الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

كلية الشريعة و الاقتصاد
قسم: الشريعة و القانون
نيابة العمادة للدراسات العليا
ماجستير: القانون الدولي الإنساني

الموضوع :

مشروعية الحرب- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الدولي العام

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون.
تخصص: القانون الدولي الإنساني.

إعداد الطالب :

- بوسواليم خالد

الأستاذ المشرف

أ .د . مسعود شيهوب

أعضاء لجنة المناقشة:

الرتبة العلمية	الاسم واللقب	الصفة	الجامعة
الأستاذ.د	كمال لدرع	رئيســـــــا	جامعة الأمير عبد القادر العلوم الإسلامية-قسنطينة
الأستاذ.د	مسعود شيهوب	مشرفا ومقررا	جامعة الأمير عبد القادر العلوم الإسلامية-قسنطينة
الأستاذ.د	بوبكر بعداش	عضـــــــوا	جامعة الأمير عبد القادر العلوم الإسلامية-قسنطينة
الأستاذة.د	زهرة بن عبد القادر	عضـــــــوا	جامعة الأمير عبد القادر العلوم الإسلامية-قسنطينة

السنة الجامعية : 20141435-1436هـ/2014-2015م

شكر وعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم لك الحمد والشكر كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك يا

حي يا قيوم على نعمة العلم التي أنعمت بها علينا حقا مفروضا على

كافة عبادك

أتقدم بعظيم الشكر والتقدير إلى الأستاذ الفاضل *مسعود شيهوب*

الذي تفضل بالإشراف على كل مراحل البحث وعلى المجهودات

والمساعدات التي قدمها لي من خلال الملاحظات والتوجيهات القيمة.

أبقاه الله ذخرا ومفخرة للطلبة العلم.

وإلى جميع من شجعني أو قدم لي يد المساعدة من قريب أو بعيد

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى الأم الغالية أطال الله في عمرها.

إلى إخوتي وأخواتي أدامهم الله سندا لي.

إلى جميع زملائي وزميلاتي الذين شاركوني هذا العمل.

خالد

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مقدمة : الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده ويدفع عنا بلاءه ونقمه ،نسأل الله أن يبارك لنا في ديننا ودنيانا ، وأن يزيدنا علما وسترا في الدنيا والآخرة وأفضل الصلاة والسلام على سيدنا محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم الذي أدى الأمانة وبلغ الرسالة ،ونصح الأمة وتركها على المحجة البيضاء ليلها كنهارها ،خاتم الرسالات السماوية ،وأول من سار في طريق إقامة الدولة الإسلامية الحديثة العادلة التي كفلت حقوق وواجبات أفرادها بنظم دستور هذه الأمة ،صل اللهم عليه وعلى آله وأصحابه الذين آووه ونصروه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

-أما بعد فلقد خلق الله الإنسان لغايات كان أهمها عبادة الله تعالى وعدم الشرك به ،قال تعالى " **وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون**" [1]، لذلك أمرنا سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم بمقاتلة من يجب قتاله حتى يؤمن بالله تعالى ،هذا وتعتبر أحكام الشريعة الإسلامية والمتعلقة بالقتال الوسيلة الردعية الأخيرة التي يلجأ إليها لرد العدوان ،وكسر شوكة المعتدين من أن ينالوا من الإسلام وأهله ، والمقارنة بين الأحكام الشرعية وما تقوم به الدول الكبرى راعية العدوان الحقيقي على شعوب المعمورة المستضعفين،لتظهر سماحة أحكام الإسلام في معاملاتهم التي تتفق مع الأخلاق والأعراف رغم تدافع هذه الشعوب ،من ذلك قول ابن خلدون "وازع يدفع بعضهم عن بعض لما في طباعهم الحيوانية من العدوان والظلم " [2]، أما على مستوى القانون الدولي المعاصر يمكن أن نستدل بكلمة السيد جاكون (كلينبرغر) رئيس اللجنة الدولية للصليب الأحمر عن التطور الذي خاضته البشرية في مجال القانون الدولي الإنساني في: 2010/09/21 بقوله " عواقبها قد تغيرت على مر السنين ،وأن على المجتمع الدولي توقع بروز حاجات جديدة في مجال حماية ضحايا النزاعات الدولية والاستعداد لتلبيتها..."[3].

-وأثبتت التجارب الأخيرة ديمومة أهمية القانون الدولي الإنساني ، وملاءمته في حماية حياة الإنسان وكرامته أثناء النزاعات المسلحة وما هو مطلوب في أغلب الحالات من أجل تحسين أوضاع الأشخاص المتضررين من النزاع المسلح ليس اعتماد قواعد جديدة بل تعزيز الامتثال للقوانين القائمة ولا يمكن أن يخطئ المرء إذا قال أن معظم المشاكل الإنسانية التي تواجهها لن يعود لها وجود لو ظهرت كل الأطراف المعنية احتراما فعليا للقانون الدولي الإنساني ،وهذا ما ينطبق على ما شهده العالم الحالي من صراعات دولية وغير دولية تبرز عليها دوافع عقائدية وطائفية كما هو الحال في الدول العربية.في الظرف الراهن أين امتزجت أحكام

[1]- سورة الذاريات ،الأية :56.

[2]- عبد الرحمن بن محمد بن خلدون ولي الدين ،المقدمة ،المحقق عبد الله محمد الدرويش،دار يعرب ،مصر ،الطبعة الأولى ، 2004،1425،ص40.

[3]- الموقع الرسمي للجنة الصليب الأحمر ICRC،ويكيبديا ،الموسوعة الحرة.

القتال بين ما هو قانوني وخرق لقواعدها وبين إدعاءات لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء في مجال الجهاد وما ارتبط بها من نوازل معاصرة كالإرهاب مثلا.

الإشكالية :إن موضوع هذه الأطروحة يعالج مشكلة جد مهمة في نطاق العلاقات الدولية وخاصة في إطار القانون الدولي الإنساني ،والمتعلقة بماهية مشروعية الحرب للنزاعات الدولية وغير الدولية المثارة بين الفينة والأخرى ؟ومدى التزام أطراف النزاع المتحاربة بأحكام وقواعد الحرب ؟ سواء أثناء الحرب أو بعد انتهائها؟ هذه الأسئلة يمكن أن تشكل معضلة حقيقية حول ضرورة الامتثال من عدمه لأشخاص القانون الدولي العام والمجتمعات على المستوى الوطني أو المستوى الدولي ،كل هذه الأمور يمكن أن تشكل تحديات للباحث وتحتاج إلى التدقيق فيها ،إن موضوع الأطروحة يطرق خفايا إشكاليات عديدة ،وأخصها الإشكالية الرئيسية التي تبحث مدى مشروعية الحرب في الشريعة الإسلامية مقارنة بالقانون الدولي العام؟.

-**أسباب اختيار الموضوع** :إن تجدد الصراعات والنزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية ،وبأنماط مختلفة مع توسع دائرة الأشخاص المشاركين فيها والمتضررين منها ،وتعدد دوافعها وتطور وحداثة أساليبها المستعملة من جهة ، وظهور مصطلحات جديدة مسوغة لشنها قانونية كانت أم فقهية كالتدخل الدولي الإنساني ،وحماية الأقليات والمعاملة بالمثل ، وإعلان الجهاد وإعلان الخلافة عن طريق البيعة بقوة السلاح وما إلى ذلك ،يدفع بالضرورة إلى النظر أو إعادة النظر إذا أمكن ذالك من تصرفات جميع الأطراف المتحاربة والمتناحرة فيما بينها ،ومدى رضوخها للضوابط القانونية المكتوبة والعرفية المعمول بها في الحرب من جهة ،والأحكام الشرعية و الاجتهادات الفقهية في مجال المغازي أو الجهاد ،وما وصل إليه اجتهاد الفقه الإسلامي المعاصر؟.

الصعوبات التي واجهت الباحث : إن اختيار موضوع المشروعية الحربية في الشريعة الإسلامية، فمن الجدة ما تم استحداثه من أساليب وأنماط وتوجهات النزاعات المسلحة الراهنة ،والدراسة نسبيا في مجال البحث الأكاديمي .

-وعليه فلم تكن الصعوبة تكمن فقط في موضوع البحث بل امتدت إلى البحث عن المصادر الرصينة التي تتعلق بالموضوع في ظل تشعب فروعه وكثرة مصادره ،والتداخل الموجود بين مختلف فروع القانون الدولي العام والتي تشترك مع بعضها البعض في معالجة مشكلة الموضوع ،وكذلك في مجال السياسة الشرعية والفقه المقارن الإسلامي،فلم يترك الباحث ضالة إلا نشدها لدى أهل العقد ،وهذا ما يتضح من كثرة المراجع والمصادر المعتمدة ،والمواقع ذات الصلة التي قمت بالإطلاع عليها مع توجيه بنقد أو صواب.

الدراسات السابقة :

-أحمد أبو الوفا ،النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني ،في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية، القاهرة، 2006.حيث يبرز مرحلة تكون ونشأة هذا القانون مما يجعلها بوابة تمهيدية للأخذ منها في مقدمات أي بحث.

-عبد العظيم الجنزوري ،مبادئ العلاقات الدولية الإسلامية والعلاقات الدولية المعصرة، أسيوط،مصر بحيث أنه يظهر جملة الركائز الأخلاقية والقانونية لكل مصدر وجوهر الاختلاف الحقيقية بينهما.

-علي علي منصور ، ،مقارنات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية . وهذا من باب الاعتماد على مصادر المقارنة

-محمد خير هيكل،الجهاد والقتال في السياسة الشرعية ،دار البيارق ،بيروت، يوضح كيفية البناء الجهادي عند عقيدة الإنسان المسلم

-محمد عبد الجواد الشريف ،قانون الحرب ،المكتب المصري الحديث ،القاهرة ،2003.

- محمود عبد الفتاح محمود يوسف ،من أحكام الحرب في الشريعة الإسلامية والقانون ،دراسة مقارنة، دار الفكر العربي ،القاهرة ، لتشابه الموجود مع الدراسة المقدمة من طرفي لضرورة تحديد الضوابط القانونية والشرعية المقيدة للإباحة المطلقة في القتال.

- وهبة الزحيلي ،أثار الحرب في الفقه الإسلامي ،دراسة مقارنة ، أصل الدراسة رسالة دكتوراه . وتعتبر من أهم المصادر للسياسة الشرعية وفيما يتعلق بمستلزمات خوض الحروب وما تفرزه من أحكام في الفقه الإسلامي

-د.ضو مفتاح غمق ،نظرية الحرب في الإسلام وأثرها في القانون الدولي العام. ويعتبر الكتاب الأول في الدراسة المقاربة والتوجيهية في كيفية مسلك هذا البحث لتقاربه مضمونا وشكلا.

أما عن رسائل الماجستير والدكتوراه والتي لها علاقة بالموضوع أو قريبة من الدراسة بالموضوع إستعنت ب:

-مراد فردي ،مشروعية إعلان الحرب في فض النزاعات بين الدول في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي دراسة مقارنة ،مذكرة ماجستير ،جامعة الحاج لخضر باتنة ،2009-2010.

– محمود طالب خضر ذياب ،أحكام المدنيين من العدو أثناء الحرب ، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع ،جامعة النجاح الوطنية ،فلسطين ، 2009،وقد استفدت منها بشكل كبير وواضح خاصة فيما يتعلق بإقرار الحقوق والضمانات للفئات المحمية .

اللواء الركن الحقوقي :خليل أحمد خليل العبيدي ،حماية المدنيين في النزاعات المسلحة الدولية في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية ،أطروحة دكتوراه فلسفة القانون الدولي الإنساني ،جامعة سانت كلمنتس العالمية ،2008.

المنهج المتبع :إن من المسائل التي يتفق ويجمع عليها الغالبية هي أن استخدام مناهج مختلفة في وقت واحد ضرورة لا مناص منها لاستيعاب المعرفة ولطرح الإشكاليات ،إلا أن لطبيعة الدراسة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام تقتضي بالضرورة إتباع :

–المنهج المقارن في أغلبية جزئيات البحث وإن اقتضت الدراسة الاعتماد كذالك على المنهج الاستقرائي والتحليلي في بعض جزئيات البحث وخاصة فيما يتعلق بدراسة واستقراء الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي لها علاقة بموضوع الأطروحة مما يجعل النتائج المتوصل إليها أكثر دقة ووضوح.

خطة البحث :

مقدمة :

الفصل الأول :ماهية مشروعية الحرب بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام .

المبحث الأول :مفهوم المشروعية ومفهوم الحرب في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام .

المطلب الأول :مفهوم المشروعية في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام.

الفرع الأول :مفهوم المشروعية من الناحية التاريخية.

الفرع الثاني :مفهوم المشروعية في الشريعة الإسلامية .

الفرع الثالث :مفهوم الشرعية في القانون الدولي العام .

المطلب الثاني : مفهوم الحرب في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام .

الفرع الأول :مفهوم الحرب في الشريعة الإسلامية .

الفرع الثاني :مفهوم الحرب في القانون الدولي العام .

الفرع الثالث :المبادئ والقواعد الإنسانية في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام .

المبحث الثاني :مصادر المشروعية الحربية في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام.

المطلب الأول :مصادر المشروعية الحربية في الشريعة الإسلامية .

الفرع الأول :مصادر المشروعية من القرأن الكريم .

الفرع الثاني :مصادر المشروعية من السنة النبوية .

الفرع الثالث :مصادر المشروعية من الدليل الفقهي والإجتهاد .

المطلب الثاني :مصادر المشروعية الحربية في القانون الدولي العام .

الفرع الأول :المصادر الأصلية للشرعية الحربية في القانون الدولي العام.

الفرع الثاني :المصادر الثانوية للشرعية الحربية في القانون الدولي العام.

المبحث الثالث :علاقة المسلمين بمن حولهم في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام .

المطلب الأول :موقف الشريعة الإسلامية من علاقة المسلمين بمن حولهم.

الفرع الأول :العلاقات السلمية مع الدول .

الفرع الثاني: أصل العلاقة مع الدول "الحرب "

الفرع الثالث :تقسيم الديار بالنسبة للإسلام.

المطلب الثاني :أصل العلاقة بين الدول ومجال السيادة في القانون الدول العام .

الفرع الأول : أصل العلاقة السلم مع تحديد نطاق المشروعية في اللجؤ للحرب .

الفرع الثاني :أصل العلاقات الدولية الحرب .

الفرع الثالث :السيادة الإقليمية " المجال الحربي ".

الفصل الثاني :ضوابط مشروعية الحرب في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام .

المبحث الأول :قواعد سير الحرب عند إبتدائها في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام .

المطلب الأول :إعلان الحرب في الشريعة الإسلامية ودوافعها .

الفرع الأول :إنذار الكفار قبل قتالهم .

الفرع الثاني :رد العدوان في الشريعة الإسلامية .

الفرع الثالث :نصرة المؤمنين في ديار الكفر ورفع الظلم عن الشعوب .

المطلب الثاني :بواعث إعلان الحرب في القانون الدولي العام .

الفرع الأول : رد العدوان .

الفرع الثاني :المعاملة بالمثل في القانون الدولي العام .

الفرع الثالث :التدخل الدولي الإنساني في القانون الدولي العام .

المبحث الثاني :المشروعية الحربية عند بدئها في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام .

المطلب الأول : المشروعية الحربية في الشريعة الإسلامية عند ابتدائها.

الفرع الأول : الفئات المشمولة بالحماية في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني :موقف الفقه الإسلامي من استخدام الأسلحة الفتاكة .

الفرع الثالث :حكم استخدام أسلحة الدمار الشامل الحديثة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني:المشروعية الحربية في القانون الدولي العام عند ابتدائها .

الفرع الأول :الفئات المشمولة بالحماية بموجب اتفاقيات جنيف وبروتوكوليها .

الفرع الثاني :الفئات التي يقر لها القانون الدولي الإنساني حماية خاصة .

الفرع الثالث :مشروعية استخدام الأسلحة الحربية.

المبحث الثالث :انتهاء الحرب في الشريعة الإسلامية القانون الدولي العام .

المطلب الأول: انتهاء الحرب في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول :طرق انتهاء الحرب في الشريعة الإسلامية .

الفرع الثاني :أثار انتهاء الحرب على الأشخاص

الفرع الثالث :أثار انتهاء الحرب على الأموال .

المطلب الثاني : انتهاء الحرب في القانون الدولي العام .

الفرع الأول :طرق إنهاء الحرب في القانون الدولي العام.

الفرع الثاني: أثار انتهاء الحرب على الأشخاص.

الفرع الثالث : أثار انتهاء الحرب على الأموال .

خاتمة.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الأول: ماهية المشروعية الحربية في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام

لتحديد فكرة الشرعية الحربية وما يرتبط بها من مفاهيم داخل المنظومة الفكرية القانونية والفقهية الدينية،فمن الجانب القانوني الذي يعني خضوع السلطات العامة للقانون والالتزام بحدوده والاتجاه الديني من جانب أخر الذي يعني تنفيذ أحكام الدين الإسلامي وفق نظام شرعي مما يستوجب منا تحديد مفهوم المشروعية الحربية في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام"المبحث الأول "ثم المصادر التي تستمد منها الحرب مشروعيتها في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام "المبحث الثاني "،ثم سنتناول علاقة المسلمين بما حولهم وتمديد نطاق ومجال الصراع الحربي في كل من الشريعة والقانون الدولي العام "المبحث الثالث ".

المبحث الأول :مفهوم المشروعية الحربية في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام

المطلب الأول :مفهوم المشروعية في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام

إذا كانت الشرعية من الناحية الدينية تعني تنفيذ أحكام الدين أي النظام الشرعي الذي يعمل على تطبيق ويلتزم بقواعد الدين ،فيما أن الشرعي من الناحية القانونية ينظر على أنها سيادة القانون أي خضوع السلطات العامة للقانون والالتزام بحدوده ،أما إذا ارتبط المصطلح السابق بالحرب يصبح لدينا مصطلح الشرعية الحربية أو المشروعية الحربية ،لذلك وجب تحديد مفهوم المشروعية في كل من الشريعة الإسلامية في (المطلب الأول)،وفي القانون الدولي العام في (المطلب الثاني).

الفرع الأول: مفهوم المشروعية من الناحية التاريخية.

لتحديد ماهية المشروعية يستوجب بنا الأمر الوقوف عند مختلف المحطات التاريخية التعريج على المصطلحات التي تضبط استعمال واستخدام هذه المصطلحات على مستوى القانون الدولي المعاصر على النحو التالي :

- أولا: معنى مبدأ المشروعية:

والمقصود بها أن كل التصرفات الصادرة عن الدولة والناطقين باسمها أن تكون خاضعة لقاعدة قانونية أسمى أو أعلى، وهو حديث النشأة نظرا لاختلاط شخصية الحاكم بشخصية الدولة في القديم، ومع بداية النهضة وتطور النظام القانوني حاول الفقهاء إيجاد سند ومبرر الذي على أساسه تخضع دولة للقانون.[1]

ووجوب أيضا الإشارة إلى تميز الفقه بين مصطلحي الشرعية والمشروعية حيث أن كلا المعنيين بدلان: "ضرورة احترام القواعد القانونية أن تكون جميع تصرفات السلطات العامة في الدولة متفقة وأحكام القانون بمدلوله العام"، حيث نميز الفقه بينهما بأن:

– الشرعية Légalité:

يقصد بها السلطة أو الح كومة التي تستند في وجودها إلى القواعد المحددة في الدستور أو في النظام القانوني، فإذا وجدت سلطة أو حكومة دون أن تعتمد على السند الدستوري أو القانوني فإنها تسمى سلطة أو حكومة فعلية واقعية، وبالتالي فهي لا تتمتع بصفة شرعية، وتشير إلى أنه ليس هناك ترابط بين صفة الشرعية والواقعية أو الفعلية للحكومة وبين مضمون نشاطها وأهدافها التي تسعى إلى تحقيقها وإنما العبرة من استنادها في وجودها إلى سند قانوني لممارسة السلطة فإذا وجد هذا السند كانت حكومة أو سلطة شرعية أو قانونية أما إذا انعدم السند القانوني فإنها تكون حكومة فعلية.

– المشروعية:

رغم صعوبة وجود معيار موضوعي واحد لتعريفها غير أنه في الغالب يقصد بالسلطة أو الحكومة التي تتمتع بصفة المشروعية تارة تلك السلطة التي تتفق تصرفاتها ونشاطاتها وفق مقتضيات تحقيق العدالة، وتارة يقصد بها السلطة التي تستند على رضا الشعب، ومن ثم يمكن القول أن سلطة الحاكم المطلق أو المستبد غير مشروعة وإن استندت إلى نص الدستور القائم أي حتى ولو كانت سلطة قانونية، وعلى العكس تكون سلطة الحكومة الثورية مشروعة ولو قامت على أنقاض حكومة قانونية كانت تستند إلى أحكام الدستور، ومثال التفرقة بين السلطة الحكومة أو السلطة التي تأتي عقب ثورة شعبية فهي تكون حكومة غير شرعية

لكنها تتصف بالمشروعية لأن عملها يتقبله الشعب أما السلطة الانقلابية فهي غير شرعية لأنها تستند في وجود ما إلى سند قانوني كذلك فإنها غير مشروعة لأن عملها لا يرضى به الشعب.[1]

[1]-أنظر فوزي أوصديق ،الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري،"النظرية العامة للدولة "،الجزء الأول ،دار الكتاب الحديث ،الجزائر،2000،ص175

ثانيا: المعنى التاريخي للمشروعية:

ارتبط هذا المصطلح "دولة القانون" من الجانب الفقهي بظهور أربع نظريات فقهية لتحديد مصطلح الدولة القانونية :

1- نظرية القانون الطبيعي:

ومضمونها في الطبيعة قوانين تتطابق مع العقل والتفكير السليم أي منطق الأشياء وهي موجودة منذ الأزل الإنسان بفطرته يمكن له استنباطها "قواعد القانون الطبيعي" سابقة في وجودها للدولة، وبالتالي يجب أن تخضع الدولة لفكرة القانون الطبيعي وأشهر فقيه قالها "قروسيوس" إلا أنها منتقدة لكونها نظرية غامضة لا تتسم الوضوح والدقة حتى يمكن الأخذ بها ومجرد مبادئ وأفكار سياسية لها طابع أدبي أكثر من الطابع الإلزامي.[2]

2- نظرية الحقوق الفردية:

الفرد قبل أن يعيش ضمن الجماعة أي في إطار الدولة أي قبل إنشاء المجتمع السياسي وكان يتمتع قبلها بحقوق فردية، وجود الدولة وتصرفاتها يجب ألا يؤثر على حقوق للأفراد التي وجدت قبل الدولة ولا يمكن وضع قانون يمس بالحقوق، إلا أنها منتقدة كونها تفترض أن الإنسان كان يعيش منعزلا خلافا للواقع، والحقوق الفردية في حاجة إلى تحديدها وكيفية ممارستها.

صاحب الحق يخوله أن يفرض إرادته على أفراد آخرين وبالتالي الفرد اكتسب حقوق وهو في جماعة.

3- نظرية التحديد الذاتي:

الدولة فعلا هي التي تضع القوانين باعتبارها تملك السلطة العليا داخل المجتمع "السيادة". لكن على أي أساس تحترم الدولة هذه القوانين التي تضعها؟ حيث أن أصحاب النظرية يرون أن الأساس لا يخرج عن نطاق الدولة، تقيد نفسها بنفسها، لأنها انتقدت لصعوبة تطبيقها في الواقع لأنه لا يوجد من يلزم الدولة على احترام القوانين، إلا أنها تعد أقرب النظريات إلى الواقع لأنه لا توجد سلطة تعلوها والغرض من احترام الدولة للقوانين هو فرض النظام داخل المجتمع.[3]

---

[1]-أنظر فاضل الخطيب ، مقال بعنوان الديكتاتور والديكتاتورية قديما وحديثا ،بوداباست ،موقع على الأنترنانت :الحوار المتمدن: العلاقات المتبادلة ما بين الأحزاب السياسية والنقابات ومنظمات المجتمع المدني ، العدد1902،تاريخ :01ماي 2007 www ahewar arg/debat/show art asp aid=95090

[2]-أنظر حسني بوبيار ،الوجيز في القانون الدستوري ،دار العلوم للنشر والتوزيع،الحجار –عنابة-،تاريخ النشر 2003،ص73

[3]-أنظر حسني بوديار ،المرجع السابق ،ص74

4- نظرية التضامن الاجتماعي:

من أصحابها "دوجي" يقولون بأن وجود فكرة السيادة معناه أننا نعطي السمو إرادة البشر إلى آخرين "الحكام" يفرضون إرادتهم، حيث تنكر فكرة وجرد السيادة وتقول أن الدولة ليست من تضع القوانين بل أن التضامن الاجتماعي الذي يخلق ويفرض ويقرر وجود القانون ومهمة السلطة هو التعبير عن هذا التضامن فدورها كاشف عن القاعدة القانونية التي نمت في ضمير المجتمع فالإلزام يأتي من فكرة التضامن، والنقد الذي وجه لهذه النظرية يكمن في وجود صراع بين الأفراد داخل المجتمع وليس تضامن فقط وأن الصفة الإلزامية من الناحية الواقعية تعطيها الدولة للقاعدة القانونية وليس التضامن الاجتماعي لأنها تمتلك وسائل الإجبار.[1]

- وعليه يتضح أن القاسم المشترك بين هذا النظريات أنها تقرر فكرة خضوع الدولة للقانون، أي أن هناك معايير حتى تكون بحدود "دولة قانونية".

ب –أما من حيث المشروعية الحربية: وجب التفرقة بين النظرية التقليديةة للحرب وبين تطور التدريجي للقانون الدولي الإنساني.

ففي مفهوم النظرية التقليدية للحرب: حرية الدولة في إعلان الحرب دون وجوب أي مبرر أو سبب وأهم مميزات هذه **النظرية**:

1- الطابع الشكلي للنظرية التقليدية:

"جورسيوس" بأن الحرب حالة شكلية ليس بالضرورة عمل إيجابيا "لرغبته أن يضع تعريفا للحرب يشمل تلك الأحوال التي لا يصحب فيها إعلان الحرب من الأعمال العدائية.

ويترتب عن ذلك الاهتمام بالشكليات والإجراءات، مثل الاهتمام بإعلان الحرب، وقيام حالة الحرب، وحتى تبدأ تلك الحالة قانونا، وعدم إطلاق وصف الحرب على الأعمال العدائية التي تكون حروبا بالمعنى المادي.[2]

[1]-أنظر حسني بودیار ،المرجع السابق ،ص74،أنظر كذالك :فوزي أوصديق ، الوسيط في النظم السياسية ،المرجع السابق،ص185.

[2]-صلاح الدين عامر ، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، الطبعة الاولى ، تاريخ النشر 1985/01/01،ص293

– التسليم بالحق المطلق للدولة في شن الحرب:

فبعد القضاء على نظرية القضاء على الحرب العادلة، جرى النظر إلى أن الحرب هي أداة الحاسمة بين الدول من النزاعات لا يمكن الوصول إلى حلها بالأساليب والوسائل السلمية ونظرا إلى حق الدولة في شن الحرب بوصفه مترتبا ولصيقا إلى أبعد الحدود بمبدأ السيادة.[1]

3– استقرار مبدأ التفرقة بين المقاتلين وبين غيرهم من المدنيين المسالمين:

مع بداية القرن التاسع عشر استقر الفقه على ضرورة التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين ولم تعد الخصوصيات الحربية معتبرة كقتال بين المدنيين بعضهم البعض، وإنما القتال بين السلطات الدول وقد عبر " بورتاليس" عن ذلك الفقه في افتتاح محكمة الغنائم الفرنسية في سنة 1801 عندما قرر أن الحرب علاقة دولة بدولة ولا فرد بفرد وأنه بين أمتين متحاربتين لا يكون الأفراد الذين تتكون منهم تلك الأمم الأعداد بصفة عريضة، ليس بوصفهم كرجال وكمواطنين وإنما فقط بوصفهم كجنود.[2]

4– التفرقة بين الحروب الدولية وبين النزعات المسلحة الداخلية:

حيث أنه وفق النظرية التقليدية أن الحرب تكون دولية فقط تلك الحرب التي يكون أطرافها بين الدول مما يؤدي إلى تطبيق قانون الحرب، أما تلك النزاعات المسلحة التي تجرى داخل إطار الدولة الواحدة، حيث يكون فيها عصيان أو تمرد فئتين للوصول إلى السلطة، كانت تلقي بها خارج نطاق القانون الدولي، وتجعلها من الاختصاص المطلق لكل دولة.[3]

ج– من حيث تطور القانون الدولي الإنساني المطبق على النزعات المسلحة: ومن مميزات هذه المرحلة نجد:

–ج–1: من قانون الحرب إلى قانون النزاعات المسلحة:

وهذا راجع إلى جملة الجهود المبذولة على الصعيد الدولي من خلال تنقيح ووضع اتفاقيات جديدة لحماية ضحايا الحرب تلك الاستجابة للاتجاه الواقعي نحو نظرية النزاع المسلح، والتخلي عن النظرية التقليدية للحرب من ذلك اقتراح اللجنة التي عينها المؤتمر التمهيدي لجمعيات الصليب الأحمر الوطنية 1946، لدراسة اتفاقية جنيف الخاصة بمساعدة الجرحى والمرضى من أفراد الجيوش في الميدان، ومن مناقشات مؤتمر

[1]–صلاح الدين عامر ،المرجع السابق ،ص994.

[2]–صلاح الدين عامر ،المرجع السابق ،ص995.

[3]–صلاح الدين عامر ،المرجع السابق،ص997.

الجزاء الحكوميين في سنة 1947، وتضمنت مشروعا الاتفاقيات الثلاث التي أعدها المؤتمر مما أدى تدريجيا إلى إضفاء فكرة النزاع المسلح غير الدولي والطابع الإنساني لقانون النزاعات المسلحة.

-ج-2: العمل الدولي على إنماء وتطور القانون الدولي الإنساني:

ويظهر ذلك من خلال استعمال الآليات القانونية والأجهزة لهذا من الفرض من ذلك الدور الأمم المتحدة، في إنماء وتطوير قانون المنازعات المسلحة، وجهود الصليب الأحمر على تطويره ومن مؤتمراته "المؤتمر الدولي الحادي عشر للصليب الأحمر "اسطنبول 6-13 سبتمبر 1969" ومؤتمر الجزاء الحكوميين للعمل على إنماء وتطوير القانون على إنماء وتطوير القانون الدولي الإنساني المطبق على النزاعات المسلحة.[1]

-ج-3: ملامح القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة: ومن أهم مظاهره:

- اهتزاز الفصل الجامد بين قانوني لاهاي وجنيف بالقضاء على أساس التفرقة بين نوعي من قواعد الحرب التي فرضها القانون التقليدي.

- التوسع في إسباغ الحماية على الضحايا النزعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي.

- محاولة الربط بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني المزيد من الحماية للمدنين.

العمل على ضمان قمع الانتهاكات الجسمية للقانون الدولي الإنساني.[2]

الفرع الثاني: مفهوم المشروعية في الشريعة الإسلامية.

أولا :ارتباط فكرة المشروعية بالحاكمية : قرر الإسلام مبدءا أزليا وهو منبع السيادة، أو "الحاكمية" كما يسميها فقهاء المسلمين في هذا المجال، هو الله سبحانه وتعال استنادا لمنطوق الكتاب الكريم:"إن الحكم إلا الله"[3]، و"واتبعوا ما أنزل إليكم من ربكم ولا تتبعوا من دونه أولياء قليلا ما تذكرون" [4]، ويقول أحد فقهاء المسلمين المعاصرين في شرح هذه النقطة: "من الذي يبوئه دستور الدولة الإسلامية منصب الحاكمية؟ هذه المسألة يُجيب عليها القرآن بجواب قاطع واضح كل الوضوح وهو أن الحاكمية بكل معنى من

[1]-د/عامر الزمالي،مدخل إلى القانون الدولي الإنساني ،وحدة الطباعة والإنتاج بالمعهد العربي لحقوق الإنسان واللجنة الدولية للصليب الأحمر ،تونس ،الطبعة الثانية ، 1997،ص07.

[2]-د/ عبد الواحد محمد فار ، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1996.

[3]-الأية :40،سورة يوسف.

[4]-الأية :03،سورة الأعراف.

معانيها الله تعالى وحده فإنه هو الحاكم الحقيقي في واقع الأمر، ولا يستحق أن يكون الحاكم الأصلي إلا الله هو وحده.."، والحقيقة هي أنه يجب التمييز بين نوعين من"الحاكمية"في هذا المجال[1]:

1-الحاكمية القانونية:

وتقابل"السيادة الشرعية المطلقة" في القانون الدولي المعاصر وهي في الإسلام حق من حقوق الله، لم يمنحه أو يفوضه لأية هيئة أو أي شخص على سطح الأرض.

2-الحاكمية الواقعية:

وتقابل مفهوم "السلطة الفعلية" في القانون الدولي المعاصر، وقد أناطه الله سبحانه وتعالى بالرسول صلى الله عليه وسلم:"فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم، ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما" [2]، ثم بخلفاء الرسول من بعده:"وعد الله الذين آمنوا منكم وعملوا الصالحات ليستخلفنهم في الأرض كما استخلف الذين من قبلهم وليمكنن لهم دينهم الذي ارتضى لهم وليبدلنهم من بعد خوفهم أمنا يعبدونني لا يشركون بي شيئا ومن كفر بعد ذلك فأولئك هم الفاسقون ""[3].

وإذا جاز لنا استعارة التقارير المستخدمة في القانون الدولي المعاصر وتطبيقها على القانون الدولي الإسلامي فإنه يمكننا القول أن الإسلام لا يعترف بالسيادة المطلقة إلا لله سبحانه وتعالى، وأما السيادة النسبية فيجوز أن تمارسها جماعة من المؤمنين أو واحد منهم بشرط ألا تخرج هذه الممارسات عن نطاق الشريعة الإسلامية، وألا تخالف أي حكم من الأحكام القطعية الواردة في كتاب الله:" **تلك حدود الله فلا تقربوها"**[4].

وتنصب هذه القيود على مظاهر ممارسة السيادة في الداخل والخارج معًا[5]:

---

[1]-إحسان الهندي ،أحكام الحرب والسلام في دولة الإسلام، الطبعة الأولى ،دار النمير للطباعة والنشر والتوزيع ،دمشق، 1413هـ/1993م ص36.

[2]-الأية :65،سورة النساء

[3]-الأية :55، سورة النور

[4]-الأية :187،سورة البقرة

[5]- طعيمة صابر ،الدولة والسلطة في الإسلام ،القاهرة :مكتبة مدبولي الطبعة الأولى ،2005،الصفحة 232،انظر :د طلال ياسين العيسى،السيادة بين مفهومها التقليدي والمعاصر "دراسة في مدى تدويل السيادة في العصر الحاضر "،مجلة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية،المجلد 26،العدد الأول،2010،الصفحات :من 51 - 55.

01- في المجال الداخلي:

لا يحق للدولة الإسلامية أو لأية هيئة فيها أن تسن تشريعا يخالف الأحكام القطعية الواردة في القرآن والسنة، وهذا لا يجوز للمجلس التشريعي في دولة إسلامية أن يقر مثلا قانونا بإلغاء عقوبة الإعدام لأن مثل هذا القانون يخالف -في حالة إقراره- نصًا قطعيا واردًا في القرآن الكريم، وهو النص الذي يقتضي بالاقتصاص من القاتل إذا أصّر ولي الدم على ذلك، ولا يغير من الأمر في شيء أن يتم الإقرار مثل هذا القانون بإجماع أعضاء المجلس التشريعي، أو أن يعقب ذلك استفتاء يوافق به مواطنو الدولة الإسلامية على القانون المذكور لأنه:"وما كان لمؤمن ولا لمؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم، ومن يعص الله ورسوله فقد ضلّ ضلالاّ مبينا".[1]

2- وفي المجال الخارجي:

لا يجوز للدولة الإسلامية مخالفة النصوص القطعية الواردة في القرآن الكريم والسنة الشريفة حتى إذا كان ذلك في مجال التعامل مع الأجانب غير المسلمين: وهكذا ليس من الجائز شرعًا شن حرب عدوانية من قبل دولة إسلامية على دولة أخرى وإن كانت غير إسلامية لأن مثل هذا التصرف، الذي كان القانون الدولي الوضعي يجيزه حتى ما قبل نصف قرن تقريبا، هو عدوان، والعدوان ممنوع في القرآن لقوله تعالى:"ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين"[2]

وفي الأمور التي لا تعتبر من الأحكام القطعية يجوز لأولي الأمر المسلمين، سواء كانوا على شكل هيئات أو أفراد، أن يصدروا التشريعات الناظمة لهذه الأمور والمثال على ذلك"الأحكام الظنية"التي تقبل الاجتهاد وإعمال الرأي فيها، والأحكام التي لم يرد فيها نص واضح في القرآن أو السنة، والأوامر التنفيذية الواجب سنها لتنفيذ الأحكام القطعية الواردة في المصدرين الرئيسيين للتشريع الإسلامي.

ومع حفظ الفارق يمكن تشبيه الأحكام القطعية الواردة في القرآن الكريم والسنة الشريفة بالقواعد الآمرة في القانون الدولي Jus Cogens بحيث لا يجوز لأي شخص أو هيئة أو معاهدة أو عقد مخالفتها تحت طائلة البطلان.

بل إن جمهور فقهاء المسلمين يجيز للأمة الإسلامية عزل الخليفة أو الوالي في حال تكرار خروجه عن كتاب الله وسنة رسوله والأمر بما ليس فيهما،ويقول الفقيه أبو الأعلى المودودي في هذا المجال:"فليس لأحد من بني آدم أن ينصب نفسه ملكا على الناس ومسيطرًا عليهم، يأمرهم بما يشاء وينهاهم عما يريد، ولا

[1]-الأية :30 ،سورة الأحزاب

[2]-الأية :190،سورة البقرة

جرم أن استقلال فرد من أفراد البشر بالأمر والنهي من غير أن يكون له سلطان من الملك الأعلى هو تكبرّ في أرض الله بغير الحق عتوّ عن أمره وطموح إلى مقام الألوهية! والذين يرضون أمثال هؤلاء الطواغيت لهم ملوكا وأمراء إنما يشركونهم بالله، وذلك مبعث الفساد في الأرض، ومنه تنفجر ينابيع الشر والطغيان..."[1].

ولقد انطلق بعض الفقهاء للإجابة على التساؤل الذي يقتضي قبول الإسلام لتعدد السلطة الزمنية بوجود أكثر من خليفة واحد في دار الإسلام من الآية الكريمة:"إن هذه أمتكم امة واحدة وأنا ربكم فاعبدون" ومن الحديث الشريف:"إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منها"[2]ولهذا لم يجيزوا إقامة دولتين.

والحقيقة إن اتساع مساحة دار الإسلام من جهة، وظهور حركات الشعوبية فيها من جهة ثانية، جعلا فقهاء القانون الدستوري الإسلامي، من أمثال الماوردي وأبي يعلى يقبلون بفصل مفهوم"السلطة"عن مفهوم"السيادة". مما فتح الطريق أمامهم لقبول شرعية وجود عدد من "السلاطين" الفعليين إلى جانب خليفة واحد على أساس أن الخليفة يمثل السيادة الشرعية والسلطان يمثل السلطة الفعلية.[3]

ثالثا: أما عن الطرح الفقهي بجواز للدولة الإسلامية المعاصرة إنشاء مجالس تشريعية: فهناك رأيان في مجال الاعتراف بهذا الاختصاص:

– الرأي الأول:

يرى أصحابه أن سلطة الأمر والتشريع هي لله تعالى وحده حيث إن كتاب الله كامل شامل جاء بكل شيء وتحوي آياته كل ما يلزم الناس، حتى في حياتهم اليومية، لذا فكل تشريع مهما كان موضوعه وفحواه من الممكن تخريج أحكامه من القرآن الكريم عن طريق الاجتهاد وبدون أية حاجة لتسميته "تشريعا" أو "قانونا" وقد أخذ بهذا الرأي ليمتنع على القائمين بأمور السلطة في البلدان الإسلامية سن أي أحكام تشريعية قد تم سنها مرة واحدة وإلى الأبد من الله سبحانه وتعالى، الذي هو المشرع الأول والوحيد في الدولة الإسلامية، وكل ما يملكه القائمون بأمور السلطة في هذا المجال هو ممارسة شؤون الحكم اليومية "وهذا ما يسمى بالسياسة" على مدى الأحكام القرآنية والسنة الشريفة وقد اخذ بهذا الرأي مؤتمر العلماء المسلمين المنعقد بمدينة كراتشي بين 12 و15 ربيع الأول سنة 1970 حيث نصت المادة الأولى: من المشروع الذي

---

[1]–أبو الأعلى المودودي،"الجهاد في سبيل الله" ، مؤسسة الرسالة ،بيروت ،1981،ص21

[2]–يحي بن شرف أبو زكريا النووي ،شرح النووي على مسلم ،صحيح مسلم ،كتاب الإمارة ،باب إذا بويع لخليفتين ،ص551.

[3]–أنظر د/ سعدى أبو حبيب ، المبادئ السياسية في الإعلام ،النادي الأدبي الثقافي ،دار البلاد للطباعة والنشر ،جدة –المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ،1402هـ/1982م،الصفحات :من 112إلى 144

وضعه هذا المؤتمر لتحديد المبادئ الأساسية في الدولة الإسلامية على أن: "الحاكم الحقيقي من حيث التشريع والتكوين هو الله رب العالمين".[1]

– الرأي الثاني:

هو رأي أحدث ظهورًا وأكثر مرونة من الرأي الأول، ويرى أصحابه أن الإسلام هو دين يسر وليس دين العسر، لذا فإن المجال مفتوح أمام أولي الأمر للتشريع في كل ما لا يوجد فيه مخالفة صريحة للنص القرآني على أساس أن "ما يراه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن" وميز أصحاب هذا الرأي بين طائفتين من الأحكام:

أ– القطعيات:

وهي الأحكام التي وردت في القرآن والسنة المؤكدة بشكل واضح، لذا لا يمكن أن تكون موضوعا لإعمال الرأي والاجتهاد استنادًا إلى القاعدة القائلة: "لا اجتهاد في موضع النص" وهذه القطعيات إجمالا ثلاث فئات: العقائد: "التوحيد مثلا"، الشعائر الدينية: "مقدار الزكاة"، والقواعد القانونية القطعية: "حدود الكبائر"، ومن صميم ما تتطلبه هذه الأحكام أن يكون كل تشريع معارض لأحكام الله ورسوله خارجا عن حدود سلطات المجلس التشريعي، وأن يعد مناقضا لصميم الدستور مجاوزا لحدوده كل قانون مضاد لأحكام الله ورسوله يصفه مجلس من المجالس التشريعية.

ب–الظنّيات:

وهي الأحكام التي لم ينص عليها القرآن ولا السنة أو نص عليها المصدران أو أحدهما ولكن النص يحتمل أكثر من تفسير واحد، ومن هذا القبيل: قواعد المعاملات، لقواعد الأصولية...إلخ، والمستند الشرعي لجواز ذلك قول الله سبحانه وتعالى: "وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم"، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم مخاطبا معشر المسلمين: "أنتم أعلم بأمور دنياكم"[2]، وإن قصر مهمة المجلس التشريعي في الدول الإسلامية على النظر في "الظنيات" فقط لا يعني أنه غير مهم أو قليل الأهمية، بل الأمر عكس ذلك حيث تبقى الأمور التالية من صلاحياته غير المنازع بها:[3]

[1]–د/ إحسان الهندي ،أحكام الحرب والسلام في دولة الإسلام ،المرجع السابق ،ص42.

[2]-مسلم، أبو الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق وتصحيح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، 1375هـ-1955م،رقم الحديث :2363.

[3]–د/ إحسان الهندي ،المرجع السابق نفسه

وضع اللوائح التنفيذية Règlements Regvlations الأنظمة Statuts :statués

اللازمة لتنفيذ الأحكام القطعية وتنفيذها:

– في حال وجود أحكام في القرآن والسنة تحتمل أكثر من تأويل واحد ويكون من صلاحيات المجلس التشريعي حصرا ترجيح أحد التأويلات على البقية الباقية منها، وذلك بشرط عدم مخالفة الأحكام القطعية طبعا.[1]

– وضع التشريعات في القضايا التي لم ينص عليها بحكم قطعي، في القرآن والسنة ويمكن أن تأخذ هذه التشريعات تسمية "قوانين" أو "أنظمة" لحسب الحال حسب القاعدة الفقهية والمعروفة: "الأصل في الأعمال الإباحة".[2]

الفرع الثالث: مفهوم الشرعية في القانون الدولي العام

أحيط مصطلح الشرعية الدولية بالغموض والتزييف وبات من أكثر المصطلحات على الصعيد الدولي ترديدا فالكل بات يتحدث عن الشرعية الدولية ويزعم كافة السياسيين في كل أرجاء المعمورة أن أقوالهم وأفعالهم مطابقة للشرعية الدولية و في نطاقها وتستظل بظلها.

ورغم أن تعبير الشرعية الدولية مصطلح علمي محدد المعنى في العلوم السياسية وعلم القانون الدولي ولكن يختلف الفقهاء حول بعض التفاصيل في تحديده. ولكنهم يتفقون في عناصره الرئيسية التي تجعل هذه الكلمة قابلة للاستخدام كمصطلح علمي وليس سياسي.

–كما أن هناك فرق بين القانونية "legality" والشرعية "legitimacy" فالقانونية هي صدور القرارات وفق القانون، وأما الشرعية ألا تمثل هذه القرارات تجاوزا من جانب السلطة لاختصاصاتها طبقا للقوانين أي استخدام السلطة القانونية لتحقيق أهداف لا ينص عليها القانون.[3]

---

[1]– عبد القادرة عودة ،الإسلام وأوضاعنا السياسية ،الجزء الأول ،الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ،بيروت ،لبنان ،عام :1401هـ-1981م،ص :174-173-172.

[2]–قاعدة الأصل في المعاملات الإباحة حتى يثبت الشرع ما يحرمها عن هذا الأصل : وعن أنس ((رضي الله عنه قال :رهن النبي صلى الله عليه وسلم درعا عند يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيرا وإهاله))رواه أحمد والبخاري والنسائي وإبن ماجة ،وعن عائشة رضي الله عنها ((أن النبي صلى الله عليه وسلم إشترى طعاما من يهودي إلى أجل ورهنه درعا من حديد)) وفي لفظ((توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعا من شعير)) رواهما البخاري ومسلم.

[3]–د/السيد :مصطفى أحمد أبو الخير ، الشرعية الدولية :موقع على الأنترنت :فضاء القانونيين ،منتدى القانون الدولي العام ،ص01.

droit

forum sjobs com/t969-topic

-إن مفهوم الشرعية الدولية ثابت عند الفقهاء في القانون الدولي والعلاقات الدولية والعلوم السياسية ومعروف لدى القوى الدولية فقد عرفها البعض في كلمات قليلة أنما أحكام القانون الدولي المعاصر التي يمثلها ميثاق الأمم المتحدة و النظام الذي يحكم العلاقات الدولية عقب الحرب العالمية الثانية، وهي تلك المبادئ التي نص عليها الميثاق من استخدام القوة أو التهديد باستخدامها في العلاقات بين الدول، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية لهذه الدول، والمساواة السياسية بينها، وحق الشعوب في تقرير مصيرها واختيار نظامها، السياسية والاقتصادية والاجتماعية بحرية، وواجب الدول في تنفيذ التزاماتها وفقا للميثاق بحسن نية، وفي تسوية نزاعاتها بطرق سلمية، وكل هذه المبادئ تضمنها تفصيلا إعلان المبادئ الخاصة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا للقانون الدولي والمطابقة لميثاق الأمم المتحدة، الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 42 أكتوبر 1970 وهي تلك المنظومة التي تشكلها الأمم المتحدة على مدى ما يزيد عن نصف قرن لتبني عليها النظام الدولي المعاصر، والتي من أهم لبناتها تصفية الاستعمار وتفعيل حق تقرير مصير الشعوب واستقلالها، الأمر الذي كرسه الإعلان رقم" 1514" الصادر عن الجمعية العامة 14 ديسمبر 1960[1]. كما أن الشرعية الدولية تشمل مجموع المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني سواء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، أو العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966، العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية 1966، كما تشمل البروتوكولين الإضافيين إلى هذه الاتفاقيات عام 1977، الأول خاص بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة — ومنها حرب التحرير ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية والثاني المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية. [2]

– ومنها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 1998، والذي يعرف بنظام روما الذي أنشأ المحكمة الجنائية الدولية التي تختص بمحاكمة الجرائم الدولية، وتشمل كذلك الاتفاقات الدولية التي تحظر استخدام أنواع معينة من الأسلحة ومنها اتفاقية 1981. والبروتوكولات الأربعة الخاصة بالأسلحة

[1]-إعلان منح الإستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة ، وأعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة 1514(د-5)/ المؤرخ في 14كانون الأول /ديسمبر 1960،حيث جاء في مادته السابعة ما يلي :07- "تلتزم جميع الدول بأمانة ودقة أحكام ميثاق الأمم المتحدة ،والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وهذا الإعلان على أساس المساواة ،وعدم التدخل في الشؤون الداخلية لجميع الدول ، وإحترام حقوق السيادة والسلامة الإقليمية لجميع الشعوب " جامعة منيسوتا ،مكتبة حقوق الإنسان

[2]-البروتوكولان الإضافيان الأول والثاني لإتفاقيات جنيف ،في 08يونيو/حزيران 1977،تم إعتماد البروتوكول الأول والبروتوكول الثاني وهما –معاهدتان دوليتان إضافيتان إلى إتفاقيات جنيف لعام 1949:ويعزز البروتوكولان الإضافيان إلى حدكبير الحماية القانونية التي تشمل المدنيين والجرحى وترسي للمرة الأولى –قواعد إنسانية مفصلة في الحروب الاهلية ،موقع للصليب الأحمر: www icrc org/ara/resources/doc uments/misc/additional-protocols-1977 htm

الانشطارية والحارقة، والمخادعة وأسلحة الليزر، واتفاقية الألغام 1997، والاتفاقيات الخاصة بالأسلحة الكيميائية والبيولوجية. وغيرها.[1]

أولا – الشرعية الدولية:

، حاولت البشريةبهذا المصطلح أن تقيم العلاقات الدلية على أسس سلمية لتحقيق السلام والتعاون فيما بينها بعد أن اكتوت بنار حرب عالميتين خلال جيل واحد، وهذا البناء المتكامل يقوم على أسس من مبادئ القانون الدولي، منها العرف ومنها ما تضمنه الاتفاقات الدولية، فالشرعية الدولية ليست مجرد شعار بل أنها مجموعة مبادئ ثابتة.

ورغم ذلك ذهب البعض إلى الخلط بين مصالح الدول الكبرى والشرعية الدولية، فهم يبررون تصرفات الدول الكبرى على اعتبارها أنها شرعية الدولية، كما يفعل البعض في منطقتنا العربية من تبرير تصرفات الولايات المتحدة ، برغم أنها القطب الأوحد وتقف وحدها على قمة النظام العالمي الجديد،فالعرب ينظرون إلى الشرعية الدولية على أنها شيء عالي مقدس، لا يصدر عنها إلا الخير فقط وأنها كائن مثالي قائم بذاته، منفصل عن النظام الدولي وعلاقاته، يمسك بميزان العدالة والحق ويحكم بين أشخاصه وآلياته، وننسى أو نتناسى أن الشرعية الدولية أن تكون كائنا مثاليا نعلق عليه كل أمالنا ونعتمد عليه في كل أزماتنا الدولية الصغيرة والكبيرة منها،–وعليه يمكن القول أن الشرعية الدولية هي إسقاط قواعد ومبادئ وأحكام القانون الدولي بفروع مختلفة ومصادره المتعددة وكافة المعاهدات والاتفاقيات والعهود الدولية المتعددة الأطراف والجماعية وما يستنجد من قواعد ومبادئ يتعاون عليها ويتواتر على تطبيقها المجتمع الدولي بأشخاصه و آلياته ومما سبق بيانه حول الشرعية يمكن استخلاص الخصائص العامة لها فيما يأتي:

1– الشرعية الدولية تعلو ولا يعلو عليها في المجتمع الدولي.

2– إن الشرعية الدولية تستند على القانون الدولي وليس على تصرفات دولة معينة أو مجموعة من الدول مهما كانت وكانوا، فالشرعية الدولية تحكم على تصرفات الدول وليس العكس.

[1]–كلمة السيدة :كريستين بيرلي ،نائبة رئيس اللجنة الدولية للصليب الأحمر ،الدورة الإستثنائية الثالثة لمؤتمر الدول الأطراف لإستعراض سير العمل بإتفاقية الأسلحة الكيميائية ،مؤتمر الإستعراض الثالث ،لاهاي ،هولندا تصريح بعنوان :ضمان القضاء الشامل على الأسلحة الكيميا ئية2013/04/10 ، ومما جاء فيه :تعرب اللجنة الدولية للصليب الأحمر عن إمتنانها لهذه الفرصة التي سنحت لها بالتحدث أمام الدول الأعضاء في إتفاقية الأسلحة الكيميائية في مؤتمر الإستعراض الثالث ،وإننا نتحدث اليوم بصفتنا المنظمة المكلفةمن الدول حماية ضحايا النزاعات المسلحة وغيرها من حالات العنف ،ومساعدتهم، فضلا عن نشر القانون الدولي الإنساني وتعزيزه .حيث ورد "تدعو اللجنة الدولية للصليب الأحمر جميع الوفود الحاضرة هنا اليوم إلى التركيز على التحدي الطويل الأمد المتمثل بضمان القضاء الشامل على الأسلحة الكيميائية ،ومنع ظهورها مجددا أو بناء القدرات الدولية للمواجهة في حال إستخدامها أو التهديد بإستخدامها .موقع هذا التصريح على موقع الصليب الأحمر :
www.icrc.org/ara/resources/document/2013/04-10-.chemical-.weapons.htm

3- لا يمكن لأي شخص من أشخاص القانون الدولي أو آلية من آليات أن تحدد أو تتحكم في الشرعية الدولية بقرار أو بعدة قرارات أو بتصرف أو بعدة تصرفات.

4- الشرعية الدولية ثابتة لا تتغير ولكنها تتسع في المضمون أي في المبنى وليس في المعنى وفقا للعفو الدولي وما قد يستخدمه من قواعد ومبادئ لاقت قبولا وتأييدا وتطبيقا من المجتمع الدولي.[1]

ثانيا: الشرعية الدولية والنظام العالمي الجديد[2]:

إن فكرة النظام الدولي أو العالمي الجديد ، ليست جديد في إطار العلاقات الدولية الجديدة، ويمكن إرجاعها إلى العهد الروماني حيث فرضت روما السلام الروماني على العالم القديم، وبين ما يقابله اليوم النظام الدولي الجديد أو السلام الأمريكاني، حيث ظهرت عدة أنظمة عالمية متعاقبة فبعد خروج المسلمين من الأندلس، نادوا بعالم دولي جديد، وبعد انتهاء الحرب العالمية الأولى قالوا بنظام دولي جديد، وبعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، فرضوا نظاما دوليا، وشاع استخدام مصطلح "النظام الدولي الجديد" بعد سقوط وانهيار الإتحاد السوفياتي، واستخدمه الرئيس بوش الأب إبان حرب الخليج الثانية، فالمجتمع الدولي اليوم يعيش مرحلة تاريخية مهمة من التحولات والمستجدات السريعة والمتلاحقة ذات تأثيرات واضحة وعديدة ومختلفة، تظهر آثارها على كافة جوانب العلاقات الدولية ولتحديد ماهية النظام الدولي الجديد، ينبغي التفرقة بين "النظام الدولي" و"المجتمع الدولي" و الإطار الذي يشكل بنيان النظام الدولي تبعا لحقائقه، كما أن النظام الدولي يعد مجاله التطبيقي المجتمع الدولي والتفرقة بين النظام الدولي فالأول يمثل التعبير المؤسسي للثاني، ولكنه ليس هو كذلك فإن القانون الدولي ليس هو النظام الدولي فالقانون الدولي بمصادره المختلفة قد يعبر عن حقائق المجتمع الدولي ولكنه لا يمثل صورة صادقة عن العلاقات في هذا المجتمع، فنجد عدة تعريفات مختلفة للنظام الدولي منهاهو "مجموعة الحقائق الاقتصادية والاجتماعية والجغرافية والسياسية التي تحكم علاقات المجتمع الدولي بكل أشخاصه ومؤسساته، بكل الأنساق القيمة والقانونية التي تعبر عن هذه الحقائق والتي تنظم علاقات الدول بعضها ببعض ، وعلاقات الدول والمجتمع الدولي الطبيعية،وآليات التنفيذ لهذه العلاقات أورأي آخر"وتوزيع القدرات في هذا النظام وبالتالي ترتيب الوحدات المكونة له بعضها

---

[1]- -أنظر: أحمد عباس عبد البديع : إدارة الأزمات الدولية ودبلوماسية القوة ،مجلة السياسة الدولية (الأهرام ،مصر)عدد 11يناير 1993،ص126.

[2]-أنظر : "شن الحرب من أجل السلام "، الفيلسوف كارل ر.بوبر حول إنهيار الشيوعية والمهام الجديدة للديمقراطية.(neuen aufgabender demoratie »spiegel- gesprachkriege fuhren hern fur den frieden derphilosophkarl r popper uberden kollaps des kommunismus und die)
في مقابلة مع مجلة الألمانية دير شيبغل ، العدد 13، 1992، الصفحات 202-211، في تقيمه لوضع العالم ، إذ يقول "لا ينبغي أن نخاف من خوض حرب من أجل السلام فلا مفر من ذلك في الظروف الراهنة "،ص 207

بالنسبة إلى البعض الآخر، وانعكاسات مثل هذا التوزيع على سلوكات مثل هذا على سلوك الوحدات الدولية، وقدرة إحداها أو البعض منها على السيطرة على توجهات الفاعلين الآخرين[1].

ثالثا – تكيف النظام الدولي الراهن:

تتعدد الآراء الفقهية في تكيف الوضع الراهن من ثنائية القطبية سواء الإيديولوجية أو الاقتصادية كمثال صناعي للدول الكبرى وجنوبي للدول النامية المتخلفة أو أحادي القطبية بزعامة و.م.أ إلى عالم متعدد الأقطاب لوجود دول كبرى على الساحة الدولية، وجل هذه الآراء وجهت نقد في مفاهيمها، ولعل من أغلب الآراء الفقهية التي تصور لنا العالم الراهن تتمثل فيما يلي:

– وجود قوة عظيمة واحدة .

– استخدام القوة العسكرية كوسيلة لبسط الهيمنة الأمريكية على دول العالم الثالث المتخلف .

– العمل على إيجاد وسيلة لحل المشاكل الاقتصادية الخطيرة التي يعاني منها الاقتصاد الأمريكي عن طريق بيع الحماية لأغنياء دول العالم الثالث .

– قيام أوربا واليابان ببعض المهام لاستكمال الاختراق للاتحاد السوفياتي السابق وتحويله إلى كيانات متناحرة على غرار النمط السائد في أمريكا اللاتينية .

– اعتماد الخطة الأمريكية الإسرائيلية للمنطقة العربية.

– تميز النظام العالمي الراهن بكونه ثلاثي الأقطاب على الصعيد الاقتصادي أوربا الموحدة واليابان بزعامة وهيمنة و.م.أ وأحادي القطبية العسكرية.

– ومن أهم مميزات الشرعية الجديدة أن القرارات التي يصدرها مجلس الأمن منذ 1990 تناقص كافة ومبادئ وأهداف منظمة الأمم المتحدة، وأنها تصدر صحيحة فقط من حيث الإجراءات[2] .

---

[1]– د/السيد :مصطفى أحمد أبو الخير، المرجع السابق نفسه.

[2]–تشهد هيئة الأمم المتحدة تقزيم لجمعيتها العامة ، وتضخيم لدور مجلس الأمن وتوسيع صلاحياته في المرحلة الأولى مع غياب مراقبة مؤسساتية على التصرفات المشوبة بتجاوز السلطات المخولة لمجلس الأمن بمس مضمون القرار أو الخطأ في تقديرات التصرف خاصة فيما يرجع إلى إتخاذ قرارات بناءا على تقديرات خاطئة غير واقعية،وفي مرحلة ثانية تجاهل مجلس الامن بحد ذاته والتصرف دوليا حسب رؤية ومصلحة الأقوى وهو ما قامت به الولايات المتحدة الأمريكية في حربها ضد العراق في ابريل 2003،إنطلاقا من إتهامات أمريكية لا تستند إلى وقائع ،وقد ذهب فقهاء القانون الدولي إلى أن قرار إتهام دولة ما بالإرهاب الدولي يكون مشوبا بخطأ في الوقائع أو عدم الدليل المادي للوقائع في حالة عدم كفاية الحجج والدلائل ومن المعلوم أن الولايات المتحدة الأمريكية شنت حربها على العراق بتهمة إنتلاكه لأسلحة الدمار الشامل ودعمه للإرهاب ،وقد ثبت عدم إمتلاك العراق لهذه الأسلحة وعدم وجود علاقة مباشرة بينه والتنظيمات الإرهابية ،الأمر الذي أثار ومازال الجدل حادا داخل الأمم المتحدة وداخل الحلف الأطلسي بل داخل الولايات

– أنها تستند على قرارات مجلس الأمن الصادرة وفق الفصل السابع بتحريك من طرف و.م.أ أو رضى جميع الأطراف فضلا على أنها تصدر وفق قواعد الإصدار الصحيح في الميثاق الواردة في المادة 3/27 من الناحية القانونية.

– وتتميز بأنها انتقائية وتتبع سياسة الكيل بمكيالين، فهناك قرارات صدرت من ذات المجلس وتعبر عن الشرعية الدولية الحقيقة ولكن لا تتخذ القرارات الخاصة بفلسطين.

– وتتميز الدولة الجديدة بتهديمها للقواعد الآمرة في القانون الدولي العام منها مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول ومبدأ السيادة، ومبدأ حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية ولذلك اختلفت المصطلحات التي تطلق على هذا النظام، فمنهم قائل بأنه نظام دولي جديد، ومنهم من قال بالعولمة بالنسبة إلى العالم. والبعض أطلق مصطلح "الأمركة" وآخرون مصطلح ما بعد الحرب الباردة في شكل لم تتضح بعد معالمه.[1]

المطلب الثاني: مفهوم الحرب في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام.

لم يقر الإسلام الحرب بوصفها سياسة وطنية أو وسيلة لحسم نزاع أو لإشباع روح السيطرة ،ولا لرغبة المسلمين فيها ، ولا يتعطش إلى إراقة دم أحد من المسلمين،وكذلك سار عليه الفقه الدولي الحديث انتقالا من قانون الحرب إلى النزاعات المسلحة إلى القانون الدولي الإنساني :

الفرع الأول: مفهوم الحرب في الشريعة الإسلامية.

وردت ألفاظ ومصطلحات دالة على الجهاد في الشريعة الإسلامية والقرآن الكريم منها :السير ،المغازي ،السرايا ،الرباط ،المرابطة ،الثغور في سبيل الله ،الحراسة ،الاستنفار ،النفير العام ،وفي هذا المطلب أحدد بعض المفاهيم لبعض المصطلحات الواردة في ثنايا بحثنا وأكثرها دلالات على مقاصد البحث، ومنها: **الجهاد، القتال، الحرب.**

المتحدة الأمريكية نفسها حول شرعية الحرب وشرعية تواجد القوات الأمريكية والبريطانية في العراق.*/– أنظر :مصطفى عبد الله أبو القاسم خشيم ،تأثير النظام الدولي على التعاون العربي الإفريقي ، مجلة المستقبل العربي ،بيروت ،عدد168،عام 1994،ص 145إلى .149

[1]–أنظر د/ عبد الواحد عبد الناصر ،المجتمع المتفاوت ،جوهر القانون الدولي والعلاقات الدولية ،الطبعة الأولى ،عام2006،ص41

أولا: مفهوم الجهاد في الشرعية الإسلامية:

لغة:

الجهاد في اللغة مشتق من الجهد، بالضم أو الفتح، وهو الوسع والطاقة، وقيل: الجهد بالضم الوسع والطاقة وبالفتح هو المشقة، كما يستعمل بمعنى النهاية والغاية، وهو مصدر من الجهد في الأمر جَهْدَا، من باب "نفع"، إذا طلب حتى بلغ غايته في الطلب، ومن ذلك قوله تعالى: "وأقسموا بالله جهد أيمانهم" [1]، والجهاد يعود في اشتقاقه إلى الجهد بالفتح والضم جميعا، ومعناه في اللغة بذل الوسع والطاقة في الطلب واستفراغها لتحقيق أمر من الأمور، وهو يقتضي طرفين ببذل كل منهما جهدا، أي طاقة ومشقة، في دفع الآخر، فهو يتضمن معنى المدافعة بين الطرفين يبتغي كل واحد منها تحقيق غايات متناقضة مع ما يبتغيه الطرف الآخر. [2]

معنى الجهاد اصطلاحا:

إن الذي يتأمل نصوص الكتاب والسنة يتبين له أن الشارع يستعمل الجهاد في معنيين: أحدهما عام، والآخر يدخل في مضمون الأول، فالأول يتضمن أنواعا كثيرة من المدافعة، وبذل الجهد، والثاني خاص بنوع واحد من هذه الأنواع، ونوعيه هما:

أ- الجهاد بمعناه العام:

فالجهاد بمعنى الشامل: بذل الوسع والطاقة، وتحمل المشقة في مدافعة العدو الذي يبتغي انحراف الإنسان عن طريق الله عز وجل، والوقوف بينه وبين هدى الله عز وجل، وأهداف الدعوة الإسلامية، فيدخل هذا المعنى للجهاد جميع الأوضاع والأحوال التي يقصر المؤمن عليها نفس الالتزام بتوجيهات الإسلام، وأوامر الله، والابتعاد عن معصيته سبحانه، وجميع الوسائل التي يتخذها لحمل الناس على ذلك الالتزام، وكذلك كل جهد يبذله للمحافظة على تلك الأوضاع ودفع كل من يعتدي عليها ويحاول تغيرها [3]، وقد عرفه ابن تيمية، بقوله "الجهاد حقيقته لاجتهاد فيما يحب الله من الإيمان والعمل الصالح، ومن دفع ما

---

[1]- سورة الأنعام، الآية 109.

[2]-المعجم الوسيط ،مجمع اللغة العربية ،الطبعة 04،مكتبة الشروق الدولية ،القاهرة،2004، ص142.

[3]-د/محمد نعيم ياسين،كتاب حقيقة الجهاد في الإسلام ،دار الأرقم للنشر والتوزيع ،النقرة، الطبعة الأولى، 1404هـ-1984م ص33.

يبغضه الله في الكفر والفسق والعصيان"، [1] وعرفه الشريف الجرجاني بقوله: "الجهاد هو الدعاء إلى الدين الحق".[2]

ب- الجهاد بمعناه الخاص:

لفظ الجهاد إذ أطلق فالمراد به قتل الكفار لإعلاء كلمة الله تعالى ولا ينصرف إلى غير قتال الكفار إلا بقرينة تدل على المراد بقول إبن رشد((وجهاد السيف قتال المشركين على الدين فكل من أتعب نفسه في ذات الله فقد جاهد في سبيله إلا أن الجهاد في سبيل الله إذا أطلق فلا يقع بإطلاقه إلا على مجاهدة الكفار بالسيف حتى يدخلو في الإسلام أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون)).[3]

الجهاد في القرآن الكريم:

جاء ذكر الجهاد في القرآن الكريم بمعنى نصرة الله وإعزازه، قال تعالى: "وجاهدوا في الله حق جهاده، هو اجتباكم وما جعل عليكم في الدين من حرج".[4]

وجاء "الجهاد" بمعنى الحرب والقتال وشمل الجهاد بالنفس والمال قال تعالى: " **إن الذين امنوا وجاهدوا وهاجروا وجاهدوا بأموالهم وأنفسهم في سبيل الله والذين ءاووا ونصروا أولئك بعضهم أولياء بعض**"،[5] والجهاد بذلك الوصوف يطلق على:

- مجاهدة النفس بكفها عن المحرمات وتطويعها وفقا لما يحب الله ويرضاه.
- مغالبة هوى الشيطان وكائده وتزينه الشهوات ومحاربتها في النفس.
- جهاد أهل البدع والأهواء بإقامة الحجة عليهم وردهم إلى طريق القويم.[6]
- جهاد المنافقين وأكثره باللسان كما فعل الرسول صل الله عليه وسلم ولم يتعرض لهم بحرب.
- جهاد الكفاح ممن لا عهد لهم ويكون باللسان وبالمال ولكن أكثر، أدواته استعمالا اليد [1]، قال الرسول صل الله عليه وسلم: "جاهدوا المشركين بأموالكم وأنفسكم وألسنتكم".[2]

---

[1]- شيخ الإسلام ابن تيمية، العبودية،تحقيق ناصر الدين الألباني ،ج01،المكتب الإسلامي ،بيروت ،الطبعة الثالثة ، ،ص 51، 52 .

[2]- الشريف الجرياني التعريفات "حادة جهد".

[3]- أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ،المقدمات الممهدات ،الطبعة الأولى ،دار الغرب الإسلامي ،بيروت ،الجزء الأول ، 1408-1988م،ص 369.

[4]- سورة الحج، الآية 78.

[5]- سورة الأنفال، الآية 72، وانظر سورة الحجرات، الآية 15، وانظر الناج الجامع لأصول ج4، ص226، وما بعدها، النسائي ،ابو عبد الرحمن بن شعيب بن علي ،سنن النسائي باب الجهاد ،ج3،حكم على أحاديثه العلامة المحدث :محمد ناصر الدين الألباني ،كتبة دار المعارف ،الرياض ص36.

[6]- البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج3،دار الفكر، بيروت، 1408هـ-1982م ، ص36.

ثانيا: مفهوم القتال في الشريعة الإسلامية:

لغة:

معنى القتل: "إزالة الروح عن الجسد كالموت، لكن إذا اعتبر بفعل المتولي لذلك، يقال: قتل إذا اعتبر بفوت الحياة، يقال موت"، [3] نقول: قَتَله، إذا أماته بالضرب أو حجر، أو سمِ، أو علة أخرى، ومقاتِل الإنسان: المواضع التي إذا أصيبت قتلته، والمقَاتَلَةُ: القِتال، والمقَاتِلةُ: من يصلح للقتال، واسْتَقْتَل: أي استمات، ولم يبال بالموت لشجاعته،[4] وذلك لا يعني الحرب.

اصطلاحا:

وقد ورد لفظ القتال في القرآن الكريم بقوله تعالى: "كتب عليكم القتال وهو كره لكم..."[5]، أي فرض عليكم الجهاد.

ومن هذه الآية، ومن المعاني اللغوية السابقة، يتبين أن كل جهاد قتال لكن ليس كل قتال جهاد وإلى ذلك أشار فقهاء الإسلام بقولهم: قتال البغاة والمحاربين"، ولم يقولوا: "جهاد البغاة والمحاربين" مما يدل على أن القتال أعم من الجهاد.

– والمراد في طرحنا هذا من تحديد مصطلح القتل هو تبين المعنى اللغوي للقتل من كونه جهاد.

ثالثا: مفهوم الحرب في الشريعة الإسلامية:

لغة:

من أبرز المعاني الغوية لمادة الحرب: الحَرْبُ: نقيض السِّلم، وهي مشتقة الحَرْب، وقد حُرِبَ فهو حَرِيبٌ، أي: سليب المال، وحريبة الرجل: ماله الذي يعيش به وأحْرَبْتَهُ، أي: دللته على ما يغنمه من عدو يغير عليه.

---

[1]– ابن القيم الجوزية زاد المعاد في هدى خير العباد، ج2، ص40، وانظر:الزرقاني ، شرح الزرقاني على موطأ مالك، ج3،دار الكتب العلمية ،بيروت،1990، ص02.

[2]– محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني ،سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، ج4، دار الريان للتراث ،ص41، والجامع الصغير حديث رقم 3578.

[3]– أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرأن،الطبعة الأولى ،بيروت،1412هـ ،ص 393.

[4]– انظر اسماعيل الجوهري بن حماد "الحاح"،"قتل" وانظر ابن منظور.

[5]– سورة البقرة: 216.

الحرب:

نهب مال الإنسان وتركه بلا مال، وأنثوا الحَرْبُ، لذهابهم إلى المحاربة، والتَّحْرِيبُ: إثارة الحرب، وحَرِبَ حَرَبًا: اشتد غضبه، وحَرَّبه أي: أغضبه، وأنا حَرْبٌ لمن حابَني أي: عدو.

ودار الحرب:

بلاد الكفار ممن لا صلح بيننا وبينهم،[1] وفي القرآن الكريم جاءت كلمة "الحرب" بمعنى القتال كما في قول تعالى "فإما تثقفنهم في الحرب فشرد بهم من خلافهم"، [2] وفي قوله: "فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى إذا اثخنتموهم فشدُّوا الوثاق فإما منا بعد و إما فداء حتى تضع الحرب أوزارها" [3]، وقال تعالى: "وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما..."[4].

الفرع الثاني: مفهوم الحرب في القانون العام.

أولا: تعريفات فقهاء القانون الدولي: يعرف الفقهاء الحرب بعدة تعريفات أهمها:

1- "كفاح مسلح بين الدول بهدف تغليب مصلحة سياسية لها من إتباع القواعد التي يقررها القانون الدولي"[5].

2- ويعرفها: "فان غلان": بأنها: "صراع عن طريق استخدام القوة المسلحة بين الدول بهدف التغلب على بعضها البعض".[6]

3- يعرفها "سوز يشوبر" بأنها: "عبارة عن صراع بين دولتين أو أكثر تستخدم فيها قوتها المسلحة في أعمال عنف متبادلة وهدف الحرب هو هزيمة الطرف الآخر وفرض شروط السلام التي استهدف الطرف الآخر إقراراها بشأن الحرب.[7]

4- وعرفها "شارل رسو": "تقوم الحرب على قتال مسلح بين الدول بهدف تغليب وجهة نظر سياسية وفقا لوسائل تضمنها القانون الدولي".[1]

---

[1]- الفيروز أبادي ، القاموس المحيط ،الجزء 01،ص55.

[2]- سورة الأنفال الآية، الآية 67، سورة التوبة الآية 106.

[3]- سورة محمد الآية 04.

[4]- سورة الحجرات الآية 09.

[5]-د/ضو مفتاح غمق ،نظرية الحرب في الإسلام وأثرها في القانون الدولي العام ،جمعية الدعوة الإسلامية العالمية ، ص62

[6]-فان غلان ،القانون بين الأمم، الجزء الثالث ،دار الجيل ،بيروت،د.ت،ص07-أنظر ضو مفتاح غمق ، المرجع السابق نفسه.

[7]-ضو مفتاح غمق ، المرجع السابق نفسه.

5- وهي "استخدام القوة المسلحة من قبل دولة ضد سيادة وسلامة أراضي دولة أخرى واستقلالها السياسي أو على وجه آخر لا يتفق وميثاق الأمم المتحدة"[2]

ثانيا: تحديد معنى مصطلح الحرب:

1- فيما يتعلق بالحرب كمفهوم:

أ- توصف الحرب بأنها "حالة قانونية"، الأمر الذي يعني أن القانون والعرف يعترفان بأنه مجرد قيام الحرب، فإن هناك أنماط معينة من السلوك والاتجاهات تصبح مقبولة، وما يترتب عن ذلك التزام أطرافها باحترام القواعد التي حددها القانون الدولي لمثل تلك المواقف.

ب- إن الرابط بين قيام هذه الحالة ووجود "جماعتين أو أكثر على حالة عداء " *Groups Hostile*"" إنما يشير إلى كونها عدائية أكثر من كونها صديقة أو موالية.

ج- أن القول بأن الحرب استمرار الصراع بين الجماعات باستخدام القوة المسلحة إنما يعكس الطبيعة الصراعية أو التنافسية للعلاقة بين الأطراف المعنية في الفترة السابقة على اندلا ع أعمال العنف المسلح بينهما، فإن اندلا ع الحرب لا يعني فشل كل الآليات والوسائل الأخرى غير العنيفة في التوصل إلى تسوية أو حل مقبول بين أطراف النزاع.

2- فيما يتعلق بالحرب كعملية:

أ- هل يشترط لقيام الحرب إعلان رسمي من قبل أطرافها المعنية؟ وبالافتراض كون الإجابة بالإيجابية، فهل يمكن تورط هذه الأطراف في هذه العدائية بصورة فعلية؟، ولأي مدى زمني يمكن أن تستمر الحرب؟ وإلى أي درجة من الحدة والدمار ينبغي أن تصل الحرب؟

ب- ما هي الأهداف الموضوعية للحرب وما علاقتها بالآليات أو الديناميكيات التي من خلالها يتم تحديث هذه الأهداف؟ ثم كذلك ما علاقة الظروف التي تؤدي إلى انفجار الموقف وحدوث الحرب لكل من الأطراف والآليات.

---

[1]- شارل روسو ،القانون الدولي العام ،الشركة الأهلية للطباعة والنشر ،بيروت ،1982،ص352

[2]-المادة الثانية ،الفقرة الرابعة ،من ميثاق الأمم المتحدة،المرقع في26 حزيران /يونيه945 في سان فرانسيسكوا ،الخاص بنظام الهيئة الدولية وأصبح نافذا في 24 تشرين الأول /أكتوبر 1945ويعتبر النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية جزءا متمما للميثاق.

ج– انه وقد سبقت الإشارة إلى أن الحرب كعملية تمثل صور الصراع عنفا وأكثرها وضوحًا وسفورًا، فإن ذلك يتضمن الإقرار بأن حدوث الحرب يمثل نهاية المرحلة ناتجة لفظ النزاع سلميا، وبدء مرحلة جديدة بالحرب يتم استخدام العنف لتحقيق مكاسب محدودة.[1]

فإن الحرب كعملية تشير إلى الارتباط والتفاعل بين مكونات أو سمات أربعة أساسية حددها توماس الأكويني بأن الحرب لا تكون عادلة إلا إذا إشتملت على :ج1–أن تكون القضية عادلة ،أما للدفاع ضد هجوم مبرر أو لمعاقبة شر ما أو لإسترداد شئ أفتك بالقوة

ج2–أن تعلن الحرب وتدار من سلطة شرعية مؤهلة.

ج3– أن تعد الملجا الأخير بعد لإستنفاذ الحلول السلمية .

ج4–أن تكون الوسائل المستخدمة متكافئة مع الأضرار التي تواجهها بحيث لا تؤدي إلى ماهو أسوأ منها.[2]

ثالثا: أنواع الحرب:

لقد صنف الفقهاء والمؤرخون والباحثون في شؤون الحرب إلى عدة أنواع، فنجد في نطاق القانون الدولي الإنساني التميز بين أربع أنواع من النزعات المسلحة تتفاوتا القواعد والصكوك المنطبقة على كل منها:

1– النزاع المسلح الدولي: الذي تنطبق عليه اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبرتوكول الإضافي الأول لعام 1977، وقواعد لاهاي وغير ذلك من المبادئ القانونية.[3]

2– النزاعات الدولية المسلحة التي بمثابة حرب للتحرير الوطني: ويحددها البرتوكول الإضافي الأول لعام 1977 وتخضع له.[4]

---

[1]– david wiessbrodt , « the rol of international organizations in the implementation of human rights and humanitarian law in situations of armed canflict » ,21 , vanderbilt journal of transnational law 313.(1988).

[2]–أنظر :السيد ولد أباه ،عالم مابعد 11سبتمر 2001 ،الإشكالات الفكرية والإستراتيجية ،الدار العربية للعلوم ،2004،ص69.

[3]– أنظر: د/ كمال حماد ،النزاع المسلح والقانون الدولي العام ، ،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،بيروت ، الطبعة الأولى ،1997،ص105.

[4]– نصت المادة الرابعة من البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977 الملحق بإتفاقيات جنيف الأربع بقولها :"تتضمن الاوضاع المشار إليها في الفقرة السابقة ،المنازعات المسلحة التي تناضل بها الشعوب ضد النشاط الإستعماري والإحتلال الأجنبي وضد الانظمة العنصرية وذلك في ممارستها لحق الشعوب في تقرير المصير ،كما كرسه ميثاق الأمم المتحدة المتعلق بمبادئ القانون الدولي الخاصة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول طبقا لميثاق الأمم المتحدة.

3- النزاعات المسلحة غير الدولية: التي تخضع لتنظيم المادة 03 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع المعايير العفوية.[1]

4- النزاعات المسلحة غير الدولية: التي ينظمها البرتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 ويعرفها تعريفا ضيقا[2].

-ومن العيوب التي يثيرها هذا البروتوكول الإضافي الثاني جاء حقيقة لحماية أكثر شمولا لفائدة ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية التي أدخلها في دائرة مضامينه مقارنة بالمادة الثالثة المشتركة ،إلا أنه بالمقابل حصر تطبيق بنوده على نوع واحد من النزاعات الداخلية ، وهي تلك التي تكون بين القوات الحكومية وطرف أخر تتوافر فيه معايير ثلاث يتطلبها الاعتراف بالمحاربين ، وهي الطابع الجماعي ، والتنظيم ، ومراقبة جزء من الإقليم مما يعني تراجعا عن تحقق في المادة الثالثة المشتركة التي كانت تشمل في تطبيقها نزاعات مسلحة لا تكون الحكومة بالضرورة طرفا فيها ، كما ظلت العديد من النزاعات المسلحة غير الدولية خارج التغطية من جملتها الاضطرابات الداخلية ، التوترات الداخلية[3].

الفرع الثالث: المبادئ والقواعد الإنسانية في كل من القانون الدولي والشريعة الإسلامية:

مع بداية القرن التاسع عشر أخذت هذه القواعد التي تراعي الاعتبارات الإنسانية المستندة على أساس الشرف والنبل في الانتشار،الأمر الذي أدى بها إلى اكتساب صفة الالتزام باعتبارها قواعد عرفية ،كما كان للأديان السماوية الدور الفعال في إرساء الكثير من المبادئ ومن بين هذه الديانا ت نجد الشريعة الإسلامية كذلك ، ومن جملة هذه المبادئ المستقرة على مستور القانون الدولي الإنساني :

أولا: المبادئ الإنسانية في القانون الدولي الإنساني: ونجد تلك المبادئ في من:

1- المبادئ في اتفاقيات لاهاي وجنيف:

تشكل المبادئ مجموعة القواعد واجبة الإتباع وصولا إلى غاية معينة، تتمثل في كفالة احترام حقوق الأشخاص المحميين بقواعد الدول الإنساني، بعبارة مختصرة: المبادئ وسيلة القانون الدولي للوصول إلى الغاية النهائية، أي كفالة الحماية المتوخاة والمقررة قانونا.

---

[1]- المادة الثالثة المشتركة من إتفاقيات جنيف الأربع 1949.

[2]- الملحق (البروتوكول) الثاني الإضافي إلى إتفاقيات جنيف المعقودة في 12أب /أغسطس 1949والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية ،وحيث مما ورد في ديباجته مايلي :إذ تذكر أن المبادئ الإنسانية التي تؤكدها المادة الثالثة المشتركة بين إتفاقيات جنيف المعقودة في 12أب /أغسطس 1949تشكل الاساس الذي يقوم عليه إحترام شخص الإنسان في حالات النزاع المسلح الذي لا يتسم بالطابع الدولي .

[3]-أنظر /د عواشرية رقية ،حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية ، رسالة دكتورة لكلية الحقوق ،جامعة عين شمس ،القاهرة ،مصر ،2001،ص08 ومايليها .

أ- المبادئ في اتفاقيات لاهاي[1]:

هي مجموعة من الاتفاقيات اعتمدها مؤتمر دولي للسلام بمدينة لاهاي في هولندا والتي تضمنت الاتفاقيات الدولية والعرف الدولي المتعلقة بقيود استخدام القوة في النزاعات المسلحة وتحريم استخدام بعض الأسلحة في قتال، ومن هذه المبادئ .

أ-1 مبدأ تقييد حرية مهاجمة الأشخاص:

يتمتع السكان المدنيون بحماية عامة ضد الأفكار الناجمة عن العمليات العسكرية قانون النزعات المسلحة يميز بين المقاتلين وغير المقاتلين، ويتفرع المبدأ العام عدة مبادئ تطبيقية ونذكر بعضها:

- تعمل كل الأطراف النزاع في جميع الأوقات على التميز بين المدنين المقاتلين.
- تحظر أعمال العنف والتهديد الرماية أساسا إلى بث الذعر بين السكان المدنين.
- يتخذ أطراف النزاع جميع الاحتياطات اللازمة لمنع الأذى عن السكان المدنين.

أ-2 مبدأ حرية مهاجمة الأماكن[2]:

يجب قصر الهجمات على الأهداف العسكرية وحدها، حيث تم تعريف الأهداف العسكرية بأنها "الأعيان التي تساهم مساهمة فعالة في العمل العسكري، سواء كان ذلك بطبيعتها أوبموقعها أو بغايتها أو باستخدامها...؟ ومن بعض مبادئه التطبيقية نجد:

- يحظر العدوان على الأماكن المجردة من وسائل الدفاع.
- يحضر استخدام السكان لجعل الأهداف العسكرية في مأمن من الهجوم، هذا تحذير ليس فقط موجه فقط إلى العدو وحسب، بل توجه بصفة خاصة إلى الحكومة التي ينتمي إليها السكان المدنيون أيضا.

أ-3- مبدأ تقيد وسائل الهجوم:

يحضر استعمال الأسلحة والأساليب الحربية التي من شأنها إحداث إصابات وآلام لا مبرر لها، ومن المبادئ التطبيقية لهذا المبدأ نجد:

---

[1]-إتفاقيات لاهاي عبارة عن معاهدتان دوليتان ،نوقشتا لأول مرة خلال مؤتمرين منفصلين للسلام ،عقد في لاهاي بهولندا ،مؤتمر لاهاي الأول عام 1899،ومؤتمر ثاني عام 1907،وتعتبر هاتان الإتفاقيتان علاوة على إتفاقية جنيف من أول النصوص الرسمية والمنظمة لقوانيين الحرب وجرائم الحرب ،في القانون الدولي كما عقد مؤتمر ثالث عام 1914تم تأجيله إلى عام 1915ولم يعقد في نهاية الأمر لنشوب الحرب العالمية الأولى .

[2]-أنظر عمر سعد الله ،القانون الدولي الإنساني ،"الممتلكات المحمية"،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2008،ص3.

- تحظر الهجمات العشوائية.

- تحضر الأسلحة والأساليب التي توقع بالمدنين وممتلكاتهم أضرارا مفرطة قياسا على الميزة العسكرية المنتظرة الملموسة والمباشرة.

- ينبغي الحرص على البيئة الطبيعية.

- يحضر استخدام سلاح التجويع ضد المدنين كوسيلة من وسائل الحرب.

- تحظر الأفعال الحربية القائمة على الغدر أو الخيانة.

ب- المبادئ في اتفاقيات جنيف[1]:

وتمثل هذه البيانات الحد الأدنى من النزاعة الإنسانية التي تطبق على كل زمان وفي جميع الأماكن والظروف وأهمها:

ب-01- مبدأ الإنسانية: إن مبدأ الإنسانية من المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني التي تطبق في حالة النزاعات المسلحة، حيث يهدف إلى احترام الكائن الحي وذلك بحماية حياته ضد أشكال العنف غير المبررة، وفقا لهذا المبدأ "للأشخاص المحميين في جميع الأحوال حق الاحترام لأشخاصهم وشرفهم وعقائدهم الدنية وعاداتهم وتقاليدهم، ويجب معاملتهم في جميع الأوقات معاملة إنسانية، وحمايتهم من جميع أنواع الاعتداء".

ب-02- مبدأ الضرورة العسكرية: يدور مبدأ الضرورة في إطار فكرة قوامها أن استعمال أساليب العنف والقسوة والخداع في الحرب تقف عند حد قهر العدو وتحقيق الهدف من الحرب، وهو هزيمته وكسر شوكته وتحقيق النصر.[2]

ب-03- مبدأ حماية ضحايا الحرب[3]: يقصد بضحايا الحرب، المرضى والجرحى والأسرى من أفراد القوات المسلحة الذين حدد وضعهم القانوني بواسطة جنيف الأولى الخاصة بتحسين حال الجرحى والمرضى

---

[1]-أنظر المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني ،سلسلة القانون الدولي الإنساني ،رقم (02)،مركز الميزان لحقوق الإنسان ،فلسطين ،2008،ص07:على موقع :www.meazan.org/upload/8791/.pdf

[2]- أحمد أبو الوفاء ،النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني "القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية " ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، الطبعة الثانية ،2006،ص03

[3]-نوال أحمد بسج ،القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين والأعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة ، ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، الطبعة الأولى ،2010،ص201.

من أفراد القوات البرية لعام 1949. واتفاقية تحسين حالتهم وفق الاتفاقية الثانية من أفراد القوات البحرية، ولاتفاقية الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب ومن بين الأعمال المحظورة وفق هذا المبدأ:

- عدم الاعتداء على شرفهم وتحقيرهم.
- أخذ الرهائن.
- معاقبتهم دون محاكمة عادلة.
- إجراء التجارب البيولوجية عليهم.
- التميز في المعاملة بسبب الجنس واللغة والدّين والانتماء السياسي والمعتقد الديني.

ب-04- مبدأ الحياة: يبرز هذا الأمر في الواقع من الأحكام التي تضع أفراد الخدمات الطبية فوق مستوى القتال ويمكننا أيضا الاستشهاد بصيغ واضحة بالأنظمة المتعلقة بأجهزة الدفاع المدني لدول محايدة إذ نقول: "لا يجوز بأي حال من الأحوال اعتبار هذا النشاط تدخلا في النزاع ومن بعض تطبيقات هذا المبدأ نجد:

- على أفراد الخدمة الطبية أن يمتنعوا عن أي عمل عدائي مقابل الحصانة الممنوحة لهم.

-لا يرغم أي إنسان على الإدلاء بأي معلومات عن الجرحى والمرضى الذين يعتنى بهم إذا بد أن من شأنها إلحاق الضرر بهم.

ج- المبادئ المشتركة بين القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان[1]:

بحكم طبيعة كل منهم فإننا نجد أن القانون الدولي يضم أحكاما أكثر تحديدا بكثير من تلك الواردة في حقوق الإنسان، مثل الأحكام المتصلة بوسائل وأساليب القتال، إلا أن هنالك تكامل بينهما، ومن أهم المبادئ المشتركة نجد:

ج-01- مبدأ صيانة الحكومة: للفرد حق احترام حياته وسلامته الجسدية والمعنوية وكل ما لا يمكن فصله عن شخصيته، ومن تطبيقات هذا المبدأ نجد:

- تصان حرمة من يسقط في القتال، ويجب المحافظة على من يستسلم للأعداء.
- لا يعرض أي إنسان للتعذيب البدني أو العقلي أو العقوبات البدنية أو المعاملة السيئة.

[1]-نزار أيوب،القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان،سلسلة تقارير (03)،الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن ،رام الله،أيار 2003،الصفحات 12،13،14

- لكل إنسان الحق الاعتراف بشخصيته القانونية.
- لكل إنسان الحق في احترام شرفه وحقوقه العائلية ومعتقداته وعاداته.
- كما أن لكل إنسان الحق في معرفة مصير أفراد عائلته وتلقي طرود الغوث.

ج–02– مبدأ عدم التميز: يقضي بأن يعامل الأشخاص دون أي تميز يقوم على أساس العنصر أو الجنس أو الجنسية أو اللغة أو الطبقة الاجتماعية أو الثورة أو الأفراد السياسية أو الدنية أو أي معيار مشابه.[1]

ج–03 – مبدأ الأمن: وبموجب "لكل إنسان الحق في الأمن لشخصه": ويتضح هذا المبدأ في المبادئ التطبيقية نذكر منها:

- لا يجوز مسائلة الإنسان عن فعل لم يرتكبه.
- تحظر الأعمال الانتقامية والعقوبات الجماعية وأخذ الرهائن والنفي.
- لكل إنسان حق في الانتفاع بضمانات القضائية المعتادة.
- لا يحق للإنسان التنازل عن الحقوق التي تخولها له اتفاقيات الإنسانية.[2]

ج–04– مبدأ طبيعة الالتزام الدولية:

طبقا لطبيعة النظام القانوني الدولي التقليدي فإن هذه الالتزامات تقع على عاتق الدولة وليس على عاتق الأفراد الطبعين فهي تلزم الدول مباشرة في علاقتها مع غيرها، ويترتب على ذلك إن مسؤولية الإخلال بالقواعد "القانون الدولي لحقوق الإنسان" إنما تقع أساسا على الدول، ومن جانب آخر فان هذه القواعد وتلك لا تكتفي بفرض التزامات على الدول لصالح الأفراد والجماعات الخاضعين لسلطتها، ولكنها تقرر أيضا حقوق مباشرة للأفراد والجامعات يتمتعون بها على الصعيدين الداخلي والدولي، إزاء سلطات الدولة، فهي إذا ذات طبيعة مزدوجة، فهي في جانب تقرر التزامات متبادلة بين الدول، ومن جانب أخر، تنشئ نظاما قانونيا موضوعيا لصالح الأفراد والجماعات ضد تعديات الدولة.[3]

---

[1]–أسامة دمج ،الأسلحة المحرمة في القانون الدولي الإنساني ،المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية ،المؤتمر العلمي ،السنوي لكلية الحقوق حول القانون الدولي الإنساني ،"أفاق وتحديات "، ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ، الطبعة الأولى ،2005،ص215.

[2]–تنص المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسا ن ،المعتمد بموجب قرار من الجمعية العامة رقم 217 ألف)د–3" المؤرخ في 10 كانون الأول /ديسمبر 1948،بقولها ((لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه)).

[3]–المخزومي عمر محمود ،القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،2008،ص84.

ثانيا: موقف الشريعة من المبادئ الإنسانية للحرب:

إن الروح الإنسانية التي انطوت علها الناحية الدينية والأخلاقية في الإسلام، سرت أيضا على الناحية القانونية في جميع فروعها، وتجلت في أحكامها كافة، ومن المفيد التنويه بأمر مهم، وهو عند موازنة أي تشريع بآخر يقتضي الإنصاف بأن يأخذ بعين الاعتبار الزمان الذي ارتبط به كل تشريع، ومن ثم إذا قورنت مبادئ القانون الدولي الحديث وجب الانتباه إلى أن هذه أقدم من تلك بقرون طويلة، وأنها وضعت لعصر لم يكن القانون الدولي بمعناه الحديث قد تبلور بعد، فقيمتها إذن، بالقياس على زمناها كبيرة جدّا، تفوق التقدير والتقويم.[1]

كما أن بعض علماء الغرب الذين كتبوا على الثقافة الإسلامية قد أهملوا المراجع الأصلية المعتبرة، واعتمدوا على مراجع ثانوية قليلة الأهمية، وطبقوها على وجه التعميم على أنها قواعد عامة، فتوصلوا بهذا الخطأ المنطقي إلى نتائج مغلوطة أو سطحية [2]، ومن بين هذه المغالطات القول أن الشرعية في الإسلام في مسائل السير والعلاقات الدولية هو في غالبه قانون حرب، قد يكون له شيء من السند في تصرف بعض الولاة في التاريخ الإسلامي[3]، غير أن النصوص التشريعية الأصلية تؤيد العكس وهو أن الإسلام يعد السلام القاعدة الأساسية في نظام التشريعي، وأن هذه لم تتناول أحكام الحرب إلا في الظروف الاستثنائية، والسلام من أسماء الله الحسنى، وقد ورد ذكره في القرآن الكريم نفسه في الآية الكريمة: "هو الذي لا إله إلا هو الملك القدوس السلام".[4]

---

[1]– الإمام السرخسي ،المبسوط ،الجزء 01،دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع ،بيروت ، 1957،ص02.

[2]–صبحي محمصاني ،القانون والعلاقات الدولية في الإسلام ،دار العلم للملايين ،بيروت ، 1972،ص50.

[3]– لقد عالج الفقهاء المسلمين قواعد العلاقات الخارجية في ((فقه السير)) الذي يعني مسلك الدولة في المغازي ((مغازي الرسول صلى الله عليه وسلم وسير أهل البيت وأ صحابه)) وقد أفردوا مدونات لمسائل الحرابة والعهد وأهل البغي ،وأهل الردة ،ووضعوا هذه القواعد منذ القرن السابع الميلادي ،أي قبل نحو ألف سنة من انطلاق القانون الدولي الحديث في أوربا ،ومن الأسماء الشهيرة في هذا المجال نجد إسم المؤرخ والفقيه محمد بن حسن الشيباني تلميذ أبو حنيفة(804) والإمام الأوزاعي ويعقوب بن إبراهيم الأنصاري، وقد تأثر العالم الإسباني ((سواردیز)) بالفكر الإسلامي وأثر بدوره في فكر القانون الدولي المحامي الهولندي ((غروسيوس)) الذي ألف مؤلفا أهداه إلى لويس الثالث ،ويعتقد كثيرون أن غروسيوس تأثر بالشيباني فقد كان منفيا إلى الأستانة سنة 1640،والشيباني معروف عربيا وغربيا إلى درجة أن مستشرقا ألمانيا أسس معهدا بإسم الشيباني سماه ((جمعية الشيباني للقانون الدولي)) ومن الأسماء الإسلامية التي إستغلت على العلاقات الدولية نجد أن إبن تيمية صاحب كتاب((السياسة الشرعية))،والسرخسي والطحاوي كتاب ((المختصر)).–مقال :لأحمد عمر ،مصادر القانون الدولي الإسلامي ومفاهيم القانون الدولي المعاصر،تعليقا على كتاب محمد بوبوش ، العلاقات الدولية في الإسلام ،جريدة الشرق الأوسط،الأحد 29رجب1431هـ،11يوليو2010،العدد 11548،قسم الكتب ،ص01. الموقع على الأنترنت :http://classic.aawsat.com/details.asp?section=19&issueno=11548&article=577652#.VBKiVKM_iyE

[4]–الأية :23،سورة الحشر.

والحديث الشريف لقوله صلى الله عليه وسلم "إن السلام اسم من أسماء الله تعالى وضع في الأرض فأفشوا السلام بينكم"[1].

فالإسلام ينطوي على معنى السلام، وإن تعاليمه الأساسية تشجع عليه منها: "المساواة الإنسانية، التسامح الديني والأخوة الشاملة، والسعي إلى المسالمة أثناء النزاعات"، ويعد الإمام السرخس ي من وضع تعريفات القانون الدولي الإسلامي في أول كتاب السيرة "اعلم أن السير جمع سيرة و به سمي هذا الكتاب لأنه يبين فيه سيرة المسلمين، في المعاملة مع المشركين من أهل الحرب ومع أهل الحرب منهم من المستأمنين وأهل الذمة ومع المرتدين، ومع أهل البغي الذين حالهم دون المشركين وإن كانوا جاهلين في التأويل مبطلين"[2].

وتتميز القواعد الشريعة الإسلامية في هذا الشأن، عن قواعد القانون الوضعي بشكل عام في إن الجزاء على إخلال بها يترتب عليه جزاءان في أن واحد: جزاء دنيوي يوقعه الحاكم المسلم على من اخل بالقاعدة الإسلامية من مواطني الدولة، وجزاء أخروي يلقاه الإنسان يوم القيامة، وهذا الجزء يدفع الإنسان المسلم إلى الالتزام بأحكام الشرعية الإسلامية.[3]

ومما سبق بيانه فإن قواعد الشريعة الإسلامية ومبادئها تعتبر إلهية المصدر ترتكز على القيم والأخلاق الإنسانية، وهو يختلف عن القانون الدولي الوضعي الذي ينظر إلى قواعد الأخلاق والمجاملات باعتبارها قواعد غير ملزمة لا يترتب على مخالفتها المسؤولية المدنية.

وتقتضي الأخوة الإنسانية، التي أرسلتها الشرعية الإسلامية ألا يتجاوز المسلمين أثناء النزاع المسلح الضرورة العسكرية وأن يعاملوا خصومهم أيا كان دينهم معاملة إنسانية.

أم الفقهاء المحدثون فقد تعددت تعريفاتهم فمنهم من قال: أن القانون الدولي الإسلامي هو "مجموعة القواعد التي يفرض استخدامها بطريقة مانعة على المسلمين وذلك لتنظيم علاقاتهم الحربية والسلمية مع غير المسلمين أفرادًا أو دولًا داخل بلاد الإسلام أو خارجه".

---

[1]-سنده صحيح ،الأدب المفرد للبخاري(989).

[2]-محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي،كتاب المبسوط ، الجزء العاشر ، دار المعرفة ، سنة 1409هـ/1989م.،ص02. الموقع على الأنترنت : http://library.islamweb.net/newlibrary/display_book.php?idfrom=3636&idto=3877&bk_no=18&ID=375

[3]-الكاساني ،بدائع الصنائع،الجزء 09،المرجع السابق ،ص4295-4296،أبو عبد الله بن إدريس الشافعي ،الأم ،ج4،دار الفكر ،بيروت،1990،ص133-134.،إبن قدامة ،موفق الدين بن قدامة ،المغني ،مكتبة الرياض ،المملكة العربية السعودية ،1400هـ/1980م ، ص 308-311.

ومنهم من عرفه: "هو ذلك الفرع من قانون الالتزاما ت التعاقدية والواقعية أو القانونية التي تراعيها الدولة الإسلامية في معاملاتها مع الدول الأخرى"[1].

والاختلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني الوضعي في هذا الشأن من حيث المصدر الذي تستمد منه القواعد والأحكام علاوة على أن المسؤولية في القانون الوضعي دنيوي فقط، في حين أن الشريعة الإسلامية دنيوية وأخروية، والقواعد الخاصة بحماية ضحايا الحرب في الشريعة الإسلامية قواعد ملزمة وتراها في القانون الدولي الإنساني غير ملزمة.[2]

المبحث الثاني :مصادر المشروعية الحربية في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام :

يستمد القانون الدولي الإنساني مشروعيته بالأساس من المصادر الدولية الاتفاقية المكتوبة المعاهدات الدولية ،والقواعد العرفية المتواتر استعمالها في نطاق العلاقات الدولية ،وهذا ما سنجيب عنه في (المطلب الأول)،في حين تستمد الحرب مصادر مشروعيتها في الإسلام من الشريعة الإسلامية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : – مصادر المشروعية الحربية في الشريعة الإسلامية:

تستمد الحرب مشروعيتها في الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالقواعد التي تكفل حماية ضحايا الحرب من مصادر الشريعة الإسلامية ، والتي تتمثل في مصادر أصلية :القرأن الكريم (الفرع الأول)،وكذالك السنة النبوية الشريفة (الفرع الثاني)،ثم مصادر ثانوية تتمثل :القياس ،والاستدلال والاستحسان والمصالح المرسلة ،من باب الاجتهاد والدليل الفقهي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مصادر المشروعية في القرآن الكريم:

لتعريف وإلقاء الضوء على مصادر المشروعية كان لابد من التوقف عند المراحل التشريعية التي مر بها بما القتال عند المسلمين، حيث مر بأربعة مراحل رئيسية نوردها على الشكل التالي:

– المرحلة الأولى: المنع من القتال:[3]

لقوله تعالى: "**ألم تر إلى الذين قيل لهم كفوا أيديكم وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة، فلما كتب عليهم القتال إذا فريق منهم يخشون الناس كخشية الله أو أشد خشية**" [1]، وتفسير ابن كثير لهذه الآية:

[1]–أنظر في هذا المعنى :أبو بكر جابر الجزائري ،الدولة الإسلامية ،المكتب الإسلامي ،دمشق ، الطبعة الثانية ،1402هـ/1982م،ص من :97-111.

[2]– محمد مقبل البكري ،مشروعية الحرب في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي المعاصر ،المجلة المصرية للقانون الدولي ،المجلد 38،1979،ص102.

[3]–حسين أيوب ،الجهاد والفدائية في الإسلام ، ،دار الندوة الجديدة ، بيروت ،لبنان ، الطبعة الثانية ،1403هـ/9831م،صفحات 58.57.56

إن المؤمنون في ابتداء الإسلام وهم بمكة مأمورين بالصلاة والزكاة وإن لم تكن ذات النصب، وكانوا مأمورين بمواساة الفقراء منهم، وكانوا مأمورين بالصفح والعفو عن المشركين والصبر إلى حين، وكانوا يتحرقون ويودون لو أمروا بالقتال ليتشفوا من أعدائهم فلم يكن الأمر بالقتال فيه ابتداء، فلهذا لم يؤمروا بالجهاد إلا بالمدينة لما صار لهم دار منعه وأنصار، وروى عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس "أن عبد الرحمن بن عوف وأصحابا له أتوا النبي صل الله عليه وسلم بمكة فقالوا: يا نبي الله، كنا في عز ونحن مشركون، فلما آمنا صرنا أذلة، فقال: "إني أمرت بالعفو فلا تقاتلوا القوم" [2] ..... قوله الله تعالى إلى المدينة أمره بالقتال فكفوا، فنزلت الآية:"**ألم تر إلى الذين قيل لهم كفوا أيديكم وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة فلما كتب عليهم القتال إذا فريق منهم يخشون الناس كخشية الله أو أشد خشية** "

– المرحلة الثانية: الإذن بالقتال

قال تعالى: " **أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وإن الله على نصرهم لقدير * الذين أخرجوا من ديارهم بغير حق إلا أن يقولوا** ربنّا الله، **ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيرا، ولينصر الله من ينصره إن الله لقوي عزيز * الذين إن مكناهم في الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر، ولله عاقبة الأمور**"الحج (39-41)[3].

قال العوفي عن ابن عباس"**أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وإن الله على نصرهم لقدير** ": نزلت في محمد وأصحابه حين أخرجوا من مكة وقال مجاهد والضحاك وغير واحد من السلف كابن عباس، وقال عروة بن الزبير وزيد بن اسلم ومقاتل بن حبان وقتادة وغيرهم: هذه أول آية نزلت في الجهاد.[4]

---

[1]–الأية 77،سورة النساء .

[2] –أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي ،أسباب النزول ، الجزء الأول ،دار الكتب العلمية ، سنة 1421هـ/2000م،مسألة ((ألم ترى إلى الذين قيل لهم كفوا أيديكم))،برقم 339.338،الموقع على الأنترنت :
http://library.islamweb.net/newlibrary/display_book.php?idfrom=158&idto=158&bk_no=63&ID=160

[3]– سورة الحج :الأيات :41.40.39 .

[4]–ورد في تفسير إبن كثير–تفسير القرأن –،ج01،دار المعرفة ،بيروت ،1984.تفسير سورة الحج الأية 39.40،مسألة الجزء الخامس : قال إبن جرير :حدثني يحي بن داود الواسطي:حدثنا إسحاق بن يوسف عن سفيان ،عن الأعمش ،عن مسلم هو البطين عن سعيد بن جبير،عن إبن عباس قال :لما أخرج النبي صلى الله عليه وسلم من مكة قال أبو بكر :أخرجوا نبيهم،إن لله وإن إليه راجعون ،ليهلكن ،قال إبن عباس :فأنزل الله عز وجل ((أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وإن الله على نصرهم لقدير))،قال أبو بكر رضي الله تعالى عنه :فعرفت أنه سيكون قتال ،ص343. الموقع على الأنترنت :
http://library.islamweb.net/newlibrary/display_book.php?idfrom=1214&idto=1214&bk_no=49&ID=1238

والقول بأن أول آية، نزلت في الأذن بالقتال هي الآية السابقة هو قول أكثر العلماء، وقال بعضهم: إن أول آية نزلت في القتال والأمر به هي قوله تعالى: "وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم، ولا تعتدوا، إن الله لا يحب المعتدين"البقرة "190"[1].

ولكن الناظر يرى أن الآية الأولى أذنت في القتال ولم تأمر، وان الأخيرة أمرت به ولا يعقل أن يأمر الله بشيء ثم يأذن به بعد ذلك ولكن العكس هو المعقول لأن الأمر فيه إذن وزيادة، والإذن ليس فيه إلا أنه فقط بدون أمر.

– المرحلة الثالثة: الأمر بقتال المشركين:

قال تعالى: "وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين"البقرة" 190". وهذه الآية أنزلت في الأمر بالقتال بعد الهجرة، فالمرحلة السابقة كانت إذنا بدون أمر حتى تستعد نفوس المؤمنين للتطور الجديد، وحتى يشعر المؤمنون بأن من حقوقهم بعد الذي لاقوه من الكافرين أن يشتفوا لأنفسهم ويثأروا لها بعد أن أعطوا من الحلم والصبر والتحمل مالا يزيد عليه لكي يرتدع الكفاح وينتهوا فلم يفعلوا، بل زادوا عنوا وتجبرا، أن الله تعالى قبل الإذن بالقتال أرسى قاعدة أساسية عامة يطمئن إليها المؤمنون ويتحصنون فيها غاية التحصن حيث قال تعالى في الآية التي قبل آية الإذن مباشرة: "إن الله يدافع عن الذين آمنوا، إن الله لا يحب كل خوان كفور" [2]، فالواجب قتال من يقاتلك فعلا، أو قتال الذي من شأنه ومن دأبه ومن طبيعته أن يحاربك، والتصريح بفرضية القتال، في سورة البقرة، قوله تعالى: "كتب عليكم القتال وهو كره لكم، وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم، والله يعلم وأنتم لا تعلمون" [3]، وعلى ما قاله ابن عباس وعمر بن عبد العزيز: أي قاتلوا الذين بحالة من يقاتلونكم، ولا تعتدوا في قتل النساء والصبيان والرهبان وشبههم.[4]

---

[1]–سورة البقرة :الأية 90.

[2]–الأية :38،سورة الحج.

[3]–الأية 216،سورة البقرة.

[4]–إبن العربي ،أحكام القرأن ،راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه،محمد عبد القادر عطا ،منشورات محمد علي بيصون –لنشر كتب أهل السنة والجماعة –، ،دار الكتب العلمية ،بيروت ، الطبعة الثالثة ، 2003م –1424هـ ،القسم الأول ،ص149.

– والرأي الثاني:

هو أن الآية تأمر بقتال الكفار في حالة ما إذا قاتلوا، والإجماع عن قتالهم إن لم يقاتلوا، وهذا القول يعطي المبادرة للكفار دائما لو أخذ به، ويجعل المسلمين دائما ليسوا إلا مدافعين عن أنفسهم، والمدافع أضعف المقاتلين، ولذلك يقول أصحاب هذا الرأي: إن هذا الحكم نسخ بسورة براءة.[1]

– المرحلة الرابعة: الأمر بقتال كل كافر من المشركين وأهل الكتاب:

قال تعالى: " **براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين فسيحوا في الأرض أربعة أشهر واعلموا أنكم غير معجزي الله وأن الله مخزي الكافرين**"[2].

وقال تعالى: "**فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم فخذوهم واحصروهم وأقعدوا لهم كل مرصد، فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم، إن الله غفور رحيم**"[3].

هذه طائفة من آيات المرحلة الأخيرة فيما يتصل بمعاملة الكافرين سواء كانوا وثنين أم أهل كتاب في موضوع الحرب والسلام، وقد تناولت لآيات فريقين من الكافرين:

فريق الوثنين عباد الأصنام من أهل الجزيرة العربية وفريق أهل الكتاب ومن شبههم، فأما الفريق الأول فإن الله تعالى أنزل براءته منه وبراءة رسوله كذلك، وأعطاهم مهلة أربعة أشهر يعيشون فيها مطمئنين لا يتعرض لهم أحد، وهي لأشهر التي حرم الله على المسلمين أن يرفعوا فيما سيفا على أحد من الكافرين سواء كانوا معاهدين للنبي صل الله عليه وسلم أو غير معاهدين، سواء كان انقضاء مدة لمعاهدة قبل الأربعة الأشهر أو بعدها، أو تنتهي بانتهائها على القول الأقوى، ولذلك نزل الأمر للمسلمين بان تقتلوا المشركين في اي مكان وجدوهم فيه بعد هذه المدة، وأن يأخذوهم أسرى إن أمكنهم ذلك، وأن يقعدوا لهم كل مرصد ولا يتولوهم إلا إذا تابوا وآمنوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة.[4]

وأما فريق أهل الكتاب فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يعلن الحرب عليه ابتداء حتى نزلت هذه الآية "قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله..." [5]وما قاتل منهم قبل ذلك إلا الذين نقضوا العهد وغدروا بالنبي وبالمؤمنين،

---

[1]– أنظر : عبد الله بن أحمد القادري ، الجهاد في سبيل الله حقيقته وغايته ، ،الجزء الأول ،دار المنارة ،جدة ،السعودية، الطبعة الثانية ،1413هـ-1992م.ص 184-185.

[2]–الأيات :"01-02" من سورة براءة.

[3]–الأية :05،سورة التوبة.

[4]– أنظر :د. علي بن نفيع العلياني،أهمية الجهاد في نشر الدعوة الإسلامية والرد على الطوائف الضالة فيه ،دار طيبة ،السعودية ، الطبعة الأولى ،السنة :1405هـ-1985م،ص381.

[5]– الأية :29"،سورة براءة

مثل بني قينقاع وبني النضير وبني قريظة وأهل خيبر، ولكن في هذه الآيات التي نزلت في السنة التاسعة من الهجرة أمر النبي صل الله عليه وسلم بأن يعرض عليهم السلام فإن قبلوا فهم إخوان المسلمين، وإن لمن يقبلوا عرض عليهم أن يدفعوا الجزية للمسلمين، ويخضعوا للشروط التي يتفق المسلمون معهم عليها فإن امتنعوا فالقتال هو الفصل بينهم، ولم يكن الأمر يحتمل غير ذلك بعد أن ظهر غدر هؤلاء ونكثهم للعهود وتربصهم بالمسلمين، والاتفاق مع الوثنيين للقضاء على أهل الإيمان.[1]

– الفرع الثاني: السنة النبوية:

السنة لغة، هي السبيل والقاعدة والطريقة والسيرة وقد اشتقت من سند بمعنى بين فهي تبين للقرآن الكريم وإذا أطلقت في الشريعة فإنما يراد بها ما أقر به الرسول ونهى عنه وندب إليه قولا وفعلا مما يرد في كتاب الله "القران" السنة ما أثر عن النبي وهي قد تكون قولية تتمثل في لأحاديث التي تلفظ بها. أو فعلية وهي ما صدر عنه من أفعال "صلى الله عليه وسلم" ويقصد به التشريع أو تقريرية وهي أن يسكت النبي عن إنكار فعل أو قول صدر في حضوره أو عينته أو علم به، والسنة القولية نزل بها الوحي لا باللفظ والمعنى كما في القرآن، وإنما بالمعنى فقط ويعبر عنها الرسول بلفظ من عنده، وأما السنة الفعلية تكون بفعل الرسول بعد تفكير واجتهاد ويتبعها المسلمون، والسنة التقريرية تكون تقرير الاجتهاد الصحابة، الوضع جرت عليه عادات الناس، ويراعى أنه في كل ذلك لا ينطق الرسول عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى.[2]

وتعد السنة المصدر الثاني، لتشريع في مجال الشريعة الإسلامية بعد القرآن الكريم، فإن لم يوجد شيء في القرآن نفسه، أو لم يستدل صراحة على كل المطلوب، فعلى الإنسان أن يتجه شطر السنة، فإنها شارحة للقرآن ومبينة له، يقول الله تعالى: " وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما أنزل إليهم ولعلهم يتفكرون"[3].

والسنة القولية نزل بها الوحي لا باللفظ والمعنى كما في القرآن وغنما بالمعنى فقط ويعبر عنها بلفظ من عنده، وأما السنة الفعلية فتكون بفعل الرسول بعد تفكير واجتهاد وتبعها المسلمون، والسنة التقريرية تكون تقرير الاجتهاد للصحابة، أو لوضع جرت عليه عادات الناس، ويراعى أنه في كل ذلك ما كان ينطق الرسول صلى الله عليه وسلم عن الهوى، إن هو إلا وحي يوحي.

---

[1]–أنظر :إسماعيل غازي مرحبا ،أثر قوة الدولة الإسلامية أو ضعفها في العلاقات الدولية وفق السياسة الشرعية ،جامعة طرابلس ،لبنان ،ب.ن ،ص ص 1475،1479.

[2]–قال النبي "صلى الله عليه وسلم :مأأخبرتكم أنه من عند الله فهو الذي لاشك فيه .رواه البزار وإبن حنان في صحيحه،وقال الهيثمي :فيه أحمد بن منصور الرمادي وهو ثقة وفيه كلام لا يضر،وبقية رجاله رجال صحيح ،وقال البغوي :يريد لا يتكلم بالباطل ،وذالك أنهم قالوا :إن النبي صلى الله عليه وسلم يقول القرأن من تلقاء نفسه.

[3]– سورة النحل ،الأية 44

وقد أثر النبي في تكوين قواعد القانون الدولي الإنساني والعلاقات الدولية كعلم وكفن، تأثيرا كبيرا، سواء فيما يتعلق بمعاملة المدنيين أو معاملة الرسل والسفراء، أو في إطار الحرب،أو بالنسبة لقانون المعاهدات الدولية، أو بالنسبة للعلاقات الاقتصادية.[1]

ومن أمثلة القواعد التي وردت في السنة النبوية والتي يمكن تطبيقها في إطار القانون الدولي الإنساني فيما يلي:

" من حمل علينا السلاح فليس هنا" [2] وقال الرسول: " يا أيها الناس لا تتمنوا لقاء العدو وسلوا الله العافية"[3]، فالرسول ينهي عن الرغبة في الحرب وتمنيها، حتى مع العدو ويسأل الله أن يديم نعمة .....

أما بخصوص الوفاء بالعهد فقد فقال الرسول: " المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا"[4].

كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "والله لولا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكم" [5]، إذا يمثل هذا الحديث أساسا متبينا لحرمة وحصانة الرسل والسفراء في الإسلام وقال حديث آخر بخصوص كيفية أسرى الحرب "استوصوا بالأسرى خير"[6]

ونختم القول في الاستدلا ل بالحديث النبوي الشريف كمصدر من مصادر التشريع الإسلامي بما جاء في سنن النتائج من أبي هريرة رضي الله عنه قال: " أخبرنا رسول الله قال: "أمرت أن أقاتل الناس حتى

---

[1]–أ.د، سعود بن عيد الصاعدي ،السياسة الشرعية في سيرة النبي صلى الله عليه وسلم وخلفائه الراشدين رضي الله عنهم ،مؤتمر فقه السياسة الشرعية ومستجدات العصر ،كلية الحديث الشريف ،الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ،السعودية ،ب.ن ،ص من :13-79.

[2]– البخاري ،أبو عبد الله بن إسماعيل ،صحيح البخاري ،كتاب الفتن ،باب قول النبي صلى الله عليه وسلم من حمل علينا السلاح فليس منا ،،دار الحديث ،القاهرة ،1425هـ/2004م ،ص27.

[3]–صحيح مسلم ، كتاب الجهاد والسير ،باب كراهة تمني لقاء العدو والأمر بالصبر عند اللقاء ،حديث رقم 1741،المسألة رقم 01،ص405

[4]–صحيح البخاري ،كتاب الإجارة ،ص528

[5]– أبي داود،سليمان بن الأشعة السجستاني ،سنن أبي داود، كتاب الجهاد ،باب في الرسل ،حكم على أحاديثه العلامة محمد ناصر الدين الألباني ،مكتبة دار المعارف ،الرياض ،الطبعة الثانية ، ،رقم الحديث 2761،ص350.

[6]–عبد الملك إبن هشام بن أيوب الحميري المعافري ،ابو محمد جمال الدين،السيرة النبوية ،ج01 ،تحقيق مصطفى السقا إبراهيم الأبياري وعبد الحفيظ الشلبي ،شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ،الطبعة الثانية ،1375هـ/1955م، ص644،، أنظر :البخاري، 2846،وأنظر : – ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري يشرح صحيح البخاري، ج06، دار مصر للطباعة، سعيد جودة السحار وشركائه، الطبعة الأولى، 1421هـ-2001م ،ص144.

يقولوا لا إله إلا الله من قال: لا إله إلا الله عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله"[1] وفي البخاري "عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله"

واحتج بهذا الحديث الخليفة أبي بكر الصديق عندما حارب مانع الزكاة والمتدين وقال أمام جمع من الصحابة: "والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة فإن الزكاة حق المال والله لو منعوني عناقا كانوا يؤدونها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلهم على منعها"[2].

– الفرع الثالث: الدليل الفقهي.

إلى جانب القرآن الكريم والسنة النبوية هناك مصادر كثيرة أخرى، على خلاف بين الفقهاء، يمكن أن تستمد منها القانون الدولي الإنساني في الشريعة الإسلامية وهي الإجماع، والقياس، الاستحسان في المذهب الحنفي، والمصالح المرسلة في المذهب المالكي، والاستدلال في المذهب الشافعي والحنبلي، والعرف وقول الصحابة

أولا:فالإجماع: و هو اتفاق المجتهدين من الأمة الإسلامية في عصر من العصور، بعد انقضاء فترة الرسالة، على حكم شرعي، وعلى ذلك لا بد لتحقيق الإجماع من أمور:

01– أن يجمع المجتهدون في الأمة الإسلامية على رأي.

02– أن يتفق جميع المجتهدون فلا يشتد عنهم أحد.

03– أن يكون ما أجمعوا عليه حكما شرعيا قابلا للاجتهاد مثل ما يتعلق بالحل والحرمة والصحة والبطلان.

04– أن يكون الإجماع بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم، إذا في حياته أن وافقهم على ما اجمعوا عليه كان سنة تقريرية وأن خالفهم ما أجمعوا عليه،[3]

حجية الإجماع بقوله تعالى: "ومن يشاقق الرسول من بعدما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا" [1] وكذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "إن أمتيلا تجتمع

[1]–الحديث صحيح وقد رواه البخاري برقم 25/:باب ((فإن تابوا وأقاموا الصلاة وأتوا الزكاة فخلو سبيلهم)) ورواه مسلم برقم22،قال باب ((الأمر بقتال الناس حتى يقولوا :لا إله إلا الله))

[3]–أنظر تفسير القرطبي ، والإستذكار الجامع لمذاهب الفقهاء الأمصار لأبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، .عدد الأجزاء:ثلاثون مجلدا ،الجزء 08، دار فنة –دار الوعي ،سنة النشر 1414هـ/1993م. ص244.

على ضلالة فإذا رأيتم اختلافا فعليكم بالسواد الأعظم" [2] وقوله: "ما رآه المسلمون حسنا وهو عند الله حسن"[3].عن إبن عمر –رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال" إن الله لا يجمع أمتي أو قال :أمة محمد صلى الله عليه وسلم –على ضلالة ويد الله مع الجماعة و من شذا شذ إلى النار "[4].

ومن أمثلة الإجماع كمصدر من مصادر التشريع للقتال في الشريعة الإسلامية ما جاء في المجموع المهذب: "جرت السنة ألا تقتل الرسل" وهو إجماع لا شك فيه، وكذلك الإجماع على أن الدعوة عموما شرط في القتال وهذا مسلم به وبذلك تنتهي إلى أن الرأي الواجب الإتباع هو تقديم الدعوة إلى الإسلام قبل رأيه معركة، حتى عذر المسلمون في صنيعهم، ويقطع الشك باليقين في إصرار العدو على موقفه، وهذا ما كان في مختلف غزوات الرسول صلى الله عليه وسلم وسيرة خلفائه من بعده، فلم يقاتل المسلمون عدوهم بالرغم من استفاضة شأن الإسلام شرقا وغربا على حد تعبير الفقهاء في يوم من الأيام إلا بعد التبليغ دعوتهم إما على لسان رسول الله أو بكتاب يوجه إلى قادة جيوش الأعداء.

ومن أمثلة ذلك ما قاله أبو بكر الصديق لعكرمة حين وجهه إلى عمان:

يا عكرمة سر على بركة الله، ولا تنزل على مستأمن، ولا تؤمنن على حق مسلم وأهدر الكفر بعضه ببعض، وقد القدر بين يديك...".

01- الاستحسان :ونعني به العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه)) [1] وقال الإمام الشاطبي:"إن الاستحسان في مذهب مالك هو الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي ،ومقتضاه

---

[1]–سورة النساء ،الأية :115،جاء في تفسير البغوي أن سبب نزولها :نزلت في طعمة بن أبيرق وذلك أنه لما ظهرت عليه السرقة خاف على نفسه من قطع اليد والفضيحة ،فهرب إلى مكة وإرتد على الدين ،فقال تعالى ((ومن يشاقق الله)) أي :يخالفه ،(من بعد ماتبين له الهدى)) التوحيد والحدود((ويتبع غير سبيل المؤمنيين))أي :غير طريق المؤمنيين ((نوله ماتولى))أي : كله في الأخرة إلى ما تولى في الدنيا ((ونصله نار جهنم وساءت مصير)).

[2]–سنن إبن ماجة ،رواه الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني،حكم على أحاديثة محمد ناصر الدين الألباني ،دار المعارف ،الرياض ،الطبعة الثانية ،د.ت.ن،(275-707)،قال حدثنا العباس بن عثمان الدمشقي ،حدثنا الوليد بن مسلم ،حدثنا معان بن رفاعة السلامي،حدثني أبو خلف الأعمى ،قال :سمعت أنس بن مالك يقول :سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول((إن أمتة لا تجتمع على ظلالة ،فإذا رأيتم إختلافا فعليكم بالسواد الأعظم)).

[3]–أحمد بن حنبل ،المسند ،تحقيق وتخريج وتعليق :شعيب الأرنؤوط –ومحمد نعيم – والعرقسوس –وإبراهيم الزيبق ، مؤسسة الرسالة ،بيروت ،الطبعة الأولى ،1416هـ/1996م،رقم الحديث 3418،وحسنه الشيخ الألباني في تخريج الطحاوية ،ص530..،أنظر المبسوط للسرخسي ((12/138))،وإبن القين ،الفروسية ،ص298.

[4]– أخرجه الترميذي في جامعه، وللحديث شواهد عند الحاكم ((1/115-116)) وعند إبن أبي عاصم في كتابه السنة ((85.84.83.82.80))،وذكره إبن ماجة في سننه عن أحمد بن أنس رضي الله عنه ((3950))،وذكره السيوطي:جلال الدين بن أبي بكر السيوطي ،الجامع الصغير،دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان ،الطبعة الأولى ،1410هـ/1990م،ص ((1818))وقال حديث حسن وصححه الشيخ الألباني في الجامع الصغير ((1844))وعند الإمام أحمد في المسند(05/145)، أبي داود، سنن أبي داود،ج04، ص452

الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس ،فإن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه وإنما يرجع إلى ماعلم من قصد الشارع في الجملة))[2].

المصلحة المرسلة :المصالح من حيث الترتيب في سلم المصالح والمفاسد وهو السلم الذي اشتهر فيه التقسيم الثلاثي :الضروريات ،الحاجيات ،والتحسينات ،أنه عند التفاوض يقدم في الاعتبار ما كان من قبيل الضروريات على ما كان من قبيل الحاجيات أو التحسينيات ،ويقدم ماهو من قبيل الحاجيات على ماهو من قبيل التحسينيات سواء في جلب المصالح أو درء المفاسد.[3]

-ويقول إبن قدامة :"وهي على ثلاثة أقسام:قسم شهد الشرع باعتبارها فهذا هو القياس وهو اقتباس الحكم من معقول النص أو الإجماع ،والقسم الثاني :ما شهد ببطلانه كإيجاب الصوم بالوقاع في رمضان على الملك ...فهذا الإخلاف في بطلانه لمخالفته النص والثالث ما لم يشهد له بإبطال ولا إعتبار معين ".[4]

سد الذرائع : الأصل في اعتبار الذرائع في المفهوم العام هو النظر إلى مآلات الأفعال ،فيأخذ الفعل حكم ما يؤول إليه ،سواء كان يقصد ذالك الذي أل إليه أم لم يقصد ،وبالتالي لا يلتفت فيه إلى الفاعل بل إلى نتيجة العمل وثمرته ،وبحسب النتيجة يحمد أو يذم ،وفي معناه الخاص فهي المسألة التي في ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور)).[5]

العرف :فهو ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول .[6]

---

[1]- البزدوي :عبد العزيز أحمد بن حمد البخاري ،كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام ،ج04، دار الكتاب العربي ،بيروت،1308،ص04.

[2]- ،الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي ،أبو عبيدة منظور بم حسن أل سلمان، الموافقات في أصول الشريعة الإسلامية دار إبن عفان،القاهرة ،الطبعة ،1717هـ/1997م، ج04،ص149.

[3]-الشاطبي ،الموافقات ،المرجع السابق ،ج02،ص7-9.

[4]-روضة الناظر وجنة المناظر ،لإبن قدامة المقدسي ،ج02،ص537-538.

[5]-الشوكاني ،إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ،دار الكتاب العربي ،دمشق ،الطبعة الأولى ،1419هـ/1999م ،ص317.

[6]-: محمد أمين أفندي، رسائل إبن عابدي ،ج02،عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ،بيروت ،لبنان ،الطبعة الأولى ،1900/01/01،ص114-115.

المطلب الثاني: مصادر مشروعية الحربية في القانون الدولي العام.

حيث أنه في البداية كانت هناك قواعد مستمدة من الأعراف التي كانت تحكم النزاعات المسلحة ثم ظهرت بالتدرج معاهدات ثنائية مفصلة إلى حد ما ،مما يجعلها مصادر أصلية (الفرع الأول)، وهناك ماهو تابع لها من بينها اللوائح التي تصدرها الدول لقواتها بما يعرف بالمصادر الثانوية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المصادر الأصلية:

أولا القواعد العرفية:

تعد القواعد العرفية أكبر وأقدم مصادر القانون الدولي الإنساني وتعرف بأنها مجموعة القواعد غير المكتوبة الناشئة عن تواتر الاستعمال من قبل الدول بعضها تجاه بعض نظرا ولاقتناعها بضرورة الالتزام بها، فأغلب القواعد الدولية ذات الصفة العالمية تثبت بواسطة العون حتى القواعد المدونة منها استقرت أولا عن طريق العرف قبل إدراجها في الاتفاقيات والمعاهدات، وهذا ما أكدته القاعدة الشهيرة المعروفة في القانون الدولي الإنساني "قاعدة مارتينز"، وقد وضع هذه القاعدة السيرفوديريك دي مارتينز الروسي الأصل في عام 1899 في اتفاقية لاهي الثانية الخاصة بالحرب البرية لعام 1899، في الفقرة الثالثة في مقدمتها، ثم أعيد التأكيد عليها في اتفاقية لاهاي الرابعة الخاصة بالحرب البرية عام 1907، في الفقرة السابعة من مقدمتها التي نصت على أن "أي الحالات لا تشملها أحكام الاتفاقية تم عقدها. يظل السكان المدنيون والمقاتلون تحت حماية وسلطان قانون الأمم الإنسانية ومقتضيات الضمير العام، والحالات التي لم تكن الاتفاقية تشملها وينطبق عليها حكم العرف هي الحالة إذا ما كان أحد الأطراف المتحاربة ليس طرفا ساميا في هذه الاتفاقية.[1]

والحالة الثانية :هي حالة إذا ما كانت مسائل جديدة غير محكومة بقواعد الاتفاقية وتخرج عن إطارها فهنا كان حكم العرف المنطبق عليها سواء كان الطرفان المتحاربان أطرافا في الاتفاقية أو لا، ينطبق على الأول الأطراف المتعاقدة وكذالك للدول غير الأطرف في الاتفاقية، إذن العرف هو مصدر أساسي في القانون الدولي الإنساني وهو ملزم للدول سواء شاركت في تكوينه أم لا سواء كانت هذه الدول موجودة وقت نشؤه أم لا، أما الطريقة التي فيها وجد العرف فانه يكون بالنظر ما تسلكه الدول في تصرفاتها أثناء النزاعات المسلحة، وبالنظر إلى مشاريع الاتفاقيات التي لم توضع موضع التنفيذ بل حتى الاتفاقيات الدولية

[1]-الفقرة السابعة من مقدمة الإتفاقية الرابعة لاهاي ا لخاصة بالحرب البرية 1907.

النافذة يمكن الوقوف من خلالها على القواعد العرفية ذلك لأن هذه الاتفاقيات قد تأتي من بعض أو معظم قواعدها تدوينا لأعراف دولية.[1]

وهناك مسائل لم يتطرق إليها البرتوكولان الإضافيان على هذا النحو فعلى سبيل المثال لم يتطرق إلى أي حكم بشأن حماية الأفراد العاملين في مهام حفظ السلام والأعيان المستخدمة فيها، إنما في الممارسة، حيث أعطوا حماية ضد الهجمات مساوية للحماية الممنوحة للمدنية والأعيان المدنية على التوالي، نتيجة ذلك، نشأت في ممارسات الدول قاعدة تحظر الهجمات ضد العاملين في حفظ السلام، وقد ساهم في تكوين العرف الدولي الخاص بالنزاعات المسلحة عوامل عديدة، منها فكرة الشرف العسكري الذي يتحلى المحاربون القدامى في القرون الوسطى بها، كما أسهم في تكوين الأعراف الدولية وتثبيتها عوامل أخرى منها قيام الدول بتشكيل جيوش نظامية، وهذا ما جعل بعد حرب 30 سنة المساواة في الحروب الدينية، وذلك بسبب خضوع الجنود النظامين لرؤسائهم وتقيدهم بالأوام ر والتعليمات العسكرية الصادرة إليهم و الواجب إتباعها في أثناء القتال، مما أدى إلى تنمية روح الخضوع للقانون وبالنتيجة تثبيت القواعد المنظمة للحروب.

والذي يساهم في تكوين القواعد العرفية عن طريق الأوام ر والتعليمات العسكرية والقوانين التي كانت موجهة لضبط الجيوش، نذكر منها اتفاقية عام 1743 بين لورد "ستير" بالنيابة عن الجيش الملكي والمارشال نواي بالنيابة عن الفرنسيين أثناء حملة ((ديتجن))تلزم الطرفين بمعاملة المستشفيات والجرحى باهتمام ورعاية ،بل إن "نواي" عندما رأى أن عملياته قد تسبب ضجيجا لنزلاء المستشفيات في "تاخنايهم" ذهب إلى بعث رسالة يطمئنهم فيها إلى أنه لن يتم إزعاجهم ..[2]

ثانيا: المصادر المكتوبة:

تعد المصادر المكتوبة المصدر الثاني من مصادر القانون الدولي الإنساني قديما فإن قواعد القانون الدولي الإنساني التي كانت تعتني بالجرحى والمرضى والأسرى وغيرهم من الفئات الأخرى كالنساء والأطفال والشيوخ، كانت قد تناولتها اتفاقيات ثنائية، حيث لم يكن هناك تدوين منظم لقواعد تكفل الحماية لهم من آثار الحروب يأخذ شكل اتفاقيات عامة ومتعددة الأطراف، إلا في النصف الثاني من ق 19 وتحديدا عام 1864 الذي يعد تاريخ أول اتفاقية دولية لحماية ضحايا الحروب وبشكل خاص الجرحى المرضى، متعددة الأطراف، واتفق لاحقا بأنها تمثل تاريخ ولادة القانون الدولي الإنساني المقنن في اتفاقيات دولية [3]،

[1]–أنظر الأستاذ الدكتور محمود سامي جنينة ،بحوث في قانون الحرب ،القاهرة ،سنة 1941،ص51.50.

[2]– M. CHERIF BASSIOUNI ,CRIMES AGAINST HUMANITY IN INTERNATIONAL.CRIMINAL LAW .2drev.1999.28.

[3]– أنظر :عامر الزمالي ،مدخل إلى القانون الدولي الإنساني ، المرجع السابق،ص17-20.

وقبل هذا التاريخ كانت هناك اتفاقيات ثنائية، نذكر منها الاتفاقية الثنائية المعقودة بين الو.م.أ وروسيا 1785.

وتلت كثير من الاتفاقيات الثنائية إلى دفع الجهود إلى وضع اتفاقية متعددة الأطراف هي معركة "سولفرينو" دارت بين القوات الفرنسية والإيطاليۃ من جهة والنمساوية من جهة أخرى عام 1859، فقد أدت إلى وقوع " 4000" بين قتيل وجريح دون أن يتم التكفل بهم والعناية بهم، حيث طالب السيد: "هنري دونان" الذي شهد هذه الأحداث بتكوين جمعيات وطنية لرعاية المرضى والجرحى بغض النظر عن جنسياتهم أو عنصرهم أو دينهم إلى قيام الدول عام 1864 وبحضور وفد 16 دولة أوربية بوضع اتفاقية جنيف الأولى "اتفاقية الصليب الأحمر" تلت ذلك عدد من الاتفاقيات الموضوعة بين تواريخ 1899، 1906، 1907، 1929، 1949، 1977، حيث تميزت بالعديد من الخصائص، منها أنها عملت في تثبيت نوعين من القواعد، الخاصة بكيفية بدء الحرب وطرق وأساليب القتال حيث تم فيها تقنين القواعد العرفية التي كانت تحكم الحروب وأعمال القتال واستحداث قواعد جديد فيها، والفئة الثانية من القواعد كانت تتولى تخصيص الحماية لضحايا الحروب مع توسيع نظامها لتشمل فئات أخرى، وتميزت بالتدرج في توسع مجال الحماية، وتضمنها شروط خاصة بالسريان ألغيت فيما بعد في ظل الاتفاقيات التي عقبتها.[1]

وفي عام 1899 دعا قيصر روسيا إلى مؤتمر دولي لتدوين أعراف الحرب وقد عقد هذا المؤتمر تحت اسم "مؤتمر السلام الدولي الأول" ونشأ عنه ثلاث اتفاقيات:

الاتفاقية الأولى: نظمت أحكام الحرب البرية عن طريق تقنين القواعد البرية والأعراف الدولية المتبعة.

الاتفاقية الثالثة: كيفت هذه الأحكام لتطبق على الحرب البحرية مع توسيع نطاق الحماية التي تكفلها اتفاقية جنيف لتشمل الجرحى من العسكريين في الحرب وادخل تعديل اتفاقية جنيف الأولى لعام 1864 ويتكون من 23 مادة قانونية.

وجاءت أحداث الحرب العالمية الثانية " 1939-1945" لتدفع الدول إلى وضع اتفاقيات جديدة تنظم بشكل جيد أكبر مسألة ضحايا النزاعات المسلحة في اتفاقيات خاصة بالضحايا وفقط وهي اتفاقيات جنيف الأربع ونصت على أنها تنطبق على الحرب المعلنة وغير المعلنة، وأكدت على ضرورة التزام

[1]-أنظر :القانون الدولي الإنساني ،تطوره ومحتواه ،سلسلة القانون الدولي الإنساني ،رقم(01) ،2008،ص12 على الموقع: www.mezan.org/upload/8796.pdf.

جميع الدول بها، كما أن أحكامها لم تعد مقتصرة على النزاعات المسلحة الدولية بل باتت تشمل ضحايا النزاعات المسلحة الداخلية، مما يعد تجاوز للحدود وفق ما كان معروف في القانون الدولي التقليدي.[1]

فجاء في المادة الثالثة لاتفاقيات جنيف الأربع أنه في حالة قيام باشتباك ليس له صفة دولية وفي أراضي أحد الأطراف السامين المتعاقدين، يتعين على كل طرف في النزاع أن يطبق كحد أدنى الأحكام الآتية:

أ- الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا السلاح، والأشخاص العاجزون عن القتال، يعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية دون تميز، ولهذا الغرض تحضر الأفعال الآتية في جميع الأوقات والأماكن:

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

2- أخذ الرهائن.

3- الاعتداء على الكرامة الشخصية وعلى الأخص المعاملة المهينة والإحاطة بالكرامة.

4- إصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات دون إجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا، وتكفل جميع الضمانات اللازمة في نضر الشعوب المتمدنة.[2]

ب- يجمع الجرحى والمرضى ويعتني بهم.

وتضمنت اتفاقيات جنيف لعام 1949 نصوصا تبين علاقاتها مع اتفاقيات جنيف للأعوام 1864،1906،1929 واتفاقيات لاهاي 1899،1907 أين حلت اتفاقية جنيف الأولى الخاصة بضحايا النزاعات المسلحة الدولية من الجرحى والمرض من العسكريين محل اتفاقيات جنيف السالفة الذكر.

---

[1]-القانون الدولي التقليدي يمتد من إبرام معاهدة وستفاليا 1648إلى غاية إبرام إتفاقيات جنيف الأربعة عام 1949،بعد أن أدخلت النزاعات المسلحة غير الدولية في إطار القانون الدولي ،وبعد أن كانت وكقاعدة عامة من المسائل الداخلية التي تخضع للقانون الداخلي للدولة ،بإستثناء نظام الإعتراف بالمحاربين ،في حين يذهب جانب من الفقه كالفقيه "أنتونيو كاسيس" إلى تحديد القانون الدولي التقليدي من الفترة الممتدة ما بين إبرام معاهدة "وستفاليا " إلى غاية بداية الحرب الأهلية الإسبانية ((1936-1939)).

[2]-المادة الثالثة المشتركة بين إتفاقيات جنيف الأربع تعد تقدما حيث شملت لأول مرة حالات النزاعات المسلحة غير الدولية وهذه الأنواع من النزاعات تتباين تباين كبيرا حيث تضم الحروب الأهلية التقليدية ، والنزاعات المسلحة الداخلية التي تتسرب إلى دول أخرى والنزاعات المسلحة الداخلية فيها دول ثالثة أو قوات متعدد الجنسيات إلى جانب الحكومة ، وتنص المادة الثالثة المشتركة على القواعد الأساسية التي لا يجوز إستثناء أي من أحكامها ،حيث يمكن إعتبارها كإتفاقية مصغرة ضمن الإتفاقيات تصم القواعد الأساسية لإتفاقيات جنيف في صيغة مكثفة ،وتطبق على النزاعات غير الدولية .

– الاتفاقية الثانية لعام 1949:

الخاصة بضحايا الحرب البحرية من الجرحى والمرضى والغرقى فقد نصت على ذلت الحكم بأنها حلت محا اتفاقية لاهاي العاشرة أكتوبر 1907 بشأن تطبيق مبادئ اتفاقية جنيف لعام 1906 على الحرب البحرية، وفي اتفاقية جنيف الثالثة عام 1949 الخاصة بأسرى الحرب، ورد النص فيها على أن أحكام هذه لاتفاقية تكمل أحكام اتفاقية لاهاي لعام 1899 واتفاقية لاهاي لعام 1907 وبالنسبة للدول المتعاقدة التي ارتبطت بقواعد وعادات الحرب البرية بموجب اتفاقية 1899 واتفاقية 1907.

وفي الاتفاقية الرابعة والمخصصة لحماية السكان المدنين، بأنها تكمل أحكام اتفاقيات لاهاي لعام 1899 واتفاقيات لاهاي لعام 1907 وخاصة الاتفاقيات المتعلقة بالحرب البرية.

واستمرت جهود الدول واللجنة الدولية للصليب الأحمر في بلورت قواعد جديدة وبرز ذلك بشكل فعلي في المؤتمر الدبلوماسي الذي عقد في جنيف لأعوام 1974 – 1977 نتج عنه وضع بروتوكولين إضافيين لجنيف 1977، إحداهما يتعلق بالنزاعات المسلحة الدولية والأخر بالنزعات المسلحة غير الدولية، فقد زادا من الفئات المستفيدة من الحماية التي تقدمها اتفاقيات جنيف الأربع للفئات المقاتلة بصفتها حركات التحرر الوطنية ضد المحتل ولاستعمار الأجنبي والأنظمة العنصرية والتميز بين ما هو مدني وعسكري وكذا بعض الفئات كالصحفيين واللاجئين وعدمي الجنسية ونصوص خاصة بالنساء والأطفال.[1]

إلى جانب ذلك نجد بعض والاتفاقيات اللاحقة والمتعلقة بتوفير الحماية أثناء النزاع المسلح منها اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية لعام 1954، واتفاقية حضر وتطوير وإنتاج وتخزين الأسلحة البكترولوجية والسامة وتدميرها عام 1972، واتفاقية حضر الأسلحة التقليدي ة التي تسبب إصابات جسيمة وأثار عشوائية عام 1980 واتفاقية عام 1993 بشأن خط تطوير وتخزين الأسلحة الكيماوية وتدميرها، وبرتوكول عام 1995، بشأن خط أسلحة الليزر التي تصيب العمى الملحق باتفاقية 1980، والبرتوكول الخاص بشأن حضر وتقييد واستخدام الألغام والشرك الخداعية المعدل للبرتوكول الثاني الملحق باتفاقية 1980، كم وصفه عام 1996، واتفاقية أوتاوا لعام 1997 المتعلقة بالألغام المضادة للأفراد، ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 1998 لمحاكمة مجرمي الحرب.[2]

---

[1]– فرانسواز كريل ،حماية النساء والأطفال في القانون الدولي الإنساني ،المجلة الدولية للصليب الأحمر ،تشرين الثاني كانون الأول ،ص 16،17.

[2]– تم إعتماد نظام روما ا لأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يوم 17يوليو/تموز 1998 بالعاصمة الإيطالية روما ،ليتوج جهودا إستمرت طويلا بهدف إقامة كيان دولي مستمر يتولى مهمة المحاسبة على ماتشهده الحروب والنزاعات المختلفة من إنتهاكات واضحة للحقوق الأساسية التي كفلها القانون الدولي الإنساني ، وفي عام 1995 قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة إنشاء اللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية وفيما يعرف بنظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ،وشارك بأعمال المؤتمر وفود 160 دولة فضلا عن منظمات دولية وأخرى غير حكومية ،وحظي نظام

الفرع الثاني: المصادر الثانوية "المكملة"للمشروعية الحربية :

ومن هذه المصادر الثانوية والتي تعد مكملة للمصادر الأصلية في نطاق القانون الدولي العام :

أولا: أنظمة وتعليمات الجيوش في الحرب:

هناك الكثير من الأمثلة وأهمها في العصر الحاضر أكثر تأثيرا في قواعد الحرب هي مدونة ليبر عام 1864 أبان الحرب الأهلية الأمريكية "1861-1865"، حيث أثر معظم القوانين الوطنية الآتية ويعد أكمل عمل مكتوب ظهر في قانون الحرب حتى ذلك الوقت، كما عد مرتكزا على أساس على المستوى العالمي حيث ألقى بضلاله على كل المعاهدات والاتفاقات الدولية المعنية بإدارة الحرب.[1]

ثانيا: تصريحات الدولية.

هي نوع من الأقوال الرسمية قد تصدر عن ممثل رسمي للدولة، كرئيس حكومتها أو وزير خارجيتها، وقد تصدر عن مجموعة من المسؤولين كل يمثل بلده، يعد مؤتمر دولي، ومن التصريحات الدولية النوع الأول التي تعد مصدر من مصادر قانون الحرب ما أعلنته كل من فرنسا بريطانيا من قواعد يستفيد منها جيوشهما خلال الحرب القوم 1854م وما أعلنته روسيا عام 1877 بالتزامها بمشروعية اتفاقية بروكسل 1874.

روما بموافقة 120 دولة مع إمتناع 21 دولة عن التصويت ومعارضة 07دول من بينها الولايات المتحدة الأمريكية التي أصرت على أن يكون لمجلس الأمن هيمنة على الإدعاء بالمحكمة ،كما رفضته إسرائيل بسبب إعتبار الإستيطان جريمة حرب ،ورفضته كل من الصين والهند ، ويتكون نظام روما الأساسي من 128 مادة تتصدرها ديباجة تشير إلى ما شهده القرن العشرين من سقوط الملايين من الأطفال والنساء والرجال وضحايا لفضائع هزت الضمير الإنساني بقوة ،وهددت السلم والأمن في العالم ،وتؤكد على هذه الجرائم يجب ألا تمر دون عقاب وأنه يجب مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تتخذ على الصعيد الوطني وكذالك من خلال تعزيز التعاون الدولي ، ومن أجل بلوغ هذه الغايات ولصالح الأجيال الحالية والمقبلة على إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة مستقلة ذات علاقة بمنظومة الأمم المتحدة ، وذات إختصاص على الجرائم الأشد خطورة والتي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره.

[1]-التعليمات التي أعدها الأستاذ فرانسيس ليبر ،،يرى تسمية تلك التعليمات ((تقنين القواعد التي تحكم الجيوش في الميدان وفقا للقوانيين وعادات الدرب ،أنظر :

Baxter
((the first modern condification of the law of war)).
((francis lieber and ceneal order no.100international review of the red cross.april1963.p185))

من التصريحات الدولية من النوع الثاني "تصريح موسكو" الذي صدر وزراء خارجية الولايات المتحدة وبريطانيا والاتحاد السوفياتي أكتوبر 1943، الذي نص على وجوب معاتبة مجرمي الحرب من ضباط وأعضاء الحزب النازي، وذلك في نفس الأمكنة التي ارتكبوا فيها جرائمهم.[1]

ثالثا: أحكام المحاكم العسكرية الدولية والداخلية:

ونقصد بها القواعد العامة التي يمكن استنتاجه ا من قرارا ت المحاكم العسكرية الدولية والداخلية فيما يتعلق بقانون الحرب، ومن هذه المحاكم العسكرية نجد محكمة "نورمبورغ" التي أنشأت بموجب اتفاق لندن بتاريخ أغسطس 1945، وأهم ما جاءت به من قواعد حرب قرارها الذي يعتبر الحرب التي شنتها ألمانيا على جيرانها حربا عدوانية تعاكس تصريح بريان لعام 1928 الذي يمنع اللجوء للحرب لذا تعد "جريمة ضد السلام" ويعد القائمون بها "مجرمي حرب" من الدرجة الأولى.[2]

أما المحاكم العسكرية الوطنية فأنها تساهم في إغنا ء وتطوير قانون الحرب، والمثال على ذلك المحكمة العسكرية الأمريكيةِ الخاصة التي أصدرت عدت قرارا ت مهمة جدا، على رأسها القضية المرفوعة بسم الرهائن التي قررت مشروعية عدم الاحتماء وراء الضرورة الحربية لمخالفة القانون الدولي، وأن قواعد القانون يجب احترامها، حتى لو أودى ذلك إلى خسارة معركة أو حتى إلى خسارة الحرب بأكملها.[3]

[1]- تصريح موسكو :في 30 تشرين الأول عام 1943 الصادر عن رؤساء" روزفلت –تشرشل –ستالين" فقد أرسى هذا التصريح قواعد أكثر تحديدا في مجال المسؤولية الجنائية الدولية ومحاكمة المجرمين بشكل عام ،إذ بموجب هذا التصريح يجب أن تطال المحاكمة كل من إرتكب جريمة دولية أو جرائم ضد الإنسانية .

[2]-تعد هذه المحكمة لمحاكمة القادة الألمان أمام المحاكم العسكرية الدولية التي عرفت بإسم محاكمات جرائم ما بعد الحرب والتي فتحت رسميا بمدينة نورنبورغ الألمانية في20نوفمبر 1945أي ستة أشهر بعد إستسلام ألمانيا ،قدمت كل من الولايات المتحدة الأمريكية والإتحاد السوفياتي وبريطانيا العظمى وفرنسا قاضي وفريق عدلي،إشتغل "لورد جوفري لورنس"من بريطانيا كرئيس للمحكمة،وكانت قوانيين المحاكمة كنتيجة إتفاق قاري أمريكي بريطاني ،ووفر فريق من المترجمين ترجمة فورية لكل المراحل باللغات الأربعة :الإنجليزية والألمانية والفرنسية والروسية ،وقد إختير 24متهم لتمثيل قطاعات من الحكومة النازية المتمثلة في الدبلوماسية النازية ، الإقتصاد ،السياسة ،والقيادة العسكرية،ولم يمثل أمام هذه المحاكمة كل من أدلف هتلر، وهاتيرش هملر ،وجوزف جوبلس بسبب إنتحارهم قبل نهاية الحرب،فقررت المحكمة العسكرية الدولية عدم محاكمتهم لكي لا تعطي الإنطباع بأنهم مازالوا على قيد الحياة ، فلم يمثل سوى 21 متهم أمام المحكمة العسكرية الدولية ، وكان من ضمن هؤلاء المتهمين المنتج الصناعي الألماني "غوستاف غروب" الذي تورط في القضية الأساسية إلا أنه كان كبيرا في السن وفي حالة صحية سيئة فوقع قرار مبدئي بإخراجه من إجراءات المحاكمة ،وقعت محاكمة سكرتير الحزب النازي "مارتين بورمان "غيابيا،و أما "روبرت"لأي فقد إنتحر عشية المحاكمة.

[3]-تنص المادة السادسة من إتفاق لندن بأنه "لا يوجد في الإتفاق أي نص من شأنه أن يسيئ إلى سلطة أو إختصاص المحاكم الوطنية أو محاكم الإحتلال المنشأة قبلا ،والتي ستنشأفي الأراضي الحليفة أو في ألمانيا لمحاكمة مجرمي الحرب".

رابعا: مقررات الهيئات الدولية وتوصياتها:

تعد قرارات منظمة الأمم المتحدة بمختلف أجهزتها وهيئاتها مصادر مساعدة للقانون الدولي بشكل عام، لذا فهي تعد في الوقت نفسه مصادر مساعدة للقانون الحرب والقانون الدولي الإنساني فيما يتعلق بها أيضا.

فمقررات الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة، وقرارا ت مجلس الأمن، ومقررات وتوصيات اللجان المختصة مثل: لجنة القانون الدولي، والجنة المختصة بجرائم الحرب، ولجنة تعريف العدوان، ولجنة حقوق الإنسان، ولجنة مركز المرأة، تعد مصادر مساعدة للقانون الدولي، فلقانون الحرب علاقة بها، والمثال على ذلك القرار رقم 2253، الصادر عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة بتاريخ 14/تموز يوليو 1967، الذي يقر قاعدة مهمة من قواعد الاحتلال الحربي وهو عدم جواز ضم الأراضي بالقوة، حيث يعلن أن ضم القدس إلى إسرائيل لاغي ويطلب من إسرائيل "أن تلغي جميع الإجراءات التي سبق أن اتخذتها وأن تمتنع فورًا عن القيام بأي عمل من شأنه أن يعدل وضع القدس القانوني.".[1]

خامسا: آراء الفقهاء:

تقيد آراء الفقهاء ونظرياتهم وكتبهم بشكل و بآخر في تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني وإغناءه أيضا، وإن أوائل فقهاء القانون الدولي في عصر النهضة مثل: "سواريز، فيتوريا، وغروسيوس" ويعدون في الوقت نفسه من أهم ما كتبوا في قانون الحرب حتى ذلك الوقت أيضا.

أما في العصور الحديثة فنجد عددا من فقهاء القانون الدولي المتخصص في قانون الحرب، وهؤلاء أثروا في تكوين قواعد الحرب، وأهمهم: بلونشي في ألمانيا، فرانسيس ليبر من أمريكا، ولوتر باخت في بريطانيا، وأنزلوتي في إيطاليا...وغيرهم وكتابات هؤلاء جميعا كان لها تأثير لا ينكر في اغناء قواعد الحرب وتطويرها نحو الأفضل.[2]

---

[1]- قرار رقم 2263 ((الدورة الإستثنائية الطارئة -05)) بتاريخ 04تموز(يوليو)،1967،دعوة "إسرائيل "إلى إتخاذ التدابير المتخذة لتغير وضع مدينة القد س والإمتناع عنها في المستقبل ،إن الجمعية العامة :إذ يساورها شديد القلق للحالة السائدة في القدس نتيجة التدابير التي إتخذتها " إسرائيل " لتغير مركز المدينة .

أ- تعتبر أن تلك التدابير غير صحيحة .

ب-وتطلب إلى "إسرائيل "إلغاء جميع التدابير التي صار إتخاذها والإمتناع فورا عن إتيان أي عمل من شأنه تغيير مركز القدس .

03-تطلب من الأمين العام إعلام الجمعية العامة عن الحالة وعن تنفيذ هذا القرار ، وذلك في غضون أسبوع على الأكثر على تنفيذه.

ج- تبنت الجمعية العامة هذا القرار في جلستها العامة رقم 1548.بتصويت 99صوت مع القرار مقابل لا أحد معارض مع إمتناع 20عن التصويت

[2]-أنظرمقال الأستاذشفارزنبر:

المبحث الثالث : علاقة المسلمين بمن حولهم في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام :

إن العلاقة مع هذه الشعوب في هذه الدنيا تأخذ طرق وأشكال عدة منه السلمي والحربي والتعاهدي الذي لا هي سلم بالمعنى الدائم ولا هي بالحرب القائمة إنما قد يتوقع حدوثها ،لذالك قسمنا بحثنا إلى مطلبين ،علاقة المسلمين بمن حولهم في الشريعة الإسلامية (المطلب الأول)،ثم أصل العلاقة بين الدول ومجال السيادة في القانون الدولي العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من علاقة المسلمين بمن حولهم:

يرى بعض الفقهاء أن تقسيم العالمين إلى داريين دار الإسلام ودار الحرب لا يستند هذا التفسيم إلى نصوص شرعية بل إلى إجتهاد الفقهاء المبني على التعامل الواقعي،وإنما جاء التقسيم الذي يحكم واقع المسلمين مع غيرهم ،فهل هل يعني أن العلاقة كانت بالأساس علاقة سلم أم علاقة حرب ؟

الفرع الأول: العلاقات السلمية مع الدول.

لم يكن للحرب في الفترة التي كان للنبي صلى الله عليه وسلم في مكة أمر إلى إعلان الحرب على أعدائه بل أمر الصبر والمجادلة بالحسنى في دعوته، فكانت العلاقة الأساسية هي السلم ويظهر ذلك في النواحي التالية:

أ- جانب المشركين:

قالى تعالى:" فأصدع بما تؤمر واعرض عن المشركين" [1]، وقال :"إتبع ما أوحى إليك من ربك لا إله إلا هو وأعرض عن المشركين" [2]، كما تبع الإعراض المجادلة بالحسنى، فقال:"ادفع بالتي هي أحسن السيئة نحن أعلم بما يصفون"[3]، وقال:"ادفع بالتي هي أحسن فإذا الذي بينك وبينه عداوة كأنه ولي حميم"[4].

Schwar zenberger georg :from the low of war to the law of armed conflid.curren leg al problems.1968.vol21.pp239-250.

spanght.j.m. war right on land ,london1911.p.35.

nurik,lester

The distinction between cambatant and non-combatant in the law of war .AJ-I.L. vol-39.1945.p683.684.

[1]-الأية :94،سورة الحجر

[2]-الأية :106،سورة الأنعام.

[3]-الأية :96،سورة المؤمنون.

[4]- الأية:34،سورة فصلت

وهذا ظاهر في مقابلة إساءة المشركين بالإحسان ومعاملتهم باللين، ومقابلة الغلظة منهم بالمودة والرحمة.

ب- جانب أهل الكتاب:

لقد جعل الله الأمر معهم بالمجادلة بالحسنى شأنهم شأن المشركين برغم كونهم قد عرفوا الحق قبل أهل الشرك، فقال تعالى:"ولا تجادلوا أهل الكتاب إلا بالتي هي أحسن إلا الذين ظلموا منهم وقولوا أمنا بالذي أنزل إلينا وأنزل إليكم وإلهكم واحد"[1]، ولقد ذكر أحد المفسرين لهذه الآية،ولا تجادلوهم بالسيف إلا إذا لم يؤمنوا وظلموا وحاربوا.[2]

وعندما هاجر الرسول صلى الله عليه وسلم إلى المدينة ومعه صحبه وعقد وثيقة عهد بين القبائل العربية تعاهدت فيها على السلم والتحالف، ودخل اليهود في ذلك العهد، كما بعث إلى أهل الكتاب في أطراف الجزيرة العربية يدعوهم بدعاية الإسلام دون إشهار السيف ومع ذلك فكان:

- أهل الشرك:

لحاق المشركين للمسلمين بعد الهجرة إلى الحبشة وكذلك إلى المدينة، وتحزبهم ضدهم في حرب وصفها القرآن الكريم بقوله تعالى:"إذا جاءوكم من فوقكم ومن أسفل منكم وإذا زاغت الأبصار وبلغت القلوب الحناجر وتظنون بالله الظنونا، هنالك إبتلى المؤمنون وزلزلوا زلزالا شديدا"[3].

2- أهل الكتاب:

لقد ظاهر أهل الكتاب المشاركين في المدينة بعد عهودهم ودخولهم في وثيقة المدينة، وغدروا برسول الله ونقضوا وساعدوا الأحزاب حول المدينة، وتحالفوا ضد المسلمين بل وحاولوا الدس بين القبيلتين بعد الوفاق بينهما ولم يعجبهم أن يروا السلم قائمة بينهم فكان نتيجة ذلك أن حاربهم المسلمين بعد أن ظلموا فقال تعالى"يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم حبالا ودوا ما عنتم قد بدت البغضاء من أفواههم وما تخفي صدورهم أكبر لقد بينا لكم الآيات إن كنتم تعقلون، هآنتم أولاء تحبونهم ولا يحبونكم

---

[1] - الأيات :من 46إلى 49

[2]-محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي ،الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار،الجزء 02،دار الكتب العلمية ،بيروت ،الطبعة الأولى ،1423هـ-2002م،ص468.

[3]-الأية :10 سورة الأحزاب.

وتؤمنون بالكتاب كله، وإذا لقوكم قالوا أمنّا وإذا دخلوا عضُّوا عليكم الأنامل من الغيظ قل موتوا بغيظكم إن الله عليم بذات الصدور"[1].

3- الفرس والروم:

فلقد بلغ بهم الأمر أن استخفوا بأمر المسلمين فقد قتل بن عمر الأزدي رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم، وطلب أحد حكام كسرى رأس النبي صل الله عليه وسلم، وجهز الروم جيشا قوامه مائة ألف للقضاء على الرسالة الإسلامية ذلك فضلا عن صلب يوحنا بن رؤية لأنه صالح المسلمين، وقتل فروة بن عمر الجذاعي لأنه أسلم وأصرّ على الإسلام وأرسل هداياه لرسول الله صل الله عليه وسلم، فكان منهم مد يد العداوة لليد التي جاءتهم بالسلم.

ويجب التنويه إلى أن بعض أهل الكتاب سواء اليهود أو النصارى قد عرفوا الحق وأسلموا، ومنهم من بقي على دينه ولكنه لم يحارب المسلمين لكن السمة الغالبة لهم هو ما تم ذكره قوله تعالى "وإن من أهل الكتاب لمن يؤمن بالله وما أنزل إليكم وما أنزل إليهم" [2]، وأمام ذلك الوضع من حقد المشركين، وكيد أهل الكتاب وحربهم جميعا للدعوة الإسلامية كان أمرًا مسوغًا أن يقف معتنقوا الإسلام للدفاع عن وأنفسهم وعقيدتهم أولاً، ثم ليكونوا قادرين على نشرها والدعوة إليها ثانيا، فكان أن أذن لهم بالقتال على ذلك الوصف، وهو قتال أهل الكفر إن قاتلوا المسلمين، ثم قتالهم مطلقا، ومحاربة أهل الكتاب بعدما ثبت منهم الظلم حتى يصيروا إلى إحدى شيئين الإسلام أو دفع الجزية وهذا معناه جريان أحكام الإسلام عليهم، وذلك حكم الله فيهم بنص كتابه الكريم وسيرة رسوله الخاتم للرسالات السماوية[3].

الفرع الثاني: أصل العلاقة "الحرب":

والقائلون بذلك هم غالبية الفقهاء المسلمين من الحنفية، وشافعية وحنابلة ومالكية، وأدلت أصحاب هذا الرأي كالآتي:

أ- أن النبي صل الله عليه وسلم أمر بالصفح والإعراض عن المشركين، ثم أمر بالدعا ء إلى الدين والحكمة والموعظة الحسنة، ثم أذن لهم بالقتال إذا كانت البداءة منهم، ثم أمر الابتداء بالقتال ابتداءً في

---

[1]-الأية :118،سورة أل عمران.

[2]-الأية :99 ،سورة أل عمران

[3]-انظر :عون الشريف قاسم ،نشأة الدولة الإسلامية ((في دعوة الرسول صلى الله عليه وسلم))،القسم الثاني ،دار الكتاب اللبناني ،بيروت ،1401هـ/1981 ،ص92 وما بعدها .وانظر كذالك إبن هشام ، السيرة النبوية ،القسم الثاني ،الجزء الثالث ،-ومجلة القانون الدولي ،نظرية الحرب 1985،ص07.

بعض الأزمان قال تعالى"فإذا انسلخ الأشهر الحرم فقاتلوا المشركين"[1] ثم أمر بالبداءة مطلقا في الأزمان كلها، وفي الأمكنة بأسرها.

فقال "وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة"[2] فاستقر الأمر على هذا، واعتبرت هذه المرحلة ناسخة عاقلها.

ب– الآيات في القرآن الكريم آمرة للمسلمين بقتال غيرهم حتى يسلموا أو يعطوا الجزية، أمرا مطلقا غير مقيد بأن يكون القتال دفعا لعدوان أو في مقابلة قتال، فدل هذا الإطلاق أنه أمر بالقتال للدعوة إلى الإسلام وحمل للمخالفين نبذ دعوتهم واعتناق الإسلام، وكان هذا القتال دعوة إلى الدين فلا يحل تركه مع القدرة عليه، لقوله تعالى "كتب عليكم القتال وهو كره لكم"[3].

جـ– ماروه البخاري ومسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال"أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، وأن محمد رسول الله، ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فإن فعلوا ذلك عصموا مني دمائهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله"[4].

ومن وصايا الرسول صل الله عليه وسلم في الدعوة قبل القتال إلى الإسلام فإن أبوا فالجزية وما تضمنته من الخضوع لسلطان الدولة الإسلامية فإن أبوا فالقتال حتى يخضعوا لسلطان الدول الإسلامية.

د– إن أعمال الخلفاء الراشدين، تؤيد ما قاله أغلبية الفقهاء من أن أصل العلاقة الحرب فإنهم فتحوا البلاد وأبطلوا أنظمتها، ونفذوا فيها القانون الإسلامي وادخلوها في سلطان الدولة الإسلامية ولم ينكر عليهم أحد مطلقا فيكون هذا النهج مجمعا عليه من قبل الجميع وهو أعظم إجماع قام في مسألة شريعة.[5]

هـ– إنما جاءت تعاليم الإسلام لإصلاح ما فسد من عقائد الناس ونظم الحياة، فإن لم تسد عن طريق الحكمة والموعظة الحسنة، وجب أن تسود عن طريق العنف والقوة والرهبة، وقاية للمجتمع من الضلال، فالعضو المصاب إذا تعذر علاجه تكون مصلحة الجسم في بتره، ومعنى ذلك أن الحرب لا مفر منها لتعلوا كلمة الحق إن لم تفد الحجة والبرهان.

---

[1]–الأية :05،سورة التوبة.أنظر تفسير الطبري ،جامع البيان ، الجزء الثالث ،ص59–93.

[2]– سورة الأنفال :الأية 39.

[3]– سورة البقرة :216.

[4]–البخاري ،الجزء التاسع ،ص19–أنظر : الطبري ،تفسير الطبري ،جامع البيان ،الجزء الأول ،ص ص59–93.

[5]–سعيد جويلي ،المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2003،ص38.

ثانيا: مبررات أصحاب العلاقة هو الحرب لإضفاء المشروعية :

يستند أصحاب هذا الرأي إلى عدم اعتراف الدولة الإسلامية بالدول غير الإسلامية اعترافا شرعيا، وإنما هو اعتراف واقعي- أي أنه لا يدعوا إلى إقامة دولة غير إسلامية ثم يأمر بأن يكون الجميع مسلمين- ولكن حين وجدت اعتراف بها اعترافا واقعيا، فنظرة الشريعة الإسلامية إذن إلى تلك الدول أنها مجموعة كيانات باطلة من أساسها والشريعة لا تعترف بالشيء الباطل، لأن شرعية شيء أو أحقيته وإنما تستمد من مفاهيم الشرعية نفسها، وما قام على غير الشريعة فلا يعترف به.[1]

إذن فالأصل أن هذه الكيانات يجب أن تدعى إلى الإسلام، فإما أن تدخل فيه عن طريق اختيار وتطبق قانونه، أو تخضع لسلطان الدولة الإسلامية السياسي، وعلامة ذلك دفعها الجزية، وإلا كان على الدولة الإسلامية محاربتها حتى تخضعها للسلطان السياسي، وقانونها الإسلامي فتصير من دار الإسلام.[2]

الفرع الثالث: تقسيم الديار بالنسبة للإسلام: إن فكرة التقسيم بدأت تظهر في أراء الفقهاء مع اتساع الدولة الإسلامية بالفتوحات التي أدت إلى إدخال الكثير من الكيانات والدول ومجتمعات إلى الدولة الإسلامية ، بما لها من أديان وثقافات وأعراف حيث تم إعادة صياغتها وفق ما يتوافق مع الإسلام فكان نتيجة ذالك تقسيم الديار عند المسلمين إلى دار إسلام ودار حرب :

أولا- دار الإسلام:

-الإسلام لغة:

هو الانقياد والاستسلام وهو مشتق من السلام، ثم إن السلام اسم مصدر حيث قال منظور أيضا: "السلام الاسم من التسليم" [3]وقوله تعالى: "فقل سلام عليكم كتب ربكم على نفسه الرحمة" والفرق بين المصدر واسم المصدر ذكره العلماء في كتب علم الوضع الذي يعد من العلوم العربية التي اندثرت اليوم، وذكر الفقهاء القدامى دار الإسلام في كتبهم وعبروا عنها بتعابير مختلفة وعرفوها بتعاريف عدة منها:

[1]-عبد الله بن أحمد القادري ،الجهاد في سبيل الله حقيقته وغايته ، باب إعزاز المسلمين وإذلال الكافرين ،الجزء الثاني ،دار المنارة ،جدة ،السعودية ، الطبعة الثانية ،سنة 1413هـ/1992م،ص ص 414-425.

[2]-حسن أيوب،الجهاد والفدائية في الإسلام، ،المرجع السابق ،ص ص 206-208.

[3]-أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (إبن منظور)،لسان العرب ،حرف السين ،الجزء التاسع ،دار صادر ،بيروت ،الطبعة الثالثة، 1414هـ،ص241

أ–1– دار الإسلام هي الدار التي تظهر فيها أحكام الإسلام، وهذا عند الكاساني حيث قال "... معرفة ما به تصير الدار دار إسلام أو دار كفر فنقول لا خلاف بين أصحابنا في أن دار الكفر تصير دار إسلام بظهور أحكام الإسلام فيها" [1]

أ–2– قال السرخسي: "دار الإسلام اسم لموضع الذي يكون تحت يد المسلمين وعلامة ذلك أن يأمن فيه المسلمين"[2].

أ–3–وقال عبد القادر عودة :"دار الإسلام هي كل بلد سكانه كلهم أو أغلبهم مسلمون ،وكل بلد يتسلط عليه المسلمون ويحكمونه ولو كانت غالبية السكان من غير المسلمين "[3]

ب– أما العلماء المعاصرون فقد عرفوها:

ب–1– عرفها الأستاذ عبد الوهاب خلاف حيث قال: "الدار التي تجري عليها الأحكام الإسلام ويأمن من فيها بأمان المسلمين سواء كانوا مسلمين أو ذميين"[4].

ب–2–عرفها الدكتور عبد الكريم زيدان بقوله: "فالشرط الأساس لاعتبارها الدار دار الإسلام هو كونها محكومة من قبل المسلمين وتحت سيادتهم وسلطانهم فتظهر ذلك أحكام الإسلام"[5].

ب–3–وعرفها الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي بقوله: "هي البلدة أو الأرض التي دخلت في منعة المسلمين وسيادتهم بحيث يقدرون على إظهار إسلامهم والامتناع من أعدائهم سواء تم ذلك بفتح وقتال أو سلم ومصالحة أو نحو ذلك".[6]

ج– يمكن أن نستخلص من التعاريف السابقة أن دار الإسلام هي الدار التي تتوفر فيها الشروط التالية:

---

[1]–الكاساني ،علاء الدين ،أبو بكر بن مسعود ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،القاهرة ،الطبعة الجمالية ،طبعة الأولى ،سنة327هـ، 130/07، وجماعة من علماء الهند ص232/2

[2]–السرخسي ،أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل ،((شرح السير الكبير))،مطبعة دائرة المعارف النظامية بحيدر أباد ،الطبعة الأولى ،سنة 1335هـ ،ج81/3.

[3]– عودة ،عبد القادر :التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي ،عدد المجلدات 02،الجزء 01 ،مؤسسة الرسالة ،بيروت ، الطبعة 1418،14هـ/1997م، ،ص275-276.

[4]– عبد الوهاب خلاف ،السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية ، ،مطبعة التقدم ،ا لقاهرة، الطبعة الثانية ،ص71.

[5]–السرخسي ،شرح ((السير الكبير)) ، المرجع السابق ،ج81/3

[6]–د/ محمد سعيد رمضان البوطي،الجهاد في الإسلام كيف نفهمه وكيف نمارسه ، ،دار الفكر بدمشق ،سوريا، الطبعة الأولى ،1414هـ/1993م.

1- وجود حكومة تكون السيادة فيها للمسلمين دون غيرهم فالدولة لا تكون إسلامية ما لم تكن الحكومة مسلمة، علما أن هذه الحكومة التي يفترض فيها المثالية لابد أن تتصف بالصفات التالية:

- الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.
- العدل وهو مبدأ أساسي قام عليه نظام الحكم الإسلامي.
- المساواة وأن الناس متساوون أمام القانون في الحقوق والواجبات.
- الحفاظ على وحدة الأمة الإسلامية وهي من المهام الأساسية الملقاة على عاتق الحكومة الإسلامية.
- الشورى ويفاد منها استخراج آراء أصحاب الفكر والبصيرة في الشؤون الحكومة ولم يحدد الإسلام شكل الشورى وإنما تركت تفاصيلها على مقتضيات العصر والمجتمع.

2- وجود حاكم شرعي لهذه الدولة وهناك مميزات لابد أن توفرها للحاكم وأهمها:

- **الإسلام، الذكورة:** لقول رسول الله صل الله عليه وسلم "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة".
- **العدالة:** يجب على الحاكم العدل بين الناس وإعطاء ذي حق حقه بالقسط.
- **الشورى:** وهي أمر واجب على الحاكم فلا يحق له الاستبداد برأيه والإنفراد بالتصرف في أمور الأمة.
- **العلم:** أن يكون عارفا بالقوانين ملما بنصوص الكتاب والسنة النبوية ومطلعا على ثقافة عصره ومدركا لمصالح الشعب وأمور الأمة.
- **الكفاية:** وهي قدرة الحاكم على أيام بأعباء منصبه مقدرا دوره في صيانة الدين وسياسة الأمة وتدبير مصالحها.
- **النسب:** كان في السابق من قريش لأنه شرط زمني ارتبط بما كانت لقريش من قوة ومنعة التي تعين الحاكم على أداء واجبه وجمع الكلمة حوله.

3- أن تظهر شعائر الإسلام في هذه الدولة كل الجماعة في المساجد والأذان والحجاب الشرعي للمرأة كل ذلك من غير مضايقة من السلطة بل تكون راعية لذلك.[1]

[1]-د/صالح :صبحي :النظم الإسلامية ، ،دار العلم للملايين ،بيروت، الطبعة الثانية ،ص520-521.

ثانيا: دار الحرب لغة واصطلاحا:

الحرب لغة:

قال فيروز أبادي: "الحرب مؤنث وقد تذكر جمع حروب ودار الحرب بلاد المشركين الذين لا صلح بيننا وبينهم..." .[1]

دار الحرب شرعا:

اختلفت أراء الفقهاء في تعريف دار الحرب اصطلاحا بيان أبعاده تبعا لاختلافهم في تعريف دار الإسلام ومن تعريفاتها اصطلاحا نجد:

1- قال السرخسي: "ودار الحرب ليست بدار أحكام ولكن دار قهر باختلاف المنعة والملك تختلف الدار فيما بينهم وبتباين الدار ينقطع التوارث بينهم".[2]

2-قال الأستاذ عبد القادر عودة((دار الحرب :تشمل كل البلاد غير الإسلامية التي لا تدخل تحت سلطان المسلمين ،أولا تظهر فبها أحكام الإسلام ،سواء كانت هذه البلاد تحكمها دولة واحدة أو تحكمها دول متعددة ،ويستوي أن يكون سكانها المقيمين بها إقامة دائمة مسلمون أولا يكونوا،مادام المسلمون عاجزين عن إظهار أحكام الإسلام ."[3]

3- عرفها الأستاذ خلاف بقوله: "...الدار التي لا سلطان للإسلام عليها ولا نفوذ لأحكامه فيها بقوة الإسلام ومنعته"[4].

ثالثا: تحول كل منهما إلى الأخر:

اختلاف الفقهاء رحمهم الله في انقلاب دار الإسلام إلى دار حرب على عدة أقوال:

أ- القول الأول:

ذهب الإمام بن حنيفة رحمه الله تعالى إلى أن دار الإسلام تنقلب دار حرب بثلاثة شروط:

---

[1]- الفيروز أبادي ،مجد الدين محمد بن يعقوب ،القاموس المحيط ،ج01،ضبط وتوثيق ،يوسف الشيخ محمد البقاعي ،دار الفكر ،بيروت ،1415هـ/1995م،ص55.

[2]-السرخسي : شرح السير الكبير ،المرجع السابق،الجزء السادس ،ص1703.

[3]-عبد القادر عودة ،التشريع الجنائي ،المرجع السابق،ص277.

[4]- عبد الوهاب خلاف ،السياسة الشرعية ونظام الدولة الإسلامية ،المرجع السابق ،ص232.

شرط1: ظهور أحكام أهل الكفر فيها بحيث يكون نظام الحكم النافذ فيها لأهل الكفر ولا يحكم فيها بحكم المسلمين.

شرط2: أن تكن الأرض متصلة بدار الحرب بشكل مباشر بحيث لا يفصل بينها وبين دار الحرب بلد إسلامي.

شرط3: أن يزول الأمان عن المسلمين بحيث لا يبقى مسلم فيها أو ذمي آمنين بالأمان الأول الذي كان قبل زوال سلطة المسلمين، واستدل على ذلك بجملة من الأدلة[1]

الدليل1: الإضافة بين المضاف والمضاف إليه لا تعني أن تكون الدار ملكا للمسلمين أو ملكا للحربين وإنما يقصد منها ثبوت الأمان والخوف لكل من الفريقين في حرية ممارسة الشعائر الدينية.

الدليل2: من القواعد المقررة أن اليقين لا يزول بالشك ولذلك فكون الدار دار إسلام أمر متيقن منه فلا تصبح دار حرب إلا باليقين واليقين وإنما يتحقق بالشروط الثلاث المحددة.[2]

الدليل 3: دار الإسلام هي دار التي تكون حرزا للمسلمين وملاذا لهم وهذا لا يتحقق إلا بتوفر مهام من الفقرات الثلاث.

ب– القول الثالث: قول الشافعية.

إلى أن كل دار كانت يوما دار المسلمين لا تتحول بأي حال من الأحوال إلى دار حرب، ومن المعاصرين إلى هذا القول نجد سعيد رمضان البوطي حيث قال: "ومن أحكامها أنها لا تتحول بعد ذلك إلى دار الكفر أو الحرب معها تعرضت البلدة الإسلامية من ضعف أو عدوان أو تسلط واستعمار"[3].

ج– القول الرابع:

ذهب الحنابلة والصاحبان "أبو يوسف ومحمد" إلى أن دار الإسلام تتحول إلى دار حرب بظهور أحكام الكفر فيها، "... وقال يوسف ومحمد رحمهما الله أنها تصير دار الكفر بظهور أحكام الكفر فيها وجه قولهما أن قولنا دار الإسلام ودار الكفر إضافة دار الإسلام إلى دار الكفر وإنما تضاف الدار إلى الإسلام أو إلى الكفر لظهور الإسلام أو الكفرفيها، فإذا ظهر أحكام الكفر في دار فقد صارت دار كفر

[1]–د.سعيد إسماعيل صيني ،حقيقة العلاقة بين المسلمين وغير المسلمين ،مؤسسة الرسالة ،مجلد رقمّ01،ص ص:من 22إلى 25.

[2]– إبن عابدي،إبن عابد بن محمد أمين بن عمر ،حاشية رد المحتار على الدر المختار ،الجزء 03،دار الفكر ،الطبعة الثانية ،1386هـ/1966م،ص260.

[3]–الدكتور :أحمد سعيد رمضان البوطي ،الجهاد في الإسلام ،كيف نفهمه وكيف نمارسه ، المرجع السابق ،ص81.

فصحت الإضافة فلهذا صارت الدار دار الإسلام بظهور أحكام الإسلام فيها من غير شريطة أخرى فكذا تصير دار كفر بظهور أحكام الكفر فيها والله أعلم"[1].

المطلب الثاني: أصل العلاقة بين الدول ومجال السيادة في القانون الدولي.

تسعى المنظمات الدولية جاهدة لترسيخ فكرة التعايش السلمي وتحريم اللجوء إلى الحرب ،بالرغم من صراع المصالح والقوى العظمى الظاهر في نطاق العلاقات الدولية ،إلا أن السلم يظل مطلب الجميع (الفرع الأول)، كذالك وما يلاحظ من سعي كثير من الدول وخاصة إضفاء معيار القوة في العلاقات الدولية كحد فاصل لإقرار في العلاقات (الفرع الثاني)،وما هو مجال الذي يكون فيه هذا الصراع (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أصل العلاقة السلم تحديدا لنطاق المشروعية في اللجوء للحرب.

إذا ما تصفحنا الميثاق الأممي نجد السلم فيه أملا من آمال العالم المعاصر يسعى إلى تحقيقهاحيث ومما جاء في ديباجة الميثاق وبعد فترات الحروب المريرة أو الشديدة "نحن شعب الأمم المتحدة وقد آلينا على أنفسنا أن ننقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي في خلال جيل واحد جلبت الإنسانية مرتين أحزانا يعجز عنها الوصف.

وأن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية...."

وأن نأخذ أنفسنا بالتسامح، وان نعيش معا في سلام وحسن الجوار، وأن نضم قوانا كي نحتفظ بالسلم والأمن الدولي وأن نكفل بقبولنا مبادئ معينة ورسم الخطط اللازمة بألاّ نستخدم القوة في غير المصلحة المشتركة."[2]

أ-**مفهوم السلم:** هو وضع يسود فيه الأمن والاستقرار واللاحرب ويشعر فيه الإنسان بأمنه وأمن ممتلكاته وبمعنى آخر هو حالة اطمئنان واستقرار ناجمة عن القدرة على صيانة البلاد وحدودها من الأخطار الأجنبية وفرض النظام الداخل وتوطيده.[3]

---

[1]-السرخسي ،المبسوط ،دارالفكر،ج 10،1406هـ/1986م،ص114.

[2]-**أنظر موقع ميثاق الأمم المتحدة على الأنترنت** :http://www.un.org/ar/documents/charter/index.shtml

[3]-أنظر على موقع : http://ar.wikipedia.org/wiki/تعايش سلمي

أ -01- أما **السلم العالمي**: فيملّل السلم ضرورة حيوية لكل الشعوب والدول، ولذا جعلت الأمم المتحدة حفظ السلم والأمن الدوليين من أولى أهدافها،ولتحقيق **السلم يجب البناء على المستوى الدولي والوطني لإضفاء أكبر قدر ممكن من الشرعية** :

أ-01-01:فعلى المستوى الدولي: يجب أن يرتكز الجهد الدولي على ما يلي:

- تفعيل دورة هيئة الأمم المتحدة من أجل نشر السلم والأمن.
- جعل القارات الخمس مناطق منزوعة السلاح.
- منع التجارة النووية على الأرض والجو والبحار والمحيطات.
- تدمير وإتلاف أسلحة الدمار الشامل تدريجيا.
- غلق المفاعلات النووية أو استخدامها لأغراض سلمية.
- وضع نظام اقتصادي جديد قائم على المساواة والعدل والتنمية.

أ-01-02- على المستوى الوطني:

ويتحقق ذلك بتحقيق المواطن الصالح المسؤول وتعليمه ثقافة السلم المتمثلة في تجنب العنف، واحترام التّنوع الثقافي، وترقية الديمقراطية والعدل، والحرية، والتسامح، والحوار، وتحقيق التنمية.[1]

ثالثا أهمية السلم وجهود الأمم المتحدة في نشر السلم العالمي:

أ- أهمية السلم كعمل وقائي لشرعية الحربية قبل النزاعات المسلحة : تكمن هذه الأهمية في مزايا عديدة ومنها:

- فرض الاستقرار والنظام والطمأنينة.
- توفر الحياة الكريمة والإبداع والتطور والازدهار.
- ضمان الحقوق والحريات .
- التمكن من ممارسة الديمقراطية.
- تحقيق الانسجام والوئام المحبة والإخاء بين الدول والشعوب.[1]

[1]-قرار لجنة حقوق الإنسان لعام 72/1998،وقرار المجلس الإقتصادي والإجتماعي 269/1998،إعلان الأمم المتحدة بشأن الألفية ،التنمية كحق من حقوق الإنسان للجميع ،الفريق العامل الحكومي الدولي المعني بالحق في التنمية ،الدورة الخامسة عشرة ،2014.الموقع على الأنترنت : http://www.ohchr.org/ar/Issues/Development/Pages/WGRightToDevelopment.aspx

ب– مجهودات الأمم المتحدة في نشر السلم العالمي:

– حفظ السلم والأمن الدوليين.

– فض النزاعات بين الدول بالطرق السلمية.

– العمل على حد من السباق نحو التسلح ونزع السلاح.

– ترقية حقوق الإنسان.

– تشجيع التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتعليمية في العالم.

– دراسة المواضيع والشكاوي التي ترفع إليها.

– تصفية الاستعمار في العديد من بلدان العالم.[2]

– ساهمت في القضاء على التميز العنصري، ولأجل هذا أنشأت الأمم المتحدة وقوات حفظ السلام الدولية عقب العدوان الثلاثي على مصر 1956 وعقب تأميم مصدر القناة السويس، وذلك للفصل بين القوات المصرية والإسرائيلية المحتلة في سيناء، ومن المهام هذه التي تكلف بها القوات نجد:

– الفصل بين القوات المتحاربة بعد وقف إطلاق النار.

– مراقبة وفق إطلاق النار بين الجانبين.

– مراقبة أوضاع القوات وعدم قيام أحد الجانبين بتحسين أوضاع قواته على حساب الجانب الأخرى.

– تحديد الجانب الذي ينتهك وقف إطلاق النار أو يقوم بأي نشاط عسكري.

– تقديم تقارير باستمرار عن الموقف العسكري بالمنطقة التي تعمل بها إلى سكرتير الأمم المتحدة، وقد تأخذ أشكالا كثيرة، وهي عبارة عن آلية تستخدم طبقا لاحتياجات الموقف، فيمكن أن تستخدم لإنشاء مناطق عازلة، أو لتسهيل لتفاهم بين الدول، أو لمنع دول الهجوم على دولة أخرى، أو مراقبة تخفيض التسلح، أو لقيام بأعمال إنسانية. ورمز هذه القوات حماية هي غصن الزيتون.[3]

---

[1]–أنظر للقرار 2625 الصادر بتاريخ 24أكتوبر 1970 بشأن مبادئ القانون الدولي المتعلقة بعلاقات الصداقة والتعاون بين الدول طبق للميثاق ،الذي نظم حق الشعوب في إختيار الحكم المناسب لها دون تدخل أجنبي .

[2]–أ الأستاذ :فيرج للحروب الأهلية ومعظمها لحالات مقاومة ضد الإستعمار.

Wehebrg.hans.r.d.c.1938).(ome63.p13et ss la gurre civil et le droit international.

[3]–أنظر على موقع الأنترنت غصن الزيتون : http://ar.wikipedia.org/wiki/

الفرع الثاني: أصل العلاقة الدولية الحرب:

ومع ذلك القول في التبني السلم الملاحظ أن الحرب موجودة بدرجة كبيرة في جميع القارات فقد قامت أكثر من ثلاثين حربا خلال الخمسين سنة منذ إنشاء الهيئة ولعل الحرب التي أقامتها الأمم في كوريا والعراق تعبر من اكبر الحروب تدمير وقتلا وأسرى.

ومنطقة الشرق الأوسط، وأماكن تحريك فتيل النزاع التي خلفها الاستعمار وراءه مثل لواء الإسكندرية، وكشمير، كل ذلك يجعل من الصعب التسليم أن أصل العلاقة السلم بل أن التوجه الذي الأخر الذي يقول: "يقول أن العلاقات الدولية المعاصرة المبنية على القوة، لدرجة أن الشرق والغرب "حلف وارسو، والحلف الأطلسي" كانا يراهنان على الضربة الأولى في الحرب، وإن المخزون النووي كفيل بتدمير العالم مرات عديدة وذلك علاوة على التصنيع الحربي التقليدي في الستينات، ثم تطور السلاح بصورة مذهلة فيما بعد، هو الأكثر مصداقية، فقد ذكر مكنمار الوزير الأمريكي "إن تاريخ البشرية لا يتميز كثيرا بفترات السلام المتماثلة التي تقطعها الحروب من آن إلى آخر، بقدر ما يتميز نشوب الحروب المتواصلة..." فالأصل إذن هي الحرب وإن كان العالم يجنح نحو السلم في التوجه العام، ويقرر غيره"إن البشر خلال خمسة ألاف سنة لم يكن هناك أكثر من خمسمائة سنة كفترات سلام لم يحدث فيها حرب على المستوى العالمي أو المحلي"،أما القرن الحاضر فيقرر نفس المؤلف لم تخل سنة من حروب إما في أوربا أو أسيا أو أمريكا أو إفريقيا.[1]

حيث أصبحت القوة منشد الجميع في الصراعات بما يمتلك من وسائل ترهيب " [2] ،أو كما يعبر عنه "الدفاع بالإفزاع" وهو إفزاع الآخرين وإرهابهم، لذلك تقرر أراء الساسة الدولية مع من يقرر أن الحرب هي أصل العلاقات الدولية المحكومة بالمصالح ،والسلم ما هي إلا أهداف تسعى الأمم المتحدة إلى تحقيقه، ويقرر هذه الحقيقة إيفان لوارد بقوله "إن الظن بأننا نعيش في عالم يسوده السلم نوعًا ما هو إلا أمر نظري بحيث يقوم على فكرة أن ظروفا سلمية تسود أوربا "وحدها" نوعا ما" ومع ذلك ما هو السلم الذي تعيشه

[1]–من مواليد 1916 ومتوفي بتاريخ 2006،شغل منصب لوزير الدفاع من فترة الرئيس الأمريكي الراحل جون كينيدي عام 1961،حتى فترة الرئيس ليندون جونسون عام 1968 ،ويعد المهندس الأول للغزو الأمريكي لفيتنام بعد تصاعد تهديد الحزب الشيوعي لجمهورية فيتنام الشمالية لضم فيتنام الجنوبية التابعة لتحالف ،وكان خسائر القوات الأمريكية في زمن ماكنمار مقتل 58 ألف عسكري أمريكي بحسب أحد المصادر الأمريكية كما عاش في أزمة الصواريخ السوفياتية والتي إنتهت إلى إنسحاب الصواريخ النووية بين البلدين أنظر : missle.gaps and other broken ,promises,the new york times .february ,10,2009.

[2]–روبن .م،كوبلاند :الأسلحة الرهيبة والإصابات المفرطة أو الألا م التي لا مبرر لها :المجلة الدولية للصليب الأحمر ،العدد835،سنة 1999،ص47.

أوربا في ضل قوتين عظيمتين واقفتين على أرضها متواجهتين لمدة نصف قرن مضى وبأسلحة عالية جد مبتكرة.[1]

الفرع الثالث: السيادة الإقليمية "المجال الحربي".

يعد عنصر أساسي في تشكيل الدولة، ففي القانون الدولي العام نجد بعض التعريفات للإقليم تتوجه نحو ذلك التوجه منها أن الإقليم هو "هو الحيز الجغرافي الذي تستقر عليه السكان بشكل مباشر وتمارس الدولة فيه سلطانها" التشريعي والقضائي وتحميه من الاعتداء عليه، ويعتبر من حقها الطبيعي الدفاع عنه، وهذا الإقليم يحتوي على مشتملات أشير إليه بإيجاز:

أ- اليابس "البري": وما يعلوه من جبال وبحيرات وأنهار ونحوها وغوصا في باطن الأرض.

ب- المائي: وهو ما يجاور اليابسة من بحار وتم تحديد مناطق السيادة الإقليمية منها على وجه غير مستقر مثل منطقة اقتصادية وأخر أمنية.

ج- الجوي: وهو ما يعلوا لإقليم اليابس والمائي وهذا المجال الجوي ما يزال محل اجتهاد الفقهاء خاصة فيما بعد المجال الحيوي للدولة في أجوائها، ومن تلك الاجتهادات في الفضاء الخارجي اتفاقية 16 يناير 1967، وما كان قبلها من توجهات، وإن للدولة السيطرة على إقليمها، وإن هذا الإقليم هو الحيز الذي تتمتع فيه الدول: "باختصاص تأمين الدفاع عن مرافقها العامة وحق إعلان الحرب"، وعادة ما يكون الإقليم ذا تخوم معلومة "حدود" تنتهي عندها سيادته وإن كان التخوم غير ذات أثر فعال في ركن الإقليم عند بعض الفقهاء وبعضهم يعتنق مبدأ الحدود المرنة، غير أن التحديد الكامل يقطع النزاع ويقلله بدرجة كبيرة، فكثير من المنازعات في العصر الحديث كانت على حدود منطقة السيادة الإقليمية بين الدول، الآن وبعد أن تم تحديدي المبدأ العام من النزوع في السلم واتخاذ مبدأ في العلاقات الدولية، وبعد تحديد المجال أو الحيز السيادي وللدول في الإسلام والقانون الدولي.[2]

- وبعد إنهيار المعسكر الإشتراكي وترسخ القطب الواحد لم يعد للسيادة مفهوم كالذي كان في السابق ،فالقرن الواحد والعشرين لم يعد القرن الذي تزدهر فيه مفهوم السياة فحتى الدول الغربية بدأت لتعزيز موقعها ،لا تجد غضاضة في التنازل طوعا عن جزء من سيادتها لتقييم التجمعات التي قاربة الإتحاد

[1]- نصر الدين الأخضري ،مسألة الدفاع الشرعي الخاصة بالدولة المالكة لأسلحة الدمار الشامل في ضوء القانون الدولي الجنائي ،أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الدولي العام، كلية الحقوق ،جامعة إبن عكنون،سنة2007-2008،ص28.

[2]-المحامي محمد نعيم علوه ،موسوعة القانون الدولي العام ،القانون الدولي الإنساني ،الجزء التاسع ، ،مكتبة زين الحقوقية ،مركز الشرق الأوسط الثقافي ،بيروت، الطبعة الأولى ،1433هـ/2012م،ص

الأوربي ،محاولة السياسة الخارجية ،وأقرت العملة الموحدة التي أصبحت واقعا ، وقد عد بعض الفقهاء الغربيين أن الإتفاقيات الأوربية التي تسمو على القوانيين الداخلية والتي تقر ترتيبات والتزامات على الدول الأوربية ،هي في واقع الحال فقدان لجزء من السيادة القومية في حين يراها آخرون بأنها تقوية لهذه السيادة عن طريق التنظيم القانوني القائم بالإرادة الحرة الواعية لإتحاد تنسق فيه المصالح المشتركة وتتكامل ولا تتعارض لتحقيق مصلحة الجميع ،فالدول هنا التزمت بالإرادة الحرة عن طريق ترك الشعوب صاحبة السيادة تقرر قبول الانضمام للإتحاد الأوربي أو رفضه.

-ويترتب على فكرة السيادة هذه العديد من الآثار أهمها :

01-تتمتع الدول بالحقوق والميزات الكامنة في سيادتها كلها ،سواء على الصعيد الدولي فإبرام المعاهدات الدولية ،وإثارة المسؤولية الدولية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابتها أو تصيب رعاياها أو إصلاح هذه الأضرار على المستوى الداخلي فللدولة حق التصرف في مواردها الأولية وثرواتها الطبيعية كما يمكنها من اتخاذ التدابير التي تراها مناسبة حيال الأشخاص الموجودين على إقليمها بغض النظر عن جنسيتهم كمواطنيين وأجانب.

02-المساواة بين الدول ،إذ يترتب على السيادة كذالك أن الدول متساوية قانونا ،إذ ليس هناك تدرج في السيادات ،معنى ذالك أن الحقوق والواجبات التي تتمتع أو تلتزم بها الدول متساوية من الناحية القانونية حتى ولو كان هناك اختلاف بينها من ناحية الكثافة السكانية أو المساحة الجغرافية أو الموارد الاقتصادية .[1]

- ومن القضايا الحساسة والتي تثير إشكالية لأقاليم الدول أثناء النزاعا ت الدولية قضية حقوق الإنسان ،حيث ينص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أن " تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها في العهد وكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد المقيمين داخل أراضيها الخاضعين لولايتها " [2]،ويرى تفسير تقيدي لهذا الحكم أن الدول لا يمكن أن تتحمل المسؤولية عن انتهاكات حقوق الإنسان التي ترتكب خارج لإقليمها ،بيد أن التفسير لا يراعي على الوجه المطلوب أهداف ومقاصد العهد ،وفي هذا الصدد ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه " يجب على الدولة الطرف أن تحترم وتكفل الحقوق المنصوص عليها في العهد لأي شخص يخضع لسلطتها أو سيطرتها الفعلية حتى ولو لم يكن موجودا داخل إقليمها ،وفسرت ذالك بأن هذا الحق يجب أن يكون متاحا أيضا لجميع الأفراد الذين يوجدون في إقليم الدولة الطرف أو

[1]-للإطلا ع على الأنترنت:http://pachodo.org/latest-news-articles/pachodo-arabic-articles/2104-2011-05-10-12-37-45

[2]-المادة 02/ف01، من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية 1966.

الخاضعين لولايتها وفضلا عن ذالك ،ذكرت اللجنة أن هذا المبدأ ينطبق أيضا على أولئك الأشخاص الذين يوجدون تحت السلطة أو السيطرة الفعلية لقوات دولة طرف تتصرف خارج إقليم تلك الدولة ".[1]

- ورأت دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا أن أحكام اتفاقيات جنيف على الأقل تنطبق على كامل أراضي الأطراف في النزاع ،وليس فقط على المنطقة التي يجري فيها الأعمال القتالية بالفعل "واعترفت بأن بعض التزامات القانون الدولي الإنساني ذات نطاق إقليمي خاص وأن تطبيقها يمكن أن يكون لذالك محدودا جغرافيا ،ولكنها لاحظت أن الالتزامات الأخرى ،لا سيما الالتزامات المتعلقة بحماية أسرى الحرب والمدنيين وليس محدود بهده الدرجة ،فاتفاقية جنيف الرابعة تحمي المدنيين في أي مكان في أراضي الأطراف.[2]

[1]-مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان ، الحماية القانونية الدولية لحقوق الإنسان في النزاع المسلح ،منشورات الأمم المتحدة ،نيويورك ،جنيف ، 2012،ص42-44.

[2]-مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان ،الحماية القانونية الدولية لحقوق الإنسان ،المرجع السابق ،ص 46.

خلاصة الفصل الأول :

ومن خلال المباحث الثلاث السابق ذكرها والمتعلقة بالمشروعية الحربية في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام،حيث أننا نجد الإسلام نزل لتنظيم علاقة المسلم بربه ،وبأخيه الإنسان المسلم وغير المسلم ،وبالكون الذي حوله ،ووضع لذالك منهجا كاملا ،ومبادئ عامة ،وقواعد كلية صالحة لكل زمان ومكان ،بما لها من قابلية للتطوير والمعاصرة مع الحفاظ على الأصالة والثوابت ،فالحرب لم يلجأ إليها في الإسلام إلا في حالة الضرورة من حيث المبدأ،على عكس نشأة وتطور القانون الدولي الإنساني كما هو معروف، فالاختلاف بينهما واضح وجلي وأهم هذه النقاط في الاختلاف :

01-الأسبقية ،فقد سبق القرآن الكريم ،في بيان الحقوق التي نص عليها القانون الدولي الإنساني في مبادئه.

02-الشمولية في النظرة الإسلامية،فرغم الزخم الهائل في مبادئ تلك الاتفاقيات ،إلا أن القرآن الكريم أوسع منها استيعابا ،بحيث لا ينظر إلى دين أو انتماء ،بل ينظر إلى الآدمية التي ينبغي أن يعامل بها الأسير أو المدنيين أو غيرهم.

03-الإنفراد بحقوق لم يتوصل إليها القانون الدولي الإنساني في اتفاقيات الأربع ،ومن ذالك وجوب الإصلاح بين الأطراف المتنازعة ،ونصرة المستضعفين ،ووجود أشهر حرم يوضع فيها القتال والحرب.

الفصل الثاني :ضوابط المشروعية الحربية في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام :

سنتناول في هذا الفصل أهم الفروق التي تشوب الحرب في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام ،والتي ستظهر بشكل جلي وحيث يجب ولزاما علينا إبراز الرسالة السامية التي يحملها الإسلام،وما يحاول أشخاص القانون الدولي العام إضفاءه على قواعد القانون الدولي الإنساني ،إبتداء من إعلان الحرب في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام في (المبحث الأول)،ثم الضوابط التي تحكم سير وخوض العمليات القتالية في النزاعات المسلحة أثناء الحرب (المبحث الثاني)،ثم أهم النتائج والآثار المترتبة عن الصراعات الدولية في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام(المبحث الثالث).

المبحث الأول:قواعد سير الحرب عند إبتدائها في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام .

ومن خلال استعراصنا للأحكام الخاصة ببيان الجهاد عند فقهاء المسلمين ،لن نجد نصا واحدا يدعوا إلى سيطرة المسلمين على العالم بالقوة ،وأن ينهبوا خيراته وهذا ماسنحاول معالجته بدوافع الحرب في الشريعة الإسلامية في(المطلب الأول)،بينما تاريخ الغرب حافل بالصراعات والحرب على فترات زمنية متعاقبة ومتلاحقة وباختلاف مسمياتها ،فماهي دوافع الحرب على مستوى القانون الدولي العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول :إعلان الحرب في الشريعة الإسلامية ودوافعها:

إن دوافع الإسلام في إعلان الحرب دوافع نبيلة تقوم أساسا على معايير أخلاقية ،فالمقصود منها هو إخلاء العالم من الفساد ،لذا نجدها أساسا تقوم على إعلاء كلمة الله في المعمورة وتتخذ ضوابط بدءا من بدئها عن طريق إعذار الخصوم بالدخول في حرب مع المسلمين (الفرع الأول) ،وكذلك لرد العدوان الغاشم على أراضي المسلمين(الفرع الثاني)، وأيضا لرفع الظلم عن الشعوب المستضعفة ونصرتهم(الفرع الثالث).

الفرع الأول: إنذار الكفار قبل قتالهم:

إن الجهاد في سبيل الإسلام ينضبط بضوابط و قيم أخلاقية عالية،منها عدم القتل و الاعتداء من غير وجه مشروع،و تبليغ دعوة الإسلام لكل من لم تبلغه من قبل،و لكن هل حق العدو أن ينذر قبل البدء بالقتال،أم أن طبيعة الحرب تقتضي المباغتة والخداع.

أولا: أراء مذاهب الفقهاء:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى أربعة أقوال نذكر منها:

– **القول الأول**: ذهب الإمام مالك في رواية إلى عدم وجوب الإنذار مطلقا.

– **القول الثاني** : ذهب الإمام مالك على وجوب الإنذار مطلقا ويقول مالك : لا أرى أن يقاتل المشركون حتى يدعوا ولا يبيتون حتى يدعوا ،سواء غزوناهم نحن أو أقبلوا علينا غزاة لا نقاتلهم حتى ندعوهم ،فإن الدعوة أقطع للشك وأبر للجهاد.[1]

– **القول الثالث**: ومما ذهب إليه أهل العلم إلى وجوب الإنذار في حالة اليقين بعد تبليغهم الدعوة،ويستحب إنذارهم إن كانت قد بلغتهم.[2]

– **القول الرابع**: جواز قتال الكفاروالإغارة عليهم ومن دون إنذار مسبق وهو قول آخر عند الشافعية والحنابلة،و قال به الإمام أحمد.[3]

ثانيا: منشأ الخلاف:

التعارض الظاهري بين الآثار الواردة في المسألة و منها معارضة القول للفعل حيث ظهر هذا التعارض بين حديث الباب وحديث مسلم "وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال فآيتهن ما أجابوك فاقبل منهم و كف عنهم ثم ادع هم إلى الإسلام،فإن أجابوك فاقبل منهم و كف عنهم". وحديث ابن عباس" أن النبي صلى الله عليه و سلم ما قاتل قوما حتى دعاهم إلى الإسلام".[4]

---

[1]– مالك بن أنس : المدونة الكبرى ،عدد المجلدات 06،دار صادر ،بيروت ،جزء 03،ص02.

[2]– المرغياني :الهداية في شرح بداية المبتدئ ، ج 02،دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان ،الطبعة الأولى ،1410هـ/1990م ،ص136.الكاساني ،علاء الدين ،587 هـ:بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،دار الكتاب العربي ،بيروت ،ط،1982،جزء07،ص100.

[3]– البهوتي :كشف القناع عن متن الإقناع ، ج 03،دار الفكر ،بيروت ،1408هـ/1982م ، ،ص40،إبن قدامة أبو محمد عبد الله بن قدامة المقدسي ،541-520هـ:الكافي في فقه إبن حنبل ،المكتب الإسلامي ،بيروت ،جزء 04ص259.

[4]–عبد الرزاق بن همام :المصنف،المكتب الإسلامي ، بيروت ،1972)،ص2185.أبو يوسف ،الخراج ،القاهرة ،المطبعة السلفية ،1396هـ، ص 307.

الاختلاف في كون العلم بالدعوة الإسلامية كفاية في الإنذار، أم لابد من الإنذار الخاص قبل المقاتلة،فمن قال بكفاية العلم العام لم يقل بالإنذار قبل القتال ومن رأى عدم الكفاية بالعلم العام، قال بوجوب الإنذار قبل المقاتلة.[1]

ثالثا: الراجح في المسألة:

1- بعد قراءة المسألة و الإطلاع على مذاهب الفقهاء الترجيح هو: بوجوب الإنذار لمن لم تبلغه دعوة الإسلام، و أن العلم العام بالدعوة الإسلامية كان في الإنذار، واستحباب قتال من بلغتهم الدعوة دون إنذار إن كان في ذلك مصلحة للمسلمين.وتبليغ الدعوة وإنذار العدو بثلاثة أيام :إعتناق الإسلام ،الخصوع للدولة ،أو القتال .[2]

2- أسباب الترجيح:

1- قال الله تعالى:**"قل للمخلفين من الأعراب ستدعون إلى قوم أولي بأس شديد تقاتلونهم أو يسلمون".**[3]

أ- وجه الدلالة من الآية:

بيان أن وجوب الجهاد هو وجوب الوسائل لا المقاصد إذ المقصود بالقتال إنما هو الهداية بإقامة الدليل بغير جهاد كان أولى من الجهاد.

ب-كثرة الآثار التي وردت في المسألة والتي تؤكد هذا الرأي.

ج-أن الدين الإسلامي جاء لمقصد عظيم، ألا وهو إدخال الناس كافة في طاعة الله و إقرارهم بوحدانيته سبحانه و تعالى، و لم يأت بمنهجية سفك الدماء و إنما شرع القتال للمحافظة على الكليات

[1]-أنظر : عون العبود شرح سنن أبي داود،شمس الحق العظيم أبادي ،الجزء 07،دار الكتب العلمية ،بيروت، الطبعة الأولى ،1410هـ-1990م،ص231.

[2]-الماوردي :الأحكام السلطانية،تحقيق أحمد مبارك البغدادي ،مكتبة دار إبن قتيبة ،الكويت ،الطبعة الأولى ،1409هـ/1989م ،ص38.

[3]-سورة الفتح : الأية 16.

الخمس وقد قال الإمام الغزالي [1] : رحمه الله تعالى ((نعني بالمحافظة على مقصود الشارع من الخلق خمسة :وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسبهم ومالهم ،فكل حفظ لهذه الأصول الخمسة هو مصلحة .[2]

د-لقد ثبت للجميع عبر تاريخ الرسائل المحمدية أن المسلمين لم يقاتلوا الكفار لكفرهم وإنما قاتلوهم لصدهم عن دين الله ومحاربتهم للمسلمين مع ثبات حسن معاملة الرسول صلى الله عليه و سلم لغير المسلمين.[3]

هـ-حديث بني المصطلق أخرجه البخاري ومسلم عن ابن عون، قال: "كتبت إلى نافع أسأله عن الدعاء قبل القتال فكتب إلي:"إنما كان ذلك في أول الإسلام قد أغار رسول الله صل الله عليه و سلم على بني المصطلق وهم غارون" [4] والحديث صريح في الإغارة على الأعداء دون إنذار كان في أول الإسلام، ثم نسخ بعد ذلك بأحاديث دعوة الكفار قبل قتالهم.

و-الجمع بين الأدلة خير من إهمال البعض، فبني المصطلق و أهل "جنير بث" أن الدعوة قد وصلتهم، فلم يكن هناك مانع من قتالهم بعد إعلامهم بالدعوة خاصة و أنهم قد نقضوا العهد مع النبي صلى الله عليه وسلم وأرادوا الغدر به وبالمؤمنين فكان جزاؤهم أن يغير عليهم المسلمون دون إنذار حتى لا يفلتوا من الجزاء الذي شرع في حقهم .

---

[1]- الغزالي :هو أبو حامد محمد بم محمد بن أحمد الغزالي الطوسي نسبة إلى الغزل- لم قال بتشديد الزين – أو غزالة من قرى طوس من خرسان ،ولد عام 450هـ،هو عالم ومتصوف وفقيه إسلامي ،أحد أعلام عصره ،وأحد أشهر علماء الدين في التاريخ الإسلامي ،درس الفقه في طوس ،ولازم إمام الحرمين أبا المعالي الجويني في نيسابور ،إشتغل بالتدريس في المدرسة النظامية ببغداد ،رحل إلى الشام وأقام ببيت المقدس ودمشق ،وبدأ بتصنيف كتاب الأحياء في القدس ،ثم أتمه بدمشق ،ثم غاد إلى وطنه طوس ،إلى أن توفي يوم الإثنين 14 جمادى الأخيرة 505هله مؤلفات كثيرة منها الوجيز في فقه الإمام الشافعي ،وإحياء علوم الدين ، ومقاصد الفلسفة . وغيرها الكثير ، أنظر :إبن العماد الحنبلي :أبو الفلاح عبد الحي ،شذرات الذهب من أخبار من ذهب،ج04،منشورات دار الأوقاف الجديدة ،بيروت ،لبنان ،ص10-13.

[2]- الغزالي أبو حامد محمد بن محمد ،المستصفى من علم الأصول ،ج01،ص287.، عبد العلي الأنصاري ،كتاب فواتح الرحموت ، ، ،دار الكتب العلمية ،،بيروت ،لبنان ، بولاق مصر ، الطبعة الأولى ،سنة 1322هـ.

[3]- محمد كمال إمام :الحرب والسلام في الفقه الإسلامي ،دار الطباعة المحمدية ،القاهرة ،1979م،ص50.ومحمود شتلوت :الإسلام عقيدة وشريعة ،دار الشروق ،القاهرة ،1997،ص466 وما بعدها.

[4]- مسلم ،صحيح مسلم ،كتاب الجهاد والسير ،باب جواز الإغارة على الكفار الذين بلغتهم دعوة الإسلام من غير تقدم الإعلان بالإغارة ،رقم الحديث :1730،ص ص 397-398.

لقد ورد عن النبي صل الله عليه وسلم وعن الصحابة رضي الله عنهم أنهم كانوا إذا أمّرو أميرا على الجيش أوصوه من ضمن الوصايا."إذا لقي العدو من المشركين أن يدعوهم إلى السلام قبل أن يقاتلهم، فإن أجابوه عصموا دماءهم و أموالهم. وعن فروة بن مسيك قال :قلت يا رسول الله أقاتل بمقبل قومي ومدبرهم ؟قال :نعم فلما وليت دعاني فقال :لا تقاتلهم حتى تدعوهم إلى الإسلام ".[1]

الفرع الثاني: رد العدوان:

أولا: تعريف الشريعة الإسلامية للعدوان:

وفقا للنظرية الإسلامية يعرف العدوان بأنه:"الاعتداء المباشر أو غير المباشر على غير المحاربين المعتدين، أي تجاوز ردع الأطراف المحاربة والمشتركة بشكل فعال في العمليات الحربية إلى غيرهم من الفئات التي لا تشكل خطرا أو تهديدا للدعوة الإسلامية كالنساء والأطفال والشيوخ والعُبّاد المنقطعين للعبادة،كما يكون بتجاوز قواعد القتال التي شرعها النظام الإسلامي، قال رسول الله صل ى الله عليه وسلم"أغزوا بسم الله من كفر بالله :أغزوا ولا تغلوا ولاتغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا امرأة ولا وليدا" [2] فالقتال إذن جائز للدفاع عن النفس ولدفع العدوان، ولا تجيز الشريعة الإسلامية عند دفع العدوان ارتكاب الإبادة الجماعية والتدمير وحرق المزروعات والبطش والاعتقال الجماعي، وما إلى ذلك من الأعمال غير الإنسانية.

ثانيا: موقف الشريعة الإسلامية من العدوان :

وضعت الشريعة الإسلامية الغراء نظرية متكاملة لنبذ العدوان،و بينت حدود استخدام القوة و شروطها وهي النظرية التي بايعها القانون الدولي و أقرها بعد ذلك بقرون عدة،فالعدوان محرم و استخدام القوة مرفوض ولا يكون إلا لرد العدوان و الدفاع عن النفس و العقيدة،حيث يقول تعالى :"**و قاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدو ا إ ن الله لا يحب المعتدين**" [3]و هذا العدوان الذي يجيز للمسلمين استخدام القوة لرده و دفعه قد يتخذ أشكالا عدة:

[1]-الشوكاني :نيل الأوطار،المرجع السابق،ج7، 232.

[2]-مسلم ،صحيح مسلم ،كتاب الجهادوالسير ،رقم الحديث 1731،جزء 03،ص1357.

[3]-سورة البقرة :الأية 194.

1-فقد يستهدف العدوان الحيلولة دون نشر الدعوة الإسلامية حيث أن محمدا"صل ى الله عليه و سلم" كان رسولا للناس أجمعين، وكان عليه تبليغ رسالة الله سبحانه و تعالى للناس كافة يقول تعالى:"و ما أرسلناك إلا كافة للناس بشيرا و نذيرا و لكن أكثر الناس لا يعلمون" [1]. لهذا كان على المسلمين نشر الدعوة الإسلامية في كافة الأصقاع و الأربادع وهي رسالة و تكليف يثاب من يقوم به و يتعرض لإثم عظيم من يقف حائلا في طريقه، ولا بد من الإشارة طبعا إلى أن استخدام القوة لنشر الدعوة الإسلامية ليس المراد به هو فرضها بالقوة على الآخرين و إكراههم على إتباعها لقوله تعالى"**لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي فمن يكفر بالطاغوت و يؤمن بالله فقط استمسك بالعروة الوثقى لا انفصام لها و الله سميع عليم**"[2] و بالتالي فان المراد من استخدام القوة في مثل هذه الحالة هو استخدامها ضد حكام الأقاليم غير الإسلامية الذين يستخدمون العنف و يمارسون العدوان ضد غير المسلمين إذا أرادوا أن يعتنقوا الإسلام.

2-قد يستهدف المسلمين لعدوان يصيبهم في أرواحهم و أموالهم و عروضهم و شرفهم فحق لهم الدفاع عن أنفسهم لرد العدوان لقوله تعالى" **الشهر الحرام بالشهر الحرام و الحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم و اتقوا الله و اعلموا أن الله مع المتقين** "[3]حيث أن فعل الاعتداء يشمل هنا جميع مظاهر العدوان أيا كان شكلها و موضوعها.

3-و أيضا حق للمسلمين استخدام القوة لرد العدوان الذي يستهدف فتنة المسلم في دينه، يقول تعالى:"**يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير و صد عن سبيل الله و كفر به و المسجد الحرام و إخراج أهله منه اكبر عند الله و الفتنة اكبر من القتل ولا يزالون يقاتلونكم حتى يردوكم عن دينكم إن استطاعوا ومن يرتد منكم عن دينه فيمت و هو ك افر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا و الآخرة و أولئك أصحاب النار هم فيها خالدون**" [4] و المراد بالفتنة هنا هو جعل المسلمين يرتدون و يعودون إلى الشرك، وتتحقق الفتنة في جميع الأعمال التي تستهدف فتنة المسلم عن دينه سواء

[1]-سورة سبأ الأية 28

[2]-سورة البقرة :الأية :256.

[3]-سورة البقرة :الأية 194.

[4]-سورة البقرة :الأية 217.

تحقق هذا الهدف أو لم يتحقق و بهذا تشمل الفتنة جملة أعمال الاضطهاد و التعذيب و الكره المادي و المعنوي الذي يتعرض له المسلم ون في سبيل ردهم عن الإسلام.ويقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الإكراه ((ليس الرجل أمينا على نفسه إن أجعته أو وثقته أو ضربته)).[1]

-و في الحالات التي أجاز الإسلام فيها استخدام القوة و لرد العدوان و دفعه فإننا نجد أنه أحاط استخدام هذه القوة بالعديد من القيود و الضمانات التي تستهدف توفير اكبر قدر من الحماية ل لإنسان الذي كرمه الله حيث أوجب الإسلام حسن معاملة الأسرى لقوله تعالى :**"ويطعمون الطعام على حبه مسكينا و يتيما و أسيرا"**[2].

-كما اوجب الإسلام الإنذار المسبق للعدو قبل بدء الحرب،و فرض قيود على ممارسة الحر ب من حيث الزمان و المكان، كتحريم القتال عند المسجد الحرام إلا إذا شن المشركون على المسلمين الحرب، كقوله تعالى:**"فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم و خذوهم و احصروهم و اقعدوا لهم كل مرصد.."**[3].

الفرع الثالث: نصرة المؤمنين في ديار الكفر و رفع الظلم عن الشعوب.

أولا: نصرة المؤمنين في دار الكفر:

قد يلجأ المسلم ون إلى الحرب بحكم المدفوعين لذلك لتخليص إخوانهم قال تعالى:" **والذين آمنوا و لم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا و ان استنصروكم في الدين فعليكم النصر إلا على قوم بينكم و بينهم ميثاق و الله بما تعملون بصير"** [4]. فلقد بينت الآية الحكم في ذلك الوقت بأن عليهم النصر بالغرم من عدم هجرتهم إلى ديار الإسلام فثبت الحكم في جميع الأحوال بالنصرة بنفير أو مال لاستنفاذهم، فذلك فرض من الله عليهم و ليس للمسلمين خذلان إخوانهم فيه.[5]

---

[1]- قلعة جي :محمد رواس ،موسوعة فقه عمر بن الخطاب ،الطبعة الأولى ،سنة 1401-1981،ص97.

[2]-سورة الإنسان :الأية 08.

[3]-سورة التوبة :الأية 05.

[4]-سورة الأنفال :الأية 72.

[5]-أحمد أبو الوفا :أصول القانون الدولي والعلاقات الدولية عند الإمام الشيباني ،مجلة القانون والإقتصاد،1987،ص321.

وقال أيضا في تخليص الضعفاء من دار الكفر:" **و مالكم لا تقاتلون في سبيل الله و المستضعفين من الرجال والنساء و الولدان الذين يقولون ربنا أخرجنا من هذه القرية الظالم أهلها** "[1]. وهو بمنزلة الأمر بالقتال لاستنفاذ من أسلم من دار الكفر و إن كان الذي بينه الآية في مكة إلا أن حكمه عام في الناس بحسب حاله و زمانه.

-وهذا الوضع اليوم كثير الحدوث لأنه توجد جماعات مسلمة داخل الدولة المختلفة على امتداد المعمورة بعضهم أقلية عددية و بعضهم جماعات لهم أهميتهم و تأثيرهم في مجريات الأمور في الدولة لكن قد يحدث أن يضطهد هؤلاء بالضغط عليهم و التضييق في إقامة الشعائر الدينية و الذهاب إلى الأماكن المقدسة و أحيانا بحربهم داخل الدولة التي هم فيها.[2]

-و عليه يجب محاربة المحاربين للمسلمين من باب رفع الفتنة في الدين قال تعالى:" **و قاتلوهم حتى لا تكون فتنة و يكون الدين كله لله**".[3]

-و قد جعل الله سبحانه و تعالى القتال لنجدة الضعفاء و المقهورين من الرجال و النساء من باب القتال في سبيل الله ففي قوله:"**الذين آمنوا يقاتلون في سبيل الله**" [4]. و جعل بالمقابل من يقاتل المسلمين على تلك الحال كمن يناصر الشيطان فقال :"**و الذين كفروا يقاتلون في سبيل الطاغوت فقاتلو أولياء الشيطان إن كيد الشيطان كان ضعيفا**".[5]

[1]-سورة النساء :الأية 76.

[2]-محمد كامل ياقوت :الشخصية الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، رسالة دكتورة مطبوعة ،دار عالم الكتب ،سنة 1971،ص394-395.

[3]-سورة الأنفال ،الأية 39.

[4]-سورة النساء ،الجزء الأول من الأية 76.

[5]-سورة النساء ،الجزء الثاني من الأية 76.

ثانيا: رفع الظلم عن الشعوب:

-جاء في تفسير الطبري"و مالكم لا تقاتلون لهؤلاء الضعفاء المساكين الذين يدعون الله بأن يخرجهم من هذه القرية الظا لم أهلها،فهم ليس لهم قوة فما لكم لا تقاتلون حتى يسلم لهؤلاء دينهم"[1]

-و يظهر واجب المسلمين في رفع الظلم في حماية أهل الملل من الظلم و رفعه عنهم في قوله تعالى:"ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع و صلوات و مساجد يذكر فيها اسم الله كثيرا"[2]. فالإسلام قد جاء رحمة للعالمين و مخلصا لهم من ظلم الجهالات، لذلك بن عني على المسلمين الاستنفار لرفع الظلم على الناس و نشر الدين فلا فرق في ذلك بين شريعة و شريعة ما وسعتهم القوة قال تعالى تتمة للآية السابقة"**ولينصرن الله من نصره،إن الله لقوى عزيز الذين إن مكناهم في الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف و نهوا عن المنكر** "[3]. ومن الأحاديث لنصرة المظلومين :يظهر في موقف النبي صلى الله عليه وسلم في أمر بني قينقاع عندما عمدت إمرأة مسلمة إلى صائغ يهودي ،فعمد الصائغ إلى ربط ثوبها فلما قامت انكشفت سوءتها فضحكوا ،فوثب رجل من المسلمين على اليهود فغضب المسلمون وغضب رسول الله وحاصرهم حتى نزلوا على حكمه)).[4]

المطلب الثاني: بواعث إعلان الحرب في القانون الدولي العام:

تتعدى دواعي الحرب عند الأمم الأخرى التي لا تدين بالإسلام ،تقوم على عنصري القوة والسيطرة ،وقد تكون دوافعها اقتصادية بحتة ومن أجل المصالح الحيوية ،لذالك اخترنا ما هو من المصطلحات الشائعة الاستعمال ومنها ما هو مستحدث :

---

[1]-الطبري ،تفسير الطبري "جامع البيان عن تأويل أي القرأن،ج8 ،تحقيق أحمد محمد شاكر ،مؤسسة الرسالة ،بيروت ،لبنان ،1420ه/2000م،ص543.

[2]-سورة الحج :الأية 40

[3]-سورة الحج :الأية 41.

[4]-إبن كثير ،أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي ،774ه:البداية والنهاية ، ط04،مكتبة المعارف ،بيروت ،1402ه/1982م،جزء 04،ص3-4.

الفرع الأول: رد العدوان:

أولا :تعريف العدوان.

نصت المادة 51 ميثاق الأمم المتحدة على أن العدوان المسلح وهو الذي يبرز اللجوء إلى قوة في إطار الدفاع الشرعي دون أنواع الإكراه الأخرى،دون أن يتعرض الميثاق إلى تعريفه بالرغم من انه أمر أساسي يتعلق بنظام الأمن الجماعي،و انتهى قرار الجمعية العامة 3314 الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 1974 و جاءت المادة الأولى من مرفق القرار بتعريف عام للعدوان،حيث نصت:"العدوان هو استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استغلالها السياسي؛و بأي صورة أخرى تتنافي مع ميثاق الأمم المتحدة".[1]

شروط العدوان: ومن خلال تعريف الجمعية العامة السابقة يمكن تحديد تلك الشروط بـ:

1-أن يكون العمل العدواني مسلحا و حالا: و يقصد بذلك أن يصدر العمل العدواني من طرف دولة أو مجموعة دول باستخدام قواتها المسلحة النظامية أو غير النظامية ضد أحد الحقوق الجوهرية لدولة ما،ويجب أن يكون العمل العدواني قد نشأ حالا قبل الرد عليه و لم ينته بعد فلا يجوز أن يكون الدفاع سابقا على الاعتداء أو لاحقا لانتهائه إذ يعد عندئذ عملا انتقاميا و ليس من قبيل الدفاع الشرعي، ونجد المادة الرابعة من القرار 3314 نضيف أن الأعمال المعددة في المادة الثالثة ليست جامعة وأن لمجلس الأمن سلطة الإقرار باعتبار أعمالا أخرى تشكل عدوانا بمقتضى الميثاق و الفقرة السابعة و الأخيرة من القرار 3314 فقد كرست للعدوان المسلح الغير المباشر،حيث يسير العمل الدولي إلى كثرة اللجوء إليه،بما يتميز به من سرية شديدة وصعوبة إثبات حقيقة الدور الذي تلعبه الدولة التي اقترفته،فهو نوع من الانطباع الشكلي لقاعدة حظر استخدام القوة.[2]

2-أن يرد العدوان على أحد الحقوق الجوهرية للدولة: للدولة حقوقا يحميها القانون الدولي من كل استعمال للقوة و تتمثل أساسا في :

[1]-صلاح الدين أحمد حمداوي ،دراسات في القانون الدولي المعاصر ،دار الهدى للطباعة والنشر ،الجزائر ،الطبعة الأولى ،2002،ص268.

[2]-صلاح الدين أحمد حملاوي ،العدوان في ضوء القانون الدولي ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،طبعة 1983،ص49.

أ–حق سلامة الإقليم:

اعتبرت هجمات 11 ديسمبر على الإقليم الأمريكي اعتداء، كان ضحاياه أشخاصا من عدة دول، لكن المملكة المتحدة أعلنت أن الاعتداء مسها شخصيا نظرا لوفاة مواطنين بريطانيين خلال تدمير مركز التجارة العالمية لتبرير حقها الشخصي في الدفاع عن النفس.[1]

ب–حق الاستقلال السياسي:

بمعنى اختصاص الدولة داخليا و دوليا في التصرف بحرية و ممارسة سيادتها و إتباع خياراتها السياسية التي تراها ملائمة لها و في معناها السلبي هو واجب الدول الأخرى في عدم التدخل في الشؤون الداخلية و السياسية الخارجية للدولة.[2]

ج–حق تقرير المصير:

وهذا ما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 وأكدت عليه الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان،وميثاق الأمم المتحدة في المادة 1/ 2 و المادة 55 كما أكدته الجمعية في قراراتها العديدة.[3]

ثالثا: الدفاع الشرعي :

في إطار استعمال الحق في الدفاع الشرعي، يعتبر استثناء على قاعدة دولية آمرة مستقرة تقضي بحظر استخدام القوة أو التهديد باستعمالها في العلاقات الدولية، ولذلك وجد توفر عدة شروط لإقرار مشروعية الدفاع الشرعي :

[1]– صلاح الدين عامر ،المقاومة الشعبية المسلحة ،جامعة القاهرة، مصر ، 1973،ص220.

[2]–سعد حقي توفيق ،مبادئ في العلاقات الدولية ،دار وائل للنشر والتوزيع ،عمان ، الطبعة الأولى ، 2000،ص388–389.

[3]–أورليوس كرسيتسكو ،حق تقرير المصير((وثائق الأمم المتحدة نيويورك ،1981) ص 108. أنظر كذالك :هكتور غروس أسيل ،تقرير المصير ((وثائق الأمم المتحدة نيويورك ،ص100.

1-مشروعية الهدف من اللجوء إلى القوة:

إن اتحاد التدابير العسكرية لا يجب أن يكون من وراءه إلا هدفا واحدا وهو وضع حد لخط العدوان الذي يمس الاستقلال السياسي، السلامة الإقليمية و سيادة الدولة المعتدى عليها و ليس المساهمة في منع وقوع اعتداء مستقبلي أو لمعاقبة فاعلي اعتداءات قد تمت و هذا لا يعني أن الأهداف الأخرى غير مشروعة[1] إلا أنه لا يمكن السعي وراءها عن طريق اللجوء إلى القوة المسلحة الانفرادي في إطار الدفاع الشرعي،كما هو الحال بالنسبة للتدابير العسكرية التي اتخذتها الولايات المتحدة الأمريكية في أفغانستان، فهي تثير إشكالا من ناحية الهدف لأن هذه التدابير لا يقصد منها في الواقع الدفاع ضد العمليات الإرهابية المسلحة التي وقعت بالفعل على الإقليم الأمريكي المعتدى عليه،و إنما هي تهدف بصفة أساسية إلى القبض على مرتكبي هذه العمليات و معاقبة الدولة التي تساندهم،و هي أهداف تخالف في مجملها الأهداف الشرعية كما رأه واضعوا الميثاق.

2-الاستعمال الضروري أو شرط اللزوم:

لتتقرر مدى مشروعية هذا الشرط لابد من أن يكون الدفاع الشرعي هو الوسيلة الوحيدة لصد العدوان،و إن تقدير حالة الضرورة أم لا للجوء إلى القوة المسلحة، يرجع مبدئيا إلى الدولة المعتدى عليها.[2]

و يبقى شرط اللزوم أحد الشروط الأساسية للمشروعية الحربية،حيث يرى أنصارها أنه لابد من استنفاذ كل الطرق السلمية المعقولة لفض النزاع،لكن يرفض البعض الآخر وجود قاعدة قانونية دولية تقضي بضرورة استنفاذ جميع الوسائل السلمية قبل اتخاذ تدابير عسكرية لمواجهة عدوان قائم،و ذلك لأن القول بوجود مثل هذه القاعدة يعني بحسبهم إهمال الحكمة من قرار الحق في الدفاع الشرعي، و التي في إعطاء الدولة المعتدى عليها، في حالات الاستقبال القصوى، رخصة استخدام القوة المسلحة للدفاع عن نفسها

[1]-محمد محمود خلف ،حق الدفاع الشرعي ،القاهرة ،دار النهضة العربية ،1973،ص51.

[2]- علي عبد القادر قهوجي،شرح قانون العقوبات ،قسم عام النظرية العامة للجريمة ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،طبعة 1997،ص218.

وعلى الدولة المعنية بالأمر أن تتخذ مسؤولياتها في حدود سلطتها التقديرية طالما لم يتخذ مجلس الأمن الإجراءات التي يراها مناسبة.[1]

3-شرط التناسب:

أقر العرف الدولي هذا الشرط معتبرا أن الخروج عنه يفقد الدفاع من طرف الدولة المعتدى عليها مشروعيته، وهو ما أكدته محكمة العدل الدولية في سنة 1986 في قضية الأنشطة العسكرية و شبه العسكرية في نيكاراغوا [2]،و يقصد منه ضمنيا وفق المادة 51 رد العدوان المسلح و الحيلولة دون تحقيق أغراضه،و لا يوجد من ثم راع للجوء إلى وسائل دفاعية تحقق أكثر من هذا الهدف،فهناك من يرى أن هذا الشرط يهدف إلى التناسب من ناحية الجسامة بين الوسائل الدفاعية التي تستخدمها الدولة المعتدى عليها ووسائل الدولة المعتدية وهنالك رأي آخر يعتمد معيار لتحديد مشروعية التناسب في كونه لابد أن يكون بين الوسائل التي تستخدمها الدولة المعتدى عليها للدفاع عن نفسها وما شبه للمعتدى من أضرار أو خسائر وهو الهدف الذي من أجله أقر الميثاق الدفاع الشرعي، وعليه لتحديد شرعية هذا الشرط فإنه يبقى مرهونا بظروف و مقتضيات كل حالة، وبالتالي فإنه يتسم بالمرونة و الفعالية،إذ لا يتقيد إلا بقيد وحيد هو عدم جواز تجاوز هدف الدفاع المتمثل في وضع حد لحظر العدوان المسلح.[3]

04-الدفاع الشرعي حال و مؤقت:

معناه أن يكون الدفاع فوريا للعدوان و أن يكون مؤقتا لأنه حالة استثنائية إلى غاية تدخل مجلس الأمن، ومن شروطه :

---

[1]-محمد حبر أحمد ،المركز الدولي للأقليات في القانون العام مع المقارنة بالشريعة الإسلامية ،ص415.

[2]- Arrét de la CIJdu 27 juin 1986 dans l affaire des activités militaires et paramilitaires au nicaragua et contre celui-ci .Rec.CIJ arrét du 27 juin 1986 page 137 page 06.Arret disponible sur le sit : http://www.icj cij. Org/ docket /fils/70/6502.pdf.

[3]- علي عبد القادر قهوجي ،القانون الدولي الجنائي :أهم الجرائم الدولية ، المحاكم الجنائية الدولية))،منشورات الحلبي الحقوقية ، ،بيروت، الطبعة الأولى ، 2001،ص219.

01-أن يكون الدفاع مباشرا و حالا :

وحيث في هذا الصدد نميز بين:

***الاتجاه التقليدي:**

الذي يعتمد **قاعدة "بستر"** "NEBSTER"[1]،حيث يرى أصحابه أنه ينبغي أن يكون الرد على العدوان المسلح مباشرا ودون انتظار وإلا يكون أما مواجهة تدابير انتقامية غير مشروعة و ليس دفاعا شرعيا.

***الاتجاه الآخر :**

يرى أنه من غير المقبول حرمان الدولة،المعتدى عليها من حقها الطبيعي في الدفاع الشرعي عن نفسها، لمجرد أنها لم تشرح في الرد على العدوان المسلح مباشرة،وفضلت الانتظار للتحضير له والتفكير في الأسلوب الأمثل والأكثر فعالية لإتمامه وتحقيق الهدف المنتظر منه.[2]

2-الدفاع الشرعي مؤقت واستثنائي:

طبقا للمادة 1/24 من ميثاق الأمم المتحدة يتحمل مجلس الأمن التبعيات الرئيسة في شأن حفظ السلم و الأمن الدوليين الذي أخل بها العدوان المسلح المرتكب ضد الدولة المعتدى عليها، والذي يكون لهذه الأخيرة حق استعمال الدفاع الشرعي بصفة استثنائية على الأصل العام،و الطبيعة الاستثنائية لحق الدفاع الشرعي،تستلزم فرض نوع من الرقابة اللاحقة على التدابير و الأعمال التي تتخذها الدولة أثناء ممارسة،و غرض الإبلاغ يتمثل في قيام مجلس الأمن بمراقبة مدى توافر شروط اللجوء إلى الدفاع الشرعي،كالتحقق من تعرض الدولة لعدوان مسلح حال، وأيضا التأكد من مدى استيفاء التدابير العسكرية التي تتخذ بغرض الدفاع بجملة الشرط و الضوابط السابق بينها،و التي تأتي في مقدمتها مدى ضرورتها، ما

[1]-العباسي كهينة ،المفهوم الحديث للحرب العادلة ،مذكرة ماجستير في القانون العام ، قسم القانون ،مدرسة دكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،2011،ص20.

[2]-العباسي كهينة ،المرجع السابق نفسه ،ص20.

هي أهدافها و درجة تناسبها مع غرض الدفاع الشرعي، و بالتالي التأكد من عدم تعسف الدولة المعتدى عليها في استعمال حقها في الدفاع الشرعي و استخدامه كذريعة للانتقام من المعتدي. [1]

الفرع الثاني: المعاملة بالمثل.

تقتضي المعاملة بالمثل وجود عمل غير مشروع تأتيه دولة ضد دولة أخرى مما يجعله مبررا لقيامها وبالتالي اعتبارها سببا للمشروعية عند الفريق المؤيد لها في الفقه الدولي، وفي هذا يقول البروفيسور:" لاجوني" من جامعة "هامبورج".

"إن أعمال التأثر مقابلة بالمثل يعني إجراءا مضاد لانتهاك القانون الدولي في سبيل الضغط على الطرف المنتهك للقانون وإرغامه على الخضوع للقانون باختصار إنما وسيله غير قانونية تحولت إلى قانونية لكونها تخدم غاية قانونية".[2]

أولا: تعريف المعاملة بالمثل:

"إجراءات قهرية مخالفة للقواعد العادية في القانون الدولي وتتخذها دولة عقب تصرف غير مشروع أو تكتبه دولة أخرى إضرار بما ويكون هدف هذه الإجراءات إجبار الدولة المعتدية على احترام مبادئ القانون الدولي"[3] غير أن للمعاملة بالمثل صورتين، أولهما في زمن السلم وثانيتها في زمن الحرب. ونعني بهذه الأخيرة تلك الإجراءات الفردية التي تخالف القواعد العادية للقانون الدولي تجري أثناء العمليات الحربية أي هي وسيلة لإجبار الخصم على احترام قوانين وأعرف الحرب مما يحتم عليه التفكير مليا قبل الإقدام على ارتكاب أي فعل مخالف لقانون النزاع المسلح، ولكي تعتبر المعاملة بالمثل عملا مشروعا يجب أن تتضمن التدابير المستعملة على أساسها أعمالا غير إنسانية [4]،كأن تشكل جرائم دولية منها استعمال وسائل وأساليب القتال المجرمة دوليا كاستعمال بعض الأسلحة المحظورة من أسلحة كيميائية أو بيولوجية أو غيرها، كما أنه يجب أن تكون من بين إجراءات المعاملة بالمثل وعوامل الزمان والمكان والملابسات والظروف علاقة سببية

[1]-عبد الله سليمان ،المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،1992،ص157.

[2]-محمد بشير الشافعي ،القانون الدولي في السلم والحرب ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ، الطبعة الثانية ،1978،ص424.

[3]-محمد بهاء الدين باشات ،المعاملة بالمثل ،جامعة عين شمس ،1973،ص120.

[4]-حسام أحمد الهنداوي ،التدخل الدولي الإنساني ،((دراسة فقهية وتطبيقية في ضوء قواعد القانون الدولي)) ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،طبعة 1997،ص44.

وثيقة و ألا تكون راجعة في دوافعها إلى أفعال قديمة بخاصة إلى حروب سابقة كما يجب أن تكون هذه الأفعال أيضا بقدر الإمكان مأمورا بها من طرف شخص له سلطة عليا في الجيش كقائد مثلا وإن تمارس من قبل المقاومين وليس سواهم من المدنيين غير أن المعاملة بالمثل والتي تكون مصحوبة باستخدام القوة المسلحة سواء في زمن الحرب أو في زمن السلم لم يعد لها مكان مع وجود ميثاق الأمم المتحدة خاصة (ح ف4) منه إلا أن المعاملة بالمثل المسلحة وقت الحرب تكون مشروعة وإذا لم تخرج عن نطاق القانون الدولي الإنساني إذا تلجأ إليها لدولة في حال ما إذا كان اللجوء للقانون مستحيلا لاقتصاد الحق .[1]

ثانيا: شروط المعاملة بالمثل كسب مشروع في الحرب:

يمكن تلخيصها في شرطين هما فعل اعتداء من جهة وفعل المعاملة بالمثل ردا عليه من جهة أخرى.

1- فعل الاعتداء:

حتى تتمكن الدولة من تبرير لجوئها للمعاملة بالمثل يجب أن يسبق هذه الأخيرة عمل غير مشروع بشكل جريمة دولية غير أنه لا يعد كل عمل عدواني فعل مبرر لقيام المعاملة بالمثل بل لابد أن تتوافر به هو الآخر شروط معينة حتى يعتديه وكل شرط من هذه الشروط يستلزم بالضرورة توفر الشرط الآخر فلا يستقيم الأمر بانتقاء أحدها.

- أول شرط لتكون المعاملة بالمثل سببا للإباحة أن يكون الفعل الذي استندت عليه لقيامها فعلا غير مشروع، وهو شرط جوهري لا غنى عنه فيجب أن شكل جريمة دولية أما إذا لم تكن الصفة الإجرامية ثابتة له فلا يحق لمن يناله ضرورة في أن يحتج بالمعاملة بالمثل.[2]

- كما يجب أن يكون هذا الفعل وبكل تأكيد سابقا على فعل المعاملة بالمثل وأنه بمفهوم المخالفة إذا ما كان الفعل السابق للمعاملة بالمثل عملا مشروعا فلا علاة لقيام معاملة بالمثل

- اشترط جانب من الفقه وحتى يمكن اللجوء إليها أن يقع الاعتداء.من دولة على أخرى أما إذا كان الاعتداء واقعا من غير دولة فلا يعتد به لقيام المعاملة بالمثل . غير أن جانبا من الفقه لا يستلزم مثل هذا

[1]-عبد الفتاح بيومي الحجازي ،المحكمة الجنائية الدولية ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،طبعة 2004،ص26.

[2]-د. تونسي بن عامر ،أساس المسؤولية الدولية أثناء السلم في ضوء القانون الدولي المعاصر ،جامعة القاهرة ،كلية الحقوق ،رسالة دكتورة ،1989،ص 213-244.

الشرط وحجتهم في ذلك أن تقوم مجموعة من الأفراد كجماعات مسلحة بشن هجوم واعتداء على دولة ما فإنه بحق لهذه الأخيرة واعتمادا على المعاملة بالمثل أن ترد على مثل هذا العمل وعلة ذلك أنه تجوز المعاملة بالمثل في مواجهة الأفراد كنوع من العقوبة لتوقيفهم عند حدهم.[1]

– ولا يكفي أن يكون الاعتداء عملا غير مشروع بـل لابد من توفر شرط ثاني وهو استفاد الوسائل العملية ووجود رابطة أسسية بين فعل الاعتداء وفعل المعاملة بالمثل ردا على هذا الأخير. بمجرد وقوع الاعتداء كعمل غير مشروع فهي استثناء عن قاعدة عدم اللجوء للقوة وعن رسائلها وجوب توجيه إنذار للمعتدي بضرورة الكف عن أعماله غير المشروعة ومطالبته بالتعويض. [2]

الشرط الثالث: من شروط فعل الاعتداء المبرر لقيام أعمال المعاملة بالمثل فهو ضرورة وجود الرابطة النسبية عن شروط فعل الاعتداء المبرر لقيام أعمال المعاملة بالمثل فهو ضرورة وجود رابطة السببية ما بين الاعتداء والرد عليه بالمثل، فإذا ما توافرت هذه الشروط الثلاثة مجتمعة في فعل الاعتداء أمكن القول بقيام المعاملة بالمثل ردا عليه ويكون هذا التصرف فعلا مبررا قانونا من قبل الدولة التي لجأت إليها، ولكن يجب إلى جانب هذا أن تتوفر شروط أخرى، في فعل المعاملة بالمثل حتى لا تتعدى حدودها.[3]

2– فعل المعاملة بالمثل:

مجمل هذه الشروط في الحقيقة تتمثل في شرعية أفعال المعاملة بالمثل والتماثل أو التناسب ما بين فعل الاعتداء وفعل المعاملة بالمثل مع ضرورة وجوب تنظيم وسائل الرد، وكما هو الشأن بالنسبة لشروط فعل الاعتداء فإن انتقاء أي شرط من شروط فعل المعاملة بالمثل يجعلها غير مشروعة إذا يجب أن تكون أفعال المعاملة بالمثل أفعالا مشروعة يقرها القانون الدولي العام وحتى القانون الدولي الجنائي لعدم انضمامها بالجرائم الدولية كجرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الإبادة ذلك أن القانون الدولي قد وضع تنظيما لها عن طريق تحديد نطاق الأفعال التي لا يجوز الاستعانة بها للرد على العدوان ولا بد من توافر الوحدة الزمنية والمكانية أيضا فإننا نعني بها أن يتم ضرب المدينة المفتوحة من الدولة المعتدية كرد فعل مباشر

[1]–تقرير لجنة القانون الدولي عن دورة أعمالها التاسعة والثلاثين ،1987،وتقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الأربعين 1988.

[2]–د/أبو العلا عقيدة ،تعويض الدولة للمضرور من الجريمة ((دراسة مقارنة في التشريعات المعاصرة والنظام الجنائي الإسلامي))،دار النهضة العربية ،القاهرة ،مصر ،الطبعة الثانية ،سنة 2004،ص09.

[3]–د.عبد الفتاح بيومي حجازي ،المحكمة الجنائية الدولية ،المرجع السابق ،ص253.

بعد الانتهاء من الفعل العدواني الذي قامت به هذه الأخيرة إما أن تراخي الرد فإنه سيؤدي حتما إلى قطع رابطة السببية بين فعل الاعتداء وفعل المعاملة والتي أشرنا إليها سابقا بالإضافة إلى وجوب توافر شرط التناسب والذي يعني به أن تكون الإجراءات المتخذة على أساس المعاملة بالمثل متناسبة مع جسامة فعل الاعتداء فالتناسب يشترط أن لا يتجاوز الضرر والمعاناة اللذين سيقعا على الدولة المعتدية مستوى الضرر والمعاناة اللذين سببتهما اتجاه الدولة المعتدى عليها غير أن التناسب ليس معناه التكافؤ الحقيقي التام فقد تكون القوة المبذولة للرد أزيد من فعل الاعتداء السابق ولكن هذه الزيادة معقولة في شكل الظروف التي وقع الإكراه للدولة على الالتزام بحدود القانون أما الشرط الأخير الذي يجب أن يتوافر في فعل المعاملة بالمثل فيتمثل في وجوب وسائل الرد بالمثل كأن تأمر بها سلطات الدولة كقائد الجيش أو قائد الفرقة وهذا إذا ما لجأت إليها الدولة في زمن الحرب خاصة، والسبب في ذلك هو ضمان وجود شخص يمكن أن يسأل جنائيا عن أعماله المخالفة للقانون خاصة إذا ما ثبتت أنه كان على علم بالقيام بمثل هذه الأعمال أو كان باستطاعته على الأقل أن يعلم بها ويضمن حتما أن أعمال المعاملة بالمثل لم تتجاوز حدودها القانونية بل في حدود وإطار الشرعية .[1]

الفرع الثالث : التدخل الدولي الإنساني

أولا: تعريف التدخل الدولي الإنساني: ونجد في هذا الخصوص نوعين من المعنى كتفسير لهذا التدخل الإنساني:

أ- المعنى الضيق للتدخل الدولي الإنساني:

التدخل بصفة عامة عبارة عن ضغط فعلي تمارسه دولة أو عدة دول على دولة أخرى بقصد إلزامها بالقيام أو الامتناع عن تصرفات تعسفية تأتيها بالنسبة لرعياها أو لرعايا غيرها من الدول المقدمين على أراضيها أو للفئة الجنسية أو السياسية المقيمة بإقليمها، لهذا عرف التدخل الإنساني: "أنه التصرف الذي تقوم به حكومة ضد حكومة أجنبية بهدف حكمها على وقف المعاملة المتنافية من القوانين الإنسانية لرعاياها"[2]، أو أنه: "الأعمال التي تقوم بها الدولة ضد سلطة أجنبية بغرض وقف المعاملات اللا إنسانية

[1]-د.عبد الله المسدي،المحكمة الجنائية الدولية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2002،ص205.

[2]-يحياوي نورة بن علي ،حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،طبعة 2004

المطبقة على الرعاية"، فمن خلال هذه التعاريف نستنتج أن التدخل الإنساني هو التدخل العسكري الذي يكون باستعمال القوة العسكرية باعتبارها الوسيلة الوحيدة لوقف وردع الأعمال غير مشروعة التي تأتيها الدولة لحقوق مواطنيها، وأن استعمال القوة المسلحة من شأنه الإسراع في إنقاذ حياة هؤلاء الأبرياء أسرع بكثير فيما لو اعتمدت أساليب أخرى غير القوة كالقوة الاقتصادية، والدبلوماسية والسياسية.[1]

أما التدخل العسكري فلا يمكن تبريره إلا إذا كان هناك ضرر خطير وغير قابل للإصلاح يصيب البشر أو أن يكون حاصلات أو مهددا بالحصول في أي وقت كأن يكون هناك عدد كبير من القتلى كنتيجة للإبادة العرقية التي قامت بها الدولة أو غيرها من الأعمال اللاإنسانية التي تشكل جرائم ضد الإنسانية.[2]

ب– التعريف الواسع للتدخل الدولي الإنساني

يعرف التدخل الإنساني: "أن إبداء الآراء العلنية حول واقع حقوق الإنسان في إحدى الدول يوقف المساعدات الإنسانية أو توقيع جزاءات تجارية وأخيرا إمكان اللجوء إلى القوة المسلحة ضد الدولة التي ينسب إليها حقوق الإنسان" وعرف أيضا: "حق التدخل الإنساني لا يقصر على استخدام القوة المسلحة وإنما يمده إلى إمكانية اللجوء إلى الوسائل الدبلوماسية كل ذلك من شأنها استخدامها وقف الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان".[3]

إلا أن الرأي الراجح بين الرأيين السابقين هو رأي أصحاب التعريف الواسع ذلك حصر التدخل الدولي الإنساني فقط في استعمال القوة من شأنه أن يعود بنا إلى عهد سبق وأن ولى، أين كان استعمال القوة فيه مباحا أما الآن وبظهور منضمة الأمم المتحدة التي جرمت اللجوء إلى القوت في العلاقات الدولية إلا ما استثنى منها بنص خاص هو الدفاع الشرعي الوارد بنص المادة (51) التي لم تتطرق للتدخل الدولي العسكري، غير أن الوسائل الأخرى تتفق أكثر والتطور الذي يعيشه المجتمع الدولي خاصة من الناحية الاقتصادية، إذ يمكن للدولة التدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى على أساس حماية الحقوق المنتهكة بها

[1]–جمال منصر ،التدخل العسكري الإنساني في ظل الأحادية القطبية ،أطروحة دكتورة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة باتنة ،الموسم الجامعي 2010-2011،ص85

[2]–عبد الهادي عباس ،"سيادة الدولة "" مجلة المعرفة ،دمشق ،وزارة الثقافة ،السنة 36،العدد 402،مارس1997،ص59.

[3]–محمد يعقوب عبد الرحمن ،التدخل الدولي الإنساني في العلاقات الدولية ،أبو ظبي ،مركز الإمارات للبحوث والدراسات الإستراتيجية ،2004.ص14-15.

دون أن نستعمل في ذلك القوة المسلحة بل يكفي استعمال الأساليب السالفة الذكر والتي قد تحقق نفس هدف التدخل العسكري.

يعرف التدخل الإنساني على انه: "لجوء شخص أو أكثر من أشخاص القانون الدولي إلى وسائل الإكراه السياسية أو الاقتصادية أو العسكرية ضد الدولة أو الدول التي ينسب إليها الانتهاك الجسيم والمتكرر لحقوق الإنسان بهدف حملها على وضع نهاية لمثل هذه الممارسات". [1]

ثانيا: الأساس القانوني للتدخل الدولي الإنساني:

لتحديد هذه الأسس لابد من الوقوف عند نقطتين رئيسيتين هما:

أ- شرعية التدخل الدولي الإنساني:

شرعية التدخل الدولي الإنساني الذي تقوم به أي دولة لصالح الإنسانية ضد دولة أخرى من اجل وقف الانتهاكات الجسيمة للحقوق الإنسان المرتكبة بها تكون سببا لإباحة الأفعال التي تنجم عن هذا التدخل ولو كان تدخلا عسكريا، ولكن لابد بالتقيد بقيود معينة لا يتجاوزها لأن التدخل الإنساني استثناء من مبدأ التدخل في الشؤون الداخلية للدول والذي تكرس بشكل واضح من خلال :

المادة 7/2 من ميثاق الأمم المتحدة حظرت على الأمم التدخل في ما أسماه الميثاق "بالاختصاص المحفوظ للدول الأعضاء". [2]المادة 4/2 من الميثاق حيث فسرت مختلف قرارات الأمم المتحدة على مبدأ تحريم اللجوء للقوة أو التهديد بها أو باستعمالها كأنه مبدأ يقصد به عدم التدخل فحظرت حالات التدخل المسلح رغم وجود رأي بعض من الفقهاء من يستند في تبرير التدخل الإنساني وفق المادة ذاتها، لكنها في حقيقة الأمر تحت الدول الأعضاء على أن تحل خلافاتها الدولية بأساليب سليمة وحيث لا يكون الأمن والسلم الدوليين وكذلك العدالة محل خطر، كما ساهمت بشكل فعال في التشديد على أحكام تحريم استعمال القوة على حساب مبدئي السيادة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول. [3] إلى جانب الوثيقة التي أعادتها الجمعية العامة للأمم المتحدة من خلال أعمال لجنة القانون الدولي لسنة 1950 أثناء إعدادها

[1]-جمال منصر ، التدخل العسكري الإنساني في ظل الأحادية القطبية ، المرجع السابق ،ص84..

[2]- صلاح الدين أحمد حمداوي ،دراسات في القانون الدولي العام ،المرجع السابق ، ص179.

[3]-محمد بو سلطان ،مبادئ القانون الدولي العام ،الجزء الثاني ،دار الغرب للنشر والتوزيع ،وهران ،طبعة 2002،ص161.

لإعلان حقوق واجبات الدول، وتقرير 1954 بتحرير الجرائم التي تعتبر عدوانا منها التدخل في الشؤون الداخلية لأي دولة من الدول بوسيلة الإكراه الاقتصادي أو السياسي للحصول على مزايا من اي نوع كان.[1]

التقرير الذي أعدته في 1967 حول مبادئ العلاقات الدولية والتعاون بين الدول، وقد حظر التدخل أيضا بإصدار الأمم المتحدة العديد من القرارات منها القرار " 2131" المتضمن عدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدول حماية استقلالها وسيادتها. [2] "إن مبدأ عدم التدخل يعتبر أحد المبادئ الواردة في المواثيق المنظمات الدولية في المؤتمرات الدولية أيضا" فقد رفض هذا القرار نهائيا كل أشكال التدخل سواء كان تدخلا مباشر أو غير مباشر.

القرار 2625 المتضمن مبادئ القانون الدولي بشأن العلاقات الودية والتعاون بين الدول بما يتفق وميثاق الأمم المتحدة قد تضمن مبدأ عدم التدخل كواجب للدول بالامتناع عن اللجوء للقوة أو التهديد باستعمالها في العلاقات الدولية سواء ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لكل الدول أو بطريقة تتعارض ومقاصد الأمم المتحدة. [3] وكذلك القرارات رقم " 91/31" والقرار رقم " 153/32" والقرار "2734" في .1970.

* إن التدخل الإنساني سواء كان باستعمال القوة أي بالتدخل العسكري أو حتى بعدم استعمالها كاستعمال التدابير السياسية أو الاقتصادية أو حتى الدبلوماسية وبعض النظر عن هدفه الإنساني فإنه حتى يكون شرعيا يجب ألا يكون مخالفا للقواعد القانونية التي تحكم مبدأ عدم التدخل وإلا أعتبر تدخلا غير شرعي، وأنه يعد تدخلا غير مشروعا يجب أن يتوفر به الإكراه من جهة، والاعتداء على الحقوق السيادية من جهة أخرى فقد تجسد الإكراه في عدة مواثيق دولية قرارات ودولية وأيضا وفي العديد من إعلانات الجمعية العامة، التي حظرت اللجوء إلى أية إجراءات من شأنها إكراه أحد الدول ج.مجال ممارسة حقوقها السيادية وبالتالي الامتناع عن أي شكل من أشكاله سواء كان عسكريا أو سياسيا أو حتى اقتصاديا، حتى

[1]–من ذلك المادة 32من ميثاق الدول وواجباتها الإقتصادية في 1974،والقرار 3171 المتعلق بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية .

[2]–د/ مسعد عبد الرحمن زيدان قاسم ،تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي ،دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ،2003،ص489-490.

[3]–صلاح الدين أحمد حمدي ،المرجع السابق ، ،ص339..

أن محكمة العدل الدولية من خلال حكمها الصادر في 1986 والمتعلق بقضية النشاطات العسكرية الأمريكية بنيكاراغوا بين الو.م.أ ونيكاراغوا إن التدخل يكون غير مشروع كلما ارتبط به عنصر الإكراه وذكرت في الو.م.أ قد فرقت المعاهدات التي تربط بينها وبين نيكاراغوا إلى جانب خرقها للقانون الدولي العرفي.[1]

باستعانتها باللجوء للقوة وخرقها لمبدأ عدم التدخل، وهو ما ذهب إليه الفقه الدولي من التدخل يقصر على الإجراء الذي يتضمن معنى الأمر أو الإلتزام غير أن عنصر الإكراه لا يكفي وحده بالقول بعدم شرعية التدخل بل يجب أن يتوفر شرط ثان هو أن لا يكون التدخل ماسا بالمسائل التي من صميم الاختصاص الداخلي للدولة، فحتى يكون التدخل غير مشروع يجب أن يقع الاعتداء على أحد الحقوق السيادية للدولة والتي تختلف عن مفهوم السيادة، ويعني كذلك "حرية التصرف للدولة وفقا لقواعد القانون الدولي التي تكون مقيدة بموجبها أيضا بعدم الاعتداء على الحريات وسيادة الدول الأخرى". [2]وعلى هذا الأساس يجب ألا يمس التدخل الدولي الإنساني باعتباره مشروعا الوحدة الإقليمية لدولة أو أن يكون موجها ضد استقلالها، ففي الكثير من الأحيان ما يكون التدخل موجها إلى الحكومة الفعلية القائمة من أجل الحفاظ على مجموعة من السكان اللذين تم انتهاك حقوقهم واعتدي عليهم.

ب– الآراء الفقهية حول تدخل الدولي الإنساني وتقدير مدى شرعيته:

الرأي المعارض : أعتمد فقهاء الرأي المعارض على فكرة السيادة والتي تتمتع بها الدولة على كامل إقليمها إذ يعتبر من صميم شؤونها الداخلية علاقتها برعاياها، لأن حقوق الإنسان اعتبرت من المسائل الداخلية أن تحل مشاكلها المتعلقة بانتهاك حقوق الإنسان الواقعة بإقليمها بمعزل عن أي تدخل أجنبي حتى إن كان هدفه نبيل يتمثل في حماية حقوق الإنسان من أي انتهاك جسيم أو اضطهاد، فقد أوضحت الظروف والملابسات في معظم حالات التدخل الإنساني المزعوم توافر الأسباب الشخصية، كما أن التدخل

[1]– في عام 1996 شرعة اللجنة الدولية للصليب الأحمر جنبا إلى جنب من قائمة الخبراء البارزين في إجراء دراسة دولية متخصصة حول ممارسات الدول الراهنة في ما يتعلق بالقانون الدولي الإنساني بهدف تحديد القانون العرفي في هذا المجال ،وجاء كتاب ((القانون الدولي الإنساني العرفي)) الذي نشرته اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام 2007 في مجلدين تناول الأول االقواعد والثاني الممارسة ،ليبنى على نتائج تلك الدراسة التي تقدم تحليلا شاملا لقواعد القانون الدولي الإنساني العرفية المنطبقة على النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية .، علي إبراهيم ،الحقوق والواجبات الدولية في عالم متغير ،القاهرة ،دار النهضة العربية ،1997،ص416-417..

[2]–عمر سعد الله ،حقوق الإنسان والشعوب ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،الطبعة الثالثة ،2005،ص198-199.

مرفوض بصفة عامة ويعد غير مشروع، إذ يشكل انتهاك لسيادة الدولة وهذا انطلاقا من اتفاقيات لاهاي سنة 1907 من حضر اللجوء لاستعمال القوة لإكراه دولة أخرى على تسديد ديونها، فهو مبرر لشرعية عدم التدخل

- والحجة الثانية تتمثل في عدم دقة تعريف حقوق الإنسان حيث لا يلقى اتفاق في تحديده بين الدول، إضافة إلى أن استعمال مثل هذا النوع من التدخل من الناحية التاريخية لم يكن إلا لتحقيق مأرب ومصالح أخرى غير مصالح الإنسانية وإنما كان بدوافع حماية المصالح الاستعمارية للدول المتدخلة.[1]

*** أما النقد الموجه:**

إن مبدأ السيادة لم يعد في الو قت الحالي مبدأ ذا قيمة قانونية كما ك ان بالسابق، إذ اعتبرت السيادة وفقا لهذا الرأي ذريعة تتذرع بها الدول لتفعل ما تشاء وما تريد دون أي رقيب أو حسيب، وأن أي تدخل ولو كان إنسانيا تعتبره من قبيل التدخل في الشؤون الداخلية أو المساس بمصلحتها العليا، لكن مع التطور الذي أصاب المجتمع الدولي أصبحت فكرة السيادة فكرة نسبية، وليست مطلقة فم ليعد أمام الدولة أن تتستر أمام فكرة الاختصاص الداخلي المطلق فتنكر حق المجتمع الدولي في الرقابة عليها.

*** الرأي المؤيد للتدخل:**

التدخل لا تتخذ ذريعة من جانب الدول الكبرى ولأغراض قد يكون ظاهريا حماية المصالح الإنسانية إلا أن باطنها غير ذلك، حتى نهاية القرن 19م، كان أعلب الفقهاء يعترفون بالحق في التدخل الإنساني تأسيسا على الدولة التي تسيء استخدام حقوق سيادتها عن طريق المعاملة الوحشية لرعاياها والأجانب إنما يتوفر المبرر القانوني للتدخل ضدها، من جانب أي دولة تكون مستعدة للقيام بهذا الدور.

من بين الفقهاء الذين أنكروا شرعية التدخل بصفة عامة إلا أنّهم استثنوا التدخل لصالح الإنسانية الفقهية "أرنترز" 1876حتى ولو كانت الدولة المنتهكة تعمل في حدود حقها في السيادة، بالإضافة إلى عدد أخر من الفقهاء أمثال .Westlik. Vattel. Rocicvs، الذين غلبوا الاعتبارات الإنسانية على مبدأ انتهاك الحقوق الإنسانية للإنسان بوصفه الإنسان،وحججهم في ذلك أنه واجب الدولة حماية حقوق

[1]–أنظر منذر الفصل ((دور العالم الخارجي في تغير نظام صدام :"مدى مشروعية التدخل في ضوء القرار 688 لحماية الشعب العراقي ،متوفر على الأنترنانت :http://www.amanjordon.org.

رعاياها بأن تقوم بمعاملتهم معاملة قاسية ووحشية مما يبر ولاشك تدخل لإنقاذ أرواح هؤلاء الأبرياء من بطش الحكام المستبدين مما يضفي الصفة المشروعية على هذا الأخير، ويرى البعض منهم أن الجرائم الخاصة المثيرة ذات البشاعة الخارقة التي تجعل الحكومة باشتراكها غير معاقبة أو الجرائم التي يضيفها ضمير الإنسانية تكون مبررا ولا شك للتدخل الإنساني، حيث يعد هذا التدخل استثناء على مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول تطبيقا للمادة 7/2 من ميثاق الأمم المتحدة لأنه مبني على واجب الإعانة والمساعدة كما أن حقوق الأفراد مصونة وواجب حمايتها واقع على الدولة، باعتبارها شخص من أشخاص القانون الدولي العام، فقد اعترف ميثاق الأمم المتحدة بحقوقه بالمادة " 03/1" جاعلا بذلك حقوق الإنسان من المبادئ التي تقوم عليها المنظمة وهذا اعتراف صريح من قبل الأمم المتحدة بأن مسألة حقوق الإنسان في المجتمع الدولي لم تعد من الاختصاص الوطني للدولة، كما تجسدت في مختلف المواثيق الدولية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، والاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الإنسانية 1955، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التميز العنصري 1965 الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة وغيرها.[1]

وجانب من الفقه اعتبروا أن الحقوق التي تكون سببا في التدخل هي الحقوق الإنسانية فقط، كالحق في الحياة، مع التعذيب، والمعاملة الإنسانية حظر الاسترقاق والعبودية، حضر رجعية القوانين في المجال الجنائي والذي يعطي الحق في حالة الاعتداء عليها بالتدخل الدولي، وهذا ما أكدهالفقيهان "أليفر كورتان" و"بياركلان" فإنهما يعتبران أن الحقوق التي تكون دافعا لتدخل هي تلك التي تنص عليها كل من المادة الثانية من اتفاقية مكافحة إبادة الجنس البشري والمادة الثالثة من اتفاقية جنيف 1949، ويعرف الفقيه "لوتاريخت" على شرعية التدخل الإنساني "إن التدخل يكون جائزا قانونا عندما ترتكب الدولة أعمال

[1]-أنظر إعلان بشأن المبادئ الأساسية الخاصة بإسهام وسائل الإعلام في دعم السلام والتفاهم الدولي وتعزيز حقوق الإنسان ومكافحة العنصرية والفصل العنصري والتحريض على الحرب ،أصدره المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والتعليم والعلم والثقافة في دورته العشرين ،بتاريخ 28 تشرين الثاني/نوفمبر 1978.

القسوة والاضطهاد ضد مواطنيها على النحو الذي يتضمن إنكارا لحقوق الإنسان الأساسية ويصطدم مع ضمير الإنسانية".[1]

نقد لهذا الرأي:

فإن كانت السيادة نسبية ومقيدة فلا يجب إلغاء هذا المبدأ كليا، لأنه قد يصبح ذريعة لتدخل الدول في الشؤون الداخلية لدول أخرى بحجة أن سيادتها غير مطلقة، كما أن حقوق الإنسان ذات مفهوم مرن مطاط قد يؤدي دعوى حمايتها بالدوافع الإنسانية إلى مجرد غطاء ستار وراء دوافع أخرى دفينة أهمها التدخل لأجل التدخل لا غير مما قد يزيد من النزاعات الدولية، كما أن هذا التدخل يجب أن يكون تحت مظلة الأمم المتحدة لكونه انتهاك جسيم يهدد السلم والأمن الدوليين، أما الشرط الثاني للإباحة فهو أن تبلغ إجراءات التدخل إلى مجلس الأمن فورا وأن توقف بمجرد أن يصبح في استطاعته أن يباشر اختصاصه فإن لم يوقف كانت الإباحة مجاوزة حدودها، فالانتهاكات الجسيمة وفق ما أقرته المادة 56 من الميثاق وكذلك الموانع الصادرة من الجمعية العامة أين اعتبرت حقوق الإنسان مسألة دولية يقررها القانون الدولي حتى ولو كان إصلاحي من صميم الاختصاص الداخلي للدول، فإذا أبرمت اتفاقيات دولية بشأنها تصبح مسألة لها صفة دولية وتخرج بالتالي من دائرة الاختصاص الداخلي للدولة.[2]

المبحث الثاني :المشروعية الحربية عند بدئها في الشريعة الإسلامية مقارنة بالقانون الدولي العام:

تعتبر العمليات العسكرية مختبرا يظهر مدى التزام الفرد المقاتل في سلك القوات المسلحة بأخلاق القتال وقوانينه وأعرافه وهذا ما سنسلط عليه الضوء في المشروعية الحربية في الشريعة الإسلامية عند ابتدائها (المطلب الأول)،ثم مدى التزام الأطراف المتحاربة بالقواعد الاتفاقية والعرفية المسيرة للنزاعات المسلحة أثناء الحرب في القانون الدولي العام (المطلب الثاني).

[1]–مزيان راضية ،أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي ،مذكرة لنيل ماجستير في القانون العام ،كلية الحقوق ،جامعة منتوري قسنطينة ،سنة2006،ص92.

[2]–د/ مصطفى سلامة ،محاضرات في العلاقات الدولية ،القاهرة ،دار الإشعاع للطباعة ،1986،ص40-42.

المطلب الأول:المشروعية الحربية في الشريعة الإسلامية عند ابتدائها:

تتجلى أهم الفروق في سير العمليات العسكرية فيما بين المسلمين من جهة وغير المسلمين من جهة أخرى ،في اعتماد المسلمين معيار التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين:

الفرع الأول: الفئات المحمية في الشريعة الإسلامية.

جعل الإسلام الأساس في حروبه في ساحة القتال وأن لا يقتل إلا من قاتل فيه لذالك جاء تصريح هذه القاعدة واضحا وحاسما بالنهي عن قتل المدنيين وهم طوائف ليس في طاقتها الاشتراك في الحرب ،ولهذا فهم أشخاص محميون ويستثنون من الأعمال الحربية ،ومن ذالك أ مر أبو بكر الصديق رضي الله عنه يزيد ابن سفيان حين أرسله إلى الشام إلا أن يكون هؤلاء إذاية، وفيه ست صور:

أولا:الأشخاص من أفراد العدو الذين وردت النصوص الشرعية بعدم قتلهم أثناء الحرب.

أ–النساء:

اتفق جمهور العلماء على عدم قتلهن لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن قتلهن، قتل النساء.

1- ففي صحيح البخاري، ومسلم:"عن أبي عمر رضي الله عنهما قال: وجدت امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم، فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء، والصبيان"[1]، ففي هذا الحديث بما يشمل عليه من نهي، وإنكار ما يفيد تحريم قتل الصبيان والنساء من صفوف الأعداء.

2- وفي سنن أبي داوود، بإسناد صحيح:"عن رباح بن الربيع رضي الله عنه، قال:"كنّا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة، فرأى الناس مجتمعين على شيء فبعث رجلاً فقال: انظر، علام اجتمع

[1]–صحيح مسلم ،كتاب الجهاد ،باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب ،ح3،1744/1964،وصحيح البخاري ،كتاب الجهاد والسير ،باب قتل النساء في الحرب،ح2،3015/63.

هؤلاء؟ فجاء فقال: على أمر قتيل، فقال: ما كانت هذه لتقاتل" [1] أو هذا كله ما لم يقاتلن، فإن قاتلن قُتِلن.[2]

قال سحنون: في حالة المقاتلة، والصحيح جواز قتلهن، إذا قتلهن، إذا قاتلن على الإطلاق في حالة المقاتلة وبعدها لعموم قوله تعالى:" **وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم**"[3]، وقوله تعالى:" **واقتلوهم حيث ثقفتموهم**"[4].

وللمرأة آثار عظيمة في القتال، منها الإمداد بالأموال، ومنها التحريض على القتال فقد كن يخرجن ناشرات شعورهن، مثيرات للثأر، مغريات بالفرار وذلك يبيح قتلهن.[5]

ب- الصبيان:

فلا يقتل الصبي لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل الذرية [6]، خرجه الأئمة كلهم، فإن قاتل قتل حالة المقاتل ، وكذلك المرأة، والصحيح أنه لا يقتل قصاصا، وأخذا بعد ذلك أسيرين إلا أن يكون قتلا، وهذا لا يصح لأن القتل هنا ليس قصاصا، وإنما هو ابتداء وحدّ.[7]

جـ- الرهبان:

اتفق جمهور العلماء على عدم قتلهن واسترقاقهن بل يترك لهم ما يعيشون به من أموالهم، وهذا إذا انفردوا عن أهل الكفر لقول أبي بكر رضي الله عنه ليزيد بن أبي سفيان:"وستجد أقواما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله ،فذرهم وما حبسوا أنفسهم له" [8]، ومما استدل به أصحاب الرأي المجيز لقتل الشيخ الرهبان

---

[1]- مسند احمد :ح17610، 151/29، قال شعيب :صحيح إسناده موثقون.

[2]-أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر يوم فتح مكة بقتل نسوة ثلاث ،منهن قينتان كانتا لعبد الله بن خطل ، وسارة مولاة عكرمة بن أبي جهل وكانت القينتان تقنيان بهجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ،فقتلت إحداهما ،وهربت الأخرى ،فأسلمت وأسلمت سارة ،أنظر :تهذيب الأثار :للطبري ،ص564.

[3]-سورة البقرة كالأية :190.

[4]- سورة البقرة ،الأية :191.

[5]- القرطبي ،تفسي القرطبي ،ص723.

[6]- المستدرك في الصحيحين : الحاكم ،ح2519، 123/2.

[7]- سنن أبي داود ،كتاب الحدود ،باب في الغلام يصيب الحد ،حديث رقم4404، 141/4. ،وقال الألباني :صحيح .

[8]- الموطأ :مالك ،كتاب الجهاد،تحقيق :مؤسسة زايد سلطان أل نهيان للأعمال الخيريةوالإنسانية ، باب النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو ،ج 3،أبوظبي ،الإمارات ،الطبعة الأولى ،1425هـ/2004م،ص296.

المنقطعين للعبادة هو أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بقتل دريد بن الصمة،وهو فوق المئة ،لايستطيع أن يدافع عن نفسه "، [1] ومما أستدل به أصحاب الرأي بعدم الجواز بقتلهم "أقتلو ا شيوخ المشركين " هم الشيوخ الذين فيهم قوة على القتال أو الرأي ،فدريد بن الصمة كان ذا رأي سديد في المعركة ،لذالك قتله النبي صلى الله عليه وسلم .[2] أما الترجيح السائد عند الاجتهاد الفقهي هو عدم قتل هؤلاء في المعركة ،وذالك لضعفهم وعدم مشاركتهم في القتال ،وأما إن كانوا من أصحاب الرأي فيؤسرون حتى تنتهي المعركة ثم يرى الإمام رأيه فيهم .

د–الجرحى والمرضى في الفقه الإسلامي :يحدد فقهاء الشريعة الإسلامية المقصود بالجريح والمريض بأنه "كل من كان في ساحة القتال وبه داء أو جرح ولا يستطيع معه القتال ولا يرجى برؤه" ويتضح من هذا التعريف ما يلي :أن كل من كان في ساحة القتال ويشمل المقاتل وغير المقاتل

–الداء أو الجرح ويشمل كافة أنواع الأمراض سواء كانت بدنية أو عقلية مثل الجنون والعته.

– عدم القدرة على القتال ،أي أن الجريح أو المريض القادر على القيام بعمل عدائي يعد مقاتلا

–لا يرجى برؤه ،وبالتالي إذا كان المريض يرجى شفاؤه فيعد مقاتلا ،ولا يترك قتاله إلا إذا كف عن القتال وإذا ظفر به المسلمون حيا فيعامل معاملة الأسير ولا يجوز رده إلى أهل الحرب إلا بعد انتهائها ،لأن بنيته صالحة للقتال واعتقاده يحمله على ذالك ولا يأمن المسلمون من عدم رجوعه إليه.

أما بالنسبة للمنكوب ،فهو كل من أصيب بنكبة في البحر أو في مياه أخرى أثناء الحرب نتيجة عمل عدائي أو بفعل طبيعي سواء كان مقاتلا أو غير مقاتل ،سواء راكبا على ظهر سفينة أو ساقطا فوق من متن طائرة بشرط أن تظهر عليه علامات الهلاك التي تعجزه عن القتال .[3]

[1]–إبن كثير : السيرة النبوية :640/3.

[2]– إبن قدامة:الشرح الكبير ، 10/ 399.

[3]– تريكي فريد ،حماية ضحايا النزاعات الدولية المسلحة في القانون الدولي الإنساني والفقه الإسلامي دراسة مقارنة ،دراسة مقارنة ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،سنة 2014،ص28–29

هـ- الشيوخ:

الشيخ الفاني الذي لا يكون منه القتال ولا يعين المقاتلين بالرأي ولا يرجى له نسل فإنه لا يقتل ، وقد أختلف الفقهاء في جواز قتل الشيخ الفاني على رأيين هما :

الرأي الأول : رأي المانعين لقتل الشيخ الفاني ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة ورواية من الشافعية ،على أنه لا يجوز قتل الشيخ الكبير لأنه ليس من أهل الحرب ولا يقوى على المقاتلة ولم يكن له رأي أو تدبير في القتال وأدلتهم من :القران الكريم : قوله تعالى ((**وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين**))[1]. ومما تدل عليه هذه الأية الكريمة على قتل غير المقاتلين منهى عنه ، ويدخل في عموم النص الشيخ الفاني .

ومن السنة النبوية : ما أوصى به النبي صلى الله عليه وسلم بعدم قتل الشيوخ فعن أنس بن مالك رصي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " وأنطلقوا بسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله ،ولاتقتلوا شيخا فانيا ...)) [2] فالشيخ الفاني ضعيف وخارج عن حدود المميزين ،فلا غاية في قتله لأنه لا نكاية له في القتال .

الرأي الثاني : لمجيزين لفتل الشيخ الفاني حيث ذهب رأي من العلماء مثل إبن العربي من المالكية إلى أن يدخلهم التشيخ حد الهرم أما إبن المنذر فقال بالقتل حكمهم حكم الشاب وهذا ما ذهب إليه الشافعية في رواية ومن أدلتهم : من القرأن الكريم نجد : قوله تعالى ((**فإذا انسلخ الأشهر الحرم فأقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم وأحصروهم وأقعدوا لهم كل مرصد فإن تابوا وأقاموا الصلاة وأتوا الزكاة ،فخلوا سبيلهم إن الله غفور رحيم**))[3]، وأما من السنة النبوية الشريفة :عن سمرة بن جندب[4]:أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((أقتلوا شيوخ المشركين ،وأستحيوا شرخهم)) [1] فدل الحديث بجواز قتل شيوخهم .

---

[1]- سورة البقرة ،الأية :190.

[2]- أبو داوود :سنن أبي داوود ،باب في دعاء المشركين ،رقم الحديث 2614،جزء 03، ص386.

[3]- سورة التوبة ،الاية :.05

[4]- سمرة بن جندب بن هلال الفزاري من علماء الصحابة ،وقد ثبت سماع الحسن من سمرة ولقيه ، وعن إبن سيرين سمرة عظيم الأمانة ومات سمرة سنة 58هـ،وقيل 59،الذهبي ،سير أعلام النبلاء ،جزء03،ص186.

أما الترجيح في المسألة : وهو ما ذهب إليه جمهور العلماء بأنه لا يجوز قتل الشيخ الفاني ما لم يقاتل أو يشارك برأيه ،والآية التي استدلوا بها أيه محكمة غير منسوخة ،ولا ضرورة إلى قتله.

و– العسفاء: العسفاء وهم الأجراء ، ومفردها عسيف ،و أختلف الفقهاء على رأيين :

الرأي الأول :المانع لقتل العسفاء :وهو جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة ورواية عن الشافعية ،ذهبوا إلى عدم جواز قتل الأجراء الذين لا يشاركون في القتال [2]. ,أدلتهم من السنة النبوية :أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إلى خالد بن الوليد –رضي الله عليه– ،وقال "فلا يقتلن ذرية ولا عسيفا " [3] ودل الحديث على عدم جواز قتل العسيف ،ولعل علامة أن لا يكون بلا سلاح.

الرأي الثاني :المجيز لقتل العسيف : ورواية عن الشافعية إبن العربي من المالكية ، وإبن حزم الظاهر حيث أجازو قتله ، وأدلتهم من القرآن الكرين :قوله تعالى (فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم واحصروهم وأقعدوا لهم كل مرصد فإن تابوا وأقاموا الصلاة وأتوا الزكاة فخلوا سبيلهم إن الله غفور رحيم))[4].

والراجح في المسألة هو ماذهب إليه لجمهور لعدم جواز قتل الأجراء الذين إنشغلوا بأعمالهم ولم يقبلوا على مقاتلة المسلمين ولا حاجة إلى قتالهم . – أحكام الرسل والسفراء :يعتبر السفير –الرسول – الذي تبعثه إحدى الدول لتحقيق أي غرض دبلوماسي ،فيسعى لإنجازه عن طريق قيامه بإجراء المباحثات والمفاوضات ،وغيرها من الأساليب الدبلوماسية مع ممثلي الدولة الموفد إليها ، [5]وكانت حاجة الدولة الإسلامية منذ نشأتها إلى إرسال رسل لتبليغ الدعوة ورسائل الرسول صلى الله عليه وسلم في علاقاته الخارجية بالكليات الموجودة بجوار الدولة الإسلامية ،وسندها في ذلك من القرآن قوله تعالى((وما أرسلناك

---

[1]– الترميذي : سنن الترميذي ،باب ما جاء في النزول على الحكم ،رقم الحديث 1583،جزء04،ص145.

[2]– الشوكاني :السيل الجرار ،جزء 04،ص532،والقرافي : الذخيرة ،جزء 09،ص246.

[3] الحاكم : المستدرك في الصحيحين ،كتاب الجهاد ،رقم الحديث :2565،جزء 02،ص133،رواه المغيرة بن عبد الرحمان وإبن جريج عن أبي الزناد ،فصار الحديث صحيحا ،على شرط الشيخين ولم يخرجاه ،الحديث صحيح بمجموع طرقه .

[4]– سورة التوبة ، الأية :05.

[5]– البدوي إسماعيل ،إختصاصات السلطة التنفيذية في الدولة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة ،دار النهضة العربية ،القاهرة 1993،ص210

إلا كافة للناس بشيرا ونذيرا)) [1] وما قام به الرسول صلى الله عليه وسلم من إرسال الرسول والسفراء إلى ملوك وحكام زمانه مع كل رسول كتابا يدعو فيه إلى الإسلام فبعث :دحية بن خليفة الكلبي إلى قيصر ملك الروم،وأرسل عبد الله بن حذافة السهمي إلى كسرى ملك فارس ،وأرسل حاطب بن أبي بلتعة إلى المقوقس ملك الإسكندرية .

-أما عن علاقة الرسل بعقد الأمان فالرسول والسفير يدخلان بلاد الإسلام لتبليغ ما أرسلا به من قبل الدولة التي قدما منها ،فإذا دخل بلاد المسلمين فهو أمن ،وتبرز هذه العلاقة بما يشمله موضوع الأمان أو مقتضى الأمان الذي ينبغي أن يتعهد المؤمن فردا أو حاكما بتوفير الأمن في حماية شخصه وماله وحمايته من أي إعتداء وأن يدفع عنهم الأذى وأن يعاقب المعتدي وأن يرعى المعتدى عليه.[2]

ثانيا: الأشخاص المستثنوون من الحماية أثناء القتال :

المرتزقة في الإسلام: لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار المقاتل المسلم مرتزقا بالمفهوم المعروف في القانون الدولي ،أما بالنسبة لغير المسلم فإننا نميل إلى ترجيح رأي الإمامين مالك وأحمد في عدم جواز الاستعانة بالكفار لقتال الكفار لأنهم غير مأمونين في الجهاد ،فقد أخرج الشيخان عن البراء قال "جاء مقنع بالحديد فقال :يارسول الله أقاتل أو أسلم فقال :أسلم ثم قاتل ،فأسلم ثم قاتل فقتل،فقال النبي صلى الله عليه وسلمّ :عمل قليلا وأجر كثير "[3].

الجاسوس في الإسلام: حيث أنه ووفق مقتضيات الضرورة العسكرية أعتبر التجسس عملا مشروعا من أعمال الحرب الغاية منه إدراك عتاد وقوة العدو وتحصيناتهم وتحديد مواقعهم أثناء المواجهة مع المسلمين، وأقره التشريع والفقه الإسلامي والدفاع المشروع ضد الطلائع والعيون المتجسسة وأقر لع عقوبة الإعدام لكل من يعمل ضد الدولة الإسلامية[4]، ومن الأسانيد الشرعية النبوية الدالة على ذالك نجد :في

---

[1]- سورة سبأ،الأية :28

[2]- جمال أحمد جميل نجيم ،أحكام الرسل والسفراء في الفقه الإسلامي ،مذكرة ماجستير تخصص الفقه والتشريع ،جامعة النجاح الوطنية ،نابلس ،فلسطين ،2008،ص17-20

[3]- الشوكاني :نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار ، الجزء 07،دار التراث،القاهرة،ص225

[4]-فؤاد عبد المنعم أحمد ،فقه المتغيرات في عوائق الدولة الإسلامية بغير المسلمين ،دراسة تأصيلية تطبيقية مع موازنة بقواعد القانون الدولي المعاصر ،الجزء الأول ،الناشر دار الفضيلة ،الرياض ،السعودية ،الطبعة الأولى ،السنة :1430هـ/2009م ،ص ص 724-740.

غزو ة حنيين بعث النبي صلى الله عليه وسلم _عبد الله بن أبي حدرد الأسلمي وأمره أن يدخل في الأعداء فيقيم فيهم حتى يعلم علمهم ثم يأتيه بخبرهم ،فأنطلق بن أبي حدرد فدخل فيهم فأقام حتى سمع وعلم مأجمعوا له من حرب رسول الله صلى الله عليه وسلم ،ثم رجع فأتى الرسول فأخبره الخبر "[1]

-ويرى الإمام إبن قدامة جواز مكافأة الجاسوس على خدماته ونظرا لخطورة المهمة التي يقوم بها سواء كان مسلما أو غير مسلم ،أما بالنسبة لعقوبة الجاسوس ،فهي الإعدام سواء كان حربيا أو ذميا حيث روي عن سلمة بن الأكوع قال "أتى النبي عليه الصلاة والسلام عين من المشركين وهو في سفر فجلس عند أصحابه يتحدث ،ثم إنفتل ،فقال النبي عليه الصلاة والسلام:أطلبوه واقتلوه ،فقتله فنفلني سلبه"[2]

الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من الأسلحة الفتاكة : وتتجلى هذه الأدوات وما تم إستعماله في عصور المسلمين من أسلحة تفوق قوتها التدميرية الأهداف الموجهة لها أساسا ولذالك فقد طرح الكثير من الفقهاء أراءبين مؤيد للاستعمال ومانع لها وكذالك المجيزيين بشروط ومن ذالك :

[1]-محمد سعيد رمضان البوطي ،فقه السيرة النبوية ،الطبعة 14،دار السلام ،مصر،الطبعة 14 ،2004،ص284.

[2]-أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ،صحيح البخاري ،الجزء 04،دار الفكر،1981م،ص31.

أولا: حكم تحريق أشخاص العدو.

أ- آراء المذاهب الفقهية:

- الحنفية والحنابلة:

إلى إباحة تحريق العدو بالنار ولو كان بينهم ذرية أو مسلمون ويشترط لإباحة التحريق عدم القدرة عليهم إلا به، فإن قدروا عليهم بغير التحريق فلا يجوز استخدام النار، وفي رواية عند الحنابلة: الجواز مطلقا، هذا كله قبل القدرة عليهم وأخذهم فيكره حرقهم عند الحنفية بينما يحرم عند الحنابلة.[1]

- المالكية:

إلى جواز استخدام النار ضد العدو وقذف حصونهم إذا خيف منهم ولم يكن بينهم مسلمون أو نساء وذرية ولم يقدروا عليهم إلا بها، فإن كان بينهم مسلمون أو ذرية أو قدروا عليهم بغير التحريق فلا يجوز استخدام النار، وإن لم تخف منهم وانفرد المقاتلة في الحصن ولم يكن قتلهم إلا بالنار ففي المذهب قولان: **الجواز- والمنع-** وإن كان العدو في السفن وكان معهم أسرى مسلمون فيجوز رميهم بالنار على رواية أشهب، وقال ابن القاسم لا يجوز، وأما إن كان معهم في السفن ذرية فيجوز رميه بالنار.[2]

- الشافعية:

ذهبوا إلى إباحة رمي العدو بالنار ولو كان معهم نساء وذرية، وذلك في حالة التحام الحرب ويتوقاهم قدر الإمكان، وإن كان في حالة عدم التحام الحرب ففي المذهب قولان: **الأظهر: الجواز-الثاني: عدم الجواز**، وأما إن كان معهم ذميون أو أسرى مسلمون فإن كان في حالة حرب فيجوز ويتوقى المسلم وكذلك الذمي، وإن كان في حالة عدم التحام الحرب فلا يجوز رميهم بالنار قولا واحدا.[3]

---

[1]-إبن عابدين 4ج، ص129.

[2]-إبن عبد البر 143/16.

[3]- أبو زكريا محي الدين يحي بن شرف النووي ،المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج،ج07 ،دار إحياء التراث العربي ،بيروت ،الطبعة الثانية ،1392، 445ص.

ب- أدلة المذاهب:

1- أدلة المجيزين:

ما ثبت أنه عليه الصلاة والسلام قد احرق البويرة، وهي من حصون بني النضير، فدل ذلك على جواز تحريق العدو.

* قوله عليه الصلاة والسلام :" إذا لقيتم فلانا وفلانا لرجلين مشركين سماهما فحرقوهما بالنار"[1].

* أمره عليه الصلاة والسلام بتحريق بعض أشخاص العدو ومن ذلك:

- أمره بتحريق هبار، وهو الرجل الذي نخس زينب بنت النبي صلى الله عليه وسلم: فقال:

"اجعلوه بين حزمتين من حطب وحرقوه بالنار"[2] ولو لم يكن التحريق جائزا لما أمر به.

* فعل بعض الصحابة رضوان الله تعالى عليهم: ومن ذلك: فعل علي رضي الله عنه بالزنادقة الذين زعموه إلهًا.[3]

- ولأن في ذلك إلحاق الكبت والنكاية بهم.

2- أدلة المانعين:

استدلوا بجملة من الأدلة:

- ما ثبت من قوله صلى الله عليه وسلم "إن أخذتم فلانا فاقتلوه فإنه لا يعذب بالنار إلا رب النار"[4]، فقد نهى صلى الله عليه وسلم عن الحرق والنهي يقتضي التحريم.

-حديث ابن عباس رضي الله عنهما وفيه "أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث السرية وقال لهم إن قدرتم على فلان فاحرقوه بالنار، وكان نخس زينب رضي الله عنها ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أذلقت، ثم قال: إن قدرتم عليه فاقتلوه ولا تحرقوه، فإنما يعذب الله تعالى بالنار"[1].

---

[1]-أخرجه البخاري في كتاب الجهاد والسير ،باب قتل النساء في الحرب ،1098/3.

[2]-أخرجه عبد الرزاق غي مصنفه ،كتاب الجهاد ،باب قتل بالنار ،214/5.

[3]- أخرجه البخاري ،المرجع السابق نفسه.

[4]-أخرجه البخاري ،المرجع السابق نفسه.

* ولما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذ بن جبل رضي الله عنه إلى اليمن قال له:انظر فلانًا فأن أمكنك الله منه فأحرقه بالنار، فلما ولى دعاه فقال: إني قلت لك ذلك وأنا غضبان، فإنه ليس لأحد أن يعذب بعذاب الله تعالى، ولكن إن أمكنك الله منه فاقتله"[2].

* قوله عليه الصلاة والسلام:"إن الله قد كتب الإحسان على كل شيء، فإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وإذا قتلتم فأحسنوا القتلة"[3]، والتحري بالنار يناقض الإحسان في القتلة.

03- أدلة المفصلين:

وأما الذين فصلوا بوضع الشروط والضوابط فقد استدل لهم بذات الأدلة الناهية عن قتل النساء والذراري، وقد سبق وان تطرقنا لها في الجزء الأول من نفس هذا الفرع، إذ لا يختلف وجه الاستدلال بها عنه هناك.

* ويمكن تسجيل بعض النقاط من خلال ما سبق ذكره:

- القائلين بالتفصيل يبدون أسعد بالأدلة جميعها من غيرهم، لأن في مسلكهم هذا جمعًا بين الأدلة وإعمالا لها كلها، وإعمال الأدلة كلها أولى من إعمال بعضها وإهمال بعضها الآخر- وعليه فإن تحريق الكفار إذا كان يحقق هدفا عسكريا يتمثل في حسم المعركة بأسرع وقت ممكن، وتقليل الكلفة العسكرية لأحراز النصر سواءً في الأرواح والأنفس أو في الآلات والتجهيزات العسكرية، ولم يكن تحقيق هذا الهدف بوسائل أقل إيلاما فإن تحريق العدو ووكالة هذه يصبح جائزًا، و كان فيهم من يحرم استهدافهم بالأعمال القتالية والحربية وحتى لو كان بينهم مسلمون، وذلك لأن التضحية بهؤلاء تظل أهون وأيسر من إدامة العمليات القتالية والحربية قد تزهق فيها الأنفس وتهدر فيها الأموال وتدمر خلالها الآلات والتجهيزات الحربية والحق أن الإسراع في حسم المعركة هو من مصلحة المسلمين، كما هو من مصلحة الحربيين.

---

[1]-أخرجه عبد الرزاق في كتاب الجهاد ،المرجع السابق نفسه.

[2]-أخرجه سعيد بن منصور ،في سننه ،كتاب السير ،باب كراهية أن يعذب بالنار ،2/ 243،والحديث مرسل ،لانه من رواية الحسن البصري عن معاذ ولم يدركه .

[3]-أخرجه مسلم ،كتاب الصيد والذبح وما يؤكل من الحيوان ،باب الأمر بإحسان الذبح ...،107/13.

ثانيا: تسميم العدو.

أ- آراء الفقهاء:

1- الحنفية والشافعية:

إلى إباحة استخدام السم في قتال العدو مطلقا، سواء بإلقائه في مياههم أو رميهم بنبال مسمومة، أو قذفهم بالعقارب والحيات.[1]

2- المالكية:

إلى تحريم رمي العدو بنبل أو رمح مسموم وفي رواية عن مالك في النوادر بكراهة ذلك، وكره سحنون جعل السم في قلال الخمر ليشربها العدو.[2]

3- الحنابلة:

فقد أباحوا قذف العدو بالعقارب والحيات إذا لم يقدروا عليه إلا به، فإن قدروا عليهم بغيره فلا يجوز، وأما إلقاء السم في مياههم فقد قال الإمام أحمد: لا يعجبني يلقى في نهرهم سم.[3]

ب-أدلة الفقهاء:

1- أدلة المحيزين:

نورد منها:

- قوله تعالى:"وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصد" [4] فهنا أخذ الكفار وحصارهم، ويتحقق ذلك بكل الوسائل التي يمكن بها التمكن من العدو وأخذهم والنصرة عليهم- أن النبي صلى الله عليه وسلم حاصر أهل الطائف ونصب عليهم المنجنيق، فيقاس عليه كل ما في معناه مما يعم به الإهلاك ومن ذلك قذف العدو بالسم.

---

[1]- الشيباني ،ج 4،ص1467.

[2]- محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي ،أبو عبد الله المواق المالكي،التاج والأكليل لمختصر خليل ،ج4 ،دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى ،1416هـ/1994م،ص 544.

[3]- البهو تي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع ،ج 3،ص52.

[4]-سورة التوبة : الأية 05.

– قياس تسميم العدو على تبيتهم ليلا وقتلهم وهم نائمون وذلك لأن كلتا الوسيلتين سبيل إلى النصر على العدو وكسر شوكتهم وإلحاق الضرر بهم، وقد أباح الشارع الحكيم الإغارة على العدو فكذلك تسميمهم ولا فرق بين رميهم بالنبل المسمومة أو قذفهم بالعقارب والحيات أو تسميم مياههم.[1]

2– أدلة المانعين:

1– فالذين حرموا إلقاء النبل المسمومة على العدو، فقد عللوا ذلك بخشية رد العدو هذه النبل على جيوش المسلمين فلا يعرفوها، كما أن هذا الفعل لم ينقل من الرسول صلى الله عليه وسلم ولا من بعده من الصحابة رضوان الله عليهم، أو التابعين فلا دليل على مشروعية فعله.

– وأما وجهة نظر من فرق بين النبل المسمومة، وقلال الخمر المسمومة من المالكية فهي أن النبل إذا أردت علينا لا تعرف بخلاف قلال الخمر فإنها تعرف.[2]

– وكراهة الإمام أحمد إلقاء السم في نهر العدو فذلك خشية أن يشرب منه مسلم فيقتل، أي أن كراهة استخدام السم في قتل العدو لا لأجل العدو، وإنما سدًا لذريعة قتل المسلم، إذ قتل الأعداء وحدهم بإلقاء السم في مياههم غير متحقق والدليل على ذلك إباحة الحنابلة قذف العدو بالعقارب والحيات التي هي في معنى قذفهم بالسم إذ لا يخشى بقذفهم بها قتل المسلمين.[3]

[1]– الشيباني :4/ 1468.

[2]– مواق ،المرجع السابق ،ج4،ص544..

[3]– إبن المفلح ،210/6.

رابعا:حرق زروع وقطع ثماره وقتل أنعامه:

أ- آراء الفقهاء في المسألة:

1- الحنفية والشافعية:

ذهبوا إلى جواز حرق زرع العدو وقطع شجره المثمر منه وغير المثمر إذا احتيج إلى ذلك.[1]

2- المالكية:

إلى إباحة قطع الثمر والشجر وتخريب العامر ولا يجوز تحريقه.[2]

3- الحنابلة:

ذهبوا إلى جواز حرق شجرهم وزرعهم وقطعه إذا دعت الحاجة إلى إتلافه ولم يقدروا عليه إلا به أو كانوا يفعلونه بنا، وأما ما يتضرر بيننا وبين عدونا بقطعه فيحرم قطعه، وأما ما عدا هذين القسمين مما لا ضرر فيه للمسلمين ولا نفع لهم به سوى غيظ الكفار والإضرار بهم فيجوز إتلافه[3].

ب- أدلة الفقهاء:

1- إباحة التحريق والقطع بشروط منها:

- أن تدعو الحاجة إلى ذلك – ألا يقدروا عليهم إلا بقطع الأشجار وتحريقها.

- أن يفعل الكفار ذلك بالمسلمين- ألا يتضرر المسلمون بقطعها.

[1]-الشافعي ،257.الشيباني 1467/4.

[2]-مواق :544/4.

[3]-إبن مفلح :إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد إبن مفلح ،أبو إسحاق برهان الدين ،المبدع في شرح المقنع، ج3، دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان ، الطبعة الأولى ،1418هـ/1997م ،ص322.

2- إباحة القطع دون التحريق:

قوله تعالى:"ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله وليخزي الفاسقين" [1] قال ابن العربي في تفسير هذه الآية، وقد علم رسول الله صلى الله عليه وسلم:أن نخل بني النضير له ولكنه قطع وحرف ليكون ذلك نكاية لهم ورهنا فيهم، حتى يخرجوا عنها، فإتلاف بعض المال لصلاح باقيه مصلحة جائزة شرعا مقصودة عقلاً".[2]

- ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني النضير واحرقها، وقطع كروم أهل الطائف وكان سببا في إسلامهم، فدل ذلك على مشروعية قطع شجر العدو وتحريقه.

- لأن النبي صلى الله عليه وسلم أحرق البويرة وقطع أشجارهم وأفسد زروعهم.

- وأما من ذهب من الفقهاء إلى تحريم تحريق الأشجار، فقد استدلوا بما ورد عنه صلى الله عليه وسلم- في وصاياه عليه الصلاة والسلام لقادة سراياه وبعوثه وفيما قوله "لا تقتلوا شيخا كبيرا فانيا، ولا امرأة ولا تقطعوا شجرًا إلا لمأكلة".[3]

- وقول أبي بكر رضي الله عنه:"لا تقطعن شجرًا ولا تخربن عامرًا" ولأن في تحريق الأشجار تخريبا محضا وهو منهي عنه كقتل الحيوان.[4]

---

[1]-سورة الحشر ،الأية :05.

[2]- إبن العربي :156/03.

[3]- سبق تخريجه .

[4]-إبن المفلح ،المبدع،المرجع السابق، ج3،ص322،إبن قدامة ،الكافي :270/4.

خامسا: تغريق العدو.

أ- آراء الفقهاء:

1- الحنفية والحنابلة:

إلى إباحة إغراق العدو بالماء إذا لم يقدروا عليهم إلا به سواء أكان بينهم ذرية أو مسلمون أم لا، فإن قدروا عليهم بغير الإغراق فلا يجوز إغراقهم، وفي رواية عند الحنابلة بالجواز مطلقا.[1]

2- المالكية:

إلى إباحة إغراق العدو، وإلا أن يكون معهم أطفال أو أسرى مسلمون أو ذميون هذا إذا كان العدو في الحصن، وأما إذا كان في السفن فيجوز إغراقه ولو كان معه نساء وذرية إذا لم يكن معهم مسلمون، وسبب تغريق المالكية بين الحصن والسفن إذا كان فيها نساء وذرية هو أن الحصن يكون فيه نساء وذرية على العموم بخلاف السفن حيث إن وجود السفن والذرية فيها أمر نادر.[2]

3- الشافعية:

ذهبوا إلى إباحة إغراق العدو ولو كان بينهم ذرية أو أسرى مسلمون أو ذميون.

ب- أدلة الفقهاء:

1- أدلة المجيزون إغراق العدو:

سواء من قال منهم بالإباحة المطلقة أو بالإباحة بشروط إذا تحققت شروطهم:

- قوله تعالى:"وخذوهم واحصروهم واقعدوا له كل مرصد" حيث ترك المجال واسعا للمسلمين للاجتهاد في اختيار ما يناسبهم.

- أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أرسل الماء على البويرة لإغراقهم، ولو كان هذا الفعل محرما لما فعله النبي صلى الله عليه وسلم- أن النبي صلى الله عليه وسلم جاصر أهل الطائف ونصب عليهم المنجنيق

[1]- الكاساني :100/8.،المرداوي ،128/4.

[2]- مواق: 544/4.

فيقاس عليه إباحة إرسال المال عليهم وتغريقهم بجامع القدرة على التمكين من العدو وإلحاق الضرر بهم في كلتا الوسيلتين-ولأن حصون الكفار غير ممنوعة بإسلام ولا عهد فجاز قتالهم بشتى الوسائل التي تلحق بهم الضرر والغيظ ومنها التفريق.[1]

* وأما الذين اشترطوا لإباحة تفريق العدو عدة شروط كعدم وجود نساء أو ذرية أو أسرى مسلمون أو ذميون كما سبق أن فصلنا في مذاهب الفقهاء فإذا انتفى شرط من الشروط فلا يباح تغريقهم .

الفرع الثالث: حكم استخدام أسلحة الدمار الشامل الحديثة:

1- إن الآيات القرآنية التي ترتبط بين الجهاد ومبادئ الإسلام وأهدافه هي كثيرة وهي في جملتها دالة على أن القتال في الإسلام لم يشرع لإشباع شهوة الهيمنة السياسية او العسكرية أو الاقتصادية، وإنما شرع لتحقيق أهداف سامية نبيلة ومن تلك الآيات:

أ- قوله تعالى:"وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين لله" [2] وواضح من هذه الآية ربط القتال بمنع الفتنة ونشر دين الله سبحانه وتعالى من غير عوائق مادية أو معنوية.

ب- قوله تعالى:" ومالكم لا تقاتلون في سبيل الله والمستضعفين من الرجال والنساء والولدان الذين يقولون ربنا أخرجنا من هذه القرية الظالم أهلها واجعل لنا من لدنك وليا واجعل لنا من لدنك نصيرا" [3] وواضح من خلال هذه الآية الكريمة أيضا الربط بين القتال وبين نصره المستضعفين ورفع الظلم والحيف عنهم.

ج- قوله تعالى:"ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض" [4]، توضح الآية الأولى أن الجهاد إنما شرع لمنع الفساد في الأرض، وأما الثانية فتنبئ عن مشروعيته حفاظا على دور العبادة من أن تمتد إليها يد العابثين والمخربين والمفسدين، مما يدل دلالة واضحة على أن إنشاب العمليات القتالية إنما يلجأ إليه لتحقيق أهداف سامية مشروعة، وأنه ليس هدفا بحد ذاته.

---

[1]- الشيباني 1467/4.

[2]- سورة البقرة :الأية 193.

[3]-سورة النساء ،الأية :75.

[4]-سورة البقرة :الأية 251.

2- إن الشريعة الإسلامية الغراء قد منعت استهداف غير المحاربين بالأعمال الحربية الأمر الذي يلزم منه تضييق نطاق العمليات القتالية حصرها في أضيق نطاق ممكن وهم المحاربون قصدًا، وهذا بدوره يحد من النتائج السلبية للأعمال القتالية ويقلل من آثارها التدميرية على غير المحاربين، وقد تضافرت الأدلة الشرعية التي تنهى عن استخدام غير المقاتلة بالعمليات القتالية، وتقصرها على المحاربين ومن ذلك:

أ- قوله تعالى: "وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلون..." [1] وقد قصرت هذه الآية القتال على المقاتلين فقط، ونهت المسلمين عن الاعتداء الذي يعني مجاوزة الحد في القتال باستهداف غير المحاربين والذين ليس من شأنهم القتال، إما لضعفهم كالنساء، وإما لانشغالهم بأعمال لا تصب في المجهود الحربي للعدو. قال ابن العربي موضحا ذلك"...إلا يقاتل إلا من قاتل وهم الرجال البالغون، فأما النساء والولدان والرهبان فلا يقتلون، وبذلك أمر أبو بكر الصديق رضي الله عنه، يزيد بن أبي سفيان من أرسله إلى الشام ألا يكون لهؤلاء إذاية"، ويشمل النهي في الآية الكريمة النساء والصبية والشيوخ والمرضى المقعدين أو الرهبان.[2]

ب- ما ثبت من رواية ابن بريدة عن أبيه أنه عليه الصلاة والسلام كان إذا بعث سرية قال لهم:"اغز بسم الله، قاتلوا من كفر بالله ولا تقتلوا وليدا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا..." [3] وواضح من هذه النصوص وغيرها حرص الشريعة الغراء على حصر العمليات على أضيق نطاق مما يضمن تحقيق أهداف الجهاد ويمنع انتشار الآثار المدمرة لهذه العمليات على الأفراد المسالمين وعلى البيئة عمومًا.

3- لقد نهت الشريعة الإسلامية عن القيام بالعمليات الانتقامية من تحريق للزروع وقطع الأشجار المثمرة، وقتل حيوانات الأعداء ومواشيهم، وتخريب غراسهم، لأن ذلك لا يساعد على تحقيق أهداف الجهاد لما فيه من إتلاف للأموال من غير ضرورة، ولأنه يتمحض أذى ولا يحقق أي هدف عسكري، وبهذه المبادئ السامية وغيرها يتميز الجهاد في الإسلام عن الحرب باعتبارها نتاجًا مرًا للصراعات البشرية، والتي تنفي الجوانب الأخلاقية عن الحرب، وتبرر التجاوزات والتعديات وجرائم الحرب.[4]

---

[1]- سورة البقرة ،الأية :190.

[2]- إبن العربي :104/01.

[3]- أخرجه مسلم في كتاب الجهاد والسير ،باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث .

[4]- عبد القادر عودة ،التشريع الجنائي ،الجزء 01،ص126.

– فأوصى أبو بكر الصديق يزيد بن أبي سفيان عندما أمره على أحد الجيوش التي وجهها إلى الشام بقوله"...إني موصيك بعشر: لا تقتلن امرأة ولا صبيا ولا كبيرا هرما، ولا تقطعن شجرا مثمرًا ولا نخلا ولا تحرقها، ولا تخربن عامرًا، ولا تعقرن شاة ولا بقرة إلا لأكلة ولا تجبن ولا تغلل".[1]

– **كما دل قوله تعالى**:" ومن الناس من يعجبك قوله في الحياة الدنيا ويشهد الله على ما في قلبه وهو ألد الخصام وإذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد" [2]فقد جاء في سبب نزول هذه الآية أنهما نزلت في الأحتس بن شريق الثقفي حليف بني زهرة الذي وفد على النبي صلى الله عليه وسلم في المدينة المنورة، وأظهر الإسلام ثم خرج وقال: والله يعلم أني لصادق، ثم خرج ومرّ بزرع لقوم وحمر، فأحرق الزرع وعقر الحمر، فنزلت هذه الآية فيه.

– **قوله سبحانه وتعالى**:" وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل..." [3]، وهذا يدل على أن المسلمين مطالبون بإعداد ما يدخل تحت دائرة الاستطاعة من قوة بمختلف أوجه هذه القوة وأضربها.

– **قوله صلى الله عليه وسلم**:" إن الله ليدخل بالسهم الواحد ثلاثة نفر الجنة، صانعه وحامله، ومنبله"[4]، إن هذا الوعد بدخول الجنة لكل من يساهم بأي عمل لتحقيق القوة وإحرازها يعطينا مؤشرا واضحا على الأهمية البالغة التي يوليها الإسلام لاستكمال أسباب القوة والتي تختلف من حال إلى حال.

4– وثمة قواعد فقهية يمكن أن تكون موجهات للمخططين والمصنعين العسكريين في هذا المجال، ومن هذه القواعد:

– تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة، ومعنى هذه القاعدة أن الأئمة المسلمين وأمرائهم وقادتهم السياسيين والعسكريين الحق بأن يأتوا من التصرفات والأفعال والسياسات ما يكون فيه تحقيق لمصالح المسلمين ودرء المفاسد عنهم فإذا رأى الإمام أن المصلحة تكمن في إنتاج أسلحة الدمار الشامل وتخزينها أو استخدامها، بشروط وضوابط فإن له ذلك عملا بالقاعدة المتقدمة.

---

[1]–البيهقي ،كتاب السير ،باب :من إختار الكف عن القطع والتحريق إذا كان الأغلب أنها ستصير دار إسلام أو دار عهد،الجزء 13 ،ص374.

[2]–سورة البقرة :الأية :204-205

[3]–سورة الأنفال :الأية : 60.

[4]–أخرجه الترميذي ،كتاب فضائل الجهاد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ،باب في فضل الرمي في سبيل الله ،الجزء 4،ص149،وقال :حديث حسن صحيح.

– الضرر يزال، ومعنى هذه القاعدة أن التصرفات والأفعال والأوضاع التي يترتب على القيام بها أو وجودها ضرر على المسلمين في أنفسهم أو أحوالهم أو أعراضهم فإن هذا الضرر تجب إزالته من خلال انتهاج الوسائل اللازمة والكافية لذلك، وإذا كان مشروعا في الضرر الخاص الذي ربما يقع على أفراد المسلمين، أو جماعات صغيرة منهم، فإن مراعاة إزالة الضرر العام الذي يلحق بعموم المسلمين تكون أوجب وأعظم.[1]

5– ومن خلال ما تقدم فإنه يمكن القول بأنه يجوز للمسلمين أن ينتجوا أسلحة الدمار الشامل وأن يطوروها من أجل تحقيق التوازن المسلح بين المسلمين والقوى المعادية، وهذا التوازن قد ذكره القرآن الكريم وأرشد إليه في قوله تعالى:"وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم" [2]، وعليه يمكن للدولة الإسلامية من أجل أن يكون ذلك الإنتاج رادعًا للعدو ومانعا له.

المطلب الثاني :المشروعية الحربية في بدء الحرب على مستوى القانون الدولي العام :

يتحدث هذا المطلب عن تحديد المحاربين من الأعداء وكيفية التعامل معهم في الحرب وبالضرورة حتمية التعامل مع غير الحربين في (الفرع الأول)،وكذالك التحدث عن الفئات التي أقر لها القانون الدولي الإنساني حماية خاصة (الفرع الثاني) ،ثم التطرق إلى القواعد التي تحكم سير العمليات العسكرية باستعمال أسلحة حربية حديثة (الفرع الثالث).

[1]–السبكي :تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي ،الأشباه والنظائر ت756هـ ،تحقيق عادل أحمد عبد الموجود ،الجزء الأول ،دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان، الطبعة الأولى ،1411هـ ،ص41.

[2]– سورة الأنفال :الأية :60.

الفرع الأول: الفئات المحمية بموجب اتفاقيات جنيف وبروتوكوليها.

أولا: تعريف الجرحى والمرضى والغرقى:

نقصد بالمرضى والجرحى والغرقى بالفئات غير المقاتلة التي تم النص عليها في كل من اتفاقية جنيف الأولى لتحسن حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان لعام 1949 واتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال الجرحى والمرضى والغرقى بالقوات المسلحة في البحار لعام 1949 وتطورت أحكام الجرحى والمرضى بعد ذلك تطورا ملحوظا من خلال نص المادة (8) من البرتوكول الإضافي الأول لعام 1977، الملحق لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949. حيث نصت في فقرتيها:

أ- "الجرحى والمرضى":

فقد تم تعريفهم طبقا للبروتوكول الإضافي الأول 1977:"هم الأشخاص العسكريون والمدنيون الذين يحتاجون إلى مساعدة أو رعاية طبية بسبب الصدمة أو المرض أو أي اضطراب أو عجز بدنيا كان أم عقليا يحجمون عن أي عمل عدائي. [1]، وكقاعدة عامة يجب حمايتهم ويجب إحترامهمأيا كان الطرف الذي ينتمون إيه بشرط عدم القيام بأعمال عدائية ،كمايجب عدم التميز بينهم سوى لتلك الإعتبارات الطبية ،ويجب معاملتهم معاملة إنسانية تضمن لهم على الأقل الحد الأدنى لأدميتهم .[2]

ب- "المنكوبون في البحار":

هم الأشخاص العسكريون أو المدنيون الذين يتعرضون للخطر في البحار أو في أي مياه أخرى نتيجة لما يصيبهم أو يصيب السفينة أو الطائرة التي تقلهم من نكبات والذين يحجمون عن أي عمل عدائي ويستمر اعتبار هؤلاء الأشخاص منكوبين في البحار أثناء إنقاذهم إلى أن يحصلوا على وضع آخر بمقتضى الاتفاقيات أو هذا الملحق البرتوكول، وذلك يشرط أن يستمروا في الإحجام عن أي عمل عدائي.[3]

---

[1]-المادة :8/فقرة أ من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

[2]- عامر الزمالي ،الفئات المحمية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني ،ورقة عمل قدمت إلى المؤتمر الإقليمي العربي المنعقد في القاهرة ،بين الفترة 14إلى 16 نوفمبر 1999 بمناسبة الإحتفال باليوبيل الذهبي لإتفاقيات جنيف ،1994/1999،ص113.

[3]- المادة 08/الفقرة :ب من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

ثانيا: الحماية المقررة للجرحى والمرضى والغرقى:

وذلك وفق ما نصت عليه الاتفاقية الأولى الخاصة بتحسين حال الجرحى والمرضى في ميدان لعام 1949، والاتفاقية الثانية الخاصة بتحسين حال الجرحى والمرضى والغرقى في البحار على أحكام تقر الحماية لهذه الفئة وتتمثل أهم الأحكام التي جاءت بها الاتفاقية الأولى:

- تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم هذه الاتفاقية وتكفل احترامها.

- يجب تتم الحماية دون تميز بغض النظر عن الجنس أو اللون أو العنصر أو الدين أو الآراء السياسية.

- تطبيق أحكام الأسر في حالة وقوع الجرحى والمرضى في قبضة العدو وفق أحكام المادة 14 من اتفاقيات جنيف الأولى 1949.

- أخذ جميع التدابير الممكنة للبحث عن الجرحى والمرضى وجمعهم وحمايتهم من السلب وسوء المعاملة وتأمين الرعاية اللازمة لهم، خصوصا عند انتهاء القتال.

- خطر الهجوم على أفراد الخدمات الإنسانية والوحدات الطبية التابعة لهم من المادة 19 إلى المادة 20. من الاتفاقية الأولى والمادة 13 من البرتوكول الإضافي الأول 1977 كما تضمنت الاتفاقية الثانية أحكام تشبه إلى حد كبير تلك التي تضمنتها الاتفاقية الأولى مع بعض الإضافات التي تتفق ومجال تطبيقها في البحار، كحق السفن البحرية والتجارية أو سفن الإغاثة ترغب في تسليمها الجرحى والمرضى والغرقى.[1]

وجاء البرتوكول الإضافي الأول لعام 1977 لاتفاقيات جنيف جامعا لأحكام الاتفاقيتين الأولى والثانية في الباب الثاني من إعادة 08 إلى 24، إلى تحسين حالة جميع الجرحى والمرضى والغرقى أو منكوبي البحار مع إضافة أي مياه أخرى بالنسبة للذين يتعرضون لآثار النزاعات المسلحة.[2]

[1]- عبد الغني محمود،القانون الدولي الإنساني ، ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، الطبعة الأولى ،1991،ص41.

[2]-أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ،ص33 ومابعدها.

ثالثا أسرى الحرب:

وردت أحكام الأسرى في لائحة لاهاي ثم أعقبتها اتفاقية جنيف 1929 التي خصصت جانب لأسرى لحرب، وانتهى بعد ذلك المؤتمر الدبلوماسي لعام 1974-1977. بتخصيص اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 بشأن معاملة أسرى الحرب.[1]

1- المقاتل:

تقتضي لائحة لاهاي لعام 1907، بأن أفراد القوات النظامية سواء العاملة أو الاحتياطية، لهمن الحق في صفة المقاتل ويشترط في المليشيات والوحدات المتطوعة صفة المقاتل على أن تتوفر فيهم الشروط التالية:

- قيادة شخص مسؤول عن مرؤوسيه.
- علامة مميزة تعرف عن بعد.
- حمل السلاح بشكل ظاهر.
- احترام قوانين الحرب وأعرافها.

كما منحت صفة المقاتلين لسكان الأراضي غير المحتلة لصدو العدو بشرط حمل السلاح بشكل ظاهر مع احترام أعراف وقوانين الحرب كما منحت صفة الأسير لغير المقاتلين الذين ينتمون للقوات المسلحة مثل المراسل الحربي، والقائمين بالتمويل، بشرط أن تكون لهم بطاقة شخصية مسلمة من السلطة العسكرية التي ينتمون إليها.[2]

2- أسير الحرب:

نصت المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949المتعلقة بأسرى الحرب، وما المقصود بالأسير، أي المقاتل الذي يقع في قبضت العدو وشملت المادة الفئات التالية:

---

[1]- mohammad abdel rahman buzubar.legal status of combatants and non-combatants and the international criminal court statue.in : the international criminal court and enlarging the scope of internationa humanitarian law damascus university faculty of law and ICRC.damascus.2003.p43.

[2]- عامر الزمالي ،الفئات المحمية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني ،ورقة عمل منشورة في كتاب دراسات القانون الدولي الإنساني ،تقديم :أ.د،مفيد شهاب ،دار المستقبل العربي ،القاهرة ،2000،ص 155.

– أفراد القوات المسلحة والميلشيات أو الوحدات المتطوعة الأخرى التي شكل جزء منها.

– أفراد المليشيات والوحدات المتطوعة الأخرى وعناصر المقاومة المنظمة الذين ينتمون إلى أطراف النزاع سواء كانوا خارج أرضهم أو داخلها، وسواء كانت أرضهم محتلا آم لا، على أن تتوفر في جميع هؤلاء الأشخاص الشروط التقليدية، الأربعة قيادة مسؤولة، علامة مميزة، وسلاح ظاهر ومراعاة أحكام الحرب وأعرافها.

– أفراد القوات النظامية لحكومة أو سلطة لا تعترف الدولة الحاجزة بها.

– العناصر التي تتبع القوات المسلحة دون أن تكون مباشرة جزءا منها مثل المدنيين الموجودين ضمن أطقم الطيران الحربي، ومراسلي الحرب، والقائمين بالتموين، والمكلفين بمراقبة القوات المسلحة شرط أن يحمل هؤلاء جميعا ترخيصا مسلما من طرف القوات التي يتبعونها.

– أفراد الأطقم الملاحية، بمن فيهم القادة والملاحون ومساعدوهم في السفن التجارية وأطقم الطائرات المدنية التابعة لأطراف النزاع.

– سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو شريطة أن يحملوا السلاح جهرا وأن يراعوا قوانين الحرب وعاداتها[1]، وأضافت المادة (43) من البرتوكول الإضافي الأول لعام 1977 أفراد حركات التحرر إلى الفئات التي يشملها الأسر، انسجاما مع أصناف صفة النزاع المسلح الدولي على حرب التحرير الوطني بموجب المادة (1) فقرة (4) من نفس البروتوكول، واشترطت المادة الثانية عشر من ذات الاتفاقية على أن يكون الأسير تحت سلطة الدولة الحاجزة لا تحت سلطة الأفراد أو الوحدة العسكرية التي قامت بأسرهم.[2]

3– الحماية المقررة لأسرى الحرب:

وفق الاتفاقية سالفة الذكر بتوضيح ما يلي:

[1] – المادة 04 من إتفاقية جنيف لعام 1949 والمتعلقة بالأسرى.

[2] -سعيد سالم جويلي ، المرجع السابق،2002/2001،ص ص277-280. Jean picter ,commentaire : des protocoles aditionnel du 08juin 1977 aux convention de genéve du 12 out,ICRC.genéve 1986,pp512.520.

أ- الحماية المقررة عند بدء الأسر:

لا يجوز لأي طرف في النزاع عندما يتم القبض على الأسرى أن يمارس أي تعذيب بدني أو معنوي أو أي إكراه على أسرى الحرب لاستخلاص معلومات منهم من أي نوع لا يجوز تهديهم بالقوة في حالة رفضهم الإجابة أو سبهم أو تعريضهم لأي إزعاج أو إجحاف، ويقتصر استجواب الأسير من قبل الدولة الأسرة فقط على اسمه ورتبته العسكرية وتاريخ ميلاده، ورقمه بالجيش وهذا من باب مصلحة الأسير فوضع القائد العسكري الذي يتم أسره يختلف عن وضع الجندي الأسير، كما على الدولة الأسرة الحق في ترحيل الأسرى وفي أسرع وقت ممكن إلى مناطق آمنة بعيدة عن مناطق القتال مع مراعاة الجانب الإنساني أثناء النقل للحيلولة دون تعرضه للخطر.[1]

4- الحامية المقررة أثناء الأسر:

من جملة الحقوق الواجب توفرها للأسير تتمثل هذه الحقوق فيما يلي:

- معاملة الأسرى معاملة إنسانية وحظر أي إجراءات تتسبب في قتل الأسرى أو تعريض صحتهم للخطر أو أي إجراء للأخذ بالثأر ضد الأسرى.

- الحق في احترام الشخصية والشرف.

-الحق في العناية الصحية والطبية.

- الحق في المساواة في المعاملة.

- الحق في ممارسة الشعائر الدنية.

- الحق في النشاط الذهني والبدني.

- حق الأسرى في الاتصال بالخارج.[2]

[1]- غورديون ريزبوس ،ومايكل أمير ،حماية أسرى الحرب من الإهانة وتطفل الجمهور ،المجلة الدولية للصليب الأحمر ،العدد 32،جوان /جويلية ،1993،ص244. وكذالك :محمد حنفي محمود ،جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،مصر ،الطبعة الأولى ،2006.ص255.

[2] – عبد الواحد محمد يوسف الفار ،أسرى الحرب ((دراسة فقهية وتطبيقية في نطاق القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية))،عالم الكتب ،القاهرة ،مصر ،1975،ص213.

05- الحماية المقررة للمفقودين:

نجد ذكرا مصطلح " **المفقود**" اقتصر على الأسير دون غيره واكتفت المادة 15 من اتفاقية جنيف الأولى بالنص على ضرورة البحث في جميع الأوقات وبعد انتهاء الاقتتال، عن البحث عن الجرحى والمرضى وجمعهم وحمايتهم من كل مظاهر الاضطهاد، كما نصت المادة 119 في فقرتها السابعة عن اتفاق أطراف النزاع على تشكيل لجان البحث عن الأسرى المفقودين وتأمين إعادتهم إلى الوطن في أقرب وقت، وأوجبت المادة 138 من الاتفاقية الرابعة 1949، عن ضرورة تسجيل المعلومات لشخص المحمي واضطلاع الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين التابعة للجنة الدولية للصليب الأحمر بهذه المهمة وبالرجوع للمادة 33 من البرتوكول الإضافي نجد أنها لم تعرف " **المفقود**" ولم تذكر الأشخاص الذين يتعين على أحد أطراف النزاع تقديم بيانات عنهم لكن من البديهي أنها تقصد المقاتلين والمدنين الذين يبقون تحت الاحتلال أو في أرض الخصم.[1]

رابعا: مفهوم المدنيين.

1- تعريف:

تحديد **مصطلح المدني:**

أعطت المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، كتعريف الأشخاص الذين تحميهم هذه الاتفاقية، بأنهم أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان في حالة قيام نزاع مسلح أو احتلال تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها، وعدت الفقرة الثانية الأشخاص الذين لا يشملهم الحماية[2]، على أنهم:

- رعايا الدولة غير طرف في هذه الاتفاقية.

- رعاية الدولة المحايدة أو المتحاربة ما دام لها تمثيل دبلوماسي عادي لدى الدولة المتحاربة التي يوجدون تحت سلطاتها.

[1]-أحمد أبو الوفا ،القانون الدولي الإنساني ، المجلس الأعلى للثقافة ،القاهرة ، الطبعة الأولى، 2006 ،ص55-56.

[2]-محمد حمد العسبلي ،المركز القانوني لأسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،مصر،الطبعة الأولى ،2005،ص ص 228،229.

– الفئات التي شملتهم الحماية في الاتفاقية الأولى والثانية والثالثة من اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، وتم إضافة تعريف سلبي للمدني في المادة 50، من البرتوكول الإضافي الأول بقولها: المدني هو أي شخص لا ينتمي إلى فئة من الفئات الأشخاص المشار إليها في البنود الأول والثاني والثالث والسادس من الفقرة (أ) [1]من المادة الرابعة من الاتفاقية الثالثة والمادة 43 من هذا الملحق " **البرتوكول**" فالمدني هو كل شخص لا يقاتل ولا يشترك في القتال .[2]

2– الحماية المقررة للمدنين:

تتمثل أهم القواعد التي تحكم المدنيين سواء كانوا أثناء النزاع المسلح أو تحت الاحتلال الحربي بحماية عامة وخاصة وتتمثل هذه الحماية في:

– الحماية المطلة للحياة والحقوق اللصيقة بالأفراد.

– احترام الأشخاص وشرفهم وحقوقهم العائلية وعقائدهم الدينية.

– الحماية الخاصة للمرأة من الاغتصاب والإكراه على الدعارة.

– مسؤولية المحتل في علاج الأشخاص الذين تحت سلطته.

– لا يجوز إكراه الأشخاص بهدف الحصول على معلومات تحت التعذيب.

– حظر العقوبات البدنية والتعذيب.

— حظر النقل الجبري الجماعي أو الفردي أو النفي من الأراضي المحتلة.

كما تجدر الإشارة للأحكام التي أولاها المجتمع المدني لفئة غير المقاتلين أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية من خلال المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، التي حظرت على أطراف

[1]– عمر سعد الله ،تطور تدوين القانون الدولي الإنساني ،دار الغرب الإسلامي ،بيروت ،ص ص 202-203.

[2]– عبد الكريم علوان خضير ،الوسيط في القانون الدولي العام ،الكتاب الثالث حقوق الإنسان مكتبة الثقافة ،للنشر والتوزيع،عمان،الأردن ،الطبعة الأولى ،1997،ص258.

النزاع استهداف غير المقاتلين وعدت ذلك من الانتهاكات الجسيمة، وبالتصديق على البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977، المكمل للمادة الثالثة أقر حقوق أكثر لغير المقاتلين بتقريره للحماية العامة والخاصة[1].

الفرع الثاني: الفئات التي يقرر لها القانون الدولي الإنساني حماية خاصة

إلى جانب الحماية المقررة للفئات المشار إليها سابقا، حتى تكون أمام شرعية حربية بين أطرافها، وجب التطرق إلى الفئات الأخرى المشمولة بالحماية.

أولا: الأطفال والنساء:

تحمي قواعد القانون الدولي الإنساني للأطفال تتمثل أهم القواعد في:

أ- الأطفال:

يجب تضمين حماية الأطفال في الصراعات المسلحة في السلم والأجندة الأمنية لتقرير احتياجات الأطفال في حالات الصراع وما بعد الصراع، يمكن أن يكوون هناك إفلات من العقاب لأولئك الذين ينتهكون حقوق الطفل أو دعم لؤلئك الذين يعملون على استغلالهم عبر العالم[2]، سواء كانت الحكومات والشركات والجهات الفاعلة غير الحكومية أو غيرها، بل يجب أن تحدد أو تدان، وينبغي لتفعيلا تفاقات السلام أن تتضمن مجموعة أحكام واضحة لنزع السلاح والتسريح وإعادة تأهيل وإعادة إدماج الجنود، بمن فيهم الجنود الأطفال ينبغي اتخاذ ترتيبات المؤسسية لنزع السلاح والتخلص الأمن وفي الوقت المناسب من الأسلحة والذخائر واضحة ويتم تمويلها بالكامل ومعتمدة [3]، ويجب على الدول هيئات الأمم المتحدة والمجتمع المدني تعزيز ثقافة السلام من خلال برامج التثقيف في مجال السلام، يجب توعية الأطفال وأسرهم حول مخاطر الأسلحة الصغيرة والأسلحة الخفيفة، وثقافة السلبية الشعبية التي تمجد استخدام السلاح والعنف يجب أن يكون الطعن. توفير الخدمات الأساسية للأطفال أثناء الصراع وما بعد الصراع فترات، بما في ذلك التعليم والرعاية الصحية،ومن جملة تلك القواعد نجد:

[1]- سعيد جوالي ،الطبيعة القانونية الخاصة للإتفاقيات الدولية في القانون الدولي الإنساني ،القانون الدولي الإنساني أفاق وتحديات ،الجزء الثالث ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، الطبعة الأولى ،2005،ص274.

[2]- أساندرا سنجر ،حماية الأطفال في حالات النزاع المسلح ،دراسات في القانون الدولي الإنساني ،دار المستقبل العربي ،القاهرة ،2000،ص136.

[3]-أيف ساندو:نحو إنفاذ القانون الدولي الإنساني ،لندن ،معهد هنري دونان ،أليونيسكو،1988،ص259.

* عدم إشراكهم في أعمال القتال الأطفالالذين هم دون الخامسة عشر.

* استقبالهم في المناطق الآمنة والمستشفيات.

* عدم تجنيدهم في القوات المسلحة.

* عدم جواز السماح للأطفال بالاشتراك في العمليات القتالية.

* عدم جواز تطبيق عقوبة الإعدام على من لم يبلغ سن 18 وقت ارتكاب الجريمة.[1]

ب– النساء:

يقرر القانون الدولي الإنساني للنساء أوجه حماية من بينها:

حمايتهن ضد كل صور الإهانة الشخصية أو الاعتداء على الشرف بما في ذلك الاغتصاب أو صور خدش الحياء.سواء كانت النساء حربيات [2]،أو النساء كجزء من المدنيين حيث تحظر أعمال الإكراه أتجاههن [3]،أو التعذيب والانتقام الجماعي [4]،أخذهن كرهائن [5]،وترحيل السكان [6]،الهجمات العشوائية وأعمال العنف [7].

تعطى الأولوية القصوى لنظر قضايا بالنساء الحوامل وأمهات صغار الأطفال المقبوض عليهن أو المحتجزات أو المعتقلات لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح [8]،ولا يجوز إصدار أو تنفيذ حكم على أولات الأحمال، أو أمهات صغار الأطفال اللواتي يعتمدن عليهن أطفالهن[9].

---

[1]– المادة 77 من البروتوكول الإضافي الأوللعام 1977.

[2]–أحمد أبو الوفا ،القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين ،خلال النزاعات المسلحة ،بحث في دراسات القانون الدولي الإنساني ،أفاق وتحديات ،الجزء الأول ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،طبعة 2005،ص 204.

[3]– المادة :31 من إتفاقية جنيف الرابعة 1949.والمادة 76 من البروتوكول الإضافي الأول 1977.

[4]– المادة :33 من إتفاقية جنيف الرابعة .

[5]–المادة :34 من إتفاقية جنيف الرابعة .

[6]–المادة :49 من إتفاقية جنيف الرابعة .

[7]–المادة :51 من البرتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

[8]– اللجنة الدولية للصليب الأحمر ،النساء والحرب ،مجلة الإنساني ،العدد 20–2002،المجلة الدولية للصليب الأحمر ،ص67.والمادة 5/75 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

[9]–المادتان 27،16 من إتفاقية جنيف الرابعة .

ثانيا: الرهائن والأشخاص الذين يقفزون بالباراشوت وأحكام المفقودين الموتى:

أ-الرهائن: عرفت اتفاقية أخذ الرهائن الدولية [1] في مادتها الأولى بأن المقصود من أخذ الرهائن هو "قيام أي شخص بالقبض على شخص أخر ((رهينة))،أو يحتجزه أويهدد بقتله ،أو إيذائه أو استمرار إحتجازه من أجل إكراه طرف ثالث ،سواء كان دولة أو منظمة دولية حكومية أو شخصا طبيعيا أو إعتباريا ،أو مجموعة من الأشخاص على القيام بفعل معين كشرط صريح للإفراج عن الرهينة .[2]

ب- الأشخاص الذين يقفزون بالباراشوت:

قد يتم تحطيم طائرة عسكرية أثناء العمليات الحربية، في هذه الحالة يمكن للمتواجدين في الطائرة القفز بالمظلة وتحكم القاعدتان الآتيتان لهؤلاء الأشخاص.

* أنه لا يجوز مهاجمتهم أثناء نزولهم.

* عند وصولهم إلى الأرض تابعة إلى طرف معاد يجب إعطائهم فرصة للاستسلام قبل مهاجمتهم، إلا إذا كان واضح أنهم يقومون بعمليات عدائية.

ج- المفقودين الموتى:

تقرر قواعد القانون الدولي الإنساني ضرورة البحث والتحري عن الجرحى والمرضى والموتى والذين يعدون في حكم المفقودين، واتخاذ كافة الإجراءات والتدابير الخاصة بالتحري عنهم كذلك بإعداد التقارير فور الانتهاء من العمليات الحربية مع ضرورة إعادة رفات الموتى وذلك بطلب من الدولة المعنية التي ينتمون إليها أو بطلب من ذويهم.

-ووفق ما نصت عليه المادة 33 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977،يتعين على الأطراف المتحاربة القيام بأهم الواجبات بخصوص المفقودين حيث ورد في فقرتها الثانية :

[1]-أثير موضوع إحتجاز الرهائن أمام الأمم المتحدة عام 1972،بناء على إقتراح حكومة ألمانيا الإتحادية إثر واقعة إحتلال مجموعة من منظمة إرهابية للسفارة الألمانية في إستكهولم في 24أفريل 1975،وتقدمت الحكومة الألمانية بمشروع إتفاقية دولية لمكافحة إحتجاز الرهائن،وقد شكلت لجنة خاصة لدراسة هذا المشروع ،ورغم تباين الأراء حول التعريف ونطاق تطبيقه ،فإن الجهود الدولية أسفرت عن إقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإجماع للإتفاقية الدولية المناهضة لأخذ الرهائن في 17 ديسمبر 1979 وقد دخلت هذه الإتفاقية حيز النفاذ في :03 يونيه1983،أنظر شمس الدين ،أشرف توفيق ،مبادئ القانون الجنائي الدولي ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1998،ص 205.

[2]- المادة الأولى ،الفقرة الأولى ،من إتفاقية مناهضة أخذ الرهائن .

-يتعين على كل طرف في النزاع أن يسجل المعلومات المتعلقة بالأشخاص الذين اعتقلوا أو سجنوا أو ظلوا لأي سبب أخر في الأسر مدة تتجاوز الأسبوعين نتيجة الأعمال العدائية أو الاحتلال او أولئك الذين توفوا خلال فترة إعتقالهم .

الفقرة الرابعة :يجب على الأطراف المتحاربة تسهيل الحصول على هذه المعلومات عن هؤلاء الأشخاص المفقودين واتخاذ الإجراءات الضرورية للبحث عنهم وتسجيل المعلومات المتعلقة بهم إذا كانوا قد توفوا في ظروف أخرى نتيجة للأعمال العدائية أو الاحتلال[1] .

-وما جاء في أحكام المتوفيين : حث أطراف النزاع على الوصول إلى إتفاق حول الترتيبات تتيح لفرقة تابعة لجيش كلا الطرفين البحث عن الموتى ،وتحديد هوياتهم ونقل جثثهم من مناطق القتال[2].بالإصافة إلى ذلك فقد أضافة المادة 34/الفقرة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول في مجال التطبيق للأحكام السالفة الذكر حيث أصبحت تشمل المدنيين من الفئات التالية :

-الأشخاص الذين ماتوا لأسباب تتعلق بالإحتلال .

-جميع الأشخاص الذين ماتوا في القتال الناجم عن الاحتلال أو الأعمال العدائية مثل السجناء والأسرى والمعتقلين .

-الأشخاص الذين ليسوا من رعايا البلد الذي ماتوا فيه نتيجة الأعمال العدائية.[3]

[1]- أنظر :محمد فهاد الشلالدة ،القانون الدولي الإنساني ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،2005،ص ص 148-149.

[2]- المادة 33/الفقرة :الرابعة. من البروتوكول الأول لعام 1977.

[3]-المادة 34/الفقرة الأولى ،من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

رابعا : اللاجئون والأشخاص غير المنتمين لأية دولة:

أ- اللاجئون والأشخاص غير منتمون لأية دولة:

تكفل الحماية وفقا للبابين الأول والثالث من الاتفاقية الرابعة وذلك في جميع الظروف دونما تمييز مجحف للأشخاص الذين يعتبرون -قبل بدء العمليات- من لا ينتمون لأية دولة، أو من اللاجئين بمفهوم المواثيق الدولية المتعلقة بالموضوع والتي قبلتها الأطراف المعنية أو بمفهوم التشريع الوطني للدولة المضيفة أو لدولة الإقامة.[1]

ب- جمع الأسر المشتتة:

تيسير الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع قدر الإمكان جمع شمل الأسر التي شتت نتيجة للمنازعات المسلحة، وتشجع بصفة خاصة عمل المنظمات الإنسانية التي تكرس ذاتها لهذه المهمة طبقا لأحكام الاتفاقيات وهذا الملحق "**البرتوكول**" وإتباعا للوائح الأمن الخاصة بكل منها:

خامسا: الموظفون في السلك الطبي والحماية المدنية : فاعتبر القانون الدولي الإنساني الأطباء ورجال الصحة الساهرين عل رعاية ضحايا النزاعات المسلحة من بين الأشخاص غير المحاربين الذين لا يجوز إستهدافهم في العملية العسكرية ووسع البروتوكول الأول من مجال الحماية بضمه الموظفين في السلك الطبي والصحي ،والمدنيين منهم والعسكريين المخصصين من أطراف النزاع من أجل أداء مهام صحية لصالح ضحايا النزاعات المسلحة الدولية ،والذين يحملون إشارة مميزة للصليب الأحمر أو الهلال الأحمر الدولي [2] ولو كانوا عسكريين والجديد بالذكر أن هذه الحماية الثابتة لهذه الأصناف بإعتبارهم غير محاربين متوقفة على عدم إرتكابهم أي عمل من الأعمال العدائية الخارجة عن نطاق المساعدات الطبية والصحية ،ومن أمثلة

[1]-أنظر : الإتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين ،أعتمدتها يوم 28 تموز /يوليو 1951 مؤتمر المفوضيين بشأن اللاجئين وعديمي الجنسية الذي دعته الأمم المتحدة إلى الإنعقاد بمقتضى قرار الجمعية العامة 429/د-5) المؤرخ في :14/كانون الأول /ديسمبر 1950 بدء النفاذ 22 نيسان /أبريل 1954 طبقا للمادة 43.والبروتوكول الوحيد التابع لها والخاص بوضع الاجئين (HCR/IP/4/ENG/REV.1(REEDITED وللمزيد من المعلومات يمكن الإطلاع على موقع الأنترنت والخاص بمفوضية اللا جئين للأمم المتحدة لشؤون الا جئيين : http :ww.unhcr.org.

[2]- رولان هوجيين ،شارة الحماية واحدة أم أكثر ،مجلة الإنساني ،العدد 10،أيار / مايو ،حزيران /يونيو ،لعام 2000،ص04.- compte rendu..1863,p148 :manuel du mourement international de la croix_rouge et du croitssant-rouge, treiziene edition, geneve,comite international de la croix-rouge et fedreation international des societes, de la croix –rouge et du croissant- rouge.1994,p.632.

هذه الحماية المقررة لهذه الطائفة من الفئات المشمولة بالحماية نورد هذه الأمثلة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر نجد كالدفاع المدني ،أجهزة الدفاع المدني ،أفراد أجهزة الدفاع المدني ،لوازم أجهزة الدفاع المدني

ثانيا: الصور الأخرى لحالة الدفاع المدني:

وتشمل في تطبيقها:

أ-الدفاع المدني في الأرض المحتلة:

ومن ذلك ما نصت عليه المادة 01 من البروتوكول بقولها تتلقى هذه الأجهزة في أي حال من الأحوال على القيام بأوجه نشاط تعيق التنفيذ السليم لمهامهم، ويحظر على سلطة الاحتلال أن تجري في بنية مثل هذه الأجهزة أوفي أفرادها أي تغير قد يخل بالأداء الفعال لمهامها، ولالتزام الأجهزة المدنية الدفاع المدني بمنح الأولوية لرعايا أو لمصالح هذه السلطة.[1]

ب- الأجهزة المدنية للدفاع المدني التابعة للدول المحايدة أو الدول الأخرى التي ليست أطرافا في النزاع وتلك التابعة لأجهزة التنسيق الدولية:

ومن أمثلة ذلك أنه لا يجوز للسلطة الاحتلال في الأرض المحتلة أن تمنع أو تقيد نشاط الأجهزة المدنية للدفاع المدني التابعة للدولة محايدة أو دولة الأخرى التي ليست طرفا في النزاع وتلك التابعة للأجهزة التنسيق الدولية، إلا إذا استطاعت أن تكفل الأداء المناسب لمهام الدفاع المدني بمواردها الخاصة وموارد الأراضي المحتلة.[2]

د- أفراد القوات المسلحة والوحدات العسكرية المخصصون لأجهزة الدفاع المدني:

يجب احترام وحماية أفراد القوات المسلحة والوحدات العسكرية المخصصين لأجهزة الدفاع المدني، وذلك وفقا للشروط التالية:

- أن يخصص هؤلاء الأفراد والوحدات بصفة دائمة ويتم تكريسهم لأداء أي من المهام المذكورة حصرًا في المادة (61).

[1]- المادة الأولى –مبادئ العامة ونطاق التطبيق –،من البروتوكول الإضافي الأول 1977.

[2]- نظر :د.عامر الزمالي ،مدخل إلى القانون الدولي الإنساني ،مصدر سابق ،ص85.

– ألا يؤدي هؤلاء الأفراد أية واجبات عسكرية أخرى طيلة النزاع إذا تم تخصيصهم على هذا النحو.

سادسا: أعمال الغوث:

يجري القيام بأعمال الغوث المدنية ذات الصبغة المدنية المحايدة وبدون تمييز مجحف للسكان المدنيين لإقليم خاضع لسيطرة طرف في النزاع، من غير الأقاليم المحتلة، إذا لم يزودوا بما يكفي من المدد والمشار إليه في المادة 69، شريطة الموافقة الأطراف المعنية على هذه الأعمال، ولا تعتبر عروض الغوث التي تتوفر فيها الشروط المذكورة أعلاه تدخلا في النزاع المسلح ولا أعمال غير ودية، وتعطى الأولوية لدى توزيع إرساليات الغوث لأولئك الأشخاص بالأطفال وأولات الحمل وحالات الوضع والمراضع للذين هم أهل لأن يلقوا معاملة مفضلة أو حماية خاصة وفقا للاتفاقية الرابعة أو لهذا الملحق بالبرتوكول.[1]

2– الأفراد المشاركون في أعمال الغوث:

يجوز عند الضرورة أن يشكل العاملون على الغوث جزءًا من المساعدة المبذولة في أي من أعمال الغوث وخاصة لنقل وتوزيع إرساليات الغوث، وتخضع مشاركة مثل هؤلاء العاملين لموافقة الطرف الذي يؤدون واجباتهم على إقليمه.[2]

سابعا: الصحفيون:

يعد الصحفيون الذين يباشرون مهمات مهنية خطرة في مناطق المنازعات المسلحة أشخاصا مدنيين ضمن منطوق الفقرة الأولى من المادة 50.

يجب حمايتهم بهذه الصفة بمقتضى أحكام الاتفاقيات وهذا الملحق " **البروتوكول**" شريطة ألا يقوموا بأي عمل يسيء إلى وضعهم كأشخاص مدنيين وذلك دون الإخلال بحق المراسلين الحربيين المعتمدين لدى القوات المسلحة في الاستفادة من الوضع المنصوص عليه في المادة 7 (أ– 4) من الاتفاقية الثالثة.[3]

[1]–المادة 70 فقرة 01من البروتوكول الأول لسنة 1977.

[2]–المادة 70 الفقرات 3،4،5من البروتوكول الإضافي الأول 1977.والمادة 71 من البروتوكول الإضافي الأول.

[3]–كمال حماد ،النزاع المسلح والقانون الدولي العام ، ،المؤسسة الجامعية لدراسات النشر والتوزيع ، ،بيروت، الطبعة الأولى،1997،ص114.

يجوز لهم الحصول على بطاقة هوية وفقا للنموذج المرفق بالملحق رقم (2) لهذا الملحق بالبرتوكول، وتصدر هذه البطاقة حكومة الدولة التي يكون الصحفي من رعاياها، أو التي يقيم فيها، أو التي يقع فيها جهاز الأنباء الذي يستخدمه، وتشهد على صفته كصحفي.[1]

سابعا :الأشخاص المستثنون من الحماية الدولية أثناء الحرب :

01- :الجاسوس :تعرف المادة 29 من لائحة الحرب البرية الجاسوس بأنه ((الشخص الذي يجمع أو يسعى لجمع المعلومات سرا أو تحت حجج مزيفة من منطقة خاصة لأحد المتحاربين بغية إيصالها إلى الطرف الخصم))

-ونصت المادة 46 من البروتوكول الإضافي الأول 1977 على مايلي ((أن عضو القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع الذي يجمع معلومات أو يبحث عن جمعها لصالح هذا الطرف في منطقة يسيطر عليها الطرف المعادي يجب عدم إعتباره قام بنشاطات تجسسية إذا كان يرتدي الزي العسكري لقواته المسلحة وهو يقوم بذالك)).[2]

ويميز الفقه القانون الدولي بين نوعين من لتجسس :

أ-جاسوس شريف يعمل لصالح بلاده وهو شخص عظيم شجاع وطني يستحق الإحترام .

ب-جاسوس غير شريف يعمل لصالح العدو ضد بلاده وهو شخص يرتكب خيانة عظمى ويستحق الشنق بالنظر لخطورة عمله .

02- المرتزقة :استخدمت المرتزقة على مدى عشرين قرنا عندما لم يكن هناك قوات مسلحة نظامية ،وبعد تشكيل هذه القوات حيث تتنوع مطامع استخدامها ،حين يسعى المرتزق للحصول على مكاسب مادية فيما تسعى حركات لتجنيدهم كإستعمالهم من طرف الدول الإستعمارية لتشجيع الحركات الإنفصالية أو لتهديد أمن دول حديثة النشأة ،فقد تطرق إليهم البروتوكول الأول لعام 1977م في المادة 47مايلي :

-لا يحق للمرتزق التمتع بوضع المقاتل او الأسير .

[1]-عبد القادر حوبة ،الحماية الدولية للصحفيين ووسائل الإعلام في مناطق النزاع المسلح ،مطبعة مزوار ،الوادي ،الطبعة الأولى ،2008،ص170إلى 179.

[2]-المادة 46 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

-المرتزق أي شخص :-يجري تجنيده خصيصا ،محليا أو في الخارج ،ليقاتل في نزاع مسلح .

-يشارك مثلا ومباشرة في الأعمال العدائية .

-يحفزه أساسا إلى الاشتراك في الأعمال العدائية الرغبة في تحقيق مغنم شخصي ويبذل له فعل من قبل طرف في النزاع أو نيابة عنه وعد بتعويض مادي يتجاوز بإفراط ما يوعد به المقاتلون أو يدفع لهم .

- وليس من رعايا طرف في النزاع ولا متوطنا بإقليم يسيطر عليه أحد أطراف النزاع.

-ليس عضوا في القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع.

- وليس موفدا في مهمة رسمية من قبل دولة ليست طرفا في النزاع بوصفه عضوا في قواتها المسلحة .[1]

وقد أنشأت الجمعية العامة للأمم المتحدة لجنة خاصة لإعداد اتفاقية دولية حول هذا الموضوع وقد انتهى عمل اللجنة بتبني الجمعية العامة في قراراتها رقم 34/44لعام 1989 وهي اتفاقية الدولية ضد استقدام أو استخدام أو تمويل وتدريب المرتزقة .[2]

03-الوطنيون الملتحقون بقوات العدو : حيث يجوز لهم الانضمام إلى قوات مقاتلة ضد بلدانهم لكنهم لا يأخذون صفة المقاتل ،بل يعتبرون خونة وأما المقاتل الذي يفر من قواته ويسلم نفسه للعدو بناء على رغبة فلا يعد من أسرى الحرب ضمن معنى الفقرة الفرعية 01/أ من المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة 1949 ،لأن من وقع في قبضة العدو طواعية لا قسرا لا يتمتع بالحقوق الممنوحة بموجب الاتفاقية الثالثة .[3]

[1]-المادة 74من البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977الملحق بإتفاقيات جنيف الأربع 1949.

[2]-habib gherari,le mercenariat, dans :droit international pénal,A.pedone,France,2000,p468.

[3]-محمد عبد الجواد الشريف ،قانون الحرب ((القانون الدولي الإنساني)) ،المكتب المصري الحديث ،مصر ، الطبعة الأولى، 2003،ص460.

الفرع الثالث: مشروعية استخدام الأسلحة الحربية:

أن التطور الرهيب في التكنولوجيا والسرعة المذهلة التي يسير بها هذا التطور في ابتكار أسلحة جديدة، أقل ما توصف به أنها رهيبة الاستعمال تدميرية الأثر، الأمر الذي دفع بالمجموعة الدولية للبحث في كيفية تنظيم وسائل الحرب وذلك من خلال مجموعة من الإعلانات والتصريحات وحتى الاتفاقيات التي من شأنها تحد أو تقيد من استعمال بعض الأسلحة وعليه يمكن أن مبادى الشرعية الحربية تقتضي التفريق بين نوعين من الأسلحة الحربية :

أولا: الاتفاقيات الدولية التي تحظر أو تقيد استخدام بعض أنواع الأسلحة التقليدية:

يعد إعلان سان بطرسبورغ 1868 السابق للإشارة إلى أن استخدام الأسلحة التي تزيد من إصابات المقاتلين أو تحدث لهم أضرار لا مبرر لها يعتبر محظورا دوليا، وبالتالي ضبط الضرورة العسكرية بقيد المبادئ الإنسانية:

1- اتفاقية حظر أو تقيد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر لعام 1980:

وأهم ما نوقش في هذا المؤتمر وضعية كثيرة من الأسلحة **كالرصاص الصغير- والأسلحة الانفجارية والانشطارية وكذلك الوقود الجوي المتفجر إضافة** إلى أسلحة أخرى حديثة كأسلحة الليزر أو الأشعة القصيرة والأمواج الصوتية والأسلحة الجيوفيزيائية والبيئية والإلكترونية. كما ألحق بهذه الاتفاقية خمس بروتوكولات نظمت استخدام بعض الأسلحة تمثلت فيما يلي:

أ- البروتوكول الأول بشأن الشظايا التي لا يمكن الكشف عنها 1980:

حيث يحظر استعمال أي سلاح يكون أثره الرئيسي إحداث جراح في جسم الإنسان بشظايا لا يمكن الكشف عنها بالأشعة السينية "**Xray**"، وقد تحتوي هذه الشظايا على مواد سامة مثل اليورانيوم أو الزنك

"**Uranium or Zinc**" وبعضها الأخر يحتوي على رؤوس عنقودية " **war.heads.duster**" أو مواد أخرى مشابهة.[1]

ب- البرتوكول الثاني المتعلق بحظر أو تقيد استعمال الألغام والأشراك الخداعية والنبائط الأخرى "قبل تعديله عام 1996":

حيث يحظر كافة الأسلحة التي توجه ضد السكان المدنيين أو تلك التي تكون عشوائية الاستخدام التي لا يمكن توجيهها بدقة نحو هدف عسكري، إضافة إلى وضع مجموعة من القيود على استعمال الألغام وبعض الأشراك القابلة للانفجار بمجرد لمسها أو الاقتراب منها.[2]

ج- البرتوكول المتعلق بحظر أو تقيد استعمال الألغام والأشراك الخداعية والنبائط معدلة عام 1996:

حيث وسع من دائرة الحظر فيما يخص الألغام المضادة للأفراد، إضافة إلى مجموعة القيود، عملت على حظر استخدام هذا النوع من السلاح، إلاّ بشروط محددة وذلك حفاظا على المدنيين.[3]

د- البرتوكول الثالث: بشأن حظر أو تقيد الأسلحة المحرقة 1980:

حيث نصت المادة الأولى منه لتعريف السلاح المحرق بأنه: ذلك السلاح المصمم لإشعال النار في الأشياء أو الذي يسبب حروقا لأشخاص بسبب اللهب والحرارة المتولدين عن التفاعل الكيماوي، أما المادة الثانية فتطرقت إلى حماية المدنين والأعيان المدنية من الأسلحة المحرقة.[4]

---

[1]- شريف علتم ،محمد عبد الوهاب ،موسوعة إتفاقيات القانون الدولي الإنساني ،النصوص الرسمية للإتفاقيات والدول المصدقة والموقعة ،إصدارات بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر ،القاهرة ،الطبعة السادسة ،2005.

[2]-ممد مجد الدين بركات ،حظر وتقييد إستخدام الأسلحة التقليدية في إطار القانون الدولي الإنساني-في- محمود شريف بسيوني ،مدخل في القانون الدولي الإنساني والرقابة على إستخدام الأسلحة .،ص428.

[3]- شريف علتم ،محمد عبد الوهاب ،المرجع السابق ،ص516-517.

[4] -عمر سعد الله ،المرجع السابق ،ص363.

هـ- البرتوكول الرابع: بشأن أسلحة الليزر المعمية 1995:

بسبب الأخطار التي تخلفها تصيب بالعمى ثم إقرار في نص مادته الثانية على ضرورة إتباع الاحتياطات الممكنة لتجنب حدوث عمى دائم للرؤية أما المادة الرابعة فأشارت إلى أن المقصود بالعمى الدائم هو فقدان البصر أو للتصحيح.[1]

و- البرتوكول الخامس: بشأن المخالفات الحربية غير المتفجرة بعد الحرب 2003:

من أجل تحديد المسؤوليات فيما يتعلق بإزالة مخلفات الحرب أثناء وبعد الانتهاء من العمليات العدائية كون أن الأجسام القابلة للانفجار لها مخلفات خطيرة على المدنين ولفترات طويلة بعد النزاع وتشمل الأجسام كل من القذائف والقنابل الآلية واليدوية بما فيها القذائف المدفعية، وقذائف الهاون، حيث أن كل ذلك يخالف قوانين الحرب ومبادئ الإنسانية وبالتالي لا يجد له أساس حتى في حالات الضرورة العسكرية.[2]

02- اتفاقية خطر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد، وتدمير تلك الألغام، اتفاقية أوتاوا 1997:

لقد تضمنت هذه الاتفاقية أحكام خاصة بنقل وتدمير مخزون الألغام المضادة للأفراد لدى الدول في المناطق والحقول الملغومة، حيث أسست قاعدة جديدة تتمثل في الخطر الشامل للألغام المضادة للأفراد كما جاء التحريم الكامل لكل صور السلوك من استخدام أو تطوير أو إنتاج أو حيازة أو تخزين أو نقل هذه الألغام. في حين ذهبت المادة الثانية من هذه الإتفاقية إلى تعاريف مماثلة لتلك المنصوص عليها في البروتوكول الثاني الملحق لإتفاقية 1980.[3]

---

[1]- mario bettati examen de la convention sur l interdiction des armes classiques produisants des effets traumatiques et excessifs, AFDI, 1995 ,p191.–وأنظر :

لويز داوز ألد-بك- أنانوتين ،الأسلحة الجديدة والقانون الدولي الإنساني ((في القانون الدولي الإنساني)) الواقع والطموح ،كلية الحقوق ،جامعة دمشق ،اللجنة الدولية للصليب الأحمر ،دمشق،2001،ص158 وما بعدها.

[2]- أنظر :إعداد النخبة من المتخصصين والخبراء،القانون الدولي الإنساني ،دليل للتطبيق على الصعيد الوطني ،دار المستقبل العربي ، الطبعة الأولى ، سنة 2003،ص31.

[3]- حسب المادة الرابعة من البروتوكول الملحق الثاني بإتفاقية جنيف الخاصة بالأسلحة التقليدية ،-عمر سعد الله ،القانون الدولي الإنساني ،وثائق وأراء ،دار مجد لاوي ،عمان ،2002،ص416.

3- اتفاقية حظر وإنتاج واستخدام وتطوير تخزين ونقل الذخائر العنقودية 2008:

لقد تم اعتماد هذه الاتفاقية في دبلن بتاريخ 30 ماي 2008 بحضور 111 دولة وقد تم فتح الباب للتوقيع عليها بـ"**أوسلو**" بتاريخ 03 ديسمبر 2008، وتعني الذخائر في مضمون هذه الاتفاقية هي تلك الذخائر أو القنابل المصممة لتطلق أو تنثر بعد إلقائها ذخائر متفرقة صغيرة بأعداد هائلة.

إن الأصل في استخدام الأسلحة التقليدية هو الإباحة، وإنما الحظر أو تقيد الاستخدام في حالة ما إذا استخدمت المدنيين أو الأهداف المدنية وهذا بعكس استخدامها ضد العسكريين والأهداف العسكرية، وحتى هذا الأخير ينبغي له أن يكون في إطار التناسب بين المميزات العسكرية المحققة والأضرار الجانبية الحاصلة، وبالتالي تحقق التوازن بين الضرورات العسكرية والمتطلبات الإنسانية، بينما نجد الحظر الشامل لبعض الأسلحة كالألغام المضادة للأفراد الوارد الحظر بشأنها في معاهدة أوتوا التي تبرز صور التحريم بكل أبعادها.[1]

ثانيا: الاتفاقيات التي تحظر استخدام بعض الأسلحة الحديثة:

ولمحاولة الإحاطة ببعض الاتفاقيات الدولية التي تحظر استخدام بعض الأسلحة الحديثة نتطرق إلى:

أولا: اتفاقية حظر الأسلحة البيولوجيا:

عرفت الحرب البيولوجية جملة من التعريفات منها:

1- تعريفها:

يعرف قادة الحرب الأمريكيين الحرب البيولوجية بقولهم: استخدام البكتيريا والفطريات والفيروسات ومسببات الكساح والزعافات المستمدة من الكائنات الحية لإحداث الموت أو المرض للبشر والحيوان والنبات وفي تعريف أخرى حيث عرف الحرب البيولوجية بأنها: "**الاستخدام المقصود للكائنات الحية أو ما تنتجه من سموم لإحداث الموت أو الإعاقة أو إحداث التلف في الإنسان والحيوان والنبات**".[2]

---

[1]- العقون ساعد ،مبدأ التميز بين المقاتلين وغير المقاتلين وتحديات المنازعات المسلحة المعاصرة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ،جامعة الحاج لخضر باتنة ،السنة الجامعية 2009/2008،ص132.

[2]- محمد صالح العادلي ،جريمة الدولية ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،2003،ص89

2- أقسام الحرب البيولوجية:

يمكن تقسيمها إلى قسمين هما:

أ- قسم الفيروسات ومنها:

فيروس الحمى الصفراء:

والذي ينتقل بلدغ البعوضة أطلق عليها " **AEDESEGYPTI** " ويكون التقيؤ والأ رق من الأعراض الملازمة للمصاب به.

فيروس شلل الأطفال:

ويسهل الشخص ضد هذا الفيروس بأخذ المطعوم، لكن الإصابة به إذا وقعت تسبب الشلل الدائم.[1]

ب- الجراثيم: ومنها:

جراثيم الأنتراكس:

تسبب مرض الجمرة الخبيثة قد يؤدي إلى وفاة المصاب إذا خرجت الجرثومة المسببة للمرض من حالة التكيس، ولمدة عيشها الطويلة في البيولوجية والماء مما يجعل المنطقة محظورة لسنوات طويلة.[2]

الجرثومة المسببة لمرض الكوليرا:

وهذا المرض صعب العلاج ويرافق الكثير من الأعراض والآلام المعوية.

[1]-أنظر لمقال ، على الأنترنت بعنوان شلل الأطفال يستغل الحرب في سوريا ويهدد الملايين في الشرق الأوسط ، في ملاحق الخليج ،صحة وطب ،على الموقع :http://www.alkhaleej.ae/supplements/page/13f850e6-4c12-40c1-bc09-1810d7e0f54b

[2]-روبيرت جيماثيوز،ل ،ماكومارك ،تأثير المبادئ الإنسانية في التفاوض لإبرام معاهدات الحد من الأسلحة ،المجلة الدولية للصليب الأحمر ،مختارات من أعداد 1999،اللجنة الدولية للصليب الأحمر ،جنيف ،1999،ص183.

03- المجالات التي تطورت فيها الحرب البيولوجية:

أ- السعي لتوفير الظروف الملائمة للتكاثر الجراثيم الفعالة كسلاح البيولوجي لتوفير المزيد من أسلحة الفتك والدمار، من ذلك مركز تطوير الأسلحة البيولوجية الياباني في منشوريا الذي كان قادرًا على إنتاج خمسة وأربعين لترًا من البراغيث الحاملة لمرض الطاعون في خلال أربعة أشهر.

ب- تطوير وسائل الإطلاق لهذه الأسلحة، فبعد أن كانت الجثث الحاملة للمرض تقذف بالمنجنيق داخل مناطق الأعداء، توصل مركز " **فورت دترك** " من تجاربه في فلوريدا إلى أن أنسب طريقة للتلويث بالجراثيم هو الرش بالرذاذ، ليس ذلك فحسب بل حدد القطر الأنسب لذرات الرذاذ في الاستخدام الميداني بـ 50 ميكرون $(10)^{-6}$م [1]

ثانيا:الأسلحة الكيميائية.

1- تعريفها: نذكر منها:

اصطلاح عسكري يشمل أي مادة كيماوية يكون لها تأثير كيميائي وفسيولوجي ضار على أي كائنات حية إضافة إلى تلويث المظاهر الطبوغرافية الأرضية والأسلحة والمعدات المستخدمة في أعمال القتال.

ونعني بها كل مادة كيميائية صلبة أو غازية أو سائلة، تسبب ألما أو تسممًا في جسم الكائن الحي بقصد قتله أو شل قدراته على الحرب، والتي تعتمد كذالك في تأثيرها على الهدف على العناصر السامة التي تحتويها المواد الكيمياوية المستخدمة فيها [2]

2- أقسام الأسلحة الكيماوية: ويمكن تقسيم الأسلحة الكيمياوية حسب قدرتها التدميرية إلى ثلاثة أقسام الأسلحة الكيمياوية المدمرة أو القاتلة ،ثانيا :الأسلحة الكيمياوية المعجزة والتي تسبب الشلل في قدرة الإنسان ،ثالثا :الأسلحة المزعجة التي تسبب القلق والإزعاج والانهيار فيما يقسم العلماء الأسلحة الكيماوية إلى قسمين هما: **الغازات- المواد الحارقة.**

---

[1]- أنظر :قرار جمعية الصحة العالمية ج،ص،ع 55-16((إستجابة الصحة العمومية على النطاق العالمي الحدوث الطبيعي أو الإنطلاق العرضي أو الإستخدام المتعمد للعوامل البيولوجية والكيميائية أو المواد النووية الإشعاعية التي تؤثر على الصحة ،18أيار/ ماية 2002،متاح في موقع على شبكة الأنترنت :.http// www.who/int/gb

[2]- أنظر :للمادة الثانية من إتفاقية باريس الخاصة بحظر إستحداث وإستخدام وتخزين الأسلحة الكيمياوية وتدميرها في 13 جانفي 1993.

أ- الغازات:

تعد الغازات أكثر وسائل الحرب الكيماوية استعمالا وأوسعها انتشارًا، حتى ارتبط مفهوم الحرب الكيماوية عند الكثيرين بالغازات السامة التي اكتشف الكثير منها، لكن بعضها لم يستخدم لأغراض عسكرية، إما لصعوبة الحصول عليه أو لصعوبة تملكه واستعماله.وتنقسم الغازات من حيث:

*** مدى التأثير:**

- الغازات شديدة التأثير، كغازات الأعصاب وغازات الدم.[1]
- الغازات قليلة التأثير، كالغازات الخانقة ومسيلة الدموع.
- الغازات العديمة التأثير، وتستخدم كالإنذار أو كإشارة بين الجيوش المتحالفة.

*** مدى التأثير:**

- غازات مستمرة "**دائمة**"، وتمتاز بضغط بخار منخفض ولذلك فإن سرعة تبخرها منخفضة، ويستمر تأثيرها حتى تتبخر بالكلية أو يتم بالعلاج.
- غازات غير مستمرة "**غير دائمة**"، تتبخر بمجرد إطلاقها في الهواء كغاز الدم والغازات الخانقة.

*** موضوع التأثير الفسيولوجي:**

- غازات الأعصاب- الغازات الكاوية كغاز الخردل، والخردل الكبريتي.
- غاز الدم كغاز الآسرين وحمض الهيدروسيانيك.
- غازات أخرى كالغازات المقيئة والمسيلة للدموع والغازات النفسية "**المهلوسة**".[2]

ب- المواد الحارقة:

هي المركبات شديدة الاحتراق أنواع القنابل التي يتطاير منها أجزاء حارقة عند انفجارها، ولها تأثيرات متنوعة قد تكون:تأثيرات بدنية وتأثيرا نفسية .

[1]- نبيلة داود ،الموسوعة السياسية ،مكتبة غريب ،القاهرة ،الطبعة الأولى ،1991،ص106.

[2]- عبد الله سليمان ،المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي ،ديوان المطبوعات الجامعية ،(ب،ط) ،الجزائر ،1992،ص263.

غاز المسكالين:

الذي يتسبب في اضطراب تفكير المصاب وسلوكه وعدم اكتراثه بما يجري حوله من أحداث. ومادة (**ZB**) التي تؤدي إلى النعاس والهلوسة والصراع.

ثالثا: مشروع الأسلحة النووية في الأعمال القتالية:

1- تعريف السلاح النووي:

اصطلاحا:

يطلق على أي سلاح يستخدم أي وقود نووي أو نظائر مشعة أو يحتوي عليها، أو وضع تصميمه ليحتوي عليها والذي بتفجيره أو إحداث تغير نووي آخر دون القدرة على السيطرة على وقوده النووي، ويسبب تدميرا شاملا أو إصابات شاملة أو تسمما شاملا.كما عرف بأنه " **أي جهاز تنطلق بواسطته طاقة نووية دون السيطرة عليها**".[1]

وقد اعترض استخدام الأسلحة اتجاهين مختلفين في ذلك:

*** الاتجاه الأول:**

يرى أصحاب هذا الاتجاه بحرمة استخدام الأسلحة النووية لعدة اعتبارات تبلورت مجملها في القرار الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة والذي قرر عدم مشروعية استخدام الأسلحة النووية للأسباب التالية:

- أن استخدام الأسلحة النووية والحراري النووي يتعارض مع روح ميثاق الأمم المتحدة ومقاصده.

- يؤدي استخدام الأسلحة النووية إلى اتساع الحرب، ويحدث آلاما بالإنسانية وتدميرا للمدنين دون تميز لذا فإنه يتعارض وأحكام القانون الدولي ومبادئ الإنسانية.

- لا يعد استخدام الأسلحة النووية حرب موجهة ضد عدو بعينه، بل حرب ضد البشرية لان شعوب العالم، وهي ليست طرف في الحرب سوف تتعرض لأضرار هذه الأسلحة.

[1]-أنظر على الأنترنت : **سلاح نووي /http : www.ar.wikipedia.org/wiki**

– يعد استخدام الأسلحة النووية مخالفا لمبادئ وأعراف الحرب ويعد جريمة ضد البشرية.[1]

* **الاتجاه الثاني:**

يرى أصحاب استخدام الأسلحة النووية يعتبر مشروعا، واستندوا في ذلك على الحجج التالية:

– إن عدم استخدام الأسلحة يتعارض ومبدأ السيادة الذي يكفل حق الدولة في تملك ما تشاء من الأسلحة.

– أن ميثاق الأمم المتحدة لا يحرم صراحة استخدام هذا النوع من السلاح.

– إن عدم مشروعية استخدام الأسلحة النووية، يتعارض مع مبدأ الدفاع الشرعي الذي يأتي في إطار حق الدول في الدفاع عن نفسها إزاء اعتداء أجنبي .

– إن الأسلحة النووية تعتبر وسيلة من وسائل الردع، وبالتالي ليس من المحتم على الدولة استخدام الأسلحة النووية يكون في إطار الاعتبارات الإنسانية.[2]

02– المعاهدات الدولية ذات الصلة بالأسلحة النووية:

إن جهود المجموعة الدولية تسعى جاهدة للحد والتقيد من انتشار هذه الأسلحة النووية وهي على طائفتين:

[1]– بولوح رضا ،مشروعية التهديد أو إستخدام الأسلحة النووية على ضوء الرأي الإستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية في 08 جويلية 1996،رسالة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،2002،ص117.

[2]– الدكتور إسماعيل عبد الرحمن ،الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة ،دراسة تحليلية تأصيلية ،الجزء 02،مرجع السابق ،ص 599.

– الطائفة الأولى:

وتظم المعاهدات التي تنظم استخدام الطاقة في الأغراض السليمة وقد تعددت هذه الاتفاقيات التي تنظم التعاون بين الدول في مجال استخدام الطاقة النووية لأغراض سلمية ومن أبرز هذه الاتفاقيات تلك التي عقدتها الوكالة الدولية للطاقة النووية مع كثير من الدول أو بين الدول بعضها البعض، ولعل أهمية هذه المعاهدات تكمن في أنها تلزم أطرافها بعدم استخدام الطاقة النووية في الأغراض العسكرية.[1]

– الطائفة الثانية:

وهي المعاهدات التي تنظم استخدام الطاقة النووية في الأغراض العسكرية في وقت السلم، حيث أنه على أثر أحداث هيروشيما ونكازاكي بالقنابل النووية والتي راح ضحيتها أكثر من سبعين ألف ممن شوهوا، وأكثر من ثمانين ألف ممن قتلوا جراء هذه القنبلتين، مما دفع الأمم المتحدة بالمطالبة بمنع انتشار الأسلحة النووية والذي نتج عنه معاهدة منع انتشار الأسلحة النووية التي دخلت حيز النفاذ عام 1970م مؤكدة أن الحرب النووية بسلاح الدمار الشامل سيصيب ضررا بالبشرية قاطبة.[2]

03– الالتزام في الاستخدام للطاقة النووية:

أ– معاهدة منع الانتشار النووي:

نصت هذه المعاهدة في المادة الثالثة الفقرة الأولى من نظامها على أن "تتعهد كل دولة من الدول غير الحائزة للأسلحة النووية وتكون طرفا في المعاهدة، وبقبول ال ضمانات المنصوص عليها في اتفاق يجري التفاوض عليه، وعقده مع الوكالة وفقا للنظام الأساسي ونظام ضمانتها، لتسهيل التحري تنفيذ تلك الدولة للالتزامات المترتبة عليها بموجب المعاهدة، منعا لاستخدام الطاقة النووية في الأغراض السلمية إلى الأسلحة النووية وأجهزة التفجير الأخرى".[3]

---

[1]–محمود هيكل الموسى ،إستخدام القوة في القانون الدولي المعاصر ،دار وائل للنشر ،الأردن ،الطبعة الأولى ،سنة2004،ص68.

[2]–أنظر لكلمة الأمين العام للأمم المتحدة ،كوفي عنان ،رسالة الموجهة إلى إحتفال السلام التذكاري ،هيروشيما ،6أب /أغسطس 2004،متاحة في موقع على شبكة الأنترنت : http://www.un.org/news/press/docs/2004/sgsm9441.doc.htm.

[3]–مدد العمل بمعاهدة عدم إنتشار الأسلحة النووية لعام 1970إلى أجل غير مسمى في مؤتمر الأطراف لإستعراض المعاهدة وتمديدها عام 1995،وفتح باب التوقيع على معاهدة الحظر الشامل للتجارب النووية في 24/أيلول /سبتمبر1996،بعد جهود بذلها المجتمع الدولي طوال أكثر من 40 عاما من أجل حظر التفجيرات في كل البيئات ،وتقتضي أحكام المعاهدة بأن يبدأ نفاذها بعد أن تصادق عليها 44 دولة تمتلك

ب- الوكالة الدولية للطاقة الذرية:

يجري تنفيذ ضمانات الأمان من خلال متابعة معينة، بعد موافقة الدولة المعنية، حيث تقوم الواكلة بمراجعة المواد التسهيلات النووية والتأكيد من حسن تطبيق نظام الأمان.

المرحلة الثانية:

وتكون الرقابة والتفتيش فيها ذا طابع آلي وفني مما يتطلب أن تقدم الدولة المعينة للوكالة: السجلات والتقارير العامة، عن التشغيل ووسائل الأمان.

المرحلة الثالثة:

وتتضمن مراقبة الأماكن من قبل خبراء الوكالة، للتحقق من المعلومات التي قدمتها الدولة المعنية.

ج- الرقابة على تصدير المواد النووية:

وحدد بموجب هذه الرقابة:

- صدرت مذكرة رنجر 1974:

حددت بموجبها الدول المصدرة للمواد النووية، كل المعدات التي يجوز التعامل فيها مع الدول غير مسجلة نوويا، والتي لم تنضم إلى معاهدة منع الانتشار النووي.[1]

- مؤتمر لندن 1975:

ولقد اتفقت فيه الدول المصدرة للمواد النووية على مجموعة من القواعد الإرشادية لسياسة التصدير النووي، بحيث تراعي الدول المستوردة سواء كانت طرفا في معاهدة منع الانتشار أم لم تكن، عدم استيراد

مفاعلات للطاقة أو البحوث النووية وردت قائمة بها في المرفق الثاني للمعاهدة ،وفي نهاية 2004،كانت 11 دولة من الدول 44 الوارد بيانها في المرفق 02 من المعاهدة لم تصادق بعد عليها .

[1]-موقع على الأنترنت : http://www.un.org

بنود لأغراض التفجير النووي، وتراعي الدول عدم توريد أي مواد أو معدات، مما تشملها قائمة الحظر إلى الدول غير الحائزة على الأسلحة النووية ما لم تكن الدول المستوردة قد أخضعتها لرقابة الوكالة وإشرافها.[1]

د- متطلبات الأمان النووي:

حددت المجموعة للاستشارة الدولية للسلامة النووية التابعة للوكالة **INSAG** خمسين مبدءًا للسلامة النووية، وحدد المجموعة ثلاثة أنواع من الإجراءات التي لا بد أن يلتزم بها كل طرف مشارك في إنشاء وتشغيل المنشأة النووية وذلك على النحو التالي:

- إجراءات خاصة بالجهة المشغلة للمنشاة:

والتي يقع عليها الجانب الأكبر من مسؤولية أمان المنشأة، حيث يتعين عليها نشر ثقافة الأمان النووية.

- إجراءات خاصة بالدولة المالكة للمنشأة:

فهي المعينة بوضع الإطار القانوني المنظم للصناعة النووية.

- إجراءات خاصة بتصميم المفاعل النووي:

بحيث يصمم بما يمنع وقوع الحوادث وبما يخفف من وطأتها في حال وقوعها، ويتحقق ذلك بأن يرتكز تصميمه على إ ستراتيجية الدفاع في العمق.[2]

[1]-لويجي كوندوريللي ،محكمة العدل الدولية ،ترزخ تحت الأسلحة النووية ،أليس القانون من إختصاص المحكمة ،المجلة الدولية للصليب الأحمر ،السنة العاشرة ،العدد53، 1997، ص1.

[2] -أنظر على موقع :الحد من التسلح ونزع السلاح وإنتشار الأسلحة http://arabic.china.org.cn/arabic/164373.htm

المبحث الثالث:المشروعية عند انتهاء الحرب.

سيعالج هذا المبحث إنتهاء الحرب في الشريعة الإسلامية عند (المطلب الأول)كما يعالج وسائل إنتهاء الحرب في القانون الدولي العام والأثر المترتبة عليه(المطلب الثاني).

المطلب الأول:انتهاء الحرب في الشريعة الإسلامية.

مثلما كان للحرب في الشريعة الإسلامية دوافع لإندلاعها بين المسلمين وممن حولهم من غير المسلمين فإن لها أسباب وطرق تنتهي بها سواء عن طريق الإنتهاء المؤقة أو النهائي (الفرع الأول)، وكنتيجة حتمية لإنتهاء أي صراع فقد يرتب أثار على الاشخاص المشاركين بالأساس في هذا الصراع (الفرع الثاني)،وكذالك يرتب أيضا أثار على الأموال والعقارات (الفرع الثالث).

الفرع الأول:طرق انتهاء الحرب في الشريعة الإسلامية.

أولا:الإسلام.

وذلك باعتناق أفراد العدو والدين الإسلامي سواء أكانوا قبل ذلك من الوثنيين أو من أصحاب الديانات الأخرى، وبهذا يعصمون دماءهم وأموالهم ويصبح لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين استنادا لمنطوق الآية الكريمة:"**فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فإخوانكم في الدين ونفصل الآيات لقوم يعلمون**".[1]

*** قال الشافعية وغيرهم:**

"وأما قتل الكفار فليس المقصود حتى لو أمكن الهداية بإقامة الدليل بغير جهاد كان أولى من الجهاد"[2]، وقد وورد عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه البخاري ومسلم- أنه قال لعلي كرم الله وجهه:"يا علي، لأن يهدي الله بك رجلا واحدًا خير لك مما طلعت عليه الشمس"، وفي رواية:"خير لك من حمر النعم"[3].

---

[1]-سورة التوبة ،الأية :11.

[2]-الشافعي ، الأم ،المرجع السابق ،ج4،ص95.

[3]-صحيح البخاري ،كتاب فضائل الصحابة ،باب مناقب علي بن أبي طالب القرشي الهاشمي أبي الحسن رضي الله عنه ،رقم الحديث 3498.

– وفي رواية أخرى:"بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم، حين افتتح خالد بن الوليد داعيا ولم يبعثه مقاتلا ومعه قبائل من العرب سليم ومدلَج وقبائل من غيرهم..."، ويلاحظ انه ليس في اعتبار الشخص بذلك مسلما ، لأنه إذا كان الشخص غير جاد في قوله عاد إلى ديانته السابقة، اعتبر مرتدا جزاؤه القتل، وهذا دليل آخر على أن الإسلام متشوق إلى السلام وإنهاء الحرب بأي طريق[1].

والمفتى به عن **الحنفية** الآن أنه يكفي النطق بالشهادتين بلا تبري بالنسبة لليهود والنصارى وغيرهم، لأن التلفظ بها صار علامة على الإسلام ولن الواحد منهم يمتنع عن قول "أنا مسلم" وهكذا يلاحظ أن غير المفتي به الذي سبق ذكره وهو ما قرره الإمام محمد بن الحسن كان متفقا مع زمنه، ثم تغير الأمر فيما بعد.[2]

ثانيا:الصلح.

ويتم بموجب عهد بين (دار الإسلام) والطرف الآخر، وبما أن الحرب ليست غاية بحد ذاتها في الشرع الإسلامي، لذا يجب على المسلمين تلبية الدعوة إلى الإسلام كلما عرضها عليهم الطرف الآخر. وذلك تنفيذا للأمر الرباني:"وإن جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله إنه هو السميع العليم، وإن يريدوا أن يخدعوك فإن حسبك الله، هو الذي أيدك بنصره وبالمؤمنين"[3]، وجاء في كتاب علي بن أبي طالب رضي الله عنه للأشتر النخعي لما ولاه على مصر وأعمالها:"ولا تدفعّن صلحًا دعاك إليه عدوك ولله فيه رضى، فإن في الصلح دعة لجنودك وراحة من همومك، وأمنا لبلادك ولكن الحذر كل الحذر من عدوك بعد صلحه، فإن العدو ربما قارب ليتغفل، فخذ بالحزم واتهم في ذلك حسن الظن"[4]، قال الرافعي من الشافعية:"ينبغي للإمام إذا هادن أن يكتب عقد الهدنة في كتاب ويشهد عليه ليعمل به من بعده، ولا بأس أن يقول فيه:"لكم ذمة

[1]–إبن الأثير :أبو الحسن علي بن أبي الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري عزالدين إبن الأثير ،الكامل قي التاريخ ،ج02،تحقيق ،عمر عبد السلام تذمري ،،دار الكتاب العربي ،بيروت ،لبنان ،الطبعة الأولى ،1417ه/1997م،ص161.

[2]–إبن عابدين ،رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ،المرجع السابق ،ج6،ص354.

[3]–سورة الأنفال ، الأية :61.

[4]–أحمد شجاع ،مقال :مبادئ وثوابت سياسة الخليفة علي بن أبي طال ،على موقع :
http://www.awda-dawa.com/Pages/Articles/Default.aspx?id=5163

الله وذمة رسول الله" وقال شارح الحاوي:"ويشبه أن يجب ذلك ليرجع إليه عند التنازع في شروطها، ولا سيمال إذا كثرت الشروط وخيف نسيان بعضها"، وينقسم الصلح[1] إما إلى:

صلح مؤقت: ويسمى بالموادعة والمعاهدة والمسالمة والمهادنة: وهو مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو غيره، سواء فيهم من يقر على دينه، ومن لم يقر دون أن يكونوا تحت حكم الإسلام.

وأمّا لصلح مؤبد: فهو عقد الذمة، والذمة في اللغة: العهد وهو الأمان والضمان والكفالة والاستسلام من جهتهم، ونميز بينهما لأن الثاني يضع نهاية باتة للحرب، بينما الأول لا تقطع حالة الحرب إلا مؤقتا، حيث يمكن أن تنقلب في المستقبل إلى صلح دائم، كما يمكن أن يستأنف القتال بعد ذلك بين الطرفين، لأن المهادنة لا تعدو أن تكون مجرد "هدنة" ولا ترقى لكونها صلحا كاملا إلاّ إذا كانت غير محدودة المدة، والصلح الدائم عهد يستلزم الكتابة بين الطرفين، ولا مانع شرعي يحول دون قبول المسلمين لشروط معينة أملاها أو طلبها الطرف الآخر عدم دخول جند المسلمين إلى مدنهم وديارهم، أو إعفاءهم من دفع الخراج عددًا من السنين، ولكن ليس من الجائز اشتراط تنازل المسلمين عن جزء من دار الإسلام، أو أن يتضمن العهد أي إخلال بقواعد الإسلام الجوهرية نزولا عند حكم الحديث الشريف :**"كل شرط ليس في كتاب الله–والمقصود هنا يخالف كتاب الله–فهو باطل"**[2].

ثالثا:الكف عن القتال.

يمكن في بعض الحالات أن يكف العدو عن القتال وينسحب من ساحة المعركة بدون أن يدخل في الإسلام أو يعقد صلحا أو مهادنة مع المسلمين، ويجب عندئذ على هؤلاء الكفّ عن قتاله بدورهم، وذلك تنفيذا لحكم الآية الكريمة:" **فإن اعتزلوكم فلم يقاتلوكم وألقوا إليكم السلم فما جعل الله لكم عليهم سبيلا".**[3]

[1]–إبن تيمية ،الفتاوى الكبرى ،الجزء 05،دار المعرفة ،بيروت،1409هـ/1988م،ص542.

[2]–متفق عليه ،صحيح البخاري ،(29/27،2-176،30) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير :(3/111/2).

[3]–سورة النساء ،الأية 90

وقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم وخلفاؤه من بعده، عن قتال المدبرين في الحرب، ومن أحاديثه في هذا المجال:"**ألاّ لا يجهزن على جريح، ولا يتبعن بمدبر، ولا يقتلن أسير، ومن أغلق عليه بابه فهو آمن**"[1]، كما قال الإمام علي يوصي أفراد جنده يوم **"وقعة الجمل"** بعد اندحار المتمردين: "**لا تتبعوا مدبرا، ولا تقتلوا أسيرا، ولا تدفقوا على جريح، ولا يكشف ستر، ولا يؤخذ مال**"، قال الإمام الشافعي رضي الله عنه:"إذا ضعف المسلمون عن قتال المشركين أو طائفة منهم لبعد دارهم أو كثرة عددهم، أو خلة بالمسلمين أو بمن يليهم منه، جاز لهم الكف عنهم ومهادنتهم على غير شيء يأخذونه من المشركين"[2].

وقريب من هذا ما رآه الأوزاعي من تجويزه مع العدو ولو كان يبذل مال في كل عام إذا كان لا طاقة بالمسلمين أمام عدوهم، أو وقعت فتنة بين المسلمين في داخل بلادهم فخافوا عدوهم، **وقال أبو حنيفة رحمة الله عنه:** "على المسلم أن يقاتل ما أمكنه، ونهزم إذا عجز وخاف القتل، وليس ذلك بفرار من الزحف، والمعتبر في ذلك غالب الظن، ومعنى هذا أن ترك القتال الذي يحفظ جماعة المسلمين ويمنع عنهم الذلة والمسكنة يعتبر من ألزم الواجبات في الإسلام، وهكذا فإنه يجوز الانصراف عن القتال والمسكنة يعتبر من ألزم الواجبات في الإسلام، وهكذا فإنه يجوز الانصراف عن القتال، بل يجب ذلك في حالات التيقن من الهلاك، أو ظن التلف أو حال العجز عن الحرب، أو إذا نفذ السلاح أو لم يتلاءم مع أسلحة العدو، وبذلك قال الفقهاء من مالكية وحنابلة. [3]

رابعا:انتهاء الحرب بالفتح.

ومعناه إخضاع جند العدو حربا مما يستتبع إلحاق بلاده بدار الإسلام ودخولها في ولاية المسلمين وأحكام الشريعة الإسلامية، وبالنسبة لسكانها فإنهم يخيرون بين الدخول في الإسلام فيصبح لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم أو دفع الجزية مع البقاء على دياناتهم الأصلية، ويرى جمهور الفقهاء: أن الهجرة لا تجب إذا تمكن المسلم من إقامة شعائر دينه، ودليلهم ما روى الجماعة إلا ابن ماجة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة: **يوم فتح مكة:"لا هجرة**

[1]–جابر عبد الهادي ،سالم الشافعي ،الأموال للقاسم بن سلام ،كتاب فتوح الأرضيين صلحا وسننها وأحكامها ،باب فتح الأرض وتؤخذ عنوة ..،رقم الحديث 144.

[2]–الشافعي ،الأم ، المرجع السابق ،ج04،ص99

[3]–الشوكاني ،نيل الأوطار ،المرجع السابق ،ج08،ص190،السرخسي،السير الكبير ،المرجع السابق ،ج4،ص1692.

بعد الفتح، ولكن جهاد ونية، وإذا استنفرتم فانفروا" [1]، قال الرازي: الأصح أن الهجرة انقطعت بفتح مكة، لأن عنده صارت مكة بلد الإسلام، وأما حديث جنادة بن أبي أمية: **"لا تنقطع الهجرة مادام الجهاد"**[2] فهو غفير مخالف لسابقه، لأنه قد يحتمل أن يكون أراد بذلك الكفار من أهل مكة الذين كانوا يقاتلون حتى فتحت عليهم بما فتح الله به عليهم، وأما حديث معاوية –فيما رواه أحمد وأبوا داود–"لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة، ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها"[3]، هذا ما قاله الطحاوي وفي تقديري أن الهجرة لها بمعنى اصطلاحي شرعي معروف، وهو الانتقال من بلد إلى بلد لغرض شرعي وهو أمر ضروري لمن افتقد في بلد ما الأمان على نفسه وعرضه وماله وإقامة شعائر دينه، قال الله سبحانه: "إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم. قالوا: فيم كنتم قالوا: كنا مستضعفين في الأرض. قالوا:ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها، فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيرا"[4]، فهذا تشريع دائم لا مجال للخروج عن أحكامه في مثل هذه الحالات التي ذكرناها، وأما من الناحية السياسية العامة فسواء قلنا بوجوب الهجرة أو بعدم وجوبها، فإنه يلزم المسلمين الذين قد يتمكن العدو من الاستيلاء على بلادهم في العصر الحاضر أن يظلوا في تلك البلاد، **قال الشافعية** في هذا الصدد: لو رجاء السلم ظهور الإسلام بمقامه أو قدر الامتناع في دار الحرب بالاعتزال والقتال هذا يجب عليه أن يقيم في دار الحرب.[5]

خامسا:التحكيم.

يرى بعض فقهاء المسلمين القدامى والمعاصرين أن التحكيم يضع حدا للحرب أيضا، ويستدلّون على جواز التحكيم ومشروعيته بأن الرسول صلى الله عليه وسلم قبل تحكيم **سعد بن معاذ في الخلاف بينه وبين بني قريظة،** ومما يؤيد فكرة التحكيم من حيث المبدأ أنه وقعت حادثة تحكيم شهيرة في التاريخ الإسلامي وهو التحكيم الذي تم بين علي ومعاوية في صفين، وكانت تلك الحادثة طريقا لإنهاء الحرب، بين

---

[1]–متفق عليه ،البخاري،صحيح البخاري ،كتاب الجهاد والسير ،رقم الحديث :2631،جزء 03،ص1025،ومسلم :صحيح مسلم ،رقم الحديث 1353،جزء 03،ص1487،وقال الألباني صحيح .

[2]–صحيح ،الجامع الصغير ،رواه إبن حبان وأحمد .

[3]–رواه أحمد ،وأبوداود ،والدرامي ،أنظر :مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ،كتاب أسماء الله تعالى ،باب الإستغفار والتوبة ،دار الفكر ،عدد الأجزاء تسعة أجزاء ،سنة النشر 2002/1422،ص1526.

[4]–سورة النساء ،الأية :97.

[5]–الزرقاني:أبو عبد الله محمد بن عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن شهاب الدين بن محمد الزرقاني المالكي ،شرح الزرقاني على المواهب اللدنية بالمنح المحمدية ،ج03،دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى ،1417هـ/1996م،ص217

طائفتين من المسلمين بسبب حق الاستخلاف، قال أبو شريح:يا رسول الله إنّ قومي إذا اختلفوا في شيء فأتوني فحكمت بينهم فرضي عني الفريقان، فقال عليه الصلاة والسلام: ما أحسن هذا" [1]، وقال تعالى:"فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول"[2]، والتحكيم: هو اتفاق بين طرفين أو أكثر على إحالة النزاع بينهم إلى طرف آخر ليحكم فيه، وقال فقهاؤنا: هو تولية الخصمين حاكم يحكم بينهما فيكون الحكم فيها بين الخصمين كالقاضي في حق كافة الناس وفي حق غيرهما بمنزلة الصلح.[3]

الفرع الثاني: آثار انتهاء الحرب على الأشخاص في الشريعة الإسلامية.

أولا:معاملة الأسرى.

لا خلاف على ضرورة قتل الكفار في الحرب، أما إذا وقعوا في الأسر فإن الآيات والأحاديث تأمر المسلمين بحسن معاملة الأسرى وإطعامهم وكستوهم وقبول من أسلم منهم وعدم إكراههم على ذلك [4]، ومن ذلك قوله تعالى:"يا أيّها النبي قل لمن في أيديكم من الأسرى أن يعلم الله في قلوبكم خيرا يؤتكم خيرا مما أخذ منكم ويغفر لكم، والله غفور رحيم"[5] ، ففيه استمالة للأسرى وتجديد الدعوة لهم وفتح باب التوبة أمامهم من جديد، وقد نزلت الآية في أسارى بدر الذين دفعوا الفداء ليتخلصوا من الأسر–ومنهم العباس عم الرسول صلى الله عليه وسلم– تستميلهم وتغريهم بما يعوضهم عما دفعوه من الفداء وتعدهم إن هم دخلوا الإسلام —طائعين ومختارين —وفيها دليل واضح على عدم الإكراه وعلى قبول إسلام الأسير وعلى أن مقصود الحرب النهائي هو تحقيق الهداية، ومن ذلك أيضا قوله تعالى:"ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا"[6] وقد ساوت الآية الأسير من الكفار بالمسكين واليتيم المسلم من ناحية احتياجه إلى الطعام ومن ناحية إطعامه من صفات أهل البر والعطف من المسلمين.

---

[1]–النسائي ،السنن الكبرى ،كتاب القضاء ،باب إذا حكموا رجلا ورضوا به ،فحكم بينهم ،رقم الحديث ،5736.

[2]–سورة النساء ،الأية 59.

[3]–السيوطي :جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ،الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ،مكتبة نزار الباز مصطفى ،مكة المكرمة ،الرياض ،الطبعة الثانية ،سنة 1418هـ/1997م،ص276.

[4]– زين الدين عبد الكريم ،مقدمة في القانون الدولي الإنساني في الإسلام ،بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشبه الجزيرة العربية ،2004،ص ص 37،40.

[5]–سورة الأنفال ،الأية :70.

[6]–سورة الإنسان ،الأية :08.

– ويشهد لذلك ما قاله الحسن البصري من أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يؤتى بالأسير فيدفعه إلى بعض المسلمين ويقول له: أحسن إليه، فيكون عنده اليومين والثلاثة فيؤثره على نفسه، وكان الرسول صلى الله عليه وسلم ينهى عن تعذيب الأسير أو التمثيل به، وإن كان لابد من قتله فقد كان يأمر بقتله قتلا كريما سريعا دون تعذيب بالعطش أو الجوع أو غيرهما [1]، وعلى هذا أجمع الفقهاء، وقد ذكر محمد بن الحسن في السير الكبير أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في بني قريظة– بعدما احترق النهار في يوم صائف– "لا تجمعوا عليهم حر هذا اليوم وحر السيف، قيلوهم حتى يبردوا" [2] فقيلوهم حتى بردوا، ثم راحوا بيقيتهم فقتلوهم، والأكثر من ذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يؤثر إن وقع أهل بيت من المشركين في الأسر أن يكونوا جميعا في سهم رجل واحد من المسلمين لتشتت الأسرة، وكان ينهى بالذات عن التفريق الوالدة وولدها ويقول:" **من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة** "[3]، ويشهد لذلك ما أخرجه صاحب الطبقات الكبرى عن فاطمة بنت حسين قالت: بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة إلى مدينة "**مقنا**" فأصابوا منهم سبايا منهم ضميرة مولى على، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ببيعهم وهم إخوة، فخرج إليهم وهم يبكون، فقال: مالهم يبكون؟ فقالوا فرقنا بينهم، قال: لا تفرقوا بينهم بيعوهم جميعا"[4]، فقال **مالك**: لا يفرق بين الوالدة وولدها حتى يبلغ، وقال **الأوزاعي**: إذا استغنى الطفل عن أمه فقد خرج من الصغر وجاز التفريق بينهما، أما **الشافعي**: فجعل الحد بين الصغير والكبير سبعا أو ثماني سنين"، وأما **أبو حنيفة وأصحابه**: فجعلوا الحد من ذلك الاحتلام فممن احتلم جاز التفرقة.

---

[1]– سعيد محمد أحمد باناجة ،المبادئ الأساسية للعلاقات الدولية والدبلوماسية وقت السلم والحرب بين التشريع الإسلامي والقانون الدولي العام ،مؤسسة الرسالة ،القاهرة ،مصر،الطبعة الأولى ،1985،ص118.

[2]–السير الكبير ،ص1029.

[3]–أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري ،المستدرك على الصحيحين ،كتاب البيوع ،من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة ،مسألة رقم 948،حديث رقم 2378، للإطلاع على الأنترنت :
http://library.islamweb.net/newlibrary/display_book.php?idfrom=2217&idto=2220&bk_no=74&ID=967

[4]–إبن منذر النيسابوري ،الأوسط في السنن وفي الإجماع والإختلاف ،رقم الحديث 224، للإطلاع على الأنترنت موقع :
http://library.islamweb.net/hadith/display_hbook.php?bk_no=1818&pid=906371&hid=224

ثانيا:مشروعية الأسر.

إذا كان ثمة اتفاق حول طريقة معاملة الأسرى وضرورة إطعامهم وكسوتهم والإحسان إليهم[1] وغير ذلك فإن الحكم فيهم موضع اختلاف كبير بين الفقهاء هذا الاختلاف يرجع إلى أمرين:

الأول:الاختلاف الظاهري في مدلول الآيتين الوحيدتين في القرآن الكريم اللتين تعالجان مسألة حكم الأسرى، **والأمر الثاني**:هو تباين سوابق الرسول صلى الله عليه وسلم وتعددها.

أ- حكم الأسرى في القرآن الكريم:

- الآية الأولى: قوله تعالى:"ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض تريدون عوض الدنيا والله يريد الآخرة والله عزيز حكيم، لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم" [2] (الأنفال 67-68)، نزلت هاتين الآيتين في أسرى بدر تعاتب الرسول صلى الله عليه وسلم لاستكثاره من الأسرى وأخذه الفداء منهم وتبين أنه ما كان ينبغي لهم أن يفعلوا ذلك قبل إذلال المشركين وذلك بالإثخان في الأرض بمعنى المبالغة في قتل الكفار لتمكين المسلمين في الأرض.

- وأما الآية الثانية: فقوله تعالى:"فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب، حتى إذا أثخنتوهم فشدوا الوثاق، فإما منا بعد وإما فداء حتى تضع الحرب أوزارها" [3]، وظاهرها يقتضي أحد شيئين فيما يتعلق بالأسرى: المن والفداء وذلك بعد الإثخان والمبالغة في ضرب الرقاب أثناء المعركة، وبالمقارنة بين النصين نرى أن الآيتين من سورة الأنفال.[4]

يفيد أمرين: أحدهما أن القتال إنما هو على الدين وبهدف إعزاز الإسلام وإظهاره على غيره من الأديان، والثاني أن أسر الكفار ومفاداتهم قبل تحقيق هذا الهدف يقضي إلى ضعف الإسلام وقوة أعدائه وانحراف الدعوة عن مقصودها الحقيقي، وعلى الرغم من هذا الاتفاق بين مدلول النصين، فقد توهم البعض

[1]-وهبة الزحيلي ،أثار الحرب في الفقه الإسلامي،المرجع السابق ،ص ص 413-414.

[2]-سورة الأنفال : الأيتين :67،68.

[3]- سورة محمد ،الأية :04.

[4]- محمد علي الصابوني ،صفوة التفاسير ،الجزء الثالث ،الطبعة الخامسة ،دار القلم ،جدة ،السعودية ،1986، ص 206.

اختلاف مدلول الآية من سورة محمد عن مدلول الآيتين من سورة الأنفال وذهب للتوفيق بين النصين انطلاقا من دعوى النسخ من ذلك:

– ما ذهب إليه البعض إلى أن آية سورة محمد التي تخير بين مفاداة الأسير والمن عليه منسوخة بقوله تعالى في سورة التوبة:"فإذا انسلخ الأشهر الحرام فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم"(التوبة 05) رواه العوفي عن ابن عباس، وجعفر بن محمد عن أبي عبيد عن أبي مهدي وحجاج كلاهما عن سفيان عن السدى، وجعفر أبي عبيد عن حجاج عن ابن جريح"، رجحه الجصاص في تفسيره فاقل بوجوب قتال الكفار حتى يسلموا أو يؤدوا الجزية في سورة التوبة وقال:"ولم يختلف أهل التفسير ونقلة الآثار على أن سورة براءة بعد سورة محمد صلى الله عليه وسلم فوجب أن يكون الحكم المذكور فيها ناسخا للفداء المذكور في غيرها، إلا أن ظاهر الآيتين لا يشي بوجود خلاف بينهما يستدعي محاولة التوفيق بينهما.

ب–سوابق الرسول– صلى الله عليه وسلم– في الأسرى:

إن حكم الأسير بعد أسره، فقد ذكرت الآية من سورة محمد حالتين هما: **المن والفداء**، ثم جاءت السنة فأقرت حالتين أخريين هما: القتل والاسترقاق، فالثابت عن الرسول أنه قتل بعض الأسرى، ومن على بعضهم، وفادى بعضهم، واسترق البعض الآخر[1].

01– فقتل النضر بن الحارث وعقبة بن أبي معيط من أسارى بدر، وقتل يوم أحد أباعزة الشاعر: عمرو بن عبد الله الجمحي–من جمح– كما قتل من بني قريظة كل من أنبت من الرجال بعد نزولهم على حكم سعد بن معاد، وأمر بقتل ابن حظل وغيره بعد فتح مكة، وقال:"اقتلوهم وإن وجدتموهم متعلقين بستار الكعبة، ومن جانب آخر فقد فدى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض الأسرى بالمال وبعضهم بأسرى المسلمين وبعضهم نظير تعليم المسلمين الكتابة، كما ثبت أنه أطلق سراحهم بدون فداء من مال أو من أسرى المسلمين، كما ثبت استرقاق بعض الأسرى وقسمهم على المسلمين باعتبارهم غنيمة حصل عليها المسلمون عنوة وقهرا.

[1]– وهبة الزحيلي ،العلاقات الدولية في الإسلام مقارنة بالقانون الدولي الحديث، مؤسسة الرسالة ،القاهرة ،مصر ، الطبعة الأولى ،1981، ص81.

ج- آراء الفقهاء:

اتفق علماء المسلمين وفقهاء المذاهب على جواز قتل الأسير واسترقاقه، ثم اختلفوا بعد ذلك في المن والفداء، فاتفقوا أولا على:

01- جواز قتل الأسير:

فقال مالك: أرى أن يقتل كل من خيف منه من الأسارى، وحكى القاضي أبو الحسن أنه لا خلاف في جواز قتل الأسير[1]، واستدل علماء المالكية على ذلك بقوله تعالى:"ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض"[2]، وقالوا:"ليس في الأسر حقن الدم وإنما يحقن الدم بعقد الأمان".

وقال الحنفية: بجواز قتل الأسير وقال الجصاص:اتفق فقهاء الأمصار على ذلك، واستدلوا على ذلك بقصة بني قريظة وبقتل الرسول صلى الله عليه وسلم بعض أسارى بدر وقالوا أن قوله:"فأمامنا بعد وإما فداء" منسوخ، وقالوا أيضا:لأن الأمن عن القتل إنما يثبت بالأمان أو الإ يمان، وبالأسر لا يثبت شيء من ذلك فبقى الاسير مباح الدم على ما كان قبل الأسر: لأنه عجز عن المحاربة لأنه مقهورا في أيدينا مع قيام السبب الذي يحمله على ذلك وهو المخالفة في الدين.

وقال الشافعية: بجواز قتل الأسير لقوله تعالى:"فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم" واتفقوا ثانيا على جواز الاسترقاق مع خلاف في بعض التفاصيل، فقال الياجي:لا خلاف نعلمه في جوازه، وقال أبو حنيفة يجوز في العجم دون العرب وهو موافق لرأيه في عدم أخذ الجزية من العرب لئلا يجزى عليهم صغار.

- الشافعية: ميزوا كذلك بين الأسرى من العرب ومن غير العرب، ثم ميزوا بين أهل الكتاب وغيرهم من الأسارى من غير العرب وخلاصة قولهم في ذلك يمكن ذكره على النحو التالي:

1- إذا كان الأسير من غير العرب فثمة حالتان:-أن يكون من أهل الكتاب أو من عبدة الأوثان فإن كان ممن له كتاب جاز استرقاقه لأنه لا يجوز أقراره على الكفر بالجزية، كالمرتد فلم يجز استرقاقه.

- والثاني قول النووي أنه يجوز لأن من جاز المن عليه في الأسر جاز استرقاقه.

---

[1]- الأصبحي ،مالك بن أنس ،المدونة الكبرى ،تحقيق :السيد علي الهاشمي، الجزء الثالث، ص19-20.

[2]-سورة الأنفال ،الأية :67.

2- وإن كان الأسير من العرب فالشافعية قولان، فقالوا في القديم: لا يجوز استرقاقه لما روى معا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين:"لو كان الاسترقاق ثابتا على العرب لكان اليوم وإنما هو أسر وفداء"[1]، وقالوا في الجديد: يجوز استرقاقه، أما **الإمام أحمد بن حنبل** : فقال بجواز الاسترقاق إذا كان الأسير من أهل الكتاب أو المجوس، أما إن كان من عبدة الأوثان وأشباههم ففيه قولان: إحداهما لأنه كافر لا يقر بالجزية فلم يقر بالاسترقاق كالمرتد، والثاني: انه لا يجوز لأن قوله "فاقتلوا المشركين

* **الفداء**:

فهو جائز عند الجمهور :وبه قال مالك والشافعي واحمد وسفيان الثوري والأوزاعي، أما علماء الحنفية فاقلوا بعدم جوازه مع خلاف في التفاصيل:

- فعن مالك والشافعي وأحمد أن للإمام أن يفادى الأسارى من المشركين بالمال أو بأسارى المسلمين واحتجوا على ذلك بما يلي: قوله تعالى:"فأما منا بعد وإما فداء"، فظاهره يقتضي جواز المن سواء بالمال أثو بالمسلمين، وأنه إذا جاز ترك الأسير إلى غير بدل جاز من باب أولى تركه إلى بدل كالقصاص، ورغم ذلك فقد حكى عن سحنون من المالكية-وعن أصحاب الشافعي أنهم قالوا لا يفادى الأسير بالمال، وكذا قال الأوزاعي: لابأس أن يفادى أسرى المسلمين بأسرى المشركين ولا يباع الرجال إلا أن يفادى بهم المسلمون، وهو قول الثوري أيضا.[2]

أما أبو حنيفة وأصحابه: فقد اتفقوا جميعا على عدم مفاداة الأسير المشرك بالمال، ثم اختلفوا بعد ذلك: فقال أبو حنيفة: لا يفادى بأسرى المسلمين أيضا، وقال أبو يوسف ومحمد: لابأس أن يفادى بأسرى المسلمين، واحتجوا جميعا بعدم جواز مفاداة أسرى المشركين بالمال بما يلي: قوله تعالى:"فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم"، وكذلك أن ترك الأسير الكافر فيه تقوية للكفار وزيادة في عددهم لأنه يصير

[1]-الشوكاني ،نيل الأوطار ،المرجع السابق ،ج8، ص02 وما بعدها.

[2]- الماوردي، الحاوي الكبير ،مرجع سابق ،197.

بعد حربا للمسلمين، وغيرها من الحجج التي استندوا إليها من في عدم مفاداة الأسير من المشركين بالأسرى من المسلمين.[1]

*** المن:**

– كالفداء– جائز عند جمهور الفقهاء وبه قال مالك والشافعي واحمد: لقوله تعالى:"فأما منا بعد وأما فداء"،ولما ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم منّ على أبي عزة الجمحي وعلى ثمامة الحنفي، وعن مال: لا يجوز المن بغير فداء لأنه لا مصلحة فيه وإنما يجوز للإمام فعل ما فيه المصلحة، وإذا كان الحنفية يمنعون الفداء، فهم من باب أولى يمنعون المن، ومن حجج الحنفية: إن حكم المن الثابت بقوله تعالى:"فأما منا بعد وإما فداء" منسوخ بقوله "فاقتلوا المشركين"– أن المن فيه إبطال حق ثابت للمسلمين في رقابهم.

*وخلاصة ما تقدم من آراء الفقهاء فيس هذه المسألة أن الجمهور على أن الإمام مخير في أسرى الكافرين أربعة خيارات هي: القتل والاسترقاق والفداء والمن، وهو مذهب الشافعي ومالك وأحمد والأوزاعي والثوري وأبي ثور. فقد قالوا إن الإمام يختار من ذلك بحسب ما تمليه مصلحة المسلمين، فمن علم منه قوة وبأسه وشدة نكايته وعظيم ضرورة على المسلمين قتله، ومن لم يكن كذلك وكان يؤمن شره ويمكن الانتفاع بخدمته استرقه فكانا عونا للمسلمين.

الفرع الثالث: أثر انتهاء الحرب على الأموال.

*** الغنيمة والفيء:**

فمعنى **الغنيمة** والفيء في اصطلاح فقهائنا مختلف وأشهر الأقوال في ذلك أن الغنيمة: هي ما أخذ من أموال أهل الحرب عنوة بطريق القهر والغلبة.[2]

والفيء:هو المال الذي يؤخذ من الحربيين من غير قتال، أي بطريق الصلح كالجزية والخراج، هذه التفرقة الاصطلاحية مبنية على فحوى الآيات التي نزلت في شأن أموال بني النضير، قال تعالى:"وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب، ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل

[1]– محمد بن حسن الشيباني ،شرح كتاب السير ،تحقيق أبو عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي ،ج13 ، دار الكتب العلمية ، بيروت،لبنان،1997الطبعة الأولى ، ،ص300 وما بعدها.

[2]–الزبيدي :تاج العروس ،جزء الثالث ،ص188.

شيء قدير..."، وسنبحث أثر الحرب في العقارات والمنقولات كما هو رأي عمر في التفرقة بين المنقول والعقار.[1]

أولا: الغنائم الحربية واجبة التقسيم.

حلّل الله تعالى الغنائم الحربية للمسلمين وجعلها من نصيب الرسول حصرًا في أول الأمر، وذلك بموجب الآية الكريمة "يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله ورسوله فاتقوا الله وأصلحوا بينكم وأطيعوا الله ورسوله إن كنتم مؤمنين"، ثم نزلت بعد ذلك آية "التخميس" التي تقول "واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل".

أ- كيفية توزيع الخمس:

وهنا نميز بين طريقتين:

1- الطريقة المتبعة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم:

اتفق الفقهاء على تقسيم الخمس إلى خمسة أنصبة النصيب الأول يذهب لبيت مال المسلمين، والنصيب الثاني للرسول صلى الله عليه وسلم وذوي القربى (آل بيته)، والثالث يصرف على "اليتامى" والرابع على "المساكين" والخامس والأخير على "أبناء السبيل" ولا خلاف بين الفقهاء على حق الرسول في خمس الخمس سواء حضر القسمة أو غاب عنها، ولكنهم اختلفوا حول حقه سهم إضافي يسمى "الصفي" وهو "شيء كان يصطفيه من رأس الغنيمة: "فرس أو أمة أو عبد".[2]

[1]-الجرجاني:التعريفات ،جزء 01،ص132.

[2]- الطبري ،تفسير الطبري ،جزء 09،ص175.

2- الطريقة المتبعة بعد عهد الرسول صلى الله عليه وسلم:

بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم اختلف الفقهاء حول مصير سهم النبي وذي القربى، فبعضهم رأي أن هذا القسم قد سقط بموت النبي وأن خمس الغنيمة يجب قسمته بعد وفاة النبي بين ثلاث فئات فقط هم (اليتامى والمساكين وابن السبيل).[1]

3- كيفية توزيع الأخماس الأربعة:

إن الغنيمة إنما تجب عند جمهور المجاهدين بأحد الشرطين:"إما أن يكون ممن حضر القتال، وإما أن يكون ردفا لمن حضر القتال"، وإذا التحق احد المقاتلين بالحملة قبل انتهاء القتال وعودتها إلى دار الإسلام فإنه ينال حظه من الغنيمة إن "اشتغل في شيء من أسبابها"، حسبما يقول الإمام أبو حنيفة، سواء اشترك بالقتال أم لم يقاتل، وأما إذا وصل بعد انتهاء القتال فلا يستحق أي نصيب من المعركة.[2]

- وكان الإمام مالك رحمه الله حكم بكراهية الوعد بالتنفيل لأنه يوجه المقاتلين المسلمين نحو البلاء في الحرب أملا في حصولهم على "الأنفال" بدلا من أن يبقى بلاؤهم لإعلاء كلمة الله فحسب، وتكفي أيضا الإشارة إلى ما يسمى " **الإرضاخ**" وهو نقيض التنفيل، لأنه يقضي بإنقاص حصص بعض المسلمين عن حصص غيرهم، وكان يتم بالنسبة لمن شهد المعركة من العبيد أو النساء أو الغلمان غير البالغين حيث كانوا يعطون حصصا أقل من غيرهم من الذكران الأحرار البالغين.[3]

---

[1]-إبن البرزي ،هبة الله عبد الرحمن بن إبراهيم ،ناسخ القرأن ومنسوخه ،تحقيق د،حاتم صالح الرضاض ،عدد المجلدات 01،ط3،مؤسسة الرسالة ،بيروت ،1405هـ،جزء 01،ص34.

[2]-الشنقيطي :أضواء البيان ،جزء 02،ص45.

[3]- القرطبي :بداية المجتهد ،جزء 01،ص285.وإبن عبد البر :الكافي لإبن عبد البر ،جزء 01،ص210.مالك بن أنس ،المدونة الكبرى ،جزء 03،ص12.

ثانيا: الغنائم الحربية غير الواجبة التقسيم:

أ- العقارات:

وتنقسم إلى:

1- الأرض التي فتحت عنوة:

وتنتقل ملكية العقارات إلى الفاتحين بمجرد الاستيلاء عند أحمد بن حنبل ومالك في رواية مشهورة عنه، وذلك لأنها مال زال ملك المحاربين عنه بالاستيلاء عليه، فصار كالمباح تسبق إليه اليد، فيتم تملكه بإحرازه، والرواية الثانية أنه لا تنتقل ملكيتها إلى الغزاة إلا بالقسمة، وعند الشافعي: تملك العقارات والمنقولات بالاستيلاء والقسمة أو اختيار تملكها، وأما عند أبي حنيفة: فلا تنتقل الملكية إلا بالحيازة في دار الإسلام، وموات الأرض التي فتحت عنوة أو صلحًا لا يملك إلا بالإحياء بالاتفاق.[1]

- وقد اختلف الفقهاء في حكم انتقال ملكية هذه الأراضي بعد الاستيلاء عليها:

- فذهب جمهور الصحابة والشافعية إلى أنه تنتقل ملكية هذه الأراضي من أصحابها إلى المسلمين: الخمس لمن ذكرتهم آية الغنائم، والأربعة الأخماس الباقية للغانمين، فإن طابت بتركها نفوس الغانمين يعوض أو غيره وقفها ولي الأمر على مصالح المسلمين.[2]

وقال المالكية في المشهور عندهم: "تصبح هذه الأرض وقفا على المسلمين بمجرد الحيازة دون ان تحتاج إلى وقف الإمام، ولا تكون ملكا لأحد، ويصرف خراجها، في مصالح المسلمين من أرزاق المقاتلة وبناء القناطر والمساجد وغير ذلك من سبل الخير.[3]

[1]- زين الدين إبن نجيم الحنفي :البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومعه منحة الخالق ، ج 05،دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان ،الطبعة الأولى ،1418هـ/1997 ، ص89.

[2]-الشافعي ،الأم،المرجع السابق ،جزء 04،ص181.

[3]-القيرواني :الفواكه الدواني ،جزء 01،ص401.

قال الحنابلة في أظهر الروايات عن أحمد:

إن الإمام يفعل ما يراه الأصلح من قسمتها ووقفها نظير خراج دائم عليها يقرر عليها كالأجرة، وتكون أرضا عشرية خراجية، العشر على المستغل والخراج على رقبة الأرض، وفي رواية : تصير الأرض وقفا بنفس الاستيلاء عليها،[1] والرواية الثالثة، الواجب قسمتها – **قال الحنيفية:** الإمام فيها بالخيار إن شاء قسمتها بين المسلمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر، وإن شاء أقر أهلها عليها ووضع عليهم الجزية، وعلى أراضيهم الخراج، فتكون أرض خراج وأهلها أهل ذمة وقال بعض الحنفية كابن عابدين: القسمة بين الغانمين أولى عند حاجتهم وتركها بيد أهلها أولى عند عدم الحاجة لتكون عند المسلمين في المستقبل.[2]

– وما يستخلص من الأدلة التي استند إليها الفقهاء في المناقشات السابقة أنه قد حصل بدلالة الآية وإجماع السلف والسنة تخيير الإمام في قسمة الأرضين، أو تركها ملكا لأهلها ووضع الخراج عليها، فكلا القائلين بقسمة الأرض، والقائلين بتخيير الإمام بين قسمتها ووقفها يجدون ما يؤيد رأيهم من القرآن الكريم في آية الأنفال وآيات الحشر، وثبت عن الرسول عليه الصلاة والسلام قسمة الأرض وترك القسمة وذلك بحسب المصلحة وما رآه خير للمسلمين.[3]

2– الأرض التي جلا عنها أصحابها خوفا:

في الفقه الإسلامي تنتقل ملكيتها إلى بيت المال بالاستيلاء عليها، وتصير أملاك دولة، وقد عبر الفقهاء عن ذلك بأنها تصير وقفا أي ملكا للأمة الإسلامية بمجرد حكمها حكم الفيء يكون لا للمسلمين كلهم، ولم يختلف في هذا فقهاؤنا بالنسبة للعقار [4]، إلا أن الشافعية والحنابلة في قول عندهم ذكروا، إن وقفها يحتاج إلى صيغة من الإمام لتصبح هذه الأرض وقفا والراجح خلافه، أما المنقول في الفيء فيوقف أيضا عند الجمهور ويصرف مصالح المسلمين.

---

[1]–المرداوي :الإنصاف ،جزء 04،ص190.

[2]–السيواسي :شرح فتح القدير ،الجزء 06،ص34.

[3]– أنظر إبن حجر :فتح الباري ،باب كيف قسم النبي صلى الله عليه وسلم قريظة وبني النظير ،الجزء 06،ص227.

[4]–أبن مفلح :أبو عبد الله محمد ،الفروع ،تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي ،عدد المجلدات 06، جزء 02،دار الكتب العلمية ،بيروت ، الطبعة الأولى ، ،ص334.

وأما عند الشافعية:

فيخمس المنقول كالغنيمة: لأن آية الفيء "ما أفاء الله على رسوله" ، الآية مطلقة، وآية الغنيمة"واعملوا أنما غنمتم من شيء.." الآية..مقيدة.

فحمل المطلق على المقيد جمعا بينهما لاتحاد الحكم، فإن الحكم واحد، وهو رجوع المال من الحربيين المسلمين وإن اختلف السبب بالقتال وعدمه [1]، غير أن مذهب الجمهور في هذا أصح بدليل ما روى مالك بن أنس عن عمر قال:"كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله مما لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب، فكانت للنبي صلى الله عليه وسلم خاصة، فكان يتفق على أهله نفقة سنة، وما بقي يجعله في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله.[2]

3- الأرض التي فتحت صلحًا:

يتحدد حكم هذا النوع من الأراضي بموجب عقد الصلح فهو غما أن يقع الصلح على أن تكون الأرض للمسلمين، وإما أن يقع على أن تكوون الأرض لأصحابها كأرض اليمن والحيرة.

-ففي الحالة الأولى:

تصبح الأرض وقفا للمسلمين كأرض العنرة وتعتبر من بلاد الإسلام كالأرض التي جلا عنها أهلها، لأن النبي صلى الله عليه وسلم فتح خيبر، وصالح أهلها على أن يعمروا أرضها ولهم نصف ثمرتها فكانت للمسلمين دونهم.[3]

ففي الحالة الثانية:

تكون الأرض ملكا لأهلها بموجب الصلح باتفاق الفقهاء، ويلتزم المسلمون بتنفيذ شروط الصلح كاملة مادام هؤلاء قائمين على الصلح، ولكن يوضع الخراج على الأرض يؤدونه عنها ويكون لبيت المال، وهذا

---

[1]-النووي :روضة الطالبين ،جزء 06،ص356.

[2]-مسلم ،صحيح مسلم ،باب حكم الفئ ،رقم الحديث 1756،جزء 03،ص1376.

[3]- زين الدين إبن نجيم الحنفي :البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومعه منحة الخالق ،المرجع السابق، ج 05، ،ص122.ومالك بن أنس : رواية سحنون بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم عن مالك بن أنس ،المدونة الكبرى ،جزء 03،دار صادر عن نسخة مطبعة السعادة ،ط1323هـ، ص26.

الخراج يعتبر في حكم الجزية، فمتى أسلموا سقط عنهم، بدليل ما كتب عمر بن عبد العزيز لعماله، ولا خراج على من أسلم من أهل الأرض، وتعتبر الدار لهؤلاء عند الشافعية والحنابلة دار عهد أو صلح، وعند الجمهور: تعتبر الدار بالصلح دار إسلام، ويصير أهلها أهل ذمة تؤخذ منهم الجزية، على حسب ما مر معنا في أحكام الدار.[1]

ثانيا: حكم المنقول.

يترتب على فتح البلاد المحاربة زوال ملكية أصحابها عن الأموال المنقولة، وتنتقل إلى ملكية الفاتحين، إما بمجرد الاستيلاء أو بعد القسمة أو بعد الحيازة في دار الإسلام كما هو الخلاف السابق في العقار، ولم يفرق الفقهاء بين الأموال العامة والأموال الخاصة في هذا الموضوع، مراعاة لما كان مألوفا بين الأمم أن الحرب كفاح بين شعبي الدولتين، ولا مانع في الإسلام يمنع من الأخذ بالتفرقة السابقة بين أموال العدو العامة والأموال المملوكة للأفراد، ذلك لأن سبب الاغتنام غير متحقق اليوم بالنسبة لأملاك الأفراد لعدم وجود القتال منهم: فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسمها على حسب رأيه، ولما حصل نزاع بين الصحابة في غنائم بدر جعلها الله عز وجل ملكا لرسوله يضعها حيث يشاء:"يسألونك عن الأ نفال قل الأنفال لله والرسول"[2]ثم أنزل الله آية الغنائم فكان الواجب تخميس المغنم، الخمس لمن ذكرت الآية أي لبيت مال المسلمين كما يرى المالكية، والباقي للمجاهدين الذين شهدوا القتال، قال عمر بن الخطاب– فيما رواه البخاري–"إنما الغنيمة لمن شد الوقفة".

– ويجوز عند الشافعية إذا استطاب الإمام أنفس القائمين، ويجوز فقهاء أيضا إبقاء المنقول على ملك أربابه إذا دعت لذلك ضرورة كان يرى الإمام أن العدو يتربص بنا مرة ثانية للانقضاض علينا.[3]

[1]–إبن نجيم ،المرجع السابق .والشافعي ،الأم ،المرجع السابق،جزء 04..

[2]–سورة الأنفال ،الأية :01.

[3]– وهبة الزحيلي ،أثار الحرب، ،ص610.

ثالثا: حكم الأموال الإسلامية المنقولة.

أ- أموال المسلم أو المعاهدة المستردة من العدو:

إذا ظفر العدو بأموال المسلم أو الذمي ثم تغلب المسلمون على أعدائهم، وعرف صاحب المال، فإن هذه الأموال لا تدخل في ملكية الغانمين عند جمهور العلماء منهم أئمة المذاهب، وإنما يجب ردها لأصحابها بغير شيءإذا عرف صاحبها قبل قسمة الغنيمة، فالمالكية : الحسن وابن القاسم: يرون بأنها لا ترد لأصحابها أصلا، وإنما تكون للجيش لأن العدو ملكها بالاستيلاء وصارت غنيمة كسائر الأموال، فإن كانت الغنيمة قد قسمت ثم عرف صاحب المال فله أخذه بعد دفع قيمته عند **:الأوزاعي والثوري والمالكية والحنفية. - أما الشافعية:**

فإن صاحب المال يستحقه من غير شيء، ويعطي من كان عنده ثمنه من خمس المصالح، لأنه يشق نقض القسمة، وقال أبو حنيفة والثوري: في العبد الأبق صاحبه أحق به مطلقا، وسبب الخلاف يرجع إلى سبب آخر هو هل أن العدو يملك مال المسلم أم لا يملكه، حيث قال الجمهور: يملك الكفار أموالنا بالاستيلاء أو بالإحراز بدار الحرب على خلاف بينهم، وقال الشافعية: لا يملك غير المسلم على المسلم أو الذمي ونحوه مالهم بطريق الغنيمة، وهو رأي عمر وعبادة بن الصامت، وما استدل به الجمهور:- إن الكفار استولوا على مال مباح غير مملوك، ومن استولى على مال مباح غير مملوك يملكه، كمن استولى على الحطب والحشيش والصيد، والدليل على أنه غير مملوك أنه زال ملك المسلم عنه باستيلاء العدو وإحرازه في بلاده، هذا دليل الحنفية.

واستدل الشافعية:

تدل الأحاديث الصحيحة على عدم تملك غير المسلمين أموال المسلمين حيث لا يكون قهر المسلم طريقا لتملك ماله لقوله صلى الله عليه وسلم:"لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه"[1].

[1]-البيهقي ،السنن الكبرى ،ج06،دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان ،الطبعة الثالثة ،1424هـ/2003م،ص 69.

ب– أموال الحربي الذي أسلم قبل تمام الفتح:

– يرى الأوزاعي والمالكية:

في أرجح الروايتين وأشهرها عندهم: أن مال هذا الشخص يعتبر فيئا وغنيمة إذا ظفر المسلمون ببلاده، سواء بقي في دار الحرب أم فرّ إلى دار الإسلام وهو رأي أبي حنيفة ففي العقار والأرض، **أما المنقول:** فإن الإسلام يعصمه ولكنهم شرطوا أن يكون المنقول تحت يد صاحبه، ولذا فإنهم استثنوا من المنقول ما كان عند حربي بوديعة أو غيرها لارتفاع اليد عنه بالاستيلاء.

– يرى الشافعية والحنابلة وأبو يوسف والمالكية:

في رواية أخرى: أن الإسلام يعصم المال سواءً كان عقارا أو منقولا، وسبب الخلاف بينهم: أن العاصم للمال والدم هل هو الإسلام أم الدار؟ فأبو حنيفة ومالك ومن قال بقولهما يقولون: إن العاصم هو الدار فما لم يحز المسلم ماله وولده بدار الإسلام وأصيب في دار الكفر فهو فيء، وقال الشافعي: العاصم هو الإسلام. **وإحتج المالكية** :بأنه قد غلب المسلمون على بلاد الحرب فصارت الأموال فيئا لهم، وقال الحنفية: إن العقار ليس في يد صاحبه حقيقة، ولأن العقار في يد أهل الدار وسلطانها، ومما يستدل به الشافعية:يقول الرسول عليه السلام:"أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله،فإذا قالوها عصموا مني دمائهم وأموالهم إلا بحقها".

المطلب الثاني: انتهاء الحرب في القانون الدولي العام.

فبنفس الطريقة التي تنتهي بها الحرب في الشريعة الإسلامية تنتهي بها في القانون الدولي العام (الفرع الأول)،ولها نفس الأثار عل الأشخاص (الفرع الثاني)،وكذالك على الأموال (الفرع الثالث).

الفرع الأول: طرق انتهاء الحرب في القانون الدولي العام.

أ–التحكيم:

يعرف التحكيم على أنه أحد الوسائل القضائية لتسوية المنازعات الدولية، فإن مفهوم النزاع الدولي الذي يقبل بطبيعته التسوية القضائية يثير الكثير من الخلاف والجدل، وذلك بسبب التفرقة بين النزاعات

الدولية السياسية والنزاعات الدولية القانونية، ولم يكن لمثل هذه وجود حتى بداية القرن العشرين، حين شعرت الدول بضرورة تنظيم المجتمع الدولي بهدف القضاء على الحروب وتمثلت المرحلة الأولى من هذا التنظيم بعقد اتفاقيتي لاهاي لعام 1899م و1907م. اللتين قضتا محكمة التحكيم الدائمة وقد لعبت هذه الهيئة بإنشاء دورا مهما في تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، كما أن التحكيم قد يكون قبل الحرب والنزاعات المسلحة وبعدها.

1- تعريف التحكيم:

عرفت المادة 27 من اتفاقية لاهاي لعام 1907 التحكيم الدولي بقولها:"التحكيم الدولي يهدف إلى تسوية المنازعات بين الدول على يد قضاة منتخبين على أساس احترام الحق" ويعرف أيضا بأنه:"هو النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ المتنازعون إليه أو إليها مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع""[1]ونص ميثاق الأمم المتحدة" في المادة 33 منه على التحكيم باعتباره طريقة لتسوية المنازعات بالطرق السلمية".

2- شروط التحكيم:

من هذه الشروط نجد:

- الاتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم:

حيث تتم إحالة النزاع إلى التحكيم الدولي بموجب اتفاق أطراف النزاع وقد يكون هذا الاتفاق صريحا ومباشرا ويتعلق بالنزاع.[2]

- مشارطة التحكيم:

بحيث يتوجب على طرفي النزاع صياغة وثيقة قانونية تكون بمثابة الدستور أو النظام الأساسي لهيئة التحكيم.[3]

[1]- المادة 27 من إتفاقية لاهاي لعام 1907،- إتفاقيتي لاهاي ،الباب الرابع ،ص26-90.

[2]-شارل روسو،القانون الدولي العام ،المرجع السابق،ص301.

[3]- جيرهارد فان غلان ،القانون بين الأمم ،الجزء 03،ص216.

– حكم التحكيم:

الحكم الصادر من المحكمين ملزم لكل من الطرفين، وغير قابل للاستئناف أو لإعادة النظر، إلا عن طريق التماس إعادة النظر في حالة ما إذا ظهرت وقائع كان من شأنها أن تجعل الحكم الصادر يصدر على نحو آخر فيما لو كانت هذه الوقائع معلومة للمحكمين عند إصدار الحكم.[1]

ثانيا: الهدنة.

أ– تعريفها:

هي معاهدة تهدف إلى وقف الأعمال العدائية خلال الحرب بين الأطراف المتنازعة ولكن الهدنة لا تعتبر نهاية الحرب إنما هي فقط وقف القتال لفترة زمنية محددة، واستعمل في ما مضى اتفاقيات وقف إطلاق النار قصيرة الأمد لنقل القتلى والجرحى من ميدان المعركة، وفي العقود الأخيرة اكتسبت الهدنة أهمية أكبر لأنه لم يعقبها في معظم الحالات اتفاقية سلام كما كانت تقريبا العادة سابق ا، وظلت الاتفاقية الوحيدة التي استعملتها الدول المتخاصمة لإنهاء الأعمال العدائية، كما يعرفها "قانون الحرب البرية" للجيش الأمريكي الصادر سنة 1956، الهدنة وما يجب أن تغطيه من مواضيع "أو وقف إطلاق النار، كما تدعى عن أحيانا" هي توقف القتال الفعلي لفترة تتفق الدول المتحاربة عليها، إنها ليست سلاما جزئيا أو مؤقتا، إنها فقط توقف العمليات العسكرية إلى المدة التي تتفق الأطراف عليها.[2]

ب– طلب الهدنة:

يقوم أحد الأطراف المتحاربة بالتقدم بطلب الهدنة إلى الطرف المضاد في النزاع وبعد عدة مفاوضات ولقاءات يتم التوقيع على الهدنة من قبل الأطراف المتنازعة التي قامت بالتفاوض، ولا يهدف الطلب إلى وضع حد إلى الحرب ولكن لوقف العمليات الإقتتالية ويسمح للطرف الذي طلب الهدنة تجنب الإذلال من الطرف الآخر.[3]

---

[1]– د.علي صادق أبو هيف ،القانون الدولي العام ،مطبعة المعارف ،الإسكندرية ، الطبعة 17،1997،ص748.

[2]–د.ضو غمق مفتاح نظرية الحرب في الإسلام وأثرها في القانون الدولي العام ،المرجع السابق ،ص344.

[3]–مصطفى كامل شحاتة ،الإحتلال الحربي وقواعد القانون الدولي المعاصرة ،((مع دراسة عن الإحتلال الإسرائيلي للأقاليم العربية))،الشركة الوطنية للنشر ،الجزائر ،1981.ص378.

ج- جوانب الهدنة:

1- سريان الهدنة:

كان من المعتاد في الماضي مدة سريان الهدنة ولكن في العصور الحربية لم يحدد مدى سريان الهدنة، ويفترض هوإرادي و أن ذلك يفسر بسبب افتراض أن هناك اتفاقية سلام وشيكة في الأفق.

2- المنطقة الحرام:

سيكون مفيد تجنب حوادث قد تنتج عن إهمال أو دون قصد وتؤدي إلى استئناف القتال.[1]

3- التعامل مع سكان الطرف الآخر:

في كل هدنة تقريبا، تكون أراضي أحد الأطراف المتنازعة محتلة من قبل الطرف الآخر مما يؤدي إلى تواجد مدنيين تحت سلطة الطرف المعادي في حالة عدم وجود أي بند في اتفاقية الهدنة يحدد هذا الموضوع فإن "وجيز الحرب البرية" للجيش الأمريكي ينص على أن تظل هذه علاقات السلطة مع السكان كما هي ويضيف أن كل دولة محاربة تستمر في ممارسة الحقوق نفسها كما من قبل، بما فيها حق منع أو تقييد أي اتصال بالسكان الذي يعيشون ضمن خطوطها وبالأشخاص الموجودين ضمن خطوط العدو".

4- الأعمال المحظورة:

لا يحدد أطراف النزاع في اتفاقيات الهدنة مالا يجب أن يقوم به الأطراف الآخرين إلا فيما يخص العمليات العسكرية كما أن الأطراف المتنازعة تحاول تجنب الأعمال التي قد تغضب الطرف الآخر، ولكن يقع كل عمل قد يشكل إنتهاكا للهدنة في إطار ما عرف بأنه:"عمل محظور" فعلى سبيل المثال فرغم عدم فرض الأعمال المحظورة في اتفاقية الهدنة الكورية، فإن إنزال قوات كوماندو تابعة لكوريا الشمالية في كوريا الجنوبية للقيام بمهمات خاصة تعتبر من الأعمال المحظورة.[2]

[1]-مصطفى كامل شحاتة ،المرجع السابق نفسه.

[2]-للإطلاع أكثر لموقع لجنة الدولية للصليب الأحمر :https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/5ntccf.htm

5- الآلية الاستشارية:

تشكل خلال الهدنة لجان تقوم بمراقبة اتفاقيات الهدنة ففي الحرب الكورية تم تشكيل "لجنة الدول المحايدة للعودة إلى الوطن" للإشراف على أسرى الحرب الكورية كما تم تشكيل "لجنة الهدنة العسكرية" للإشراف على تطبيق الهدنة، كما كانت "لجنة الدول المحايدة للرقابة".[1]

6- المسائل العسكرية والسياسية:

قد يكون أطراف التفاوض عسكريون كما يمكن أن يكونوا دبلوماسيين فعلى سبيل المثال، تم التفاوض على اتفاقية الهدنة الكورية من قبل ضباط عسكريين، بينما تم التفاوض على "اتفاقية وقف الأعمال العدائية" في فيتنام من قبل دبلوماسيين.

ثالثا: الإحتلال.

أ- تعريف الإحتلال:

تنص المادة 42 من لائحة الحرب البرية المرفقة باتفاقية لاهاي لعام 1907 الخاصة بقوانين الحرب وأعرافها على أن "تعتبر أرض الدولة محتلة حين تكون السلطة الفعلية لجيش العدو. ولا يشمل الاحتلال سوى الأراضي التي يمكن أن تمارس فيها هذه السلطة بعد قيامها"،"أما اتفاقيات جنيف لعام 1949، وكذلك الملحقان "البروتوكولان" الإضافيان لعام 1977 فلم تتضمنا تعريفا للاحتلال، وإن كانت الاتفاقية الرابعة تشمل نصوصا يمكن أن تنطبق على الأراضي المحتلة "المواد 27-34" وكذلك "المواد 47-48".[2]

[1]-للإطلاع أكثر على مضمون هذه الهدنة وعمل تلك اللجنة على موقع الأنترنت :http://ar.swewe.net/wap

[2]-المحامي محمد نعيم علوه ،موسوعة القانون الدولي العام ،المرجع السابق،ص73 -80.

ب- أنواع الاحتلال:

ويشمل مختلف الإحتلال التي يمكن أن تحددها وذلك حسب درجة الهيمنة على الإقليم المحتل وهذه الأنواع هي [1]:

1- الاحتلال المؤقت:

ويسمى أيضا الاحتلال السلمي ويحدث عندما تقوم دولة بالاستيلاء على بعض مدن الدولة الأخرى لإرغامها على الوفاء بالتزاماتها ويكتسب الاحتلال المؤقت الصفة الشرعية إذا كان منصوصا عليه في معاهدة بين دولتين وتقوم به إحداهما عند عدم قيام الدولة الأخرى بالوفاء بالتزاماتها، على سبيل المثال المادة 430 على أنه في حالة إخلال ألمانيا بأحد التزاماتها المقررة في المعاهدة يكون لدول الحلفاء أن تقوم فورًا باحتلال أجزاء معينة من إقليم الراين.[2]

02- الاحتلال الضماني:

يقع أحيانا بعد الحرب نوع من الاحتلال يكون بمثابة ضمان أو انتقام، كما حصل عندما قام الألمان عام 1871، وكذلك عندما قام الفرنسيون باحتلال الراين عامي 1914-1918.[3]

3- الاحتلال التدخلي:

ويحدث عندما تقوم دولة بعملية تدخل عسكري ضد دولة أخرى لإجبارها على إتباع سلوك سياسي معين كما حدث عندما تدخلت جيوش حلف وارسو في تشيكوسلوفاكيا خلال 1968.

04- الاحتلال الحربي:

هو قيام دولة بغزو إقليم دولة أخرى بقواتها المحاربة والاستيلاء عليه بالقوة ووضعه تحت سيطرتها الفعلية، ومن الأمثلة على ذلك قيام إسرائيل بغزو أراضي تابعة لثلاث دول عربية في الفترة الواقعة في

[1]-حلف رمضان محمد بلال الجبوري ،السيادة في ظل الإحتلال،مركز الدراسات الإقليمية ،السنة 03،العدد06،كانون الثاني ،2007

[2]- د.علي صادق أبو هيف ،القانون الدولي العام ، المرجع السابق،ص770.

[3]-لويس لافور ،موجز في الحقوق الدولية العامة ،نقلة العربية ،د.سامي الميزاني ،بابيل إخوان ،دمشق ،1932،ص 891-892.

1967، وسيطرتها عليها بالقوة وهذا النوع من الاحتلال تنظمه قواعد اتفاقيات جنيف ولاهاي بشكل حصري، ويمكن أيضا أن نذكر الغزو السوفياتي لأفغانستان عام 1979 كمثال آخر على هذا النوع.[1]

رابعا: الصلح.

الصلح اتفاق بين الطرفين على إنهاء الحرب وعودة السلم بينهما فهو يختلف عن المعاهدة في كونه سببا لإنهاء الحرب، وتواصل السلم بعودتها إلى المسالمة فإن "جميع الحقوق والواجبات...التي كانت سائدة في زمن السلم يعود سريان مفعولها بين الأطراف في المعاهدة..." وقد تستأنف العلاقات الدبلوماسية وتعود الممتلكات العامة والمنقولة التي تم الاستيلاء عليها إلى الطرف الآخر، كذلك إذا اتفق الطرفان على ضم بعض الأراضي وتسوية الحدود فيسري مفعوله نتيجة الصلح وبالاتفاق على تفاصيله لاحقا كما في ضم الألزاس واللورين إلى فرنس بعد 1919.[2]

الفرع الثاني: أثر انتهاء الحرب على الأشخاص.

يتأثر الأفراد سواء كانوا من مواطني الدول المتحاربة ،أم رعايا الدول المحايدة بالحرب فهؤلاء يخضعون لما تسنه الدولة من أحكام استثنائية تقيد من حقوقهم وحرياتهم وعليه فإن ممارسة الحكم فتكون بموجب السلطات الاستثنائية التي تحتاجها الحكومة خلال الحرب ولعلى من أبرز هذه الصور هي حالة الأسرى :

أولا: انتهاء الأسر.

يوجد الكثير من الاتفاقيات التي عملت حماية الأسير من ذلك تلك المبادئ التي جاءت بها اتفاقيات 1813-1820، التي عقدت بين بريطانيا وأمريكا بشأن تبادل الأسرى وتصريح بروكسل عام 1874 واتفاقيتي لاهاي 1899-1907 واتفاقيات جنيف 1929-1949، فأصبح وضع الأسير يحض بكثير من الحماية الدولية.[3]

---

[1]-د.محمود إحسان هندي ،الإحتلال الحربي ،الإجراءات السياسية ،دمشق،1971،ص8.

[2]- للإطلاع على المضمون والقرارات الصادرت على موقع الأنترنت :
https://docs.google.com/document/d/1p7tBd7gI9o9h4vjN28H-eCvCW6r_HFjLzWs6akTCAoU/edit?pli=1

[3]-عامر الزمالي ،الفئات المحمية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني في: محاضرات في القانون الدولي الإنساني ،الطبعة السادسة ،بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر ،القاهرة ،2006،ص84.

1- أمثلة عن معاملة الأسرى:

من ذلك:

– عمل الأسرى: المادة " 50" بخلاف الأعمال المتعلقة بإدارة المعسكر أو تنظيمه أو صيانته، لا يجوز إرغام أسرى الحر ب على تأدية أعمال أخرى خلاف المبينة أدناه: كالزراعة، الصناعات الإنتاجية أو التحويلية أو استخراج الخامات...

– ظروف المعيشة: المادة " 51" تهيأ لأسرى الحرب الظروف الملائمة للعمل، وبخاصة فيما يتعلق بالإقامة والغذاء والملبس والتجهيزات، ويجب ألا تقل هذه الظروف ملائمة عما هو متاح لرعايا الدولة الحاجزة المستخدمين في عمل مماثل، ويجب أيضا أخذ الظروف المناخية في الاعتبار.

– علاقة أسرى الحرب مع الخارج: من ذلك ضرورة تبادل المعلومات حول الأسرى بمجرد وقوعهم في الأسر، وذلك بتبليغ دولهم أو الدولة الحامية وأيضا تبادل المعلومات حول أية تغيرات أو تبديلات يطرأ وفقا مقتضيات مادة 69.

2– الإخراج عن أسرى الحرب وإعادتهم إلى أوطانهم عند انتهاء الأعمال العدائية.

تذهب حالات الأسر بالإفراج عن الأسير أو تبادل الأسر أو بوفاتهم أو هروبهم من الأسر ما لم يقبض عليهم، حيث يفرج عن أسرى الحرب ويعادون إلى أوطانهم بعدد انتهاء الأعمال العدائية الفعلية في حالة عدم وجود أحكام تقتضي خلاف ذلك من سبيل اتفاقية معقودة بين طرف النزاع[1]، وتقتضي أعراف ومبادئ الحرب ضرورة التفكير مباشرة بعد انتهاء الحرب مع تحمل تبعات والتكاليف بالتساوي بين طرفي النزاع، مع ضرورة المبادئ المنصوص عليها لتوزيع في المادة 118، يقولها في فقرتيها:

أ– إذا كانت الدولتان متجاورتان، تتحمل الدولة التي يتبعها الأسرى تكاليف إعادتهم إليها ابتداء من حدود الدولة الحاجزة.

ب– إذا كانت الدولتين غير متجاورتين، تتحمل الدولة الحاجزة تكاليف نقل أسرى الحرب في إقليمها لغاية حدودها أو إلى أقرب ميناء إبحار فيها لأراضي الدولة التي يتبعها الأسرى.

[1]– طارق عزت رخا ،القانون الدولي العام في السلم والحرب ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2006م،ص567.

أما فيما يتعلق ببقية التكاليف، فإن الأطراف المعينة تتفق على توزيعها بالعدل فيما بينها، ولا يجوز بأي حال أن يستخدم إبرام هذا الاتفاق لتبرير أي تأخير في إعادة أسرى الحرب إلى أوطانهم.

كما يمكن للأسرى أخذ أدواتهم الشخصية وأغراضهم والتي يمكن تحدد وزنها بخمسة وعشرين كيلو غرام، مع ترك بعض متعلقاتهم الشخصية الأخرى تحت عهدة الدولة الحاجزة.

3- وفاة أسرى الحرب:

حيث تقتضي هذه الاتفاقية المتعلقة بالأسرى ضرورة الإبلاغ المبكر إلى مكتب الاستعلامات بأسرى الحرب ببلد المنشأ وفقا للمادة 120 شهادات الوفاة طبقا للنموذج المرفق بهذه الاتفاقية[1]، أو العمل على إعداد قوائم معتمدة من ضابط مسؤول بأسماء جميع أسرى الحرب الذي توفوا في الأسر ، كما تقتضي عمليات الدفن أن يسبق هذه العملية أو الحرق فحص طبي بقصد تأكيد حالات الوفاة، والتمكين من وضع تقرير وإثبات هوية المتوفي عند اللزوم كما يدفن أسرى الحرب المتوفون في مقابر فردية، باستثناء الحالات التي تستدعي فيها ظروف قهرية استخدام مقابر جماعية، ولا يجوز حرق الجثث إلا في الحالات التي تقتضي فيها أسباب صحية قهرية أو ديانة المتوفي أو بناء على رغبته، وفي حالة حرق الجثة سن ذلك مع الأسباب التي دعت إليه في شهادة الوفاة.[2]

ثانيا: وضع الأهالي تحت الاحتلال الحربي.

أ- الحقوق المقررة للمدنيين في الأقاليم المحتلة:

وتتحدد هذه الحقوق في:

[1]-محمد حمد العسبلي ،المركز القانوني لأسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني ،المرجع السابق ،ص19.

[2]- المادتان 122،120من إتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 م.

1- حقوق المدنيين في اتفاقية جنيف الرابعة:

حيث تضمنت مجموعة من الحقوق في مواجهة دولة الاحتلال ومنها:

- الحقوق السياسية والمدنية:

ومن أهم هذه الحقوق نجد:

*** الحق في الحياة والنهي عن التعذيب والمعاملة غير الإنسانية:**

حيث نصت المادة 32 من اتفاقية جنيف الرابعة على أنه "...من المحظور على أي منهم أن يتخذ إجراءات من شأنها أن تسبب التعذيب البدني، أو إبادة الأشخاص المحميين الموجودين تحت سلطته، ولا يقتصر هذا الحظر على مجرد القتل، والتعذيب والعقوبات البدنية، وبتر الأعضاء والتجارب الطبية، أو العلمية التي تقتضيها ضرورات العم ل الطبي، ولكنهه يشمل أيضا أي إجراءات وحشية أخرى سواء من ممثلي هذه الدولة المدنين أو العسكريين".[1]

*** حق احترام الأشخاص وشرفهم وكرامتهم:**

جاءت به المادة 27 من الاتفاقية كما نصت عليه من قبل المادة 46 من اللائحة الملحة باتفاقية لاهاي الرابعة حيث تضمن الدولة المحتلة باحترام شرف وكرامة المدنيين هذه الابتزازات وتشويه السمعة والتحفيز والإهانة.[2]

*** حق احترام العقيدة الدينية والعادات والتقاليد:**

وفق ما نصت المادة 27:"للأشخاص المحميين في جميع الأحوال حق الاحترام لعقائدهم الدينية وممارستها وعاداتهم وتقاليدهم..." فالحماية التي تقرها المادة بأن للشخص الحرية التامة في اعتناق أي معتقد ديني ولا قيد على حريته.[3]

---

[1]-أنظر :سوسن تمرخان بكة ،الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان ،الطبعة الأولى ،2006،ص336

[2]-فاطمة بلعيش ،حماية أسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني ،مذكرة ماجستير في القانون الدولي العام ،كلية العلوم القانونية والإدارية ،جامعة حسيبة بن بوعلي ،الشلف ،السنة الجامعية 2008/2007،ص66

[3]-راجع المادتين 30و34 من إتفاقية جنيف الثالثة والمتعلقة بالأسرى لسنة1949.

*** حق المدنيين في البقاء والتنقل داخل الأراضي المحتلة:**

وتحريم النقل الإجباري الفردي أو الجماعي للسكان المدنيين في هذه الأراضي وفق ما نصت عليه المادة 1/49.[1]

*** الحقوق القضائية:**

وفق ما نصت عليه المادة 33 منها، هذه الحقوق التي نجد سندها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي يقتضي بحق كل إنسان أن تنظر قضاياه أمام محكمة مستقلة وعادلة.[2]

– الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:

من أمثلتها:

*** الحقوق العائلية:**

وفقا للمادة 27 من الاتفاقية الرابعة، من بينها هذه الحقوق: حماية روابط الزواج المقدسة.[3]

*** الحق في التربية والتعليم والصحة:**

مادة 50 من الاتفاقية الرابعة، على أحكام متعلقة بالتعليم الأطفال بالإقليم المحتل.

*** حقوق العمال:**

ما نصت عليه المادة 51 من اتفاقية جنيف الرابعة.[4]

*** حق احترام الحقوق المالية الخاصة بالسكان المدنيين في الأراضي المحتلة:**

مادة 2/35 من الاتفاقية الرابعة :أي تعرض للممتلكات الخاصة عن السلب أو النهب.[5]

[1]–المادة 49 الفقرة الأولى من إتفاقيات الرابعة لإتفاقيات جنيف 1949.

[2]–المادة 33 من الإتفاقية الرابعة لإتفاقيات جنيف 1949.

[3]–المادة 27من إتفاقيات الرابعة لإتفاقيات جنيف 1949.

[4]–المادة 51 من الإتفاقية الرابعة لإتفاقيات جنيف 1949.

[5]–المادة 35 الفقرة الثانية من الإتفاقية الرابعة لإتفاقيات جنيف 1949.

ثانيا: الالتزامات القانونية لدولة الاحتلال تجاه المدنيين.

أ- إقرار دولة الاحتلال بتطبيق القانون الدولي الإنساني على الإقليم المحتل.

تقتضي نص المادة 02:"...تطبيق الاتفاقية أيضا في جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي" وهذا ما أكدته اللجنة الدولية للصليب الأحمر بفورية وحتمية تطبيق أحكام الاتفاقية الرابعة على الأقاليم المحتلة"، حيث سعت إسرائيل فور احتلالها للأراضي الفلسطينية 1967 وذلك بإصدار البلاغات العسكرية الثلاثة الأولى.

والتي تشير نصوصها إلى التزام إسرائيل بتطبيق معاهدات جنيف وإعطائها الأفضلية في التطبيق على الأراضي الفلسطينية[1]، أما هذا الالتزام فيأخذ صورة أخرى وهي إجبار دولة الاحتلال بنشر أحكام القانون الدولي الإنساني بين أفرادها وذلك وفقا للمواد 47، 48، 127، 144 من اتفاقيات جنيف.

ب- حفظ النظام العام والحياة العامة في الإقليم المحتل:

يتعلق هذا الطرح بجانبين هامين هما: مصلحة المحتل الحربية في تأمين قواته ومصلحة السكان في استمرار حياتهم العادية بجميع جوانبها، وأن التقاء هذين العنصرين ليتطلب من دولة الاحتلال إعادة النظام والطمأنينة والأمن إلى الأراضي التي احتلتها وكذا تنظيم الإدارة الحكومية لهذه الأراضي بالوضع الذي يحقق مصلحة الجميع على أن يكون الغرض الإنساني هو القيد الرئيسي الذي يقيد تصرفات سلطات الاحتلال في هذه الأراضي.

تحدثت المادة 02/64 من الاتفاقية الرابعة هذا بقولها:"...يجوز لدولة الاحتلال إخضاع سكان الأراضي المحتلة للأحكام التي تراها ضرورية ل تمكن من القيام بالتزاماتها التي تقضي بها هذه الاتفاقية والاحتفاظ بحكومة نظامية للأراضي، ولضمان أمن دولة الاحتلال وأفراد وممتلكات أو إدارة الاحتلال

[1]-أنظر :مصطفى كامل شحاتة ، المرجع السابق،ص212-213.

وكذلك المنشآت وخطوط المواصلات التي يستخدمونها.." وما يلجأ إليه المحتل عادة عند إدارته للإقليم إلى واحدة من الحالات التالية:

– إبقاء على الإدارة المحلية الموجودة في الإقليم عند بدء الاحتلال، والاكتفاء بالحصول على المميزات المادية والعسكرية الناجمة عن الاحتلال.

– قد يقيم المحتل إدارة جديدة مؤقتة لتحل محل الإدارة التي كانت قائمة عند بدء الاحتلال لتعمل هذه الإدارة الجديدة على خدمة مصالح سلطات الاحتلال عندئذ تكون صلاحيات والتزامات هذه الإدارة منبثقة عن قواعد قوانين الحرب.

– أما في حالة اتجاه نية المحتل إلى ضم إقليم منتهكا بذلك أهم مبادئ التنظيم الدولي للاحتلال أو ما يسمى بقانون الاحتلال الحربي، فإن المحتل يقيم نوعا من الإدارة تمارس الصلاحيات المتعلقة بالسيادة وذلك باسم سلطات الاحتلال.[1]

الفرع الثالث :أثر إنتهاء الحرب على الأموال :

وسنتطرق للحماية المقررة للأعيان المدنية ،حيث جاءت اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 ببعض القواعد والأحكام التي تحرم تدمير الأهداف غير العسكرية [2]،ذات الطبيعة الخاصة،وكذالك اتفاقية لاهاي 1954لحماية الممتلكات الثقافية [3]واستكمالا لتطور الموجود على الساحة الدولية والنقص الملحوظ على

[1]–المادة 64 الفقرة الثانية من الإتفاقية الرابعة لإتفاقيات جنيف سنة 1949.من الإتفاقية الرابعة لإتفاقيات جنيف سنة 1949.

[2]– أبو الخير ،أبو عطية ،حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة ،دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،الطبعة الأولى،1998.

[3]–إتفاقية حماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح،((لاهاي 14/مايو /أيار 1954.)).

مستوى هذه الاتفاقية ،جاءت عدة مواد في البروتوكوليين الملحقين الإضافيين لعام 1977،كما ورد كذالك لحماية الأعيان المدنية في القانون الدولي العرفي .

القواعد العامة لحماية الأعيان المدنية : حيث نصت اتفاقية لاهاي الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية 1899 [1]،على مبدأ حماية الأعيان المدنية صراحة عندما حظرت قصف المدن والقرى والمساكن غير المدافع عنها حيث جاءت في المادة 24 من قواعد الحرب الجوية لعام 1923 لتنص على مبدأ حماية الأعيان المدنية بقولها :

01 - لا يكون القصف الجوي مشروعا إلا عندما يصوب هدف عسكري يعتبره تدميره ،أو الإضرار به ميزة عسكرية واضحة .

02-لا يكون القصف الجوي مشروعا إلا عندما يوجه فقط ضد الأهداف التالية :القوات العسكرية ،الأشغال ،المؤسسات أو المستودعات العسكرية ،المصانع التي تعتبر مراكز هامة ومعروفة لإنتاج الأسلحة أو الذخيرة أو الإمدادات العسكرية المتميزة ،خطوط الاتصال أو النقل المستعملة لأغراض عسكرية .

03- يحظر قصف المدن والقرى والمباني التي لا توجد بالقرب من مسرح عمليات القوات البرية ،ويجب على الطائرات أن تمتنع عن القصف في الحالات التي تكون الأهداف المذكورة في الفقرة " 2" أعلاه قريبة بشكل يستحيل قصفها دون إصابة السكان المدنيين بصفة عشوائية .

[1]-أنظر :اللوائح الملحقة بالإتفاقيتين الثانية والرابعة بشأن قوانيين وأعراف الحرب البرية لاهاي ،29 يوليو /تموز 1أكتوبر /تشرين أول 1907.).-
Dietrch schindler et Ji r i Toman (éds) droit des conflits armés –Recueil des convents,comité international de la CROIX –ROUGE/Institut henry-dumant,Genéve,1996,pp65.98.

04 - يكون قصف المدن والقرى والمباني مشروعا بالقرب من مسرح عمليات القوات البرية شرط وجود قرينة معقولة تثبت أن التجمع العسكري يبرره ،مع مراعاة الخطر الذي يتعرض له السكان المدنيين بسبب هذا القصف.

-كما أشار مجمع القانون الدولي المنعقد في أنبره عام 1969 في مادته الثانية إلى تعريف الأهداف العسكرية مستخدما طبيعة الهدف بالإضافة إلى الغرض الذي يخصص من أجله كمعيار للتعريف ثم أثار في مادته الثالثة إلى فكرة الأهداف المدنية ،عندما ذكر الوسائل التي لا غنى عنها لبقاء السكان لمدنيين والأهداف التي بطبيعتها تخدم أغراض الإنسانية والسلام مثل أماكن العبادة والأماكن الثقافية ،فيما تبنت "I.C.R.C" تعريفا ضمنته في مشروع المادة 47 الذي تقدمت به إلى مؤتمر الدبلوماسي للعمل على تعزيز وتطوير القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاع المسلح . وهذا ما أقره المؤتمر الدبلوماسي في دورته الرابعة وبكامل هيئته ،تعريفا للأعيان المدنية في البروتوكول الأول وذلك ما جاء في نص المادة 52 التي جاءت تحت عنوان "الحماية العامة للأعيان المدنية .[1]

-ولقد تم التأكيد على أهمية هذا المبدأ في مناسبات عديدة منها حكم الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة في قضية المدعي العام ضد "راديسلاف كرستيس" 2001/08/02 وكذالك للرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية 2004/07/09 المتعلق بجدار العزل الإسرائيلي في الأراضي المحتلة على ضرورة حماية الأعيان المدنية .[2]

[1]-هايك سبيكر ،حماية الأعيان الثقافية وفقا للمعاهدات الدولية ،بحث منشور في دراسات القانون الدولي الإنساني ،دار المستقبل العربي ،القاهرة ،الطبعة الأولى ،2000،ص205.

[2]-د.إبراهيم ،محمد العناني ،الحماية القانونية للتراث الإنساني والبيئة وقت النزاعات المسلحة ،القانون الدولي الإنساني ،أفاق وتحديات "،الجزء الثاني ،مطبوعات الحلبي الحقوقية ،الطبعة الأولى ،2005،ص41-42.

– **أما عن الحماية الخاصة للأعيان المدنية :** تعد من أهم الخطوات لحماية الأعيان والمؤسسات الفنية والعلمية والأثار ،إلا أن الخطوة الأهم في هذا المجال هي اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح عام 1954إذ تتألف هذه الاتفاقية من ديباجة و 40 مادة ركز فيها على تعريف الأعيان الثقافية وقواعد حمايتها وجزاءات إنتهاكها. وما يمكن استقراؤه من نص المادة 40،أن مصطلح الممتلكات الثقافية الذي تشمله الحماية القانونية ينصرف إلى :

–الأماكن الأثرية ،وكل المباني التي تحتوي على قيمة تاريخية .

–الوثائق والمخطوطات ذات القيمة الأثرية والتاريخية .

–المباني المخصصة لحماية الممتلكات الثقافية ،بما في ذالك المخابئ المعدة لحمايتها أثناء النزاعات المسلحة .

–مراكز الأبنية التذكارية .

ولقد قررت الاتفاقية حماية خاصة لبعض الممتلكات الثقافية في ظروف خاصة وبشروط محددة،إذ يجوز وضع عدد محدود من المخابئ المخصصة لحماية الممتلكات الثقافية المنقولة،ومراكز الأبنية التذكارية،والممتلكات الثقافية الثابتة الأخرى ذات الأهمية الكبرى تحت الحماية الخاصة وذلك ضمن الشروط التالية :

–أن تكون على مسافة كافية من أي مركز صناعي كبير أو مرمى عسكري هام يعتبر نقطة حيوية.

–ألا يستعمل لأغراض حربية .

-و تنص المادة 53 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف [1]،حيث منحت حماية خاصة للأثار التاريخية والأعمال الفنية وأماكن العبادة ،التي تشكل التراث الثقافي أو الروحي للشعوب ،إذ تنص هذه المادة على مايلي :

- ارتكاب أي من الأعمال العدائية الموجهة ضد الآثار التاريخية أو الأعمال الفنية أو الأماكن العبادة التي تشكل التراث الثقافي أو الروحي للشعوب

-استخدام مثل هذه الأعيان في دعم المجهود الحربي .

- ومما جاء في البروتوكول الإضافي الثاني ما يطلق عليه نظام الحماية المعززة ، والذي تختص بالممتلكات الثقافية ومما جاء فيه التزام أطراف النزاع المسلح بكفالة وحصانة الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية المعززة ،وذلك بالامتناع عن استهداف تلك الممتلكات بالهجوم أو من استخدام للممتلكات الثقافية أو جوارها المباشر في دعم العمل العسكري ،ولقد وضع البروتوكول في مادته العاشرة عدة شروط للحماية المعززة للأعيان الثقافية وهي :

-أن تكون تراثا ثقافيا على أكبر جانب من الأهمية بالنسبة إلى البشرية .

-أن تكون محمية بتدابير قانونية وإدارية مناسبة على الصعيد الوطني ويعترف لها بقيمتها الثقافية والتاريخية وتكون لها أعلى مستوى من الحماية .[2]

[1]- المادة 53 من البروتوكول الإضافي الأول 1977.

[2]-روشو خالد ،الضرورة العسكرية في نطاق القانون الدولي الإنساني،مذكرة دكتوراه في القانون الدولي العام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبي بكر بلقايد ،تلمسان ،2012-2013،ص229.

خلاصة الفصل الثاني :

من خلال ما تعرضنا إليه في الفضل الأول ،ومن مباحثه الثلاث التي تقتضي بالضرورة فرض جملة من القواعد والضوابط التي ينبغي للمقاتل أن ينتهج مسلكها أثناء العمليات القتالية سواء على مستوى الشريعة الإسلامية أو القانون الدولي العام ، فكل خروج عن هذه المعايير يشكل ويؤدي إلى جريمة حرب ،فتلك المعايير التي اعتمدتها الشريعة الإسلامية الغراء لرد أفعال وجرائم الحرب ،سواء بالنص القرآني أو السنة النبوية الشريفة ،فلم يقتصر النهي على تجريم المنهي عليه بل امتد إلى اعتبار تلك الأفعال جريمة حرب ،كما أن القتال خارج النزاعات المسلحة يعتبر جناية من الجنايات ،وليست جريمة حرب ،بخلاف استهداف المدنيين قصدا أثناء النزاع المسلح ،وإن اضطهاد الأقوام الذين يطلبون النصرة تعد جريمة حرب في المواثيق الدولية ،التي وقعت عليها الدولة الإسلامية بصفتها مشاركة ومساهمة في تلك المواثيق ،وذالك لأن المسلمين مأمورون بالوفاء بالعهود ،مادامت لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية ،فإذا اعتبرت الأعراف الدولية أي فعل جريمة حرب ،فإن هذا الفعل يعتبر جريمة حرب أيضا في نظر المسلمين ،ذالك لأن الشريعة الإسلامية تحترم الأعراف الدولية،التي لا تتناقض مع قواعدها ومقاصدها ،كما أنها لا تمانع بما يحد من إضافات للاتفاقيات الدولية ،وعليه فإننا نجد القانون الدولي العام يجرم أفعال ويعاقب مقترفيها مثله مثل الشريعة الإسلامية ،لذا وجب مما سبق ذكره توفر النص التجريمي لتلك الأفعال ،وتحديد الإطار المكاني لتلك النزاعات المسلحة ،والإطار الزماني بوقوع تلك الأفعال أثناء النزاعات المسلحة ،وأن تمتد تلك الصراعات من حيزها لتشمل أطراف أخرى ومساس بمصالح وممتلكات أطراف أخريين أو ما يعرف بالطابع الدولي .

خاتمة:

تناولنا في هذا البحث موضوع مشروعية الحرب واعتمدنا فيه منهج المقارنة بين قواعد القانون الدولي الإنساني وأحكام الفقه الإسلامي، ولم تكن غايتها تفضيل أحد النظامين على الآخر، بل بالضرورة معالجة كيفية تناولنا هذا الموضوع في القانون الدولي العام بصفة عامة والقانون الدولي الإنساني بصفة خاصة.وأهم ما توصلنا إليه :

أولا :النتائج:

– يتميز التشريع الجنائي الإسلامي بخصائص ومزايا تميزه على كافة التشريعات والقوانين الوضعية ، وهي مبنية أساسا على الدين والأخلاق.

– منهج الإسلام في مكافحة الجريمة يقوم على أسلوبين رئيسين الأول وقائي، والثاني علاجي، وهو مبني على قاعدة فقهية جلب المصلحة ودرء المفسدة وهذا ما يتميز به التشريع الإسلامي.

– أساس التجريم والعقاب في التشريع الإسلامي هو مخالفة لما أمر الله تعالى به أو نهى عنه، في حين أن التجريم والعقاب في القانون الدولي الإنساني هو مخالفة أو إتيان تصرفات ضد ما تأمر به قواعد هذا القانون أو إتيان التصرفات المنهي عنها والمحرمة دوليا.

– مر القانون الدولي الإنساني، حيث عاشت الإنسانية مراحل مريرة إلى أن وصلت فكرة وأنسنة الحرب، فما يلاحظ أن المراحل التي مر بها التشريع الإسلامي في القتال والجهاد اقتضتها حكمة تبليغ الرسالة.

– إن القتال المشروع في الشريعة الإسلامية هو القتال الدفاعي بالأساس مما يطرح فكرة أن علاقة الدول الإسلامية مع غيرها السلم بالأساس، وهذا ما توصل إليه الفكر القانوني الحديث من التجرد والانتقال من فكرة قانون الحرب إلى القانون الدولي الإنساني وتفيد حق الدولة في الحرب في حالة الدفاع الشرعي طبقا للمادة 51 من الميثاق.

– أرسم في القانون الدولي الإنساني مبدأ أساسي أصبغ بالصيغة العرفية وهو ما يعرف " مبدأ مارتينز" الذي يقتضي بإخضاع سلوك المتحاربين إلى مقتضيات الضمير الإنساني والمبادئ الإنسانية وهذا ما

نادت به الشريعة الإسلامية منذ مجيئها ودخولها في حروب مع خصومها ويتضح ذلك من خلال المعاملة الإنسانية أثناء الحرب وبعدها أساسا.

– لاحظنا ومن خلال دراستنا اتفاق القانون الدولي الإنساني مع التشريع الإسلامي في تحديد فئات معينة يستوجب توفير الحماية لها ومنع من قتالها إلا أنها مرتبطة بشرط في الشريعة الإسلامية وهو أنهم ما لم يقاتلوا.

– حظر استخدام أو التقيد الخاصة بأسلحة معينة، نجد التزام الدول بها في جانب عرفي وجانب اتفاقي في حين أكدت التجربة الإسلامية كذلك وبالقياس في مدونه الفقهاء القدامى حظر لهذه الأسلحة لتشابه أحكامها وآثارها التدميرية إلا أنه ما يمكن قوله من الصعب إن لم نقل من المستحيل وضع آلية اتفاقية خاصة بكل نوع جديد من الأسلحة التي تتعارض مع المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني، بالخصوص مع التطور التكنولوجي والصناعي الحربي.

– التشريع الإسلامي في ضبط الحالة الضرورية العسكرية في إطار الاعتبارات الإنسانية إذ حظيت بتكامل انطلاقا من قاعد تين شرعيتين متكاملتين هما :" الضرورة تتيح المحظورات و "الضرورات تقدر بقدرها، ومن هنا فالشريعة الإسلامية كانت الرائدة في إرساء مبدأي: التفرقة بين المقا تلين وغير المقاتلين والتمييز بين الأهداف العسكرية والأهداف المدنية.

– ضعف قواعد ترتيب المسؤولية الدولية من ذلك اللجنة الدولية تقتضي الحقائق هي آلية لإثبات المخالفات الجسمية إلا أنها لم تمارس اختصاصها لحد الساعة.

– تقسيم الفقهاء العالم إلى قسمين دار إسلام وهي التي تكون فيها الغلبة والسلطة للمسلمين وتطبيق الشريعة الإسلامية ودار الكفر التي يتحقق فيها الغلبة والمنعة للكفار، وتجري فيها أحكام الكفر ولا علاقة لذلك بطبيعة العلاقة بين الكفار هل هي علاقة حرب أم علاقة سلم.

– يترتب على الإقامة في بلاد الكفر واكتساب الجنسية عن طريق الإقامة الخدمة العسكرية لهذا البلد مما يستوجب معه التأكيد على حرمة مشاركه المسلم بالانضمام إلى جيوش دولة غير مسلمة والمقاتلة خاصة ضد دول مسلمة وهذا ما تم الإشارة له بالحالات التي هي خارج الفئات المحمية قانونا وفق القواعد الاتفاقية

والعرفية والشريعة الإسلامية كذلك،أما التحاق أفراد غير مسلمين إلى جيوش الإسلام فقد ثبت رفضه أيضا من النبي صلى الله عليه وسلم في القتال لأنه م غير مأموني الجانب إلا إذا تم اتخاذهم كجواسيس ،فالفقه الإسلامي الحديث أقر ذلك.

-أصبح الشخص الطبيعي والذي كان في ما مضى لا تثار بشأنه المسؤولية الجنائية الدولية ،أما الآن فأصبح محورا للنظام الجنائي العالمي.

-لا يعد أمر الرئيس الأعلى سببا من أسباب الإباحة والتبرير في القانون الجنائي الدولي ،فقد اعتبره سببا مخففا استنادا إلى سلطة المحكمة التقديرية ،إذا اقتضت ذالك متطلبات العدالة .

-تعدد جرائم الحرب وأركانها وصورها سواء في الشريعة الإسلامية أو القانون الدولي العام ،فلا يعطي لأية دولة الحق بالمساس بأشخاص القانون الدولي العام الأخرى بحجج مختلفة ،كما تفعل الولايات المتحدة الأمريكية بحجة الإرهاب.

-تمويل المحكمة الجنائية الدولية من قبل الدول أو الأمم المتحدة ،قد يؤثر على سير واتخاذ قرارات المحكمة مستقبلا خاصة في حالة ما عارضت تلك الأحكام توجهات الدول السياسية أو لأسباب أخرى.

ثانيا :التوصيات:

- ضرورة إيجاد توافق دولي للعمل على وضع آليات لتنفيذ أحكام القانون الدولي.

- ضرورة التوافق و الملائمة بين التشريعات المحلية والقانون الدولي وكذلك الشريعة الإسلامية فيما يخص تشريعات وقوانين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية لإضفاء أكبر قدر من المشروعية عليها.

- التوعية ونشر البحوث والدراسات المتعلقة بقضايا الصراعات والنزاعات وتجددها بأنماط مختلفة مع طرح حلول عملية لمثل هذه القضايا سواء على مستوى القانون الدولي الإنساني أو الشريعة الإسلامية.

- يجب على الدول إنشاء مراكز بحث أكاديمية لدراسات استراتيجية ومستقبلية، استشرافية لمعالجة أكثر القضايا تعقيدا في احتمالية الصراعات المسلحة مستقبلا على مستوى الفقه القانوني الحديث، أو الجانب الفقهي الشرعي كظاهرة الإرهاب وتطور أساليبها مثلا.

– يجب على الدول العربية والإسلامية التفكير في إنشاء محكمة جنائية دولية إسلامية، في إطار التعاون بين جامعة الدول العربية ومنظمة المؤتمر الإسلامي قصد التكفل بالقضايا الماسة بالمجتمعات الإسلامية وملاحقة مرتكبي تلك الجرائم الدولية.

– تدعيم فكرة الاختصاص الجنائي العالمي كبديل في الحالات التي يبقى فيها مجلس الأمن عاجزا على تحقيق مهمته في حفظ السلم والأمن الدوليين، ووقف الانتهاكات الجسمية لقواعد القانون الدولي الإنساني كما هو الحال في سوريا مثلا.

– تفعيل دور وآليات الهيئات المعنية بحقوق الإنسان بنوع من الاستقلالية في اتخاذ قراراتها وكذلك تنوع مصادر تمويلها ودخلها من أشخاص القانون الدولي العام بحيادية تامة في تسيي س قراراتها، وإيجاد نوع من المصداقية في تنفيذ مشاريعها المتعلقة بقضايا حقوق الإنسان وانتهاكاتها.

وفي الأخير فإن هذه الدراسة تلقي الضوء على مدى مشروعية الحرب في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، سواء ما هو مكرس في مصادر الشريعة الإسلامية، أو تلك المكرسة في المواثيق والاتفاقيات الدولية والآليات المستحدثة، والغرض منها هو توضيح وتطور هذه الأساليب والقواعد التي تسعى لتوفير أكبر قدر ممكن من الحماية وخاصة للمدنيين باعتبارهم الطرف الأضعف والأكثر تضررا في جميع الصراعات والنزاعات المسلحة.

والحمد لله رب العالمين

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

قائمة الرموز والمختصرات

المختصر	المعنى
هـ	الهجري
م	الميلادي
ص	الصفحة
ب.م	بدون مكان
ب.ت	بدون تاريخ
ب.د	بدون دار نشر
م	مادة
ف	الفقرة
ج	الجزء
I.C.R.C	اللجنة الدولية للصليب الأحمر
الميثاق	ميثاق هيئة الأمم المتحدة
البروتوكولان	بروتوكولا عام 1977 الأول خاص بالنزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي والثاني خاص بالنزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي
	باللغة الأجنبية
R.I.C.R	Revue international . de la croix rouge
I.R.R.C	International review of red .cross.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

قائمة المراجع والمصادر:

أولا : اللغة العربية :

- إبن منظور ،جمال الدين محمد بن مكرم ،لسان العرب، ج14،دار إحياء التراث العربي ،مؤسسة التاريخ العربي ،بيروت ،لبنان.

-الفيروز أبادي ،مجد الدين محمد بن يعقوب ،القاموس المحيط ،ج01،ضبط وتوثيق ،يوسف الشيخ محمد البقاعي ،دار الفكر ،بيروت ،1415هـ/1995م.

- محمد مرتضى الزبيدي نتاج العروس من جواهر القاموس بمطبعة الخيرية،الجزء 06 ،مصر ،1888.

- علي بن محمد الجرجاني ،التعريفات ،الجزء الأول ،دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان ،الطبعة الأولى 1403هـ-1983م.

ثانيا: القرآن الكريم وعلومه:

- القرآن الكريم .

- الجصاص، أبو بكر بن علي الرازي، أحكام القرآن، دار الفكر.

- الصابوني، محمد علي، مختصر تفسير ابن كثير، دار التراث العربي، 1407هـ-1987م.

- ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تحقيق: علي محمد البيجاوي، دار المعارف، بيروت، الطبعة الثالثة، 1392هـ-1972م.

- القرطبي، عبد الله محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الثانية، 1416هـ-1996م.

ثالثا: كتب الحديث وشروحه:

- الأبادي، محمد شمس الحق العظيم أبادي (أبو الطيب)، عون المعبود، دار الفكر بيروت.

- الأرنؤوط شعيب، الموسوعة الحديثة، مسند الإمام أحمد، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، 1420هـ-1999م.

- الإمام مالك بن أنس، الموطأ، مكتبة الصفا، دار البيان الحديثة، الطبعة الأولى، 1422هـ-2001م.

- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ-2004م.
- الترميذي، محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترميذي، حكم على آثاره العلامة المحدث، محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية.
- ابن حجر العسقلاني، الإمام الحافظ أحمد بن علي، الإصابة في تمييز الصحابة، دراسة وتحقيق: الشيخ عادل أحمد بن عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1429هـ-2002م.
- ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري يشرح صحيح البخاري، دار مصر للطباعة، سعيد جودة السحار وشركائه، الطبعة الأولى، 1421هـ-2001م.
- ابن حنبل أحمد، المسند، تحقيق وتخريج وتعليق: شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسوس وإبراهيم الزيبق، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1416هـ-1996م.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار، تحقيق أنور الباز، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 1421هـ-2001م.
- الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير اليمني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، دار الريان للتراث.
- الطبراني، أبو جعفر الطبري، تهذيب الآثار، قراءة وتخريج محمود شاكر، مطبعة المدني، المؤسسة السعودية بمصر.
- ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن بزيد القزويني، سنن ابن ماجة، حكم على أحاديثه، المحدث: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية.
- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي، سنن النسائي حكم على أحاديثه العلامة المحدث، محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة دار المعارف، الرياض، الطبعة الثانية.
- النووي، محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم، المكتب الثقافي للنشر والتوزيع، الأزهر، القاهرة،/ الطبعة الأولى، 2001م.
- مسلم ، أبو الحسن بن الحجاج القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم ، تحقيق و تصليح : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الأولى ، 1375 هـ – 1955 م.

رابعا: كتب الفقه:

المذهب الحنفي:

- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، در المختار علي الدر المختار، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1386هـ-1966م.
- ابن نجيم، زين الدين إبراهيم بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.
- ابن الهمام، كمال الدين بن عبد الواحد، ج؟؟، ط2، فتح القدير، دار الفكر، الطبعة الثانية، 1397هـ-1977م.
- البابرتي، محمد بن محمد بن محمود البابرتي، العناية، شرح الهداية، دار الفكر.
- الزيلعي، عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، مطابع الفاروق الحديثة، مصر.
- السرخسي شمس الدين، محمد بن أحمد السرخسسي، المبسوط، دار المعرفة، 1406هـ-1986م.
- الكاساني، أبو بكر مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1406هـ-1986م.
- المرغيناني، شيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدئ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1410هـ-1990م.
- زاده، عبد الرحمن بن محمد شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي.

المذهب المالكي:

- الإمام مالك، مالك بن أمس رضي الله عنه، المدونة الكبرى، دار الفكر.
- الباجي، أبو الوليدسليمان بن خلف الباجي، المنتقر شرح الموطأ، دار الكتاب الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الثانية.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

– الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلي.

– الغرياني، الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان، بيروت، الطبعة الأولى، 1423هـ-2002م.

المذهب الشافعي:

– الإمام الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1400هـ-1980م.

– الأنصاري، زكريا بن محمد الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، المكتبة الإسلامية.

– الخطيب الشربيني، محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ملتزم مطبعة مصطفى البابي الحليب، 1377هـ-1958م.

– الشيرازي، ابو إسحاق إبراهيم الشيرازي، المهذب، دار الفكر، بيروت.

– الهيثمي، أحمد بن محمد بن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي.

المذهب الحنبلي:

– ابن قدامة، موفق الدين بن قدامة، المغني، مكتبة الرياض الحديثة، المملكة العربية السعودية، الرياض، 1400هـ-1980م.

– ابن قدامة، موفق الدين وشمس الدين ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، دار الفكر، 1414هـ-1994م.

– البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، بيروت، 1408هـ-1982م.

– البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، دار الفكر، القاهرة.

– الرحيباني، مصطفي بن سعد الرحيباني، مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي.

– المرداوي، علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، 1400هـ-1980م.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

– المقدسي، بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة، دار إحياء الكتب العربية فيصل عيسى البابلي الحلي.

خامسا :قائمة الكتب المعتمدة في البحث

01 -كتب الشريعة الإسلامية :

– إبن كثير ،أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي ،774هـ:البداية والنهاية ، ط04،مكتبة المعارف ،بيروت ،1402هـ/1982م.

–إبن العربي ،أحكام القرآن ،راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه،محمد عبد القادر عطا ،منشورات محمد علي بيصون –لنشر كتب أهل السنة والجماعة ،دار الكتب العلمية ،بيروت ، الطبعة الثالثة ، 2003م –1424هـ.

– إبن فرحون المالكي ،تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، تحقيق :طه سعيد ،الجزء 02،مكتبة الكليات الأزهرية ،مصر ،الطبعة الاولى ،1406هـ/

–أبو الأعلى المودودي،"جهاد في سبيل الله" ، مؤسسة الرسالة ،بيروت ،1981.

–أبو بكر جابر الجزائري ،الدولة الإسلامية ،المكتب الإسلامي ،دمشق ، الطبعة الثانية،1402هـ/1982م.

–أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي ،أسباب النزول ، الجزء الأول ،دار الكتب العلمية ، سنة 1421هـ/2000م.

– أبو القاسم عمر بن الحسين ،ت334هـ،مختصر الخرقي ،تحقيق الشاويش ،01مج ،الجزء الأول ،المكتب الإسلامي ،بيروت ،الطبعة الأولى ،1403هـ

–أبو يوسف ،الخراج ،القاهرة ،المطبعة السلفية ،1396هـ.

– أبو محمد محمود العيني ،البناية في شرح الهداية ،الجزء 06،دار الفكر ،بيروت ،1411هـ/1990م.

- أبو زهرة .محمد ،الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،الطبعة الثانية ،1974.

- أحمد الصاوي ،بلغة السالك لأقرب المسالك،دار الكتب العلمية ،بيروت ،الطبعة الأولى ،1415هـ/1995م

-إحسان الهندي ،أحكام الحرب والسلام في دولة الإسلام ، ،دار النمير للطباعة والنشر والتوزيع ،دمشق الطبعة الأولى ،1413هـ/1993م.

-إسماعيل غازي مرحبا ،أثر قوة الدولة الإسلامية أو ضعفها في العلاقات الدولية وفق السياسة الشرعية ،جامعة طرابلس ،لبنان.

- الماوردي ،الأحكام السلطانية والولايات الدينية ،شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ،الطبعة الأولى .

-الغزالي أبو حامد محمد بن محمد ،المستصفى من علم الأصول ،ج01.

-السبكي :تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي ،الأشباه والنظائر ت756هـ ،تحقيق عادل أحمد عبد الموجود ،الجزء الأول ،دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان، الطبعة الأولى ،1411هـ.

-السلفيون وقضية فلسطين في واقعنا المعاصر ، لمشهور آل سلمان أبو عبيدة ،مركز بيت المقدس للدراسات التوثيقية ،المجلد01،فلسطين ،الطبعة الأولى ،1423هـ/2002م.

-زين الدين عبد الكريم ،مقدمة في القانون الدولي الإنساني في الإسلام ،بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشبه الجزيرة العربية ،2004.

-حسين أيوب ،الجهاد والفدائية في الإسلام ، ،دار الندوة الجديدة ، بيروت ،لبنان ، الطبعة الثانية ،1403هـ/9831م.

-طعيمة صابر ،الدولة والسلطة في الإسلام ، ،القاهرة :مكتبة مدبولي الطبعة الأولى ،2005.

-محمد نعيم ياسين،كتاب حقيقة الجهاد في الإسلام ،دار الأرقم للنشر والتوزيع ،النقرة، الطبعة الأولى، 1404هـ-1984م.

- محمد سعيد رمضان البوطي،الجهاد في الإسلام كيف نفهمه وكيف نمارسه ، ،دار الفكر بدمشق ،سوريا، الطبعة الأولى ،1414هـ/1993م.

-محمد سعيد رمضان البوطي ،فقه السيرة النبوية ،الطبعة 14،دار السلام ،مصر،الطبعة 14 ،2004.

-محمد كمال إمام :الحرب والسلام في الفقه الإسلامي ،دار الطباعة المحمدية ،القاهرة ،1979م.

-محمود شتلوت :الإسلام عقيدة وشريعة ،دار الشروق ،القاهرة ،1997.

- مرعي بن عبد الله بم مرعي ،أحكام المجاهد في سبيل الله ،المجلد الثاني ،مكتبة العلوم والحكم ،الدينة المنورة ،الطبعة الأولى ،1423هـ-2003

- محمد بن أحمد الدسوقي ،على شرح الكبير ،الجزء 01،دار الفكر ،د،ط-د،ت ،سوريا.

- نوال هايل تكروري ،العمليات الإستشهادية في الميزان الفقهي ،مركز الإعلام العربي ،القاهرة ،الطبعة الأولى ،2003 .

-سعيد إسماعيل صيني ،حقيقة العلاقة بين المسلمين وغير المسلمين ،مؤسسة الرسالة ،مجلد رقم 01،

- سلقيني إبراهيم محمد ،الميسر في أصول الفقه ،دار الفكر ،بيروت ،الطبعة الأولى ،سنة 1411هـ،

- عبد السلام محمد ،مفهوم الإرهاب في الشريعة الإسلامية ،دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان ،الطبعة الأولى ،2005م/1426هـ

-عبد القادرة عودة ،الإسلام وأوضاعنا السياسية ،الجزء الأول ،الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ،بيروت ،لبنان ،عام :1401هـ-1981م.

-عبد الله بن أحمد القادري ، الجهاد في سبيل الله حقيقته وغايته ، ،الجزء الأول ،دار المنارة ،جدة ،السعودية، الطبعة الثانية ،1413هـ-1992م.

-عبد الله بن أحمد القادري ،الجهاد في سبيل الله حقيقته وغايته ، باب إعزاز المسلمين وإذلال الكافريين ، ،الجزء الثاني ،دار المنارة ،جدة ،السعودية ، الطبعة الثانية،سنة 1413هـ/1992م.

-علي بن نفيع العلياني،أهمية الجهاد في نشر الدعوة الإسلامية والرد على الطوائف الضالة فيه ،دار طيبة ،السعودية ، الطبعة الأولى ،السنة :1405هـ-1985م.

-عون الشريف قاسم ،نشأة الدولة الإسلامية ((في دعوة الرسول صلى الله عليه وسلم))،القسم الثاني ،دار الكتاب اللبناني ،بيروت 1401،2هـ/1981 .

-عبد الوهاب خلاف ،السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية ، ،مطبعة التقدم ،ا لقاهرة، الطبعة الثانية.

-عبد الرزاق بن همام ،المصنف،المكتب الإسلامي ، بيروت ،1972.

-عبد العلي الأنصاري ،كتاب فواتح الرحموت ، ، ،دار الكتب العلمية ،،بيروت ،لبنان ، بولاق مصر ، الطبعة الأولى ،سنة 1322هـ.

- عبد الرحمن العمري ،أحكام الشهيد في الفقه الإسلامي ،مكتبة دار البيان الحديثة ،بيروت،المجلد 01،،الطبعة الأولى ،1422هـ/2001م

-صالح :صبحي :النظم الإسلامية ، ،دار العلم للملايين ،بيروت، الطبعة الثانية.

- خالد بن عبد الله أل خليف الغامدي ،معوقات تطبيق القانون الدولي الجنائي أمام المحكمة الجنائية الدولية،قسم العدالة الجنائية ،كلية الدراسات العليا ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ،السعودية 1434هـ-2013م.

02-الكتب قانون الدولي العام :

- أحمد أبو الوفا ،القانون الدولي الإنساني ، المجلس الأعلى للثقافة ،القاهرة ، الطبعة الأولى، 2006.

- أحمد أبو الوفا ،القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين ،خلال النزاعات المسلحة ،بحث في دراسات القانون الدولي الإنساني ،أفاق وتحديات ،الجزء الأول ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،طبعة 2005.

- أسامة دمج ،الأسلحة المحرمة في القانون الدولي الإنساني ،المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية ،المؤتمر العلمي ،السنوي لكلية الحقوق حول القانون الدولي الإنساني ،"أفاق وتحديات "، ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ، الطبعة الأولى ،2005

- أحمد غاي ،صمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية ،دار هومة ،الجزائر ،2003.

- أساندرا سنجر ،حماية الأطفال في حالات النزاع المسلح ،دراسات في القانون الدولي الإنساني ،دار المستقبل العربي ،القاهرة ،2000.

- أيف ساندو:نحو إنفاذ القانون الدولي الإنساني ،لندن ،معهد هنري دونان ،أليونيسكو،1988.

- السيد ولد أباه ،عالم مابعد 11سبتمر 2001 ،الإشكالات الفكرية والإستراتيجية ،الدار العربية للعلوم ،2004.

- المخزومي عمر محمود ،القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،2008.

- المحامي محمد نعيم علوه ،موسوعة القانون الدولي العام ،القانون الدولي الإنساني ،الجزء التاسع ، ،مكتبة زين الحقوقية ،مركز الشرق الأوسط الثقافي ،بيروت، الطبعة الأولى ،1433هـ/2012م.

- إعداد النخبة من المتخصصين والخبراء،القانون الدولي الإنساني ،دليل للتطبيق على الصعيد الوطني ،دار المستقبل العربي ، الطبعة الأولى ، سنة 2003.

- الشيخة حسام علي عبد الخالق :المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك ، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية

- المخزومي عمر محمود ،القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن ،الطبعة الأولى 2008.

- الطاهر منصور مختار علي السعيد ،القانون الدولي الجنائي ،الجزاءات الدولية مركز الدراسات القانونية والبحوث الجامعية ،بيروت ،لبنان ،الطبعة الأولى 2001

- القهوجي عبد القادر :القانون الجنائي الدولي ،((أهم الجرائم الدولية،المحاكم الدولية))،منشورات الحلبي الحقوقية ،الطبعة الأولى،لبنان ،2001.

- بوعشبة توفيق ،القانون الدولي الإنساني والعدالة الجنائية ،دار المستقبل ،القاهرة ،2003.

- جندي عبد المالك ،الموسوعة الجنائية ،دار إحياء التراث العربي ،بيروت ،الطبعة الأولى ،1976.

- جمال سيف فارس :التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الجنائية الأجنبية :دراسة مقارنة بين القوانيين الوضعية والقانون الدولي الجنائي ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،مصر ،2007.

- حسام أحمد الهنداوي ،التدخل الدولي الإنساني ،((دراسة فقهية وتطبيقية في ضوء قواعد القانون الدولي)) ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،طبعة 1997.

- حسني بوبيار ،الوجيز في القانون الدستوري ،دار العلوم للنشر والتوزيع،الحجار –عنابة–،تاريخ النشر 2003.

- حسن العودات ،الموت في الديانات الشرقية ،الأهالي للطباعة والنشر والتوزيع ،المجلد 01،القاهرة، الطبعة الرابعة ،1995.

- حسين إبراهيم صالح عبيد ،الجريمة الدولية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،1999

- طارق عزت رخا ،القانون الدولي العام في السلم والحرب ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2006م.

- يسر أنور علي :شرح الأصول العامة في قانون العقوبات ،الجزء الثاني ،دار النهضة العربية،د-ن

- يحياوي نورة بن علي ،حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،طبعة 2004.

- كمال حماد ،النزاع المسلح والقانون الدولي العام ، ،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،بيروت ، الطبعة الأولى ،1997.

- محمد بو سلطان ،مبادئ القانون الدولي العام ،الجزء الثاني ،دار الغرب للنشر والتوزيع ،وهران ،طبعة 2002.

- محمد حنفي محمود ،جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،مصر ،الطبعة الأولى ،2006.

- محمد حمد العسبلي ،المركز القانوني لأسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،مصر،الطبعة الأولى ،2005.

- محمد عبد الجواد الشريف ،قانون الحرب ((القانون الدولي الإنساني)) ،المكتب المصري الحديث ،مصر ، الطبعة الأولى، 2003.

- ممد مجد الدين بركات ،حظر وتقييد إستخدام الأسلحة التقليدية في إطار القانون الدولي الإنساني-في- محمود شريف بسيوني ،مدخل في القانون الدولي الإنساني والرقابة على إستخدام الأسلحة.

-محمد صالح العادلي ،جريمة الدولية ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،2003.

- محمد محمود خلف ،حق الدفاع الشرعي ،القاهرة ،دار النهضة العربية ،1973.

-.محمد بشير الشافعي ،القانون الدولي في السلم والحرب ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ، الطبعة الثانية ،1978.

- محمد بهاء الدين باشات ،المعاملة بالمثل ،جامعة عين شمس ،1973.

- مسعد عبد الرحمن زيدان قاسم ،تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي ،دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ،2003.

- مصطفى كامل شحاتة ،الإحتلال الحربي وقواعد القانون الدولي المعاصرة ((مع دراسة عن الإحتلال الإسرائيلي للأقاليم العربية))،الشركة الوطنية للنشر ،الجزائر ،1981.

- محمد فهاد الشلالدة ،القانون الدولي الإنساني ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،2005

- محمد شريف بسيوني ، المحكمة الجنائية الدولية ،مدخل لدراسة أحكام وأليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي ،دار الشروق،القاهرة ،الطبعة الأولى ،2004.

- منتصر سعيد حمودة ، المحكمة الجنائية الدولية،((النظرية العامة للجريمة الدولية))،أحكام القانون الدولي الجنائي،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية ،د.ت.ن.

- محمد عبد المنعم عبد الغني ،القانون الدولي الجنائي،دراسة في النظرية العامة للجريمة ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،مصر ،2008.

- محمد يوسف علوان ،د محمد خليل الموسى :القانون الدولي لحقوق الإنسان :الحقوق المحمية،الجزء الثاني ،دار الثقافة ،عمان ،الأردن ،الطبعة الأولى ،2006

- محمد عادل محمد سعيد ،التطهير العرقي :دراسة في القانون الدولي العام والقانون الجنائي المقارن ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،مصر ،2009.

- ماجد إبراهيم علي :قانون العلاقات الدولية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1999

- نصر الدين بوسماحة :حقوق ضحايا الجرائم الدولية على ضوء أحكام القانون الدولي ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،مصر ،الطبعة الأولى ،2007.

- نوال أحمد بسج ،القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين والأعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة ، ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، الطبعة الأولى ،2010.

- نبيلة داود ،الموسوعة السياسية ،مكتبة غريب ،القاهرة،مصر ،الطبعة الأولى ،1991.

- سعيد جويلي ،المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2003.

- سعيد جوالي ،الطبيعة القانونية الخاصة للإتفاقيات الدولية في القانون الدولي الإنساني ،القانون الدولي الإنساني أفاق وتحديات ،الجزء الثالث ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، الطبعة الأولى ،2005.

- سعد حقي توفيق ،مبادئ في العلاقات الدولية ،دار وائل للنشر والتوزيع ،عمان ، الطبعة الأولى ، 2000.

- سعدى أبو حبيب ، المبادئ السياسية في الإعلام ،النادي الأدبي الثقافي ، ،دار البلاد للطباعة والنشر ، ،جدة –المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ،1402هـ/1982م.

- سوسن تمرخان بكة ،الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان ،الطبعة الأولى ،2006.

- سعيد أحمد الدقاق ،القانون الدولي العام ،الجزء الأول ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية،1989.

- عبد الواحد عبد الناصر ،المجتمع المتفاوت ،جوهر القانون الدولي والعلاقات الدولية ،الطبعة الأولى ،عام 2006

- عبد الفتاح بيومي الحجازي ،المحكمة الجنائية الدولية ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،طبعة 2004.

- عبد الله المسدي،المحكمة الجنائية الدولية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2002.

- عبد الله سليمان ،المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،1992.

- علي عبد القادر قهوجي،شرح قانون العقوبات ،قسم عام النظرية العامة للجريمة ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،طبعة 1997.

- علي إبراهيم ،الحقوق والواجبات الدولية في عالم متغير ،القاهرة ،دار النهضة العربية ،1997.

- عمر سعد الله ،حقوق الإنسان والشعوب ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،الطبعة الثالثة ،2005.

- عمر سعد الله ،تطور تدوين القانون الدولي الإنساني ،دار الغرب الإسلامي ،بيروت.

-،-عمر سعد الله ،القانون الدولي الإنساني ،وثائق وأراء ،دار مجد لاوي ،عمان ،2002.

- عمر سعد الله ،القانون الدولي الإنساني ،"الممتلكات المحمية"،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2008.

- عبد الغني محمود،القانون الدولي الإنساني ، ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، الطبعة الأولى ،1991.

- عامر الزمالي ،الفئات المحمية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني ،ورقة عمل منشورة في كتاب دراسات القانون الدولي الإنساني ،تقديم :أ.د،مفيد شهاب ،دار المستقبل العربي ،القاهرة ،2000.

- عبد الكريم علوان خضير ،الوسيط في القانون الدولي العام ،الكتاب الثالث حقوق الإنسان مكتبة الثقافة ،للنشر والتوزيع،عمان،الأردن ،الطبعة الأولى ،1997.

- عامر الزمالي،مدخل إلى القانون الدولي الإنساني ، الطبعة الثانية ،وحدة الطباعة والإنتاج بالمعهد العربي لحقوق الإنسان واللجنة الدولية للصليب الأحمر ،تونس، 1997.

- عبد الواحد محمد فار ، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1996.

-عبد القادر حوبة ،الحماية الدولية للصحفيين ووسائل الإعلام في مناطق النزاع المسلح ،مطبعة مزوار ،الوادي ،الطبعة الأولى ،2008.

- عبد الله سليمان ،المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي ،ديوان المطبوعات الجامعية ،(ب،ط) ،الجزائر ،1992.

- علي صادق أبو هيف ،القانون الدولي العام ، ،مطبعة المعارف ،الإسكندرية ، الطبعة 17،1997.

- عامر الزمالي ،الفئات المحمية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني في: محاضرات في القانون الدولي الإنساني ،الطبعة السادسة ،بعثة اللحنة الدولية للصليب الأحمر ،القاهرة ،2006.

- عباس هشام السعدي ،مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية ،رقم02،دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ،سنة2002

- عبد الله سليمان : المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،د.ن

- عبد العزيز العشاوي ،محاضرات في المسؤلية الدولية ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ،2007

- عبد الله علي عبو سلطان ، دور القانون الجنائي الدولي في حماية حقوق الإنسان ،دار دجلة ،عمان ،الأردن ،الطبعة الأولى ،2008

- عبد الله سلمان ،المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي ،الجزائر ،ديوان المطبوعات الجامعية ،د.ت.ن

- عصام عبد الفتاح مطر ،القضاء الجنائي الدولي ،مبادئه وقواعده الموضوعية والإجرائية ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2008.

- عبد الحميد حمد عبد الحميد ،المحكمة الجنائية الدولية ،دراسة تطور نظام القضاء الجنائي الدولي والنظام الأساسي للمحكمة في ضوء القانون الدولي المعاصر،دار النهضة العربية ،القاهرة ،الطبعة الأولى،2010.

- فوزي أوصديق ،الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري،"النظرية العامة للدولة "،الجزء الأول ،دار الكتاب الحديث ،الجزائر،2000.

- فان غلان ،القانون بين الأمم، الجزء الثالث.

- صلاح الدين عامر ، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، الطبعة الاولى ، تاريخ النشر 1985/01/01.

- صلاح الدين عامر ،المقاومة الشعبية المسلحة ،جامعة القاهرة، مصر ، 1973.

- صلاح الدين أحمد حمداوي ،دراسات في القانون الدولي المعاصر ،دار الهدى للطباعة والنشر ،الجزائر ،الطبعة الأولى ،2002.

- صلاح الدين أحمد حملاوي ،العدوان في ضوء القانون الدولي ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،طبعة 1983.

- شارل روسو ،القانون الدولي العام ،الشركة الأهلية للطباعة والنشر ،بيروت ،1982.

- شريف علتم ،محمد عبد الوهاب ،موسوعة إتفاقيات القانون الدولي الإنساني ،النصوص الرسمية للإتفاقيات والدول المصدقة والموقعة ،إصدارات بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر ،القاهرة ،الطبعة السادسة ،2005.

03-كتب الشريعة والقانون:

- أدم عبد الجبار عبد الله بيرار،حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة الدولية ،بين الشريعة والقانون ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،الطبعة الأولى ،2009.

- أحمد أبو الوفاء ،النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني "القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية "، ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، الطبعة الثانية ،2006.

- أبو العلا عقيدة ،تعويض الدولة للمضرور من الجريمة ((دراسة مقارنة في التشريعات المعاصرة والنظام الجنائي الإسلامي))،دار النهصة العربية ،القاهرة ،مصر ،الطبعة الثانية ،سنة 2004.

- البدوي إسماعيل ،إختصاصات السلطة التنفيذية في الدولة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1993.

- إمام :محمد كمال الدين ،المسؤولية الجنائية وأساسها وتطورها ،دراسة مقارنة ،في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ،د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ،2004.

- وهبة الزحيلي ،العلاقات الدولية في الإسلام مقارنة بالقانون الدولي الحديث، مؤسسة الرسالة ،القاهرة ،مصر ، الطبعة الأولى ،1981.

- محمد كامل ياقوت :الشخصية الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، رسالة دكتورة مطبوعة ،دار عالم الكتب ،سنة 1971.

- محمد حبر أحمد ،المركز الدولي للأقليات في القانون العام مع المقارنة بالشريعة الإسلامية.

- سعيد محمد أحمد باناجة ،المبادئ الأساسية للعلاقات الدولية والدبلوماسية وقت السلم والحرب بين التشريع الإسلامي والقانون الدولي العام ،مؤسسة الرسالة ،القاهرة ،مصر،الطبعة الأولى ،1985.

- سالم محمد سليمان الأوجلي ،أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية،دراسة مقارنة ،الدر الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان ،ليبيا ،الطبعة الأولى ،2000

- عبد الخالق ،محمد عبد المنعم ،المنظور الديني والقانوني لجرائم الإرهاب ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،الطبعة الأولى ،1999.

- عبد الواحد محمد يوسف الفار ،أسرى الحرب ((دراسة فقهية وتطبيقية في نطاق القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية))،عالم الكتب ،القاهرة ،مصر ،1975.

- عبد الحميد الرفاعي ،القضاء الإداري بين الشريعة والقانون –دراسة مقارنة لقضاء المظالم العربي الإسلامي مع أنظمة القضاء الإداري ،دار الفكر ،دمشق ،1989

– عودة ،عبد القادر :التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي ،عدد المجلدات 02،الجزء 01 ،مؤسسة الرسالة ،بيروت ، الطبعة1418،14هـ/1997م.

– فؤاد عبد المنعم أحمد ،فقه المتغيرات في عوائق الدولة الإسلامية بغير المسلمين ،دراسة تأصيلية تطبيقية مع موازنة بقواعد القانون الدولي المعاصر ،الجزء الأول ،الناشر دار الفضيلة ،الرياض ،السعودية ،الطبعة الأولى ،السنة :1430هـ/2009م.

– ضو مفتاح غمق ،نظرية الحرب في الإسلام وأثرها في القانون الدولي العام ،جمعية الدعوة الإسلامية العالمية.

سادسا: رسائل الماجستير والدكتوراه في الشريعة الاسلامية والقانون الدولي العام

01) رسائل الماجستير :

أ–رسائل الماجستير في الفقه الإسلامي :

– جمال أحمد جميل نجم،أحكام الرسل والسفراء في الفقه الأسلامي ، في الفقه والتشريع ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين، 2008

– منصور بن خالد الريعان ، إحتجاز الرهائن وعقوبته ، دراسة مقارنة ، كلية الدراسات العليا ، قسم العدالة الجنائية ، تخصص السياسة الجنائية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، المملكة العربية السعودية ، السنة الجامعية 1427هـ –2006 م.

– محمود طالب خضر ذياب ، أحكام المدنيين من العدو أثناء الحرب ، في الفقه والتشريع ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين، 2009 م.

– محمد عزت صالح عنيني ، أحكام التحالف السياسي في الفقه الإسلامي ، قسم الفقه والتشريع ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، 2008 م .

– علاء الدين إبراهيم محمود الشرفي ، الدفاع الشرعي العام في التشريع الجنائي الإسلامي ، دراسة فقهية مقارنة ، ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، 2008.

- علاء الدين إبراهيم محمود الشرفي ،الدفاع الشرعي العام في التشريع الجنائي الإسلامي ،مذكرة ماجستير ،دراسة فقهية مقارنة ،كلية الدراسات العاليا ،جامعة النجاح الوطنية ،2008
- علي حسن محمد جمال ، أحكام الهدنة ، قسم الفقه والأصول ، جامعة صنعاء اليمن،2004 م.
- علي سعيد محمد الشمراني ، سياسة الإسلام في معاملة أسرى الحرب ، دراسة تأصيلية مقارنة ، قسم العدالة الجنائية ، تخصص السياسة الجنائية ،كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، سنة 1427 هـ- 1428هـ.
- فلة زردومي ، فقه السياسة الشرعية للأقليات المسلمة ، ماجستير في الفقه وأصوله ،كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية ، قسم الشريعة ، جامعة العقيد الحاج لخضر ، باتنة ، السنة الجامعية 1426هـ/1427هـ- 2006/2005.
- فاتنة إسماعيل الشوبكي ، إستخدام القوة المفرطة في الحرب ، دراسة فقهية مقارنة ،كلية الشريعة والقانون ، قسم الفقه المقارن ، الجامعة الإسلامية غزة، سنة 1432هـ-2011 م.
- تامر جمال الرملاوي ،أحكام التدريبات العسكرية في الفقه الإسلامي ، قسم الفقه المقارن ،كلية الشريعة والقانون ،الجامعة الإسلامية، غزة،1430هـ-2009 م.
- خالد بن عبد العزيز الفواز ، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي ، قسم العدالة الجنائية ،كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1430 هـ- 2009 م.
- خالد بن عبد العزيز الفواز ،العمليات الإنتحارية وصلتها بالإستشهاد ،دراسة تأصيلية مقارنة ،مذكرة ماجستير ،تخصص التشريع الجنائي الإسلامي ،قسم العدالة الجنائية ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ،2009.

ب)رسائل الماجستير في القانون :

- أسماء ماجد إبراهيم دويكات ،أسباب الإباحة والتبرير في المحكمة الجنائية الدولية ،مذكرة ماجستير ،كلية الدراسات العليا ،جامعة النجاح الوطنية ،2013.

- أحسن كمال ، أليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني في ضوء التغيرات الدولية للقانون الدولي المعاصر ، فرع :التعاون الدولي ،كلية الحقوق ، مدرسة الدكتوراه "القانون الأساسي والعلوم السياسية "، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2011.
- أمزيان جعفر ، مبدأ التناسب والأضرار الجوارية في النزاعات المسلحة ، فرع :القانون الدولي العام ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2011.
- العمري زقار مينة ، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام ، فرع القانون والقضاء الجنائي الدوليين ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الأخوة منتوري ، قسنطينة ، السنة الجامعية 2011/2010.
- بن خديم نبيل ، إستيفاء حقوق الضحايا في القانون الدولي الجنائي ، تخصص: القانون الدولي العام ،كلية لحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة بسكرة ،السنة الجامعية 2012/2011.
- بن شعيرة وليد ، تخصص القانون الدولي الإنساني ،كلية الحقوق ، قسم العلوم القانونية ، جامعة الحاج لخصر ، باتنة ، السنة الجامعية 2010/2009.
- جبايلة عمار ، مجال تطبيق الحماية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون الدولي الإنساني ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة النشر 2009/2008.
- زردومي علاء الدين ، التدخل الأجنبي ودوره في إسقاط نظام القذافي ، قسم العلوم السياسية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013م/1434-1435هـ.
- حسين رشيدة ،الألغام المضادة للأفراد في نطاق القانون الدولي العام ، فرع : القانون الدولي لحقوق الإنسان ،كلية الحقوق ، جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس.
- لعمامرة ليندة ، دور مجلس الأمن الدولي في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني ، فرع تحولات الدولة ،كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2012.

- مرسلي عبد الحق ، حدود إستخدام الأسلحة في النزاعات المسلحة لدولية ، تخصص :القانون الدولي لحقوق الإنسان ،كلية الحقوق والعلوم التجارية ، جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس ،السنة الجامعية 2005/2004.
- مزيان راضية ، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي ، القانون العام ،كلية الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة ،2006 .
- نعمة علي حسين ، مشكلة الإرهاب الدولي ،دراسة مقارنة ،رسالة ماجستير ،كلية القانون ،جامعة بغداد،1984
- عجابي رابح ،النظام القا نوني الدولي لإمتلاك الطاقة النووية وإستخدامها في مجال السلمي ، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية ،كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، سنة 2010/2009.
- عيساوي الطيب ، مكانة جرائم الحرب في الإجتهاد القضائي للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين بيوغسلافيا سابقا ورواندا ، تخصص :تحولات الدولة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2012.
- فاطمة بلعيش ، حماية أسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني ، فرع القانون العام ،كلية العلوم القانونية والإدارية ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف ، السنة الجامعية 2008/2007.
- قصي مصطفى عبد الكريم تيم ، مدى فاعلية القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية ، قسم القانون العام ،كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، سنة 2010.
- شلاهية منصور ، نطاق المحكمة الجنائية الدولية في مجابهة الإفلات من العقاب ، فرع :القانون الدولي والعلاقات الدولية ،كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر 01.

ج)–رسائل الماجستير في الشريعة والقانون :

- زيداد حمدان محمود ساخن ، الدفاع الشرعي الخاص ((دفع الصائل)) في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة مع القانون الوضعي ، تخصص في الفقه والتشريع ،كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين، 2008 م.

- مراد فردي ، مشروعية إعلان الحرب لفض النزاعات بين الدول في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي ، كلية العلوم الإجتماعية والإسلامية ، قسم الشريعة ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، السنة الجامعية 2010/2009م.
- نور الدين حمشة ، الحماية لجنائية للبيئة ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، تخصص :الشريعة والقانون ، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية ، قسم الشريعة ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، السنة الجامعية :2006/2005 م.
- عبد الله بن سعود الموسى ، التحريض على الجريمة الإرهابية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، "دراسة مقارنة "، تخصص السياسة الجنائية ، قسم العدالة الجنائية ، كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، 1427هـ- 2006م.

02)رسائل الدكتوراه في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي :

أ -رسائل الدكتوراه في الفقه الإسلامي :

- محمد محمود أبو ليل ،السياسة الشرعية في تصرفات الرسول صلى الله عليه وسلم المالية والإقتصادية ،التخصص :الفقه وأصوله ، كلية الدراسات العليا ، 2005.
- عبد الله بن مطلق بن عبد الله المطلق ، الإرهاب وأحكامه في الفقه الإسلامي ،تخصص : الفقه الإسلامي ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، قسم الدراسات العليا الشرعية ،جامعة أم القرى ،المملكة العربية السعودية ، 1428هـ.
- عبد الله بن محمد بن سليمان ،أحكام لاجئ الحرب في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ، قسم الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة أم القرى ، مكة ، المملكة العربية السعودية ، 1433هـ-1434هـ.

ب - رسائل الدكتوراه في القانون الوضعي :

- الغنيمي ،محمد طلعت :التسوية القضائية للخلافات الدولية ،رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق ،جامعة القاهرة ،1954

- جرادة عبد القادر صابر :القضاء الجنائي الدولي ،رسالة لنيل الدكتوراه في الحقوق ،قسم القانون الجنائي ،كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ،مصر ،2005.
- لونيس علي ، آليات مكافحة الإرهاب الدولي بين فاعلية القانون الدولي وواقع الممارسات الدولية الإنفرادية ، كلية الحقوق والعلوم السياسة ، قسم الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2012 م.
- محمد عبد المنعم عبد الخالق ،النظرية العامة للجريمة الدولية ،رسالة دكتوراه ،جامعة عين شمس ،كلية الحقوق،1988
- عواشرية رقية ، حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية ، رسالة دكتورة لكلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، مصر ،2001 م .
- فاروق محمد صادق الأعرجي ،القانون واجب التطبيق على الجرائم أمام المحكمة الجنائية الدولية "دراسة في نظام روما الأساسي"،أطروحة دكتوراه في فلسفة القانون الدولي،جامعة سانت كلمنتس العالمية ،2011م-1432هـ.
- روشو خالد ، الضرورة العسكرية في نطاق القانون الدولي الإنساني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية 2013/2012 م.

ج - رسائل الدكتوراه بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي دراسات مقارنة:

- تريكي فريد ، حماية ضحايا النزاعات الدولية المسلحة ، في القانون الدولي الإنساني والفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، تخصص القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ميرة عبد الرحمان وجامعة مولود معمري ،السنة الجامعية 2014 م.
- خالد رمزي سالم كريم البزايعة ، جرائم الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي ، التخصص الفقه وأصوله ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية، 2005 م.

سابعا: المقالات والمجلات في الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام :

1) المقالات :

- فاضل الخطيب ، مقال بعنوان الديكتاتور والديكتاتورية قديما وحديثا ، بوداباست، موقع على الأنترنات :الحوار المتمدن: العلاقات المتبادلة ما بين الأحزاب السياسية والنقابات ومنظمات المجتمع المدني ، العدد1902، تاريخ 01 ماي : **www.alhewar.org**
- إبراهيم إسماعيل كاخيا ،الحرب العادلة وغير العادلة ،التصنيفات الحديثة وفق المعايير الحالية المعاصرة ، الفكر السياسي، دمشق ،2003/04/15 .
- السيد : مصطفى أحمد أبو الخير ، الشرعية الدولية : موقع على الأنترنت:فضاء القانونيين ، منتدى القانون الدولي العام ، **Droit forum sjobs.com**
- مقال لأحمد عمر، مصادر القانون الدولي الإسلامي ومفاهيم القانون الدولي المعاصر، تعليقا على كتاب محمد بوبوش ، العلاقات الدولية في الإسلام ، جريدة الشرق الأوسط ، الأحد 29 رجب1431 هـ ، 11يوليو2010 ، العدد 11548، قسم الكتب ، ص 01 . الموقع على الانترنت : **http://classic.aawsat.com**
- منذر الفصل : دور العالم الخارجي في تغير نظام صدام :"مدى مشروعية التدخل في ضوء القرار 688 لحماية الشعب العراقي" ، متوفر على الأنترنت:
- **http://www.amanjordon.org**

2) المجلا ت في الفقه الإسلامي والقانوني :

- أحمد عباس عبد البديع : إدارة الأزمات الدولية ودبلوماسية القوة ، مجلة السياسة الدولية (الأهرام ، مصر) عدد 11 يناير 1993.
- إبراهيم إسماعيل كاخيا ، الحرب العادلة وغير العادلة ، التصنيفات الحديثة وفق المعايير الحالية المعاصرة ، الفكر السياسي ، دمشق ،15 /2003/04.
- أحمد أبو الوفا :أصول القانون الدولي والعلاقات الدولية عند الإمام الشيباني ، مجلة القانون والإقتصاد،1987.

- اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، النساء والحرب ، مجلة الإنساني ، العدد 20-2002،المجلة الدولية للصليب الأحمر.
- بارعة القيسي ،المحكمة الجنائية الدولية طبيعتها وإختصاصاتها ،موقف الولايات المتحدة وإسرائيل منها ،مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية –المجلد02-العدد الثاني-2004.
- جامشد ممتاز ،"القواعد الإنسانية الدنيا المنطبقة في فترات التوتر والنزاع الداخلي"، في مجلة الدولية للصليب الأحمر،العدد 324، الصادر في 1998/09/30.
- وليد خالد الربيع ، الحصانات والإمتيازات في الفقه الإسلامي والقانون الدولي – دراسة مقارنة – قسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة الكويت ، مجلة الفقه والقانون ، الموقع على الإنترنات: www.majalah.new.ma
- طلال ياسين العيسى، السيادة بين مفهومها التقليدي والمعاصر "دراسة في مدى تدويل السيادة في العصر الحاضر "، مجلة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية ، المجلد 26، العدد الأول، 2010 ، الصفحات : من 51 إلى 55 .
- محمود حسين علي ، مبادئ الدستور الإسلامي ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، العدد 14/ 02 ، سنة 1434 هـ/2013 م .
- مسفر بن حسن القحطاني ،الجريمة المنظمة بين الفقه الإسلامي والتشريعات العربية المعاصرة ، قسم العلوم الشرعية والقانونية ، كلية الملك ، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ، المجلد 25 ، السعودية .
- محمد مقبل البكري، مشروعية الحرب في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي المعاصر، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد 38 ، 1979.
- مصطفى عبد الله أبو القاسم خشيم ، تأثير النظام الدولي على التعاون العربي الإفريقي ، مجلة المستقبل العربي ، بيروت ، عدد 168،عام 1994.
- محمد حمد العسبلي ،وسائل وأساليب القتال بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني ،القانون الإنساني والشريعة الإسلامية أداب المقاتل ،نحو سلسلة ثقافية إنسانية ،الهلال الأحمر القطري ،العدد 10.

- معتصم خميس مشعشع ،الملامح الرئيسية للمحكمة الجنائية الدولية ،مجلس الأمن والقانون ،القيادة العامة ،دبي ،السنة التاسعة ،العدد الأول ،2011
- معتصم خميس شعشع ،الملامح الرئيسية للمحكمة الجنائية الدولية ،مجلة الأمن والقانون ،السنة التاسعة ،العدد الأول،يناير 2001.
- محمد محي الدين عوض ،دراسات في القانون الدولي الجنائي ،مجلة الإقتصاد ،العدد الأول حتى الرابع ،مصر ،1965
- .م،كوبلاند :الأسلحة الرهيبة والإصابات المفرطة أو الألا م التي لا مبرر لها :المجلة الدولية للصليب الأحمر ،العدد835،سنة 1999
- نزار أيوب ، القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان ، سلسلة تقارير (03) ، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن ، رام الله ، أيار ، 2003.
- سامي محمد نمر أبو عرجة ، أحكام دفع الصائل في الفقه الإسلامي ، تخصص الفقه المقارن ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية ، المجلد 05،العدد02 ، جامعة الأزهر ، غزة ،فلسطين المحتلة، جمادى الأولى 1429هـ/يونيو2008 م .
- عبد الهادي عباس ،"سيادة الدولة "" مجلة المعرفة ، دمشق ، وزارة الثقافة ، السنة 36، العدد 402 ، مارس1997.
- عمر صالح جعارة ، مفهوم "الغنيمة في اللغتين الإنجليزية والعربية ((دراسة مقارنة)) ، مجلة الجامعة الإسلامية للبحوث الإنسانية ، العدد الأول ، قسم التاريخ ، كلية الأداب ، نابلس ، فلسطين ، يناير 2012 ، الموقع على الأنترنت : **www.iugaza.edu.ps**
- عبد المجيد زعلاني نظرة على المحكمة الجنائية الدولية ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية ،الجزء 39،الرقم 2001/2
- فرانسواز كريل ،حماية النساء والأطفال في القانون الدولي الإنساني ، المجلة الدولية للصليب الأحمر عشرين الثاني كانون الأول .

- صالح بن فوزان الفوزان ،العمليات الإنتحارية التفجيرية أجهاد هي ؟أم فساد ؟،دراسة تركز النظر في الإستدلال ،اللجنة الدائمة للإفتاء ،هيئة كبار العلماء ،السعودية ،1426
- رمسيس بهنام ،الجرائم الدولية ،بحث مقدم للمؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي ،غير منشور
- رقية عواشرية :القضاء الجنائي الدولي الدائم والقضاء الجنائي الوطني ،تنازع أم تكامل،مجلةالملتقى الدولي الأول حول الإجتهاد القضائي في المادة الجزائية وأثره على حركة التشريع ،العدد الأول ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،الجزائر ،16-17 مارس،2004.
- رولان هوجيين ، شارة الحماية واحدة أم أكثر ، مجلة الإنساني ،العدد 10،أيار / مايو، حزيران /يونيو ، لعام 2000.
- تشارلز غاراواي ،أوامر الرؤساء لمرؤوسيهم والمحكمة الجنائية الدولية ،إقامة العدالة وإنكارها ،المجلة الدولية للصليب الأحمر ،مختارات من أعداد عام 1999،ص108.أنظر كذالك : محمد عبد المنعم عبد الخالق ،الجرائم الدولية.
- غورديون ريزيوس ، ومايكل أمبير ، حماية أسرى الحرب من الإهانة وتطفل الجمهور ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، العدد 32 ، جوان /جويلية ،1993.

ثامنا :الملتقيات

-أمل اليازجي :المحاكم الجنائية الخاصة،ورقة عمل قدمت إلى الندوة العربية الدولية ،حول المحكمة الجنائية الدولية ،عمان الأردن ،2000/12/18.
- السيدة : كريستين بيرلي ، نائبة رئيس اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، الدورة الإستثنائية الثالثة لمؤتمر الدول الأطراف لإستعراض سير العمل بإتفاقية الأسلحة الكيميائية ، مؤتمر الإستعراض الثالث ،لاهاي ،هولندا تصريح بعنوان :ضمان القضاء الشامل عل ى الأسلحة الكيميائية 2013/04/10.

- الأخضر عمر الدهيمي ،الملتقى العلمي حول القانون الدولي الإنساني من منظور الأمن الإنساني ، لبنان –بيروت- 11-13 مايو 2010 م بالتعاون مع جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية وقوى الأمن الداخلي بلبنان .
- جاسم الزور، حماية الأعيان الثقافية في القانون الدولي الإنساني ،الملتقى الدولي الخامس(حرب التحرير الجزائرية والقانون الدولي الإنساني)، 09-2010/10،جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف الجزائر،المحور الرابع القواعد المقررة لحماية الأعيان المدنية ، كلية الحقوق، جامعة البعث ، سوريا.
- رمسيس بهنام ،الجرائم الدولية ،بحث مقدم للمؤتمر المصري للقانون الجنائي ،القاهرة ،سنة 1987،غير منشور.

تاسعا :القرارات:

-الجمعية العامة للأمم المتحدة 3(د-1) المتخذة في 13شباط/ فبراير 1946و170(د-2) المتخذة في 31 تشرين الأول أكتوبر 1947 بشأن تسليم ومعاقبة مجرمي الحرب
-الجمعية العامة قرار رقم 177،الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 1948 متضمنا تكليف لجنة القانون الدولي بوضع مشروع قانون للجرائم الدولية الموجهة ضد السلام وأمن البشرية
-الجمعية العامة في قرارها رقم 488(د-5) المؤرخ 1950/12/12 بما يسمى بمبادئ نورمبورغ من أجل إعداد مشروع لقانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية.
-القرار 95(د-1) المتخذ في كانون الأول /ديسمبر 1946 والذي يؤكد مباذئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ العسكرية الدولية
-القرار 1422.(2002) ،الذي إتخذه مجلس الأمن في جلسة 4572،المعقودة في 12 تموز /يوليه 2002
-قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3314(29)الصادر في 14ديسمبر 1974
- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200ألف(د-21)،المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر 1966 تاريخ بدء النفاذ:23 أذار /مارس 1976.

- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د-3)،المؤرخ في 10كانون الأول /ديسمبر 1948.

- قرار الجمعية العامة A/RES//45/117،المؤرخ في 14 كانون الأول /ديسمبر 1990.

-قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2391(د-23) المؤرخ في 26 تشرين الثاني /نوفمبر 1968 تاريخ بدء النفاذ ك11 تشرين الثاني /نوفمبر 1970.

-قرار الجمعية العامة 1514(د-5)/ المؤرخ في 14كانون الأول /ديسمبر 1960،إعلان منح الإستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة.

-قرار رقم 2263 ((الدورة الإستثنائية الطارئة - 05)) بتاريخ 04تموز(يوليو)،1967، دعوة "إسرائيل "إلى إتخاذ التدابير المتخذة لتغير وضع مدينة القد س والإمتناع عنها في المستقبل.

-قرار لجنة حقوق الإنسان لعام 1998/ 72.

-قرار المجلس الإقتصادي والإجتماعي 269/1998.

-قرار 2625 الصادر بتاريخ 24أكتوبر 1970 بشأن مبادئ القانون الدولي المتعلقة بعلاقات الصداقة والتعاون بين الدول طبق للميثاق ،الذي نظم حق الشعوب في إختيار الحكم المناسب لها دون تدخل أجنبي.

-تقرير لجنة القانون الدولي عن دورة أعمالها التاسعة والثلاثين ،1987.

-تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الأربعين 1988.

عاشرا :الإتفاقيات الدولية :

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10ديسمبر 1948.

- الوثيقة الختامية لمؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضيين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية ،المنعقد في روما ،لسنة 1998.

- النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية لنورمبورغ 1945 .

- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة 1993.

- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا 1994.
- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمدة في روما 17جويلية 1998.
- العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية لعام 1966.
- العهد الدولي للحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية لعام 1966.
- الإتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري لعام 1973.
- إتفاقية منع الإبادة الجماعية المعاقب عليها لعام 1948.
- إتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية 26 نوفمبر1968.
- إتفاقية مناهضة التعذيب وغيرها من ضروب المعانلة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة 09 ديسمبر1984.
- إتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949.
- ميثاق الأمم المتحدة 1945.

الحادي عشر :المصادر الأجنبية :

- Abdelli Abdelmadjid , le droit de la guerre ou le droit introuvable , art couleurs , Tunis , 1998 .
- Ascencio Hervé , Decaux Emmanuel , et pellet Alain , droit
- Biad abdelwaheb , droit international humanitaire , 2 éme édition , ellipses , France , aout 2006 .
- Henckaerts jean marie et doswaldbeck louis, droit international humanitaire , bruylant , Bruxelles 2006 .
- International pénal , paris : Edition a – pedone , 2000 .
- Martin pierre marie , droit international public , France : Edition Masson , 1995 .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

اثنى عشر: مواقع الانترنت:

http://classic.aawsat.com/details.asp

http://library.islamweb.net

http://www.un.org/ar/documents/charter/index.shtml

http://www.ohchr.org/ar/Issues/Development

http://ar.wikipedia.org/wiki

http://pachodo.org/latest-news-articles

http://www.icj_ cij. Org

http://www.amanjordon.org.

http://www.alkhaleej.ae/

http// www.who/int/gb.

http : www.ar.wikipedia.org/wiki/

http://www.un.org/news/press/docs/2004/sgsm9441.doc.htm

http://arabic.china.org.cn/arabic/164373.htm

http://www.awda-dawa.com/Pages/Articles/Default.aspx?id=5163

http://ar.swewe.net/wap

https://docs.google.com/document/

: http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b088.html

http://www.hrea.org/index.php?doc_id=361

http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b034.html

www.islamonlinenet/fatwa/arabic/fatwadisplay.asp ?hfatwID

www.mojahdoon.com

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

www.openforum.ws/showhread.php ?goto=lastpost

www.acicc.org.

http// :www.sis.gov.ps/arabic/raya/12/page4/htmt.

http://www.acicc.org/ar/nasser%20amin.asp

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرسة الموضوعات:

الموضوع	الصفحة
مقدمة	01
التعريف والأهمية	01
الإشكالية	02
أسباب إختيار الموضوع	02
الصعوبات التي واجهت الباحث	02
الدراسات السابقة	02
المنهجية المتبعة	04
خطة البحث	04
الفصل الأول :ماهية مشروعية الحرب بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام	07
المبحث الأول :مفهوم المشروعية ومفهوم الحرب في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام	07
المطلب الأول :مفهوم المشروعية في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام	07
الفرع الأول :مفهوم المشروعية من الناحية التاريخية	07
الفرع الثاني :مفهوم المشروعية في الشريعة الإسلامية	12
الفرع الثالث :مفهوم الشرعية في القانون الدولي العام	17
المطلب الثاني : مفهوم الحرب في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام	22
الفرع الأول :مفهوم الحرب في الشريعة الإسلامية	22
الفرع الثاني :مفهوم الحرب في القانون الدولي العام	26
الفرع الثالث :المبادئ والقواعد الإنسانية في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام	29
المبحث الثاني :مصادر المشروعية الحربية في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام	36
المطلب الأول :مصادر المشروعية الحربية في الشريعة الإسلامية	36
الفرع الأول :مصادر المشروعية من القرآن الكريم	36
الفرع الثاني :مصادر المشروعية من السنة النبوية	40
الفرع الثالث :مصادر المشروعية من الدليل الفقهي والإجتهاد	42

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الثاني :مصادر المشروعية الحربية في القانون الدولي العام	45
الفرع الأول :المصادر الأصلية للشرعية الحربية في القانون الدولي العام.	45
الفرع الثاني :المصادر الثانوية للشرعية الحربية في القانون الدولي العام	50
المبحث الثالث :علاقة المسلمين بمن حولهم في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام	53
المطلب الأول :موقف الشريعة الإسلامية من علاقة المسلمين بمن حولهم	53
الفرع الأول :العلاقات السلمية مع الدول	53
الفرع الثاني: أصل العلاقة مع الدول "الحرب "	55
الفرع الثالث :تقسيم الديار بالنسبة للإسلام	57
المطلب الثاني :أصل العلاقة بين الدول ومجال السيادة في القانون الدول العام .	62
الفرع الأول : أصل العلاقة السلم مع تحديد نطاق المشروعية في اللجؤ للحرب	62
الفرع الثاني :أصل العلاقات الدولية الحرب	65
الفرع الثالث :السيادة الإقليمية " المجال الحربي "	66
الفصل الثاني :ضوابط المشروعية الحربية في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام	70
المبحث الأول :قواعد سير الحرب عند إبتدائها في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام	70
المطلب الأول :إعلان الحرب في الشريعة الإسلامية ودوافعها	70
الفرع الأول :إنذار الكفار قبل قتالهم	70
الفرع الثاني :رد العدوان في الشريعة الإسلامية	74
الفرع الثالث :نصرة المؤمنين في ديار الكفر ورفع الظلم عن الشعوب	76
المطلب الثاني :بواعث إعلان الحرب في القانون الدولي العام	78
الفرع الأول : رد العدوان	79
الفرع الثاني :المعاملة بالمثل في القانون الدولي العام	84
الفرع الثالث :التدخل الدولي الإنساني في القانون الدولي العام	87
المبحث الثاني :المشروعية الحربية عند بدئها في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام	95
المطلب الأول : المشروعية الحربية في الشريعة الإسلامية عند إبتدائها	95
الفرع الأول : الفئات المشمولة بالحماية في الشريعة الإسلامية	95
الفرع الثاني :موقف الفقه الإسلامي من إستخدام الأسلحة الفتاكة	101

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الثالث :حكم إستخدام أسلحة الدمار الشامل الحديثة في الفقه الإسلامي	110
المطلب الثاني:المشروعية الحربية في القانون الدولي العام عند إبتدائها .	113
الفرع الأول :الفئات المشمولة بالحماية بموجب إتفاقيات جنيف وبروتوكوليها	114
الفرع الثاني :الفئات التي يقر لها القانون الدولي الإنساني حماية خاصة	121
الفرع الثالث:مشروعية إستخدام الأسلحة الحربية	130
المبحث الثالث :إنتهاء الحرب في الشريعة الاسلامية والقانون الدولي العام	142
المطلب الأول : إنتهاء الحرب في الشريعة الاسلامية	142
الفرع الأول :طرق إنتهاء الحرب في الشريعة الإسلامية	142
الفرع الثاني :أثار إنتهاء الحرب على الأشخاص .	147
الفرع الثالث : أثار إنتهاء الحرب على الأموال	153
المطلب الثاني :إنتهاء الحرب في القانون الدولي العام	161
الفرع الأول :طرق إنتهاء الحرب في القانون الدولي العام	161
الفرع الثاني : أثار إنتهاء الحرب على الأشخاص	167
الفرع الثالث : أثار إنتهاء الحرب على الأموال	173
خاتمة :	179
النتائج :	179
التوصيات:	181
قائمة: المراجع والصادر	184

جامعة الإمام عبد القادر للعلوم الإسلامية