المعاهدة والاستئمان في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي/دراسة مقارنة

م.د. ظافر خضر سليمان
كلية التربية الأساسية – جامعة الموصل

تاريخ تسليم البحث : 2009/11/15 ؛ تاريخ قبول النشر : 2010/2/11

ملخص البحث :

تتعالى صيحات التجديد للفقه الإسلامي بين الفينة والأخرى من جانب بعض المفكرين والكتاب والأدباء الذين عندما يطلعون على الفتاوى الفقهية القديمة نراهم يصطدمون بالواقع البعيد عما نسجه أولئك الأوائل, وهذا التجديد الذي يعود إليه الكثير من المفكرين لا سيما علماء الأزهر قد يكون مبالغا فيه بعض الأحيان؛ لأن هناك ثوابت فقهية وبخاصة في جانب العبادات لا تتحمل التجديد والتغيير، لكني أقول: إذا كان هناك باب من أبواب الفقه يحتاج إلى دراسة تجديدية فهو باب العلاقات الدولية؛ وذلك لأن المستجدات في مجال العلاقات الدولية التي طرأت على العالم اليوم غيرت من طبيعة العلاقات بين الدول وأثرت حتى على التنقل من دولة لأخرى وظهور المنظمات الدولية والإقليمية والتقنين للعلاقات بين الدول أظهر بعض المستجدات التي يتماشى الكثير منها مع روح التشريع الإسلامي في حين نجد أن بعضا منها لا تلتقي مع قواعد الفقه الإسلامي التي تبني للمسلمين دولة الإسلام ذات السيادة الكاملة والمطلقة، علما أن الكثير من القرارات لا تعدو أن تكون حبرا على ورق كما نسمع ما يدور في أروقة الأمم المتحدة وما يصدر من قرارات الشجب والاستنكار، وأنا لا أدعي أني جددت موضوع العلاقات الدولية في الفقه الإسلامي بهذا البحث، بل أقول: استطعت أن أجد بعض المفاهيم القانونية المعاصرة التي يمكن لنا أن نستبدلها بالمصطلحات الفقهية القديمة كما كان للخلاف الفقهي دور كبير في إيجاد حالة المرونة والتوازن لعصرنة الفقه الإسلامي بما يتماشى مع مستجدات العصر مع المحافظة على المطابقة لما جاء به القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة وبسبب البساطة في العلاقات الدولية بين الدولة الإسلامية والدول الأخرى نجد أن هذا الجانب من الفقه لم يتوسع فيه كما توسع في غيره من الأبوب مثل المعاملات والأحوال الشخصية فالفقهاء القدامى بقوا على ثلاثة أبواب لم يتعدوها وهي (المعاهدة ، الاستئمان ، الذمة) في حين أننا اليوم بحاجة ماسة إلى تقنين فقهي ودولي ينطلق من مبادئ التشريع الإسلامي ولا يقف عند حد، وتناولت في هذا البحث أهم موضوعين في فقه العلاقات الدولية أولهما كان (المعاهدة) والثاني (الاستئمان) وذكرت أن هذين المصطلحين يوجد ما يترجمهما في القوانيين والأنظمة الحديثة وهو (القانون الدولي الإنساني) المقابل لمصطلح (المعاهدة) و (الحماية الدبلوماسية) المقابل لمصطلح الاستئمان مع مراعاة الضيق في المصطلحات القديمة والسعة في المصطلحات المعاصرة.

Contract and Assurance of Protection in the Islamic Sharia and International Law (A Comparative Study)

Dr. Dafer . Kh . Algekse
College of Basic Education _ University of Mosul

Abstract:

Occasionally, some intellects, writers and men of letters increasingly call for the renewal of the Islamic jurisprudential legal opinion; they get shocked by the fact which is far from what is stated by the old jurisprudential. This renewal which is called for by many intellects, particularly by the scholars of Al-Azhar, may be exaggerated sometimes because there are jurisprudential constants especially in the field of worships that cannot be renewed or altered. I can actually refer to the section of international relations as the jurisprudential section which needs a renewing study because the developments that occurred in the international relations changed the nature of the relations among the states and even influenced the movement from one country into another. The emergence of the international and regional organizations and the codification the relations among the states result in some developments that are in conformity with the spirit of the Islamic law, whereas some of those developments do not match the principles of the Islamic jurisprudential which build for Muslims the Islamic State having absolute and complete sovereignty. Many decisions are of no effect as they can be verified from what happen within the corridors of power at the UN and the issuance of the condemnation and denounce decisions.

I do not allege to renew the subject of the international relations in the Islamic jurisprudence by this research, but I can say that I have found some contemporary legal concepts which can be replaced by the old jurisprudential terminologies. The jurisprudential difference had a significant role in bringing about the state of flexibility and balance to modernize the Islamic jurisprudence in a way that is compatible with the latest developments of this era and keep up the conformity with the Glorious Quran and the Sunnah. Owing to the simple nature of the international relations between the Islamic State and the other states we

can notice that this sections of jurisprudence has not been enlarged on as it has been done in other sections such as the transactions and the civil status. The old jurisprudents have not gone beyond the three sections of (Contract, assurance of protection and Al-Dhima (the Treaty of protection)). Nowadays, we are in a bad need to jurisprudential and international codification making a limitless start from the principles of Islamic Law.

In this study, two most important subjects in the jurisprudence of the internationals relations have been tackled, the first one is the (contract) and the second is (the assurance of protection). I have mentioned that these two terminologies have equivalents in the modern laws and regulations which are (The International Humanitarian Law) which is the equivalent of the term (contract) and (the diplomatic protection) which is the equivalent of the term (the assurance of protection) considering the narrowness of the old terms and the extensiveness of the new ones.

المبحث الأول: تعريف المعاهدة والاستئمان

فيه تمهيد ومطلبان:

التمهيد:

تختلف المفاهيم والمصطلحات بين مفاهيمها اللغوية والشرعية ويبقى المعنى اللغوي هو الأصل الذي استعملت فيه الكلمة أولا ومن المهم بمكان ونحن نتكلم عن (المعاهدة والاستئمان) أن نبين أقرب المصطلحات القانونية ثم نشرح ذلك ويظهر لنا وجه التقارب بين المصطلح الشرعي والقانوني ولسبق المعنى اللغوي على المعنيين (الشرعي والقانوني) قدم التعريف اللغوي ثم لسبق المصطلحات الفقهية القديمة التي تداولها فقهاؤنا القدامى كان من المحتم أن أقدم التعريف الشرعي (الفقهي) على ما يرادفه في القانون الدولي.

المطلب الأول: تعريف المعاهدة لغة وشرعا وقانونا

المسألة الأولى:

المعاهدة لغة: مصدر للفعل عاهد يعاهد فهو من باب المفاعلة وهذا الباب يدل على المشاركة بين اثنين على أن يكون أحد المتشاركين فاعلا والآخر مفعولا من حيث اللفظ أما من حيث المعنى فكلاهما فاعل وكلاهما مفعول فحينما نقول (عاهد المسلمون الكفار) فهذا يعني أن الكفار أيضا عاهدونا وإن كان لفظ الكفار مفعولا به ، والمعاهدة مشتقة من العهد؛ وذلك لأن

مصدر المزيد مشتق من مصدر المجرد ، وفعله عهد يعهد من باب علم يعلم , جاء العهد في اللغة بمعان عدة منها:[1]

أولا:الوصية ومنه قوله تعالى ((أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَا بَنِي آدَمَ أَنْ لا تَعْبُدُوا الشَّيْطَانَ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ))[2] أي ألم أوصكم وآمركم[3]، ويكون العهد بمعنى الوصية عندما يعدى ب(إلى) كما في الآية، وتقول (عهدت إليك أن ترعى أهلي في غيابي فلم تفعل) أي أوصيتك بذلك.

ثانيا: الأمان , يقال دخل فلان في عهد فلان أي في أمانه.

ثالثا: الموثق ومنه الدعاء المأثور (وأنا على عهدك ووعدك ما استطعت) أي أنا مقيم على الموثق من الإيمان بك والإقرار بوحدانيتك لا أزول عنه ومنه ((وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلاً إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ))[4] أي بميثاقه[5].

رابعا: الوفاء قال تعالى: ((وَمَا وَجَدْنَا لِأَكْثَرِهِمْ مِنْ عَهْدٍ وَإِنْ وَجَدْنَا أَكْثَرَهُمْ لَفَاسِقِينَ))[6] أي من وفاء[7].

والمناسب للمعاهدة التي نحن بصددها من جملة هذه المعاني اللغوية هو المعنى الثالث.

المسألة الثانية:

المعاهدة شرعا: ذكر الفقهاء المعاهدة في كتب الفقه الإسلامي بعبارات أخرى فهم تارة يسمونها معاهدة وتارة يسمونها مهادنة وموادعة ومسالمة , قال الكاساني: ((الموادعة وهي المعاهدة والصلح على ترك القتال يقال توادع الفريقان أي تعاهدا على أن لا يغزو كل واحد منهما صاحبه))[8] وسماها الإمام النووي في الروضة بعقد الذمة حيث قال ((الباب الثاني في عقد الذمة ويقال لها الموادعة والمعاهدة))[9]

---

(1) القاموس المحيط ، 387/1 ، الفيروز آبادي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .المحكم والمحيط الأعظم ، 120/1 ، ابن سيده المرسي ، دار الكتب العلمية ، بيروت . لسان العرب ، 311/3 ، ابن منظور ، دار صادر ،بيروت .

(2) يس/60

(3) تفسير القرآن العظيم ، 577/3 ، ابن كثير ، دار الفكر ، بيروت.

(4) النحل/91 .

(5) جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، 164/14 ، محمد بن جرير الطبري ، دار الفكر ، بيروت .

(6) الأعراف/102 .

(7) مفاتيح الغيب ، 154/14 ، فخر الدين الرازي ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

(8) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، 108/7 ، علاء الدين الكاساني ، دار الكتاب العربي ، بيروت .

(9) روضة الطالبين وعمدة المفتين ، 334/10 ، يحيى بن شرف النووي ، المكتب الإسلامي ، بيروت .

وأيا كانت الأسماء فالمسمى واحد, والمعاهدة عرفها الفقهاء بتعريفات عدة ومنهم من اكتفى بذكر أحكامها مستغنيا في ذلك عن ذكر تعريفه , ومن أبدع التعاريف التي وقفت عليها هي هذه الجملة من التعاريف:

أولا: عرفها صاحب فتح القدير من الحنفية بقوله: ((عقد مع غير المسلمين على ترك القتال بعوض أو غيره سواء منهم من يقر على دينه ومن لا يقر))[1].

هذا التعريف فيه إشارة واضحة إلى أن الأصل في العلاقة بين المسلمين وغيرهم (من المشركيين والوثنيين وأهل الكتاب) هي حالة الحرب وليس السلم حيث قال (عقد مع غير المسلمين على ترك القتال) فترك القتال حالة طارئة والأصل في التعامل مع الكفار هو القتال ، وهذا التعميم (سواء من يقر على دينه ومن لا يقر) فيه إشارة إلى أن المعاهدات كما تعقد مع أهل الكتاب الذين يقرون على دينهم مقابل أن يدفعوا الجزية كذلك تعقد مع الوثنيين أيضا لكن الفرق واضح بين الجزية والمعاهدة حيث تكون المعاهدة مؤقتة والجزية يجوز أن تكون مؤبدة

ثانيا: عرف صاحب مواهب الجليل من فقهاء المالكية المعاهدة بقوله: ((فالأمان رفع استباحة دم الحربي ورقه وماله حين قتاله أو العزم عليه مع استقراره تحت حكم الإسلام مدة ما))[2]. يظهر التعريف هنا أن الأصل في التعامل مع الكافر الحربي هو القتال ولذلك قال: ((رفع استباحة دم الحربي)) فحالة الحرب في الإسلام حالة طارئة؛ ولذلك يذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى أن علة القتال في الإسلام هي الحرابة وليس الكفر ؛ ولذلك لا يجوز قتال غير المقاتلة[3] (وهم الذين يقاتلوننا ويحملون السلاح علينا)، وقوله في التعريف(مدة ما) فيه إشارة إلى أن المعاهدة يجب أن تكون مؤقتة ولا تكون بشكل دائمي وهذا هو الفرق بين عقد الجزية وعقد المعاهدة حيث أن عقد الجزية يجوز أن يكون دائميا أما عقد المعاهدة فيجب أن يكون مؤقتا ؛ وذلك لأن في إدامته تعطيل لفريضة الجهاد.

ثالثا: عرفها القاضي زكريا الأنصاري من الشافعية بقوله: ((مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو غيره وتسمى موادعة ومهادنة ومعاهدة ومسالمة))[4].

رابعا: عرفها صاحب المبدع من الحنابلة بقوله: ((هي عقد إمام أو نائبه على ترك القتال مدة معلومة لازمة ويسمى مهادنة وموادعة ومعاهدة ومسالمة))[5] ، بين التعريف هنا أهم فرق بين المعاهدة وعقد الأمان ألا وهو أن عقد المعاهدة لا يعقد إلا من قبل الإمام أو نائبه فلا يجوز

(1) شرح فتح القدير ، 462/5 ، الكمال ابن الهمام ، دار الفكر ، بيروت .
(2) مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل ، 360/3 ، محمد بن عبد الرحمن المغربي ، دار الفكر ، بيروت .
(3) ينظر: آثار الحرب (دراسة فقهية مقارنة) ، 121 ، الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي ، دار الفكر ، دمشق .
(4) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ، 318/2 ، زكريا الأنصاري ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
(5) المبدع في شرح المقنع ، 398/3 ، أبو إسحاق ابن مفلح ، المكتب الإسلامي ، بيروت.

لآحاد الناس أن يعقد المعاهدات مع أحد وهذا بخلاف عقد الأمان الذي يجوز فيه لأي مسلم أن يعقده , كما بين التعريف أن المعاهدة تكون مؤقتة بمدة تكون معلومة (للطرفين) , وأشار التعريف إلى أن المعاهدة عقد لازم فلا يجوز نكث المعاهدة بل هي عقد ملزم للدولة التي التزمت به ويلتزم بها الحاكم والرئيس التالي وإن لم يكن هو الذي أبرمها وسيأتي تفصيل ذلك مع خلاف الفقهاء فيه.

من الواضح أن القاسم المشترك بين كل هذه التعاريف هو خصوصية مفهوم المعاهدة في التشريع الإسلامي حيث لا تطلق إلا على معاهدات السلام التي تكون بين المسلمين وغيرهم من الكفار بخلاف المفهوم العام للمعاهدة في القانون الدولي حيث يستعملها الفقهاء القانونيون بمعنى واسع وأكثر شمولية وذلك للتعقيد الذي حصل في العالم والانفتاح الكبير كما سيتضح جليا عند تعريف المعاهدة قانونا.

المسألة الثالثة: المعاهدة قانونا

المعاهدات الدولية كما تكون في حالة الحرب تكون في السلم كذلك ونستطيع أن نعبر بدل المعاهدة اليوم بمصطلح (القانون الدولي الإنساني) من حيث كونه التعبير الدقيق لما تعطيه مفاهيم المعاهدة المنظمة والمقننة اليوم , ولا بأس أن نعرف كلا من المعاهدة والقانون الدولي الإنساني كلا على حدة أما المعاهدة فقد عرفها هانس كلسن: ((اتفاق عادة ما يتم بين دولتين أو أكثر في ضوء القانون الدولي العام , فإذا كانت الأطراف المتعاقدة دولتين فقط سميت بالمعاهدة الثنائية وإذا كانت الأطراف المتعاهدة أكثر من دولتين سميت المعاهدة المتعددة الأطراف))[1].

أما القانون الدولي الإنساني الذي سينصب عليه حديثنا والذي أراه بديلا فقهيا للمعاهدة عند الفقهاء (علما أن أوسع مفهوم للمعاهدة هو الموجود في العصر الإسلامي) فقد عرفه فقهاء القانون بجملة تعاريف منها:

أولا: "مجموعة المبادئ والأحكام المنظمة للوسائل والطرق الخاصة بالحرب بالإضافة إلى الحماية للسكان المدنيين ، والمرضى والمصابين من المقاتلين أسرى الحرب[2].

ثانيا: "مجموعة القواعد الدولية الموضوعة مقتضى اتفاقيات واعراف دولية مخصصة بالتحديد لحل المشاكل ذات الصفة الإنسانية الناجمة مباشرة عن المنازعات المسلحة الدولية أو غير الدولية والتي تحد لاعتبارات إنسانية من حق أطراف النزاع في اللجوء إلى ما يختارونه من

(1) ((Hans Kelsen. Principles of International Law, second edition. Hopkins University, 1967, p. 454))

(2) Dr. Ramesh Thakur, ”Global norms and int. humanitarian law” int. review of red cross, icrc, Geneva, Vol. 83, No. 841, 2000, P. 19.

أساليب ووسائل في القتال ، وتحمي الأشخاص والممتلكات التي تتضرر من جراء النزاع"[1].

ثالثا: "مجموعة القواعد الدولية التي تتوخى حماية فئات معينة تضم الأشخاص الذين لا يشتركون في القتال أو الذين كفوا عن المشاركة فيه كما تتوخى منع بعض الأساليب والوسائل في الأعمال الحربية"[2].

رابعا: "مجموعة القواعد الدولية التي تستهدف في حالات النزاعات المسلحة حماية الأشخاص والمصابين من جراء هذا النزاع وفي إطار أوسع حماية الأعيان التي ليست لها علاقة مباشرة بالعمليات العسكرية"[3].

رابع: "مجموعة المبادئ والقواعد المتفق عليها دوليا والتي تهدف إلى الحد من استخدام العنف في وقت النزاعات المسلحة عن طرق حماية الأفراد المشتركين في العمليات الحربية أو الذين كفوا عن المشاركة فيها ، والجرحى والمرضى والمصابين والأسرى والمدنيين وكذلك عن طريق جعل العنف في المعارك العسكرية مقتصرا على تلك الأعمال الضرورية لتحقيق الهدف العسكري.[4]

وفي التعاريف السابقة هناك تركيز على الهدف من هذا القانون وعلى الحالات التي تسري خلالها قواعده ذات الطبيعة العرفية والاتفاقية ، والأشخاص الذين يتم حمايتهم والممتلكات التي يمتنع عن مهاجمتها ولكن من دون بيان الأشخاص الذين يلتزمون بمراعاة هذه القواعد.

في حين ورد في نموذج أخر من التعاريف التي تناولت هذا القانون بيان الأشخاص الذين سيلتزمون بقواعده.

فقد عرف بأنه "جملة القوانين التي تحمي الذين لا يشاركون في الأعمال الحربية أو الذين كفوا عن المشاركة فيها ، وتنضم وسائل القتال وأساليبه وهو واجب التطبيق أثناء النزاعات

---

(1) انظر د. فيصل شطناوي ، "حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني" ، دار الحامد ، عمان ، 2001 ، ص190.

(2) انظر مطبوع الاتحاد البرلماني ، "احترام القانون الدولي الإنساني وكفالة احترامه" ، الناشر اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، جنيف ، رقم (1) ، 1999 ، ص9.

(3) د. زيدان مريبوط ، "المدخل إلى القانون الدولي الإنساني" ضمن مجلد حقوق الإنسان ، "دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية" إعداد كل من د. محمود شريف بسيوني ود. محمد السعيد الدقاق ود. عبد العظيم الوزير ، دار العلم للملاين ، بيروت ، المجلد الثاني ، ط2 ، 1998 ، ص100.

(4) انظر د. محمد نور فرحات "تاريخ القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان" ، ضمن كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء ، تقديم د. مفيد شهاب، دار المستقبل العربي ، بيروت ، ط1 ، 2000 ، ص84.

المسلحة الدولية وغير الدولية ، وملزم على السواء للدول والجماعات المعارضة المسلحة وهو ملزم أيضا للقوات المشاركة في عمليات حفظ السلام وإنفاذ السلام إذا ما شاركت هذه القوات في أعمال قتالية "[1].

وعرف بأنه "مجموعة المبادئ والقواعد التي تحد من استخدام العنف أثناء النزاعات المسلحة أو من الآثار الناجمة عن الحرب تجاه الإنسان عامة" ، فهو فرع من فروع القانون الدولي العام لحقوق الإنسان غرضه حماية الأشخاص المتضررين في حالة النزاع المسلح وحماية الممتلكات والأموال التي ليست لها علاقة بالعمليات العسكرية وهو يسعى إلى حماية السكان الغير المشتركين في العمليات العسكرية أو الذين كفوا عن الاشتراك في النزاعات المسلحة مثل الجرحى والغرقى أسرى الحرب[2]، ويتضح من هذا التعريف أن مفهوم المعاهدة أشمل من مفهوم القانون الدولي الإنساني.

المطلب الثاني: تعريف الاستئمان لغة وشرعا وقانونا

المسألة الأولى: الاستئمان لغة

مصدر للفعل استأمن يستأمن فهو من باب استفعل يستفعل استفعالا المزيد على الثلاثي المجرد بثلاثة أحرف ,وسين (استفعل) هنا تدل على الطلب كما في أستغفر الله أي أطلب منه المغفرة واستنصر الرجل قومه أي طلب منهم النصرة[3] , فالاستئمان طلب الأمان يقال استأمنه أي طلب منه الأمان , وهو مشتق من الأمن ؛ وذلك لأن مصدر المزيد مشتق من مصدر المزيد , وهذا ما يدعو للإسهاب في مصدر المجرد (الأمن) .

أمن: بفتح الهمزة وسكون الميم مصدر للفعل أمن يأمن من باب علم يعلم وللفعل مصادر آخر وهي أمانا وأمنة (بالتحريك) واسم الفاعل منه آمن ويأتي من باب كرم يكرم والصفة المشبهة فيه (أمين) وصيغة المبالغة فيه (أمان) على وزن رمان , ولا تخفى المناسبة بين المعنى اللغوي المنقول منه والمعنى الاصطلاحي المنقول إليه حيث أن المستأمن (بكسر الميم) يطلب الأمان من المستأمن (بفتح الميم)[4]

---

(1) انظر شارلوت ليندسي ، نساء يواجهن الحرب ، الناشر اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، جنيف 2002 ، ص18.

(2) انظر بحث القاضي جمال شهلول "القانون الدولي الإنساني" ، ص2 ، على الموقع:
www.ism_justice.hat.tn/ar/for.initiale/dih.doc

(3) ينظر: القاموس المحيط ، 1518/1 ، ولسان العرب ، 12/13 .

(4) : ينظر: المصدران السابقان.

المسألة الثانية: الاستئمان شرعا

لا يعد الأمان في الإسلام بمثابة (تأشيرة دخول) لدولة أو إقليم ليتمكن به غير الأجنبي من دخول بلاد المسلمين سياحة أو تجارة أو غير ذلك ، وإنما هي إلتزام من قبل الإمام أو نائبه أو من قبل أحد المسلمين (كما هو مذهب المالكية) الذين يتمتعون بحق المواطنة في الدولة الإسلامية بضمان شخص أو اكثر وفق شروط وضوابط ذكرها الفقهاء رحمهم الله تعالى كما سيأتي إيضاح ذلك.

ومن أهم التعاريف الفقهية للاستئمان:

أولا: قال ابن عبد البر من المالكية: ((وأمان كل مسلم حضر العسكر جائز لكل كافر وسواء كان المسلم حرا أو عبدا أو امرأة إذا كان بالغا عاقلا جاز أمانه وقد قيل أمان المرأة غير جائز)).[1]

ثانيا: قال النووي من الشافعية: ((إنما يجوز لآحاد المسلمين أمان كافر أو كفار محصورين كعشرة ومائة ولا يجوز أمان ناحية وبلدة وفي البيان أنه يجوز أن يؤمن واحد أهل قلعة ولا شك أن القرية الصغيرة في معناها))[2].

ثالثا:قال فقهاء الحنابلة: وهو ما أعطي لأهل الحرب بحيث يحرم قتلهم ومالهم والتعرض لهم ويصح من كل مسلم بالغ عاقل مختار ذكرا كان أو أنثى حرا كان أو عبدا[3].

تشير التعاريف إلى أن الأمان يكون للحربيين فردا أو جماعة ولا شك أنه يجوز إعطاؤه لغير الحربيين من باب أولى , وإن لم أجد أحدا من الفقهاء تعرض لذلك , بل ذكروا جميعا أن الأمان متعلق بالحربي فحسب حيث لا مانع شرعا من دخول رعايا الدول التي أبرمت اتفاقات الجزية أو تحالفات من دخول بلاد المسلمين لكن لا شك أن الوضع اختلف اليوم مع وجود جواز السفر وتأشيرة الدخول , يتلخص مما مر أنه يجوز للمسلم أن يستأمن الكافر غير الحربي وتكون بمثابة الكفالة بشروط وضوابط ربما تقدر في حينها وتختلف باختلاف الزمان والمكان.

كما تشير التعاريف هنا إلى أن مدة الأمان يجب أن تكون معلومة ومحددة , وهذا قريب من تعامل الدول اليوم مع الرعايا الأجانب حيث تعطى تأشيرة الدخول لفترة زمنية محددة ثم يجب عليه أن يغادر ذلك البلد ويسمح له أن يجدد الإقامة فترة محدودة أخرى وفق ضوابط وشروط.

---

(1) الكافي في فقه أهل المدينة ، 209/1 ، ابن عبد البر ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

(2) روضة الطالبين ، 278/10 .

(3) ينظر: المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، 195/9 ، ابن قدامة المقدسي ، دار الفكر ، بيروت.

المسألة الثالثة: الاستئمان قانونا (الحماية الدبلوماسية)

إذا كان المستأمن في الشريعة الإسلامية هو: ((كل شخص حقيقي لم يحصل على الجنسية في الدولة الإسلامية ورخص له دخولها تحت حماية المسلمين بقصد الإقامة المؤقتة))[1] فمن الواضح أن أقرب النظم الموجودة على صعيد القانون الدولي هو (الحماية الدبلوماسية) التي تسمى أيضا بالحماية السياسية والحماية الخارجية ولها تعاريف عدة من الجانب الفقهي (القانوني) ومن جانب القضاء الدولي وهذه التعاريف تدور في مجملها حول الشخص الأجنبي الذي يعرف بأنه: ((كل شخص طبيعي أو معنوي لا يعد وطنيا وفقا لقانون الجنسية في دولة معينة))[2]. وسأختار أهم ثلاثة تعاريف من الجانبين الفقهي والقضائي:

التعريف الأول: تمتع الدولة باختصاص خاص بالنسبة للأشخاص سواء كانوا موجودين في إقليمها أم لا.[3]

التعريف الثاني:عمل حكومة لدى حكومة أجنبية للمطالبة بشأن مواطنيها أو بصفة استثنائية بشأن أشخاص معينيين بإحترام القانون الدولي أو الحصول على بعض المزايا لصالحهم.[4]

التعريف الثالث:من خلال قرار محكمة العدل الدولية الحالية والصادر سنة 1955 في قضية المواطن الألماني (فريدرج) , ومما جاء في قرار المحكمة تعريفا منها للحماية الدبلوماسية: ((إجراء تمارسه الدولة من خلال الوسائل القضائية الدولية ةالذي يشكل مجموعة من الوسائل للدفاع عن حقوق الدولة))[5].

---

(1) أحكام الذميين والمستأمنين في الشريعة الإسلامية ، ص40 ، عبد الكريم زيدان ، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع ، بيروت . القانون والعلاقات الدولية في الإسلام ، ص95 ، صبحي المحمصاني ، دار العلم للملايين ، بيروت.

(2) الجنسية والمواطن ومركز الأجانب ، 5/2 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية .

(3) القانون الدولي العام ، ص91 ، شارل روسو ، الأهلية للنشر والتوزيع ، بيروت.

(4) الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة ، 239 ، حازم حسن جمعة ، الطبعة الثانية.

(5) المصدر السابق ، 10 .

المبحث الثاني: مشروعية المعاهدة والاستئمان في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي

يختلف مفهوم المشروعية بين ما هو مستمد من التشريع الإسلامي وبينما هو مستمد من القانون حيث يقصد بمشروعية الشيء في التشريع الإسلامي جوازه شرعا وعدم ورود نص يحرمه ويستدل على ذلك بالقرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة والإجماع والقياس وباقي مصادر التشريع الإسلامي المختلف فيها، أما مشروعية الشيء قانونا فالمقصود به الأساس القانوني لممارسة ذلك الشيء اعتمادا على القواعد في الفقه والقضاء الدولي وبما أن دراسة (المعاهدة والاستئمان) أخذ البعدين (الفقهي والقانوني) فكان لزاما أن نعرف مشروعيتهما من الجانبين الشرعي والقانوني.

المطلب الأول: دليل مشروعية عقد المعاهدة في الشريعة الإسلامية

المعاهدة طريق لتنظيم الشؤون المشتركة وتعبير عن المصالح المتبادلة ووسيلة لحل المشكلات القائمة بين المجتمعات وكانت ولا تزال الأداة الطبيعية للعلاقات السياسية الخارجية، والإسلام أقام صرح المعاهدات عليا لتحقيق مقاصد السلام والأمن بين الشعوب والمجتمعات.

أولا: من الكتاب: قال تعالى: ((إِلَّا الَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ أَوْ جَاءُوكُمْ حَصِرَتْ صُدُورُهُمْ أَنْ يُقَاتِلُوكُمْ أَوْ يُقَاتِلُوا قَوْمَهُمْ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَسَلَّطَهُمْ عَلَيْكُمْ فَلَقَاتَلُوكُمْ فَإِنِ اعْتَزَلُوكُمْ فَلَمْ يُقَاتِلُوكُمْ وَأَلْقَوْا إِلَيْكُمُ السَّلَمَ فَمَا جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلاً))[1] وقوله جل وعلا: ((كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعِنْدَ رَسُولِهِ إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ))[2] وقوله جل وعز: ((وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ))[3] وقوله عز وجل: ((بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَاعْلَمُوا أَنَّكُمْ غَيْرُ مُعْجِزِي اللَّهِ وَأَنَّ اللَّهَ مُخْزِي الْكَافِرِينَ))[4].

ويجوز للإمام أن يعقد المعاهدات بين الدول بشرط أن تكون فيها مصلحة للمسلمين بأن يكون في المسلمين ضعف وتدعو الحاجة إلى الهدنة قال تعالى: ((فَلا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنْتُمُ الْأَعْلَوْنَ وَاللَّهُ مَعَكُمْ وَلَنْ يَتِرَكُمْ أَعْمَالَكُمْ))[5] حتى جعل الكاساني من الحنفية الهدنة حالة

---

(1) النساء/90 .

(2) التوبة/7 .

(3) الأنفال/61 .

(4) التوبة/1 .

(5) محمد: 35 .

اضطرارية حيث قال: ((فلا تجوز عند عدم الضرورة لأن الموادعة ترك القتال المفروض فلا يجوز إلا في حال يقع وسيلة إلى القتال لأنها حينئذ تكون قتالا معنى))[1].

ثم قال الكاساني بعد ذلك وهو يبين حالة الضرورة بقوله: ((وعند تحقق الضرورة لا بأس به لقول الله تبارك وتعالى وإن جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله))[2].

ثانيا: من السنة: ما روي من معاهدة النبي صلى الله عليه وسلم لسهل بن عمر في صلح الحديبية على ترك القتال عشرين سنة.[3]

ومن المعقول فإن المسلمين قد يحتاجون إلى عقد الهدنة مع المشركين فترة من الزمن يستعدون فيها لجهادهم مما يجعل من الهدنة أو الموادعة جهادا من جهة المعنى ولهذا فقد نص جمهور الفقهاء على جواز الهدنة مع الحربيين إلا ابن حزم الظاهري فإنه لم يجز من عقود الأمان مع الحربيين إلا عقد الجزية والإذن للحربي في دخول دار الإسلام بقصد سماع كلام الله أو إبلاغ رسالة أما ما سوى ذلك فلا يجوز لأنه يؤدي إلى تعطيل الجهاد.[4]

المطلب الثاني: دليل مشروعية عقد الاستئمان في الشريعة الإسلامية

الأصل في الأمان:

أولا: من الكتاب: قوله تعالى: ((وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لا يَعْلَمُونَ))[5].

ثانيا: من السنة: قوله عليه الصلاة والسلام: ((ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين))[6] وأخفر: أي نقض عهده.

ثالثا: أجمعت الأمة على مشروعية عقد الاستئمان.[7]

---

(1) بدائع الصنائع ، 108/7 .

(2) المصدر السابق .

(3) ينظر: الجامع الصحيح المختصر ، 45/3 ، محمد بن إسماعيل البخاري ، دار ابن كثير ، بيروت. وينظر: صحيح مسلم ، 98/2 ، مسلم بن الحجاج النيسابوري ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت.

(4) ينظر: بدائع الصنائع ، 106/7 ، المهذب ، 332/2 ، أبو إسحاق الشيرازي ، دار الفكر ، بيروت، المحلى ، 307/7 ، ابن حزم الأندلسي ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، 447/6 ، أحمد بن يحيى بن المرتضى ، القاهرة.

(5) التوبة/6 .

(6) الجامع الصحيح المختصر ، 661/2 . صحيح مسلم ، 999/2 .

(7) ينظر: بدائع الصنائع ، 104/7 ، المغني ، 195/9 ، روضة الطالبين ، 278/10 ، الكافي لابن عبد البر ، 209/1 .

المطلب الثالث: مشروعية المعاهدة في القانون الدولي

لا بد لنا ونحن نتكلم في المجال القانوني أن نستخدم مصطلحات القانونيين بدل المصطلحات الشرعية المألوفة وذلك ما يدعو إلى الاستعاضة مثلا عن (دليل المشروعية) بـ (المصادر) فأقول وبالله تعالى التوفيق: **مصادر القانون الدولي الإنساني تنهل من ثلاث مناهل:**

المنهل الأول: العرف الدولي:

يتبين للباحث في مصادر القانون الدولي الإنساني أن العرف يأتي في مقدمتها ويشكل مصدراً مهماً من مصادره إلى جانب الاتفاقيات الدولية التي قننت القواعد التي تنظم النزاعات المسلحة، وهو ما أكدته القاعدة الشهيرة والمعروفة في القانون الدولي الإنساني (بقاعدة مارتينز) ، وقد وضع هذه القاعدة السير فردريك دي مارتينز (Friedrich Vo Martens) الروسي الأصل في عام 1899 في اتفاقية لاهاي الثانية الخاصة بالحرب البرية لعام 1899 في ف (3) من مقدمتها ، ثم أعيد التأكيد عليها في اتفاقية لاهاي الرابعة الخاصة بالحرب البرية عام 1907 في الفقرة السابعة من مقدمتها التي نصت على "في الحالات التي لا تشملها أحكام الاتفاقية التي تم عقدها ، يظل السكان المدنيون والمقاتلون تحت حماية وسلطان مبادئ قانون الأمم كما جاءت في الأعراف التي استقر عليها الحال بين الشعوب المتمدنة وقوانين الإنسانية ومقتضيات الضمير العام" والحالات التي لم تكن الاتفاقية تشملها وينطبق عليها حكم العرف هي حالة ما إذا كان أحد الأطراف المتحاربة ليس طرفاً سامياً في هذه الاتفاقية والحالة الثانية هي حالة ما إذا كانت هناك مسائل جديدة غير محكومة بقواعد الاتفاقية وتخرج عن إطارها فهنا كان حكم العرف هو المنطبق عليها وسواء كان الطرفان المتحاربان أطرافاً في الاتفاقية أم لا[1]

إذن العرف هو مصدر أساسي للقانون الدولي الإنساني ، وهو ملزم للدول سواء شاركت في تكوينه أم لا وسواء كانت هذه الدول موجودة وقت نشوئه أم لا ، أما الطريقة التي يثبت فيها وجود العرف فانه يكون بالنظر إلى ما تسلكه الدول في تصرفاتها في أثناء الحروب والنزاعات المسلحة ، وبالنظر إلى مشاريع الاتفاقيات التي لم توضع موضع التنفيذ بل حتى الاتفاقيات

(1) انظر:

- Shigeki Miyazaki, "The Martens clause and int. humanitarian law", Jean Pectit and Christophe Swinarski, studies and essays on int. humanitarian law, Martinus Nijhoff, Geneva, 1984, P. 433–436.

الدولية النافذة يمكن الوقوف على القواعد العرفية ذلك لأن هذه الاتفاقيات قد تأتي في بعض أو معظم قواعدها تدويناً لاعراف دولية[1].

وهنا تكون قواعد هذه الاتفاقيات وخاصة تلك العرفية منها ملزمة حتى للدول الغير الأطراف في الاتفاقية ، والسبب في أن قواعد هذه الاتفاقيات كلها أو بعض منها هي عبارة عن تقنين لأعراف دولية سائدة[2].

ولا يخفى أن سماحة الدين الإسلامي في الحروب كان له اثر كبير في سلوك المسلمين أثناء الحروب التي كانوا يخوضونها ، حيث أثرت فيهم قواعدالتشريع الإسلامي ، وخصال النبي عليه الصلاة والسلام التي كانوا يتلقونها ، وكذلك المنهج الذي سلكه الخلفاء الراشدون في حروب الردة وما تلاها من حروب التحرير في الشرق والغرب ، كل ذلك كان له دور في تغيير وإزالة العادات والتقاليد اللاإنسانية والوحشية التي كانت تتبع في الحروب قبل الإسلام ، كما أثرت في المقابل على العدو الداخل في الحرب مع الجيوش التابعة للدولة الإسلامية لما لمسه من قواعد ومعاملة مميزة مع اتباعه الواقعين تحت أيدي الجيوش الإسلامية.

المنهل الثاني: الاتفاقيات الدولية:

قواعد القانون الدولي الإنساني التي كانت تعنى بالأسرى والجرحى وغيرهم من الفئات الأخرى كالنساء والأطفال ، كانت قد تناولتها اتفاقيات ثنائية ، حيث لم يكن هناك تدوين منظم لقواعد تكفل الحماية لهم من آثار الحروب يأخذ شكل اتفاقيات دولية عامة ومتعددة الأطراف ، إلا في منتصف القرن التاسع عشر وتحديداً حتى عام 1864 الذي هو تاريخ ميلاد أول اتفاقية دولية لحماية ضحايا الحروب وبشكل خاص المرضى والجرحى ، متعددة الأطراف ، واتفق لاحقاً بأنها تمثل تأريخ ولادة القانون الدولي الإنساني المقنن في اتفاقيات دولية وقبل ذلك التاريخ كانت هناك الاتفاقيات الثنائية ، منها على سبيل المثال ، الاتفاقيات الثنائية التي كان القادة الأسبان يعقدونها مع الطرف الآخر في الحرب ، وكانت تتضمن أحكاماً تتعلق بمعالجة الجرحى والمرضى ومعاملة الأطباء والجراحين الذين يعتنون بهم وأقدم هذه الاتفاقات هو اتفاق التسليم الذي عقده السندورا فارنيزي بعد تسليم تورناي عام 1581 وتضمن منح عفو عام عن المدافعين مع منح القادة والضباط سواء من الأجانب أو رعايا البلد أو من الحملة ، أو القصر ، إمكانية الانسحاب حاملين شارات رتبهم على أكتافهم وأسلحتهم موقدة الفتيل حاملين متعلقا تهم التي يستطيعون أخذها ، ويتمتع بهذه الامتيازات الجرحى والمرضى زملاؤهم بعد شفائهم ، ومنها أيضا

(1) د. محمود سامي جنينة ، قانون الحرب والحياد ، مطبعة لجنة التأليف والنشر والترجمة ، القاهرة ، 1944 ، ص45.

(2) انظر د. زيدان مريبوط ، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني ، مصدر سابق ، ص107.

اتفاق الهدنة المعقود بين المركيز الإسباني دي سانتا كروز والحاكم الفرنسي لتوارس ، الذي نص على تحديد منطقة ميرابلو لكي يتم إرسال الجرحى والمرضى إليها للعناية بهم من الفرنسيين ، ومن الأمثلة أيضا الاتفاقية الثنائية المعقودة بين الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا في 1785 التي اشترطت انه في حالة الحرب ، فان القوتين يجب أن لا تحتاط فقط لأمر النساء والأطفال بل يجب إفساح المجال للعلماء وزراع الأراضي والصناع وأصحاب المصانع ، وجميع الأشخاص الاخرين الذين تعد وظائفهم ضرورية لبقاء الجنس البشري ومنفعته ، ويجب إفساح المجال لهم بالاستمرار بأعمالهم ، والسماح للتجار بالبقاء لمدة تسعة اشهر لجمع ديونهم وتصفية أعمالهم والسماح للسفن التجارية بالمرور لتأمين حصول الأفراد على احتياجاتهم.

والاتفاق المبرم بين الولايات المتحدة الأمريكية وإنكلترا عام 1813 المتعلق بتبادل الأسرى وكيفية معاملتهم ، واتفاق تروخيليو المبرم بين بوليفار الكولومبي والقائد الإسباني عام 1820 بمناسبة الحرب التي كانت قائمة بين الكولومبيين ضد إسبانيا للاستقلال عن الأخيرة تم فيه التعبير عن المعاملة غير التمييزية للجرحى من قبل الطرفين[1].

ولكن مع وجود هذه الاتفاقيات الثنائية إلا أنها لم تكن كافية وحدها لمنع الأعمال الوحشية والأفعال المناهضة للإنسانية خلال فترة الحروب وثبتت هذه الحقيقة الحروب التي دارت في القارة الأوربية ومثالها حرب السكين التي وقعت بين الفرنسيين والأسبان عند قيام القوات الفرنسية باحتلال إسبانيا عام 1810 واستمرت حتى عام 1814 ، حيث ارتكب الطرفان الفرنسي والإسباني أفعال شنيعة خلالها فمن جانب الأسبان كانوا يقومون بتقطيع الأطراف الأربع للجنود الفرنسيين ، وفي حالات أخرى كانوا يحرقون نصف أجساد البعض الآخر ، كما كانوا يقدمون على تعليق الجثث ، ومن جانب الفرنسيين كانت الأوامر هي إغراق أية قرية بالدماء في حال إذا انطلقت منها طلقة واحدة بدون تمييز بين صغير أو كبير، وبين الرجال والنساء والأطفال حيث الكل كانوا سيواجهون المصير نفسه ، ومن الفضائع أيضا ما ارتكبته القوات الفرنسية في أثناء احتلالها الجزائر فقد وصفت بأنها من اشد الحروب التي شهدتها القارة الإفريقية بين عامي 1842–1849 ، وتلت هذه الأحداث المعركة التي كانت السبب في دفع الجهود إلى وضع اتفاقية متعددة الأطراف وهي معركة سولفرينو التي دارت بين القوات الفرنسية والإيطالية من جهة والقوات النمساوية من جهة 1859 ، فقد نتج عن شن هذه المعركة بين الطرفين في شمال إيطاليا إلى وقوع 40000 من القتلى والجرحى ، ترك خلالها الجرحى دون أن يتم علاجهم بل إن بعضهم تم دفنهم وهم أحياء ، مما دفع ذلك – بفضل السير هنري دونان الذي شهد هذه الأحداث

---

(1) ينظر:

- Marco Sassoli, Antoine A. Bouvier, and others, "How Does law Protect in War", int. committee of red cross, Geneva, 1999, P. 97 and P. 105.

وطالب بتكوين جمعيات وطنية لرعاية المرضى والجرحى بغض النظر عن جنسيتهم أو عنصرهم أو دينهم – دفع ذلك إلى قيام الدول في 1864 وبحضور وفود 16 دولة أوربية بوضع اتفاقية جنيف الاولى ((اتفاقية الصليب الأحمر)) وكانت قد تضمنت أحكاماً لمعالجة ورعاية العسكريين من الجرحى الذين وقعوا في الميدان أي ضحايا الحرب البرية ، مع وضع حكم بتحييد سيارات الإسعاف والمستشفيات العسكرية[1].

إلا أن وضع هذه الاتفاقية وان كانت خطوة مهمة في تاريخ المجتمع الدولي وتمثل الدعامة الأساسية للقانون الدولي الإنساني ، لم يكن كافياً لتأمين الحماية لضحايا الحرب ، والسبب لأنها كانت مختصرة للغاية فقد لا تتعدى نصوصها عشرة نصوص قانونية كما أن نظامها الشخصي كان ضيقاً وقاصراً على الجرحى العسكريين وحدهم وهو ما دفع الدول وبجهود متظافرة من جانب اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى وضع اتفاقيات دولية عديدة وفي مراحل مختلفة كونت في مجموعها فرع القانون الدولي العام المسمى بالقانون الدولي الإنساني.

تميزت هذه الاتفاقيات الموضوعة في التواريخ 1899 ، 1906 ، 1907 ، 1929 ، 1949 ، 1977 ، بالعديد من الخصائص منها إنها عملت في تثبيت نوعين من القواعد ، القواعد الخاصة بكيفية بدء الحرب وطرق وأساليب القتال حيث تم فيها تقنين القواعد العرفية التي كانت تحكم الحروب وأعمال القتال واستحداث قواعد جديدة فيها ، والفئة الثانية من القواعد كانت تتولى تخصيص الحماية لضحايا الحروب مع توسيع نطاقها لتشمل فئات أخرى ، والحماية هنا ، تميزت بالتدرج في توسيع نطاقها لفئات جديدة من اتفاقية إلى أخرى ، كما تميزت هذه الاتفاقيات ، في أن بعضاً منها كانت تتضمن شروطاً خاصة للسريان ألغيت فيما بعد في ظل الاتفاقيات التي عقبتها ، ومن الميزات أيضا إنها في المرحلة الأولى (1899–1907) لوضع قانون عام يحكم الحروب كانت تتوجه إلى دمج القواعد الخاصة بتنظيم الحروب ووسائلها وتأمين الحماية لضحاياها في قانون اتفاقي واحد.

وبقيام الحرب العالمية الاولى وما نتج عنها من أمثلة حية على الجرائم الشنيعة والأعمال اللاإنسانية ، تغير اتجاه الدول في وضعها للاتفاقيات التي تنظم الحروب وتحاول التخفيف من آثارها ، بين الدمج بين قانون جنيف ولاهاي ، إلى الفصل بينهما ، بوضع اتفاقيتي جنيف لعام 1929 حيث تم فيهما إعادة تنظيم المواضيع التي كانت موجودة في اتفاقيات لاهاي 1899 و 1907 الخاصة بالأسرى والجرحى والمرضى ، فسميت إحداهما باتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة في الميدان والثانية اتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة

(1) انظر في ذكر هذه الأحداث كلاً من أيريك موريز ، مصدر سابق ، ص147. و د. ارثر نوسبوم ، مصدر سابق ، ص 310 و ص311.

أسرى الحرب ، ومن هنا بدأ الفقه بالتمييز بين قانون جنيف وقانون لاهاي ، الذي لم يكتسب وضوحه إلا بعد أحداث الحرب العالمية الأولى[1]

أما الاتفاقية الثانية . اتفاقية جنيف 1929 المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب ، فقد مثلت تطوراً في تنظيم حركة الأسير ، الذي لم يكن محسوماً إلا بصورة جزئية في ظل اتفاقيات لاهاي تاركة مسائل كثيرة محكومة بالقواعد العرفية بالأسر ، مع بعض الاتفاقيات الثنائية ، وتطبيق بعض أنظمة القوانين الداخلية للدولة الآسرة لهم[2].

وجاءت من جديد أحداث الحرب العالمية الثانية 1939 – 1945 لتدفع الدول إلى وضع اتفاقيات جديدة تنظم بشكل أكبر مسألة ضحايا النزاعات المسلحة في اتفاقيات خاصة بالضحايا فقط وهي اتفاقيات جنيف الأربع ، وتميزت بأنها نصت على إنها تنطبق على الحرب المعلنة وغير المعلنة ، ومن جديد أكدت على التزام الدول المتعاقدة بها حتى وان كانت إحدى الدول الأطراف معها في نزاع مسلح ليس طرفاً فيها ، كما وسعت أحكامها في الحماية المقدمة للضحايا بحيث لم تعد قاصرة على ضحايا النزاعات المسلحة الدولية (الحروب) بل باتت تشمل ضحايا النزاعات المسلحة الداخلية ، وهو ما شكل تجاوزاً للحدود التي كانت معروفة في القانون الدولي التقليدي الذي يحكم العلاقات بين الدول فجاء في م/3 المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع أنه "في حالة قيام اشتباك مسلح ليست له صفة دولية وفي أراضي أحد الأطراف السامين المتعاقدين ، يتعين على كل طرف في النزاع أن يطبق ، كحد أدنى الأحكام الآتية:

1. الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية ، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين القوا السلاح ، والأشخاص العاجزون عن القتال ، بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر ، يعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية دون تمييز قائم على العنصر ، أو اللون ، أو الدين ، أو المعتقد ، أو المولد ، أو الثروة ، أو أي معيار مماثل آخر.

ولهذا الغرض ، تحظر الأفعال التالية في جميع الأوقات والأماكن:

أ. الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية ، وبخاصة القتل بجميع أشكاله ، والتشويه ، والمعاملة القاسية والتعذيب .

ب. أخذ الرهائن .

ج. الاعتداء على الكرامة الشخصية وعلى الأخص المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة .

---

(1) انظر بحث ستانيسلاف أ . نهليك ، عرض موجز للقانون الدولي الإنساني ، المنشور في المجلة الدولية للصليب الأحمر ، الناشر اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، جنيف ، عدد تموز ، 1984 ، ص15 و ص16.

(2) د. عامر الزمالي ، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني ، الناشر وحدة الطباعة والإنتاج الفني في المعهد العربي لحقوق الإنسان ، تونس ، 1997 ، ص18.

د. إصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات دون إجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً ، وتكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتمدنة .

2. يجمع الجرحى والمرضى ويعتني بهم.

ويجوز لهيئة إنسانية غير متحيزة كاللجنة الدولية للصليب الأحمر أن تعرض خدماتها على أطراف النزاع.

وعلى أطراف النزاع أن تعمل فوق ذلك عن طريق اتفاقات خاصة على تنفيذ كل الأحكام الأخرى من هذه الاتفاقيات ..."[1].

والى جانب هذه الاتفاقيات التي يأتي منها القانون الدولي الإنساني ، يوجد العديد من الاتفاقيات الدولية التي تعد جزءاً من المصدر الاتفاقي لهذا القانون ، منها اتفاقية لاهاي لحماية الملكية الثقافية في حالة النزاعات المسلحة لعام 1954 واتفاقية حظر وتطوير وانتاج وتخزين الأسلحة البكترولوجية والسامة وتدميرها لعام 1972 ، واتفاقية حظر وتقييد بعض الأسلحة التقليدية التي من شأنها أن تسبب إصابات جسيمة أو آثاراً عشوائية لعام 1980 والبروتوكولات الثلاث الملحقة بها منها البروتوكول الخاص بالشظايا التي لا يمكن الكشف عنها والبروتوكول الخاص بشأن حظر وتقييد استخدام بعض الأسلحة الحارقة والبروتوكول الخاص بشأن حظر وتقييد استخدام الألغام والشرك الخداعية وما شابهها.

واتفاقية 1993 بشأن حظر تطوير وانتاج وتخزين الأسلحة الكيماوية وتدميرها وبروتوكول 1995 بشأن أسلحة الليزر التي تصيب بالعمى الملحق باتفاقية 1980 ، والبروتوكول الخاص بشأن حظر وتقييد واستخدام الألغام والشراك الخداعية المعدل للبروتوكول الثاني الملحق باتفاقية 1980 ، وتم وضعه في 1996 ، واتفاقية أوتاوا لعام 1997 المتعلقة بحظر استخدام وتخزين أو النتاج أو نقل الألغام المضادة للأفراد وتدميرها[2].

(1) المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949.

(2) انظر مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، القانون الدولي الإنساني ، إجابات على أسئلتكم ، مصدر سابق ، ص10.

المنهل الثالث: المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني

إلى جانب الاتفاقيات الدولية المكونة للقانون الدولي الإنساني والأعراف المستقر عليها التي وضعت التزامات عديدة على عاتق الدول ، توجد هناك جملة من المبادئ القانونية يستند إليها هذا القانون ، بعض من هذه المبادئ يتم استنباطها من سياق النص القانوني ؛ لأنها تعبر عن جوهر القانون ، وبعض منها تمت صياغتها بشكل صريح في الاتفاقيات الدولية، وأخرى انبثقت من الأعراف الدولية[1]. **وتنقسم هذه المبادئ إلى قسمين:**

القسم الأول توصف بأنها مبادئ قانونية عامة تصلح لكل الأنظمة القانونية الداخلية والدولية بما فيها نظام القانون الدولي الإنساني[2] .

أما القسم الثاني فهي مبادئ قانونية خاصة بقانون النزاعات المسلحة (القانون الدولي الإنساني) تنطبق أثناء النزاعات المسلحة .

وأهم هذه المبادئ عموما سواء كانت عامة أو إنسانية:

أولا: حسن النية في تنفيذ الالتزامات: فالدول ينبغي لها أن تنفذ التزاماتها الدولية بحسن نية ومن بينها الالتزامات المفروضة عليها في القانون الإنساني وإذا خالفت الأحكام الواردة في قانون النزاعات المسلحة ، فإنها تلتزم بالتعويض كما ستكون مسؤولة عن جميع الأعمال التي يقوم بها أشخاص ينتمون إلى قواتها المسلحة التي تشكل مخالفة وانتهاك لهذا القانون ، ولا يحق لها أن تتحلل من مسئوليتها تجاه هذه الانتهاكات والمخالفات.

ثانيا:العقد شريعة المتعاقدين[3]،

ثالثا: مبدأ التعويض عن الأضرار[4]،

رابعا: المساواة أمام القانون ، وعدم التمييز بينهم فيما يتعلق بسريان القانون عليهم ، وهو مبدأ أكده القانون الدولي الإنساني في إطار تأمينه الحماية لضحايا النزاعات المسلحة ، ومقتضاه إن جميع الأشخاص الذين يحميهم القانون الدولي الإنساني يجب أن يعاملوا معاملة إنسانية بدون أي تمييز ،

خامسا: لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، والحق في محاكمة عادلة ، واحترام حرية المعتقد الديني .

---

(1) انظر د. زيدان مريبوط ، مصدر سابق ، ص104. و د. عامر الزمالي ، مصدر سابق ، ص27.

(2) انظر م/2 من اتفاقية لاهاي الرابعة الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907 والمواد م/51 من ج (1) ، م/52 من ج (2) ، م/131 من ج (3) ، م/148 من ج (4).

(3) د. شارل روسو ، القانون الدولي العام ، تعريب شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد ، الأهلية للنشر والتوزيع ، بيروت ، 1982 ، ص90.

(4) د. علي صادق أبو هيف ، مصدر سابق ، ص26.

سادسا: مبدأ الأمن الشخصي الذي مفاده عدم جواز توقيف الأفراد إلا على وفق الحالات التي يحددها القانون ، والمتهم بريء حتى تثبت الإدانة ،

سادسا: احترام الملك وعدم جواز حرمان أحد من ملكهِ تعسفاً.

سابعا: حق الشعوب في تقرير مصيرها وهو أحد المبادئ القانونية المهمة في القانون الدولي العام والذي يعد عماد العلاقات الودية بين الدول.

ثامنا: التمييز أثناء العمليات العسكرية بين المدنيين والعسكريين لأن العسكريين هم فقط من يصح توجيه الأعمال العسكرية ضدهم ويعني أيضا التمييز بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية[1].

ولا يخفى أن جل هذه النصوص هي قواعد فقهية قررتها الشريعة الإسلامية.

المطلب الرابع: مشروعية الاستئمان في القانون الدولي (الحماية الدبلوماسي)

هناك مصدران يعتمد عليهما الأساس التشريعي للحماية الدبلوماسية:

المصدر الأول: القانون الدولي العام: وهو الحق الكامن الذي تحتفظ به دائما دولة المواطن والتي تعمل كمراقب لعمل الدولة المضيفة له ، ومن القواعد المسلم بها في فقه القانون الدولي كما يقول الاستاذان الفاضلان محمد سامي عبد الحميد ومصطفى سلامة حسين ((ان الحماية الدبلماسية حق للدولة فقط ودعوى الحماية التي تحركها الدولة المدعية هي علاقة قانونية بين شخصين دوليين))[2] ، ومن الجدير بالذكر ان ممارسة الدولة لحق الحماية إنما يتحقق عندما يكون هناك عدم توافق بين قوانيين الدولة المضيفة مع القواعد الدولية لمعاملة الأجانب ، فهنا تتدخل الدولة لأن مساس المواطن هو مساس لسيادة الدولة التي ينتمي إليها ولذلك يقول الفقيه (فاتل) ((الضرر الذي يصيب الشخص إنما هو ضرر وقع على الشرف الوطني والهيبة الوطنية))[3] ويقول (جورج سيلي) ((حق الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية هو عمل تقوم به لحماية الهيبة الوطنية))[4].

---

(1) Marco Sassoli, Antoin Bouvier, Op. cit., P. 145.

(2) أصول القانون الدولي العام ، ص157 ، محمد سامي عبد الحميد ، مصطفى سلامة حسين ، الدار الجامعية ، بيروت.

(3) Charles. De. Visscher. Theory & Reality in public intemational Law, Princeton, University Press, Princeton, Revised Edition, 1968, p.281.

(4) George. Scelle, Cours De Droit International public. Paris, 1946-1947, P. 522 .

المصدر الثاني: القضاء الدولي: نهج القضاء الدولي منهج القانون الدولي العام من كون الحماية الدبلوماسية حقا للدولة ويبدو ذلك جليا في كثير من القرارات الصادرة عن المحاكم الدولية حيث قالت محكمة العدل الدولية الدائمة ((... من المبادئ الرئيسية في القانون الدولي إن كل دولة لها الحق في حماية رعاياها إذا لحقتهم أضرار نتيجة لما يصدر عن الدول الأخرى من أعمال تخالف أحكام القانون الدولي وذلك إذا لم يستطيعوا الحصول على الترضية المناسبة عن طريق الوسائل القضائية الداخلية ، والدولة إذ تتبنى قضية أحد رعاياها وتلجأ في شأنها إلى الطريق الدبلوماسي أو إلى الوسائل القضائية الدولية فإنها في واقع الأمر إنما تؤكد حقها هي ، أي حق الدولة في أن تكفل في أشخاص رعاياها الاحترام اللازم لقواعد القانون الدولي))[1].

وكذلك نصت محكمة العدل الدولية الدائمة سنة 1939 على أن للدولة الحق في حماية رعاياها ونص القرار: ((لكل دولة ذات سيادة الحق في حماية رعاياها الذين تضرروا من جراء أفعال متعارضة مع القانون الدولي في الدولة الموجودين فيها وغير قادرين على الحصول على ترضية من خلال الطرق الممنوحة للطعن وفقا للقانون الداخلي ، وإنه حق لا شك في وجوده ، وإن الدولة ومن خلال تبنيها القضية الخاصة بأحد رعاياها ومن خلال اللجوء إلى العمل الدبلوماسي فإنها تؤكد حقها الخاص بها وانها من خلال احترام رعاياها تضمن احترام حقها أيضا))[2] ، وإلى جانب أحكام القضاء الدولي فإن ما يبديه القضاة من أعضاء المحاكم الدولية من آراء مخالفة يعتبر مرجعا مهما كثيرا ما يعول عليه نظرا لما يحويه من آراء قانونية جديرة بالدراسة والبحث والتمحيص , ومن ذلك ما قاله القاضي عبد الحميد بدوي: ((القانون الدولي يعترف للدولة بحق المطالبة بتعويض الضرر الذي إذا ما أصابها ذلك الضرر أو أصاب المجني عليه عن طريقها عندما يكون ذلك قد لحق مواطنا من مواطنيها ... والقانون الدولي يقرر أن للدولة الحق في أن تطالب بتعويض الضرر في هذه الحالة لا لأن الدولة هي النائب عن المجني عليه بل لأنها تؤكد بهذه الوسيلة حقها الخاص الذي تلتزم بالمحافظة عليه بأشخاص مواطنيها))[3] .

ومما تقدم من عرض آراء الفقهاء وموقف القضاء الدولي يتبين لنا أن للدولة الحق في التدخل أو عدم التدخل لحماية رعاياها واختيار اللحظة التي تراها مناسبة لتحريك طلبها للتدخل

---

(1) القانون الدولي العام ص246،حامد سلطان ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1976

(2) الوظيفة القنصلية والدبلوماسية في القانون والممارسة ص787 ، عاصم جابر ، منشورات عويدات ، بيروت ،1986.

(3) القانون الدولي العام ، 246-247 ، دار النهضة العربية ، القاهرة.

كما لها السلطة التقديرية لاختيار الوسيلة الملائمة لممارسة الحماية سواء كانت وسيلة سياسية أم قضائية.

المبحث الثالث: ضوابط المعاهدات في التشريع الإسلامي ومتى تنقض

يستمد القانون الدولي الإسلامي أحكامه من كتاب الله تعالى وسنة نبيه عليه الصلاة والسلام ، ويقسم الفقهاء المعاهدات بين المسلمين وغيرهم على قسمين: إما دائمة وهي عقد الذمة أو مؤقتة وهي عقد المعاهدة والاستئمان والذي يحدد هذه القسمة الثنائية هو وجود دار الحرب ودار الإسلام ولا علاقة لطرف المعاهدة في وجودها خلافا للإستاذ الفاضل الدكتور وهبة الزحيلي حيث قال: ((المعاهدات بين المسلمين وغيرهم بحسب طبيعة العلاقات في الماضي إما دائمة أو مؤقتة ، ويحدد ذلك طرف المعاهدة وليس موضوعها))[1] ؛ وذلك لأن طرف المعاهدة في الحالتين يسمى كافرا في الاصطلاح الفقهي لكنه يصنف إلى الحربي والذمي بناء على وجوده في دار الإسلام (على أن يكون من أهل الكتاب) أو في دار الكفر مهما كان تصنيفه (مشرك ، كتابي ، وثني).

المطلب الأول: ضوابط المعاهدات في التشريع الإسلامي

إذا كانت عقود المعاملات من البيع والسلم والإجارة وغيرها تخضع لضوابط فقهية كي يعتد بها شرعا وتترتب عليها الآثار الشرعية فعقد المعاهدة أولى ؛ وذلك لأنه عقد على مستوى الدولة وتبعاته ومسؤولياته أشمل وهناك ضوابط وشروط لا بد من توفرها ليأخذ هذا العقد صفته الشرعية ويمكن أن أجملها في أربعة محاور:

المحور الأول: عاقد المعاهدة: معاهدات الصلح بين المسلمين وغيرهم من صلاحيات الصلطة التنفيذية في التشريع الإسلامي والمتمثلة بخليفة المسلمين أو ما يسميه الفقهاء الإمام الأعظم وهل يجوز أن يعقده غير الإمام من المسلمين فيه خلاف بين الفقهاء :

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والشيعة الإمامية[2] إلى أن عقد المصالحة مختص بالإمام أو بمن ينوب عن الإمام من الذين يفوض إليهم الإمام ذلك مثل وزير الخارجية أو سفير الدولة الإسلامية في تلك الدولة (إذا كان هناك تمثيل دبلوماسي في تلك الدولة) واستدلوا على حصر المعاهدة بالإمام أو نائبه بأدلة:

---

(1) آثار الحرب ، ص342 .

(2) ينظر: حاشية على الشرح الكبير للدردير ، 189/2 ، محمد الدسوقي ، مطبعة مصطفى محمد ، القاهرة، المغني ، 461/8 ، البحر الزخار ، 447/5 ، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ، 221/1 ، زين الدين الجبعي ، دار الكتاب العربي ، مصر.

الدليل الأول: قالوا المعاهدة عقد مع جماعة الكفار وكل عقد هذا شأنه لا يكون إلا من الإمام ولا يجوز لغيره .

الدليل الثاني: تجويز المعاهدة من غير الإمام يؤدي إلى تفويت الجهاد وذلك لأن وجهات النظر متفاوتة فربما يؤدي فتح الباب لكل أحد دخول الكثير من الذين يركنون إلى الدنيا ومتاعها في معاهدات صلح بحجة أن في ذلك مصلحة للمسلمين وتفوت هذه الفريضة.

الدليل الثالث: الذين أجازوا عقد المعاهدة من جهة غير جهة الإمام اشترطوا أن تكون في ذلك مصلحة ولا يخفى أن تقدير المصلحة تتفاوت فيه وجهات النظر فما يراه بعض الناس مصلحة يراه الأخرون مفسدة ؛ ولذلك لا بد من قرار مركزي في مثل هذه الحالات.[1]

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى صحة عقد المعاهدة إذا تولاه جماعة من المسلمين بغير إذن الإمام إذا وجدت المصلحة في ذلك[2] واستدلوا بدليلين:

الدليل الأول: العبرة في عقد المعاهدة وجود المصلحة فيها فإذا تحققت المصلحة جازت المعاهدة ولا عبرة بالرجوع إلى الإمام في ذلك.

الدليل الثاني: قاسوا المعاهدة على الأمان وقالوا كما يجوز في الأمان أن يتولاه آحاد المسلمين فكذلك يجوز في المعاهدة أن يتولاه آحاد المسلمين.

قال الكاساني: ((ولا يشترط إذن الإمام بالموادعة حتى لو وادعهم الإمام أو فريق من المسلمين من غير إذن الإمام جازت موادعتهم لأن المعول عليه كون عقد الموادعة مصلحة للمسلمين وقد وجد))[3]

الرأي الراجح: الذي يبدو لي رجحان القول الأول القائل بحصر صلاحية إبرام المعاهدات بالسلطة التنفيذية بل العمل متحتم به في أيامنا هذه حيث تعقدت مفردات الحياة على كافة الصعد الاجتماعية والسياسية والاقتصادية ولا يمكن لنا اليوم بأي حال من الأحوال أن نفتح باب عقد المعاهدات ونخول المسلم أو الجماعة المسلمة لمجرد أنهم يحملون صفة الإسلام، ومن الواضح أن ماستدل به الحنفية من الأدلة قابل للنقاش فهم قالوا في الدليل الأول: ((العبرة في عقد المعاهدة وجود المصلحة فيها فإذا تحققت المصلحة جازت المعاهدة ولا عبرة بالرجوع إلى الإمام في ذلك)) والحقيقة أن تقدير المصلحة أمر شائك اليوم حيث نجد كبار الساسة يختلفون في تحديدها فلا بد من تحمل السلطة هذه المسؤولية وإذا كانت هناك اعتراضات من الناس على

(1) ينظر: المصادر السابقة .

(2) بدائع الصنائع ، 108/7 .

(3) بدائع الصنائع ج7/ص108

بعض الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة فيمكن أن تناقش في مجلس الشورة (البرلمان) ثم يتم التوصل إلى صيغة نهائية في تحديد الموقف من عقد الاتفاق أو تركه.

وقاس الحنفية في الدليل الثاني المعاهدة على الأمان ويتضح الفارق بين القياسين في الأحكام المترتبة على كل من الأمان والمعاهدة وكذلك من وجود شرط الحصر في الأمان والاطلاق في المعاهدة وأعني بذلك أن العدد في الأمان يشترط فيه أن يكون محصورا وفي المعاهدة يكون العدد مفتوحا، ولا يخفى أن هذا النقاش واحتمال الأوجه إنما يتأتى في العلاقات الدولية بنسيجها البسيط الذي كان في العصور السابقة أما اليوم فأخذ العالم بعدا جديدا وعدنا نعيش في مجتمع دولي تحكمه قوانيين (وإن كانت شكلية في كثير من الأحيان وغير ملزمة للقوى العظمى أو حلفائها كما في قضية فلسطين والعدوان الأمريكي على العراق) فهناك الأمم المتحدة ومحكمة لاهاي ومحكمة العدل الدولية ومن الجدير بالذكر أن الأحكام الشرعية تختلف باختلاف الزمان والمكان.

المحور الثاني: وجود ضابط المصلحة في عقد المعاهدة التي تبرم مع الكفار وهذه المصلحة يجب أن تكون محققة الوقوع ، وأن تعقد لمصلحة إسلامية ومثل الفقهاء للمصلحة في إبرام العقود بعدة أمثلة منها:

أولا: أن يكون بالمسلمين ضعف ويشمل الضعف بقلة العدد أو العدة كما ذكر ذلك الفقهاء القدامى (رحمهم الله تعالى) ويمكن لي أن أضيف نوعا آخر من الضعف وهو وجود الانقسامات والفتن بين المسلمين لأن الانقسامات تورث من الضعف ما يورثه فقدان التوازن من العدد والعدة.

ثانيا: أن تكون هناك أذن صاغية عند الكفار لسماع كلام الله تعالى وحجج المسلمين في إثبات عقائدهم مما يرجى أن يدخلوا الإسلام فعندئذ تبرم المعاهدة بين الطرفين لأن دخول الإسلام هي الغاية المنشودة التي يدعى لها الكافر قبل القتال.

ثالثا: أن يتم التفاوض أثناء عملية الصلح (التي تبرم بمعاهدة بين الطرفين) على دفع الجزية للمسلمين.[1]

ولا يخفى أن هذه الأسباب يضاف لها الكثير من الأسباب الأخرى التي تطرأ حسب متغيرات العصر.

المحور الثالث: أذا احتوت المعاهدة على شروط فيجب أن تكون شروطا صحيحة ولا يجوز ان تكون متضمنة للشروط الفاسدة وذكر الفقهاء جملة من الشروط الفاسدة منها أن يشترط دخول

(1) ينظر: الشرح الكبير ، 583/10 ، فتح القدير ، 293/4 ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، 100/8 ، الهيتمي ، مطبعة محمد مصطفى ، القاهرة.

الكفار الحرم ، أو يشترط بقاء أسرى المسلمين تحت أيديهم أو إعطائهم جزء من أسلحتنا وغير ذلك[1] ، ويمكن للباحث في هذا المجال أن يلخص هذه الشروط المسماة بالشروط الفاسدة ويجملها في شرطين أساسيين وهما:

أولا: عدم وجود مخالفات شرعية صريحة في العقد وذلك مثل اشتراط ترك شعيرة من شعائر الإسلام وإن كان سنة (مثل الأذان) أو اشتراط فعل محرم من المحرمات أو اشتراط ترك واجب من الواجبات.

ثانيا: أن يتضمن شرطا يمس سيادة الدولة الإسلامية على أراضيها أو على رعاياها من المسلمين.

ولا يخفى أن اشتراط خلو المعاهدة عن أمثال هذه الشروط إنما هو في الحالات الاعتيادية التي يكون للمسلمين فيها الغلبة والقوة ، ولا تطبق هذه الأحكام في الحالات الاستثنائية التي ربما تدفع بالدولة الإسلامية بقبول شيء من هذه الشروط لدفع ما هو أعظم تقول القاعدة الفقهية: ((الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف))[2]

المحور الرابع: مدة الصلح: يجب أن تكون مؤقتة بمدة معينة لا مؤبدة ومن هنا فرض الله سبحانه تعالى الجهاد على هذه الأمة وجعله سببا لعزها ورفعتها والإسلام وإن كان دين السلام والداعي للتعايش والوآم إلا أن الكفر أشد ضررا وفتكا من الحرب التي تنتج القتل والدمار وبهذا جاء التعبير القرآني في قوله تعالى: ((وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ وَأَخْرِجُوهُمْ مِنْ حَيْثُ أَخْرَجُوكُمْ وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ وَلا تُقَاتِلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِنْ قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ كَذَلِكَ جَزَاءُ الْكَافِرِينَ))[3] والمراد بالفتنة الكفر كما قال بذلك أهل التفسير[4] فلهذا كان الأصل في التعامل مع ملل الكفر الحرب فحالة الحرب هي الأصل وحالة الصلح حالة طارأة ومن هنا اتفق الفقهاء على أن عقد الصلح لابد أن يكون عقدا مؤقتا ولا يجوز لنا أن نعاهد (إيقاف الحرب من غير دفع الجزية) لمدة مفتوحة لأنه يؤدي إلى ترك الجهاد ولا يخفى أن هذا الحكم لا يجري في عقد الجزية لأن الغلبة والقهر للمسلمين وإذا كان فقهاء الأمة قد اتفقوا على وجوب تحديد مدة معلومة للمعاهدات فإنهم اختلفوا في تحديد هذه المدة وانقسم الخلاف بينهم على قولين:

القول الأول: تجوز المعاهدة لمدة لا تبلغ السنة وذلك إذا كان المسلمون في قوة ومنعة وشوكة وذلك لأن السنة تجب فيها الجزية وحتى لا يتداخل الحكمان قيدت المعاهدة بسنة أما إذا كان في

---

(1) ينظر المصادر السابقة.

(2) شرح القواعد الفقهية ، 199/1 ، أحمد الزرقا ، دار القلم ، دمشق.

(3) البقرة/191 .

(4) ينظر: تفسير الطبري:191/2 ، محمد بن جرير الطبري، دار الفكر ، بيروت.

المسلمين ضعف في العدد أو العدة فتجوز المعاهدة لعشر سنين ويعيد المسلمون تنظيمهم خلال هذه الفترة ولا يجوز أن تزيد المدة على عشر سنين بأي حال من الأحوال ؛ وذلك لقوله تعالى: ((فسيحوا في الأرض أربعة أشهر واعلموا أنكم غير معجزي الله وأن الله مخزي الكافرين))[1] النبي عليه الصلاة والسلام هادن قريشا مثل هذه المدة في الحديبية[2] وهذا قول الشافعية ورواية عن الإمام أحمد وهو مذهب الشيعة الإمامية.[3]

القول الثاني: تجوز المعاهدات بمدة معلومة ولا بأس أن تكون طويلة وإن تجاوزت عشر سنين أو أكثر ؛ وذلك لأن الأمر يقدر في حينه وهو متروك للإمام وهذا ما ذهب إليه الحنفية والمالكية الراجح عند الحنابلة وهو مذهب الزيدية .[4]

الرأي الراجح: الذي يبدو لي رجحان القول الأول الذي يقول بتحديد معاهدات الصلح إلى عشر سنوات وعدم الزيادة على العشر وذلك لأنه الحد الذي عاهد عليه النبي عليه الصلاة والسلام وعدم تحديد المدة أو فتح المدة ما هو إلا غلق باب الجهاد علما أننا بصدد معاهدات الهدنة التي هي حالة طارأة ولسنا نتكلم عن عقد الذمة الذي هو اتفاقية دائمة بين المسلمين وأهل الكتاب أو من يحمل على أهل الكتاب.

المطلب الثاني: نقض المعاهدات في التشريع الإسلامي

تنقسم العقود في التشريع الإسلامي على قسمين عقود لازمة وعقود جائزة أما العقود اللازمة فهي العقود التي لا يجوز إبطالها أو او التملص منها وذلك مثل عقد البيع والسلم وأما العقود الجائزة فهي العقود التي لا يجب على المتعاقدين الالتزام بها بل للعاقد إبطال العقد متى شاء ، وعقد المعاهدة هل هو من قبيل القسم الأول الذي لا يجوز فيه التملص أو من القسم الثاني الذي يجوز فيه الفسخ متى شاء المسلمون ذلك ، فيه خلاف بين الفقهاء على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أن عقد المعاهدة عقد غير لازم من طرف المسلمين ولذلك يجوز للإمام أن ينقضه متى شاء حيثما رأى المصلحة في ذلك قال الكاساني: ((وأما صفة عقد الهدنة فهو أنه عقد غير لازم محتمل للنقض فللإمام أن ينبذ إليهم لقوله سبحانه وتعالى: (وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء) فإذا وصل النبذ إلى ملكهم فلا بأس للمسلمين أن يغزوا عليهم لأن الملك يبلغ قومه ظاهرا إلا إذا استيقن المسلمون أن خبر النبذ لم يبلغ قومه ولم يعلموا

---

(1) التوبة/2.

(2) ينظر: سنن البيهقي الكبرى: 221/9 ، أحمد بن الحسين البيهقي ، مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة.

(3) ينظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: 235/7 ، شمس الدين الرملي ، المطبعة البهية ، مصر. المغني: 460/8 . الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ، 221 .

(4) ينظر: فتح القدير: 293/4 ، حاشية الدسوقي: 190/2 ، البحر الزخار: 446/5 .

به فلا أحب أن يغزوا عليهم لأن الخبر إذا لم يبلغهم فهم على حكم الأمان الأول فكان قتالهم منا غدرا وتعزيرا وكذلك إذا كان النبذ من جهتهم بأن أرسلوا إلينا رسولا بالنبذ وأخبروا الإمام بذلك فلا بأس للمسلمين أن يغزوا عليهم لما قلنا إلا إذا استيقن المسلمون أن أهل ناحية منهم لم يعلموا بذلك لما بينا))[1] لكن قيدوا ذلك ما لم يشترط على الجهة الثانية التزام أحكام الإسلام فإن اشترط ذلك وهم قد التزموا بما عاهدوا عليه فلا يجوز نقضه في هذه الحالة لأنه سيكون أشبه بعقد الذمة الذي يجب الوفاء به اتفاقا ، قال الكاساني: ((هذا إذا وقع الصلح على أن يكونوا مستبقين على أحكام الكفر فأما إذا وقع الصلح على أنه يجري عليهم أحكام الإسلام فهو لازم لا يحتمل النقض لأن الصلح الواقع على هذا الوجه عقد ذمة فلا يجوز للإمام أن ينبذ إليهم والله سبحانه وتعالى أعلم))[2] والمراد من قول الكاساني ((لأن الصلح الواقع على هذا الوجه عقد ذمة)) أي شبيه بعقد الذمة ومحمول عليه لا أنه عقد ذمة بالفعل لوضوح الفرق بينهما.[3]

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن عقد الهدنة عقد لازم لا يجوز نقضه قبل انتهاء مدته إلا في حالات استثنائية كأن رأى الإمام منهم ما يدل على نية نقض العهد فعندئذ يجوز له أن يستبق الحدث ويضع عليهم الفرصة لقوله تعالى ((وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ))[4]

المبحث الرابع:أركان عقد الاستئمان في الشريعة الإسلامية ومدته ومتى ينقضي

الإسلام شغوف بالسلام وبجعل السلام هو المبدأ العام في التعامل مع غير المسلمين وظل نظام الأمان مطبقا في التاريخ الإسلامي على مدى الدهور وما الحروب الصليبية إلا خير دليل على ذلك حتى أصبح إعطاء الامان هو الأصل في التعامل فكانت الوفود تأتي إلى خيام المسلمين لمفاوضتهم فيلقون التكريم والحفاوة على عكس ما كانت تفعله الممالك الصليبية في الأراضي المقدسة بالمسلمين وبوفودهم وأسراهم.

المطلب الأول: أركان الأمان

الأمان عقد من العقود الشرعية شأنه شأن باقي العقود يشتمل على أركان لا بد من توفرها ليتحقق العقد وهذه الأركان لها شروط لا بد أن تتوفر في الأركان منها أن يكون كتابيا

---

(1) بدائع الصنائع ج7/ص109

(2) المصدر السابق .

(3) وينظر: شرح السير / 5 / 1709 ، شرح فتح القدير / 5/ 457 ، تحفة الفقهاء / 3 / 297

(4) الأنفال/58 .

وغير مرتد وأن يكون العقد مؤبدا، وإذا كان الركن ما لا يتم الشيء إلا به ويكون داخلا فيه فستكون أركان عقد الاستئمان ثلاثة:

الركن الأول: المؤمن: بكسر الميم على صيغة اسم الفاعل وهو الشخص أو الجهة الذان يقومان بمنح الأمان للحربي ، وتجدر الإشارة هنا إلى أن تحديد مصدر الأمان فيه خلاف بين الفقهاء (رحمهم الله تعالى) على رأيين:

الرأي الأول: يعطى الأمان من السلطان ومن كل مسلم بالغ عاقل مختار وهو مذهب الجمهور من المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية والشيعة الإمامية[1] ، واستدلوا بما يلي:

أولا: بقوله تعالى: ((وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لا يَعْلَمُونَ))[2] وجه الاستدلال بالآية أن النص عام والخطاب لكل مسلم وليس لخصوص صفة النبوة أو الحاكمية التي كانت عند النبي عليه الصلاة والسلام .

ثانيا: بما رواه سيدنا علي (رضي الله عنه) عن النبي عليه الصلاة والسلام قال: ((ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين))[3] وقد أقر النبي عليه الصلاة والسلام أمان ابنته زينب وأم هانئ رضي الله تعالى عنهن[4].

وهذا التعامل مع الجهة المعادية لا سيما في الحروب كان عند العرب موجودا في النظام القبلي ويسمى بالجوار وكان الرجل بمجرد دخوله في جوار أحد يكون تحت حمايته وتكون له حصانة والاعتداء على المستجير يعني الاعتداء على المجير وقد دخل النبي عليه الصلاة والسلام في جوار المطعم بن عدي[5].

الرأي الثاني: يعطى الأمان من السلطان أما غير السلطان فيتوقف الأمان الذي يعطيه على موافقة السلطان فإن أمضاه صح وإن لم يمضه لم يصح وهو ما ذهب إليه بعض المالكية مستدلين بالآية المارة في دليل الجمهور لكن بوجه استدلالي مغاير حيث قالوا الخطاب في قوله تعالى: ((وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لا يَعْلَمُونَ))[6] للنبي عليه الصلاة والسلام بناء على كونه إمام المسلمين فالإمام وحده له

---

(1) ينظر: بدائع الصنائع: 106/7 ، المدونة الكبرى ، 41/3 ، الإمام مالك بن أنس ، مطبعة السعادة ، مغني المحتاج إلى شرح المنهاج: 237/4 ، مطبعة الحلبي ، مصر . كشاف القناع: 82/3 ، منصور البهوتي، مطبعة أنصار السنة المحمدية ، البحر الزخار ، 452/5 ، الروضة البهية ، 220/1 .

(2) التوبة/6 .

(3) تقدم تخريجه ص14 .

(4) ينظر: سنن البيهقي الكبرى ، 95/9 ،

(5) زاد المعاد في هدي خير العباد ، 99/1 ، ابن أبي بكر الزرعي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ،

(6) التوبة/6 .

الحق في إعطاء الأمان ، وأجابوا عن الأمان الذي أعطته السيدة زينب وأم هانئ بأنه كان بإقرار وإجازة النبي عليه الصلاة والسلام.[1]

الرأي الراجح: من الواضح أن القول الأول هو القول الذي تدعمه أدلة أكثر حيث توجد إضافة لما ذكروه شواهد أخرى تثبت الحق لآحاد المسلمين في إعطاء الأمان ، لكن مما لا شك فيه أن الأحكام الشرعية تتغير باختلاف الزمان والمكان فتثبيت عقود الزواج في المحاكم من الأمور التي لم يرد بها الشرع والعقد صحيح باتفاق الفقهاء لكن اليوم نقول يجب على المسلم أن يوثق عقد الزواج في المحكمة حفاظا لحقوق الزوجة ولثبوت نسب الأولاد وللتبعات الشرعية الأخرى مثل الإرث وغيره لكن هذا الوجوب ليس ذاتيا بل هو واجب لغيره ولو كان القدامى من فقهاء الأمة بين ظهرانينا اليوم لأفتوا بذلك ، وهكذا الحال في إعطاء الأمان من آحاد المسلمين من غير الرجوع للسلطان أو للجهات المعنية وذات العلاقة القانونية بالأمر وتترتب جملة مفاسد إذا فتحنا باب الأمان لآحاد المسلمين منها:

أولا: يخشى من الخروقات الأمنية والتجسس حيث يمكن أن يكون أحد رعايا الدولة الإسلامية جاسوسا يعمل لصالح دولة كافرة ويسهل دخول عملاء مخابرات تلك الدولة ويسهل لهم أخذ معلومات عسكرية وتقنية.

ثانيا: كل الدول اليوم تتحفظ على الرعايا الأجانب الذين يدخلون في بلدها إذا كانوا تابعين لدولة معادية وإذا دخلوا فيكونون تحت رقابة مشددة ونحن من باب التعامل بالمثل لا يمكن لنا أن نفتح الباب بهذه الطريقة لأن ترك التعامل بالمثل يشير إلى ضعف الدولة ويقلل من هيبتها.

ثالثا: يمكن لأي أحد أن يدخل بلاد المسلمين مدعيا أنه دخل تحت أمان أحد المسلمين وعندئذ لا يبقى للحدود قيمة.[2]

بل أكاد أن أقول إن تطبيق هذه الفقرة اليوم أصبح من المستحيل لأن المسلم نفسه لا يحق له أن يدخل بلده إلا بعلم السلطة وختم جوازه من قبل موظف الجوازات وهذا الدخول يعمم على جميع المعابر الحدودية فمن أين له أن يصحب أجنبيا من غير استئذان السلطة.

الركن الثاني: المستأمن: وهو من يدخل في بلد غيره بأمان مسلما كان أو حربيا لكن شاع في الاستعمال الفقهي أن يسمى الحربي الداخل بلاد المسلمين مستأمنا ، فالفرد الحربي يعطى الأمان حقنا لدمه كما يعطى الأمان لجماعة ولو كانوا محتمين بحصن أو قلعة إن طلبوا ذلك ويعطى الأمان للأسير عند بعض الفقهاء قبل تسليمه للسلطان ولا يعطاه اتفاقا بعد تسليمه ولا شك أن

---

(1) ينظر: المدونة الكبرى ، 41/3 ، الإمام مالك بن أنس ، مطبعة السعادة ،

(2) ينظر: بدائع الصنائع: 106/7 ، المدونة الكبرى ، 41/3 ، مغني المحتاج إلى شرح المنهاج: 237/4 ، كشاف القناع: 82/3 ، البحر الزخار ، 452/5 ، الروضة البهية ، 220/1 .

هذا التفصيل كان في الجيوش التقليدية القديمة أما اليوم فيتبع الجندي النظام العسكري الذي يخضع له والأوامر التي توجه له قبل خوض المعركة .

الركن الثالث: الصيغة: الصيغة التي هي الإيجاب والقبول ركن لكل العقود الشرعية ومنها عقد الأمان.

أما الإيجاب: فهو اللفظ الصادر من المؤمن بعبارة صريحة أو كناية ومن أمثلة الصريح (أمنتك وأجرتك أو لا تخف أو لا تفزع أو لا بأس عليك أو أنت آمن أو في أماني أو أنت مجار أو لك عهد الله أو لك ذمة الله) ومن أمثلة الكناية: (أنت على ما تحب كن كيف شئت تعال واسمع الكلام أو تعال وانظر) وغيرها من الألفاظ التي تحتمل الأمان وغيره ولكنها في الأمان أظهر دلالة وأوضح معنى[1] ، ويعلم من هذا أن الأمان ليس له صيغة محددة بل ينعقد بأي صيغة من الصيغ المارة وهو المذهب المفتى به عند جمهور الفقهاء ، وكذلك يجوز الأمان بغير العربية من اللغات على أن يفهم الطرف الثاني اللغة ويجوز الأمان بالإشارة والكتابة[2].

وأما القبول: فهو اللفظ الصادر من المستأمن بعبارة صريحة أو كناية واكتفى جمهور الفقهاء بمجرد علم المستأمن بالأمان على أن لا يرده ولم يشترط الإيجاب من طرف المستأمن[3].

المطلب الثاني: مدة الأمان

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في تحديد مدة للأمان على ثلاثة أقول:

الرأي الأول: ذهب الحنفية والمالكية وفي قول عند الحنابلة إلى أن عقد الأمان لا يتحدد بزمن ولا يتقيد بمدة بل الأمر يرجع للإمام يمدد المدة أو يطلقها بما يرى في ذلك من المصلحة [4].

الرأي الثاني: ذهب الشافعية وما هو ظاهر قول الإمام أحمد والزيدية والشيعة الإمامية إلى أن عقد الأمان يتقيد بمدة محدودة ولا يكون مطلقا وقدرها بعضهم بأربعة أشهر قياسا على الهدنة كما قدرها آخرون بأقل من سنة قالوا لأن السنة مدة الجزية فلا ينبغي أن يتساوى عقد الاستئمان وعقد الذمة[5].

---

(1) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، 80/5 ، ابن نجيم المصري ، مطبعة بابي الحلبي ، مصر . منح الجليل ، 730/1 ، المغني ، 489/8 ، البحر الزخار ، 453/5 ، الروضة البهية ، 220/1 .

(2) ينظر: المصادر السابقة .

(3) ينظر: المصادر السابقة .

(4) ينظر: بدائع الصنائع ، 107/7 ، حاشية الدسوقي، 126/2 ، كشاف القناع، 105/3 .

(5) ينظر: مغني المحتاج، 328/4 ، كشاف القناع، 105/3 ، البحر الزخار، 454/6 .

الرأي الثالث: ذهب الظاهرية إلى تحديد مدة عقد الأمان بفترة وجيزة تقدر بسماع الحربي كلام الله تعالى مستدلين بقوله تعالى: ((... حتى يسمع كلام الله...)) والمقدر شرعا لا يجوز تقديره كما هو واضح ومعلوم[1].

الرأي الراجح: الذي يبدو لي رجحان القول الأول إذ لا شك أن تقييد المدة واطلاقها ظاهر الفرق بين المعاهدة والأمان حيث أن المعاهدة تكون مع حكومة وسلطة ذات سيادة وتأبيد المعاهدة يؤدي إلى تعطيل الجهاد أما عقد الأمان فيكون لأفراد ربما من المصلحة أن يبقوا في بلاد المسلمين وذلك للخبرة التي يحملونها أو لرؤوس الأموال التي يستثمرونها في بلاد المسلمين فظهر الفرق بين القسمين وما ذهب إليه الظاهرية إنما يستقيم إذا قلنا بانحصار سبب إعطاء الأمان بسماع كلام الله تعالى لكن الأمر ليس كذلك إذ سماع كلام الله تعالى سبب من أسباب إعطاء الأمان وليس السبب الوحيد واليوم من أراد أن يسمع كلام الله تعالى لا يحتاج دخول ديار المسلمين وطلب الأمان منهم بل ما عليه إلا أن يتابع إحدى الفضائيات الإسلامية أو يتصفح إحدى المواقع المتخصصة بهذا المجال.

المطلب الثالث: نقض الأمان في التشريع الإسلامي

إذا كان المستأمن هو من دخل الديار الإسلامية على غير نية الإقامة المستمرة فيها وتكون إقامته فيها محدودة بمدة معلومة لغرض التجارة أو الدراسة أو التدريس أو أي غرض مشروع آخر فإقامته لا بد أن تكون محددة ومشروطة ؛ لأنها إذا تحولت إلى إقامة دائمة يتغير العقد ويصبح العقد عقد ذمة ويكون من رعايا الدولة الإسلامية.

وينتقض الأمان الذي يعطى للحربي في الحالات التالية:

أولا: إذا انقضت المدة الزمنية التي أذن له فيها بالإقامة في دار الإسلام ولم تجدد له الإقامة من قبل الدولة المضيفة وهو قول الحنفية[2].

ثانيا: خروج المستأمن من بلد المسلمين قبل انتهاء مدة الأمان ورجوعه إلى بلده ولا يخفى أن هذا العقد من جهة المسلمين هو عقد لازم فلا ينقض من قبلهم ، وأما من جهة غيرهم فهو عقد غير لازم[3].

ثالثا: إذا صدرت منه إحدى الجرائم التي تخل بأمن أو سيادة الدولة كالتجسس والتخريب والتحريض وكذلك الجرائم ذات الطابع الشخصي كالسرقة ومن الجدير بالذكر أن هذه

---

(1) ينظر: المحلى ، 307/7 .

(2) ينظر: شرح فتح القدير ، 457/7 ،

(3) ينظر: بدائع الصنائع ، 107/7-109 ، شرح فتح القدير ، 457/7 ، مواهب الجليل ، 359/3 ، مغني المحتاج ، 238/4 ، كشاف القناع ، 11/3 .

الجرائم يمكن أن يزاد عليها أو أن يحذف بعضها حسب الدستور الذي تضعه الدولة وهذا الشرط لجمهور الفقهاء.[1]

خلاصة البحث:

بعد أن تم البحث على هذه الصورة كانت أهم النتائج التي توصل لها الباحث هي:

1. هناك أبواب من الفقه الإسلامي تحتاج إلى التجديد وربطها بما هو معاصر للحياة البشرية على أن لا يخرج ذلك عن الثوابت الشرعية.
2. الأحكام الفقهية تتغير بتغير الزمان والمكان كما يلاحظ في الأحكام الفقهية المتعلق بالأمان والعهد حيث نجد الكثير من الأحكام الفقية يتعذر تطبيقها اليوم وتغييرها لا يتعارض مع النصوص والثوابت الشرعية وبشرط أن لا يغير الحكم الشرعي الأصلي.
3. توجد الكثير من المصطلحات المعاصرة (سواء في مجال القانون الدولي أو المدني أو الجنائي أو غيرها) لها ما يقابلها فقها لكن مع مراعات التغاير بين بساطة الحياة في الأمس وتعقيدها اليوم.
4. الفقه الإسلامي بما يحمل من قواعد وأسس علمية ثابتة وراسخة يمكن له أن يقنن العلاقات الدولية ويستفيد من القواعد والأحكام الصادرة من المحاكم الدولية ثم تعرض على الشرع وتضاف لها ما يتماشى مع روح التشريع الإسلامي من السعة والعدالة والصفح وغير ذلك.

(1) ينظر: المصادر السابقة.

أهم المراجع:

1. "حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني" ، د. فيصل شطناوي ، دار الحامد ، عمان ، 2001 ، ص190.
2. ((Hans Kelsen. Principles of International Law, second edition. Hopkins University, 1967))
3. Charles. De. Visscher. Theory & Reality in public intemational Law, Princeton, University Press, Princeton, Revised Edition, 1968,.
4. Dr. Ramesh Thakur, ”Global norms and int. humanitarian law” int. review of red cross, icrc, Geneva, Vol. 83, No. 841, 2000,
5. Marco Sassoli, Antoine A. Bouvier, and others, "How Does law Protect in War”, int. committee of red cross, Geneva, 1999.
6. Shigeki Miyazaki, "The Martens clause and int. humanitarian law", Jean Pectit and Christophe Swinarski, studies and essays on int. humanitarian law, Martinus Nijhoff, Geneva, 1984.
7. آثار الحرب (دراسة فقهية مقارنة) ، الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي ، دار الفكر ، دمشق .
8. أحكام الذميين والمستأمنين في الشريعة الإسلامية ، عبد الكريم زيدان ، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع ، بيروت .
9. أصول القانون الدولي العام ، محمد سامي عبد الحميد ، مصطفى سلامة حسين ، الدار الجامعية ، بيروت.
10. عرض موجز للقانون الدولي الإنساني ، المنشور في المجلة الدولية للصليب الأحمر ، الناشر اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، جنيف ، عدد تموز ، 1984 .
11. بحث القاضي جمال شهلول "القانون الدولي الإنساني" ، على الموقع: www.ism_justice.hat.tn/ar/for.initiale/dih.doc
12. البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ابن نجيم المصري ، مطبعة بابي الحلبي ، مصر .
13. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، أحمد بن يحيى بن المرتضى ، القاهرة.
14. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين الكاساني ، دار الكتاب العربي ، بيروت .
15. تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، الهيتمي ، مطبعة محمد مصطفى ، القاهرة.
16. تفسير القرآن العظيم ، ابن كثير ، دار الفكر ، بيروت.
17. جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، محمد بن جرير الطبري ، دار الفكر ، بيروت .
18. الجامع الصحيح المختصر ، محمد بن إسماعيل البخاري ، دار ابن كثير ، بيروت.

19. الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، منشأة المعارف ، الإسكندرية .
20. حاشية على الشرح الكبير للدردير ، محمد الدسوقي ، مطبعة مصطفى محمد ، القاهرة ،
21. الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة ، حازم حسن جمعة ، الطبعة الثانية.
22. "المدخل إلى القانون الدولي الإنساني" ضمن مجلد حقوق الإنسان د. زيدان مريبوط ،
23. "دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية" إعداد كل من د. محمود شريف بسيوني ود. محمد السعيد الدقاق ود. عبد العظيم الوزير ، دار العلم للملاين ، بيروت.
24. القانون الدولي العام ، د. شارل روسو ، تعريب شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد ، الأهلية للنشر والتوزيع ، بيروت ، 1982 .
25. مدخل إلى القانون الدولي الإنساني ، د. عامر الزمالي، الناشر وحدة الطباعة والإنتاج الفني في المعهد العربي لحقوق الإنسان ، تونس ، 1997 .
26. "تاريخ القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان" ، د. محمد نور فرحات ، ضمن كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء ، تقديم د. مفيد شهاب ، دار المستقبل العربي ، بيروت ، ط1 ، 2000 .
27. قانون الحرب والحياد ، د. محمود سامي جنينة ، مطبعة لجنة التأليف والنشر والترجمة ، القاهرة ، 1944.
28. الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ، زين الدين الجبعي ، دار الكتاب العربي ، مصر.
29. روضة الطالبين وعمدة المفتين ، يحيى بن شرف النووي ، المكتب الإسلامي ، بيروت .
30. زاد المعاد في هدي خير العباد ، ابن أبي بكر الزرعي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ،
31. نساء يواجهن الحرب ، شارلوت ليندسي ، الناشر اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، جنيف 2002.
32. شرح فتح القدير ، الكمال ابن الهمام ، دار الفكر ، بيروت .
33. صحيح مسلم ، مسلم بن الحجاج النيسابوري ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت.
34. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ، زكريا الأنصاري ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
35. القاموس المحيط ، الفيروز آبادي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .
36. القانون الدولي العام ، شارل روسو ، الأهلية للنشر والتوزيع ، بيروت.
37. القانون الدولي العام ، حامد سلطان ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1976
38. القانون والعلاقات الدولية في الإسلام ، صبحي المحمصاني ، دار العلم للملايين ، بيروت،
39. الكافي في فقه أهل المدينة ، ابن عبد البر ، دار الكتب العلمية ، بيروت.
40. كشاف القناع: منصور البهوتي ، مطبعة أنصار السنة المحمدية ،
41. لسان العرب ، ابن منظور ، دار صادر ،بيروت .

42. المبدع في شرح المقنع ، أبو إسحاق ابن مفلح ، المكتب الإسلامي ، بيروت.
43. المحكم والمحيط الأعظم ، ابن سيده المرسي ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
44. المحلى ، ابن حزم الأندلسي ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت ،
45. المدونة الكبرى ، الإمام مالك بن أنس ، مطبعة السعادة ،
46. مطبوع الاتحاد البرلماني ، "احترام القانون الدولي الإنساني وكفالة احترامه" ، الناشر اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، جنيف ، رقم (1) ، 1999 .
47. مغني المحتاج إلى شرح المنهاج، الخطيب الشربيني ، مطبعة الحلبي ، مصر .
48. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، ابن قدامة المقدسي ، دار الفكر ، بيروت.
49. مفاتيح الغيب ، فخر الدين الرازي ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
50. المهذب ، أبو إسحاق الشيرازي ، دار الفكر ، بيروت،
51. مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل ، محمد بن عبد الرحمن المغربي ، دار الفكر ، بيروت.
52. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، شمس الدين الرملي ، المطبعة البهية ، مصر.
53. الوظيفة القنصلية والدبلوماسية في القانون والممارسة ، عاصم جابر ، منشورات عويدات، بيروت ،1986.