء اتجاهه وثمرة عمله في دار الحساب[4].

أما الحماية المقررة في القانون الدولي،اشتملت عليها الاتفاقيات الدولية ومبادئ حقوق الإنسان، في اتفاقيات جنيف وغيرها، ولم تأت الاتفاقيات والقوانين الدولية بجديد، بشأن هذه الحماية،إنما سارت على ذات الطريق الذي قررته أحكام الفقه الإسلامي، وليس ذلك عن طريق أنها ابتكرت حماية تشبه حماية الإسلام، للنساء أثناء النزاعات المسلحة، بل أخذت ذات المبادئ والقواعد وعملت بها، على الرغم من عدم إيمانها بالوحي الذي هو مصدر هذه المبادئ، ولكنها لم تجد غيرها أصلاً لكفالة هذه الحماية، وتلك الحقوق، ومن ثم فإن الفوارق بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي بشأن حماية النساء أثناء النزاعات المسلحة، هي أن المعاملة التي تكون على

(١) سورة النساء،الآية ٧٠.

(٢)- الزمخشري ، الكشاف ، مرجع سابق ، ج(٢) ، ص(٦٥٣).

(٣)- محمود الألوسي ، روح المعاني ، الطبعة الأولي ، بيروت ، لبنان ، دارالفكر ،١٤٣٢هـ ، ٢٠٠٣م ، ج(٨)، راشد عبد الله الفرحات ، هداية البيان في تفسير القرآن ، طرابلس ، ليبيا ، كلية الدعوة الإسلامية ، ١٤٠٢هـ ، ١٩٩٣م،ج(٢)، ص(٣٤٠).

(٤)- سيد قطب ، في ظلال القران ، مرجع سابق ، ج(٥) ، ص(٣٤٦،٣٤٧).

أساس الإيمان، ورجاء الأجر والثواب من الله، والخوف من عقابه، والتي تعتبر ذلك جزءاً من العهود والمواثيق الموكولة لعقيدة وتقوى المؤمن، تختلف عن المعاملة التي يكون فيها الخوف منحصراً فقط في رقابة البشر، والخوف من اطلاعهم على هذه الانتهاكات، إذ أن الذي يراقب الله عز وجل، يخشاه في كل زمان ومكان وحال.

المبحث الثالث

الحماية المقررة للأطفال في الفقه الإسلامي والقانون الدولي والمقارنة بينهما

المطلب الأول: الحماية المقررة للأطفال في الفقه الإسلامي:

قررت الشريعة الإسلامية حماية الأطفال في أوقات الحرب،كمبدأ من مبادئها الإنسانية، جاء ذلك في عدة أحاديث للرسول ﷺ، ففي حديث بريدة رضي الله عنه قال: (كان رسول الله ،ﷺإذا أمّر أميراً على جيش، أو سرية، أوصاه بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً، ثم قال: اغزوا باسم الله وفي سبيل الله وقاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً)[1].

فالأطفال محميون من القتل والاضطهاد في الشريعة الإسلامية، ذلك لأنهم ليسوا من أهل القتال، وغير مكلفين، ولا تقع عليهم مسؤولية آثار أو نتائج القتال، وإنما هم تبع لذويهم من جانب الانتماء والمسؤولية وليس من جانب تحمل مسؤولية الاعتداء ،وإذا استعرضنا أقوال الفقهاء، نجدهم قد منعوا قتل الصبيان لنهي النبي ﷺعن ذلك.

قال العيني: ولا يقتلوا امرأة، ولا صبياً، ولا شيخا فانياً، ولا مقعداً ولا أعمى، لأن المبيح للقتل عندنا الحِراب، ولا يتحقق منهم.

وقال الكاساني: ولا يجوز قتل أو قتال النساء والأطفال وغيرهم لعدم تحقق القتال والمحاربة منهم[2].

وقال ابن عرفه: والصبي لا يقتل كالمرأة في حال قتاله.

(١)- المبارك بن محمد الأثير الجزري ، جامع الأصول في أحاديث الرسول ، الطبعة الأولي ، مطبعة الفلاح ، ١٣٨٩هـ ، ١٩٦٩م ، ج(٢) ، ص(٥٨٩).

(٢)- الكاساني ، بدائع الصنائع ن مرجع سابق ،ج(٧) ، ص(١٥٠).

وقال الماوردي: وأما الذراري من الأطفال والنساء، فلا يجوز أن يقتلوا في المعركة إلا أن يقاتلوا، فإن قاتلوا قتلوا، وفقاً لأذاهم، وأما بعد الأسر فلا يجوز أن يقتلوا [1].

وقال ابن قدامة: وإذا ظفر بهم لم يقتل صبي، ولا امرأة، ولا راهب ولا شيخٍ فانٍ، ولا أعمى، لا رأي لهم[2].

وخلاصة القول أن جميع الأئمة يقولون بعدم قتل الصبيان في الحرب ويوجبون حمايتهم والحفاظ على حياتهم عند الأسر، وأنه لا خلاف بين الفقهاء في ذلك.

ذلك لأن هؤلاء لا يشكلون عدواناً ولا خطراً على الأطراف المتحاربة، وغالباً ما يكون هؤلاء في المناطق المدنية ضمن السكان المدنيين، فلا يجوز الاعتداء عليهم، ولا على مقومات الحياة التي تحفظ حياتهم من الأعيان المدنية، مثل موارد المياه والغذاء والعلاج وغيرها.

المطلب الثاني: الحماية المقررة للأطفال في القانون الدولي:

نصت اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأطفال أثناء الحرب على الآتي:

١- يجب أن يكون الأطفال موضع احترام خاص، أن تكفل لهم الحماية ضد أية صورة من صور خدش الحياء، ويجب أن تهيئ لهم أطراف النزاع العناية والعون اللَّذين يحتاجون إليهما، سواء بسبب سنهم أو لأي سبب أخر .

٢- يجب على أطراف النزاع اتخاذ كافة التدابير المستطاعة، التي تكفل عدم اشتراك الأطفال، الذين لم يبلغوا بعد سن الخامسة عشر في الأعمال العدائية بصورة مباشرة، وعلى الأطراف بوجه خاص، أن تمتنع عن تجنيد هؤلاء في قواتها المسلحة، ويجب على أطراف النزاع في حالة تجنيد هؤلاء ممن بلغوا سن الخامسة عشر، ولم يبلغوا بعد الثامنة عشر، أن تسعي لإعطاء الأولوية لمن هم أكبر سناً.

(١)- الماوردي ، الحاوي الكبير ، مرجع سابق ، ج(١٨)، ص(٢٢١).

(٢)- ابن قدامةالمقنع ، مرجع سابق ، ج(١) ، ص(٤٨٧).

٣- إذا حدث في حالات استثنائية، ورغم أحكام الفقرة الثانية، أن اشترك الأطفال ممن لم يبلغوا سن الخامسة عشر في الأعمال العدائية، بصورة مباشرة، ووقعوا في قبضة الخصم، فإنهم يظلون مستفيدون من الحماية الخاصة التي تكفلها هذه المادة، سواء كانوا أو لم يكونوا أسرى حرب .

٤- يحب وضع الأطفال في حالة القبض عليهم، أو احتجازهم،أو اعتقالهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح،في أماكن منفصلة عن تلك التي تخصص للبالغين، وتستثني من ذلك حالات الأسر التي تعد لها أماكن للإقامة كوحدات عائلية، كما جاء في الفقرة الخامسة من المادة (٧٥).

٥- لا يجوز تنفيذ حكم الإعدام لجريمة تتعلق بالنزاع المسلح،على الأشخاص الذين لا يكونون قد بلغوا الثامنة عشر من عمرهم، وقت ارتكاب الجريمة[١].

ويستفيد الأطفال من كل الضمانات والحماية التي تقرر للبالغين من المدنيين ، سواء كان ذلك بموجب الاتفاقية الرابعة، أو أحكام البرتوكول الأول لعام ١٩٧٧م، ثم تقرير العديد من الاتفاقيات من الضمانات الإضافية للأطفال في اتفاقيات أخرى،فقد تمت حمايتهم من أثار الأعمال العدائية بموجب المادة (١٧) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩م والتي نصت على أن الأطفال يجب أن ينقلوا من الأماكن المحاطة أو المطوقة، كما أن البرتوكول الأول مادته (٧٨) كان قد منع إجلاء الأطفال لأسباب قهرية (تتعلق بصحة الطفل أو علاجه الطبي أو إذا تطلبت ذلك سلامته في إقليم محتل)،ثم تقرير مد يد العون للأطفال، كأن يسمح بحرية مرور الإغاثة لمن يتجاوز خمسة عشر عاماً، كما أن البروتوكول الأول في مادته (٧٠) كان قد شدد على توزيع حصص الإغاثة على الأطفال[٢]،ولكن رغم هذه النصوص والاتفاقيات، نجد أن الأطفال أكثر عرضة للانتهاكات بصور وأشكال متعددة، إما عن طرق الاعتداء المباشر عليهم عن طريق الاستغلال الجنسي أو التضليل الفكري، وإما الاعتداء غير

(١)- اتفاقية جنيف الرابعة المادة (٧٧).

(٢)- أمل يازجي ، القانون الدولي الإنساني ، مرجع سابق ، ص(٢٨٩).

المباشر، عن طريق التهجير القسري للسكان المدنيين متمثلاً ذلك في عزلهم عن أسرهم، وتجنيدهم في الجيوش ضمن الأفراد المقاتلين وتشغيلهم في أعمال شاقة، لا يطيقون تحمل أعبائها ،كما أن هناك انتهاكات أخرى تتمثل في أخذهم كرهائن، أو عمالة داخل الأسر والمنازل، بعيداً عن بيئتهم الأصلية التي نشأوا فيها، مما يتسبب لهم في ضغوط نفسية وتوجهات عدوانية تجاه المجتمعات ،فيشكل ذلك ظاهرة سالبة، تؤدي في قابل الأيام إلى تشكيل فريق من المنعزلين أسرياً واجتماعياً، يؤدي إلى زعزعة واستقرار المجتمعات البشرية، لأن اندماج هؤلاء في تلك المجتمعات، تحول دون هذه التصرفات اللاأخلاقية،كما يقرر القانون الدولي الإنساني حماية الأطفال في كل مراحلهم إذا كانوا حديثي ولادة، أو عدم التجنيد، وضرورة التعليم، وعدم تطبيق عقوبة الإعدام على من لم يبلغ سن الثامنة عشر[1].

المطلب الثالث: المقارنة بين الحماية المقررة للأطفال في الفقه الإسلامي والقانون الدولي

قررت الشريعة الإسلامية عدم قتل الولدان (الأطفال) أياً كانوا مقاتلين أو غير مقاتلين، كونهم غير مكلفين، فلا يعتبر فعلهم جريمة، وفي الحديث (رفع القلم عن ثلاث وذكر منهم: الصبي حتى يحتلم)[2]،فليس عليه مسؤولية جنائية، ولا مدنية في حالتي السلم والحرب، ولهذا يتمتع بهذه الحماية طالما أنه دون سن التكليف .

قال الباجي: لا تقتلن امرأة ولا صبياً،على حسب ما تقدم من المنع عن قتل النساء والصبيان، وأن الصبي هو الذي لم يحتلم، ولم ينبت، فإن أنبت، ولم يحتلم فهل يقتل أم لا ؟ اختلف أصحابنا في ذلك، فقال أكثرهم يقتل، وقال أبن القاسم لا يقتل، حتى يحتلم، وجه القول بالقتل عن عطية القرطبي، أنه قال عرضنا على النبي صلى اللّه عليه وسلم يوم قريظة، فكان من أدين منا قتل، ومن لم يدن خلى سبيله، فكنت فيمن لم يدن، فخلى سبيلي، وجهة المعنى: أن الاحتلام إنما يتعلق به حقوق الباري تعالى، وأما

(١)- محمد الفاضل أحمد موسى ، القانون الدولي الإنساني ، مرجع سابق ،ص(٤٣).

(٢)- سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني أبو داوود ، سنن أبي داوود ، الطبعة الأولى ، دار الرسالة العالمية ، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م ، ج(٤) ،ص(٥٥٨).

حقوق الآدميين، فالأحكام التي تنفذ بين الناس فلا يجوز أن تتعلق بالاحتلام، لأنه أمر لا يدرى، ويمكن كتمانه، وادعاؤه، وإنما يجب أن يعلق ذلك بأمر يظهر، وتمكن معرفته بالنظر إليه، وهو الإتيان على أنه في الأغلب لا يتأخر ولا يتقدم عليه بكثير مدة أو أكثر ما يكون مقارناً له والله أعلم[1].

وفي البخاري، باب قتل الصبيان في الحرب، أي هذا باب في بيان النهي عن قتل الصبيان في الحرب لقصورهم عن فعل الكفر، ولأن في استيفائهم انتفاعاً بالرقيبة، أو بالفداء عند من يجوز أن يفادي بهم، فعن نافع أن عبد الله رضي الله عنه، أخبره أن امرأة وجدت في بعض مغازي النبي صلى الله عليه وسلم مقتولة ، فأنكر رسول الله ﷺقتل النساء والصبيان)[2]،فالحديث صريح في النهي عن قتل الصبيان، بما يفيد التحريم فيكون المانع عنه شرعاً نهي رسول الله صلي الله عليه وسلم، وعندئذ فإن للأطفال عند اندلاع الحرب حماية خاصة من الطرف المسلم منشؤها نهي الإسلام عن قتلهم، فيكون هذا ضمان لحمايتهم وعدم الاعتداء عليهم .

أما حماية الأطفال في القانون الدولي فتقررها الاتفاقيات الدولية، وفي أغلب الأحيان ينشأ الصراع بين طرفين ليس لهم علاقة بالاتفاقيات الدولية الموقعة من غيرهم وليسوا أعضاءً فيها،لذا فالقوانين الدولية تفتقر إلى آلية التنفيذ، وقد تبقى هذه الصراعات بعيداً عن الرقابة الدولية، فتضيع الحقوق وتنتهك القواعد،وهذا هو الفرق الواضح والبين، بين تحقيق الحماية في الفقه الإسلامي وبين القانون الدولي، فالفقه الإسلامي يعتبر هذه الحماية أمراً واجباً وتركها محرماً، بينما القانون الدولي لا يعبأبهذه الروح وهذه الخاصية، ولهذا تظل الانتهاكات والاعتداءات قائمة ومشاهدة، دون معاقبة مرتكبيها لاعتبارات متعددة، كالاعتبارات السياسة والدينية والعرقية والقومية وغيرها،كما أن الفقه الإسلامي حدد العقوبة المناسبة،التي تطبق

(١)- أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي ، الطبعة الولي ، بيروت ، لبنان ، دار الكتاب العربي ، ١٣٣٢هـ ، ج(٣) ، ص(١٦٩).

(٢)-محمد محمود بن أحمد العيني ، عمدة القارئ ، شرح البخاري ن الطبعة الأولي ، بيروت ، لبنان ، دار الكتب العلمية ، ١٤٢١هـ ، ٢٠٠١م ، ج(١٤)، ص(٣٦٤).

على الأشخاص الذين ينتهكون حقوق الأطفال، فمن يقتل طفلا عمداً، حتى أثناء النزاعات المسلحة يقتل به، ومن يقتله خطئاً، يضمن ديته، وهكذا تترتب العقوبة حسب الجريمة المرتكبة، سواء في النفس أو فيما دون النفس، أو أي اعتداء يتعلق بحقوق الأطفال .

الخاتمة

أولاً: النتائج:

❖أنالشريعة الإسلامية قررت مبدأ حماية النساء والأطفال قبل كافة القوانين الوضعية والنظريات القانونية.

❖أن أساس الحماية للإنسان بصفة عامة، هو الذي يحدده خالق الإنسان الذي أحاط بكل شيء علماً، لا الإنسان القاصر عن إدراك كنه ذاته.

❖القوانين الدولية الخاصة بحماية النساء والأطفال، لم تأت بجديد ولم تبتكر شيئاً حين وضعت قواعد الحماية، وإنما أخذت من الفقه الإسلامي.

❖الحماية عند المسلمين مفردة من مفردات التعبد، باستشعار الرقابة الإلهية، ورجاء الأجر والثواب من الله، ولهذا نجدها مرعبة في جميع الأوقات والأماكن والأحوال.

❖الحماية في القوانين الدولية، وعند غير المسلمين تفتقر إلي استشعار الرقابة الإلهية والروح التعبدية.

ثانياً: التوصيات:

❖ يوصي الباحث المهتمين بالكتابة في موضوعات تتعلق بتأصيل العلوم والمعارف الإنسانية المعاصرة.

❖ الاهتمام بإبراز دور الفقه الإسلامي في كافه القضايا والموضوعات المعاصرة.

❖ نشر مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي المتعلقة بحقوق الإنسان بكافة الوسائط المتاحة.

❖ عدم السماح للمناهضين للإسلام بتشويه صورته في مجالات حقوق الإنسان، وعلى وجه الخصوص حقوق المرأة والطفل.

المصادر والمراجع:

١- القرآن الكريم.

٢- أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، تهذيب اللغة، بدون طبعة، الدار المصرية، بدون تاريخ.

٣- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير، بدون طبعة، بيروت، لبنان، دار الفكر، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م .

٤- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية، بدون طبعة، المكتبة التوفيقية، بدون تاريخ .

٥- أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعيد أيوب بن وارث الباجي الأندلسي، الطبعة الأولى، بيروت،لبنان، دار الكتاب العربي، ١٣٣٢هـ.

٦- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، بدون طبعة، بيروت، لبنان، مؤسسة مناهل الفرقان، بدون تاريخ .

٧- أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، صحيح مسلم بشرح النووي، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، دار الفكر، ١٣٩٢هـ- ١٩٧٢م .

٨- اتفاقية جنيف الرابعة بشأن الأشخاص المدنيين المحميين في وقت الحرب ١٩٤٩م

٩- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الأولى، القاهرة، عالم الكتب، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م.

١٠- أمل يازجي، القانون الدولي لأنساني وحماية النساء والأطفال أثناء النزاعات المسلحة، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، مطبعة الحلبي الحقوقية، بدون تاريخ .

١١- الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين،الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، مكتبة، ٢٠٠٤م

١٢- البروتوكولات الإضافية لاتفاقيات جنيف الأربع، البروتوكول الثاني، ١٩٧٧م.

١٣- الشيخ محمد بن أحمد بن محمد عليش، منح الجليل شرح على مختصر العلامة خليل ، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان ، دار الكتب العلمية ، ١٤٢٤هـ ، ٢٠٠٣م .

١٤- الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، بدون طبعة، دار الفكر، بدون تاريخ.

١٥- السيد الشريف أبي الحسين علي بن محمد بن علي الجرجاني، الحنفي، التعريفات، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية ١٩٩٣م .

١٦- المبارك بن محمد الأثير الجزري، جامع الأصول في أحاديث الرسول، الطبعة الأولى، مطبعة الملاح، ١٣٨٩ه ، ١٩٦٩م .

١٧- جار الله محمود بن عمر الزمخشري، الكشاف، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، دار الفكر، ١٣٩٧هـ، ١٩٧٧م .

١٨- جابر عبد الهادي سالم الشافعي، تأصيل مبادئ القانون الدولي الإنساني، بدون طبعة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣م.

١٩- راشد عبد الله الفرحان، هداية البيان في تفسير القرآن، بدون طبعة، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، ١٤٠٢هـ، ١٩٩٣م.

٢٠- سيد قطب، في ظلال القرآن، الطبعة الرابعة، بيروت، لبنان، دار العربية، بدون تاريخ.

٢١- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الطبعة الأولى، بيروت ، لبنان ، دار الفكر ، ١٤١٧هـ ، ١٩٩٦م .

٢٢- عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨م

٢٣- عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة، دت.

٢٤- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، بدون طبعة ن دار الجيل ، د ت.

٢٥- محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، لسان العرب، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي، ١٤١١هـ، ١٩٩٣م

٢٦- محمد محمود بن أحمد العيني، لبنان،العناية في شرح الهداية، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، دار الفكر، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م.

٢٧- محمد محمود بن أحمد العيني، عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠١م.

٢٨- محمد نجيب المطيعي، كتاب المجموع شرح مهذب الشيرازي ، الطبعة الأولى، الفجالة، المكتبة العلمية ، بدون تاريخ .

٢٩- محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، نيل الأوطار ، بدون طبعة ، بيت الأفكار الدولية ، بدون تاريخ .

٣٠- محمود الألوسي البغدادي، روح المعاني، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، دار الفكر، ١٤٢٣هـ ، ٢٠٠٣م .

٣١- موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامه المقدسي، المقنع، بدون طبعة، الرياض، مطبعة الرياض الحديثة، ١٤٠٠هـ، ٢٠٠٣م.

إلزامية المعاهدات الدولية على ضوء قواعد اتفاقية فيينا والشريعة الإسلامية

د. منى محمد عوض يوسف[۞]

۞- أستاذ مساعد، كلية الشريعة، جامعة القرآن الكريم وتأصيل العلوم.

ملخص البحث:

لقد أصبحت المعاهدات الدولية في هذا العصر تشكل مركز الثقل في إدارة العلاقات الدولية، وذلك للضرورة الحادثة والمتجددة في مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والبيئية... سواء كان في حالة السلم أو الحرب، وأصبحت الدول انعطافاً على مصالحها الخاصة لا تستطيع أن تعيش بمعزل عن أدوات التواصل العالمي، وبالرغم من ذلك نجد أن قرار الدولة بالدخول في معاهدة ما، محفوف بقدر من المحاذير التي ينبغي أن تؤخذ في الحسبان، وذلك لأنه متى ما استوفت الاتفاقية الشروط المتطلبة شكلاً وموضوعاً لانعقادها صحيحة ودخلت في دائرة الإلزام ترتب على الإخلال بها مسؤولية دولية، وعليه فقد توصلت من خلال هذه الدراسة إلى عدد من النتائج، والتي من أهمها:

- ❖ إن احترام وقدسية المعاهدات لا يتأتى إلا من خلال إضفاء الصفة الإلزامية لها.
- ❖ إن الدخول في المعاهدات أمر فرضه الواقع الدولي، من أجل أن تحقق الدول من خلاله مصالحها الحيوية.

ومن التوصيات التي خرج بها البحث:

- ❖ إلزامية المعاهدات تحتم على الدول الإسلامية الاطمئنان إلى خلوها من أي شرط لا تقره الشريعة تجنباً لمخالفة الأحكام الشرعية عند التطبيق.
- ❖ مراعاة تزويد المفاوضين بكل آليات المفاوض الناجح فقهاً وقانوناً حتى يتمكن من الاستفادة من كل فرص التحفظات المتاحة في المعاهدات، وحتى يكون على علم تام بجميع ما قد يواجه به من ادعاءات إذا ما فشلت دولته في الوفاء بمتطلبات الالتزام التعاهدي.
- ❖ تشكيل لجنة قومية تعنى بدراسة جميع المعاهدات التي كانت الدولة طرفاً فيها، وذلك من أجل الاستفادة من جميع السلبيات والإيجابيات مستقبلاً.

Abstract

The international treaties have become in this era as weight center playing pivotal roles in the administration of the international relationship. And that is due to the necessity of renewal occurrence in the different political, economical, social and environmental, both in peace or war situation. According to the private and the special interests for the countries, States have become unable to be isolated from the international means of communication. Nevertheless, we find the decision of the State in entering in a treaty, involves with a degree of risk, which should be taken into consideration. Because, wherever, the treaty satisfied the required provisions in terms of forms and subject, correctly, and have effective obligation. Consequently any violation for that treaty will be liable to the international responsibility. The researcher reached many findings the most important ones are: Treaties respect and sacredness, will only be maintained via imparting imperative, mandatory and coercive properties upon them. Entering into treaties is imperative issue imposed by current international situation through which states attain their vital interests.

The research also, came out with some, recommendations which are: treaties forcing, requisite Islamic states to be assured that treaties are not including any provision contradicting with Islamic sharia obligation, during the implementation of the treaty. States should backup the negotiator in terms of law and jurisprudence, to enable him to make use of all chances of reservations available in the agreement for organizing treaties, and as a result the negotiator will attain maximum possible interest for his country At the same time will be aware about all allegations likely will encounter, whenever his country fail to fulfill the required obligation in the treaty, till to arrange that and be able to encounter. Forming national committee, to study all treaties which the state contracted as party, in order to make use of all positive and negative sides of these treaties, in the future.

مقدمة

الحمد لله نحمده ونستغفره ونستهديه، وأصلي وأسلم على المبعوث رحمة للعالمين الذي عطر هديه كل العلوم وأضفى عليها المنهاج القويم، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أهمية البحث

يعتبر موضوع المعاهدات من أهم الموضوعات التي ظلت تثير جدلاً في الساحة الدولية، سواءً لاعتبارات سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية أم غيرها، وذلك لأنها تعبر عن التزام دولي تترتب عليه حقوق وواجبات، فضلاً عن أنها جزء من منظومة القواعد القانونية الدولية، وبالتالي لا تستطيع تجاوزها أو الحياد عنها، ومن جانب آخر فإن الدخول في معاهدات دولية من جانب الدول هو مظهر أصيل من مظاهر السيادة، وهي بالتالي تنعطف من خلالها على مصالحها الخاصة، مما يتطلب التوفيق بين جميع المصالح من أجل تحقيق التعاون الدولي، سواء كان ذلك في حالات السلم أو حالات الحرب.

مشكلة البحث

الدولة عند دخولها في معاهدة تهدف في المقام الأول إلى تحقيق مصالحها الحيوية، وذلك من خلال الاستفادة من بنود الاتفاقية بأقصى درجة ممكنة، إلا أنه أحياناً قد تتضارب هذه المصالح مع مصالح دول أخرى أطراف في المعاهدة، فتضطر عندئذ إلى تقديم بعض التنازلات من أجل تحقيق مصلحة أعظم مقصوداً، وبالتالي هي تحتاج إلى عقد موازنة عميقة من خلال دراسة متأنية حتى تستطيع أن تحصل على جميع حقوقها وفي ذات الوقت تفي بالتزاماتها تجاه الآخرين.

أسئلة البحث

يوجد عدد من القواعد والأسس التي تشكل بعداً قانونياً على المستوى الدولي عند انعقاد المعاهدات يتم الحكم من خلالها على مدى إلزامية المعاهدات الدولية، وللوقوف على تلك القواعد لابد من الإجابة عن الأسئلة الآتية:

١- ما هو مفهوم إلزامية المعاهدات الدولية؟

٢- ما هي الشروط الواجب توافرها للحكم بوجود معاهدة دولية في ضوء اتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية؟

٣- ما مدى أحقية الدول في ابداء تحفظات على المعاهدات في ظل اتفاقية فيينا للمعاهدات؟

٤- ما مدى تأثر التشريع الوطني إذا تعارضت نصوصه الداخلية مع نصوص معاهدة دولية التزمت بها الدولة؟

٥- ما هي الأسباب التي تؤدي إلى إنهاء الالتزام التعاقدي؟

٦- ما هي نظرة الشريعة الإسلامية للمعاهدات الدولية؟

منهج البحث

اقتضت طبيعة هذا البحث إتباع المنهج الاستقرائي لنصوص الاتفاقية الدولية للمعاهدات فيما يتعلق بالجانب الإلزامي وتحليلها وفقاً لآراء فقهاء القانون الدولي، ومن ثم استنباط الأحكام الدالة عليها والمقارنة بما جاء في الشريعة الإسلامية من أحكام المعاهدات.

هيكل البحث

يتألف البحث من مقدمة وخمسة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم إلزامية المعاهدات الدولية.

المبحث الثاني: الشروط الواجب توافرها لانعقاد المعاهدة.

المبحث الثالث: أثر التحفظات والتشريع الوطني على إلزامية المعاهدات.

المبحث الرابع: انقضاء الالتزام بالمعاهدات الدولية.

المبحث الخامس: المعاهدات في الشريعة الإسلامية.

الخاتمة

المبحث الأول

مفهوم إلزامية المعاهدات الدولية

المطلب الأول: المفهوم اللغوي لإلزامية المعاهدات الدولية

الإلزام في اللغة: من لزم: يلزم الشيء يَلْزَمُهُ لَزْماً ولزُوماً ولازَمه ملازمة ولزاماً والتزمه وألزمه إياه فالتزمه، واللّزَام: الفيصل حداً، وهو في اللغة الملازمة للشيء والدوام عليه، وهو أيضاً الفصل في القضية، واللّزام الموت والحساب[1]، وقوله تعالى: ﴿وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ لَكَانَ لِزَاماً﴾(طه:١٢٩)، أي لكان العذاب لازماً لهم فأخرهم إلى يوم القيامة.

قال الشاعر:فما وَرِقُ الدُّنيا بباقٍ لأهلهُ وما شدَّة البلوى بضَربةِ لازم[2]

أما المعاهدة: العَهْد: جمع العهدة وهو الميثاق واليمين التي تستوثق بها ممن يعاهدك، وإنما سمي اليهود والنصارى أهل العهد: للذمة التي أعطوها والعُهْدة المشترطة عليهم ولهم.

والعهد: الأمان واليمين والموثق والذمة والوصية، وفي التنزيل: ﴿وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً﴾(الإسراء:٣٤)، وعهيدك: المعاهد لك يعاهدك وتُعاهِده والمعاهدة والاعتهاد والتعاهَدُ والتعهد واحد، وهو إحداث العهد بما عهدته، ويقال للمحافظ على العهد مُتَعَهِّد، ورجل عَهِد، يتعاهد الأمور ويحب الولايات والعهود ومنه اشتق العهد الذي يكتب للولاة[3].

الدَّولية: الدُّولة والدَّولة لغتان، ومنه الإدالة، وقيل الدُّولة بالضم في المال والدَّولة بالفتح في الحرب، وقيل هما سواء فيهما، والدُّولة: اسم الشيء الذي يتداول، والدَّولة الفعل والانتقال بين حال إلى حال، وتداولنا الأمر أخذناه بالدُّول، وقالوا: دواليك، أي مداولة

(١)- لسان العرب، ابن منظور، مؤسسة التاريخ، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، ج١٣، ص(٢٧٢). كتاب العين، الخليل ابن أحمد الفراهيدي، مكتبة لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م، ص(٧٤٧).

(٢)- لسان العرب، ابن منظور، مرجع سابق، ص(٢٧٣).

(٣)- الصحاح، إسماعيل بن حماد الجوهري، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ج٢، ص(٥١٥-٥١٦). لسان العرب، ابن منظور، مرجع سابق، ج٩، ص(٤٤٨-٤٥١).

على الأمر، قال الحجاج: (إن الأرض ستُدال منا كما أدلنا منها)، أي سنكون في بطنها كما كنا على ظهرها[١].

المطلب الثاني: مفهوم المعاهدة الدولية في الفقه القانوني

عرّف فقهاء القانون الدولي المعاهدة بعدد من التعريفات من أهمها:

١- أنها اتفاق تبرمه الدول أو غيرها من أشخاص القانون الدولي ممن يملكون أهلية إبرام المعاهدات فيما بينهم، بغرض تنظيم علاقة قانونية دولية وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة، ويتضمن الاتفاق إنشاء حقوق والتزامات قانونية على عاتق أطرافه)[٢].

٢- المعاهدة من حيث الشكل هي الاتفاق الذي يتم بين أشخاص قانونية دولية، ويتميز عن غيره بأنه لا يعقد إلا بعد مفاوضة ويتطلب توقيع الدول المتعاقدة عليه، ولا يصبح نافذاً في دائرة القانون الدولي إلا بعد التصديق عليه)[٣].

٣- المعاهدات اتفاقات تعقدها الدول فيما بينها بغرض تنظيم علاقة قانونية دولية، وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة)[٤].

تعريف المعاهدة في اتفاقية فيينا[٥]:

جاء تعريف المعاهدة في اتفاقية فيينا في المادة(١/أ) بأنها: (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).

---

(١)- كتاب العين، الفراهيدي، مرجع سابق، ص(٥٨٨-٥٨٩).

(٢)-القانون الدولي العام، د.أحمد محمد رفعت، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، ١٩٩٩م، ص(٤٥٣).

(٣)-القانون الدولي العام، د.حامد سلطان، د.عائشة راتب، د.صلاح الدين عامر، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٧٨م، ص(٢٣٢).

(٤)-القانون الدولي العام، د.علي صادق أبوهيف، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.ت)، (د.ط)، ص(٤٥٦).

(٥)- اعتمدت هذه الاتفاقية من قبل مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم(٢١٦٦) المؤرخ في ٥ديسمبر١٩٦٦م، ورقم (٢٢٨٧) المؤرخ في ٦ديسمبر١٩٦٧م، وقد عقد المؤتمر في دورتين في فيينا خلال الفترة من ٢٦مارس-٢٤مايو١٩٦٨م، وخلال الفترة من ٩أبريل إلى ٢٢مايو١٩٦٩م، واعتمدت الاتفاقية في ختام أعماله في ٢٢/مايو/١٩٦٩م، وعرضت للتوقيع في ٢٣مايو١٩٦٩م، ودخلت حيز النفاذ في يناير١٩٨٠م.(www1.umn.edu\humanrts\ Arabic-viennalaw.).

من التعريفات أعلاه يتضح أن المعاهدة هي اتفاق أطرافه الدول ويعقد بقصد تنظيم علاقة قانونية معينة تترتب عليها حقوق وواجبات تجاه الأطراف المتعاقدة.

المفهوم الاصطلاحي للدولة:

نجد أن النظام الدولي- في شكله الحاضر- يقوم على تقسيم أرض المعمورة إلى وحدات إقليمية يطلق عليها اسم الدول، والدولة هي حجر الزاوية في نظام القانون الدولي، بما تقرره من قواعد تتفق عليها من خلال ما تبرمه من معاهدات وبما يجري عليه التعامل بينها من عرف متواتر، فهي نظام قانوني وسياسي[١]، يتكون من مجموعة من الأفراد يقيمون بصفة دائمة في إقليم معين، وتسيطر عليهم هيئة حاكمة ذات سيادة[٢]، تتولى شؤونهم وتسيطر على الإقليم[٣].

أما في الفقه الإسلامي: فلم يشع استعمال الفقهاء لهذا المصطلح، وسار الفقهاء في الكلام عن اختصاصات (الدولة) على إدراجها ضمن صلاحيات الإمام واختصاصه، حيث اعتبروا أن الدولة ممثلة في شخص الإمام الأعظم أو الخليفة وما يتبعه من ولايات وواجبات وحقوق[٤]، فمثلاً ذكر الإمام الماوردي ما نصُّه: (إن الله جلّت قدرته ندب للأمة زعيماً خلف به النبوة، وحاط به الملة، وفوّض إليه السياسة، ليصدر التدبير عن دين مشروع، وتجتمع الكلمة على رأي متبوع، فكانت الإمامة أصلاً عليه استقرت قواعد الملة، وانتظمت به مصالح الأمة حتى استثبتت بها الأمور العامة، وصدرت عنها الولايات الخاصة، فلزم تقديم حكمها على كل حكم سلطاني، ووجب ذكر ما اختص بنظرها على كل نظر ديني، لترتيب أحكام الولايات على نسق متناسب الأقسام، متشاكل الأحكام..)[٥].

(١)-القانون الدولي العام، د.حامد سلطان وآخرون، مرجع سابق، ص(٣٣٥).

(٢)- مبدأ السيادة مع ما يرتبه من حقوق والتزامات دولية، هو أحد المبادئ الدستورية الداخلية، والدولة التي تتنازل عن سيادتها تفقد ركناً من أركان قيامها وتنقضي شخصيتها الدولية، إلا أن المعاهدات بما تنطوي عليه من قيود اتفاقية لا تعد تنازلاً عن السيادة، ذلك أن حق الدولة في عقد الاتفاقات الدولية هو ممارسة لحقوقها في السيادة.(المرجع السابق، ص(٦٨٨-٦٨٩).

(٣)-القانون الدولي العام، د.علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص(٩٥).

(٤)-الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الرابعة، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٦م، ج٢١، ص(٣٦).

(٥)- الأحكام السلطانية، الإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، تحقيق أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص(١٣).

وذكر ابن خلدون في مقدمته ما نصُّه: (...لما تبين أن حقيقة الخلافة نيابة عن صاحب الشرع في حفظ الدين وسياسة الدنيا، أما في الدين فبمقتضى التكاليف الشرعية الذي هو مأمور بتبليغها وحمل الناس عليها، وأما سياسة الدنيا فبمقتضى رعايته لمصالحهم في العمران البشري، وأن الملك وسطوته كافٍ في حصول هذه المصالح...)[1].

ويتبين لنا مما سبق أن الدولة بوصفها عضواً في المنظومة الدولية، وبما لها من سيادة على إقليمها، لها الحق بموجب أحكام القانون الدولي أن تكون طرفاً في المعاهدات الدولية التي تسهم في حل قضاياها الوطنية في إطار التعاون الدولي، ويكون ذلك وفقاً لضوابط معينة توجب على الدولة الالتزام والتقيد بها.

المبحث الثاني

الشروط الواجب توافرها لانعقاد المعاهدة

جرى الفقه على تقسيم المعاهدات بعدة اعتبارات، ومن ذلك تقسيم المعاهدات تبعاً لعدد الدول المساهمة فيها إلى معاهدات ثنائية أو خاصة، ومعاهدات جماعية أو عامة؛ وباعتبار المدة إلى معاهدات مؤقتة ومعاهدات مستديمة؛ وباعتبار طبيعتها إلى معاهدات شارعة ومعاهدات عقدية[2]،وباعتبار موضوعها إلى معاهدات سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية... إلى غير ذلك[3].

وحتى يتم انعقاد المعاهدة بصورة قانونية صحيحة فإن الأمر يتطلب وجود شروط شكلية وأخرى موضوعية.

(١)- مقدمة ابن خلدون، تأليف العلامة عبدالرحمن بن محمد بن خلدون، دار إحياء التراث العربي، بيروت،لبنان، (ب.ت)، (ب.ط)، ص(٢١٨).

(٢)- المعاهدة العقدية هي في العادة ثنائية، وتتضمن عادة مزايا متقابلة لكل متعاقد، أما المعاهدات الشارعة التي يمكن أن تكون ثنائية ولكنها عادة ما تكون متعددة الأطراف، إنما تنصب على إيراد تنظيم معين للمجتمع الدولي، أو إدارة مرفق عام أو تقرير الوضع الإقليمي لجزء من العالم... وتعد المعاهدة الشارعة تشريعاً دولياً حقيقياً.(القانون الدولي العام في السلم والحرب، د.الشافعي محمد بشير، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، (ب.ت)، (ب.ط)، ص(١٧٣-١٧٤).

(٣)-القانون الدولي العام، د.أحمد محمد رفعت، مرجع سابق، ص(٤٥٣).

المطلب الأول: الشروط الشكلية

وتتمثل هذه الشروط الشكلية في عدد من المراحل تمر بها المعاهدة بدءاً بالمفاوضة ومروراً بتحرير المعاهدة وتوقيعها، وختاماً تأتي مرحلة التصديق عليها.

أولاً: مرحلة المفاوضة(١):

وهي تبادل وجهات النظر بين ممثلي دولتين أو أكثر لتحديد المسائل التي سوف تتناولها أحكام المعاهدة، ومناقشة هذه الأحكام والاتفاق بشأنها(٢)، وبالتالي فإن المعاهدة قد تشكل جزءاً لا يتجزأ من عملية صنع القرار الوطني في الدولة(٣)، خاصة إذا كان موضوعها نزاع قائم بين الدول.

ثانياً:مرحلة تحرير المعاهدات والتوقيع عليها:

إذا تكللت المفاوضات بالنجاح، فإنها تؤدي عادة بالأطراف لإصدار صك يعكس شروط الاتفاق الذي تم التوصل إليه، وقد تمثل الوثيقة اتفاقاً شاملاً أو تكون على شكل بيان مشترك أو بلاغ رسمي(٤)، وبعد تحرير المعاهدة يوقع عليها المندوبون المفوضون للدول المتعاقدة(٥)، وللتوقيع على المعاهدة أثر قانوني ثابت، هو تسجيل ما تم الاتفاق عليه كما أنه يلزم الأطراف بالتزام حسن النية وبالامتناع عن إجراء أي تصرف يخالف ما تم عليه الاتفاق إلى ان يتم التصديق على المعاهدة، أو إلى أن تعلن الدولة صراحة امتناعها عن التصديق(٦).

(١)- المفاوضة في اللغة: من فوّض، فتقول: فوّض الأمر إليه، أي صيّره إليه وجعله الحاكم فيه، وفاوضه في أمره، أي: جاراه، وتفاوضوا الحديث: أخذوا فيه، وهي مفاعلة من التفويض كأن كل واحد منهما ردّ ما عنده إلى صاحبه.(لسان العرب، ابن منظور، مرجع سابق، ج١٠، ص(٣٤٨-٣٤٩).

(٢)-القانون الدولي العام، د.علي صادق أبوهيف، مرجع سابق، ص(٤٥٩). القانون الدولي العام، د.حامد سلطان وآخرون، مرجع سابق، ص(٢٣٢)

(٣)-القانون الدولي العام، د.محمد المجذوب، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٤م، ص(٤٩٩)

(٤)- دليل تسوية المنازعات بين الدول بالوسائل السلمية، مكتب الشؤون القانونية وشعبة التدوين، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٣م، ص(١٥).

(٥)- يجب أن يكون المتفاوض مزوداً بأوراق تفويض فيما عدا رؤساء الدول والحكومات ووزراء الخارجية، أو رؤساء البعثات الدبلوماسية المعتمدة لدى الدول التي يتم التفاوض مع ممثليها.(القانون الدولي العام، د.أحمد محمد رفعت، مرجع سابق، ص(٤٥٦).

(٦)-القانون الدولي العام، د.حامد سلطان وآخرون، مرجع سابق، ص(٢٣٨).

ومما يجدر الإشارة إليه أنه يمكن التعبير عن رضا الدولة الالتزام بالمعاهدة بمجرد التوقيع عليها، وقد جاء ذلك في المادة(١/١٢) من اتفاقية فيينا ما نصه:

تعبر الدولة عن رضاها الالتزام بالمعاهدة بتوقيعها من قبل ممثلها في إحدى الحالات الآتية:

أ- إذا نصت المعاهدة على أن يكون للتوقيع هذا الأثر.

ب- إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على أن يكون للتوقيع هذا الأثر.

ج- إذا بدت نية الدولة المعينة في إعطاء التوقيع هذا الأثر من وثيقة التفويض بالكامل الصادرة لممثلها، أو عبرت الدولة عن مثل هذه النية أثناء المفاوضات.

ثالثاً:مرحلة التصديق على المعاهدات:

التصديق إجراء يقصد به الحصول على إقرار الجهات المختصة داخل الدولة للمعاهدة التي تم التوقيع عليها وفقاً لأحكام النظم الدستورية في الدول الموقعة على المعاهدة، وهو بالتالي يضفي على المعاهدة الصفة التنفيذية، وذلك بإدخالها في النظام القانوني الداخلي[١] ، ونجد أن الفقه قد سوغ التصديق على المعاهدات، لتنفذ في الدائرة الدولية لأسباب عديدة أهمها:

خطورة الالتزامات الدولية المثبتة في المعاهدات، والرغبة في القضاء على ما يحتمل إبداؤه بعد التوقيع عليها من احتجاج نتيجة لتجاوز استعمال المفاوضين لسلطانهم، وظهور النظم الدستورية التي تضع حدوداً للسلطة التنفيذية في التصرف[٢]، وبالتالي نجد أن التصديق يبرز عنصر السيادة الذي تحرص الدول على التمسك به في علاقاتها الدولية، إذ يسمح هذا الإجراء للسلطات المختصة في الدولة بأن تراقب إبرام المعاهدات للنظر في مناسبتها وقيمة أحكامها[٣].

(١)- القانون الدولي العام في السلم والحرب، د.الشافعي محمد بشير، مرجع سابق، ص(١٩٣).

(٢)-القانون الدولي العام، د.حامد سلطان وآخرون، مرجع سابق، ص(٢٣٩)

(٣)- القانون الدولي العام في السلم والحرب، د.الشافعي محمد بشير، مرجع سابق، ص(١٩٥-١٩٦).

والمعاهدات التي يتم التصديق عليها تعلن عادة في الجرائد الرسمية للدول الموقعة عليها[1]، وتأتي ضرورة هذا الإعلان حتى تتمكن المحاكم الوطنية من تطبيق أحكامها، وقد نصت المادة(٨٠) من اتفاقية فيينا على:

١- أن ترسل المعاهدات بعد دخولها حيز التنفيذ إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة لتسجيلها وحفظها بحسب الحال، وكذلك لنشرها.

٢- أن يشكل تحديد جهة الإيداع تفويضاً لها بالقيام بالأعمال المذكورة في الفقرة السابقة.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية

إن المعاهدة الدولية بوصفها شكل من أشكال التصرفات القانونية التي لابد من الاستيثاق من صحة انعقادها حتى تنتج آثارها وتتوافر لها القوة الملزمة، فكان لابد من مراعاة الجوانب الموضوعية إضافة للجوانب الشكلية التي سبقت الإشارة إليها، وتتمثل هذه الجوانب في ثلاثة شروط أساسية وهي: أهلية المتعاقدين، وحرية إرادتهم في التعبير، ثم مشروعية الغرض من المعاهدة.

أولاً: الأهلية: يعتبر إبرام المعاهدات مظهراً من مظاهر السيادة، لذلك تتمتع الدول كاملة السيادة بأهلية تامة لعقد المعاهدات أيّاً كان نوعها؛ أما الدول ناقصة السيادة، فأهليتها لإبرام المعاهدات ناقصة، نسبة لوجود علاقة التبعية التي تسقط عنها بعض الحقوق، وإذا ما أبرمت دولة ناقصة السيادة معاهدة، قد لا تكون هذه المعاهدة باطلة بطلاناً مطلقاً إذا كانت تدخل ضمن القدر الذي تتمتع به هذه الدولة من سيادة[2]، وقد تكون أهلية الدولة مقيدة في إبرام المعاهدات مثل الدول المحايدة[3]، حيث لا تملك

(١)- هنالك معاهدات لا يتم إعلانها كالمعاهدات ذات الصفة العسكرية وذلك فيما يسمى بالدبلوماسية السرية والتي تعرضت للنقد والهجوم وتم النص عليها في المادة(١٨) من عهد عصبة الأمم: بأن كل معاهدة أو تعهد دولي يعقد في المستقبل بواسطة أحد أعضاء العصبة يجب أن يسجل فوراً بواسطة السكرتارية أو يعلن بواسطتها.(المرجع السابق، ص(٢٠٠)).

(٢)- أصول القانون الدولي العام، د.محمد سامي عبدالحميد، الدار الجامعية، الإسكندرية، الطبعة السادسة، ١٩٨٥م، ص(٣٨٧).

(٣)- قواعد الحياد تفترض وجود حالة حرب بالمعنى المتعارف عليه في القانون الدولي العام، ويترتب على ذلك التزام الدولة المحايدة بمراعاة عدم الإنحياز المطلق لأي من المتنازعين حتى تترتب لها حقوق الحياد وهو عدم تأثرها بالعمليات الحربية بقدر الإمكان.(القانون الدولي العام، د.حامد سلطان وآخرون، مرجع سابق، ص(٨٠٠-٨٠١).

إبرام معاهدة تحالف عسكرية فالدولة لا تملك التصرف إلا في حدود أهليتها القانونية، وكل معاهدة تبرم من جانب من ليس أهلاً لإبرامها تعتبر باطلة[١]، وعليه إذا كانت المعاهدة باطلة بأصلها فليس هناك مجال للبحث حول إلزاميتها.

ثانياً: حرية الإرادة: لا يكفي أن يكون الاتفاق الدولي قد أبرم بين دول معترف لها بأهلية إبرام المعاهدات حتى يكون صحيحاً، بل يلزم أن تكون الإرادة المعبّر عنها صحيحة، ولا يتم ذلك إلا بتوافر الرضا التام لدى كل من الدول المشتركة فيها[٢]، قيام الرغبة الحرة لديها بالالتزام بما فيها، وعليه إذا عاب الرضا غلط أو تدليس أو إكراه، أثّر ذلك في صحة المعاهدة[٣]، وهنا لابد من معرفة مدى أثر عيوب الإرادة على المعاهدات الدولية.

١- **الغلط:** بالرغم من أنه يصعب القول بوجود الغلط بالنسبة للمعاهدات الدولية حتى تمام إبرامها، إذ أنها لا تبرم بصفة نهائية إلا بعد دراسة وفحص وتمحيص، إلا أنه إذا حدث ولم يتم اكتشاف هذا الغلط إلا بعد تمام كافة الإجراءات التي تؤدي إلى الالتزام بالمعاهدة، كان للدولة التي وقعت في الغلط أن تطالب بإبطالها[٤]، إلا أننا نجد أن ذلك لا يتم لها إلا بتحقق شروط معينة أوردتها اتفاقية فيينا في المادة(٤٨):

أ- يجوز للدولة الاحتجاج بالغلط في المعاهدة كسبب لإبطال رضاها الالتزام بها، إذا تعلق الغلط بواقعة أو حالة اعتقدت هذه الدولة بوجودها عند عقد المعاهدة وكانت سبباً أساسياً في رضاها الالتزام بها.

ب- لا تنطبق الفقرة(١) إذا كانت الدولة المعنية قد أسهمت بسلوكها في الغلط أو كانت الظروف قد جعلت هذه الدولة على علم باحتمال وقوعه.

---

(١)- القانون الدولي العام في السلم والحرب، د.الشافعي محمد بشير، مرجع سابق، ص(١٧٨).

(٢)- نصت المادة(٤٧) من اتفاقية جنيف على أنه: (إذا كانت سلطة الممثل في التعبير عن رضا الدولة الإلتزام بمعاهدة ما، خاضعة لقيد معين فلا يجوز الاحتجاج بإغفال الممثل مراعاة هذا القيد كسبب لإبطال ما عبّر عنه من رضا إلا إذا كانت الدول المتفاوضة الأخرى قد أخطرت بالقيد قبل قيام الممثل بالتعبير عن الرضا).

(٣)-القانون الدولي العام، د.أحمد محمد رفعت، مرجع سابق، ص(٤٦٤-٤٦٥).

(٤)-القانون الدولي العام، د.علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص(٤٦١)

جـ- لا يؤثر الغلط المتعلق فقط بألفاظ المعاهدة على صحتها، وتطبق في هذه الحالة أحكام المادة(٧٩)[١].

٢- **التدليس:** إذا كان الغلط يقع من الدولة المطالبة بإبطال المعاهدة، فإن التدليس يقع على الدولة من الطرف الآخر وعليه فقد نصت عليه المادة(٤٩) من اتفاقية فيينا من غير تقييده بشروط كما سبق في الغلط، فأوردت ما نصه: (يجوز للدولة التي عقدت المعاهدة بسلوك تدليسي لدولة متفاوضة أخرى أن تحتج بالتدليس كسبب لإبطال رضاها الالتزام بالمعاهدة)، ومن الأمثلة التي أوردها فقهاء القانون الدولي للتدليس أن تستخدم دولة خرائط مزورة تؤدي بالطرف الآخر إلى التوقيع على المعاهدة[٢].

٣- **الإكراه:** نجد أن اتفاقية فيينا للمعاهدات قد فرقت بين نوعين من أنواع الإكراه، **أولهما**: إكراه ممثل الدولة، إذ نصت في المادة(٥١): (ليس لتعبير الدولة عن رضاها الالتزام بمعاهدة والذي تم التوصل إليه بإكراه ممثلها عن طريق أعمال أو تهديدات موجهة ضده أي أثر قانوني) ونلاحظ أن نص المادة قد جرد الرضا من أي أثر قانوني، وبالتالي هناك مجال للقول بصحة المعاهدة،**ثانيهما**: إكراه الدولة بالتهديد أو باستخدام القوة، ونصت المعاهدة في المادة(٥٢) على أن: (تكون المعاهدة باطلة إذا تم التوصل إلى عقدها بطريق التهديد أو استخدام القوة بصورة مخالفة لمبادئ القانون الدولي المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة).

وإذا كانت اتفاقية فيينا قد حسمت الأمر صراحة واعتبرت المعاهدات التي شابها الإكراه باطلة، إلا أن هنالك رؤية مغايرة في الفقه الدولي خاصة فيما يتعلق بمعاهدات الصلح التي تبرم عادة في ظل الإكراه، وأن الإكراه لا يفسدها نذكر منها الآتي:

١- أن الدولة المهزومة التي توقع معاهدة صلح في ظروف سيئة تدرك المخاطر التي تتعرض لها عندما تدخل في حرب جديدة.

(١)-عندما لا يتعلق الغلط إلا بتحرير نص في المعاهدة فإنه لا يخل بصحتها وإنما يتعين إصلاح الغلط بالطرق المنصوص عليها في اتفاقية فيينا، م٧٩).

(٢)- القانون الدولي العام في السلم والحرب، د.الشافعي محمد بشير، مرجع سابق، ص(١٨٤)

٢- أنه توجد فائدة للدولة المهزومة من إبرام المعاهدة، وإن كانت الفائدة محدودة وذلك لتجنب الانهيار العام للدولة.

٣- المجتمع الدولي لا يملك في كثير من الأحوال إمكانية فرض القانون والعدالة على دولة باغية مخالفة للقانون صدرت ضدها قرارات دولية شرعية تدين مخالفتها ومع ذلك لم تحترم القانون، وعندئذ قد تستخدم دول أخرى القوة ضدها وتجبرها على الالتزام بشروط معينة في معاهدة دولية[١].

وبالرغم من هذا الرأي إلا أننا نجد أن كل الاتفاقات والمواثيق الدولية قد ناهضت وبشدة استخدام القوة أو التهديد بها في مجال العلاقات الدولية، وبالرغم من المبررات التي ساقها بعض فقهاء القانون الدولي إلا أنها جاءت انعكاساً لأوضاع معينة هيمنت عليها بعض القوى في العالم، ولكن لا ينبغي التسليم بها كفقه دولي.

٤- **الإفساد:** اعتبرت اتفاقية فيينا أن إفساد ممثل الدولة يعد سبباً لإبطال الرضا، وقد نصت في المادة(٥٠): (إذا تم التوصل إلى تعبير الدولة عن رضاها الالتزام 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 الالتزام بالمعاهدة).

والمقصود بالإفساد التأثير على ممثل الدولة بمختلف وسائل الإغراء المادية والمعنوية كي يتصرف وفقاً لرغبات الطرف صاحب المصلحة[٢]، وهنا حتى لا تقع الدول في هذه المصيدة، لابد أن تجتهد في توخي الحرص والحذر عند اختيار ممثليها حتى لا تضطر لطلب إبطال المعاهدة لذلك السبب.

ثالثاً: مشروعية موضوع التعاقد: المقصود بالمشروعية أن لا يكون موضوع المعاهدة منافياً لقاعدة من قواعد القانون الدولي العام الثابتة، كما لو اتفقت دولتان على تنظيم الاتجار بالرقيق أو على تحديد مناطق من أعالي البحار تختص كل منهما بممارسة أعمال السيادة فيها، كذلك ألا يكون موضوعها منافياً لحسن الأخلاق أو

(١)- المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي، د.أحمد عبدالعليم شاكر، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة٢٠٠٦م، ص(١٢٣).

(٢)- المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي، د.أحمد عبدالعليم شاكر، مرجع سابق، ص(١٣٢).

المبادئ الإنسانية العامة، كما لو اتفقت دولتان على اتخاذ تدابير اضطهادية ضد جنس معين بغرض إذلاله والقضاء عليه، بالإضافة إلى ذلك ألا يتعارض موضوع المعاهدة مع تعهدات أو التزامات سابقة[١]، وقد أكدت اتفاقية فيينا في المادة (٥٣) هذا الاتجاه ونصت على أنه: (تكون المعاهدة باطلة إذا كانت وقت عقدها تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، لأغراض هذه الاتفاقية يقصد بالقاعدة الآمرة 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)، وقد أرست محكمة العدل الدولية في هذا السياق المبدأ الآتي[٢]:(أن تقنين بعض المبادئ في اتفاقيات متعددة الأطراف لا تعني أنها لا تطبق كمبادئ قانونية عرفية، حتى تجاه الدول أطراف هذه الاتفاقيات، وذلك أن مثل هذه المبادئ ومنها مبدأ عدم استخدام القوة، وعدم التدخل، واحترام الاستقلال، والسيادة الإقليمية للدول، وحرية الملاحة تستمر باعتبارها ملزمة كجزء من القانون الدولي العرفي برغم سريان نصوص القانون الاتفاقي التي أدرجت فيها)[٣].

ويتبين لنا مما سبق أنه لا يمكن تقرير إلزامية المعاهدات الدولية إلا وفقاً لشروط شكلية وأخرى موضوعية، وبالتالي متى ما استوفت المعاهدة تلك الشروط أصبحت معاهدة بالمعنى القانوني في ظل النظام الدولي، ولكن بالرغم من ذلك فالسؤال الذي يطرح في هذا المقام: هل الدولة ملزمة بجميع نصوص المعاهدة أم لها الحق في إبداء بعض التحفظات؟ وسؤال آخر: ما هو موقف التشريع الوطني للدولة إذا كانت بعض أحكامه تتعارض مع نصوص المعاهدة، ففي هذه الحالة أيهما يقدم على الآخر؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه في المبحث التالي.

(١)-القانون الدولي العام، د.علي صادق أبوهيف، مرجع سابق، ص(٤٦٥).

(٢)- جاء هذا المبدأ في قضية النشاطات العسكرية ١٩٨٦م، حيث جاء قرار المحكمة خلافاً لدفوع الولايات المتحدة القائمة على الامتناع عن تطبيق مبدأ أو قاعدة عرفية دولية تتعارض مع نص في معاهدة متعدة الأطراف.

(٣)- دور محكمة العدل الدولية في تفسير وتطبيق ميثاق الأمم المتحدة، د.رشيد مجيد محمد الربيعي، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠١م، ص(٢٧٤).

المبحث الثالث

أثر التحفظات والتشريع الوطني على إلزامية المعاهدات

المطلب الأول: أثر التحفظات على إلزامية المعاهدات

التحفظ هو تعبير إحدى الدول، أثناء وضع المعاهدة تبدي فيه عن رغبتها في أن يتعدل في مواجهتها مضمون نص أو أكثر من نصوص الاتفاقية، والتحفظ قد يأتي في مراحل مختلفة من وضع المعاهدة، فإذا كان قبل التوقيع فإنه في هذه الحالة يمكن تداركه، لأن عملية التفاوض ما زالت مستمرة[١]، وبالتالي فإنه لا يعد في واقع الأمر تحفظاً بالمعنى الصحيح، ولكنه يعتبر جزءاً لا يتجزأ من مضمون المعاهدة[٢]، أما التحفظ عند التوقيع فهذا أمر منطقي، ويعني عندئذ أن الموقع الذي يوقع مع التحفظ إنما يقيد من المضمون الذي جاء في المعاهدة، وعندئذ يكون لدى المتعاقدين الآخرين علم بذلك التحفظ[٣]، وهنا يتم تحرير بروتوكول خاص بذلك يسمى برتوكول التوقيع، فإذا ما اعترض طرف آخر على هذه التحفظات فيكون له الحق في الامتناع عن التصديق على المعاهدة، وبذلك لا تقوم أصلاً[٤].

وكذلك قد يرد التحفظ عند التصديق على المعاهدة، ولكنه يكون معيباً في ذلك الوقت، إذ أنه يتم في النطاق الداخلي للدولة بعد انتهاء مراحل إعداد المعاهدة، وهنا تفاجأ الدول المتعاقدة الأخرى بأنها أمام قرار نهائي من الدولة صاحبة التحفظ[٥]،وقد نصت المادة(١٩) من اتفاقية فيينا على أنه: (للدولة لدى توقيع معاهدة أو التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، أن تبدي تحفظاً، إلا إذا:

أ- حظرت المعاهدة هذا التحفظ.

---

(١)- القانون الدولي العام في السلم والحرب، د.الشافعي محمد بشير، مرجع سابق، ص(٢٠٢).

(٢)-القانون الدولي العام، د.أحمد محمد رفعت، مرجع سابق، ص(٤٧٠).

(٣)- القانون الدولي العام في السلم والحرب، د.الشافعي محمد بشير، مرجع سابق، ص(٢٠٢).

(٤)-القانون الدولي العام، د.أحمد محمد رفعت، مرجع سابق، ص(٤٧٠).

(٥)- التحفظات التي ترد عند التصديق على المعاهدة، يمكن أن تتخذ أحياناً صورة قرار تفسيري توضح الهيئة التشريعية بواسطته المعنى والمضمون الذي تنوي إعطاءه للمعاهدة.(القانون الدولي العام، د.الشافعي محمد بشير، ص(٢٠٣)).

ب- نصت المعاهدة على أنه لا يجوز أن توضع إلا تحفظات محددة ليس من بينها التحفظ المعني.

ج- أن يكون التحفظ في غير الحالات التي تنص عليها الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب)، منافياً لموضوع المعاهدة وغرضها.

وباستقراء ما سبق نلاحظ أن اتفاقية فيينا بالرغم من أنها قد أفردت مساحة واسعة لإبداء التحفظات، وذلك بأن جعلت الحق فيها في جميع مراحل المعاهدة، إلا أنها قيدت استخدام هذا الحق بنصوص المعاهدة من حيث الحظر والإباحة إضافة إلى حماية جوهر المعاهدة، وهو موضوعها وغرضها الذي من أجله أنشئت فلا تطاله التحفظات.

ونجد أن حدوث التحفظ في المعاهدات الثنائية غير متصور، لأنه سيؤدي إلى تغييرها بصورة انفرادية بحتة، وعكس ذلك المعاهدات متعددة الأطراف تحقق التحفظات مرونة كبيرة في النظام الاتفاقي، وقد جاء رأي محكمة العدل الاستشاري في موضوع التحفظات الواردة في معاهدة متعددة الأطراف أبدى فيها الاتحاد السوفيتي وكان أحد الموقعين على اتفاقية منع إبادة الأجناس تحفظاً بمقتضاه رفض قبول شرط الاختصاص الإجباري، وانتهت المحكمة إلى أن الدولة يمكنها دائماً أن تبدي تحفظها على المعاهدة بشرط أن يتسق ذلك التحفظ من الغرض من المعاهدة[1].

المطلب الثاني: أثر المعاهدات في التشريع الوطني

عندما تنعقد المعاهدة مستوفية لجميع شروطها، فهي تلزم جميع الدول التي أبرمتها، وذلك بالتطبيق للقاعدة العامة العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي على كل دولة احترام العهود وتنفيذ الالتزامات التي ارتبطت بها[2].

وقد نصت المادة(٢٦) من اتفاقية فيينا أن: (كل معاهدة نافذة ملزمة لأطرافها، وعليهم تنفيذها بحسن نية)، وكذلك جاء نص المادة(٢٧) من الاتفاقية أنه: (لا يجوز

(١)-القانون الدولي العام، د.الشافعي محمد بشير، مرجع سابق، ص(٢٠٣).

(٢)-القانون الدولي العام، د.علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص(٤٨٣).

لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة، ولا تخل هذه القاعدة بالمادة(٤٦)، وقد جاء نص المادة(٤٦) كالآتي:

(١)ليس للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها الالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا إلا إذا كانت المخالفة بينة، وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي.

(٢)تعتبر المخالفة بيّنة إذا كانت واضحة بصورة موضوعية لأي دولة تتصرف في هذا الشأن وفق التعامل المعتاد وبحسن نية.

والسؤال الذي يطرح نفسه من خلال المادة(٤٦): ما المقصود بالقاعدة الأساسية في القانون الوطني؟،مما يمكن القطع به أن هذه القاعدة لا تنصب في اتجاه القواعد العامة المنظمة للحقوق والالتزامات في مجال القانون الدولي، لأن هذه قد تم الفصل فيها بأن النص على مخالفتها يؤدي إلى إبطال المعاهدة، وبالتالي يمكن القول بأنها القواعد التي تشكل حجر الزاوية في نظام الحكم وهياكله وأجهزة الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية.

وقد جعلت اتفاقية فيينا أن معيار تحديد القاعدة الأساسية هو الدول ذاتها، بأن تضع دولة ما، نفسها مكان الدولة طالبة التحفظ هل كانت ستتصرف ذات التصرف الذي صدر من الدولة المتحفظة؟ فإذا كانت الإجابة بنعم، تم قبول الطلب.

وقد ذهب جانب من الفقه الدولي إلى أن مبدأ سمو المعاهدات الدولية لا يترتب عليه إلغاء القواعد الدستورية أو التشريعية أو الإجراءات الإدارية أو أحكام المحاكم الوطنية، وكل ما يعنيه هذا المبدأ هو تواجد قاعدتين متعارضتين، إحداهما سارية المفعول، وتسمو في المجال الداخلي، والأخرى سارية المفعول في المجال الدولي[١].

وهذا الرأي في تقديري يخلق ازدواجية في التطبيق ويهدم قناعات المشرع الوطني حيال قواعد قانونية لم يتم إيجادها من عدم أو فراغ، وإنما هي وليدة تجارب وظروف سياسية واقتصادية واجتماعية لها بعدها الداخلي في الدولة.

(١)- المعاهدات الدولية أمام القضاء الدولي، د.أحمد عبدالعليم شاكر، مرجع سابق، ص(٨٥).

وهناك أيضاً وجهة نظر أخرى في الفقه الدولي ترى أن المعاهدة الدولية لا تندمج في القانون الداخلي، ولا تكون لها قوته، إلا إذا اتخذت حيالها إجراءات التشريع الداخلي، وذلك بأن يتم نشرها، فالتشريع يصبح نافذاً في ذاته بمجرد إصداره، ولكن لا يصبح ملزماً إلا بعد نشره، ونشر المعاهدة في الجريدة الرسمية لا يقصد به فقط مجرد العلم، وإنما هو إجراء لازم لكي تكتسب المعاهدة قوة القانون(١).

وقد جاء في قرار محكمة العدل الدولية في قضية تبادل السكان اليونانيين والأتراك أنه: (يترتب على الدولة التي ارتبطت بالتزامات دولية بشكل قانوني أن تدخل في تشريعاتها التعديلات اللازمة لتنفيذ ما تعهدت به)(٢).

وأكدت أيضاً المحكمة في النزاع بين بولندا ومدينة دانزيج أنه: (لا يحق لدولة أن تحتج بأحكام دستورها قبل دولة أخرى بغية التخلص من الالتزامات التي يفرضها عليها القانون الدولي أو الاتفاقات التي هي طرف فيها)(٣).

وأحياناً يكون إصدار قانون ما، أمراً لازماً لكي ترتب المعاهدة آثارها خاصة عندما يتطلب التنفيذ فتح اعتماد مالي، وهنا يوجد إلزام حقيقي على الدولة بأن تسن هذا القانون، وقد سار العمل الدولي على هذا المبدأ، إذ توجد العديد من المعاهدات التي تتعهد الدولة فيها باتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لتنفيذها(٤)، ويترتب بالتالي أنه إذا أصدرت السلطة التشريعية قانوناً يتعارض مع التزاماتها الدولية أو امتنعت عن إصدار قانون أو قامت بإلغاء قانون يخالف التزاماتها، فإنها تكون مسؤولة عن كل ما يترتب على تنفيذها من مساس بحقوق الدول الأخرى أو برعاياها، فمثلاً إذا قامت بإصدار قوانين التأميم دون تعويض مناسب فإنها تكون مسؤولة عن هذا التقصير في التعويض، وفي هذه الحالة لا يمكن أن تدفع باستقلالية السلطة التشريعية(٥).

(١)- المعاهدات الدولية أمام القضاء الدولي، د.أحمد عبدالعليم شاكر، مرجع سابق، ص(١٣٨-١٤٨)

(٢)- المسؤولية الدولية للدولة في ضوء التشريع والقضاء الدوليين، د.محمدسعادي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص(٨٨).

(٣)-المرجع السابق، ص(٨٩).

(٤)- القانون الدولي العام في السلم والحرب، د.الشافعي محمد بشير، مرجع سابق، ص(٢٠٨)

(٥)- المسؤولية الدولية للدولة في ضوء التشريع والقضاء الدوليين، د.محمدسعادي، مرجع سابق، ص(٨٧).

وباستقراء ما سبق نجد أنه عندما تتجه إرادة الدولة لأن تكون طرفاً في معاهدة ما، فإن الأمر يتطلب منها ابتداءً دراسة متأنية وعميقة مع أجهزتها التشريعية أولاً لإمكان مواءمة نصوصها مع أغراض وأهداف الاتفاقية المزمع عقدها، وأن يزود المفاوض بتلك الموجهات ليستصحبها معه عند صياغة بنود الاتفاقية، وله الاستفادة من حق التحفظ الذي سبق الإشارة إليه بشروطه، ثم بعد ذلك تبحث مع أجهزتها التنفيذية إمكانية تنفيذ المعاهدة، وما يمكن أن تتحمله الدولة من التزامات في مقابل المصالح التي يمكن أن تحققها، وذلك أن الدخول في معاهدة والتوقيع عليها أو التصديق، بحسب ما يتم الاتفاق عليه، ينشئ لتلك المعاهدة القوة الملزمة التي يتعين على الدولة تنفيذ جميع ما التزمت به، لأن أي قصور أو رفض للتنفيذ من جانبها من شأنه أن يعرضها للمساءلة القانونية الدولية.

السؤال هنا: هل يمكن أن تتسبب أي عوامل خارجية في إنهاء هذا الالتزام؟ وهل تستطيع الدولة في مرحلة ما أن تطالب بإنهاء هذا الالتزام، أم أن هذا التعهد الدولي لا ينقضي إلا بتمام الغرض الذي أنشئت من أجله المعاهدة ؟ وهذا ما سأتناوله في المبحث التالي.

المبحث الرابع

انقضاء الالتزام بالمعاهدات الدولية

نجد أن المعاهدات الدولية عادة تنتج آثارها في نطاق الزمن الذي يحدده الاتفاق التعاقدي الأصلي، وبما أن المعاهدة تعبر في لحظة معينة عن قواعد قانونية تتناسب مع مركز دولي معين، إلا أنه قد تستجد ظروف سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية لا تتناسب مع تلك القواعد التي سبق الاتفاق عليها[1]، مما يؤدي إلى البحث عن مدى إمكانية إنهاء الالتزام بتلك المعاهدة، وعليه توجد طريقتان لإنهاء ذلك الإلزام، أولاهما اتفاقية، والثانية غير اتفاقية.

(١)- انظر القانون الدولي العام في السلم والحرب، د.الشافعي محمد بشير، مرجع سابق، ص(٢١٥).

المطلب الأول: الأسباب الاتفاقية لانقضاء الالتزام بالمعاهدات

الفرع الأول: الأسباب الاتفاقية لانقضاء الالتزام بالمعاهدات نصاً

تستند الأسباب الاتفاقية المؤدية إلى انقضاء المعاهدات أو إيقافها إلى إرادة أطراف المعاهدة التي عبروا عنها في ذات المعاهدة، أو بواسطة اتفاق منفصل عنها، والفرض في هذه الحالة هو أن المعاهدة تتضمن نصوصاً تتعلق ببيان أسباب انقضائها، وهذه الصورة لا تثير إشكالية في ترتيب الأثر الذي أراده أطراف المعاهدة إذا ما تحققت أسبابه(١).

وقد جاء في نص المادة(٤٢) من اتفاقية فيينا للمعاهدات: (١/لا يجوز الطعن في صحة المعاهدة أو في رضا الدولة الالتزام بها إلا عن طريق إعمال هذه الاتفاقية، ٢/لايجوز انقضاء المعاهدة أو إلغاؤها أو انسحاب طرف منها، إلا كنتيجة لإعمال نصوص المعاهدة أو نصوص هذه الاتفاقية، تطبق القاعدة ذاتها على إيقاف العمل بالمعاهدة)، وتتمثل طرق انقضاء المعاهدات وفقاً لأحكامها المنصوص عليها في عدد من الصور منها:

١- تحديد أجل انقضاء المعاهدة، وذلك بأن تتضمن المعاهدة نصاً يقرر لها أجلاً تنقضي بحلوله، ما لم يتفق الأطراف على تجديد العمل بها، ومن أمثلة المعاهدات التي تتضمن ما يفيد سريانها خلال فترة معينة، معاهدات التحالف والتحكيم الإجباري، والمعاهدات التي تبيح استئجار أجزاء معينة من إقليم دولة ما، لإقامة منشآت عليها لأي غرض، وأحياناً قد يستفاد من طبيعة الغرض من إبرام المعاهدة أنها معدة لفترة غير محددة كالمعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية، إلا إذا تم النص على تحديد مدة سريانها(٢).

(١) القانون الدولي العام (نظرية المصادر)، د.محمد سامي عبدالحميد. د.محمد السعيد الدقاق. د.إبراهيم أحمد خليفة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤م، ص(١٠٧).

(٢) من أمثلة ذلك المعاهدة المنشئة للجماعة الأوربية للفحم والصلب، والتي تم النص فيها على ان تسري المعاهدة لمدة خمسين عاما.(المرجع السابق، ص(١٠٨).

٢- النصوص المتضمنة لشرط فاسخ:والشرط الفاسخ هو أمر مستقبل، غير محقق، يترتب على وقوعه زوال التعهد، فإذا تضمنت أحكام المعاهدة مثل هذا الشرط الفاسخ، ثم تحقق الشرط، فإن المعاهدة تنتهي في هذه الحالة[١]، ومثال ذلك أن تتنازل دولة لأخرى في معاهدة عن إقليم معين، على شرط استفتاء سكان الإقليم في تقرير مصيرهم بعد مضي مدة معينة، واختيار السكان العودة إلى الدولة المتنازلة، فإن المعاهدة التي وضعتهم تحت سيادة الدولة الثانية تنقضي في هذه الحالة[٢].

٣- انقضاء المعاهدة بإرادة أحد الأطراف:يجوز أن تنقضي المعاهدة إذا أراد الأطراف إنهاءها، وذلك إما بالانسحاب أو بالفسخ، ففي حالة الانسحاب تنقضي المعاهدة إذا وجد نص في المعاهدة وبشرط إتباع الشروط المقيدة للانسحاب في الاتفاقية[٣]. أما فسح العقد الاتفاقي فهو أمر جائز في المعاهدات، إذا خولت المعاهدة ذلك لعاقديها[٤]، أما إذا كانت المعاهدة لا تخول أطرافها هذا الحق فهنا لا يجوز إنهاؤها بالإرادة المنفردة لإحدى الدول الأطراف، بل إن فسخها قد تتبعه مسؤولية دولية، وهذا من المبادئ الثابتة في القانون الدولي، حتى لا تكون الدول في حل من تنفيذ التزاماتها الدولية متى شاءت، وتسلب بالتالي إلزامية المعاهدات، ويجعل بقاؤها أو زوالها متوقفاً على السلطة التحكمية الانفرادية للدول الأطراف فيها[٥].

---

(١)-القانون الدولي العام، د.حامد سلطان وآخرون، مرجع سابق، ص(٢٨٤).

(٢)- مبادئ القانون الدولي العام، د.مأمون المنان، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠م، ص(٨١).

(٣)- أوردت المادتان(٦٥ و٦٧) من اتفاقية فيينا الإجراءات الواجب إتباعها في هذا الصدد، وتتلخص في الآتي:

١/على الطرف الذي يريد إلغاء المعاهدة أن يبلغ الطرف الآخر كتابة وبالطرق الرسمية رغبته في إلغاء المعاهدة والأسباب التي تدفعه لذلك.

٢/إذا مضت فترة لا تقل عن ثلاثة أشهر –إلا في الحالات المستعجلة القصوى- من استلام الإبلاغ الرسمي دون أن يحدث أي اعتراض من الطرف الآخر، جاز لمن يطلب الإلغاء أن ينفذ ما أعلنه للطرف الآخر.

٣/إذا اعترض الطرف الآخر على ما يدعيه طالب الإلغاء، فإن نزاعاً يكون قد ثار بينهما، وهنا يتعين حل النزاع بالوسائل السلمية المنصوص عليها في المادة(٣٣) من ميثاق الأمم المتحدة، أي أن يسعوا لحل النزاع عن طريق المفاوضات أو التحقيق أو الوساطة أو التوفيق أو التحكيم أو التسويةالقضائية أو أية وسيلة سلمية أخرى.(القانون الدولي العام في السلم والحرب، د.الشافعي محمد بشير، مرجع سابق، ص(٢١٨).

(٤)- مبادئ القانون الدولي العام، د.مأمون المنان، مرجع سابق، ص(٨٢).

(٥)-القانون الدولي العام، د.حامد سلطان وآخرون، مرجع سابق، ص(٢٨٥-٢٨٦)

الفرع الثاني: الأسباب الاتفاقية لانقضاء الالتزام بالمعاهدات ضمناً

الأصل أنه إذا خلت المعاهدة من النصوص الصريحة التي تحدد أسباب انقضائها فإن ذلك يعني استمرار التزام أطرافها بأحكامها تطبيقاً لقاعدة أن الاتفاق ملزم[١]، إلا أننا نجد أن اتفاقية فيينا قد ضمنت نصوصها الاتفاق الضمني الذي يستفاد من بعض الدلائل كسبب لانقضاء الالتزام التعاهدي، إذ نصت في المادة(٥٦) على أنه:١- (لا تكون المعاهدة التي لا تحتوي على نص بشأن انقضائها أو الانسحاب منها خاضعة للنقض أو الانسحاب إلاّ: (أ)إذا ثبت أن نية الأطراف قد اتجهت نحو إقرار إمكانية النقض أو الانسحاب.

(ب)إذا كان حق النقض أو الانسحاب مفهوماً ضمناً من طبيعة المعاهدة.

٢- على الطرف الراغب في نقض المعاهدة الانسحاب منها عملاً بالفقرة(١)، أو يفصح عن نيته هذه بإخطار مدته اثنا عشر شهراً على الأقل.

ونجد أن هناك بعض المعاهدات لا تقبل بطبيعتها الانسحاب منها أو التخلي عنها بالإرادة المنفردة، مثل معاهدات الحدود ومعاهدات السلام، بينما بعضها كمعاهدات التحالف والمعاهدات التجارية، مثلاً يمكن التخلي عنها إذا لم يوجد نص صريح يخالف ذلك، وإنما تم استخلاصه ضمناً من خلال نصوص المعاهدة[٢]، وقد يأتي أيضاً الاتفاق ضمنياً إذا تم استبدال المعاهدة بمعاهدة جديدة بين ذات الأطراف وتحتوي على نصوص تتعارض مع نصوص المعاهدة الأولى[٣]، وقد نصت اتفاقية فيينا في المادة(٣/٣٠): (إذا كان كل الأطراف في المعاهدة السابقة أطرافاً كذلك في المعاهدة اللاحقة دون أن تكون المعاهدة السابقة ملغاة أو معلقة، فإن المعاهدة السابقة تنطبق فقط على الحد الذي لا تتعارض فيه نصوصها مع نصوص المعاهدة اللاحقة.

(١)- القانون الدولي العام (نظرية المصادر)، د.محمد سامي عبد الحميد وآخرون، مرجع سابق ص(١١٠).

(٢)- اختلفت الآراء الفقهية حول مدى استخلاص الأسباب الضمنية للانسحاب من المعاهدة، فذهب أصحاب المذهب الشخصي إلى ضرورة البحث عن نية الأطراف، ويستدل على ذلك بالأعمال التحضيرية، بينما ذهب أصحاب المذهب الموضوعي إلى القول بالنظر إلى موضوع المعاهدة إذا كانت طبيعتها تسمح بالتخلي عنها أو الانسحاب مثل المعاهدات المتضمنة للتسويات التحكيمية أو القضائية ومعاهدات التعاون العسكري والمعاهدات التجارية...(المرجع السابق، ص(١١٠)).

(٣)-القانون الدولي العام، د.أحمد محمد رفعت، مرجع سابق، ص(٤٨٦).

المطلب الثاني: الأسباب غير الاتفاقية لانقضاء الالتزام بالمعاهدات

نجد أن أكثر الأسباب تحققاً في واقع الحياة الدولية والتي تؤدي إلى انقضاء الالتزام التعاهدي من غير اتفاق مسبق، يتمثل في وجود حالة حرب، أو تغير الظروف التي أبرمت المعاهدة في ظلها تغيراً جوهرياً، وأحياناً قد يكون السبب هو إخلال أحد أو بعض أطراف المعاهدة بأحكامها، وقد يكون أيضاً نتيجة لاستحالة التنفيذ[1]، ونفصل هذه الأسباب على النحو الآتي:

الفرع الأول: أثر الحرب على إنهاء إلزامية المعاهدات

يترتب على قيام الحرب بعض الآثار، منها انتهاء حالة السلم بين الدولتين المتحاربتين، ومنع الاتصال بين إقليميهما، وذلك بأن يتم قطع التمثيل الدبلوماسي والقنصلي، وتعطيل أو إلغاء العقود القائمة بينهما[2]، ومن المبادئ المجمع عليها أن الحرب تقضي على المعاهدات السياسية التي كانت قائمة بين الدول المتحاربة قبل دخولها الحرب، كما تقضي على المعاهدات التي كان الخلاف في شأنها سبباً في إثارة الحرب[3]، إلا أن فريقاً من فقهاء القانون الدولي يرون أن هناك عدداً من الاتفاقيات الدولية لا يؤثر قيام الحرب على بقائها، ويحصرونها في الآتي:

١- الاتفاقيات الدولية التي أنشأت مراكز قانونية مثل الاتفاقيات الخاصة بالحدود والتنازل عن الإقليم، أو الخاصة بحقوق الارتفاق الدولية.

٢- الاتفاقات الدولية التي تنظم حالة الحرب، مثل الاتفاقات الخاصة بمعاملة المدنيين، وتلك الخاصة بمعاملة مرضى أو جرحى وأسرى الحرب.

٣- الاتفاقات الدولية الجماعية أو متعددة الأطراف[4].

(١) القانون الدولي العام، د.محمد سامي عبدالحميد وآخرون، مرجع سابق، ص(١١٣).

(٢) المسؤولية الدولية عن أضرار الحروب الإسرائيلية العربية، د.رشاد عارف يوسف السيد، دار الفرقان، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، ص(١٢).

(٣) من أمثلة ذلك نجد أن جمهورية مصر العربية قد ألغت في عام١٩٥٧م معاهدة الجلاء التي كانت منعقدة بينها وبين بريطانيا عام١٩٥٤م، بسبب العدوان البريطاني على مصر، ولم تنازع بريطانيا في هذا الإلغاء.(القانون الدولي العام، د.حامد سلطان وآخرون، مرجع سابق، ص(٢٨٨).

(٤) المسؤولية الدولية عن أضرار الحروب، د.رشاد عارف، مرجع سابق، ص(١٢.)

أما فيما يتعلق باتفاقات الهدنة[١]، فهي ذات طبيعة عسكرية محضة لا تترتب عليها آثار قانونية أو سياسية، ويترتب على هذا التكييف لطبيعة الهدنة أنه يمكن استئناف القتال دون حاجة إلى إعلان، فقط يكفي صدور قرار من أحد الأطراف بإنهاء الهدنة[٢].

الفرع الثاني: الإخلال الجوهري بالمعاهدات

نجد أن اتفاقية فيينا للمعاهدات قد فرقت بين الإخلال الجوهري في المعاهدات الثنائية، وبين الإخلال الجوهري في المعاهدات الجماعية، إذ نصت في المادة(٦٠) على أن: (١- الإخلال الجوهري بالمعاهدة الثنائية من قبل أحد أطرافها يخول الطرف الآخر الاحتجاج به كسبب لانقضائها، أو لإيقاف العمل بها كلياً أو جزئياً. ٢/يخول الإخلال الجوهري بالمعاهدة الجماعية من قبل أحد أطرافها:

أ- الأطراف باتفاق جماعي فيما بينها إيقاف العمل بالمعاهدة كلياً أو جزئياً أو إنهائها: إما في العلاقات بينهم وبين الدول المخلة، أو فيما بين جميع الأطراف.

ب- للطرف المتأثر من هذا الإخلال بصورة خاصة الاحتجاج به كسبب لإيقاف العمل بالمعاهدة كلياً أو جزئياً في العلاقات بينه وبين الدول المخلة.

جـ - أي طرف آخر عدا الدولة المخلة الاحتجاج بالإخلال كسبب لإيقاف العمل بالمعاهدة كلياً أو جزيئاً بالنسبة له، إذا كان من مقتضى طبيعة المعاهدة أن يغير الإخلال الجوهري بنصوصها من قبل أحد أطرافها تغييراً جذرياً في مركز كل طرف فيها فيما يتعلق بتنفيذ التزاماته في ظل المعاهدة.

وباستقراء النص السابق نجد أن اتفاقية المعاهدات جعلت من الإخلال الجوهري بالمعاهدات الثنائية حجة يستطيع من خلالها الطرف الآخر أن ينهي المعاهدة أو يوقف العمل بها كلياً أو جزئياً، أما بالنسبة للجماعية فلها الحق في أن توقف العمل بالمعاهدة

(١)- الهدنة عبارة عن اتفاق دولي يبرم بقصد الكف عن عمليات الحرب مؤقتاً، وعادة ما تكون مسبوقة بمفاوضات، وقد تمهد لها المساعي الحميدة التي تبذلها الدول المحايدة، ويتوقف على اتفاق الهدنة وقف العمليات المادية للحرب، ولكن نهاية الحرب من الناحية القانونية تظل موقوفة على توقيع الصلح النهائي.(مبادئ القانون الدولي العام، د.عبد العزيز محمد سرحان، دار النهضة العربية ١٩٨٠، ص(٥٥٢).

(٢)- المسؤولية الدولية عن أضرار الحروب، د.رشاد عارف، مرجع سابق، ص(٨).

فقط تجاه الدولة المخلة، وتحتفظ باستمرارية الالتزام التعاهدي لبقية الأطراف الأخرى، والسؤال الذي يثور هنا ما هو معيار الخلل حتى يعد خللاً جوهرياً؟ وقد أجابت عن هذا الفقرة(٣) من المادة(٦٠) بأنه: لأغراض هذه المادة يشتمل الإخلال الجوهري على ما يلي: أ- التنصل من المعاهدة بما لا تجيزه هذه الاتفاقية.

ب- مخالفة نص أساسي لتحقيق موضوع المعاهدة والغرض منها.

وبالرغم مما ورد في النصوص أعلاه نجد أنها لا تخل بأي نص في المعاهدة يسري عند الإخلال بأحكامها، كما أنها لا تنطبق على الأحكام المتعلقة بحماية الإنسان المنصوص عليها في المعاهدات ذات الطابع الإنساني، خاصة فيما يتعلق بأحكام الحظر للأعمال الانتقامية للأشخاص المحميين بموجب تلك المعاهدات، وهذا هو مفهوم الفقرات(٤) و(٥) من المادة(٦٠) من اتفاقية فيينا.

الفرع الثالث: التغيير الجوهري في الظروف

تكوِّن المعاهدة الدولية قاعدة قانونية تستجيب لوضع اجتماعي معين، فإذا ما تغير هذا الوضع فإن المعاهدة تكون عرضة للإلغاء. والتغيير الذي يمكن الادعاء به يجب أن يكون أساسياً، وأن يكون من شأنه تعديل طبيعة الالتزامات الواردة في المعاهدة، وهو ما يسمى بشرط بقاء الأوضاع على ما كانت عليه، إلا أن قبوله محاط بعدد من القيود[(١)]، نصت عليها اتفاقية فيينا في المادة(٦٢) كما يلي:

١- لا يجوز الاحتجاج بالتغيير الجوهري غير المتوقع في الظروف التي كانت سائدة عند عقد المعاهدة كأساس لانقضائها أو الانسحاب منها، إلا بتحقق شرطين:

أ- أن يكون وجود هذه الظروف سبباً رئيسياً لرضا الأطراف الالتزام بالمعاهدة.

ب- أن يكون من شأن التغيير أن يبدل بصورة جذرية في مدى الالتزامات التي ما زال من الواجب القيام بها بموجب المعاهدة[(٢)].

(١)- القانون الدولي العام في السلم والحرب، د.الشافعي محمد بشير، مرجع سابق، ص(٢٢٤-٢٢٥).

(٢)- أكدت هذا المبدأ محكمة العدل الدولية في قضية المصايد١٩٧٣م بقولها: (إن ما أثارته أيسلندا من حجة متعلقة بالتغيير الجوهري على أنه التطور الذي حدث في أساليب الصيد، إلا أن تقدير جوهرية التغير يجب أن يتم وفق الرأي المستقر الذي مؤداه أن التغيير الجوهري في الظروف هو ذلك الذي

ونجد أنه بالرغم من تحقق الشرطين أعلاه، إلا أنه لا يمكن الاستناد إلى التغيير الجوهري في الظروف فيما إذا كانت المعاهدة تنشئ حدوداً، وذلك لضمان استمرارية هذه النوعية من المعاهدات، وأيضاً إذا تسبب الطرف الذي يتمسك بالاحتجاج بالتغير في الظروف في إحداث ذلك التغيير الجوهري، فإنه في هذه الحالة لا يستطيع الاستفادة من هذا الادعاء، وهذا ما أشارت إليه الفقرة(٢) من المادة(٦٢) من المعاهدة.

الفرع الرابع: ظهور حالة تجعل التنفيذ مستحيلاً

معلوم أن استحالة تنفيذ الاتفاقات إما أن يكون لأسباب خارجة عن إرادة الأطراف، وإما أن يتسبب أحد الأطراف في إيجاد حالة الاستحالة، وقد عالجت اتفاقية فيينا هاتين الحالتين في نص المادة(٦١) أنه:

١- يجوز للطرف في المعاهدة الاحتجاج باستحالة تنفيذها كسبب لانقضائها أو الانسحاب منها، إذا نجمت الاستحالة عن زوال أو هلاك أمر لا يستغني عنه لتنفيذها، أما إذا كانت الاستحالة مؤقتة فيجوز الاحتجاج بها كأساس لإيقاف العمل بالمعاهدة فقط.

٢- لا يجوز للطرف في المعاهدة الاحتجاج باستحالة التنفيذ كسبب لانقضائها أو الانسحاب منها إذا كانت الاستحالة ناجمة عن إخلال ذلك الطرف بالتزاماته بموجب المعاهدة، أو أي التزام دولي آخر يقع عليه في مواجهة أي طرف آخر في المعاهدة.

ونخلص مما سبق إلى أن استمرار إلزامية المعاهدات الدولية في مرحلة ما، قد يدخل عليها ما يؤدي إلى فسخها أو انقضائها، ولكن في كل الأحوال وأيّاً كان السبب المؤدي إلى الإلغاء فإن هذا ينبغي إلا يخل مطلقاً بأي التزام مستحق تجاه أحد الأطراف، وإلا ترتب على ذلك التعرض للمسؤولية الدولية.

يهدد المصالح الحيوية لأحد أطراف المعاهدة، أو يهدد وجوده أو تطوره الحيوي، أما مجرد تطور أساليب الصيد فإنه لا يمثل في نظر المحكمة تغييراً جوهرياً للظروف يبرر إنهاء المعاهدة.(القانون الدولي العام، د.محمد سامي عبدالحميد وآخرون، مرجع سابق، ص(١٢٤-١٢٥).