الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية — **كلية :الشريعة والاقتصـــــاد**

قسنطينـــــــة — **قسم :الشريعة والقانـــــون**

رقم التسجيل ..... — **تخصص: قانون دولي إنساني**

الرقم التسلسلي .....

التعويـــض عـــن أضـــرار الحـــرب
فـي الفقـه الإسلامـي والقانـون الدولـي الإنسانـي

مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون

إعداد الطالبة: — إشراف الأستاذة الدكتورة:

سهام ملاوي — **سعاد سطحي**

أعضاء لجنة المناقشة

العضو	الصفة	الرتبة	الجامعة الأصلية
أ.د/ بوزيد لزهاري	رئيسا	أستاذ	جامعة الأمير عبد القادر–قسنطينة–
أ.د/ سعاد سطحي	مشرفا ومقررا	أستاذ	جامعة الأمير عبد القادر–قسنطينة–
أ.د/عبدالقادرجدي	عضوا	أستاذ	جامعة الأمير عبد القادر–قسنطينة–
د/ سمير فرقاني	عضوا	أستاذ محاضر–أ–	جامعة الأمير عبد القادر–قسنطينة–

السنة الجامعية : 1433 –1434هـ/2013–2014 م

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المقدمـــــــة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

نبع القانون الدولي الإنساني من حاجة البشر إلى التخلص من الظلم والحروب، ورغبتهم في تأسيس العلاقات الجماعية بينهم على أسس من العدل والمساواة، ومع ذلك فإن حظر اللجوء إلى استخدام القوة لا يعني زوالها في الواقع، لأن ذلك لا يكون إلا في مجتمع دولي بلغ درجة عالية من التطور وهي درجة لم يرق إليها مجتمعنا بعد، لذلك كان من الضروري إنشاء نظام قانوني دولي يحكم سير الحروب، ويرتب آثارا على الانتهاكات والمخالفات التي تشهدها النزاعات المسلحة.

ومن هذا المنطلق تظهر أهمية وجود نظام المسؤولية المدنية الدولية، وإقرار مبدأ التعويض عن أضرار الحرب كنظام قانوني يقر لأشخاصه حقوقا من جهة، كما يفرض عليهم التزامات واجبة التنفيذ من جهة أخرى.

وإذا كانت الحرب سنة من سنن الاجتماع البشري، ومظهرا من مظاهر تنازع البقاء الذي هو وصف طبيعي ملازم لجميع الكائنات الحية، ولما كان حب الذات أمرا متأصلا في نفوس البشر كان سببا في تنازع المصالح في المجتمع، فكان لا بد من وجود قانون ينظم تلك المصالح، فوجدت الشرائع وقوانين الحرب التي تنظم سير الحروب وتحفظ حقوق المتحاربين وتخفف من أهوال الظلم، وتعمل على تقنين وحصر الحرب بعد أن كانت مجالا مباحا، فأرست الشريعة الإسلامية العديد من المبادئ التي تنظم سير الحرب وتعمل على علاج الضرر والتخفيف منه بعد وقوعه حفاظا على حقوق الناس، وهو ما توصلت إليه القوانين الحديثة بعد ظهور القانون الدولي الإنساني الذي يهتم بأحكام النزاعات المسلحة، التي تعد مجالا خصبا للهلاك وكثرة الخسائر، ومن هنا استقر الأمر على معالجة هذا الموضوع تحت عنوان "**التعويض عن أضرار الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني**".

إشكالية البحث

بناء على ما سبقت الإشارة إليه، وفي محاولة لتوضيح موقف القانون الدولي الإنساني من أضرار الحرب التي لا تنفك عن أي نزاع داخلي أو دولي، يحاول البحث الإجابة عن إشكال رئيس يتمثل في مدى إلمام القانون الدولي الإنساني في جزئه الخاص بالنزاعات المسلحة بموضوع الأضرار الناتجة عن الحروب، وإلى أي مدى تكون هذه الأضرار مثارا للمسؤولية المدنية ومحلا للمطالبة بالتعويض؟ وما موقف الفقه الإسلامي من التعويض عن الأضرار الناتجة عن الحروب؟ وما مسؤولية الدولة عن الأعمال غير المشروعة التي تلحق

أضرارا بالآخرين؟ وما مدى اتفاق أحكام القانون الدولي الإنساني مع الفقه الاسلامي بالنسبة للتعويض عن الأضرار الناتجة عن الحروب؟

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية الموضوع في جوانب عدة لعل أبرزها:

- إن البحث في موضوع مسؤولية الدولة ومطالبتها بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الحروب والنزاعات المسلحة جاء في زمن طغت فيه القوى الدولية الكبرى وعمت فيه الحروب، واستخدمت كل ما جاءت به العبقرية البشرية من أسلحة مدمرة ضربت وجه المعمورة وألحقت أضرارا جسيمة بالأطراف المتحاربة.
- إن مثل هذه الدراسات تؤكد صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان، كما أنها تجسد قدرتها على علاج القضايا المستجدة.
- إظهار دقة التشريع الإسلامي وعظمته وذلك بإنصاف الأطراف المتضررة، وإرساء مبادئ وقواعد العدل حتى يطمئن كل إنسان على نفسه وماله ,كما أن مبدأ التعويض وجبر الضرر يتفق مع القواعد الأخلاقية ويحقق الحماية الكاملة للمتضرر.

أسباب اختيار الموضوع:

- إن أهوال النزاعات والحروب وآثارها المدمرة جعلت من موضوع التعويض مجالا خصبا للدراسة خاصة في مجتمع دولي مدمر تحكمه أطراف القوى العظمى وربيع عربي ساد بعض الدول العربية، لذلك كان موضوع التعويض موضوعا جديدا مواكبا للتطورات الواقعة في عالمنا وهو ما حفزني على اختياره للدراسة.
- حاجة المجتمع الدولي والعربي خاصة إلى معرفة الأحكام الشرعية المتعلقة بالتعويض عن أضرار الحرب، خاصة وأنه قد شاع عند الكثيرين أن مثل هذه الموضوعات موضوعات قانونية صرفة لم يتعرض لها فقهاء الشريعة الإسلامية.
- إن موضوع التعويض عن أضرار الحرب لم يفرد بالدراسة على الرغم من أهميته، فأردت تناوله من الناحية الشرعية ومقارنتها بأحكام القانون الدولي الإنساني.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تحقيق جملة من الأهداف أبرزها:

- كثيرا ما يعرف بأن الحرب والجهل أمران متلازمان، لذلك فالكثير من المجتمعات التي عانت من ويلات الحروب تجهل حقوقها وما يقره لها القانون، فجاءت هذه الدراسة لتعرف أفراد المجتمع الدولي بما لها من حقوق، وما عليها من التزامات، وتميط اللثام عن تشريعات وجدت وسنت، لكن لم تجد سبيلها للتطبيق.
- تحرر الدول الضعيفة وقدرتها على مواجهة العدوان، ومطالبة الطرف المعتدي بالتعويض في إطار قانوني ملزم.
- إعادة التوازن إلى المجتمع الدولي بإنصاف المتضرر وجبر ضرره.
- المقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي وقواعد القانون الدولي، وبيان أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف بينهما.

الدراسات السابقة:

على الرغم من وفرة الدراسات حول موضوع المسؤولية المدنية الدولية والإلزام بالتعويض عن الأضرار التي تلحق الطرف المتضرر في حالة السلم ,إلا أن تقييدها وحصرها بزمن الحروب والنزاعات المسلحة لم تنل حظها من الدراسة، وكذا الدراسات المقارنة ، إذ لم أعثر على دراسة علمية تناولت هذا الموضوع على الرغم من كثرة البحث والتنقيب، وقد تناولت الكتب الفقهية مبدأ التعويض في المعاملات بين الأفراد، وأشارت الدراسات المختصة في العلاقات الدولية إلى مبدأ التعويض وضرورة إرسائه إشارات خاطفة ومن ذلك:

- **آثار الحرب في الفقه الإسلامي –دراسة مقارنة–** للدكتور وهبة الزحيلي: تعرض لمبدأ التعويض عن أضرار الحرب، ودعا إلى تكريس فكرة تعويض الأفراد عما يلحق أشخاصهم وممتلكاتهم من خسائر نتيجة الحروب، إلا أن تناوله لهذه الجزئية جاء مختصرا لم يتعد خمس صفحات.
- **أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني**: للدكتور عثمان ضميرية: أشار الباحث إلى موضوع التعويض إشارات موجزة، إذ تحدث عنه في مسألة الآثار المترتبة على مقاتلة المدنيين، وكذا الآثار المترتبة على مخالفة قاعدة الدعوة قبل القتال، وكذا الآثار المترتبة على الاعتداء على الأعيان المدنية.
- **الجهاد والقتال في السياسة الشرعية:** للدكتور محمد خير هيكل: لم يتعرض الباحث لموضوع التعويض أصالة، إنما أشار إليه في بعض المباحث، وذلك في مسألة الحالات التي يجوز فيها قتال من يحرم في الأصل قتلهم من الأعداء، وهي حالة اشتراكهم في القتال، وحالة شن الغارات واستخدام الأسلحة، إلا أن تناوله لها كان من الناحية الشرعية ولم يتعرض لأحكام القانون الدولي.

- **مبدأ التمييز والضرورة الحربية في الشريعة الإسلامية:** للباحث نائل غازي مصران: وهي رسالة ماجستير قدمت في الجامعة الإسلامية بغزة، اقتصر فيها الباحث على التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين، وأشار إلى الضرورة معتبرا إياها من الأسباب المسقطة للضمان، وهذه الرسالة كسابقتها جاءت خالية من المقارنة.
- **أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام:** للدكتور لخضر زازة: تناول المؤلف موضوع المسؤولية المدنية الدولية من جميع جوانبه بدءا بالأسباب ووصولا إلى الآثار وعرج على موضوع التعويض وجبر الضرر زمن النزاعات المسلحة في العديد من القضايا الدولية، والمؤلف كما هو واضح مقتصر على الناحية القانونية.
- **المسؤولية الدولية عن أضرار الحروب العربية الإسرائيلية:** للدكتور رشاد عارف السيد: وقد خص فيه المؤلف بالدراسة التعويض عن الأضرار التي تسببت فيها الحروب الإسرائيلية فقط دون غيرها من النزاعات الدولية الأخرى، لكن هذا لا ينفي إبرازه فكرة جبر الضرر وإلزام الدولة المعتدية بالتعويض.
- **الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام:** للباحثة منية زقار العمري: وهي رسالة ماجستير قدمت في جامعة منتوري –قسنطينة– تناولت فيها الباحثة الاحتجاج بالدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة، وكمبرر يدعم مسألة سقوط التعويض عن أضرار الحرب، كما يمنع المسؤولية الجنائية للدول المحتجة به.

منهجية البحث:

اتبعت في البحث الخطوات الآتية:

- اعتمدت في جمع المادة العلمية المتعلقة بالفقه الإسلامي على المصادر المعتمدة، ورجعت في النقل إلى الكتب المعتمدة في كل مذهب من المذاهب الفقهية.
- شرحت المصطلحات الشرعية والقانونية المستعملة كلما دعت الحاجة إلى ذلك.
- رقمت الآيات الواردة في البحث.
- خرجت الأحاديث والآثار الواردة في البحث، وذلك وفق الطريقة التالية:

إن كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت به، أما إذا كان في غيرهما فخرجته من كتب الحديث الأخرى المعتمدة, وأبين درجته كلما وقفت على ذلك.

- ترجمت لكل علم نقلت عنه قولا أو نسبت له رأيا، ولم أترجم للصحابة ولا للمشهورين ولا للمعاصرين.
- أذكر بيانات الكتاب عند ذكره للمرة الأولى.
- رجعت إلى الاتفاقيات الدولية كمصدر من مصادر القانون الدولي الإنساني.
- رجعت إلى كتب القانون الدولي عامة وكتب القانون الدولي الإنساني بصفة خاصة.
- قمت بمقارنة أحكام الفقه الإسلامي بالقانون الدولي في المسائل المدروسة.

المنهج المعتمد في البحث:

اقتضت طبيعة الموضوع الاعتماد على المناهج الآتية:

- المنهج الاستقرائي: وذلك باستقراء النصوص والأدلة الشرعية و القانونية المتعلقة بالموضوع.
- المنهج التحليلي: وذلك بعرض الآراء الفقهية والقواعد القانونية ومناقشتها.
- المنهج المقارن: وذلك بمقارنة أحكام الفقه الإسلامي بقواعد ونصوص القانون الدولي الإنساني.

الصعوبات والعقبات:

لم يكن البحث في هذا الموضوع سهلا، وقد واجهتني صعوبات عديدة منها:

- قلة المادة العلمية الخاصة بالموضوع، إذ أن المؤلفات التي تحدثت عن التعويض عن أضرار الحرب تحدثت عنه بشكل مقتضب للغاية.
- قلة المراجع التي تناولت الموضوع: إذ لم أعثر على دراسة مستقلة تناولت موضوع التعويض عن أضرار الحرب، وهو ما جعلني أرجع إلى عدد كبير من المصادر والمراجع محا ولة استخراج المادة العلمية الخاصة بالموضوع منها.

خطة البحث:

قسمت البحث إلى مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة:

المقدمة: تناولت فيها التعريف بالموضوع وأهميته وأسباب اختياره والأهداف المتوخاة منه والدراسات السابقة والمنهج المتبع والخطة المتبعة.

أما **الفصل الأول** فهو بعنوان: ماهية التعويض وفيه أربعة مباحث:

- **المبحث الأول**: مفهوم التعويض في الفقه الإسلامي والقانون الدولي: تناولت فيه مفهوم التعويض ومشروعيته في الفقه الإسلامي والطبيعة القانونية لمبدأ التعويض وختمته بمقارنة بين مفهومي الضمان والمسؤولية المدنية الدولية.
- **المبحث الثاني**: "موجبات التعويض في الفقه الإسلامي والقانوني الدولي": تناولت فيه موجبات التعويض في الفقه الإسلامي والقانون الدولي، وبينت أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف بينهما.
- **المبحث الثالث**: "المخاطب بأحكام التعويض في الفقه الإسلامي والقانوني الدولي": بينت فيه المخاطب بأحكام التعويض في كل من الفقه الإسلامي والقانون الدولي، وقارنت بينهما مبينة أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف.
- **المبحث الرابع**: "كيفية التعويض في الفقه الإسلامي والقانون الدولي" :بينت فيه كيفية التعويض في الفقه الإسلامي والقانون الدولي وقارنت بينهما ببيان أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف.

أما **الفصل الثاني** فهو بعنوان: "الحالات التي يترتب عليها التعويض عن أضرار الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني" وفيه أربعة مباحث:

- **المبحث الأول**: "التعويض في حال الاعتداء على الأشخاص المحميين في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني": تناولت فيه من لا يجوز قتله في الفقه الإسلامي وكذا الأشخاص المحميين بموجب أحكام القانون الدولي الانساني والآثار المترتبة على حالة الاعتداء عليهم.
- **المبحث الثاني**: "التعويض في حال الاعتداء على الممتلكات المحمية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني: تناولت فيه الممتلكات المحمية زمن الحرب سواء ممتلكات العدو أو ممتلكات المسلمين وكذا ممتلكات المحايدين الموجودة في إقليم أحد أطراف النزاع، والآثار المترتبة في حالة الاعتداء عليها.
- **المبحث الثالث**: "التعويض عن الأضرار الناجمة عن النزاعات الداخلية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني" تناولت فيه جريمة البغي والحرابة وتعرضت لضمان ما أتلفه البغاة والمحاربون من أنفس وأموال، كما بينت مفهوم النزاعات التي ليس لها طابع دولي، والآثار المترتبة عن الأضرار الناشئة عنها .
- **المبحث الرابع**: "التعويض عن الأضرار في حال عدم إعلان الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني" بينت فيه حكم الدعوة قبل المعركة والنبذ قبل القتال والآثار المترتبة على عدم الإنذار وإعلان الحرب في الفقه الإسلامي، وكذا الآثار المترتبة على بدء الحرب دون إعلان سابق في القانون الدولي الإنساني.

أما **الفصل الثالث** فهو بعنوان: "حالات سقوط التعويض عن أضرار الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني" وفيه أربعة مباحث:

- **المبحث الأول**: "الضرورة وأثرها في سقوط التعويض في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني" :بينت فيه تعريف الضرورة والحالة التي تدعو إلى قتال غير المقاتلين وكذا الآثار المترتبة على التترس وحالة الغارات وتخريب ممتلكات العدو في الفقه الإسلامي ,كما بينت موقف القانون من حالة الضرورة والقوة القاهرة.
- **المبحث الثاني**: "الدفاع الشرعي الدولي وأثره في سقوط التعويض في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني" : تناولت فيه ماهية الدفاع الشرعي وأركانه والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي، كما تناولت شروط الأخذ بمبدأ الدفاع الشرعي في القانون الدولي والآثار المترتبة عليه.
- **المبحث الثالث**: "المعاملة بالمثل وأثرها في سقوط التعويض في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني" تناولت فيه مفهوم المعاملة بالمثل ومشروعيتها وأثر استخدام الأسلحة المحرمة شرعا في سقوط التعويض في الفقه الإسلامي، وكذا شروط الأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل والآثار المترتبة عليه في القانون الدولي الإنساني.
- **المبحث الرابع**: "الرضا وأثره في سقوط التعويض عن أضرار الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني" :تناولت فيه رضا الدولة الإسلامية بتدخل القوات الكافرة والآثار المترتبة على ذلك في الفقه الإسلامي، كذا شروط الأخذ بحالة الرضا والآثار المترتبة عليه في القانون الدولي.
- أما **الخاتمة** فبينت فيها النتائج التي توصل إليها البحث والتوصيات المقترحة.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الأول

ماهية التعويض

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ماهية الشيء أهم من تعريفه، إذ الماهية لفظ يعبر عن جوهر الشيء و حقيقته إما التعريف فيبرر معنى الشيء و يميزه عن غيره لهذا آثرت أن اسمي هذا الفصل ماهية التعويض دون تسميته بالتعريف، لأنه يتناول التعريف و ما يتجاوزه إلى الحديث عن الألفاظ التي لها علاقة بالمصطلح حتى يتميز تماما عن غيره، كما يوضح هذا الفصل الأسباب التي توجب التعويض و كذا الآثار التي تترتب عليه، فضلا عن الأشخاص الذين يخاطبون بهذا الالتزام لذلك جاء هذا الفصل في أربعة مباحث :

المبحث الأول : مفهوم التعويض في الفقه الإسلامي و القانون الدولي.

المبحث الثاني : موجبات التعويض في الفقه الإسلامي و القانون الدولي.

المبحث الثالث : المخاطب بأحكام التعويض في الفقه الإسلامي و القانون الدولي.

المبحث الرابع :كيفية التعويض في الفقه الإسلامي و القانون الدولي.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول : مفهوم التعويض في الفقه الإسلامي و القانون الدولي.

المطلب الأول : مفهوم التعويض في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول : تعريف التعويض.

أولا : التعويض لغة : هو العوض بمعنى البدل و الخلف و الجمع أعواض و عاضه بكذا عوضا : أعطاه إياه بدل ما ذهب منه فهو عائض و اعتاض منه أخذ العوض و اعتاض فلانا سأله العوض[1].

جاء في لسان العرب: « العوض البدل و الجمع أعواض و العوض مصدر قولك عاضه عوضا و عياضا و معوضة و عوضه و اعاضه و عاوضه و الاسم المعوضة و اعتاض اخذ العوض و اعتاضه منه و استعاضه و تعوضه كله سأله العوض» [2].

ثانيا : التعويض اصطلاحا :

إن الحديث عن التعويض و جبر الضرر عند فقهاء الشريعة الإسلامية يقودنا بالضرورة إلى للحديث عن الضمان أو التضمين فالضمان عندهم يحمل في طياته معنيين: الأول بمعنى الكفالة و هذا يخرج عن نطاق البحث و الثاني بمعنى التعويض و جبر الضرر و هو ما سيأتي بيانه.

-تعريف الضمان بمعنى التعويض و جبر الضرر.

الضمان بمعناه العام «هو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة» [3]

وذكر الشيخ علي الخفيف بأن الضمان بمعناه الأعم في لسان الفقهاء: « هو شغل الذمة بما يوجب الوفاء به من مال أو عمل و المراد ثبوته فيها مطلوبا أداؤه شرعا عند تحقق شرط أدائه». [4]

ولما كانت الحكمة من الضمان هي الجبر لا العقوبة لم يفرق الفقهاء في مسألة الضمان بين المميز و غيره و الجاد و الهازل و العامد و المخطئ، فكان بذلك كل ضار يلحق ضررا بالغير يعد مخالفا لأحكام الشريعة و بالتالي يستوجب الضمان[5].

الفرع الثاني : مشروعية التعويض .

---

[1] ينظر : الفيروز أبادي، القاموس المحيط،دار الحديث القاهرة 1429هـ-2008م،ص1161.

[2] ابن منظور، لسان العرب، دار الحديث القاهرة 1423هـ-2003م، ج6 ص521.

[3] وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق 1424هـ-2003م، ص14

[4] علي الخفيف : الضمان في الفقه الإسلامي ، دار الفكر العربي، القاهرة،2000، ص8.

[5] ينظر : محمد فتح الله النشار، حق التعويض بين الفقه الإسلامي و القانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر،2002، ص28.

جاءت أحكام الشريعة الإسلامية بحفظ الكليات الخمس: الدين و النفس والنسل و المال و العقل و ذلك بتشريع ما يقيم أركانها و يدعم أسسها مراعاة لها من جانب الوجود[1].

قال الشاطبي*: « و مجموع الضروريات خمسة و هي حفظ الدين و النفس و النسل و المال و العقل و قد قالوا أنها مراعاة في كل ملة».[2]

وقررت الشريعة مبدأ التضمين حفظا لحرمة نفوس الآخرين و أموالهم و جبرا للضرر الواقع عليهم و منعا للعدوان و زجرا للمعتدين،[3]و أكدت ذلك في آيات و أحاديث كثيرة.

أولا : من الكتاب.

تعددت الآيات التي تضمنها كتاب الله تعالى و التي تقرر مبدأ الضمان و تكرس وجوب جبر الضرر و لما كانت النفس من الضروريات التي جاءت الشريعة الإسلامية لحفظها كانت الآيات الدالة على مبدأ الضمان فيها كثيرة و من ذلك :

-قوله تعالى: ﴿ **يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر و العبد بالعبد و الأنثى بالأنثى** ﴾ [4].

-قوله تعالى : ﴿ **وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس و العين بالعين و الأنف بالأنف و الأذن بالأذن و السن بالسن و الجروح قصاص**﴾ [5].

و لما كانت الأموال مادة البدن كانت حرمة المال من حرمة البدن و اعتبر ابن تيمية* المال مكملا للقلب،قال:« المال مادة البدن و البدن تابع القلب...والقلب هو محل ذكر الله تعالى» [6].

---

[1]ينظر الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان،1422هـ-2001م،ج2، ص7.

*الشاطبي : أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الغرناطي، مفسر فقيه أخذ عن الشريف التلمساني و ابن لب، و أخذ عنه القباب، من مؤلفاته الاعتصام، توفي سنة 790هـ. ينظر:التنبكتي, كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج ,تحقيق علي عمر,مكتبة الثقافة الدينية,ط1,1425هـ-2004م ,ج1، ص91 رقم 110،التنبكتي, نيل الابتهاج بتطريز الديباج,منشورات كلية الدعوة الإسلامية طرابلس ليبيا,ط1-1989م, ص48 رقم 17.

[2]المصدر السابق : ج2، ص8.

[3]نظرية الضمان : ص16.

[4]البقرة : 178.

[5]المائدة : 45.

*ابن تيمية : أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني، شيخ الإسلام، درس و صنف و أفتى له مؤلفات عديدة منها درء تعارض العقل و النقل. توفي سنة 728هـ ينظر : ابن رجب ,الذيل على طبقات الحنابلة,دار المعرفة بيروت, ج2 ص387.

[6]ابن تيمية، مجموع الفتاوى جمع عبد الرحمان بن محمد العاصمي النجدي و ابنه محمد، ط1، 1398هـ، ج11، ص343.

وشرعت أحكام الضمان صونا و حماية للمال و جبرا للضرر الذي يلحق صاحب المال من الاعتداء عليه و قمعا للعدوان و زجرا للمعتدين و قد ورد ذلك في آيات كثيرة منها :

-قوله تعالى: ﴿**فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**﴾.[1]

-قوله تعالى: ﴿**و إن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به**﴾.[2]

-قوله تعالى: ﴿**و جزاء سيئة سيئة مثلها**﴾ .[3]

قال القرطبي*: « فينتصر المظلوم ممن ظلمه من غير أن يعتدي...و تأول الشافعي في هذه الآية أن الإنسان له أن يأخذ من مال من خانه مثل ما خانه من غير علمه.» [4]

و هذه الآيات تدور حول معنى واحد و تقرر مبدأ مستقرا فهي تدل على أن من أتلف مال غيره دون إذنه و رضاه فهو ضامن له.

ثانيا : من السنة.

وردت أحاديث كثيرة تقرر مبدأ الضمان و من ذلك :

-عن أنس قال: « كان النبي صلى الله عليه و سلم عند بعض نسائه فأرسلت إحدى أمهات المسلمين بصحفة فيها طعام، فضربت التي النبي صلى الله عليه وسلم في بيتها يد الخادم فسقطت الصحفة فانفلتت، فجمع النبي صلى الله عليه و سلم فلق الصحفة ثم جعل يجمع الطعام الذي كان في الصحفة و يقول : غارت أمكم، ثم حبس الخادم حتى أتى بصحفة من عند التي هو في بيتها

فدفع الصحفة الصحيحة إلى التي كسرت صحفتها و أمسك المكسورة في بيت التي كسرت فيه ». [5]

-روى حرام بن سعد بن محيصة أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه و سلم أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، و أن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها.[6]

---

[1] البقرة: 194.

[2] النحل: 126.

[3] الشورى:40.

*القرطبي أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الأنصاري، المفسر الفقيه من مؤلفاته الجامع لأحكام القران، توفي سنة 671هـ، ينظر:مخلوف, شجرة النور الزكية في طبقات المالكية،دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع, ص197 رقم 666.

[4] القرطبي الجامع لأحكام القران، المكتبة التوفيقية، حققه و خرج أحاديثه عماد زكي البارودي و خيري سعيد، ج16، ص32.

[5] أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب الغيرة، حديث رقم : 5225، البخاري :صحيح البخاري مع فتح الباري،دار مصر للطباعة,ط1,1421هـ-2001م,ج9، ص307.

[6] أخرجه مالك كتاب الأقضية، باب القضاء في الضواري و الحريسة، حديث رقم 1429، مالك :الموطأ مع شرح الزرقاني ,مكتبة الثقافة الدينية القاهرة، ط 1 -2003م-1424هـ ,ج4، ص74، و ذكر ابن حجر أن هذا الحديث قد أعله بعض العلماء بالإرسال ثم ذكر أن

و من الأحاديث التي تدل على وجوب الضمان في غير الإتلاف كالغصب و الإعارة ما روى سمرة بن جندب قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : « على اليد ما أخذت حتى تؤديه». [1]

وحديث صفوان بن أمية أن النبي صلى الله عليه و سلم استعار منه يوم حنين درعا, فقال : أغصبا يا محمد ؟ قال: « بل عارية مضمونة ».[2]

ومما يدل على وجوب الضمان عموما الأحاديث التي ورد فيها دفع الضرر كقوله صلى الله عليه و سلم:« لا ضرر و لا ضرار».[3]

و بناء على هذا الحديث أسس الفقهاء عدة قواعد منها: «الضرر يزال » و « من أتلف مال غيره بلا إذن منه فهو له ضامن » و« الضرر لا يزال بالضرر ».[4]

فجملة الأحاديث و الآيات و القواعد تؤكد على وجوب الضمان و تقرر مبدأ المسؤولية في حال إتلاف الإنسان مال غيره أو في حال أخذه بغير وجه حق و أن مبدأ التعويض يتماشى مع حكمة التشريع و هي جلب المصالح و درء المفاسد.

الفرع الثالث :تعريف المسؤولية الدولية.

يتضح لنا من خلال ما سبق أن أحكام التعويض تخص مجال المعاملات الفردية في الأصل ثم انتقلت إلى مجال العلاقات الدولية، ذلك أن المخاطب بتنفيذ الأحكام الشرعية هو الفرد و الدولة مجتمعين أو منفردين سلما أو حربا.

و من هذا المنطلق وجد مبدأ التعويض مجالا خصبا لظهوره و تطوره خاصة بعد الحروب التي تكثر فيها الخسائر و تعم فيها الأضرار و هذا ما جعل الفقهاء يجتهدون في دراسته خاصة بعد ظهور الفقه

ابن عبد البر قال: هذا الحديث و إن كان مرسلا فهو مشهور حدث به الثقات و تلقاه فقهاء الحجاز بالقبول، ينظر فتح الباري ج12، ص363

[1]أخرجه أبو داود، كتاب الإجارة، باب في تضمين العور، حديث رقم : 3558 ,أبو داود:سنن أبي داود مع عون المعبود,دار الحديث القاهرة,1422هـ-2001 م ,ج6، ص403 و الترمذي كتاب البيوع ، باب ما جاء في أن العارية مؤداة ، حديث رقم 1266 ، و قال حديث حسن صحيح، الترمذي: سنن الترمذي مع تحفة الأحوذي,دار الحديث القاهرة,ط1 ,1421هـ-2001م,ج4 ص159 و الحديث ضعفه الألباني، ينظر:الألباني: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل,المكتب الإسلامي,ط1, 1407هـ-1987م ,ج5 ص348.

[2]أخرجه أبو داود، كتاب الإجارة، باب تضمين العور، حديث رقم 3559، سنن أبي داود مع عون المعبود ج6 ص404 و الحديث صححه الألباني، ينظر: إرواء الغليل ج5 ،ص 344.

[3]أخرجه مالك كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، الموطأ مع شرح الزرقاني ج4 ص66 عن عمرو بن يحي المازني عن أبيه مرسلا و الحديث صححه الألباني ،ينظر: إرواء الغليل ج3 ص408.

[4]ينظر: السيوطي، الأشباه و النظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تحقيق عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية 1424هـ-2003م ص116.

الدولي الإنساني الذي له علاقة أو صلة قوية بتصور الحرب في الإسلام،[1] فبعد أن أرسى الفقه الإسلامي القواعد الأخلاقية و المبادئ السامية المنظمة للحرب تعرض للآثار المترتبة عليها و حاول التعرض لمسألة جبر الأضرار و تعويض الخسائر التي تلحق الدول المتضررة، و قد حاول بعض الفقهاء تعريف المسؤولية الدولية فقال: « التزام الدولة الإسلامية بإصلاح الأضرار الناشئة عن انتهاكها لأحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالمعاملة الواجبة نحو الدول الغير إسلامية.» [2]

و يبقى التاريخ الإسلامي شاهدا على كثير من الحالات التي تحملت فيها الدولة الإسلامية نتائج الأضرار التي ألحقتها بغير المسلمين و هذا ما ستتم دراسته خلال الفصول المقبلة.

المطلب الثاني : مفهوم التعويض قانونا.

الفرع الأول : التعريف القانوني للتعويض :

إن المتصفح لكتب القانون المدني أو القانون الدولي العام لا يجد تعريفا دقيقا لمعنى التعويض، ذلك أن فقهاء القانون لم يجودوا بتعريف واضح لهذا المبدأ و إنما يتعرضون مباشرة لبيان طريقته و تقديره و ذلك في حال تعرضهم للحديث عن جزاء المسؤولية، سواء كانت هذه الأخيرة تترتب عن أضرار تنحصر دائرتها بين الأفراد، فيكون بذلك الاختصاص للقانون المدني، أما إذا توسعت دائرة الأضرار و طالت الدول فإن الاختصاص يحال إلى القانون الدولي العام فكل ما يمكن أن نستشفه من جميع كتب المسؤولية المدنية أن التعويض هو الحكم المترتب على تحقق المسؤولية[3] أو ما يلتزم به المسؤول في المسؤولية المدنية تجاه من أصابه بضرر فهو الجزاء و الأثر المترتب على وقوع الضرر[4].

فلما كان التعويض هو جزاء المسؤولية المدنية فإنه يجدر بنا أن نتعرض لمعنى المسؤولية بوجه عام فالمعنى الدقيق للمسؤولية في فقه القانون: « هو عبارة عن الحكم على من أخل بالتزام ما التزم به قبل الغير أن يعوض عن الضرر الناجم عن الإخلال بهذا الالتزام » [5] .

---

[1]ينظر : محمود أحمد غازي : مبادئ في الفقه الإنساني و الشريعة الإسلامية، دار البشائر الإسلامية ط1 ، 2010، ص131.

[2]مقال بعنوان النظريات الفقهية التي تحدد المسؤولية الدولية و الأفراد أبان النزاعات المسلحة منشور على الموقع :
:http:/www.droitdz.com/forum.showthreadpnp

[3]محمد صبري السعدي : شرح القانون المدني الجزائري مصادر الالتزام دار الهدى ، ط2 ،2004 ج2 ، ص155.

[4]عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني دار النهضة العربية 1964م ج1 ص1090.

[5]عز الدين الديناصوري، عبد المجيد الشواربي : المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف الإسكندرية ج1 ص17.

و لما كانت الدراسة تتجه نحو القانون الدولي العام وجب علينا تعريف المسؤولية المدنية الدولية على اعتبار أن القانون الدولي العام يلزم بأحكامه جميع الدول.

بدءا بالتعريف التقليدي للفقيه الدولي شارل روسو الذي يرى بأن المسؤولية الدولية «نظام قانوني يترتب بموجبه على الدولة التي ارتكبت عملا يحضره القانون الدولي التعويض عن الضرر الذي لحق بالدولة التي حصل ذلك العمل في مواجهتها». [1]

كما عرفها محمد حافظ غانم: « بأنها الحالة التي تنشأ لدى قيام دولة أو شخص من أشخاص القانون الدولي بعمل أو امتناع عن عمل مخالف للالتزامات المقررة وفقا لأحكام القانون الدولي و من ثم تتحمل الدولة أو الشخص القانوني في هذه الحالة تبعة تصرف المخالف لالتزاماته الدولية الواجبة الاحترام».[2]

و قد تعرض القضاء الدولي لموضوع المسؤولية الدولية حينما اعترفت محكمة العدل الدولية الدائمة في حكمها الصادر في قضية *كوزوف* عام 1926 بين ألمانيا و بولونيا بأهمية المسؤولية الدولية حيث صرحت بأنه: « من مبادئ القانون الدولي أن يتبع كل إخلال بتعهد ما الالتزام بالتعويض الملائم».[3]

و يرى فقهاء القانون الدولي أن المسؤولية الدولية كمسؤولية الأفراد قد تكون تعاقدية منشؤها إخلال الدولة بإحدى التزاماتها التعاقدية و قد تكون تقصيرية نتيجة إتيان الدولة عملاً غير مشروع إخلالا بقواعد القانون الدولي المتعارف عليها أو بحق من الحقوق الأساسية للدول الأخرى[4].

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لمبدأ التعويض.

بعد استعراضنا لجملة التعريفات الخاصة بالمسؤولية المدنية الدولية نجد أن التعويض جزاء ملائم لها مهما اختلفت درجاته و أنواعه لذا فإن تحري مسالة الطبيعة القانونية لمبدأ التعويض تسوقنا بالضرورة لمعرفة الطبيعة القانونية للمسؤولية الدولية.

البند الأول : التعويض مبدأ من مبادئ القانون الدولي :[5]

إذا كان الفقه الدولي أكد على اعتبار المسؤولية المدنية الدولية التي يترتب عليها إصلاح الضرر و التعويض كمبدأ مستقر و ثابت من المبادئ العامة للقانون فإن المؤكد أيضا إنه لم يستقر على إسناد هذا المبدأ و تأصيل مدى انتمائه إلى إحدى طائفتي القانون الدولي العام أم القوانين الداخلية و الوطنية.

---

[1] شارل روسو : القانون الدولي العام، الأهلية للنشر و التوزيع بيروت 1987، ص106.

[2] زازة لخضر، أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار الهدى، 2011، ص20.

[3] أحمد سرحال، قانون العلاقات الدولية، الكتاب للنشر و الطباعة ط1، 1990، ص349.

[4] علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1995، ص248.

[5] محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص145 146.

والواقع أن أساس هذا الخلاف راجع إلى الخلاف الفقهي الذي حصل بخصوص البند ج من الفقرة الأولى من المادة 38 للنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الذي يقضي باعتبار مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدينة كمصدر من مصادر القانون الدولي الرئيسية.

وعلى الرغم من حدة الخلاف الفقهي الذي اعترى موضوع المبادئ العامة للقانون كمصدر من مصادر القانون الدولي فإن الغالب فقها و قضاء أن المقصود بهذه المبادئ مبادئ القانون الوطني في مختلف الأنظمة[1] القانونية و هذا ما تؤكده عبارة *الأمم المتمدينة*.

كما أن القانون الدولي يفتقر إلى المبادئ العامة للقانون من ناحية الكمية[2] لذلك فإن القضاء الدولي كثيرا ما استعان بمبادئ القانون الوطني في مختلف الأنظمة الأكثر انتشارا لإثراء القانون الدولي و الفصل في ضوئها و لهذا فإن مبدأ التعويض لا يعد و كونه مبدأ من مبادئ القانون الوطني و قد أكدت هذه النتيجة هيئة التحكيم بين روسيا و الولايات المتحدة الأمريكية في حكمها الصادر سنة 1902 و الذي نص على ما يلي :

*إن المبدأ المقرر في القانون المدني و الذي بمقتضاه يجب أن يشمل التعويض الأضرار التي لحقت المضرور و كذلك الكسب الذي فاته هو مبدأ عام واجب التطبيق أيضا على المنازعات الدولية [3]

البند الثاني : تكريس الاتفاقيات الدولية لمبدأ التعويض.

لقد تنبهت الاتفاقيات التي عملت على تقنين أعراف الحرب و ضبط مناهجها إلى مبدأ التعويض كنتيجة ملزمة للدول التي عملت على فرض العادات و الأعراف التي تم الاتفاق عليها دوليا[4] و كمثال على ذلك فقد تعرضت اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 و الخاصة بقواعد الحرب البرية للإشارة إلى مبدأ التعويض في مادتها الثالثة حيث تنص على أن: « الطرف المحارب الذي يخل بأحكام الاتفاقية يلزم بالتعويض إن كان لذلك محل و يكون مسؤولا عن كل الأفعال التي تقع على أفراد قواته المسلحة[5].

---

[1] أحكام المسؤولية الدولية، المرجع السابق، ص31.

[2] محمد بوسلطان : مبادئ القانون الدولي العام، ص146.

[3] ينظر : صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية القاهرة2007، ص804.

[4] الطاهر بعقر، حماية المدنيين في النزاعات الدولية المسلحة، دار طليطلة، ط1، 1430هـ، 2010، ص203.

[5] راجع الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين و أعراف الحرب البرية المعقودة في 18 أكتوبر 1907 ب لاهاي، المصدر: عصام عبد الفتاح مطر ، القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة 2008، ص306.

و قد أقرت اتفاقية جنيف الرابعة و البروتوكول الإضافي الأول المسؤولية عن انتهاك أحكام الحماية و ما يترتب عن ذلك من تعويض عن الأضرار فقضت المادة 148 من اتفاقية جنيف الرابعة «لا يجوز لأي طرف متعاقد أن يتحلل أو يحل طرفا أخر من المسؤوليات التي تقع عليه أو على طرف متعاقد آخر فيما يتعلق بالمخالفات المشار إليها في المادة السابقة [1]» أي المادة 147 [2] التي عددت أنواع المخالفات الجسيمة.

أما البروتوكول الإضافي الأول فقد جاء بوضوح كبير و دقة في تقرير مسؤولية الطرف المعتدي على أحكام و قواعد القانون الدولي الإنساني و إلزامه بالتعويض حيث نصت المادة 91 على ما يلي :
" يسأل طرف النزاع الذي ينتهك أحكام الاتفاقيات أو هذا البروتوكول على دفع تعويض إذا اقتضت الحال ذلك و يكون مسؤولا عن كافة الأعمال التي يقترفها الأشخاص الذين يشكلون جزء من قواته المسلحة" [3].

المطلب الثالث : مقارنة بين مفهومي الضمان و المسؤولية المدنية الدولية.

بعد استعراضنا لجملة التعريفات التي تناولت المفاهيم المختلفة للضمان من جهة و المسؤولية المدنية الدولية من جهة أخرى نجد أن هذين المفهومين يلتقيان في عدة نقاط مشتركة بالرغم من الاختلاف الذي يبقى الأصل و هذا ما سيتم توضيحه من خلال ما يأتي :

الفرع الأول : أوجه الاتفاق.

[1] راجع اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12 أوت 1949 ،المصدر : عصام عبد الفتاح مطر : القانون الدولي الإنساني، ص513

[2] تنص المادة 147 «ا لمخالفات الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية : القتل العمد، و التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة، و تعمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو بالصحة، و النفي، أو النقل غير المشروع، و الحجز غير المشروع، و إكراه الشخص المحمي على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية، أو حرمانه من حقه في أن يحاكم بصورة قانونية و غير متحيزة وفقا للتعليمات الواردة في هذه الاتفاقية، و أخذ الرهائن، و تدمير و اغتصاب الممتلكات على نحو لا تبرره ضرورات حربية و على نطاق كبير بطريقة غير مشروعة و تعسفية » المصدر : عصام عبد الفتاح مطر : القانون الدولي الإنساني، ص512-513.

[3] راجع البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف المؤرخ في 8 جوان 1977 المتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة، المصدر : عصام عبد الفتاح مطر : القانون الدولي الإنساني، ص590.

أولا : من حيث المعنى :

من حيث المعنى نجد أن كلمة المسؤولية المدنية الدولية تتفق مع مبدأ الضمان في أسباب الوجود و النتائج المترتبة على ذلك، فمهما تعددت التعريفات و اختلفت الأسباب الموجبة للضمان، يبقى الضرر هو الأساس الذي يؤدي إلى وجوب التعويض سواء كان الضرر ماديا أو معنويا و سواء وقع على المال أو على النفس.

ثانيا : من حيث الأثر :

من حيث الأثر فإنهما يتفقان في أنهما يهدفان إلى تحقيق أثر واحد و هو جبر الضرر الذي أصاب الطرف المتضرر بعيدا عن صفة العقوبة الجنائية، فكل من الضمان و المسؤولية المدنية يهدفان إلى إصلاح الضرر و جبره و إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر.

ثالثا : من حيث الشرعية و الإلزامية.

إن الاعتداء على الأنفس و الأموال عمدا أو خطأ الذي يؤدي إلى هلاكها أو تلفها يوجب تعويض صاحبها عنها حفاظا على الحقوق و تطبيقا لمبدأ العدالة الذي قامت عليه الشريعة الإسلامية و جعلته القانون الذي يحكم علاقات الناس في معاملاتهم و علاقاتهم الاجتماعية لما للنفوس و الأموال من حرمة عظيمة عند الله سبحانه و تعالى، و الأدلة التي سقناها في هذا المجال أدلة قطعية الدلالة توحي بإلزامية الضمان في مجال العلاقات الإنسانية.

أما من الناحية القانونية نجد أن مبدأ التعويض قد ترسخ في جميع القوانين الوطنية و الداخلية كما تم اعتماده من طرف القانون الدولي كمبدأ مستقر في مجال العلاقات الدولية يستمد إلزاميته من المواثيق و الأعراف الدولية.

الفرع الثاني : أوجه الاختلاف.

بالرغم من تواجد الروابط بين الضمان و المسؤولية المدنية الدولية إلا أن هناك نقاطا يضيق فيها الالتقاء بين هذين المفهومين فتتسع الفجوة و تتضح أوجه الاختلاف في النقاط التالية :

أولا : التعويض و المسؤولية المدنية من حيث ما يجوز تملكه و ما لا يجوز.

يختلف الضمان عن المسؤولية المدنية من حيث ما يجوز تملكه و الأشياء التي لا يجوز أن تكون محلا للملك، فقد حددت الشريعة الإسلامية الأشياء التي لا يجوز أن تكون محلا للملك، حيث حصرتها بالأعيان التي لا تشتمل على منفعة مقصودة يعتد بها شرعا، بحيث لا يكون لها قيمة بين الناس و كذلك الأعيان و المنافع المحرمة شرعا مثل الخنزير و الميتة، فهذه الأعيان لا يجوز الانتفاع بها شرعا كما لا يجوز أن

تكون محلا للملك[1] لقوله تعالى: ﴿ **قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقا أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ و لا عاد فإن ربك غفور رحيم** ﴾ [2].

أما القوانين الداخلية حددت الأشياء التي يجوز تملكها و ذلك وفقا للمادة 682 [3]من القانون المدني و هي الأشياء التي لا تقبل التعامل بها بطبيعتها و كذلك الأشياء التي حرم القانون التعامل بها مثل المخدرات و المواد الحربية و التجارة بالأعضاء البشرية و كذلك دوليا ما يعرف بتجارة الرقيق، لذلك يمكن القول بأن اختلاف النظر القانوني عن النظر الشرعي في نوعية المال المتقوّم هو الأساس الذي جعل التعويض يختلف بين الشريعة و القانون.

ثانيا : اختلاف التعويض و المسؤولية المدنية من حيث الشخص المالك.

اتفق الفقهاء على أن النهي عن الانتفاع يعني النهي عن التملك و أن هذه الأعيان يحرم تملكها بالنسبة للمسلم لكن الخلاف وقع في حالة كون هذه الأعيان ملكا لغير المسلم[4].

فمنهم من يرى بأن هذه الأعيان يجوز أن تكون محلا لملك الذمي, كون هذه الأعيان مالا عنده، فالمعتدي عليها ملزم بالضمان، في حين يرى البعض الأخر أنها ليست محلا للملك و الانتفاع بها و علة حكمهم أن هذه الأعيان ليست بمال أصلا لا للمسلمين و لا للذميين, فإذا أتلفت الخمر لا تضمن سواء كانت لذمي أو لمسلم[5].

أما قانونا فالمسألة لا تتعلق بدين صاحب الحق, فالضمان يتبع كل متضرر بصرف النظر عن دينه, فكل ما سمح به القانون أن يكون ملكا سواء للفرد أو الدولة, يترتب على إتلافه و إلحاق الأذى بصاحبه أحكام المسؤولية المدنية, فجميع قواعد و نصوص المسؤولية المدنية لم تتعرض لفكرة الديانة المتعلقة بصاحب دعوى المسؤولية المدنية.

ثالثا : طبيعة الجزاء المترتب عن الإخلال بمبدأ التعويض.

---

[1] ينظر : عبد السلام داود العبادي : الملكية في الشريعة الإسلامية طبيعتها و وظيفتها و قيودها دراسة مقارنة بالقوانين و النظم الوضعية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1 (1420هـ-2000م) ج1، ص240.

[2] الأنعام:145.

[3] ينظر : عبد العزيز صايغي، القانون المدني، ص173.

[4] ينظر : السرخسي : المبسوط، مطبعة السعادة بمصر،1324هـ، ج13، ص25. البهوتي : شرح منتهى الإرادات، طبعة مصر، ج2، ص137.

[5] ينظر: نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال و الاقتصاد، دار القلم، دمشق،ط1 (1421هـ-2001م) ، ص41.

من المعلوم أن القوانين الوضعية تنحصر ضمن الحقوق القضائية التي يترتب عليها الجزاء الدنيوي فقط, و هذا ما يخص المسؤولية المدنية سواء كانت هذه المسؤولية ثابتة في حق الأفراد أو في حق أشخاص القانون الدولي, أما الحق في الشريعة الإسلامية, بالإضافة إلى الحق القضائي هناك حق ديانى, و هذا ما يجعل الجزاء في الشريعة الإسلامية له لون خاص و طبيعة صارمة تخالف التشريعات الوطنية و الدولية[1].

المبحث الثاني : موجبات التعويض في الفقه الإسلامي و القانون الدولي.

المطلب الأول : موجبات التعويض في الفقه الإسلامي.

إن الحديث عن موجبات التعويض يعني الأسباب التي يتوقف عليها وجود الضمان أو الوقائع المنشئة للحق في التعويض, فكثيرا ما تتشابك هذه الوقائع و يصعب تحريرها, لكن ما يدل عليه كلام الفقهاء عن الغصب و الإتلاف و الجنايات أن المعيار الذي يحكم مسألة الضمان أو التعويض هو التعدي الذي يصدر من الفاعل و الضرر الذي يلحق المعتدى عليه و التعسف في استعمال الحق.

الفرع الأول : التعدي.

[1] ينظر : عمر سليمان الأشقر، المدخل إلى الشريعة و الفقه الإسلامي، دار النفائس،ط1، 2005، ص89.

التعدي لغة : مجاوزة الحد أو القدر أو الحق, يقال عدا فلانا عدوا و عدوانا و اعتداء و تعديا أن ظلمه ظلما مجاوزا للحد, و العادي هو الظالم و أصله من تجاوز الحد في الشيء [1], قال تعالى :﴿ **و قاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا**﴾ .[2]

التعدي اصطلاحا: « هو واقعة مادية محضة يترتب عليها المسؤولية أي ضرورة تعويض المتضرر ».[3]

و قد تكون هذه الواقعة إرادية؛ أي يكون المعتدي صاحب إرادة في إيقاع هذا التعدي, سواء كانت هذه الإرادة بالإيجاب أو بالسلب أي بالفعل أو بالامتناع, كما يمكن للواقعة الضارة أن تكون غير إرادية؛ أي تقع من المعتدي بدون رغبة منه في إيقاعها و إحداثها و هو ما يعرف بالواقعة غير الإرادية الضارة, و تضم الأفعال الضارة الصادرة من غير المكلف كالمجنون و النائم و المكره إكراها ملجئا[4].

الفرع الثاني : إساءة استعمال الحق[5].

قام الشارع بتحديد الأفعال التي يقوم بها الإنسان, و قسمها إلى ما هو محظور, و ذلك لكون هذه الأفعال تلحق أذى و ضررا بالآخرين, و أفعال مباحة و هي تندرج ضمن الحقوق الثابتة للشخص, و تتوسط هذه المحظورات و المباحات جملة من الرخص و هي الحقوق المشتركة إذ لا يختص بها إنسان بعينه, بل يتقاسمها جميع الناس و هم في الانتفاع بها سواء لكن يجب أن يكون هذا الانتفاع خاليا من الأذى و الضرر, فالسير في الطريق رخصة عامة مشتركة بين الجميع إلا أن مستعمله يجب أن لا يضر بالآخرين و يمنع استعمالهم له و إلا كان الضرر الذي يلحقه بالآخرين مستوجبا للتعويض[6].

أما إذا خرج الفعل من دائرة الرخص و انتقل إلى الحق, فإن للإنسان أن يمارسه في إطار الحدود المرسومة له شرعا, لكن كثيرا ما يؤدي استعمال هذا الحق في الحدود المرسومة له إلى إلحاق ضرر بالغير, و من هنا قرر جمهور الفقهاء أن حرية المالك في ملكه تبقى مطلقة ما لم يترتب على ذلك ضرر بالآخرين, و يشترط في الضرر في هذه الحالة أن يكون ضررا فاحشا, و ذلك بغض النظر عن النية التي يحملها صاحب

---

[1] ينظر : لسان العرب، ج6، ص133.

[2] البقرة : 190.

[3] نظرية الضمان : ص18.

[4] ينظر : حق التعويض بين الفقه الإسلامي و القانون المدني، ص49.

[5] التعسف في استعمال الحق : " مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل"، ينظر : فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، ط4، 1407هـ-1988م، ص80.

[6] ينظر : الضمان في الفقه الإسلامي، ص71.

الحق و قصد إلحاق الضرر بالغير, و يقصد بالضرر الفاحش ما يكون سببا للهدم أو وهن البناء أو يمنع الحوائج الأصلية و ذلك كسد الضوء مثلا[1].

الفرع الثالث : الضرر.

الضرر لغة : الضر ضد النفع. يقال : ضره و أضره و ضاره مضارة وضرارا و الاسم الضرر و الضراء الشدة[2].

الضرر اصطلاحا : «هو الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس أو الغير تعديا أو تعسفا أو إهمالا »[3].

-**أنواع الضرر** :الضرر أما أن يكون ماديا أو معنويا.

1-**الضرر المادي** : يرتبط الضرر المادي بالنفس كما يلحق بالمال, فإذا كان الضرر متعلقا بالنفس فالضمان قرره الشارع فيما يظهر جليا في أبواب الديات و العقوبات المقدرة أو يعود إلى الحاكم في مسألة التعزيز, و ذلك في العقوبات التي لم يأت الشارع بتقديرها.

أما إذا كان الضرر قد لحق في المال, فالواجب ضمان المثل إذا كان المال مثليا و ضمان القيمة إذا كان المال قيميا.[4]

2-**الضرر المعنوي "الأدبي"** :يعرف الضرر المعنوي بأنه أذى يصيب الإنسان في شرفه و عرضه, أو فيما يصيبه من الم في عاطفته نتيجة قذفه أو سبه أو تحقيره في المخاطبة أو امتهانه في المعاملة, أو نسبته إلى فعل اختياري محرم شرعا و يعد عارا عرفا كأن ينسب إلى السرقة و الرشوة و نحو ذلك[5].

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في التعويض عن الضرر المعنوي, فذهب بعضهم إلى أن قواعد الشريعة لا تأبى تقرير التعويض المالي عن الضرر المعنوي, وذهب البعض الأخر إلى منع ذلك[6].

-الشروط الواجب توفرها في الضرر الموجب للتعويض.

---

[1]ينظر : المرجع السابق، ص74 و أحمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي، دار ابن القيم، ط2، 1429هـ-2008م، ج2، ص593.

[2]ينظر : القاموس المحيط : ص971، الرازي ، مختار الصحاح، دار الفيحاء، دمشق ط1، 1431هـ-2010م، ص265.

[3]الضرر في الفقه الإسلامي : ج1، ص89.

[4]المرجع السابق : ج2، ص922.

[5]المرجع نفسه : ج2، ص934.

[6]الضرر في الفقه الإسلامي ج2، ص934، نظرية التعسف في استعمال الحق، ص290.

*ابن العربي، أبو محمد بن عبد الله الاشبيلي، خاتمة علماء الأندلس، من مؤلفاته أحكام القران، ينظر:ابن فرحون: الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب,دراسة وتحقيق مأمون الجنان,دار الكتب العلمية بيروت لبنان,ط1 , 1417هـ-,1996 م ,ص376 رقم 509، شجرة النور الزكية ص163 رقم 408.

إن قيام الضرر وحده لا يعني بالضرورة وجوب التعويض أو الضمان, إنما ربطه الفقهاء بجملة من الشروط و أهمها :

1-**أن يكون الضرر واقعا على مال متقوم** : عرف ابن العربي* المال بقوله: « هو ما تمتد إليه الأطماع و يصلح عادة و شرعا الانتفاع به »[1].

و مفاد هذا التعريف أن المال الذي يجب الضمان فيه هو الذي يبيح الشارع الانتفاع به و له قيمة مادية بين الناس و فيه منفعة مقصودة.

أما الحنفية فيعرفون المال بأنه« ما يميل إليه الطبع و يمكن ادخاره لوقت الحاجة »[2].و إذا تمعنا في تعريف الحنفية يتبين لنا أنهم يشترطون في المال إمكانية الادخار و هذا ما جعلهم يخالفون جمهور الفقهاء في القول بخروج المنافع عن مفهوم المال لعدم إمكان ادخارها[3].

2-**أن يكون الضرر محققا** :لا تعتبر الشريعة إلا الضرر المحقق, أما الضرر الموهوم فلا يكترث به, و يقصد بالضرر المحقق ما وقع بالفعل أو أنه سيقع حتما في المستقبل, فلا يقصد بالضرر المحقق الضرر الحال فحسب بل يقصد به الضرر الذي قام سببه و إن تراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل[4].

3-**أن يكون الضرر مباشرا** : و الضرر المباشر هو ما يحدث نتيجة لما باشره المعتدي من فعل, و هو موجب للتعويض اتفاقا, و أحيانا يتوسط بين التعدي و الضرر فعل آخر و هذا ما يعرف بالضرر بطريق التسبب, و من القواعد المعروفة في الفقه الإسلامي أنه إذا اجتمع المباشر و المتسبب أضيف الحكم إلى المباشر[5], و ذلك يعني انه يقدم المباشر على المتسبب في الضمان, و ذلك أن المباشر يضمن و إن لم يتعد, و المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي.

المطلب الثاني : موجبات التعويض في القانون الدولي.

يقصد بموجبات التعويض الأساس و الأسباب التي ينبني عليها قيام هذا الأخير, وقد كان هذا الموضوع من أكثر المسائل التي أثارت جدلا كبيرا و خلافا ظاهرا بين فقهاء القانون الدولي, و هذا ما ساهم

---

[1] ابن العربي: أحكام القرآن، تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة بيروت، ج2، ص607.

[2] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، الطبعة الأميرية بولاق،1272هـ، ج4 ص03.

[3] نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال و الاقتصاد، ص31.

[4] ينظر : الضرر في الفقه الإسلامي : ج2، ص662.

[5] ينظر : السيوطي، الأشباه و النظائر، ص221.

في ظهور العديد من النظريات التي حاولت الوصول إلى بيان أساس المسؤولية الدولية و أسباب قيام مبدأ التعويض.

الفرع الأول : نظرية الخطأ.

لقد عرف فقهاء القانون الخطأ بأنه مساس بحق الغير دون حق، كما عرف بأنه الإخلال بواجب سابق، أما على الصعيد الدولي فقد عرفت محكمة التحكيم الخطأ في قضية" Russion Indemnity " سنة 1912 بقولها : «يقصد بالخطأ كل فعل أو إهمال يترتب عليه واجب دفع التعويض ».[1]

وتتلخص نظرية الخطأ في مجال المسؤولية الدولية في أن الدولة لا يمكن أن تعتبر مسؤولة و تلزم بالتعويض ما لم تخطئ, و في ضوء ذلك فإن مناط التعويض هو إتيان الشخص الدولي لسلوك خطأ و قد يتخذ هذا الأخير صورا إيجابية, كما يمكن له أن يظهر في صورته السلبية و ذلك في حالة إهمال الدولة و عدم قصدها و تعمدها للخطأ[2].

و قد اعتبر البعض أن هذه النظرية لا تفيد في مجال العلاقات الدولية,لأن العبرة في القانون الدولي هي النتائج, فإذا وقع الخطأ وظهر الضرر قامت المسؤولية المدنية الدولية, أما إذا لم يتبع الخطأ الضرر, انعدمت المسؤولية الدولية[3].

و هناك من يرى بأن نظرية الخطأ تقوم على عناصر نفسية يصعب تحليلها و قياسها, لأن مصدر هذه النظرية هو القانون الخاص الذي غالبا ما تمتزج فيه فكرة مخالفة القانون بفكرة الخطأ, و لا يمكن نقل أحكام القانون الخاص إلى مستوى العلاقات الدولية[4].

فبالرغم من أن نظرية الخطأ لا تهتم بركن القصد, إلا أنه لا يمكن استبعادها بل نجد أن القضاء الدولي ركز على هذه النظرية في أكبر سابقة قضائية و هي قضية مضيق كورفو بين ألبانيا و بريطانيا[5].

و تعود بداية الأزمة إلى تاريخ 1949, حيث إن المجرى الشمالي لمضيق " كورفو" الفاصل بين اليونان و ألبانيا, كان جزءٌ منه يقع داخل المياه الإقليمية لكل منهما, و قد ثار توتر بين كل من البلدين, و اعتبرت اليونان نفسها أمام حالة حرب مع ألبانيا, هذه الأخيرة التي عمدت إلى إصدار لوائح تنظيمية تجعل من مرور السفن الحربية الأجنبية موقوفا على ترخيص مسبق من الحكومة الألبانية, و عند مرور بعض

---

[1] ينظر : التعريفات السابقة، أحكام المسؤولية الدولية، ص47.

[2] ينظر: رشاد عارف يوسف السيد ، مبادئ في القانون الدولي العام، دون دار نشر، ط4، 2000، ص177.

[3] ينظر: همیسي رضا ، المسؤولية الدولية، دار القافلة، 1999، ص19.

[4] شارل روسو : القانون الدولي العام، ص109.

[5] ينظر: زازة لخضر ، أحكام المسؤولية الدولية، ص54.

القطع الحربية البريطانية بدون الحصول على الترخيص المذكور, تعرضت إلى إطلاق النيران من مدفعية الساحل الألباني, و احتجت بريطانيا أن حق المرور البريء عبر المضايق الدولية حق أقرته الأعراف الدولية, و أن فكرة الترخيص الألباني لا أساس لها في مجال العلاقات الدولية.

و رغبة من الحكومة البريطانية للتأكد بأن ألبانيا قد هذبت سلوكها, طلبت من أسطولها العسكري التوجه نحو المضيق و هذا ما أدى بانتهاء الأزمة إلى كارثة و ذلك نتيجة اصطدام بارجتين حربيتين بريطانيتين بألغام بحرية في قطاع المياه الإقليمية الألبانية و هذا ما أدى إلى وفاة 44 بحارا و إصابة 42 آخرين.

و بتاريخ 13-11-1946 قامت كاسحات الألغام البريطانية بتطهير قطاع من المياه الإقليمية الألبانية و ذلك بدون ترخيص أو إذن من الحكومة الألبانية، إذ أسفرت عملية التطهير على العثور على العديد من الألغام بعد الفحص اتضح أنها من طراز GY الألماني فكانت كل هذه الأحداث سببا لاحتجاج بريطانيا, فتصعدت الأزمة إلى أن وصلت محكمة العدل الدولية التي طالبت بريطانيا أمامها بإثبات مسؤولية ألبانيا عن زرع الألغام و إلزامها بالتعويض المناسب, و بعد بحث محكمة العدل الدولية قضية مضيق كورفو [1] أسست مسؤولية ألبانيا على أساس نظرية الخطأ, و هذا وفقا للتقرير الذي أصدرته و الذي أكد أن إهمال ألبانيا و تقصيرها من مراقبة سواحلها و الحيلولة دون نزع الألغام هو السبب الرئيسي الذي أدى إلى وقوع الأزمة, و بالطبع أمام عجزها عن إثبات القصد الألباني[2].

على الرغم من انتشار نظرية الخطأ و التفاف القضاء و الفقه الدولي حولها, إلا أنها لم تتمكن من الاستمرار في ظل الانتقادات التي وجهت لها, و هو عجزها على التجاوب و الالتحاق بالتطورات الحديثة خاصة في المجال التكنولوجي و هذا ما أدى إلى ظهور النظريات الأخرى.

الفرع الثاني : نظرية المخاطر: (أو نظرية المسؤولية المطلقة).

إن علة ظهور هذه النظرية هو التقدم التقني و التطور المبهر الذي يسيطر على جميع مظاهر الحياة, مثل اكتشاف الذرة و الطاقة النووية وكذا الأجسام الفضائية, فكل هذه التطورات جعلت الاعتماد على نظرية الخطأ اعتمادا قاصرا يجب تجاوزه, لذلك كان لابد من البحث على مقياس جديد يستجيب و يساير الأوضاع الجديدة فكان بذلك انطلاق نظرية المخاطر, و التي تستند في وجودها على أنه من يقوم

[1] ينظر: سعيد بن سليمان العبري ، النظام القانوني للملاحة في المضايق الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص62 و ما بعدها.

[2] ينظر: ملخص فتاوى و أحكام محكمة العدل الدولية على الموقع الالكتروني

: http://www.icj-cij.org/home page/ar/files/sum1948-1991.pdf

بنشاطات خطرة يجب أن يتحمل المسؤولية عن المخاطر التي تنجم عن هذه النشاطات بدون الحاجة لإثبات خطأ أو إخلال بالتزام دولي[1].

و نجد أن هذه النظرية أصبحت المجال الخصب الذي تفصل في ضوئه العديد من النزاعات التي يقوم أساسها على المخاطر, فمن أهم الاتفاقيات الدولية التي كرست المسؤولية الدولية على أساس المخاطر في مجال الطاقة النووية معاهدة باريس المنعقدة في بريطانيا سنة 1960 حول الخسائر الناتجة عن الطاقة النووية و كذلك معاهدة بروكسل التي أبرمت في 25 ماي 1962 و التي تتعلق بمسؤولية ملاك السفن التي تعمل بالطاقة النووية, فقد أوجبت الاتفاقية على أصحاب السفن تحمل المسؤولية في حال إلحاق الأضرار بالآخرين و حددت سقف التعويض ب 1,5 مليون فرنك فرنسي[2].

و عموما فإن هذه النظرية لا تجد مجالا خصبا في المسؤولية عن أفعال الدولة إبان النزاعات المسلحة, بل تتعلق غالبا بمشاريع اقتصادية ينجر عنها بعض الضرر.

الفرع الثالث : نظرية التعسف في استعمال الحق.

إن مرد هذه النظرية ومنشؤها يرجع إلى القوانين الداخلية, ذلك أن لكل حق غرض اجتماعي يسعى إليه, و حاجة اجتماعية يهدف إلى إشباعها, فإذا ما خرج استعمال الحق عن هذا الغرض الاجتماعي فلا محل لوجوده[3], و يمكن القول أن نظرية التعسف في استعمال الحق طرقت أبواب القانون الدولي العام على أساس أنها من المبادئ العامة للقانون الدولي, و ذلك وفقا لما نصت عليه المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية, و ذلك لما أقرت بالمبادئ العامة كمصدر من مصادر القانون الدولي, و اتجه غالبية الفقهاء في تفسير هذه المبادئ العامة على أنها المبادئ الأساسية التي تعترف بها النظم القانونية الوطنية المختلفة, ومن أهم هذه المبادئ مبدأ عدم مشروعية التعسف في استعمال الحق[4], و المقصود بالتعسف في استعمال الحق هو أن تستعمل الدول حقا من الحقوق التي خولها لها القانون الدولي بطريقة ينتج عنها ضرر لشخص دولي أخر[5].

---

[1] ينظر:رشاد عارف يوسف السيد ، المسؤولية الدولية عن أضرار الحروب العربية الإسرائيلية، دار الفرقان، عمان، 1976، ج1 ص45، 55.

[2] ينظر : سمير محمد فاضل، المسؤولية الدولية عن الأضرار الناتجة عن استخدام الطاقة النووية وقت السلم، عالم الكتب، القاهرة، 1976، ص317 و ما بعدها.

[3] محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري، ج2، ص46.

[4] رشاد عارف يوسف السيد ، المسؤولية الدولية عن أضرار الحروب العربية الإسرائيلية، ج1، ص70.

[5] رشاد عارف يوسف السيد ، مبادئ في القانون الدولي العام، ص179.

و قد ظهرت هذه الفكرة في مجال العلاقات الدولية بعد الحرب العالمية الأولى و ذلك للحد من الحرية المطلقة للدول في ممارستها لحقوقها, و قد لاقت هذه النظرية تأييدا كبيرا من قبل الفقهاء فيقول الفقيه FISS : «أن منع التعسف في استعمال الحق هو مبدأ من مبادئ القانون الدولي, بل أنه مبدأ عام بأتم معنى الكلمة, و أنه ناتج من الهيكل العام للنظام القانوني, و هذا المنع هو مبدأ عام و ليس فقط بسبب أصله لكن أيضا بسبب وظيفته فهو موضوع لكل القواعد الخاصة بالقانون الدولي »[1].

و لتكريس هذا المبدأ وسط مجال العلاقات الدولية, أبرمت العديد من الاتفاقيات مثل اتفاقية جنيف لأعالي البحار لعام 1958 و كذا اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار, حيث نصت المادتان 22 و 110 من هاتين الاتفاقيتين أنه يمكن اعتراض السفن التجارية الأجنبية في أعالي البحار و ذلك بغرض تفتيشها إذا ما كانت هناك أسباب معقولة توحي بأن هذه السفن مشبوهة و تمارس أعمالا محظورة كتجارة الرقيق مثلا, أما إذا ثبت انعدام الشبهة وجب تعويض السفينة عن كل الأضرار التي لحقتها جراء عملية التفتيش[2].

و انطلاقا مما سبق يتضح لنا أن نظرية التعسف في استعمال الحق من النظريات التي وجدت سبيلها في مجال العلاقات الدولية وقت السلم, فتبقى بذلك بعيدة عن زمن النزاعات المسلحة و الحروب حيث تسعى الأطراف المتحاربة باستغلال جميع حقوقها, ليس ذلك فحسب بل تتعدى إلى المحظورات, فكيف لنا أن نبحث عن مجال هذه النظرية زمن النزاعات المسلحة ؟

الفرع الرابع : نظرية الفعل غير المشروع دوليا.

بعد ثبوت عجز النظريات السابقة و اعتمادها كأساس تقوم عليه مسؤولية الدول, اتجه الفقه و القضاء الدوليان للبحث عن أساس آخر يتماشى مع التقدم الذي أحرزه المجتمع الدولي و يتوافق مع طبيعة القانون الدولي, فاستقر الفقهاء على العمل الدولي غير المشروع كأساس حديث لقيام المسؤولية رغم اختلافهم في تحديد مفهومه.

البند الأول : مفهوم الفعل الدولي غير المشروع.

يرى الأستاذ الفقيه شارل روسو أن الأساس الوحيد للمسؤولية الدولية في الحقيقة الإخلال بإحدى قواعد القانون الدولي، إذ يشترط أن يكون هذا الفعل منسوبا إلى الدولة سواء كان عملا ايجابيا أو امتناعا,

[1] أحكام المسؤولية الدولية، ص76.

[2] همیسي رضا ، المسؤولية الدولية، ص20.

و مهما كان موقع الجهاز الذي يكون قد صدر منه هذا الفعل في الدولة.و يشترط أيضا أن يكون هذا الفعل غير مشروع من وجهة نظر القانون الدولي, لا من جهة القانون الداخلي[1].

كما يرى محمد حافظ غانم أن العمل غير المشروع« مخالفة الدول لالتزاماتها المقررة في القانون الدولي نتيجة لقيامها بعمل أو امتناع عن عمل لا يجيزه القانون الدولي أو يترتب عليه المساس بالحقوق التي منحها ذلك القانون لأشخاص القانون الدولي الآخرين[2] ».

و هذا ما أكده الأستاذ بن عامر تونسي الذي يرى بأن العمل غير المشروع يكون عندما يخالف العمل قاعدة من قواعد القانون الدولي، سواء أكانت هذه القاعدة عرفية أو اتفاقية المنشأ[3].

و يتضح من خلال دراسة التعريفات السابقة أن العمل غير المشروع هو مخالفة التزامات و قواعد القانون الدولي, و هذا ما يتوافق مع المادة الثانية من مشروع[4] لجنة القانون الدولي التي ورد فيها: « ترتكب الدولة فعلا غير مشروع دوليا إذا كان التصرف المتمثل في عمل أو إغفال.

ا-ينسب إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي.

ب-يشكل خرقا لالتزام دولي على الدولة ».

و بعد اتفاق جميع الأقوال و الآراء بأن المسؤولية الدولية لا يمكن أن تتحدد معالمها إلا في حال وجود خرق لالتزام دولي إذ يكفي في هذه الأخير أن يكون ناتجا عن معاهدة أو قاعدة عرفية أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون الدولي, و قد عمل القضاء الدولي بالفصل في العديد من القضايا مسترشدا بنظرية الفعل غير المشروع, حيث استندت محكمة العدل الدولية على أساس الفعل غير المشروع في قضية تعويض موظفي الأمم المتحدة أثناء تأديتهم لوظائفهم و ذلك في أعقاب حادث مقتل مبعوث الأمم المتحدة في فلسطين[5].

---

[1]شارل روسو : القانون الدولي العام، ص110، 111.

[2]ينظر : هميسي رضا ، المسؤولية الدولية، ص28.

[3]ينظر: بن عامر تونسي ، المسؤولية الدولية، العمل الدولي غير المشروع كأساس لمسؤولية الدولة الدولية، منشورات دحلب، 2009، ص21، 22.

[4]و هو مشروع تناولته اللجنة ابتداء من عام 1978 حينما أدرجته في دورتها 30، و قد تم النظر فيه بصورة مستقلة إلى جانب مشروع مسؤولية الدول و قدمته بصورة نهائية في دورتها 53 بتاريخ 9 أوت 2001 إلى الجمعية العامة، ينظر موقع مشروع لجنة القانون الدولي النهائي حول المسؤولية الدولية لعام 2001 :

:lipc/reports/2001/2001/report.htmhttp://untreaty.un.org

[5]و وقائع هذه القضية تتلخص في أن الكونت *فولك برنا دوت* وسيط الأمم المتحدة بين الدول العربية و إسرائيل قتل عام 1948 في إسرائيل على يد جنود إسرائيليين أثناء أدائه لمهامه فثار على إثر هذه الحادثة التساؤل و البحث حول إمكانية مطالبة المنظمة الأممية

كما تم الفصل على ضوء هذه النظرية في قضية الالاباما و تتلخص وقائع هذه الحادثة في أن الالاباما سفينة تم تجهيزها من قبل الدولة البريطانية, لكن استخدمت في الحرب الأهلية الأمريكية عام 1865 حيث استخدمت مع قوات الجنوب لضرب قوات الشمال, فألحقت بها خسائر, فرفعت الولايات المتحدة الأمريكية شكوى ضد بريطانيا تطالبها بالتعويض و ذلك لخرقها قاعدة من قواعد القانون الدولي, ألا و هي قاعدة الحياد الدولي و على هذا الأساس أقرت المحكمة التزام الدولة البريطانية بدفع التعويض عن ما ألحقته من أضرار[1].

البند الثاني : درجات الفعل الدولي غير المشروع المنشئ للمسؤولية الدولية.

لعل التطورات التي اكتسحت التنظيم الدولي المعاصر انجرت عنها العديد من التغيرات, و المزيد من القيود التي تفرض على مبدأ سيادة الدولة, فتبين للمجموعة الدولية ضرورة التمييز بين جسامة و درجات الفعل غير المشروع دوليا على غرار النظم الداخلية التي تقسمه إلى جرائم و جنح و مخالفات.

و يعود أصل هذا التقسيم إلى النتائج الدامية التي لحقت الحرب العالمية الثانية, فبات من غير المعقول وضع جميع الأعمال غير المشروعة في خانة واحدة, بل وجب العمل على تقسيمها و ذلك وفقا لجسامتها و الأضرار التي تلحقها.

و من هنا جاء تقسيم الفعل الدولي غير المشروع إلى صنفين أساسيين أفعال جسيمة و أخرى بسيطة[2]؛ فتتمثل الأفعال الجسيمة في الجرائم الدولية التي تنتج عن انتهاك التزامات دولية جوهرية و أساسية للحفاظ على مصالح الجماعة الدولية.

أما المخالفات البسيطة فهي وليدة عدم الالتزام بقضايا أو التزامات ليس من شأنها التأثير على مجرى العلاقات الدولية, كأن ترفض دولة مثلا تطبيق اتفاقية ثنائية فتقابلها الدولة الأخرى بمعاملة المثل أو المطالبة بالتعويض[3], و هذا ما أكدته لجنة القانون الدولي التي عملت على التفرقة بين درجات العمل الدولي غير المشروع وفقا لنص المادة 19 من مشروعها حيث جاء فيها :[4]

بالتعويض ينظر في هذه القضية، عبد الملك محمد: مسؤولية المنظمات الدولية عن أعمالها و القضاء المختص بمنازعاتها، دار الثقافة، 2009، ص48.

[1] ينظر: أحكام المسؤولية الدولية، ص 142.

[2] ينظر: مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، ص811.

[3] ينظر: بن عامر تونسي ، أساس المسؤولية الدولية، ص61.

[4] ينظر: زازة لخضر، أحكام المسؤولية الدولية، ص146.

1-يكون فعل الدولة الذي يشكل انتهاكا لالتزام دولي فعلا غير مشروع دوليا أيا كان محل الالتزام المنتهك.

2-يشكل الفعل غير المشروع دوليا جريمة دولية حين ينجم عن انتهاك الدولة التزاما دوليا هو من الأهمية بالنسبة لصيانة مصالح أساسية للجماعة الدولية, بحيث تعترف هذه الجماعة كلها بأن انتهاكه يشكل جريمة.

3-مع عدم الإخلال بأحكام الفقرة 2 و بناء على قواعد القانون الدولي المرعية, يمكن للجريمة الدولية أن تنجم خصوصا.

ا-عن انتهاك خطير لالتزام دولي ذي أهمية جوهرية للحفاظ على السلم و الأمن الدوليين.

ب-عن انتهاك خطير لالتزام دولي خطير ذي أهمية جوهرية لضمان حق الشعوب في تقرير مصيرها.

ج-عن انتهاك خطير و واسع النطاق لالتزام دولي ذي أهمية جوهرية لحماية الشخص الإنساني كالالتزام بتحريم التلويث الجسيم للجو و البحار.

د-عن انتهاك خطير لالتزام دولي ذي أهمية جوهرية لحماية و صون البيئة البشرية كتحريم التلويث الجسيم للجو و البحار.

4-كل فعل غير مشروع دوليا لا يكون جريمة دولية طبقا للفقرة 2 يشكل جنحة دولية.

فما يظهر من نص هذه المادة أن لجنة القانون الدولي في مشروعها حاولت تقسيم الأفعال غير المشروعة إلى مخالفات وجنح, و لكنها تراجعت عن نص هذه المادة و عدلت موفقها من مشروعها النهائي المقدم عام 2001, إذ أنها اكتفت بالفصل الثالث من الباب الثاني و الذي جاء بعنوان« الإخلال الخطير بالالتزامات الناجمة عن القواعد القطعية للقانون الدولي » ففي هذا الفصل اكتفت اللجنة بتحديد الالتزام الخطير الذي ينتج عن مخالفته المسؤولية الدولية و لكنها لم تعرج على ذكر الجنح و ذلك وفقا للمواد40و41[1].

---

[1] المادة 40 من مشروع لجنة القانون الدولي :

«1 -يسري هذا الفصل على المسؤولية المترتبة على إخلال خطير من جانب دولة بالتزام ناشئ بموجب قاعدة من القواعد القطعية للقانون الدولي العام.

2-يكون الإخلال بهذا الالتزام خطيرا إذا كان ينطوي على تخلف جسيم أو منهجي من جانب الدولة المسؤولة عن أداء الالتزام»

أما المادة 41 فهي تقضي بأن :

1-«التعاون الدولي في سبيل وضع حد بالوسائل المشروعة لأي إخلال بالمعنى المقصود في المادة 40

2-لا تعترف أي دولة بشرعية وضع ناجم عن أي إخلال خطير بالمعنى المقصود في المادة 40، و لا تقدم أي مساعدة للحفاظ على ذلك الوضع.

3-لا تخل هذه المادة بالنتائج الأخرى المشار إليها في هذا الباب، و لا بما قد يترتب من نتائج أخرى على إخلال ينطبق عليه هذا الفصل .»

المطلب الثالث : مقارنة موجبات التعويض في الفقه الإسلامي و القانون الدولي.

بعد استعراضنا لموجبات التعويض في الشريعة و القانون, و تعرضنا للأسباب التي تتولد عنها المسؤولية المدنية و يترتب عليها التعويض سنقف في هذا المطلب على النقاط التي تشترك و تختلف فيها موجبات التعويض في الشريعة الإسلامية و القانون الدولي.

الفرع الأول : أوجه الاتفاق.

-بعد الاطلاع على المسائل التي تخص التعويض في الفقه الإسلامي و استعراض النظريات التي توجب المسؤولية المدنية, نجد أن تحقق الضرر هو السبب الرئيسي و الأساسي الذي يلزم الطرف المعتدي بالتعويض, فلا مجال للضرر المفترض أو الموهوم, سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الدولي.

فبالرغم من الخلاف الذي وقع بين فقهاء الشريعة الإسلامية, لكن يبقى القول الراجح أن التعويض يقع في حال تحقق الضرر, و هذا ما سار إليه و أكده فقهاء القانون من خلال شرط تحقق الضرر واقعيا.

-إن مخالفة ما اتفق عليه الناس في كل الأمصار أو ما ساد في بلد من البلدان أو طائفة من الطوائف, و إلحاق إضرار بالآخرين نتيجة مخالفة الأعراف, يلزم الطرف المخالف بالتعويض.

فلما استقر هذا الضابط في القوانين الداخلية, تأكد بموجب أحكام القانون الدولي أن مخالفة مجموعة القواعد و السلوكيات الدولية غير المكتوبة التي تكونت نتيجة اعتياد الدول عليها, يعتبر إخلالا بالالتزامات الدولية المعروفة, و هذا ما أكدته المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

-إن مبدأ التعسف في استعمال الحق من المبادئ التي أقرتها الشريعة الإسلامية و أخذت بها القوانين الوضعية, فإذا كانت الشريعة الإسلامية تقيد الحقوق التي منحت للبشرية و لا تأخذ بإطلاقها و ذلك في حال إلحاقها أضرارا بالآخرين, فإن المبدأ نفسه يطبق في مجال العلاقات الدولية فإن الدولة تسأل عن الأضرار التي تلحقها بالأشخاص الدولية الأخرى, حتى و لو كان ذلك في مجالها المباح أو أثناء ممارستها لحقوقها, و من هنا تكون الإساءة في استعمال الحق و ما يترتب عليها من أضرار تلحق بالمسؤولية المدنية و تلزم بالتعويض.

-يتفق كل من الفقه الإسلامي و القانون الدولي في أنه لا يشترط في الضرر الموجب للتعويض أن يكون ناشئا عن اعتداء أو مخالفة محظورة بل يجب الضمان في الفقه الإسلامي مطلقا سواء أكان ناشئا عن اعتداء أم عن غير اعتداء, فإذا أتلف صغير لا يعقل أو مجنون مالا لزمهما الضمان في مالهما.

يراجع الموقع الالكتروني السابق الخاص بمشروع لجنة القانون الدولي النهائي، المقدم عام 2001 حول المسؤولية الدولية

و هذا ما تؤكده قواعد القانون الدولي فقيام الدولة بخطأ أو إهمال بعيدا عن نية إلحاق الضرر يلزمها بالتعويض في حال تحقق هذا الضرر, و هذا ما يعرف عند فقهاء القانون الدولي بالمسؤولية غير المباشرة [1] و التي تنشأ عندما تتحمل إحدى الدول مسؤولية خرق القانون الدولي من قبل دولة أخرى و هذه المسؤولية تطبق في حالات عديدة مثل المسؤولية التي تتحملها الدولة الاتحادية بالنسبة للأعمال المحظورة دوليا التي ترتكبها إحدى الدول الأعضاء.

الفرع الثاني : أوجه الاختلاف.

بالرغم من التقارب الذي تتبين معالمه بين موجبات التعويض في الفقه الإسلامي و القانون الدولي, غير أن الاختلاف يبقى واضحا بينهما، و من أهم النقاط التي تختلف فيها موجبات التعويض في الفقه الإسلامي عن القانون الدولي هي النقاط الآتية:

-التعدي في الفقه الإسلامي إنما يكون بمخالفة الأوامر و النواهي الشرعية, أما التعدي في القانون الدولي فينتج عن مخالفة الأحكام الواردة في المادة 38 التي تحدد مصادر القانون الدولي من اتفاقيات دولية و الأعراف و العادات الدولية و مبادئ القانون و أحكام المحاكم و كذا مذاهب كبار المؤلفين و الفقهاء.

-الضرر في الفقه الإسلامي يشترط فيه أن يكون واقعا على مال, و بالتالي يقوم على مبدأ الضمان في حال التعدي على الأموال, أما التعويض عن الأضرار الجسمانية فهي عقوبات محددة من قبل الشارع في حال القصاص, أما في حال التعزير فإن الأمر يرجع للقاضي أو الإمام.

بخلاف القانون الدولي الذي لا يدرك المعاني السامية للأنفس البشرية فساوى بين الضرر الواقع على الأرواح و الواقع على المال, لذلك جعل فرص التعويض تتعادل سواء تم التعويض عن الأضرار التي لحقت بالأرواح البشرية أو بممتلكاتهم و أموالهم.

-إن الضمان في الفقه الإسلامي لا يعرف التعويض في حال تفويت الفرصة, لأن الضرر هنا غير محقق, و كما رأينا أن الضمان لا يجب إلا في حال تحقق الضرر, لذا يمكن لولي الأمر أن يتخذ العقوبة التعزيرية التي تناسب المصلحة الفائتة.

على خلاف القانون الدولي الذي يلزم الأشخاص الدولية بالتعويض عن المصالح الفائتة[2] و هذا ما تناولته المادة 36 من المشروع النهائي للجنة القانون الدولي حول المسؤولية الدولية حيث نصت الفقرة الثانية أنه : « يشمل التعويض أي ضرر يكون قابل للتقييم من الناحية المالية, بما في ذلك ما فات من الكسب, بقدر ما يكون هذا الكسب مؤكدا» .

---

[1] ينظر: شارل روسو ، القانون الدولي العام، ص108.

[2] ينظر: شارل روسو ، القانون الدولي العام، ص132.

-إن الضمان في الفقه الإسلامي يستوي أمامه المخطئ و المتعمد و الصبي و المميز و المكره و كامل الإرادة, لأن الضمان في رأي فقهاء الشريعة الإسلامية وجب لجبر الضرر و تعويض الطرف المتضرر, و من هنا تبقى المعايير التي يستند إليها مبدأ الضمان في الفقه الإسلامي ثابتة.

على خلاف القانون الدولي الذي ألغى نظرية الخطأ من مجال المسؤولية الدولية, على أساس عجزها و عدم قدرتها على مواكبة التطورات الحديثة التي تصاحب المجتمع الدولي.

و من هنا تكون قواعد المسؤولية الدولية غير ثابتة تتغير بتغير التطورات, و هذا دليل على قصر نظر رجال القانون.[1]

[1] ينظر، أحكام المسؤولية الدولية، ص731.

المبحث الثالث : المخاطب بأحكام التعويض في الفقه الإسلامي و القانون الدولي.

المطلب الأول : المخاطب بأحكام التعويض في الفقه الإسلامي.

من القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية " الضرر يزال" فمن أحدث ضررا التزم بإزالته و الإنسان له كيان خاص و هو مسؤول عن تصرفاته، و من أذنب ذنبا تحمله و لا يتعداه إلى غيره لقوله تعالى: ﴿ **ألا تزر وازرة وزر أخرى** ﴾[1]. و لذلك فإن أحكام التعويض في الفقه الإسلامي يخاطب بها من أحدث الضرر سواء كان فردا أم جماعة.

الفرع الأول : الجاني.

إن الأصل في الضمان وجوبه في مال الجاني لأنه هو المعتدي فيتحمل نتيجة فعله, إذ الأصل أن يتحمل الجاني موجب جنايته, لذلك يتحمل المتلف بدل ما أتلفه سواء كان هذا البدل المثل أو القيمة[2], فمثلا من اعتدى على غيره و ذلك بسرقة ماله وجب في حقه الحد و الضمان إذا كان المال المسروق ما يزال قائما[3].

لكن الفقهاء اختلفوا في ضمان السارق لقيمة المال المسروق إذا هلك على قولين :

القول الأول : يلزم السارق برد قيمة المسروق إذا كان قيميا أو مثله إذا كان مثليا سواء كان موسرا أو معسرا, و إليه ذهب الشافعي و أحمد و هو مروي عن الحسن* و النخعي* و الليث* و أبو ثور*.

---

[1] النجم 38 .

[2] ينظر : عبد الكريم زيدان، القصاص و الديات في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط1، 2002 ص208.

[3] ينظر : ابن قدامة ,المغني على مختصر الخرقي، دار الكتب العلمية، ط2، 1424هـ-2004م ج8، ص187، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، ط1، 1424هـ-2004م، ج4 ص220.

*الحسن : أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن البصري، من أعلام التابعين، وهو مولى زيد بن ثابت و قيل غير ذلك، ينظر:الذهبي, تذكرة الحفاظ,دار إحياء التراث العربي ,ج1، ص71.

*النخعي : إبراهيم بن زيد بن قيس بن الأسود، من أهل الكوفة، من كبار التابعين، أخذ عنه حماد بن أبي سليمان و غيره، توفي سنة 96هـ، ينظر: الذهبي, سير إعلام النبلاء ،مؤسسة الرسالة بيروت ط9, 1413هـ- 1993م ,ج4، ص520.

*الليث : أبو الحارث الليث بن سعد من أهل مصر، أحد الأئمة الأعلام، إمام في الفقه و الحديث، توفي سنة 174هـ و قيل غير ذلك، ينظر :ابن حبان: الثقات,مؤسسة الكتب الثقافية الهند,1402 هـ-1982م, ج7، ص361.

*أبو ثور : إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان البغدادي، تفقه على الشافعي و غيره، جمع بين الفقه و الحديث توفي سنة 240هـ، ينظر: ابن قاضي شهبة: طبقات الشافعية,عالم الكتب بيروت,ط1 , 1407هـ-1987م ,ج1، ص55.

القول الثاني : لا يجتمع قطع و ضمان, فإن غرم قبل القطع سقط القطع, أما إذا قطع قبل الغرم سقط الغرم, و إليه ذهب الحنفية[1], و هو مروي عن الثوري* أما من أهلك نفسا فإن الدية إذا اختارها ولي القتيل بدلا عن القصاص, فإن كانت دية القتل العمد فقد أجمع الفقهاء على أنها تجب في مال القاتل[2], و هذا ما يتماشى مع حكمة الشارع التي تقضي بأن بدل التلف يجب على المتلف ذلك أن الجناية أثر فعل الجاني، فكما يختص بنفعها اختص بضررها, لكن لما كان الخطأ من طبع البشر, جعل الشارع للقاتل خطأ من يتحمل معه نتيجة خطئه تخفيفا عنه, و هي العاقلة التي تحمل الدية عنه إعانة له في تحمل تبعة الخطأ الصادر عنه.

الفرع الثاني : العاقلة.

أولا : تعريف العاقلة : العاقلة من يحمل العقل أي الدية, و سميت عاقلة لأنها تعقل لسان ولي المقتول, و قيل سميت العاقلة لحجبها القتل عن القاتل, ذلك أنها تدفع الدية لحماية القاتل, و قد أجمع العلماء على أن العاقلة هم عصبات القاتل أي الرجال الذكور الذين يشتركون مع القاتل في النسب من جهة الأب, و أن كل ما عدا العصبات ليسوا من العاقلة كالإخوة لأم و سائر ذوي الأرحام[3].

والدية عند الفقهاء تنقسم إلى قسمين؛ دية عمد و هي اصطلاحية, و دية خطأ و هي مقدرة, فالاصطلاحية تكون عوضا عن العفو, و هو أمر يتعلق بالجاني وحده فلا يحمل عنه, أما دية الخطأ فهي التي تستوجب الإعانة و التضامن[4].

قال ابن قدامه:* «لا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن دية الخطأ على العاقلة. »[5]

الفرع الثالث : بيت مال المسلمين (الدولة).

الأصل في الدية أنها تجب في مال الجاني إذا تعمد القتل, أما في حالة الخطأ فإن الدية على العاقلة, إلا أنه أحيانا يتعذر أمر العاقلة فيصعب تحديدها أو الوصول إليها, و ذلك كأن يكون الميت وجد في فلاة

---

[1]ينظر : المغني ج8، ص187، مغني المحتاج ج4، ص220، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الفكر، ط1، ج7، ص125

*الثوري : سفيان بن سعيد أبو عبد الله الثوري، فقيه، محدث، احد الأئمة المجتهدين، توفي سنة 161هـ. ينظر:الذهبي , ميزان الاعتدال في نقد الرجال,تحقيق محمد علي البجاوي,دار إحياء الكتب العربية,ط1, 1382-1972,ج2,ص169.

[2]المغني : ج7، ص513

[3]ينظر :المصدر السابق ج7، ص525.

[4]ينظر : عبد السلام محمد الشريف، المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، دار الغرب الإسلامي، 1986م، ص381.

[5]المغني : ج7، ص517.

من الأرض بعيدة عن العمران, أو كمن وجد ميتا في مكان عام لا يد لأحد عليه, فحينئذ يتحمل الدية بيت مال المسلمين, كون الأمة الإسلامية شخصية معنوية يتضامن أفرادها, فتكون مسؤولة عن كل دم حتى لا يهدر دم في الإسلام, فكل فرد لا قرابة له, فبيت المال له أخذا و معطيا غانما و غارما[1].

المطلب الثاني : المخاطب بأحكام التعويض في القانون الدولي.

إن الحديث عن الأشخاص المخاطبين بأحكام التعويض و المسؤولية المدنية الدولية, يعني الحديث عن الأشخاص التي تتمتع بالشخصية القانونية الدولية, و التي تتمثل في القدرة على اكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات, و القيام بالتصرفات القانونية من رفع دعاوى من قبلها أو عليها في حالة إخلالها بحقوق الغير[2].

و لقد كرس الفقه الدولي فكرة السيادة كنقطة تبدأ منها دراسة القانون الدولي, و كل الظواهر التي تجتاح مجال العلاقات الدولية، فقد كان القانون الدولي لا يعترف بالشخصية القانونية إلا للدول, وهو ما يعني أن موضوع التعويض و المسؤولية المدنية الدولية لا يمكن إثارته إلا بين الدول, و لقد تعرض الفقيه شارل روسو إلى موقف الفقه الدولي من هذه النقطة فلخصه بالقول «أن المسؤولية الدولية هي دائما علاقة دولة بدولة أخرى[3] ».

كما كرست هذا الرأي محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري حول مسألة تعويض الأضرار المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة و ذكرت بأن المطالبة بالمسؤولية الدولية, تأخذ شكل المطالبة بين وحدتين سياسيتين متساويتين في القانون, متماثلتين في الشكل, و هما معا من الأشخاص المباشرة للقانون الدولي[4].

و هذا ما يؤكد أن الدولة وحدها كانت لها الحق في إثارة موضوع المسؤولية الدولية و ذلك وفقا للفقه الدولي التقليدي،لكن الواقع الدولي و جملة الضغوطات التي تعرض لها المجتمع الدولي جعلته يوسع من مفهوم الشخصية القانونية الدولية حيث منحها لوحدات أخرى غير الدول.

---

[1] ينظر : المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، ص391.

[2] رشاد عارف يوسف السيد ، مبادئ في القانون الدولي العام، ص126.

[3] شارل روسو ، القانون الدولي العام، ص107.

[4] ينظر : ملخص فتاوى و أحكام محكمة العدل الدولية على الموقع الالكتروني التالي :http://www.icj-cij.org/homepage/ar/files/sum:1948-1991.pdf

الفرع الأول : الدولة.

الدولة : هي ظاهرة متعددة الجوانب (سياسية و اقتصادية و اجتماعية و قانونية) هذا ما يؤكد التفاف الدراسات المختلفة حولها و ذلك وفقا للنظرة الموجهة إلى تلك الظاهرة, و بكونها ظاهرة قانونية فإن دراستها لم تنحصر في مجال العلاقات الدولية, بل تجاذبت دراستها القوانين الداخلية مثال ذلك القانون الدستوري و الإداري, ذلك على اعتبار أنها أهم شخصية معنوية تعنى بقواعد القانون الدستوري و الإداري[1].

و يمكن تعريف الدولة : بأنها مجموعة من الأفراد يقيمون بصفة دائمة في إقليم معين و تسيطر عليهم هيئة حاكمة ذات سيادة[2] و ما تؤكده جميع الدراسات القانونية, أن الدولة لا يمكن أن تكتمل ملامحها إلا باجتماع الأركان الأساسية لها و هي الشعب و الإقليم, و السيادة, فاتحاد هذه العناصر ينتج عنها شخص قانوني مكتمل العناصر له الحق في رفع الدعاوى, و المطالبة بحقوقه, كما يمكن أن يؤاخذ على أخطائه و يفرض عليه التعويض في حال الإخلال بالالتزامات الدولية.

لكن التطورات التي صاحبت العلاقات الدولية رسخت العديد من القناعات لدى الدول مثال ذلك التضامن و التعاون الذي يتجلى في أكمل صوره بظاهرة الاتحادات الدولية و هذا ما أدى إلى ظهور المسؤولية الدولية غير المباشرة.[3]

البند الأول : الاتحادات الدولية.

إن النظام القانوني للاتحادات الدولية يختلف من صورة إلى أخرى فهناك أنواع تنمحي فيها الشخصية القانونية للدول, بحيث تتضامن و تتآلف تحت شخصية قانونية واحدة.

و هناك من لا يؤثر اتحادها على الشخصية القانونية للدول الأعضاء مثال ذلك الاتحاد الشخصي و الاتحاد الكونفدرالي, إذ تحتفظ كل دولة عضو في هذين الاتحادين بشخصيتها القانونية الدولية, و ما يؤكد ذلك أنه في حال نشوب حرب بين الدول الأعضاء في الاتحاد الشخصي أو الكون فدرالي, عدت حربا دولية, لا حرباً أهلية[4], و هذا ما يضمن أن مبدأ المسؤولية المدنية الدولية يبقى قائما داخل هذه

---

[1] ينظر: عادل احمد الطائي ، القانون الدولي العام، دار الثقافة، ط1، 2009، ص233.

[2] ينظر، للتعريف السابق، علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام، ص129 رشاد عارف يوسف السيد ، مبادئ في القانون الدولي العام، ص127.

[3] ينظر: شارل روسو ، القانون الدولي العام، ص108

[4] علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام، ص246.

الاتحادات فيخاطب كل دولة على حدى, إذ يحق لها أن ترفع دعاوى تعويض, دون المساس أو التأثير على الدول الأخرى التي يضمها الاتحاد الشخصي أو الكونفدرالي.

أما الاتحاد الفعلي و الفدرالي كالولايات المتحدة الأمريكية و سويسرا فإن الأكيد قانونا, أنه لا شخصية قانونية للولايات و المقاطعات و الدويلات التي تنزوي تحت لواء الاتحاد الفعلي و الفدرالي, فالدولة الاتحادية تتحمل تبعية المسؤولية الدولية عن سائر التصرفات المخالفة لقواعد القانون الدولي العام, سواء كانت هذه التصرفات صادرة عن السلطات الاتحادية أم عن السلطات المختصة في أي من الدول الأعضاء[1] و هذا ما عرف عند فقهاء القانون الدولي بالمسؤولية الدولية غير المباشرة[2].

البند الثاني : الدول ناقصة السيادة.

تمتلك الدولة عندما تكتمل عناصرها حق مباشرة كل مظاهر السيادة فلا تخضع في ممارسة شؤونها الداخلية أو الخارجية لهيمنة أو سلطة دولة أخرى و هذا ما يعرف بالسيادة التامة للدولة, غير أن هناك دولا قد تخضع في ممارسة شؤونها الداخلية و الخارجية أو في بعض هذه الشؤون لسلطان دولة أجنبية أو هيئة دولية, و تعتبر هذه الدول ناقصة السيادة [3], فهي تتمتع بوصف الدولة, لها حقوق و عليها واجبات يقررها القانون الدولي و إن كانت شخصيتها الدولية غير كاملة, كالدول التابعة و الدول المحمية, فنظرا لأنها محرومة من ممارسة سيادتها في الخارج أو مقيدة في ممارستها, لا تسأل مباشرة عن أعمالها و لا يمكن مطالبتها بالتعويض في حال إخلالها بالتزاماتها الدولية و إلحاقها أضرارا بالآخرين, بل تتحمل المسؤولية بدلا منها الدول التي تمارس عنها هذه السيادة, أي الدولة الحامية أو الدولة المتبوعة [4]. و هناك حالات أخرى من المسؤولية غير المباشرة مثل حالة الدولة الحامية بالنسبة للأعمال المحظورة التي ترتكبها الدولة المحمية و كذلك ما تتحمله الدولة المنتدبة بالنسبة للأضرار التي تلحق الدول الأخرى بسبب المجموعات البشرية الخاضعة للانتداب[5].

البند الثالث : الدولة البابوية (الكرسي البابوي).

اختلف الفقهاء في تكييف الصفة الدولية للكرسي البابوي و تحديد مداه و هذا راجع إلى مظاهر السيادة الخارجية التي تتمتع بها الفاتكان من إبرام المعاهدات, و تبادل التمثيل الدبلوماسي, و كذا الاعتراف بالدول الجديدة, لكنها من جهة أخرى حرمت عليها الكثير من التصرفات التي تأتيها الدول

---

[1] رشاد عارف يوسف السيد ، مبادئ في القانون الدولي العام، ص146.

[2] شارل روسو ، القانون الدولي العام، ص108.

[3] رشاد عارف يوسف السيد ، مبادئ في القانون الدولي العام، ص149.

[4] علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام، ص246.

[5] شارل روسو ، القانون الدولي العام، ص108.

العادية, كالاشتراك في المؤتمرات السياسية الدولية, أو التدخل في النزاعات التي تقوم بين الدول ما لم يطلب منها التدخل[1].

و لكن مما لا شك فيه أن الدولة البابوية تتمتع بشخصية قانونية دولية ليس من شأنها أن تساوي أو تكافئ الشخصية القانونية للدول العادية, لكنها يمكن أن تضعها تحت صنف الأشخاص المخاطبين بأحكام المسؤولية الدولية و مطالبتها بالتعويض في حال إخلالها بالتزاماتها الدولية و إلحاقها أضرارا بالأطراف و الأشخاص الدولية الأخرى[2].

الفرع الثاني : المنظمات الدولية :

لعل طموح المجتمع الدولي في تحقيق السلم و الأمن الدوليين, و الوصول إلى عالم يخلو من النزاعات والصراعات, هو ما كرس فكرة التعاون بين الدول و ضرورة إيجاد الوسائل الملائمة لتحقيق ذلك, خاصة بعد الحرب الحربين العالميتين و ما خلفاه من مآسي و دمار, فكان ظهور المنظمات الدولية كاستجابة لرغبة المجتمع في وجود هيئات تتحد من خلالها و تتضامن وصولا إلى أهداف مشتركة بين هذه الدول.

البند الأول : تعريف المنظمة الدولية.

إن ما يقصد بالمنظمة الدولية ذلك الكيان الدائم الذي يتمتع بإرادة مستقلة عن إرادة الدول التي اتفقت على إنشائه، يسعى إلى تحقيق أهداف مشتركة، و لقد أجمعت جميع التعريفات التي اطلعت عليها على ضرورة توفر العناصر الأساسية التي يعتمد عليها وجود المنظمة الدولية و التي تتمثل في: (الديمومة و الدولية و الرضائية و الإرادة الذاتية و الأهداف المشتركة)[3].

و لقد تأكد احتكام هذه الهيئات الدولية لقواعد القانون الدولي في العديد من المناسبات و ذلك بحكم وظائفها المنوطة بها و الأهداف التي تسعى لتحقيقها, و التي تقضي أن تتمتع هذه الهيئات الدولية بكيان قانوني خاص مستقل عن كيان الدول الأعضاء[4] فيها, و أهلية دولية قائمة بذاتها.

البند الثاني : الشخصية القانونية الدولية للمنظمات و الهيئات الدولية.

لقد تأكد امتداد قواعد القانون الدولي لتحكم أشخاصا جديدة, و هذا ما حتم على المجموعة الدولية الاعتراف بالشخصية القانونية للمنظمات الدولية, بعد أن أصبحت تمارس نشاطاتها بوسائل لا

---

[1] علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام، ص265.

[2] عادل أحمد الطائي ، القانون الدولي العام، ص311.

[3] جمال عبد الناصر مانع ، التنظيم الدولي، النظرية العامة و المنظمات العالمية و الإقليمية المتخصصة، دار العلوم، عنابة، 2006، ص63.

[4] ينظر: علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام، ص267.

يحكمها إلا القانون الدولي, مثل إبرام المعاهدات فيمل بينها و بين الدول, و اللجوء إلى القضاء الدولي في حدود معينة, و الخضوع إلى قواعد المسؤولية الدولية[1].

و بصورة عامة تبقى الشخصية القانونية للمنظمات الدولية ترتبط و تتحدد وفقا للمواثيق المنشئة لها, إذ تختلف باختلاف وظائفها و اختصاصاتها و الأهداف التي ترجوها و ينصب عليها نظامها الأساسي[2].

و هذا ما أقرته محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري المؤرخ في 11 أفريل 1949 الصادر بشأن حق الأمم المتحدة في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بموظفيها, و مما جاء في رأي المحكمة« رغم أن الأمم المتحدة ليست دولة أو حكومة فوق الدول, إلا أنها شخص دولي و لها بهذا الوصف الأهلية اللازمة لحفظ حقوقها برفع الدعاوى الدولية على الدول الأعضاء و غير الأعضاء في الهيئة, و ذلك للحصول على التعويض المناسب عن الأضرار التي تلحق بها أو بموظفيها, أن الأمم المتحدة حين ترفع هذه الدعاوى لا تستطيع القيام بذلك إلا إذا كان أساس دعواها المساس بحق ثابت لها »[3].

و ذهب جميع الفقهاء بترجمة الحق الثابت لها؛ أي ما تضمنته اتفاقية إنشائها أو ما نص عليه نظامها الأساسي.

لقد تأكد مبدأ مسؤولية المنظمات الدولية, عندما عمدت الأمم المتحدة بدفع مبالغ للمتضررين في إطار أزمة الكونغو عندما اشتكت مجموعة من الرعايا البحيك من الأضرار التي لحقت بهم جراء قيام عمليات قوات حفظ السلام بنشاطاتهم[4].

الفرع الثالث : الحركات التحررية.

عند التدقيق في المعنى الحقيقي للحركات التحررية, نجد أن هذا المفهوم لا يزال غامضا نظرا لاقترانه بمفاهيم مشابهة له, مثل الحركات الانفصالية, و الأحزاب المعارضة و الحركات الإرهابية. مما جعل هذه الحركات ذات طابع ديناميكي حيوي يساير الظروف و التغيرات التي تطرأ على المجتمع الدولي و تطوير الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها, فبالرغم من الغموض الذي التف حول هذا المصطلح إلا أن اجتهادات الفقهاء ظلت واضحة و بارزة و ذلك من أجل الوصول إلى تعريف دقيق للحركات التحررية و كذا تحديد مركزها القانوني.

---

[1] ينظر: عبد الملك يونس محمد ، مسؤولية المنظمات الدولية، ص50.

[2] ينظر: عادل احمد الطائي ، القانون الدولي العام، ص309.

[3] ينظر : ملخص فتاوى و أحكام محكمة العدل الدولية على الموقع الالكتروني السابق.

[4] ينظر: محمد سامي عبد الحميد أصول القانون الدولي العام، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص147.

البند الأول : تعريف الحركات التحررية.

يرى الأستاذ صلاح الدين عامر بأن الحركات التحررية يقصد بها عمليات القتال التي تقوم بها عناصر وطنية غير أفراد القوات المسلحة النظامية دفاعا عن المصالح الوطنية ضد قوى أجنبية, سواء أكانت تلك العناصر تعمل في إطار تنظيم يخضع لإشراف و توجيه سلطة قانونية أو واقعية أو كانت تعمل بناء على مبادرتها الخاصة, و يكون ذلك بمباشرة هذا النشاط فوق التراب الوطني أو عبر قواعد خارج الإقليم.

كما يعرف الأستاذ سعد الله عمر بأنها منظمات وطنية ذات جناحين سياسي و عسكري تنشأ في البلدان الواقعة تحت السيطرة الأجنبية تقود كفاحا مسلحا من أجل الحصول على تقرير المصير[1].

و يعرفها الأستاذ طلعت الغنيمي بأنها حركات تستند إلى حق الشعب في استعادة إقليمه المغتصب, و تستمد كيانها من تأييد الجماهير الغاضبة على المغتصب, و تتخذ عادة من أقاليم البلاد المحيطة حرما لها, تستمد منها تموينها و تقوم عليه بتدريب قواتها, ثم أنها بسبب إمكانياتها إنما تركز جهودها على تحدي الإرادة الغاصبة و ذلك لهزيمة جيوش الاحتلال في حرب منظمة.

وبالنظر إلى التعريفات السابقة نجد أنها أجمعت على أن الحركات التحررية تقوم على أسس ثابتة و هي مشتركة :

ا-حركات التحرير الوطني تهدف إلى تحقيق التحرير.

ب-إن حركات التحرير الوطني تتسم بالعالمية من حيث أهدافها, و تظهر هذه الصفة في اهتمام القانون الدولي بالحركات من حيث الاعتراف بها و منحها امتيازات و صلاحيات معينة.

ج-وجود الأرضية الخارجية أو الداخلية التي تتخذها الحركات التحررية كنقطة تباشر منها عملياتها العسكرية[2].

البند الثاني : المركز القانوني لحركات التحرير الوطني.

إن أحكام القانون الدولي تعمل على مسايرة التطورات من الناحية العضوية و الموضوعية, هذا ما أدى إلى قبول و انضمام كيانات أخرى تتمتع بالشخصية القانونية الدولية.

و لهذا أضحت حركات التحرر تتمتع بقدر ضئيل و محدود من الشخصية الدولية و هذا القدر لا يتعدى التسهيلات القانونية الدولية المعترف بها من قبل المجموعة الدولية, و أن هذا الوضع القانوني مكن

---

[1] ينظر: أحمد سي علي ، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار الأكاديمية، ط1، 1432هـ-2011م، ص332. وينظر: بن عامر تونسي ، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص259.

[2] من أمثلة ذلك المساعدات العسكرية التي قدمت من طرف كوبا إلى الحركة الشعبية لتحرير انجولا، حيث تدخلت عسكريا و لم تدن من طرف منظمة الأمم المتحدة، ينظر : قانون المجتمع الدولي المعاصر، ص260.

حركات التحرر من بعض الحقوق كما قيدها بجملة من الالتزامات. و من أهم هذه الحقوق التي يضمنها القانون الدولي للحركات التحررية هي الحق في مباشرة الكفاح المسلح و تلقي المساعدات, كما يحق لها إبرام المعاهدات[1] و حضور اجتماعات المنظمات الدولية, كما نتج عن الاعتراف بحركات التحرر الوطني الحق في التعامل الدبلوماسي و القنصلي.

و ما يقابل هذه الحقوق هو الالتزام بجملة من القيود التي تنص عليها أحكام القانون الدولي و مبادئه الأساسية, كالتزامها بالمبادئ المنظمة لاستعمال القوة المسلحة, لا سيما قوانين الحرب المنصوص عليها ضمن اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949, و كذا البروتوكولين الإضافيين لعام 1977, و التي تمنع حركات التحرر الوطني من ضرب الأهداف المدنية أو القيام بأعمال إرهابية من شأنها أن تمس أبرياء.

كما أنها تلتزم بعدم توسيع رقعة الحرب إلى دول مجاورة و محايدة و ضرورة استجابتها للحلول السياسية إذا ما لاحت بوادر الانفراج بالطرق الدبلوماسية[2] و انطلاقا مما سبق يمكن القول إن الحركات التحررية الوطنية تتمتع بشخصية قانونية دولية محدودة و ضئيلة لكن هذا لا يعفيها من المسؤولية الدولية و المخاطبة بأحكام التعويض, سواء كانت طرفاً مدعياً أو مدعى عليه[3].

المطلب الثالث : مقارنة الأشخاص المخاطبين بأحكام التعويض في الفقه الإسلامي و القانون الدولي.

إن أي تشريع سواء أكان إلهيا أو وضعيا يرمي إلى أهداف مرسومة و يوجه أساسا لمخاطبة أشخاص معنيين يلزمون بأحكامه و قواعده, فلما جاءت أحكام الشريعة الإسلامية تخاطب الفرد البشري كونه المؤسس للدول و صاحب الأمانة في هذا الكون, أرست على غرار ذلك قواعد القانون الدولي لتخاطب الدول و الشخصيات الدولية الأخرى.

فبالرغم من الاختلاف الظاهر بين الأشخاص المخاطبين بأحكام التعويض في كل من الفقه الإسلامي و القانون الدولي, إلا أن هذا لا ينفي نقاط التوافق بينهما, و هذا ما سيتم دراسته من خلال التعرض لأوجه الاتفاق و الاختلاف.

الفرع الأول : أوجه الاتفاق.

-إن وجود نظام مستقل و خاص بمبدأ التعويض و تحديد الأشخاص المخاطبين به سواء في الفقه الإسلامي أو في القانون الدولي يجعل حقوق الأطراف المتضررة مضمونة و مسألة التعويض أكيدة, كون

---

[1] ينظر : دراسات في القانون الدولي الإنساني، ص333.

[2] ينظر : المسؤولية الدولية العمل الدولي غير المشروع كأساس للمسؤولية الدولية، ص41، 42.

[3] ينظر :قانون المجتمع الدولي المعاصر، ص270.

الالتزام بهذا الأخير يقع على الطرف المعتدي المحدد بموجب أحكام التشريع الإسلامي و قواعد القانون الدولي, و هذا ما يقلل من فكرة أخذ الثأر, و الاعتداء على غير المعتدين.

و بالتالي تحديد الأشخاص المخاطبين بأحكام التعويض و إلزامهم بإصلاح الضرر بما يتناسب مع حجم الخسائر التي ألحقت بالطرف المعتدى عليه يضمن تكريس مبدأ العدالة في الفقه الإسلامي و القانون الدولي.

-إن فاعلية أي نظام قانوني تتوقف على وضوح قواعده و حصر أحكامه, و لعل تحديد الأشخاص المخاطبين بأحكام التعويض سواء في الفقه الإسلامي أو في القانون الدولي يؤكد فاعلية القانون الدولي و محاكاته لأحكام التشريع الإلهي, التي تحرص حرصا كبيرا على عدم ضياع حقوق الأطراف المتضررة.

-يستند مبدأ التعويض في كل من الفقه الإسلامي و القانون الدولي على فكرة التضامن, فالتفاف العاقلة حول الجاني و مؤازرته و دفع الدية بدلا منه لدليل كاف على أن الأشخاص المخاطبين بأحكام التعويض يمكن أن تتآزر و تتضامن من أجل جبر الضرر و تعويض الطرف المتضرر و هذا ما استندت إليه القوانين و الأعراف الدولية من خلال مخاطبة المنظمات الدولية بأحكام التعويض.

-الأصل في التعويض يقع و يلزم به الجاني أو الفرد نتيجة اعتدائه, و أن الحلول الأخرى لا يصار إليها إلا في الحالات الاستثنائية للتعويض و هذا ما أكده فقهاء القانون الدولي حيث أن الفرد أصبح يشغل في الوقت الحاضر قدرا كبيرا من أحكام القانون الدولي العام, و ترمي هذه الأحكام إما إلى حمايته من تعسف المجتمع البشري, و إما إلى حماية هذا المجتمع من بعض تصرفات الفرد التي قد تضر بمصالح الجماعة, فللفرد حقوق و عليه واجبات تستند مباشرة إلى نصوص القانون الدولي العام, و هذا ما جعل الكثير من فقهاء القانون الدولي يدرجون الفرد ضمن أشخاص القانون الدولي[1].

الفرع الثاني : أوجه الاختلاف.

-إن الشريعة الإسلامية تخاطب بأحكامها جميع المكلفين ذكورا و إناثا, أفرادا و جماعات, ذلك لقوله تعالى:﴿ **يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر و أنثى و جعلناكم شعوبا و قبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم**﴾ .[2]

[1] ينظر: علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ص271.

[2] الحجرات: 13.

فكما توجه الشارع لخطاب الأفراد مباشرة توجه كذلك لمخاطبة الأمة و ذلك في قوله تعالى: ﴿**و لتكن منكم أمة يدعون إلى الخير و يأمرون بالمعروف و ينهون عن المنكر و أولئك هم المفلحون**﴾.[1]

و من هنا تكون أحكام التعويض في الفقه الإسلامي عاملة شاملة تقوم و تخاطب الكيان الفردي, سواء أكان الفرد منفردا أو في جماعة أو في تشكيل سياسي باسم الدولة, ذلك أن الإنسان هو وحده المخاطب بأحكام التكليف.

غير أن الفكرة السائدة في القانون الدولي إلى غاية يومنا هذا هو حرمان الأفراد من الشخصية القانونية الدولية, فالمستقر فقها و قضاء هو عدم اعتبار الأفراد أشخاصا دولية, إذ لا يجوز للفرد أن يقاضي الدول أمام المحاكم الدولية, فالمسؤولية الدولية لا يمكن تحريكها إلا بمعرفة أحد أشخاص القانون الدولي.

-إن دخول المنظمات الدولية مجال العلاقات الدولية و اكتسابها للشخصية القانونية الدولية و مخاطبتها بأحكام التعويض في حال إخلالها بالتزاماتها الدولية, جعلت الأشخاص المخاطبين بأحكام التعويض في القانون الدولي تختلف عن الفقه الإسلامي.

فمسألة المنظمات الدولية التي تسمح للدول بالتحالف سعيا للوصول إلى هدف موحد بالرغم من اختلاف دياناتهم و جنسياتهم, تكون من المسائل المختلف فيها بالنسبة للفقه الإسلامي إذ الأصل في المسألة يرجع إلى جواز الاستعانة بغير المسلمين, أو عدم جوازها[2].

---

[1] آل عمران: 104.

[2] ينظر: عبد الله بن إبراهيم علي الطر يقي ، الاستعانة بغير المسلمين في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، ط2، 1414هـ، ص255 و ما بعدها.

المبحث الرابع : كيفية التعويض في الفقه الإسلامي و القانون الدولي.

المطلب الأول : كيفية التعويض في الفقه الإسلامي.

من القواعد الفقهية المقررة "الضرر يزال"[1] و هذه القاعدة تؤكد وجوب رفع الضرر و ترميم آثاره بعد وقوعه, و الضرر قد يزال عينيا بمعنى أن يزال عين الضرر فيما لو أمكن ذلك, و ذلك بإعادة الشيء المغصوب إلى صاحبه إذا كان قائما و لم يتلف بعد, أما في حالة هلاكه و إتلافه يكون التعويض هو الحل الأمثل إذ يستحيل إزالة عين الضرر و إرجاع الحق إلى صاحبه, و هذا ما يعرف بالجزاء التعويضي للضرر[2].

الفرع الأول : الالتزام برد العين.

إن الواجب على من أخذ مالا لغيره بغير وجه حق أن يرده بعينه إذا كان المال قائما عنده لم تدخله زيادة و لا نقصان, و هذا لا خلاف فيه لقوله صلى الله عليه و سلم :" على اليد ما أخذت حتى تؤديه"[3], و ذلك لأن حق المغصوب منه متعلق بعين ماله, ولا يتحقق ذلك إلا برده[4].

و لما كان رد عين المال المغصوب عند قيامه هو الحل اللازم, فإنه من العدل أن يكون هذا الرد مرتبطا بمكان الغصب لأن المالية تختلف باختلاف الأماكن و لهذا تتفاوت القيمة فيها, وكثيرا ما يلحق العين المغصوبة طارئ إما بزيادة أو بنقصان, و هذا يكون إما من قبل الخالق أو من قبل المخلوق؛ فأما النقص الذي لا يد للمخلوق فيه فليس للمغصوب فيه إلا أن يأخذه ناقصا, و قيل له أن يضمن الغاصب قيمة العيب.

أما إذا كان النقص بجناية الغاصب فللمغصوب الخيار و ذلك وفقا للتلف الذي لحق العين المغصوبة, فإذا كان الإتلاف فاحشا كان لصاحب الحق أن يأخذ العين مع قيمة النقص كما له المطالبة بالعوض, فالمالك مخير بين أخذ المغصوب ناقصا مع تضمين قيمة النقص كما له المطالبة بالبدل.

أما إذا كان النقص يسيرا و طفيفا فإن لصاحب الحق أن يأخذ العين و قيمة ما نقص منها مع تكليف الجاني دفع ما بين القيمتين دون المطالبة بالبدل[5].

---

[1] ينظر : السيوطي الأشباه و النظائر، ص116.

[2] ينظر : الضرر في الفقه الإسلامي ، ج2، ص856.

[3] سبق تخريجه: ص 6.

[4] ينظر :المغني ،ج5، ص146.

[5] ينظر :المصدر السابق : ج5، ص159.

الفرع الثاني : التعويض المثلي.

الأصل رد عين المغصوب, لكن إذا تعذر رد العين يصار إلى العوض, و ذلك لتغطية العجز عن رد المال الأصلي, و قد قسم الفقهاء المال إلى أقسام متعددة باعتبارات متعددة [1], و من ذلك تقسيمه بالنظر إلى مثليه آحاده إلى المال المثلي و المال القيمي, فيضمن المال المثلي بمثله و المال القيمي بقيمته.

البند الأول : المال المثلي.

المال المثلي هو ما تماثلت آحاده أو أجزاؤه بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون فرق يعتد به, و كان له نظير في الأسواق, فهو ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به[2].

و المال المثلي إما يقدر بالكيل كالقمح و الشعير و الزيت و معظم السوائل, أو موزون كالمعادن من ذهب و فضة و حديد و نحو ذلك أو معدود كالنقود المتماثلة و الأشياء التي تقدر بالعدد و ليس بين أفرادها تفاوت يعتد به كالبيض و الجوز و نحو ذلك.

فالمثليات أموال متوفرة في السوق تخضع أنواعها للوحدات القياسية العرفية المتعلقة بالوزن أو الحجم أو الطول أو العدد, و سميت مثليات نسبة إلى المثل, لأن كل نوع منها تماثل آحاده بعضها البعض دون أي تفاوت في القيمة أو الصورة أو مع تفاوت يسير لا يعتد به في التعامل[3].

البند الثاني : ضمان المثل في المثلي.

يكون الضمان في المال المثلي بدفع مثله, ودليل وجوب المثل في المثليات :

-قوله تعالى:﴿ **فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**﴾ .[4]

-قوله تعالى: ﴿ **و إن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به**﴾ [5].

-عن أنس قال : " كان النبي صلى الله عليه و سلم عند بعض نسائه فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين بصحفة فيها طعام, فضربت التي النبي صلى الله عليه و سلم في بيتها يد الخادم فسقطت الصحفة فانفلتت, فجمع النبي صلى الله عليه و سلم فلق الصحفة ثم جعل يجمع فيها الطعام الذي كان في

---

[1] ينقسم المال إلى أقسام متعددة باعتبارات متعددة منها : باعتبار التقوم ينقسم إلى : مال متقوم و مال غير متقوم، وباعتبار النقل و التحويل ينقسم إلى : عقار و منقول، و باعتبار صاحب الاختصاص به ينقسم إلى : مال عام و مال خاص. ينظر : قضايا فقهية معاصرة في المال و الاقتصاد، ص39 و ما بعدها.

[2] ينظر : المرجع السابق : ص42.

[3] ينظر : قضايا فقهية معاصرة في المال و الاقتصاد، ص42.

[4] البقرة: 194.

[5] النحل:126.

الصحفة و يقول : " غارت أمكم "، ثم حبس الخادم حتى أتى بصحفة من عند التي هو في بيتها فدفع الصحفة الصحيحة إلى التي كسرت صحفتها و أمسك المكسورة في بيت التي كسرت فيه"[1] .

و في هذا دليل على أن الواجب في الضمان هو مراعاة نوعية المال, فإذا كان من المثليات تضمن بمثله بغير خلاف, لأن مثل الشيء أقرب إليه من غيره, فالمثل أعدل و أتم في جبر الفائت لقيامه مقام الشيء الهالك من جميع الوجوه و الأغراض[2].

الفرع الثالث : التعويض القيمي.

البند الأول : المال القيمي.

المال القيمي « هو ما اختلفت آحاده و تفاوتت أفراده بحيث لا يقوم بعضها مقام بعض بلا فرق أو كان من المثليات المتساوية الآحاد التي انعدم نظيرها في الأسواق» , [3] و سمي هذا النوع من الأموال قيميا نسبة للقيمة التي يتفاوت بها كل فرد منه عن سواه. و من أمثلة المال القيمي كل الأشياء القائمة على التغاير في النوع أو في القيمة أو فيهما معا كالحيوانات المتفاوتة الآحاد كالإبل و البقر و الغنم, و كذا الحلي و الأثاث المنزلي التي تتفاوت في أوصافها و مقوماتها, و كل فرد منها يتميز بمزايا لا توجد في غيره حتى أصبح له قيمة خاصة به تبعا لتلك الميزة.

و أضاف الفقهاء بعض المثليات و ضموها إلى القيميات, و هي تلك المثليات التي فقدت من الأسواق أو أصبحت نادرة كالتحف النادرة و الآثار القديمة, و كذا كل وحدة لم تعد متساوية مع نظائرها من وحدات المثلي بأن نقصت قيمتها لعيب أو استعمال أو غير ذلك و ذلك لتغير أوصافها و قيمتها[4].

البند الثاني : ضمان القيمة في القيمي.

الأصل في الضمان هو رد العين لقوله صلى الله عليه وسلم: " على اليد ما أخذت حتى تؤديه" [5].

أما إذا أتلفت العين, فإن كانت من المثليات ضمنت بمثلها, أما إذا تعذر المثل فيصار إلى القيمة .

فإذا كان المال قيميا فإنه يضمن بقيمته عند جمهور الفقهاء[6], لقوله صلى الله عليه و سلم: " من اعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم و عتق عليه العبد " [1].

---

[1] سبق تخريجه : ص 5.

[2] ينظر : المغني ، ج5، ص147، الضرر في الفقه الإسلامي ، ج2، ص924.

[3] قضايا فقهية معاصرة في المال و الاقتصاد ، ص42.

[4] ينظر :المرجع السابق ، ص42، 43.

[5] سبق تخريجه: ص 6.

[6] ينظر : المغني ، ج5، ص147، القرافي، الذخيرة، تحقيق جماعة من الباحثين، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994م، ج8،ص287.

فالنبي صلى الله عليه و سلم ألزم في العبد القيمة دون المثل, وقد اعتبر هذا الحديث أصلا في اعتبار القيمة كبدل للأشياء التي لا تتساوى أجزاؤها و تتباين صفاتها.

المطلب الثاني :كيفية التعويض في القانون الدولي.

إن المبدأ الرئيسي للتعويض يستلزم إزالة آثار العمل غير المشروع ما أمكن, و إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع العمل[2], لكن كثيرا ما يتعذر أمر التعويض العيني, فيستحيل بذلك إعادة الحال إلى ما كانت عليه, و بالتالي يصار إلى التعويض المالي و ذلك بدفع مبلغ معادل لقيمة التعويض العيني جبرا للخسائر و الأضرار الناجمة عن الفعل المادي غير المشروع.

أما إذا تعلق الأمر بالفعل المعنوي غير المشروع, فإن المجتمع الدولي اجتهد بإرساء حلول تعمل على علاج الأضرار المعنوية, و ذلك من خلال الترضية [3], و كثيرا ما تلجأ أشخاص القانون الدولي بالمزاوجة و الجمع بين هذه الحلول إذا كان التعويض يستلزم ذلك لجبر الأضرار بجميع أنواعها و كانت الخسائر تتطلب هذا الجمع و الدمج.

الفرع الأول : الرد العيني.

يقصد بالرد العيني إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع العمل غير المشروع, و العمل على إزالة جميع الآثار التي نشأت نتيجة هذا العمل, إذ يتعين على الدولة أو الشخص القانوني الدولي الذي أخل بالتزاماته الدولية ضد شخص دولي أخر, كالاستحواذ على أمواله و ممتلكاته أو مصادرة أموال الأجانب و اعتقالهم بدون وجه حق, فيترتب على هذه الأعمال غير المشروعة إعادة الأموال و الممتلكات التي صودرت و إطلاق سراح الأجانب المعتقلين بدون وجه حق [4], أي إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل حصول الضرر.

و يعد هذا الأسلوب من التعويض هو الأصل في إصلاح و جبر الضرر, أما الحلول الأخرى فلا يصار إليها إلا في حالة تعذر الرد العيني و إعادة الحال إلى ما كانت عليه.[5]

---

[1]أخرجه البخاري، كتاب العتق، باب إذا اعتق عبدا بين اثنين أو امة بين الشركاء، حديث رقم 2522، صحيح البخاري مع فتح الباري،ج5، ص213، و مسلم، كتاب العتق، باب ذكر سعاية العبد، حديث رقم 1501، صحيح مسلم مع شرح النووي ج5،ص310.

[2]ينظر: هميسي رضا ، المسؤولية الدولية، ص84.

[3]ينظر : أحكام المسؤولية الدولية، ص514.

[4]ينظر: رشاد عارف يوسف السيد ، مبادئ القانون الدولي العام، ص188.

[5]ينظر: هميسي رضا ، المسؤولية الدولية، ص84.

و تتخذ هذه الصورة من التعويض وسيلتين أساسيتين مادية و قانونية, أما الوسيلة المادية, فتمثل في إصلاح الضرر و جبره بإرجاع و إعادة الأموال و الأشياء التي تم الاستيلاء عليها بطريقة غير قانونية كإعادة الأقاليم التي تم احتلالها ورد الأموال و ترميم و بناء الممتلكات و المباني التي هدمتها[1].

أما الوسيلة الثانية فهي قانونية و تتمثل في إلغاء أو تعديل أي قوانين أو قرارات إدارية أو أحكام قضائية مما يؤدي إلى إزالة الفعل الضار و إعادة الحال إلى ما كانت عليه, مثال ذلك القرار الذي أصدرته الولايات المتحدة الأمريكية عام 1986 في قضية الأنشطة العسكرية و شبه العسكرية في نيكاراغوا, و ألحقت بذلك العديد من الخسائر و الانتهاكات[2].

و أكدت محكمة العدل الدولية هذا المبدأ حيث نصت :«على الولايات المتحدة الأمريكية أن توقف فورا و تتخلى عن كل عمل يشكل انتهاكا للالتزامات القانونية المذكورة, و على الولايات المتحدة الأمريكية واجب تجاه نيكاراغو بإصلاح كل الأضرار التي سببتها »

و لقد كرس القضاء و العمل الدوليان هذا المبدأ في العديد من السوابق القضائية و النزاعات الدولية و ذلك من خلال ما نصت عليه محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر عام 1928 في قضية مصنع "شورزو" حيث نصت على أنه: «إصلاح الضرر يجب أن يمحو بقدر الإمكان كافة الآثار المترتبة على العمل غير المشروع, و يعيد الحال إلى ما كانت عليه, كما لو لم يرتكب هذا العمل » [3].

و تبقى معاهدات السلام التي أبرمت بعد الحرب العالمية الثانية لها الفضل الكبير في إرساء هذا المبدأ و تطبيقه في مجال العلاقات الدولية و ذلك من خلال فك عمليات الضم التي قامت بها دول المحور خلال الحرب (ضم النمسا, تشيكوسلوفاكيا, الألزاس, اللورين, اثيوبيا, ألبانيا). فكان يترتب بذلك إرجاع و إعادة كل الممتلكات التي نقلتها الدولة الفاتحة الى أراضيها[4].

كما ترسخ هذا المبدأ أكثر في قضية المعبد التي فصلت فيها محكمة العدل الدولية بين تايلاندا و كمبوديا في جوان 1962, أين أمرت المحكمة تايلاندا برد جميع الأشياء إلى كمبوديا, التي يمكن أن تكون قد أخذت أو رفعت من المعبد أو فيما يجاوره منذ عام 1950, من تاريخ احتلال المعبد[5].

---

[1] ينظر : أحكام المسؤولية الدولية، ص519.

[2] ينظر : الموقع السابق لملخص فتاوى و أحكام محكمة العدل الدولية كما ينظر موقع و عنوان قرار محكمة العدل الرسمي على الانترنت :.www.icj.org/gijwww/ccases/cccframe.htm

[3] ينظر: سامي جاد عبد الرحمان واصل ، إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام، منشاة المعارف بالإسكندرية، 2003، ص423.

[4] المادة 75 من معاهدة السلام التي أبرمتها دول الحلفاء مع ايطاليا و المادة 24 من معاهدة السلام بين الحلفاء و هنغاريا، و المادة 24 من معاهدة السلام بين الحلفاء و فنلندا، ينظر أحكام المسؤولية الدولية، ص520.

[5] ينظر، غسان الجندي ، المسؤولية الدولية، مطبعة التوفيق، عمان، ط1، 1990، ص61.

و قد انتشر هذا المبدأ و وجد رواجا كبيرا بين أوساط المجموعة الدولية, إذ تجاوز نطاق القضاء الدولي ليدخل بذلك إلى أعمال الجمعية العامة للأمم المتحدة, و هذا ما يتضح خلال قرارها رقم 123/37 ب طالبت فيه الجمعية العامة للأمم المتحدة إسرائيل باسترجاع الوثائق و الأرشيف و المقالات الثقافية التي صادرها الجيش الإسرائيلي من المؤسسات الفلسطينية أثناء احتلاله لبيروت عام 1982. [1]

و بهذا يكون مبدأ الرد العيني قد غزا مجال العلاقات الدولية و تكرس بصورة جلية في مجال التعامل بين أشخاص القانون الدولي و هذا ما جعل لجنة القانون الدولي تتبنى مبدأ الرد العيني ضمن مشروعها النهائي بشان مسؤولية الدول فقد نصت المادة 35 من المشروع« على الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دوليا الالتزام بالرد, أي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل غير المشروع دوليا, بشرط أن يكون هذا الرد :

ا-غير مستحيل ماديا.

ب-غير مستتبع لعبء لا يتناسب إطلاقا مع المنفعة المتأتية من الرد بدلا من التعويض ».[2]

مع ذلك فإن الرد العيني, بالرغم من اعتباره الوسيلة المثلى لإصلاح الضرر و المبدأ الذي يجسد أسمى معاني العدالة و الإنصاف, إلا أنه كثيرا ما يتعذر أمره وهذا ما بسبب هلاك الأشياء أو الممتلكات أو وفاة الأشخاص, و هذا ما يؤدي غالبا إلى تعطيل مبدأ الرد العيني, و استبعاد تطبيقه زمن النزاعات المسلحة.

الفرع الثاني : التعويض المالي.

إن الحل الأمثل الذي يجسد أسمى معاني العدالة و يعمل على تضميد جميع الأضرار و جبرها هو مبدأ الرد العيني, لكن كثيرا ما يتعطل سريان هذا الأخير و يكون إعادة الحال إلى ما كان عليه من المسائل التي يستحيل تطبيقها سواء استحالة كاملة أو قاصرة, ذلك لإصلاح كامل للضرر الناتج عن العمل غير المشروع دوليا و من هنا يظهر التعويض النقدي و المالي كحل بديل للالتزام بالرد و الذي يتمثل في دفع مبلغ من المال تعويضا عن الأضرار و يهدف هذا التعويض إلى إزالة كافة الآثار المترتبة على وقوع الفعل غير المشروع, سواء ما لحق الطرف المتضرر من خسارة أو ما فاته من كسب أو ربح[3].

و بذلك يكون التعويض المالي مساويا للرد العيني إذا كان بديلا عنه و كثيرا ما يكون مرافقا له و مكملا له في الحالة التي يكون فيها الرد العيني قاصرا و غير قادر على تغطية جميع الأضرار[4].

---

[1] هميسي رضا ، المسؤولية الدولية، ص84، 85.

[2] ينظر : أحكام المسؤولية الدولية، ص523.

[3] ينظر : إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام، ص424.

[4] ينظر : أحكام المسؤولية الدولية، ص524.

و حرصا على عدالة أحكام القانون الدولي رأى الفقهاء بأن التعويض يجب أن يتناسب و حجم الضرر و يشمل كل آثاره الحاضرة و المستقبلية, خاصة ما فات الطرف المتضرر من كسب, و هذا ما أكدته قرارات التحكيم الدولي في العديد من السوابق القضائية، ومن ذلك ما رأته محكمة العدل الدولية في قضية مصنع شورزو فقد جاء في حكمها: «أن الخسائر المحتملة لا تغطيها الإعادة العينية آو التعويض عنها, و يجب أن يؤخذ في الحسبان عند تقدير التعويض الأرباح المتوقعة في ظل التطور العادي للمشروع ».

كما يمكن الاستدلال بقول الفقيه "سالفيوني" الذي يكرس هذا المبدأ بقوله أن التعويض عما فات من كسب هو مبدأ عام وضعي من مبادئ القانون الدولي, يستقى مباشرة من المبدأ القاضي بأن التعويض يجب أن يعيد بناء الحالة التي يجب أن يجد المضرور فيه نفسه لو لم يرتكب الفعل غير المشروع [1].

و قد ارتبطت نظرية التعويض المادي ارتباطا كبيرا بالحروب و النزاعات المسلحة, فكانت بالطبع تفرض على الطرف المحارب المهزوم دفع مقابل مالي أو تعويض عن الخسائر التي لحقت بالطرف المنتصر. و لعل تاريخ النزاعات الدولية و الحروب شاهد على حضور هذا المبدأ, فأخذت الحرب بين نابليون و دول الحلفاء التي انتهت سنة 1815 بهذا المبدأ ففرضت على فرنسا غرامة حربية قدرها 700 مليون فرنك تدفعها لدول الحلفاء, و كذا الحرب البروسية الفرنسية التي تقررت تعويضاتها بصلح فرانكفورت سنة 1971, ففرض على فرنسا غرامة حربية قدرها 5 ألاف فرنك دفعتها إلى بروسيا, بالإضافة إلى ما قررته معاهدات الصلح لعام 1919 من تعويضات إثر انتهاء الحرب العالمية الأولى, حيث فرضت هذه الأخيرة أن تدفع ألمانيا 800 مليون مارك لدول الحلفاء, كما تكرس هذا المبدأ أكثر من خلال معاهدات السلام في أعقاب الحرب العالمية الثانية [2]. إذ يقدر و يحدد مقدار التعويض بالاتفاق بين أطراف النزاع أو بمقتضى معاهدة أو بواسطة التحكيم.

و من الأمثلة المعاصرة التي اتخذ بشأنها مجلس الأمن قرارات تلزم الطرف المعتدي بالتعويض هي القرار رقم674 الذي صدر بتاريخ 29-10-1990 و الذي أكد فيه مجلس الأمن مسؤولية العراق

---

[1] ينظر : المسؤولية الدولية عن أضرار الحرب العربية الإسرائيلية، ص114

[2] أحكام المسؤولية الدولية، ص226.

عرف هذا المبدأ أيضا من خلال الحرب الانفصالية الأمريكية بين قوات الشمال و قوات الجنوب المعروفة بقضية الالاباما لسنة1972، حيث فرض التحكيم على بريطانيا تقديم مبلغ مالي كتعويض عن خرقها لقواعد الحياد و تدخلها في الأطراف المتنازعة.

بموجب أحكام القانون الدولي, عن الأضرار و الخسائر التي لحقت بالكويت و الدول الأخرى و رعاياها نتيجة غزو العراق و احتلاله غير المشروع للكويت[1].

و كذلك قرار مجلس الأمن رقم (387) الصادر في 1976 الذي فرض على جنوب إفريقيا بعد اعتدائها على أنغولا, التعويض عن كامل الأضرار التي ألحقت بأنغولا, و إعادة كل المعدات التي صادرتها قوات بريتوريا, و كذلك القرار رقم 487 الصادر عام 1981 الذي أدان فيه مجلس الأمن الهجوم الإسرائيلي على مفاعل تموز بالعراق, حيث طلب من إسرائيل تعويض العراق عما خلفه الهجوم من أضرار و خسائر[2].

هذا و قد أجمع الفقه و القضاء على بعض المبادئ التي يجب مراعاتها عند تقدير التعويض و هي :

1-إن تقويم مبلغ التعويض يجب أن يتم وفق قواعد القانون الدولي التي تحكم العلاقة بين الدولتين طرفي النزاع و ليست قواعد القانون الوطني التي تحكم العلاقة بين الدولة المدعى عليها و بين الفرد المتضرر.[3]

2-إن تقدير مبلغ التعويض يجب أن يشتمل على كل العناصر التي تمحو كافة آثار العمل غير المشروع ليغطي بقيمته جميع الأضرار المباشرة, و حتى غير المباشرة إذا كانت امتدادا لهذا الفعل, كما يجب أن يغطي كذلك كل ما تحمله الشخص من تكاليف و ما فاته من كسب.

3-أن يتم حساب قيمة التعويض من تاريخ استحقاقه و دفعه لا من تاريخ وقوع الفعل الضار و هذا ما أكدته المحكمة في قضية مصنع شورزو بقولها : « يجب أن يؤخذ في الحسبان عند تقدير التعويض الأرباح المتوقعة في ظل التطور العادي للمشروع [4]».

و قد كرست لجنة القانون الدولي مبدأ التعويض و ذلك وفقا لنص المادة 36 من مشروعها النهائي حيث نصت :

«1 -على الدولة, عن فعل غير مشروع دوليا, الالتزام بالتعويض الناتج عن هذا الفعل, في حال عدم إصلاح هذا الضرر بالرد.

2-يشمل التعويض أي ضرر يكون قابلا للتقييم من الناحية المالية, بما في ذلك ما فات من الكسب, بقدر ما يكون هذا الكسب مؤكدا» .

---

[1] ينظر : مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، ص204..

[2] ينظر: غسان الجندي ، المسؤولية الدولية، ص63.

[3] ينظر : أحكام المسؤولية الدولية، ص527

[4] ينظر : إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام، ص425. هميسي رضا المسؤولية الدولية، ص88.

الفرع الثالث : الترضية.

إن تعدد صور الضرر و تنوع آثاره جعلت أحكام التعويض تختلف باختلاف هذه الصور, ذلك أنه عندما تكون الأضرار الناتجة عن انتهاك الالتزام الدولي أضرارا معنوية, لا تمس بالمصالح المادية و الجوانب الاقتصادية للشخص الدولي المتضرر, فإن التعويض يأخذ صورة الترضية و يظهر جليا هذا التعويض لما يتعلق الضرر بكرامة و سيادة الشخص الدولي المتضرر[1].

و يقصد بالترضية, قيام الدولة المعتدية بالإعلان عن عدم إقرارها للتصرفات الصادرة عنها أو عن أحد أجهزتها و ذلك بالاعتذار أو معاقبة مرتكبيها[2] و بهذا تكون الترضية الحل المناسب لجبر الأضرار التي يصعب تقويمها ماليا, و التي تحدث أضرارا يصعب جبرها ماديا.

و لعل تنوع الأضرار المعنوية جعل حتما أمر الترضية يتنوع و يختلف من صورة إلى أخرى وفقا للأضرار المتنوعة و المختلفة, فكثيرا ما تأخذ الترضية شكل اعتذار رسمي يصدر من طرف الدولة أو الشخص القانوني الدولي الذي صدر منه الفعل غير المشروع دوليا إلى الطرف المتضرر, كما يمكن للترضية أن تتم بإرسال مذكرات دبلوماسية تعترف فيها الدولة بخطئها و خرقها للقوانين و الأعراف الدولية أولها أن تبادر إلى تحية علم الدولة المعتدى عليها كتعبير عن اعتذارها لها, كما تتخذ الترضية شكل عمل تأديبي و تنظيمي تتخذه الدولة ضد الموظف أو المسؤول الذي صدر عنه الفعل غير المشروع, و كثيرا ما تنجبر الأضرار المعنوية بمبلغ مالي زمري كتعبير عن أسف الدولة المعتدية.[3]

و كثيرا ما يكون إقرار هيئة التحكيم أو القضاء عن مسؤولية دولة ما يعد في حد ذاته صورة من صور الترضية التي تجبر الأضرار و تهون من جسامة الآلام التي تلحق بالطرف المتضرر.

و ذلك ما تأكد من خلال القرار الذي أصدرته محكمة العدل الدولية بشان "مضيق كورفو"[4] حيث ورد فيه «إن الفعل الذي قامت به بريطانيا في المياه الألبانية دون موافقة ألبانيا... و أضافت أن الإعلان عن عدم مشروعية هذه الأفعال يعد في حد ذاته ترضية ملائمة لحكومة ألبانيا »[5].

يمكن للترضية أن تكون منفردة تتناسب مع الضرر الذي لحق بالشخص الدولي كما يمكن لها أن تكون مركبة تضم جميع الصور و ذلك لتغطية كل أنواع الأضرار الذي لحقت بالطرف المعتدى عليه مثال ذلك ما

---

[1] ينظر: رشاد عارف يوسف السيد ، مبادئ القانون الدولي العام، ص189

[2] ينظر: همیسي رضا ، المسؤولية الدولية، ص89.

[3] ينظر :مقدمة لدراسة القانون الدولي، ص835. إرهاب الدولة في القانون الدولي العام، ص426.

[4] لقد سبق التعرض لوقائع هذه القضية

[5] ينظر: همیسي رضا ،المسؤولية الدولية، ص90، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، ص835

حدث في قضية حادث كورفو بين اليونان و ايطاليا سنة 1923 بسبب مقتل القائد الايطالي* تليني Tillini* رئيس لجنة تخطيط الحدود بين اليونان و ألبانيا في الأراضي اليونانية, فطالبت الحكومة الايطالية بالتعويض, فلبت الطلب الحكومة اليونانية حيث أقامت حفلة دينية في كاتدرائية أثينا تكفيرا عن الخطيئة, فكانت هذه الحفلة عبارة عن ترضية, فلم تكتف إيطاليا بذلك فحسب, بل قبضت من اليونان مبلغا ماليا بمثابة دية تدفع لأهل الضحية[1].

و لهذا كثيرا ما يكون الحل الأنسب هو العمل على المزاوجة بين صور عديدة للترضية و ذلك بغية الوصول لتغطية شاملة و كاملة لجميع أصناف الأضرار التي لحقت بالطرف المعتدى عليه و هذا ما أكدته لجنة القانون الدولي بشان مسألة الترضية في مشروعها النهائي بشأن مسؤولية الدول, فنصت المادة 37 على أنه :

«1-على الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دوليا الالتزام بتقديم ترضية عن الخسارة عن طريق الرد أو التعويض.

2-قد تتخذ الترضية شكل إقرار بالخرق, أو تعبير عن الأسف أو اعتذار رسمي, أو أي شكل أخر مناسب.

3-ينبغي أن لا تكون الترضية غير متناسبة مع الخسارة, و لا يجوز أن تتخذ شكلا مذلا للدولة المسؤولة» [2].

المطلب الثالث : مقارنة كيفية و أثار التعويض بين الفقه الإسلامي و القانون الدولي.

حرص فقهاء الشريعة الإسلامية و رجال القانون الدولي على حرمة و عدم مشروعية الاعتداء على أرواح و أموال الآخرين و ذلك لقوله تعالى: ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل**﴾ [3].

وكذا قوله صلى الله عليه و سلم :" فإن دماءكم و أموالكم و أعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا" [4], فتوحدت بذلك أحكام الشريعة الإسلامية مع قوانين و أعراف القانون الدولي.

---

[1] ينظر: همیسي رضا ، المسؤولية الدولية، ص90.

[2] ينظر : أحكام المسؤولية الدولية، ص534.

[3] النساء: 29.

[4] أخرجه البخاري، كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى، حديث رقم 1739، صحيح البخاري مع فتح الباري، ج3، ص823.

الفرع الأول : أوجه الاتفاق.

-بعد دراسة و مقارنة صور و آثار التعويض في كل من الفقه الإسلامي و القانون الدولي يتضح أن الأصل في مسألة جبر الضرر هو رد الحقوق بأعيانها إذا كانت قائمة و لم تتلف بعد, و ذلك ما يحدث بعيدا عن التعويض كون الرد العيني هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل تحقق الضرر, أما التعويض فيقصد به البدل أو الحلول البديلة التي يصار إليها في حال تعذر الرد العيني في كل من الفقه الإسلامي و القانون الدولي.

-إن اختلاف صور الضرر و تنوع أنماطه جعل آثار الضمان و صوره تتداخل أحيانا و تتوحد من أجل تغطية شاملة و كاملة لجميع الأضرار التي لحقت بالطرف المعتدى عليه.

فكثيرا ما يصاحب الرد العيني الضمان بالقيمة أو بالمثل و ذلك عندما يلحق هذه العين إتلاف فاحش, فتكون هذه الحالة قد جمعت أكثر من صورة للتعويض و ذلك قصد الجبر الكامل و الشامل لجميع الأضرار.

و هذا ما تبناه القانون الدولي في العديد من السوابق القضائية مثال ذلك حادث مضيق كورفو بين اليونان و ايطاليا بسبب مقتل القائد الايطالي تليني في الأراضي اليونانية, حيث طلبت الحكومة الايطالية من الحكومة اليونانية تقديم تعويض مالي بمثابة دية تدفع لأهل القائد و كذا اعتذار رسمي يتمثل في حفلة دينية في كاتدرائية أثينا تكفيرا عن الخطيئة المرتكبة, و بالتالي جمعت هذه الواقعة بين الصور المختلفة لآثار المسؤولية المدنية الدولية.

-تتفق أحكام الشريعة الإسلامية مع قواعد القانون الدولي في مسألة التعويض بالقيمة في حال تعذر الرد العيني, مع الاختلاف طبعا في الأخذ بالقيمة بعد المثل في الشريعة الإسلامية, إذ يعتبر التعويض المثلي هو الأصل, و ذلك ما يتماشى مع الأهداف السامية للشريعة الإسلامية و يضمن الحقوق بصورة مطلقة.

و هذا ما تؤكده قواعد القانون الدولي التي تأخذ بالتعويض القيمي و يظهر ذلك جليا من خلال المبالغ المالية و النقدية التي تدفعها أشخاص القانون الدولي مقابل الأضرار التي تلحقها بالأطراف الدولية الأخرى.

-الأضرار المعنوية هي الأضرار التي تصيب الشخص الطبيعي أو الدولي في شرفه أو عرضه أو كرامته...و هي من الأضرار التي يستحيل تقويمها ماديا, لذلك كانت مسألة التعويض فيها من المسائل التي أثارت جدلاً الفقهاء.

فيرى الفقه التقليدي في القانون الدولي العام عدم إمكانية التعويض عن هذه الأضرار, كونها أضراراً يصعب تقييمها حاليا, لكن النظرة الحديثة لفقهاء القانون الدولي تؤكد على ضرورة التعويض عن الأضرار المعنوية, و ذلك بصورة مختلفة و متنوعة على حسب جسامة الضرر المعنوي[1].

و هذا ما يؤكده القول الراجح لفقهاء الشريعة الإسلامية, التي تجيز التعويض المالي عن الأضرار المعنوية و ذلك بفرض القاضي على محدث الضرر مالا يؤديه الى الطرف المتضرر شفاء لنفسه[2].

الفرع الثاني : أوجه الاختلاف.

بالرغم من التقارب الذي يظهر على آثار التعويض و الصور المختلفة له في كل من الفقه الإسلامي و القانون الدولي, لكن تبقى مسالة تطابقهما من المسائل المستحيلة, فمهما اقتربت أحكام الشريعة الإسلامية من قواعد القانون الدولي يبقى الاختلاف واضحا بينهما و هذا ما سيأتي توضيحه من خلال النقاط الآتية :

-في حالة تعذر الرد العيني فإن أحكام الشريعة الإسلامية تقودنا بالضرورة إلى التعويض المثلي و هو ما يصور أسمى معاني العدل ذلك أنها شريعة أحكم الحاكمين.

أما القانون الدولي فقد استبعد مسالة التعويض المثلي و أخذ بمبدأ التعويض القيمي في حال استحالة الرد العيني, علما أن هذا الأخير من المسائل الاجتهادية الظنية, على خلاف التعويض المثلي الذي يعتبر من المسائل الحسية القطعية, و القطع مقدم على الظن فلا أثر و لا مجال للحديث عن التعويض المثلي في القانون الدولي و هذا ما يوسع الخلاف بين صور التعويض في كل من الفقه الإسلامي و القانون .

-اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة تحديد وقت تقدير قيمة التعويض, فمنهم من يرى بان قيمة الشيء الهالك تقدر وقت تحقق الإتلاف[3].

أما في القانون الدولي فإنه يتم حساب قيمة التعويض من تاريخ استحقاقه و دفعه لا من تاريخ وقوع الفعل الضار, أي بما يناسب القيم المالية الحينية و تطور المشروع و ارتفاع الأسعار و هذا ما أكدته قرارات محكمة العدل الدولية في العديد من السوابق القضائية بقولها يجب أن يؤخذ بالحسبان عند تقدير التعويض الأرباح المتوقعة في ظل التطور العادي للمشروع. و هذا ما يجعل وقت تقدير التعويض يختلف بين فقهاء الشريعة الإسلامية و رجال القانون الدولي[4].

---

[1]ينظر: شارل روسو ، القانون الدولي العام، ص132، 133.

[2]ينظر : الضرر في الفقه الإسلامي، ج2، ص934.

[3]ينظر : نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية في الفقه الإسلامي، ص97،98.

[4]ينظر : هميسي رضا المسؤولية الدولية، ص88.

-سبق و أن رأينا أن الضرر الأدبي هو الذي يلحق الأشخاص في أنفسهم و شرفهم و كرامتهم, و هذا ما يجعل الضرر الأدبي من الأضرار التي يستحيل تقويمها ماليا و بالتالي استحالة مسألة الرد العيني, و لهذا صار الفقهاء إلى التعويض, و المتمثل في المبلغ المالي الذي يقضي به القاضي شفاء لنفس المتضرر و ذهابا لألمه, و بهذا نجد أن مبدأ التعويض عن الأضرار المعنوية في الفقه الإسلامي يتخذ صورة واحدة و هي صورة التعويض المالي للطرف المتضرر.

أما في مجال القانون الدولي نجد أن صور التعويض عن الضرر المعنوي تتخذ أشكالا مختلفة و متنوعة من اعتذارات رسمية و تبادل البعثات الدبلوماسية, و كذا تحية علم الدولة المهانة بالإضافة إلى التعويض المالي.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثاني

الحالات التي يترتب عليها التعويض في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

إن المتمعن في الهدف الأساسي من إرساء قواعد القانون الدولي الإنساني يجد نوعا من الالتباس ، فكيف يمكن الجمع بين المتناقضات ؟

فالحرب دمار و خراب ، و الإنسانية رحمة ، ومن الصعب المزج بين هذين المفهومين ، لكن لما يتعين أن الهدف من الحرب هو إرساء السلم حتى لو كان سلما يقوم على أساس شروط الطرف المنتصر يترتب على ذلك أن وسائل العنف لا تستعمل يغرض إبادة العدو و سحقه ، بل لإضعافه و كسر شوكته مع مراعاة الحماية المقررة لأشخاصه وأمواله زمن النزاعات المسلحة ، هذه النزاعات التي عمل المجتمع الدولي على تقييدها و الحد من آثارها ، لذلك ترتب على خرق هذه الالتزامات قيام المسؤولية و ثبوت الجزاء بل تعدى الأمر إلى إلزام الطرف المتعدي بإصلاح الأضرار و جبر الخسائر التي لحقت أموال و أشخاص الأطراف المحمية ، وبناء على ذلك جاء تقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث :

المبحث الأول : التعويض في حال الاعتداء على الأشخاص المحميين في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني .

المبحث الثاني : التعويض في حال الاعتداء على الأموال المحمية في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني .

المبحث الثالث : التعويض في حال النزاعات الداخلية في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني .

المبحث الرابع: التعويض في حال عدم الإنذار و إعلان الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني.

المبحث الأول: التعويض في حال الاعتداء على الأشخاص المحميين في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني.

إن الخروج من ظلمات الجهل والظلم ومنطق القوة والاستبداد،والدخول إلى عالم الحق والإنصاف من المساعي السامية التي جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيقها، فبعد أن كانت نزعة الأنانية تسيطر على جميع أنواع العلاقات البشرية جاءت تعاليم الإسلام لتنظم علاقة الإنسان بربه وعلاقته بالآخرين ليس زمن السلم فحسب، بل زمن الحرب أيضا، فأقرت للإنسان حقوقا تضمن له، كما أثبتت عليه التزامات وواجبات،وهو ما لم يبلغه أي تشريع وضعي في العالم على الرغم من الجهود التي قام بها واضعو القانون الدولي الإنساني.

حيث إن الشريعة الإسلامية جعلت حفظ النفس من مقاصدها ، ففرضت التعويض على متلفها وإن كان الإتلاف زمن الحرب ،وهو ما سيأتي دراسته من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول : التعويض في حال الاعتداء على الأشخاص المحميين في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني: التعويض في حال الاعتداء على الأشخاص المحميين في القانون الدولي الإنساني.

المطلب الثالث: مقارنة التعويض في حال الاعتداء على الأشخاص المحميين في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني .

المطلب الأول : التعويض في حال الاعتداء على الأشخاص المحميين في الفقه الإسلامي .

لما كانت الحرب نظاما ضروريا يسيطر على معظم العلاقات البشرية و يتضمن جملة من الأفعال و السلوكات المختلفة جاءت أحكام الإسلام لتنظميها و ذلك بتشريع الأحكام المختلفة.[1]

فقد جاءت النصوص الشرعية بقصد تنظيم سير الحروب سواء من حيث الأشخاص الذين يحرم توجيه السلاح نحوهم في صفوف العدو ، أو من حيث التصرفات و السلوكات التي تصاحب المقاتلين المسلمين أثناء سير الحروب ، و رسمت الشريعة الطريق الأمثل لسير الحروب فهذبتها و جعلتها تتسم بالتأليف لابالتقتيل ، و بالمحافظة على الأنفس لا باستباحتها من غير ضرورة .[2]

الفرع الأول : من لا يجوز قتلهم في حال القتال .

لقد حصر الإسلام نطاق الحرب فمنع قتال غير المقاتلين كأصل عام ، و استثنى منه بعض الحالات ، فلا يحل في حال القتال قتل امرأة و لا صبي و لا أصحاب العاهات ، ولا قوم في دار أو كنيسة ترهبوا و أطبقوا عليهم الباب ، إلا إذا كان أحد من هذه الفئات المذكورة ممن يقدر على القتال أو يحرض عليه ، أو له رأي في الحرب ، فإن لم يكن كذلك فلا يقتل .[3]

و فيما يلي عرض للأحكام الخاصة بغير المقاتلين ، و الحالات التي أجاز الفقهاء فيها قتال غير المقاتلين زمن الحرب .

البند الأول : النساء و الصبيان .

من الأسس التي أرسيت في الشريعة منع قتل النساء و الصبيان من أهل الحرب ، ذلك أن علة قتال المشركين هو مشاركتهم في القتال وليس الكفر ، وهو ما ذهب إليه كثير من الفقهاء فإن وجد منهم القتال جاز قتلهم حينئذ .

---

[1] – ينظر : محمد خير هيكل ، الجهاد والقتال في السياسة و الشرعية ، دار ابن حزم ج 3 ، ص 1244 .

[2] – ينظر : محمد أبو زهرة ، العلاقات الدولية في الإسلام ، دار الفكر العربي ، 1995م ، ص 3.

[3] ينظر : الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك ، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، ط 1 ، 1420 هـ – 1999 م .ج 4 ص 333 ، الشوكاني ،نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ، اعتنى به محمد بن الجميل ، دار المستقبل ، ط 1 1426 هـ – 2005 م ، ج 7 ص 310 .

قال محمد بن الحسن * و هو بصدد الحديث عن النهي عن قتل النساء و الصبيان: "فإن قاتل واحد من هؤلاء فلا بأس بقتله ."[1]

وقال الباجي * : " فهذا يقتضي أن المنع من قتل النساء و الصبيان لأنهم لا يقاتلون ... فأما إن قاتلوا فإنهن يقتلن لأن العلة التي منعت من قتلهن عدم القتال منهن ، فإن وجد منهن وجدت علة إباحة قتلهن ."[2]

وقال الشافعي : " و إنما تركنا قتل النساء و الولدان ... و أنهم ليسوا ممن يقاتل ، فإن قاتل النساء أو من لم يبلغ الحلم لم يتوق ضربهم بالسلاح ، فإذا أسروا أو هربوا أو جرحوا و كانوا ممن لا يقاتل فلا يقتلون ، لأنهم قد زايلوا الحال التي أبيحت فيها دماؤهم و عادوا إلى أصل حكمهم بأنهم ممنوعين قصدهم بالقتل ."[3]

وقال ابن قدامة: " ومن قاتل ممن ذكرنا جميعهم جاز قتله ." [4]

واستدلوا على عدم جواز قتل النساء الصبيان إذا لم يقاتلوا بأدلة منها :

- عن ابن 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 ".[5]
- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا بعث جيشا قال: "اخرجوا بسم الله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا و لا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا " .[6]
- نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين قتلوا ابن أبي الحقيق عن قتل النساء و الولدان.[1]

---

* الشيباني: محمد بن الحسن ، إمام في الفقه و الأصول ، ثاني أصحاب أبي حنيفة بعد أبي يوسف من مؤلفاته :السير الكبير ، توفي سنة 189 هـ . ينظر : القرشي ، الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، تحقيق مير محمد كتب خانة ، مكتبة كراتشي ،ج 2 ص 42

[1] – الشيباني : السير الكبير بشرح السرخسي ، تحقيق صلاح الدين المنجد ، شركة الإعلانات الشرقية 1971 م . ج 4 ص 1415 .

* الباجي :أبو الوليد سليمان بن خلف التميمي،من كبار المالكية،من مؤلفاته:المنتقى،توفي سنة 474 وقيل:494،ينظر: الديباج ,ص197 رقم240،شجرة النور الزكية،ص120 رقم341.

2 – المنتقى :ج 4 ص333 .

3 – الشافعي : الأم ، تحقيق الدكتور رفعت فوز ي عبد المطلب ، دار الوفاء ، ط 3 ، 1426 هـ – 2005 م ج 5 ص 581

4 – المغني : ج 8 ، ص 329 .

[5] – أخرجه البخاري ،كتاب الجهاد و السير ، باب قتل النساء في الحرب ، حديث رقم 3015 ،صحيح البخاري مع فتح الباري ، ج 6 ص 209 .

[6] – أخرجه مسلم ،كتاب الجهاد و السير ، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث ووصيته إياهم بآداب الغزو و غيرها ، حديث رقم 1731 ،مسلم, صحيح مسلم مع شرح النووي, مكتبة الإيمان المنصورة, ج 6 ص 233 .

– لما وجد النبي صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة في بعض المغازي استنكر ذلك و قال " هاه ما كانت هذه لتقاتل ، فبعث رجلا فقال : قل لخالد : لا يقتلن امرأة و لا عسيفا. "[2]

فدلت هذه الأحاديث على تحريم قتل النساء و الصبيان إن لم يقاتلوا بقول أو فعل أو رأي أو إمداد بمال ، فإن باشر هؤلاء القتال أو تسببوا في ذلك جاز قتلهم ، لأن العلة في تحريم قتالهم هي القتال ، و هؤلاء الأصل فيهم أنهم لا يقاتلون ، فإن العلة وجد معها الحكم لأن الحكم يدور مع علته وجودا و عدما [3].

قال النووي * : " أجمع العلماء على العمل بهذا الحديث و تحريم قتل النساء و الصبيان إذا لم يقاتلوا فإن قاتلوا قال جماهير العلماء يقتلون. "[4]

و ذهب بعض المالكية إلى أن المرأة و إن كانت مقاتلة فإنها لا تقتل إلا في حال المقاتلة فقط.[5]

البند الثاني : الرهبان و أصحاب الصوامع .

نهى أبو بكر رضي الله عنه عن قتل رجال الدين أو إكراههم على تغيير دينهم و التدخل في حريتهم ، ذلك لما أرسل جنده إلى الشام كان حريصا على أن لا يتعرضوا بسوء لهياكل اليهود أو كنائس النصارى .[6]

وقد قرر الفقهاء عدم جواز قتل الرهبان وأصحاب الصوامع الذين التزموا دور العبادة ، فيكونون فيها و ينعزلون و لا يقاتلون بنفس و لا مال و لا رأي ، أما إذا كان لهم رأي في القتال و يحثون عليه أو يدلون على عورات المسلمين أو يتجسسون عليهم فإنهم يقلون في هذه الحالة .

---

[1] – أخرجه مالك ، كتاب الجهاد ، باب النهي عن قتل النساء و الولدان في الغزو ، حديث رقم 946 ، الموطأ مع شرح الزرقاني ، ج 3 ، ص 16 .

[2] – أخرجه أبو داود ، كتاب الجهاد ، باب في قتل النساء حديث رقم 2666 ،سنن أبي داود مع عون المعبود، ج 5 ص 123، و الحديث حسنه الألباني ينظر : إرواء الغليل ، ج 5 ص 35 .

[3] – ينظر : وهبة الزحيلي ، آثار الحرب في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة – دار الفكر ، تصوير الطبعة الثالثة . 1419 هـ – 1998 م – ص 496 .

* – النووي: محي الدين يحي بن شرف ،محدث وفقيه شافعي،من مؤلفاته:شرح صحيح مسلم،توفي سنة676.ينظر:الأسنوي ,طبقات الشافعية،تحقيق عبد الله الجبوري ,مطبعة الإرشاد بغداد ,ط 1,1970,ج2ص153.

[4] – النووي شرح صحيح مسلم ، مكتبة الإيمان المنصورة ، ج 6 ، ص 243 .

[5] – ينظر : ابن العربي ، أحكام القرآن ، ج 1 ، ص 105 ، ابن العربي ، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ،دراسة و تحقيق الدكتور محمد عبد الله ولد كريم . دار الغرب الإسلامي ، ط 1 ، 1992 م ، ج 2 ص 591 .

[6] – ينظر : أبو زهرة . العلاقات الدولية في الإسلام ، ص 104 .

* أشهب:أبو عمر أشهب بن عبد العزيز العامري المصري ،انتهت إليه رئاسة المالكية في مصر بعد ابن القاسم،توفي سنة204. الديباج 162 رقم180،شجرة النور الزكية،ص59 رقم26.

قال أشهب * : " سمعت مالكا وسئل عن الرهبان ، فقيل إنهم يعتزلون في ديارات ليس في صوامع أيسبون ؟ قال : لا أرى أن يهاجوا ... فقيل له : فالرهبان من النساء ؟ قال : النساء عندنا و الله أحق ألا يهجن "[1].

قال ابن رشد* : "فرأى مالك لرهبان الديارات حكم رهبان الصوامع لاستوائهم في العلة التي من أجلها نهى عن قتلهم و هي اعتزالهم لأهل دينهم ."[2]

وقال الشافعي : "ويترك قتل الرهبان ، وسواء رهبان الصوامع و رهبان الديارات و الصحاري ، و كل من يحبس نفسه بالترهب تركنا قتله اتباعا لأبي بكر رضي الله عنه. "[3]

و قال ابن قدامة : " ولا يقتل زمن و لا أعمى و لا راهب. "[4]

و قال الأوزاعي * : " هذا راهب قد حبس نفسه فلا يقتل و لا يسبى. "[5]

والدليل على ذلك و صية أبي بكر الصديق لجنوده و فيها : " إنك ستلقى أقواما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله فذرهم و ما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم له. "[6]

البند الثالث : الشيوخ (كبار السن)

اختلف الفقهاء في حكم قتال شيوخ المشركين ، و يعود سبب اختلافهم إلى اختلافهم في علة الجهاد فمن رأى أن العلة الموجبة للقتال هي الكفر أجاز قتالهم ، و من رأى أن العلة في قتالهم هي القتال قال : لا يقتل غير المقاتل .

---

[1] – ابن رشد : البيان و التحصيل و الشرح و التوجيه و التعليل في مسائل المستخرجة ، تحقيق جماعة من العلماء ، دار الغرب الإسلامي ، ط 2 . 1408 – 1988 ، ج 2 ، ص 558 .

* ابن رشد:أبو الوليد محمد بن أحمد،أحد المقدمين من علماء الأندلس،من مؤلفاته البيان والتحصيل.توفي سنة520.ينظر:الديباج:ص373رقم507.

[2] – البيان التحصيل : ج2. ص 559 .

[3] – الأم : ج 5 . ص 581 .

[4] – المغني : ج 8 ، ص 328 .

* الأوزاعي:أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو،فقيه الشام،توفي سنة157.ينظر:تذكرة الحفاظ:ج1 ،ص178.

[5] – الطبري ، اختلاف الفقهاء ، تحقيق يوسف شاخت . ليدن ، 1933 . ص 179 .

[6] – أخرجه مالك كتاب الجهاد ، باب النهي عن قتل النساء و الولدان في الغزو . حديث رقم 966 ، الموطأ مع شرح الزرقاني : ج 3 ص 16 ، و ينظر كلام العلماء فيه في إرواء الغليل : ج 5 ص 13 .

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الشيخ الفاني ، و هو من كبرت سنه ، وأصبح غير قادر على القتال و لا التحريض عليه و لا يرجى منه نسل لا يحل قتله و هو قول أبي حنيفة و مالك و الشافعي في أحد قوليه و أحمد ، و هو مروي عن الثوري و الأوزاعي[1] .

مستدلين بأدلة منها :

- قوله صلى الله عليه و سلم : " ولا تقتلوا شيخا هرما "[2]
- وصية أبي بكر رضي الله عنه وفيها : " ولا تقتلوا شيخا كبيرا ".

و ذهب الشافعي في أحد قوليه و ابن المنذر *و ابن حزم * و ابن العربي من المالكية إلى جواز قتله.[3]

واستدلوا بأدلة منها :

- عموم قوله تعالى : ﴿ **فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم**﴾ .[4]
- عن سمرة بن جندب عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " اقتلوا شيوخ المشركين و استحيوا شرخهم * "[5]

أما الشيخ إذا كان له رأي في الحرب سواء فعلا أو سببا ، فقد اتفق الفقهاء على جواز قتله مستدلين بما صح عن ربيعة بن رفيع السلمي أنه أدرك دريد بن الصمة يو

م حنين و هو شيخ كبير فلم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم قتله .[6]

البند الرابع : العسفاء و الفلاحون .

---

1 – ينظر : الكاساني ، بدائع الصانع ، طبعة دار الفكر ، ج 7 ، ص 150 ، الشوكاني ، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، تحقيق محمود إبراهيم زايد ، ج 4 ، ص 532 .

المنتقى : ج 4 ، ص 388 . القبس ، ج 2 ص 591 . الجامع لأحكام القرآن : ج 8 ، ص 65 .

[2] – أخرجه مسلم ، كتاب الجهاد و السير ، باب تأمير الإمام على البعوث ووصيته إياهم بآداب الغزو و غيرها ، حديث رقم 1731 . صحيح مسلم مع شرح النووي ، ج 6 ص 233 .

[3] – ينظر : المصادر السابقة و أحكام القرآن : ج 1 . ص 106 ، ابن حزم ، المحلى بالآثار ، تحقيق الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 2003 م – 1425 هـ ج 5 ، ص 348 .

[4] – التوبة: 5 .

* الشرخ : هم الصغار الذين لم يدركوا ، ويحتمل انه أراد بالشرخ من كان في أول الشباب فإنه يستبقى رجاء إسلامه .

ينظر : الصنعاني ، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام . تحقيق عصام الدين الصبابطي و عماد السيد ، دار الحديث القاهرة ، ط 1 ، 1421 هـ 2000 م ، ج 4 ، ص 69 .

[5] – أخرجه أبو داود ، كتاب الجهاد ، باب قتل النساء ، حديث رقم 2667 ، سنن أبي داود مع عون المعبود : ج 5 ص 123

[6] – أخرجه البخاري ، كتاب المغازي باب غزوة أوطاس ، حديث رقم 4623 ، صحيح البخاري مع فتح الباري ، ج 7 ص 796 و مسلم كتاب فضائل الصحابة ، باب من فضائل أبي موسى و أبي مالك الأشعريين رضي الله عنهما ، حديث رقم 2498 . صحيح مسلم مع شرح النووي : ج 8 . ص 245 .

العسيف هو الأجير ، و الجمع عسفاء مثل أجير و أجراء .[1]

ولكي يحظى العسيف بالحصانة من القتل يجب أن يكون عمله الذي استؤجر من أجله لا صلة له بالأعمال القتالية ، ذلك أن الحرب محصورة في دائرة من يقاتل فقط [2]، وقد اختلف الفقهاء في حكم الأجير و الفلاح :

فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية و المالكية و الحنابلة إلى عدم جواز قتل الأجير و الفلاح .[3]

واستدلوا بأدلة منها :

- وصية أبي بكر رضي الله عنه التي تنهى عن قتل هذه الفئة .
- إن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لم يقتلوهم حين فتحوا البلاد .
- إنهم لا يقاتلون فأشبهوا الشيوخ و الرهبان.[4]

و ذهب الشافعي و ابن حزم و ابن العربي من المالكية إلى جواز قتلهم .[5]

قال ابن العربي : "و الصحيح عندي قتلهم لأنهم إن لم يقاتلوا فهم ردئ و عون للمقاتلين[6] "

و استدلوا بعموم قوله تعالى : ﴿**فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم**﴾.[7]

البند الخامس : الزمنى و أصحاب العاهات .

الزمنى مثل مرضى ، يقال : زمن الشخص زمنا وزمانة ، و هو مرض يدوم زمانا طويلا.[8]

و قد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية و المالكية و الحنابلة إلى عدم جواز قتل أصحاب الأعذار من العميان و الزمنى و أصحاب العاهات كالمقعدين و مقطوعي الأيدي و الأرجل إن لم يكن لهم رأي في الحرب و لاتدبير .[9]

---

[1] – ينظر :الفيومي, المصباح المنير ، دار الحديث القاهرة , 1429 هـ- 2008 م ,ص 255 .

[2] – ينظر : الجهاد و القتال في السياسة الشرعية ، ج 3 ص 1246 .

[3] – ينظر : المغني ج 8 ص 329 ، أحكام القرآن ، ج 1 ص 106 ، السرخسي ، شرح السير الكبير ، ج 5 ص 1809 .

[4] – ينظر : المغني ، ج 8 ص 329 .

[5] – ينظر :النووي ، روضة الطالبين ، مطبعة المكتب الإسلامي ، دمشق ، 1405 هـ . ج 10 ص 243 أحكام القرآن ، ج 1 ص 106 ، المحلى ، ج 5 ص 348 .

[6] – أحكام القرآن : ج 1 ص 106 .

[7] – التوبة: 5

[8] – المصباح المنير ، ص 255 .

[9] – ينظر : السير الكبير مع شرح السر خسي : ج 4 ، ص 1429 ، ابن أبي زيد القيرواني ، النوادر و الزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ، تحقيق جماعة من العلماء ، دار الغرب الإسلامي ، ط 1 ، 1999 ، ج 3 ، ص 58 ، الونشريسي ، المعيار المعرب

وذهب الشافعية في الأظهر و ابن حزم و سحنون من المالكية إلى جواز قتل الزمنى و أصحاب العاهات و إن لم يقاتلوا .[1]

البند السادس : السفراء .

السفير على وزن فعيل هو المصلح بين القوم ، و السفارة هي النيابة و الرسالة .[2]

وقد استعملت كلمة السفير و الرسول اصطلاحا بمعنى واحد للموفد الدبلوماسي كما يسمى في عصرنا الحاضر .[3]

وقد أحاطت الشريعة الإسلامية هذه الفئة بامتيازات مختلفة ، فيتمتع السفير الذي يفد إلى دار الإسلام بالأمان ، فلا يجوز الاعتداء عليه لقوله صلى الله عليه و سلم : "أما و الله لولا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما "[4]

الفرع الثاني : الآثار المترتبة على قتل غير المقاتلين .

الأصل في القتال أنه كل من حمل السلاح يقتل ذكرا أم أنثى ، و كذا كل من أعان برأي أو مال أو مدد ، و لكن لما كان المقصود من القتال في الشريعة الإسلامية هداية الكفار و التمكين للدعوة الإسلامية ، ولم يكن القصد استئصال شأفة الكفر حرصت الشريعة على تحديد الطوائف التي يمنع توجيه السلاح نحوها ، لكن تبقى ساحة المعركة المكان الذي تلتقي فيه الجيوش و تضرم فيه النيران و تلقى فيه سائر القذائف ، إذ يسعى كل طرف لكسر شوكة عدوه ، و قد يرافق الجيوش المتحاربة مجموعة من الفرق المساعدة

و الجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية و الأندلس و المغرب ، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجي دار الغرب الإسلامي ، 1401 – 1981 م ج 2 . 114 ، المغني ، ج 8 ص 329 .

[1] – ينظر : مغني المحتاج ، ج 4 ص 279 . المحلى ، ج 5 ص 348 ، الدسوقي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، ط 1 ، 1417 هـ - 1996 م ، ج 2 ، ص 480 ،الحطاب مواهب الجليل شرح مختصر خليل دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، ط 1 1416 هـ - 1995 ، ج 4 ص 545 .

[2] – ينظر : لسان العرب ، ج 4 ص 598 .

[3] – ينظر : عثمان ضميرية ، أصول العلاقات الدولية في فقه محمد بن الحسن الشيباني – دراسة فقهية مقارنة – دار المعالي ،ط1 ، 1419 هـ - 1999 م ، ج 2 ص 800 .

[4] – أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد ، باب في الرسل ، حديث رقم 2758 ، وسكت عنه, سنن أبي داود مع عون المعبود ، ج 5 ص 195.

كالأطباء و الممرضين و ناقلي الجثث ، و قد يتخلل المعركة وجود نساء و أطفال و شيوخ كبار،[1] و هذا ما يحتم على المسلمين إصابة و قتل من لا يحل قتله كالنساء و الأطفال.

ولقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم وجوب التعويض في حالة قتل الفئات المحمية.

قال المالكية : من قتل من نهي عن قتله من صبي أو امرأة أو شيخ هرم ، فإن قتله في دار الحرب قبل أن يصير في المغنم فليستغفر الله ، وإن قتله بعد أن صار مغنما فعليه قيمته يجعل ذلك في المغنم .[2]

و ذهب الشافعية إلى أن هذه الفئات لا يعمدون بقتل ، و للمسلمين أن يشنوا عليهم الغارة ليلا أو نهارا ، فإن أصابوا من النساء و الولدان أحدا لم يكن فيه عقل و لا قود و لا كفارة[3].

و ذهب الحنابلة إلى أن قتل نساء أهل الحرب و صبيانهم لا كفارة فيه لأنه ليس لهم أمان و لا إيمان ، و إنما منع من قتلهم لا نتفاع المسلمين بهم لكونهم يصيرون بالسبي رقيقا ينتفع بهم لذلك لم يضمنوا بشيء فأشبهوا من قتله مباح .[4]

و قال الحنفية : ما أصاب المسلمون في دار الحرب من امرأة أو صبي أو شيخ كبير أ و أعمى أو مقعد أو معتوه ممن لا يحل قتله في الحرب قبل و جود القتال منه في البيات أو اختلاط الملحمة فليس عليهم في ذلك شيء من قود ولا دية و لا كفارة .[5]

و استدلوا بأن النبي صلى الله عليه و سلم سئل عن أهل الدار من المشركين يبيتون فيصاب من نسائهم، فقال :"هم منهم ."[6] يعني أنهم لا عصمة لهم .

- إن وجوب القود و الدية و الكفارة باعتبار العصمة و التقوم في المحل ، ذلك يكون إما بالدين و إما بالدار و الأمان ، لم يوجد واحد من هذه الأسباب ، وإنما حرم قتلهم لتوفير المنفعة للمسلمين أو لانعدام العلة الموجبة للقتل و هي المحاربة لا لوجود عاصم ، لهذا لا يجب على القاتل دية للحربي الذي لم يعصم دمه بالأمان ، ووجب عليه التوبة و الاستغفار.[1]

---

[1] – ينظر : خالد رمزي البزايغة ، جرائم الحرب – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الدولي– دار النفائس ، ط 2 ، 2009 ، ص 123 .

[2] – ينظر : النوادر و الزيادات ، ج 3 ، ص 59 .

[3] – ينظر: الأم ، ج 5 ، ص 578 .

[4] – ينظر: المغني ، ج 8 ص 67 .

[5] –ينظر : السير الكبير مع شرح السر خسي ، ج 4 ، ص 1416 بدائع الصنائع ’ج 7 ،ص 151 .

[6] – أخرجه البخاري ،كتاب الجهاد و السير ، باب أهل الدار يبيتون فيصاب الولدان و الذراري ، حديث رقم 3012 ، صحيح البخاري مع فتح الباري ، ج 6 ، ص206 و مسلم ،كتاب الجهاد و السير ، باب جواز قتل النساء و الصبيان في البيات من غير تعمد ، حديث رقم 1745 ، صحيح مسلم مع شرح النووي ، ج 6 ، ص 244 .

المطلب الثاني : التعويض في حال الاعتداء على الأشخاص المحميين في القانون الدولي الإنساني.

وفقا لتعريف القانون الدولي الإنساني الذي تم اعتماده و الذي ينصرف إلى مجموعة القواعد الدولية المكتوبة و العرفية التي تهدف في حالة نزاع مسلح إلى حماية الأشخاص ، كما تهدف إلى حماية الممتلكات التي ليست لها علاقة مباشرة بالعمليات العسكرية .[2]

وجرت محاولات كثيرة و بذلت مجهودات كبيرة من خلال النصف الثاني من القرن التاسع عشر و أوائل القرن العشرين من أجل تطوير و تدوين قواعد القانون الدولي الإنساني ، ومن أهم القواعد و المبادئ التي يقوم عليها هذا الأخير هي قاعدة التمييز بين المقاتلين و غير القاتلين ،[3]

وتحديد الأصناف البشرية التي تشملها الحماية زمن النزاعات المسلحة ، ومن ثم وجب التعرف أولا على الفئات المحمية بموجب القانون الدولي الإنساني ، ثم التعرف على الآثار القانونية المترتبة على مخالفة ذلك .

الفرع الأول : الفئات المحمية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني .

---

[1] – ينظر : المصادر السابقة ، أصول العلاقات الدولية ، ج 2 ، ص 1109 .

[2] – ينظر: عصام عبد الفتاح مطر : القانون الدولي الإنساني ، ص 137 .

[3] –ينظر: صلاح الدين عامر : دراسات في القانون الدولي الإنساني ، إعداد نخبة من الخبراء و المتخصصين ، تقديم د/ مفيد شهاب ، دار المستقبل العربي ، القاهرة ، ط 1 ، 2000 ، ص 97 .

الفئة الأولى: هي فئة الجرحى و المرضى و الغرقى.

إن تاريخ القانون الدولي الإنساني يشهد أن الاتفاقية الأم و الأولى التي وجدت من أجل تكريس مبدأ الحماية كانت تتعلق بحماية الجرحى و المرضى أثناء النزاعات المسلحة هي اتفاقيات جنيف لعام 1864 ،[1] تلتها بعد ذلك سلسلة من الاتفاقيات المتعلقة بتحسين حال الجرحى و المرضى لأفراد القوات المسلحة في الميدان مثال ذلك اتفاقية جنيف لعام 1906 ، و التي كانت مطابقة للاتفاقية الأم .

لكن حرص الجهود الدولية على توفير الحماية الكاملة لهذه الفئة و التخفيف من معاناتها دفعها إلى إبرام اتفاقيات أخرى ، تعتبر امتدادا للاتفاقيات السابقة مع تضمينها مواد قانونية تتلاءم مع مقتضيات الحرب الحديثة .

واستمرت الجهود الدولية من أجل توفير الحماية اللازمة و الكاملة لهذه الفئة إلى أن أبرمت اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 ، فكانت الاتفاقية الأولى تتعلق بحماية الجرحى و المرضى و لأفراد القوات المسلحة في الميدان ، في حين تضمنت الاتفاقية الثانية الحماية المقررة للجرحى و المرضى و الغرقى لأفراد القوات المسلحة في البحار و ختاما جاء البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 و المتعلق بحماية ضحايا النزاعات الدولية ليوسع من مفهوم الجرحى و المرضى ليشمل كذلك الأشخاص المدنيين .

و انطلاقا من جميع الاتفاقيات السابقة و ما ساقه لنا البروتوكول الإضافي الأول ، يمكننا أن نأخذ بالتعريف الذي تضمنته المادة 8 من[2] البروتوكول الإضافي الأول ، حيث يقصد بالجرحى و المرضى الأشخاص العسكريون أو المدنيون الذين يحتاجون إلى مساعدة أو رعاية طبية مثل ذوي العاهات وأولات الأحمال الذين يحجمون عن أي عمل عدائي .

كما يقصد بالمنكوبين[3] في البحار الأشخاص العسكريون أو المدنيون الذين يتعرضون للخطر في البحار أو أية مياه أخرى نتيجة لما يصيبهم أو يصيب السفينة أو الطائرة من نكبات ، و الذين يحجمون عن أي عمل عدائي ، و يستمر اعتبار هؤلاء الأشخاص منكوبين في البحار أثناء إنقاذهم ، إلى أن يحصلوا على وضع آخر بمقتضى الاتفاقيات و هذا البروتوكول ، و ذلك بشرط أن يستمروا في الإحجام عن أي عمل عدائي .

الفئة الثانية : التي تتمتع بالحماية الكاملة زمن النزاعات المسلحة هي فئة الأسرى .

---

[1] – ينظر: عبد القادر حوبة : النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني ، مطبعة صخري، (1433 ، 2012) ، ط 1 ، ص 35

[2] – وائل أنور بندق ، موسوعة القانون الدولي الإنساني ، دار الفكر الجامعي ، ص 264 .

[3] – ينظر : عامر الزمالي ، الفئات المحمية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني ، دراسات في القانون الدولي الإنساني مؤلف جماعي ، ص 113 .

إن أول اتفاقية تفرد أحكاما خاصة بالأسرى و تعمل على تحديد وضعهم القانوني أثناء الحرب هي اتفاقية لا هاي لعام 1907 ، فبالرغم من أن هذه الحماية كانت قاصرة تتخللها العديد من الفجوات ، لكنها تبقى مجهودا دوليا عظيما تفطن إلى ضرورة إقرار الحماية للأسرى تلتها بعد ذلك اتفاقية جنيف لعام 1929 ، فبالرغم من مطابقتها لأحكام الاتفاقية السابقة ، إلا أنها اجتهدت في تحديد الوضع القانوني لأسرى الحرب و كذا معاملتهم و هذا ما تضمنته المواد من 4 إلى 20 ، فقد أضافت هذه الاتفاقية العديد من الفئات الذين يستفيدون عند اعتقالهم وضع أسرى إذ يستعدون من أحكام الاتفاقية.[1]

وهكذا كانت المجهودات الدولية تسعى دائما إلى سد جميع الثغرات عملا و سعيا للوصول إلى حماية كاملة ، إلى غاية ميلاد الاتفاقية الخاصة بأسرى الحرب ، و هي اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 ، التي ألحقت بالبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 ، إذ يمثلان حجر الزاوية للنظام القانوني لحماية أسير الحرب[2] ، و جمعا لما ورد في جميع هذه الاتفاقيات سنعتمد التعريف الوارد في اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 الخاصة بأسرى الحرب[3] .

حيث نصت المادة الرابعة من هذه الاتفاقية كل الفئات المقابلة التي تستفيد من الوضع القانوني لأسرى الحرب و هم :

أسرى الحرب بالمعنى المقصود في هذه الاتفاقية هم الأشخاص الذين ينتمون إلى إحدى الفئات التالية و يقعون في قبضة العدو :

1- أفراد القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع ، و الميلشيات ، أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءا من هذه القوات المسلحة .

2- أفراد الميلشيات الأخرى و الوحدات المتطوعة الأخرى بمن فيهم أعضاء حركات المقاومة المنظمة ، الذين ينتمون إلى أحد أطراف النزاع و يعملون داخل أو خارج إقليمهم ، حتى لو كان هذا الإقليم محتلا على أن تتوفر الشروط التالية في هذه الميليشيات أو الوحدات المتطوعة بما فيها حركات المقاومة المذكورة .

أ- أن يقودها شخص مسؤول عن مرؤوسيه.

ب- أن يكون لها شارة مميزة و محددة يمكن تمييزها عن بعد

---

[1] – ينظر :عصام عبد الفتاح مطر : القانون الدولي الإنساني ، ص 149 ، 150 .

[2] –ينظر : أحمد سي علي : حماية الأشخاص و الأموال في القانون الدولي الإنساني ، دار الأكاديمية ، ط 1 ، (2011 – 2010) ، ص 11

[3] – اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة في 12 أوت 1949. ينظر موسوعة القانون الدولي الإنساني ص 14 .

ت- أن تحمل الأسلحة جهرا .

ث- أن تلتزم في عملياتها بقوانين الحرب و عاداتها .

3- أفراد القوات المسلحة النظامية الذين يعلنون ولاءهم لحكومة أو سلطة لا تعترف بها الدولة الحاضرة .

4- الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يكونوا في الواقع جزءا منها كالأشخاص المدنيين الموجودين ضمن أطقم الطائرات الحربية ، والمراسلين الحربيين ، ومتعهدي التموين ،و أفراد وحدات العمال أو الخدمات المختصة بالترفية عن العسكريين شريطة أن يكون لديهم تصريح من القوات المسلحة التي يرافقونها .

5- أفراد الأطقم الملاحية بمن فيهم القادة و الملاحون و مساعدوهم في السفن التجارية و أطقم الطائرات المدنية التابعة لأطراف النزاع ، الذين لا ينتفعون بمعاملة أفضل بمقتضى أي أحكام أخرى من القانون الدولي .

6- سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو لمقاومة القوات الغازية ، دون أن يتوفر لهم الوقت لتشكيل وحدات مسلحة نظامية ، شريطة أن يحملوا السلاح جهرا و أن يراعوا قوانين الحرب و عاداتها .

الفئة الثالثة : التي تستفيد من الحماية زمن النزاعات المسلحة هم "المدنيون".

بالرغم من الانتهاكات الصارخة التي يشهدها العالم في مجال حقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني ، لكن هذا لا يقودنا إلى إنكار مكانة و دور القانون الدولي الإنساني ، الذي بات يمثل فرعا هاما من فروع القانون الدولي العام ، و أن هذا الفرع له أهمية قصوى في مجال إسباغ قواعد الحماية القانونية لضحايا النزاعات المسلحة الدولية و الداخلية و تقييد أساليب القتال و ذلك قصد الحد من آثارها على الأشخاص [1].

ومن الملاحظ أن تطور و سائل القتال و استخدام أحدث أنواع و أصناف الأسلحة الفتاكة قد أدى إلى زيادة تعرض السكان المدنيين لمخاطر الحرب ، ومن ثم ازدادت الاهتمامات الدولية بحماية هذه الفئة فكانت أول اتفاقية كفلت الحماية للمدنيين هي اتفاقية لاهاي (1899- 1907) ، إلا أنها لم تقدم الضمانات الكافية لتقديم الحماية اللازم للمدنيين ، و هذا ما جعل المساعي الدولية تتكاثف لتصل بتلك المجهودات إلى أهم اتفاقية دولية في هذا المجال و هي اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين أثناء النزاعات المسلحة المؤرخة في 12 أوت 1949[2].

[1] - ينظر : حماية المدنيين في النزاعات المسلحة الدولية ، ص 24 .

[2] - ينظر : حماية الأشخاص و الأموال في القانون الدولي الإنساني، ص 51 – 52 .

وقد نصت هذه الاتفاقية على ضرورة حماية الأشخاص المدنيين زمن النزاعات المسلحة ، فعددت الأشخاص الذين تشملهم الحماية بموجب هذه الأخيرة ، فجاء في نص المادة "4"منها: [1]

" الأشخاص الذين تحميهم هذه الاتفاقية هم أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان ، في حالة قيام نزاع أو احتلال تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها. "

فبالرغم من تخصص الاتفاقية الرابعة لعام 1949 بحماية المدنيين إلا أنها لم توفق في تقديم تعريف واضح للمدنيين إلا بعد إلحاقها بالبروتوكول الإضافي الأول المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية لسنة 1977 ، و الذي عرف المدنيين من خلال ما جاء في نص المادة "50" منه " 1- المدني هو أي شخص لا ينتمي إلى الفئات المشار إليها في البند الأول و الثاني و الثالث و السادس من الفقرة (أ) من المادة الرابعة من الاتفاقية الثالثة لعام 1949 و المادة 43 من هذا البروتوكول. "

1- البند الأول : أفراد القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع ، والمليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءا من هذه القوات المسلحة .

2- البند الثاني : أفراد المليشيات الأخرى ، و الوحدات المتطوعة بمن فيهم أعضاء حركات المقاومة المنظمة ، الذين ينتمون إلى أحدى أطراف النزاع و يعملون داخل أو خارج إقليم ،حتى لو كان هذا الإقليم محتلا على أن تتوفر الشروط التالية في هذه المليشيات أو الوحدات المتطوعة ، بما فيها حركات المقاومة المذكورة .

- أن يقودها شخص مسؤول عن مرؤوسيه .
- أن يكون لها شارة مميزة محددة يمكن تمييزها عن بعد.
- أن تحمل الأسلحة جهرا .
- أن تلتزم في عملياتها بقوانين الحرب و عاداتها .

3- البند الثالث : أفراد القوات المسلحة النظامية الذين يعلنون ولاءهم لحكومة سلطة لا تعترف بها الدولة الحاجزة .

4- البند السادس : سكان الأراضي المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو لمقاومة القوات الغازية دون أن يتوفر لهم الوقت لتشكيل وحدات مسلحة نظامية ، شريطة أن يحملوا السلاح جهرا و يراعوا قوانين و أعراف الحرب ، ينظر وائل أنور بندق ، موسوعة القانون الدولي الإنساني ص (14-15) .

[1] - ينظر : موسوعة القانون الدولي الإنساني ، ص 178 – 179 .

5- المادة 43 من البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977 " تتكون القوات المسلحة لطرف النزاع من كافة القوات المسلحة و المجموعات و الوحدات النظامية التي تكون تحت قيادة مسؤولة عن سلوك مرؤوسيها قبل ذلك الطرف ، حتى ولو كان ذلك الطرف ممثلا بحكومة أو سلطة لا يعترف بها الخصم ، و يجب أن تخضع هذه القوات المسلحة لنظام داخلي يكفل اتباع قواعد القانون الدولي الإنساني " ينظر موسوعة القانون الدولي الإنساني ص 288 .

وفي حالة الشك تكون قرنية الصفة المدنية هي الأولى بالاتباع[1] و ذلك حسب الجملة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة نفسها ، لذلك فإن مصطلح "السكان المدنيين" الوارد في الفقرة الثانية من المادة "50" من البروتوكول الإضافي الأول يشمل كافة الأشخاص المدنيين التابعين للعدو و المقيمين في الأراضي المحتلة .

هذا وقد خصص القانون الدولي الإنساني داخل الإطار العام للمدنيين مزيدا من العناية لفئات[2] محددة ، ليس بسبب انتفاء صفتهم المدنية و إنما تحسبا لما ينالهم من أعمال وتجاوزات أثناء الحروب و النزاعات المسلحة كالنساء والأطفال اللاجئين و عديمي الجنسية و الصحافيين و أفراد الأطقم الطبية ورجال الدين و أعضاء فرق الدفاع المدني ، كذا موظفي المنظمات الدولية .

الفرع الثاني : الآثار القانونية المترتبة في حال الاعتداء على الأشخاص المحميين .

إن الاعتداء على الفئات المشمولة بالحماية زمن النزاعات المسلحة يعني بصورة أدق العمل على خرق قواعد القانون الدولي الإنساني وارتكاب جرائم التي تترتب عليها المسؤولية الدولية بشقيها الجنائي و المدني .

---

[1] - ينظر : عامر الزمالي ، الفئات المحمية بموجب أحكام القانون الدولي ، دراسات في القانون الدولي الإنساني – مؤلف جماعي ، ص 122 .

[2] - حماية النساء في الاتفاقيات الدولية : المادة 75 و 74 من البروتوكول الإضافي الأول العام 1977 ، المادة 27 من اتفاقية جنيف الرابعة 1949 .

- حماية الأطفال : المواد (24-50-68) من الاتفاقية الرابعة لعام 1949 .و المادة 77 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 .

- حماية اللاجئين : المواد (35- 36 – 38) من اتفاقية جنيف الربعة لعام 1949 .

- حماية الصحافيين : المادة 79 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 .

- حماية أفراد الخدمات الطبية : المواد (24 – 25) من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949 ، المادة "8" من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 .

- حماية رجال الدين : المواد (24- 32) من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949 و المادة "20" من اتفاقية الرابعة لجنيف 1949 .

- حماية فرق الدفاع المدني : المادة "61" و "66" من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 ، و المادة 10 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 .

- حماية موظفي المنظمات الدولية : المادة (26 – 28) من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949 .

فقد شهدت فترة مابين الحربين العالمتين الأولى و الثانية جهودا دولية رسمية استهدفت ضمان محاكمة مجرمي الحرب ، على الرغم من أن هذه الجهود لم تثمر نتائج ملموسة فإنها كانت عضدا للجهود التي بذلت منذ بداية الحرب العالمية الثانية للمطالبة بوجود محاكمة مجرمي الحرب[1] ، وهو الأمر الذي مهد السبيل إلى إجراء محاكمات طوكيو و نور مبورج في أعقاب الحرب العالمية الثانية ، ومن هنا أخذت فكرة محاكمة مجرمي الحرب سبيلها وسط العلاقات الدولية ، مستندة بأحكام الاتفاقيات الدولية ، وهذا ما أكدته المادة المشتركة[2] بين اتفاقيات جنيف الأربع (49 ، 50 ، 129 ، 146) و المادة 88 من البروتوكول الإضافي الأول التي تؤكد على ضرورة التعاون القضائي و تسليم المجرمين ، وهو التزام تتحمله الأطراف المتعاقدة و ليس أطراف النزاع فحسب مع مراعاة أحكام القانون الدولي الأخرى ،و لما كانت طبيعة الدارسة تتجه نحو التعويض وجب علينا تسليط الضوء على المسؤولية المدنية الدولية دون غيرها كأثر يترتب على مخالفة قوانين الحرب و الاعتداء على الأشخاص المحميين بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني.

فنجد أحكام المسؤولية المدنية الدولية أساسها و الآثار المترتبة عليها في حال الاعتداء على الفئات المشمولة بالحماية من خلال نصوص الاتفاقيات التالية :

أ- المادة الثالثة من اتفاقية لاهاي سنة 1907 الخاصة باحترام قوانين و أعراف الحرب البرية حيث تنص على أن " الدولة مسؤولة عن كافة الأعمال التي يقترفها الأشخاص الذين يشكلون جزءا من قواتها المسلحة " [3]

ب- وعلى نحو مماثل تقرر المادة "12" من اتفاقيات جنيف لعام 1949 الخاصة بالأسرى وكذا المادة "29" من الاتفاقية الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين ، مسؤولية الدولة عن المعاملة التي يلقاها الأشخاص المشمولون بالحماية ، بمقتضى الاتفاقيات و ذلك بصرف النظر عما يوجد من مسؤوليات فردية .[4]

ت- و قد تناول البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 في نهاية المادة "91" مسؤولية الدولة بمعناها التقليدي على نحو صريح حيث نصت " أنه يسأل طرف النزاع الذي ينتهك أحكام الاتفاقيات عن دفع

---

[1] – ينظر: صلاح الدين عامر ، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بملاحقة مجرمي الحرب ، القانون الدولي الإنساني ، مؤلف جماعي ، إعداد نخبة من الخبراء و المتخصصين ، تقديم أحمد فتحي سرور ، دار المستقبل العربي ، ط1 ، 2003 ، ص 468 .

[2] – تنص المادة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع

" تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تتخذ أي إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذين يقترفون أو يأمرون باقتراف إحدى المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية "

[3] – ينظر :فريتس كالسهوفن ، ضوابط تحكم الحرب ، ترجمة أحمد عبد العليم اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، ص 89 .

[4] – ينظر : مصطفى كامل شحاته ، الاحتلال الحربي و قواعد القانون الدولي المعاصرة ، الشركة الوطنية للنشر ، 1981 ، ص 190 كما ينظر ص 371 .

تعويض إذا اقتضت الحال ذلك و يكون مسئولا عن كافة التصرفات التي تصدر عن أشخاص يشكلون جرءا من قواتها المسلحة ".

ث- إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادرة في عام 1985، الذي أدخل من جهته إلى القانون الدولي مفهوم الحق الشخصي بالمطالبة بالتعويض عن الضرر ، وعرف من جهة أخرى من هو الضحية في المادتين 1 و 2 منه.[1]

ومن النزاعات التي تأكد فيها حضور و تطبيق هذا المبدأ عليها ، هو النزاع الذي قام بين روسيا[2] و بريطانيا سنة 1914 ، و ذلك عندما ألقى الأسطول الحربي الروسي القنابل على بواخر الصيد التابعة لبريطانيا و ذلك أثناء الحرب الروسية اليابانية مما أدى إلى هلاك ووفاة جميع الصيادين البريطانيين ، و هذا ما جعل بريطانيا تطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت برعاياها ، وردت روسيا بإدعائها أن إطلاقها للنار كان بسبب اعتقاد وجود وحدات تابعة للأسطول الياباني ، و تقدمت فرنسا بإحالة النزاع إلى لجنة التحقيق ، و ذلك باستجابة الطرفين للاقتراح الفرنسي ،

و أنشأت فعلا هذه اللجنة بموجب تصريح بتر سبورغ حيث قدمت تقريرها بعد التحقيق الذي قامت به كشفت عن عدم وجود وحدات من الأسطول الياباني وبناء على قرار اللجنة استجابت روسيا لطلبات بريطانيا إذ عوضتها عما أصابها من أضرار .

و كذلك من أمثلة الحروب التي أخذ فيها بالتعويض الحرب التركية الروسية ،التي صدر فيها حكم محكمة التحكيم بتاريخ 1912/11/11 ، و الذي قضى بتحمل روسيا التعويضات عن الأضرار التي ألحقتها .

وكذلك الحرب البروسية الفرنسية التي تقررت تعويضاتها بصلح فرانكفورت لسنة 1871 ، ففرضت على فرنسا غرامة حربية قدرها 5 آلاف فرنك دفعتها لبروسيا .

وكذلك تعويض ألمانيا خسائر رعايا دول الحلفاء بموجب معاهدة فرساي لعام 1919 اثر انتهاء الحرب العالمية الأولى ، حيث فرضت هذه المعاهدة أن تدفع ألمانيا مبلغ قدره 800 مليون مارك لدول الحلفاء .[3]

وكذلك التعويض عن الأرواح البشرية التي حصدتها الحرب العالمية[4] الثانية التي تجاوز عدد ضحاياها 62 مليون نسمة و كان أكثرهم من المدنيين حيث طلب المنتصرون في الشرق أن تدفع لهم تعويضات من

---

[1] – ينظر: عمر سعد الله ، القانون الدولي الإنساني ، الممتلكات المحمية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 ، ص 159 .

[2] – مقال بعنوان : التعويضات عن أضرار الحرب ، على الموقع الالكتروني التالي ، http://www.star times.com .

[3] – ينظر :أحكام المسؤولية الدولية ، ص 526 . المسؤولية الدولية عن أضرار الحروب العربية و الإسرائيلية ، ص 114.

[4] –ينظر :موسوعة الحرب العالمية الثانية مقال منشور على الموقع التالي : http://ar Wikipedia.drg .

قبل الأمم التي هزمت من خلال معاهدات السلام في باريس عام 1947 ، حيث دفعت الدول التي عادت الاتحاد السوفيتي (المجر ، فلندا ،رومانيا)300 مليون دولار أمريكي للاتحاد السوفيتي ، طلب من إيطاليا أن تدفع 360 مليون دولار تتقاسمها كل من اليونان و يوغسلافيا و الاتحاد السوفيتي .

ومن الأمثلة المعاصرة التي تؤكد حضور و قيام مبدأ التعويض عن أضرار الحرب قرارات مجلس الأمن ، التي تؤكد على ضرورة تعويض الأطراف الدولية نتيجة هلاك أشخاصهم و الأضرار التي لحقت بالمدنيين كالقرار رقم (674) الذي صدر بتاريخ 1990/10/29 و الذي ذكر فيه بأن مجلس الأمن يطالب العراق بالتعويض و الخسائر التي ألحقها بدولة الكويت ، و كذا القرار رقم (387) الذي ألزم جنوب إفريقيا بعد اعتدائها على أنغولا بالتعويض الكامل عن الأضرار التي لحقت بالمدنيين و الفئات التي تحميها القوانين و الأعراف الدولية .[1]

كما تم تشكيل لجنة تعويضات (اريترية – أثيوبية) تابعة لمحكمة التحكيم الدائمة في لاهاي حيث منحت هذه اللجنة 147 مليون دولار لإثيوبيا و 161.9 مليون دولار لإريتريا كتعويضات عن الأضرار التي لحقت بالطرفين بسبب حربهما الحدودية عامي 1998-2000 .[2]

بالإضافة إلى العديد من الدعاوى المرفقة و الطلبات التي تنتظر الرد عليها و تطالب بالتعويض ، فمثال ذلك مطالبة مصر إسرائيل بالتعويض عن قتل أسراها ، حيث كشفت مصادر رسمية أن مصر تقدمت بطلب إلى منظمة الأمم المتحدة بطلب تعويضات تقدر بنحو 500 مليار دولار من إسرائيل تعويضا لها عن احتلال سيناء عام 1967 م و قتل الأسرى المصريين .[3]

---

[1] – ينظر: غنام محمد غنام ، أنواع الجرائم المرتبطة بالغزو و التحرير وحق المجني عليهم منها في التعويض ،مجلة الحقوق ، السنة (15) ، العدد (01) ، الطبعة (02) ، الصادرة عن جامعة الكويت ، 1994 ، ص 380 ، 381 .

[2] – ينظر مقال بعنوان : التعويضات عن أضرار الحرب على الموقع التالي :..http: //www.startimes.com

[3] –ينظر: المقال المنشور على الموقع التالي : http://www.alzaytouna.net.

المطلب الثالث : مقارنة التعويض في حال الاعتداء على الأشخاص المحميين بين الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني .

بالرغم من كمال أحكام الشريعة الإسلامية و دقتها في وصف الأشخاص المحميين زمن النزاعات المسلحة ، إلا أن الإنسان جاد بكل أفكاره من أجل الوصول إلى أحكام قانونية تحاكي أحكام الشريعة الإسلامية ، حيث حددت الاتفاقيات الدولية ، الفئات المشمولة بالحماية ، ليس ذلك فحسب بل تعدت إلى تحديد الآثار المترتبة على قتال هذه الفئات المحمية ، هذا ما جعل التشريعين الإسلامي و الدولي يلتقيان في العديد من النقاط على الرغم من الاختلاف الواضح بينهما ، و هذا ما سيتم دراسته من خلال مقارنة التعويض في حال الاعتداء على الأشخاص المحميين بين الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني .

الفرع الأول : أوجه الاتفاق .

- أجمعت أحكام الشريعة الإسلامية و قواعد القانون الدولي الإنساني على ضرورة

إرساء مبدأ التمييز و التفرقة بين المقاتلين و غير المقاتلين أثناء اندلاع العمليات العسكرية ، فنجد أحكام الشريعة الإسلامية نهت عن قتل من لا يقاتل فعلا أو تسببا من النساء و الصبيان و الشيوخ و الرهبان و العسفاء .ذلك أن الإسلام دين السلام وما الحرب إلا ضرورة يمليها واقع أو ظرف معين ، لذلك يجب تقييدها و حصرها للتخفيف من أهوالها وهذا ما عمد إليه فقهاء القانون الدولي بعد أن اكتووا بنيران الحروب .

حيث أصبح مبدأ التمييز بين المقاتلين و غير المقاتلين من أهم المبادئ القانونية و الخلقية الرئيسية التي تتحكم في أعمال المحاربين ، وبات حماية المدنيين من أهم المساعي التي يصبو إليها رجال وفقهاء القانون الدولي ، و هذا ما تكرس من خلال الاتفاقيات الدولية الخاصةبتنظيم سير الحرب و أعرافها .

- تتفق أحكام الشريعة الإسلامية مع قواعد القانون الدولي في مسألة فرض الحماية

الكاملة للأسير و المعاملة الحسنة لقوله تعالى ﴿**و يطعمون الطعام على حبه مسكينا و يتيما و أسيرا**﴾[1] حيث أكدت أحكام الشريعة الإسلامية أن الأسير حق للجماعة الإسلامية ، واعتبره الفقه الإسلامي تابعا للدولة الإسلامية وليس لأي طرف حق التصرف فيه[2] ، وهذا ما أكدته الاتفاقيات الدولية فقد حددت اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 قاعدة أساسية في التعامل مع أسرى الحرب ، وذلك بتقريرها أن أسرى الحرب يخضعون لسلطة الدولة الآسرة لا لسلطة الأفراد أو الوحدات العسكرية التي أسرتهم ،و بذلك تحدد الجهة المسؤولة التي يمكن مراجعتها بشأنهم و هذا وفقا لنص المادة " 12 "[3] من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 .

- اتفق بعض فقهاء الشريعة الإسلامية مع قواعد القانون الدولي الإنساني التي ترتب على قتل الأسرى قيام المسؤولية المدنية الدولية ، فأوجبوا الضمان فيمن قتل أسيرا

قال الشافعية[4]: يضمن قاتل الأسير قيمته إذا كان بعد اختيار رقه ، و إذا كان بعد المن عليه لزمه ديته لورثته ، و إن قتله بعد الفداء فعليه دية غنيمة ،و إن قتله بعد أن اختار الإمام قتله ، فلا شيء عليه سوى الاستغفار ، وهذا ما تؤكده جميع الاتفاقيات الدولية التي تسعى إلى فرض الحماية الكافية لأسرى الحرب .

الفرع الثاني : أوجه الاختلاف .

- تختلف أحكام الشريعة الإسلامية عن القواعد القانون الدولي الإنساني في مسألة قيام الضمان أو المسؤولية المدنية الدولية نتيجة الاعتداء على الفئات المحمية ، حيث يرى جمهور الفقهاء أن هذه الفئات لا يعمدون بقتل ، وإن أصابوا أحدا منها لم يكن فيه عقل ولا قود ولا كفارة وإنما عليهم الاستغفار فقط .

على خلاف قواعد القانون الدولي الإنساني التي اجتهدت في ضبط و تحديد الفئات المحمية زمن النزاعات المسلحة ، كما عمدت إلى تحديد الآثار المترتبة في حال خرق هذه القواعد القانونية و لكن للأسف كثيرا ما يطبق هذا المبدأ بصورة تعاكس الهدف الرئيسي من قيام المسؤولية المدنية الدولية ، فغالبا ما يطبق على الطرف المنهزم و المتضرر و بالتالي يكون التعويض قد زاد من هلاك الدولة المنهزمة .

---

[1] – الإنسان: 8

[2] – ينظر: وفاء مرزوق ،أسرى الحرب في الفقه الإسلامي و الاتفاقيات الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ، 2008 ، ص 62 .

[3] – تنص الفقرة الأولى من المادة 12 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 على أنه : "يقع أسرى الحرب تحت سلطة الدولة المعادية لا تحت سلطة الأفراد أو الوحدات العسكرية التي أسرتهم ، و بخلاف المسؤوليات الفردية التي قد توجد ، تكون الدولة الحاجزة مسؤولة عن المعاملة التي يلقاها الأسرى ... "

ينظر : وائل أنور بندق ، موسوعة القانون الدولي الإنساني ، ص 20 .

[4] – مغني المحتاج ، ج 4 ص 286 .

- إن الشريعة الإسلامية تحفظ دماء أصحابها في كل زمان و مكان و مهما كانت الظروف ، فالخطأ أثناء سير العمليات القتالية الذي يؤدي إلى قتل الشخص المسلم لا يعفي الجاني أو القاتل من التعويض و الدية و ذلك لقوله تعالى : ﴿**ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة و دية مسلمة إلى أهله**﴾.[1]

و تأكد هذا التعويض من خلال تحمل الرسول صلى الله عليه وسلم الدية فيمن قتلهم خالد بن الوليد من بني خزيعة من كنانة بعد فتح مكة لقولهم صبأنا قاصدين بها أسلمنا فالتبس ذلك على خالد بن الوليد فضرب رؤوسهم ، في حين يبقى قانون النزاعات المسلحة لا يعترف بديانة المقاتلين ، و موضوع الحماية مرتبط بالكائن البشري لا بديانته لهذا جاءت أحكام الحماية عامة تشمل جميع المدنين .[2]

- تختلف الشريعة الإسلامية عن قواعد القانون الدولي بسعة أحكامها ،وشموليتها ، فلقد عملت على تنظيم أحكام القتال بحكمة و سيرت مسائل الجهاد بكل دقة و كمال ، فلم تكتفي بالنواحي الإنسانية الملازمة للنزاعات المسلحة بل تعدت إلى المسائل النفسية التي لها أثر كبير في حياة الفرد و العلاقات الدولية ، لذلك نجد اجتهادات الفقهاء في هذه الجوانب ظاهرة ومن ذلك دراسة مسألة حكم قتل المسلم لقريبه المشرك في الجهاد و ميزوا في ذلك بين درجات القرابة فقال جمهور الفقهاء أنه يحرم و لا يجوز قتل الأصل المشرك و إن علا من أي جهة كان كالأب و الجد و الجدة ، أو البدء بقتله ، و جواز البدء بقتل سائر الأقارب المشركين من الأرحام و غيرهم ، و كذا جواز قتل الأب لابنه في الجهاد.

جاء عند المالكية[3] : لا يقتل المسلم أباه المشرك إلا أن يضطره إلى ذلك بأن يخافه على نفسه .

و عند الشافعية[4] : يكره للغازي قتل قريبه الكافر ،و يحرم قتل الأب و الأم لأنه صلى الله عليه و سلم منع أبا بكر من قتل ولده يوم أحد ، ومنع أبا حذيفة من قتل أبيه يوم بدر .

و قال الإمام بن الحسن من الحنفية: "ولا بأس بأن يقتل الرجل من المسلمين كل ذي رحم منه من المشركين يبتدئ به ، إلا الوالد خاصة ، فإنه يكره له أن يبتدئ والده بذلك و كذلك جده من قبل أبيه أو من قبل أمه وإن بعد ، إلا أن يضطره إلى ذلك " .[5]

و جاء عند الزيدية : "ولا يقتل ذو رحم رحمه "[1]

---

[1] – النساء : 92 .

[2] – مقال التعويض فيمن قتلهم خالد بن الوليد على الموقع التالي : http://www.str times.com .

[3] – القوانين الفقهية ، ص 152 .

[4] – مغني المحتاج ، ج 4 ، ص 278 .

[5] – السير الكبير ، ج 1 ، ص 106 .

وذهب الشوكاني إلى جواز ذلك مطلقا ، قال : "الأدلة الكثيرة من الكتاب والسنة قد دلت دلالة أوضح من الشمس على قتل المشركين ولم يثبت في المنع من قتل ذي الرحم لرحمه ما تثبت به الحجة قط حتى يصلح لتخصيص الأدلة الصحيحة "[2]

فمهما اختلفت آراء الفقهاء ، فإنها تبقى متأرجحة بين الكراهة والتحريم حول مسألة قتل الأصل للفرع أو الفرع لأصله لما في هذه القرابة من قوة و خطورة على تفكيك المجتمع الإسلامي لذلك خصتها الشريعة الإسلامية بأحكام خاصة على خلاف القانون الدولي الذي تجاهل هذه المسألة ، فبعد تصفح جميع الاتفاقيات الدولية التي تنص على حقوق المتحاربين وواجباتهم لا نجد أثرا لحكم القرابات و الصلة الدموية التي تربط بين الأفراد المقاتلين ، و هذا ما يدل على سعة أحكام الشريعة الإسلامية و دقتها

- تختلف أحكام الشريعة الإسلامية عن قواعد القانون الدولي في مسألة جواز قتل

الأسير ، فذهب جمهور الفقهاء إلى[3] جواز قتله إذا رأى الإمام المصلحة في ذلك مستدلين بقوله تعالى : ﴿**ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض**﴾[4] فنزلت هذه الآية تعاتب النبي صلى الله عليه وسلم في أنه ترك رأي عمر بقتل أسرى بدر ، و أخذ برأي أبي بكر الصديق بعدم قتلهم .

"السبب الذي نزلت فيه من أسارى بد ر، يدل على أن القتل أفضل من الاستعباد."[5]

في حين نجد أن القانون الدولي قد خص هذه الفئة باتفاقية كاملة ، وهي اتفاقية جنيف الثالثة لسنة 1949 ، حيث أكدت هذه الأخيرة على ضرورة احترام الأسرى و تحريم الاعتداء عليهم سواء في أشخاصهم أو شرفهم لذلك يحرم قتلهم مهما كانت الظروف ، أو أخذهم كرهائن أو عقابهم بلا محاكمة ، أو توقيع عقوبة جماعية عليهم أو وضعهم في السجون أو في أمكنة غير صحية أو تعريضهم لأعمال القصاص .

ومن هنا تكون الحملة الشرسة التي شنها كتاب الغرب ضد مسألة تقرير الإسلام لقتل الأسرى حملة باطلة ، لأن مسألة قتل الأسرى تكون وفقا للمصلحة التي يقررها الإمام بمشورة كل أهل العلم ، و أهل الرأي الصائب ، وهذا ما يطابق المحاكم الجنائية التي تنصب لأسرى الحرب من أجل محاكمتهم ، وكثيرا ما

---

[1] – السيل الجرار، ج 4 ،ص 533 .

2 –المصدر السابق، ج 4 ، ص 533 .

[3] – ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن ، ج 3 ، ص 879 ،ابن رشد: بداية المجتهد و نهاية المقتصد,دار ابن حزم,ط1, 1424 هـ-2003 م، ج 1 ص 340 ،

[4] – الأنفال : 67 .

[5] – المصدر السابق، ج 1 ، ص 340 .

يترتب على هذه المحاكمات الإعدام ، و بهذا يكون فقهاء القانون الدولي أجازوا مسألة قتل الأسرى بطريقة غير مباشرة .

المبحث الثاني : التعويض في حال الاعتداء على الممتلكات المحمية في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني .

لعل اتفاق أحكام الفقه الإسلامي و قواعد القانون الدولي في إنكار الحرب الشاملة ، وحصر القتال في دائرة محددة زمانا و مكانا و أهدافا من المبادئ الأساسية التي استقرت فقها و قانونا ، وذلك قصد حماية الأشخاص و ممتلكاتهم ، لا سيما في ظل تطور استخدام أسلحة ذات قوة تدمير كبيرة ، لا يمكن التحكم في تحديد نطاق مفعول آثارها بالنسبة للإنسان ،و التي يتعدى ضررها ليطال أموال الأشخاص و ممتلكاتهم .

وللحد من غلواء نزاعات الانتقام و السيطرة جاءت أحكام الفقه الإسلامي ، وكذا قواعد القانون الدولي لتضبط تصرفات أطراف النزاع بحيث قررت أنه لا يدمر من المباني و لا يهلك من الأموال إلا ما فيه مصلحة وضرورة حربية، ومن هنا ظهرت فكرة ضمان الأموال و الممتلكات التي أتلفت زمن

الحرب في الفقه الإسلامي ، وما يقابلها في القانون الدولي من مسؤولية مدينة دولية تترتب عن الانتهاكات المحظورة للممتلكات وهو ما يأتي بيانه في المطالب الآتية .

المطلب الأول : التعويض في حال الاعتداء على الممتلكات المحمية زمن الحرب في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني : التعويض في حال الاعتداء على الممتلكات المحمية زمن الحرب في القانون الدولي الإنساني.

المطلب الثالث : مقارنة التعويض في حال الاعتداء على الممتلكات المحمية زمن الحرب بين الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني .

المطلب الأول : التعويض في حال الاعتداء على الممتلكات المحمية زمن الحرب في الفقه الإسلامي.

قبل التعرض لمسألة ضمان الأموال و الممتلكات ، وما يترتب عليها من أحكام يجب التعرض للممتلكات التي حرمت الشريعة الإسلامية الاعتداء عليها ، و تمييزها عن غيرها مما يجوز الاعتداء عليه .

الفرع الأول : الممتلكات المحمية زمن الحرب .

إن المتتبع الأقوال الفقهاء في مسألة الممتلكات المحمية زمن الحرب، يجدهم يميزون بين نوعين من هذه الممتلكات، وهي ممتلكات العدو ، و ممتلكات المسلمين المقيمين في أرض العدو .

البند الأول : الأحكام المتعلقة بممتلكات العدو زمن الحرب .

تختلف ممتلكات العدو من حيث طبيعة الاستخدام ، لذلك قسم الفقهاء هذه الممتلكات إلى قسمين :

- **الأموال المستخدمة في القتال** : لا خلاف بين الفقهاء في مشروعية إتلافها و الاستيلاء عليها لأن لها علاقة مباشرة بالحرب.[1]

[1] – ينظر: المغني ، ج 8 ، ص 312 . الأم ، ج 5 ص 630 ، حاشية الدسوقي ، ج 2 ص 487 . بدائع الصنائع ج 7 ص 149 . المحلى ، ج 5 ص 345 .

- **الأموال غير المستخدمة في القتال** : و هي تنقسم إلى أموال المدنيين الحربيين العامة ، وأموال المدنيين الحربيين الخاصة .

فالأموال العامة هي ما كانت ملكيتها راجعة إلى جميع الناس ، وهذه الأموال تعتبر ملكا لجميع الحربيين ، فهي في الأصل ملك للدولة، و الأموال الخاصة ما يرجع ملكيتها إلى أفراد معيين كالدور و الدواب و نحو ذلك .

أولا : أموال المدنيين الحربيين العامة غير المستخدمة في القتال .

تنقسم هذه الأموال من حيث الاستفادة منها إلى نوعين .

- ما كانت موضوعة للحرب كالسيوف و الدروع و الموانئ و المطارات الحربية و السفن و غيرها مما هو معد للقتال و لكنه لم يستخدم فيه .

- ما كان موضوعا لغير الحرب مثل المزارع و الدور الأبنية و الحيوانات و خزانات المياه و آبار النفط و السفن المدنية .[1]

أ- **ما كانت موضوعة للحرب** : لا خلاف بين الفقهاء في جواز إتلافها إذا كانت الحاجة داعية إلى ذلك ،و كذلك الاستيلاء عليها .[2]

ب- **ما كانت موضوعة لغير الحرب** : اختلف الفقهاء في حكم هذه الأموال ، فأجاز البعض إتلافها حال الحرب ، و ذلك إذا لم يرج حصولها للمسلمين ، مع اتفاقهم على جواز تركها إذا رأى الإمام مصلحة في ذلك .

واتفقوا على عدم جواز إتلافها في حال الظفر بالعدو أو استسلامه لأنه إتلاف للمال و هو غنيمة للمسلمين، و لا يجوز إتلاف شيء من الأموال بلا انتفاع.[3]

و اختلفوا في غير هذه الحالات على أقوال :

القول الأول : لا يجوز إتلاف الأموال الموضوعة لغير الحرب ، سواء أكانت شجرا أو ثمرا أو زرعا أو جمادا أو حيوانا ، و هو مروي عن الأوزاعي و الليث و أبي ثور ،و إليه ذهب الحنابلة.[1]

---

[1] - ورد نحو هذا التقسيم عند ابن قدامة ، حيث قال بجواز عقر الدواب حال الحرب ، و عدم جواز ذلك في غير حال الحرب. ينظر: المغني ، ج 8 ، ص 311 .

[2] - ينظر : المصادر السابقة .

[3] - ينظر : الجصاص، أحكام القرآن ، مراجعة صدقي محمد جميل ، دار الفكر بيروت ، ط 1 ، 1421 هـ - 2001 م ، ج 3 ص 642 ، الأم ، ج 5 ص 630 ،المحلى ، ج 5 ، ص 345 . مغني المحتاج ، ج 4 284 .

القول الثاني : يفرق بين الأموال الموضوعة لغير الحرب ، فيجوز إتلاف الأشجار و الثمار و الجماد، و لا يجوز إتلاف الحيوان ، و إليه ذهب الشافعية و الظاهرية ، و هو قول عند المالكية ورواية عند الحنابلة .[2]

القول الثالث: يجوز إتلاف الأموال الموضوعة لغير الحرب سواء أكانت شجرا و ثمرا و جمادا أو حيوانا، و هو قول الحنفية و المالكية في المشهور.[3]

استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها :

- قوله تعالى : ﴿**و إذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها و يهلك الحرث و النسل و الله لا يحب الفساد**﴾[4].

ووجه الدلالة أن هذه الآية جاءت عامة تشمل جميع أنواع الفساد في الأرض ، ومن ذلك التخريب و التحريق و الإتلاف للحيوان و الشجر و الزرع .[5]

- هذا المال لا ضرر فيه على المسلمين فلا يجوز قطعه أو تخريبه لأنه إتلاف محض و هو غير جائز شرعا.[6]

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها :

- قوله تعالى : ﴿ **ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله**﴾[7] و هذه الآية دليل على جواز إتلاف أموال الحربيين العامة غير المستخدمة في القتال من تحريق و قطع و تخريب لأشجارهم و ثمرهم و قطع لقولهم و كيد لهم ، و إغاظة الكفار و النيل منهم أمر مشروع.

- إن إتلاف بعض المال لصلاح باقيه مصلحة جائزة شرعا ، مقصودة عقلا .[8]

---

[1] -ينظر: بداية المجتهد ، ج 1 ص 343 .
المغني ،ج 8 ص 310 .

[2] - ينظر: الذخيرة ، ج 3 ص 408 ، الأم ، ج 5 ص 630 ، المغني ، ج 8 ، ص 312 ، المحلى ، ج 5 ص 345 .

[3] - ينظر : بدائع الصنائع ، ج 7 ، ص 149 ، ابن العربي ، أحكام القرآن ، ج 4 ص 1768 ، حاشية الدسوقي ، ج 2 ، ص 487 ، وقد أجاز الشافعية و الحنابلة قتل الحيوان إذا دعت الضرورة لذلك . ينظر مغني المحتاج : ج 4 ص 284 ، المغني : ج 8 ص 311 .

[4] - البقرة: 205

[5] - المغني: ج 8 ، ص 310.

[6] - المصدر السابق.

[7] - الحشر: 5.

[8] - ينظر: ابن العربي ، أحكام القرآن ، ج 4 ، ص 1768 ، الجامع لأحكام القرآن : ج 18 ، ص 8 .

و الدليل على عدم جواز إتلاف الحيوان من مال العدو لغير ضرورة ، أن ماله روح يتألم بخلاف مالا روح له.

قال الشافعي : لأنه ذو روح يألم بالعذاب ولا ذنب له ، و ليس كما لا روح له. [1]

- إن الحيوان ذو حرمة فأشبه النساء و الصبيان.[2]

استدل أصحاب القول الثالث بأدلة منها .

- الآية التي استدل بها أصحاب القول الثاني ، و هي تدل على جواز إتلاف و إفساد مال العدو لكسر شوكتهم و إضعافهم .

- قوله تعالى : ﴿**و لا يطئون موطئا يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا إلا كتب لهم به عمل صالح** ﴾[3]

ووجه الدلالة أن الآية شرعت إغاظة الكفار ، و ذلك لا يتحقق إلا بإتلاف أموالهم .

- إن إتلاف أموال العدو من باب القوة و الله تعالى يقول : ﴿**و أعدوا لهم ما استطعتم من قوة**﴾[4].[5]

من خلال عر ض الأدلة السابقة يتضح أن أموال الحربيين و ممتلكاتهم مهدرة بهدر دمائهم فيجوز إتلافها إذا كانت من غير الحيوان ، إلا أن الإتلاف ليس بقصد الإتلاف و التخريب فقط ، وإنما ذلك من باب كسر شوكة العدو و إعاقته فهو داخل في باب الضرورة الحربية ، أما الحيوان فلا يجوز إتلافه لغير حاجة لأنه ذو روح و هذا ما يتماشى مع قواعد الشريعة و مبادئها في التفريق بين ذوات الأرواح و غيرها .

قال محمد أبو زهرة : "أما قوله في سورة الحشر "**ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله** "لا يدل على إباحة التخريب إباحة مطلقة لأن اللينة المذكورة في الآية ليست هي النخلة و لكن الثمرة ... و قطع الثمرة لا يعد تخريبا ، و أما النخيل التي حرقها الرسول صلى الله عليه و سلم لبني النضير كان بسبب السير لحركة المقاتلين ولم يكن فقط لمجرد الإحراق ، ومن المعلوم أن الفقهاء اتفقوا على جواز إزالة أي عائق أمام القوات العسكرية ، و خير دليل لنا وصية أبي بكر رضي الله عنه ...

---

[1] – الأم : ج 5 ، ص 633 .

[2] – المغني : ج 8 ، ص 311 .

[3] – التوبة : 120

[4] – الأنفال : 60 .

[5] –ينظر:الجصاص أحكام القرآن ، ج 3 ص 642 .

فهل يصح لأبي بكر الذي شهد حرق نخل بني النضير أن يخالف فعل رسول الله صلى الله عليه و سلم لو لا أنه علم أن فعل رسول الله كان من باب الضرورة الحربية و ليس بهدف التخريب"[1]

و تجدر الإشارة إلى أن إتلاف أموال العدو و ممتلكاته ترجع إلى الإمام حسب ما يقدره من المصلحة .

ثانيا : أموال المدنيين الخاصة غير المستخدمة في القتال .

قرر الفقهاء منح الحماية لأموال الأشخاص المحميين ، لكنهم اختلفوا في مقدار ما يترك لهم على قولين :

القول الأول : إن كل من لا يقاتل لا يؤخذ من ماله شيء ولو كثر وهو ضعيف عند المالكية[2] . لأن حرمة الأموال من حرمة أربابها ، فلا يجوز التعرض لهم و لا لأموالهم .

القول الثاني : إن كان المال كثيرا أخذ منهم ، وترك لهم قدر ما يكفيهم من أموالهم ، أي ما يقوم به معاشهم تجنبا لموتهم ، وهو القول الصحيح عند المالكية .[3]

البند الثاني : الأحكام الخاصة بممتلكات المسلمين و غير الحربيين .

إذا ظهر المسلمون على أرض من أراضي أهل الحرب تم فتحها ، واستولوا على أموال و عقارات . قد تكون ضمن تلك الأموال أموال المسلمين أو غير الحربيين ، مثال ذلك أموال المسلم أو الذمي الذي دخل دار الحرب بأمان فاشترى فيها أملاكا و عقارات ، فما حكم تلك الأموال ؟

اختلف الفقهاء في أموال المسلم أو الذمي في دار الحرب على أقوال :

القول الأول : إذا تغلب المسلمون على أعدائهم وكانت هناك أموال للذميين أو المسلمين، فإن أموال المسلم أو الذمي جميعا ملك لصاحبها سواء كان صاحبها معها في دار الحرب أولم يكن ولا فرق بين أن تكون منقولة أو غير منقولة ، فلا تصير فيئا و لا غنيمة باستيلاء المسلمين عليها، و هو قول الشافعية و الظاهرية و الحنابلة وهو قول عند المالكية .[4]

القول الثاني : إن أموال المسلم في دار الحرب تكون فيئا للمسلمين إذا استولوا عليها ، و لا فرق بين أن يكون إسلام صاحبها أصليا ، أو دخل دار الحرب بأمان ، و لا فرق بين أن يكون قد أسلم في دار الحرب وهاجر إلى دار الإسلام أو لم يهاجر ، و هو قول المالكية .

---

[1] – أبو زهرة ، العلاقات الدولية في الإسلام ، ص 99 .

[2] – ينظر : حاشية الدسوقي ، ج 2 ص 480 .

[3] – ينظر : سحنون ، المدونة ، ضبط نصها محمد تامر ، مكتبة الثقافة الدينية القاهرة ، ج 1 ص 548 ، الذخيرة ج 3 ص 397 .

[4] – ينظر :

حاشية الدسوقي ،ج 2 ص 518 ، المغني ، ج 8 ، ص 295 ، الأم ، ج 5 ص 655 ، المحلى ، ج 5 ص 352 .

جاء في المدونة: "سألت مالكا عن الرجل من المشركين أسلم ، ثم غزا المسلمون تلك الدار فأصابوا أهله وولده . قال مالك : أهله وولده فيء للمسلمين" .[1]

القول الثالث : إذا دخل مسلم دار حرب بأمان فاشترى فيه أرضا ، وكانت له أملاك هناك ، أو إذا أسلم الكافر الحربي ولم يهاجر إلى دار الإسلام ، و له بها عيال ومال منقول و عقار ثم ظهر عليها المسلمون ، أحرز بإسلامه نفسه و أولاده الصغار وجميع أمواله المنقولة سواء كانت في يده أو مودعة لدى غيره باستثناء العقار من الدور و الأرضين ، فإنه يكون فيئا للمسلمين ، و كذلك زوجته الكافرة ومن في بطنها من الحمل و أولاده الكبار فهم فيء للمسلمين ، وهو قول أبي حنيفة .[2]

استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها :

- قوله صلى الله عليه وسلم : "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فمن قال لا إله إلا الله فقد عصم مني نفسه وماله إلا بحقه و حسابه على الله "[3].
- عن صخر بن العيلة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له : "يا صخر إن القوم إذا أسلموا أحرزوا أموالهم و دماءهم. "[4]

وفيهما دليل على أحقية المسلم بجميع أمواله سواء كانت في دار الإسلام أو في دار الحرب منقولة كانت أو غير منقولة

استدل أصحاب القول الثالث بأدلة منها :

- الأدلة التي استدل بها أصحاب القول الأول .
- قوله تعالى : ﴿**و أورثكم أرضهم و ديارهم و أموالهم و أرضا لم تطئوها و كان الله على كل شيء قديرا**﴾[5]

---

[1] – المدونة ، ج 1 ص 561 . وينظر :حاشية الدسوقي، ج 2 ص 518 .

[2] – ينظر : بدائع الصنائع ، ج 7 ص 156 .

[3] – أخرجه البخاري ،كتاب الجهاد و السير، باب دعاء النبي صلى الله عليه وسلم الناس إلى الإسلام و النبوة وأن لا يتخذ بعضهم بعضا أربابا من دون الله ، حديث رقم 2946 ، صحيح البخاري مع فتح الباري : ج 6 ص 158 ، مسلم كتاب الإيمان ، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله و يقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة و يؤمنوا بجميع ما جاء به النبي صلى الله عليه و سلم ، و أن من فعل ذلك عصم نفسه و ماله إلا بحقها و و كلت سريرته إلى الله تعالى ، حديث رقم 32 ، صحيح مسلم مع شرح النووي ، ج 1 ص180 .

[4] – أخرجه أبو داود ،كتاب الخراج و الإمارة باب في إقطاع الأراضين ، حديث رقم 3065 ، سنن أبي داود مع عون المعبود ، ج 5 ، ص 444 .

[5] – الأحزاب : 27 .

فدلت الآية على أن الأراضي التي فتحها المسلمون تكون لهم ، فلا تكون محصنة بإسلام صاحبها كالمنقول .

- عن سعيد بن المسيب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "من منحه المشركون أرضا فلا أرض له"[1]

فالمسلمون إذا ظهروا على الأرض صارت لهم ، و بالتالي تزول ملكية صاحبها .

- إن الدور و الأرضي بقعة من بقاع دار الحرب فتصير غنيمة للمسلمين كسائر البقاع ، و ذلك لأن اليد على العقار إنما تثبت حكما ، و دار الحرب ليست بدار الأحكام .[2]

أما أصحاب القول الثاني فلم اطلع على دليل لهم .

و الذي أراه أن هذا القول يتماشى مع روح الشريعة الإسلامية ، و التطورات التي أفرزتها الحروب في حصر و تقييد المقاتلين ، وكذا تحديد الأهداف التي لا يجوز الاعتداء عليها كذا ما وصلت إليه العقول البشرية من اختراع وسائل متطورة تسهل التمييز بين المحظور و المباح ، كل ذلك يؤكد ضرورة تعويض من لا يد له في القتال بغض النظر عن دينه .

الفرع الثاني : الآثار المترتبة على الاعتداء على الممتلكات المحمية في الفقه الإسلامي .

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز التخريب و الإفساد لغير حاجة ، و قد توجد أحيانا بين أموال العدو أموال خاصة بالمسلمين .

وقد جعل الفقهاء لأموال المسلمين أحكاما تختلف عن أحكام أموال الحربيين وسأتناول كلا منهما فيما يلي:

- **التعويض عن الخسائر و هلاك ممتلكات العدو .**

إذا هلكت ممتلكات العدو ، فإما أن يكون ذلك في حرب الدولة الإسلامية هي المنتصرة فيها ، و إما أن يكون العدو هو الطرف المنتصر .

أ- إذا كانت الدولة الإسلامية هي الطرف المنتصر، فقد قرر الفقهاء أن الحربيين يطالبون بما استهلكوا من دم أو مال في الحرب.[1]

---

[1] - عزاه ابن حجر لإسحاق بن راهويه و أبي يعلى عن عمر بن الخطاب . ينظر : ابن حجر ، المطالب العالية بزوا ئد المسانيد الثمانية ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، وزارة الشؤون الإسلامية بالكويت ، المطبعة العصرية ، 1393 هـ ، ج 2 ، ص 178 .

[2] - ينظر : إسماعيل فطاني ، اختلاف الدارين و أثره في أحكام المناكحات و المعاملات ، دار السلام ط 2 ، 1998 م – 1418 هـ ، ص 406 .

ب- إذا كان العدو هو الطرف المنتصر ، فقد قرر الفقهاء أن دم الحربي مهدر و كذلك ماله ، فلا ضمان يترتب على هلاك أموال الحربيين لأن الجناية مهدرة و الهدر يقتضي عدم الضمان ، ذلك أن المال في الإسلام لا يحترم إلا بالعصمة ، فالمال الذي لا عصمة له يعد مباحا ومهدرا ، ولا يستوجب إتلافه ضمانا على متلفه.[2]

إلا أن هناك من يخالف في هذا ، ويرى ضرورة تعويض رعايا العدو غير المقاتلين عما أصابهم في أشخاصهم و أموالهم بسبب الحرب تحقيقا لمبدأ العدالة .

وهو ما ذهب إليه الدكتور وهبة الزحيلي فقال:" إن الأفراد غير المقاتلين يأخذون حكم المعاهدين ، وأن الفقهاء لما أهدروا مال الحربي كان يدور في أذهانهم أن جميع الحربيين مقاتلون ، وقد تغير ذلك في الزمن الحاضر.

وقال : "ونحن نرى لزوم تعويض رعايا المقاتلين عما أصابهم من أضرار في أشخاصهم و أملاكهم بسبب الحرب تحقيقا لمبدأ العدالة ...لأن غير المقاتلة يعتبرون في حكم المعاهدين ، لأن الفقهاء حينما قرروا إباحة دم الحربي و ماله كان يدور في أذهانهم أن جميع الحربيين مقاتلون،أما اليوم فقد تغيرت نظم القتال وتخصص للحرب جنود معينون فينبغي أن يقتصر أثر الحرب عليهم ، ولا سيما فإن العلة في القتال عند جمهور فقهائنا هي الحرابة و المقاتلة و ليس الكفر ، ونحن قد حققنا سابقا أن الأصل في علاقة المسلمين بغيرهم هي السلم ، فغير المقاتل يعد إذن معصوما في حكم المعاهد ... ثم إنه ما الفائدة من تحريم قتل غير المقاتلة كالنساء و الصبيان و نحوهم إذا لم نقل بتعويضهم إذا قتلوا لغير ضرورة حربية "[3]

- ضمان أموال المسلمين .

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن أموال المسلم معصومة بعصمة دمه ، فلا يجوز إتلافها أو غنيمتها مستدلين بعموم الأحاديث الواردة في ذلك ومنها : "يا صخر إن القوم إدا أسلموا أحرزوا أموالهم و دماءهم ".[4]

- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "من أسلم على مال فهو له ."[5]

---

[1] -ينظر: الجامع لأحكام القرآن ، ج 5 ص 195 ، آثار الحرب في الفقه الإسلامي ، ص 684 .

[2] -ينظر : آثار الحرب في الفقه الإسلامي ، ص 685 .

[3] - آثار المرجع السابق ، ص 685 – 686 .

[4] - سبق تخريجه ص 91.

[5] - أخرجه أبو يعلى و سعيد بن منصور ، وحسنه الألباني لتعدد طرقه ، ينظر :إرواء الغليل : ج 6 ص 156 .

– قوله صلى الله عليه وسلم : "فإن دماءكم و أموالكم و أعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا ."[1]

فهذه الأحاديث جاءت عامة تحرم الاعتداء على أموال المسلمين و تصونها ، ولم يأت ما يخصص هذا العموم من الكتاب أو السنة .

قال الشوكاني * : "فإن الأحاديث الصحيحة المصرحة بأن الكفار إذا تكلموا بكلمة الإسلام عصموا بها دماءهم و أموالهم يغني عن غيرها."[2]

و قال ابن حزم : "و إذا أسلم الكافر الحربي فسواء أسلم في دار الحرب ثم خرج إلى دار الإسلام أولم يخرج ، أو خرج إلى دار الإسلام ثم اسلم كل ذلك سواء ، و جميع ماله الذي معه في ارض الإسلام أو في دار الحرب أو الذي ترك وراءه في دار الحرب من عقار أو دار أو أرض أو حيوان أو متاع في منزله أو مودعا ، أو كان دينا هو كله له ، ولا حق لأحد فيه ، و لا يملكه المسلمون إن غنموه ... ومن غصب منها شيئا من حربي أو مسلم أو ذمي رد إلى صاحبه "[3]

من خلال هذا القول نرى أن أموال المسلم معصومة على الإطلاق في كل مكان وفي جميع الأحوال ، فلا يجوز لغير صاحبها تملكها إلا بمعاملة صحيحة في الإسلام ، سواء كان إسلام صاحبها أصليا أم جديدا ، ولا يؤثر في هذا الملك الصحيح استيلاء المسلمين أو الكفار عليها ، كما لا يؤثر في ذلك اختلاف الدار و القول بحرمة أموال المسلمين يعني أنه يجب ردها لأصحابها إذا عرفوا قبل قسمة الغنيمة .

أما إذا قسمت الغنيمة و عرف صاحبها فله أخذه و إن هلك المال وجب الضمان بمثله أو بقيمته .[4]

وينظر الزيلعي : نصب الراية تخريج أحاديث الهداية تحقيق أحمد شمس الدين ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، ط 1 ، 1416 هـ – 1996م ، ج 3 ، ص 624 .

[1] – أخرجه البخاري ، كتاب الحج باب الخطبة أيام منى ، حديث رقم 1739 ، صحيح البخاري مع فتح الباري ، ج 3 ص 823 .

* الشوكاني، محمد بن علي،من كبار علماء اليمن،فقيه مجتهد، من مؤلفاته: نيل الأوطار، توفي سنة 1250 ينظر:الزركلي , الأعلام،ط 2 , 1389هـ-1969م ,ج 7 ص19.

[2] – السيل الجرار ، ج 4 ص 554 .

[3] – المحلى ، ج 5 ص 365 .

[4] – ينظر: المغني ، ج 8 ص 296 ، المحلى ، ج 5 ص 365 .

المطلب الثاني : التعويض في حال الاعتداء على الممتلكات المحمية زمن النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني .

إن إقرار مبدأ التمييز بين المقاتلين و المدنيين يعتبر خطوة عظيمة في مجال العلاقات الدولية و النزاعات المسلحة، ومن أجل تفعيل هذا المبدأ و إضفاء الصبغة الكاملة له ، حاولت الجهود الدولية إقرار مبدأ آخر مواز له ، يكمله و يسير إلى جنبه و نقصد بذلك مبدأ التمييز بين الأهداف العسكرية و الأعيان المدنية[1]، و ذلك قصد فرض الحماية اللازمة للأموال و الممتلكات الخاصة بالمدنيين من جهة كما و الممتلكات التابعة للدولة من جهة أخرى ، لذلك وجب التعرف أولا على الممتلكات التي يسعى القانون الدولي الإنساني لحمايتها زمن النزاعات المسلحة ثم التعرض للآثار و موضوع التعويض في حال الاعتداء على هذه الممتلكات .

الفرع الأول : الممتلكات المحمية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني .

إن فرض الحماية على ممتلكات المواطنين و الدولة ، يقودنا بالضرورة إلى توضيح مبدأ و فكرة التمييز بين الأعيان المدنية و الأهداف العسكرية قصد التعرف على الأعيان التي يسمح بتوجيه العمليات العسكرية نحوها ، و الممتلكات التي تجتهد قواعد القانون الدولي من أجل فرض الحماية الكافية لها .

و لعل المتتبع لتاريخ القانون الدولي التقليدي يجد أن الفقيه[2] "جروسيوس" أعلن في كتاب "الحرب و السلام" أنه لا يجوز تدمير الممتلكات المادية إلا للضرورة العسكرية ، ومن هنا انطلقت الجهود الدولية قصد توضيح هذا المبدأ .

---

[1] – ينظر: أحمد سي علي ، حماية الأعيان المدنية في القانون الدولي الإنساني ، دار الأكاديمية ، ط 1 ، (2010 ،2011) ص 43 .

[2] –ينظر : حماية الأشخاص و الأموال ، ص 318 .

فتعد بذلك اتفاقية لاهاي بشأن الحرب البرية لعام 1907 أول اتفاقية دولية حاولت التمييز بين الأهداف العسكرية و الأعيان المدنية ، ذلك من خلال ما جاء في نص المادة 28 التي منعت تدمير ممتلكات العدو ، أو حجزها حسب المادة 23 ، كما حرمت مهاجمة أو قصف المدن

و القرى و المساكن والمباني و الأماكن غير المحمية مهما كانت الوسيلة المستعملة كما حرمت المادة 28 من اللائحة تعريض أي مدينة للنهب ، و أوجبت على قائد القوة المهاجمة ، بأن يبذل كل ما في وسعه لإنذار سلطات المنطقة التي ستهاجم قبل بدء عملية القصف .[1]

أما اتفاقية لاهاي التاسعة لعام 1907 المتعلقة بالقصف بالقنابل بواسطة القوات البحرية زمن الحرب ، فقد أرست قواعد يجب على السفن الحربية مراعاتها عند مهاجمتها لسواحل العدو ، كما نصت كذلك على التمييز بين المدن المفتوحة و المدن المحمية و حرمت ضرب الموانئ و القرى و المساكن والمباني غير المدافع عنها .[2]

وبالرغم من أن هذه الاتفاقيات حاولت فرض الحماية اللازمة للأعيان المدنية إلا أنها لم توفق في تقديم تعريف دقيق لهده الأخيرة .

وسارت اتفاقيات جنيف لعام 1949 على نفس المنهج الذي سارت عليه الاتفاقيات السابقة ، حيث قررت فرض حماية لازمة للأعيان المدنية دون ضبط مفهومها و هذا ما يتضح من خلال الاتفاقية الرابعة[3] ، حيث حرمت هذه الأخيرة تدمير وسلب و نهب أية ممتلكات خاصة أو ثابتة أو منقولة تتعلق بأفراد أو جماعات أو بالدولة أو بالسلطات العامة .

وتذهب الأحكام المتعلقة بحماية الأعيان المدنية إلى أبعد من ذلك و هذا ما تؤكده نصوص البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 ، حيث منحت المادة 52 منه حماية عامة للأعيان المدنية ، فمنعت استهدافها و أن لا تكون محلا للهجوم ، وقصرت الهجمات ضد الأهداف العسكرية التي تسهم مساهمة فعالة في العمل العسكري ، و التي يحقق تدميرها أو الاستيلاء عليها ميزة عسكرية أكيدة ، و حرصا على تجنب تدمير الأعيان المدنية التي تستعمل عادة لأغراض مدنية ، إلا أنه في حالة الاشتباه من قبل أحد أطراف

---

[1] – ينظر: عصام عبد الفتاح مطر ، القانون الدولي الإنساني ، ص 182 .

[2] – ينظر : حماية أعيان المدينة في القانون الدولي الإنساني ، ص 46 ، 47 .

[3] – ينظر : نص المادة 18 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 الخاصة بحماية المدنيين زمن النزاعات المسلحة كما ينظر نص المادة 35 من الاتفاقية السابقة .

النزاع في مساهمتها في تقديم تسهيلات أو خدمات فعالة تساهم في زيادة القدرة القتالية للطرف الأخر ، نصت المادة 52 من البرتوكول الإضافي الأول على ضرورة الافتراض أنها لا تستخدم لذلك .[1]

ولهذا سيتم دراسة الأموال والممتلكات زمن الحرب وفقا لأصحابها وسيتم تقسيمها إلى قسمين : أموال و ممتلكات خاصة تابعة للأفراد و أموال و ممتلكات تابع للدولة.[2]

البند الأول : الأموال و الممتلكات الخاصة .

استنادا إلى نص المادة "53" من اتفاقية جنيف الرابعة ، فإنه يحظر على دولة الاحتلال تدمير أية ممتلكات خاصة ثابتة أو منقولة تتعلق بأفراد أو جماعات أو بالدولة أو السلطات العامة ، أو المنظمات الاجتماعية أو التعاونية ، إلا إذا كانت العمليات الحربية تقتضي حتما هذا التدمير .

و كقاعدة أصلية لا يجوز الاستيلاء على الأموال المملوكة للأفراد أو مصادرتها أو نهبها سواء كانت منقولة أو عقارية[3] ، على أنه يجوز استثناء الاستيلاء على بعض الأموال الخاصة بالأفراد شرط أن يكون ذلك ضروريا لسد حاجات جيش الاحتلال ،و أن يدفع ثمنها فورا ، و أن يسلم مقابلها وصل إثبات ، ولا يكون الاستيلاء في مثل هذه الحالة إلا بناء على تصريح من قائد القوة الموجود في المنطقة و ذلك حسب ما تقضي به المادة 52 من لائحة لاهاي لعام 1907 ، كما تنص المادة 55 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 على أنه لا يجوز لسلطة الاحتلال الاستيلاء على أغذية و إمدادات طبية مما هو موجود في الأراضي المحتلة إلا لحاجات قوات الاحتلال و الموظفين الإداريين فقط عندما توضع احتياجات السكان المدنيين في الاعتبار و بعد التعويض عما تم الاستيلاء عليه .[4]

غير أنه يجوز للدولة أن توقف استثمار أموال رعايا الأعداء الموجودة في إقليمها حتى لا تستفيد دولتهم من هذا الاستثمار ، و ذلك بتصفيتها ووضع المبلغ المتحصل من هذه التصفية تحت الحراسة ، على أن تعيده لأصحابه عند انتهاء الحرب ، و هذا ما اتبعته الدول فعلا زمن الحربين العالميتين .[5]

---

[1] – ينظر : النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني ، ص 95 .

[2] – ينظر: علي صادق أبو هيف : القانون الدولي العام ، 802 ، 803 .

[3] – ينظر :أحمد سي علي: دراسات في القانون الدولي الإنساني ، ص 315 .

[4] – ينظر : المرجع السابق، ص 315

[5] – ينظر: علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام ، ص 802 .

البند الثاني : أموال وممتلكات المحايدين الموجودة في إقليم أحد أطراف النزاع .

يقصد بالدولة المحايدة كل دولة غير طرف في النزاع ، فالحياد هو موقف الدولة التي لا تشترك في الحرب و تحتفظ بعلاقتها السلمية مع كل طرف من الأطراف المتحاربة ، و يميز الفقه بين نوعين من الحياد فمنها كحياد دائم و آخر مؤقت .[1]

فكثيرا ما يكون لهذه الدولة أو لرعاياها أموال و ممتلكات في إقليم أحد أطراف النزاع ، إذ اتفق جميع فقهاء القانون الدولي على أن أموال المحايدين حكمها حكم أموال رعايا الدولة ذاتها ، تخضع لما تفرضه الدولة عليها من أعباء و قيود تتطلبها حالة الحرب ، فللدولة أن تستولي على بعض الأشياء المملوكة للمحايدين ، واستعمالها في أغراضها الخاصة شريطة أن تدفع تعويضا مناسبا و أن يتطلب هذا الاستيلاء ضرورة حربية ، و هذا ما أكدته المادة 19 من اتفاقية لاهاي لعام 1949 بشأن حقوق وواجبات الدول المحايدة و الأشخاص المحايدين في حالة الحرب البرية بأنه لايجوز للطرف المتحارب أن يصادر أو يستخدم معدات السكك الحديدية القادمة من أراضي دولة محايدة سواء كانت هذه المعدات لهذه الدولة أو لشركات أو لخواص .[2]

البند الثالث : الأموال و الممتلكات العامة .

تقسم أموال وممتلكات الدولة إلى صنفين ، ممتلكات عامة منقولة و ممتلكات عامة ثابتة ، إذ يختلف حكم هذه الأموال باختلاف أصنافها .

فالممتلكات الحكومية المنقولة التي يجوز استخدامها للأغراض العسكرية يمكن اعتبارها غنائم حربية ، فعند الاستيلاء عليها تصبح من ممتلكات دولة الاحتلال دون تعويض و ذلك بموجب المادة "53" من[3] لائحة لاهاي لعام 1907 ، و التي تنص على أنه يجوز لدولة الاحتلال الاستيلاء على النقود و السندات و القيم المستحقة لحكومة الدولة صاحبة الإقليم المحتل ، كما أن لها الحق في أن تستولي على مستودعات الأسلحة ووسائل النقل و مخازن التموين و بصفة عامة كل الأموال المنقولة التي تكون بطبيعتها قابلة للاستخدام في الأغراض الحربية .

أما بالنسبة للممتلكات العامة العقارية الموجودة في الإقليم المحتل ، فإنها تبقى ملكا للدولة التي يخضع إقليمها لسلطة الاحتلال ، هذا وفقا لنص المادة "55" من لائحة لاهاي لعام 1907 ،

---

[1] –ينظر لهذا التعريف : حماية الأعيان المدنية في القانون الدولي الإنساني ، ص 59 .

[2] - ينظر : علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام ، ص 802 .

[3] – ينظر: عصام عبد الفتاح مطر ، القانون الدولي الإنساني ، ص 183 . أحمد سي علي :دراسات في القانون الدولي الإنساني ، ص 316

التي تؤكد على أنه لا يجوز لسلطة الاحتلال أن تستولي على ممتلكات ثابتة تخص الدولة الواقعة تحت الاحتلال ، ولا يكون لها سوى إدارتها وفقا لقواعد حق الانتفاع ، و يتعين عليها حماية رأسمال هذه الممتلكات و المحافظة عليها ، و تكون هذه السلطة محل مساءلة عن الضياع أو التدمير الذي ينتج عن هذا الانتفاع[1] .

وفيما يخص البترول في الأراضي المحتلة ، فإنه يتعين اعتباره من الممتلكات الثابتة ، ومن ثم لا يجوز لسلطة الاحتلال الاستيلاء على البترول في الأرض ، كما لا يجوز لها التفتيش و التنقيب عنه إذ أن سلطة الاحتلال ليست سوى مسؤولة إداريا و منتفعة بالممتلكات الثابتة التي تخص الطرف المعادي ، ومن هنا يحظر على الدولة المحتلة استخدام البترول للصالح العام لاقتصادها ، أو بيعه للاستخدام التجاري أو الحربي [2].

ونظرا لما تتضمنه بعض الأعيان المدنية من أهمية خاصة لحياة السكان المدنيين أو تراثهم الحضاري أو الثقافي ، فإنها حظيت باهتمام فائق من قبل الاتفاقيات الدولية و هذا ما يعرف بالحماية الخاصة التي خصت بها الاتفاقيات الدولية بعض الأعيان المدنية ، كالحماية اللازمة:

- للوحدات الطبية و المركبات و الوسائل الطبية .[3]
- الأشياء التي لاغنى عنها لبقاء السكان المدنيين .[4]
- البيئة الطبيعية .[5]
- الأشغال الهندسية و المنشات المحتوية على قوة خطيرة[6] كالسدود و الجسور و المحطات النووية لتوليد الطاقة الكهربائية.
- المناطق المحايدة أو المنزوعة السلاح .[7]
- الأعيان الثقافية و أماكن العبادة.[8]

---

1 – ينظر: علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام ، ص 803 .

2 – ينظر : أحمد سي علي :دراسات في القانون الدولي الإنساني ، ص 317 .

3 – ينظر :المادة "12" و المادة "21" من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 و كذلك المادة "11" من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 .

4 – ينظر: المادة "23" من لائحة لاهاي للحرب البرية لعام 1907 ، المادة "54" من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 .

5 – ينظر: الفقرة 3 من نص المادة "53" من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 و كذلك نص المادة "55" من نفس البروتوكول .

6 – ينظر: نص المادة "56" من البروتوكول السابق .

7 –ينظر نص المادة "25" من لائحة لاهاي للحرب البرية لعام 1907 و نص المادة "60" من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 .

8 – ينظر: نص المادة "16" من البروتوكول الإضافي الثاني المتعلق بالنزاعات غير الدولية ، اتفاقية لاهاي الخاصة باحترام قوانين و أعراف الحرب البرية لعام 1907 المواد (26 – 27) .

الفرع الثاني : الآثار القانونية المترتبة في حال الاعتداء على الممتلكات المحمية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني .

إن الاعتداء على الممتلكات المحمية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني يعتبر من جرائم الحرب وهذا ما أكدته المادة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 م ، (49 ، 50 ، 129 ، 146) ، وكرسته المحكمة الجنائية الدولية من خلال نظام روما الأساسي ، حيث نصت المادة "8" منه أن الأفعال و الاعتداءات التي ترتكب ضد الممتلكات المحمية تعتبر جرائم حرب تستوجب الملاحقة و المحاكمة [1].

ووفقا لما ساقه لنا البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقية حماية الممتلكات الثقافية زمن النزاعات المسلحة لعام 1999 ، الذي يؤكد على ضرورة حماية الممتلكات ، وأن الأفعال التي تتم بصدد تدمير الأعيان المدنية و تخريبها كالبيئة الطبيعية ، وأماكن العبادة وكذا الممتلكات الثقافية ... من قبل دولة معادية ، تعتبر جرائم حرب تستوجب ظهور أحكام المسؤولية الدولية سواء أكانت جنائية أو مدنية إذ لم يعد في الإمكان التشكيك في المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد ، على الاعتداءات المرتكبة ضد الممتلكات المحمية في سياق التطور الحالي للقانون الدولي الإنساني .[2]

أما الشق الثاني الذي يتولد عن هذه الانتهاكات ، هو الجانب الإصلاحي الذي يعمل على جبر الضرر و إصلاح الخطأ ، ذلك بغية تعويض الطرف المتضرر أي مايعرف بالمسؤولية المدنية الدولية .

إذ يمكن أن تؤسس المطالبة بالتعويضات في حال الاعتداء على الممتلكات المحمية على ما يلي:

أ- نصوص الاتفاقيات الدولية حيث نصت المادة "3" من اتفاقية لاهاي لسنة 1907 الخاصة باحترام قوانين و أعراف الحرب البرية ، على أن الدولة مسؤولة عن كافة الأعمال التي يقترفها الأشخاص الذين يشكلون جزءا من قواتها المسلحة .[3]

وقد تناول البروتوكول الإضافي لعام 1977 في نهاية المادة "91" مسؤولية الدولة بمعناها التقليدي على نحو صريح فنصت على أنه يسأل طرف النزاع الذي ينتهك أحكام الاتفاقيات عن دفع تعويض إذا

---

[1] – ينظر: عصام عبد الفتاح مطر : القانون الدولي الإنساني ، ص 717 .

[2] – ينظر: عمر محمود المخزومي ، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية ، دار الثقافة للنشر ، ط 1 ، 2008 ، ص 259 .

[3] – فريتس كالسهوفن، ضوابط تحكم الحرب ، ص 89 .

اقتضت الحال ذلك ، ويكون مسؤولا عن كافة التصرفات التي يرتكبها الأشخاص الذين يشكلون جزء من قواته المسلحة.[1]

ب- مشروع اتفاقية مسؤولية الدول عن الأفعال الخاطئة دوليا التي أعدتها لجنة القانون الدولي العام 2001 ، حيث أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 2002 الدول باعتمادها حيث تنص المادة "30" على أن "الدولة المسؤولة ملزمة بتقديم تعويضات كاملة عن الأذى يسببه الفعل الخاطئ دوليا ...إذ يشمل الأذى أي ضرر ماديا كان أم معنويا "[2]

ت- القرارات الأممية:

جملة القرارات التي أصدرتها الجمعية العامة التابعة لهيئة الأمم المتحدة ، القرار (147/60) الصادر في 16 ديسمبر 2005 في سبيل الانتصاف والتعويض ، فهي تكرس واجب الدول في تقديم سبل انتصاف فعالة ، بما في ذلك تقديم تعويض للضحايا ، اذ يحدد هذا الصك الأشكال المختلفة و المناسبة للتعويض وفقا لنصوص المواد من (16 ، 23)[3]

ث- الدراسات التي أعدتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي الإنساني العرفي ، إذ نصت المادة 150 على أن الدولة المنتهكة لأحكام القانون الدولي الإنساني ملزمة بتقديم تعويضات كاملة عن الخسائر التي تتسبب فيها .[4]

ج- النظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية ، حيث نصت المادة "23" من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا على ضرورة فرض إعادة الأموال كعقوبة للأطراف المعتدية ، كذلك نصت المادة 105 من لائحة الإجراءات الخاصة بالمحكمة على ضرورة إعادة الأملاك إلى أصحابها الشرعيين .

وهذا ما أكده النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و ذلك من خلال نص المادة 75 و التي تعرضت لمسألة جبر أضرار المجني عليهم و تعويضهم عن الخسائر التي تلحقهم من الجرائم الدولية التي تختص المحكمة بالفصل و النظر فيها.[5]

وعلى ضوء هذه الصكوك الدولية و في ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني تقررت العديد من النماذج للمسؤولية المدنية الدولية الناتجة عن الاعتداء على الممتلكات المحمية ، حيث أثبت الغزو العراقي

---

[1] – المرجع السابق ، نفس الصفحة .

[2] – ينظر الموقع الخاص بلجنة القانون الدولي النهائي حول المسؤولية الدولية : لعام 2001 .
http://untreaty.un.org./ile/reports/2001/2001 report.htm

[3] – ينظر : القانون الدولي الإنساني – الممتلكات المحمية ، ص 159 .

[4] – ينظر : المرجع السابق،ص159.

[5] – ينظر : عصام عبد الفتاح مطر : القانون الدولي الإنساني ، ص 779 .

للكويت عام 1991 بشكل لا جدال فيه دور الحرب في إلحاق الأضرار بالبيئة و الإنسان و البنية التحتية التي يعتمد عليها اعتمادا كليا ، مما أوقع العراق تحت طائلة المسؤولية الدولية ، الناتجة عن التسبب في إحداث أكبر تلوث نفطي في التاريخ المعاصر ، فقد قدرت كمية النفط المتسرب في مياه الخليج بين أربعة وستة ملايين برميل مما أدى إلى تلوث البيئة البحرية و الساحلية لدول الخليج .

ولا يقل أثر الدمار البيئي الذي أحدثته الحرب في البيئة عن مثيله في البيئة البحرية ، فقد أدخلت قوات العراق إلى الكويت الآلاف من الجنود و الآليات فكانت بحد ذاتها عبئا ثقيلا على التربة الصحراوية الهشة ، ولم تقتصر أضرار الغزو العراقي للكويت على البيئة البرية و البحرية فقط بل امتدت لتحدث كوارث التلوث الجوي الكبرى في القرن العشرين نتيجة إشعال النيران في العديد من آبار النفط بالكويت ، و على إثر جميع هذه الانتهاكات الصارخة لأحكام وقواعد القانون الدولي الإنساني ، أصدر مجلس الأمن العديد من القرارات التي تنص على ضرورة إلزام العراق بتعويض دولة الكويت عن الأضرار و الخسائر التي ألحقت بها.

و لتطبيق هذه القرارات أصدر مجلس الأمن قرارا آخر أنشأ بموجبه صندوقا دوليا لتعويض المتضررين من جراء الحرب على أن يمول هذا الصندوق من اقتطاع نسبة من عائدات العراق النفطية .[1]

كما استفادت المملكة العربية السعودية من تعويض قدر بـ 12 مليار دولار كتعويض لها عن الضرار التي أصابتها خلال حرب الخليج ، وقد ثبت أن التعويضات أخذت من الحكومة العراقية عن طريق الأمم المتحدة .

كما اضطر العدو الصهيوني لدفع 10.5 مليون دولار للأمم المتحدة تعويضا عن الأضرار التي لحقت بممتلكاتها التي دمرت في غزة في أواخر ديسمبر 2008 ويعتبر هذا المبلغ كتعويض عن الخسائر المادية فقط وخاص بالممتلكات التابعة لهيئة الأمم المتحدة حصرا.

المطلب الثالث : مقارنة أحكام التعويض في حال الاعتداء على الممتلكات المحمية بين الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني .

إن كثيرا من الاصطلاحات و الأحكام التي جاء بها القانون الدولي الإنساني ، و التي تهدف للحد من الآثار المدمرة التي تنتج عن العمليات العسكرية والتخفيف من معاناة الأطراف المتحاربة نجدها قد استقرت بموجب أحكام الشريعة الإسلامية قبل آلاف السنين ، حيث طبقها الخلفاء و الحكام و الأمراء المسلمون في حروبهم خلال تاريخهم الطويل ، هذا ما أظهر توافق أحكام الشريعة الإسلامية مع قواعد

[1] – ينظر على الموقع التالي : http://www.forum.ennahar.online.com

القانون الدولي الإنساني ، و ذلك بتحديد الممتلكات التي تحميها كل من الشريعة الإسلامية و القانون الدولي الإنساني ، وجعل الآثار التي تترتب على هذا الاعتداء جرائم حرب ، تلزمهم بالعقاب و التعويض على حد سواء ، مما سمح لقواعد القانون الدولي الإنساني السير جنبا إلى جنب مع أحكام الشريعة الإسلامية ، تتوحد و تتوافق أحكامهما في أحيان كثيرة إلا أنها تختلف عنها في أحيان أخرى .

وهذا ما ستأتي دراسته من خلال تسليط الضوء على أوجه الاتفاق و الاختلاف بين أحكام الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني في مجال التعويض عن الأضرار التي تلحق بالممتلكات المحمية زمن الحرب .

الفرع الأول : أوجه الاتفاق .

- يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على مشروعية إتلاف أموال العدو المستخدمة فعلا في القتال ، والتي تباشر بها العمليات الحربية ، سواء أكانت جمادا أو حيوانا يقاتلون عليه ، ويمثل لذلك في القانون الدولي الإنساني بالأعيان و الأهداف العسكرية التي تساهم مساهمة فعالة في العمليات العدائية ، من موانئ و مطارات عسكرية ، لذلك نجد أن أحكام الفقه الإسلامي تتفق مع القواعد القانون الدولي الإنساني في ضرورة التمييز بين الأعيان المدنية و الأهداف العسكرية.

- تتفق الشريعة الإسلامية مع قواعد القانون الدولي الإنساني في مسألة تحريم التخريب و إتلاف الأعيان المدنية لمجرد أغاضة العدو ، أو حمل السكان المدنيين على النزوح عن ديارهم.[1]

لذلك نجد أن أحكام الفقه الإسلامي تلمح إلى مبدأ الضرورية العسكرية الذي يبيح استهداف الممتلكات المحمية و هذا ما يتوافق مع أفعال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، الذي لجأ إلى حرق نخل بني النظير و ذلك للضرورة الحربية و قصد الوصول إلى حصون اليهود و كذا وصية أبي بكر التي لا تبيح الإتلاف و التخريب إلا للضرورة العسكرية لقوله رضي الله عنه : "ولا تعقروا شاة ولا بعيرا إلا لمأكلة[2]" ، وذلك لما في حرق الشجر وتدمير المصانع و البيوت من إهدار للمال في غير مصلحة تذكر و إضاعة المال أمر منكر و منهي عنه لقوله صلى الله عليه وسلم : "إن الله كره لكم ثلاثا قيل و قال وإضاعة المال وكثرة السؤال"[3]

---

[1] - ينظر : جرائم الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي ، ص 209 .

[2] - سبق تخريجه ، ص 65.

[3] - أخرجه البخاري ، كتاب الزكاة باب قول الله تعالى ، لا يسألون الناس إلحافا وكم الغنى؟ حديث رقم 1477 ، صحيح البخاري مع فتح الباري 488/3 ومسلم كتاب الأقضية ، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة و النهي عن منع وهات و هو الامتناع من أداء حق لزمه أو طلب مالا يستحقه حديث رقم 1715 ، صحيح مسلم مع شرح النووي 208/6 .

وهذا ما تؤكده القوانين و الأعراف الدولية الخاصة بتنظيم و سير الحرب ، حيث نصت المادة "27" من قواعد لاهاي لعام 1907 أنه بإمكان قادة القوات العسكرية قذف المباني العامة و الخاصة استنادا لمبدأ الضرورة العسكرية ، كما وافقتها المادة "53" من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 ، التي تؤكد على حظر تدمير أي عقار أو ممتلكات شخصية للأفراد أو مملوكة ملكية جماعية أو للدولة أو السلطات العامة أو المنظمات التعاونية أو الاجتماعية ما لم يتطلب ذلك التدمير الضرورة العسكرية.[1]

-تتفق أحكام الشريعة الإسلامية مع قواعد القانون الدولي الإنساني في مسألة فرض الحماية الكافية للأعيان الثقافية وأماكن العبادة ، لما تمثله من زاد روحي كبير في حياة الشعوب و المجتمعات و تقديرا لأهل الديانات الأخرى، قال تعالى :﴿ **ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع و صلوات و مساجد يذكر فيها اسم الله كثيرا**﴾[2] فقد بين الإمام القرطبي أن الشارع حدد في هذه الآية أن القتال شرع مابين المسلمين وأعدائهم لكي لا يستولي أهل الشرك على مواضع العبادة ، قال : "لولا ما شرعه الله تعالى للأنبياء و المؤمنين من قتال الأعداء لا ستولى أهل الشرك و عطلوا ما بنته أرباب الديانات من مواضع العبادات ولكنه دفع بأن أوجب القتال ليتفرغ أهل الدين للعبادة." [3]

وقد جاء في وصية أبي بكر ليزيد بن أبي سفيان "[4]ولا تخربن عامرا" ولفظ عامر جاء عام يشمل كل ما هو عامر بما في ذلك الآثار التاريخية و الثقافية وأماكن العبادة ، كما سار عمر بن الخطاب على نهج الخليفة أبي بكر رضي الله عنه ، حيث رفض أن يصلي في كنيسة القيامة بعد أن دخل القدس ، بل صلى على مقربة منها وذلك خوفا منه على أن يتبعه الناس بدافع التعصب[5].

وهذا ما كرسته قواعد القانون الدولي الإنساني فقد تمكنت اليونسكو من صياغة مشروع اتفاقية لحماية الممتلكات الثقافية ، أقرها مؤتمر لاهاي الدبلوماسي في 14 ماي سنة 1954 كما ألحقت هذه الأخيرة بالبروتوكول الأول لحماية الأعيان الثقافية وأماكن العبادة لعام 1999 ، بالإضافة إلى نصوص المواد القانونية التي تتضمنها الاتفاقيات الدولية المختلفة مثال ذلك المادة "27" من اتفاقية لاهاي لسنة 1907 المتعلقة بقوانين و أعراف الحرب البرية ، كذا نص المادة "16" من البروتوكول الإضافي الثاني لعام

---

[1] – ينظر عصام عبد الفتاح مطر ، القانون الدولي الإنساني ، ص 182 .

[2] – الحج : 40 .

[3] – القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، ج 12 ، ص 61 .

[4] – سبق تخريجه ص 65.

[5] – عبد الغني عبد الحميد محمود : حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني و الشريعة الإسلامية ، دراسات في القانون الدولي الإنساني مؤلف جماعي ، أعداد نخبة من المتخصصين ، تقديم مفيد شهاب ، ص 293 .

1977 ، فجميع هذه المواد تؤكد على تعزيز الحماية الكافية لهذه الممتلكات ، كما حظرت أيضا استخدام مثل هذه الأعيان في دعم المجهود الحربي أو اتخاذها محلا لهجمات الردع.[1]

- تتفق أحكام الفقه الإسلامي مع قواعد القانون الدولي الإنساني بشأن حماية البيئة الطبيعية من الأعمال العدائية التي تؤدي إلى تلوث المحيط الطبيعي وإتلافه وبذلك وصف استخدام الوسائل التي يقصد أو يتوقع منها تلوث البيئة الطبيعية للإنسان نوعا من الإفساد .

و الإفساد منهي عنه شرعا لقوله تعالى :﴿ **ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها ذلكم خير لكم إن كنتم مؤمنين**﴾[2] كما حدد الفقهاء الأسلحة التي لها أثر على البيئة الطبيعية مثل التحريق و التغريق و قطع الأشجار و المزروعات و قطع المياه وإفسادها عن طريق ما يلقى فيها من سم أو دم حيث فصل الفقهاء فيما يجوز استخدامه وما لا يجوز من هذه الأسلحة زمن الحرب ، كما حددوا الظروف التي تسوغ استخدامها .

وهذا ما أكدته المعاهدات الدولية التي تحمي البيئة مثل اتفاقية حظر استخدام تقنيات تغيير البيئة لأغراض عسكرية أو لأي أغراض عدائية أخرى و التي اعتمدت في إطار الأمم المتحدة في 10-11-1976 ، و التي تؤكد على حظر الاستخدام الحربي لتقنيات تعديل البيئة التي تكون لها آثار واسعة أو دائمة أو خطيرة .[3]

كما ساهم البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 في حماية البيئة وذلك من خلال ما جاء في المادتين "35" و "55" .

- يقترب مدلول الغنائم في الفقه الإسلامي من مدلولها في القانون الدولي ، إذ يقصد بها في الفقه الإسلامي كل ما يؤخذ من أموال أهل الحرب عنوة بطريق القهر و الغلبة ، فتشمل الأسرى و السبي والأرض و الأموال .[4]

أما الغنيمة عند فقهاء القانون الدولي :هي ما يوجد مع جيش العدو في ميدان القتال من معدات حربية كالخيول و البنادق و الأسلحة و المدافع و غيرها . فهذه المعدات المنقولة يجوز للدولة المنتصرة أن تستولي عليها ، كما يمكن لها أن تستولي على كل الأموال المنقولة المملوكة للحكومة العدو ، التي تكون بطبيعتها

---

[1] - ينظر : حماية الأعيان المدنية في القانون الدولي الإنساني ، ص 88

[2] - الأعراف :85 .

[3] -ينظر : الأستاذ أنطوان بوفيه ،حماية البيئة الطبيعية في فترة النزاع المسلح دراسات في القانون الدولي الإنساني ، مؤلف جماعي ، إعداد نخبة من المتخصصين ، تقديم مفيد شهاب ، ص 196 ، 197 .

[4] - ينظر: آثار الحرب في الفقه الإسلامي ، ص 554 .

قابلة للاستخدام في الأغراض الحربية وذلك وفقا لنص المادة "35" و "55" من لائحة لاهاي الخاصة بتنظيم الحرب البرية لعام 1907[1]

ومن هنا يكون مدلول الغنائم في الفقه الإسلامي يقترب من مدلولها في القانون الدولي ، بالرغم من سعته في الفقه الإسلامي فإذا كانت الشريعة الإسلامية تبيح أموال و ممتلكات الحربيين دون استثناء و قيود ، فإن القانون الدولي فرض على هذه الإباحة جملة من التحفظات و القيود .

- إن الشريعة الإسلامية تحرص على حفظ أموال أصحابها وصيانتها من الإهدار و الضياع ، فإذا أسلم الحربي في أي مكان ، هاجر أم بقي فيه ، فإن الإسلام يعصم ماله سواء أكان عقارا أم منقولا ، كذلك الذمي يعصم أمواله بموجب الأحكام التي تترتب على عقد الذمة ، وهي عصمة النفس وكذا عصمة المال كأموال المسلمين .

وهذا ما يتوافق مع أحكام القانون الدولي الإنساني التي تفرض التعويض وتقره في حق كل من هلك ماله وممتلكاته سواء أكان يقيم على أقاليمها أو إقليم دولة أخرى وذلك وفقا لما تقرره أحكام الحماية الدبلوماسية ، و التي تتمثل في حق الدولة و قدرتها على رفع دعوى المسؤولية عن الإخلال بحقوق رعاياها ، فإذا ترتب على الفعل غير المشروع المنسوب للدولة المسؤولة عن حدوث ضرر برعايا دولة أخرى ، كان لهذه الأخيرة إذا ما عجز رعاياها عن الحصول على تعويض من سلطات الدولة الملتزمة بالمسؤولية ، أن تتدخل دبلوماسيا لحماية رعاياها المتضررين للمطالبة بحقوقهم .[2]

ويتم ذلك طبعا مع توفر الشروط التي تسمح للدولة بممارسة حق الحماية الدبلوماسية ، من رابطة الجنسية واستنفاذ جميع وسائل وطرق التعويض الداخلية ، كما يشترط عدم ارتكاب الأجنبي مخالفة للقانون الدولي أو ما يعرف بالأيدي النظيفة[3]

وبهذا يتساوى مال المسلم ومال الذمي في العصمة وتتوافق هذه الحماية مع مبدأ راق في القانون الدولي وهو "مبدأ الحماية الدبلوماسية ".

الفرع الثاني : أوجه الاختلاف .

بالرغم من التقارب الذي لمسناه بين أحكام التعويض في حالة انتهاك الممتلكات المحمية بين الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني ، يبقى الخلاف واضحا بينهما ذلك أن الشريعة الإسلامية هي

---

[1] - ينظر: علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام ، ص 830 .

[2] - ينظر :شارل روسو : القانون الدولي العام ، ص 117 .

3 - ينظر:

عوض عرس : مبادئ القانون الدولي ، الطوبجي للتصوير 1992 ، ص478 .

تشريع الحكيم العليم ، كتب لها الثبات و الكمال ، وهذا ما جعل الاختلاف يظهر بينهما في العديد من النقاط أهمها .

- تختلف أحكام الفقه الإسلامي من حيث مبدأ الضمان ، حيث إن المال في الإسلام لا يحترم إلا بالعصمة ، فالمال الذي لا عصمة له يعد مباحا ، وعلى العموم فإن مال الحربي مباح ، يجوز للمسلم أخذه ، إلا أذا ثبت لصاحبه الأمان أو الإيمان ، وبهذا يكون الأصل في جميع أموال الحربيين أنها مهدرة ، و إتلافها أو أخذها لا يستلزم ولا يترتب عليه التعويض .

أما قواعد القانون الدولي ، لا تقيم وزنا للديانة ولا تربط بين دين الشخص وماله وهو شأن كل قانون وضعي ، وبالتالي تترتب أحكام المسؤولية الدولية في حالة إلحاق الأضرار بالممتلكات المحمية زمن النزاعات المسلحة والسعي إلى جبر هذه الخسائر بما يتناسب وحجم الضرر ، ومن هنا يكون القانون الدولي الإنساني يفرض التعويض ويقره في حال الاعتداء على ممتلكات الدولة المعادية .

- الغنائم في الشريعة الإسلامية مسألة منظمة من قبل الشارع حيث وضع وحدد سبحانه و تعالى تشريعا محكما في توزيع الغنائم ،فقال تعالى : ﴿ **واعلموا أنما غنمتم من شيء ، فإن لله خمسه و للرسول و لذي القربى و اليتامى و المساكين وابن السبيل إن كنتم آمنتم بالله وما أنزلنا على عبدنا يوم الفرقان يوم التقى الجمعان و الله على كل شيء قدير**﴾[1]

أما القانون الدولي فيحيل مسألة توزيع الغنائم و يرجعها إلى القوانين الداخلية ، فمعظم الدول نظمت الجيوش الثابتة و خصصت ميزانيات لدفع مرتباتهم .

فالغنائم كلها تكون حقا للدولة[2] ولعل أغلبية القوانين تمنح الجندي الذي أحرز الغنيمة نصيبا منها تشجيعا له .[3]

- من أهم الممتلكات التي يتم الاستيلاء عليها أثناء الحرب الأرض فتختلف طرق الاستيلاء عليها في الفقه الإسلامي عن القانون الدولي ، حيث أنها تصل إلى أيدي المسلمين بطرق ثلاث وهي الفتح أو الصلح أو بجلاء أصحابها عنها، ويترتب على هذا التقسيم الاختلاف في حقوق المقاتلين .[4]

---

[1] - الأنفال : 41 .

2 - ينظر: علي الصادق أبو هيف ، القانون الدولي العام ، ص 861 .

3 - ينظر : آثار الحرب في الفقه الإسلامي ، ص 635 .

4 - المرجع السابق ، ص 556 .

ففي الفقه الإسلامي اختلف الفقهاء حول مسألة الأرض التي فتحت عنوة بين تقسيمها على المقاتلين وفقا لآية الغنائم ، أو أن الإمام مخير فيها إن شاء قسمها أو تركها بين أهلها وضرب عليهم الخراج وجعلهم أهل ذمة. [1]

أما الأرض التي جلا عنها أصحابها خوفا فهذا النوع معروف عند الفقهاء بالفيء ، و هو المال الذي حصل عليه المسلمون من الحربيين دون قتال فقد أجمع الفقهاء أن هذه الأرض تصير وقفا للمسلمين أي ملكا للأمة الإسلامية بمجرد الاستيلاء عليها.[2]

أما الأراضي التي حصل عليها المسلمون عن طريق الصلح ، فيتحدد مصير هذه الأرض بموجب عقد الصلح ، فهو إما أن يقع الصلح على أن تكون الأرض وقفا للمسلمين ، أو يتم الصلح على أن تكون الأرض ملكا لأصحابها و يفرض الخراج على الأرض ، يؤدونه عنها و يكون لبيت المال.[3]

خلافا للقانون الدولي الذي يرى بأن الفتح من الوسائل التقليدية التي ألغت حق الدول في تملك الأراضي التي تنتشر وسط الأسرة الدولية هي :الاحتلال ، الإضافات التدريجية ، الحق المكتسب بمرور الزمن ، التنازل ، الاستيعاب و الامتصاص ، معاهدات الصلح ، و أخيرا الغزو الذي تلحقه جملة من التحفظات.3

1 – ينظر: الأم ،ج 5 ص 298 ، بداية المجتهد ، ج 1 ص 356 ، المحلى ، ج 5 ص 392 .

2 – بداية المجتهد ، ج 1 ص 357 .

[3] – السير الكبير مع الشرح السر خسي ، ج 5 ص 2179 .

3– ينظر: شارل روسو : القانون الدولي العام ، ص 153 .

المبحث الثالث: التعويض عن الأضرار الناجمة عن النزاعات الداخلية في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني .

من القواعد الأساسية التي يقوم عليها بناء أي مجتمع جمع كلمة الأمة و ضمان وحدتها و الترابط العضوي بين أبنائها و الوحدة من أجل بلوغ أهدافها، لكن كثيرا أما تكون الحمية و الاندفاع من عوامل تصدع هذا البنيان وانهياره ، إذ تؤدي إلى تفكك المجتمع المسلم ، فبدلا من أن يبقى تحت سلطة واحدة ، ويدين بالطاعة لقيادة واحدة تتشعب فيه الآراء وتتعدد فيه القيادات وهذا ما يخلق التصدع و التفكك وسط الأمة ، لذلك شرع حد البغي و الحرابة لردع كل من يحاول المساس بكيان الأمة ووحدتها ، و أوجب الشارع على البغاة و المحاربين الضمان تعويضا عما أتلفوه من أنفس و أموال .

ويقابل هذا الحروب الأهلية و النزاعات الداخلية بين السلطة القائمة و المتمردين و التي يكون لها طابع دموي يفرض تدخل قواعد القانون الدولي الإنساني لضمان الحد الأدنى من متطلبات المتضررين ، و إلحاق العقاب على الطرفين ، كذا إلزامهم بأحكام المسؤولية الدولية ، ومطالبتهم بالتعويض في حال إلحاقهم أضرارا بالأنفس و الأموال ، و لبيان ذلك قسمت هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: التعويض عن الأضرار الناجمة عن النزاعات الداخلية في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني: التعويض عن الأضرار الناجمة عن النزاعات الداخلية في القانون الدولي الإنساني .

المطلب الثالث: مقارنة التعويض عن الأضرار الناجمة عن النزاعات الداخلية بين الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني.

المطلب الأول: التعويض عن الأضرار الناجمة عن النزاعات الداخلية في الفقه الإسلامي.

إن الدعوة إلى نشر الفتن و سفك الدماء ، وبث الفساد و توهين الأمن وهدم النظام و الخروج مغالبة باستعمال القوة لخلع الإمام ، وقطع الطريق و إخافة السبيل تؤدي إلى هدم كيان الأمة الإسلامية وزعزعة بنيانها لذلك جاءت أحكام الشريعة الإسلامية لتنظيم أحكام البغاة ، أما قطع الطريق فبينته أحكام الحرابة ، وما يهمنا في هذه الدراسة هو التعرض إلى الأموال و الأنفس التي تم إتلافها ، وما مدى إلزام الشارع ضمان ما أتلفه البغاة و المحاربون من أنفس و أموال .

الفرع الأول : جريمة البغي .

البند الأول : تعريف البغي و حكمه

تعريف البغي لغة : يعرف البغي بأنه طلب الشيء ، يقال بغيت كذا إذ طلبته[1].

تعريف البغي اصطلاحا: اختلف الفقهاء في تعريف البغي تبعا لاختلافهم في شروط البغاة .

تعريف الحنفية: "البغاة هم الخوارج يخرجون على إمام أهل العدل و يستحلون القتال و الدماء و الأموال بهذا التأويل و لهم منعة و قوة ."[2]

تعريف المالكية: "البغي هو الامتناع عن طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبة ولو تأولا. "[3]

تعريف الشافعية: "البغاة هو مخالفو الإمام بخروج عليه و ترك الانقياد ، أو منع حق توجه عليهم بشرط شوكة لهم وتأويل ومطاع فيهم ."[4]

تعريف الحنابلة : البغي هو الخروج عن الإمام ولو غير عدل بتأويل سائغ ولهم شوكة ولو لم يكن فيهم مطاع .[5]

- حكمه :

البغي من الجرائم الموجبة للعقوبات الحدية ، وحكمه هو قتال الفئة الباغية ، فقد أجمع الفقهاء على قتال البغاة .[6]

---

[1] – ينظر : المصباح المنير ، ص 41 .

[2] – بدائع الصنائع ، ج 7 ، ص207 .

[3] – حاشية الدسوقي ، ج 6 ،ص 276 .

[4] – مغني المحتاج ، ج 4 ،ص 151 .

[5] – ينظر: المغني ، ج 8 ، ص 75 . ابن تيمية ، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل تحقيق محمد حامد الفقي ، دار الكتاب العربي ، بيروت لبنان ، ج 2 ، ص 166 .

[6] – ينظر: المغني ، ج 8 ص73 ، مغني المحتاج ، ج 4 ص 151 .

و البغي محرم في الشريعة الإسلامية ، وقد وردت نصوص كثيرة تؤكد عدم جواز الخروج على الحاكم ، ووجوب قتال الفئة الباغية ، ومن ذلك :

- قوله تعالى : ﴿وإن **طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ، فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفئ إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين** ﴾.[1]
- قوله صلى الله عليه وسلم : "من بايع إماما فأعطاه صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه ما استطاع."[2]
- قوله صلى الله عليه وسلم : "إنه ستكون هنات وهنات ، فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهي جميع فاضربوه بالسيف كائنا من كان "[3]
- قوله صلى الله عليه وسلم : "من رأى من أميره شيئا فكرهه فليصبر ، فإنه ليس أحد يفارق الجماعة شبرا فيموت إلا مات ميتة الجاهلية . "[4]

البند الثاني : حكم ضمان ما أتلفه أهل البغي من نفس و مال حال الحرب .

اختلف الفقهاء فيما أتلفه أهل البغي من الأنفس و الأموال حال الحرب على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إن كل ما أتلفه البغاة من الأنفس و الأموال حال القتال مضمون عليهم ، و به قال الشافعية في القول الآخر عندهم و بعض الظاهرية[5] .

القول الثاني : لا يضمن البغاة ما أتلفوه من الأنفس فلا قصاص ولا دية ، كما لا يضمنون ما أتلفوه من أموال حال القتال ، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية و المالكية و الشافعية في أصح القولين و الحنابلة و بعض الظاهرية.[6]

---

[1] – الحجرات : 9 .

[2] – أخرجه مسلم ،كتاب الإمارة ، باب وجوب الوفاء ببيعة الخلفاء الأول فالأول ، حديث رقم 1844 ، صحيح مسلم مع شرح النووي ، ج 6 ص 397 .

[3] – أخرجه مسلم كتاب الإمارة ، باب حكم من فرق أمر المسلمين وهو مجتمع ،حديث رقم 1852 ، صحيح مسلم مع شرح النووي ، ج 6 ص 405 .

4 – أخرجه البخاري ،كتاب الأحكام باب السمع و الطاعة للإمام ما لم تكن معصية ، حديث رقم 7143 ، صحيح البخاري مع فتح البخاري ، ج 12 ص 174 ، مسلم كتاب الإمارة باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين عند ظهور الفتن وفي كل حال و تحريم الخرج على الطاعة و مفارقة الجماعة ، حديث رقم 1849 صحيح مسلم مع شرح النووي ، ج 6 ، ص 402 .

[5] – ينظر :مغني المحتاج ، ج 4 ، ص 154 ، المحلى ، ج 11 ، ص 344 .

[6] – ينظر: الأم ، ج 5 ، ص 514 ، مغني المحتاج ، ج 4 ، ص 154 ، بدائع الصنائع ، ج 7 ، ص 209 .

القول الثالث : ذهب ابن حزم الظاهري إلى أن البغاة ثلاثة أقسام :

القسم الأول : بغاة يتأولون تأويلا سائغا ، ويتعلقون بأية خصصتها آية أخرى ، أو بحديث عام قد خصصه حديث آخر أو يتعلقون بنص منسوخ ، فهؤلاء معذورون حكمهم حكم الحاكم المجتهد يخطئ فيقتل مجتهدا أو يتلف مالا مجتهدا ، ولم تقم عليه الحجة في ذلك ، ففي الدم دية على بيت المال لا على الباغي و لا على عاقلته ، و يضمن المال كل من أتلفه .

القسم الثاني : البغاة الذين يتأولون تأويلا فاسد لا يعذرون فيه فعليهم القود في النفس وما دونها وضمان ما استهلك من مال .

القسم الثالث : البغاة الذين يخرجون عن الإمام عصبية ، أو طلبا للدنيا بلا تأويل سائغ ، فهؤلاء يجب عليهم الضمان في الدماء و الأموال .[1]

استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها:

- قوله تعالى : ﴿**ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا**﴾. [2]و الباغي ظالم فوجب أن يكون عليه السلطان وهو القصاص.
- يضمن الباغي ما أتلفه على العادل لأنهما فرقتان من المسلمين محقة و مبطلة ، فلا يستويان في سقوط الغرم كقطاع الطريق لشبهة تأويلها.[3]
- إن ما أتلفه البغاة نفوس و أموال معصومة، أتلفت بغير حق و لا ضرورة دفع مباح فوجب الضمان كالذي تلف في غير حالة الحرب .[4]

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة فيها :

- لا يضمن البغاة ما أتلفوه من نفس و مال حال الحرب لأن الله سبحانه و تعالى قال : ﴿**و إن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفئ إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل و أقسطوا إن الله يحب المقسطين**﴾[5]

المدونة ، ج 1 ، ص 509 ، المحلى ، ج 11 ، ص 344 ، المواق ، التاج و الإكليل ، مطبوع مع مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج 8 ، ص 370 .

[1] – ينظر : المحلى، ج 11 ، ص 346 .

2 – الإسراء :33 .

3 – مغني المحتاج ، ج 4 ، ص 154 .

4 – ينظر: المصدر السابق و محسن صالح الجميلي ، الغرامة المالية في الحدود و الجنايات على النفس البشرية وما دونها في الفقه الإسلامي ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، ط 1 ، 2006 م – 1427 هـ ، ص 159 .

[5] – الحجرات 9 .

فلم يذكر الله سبحانه و تعلى سوى الإصلاح ، ولو كان الضمان واجبا لذكر .

قال الشافعي : "و أمر الله عز وجل إن فاؤوا أن يصلح بينهما بالعدل ولم يذكر تباعة في دم ولا مال ... فأشبه هذا أن تكون التبعات في الجراح و الدماء و ما فات من الأموال ساقطة بينهم"[1].

- قال الزهري : "أدركت الفتنة الأولى أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت فيها دماء و أموال ، فلم يقتص فيها من دم و لا مال و لا فرج أصيب بوجه التأويل إلا أن يوجد مال رجل بعينه فيدفع إلى صاحبه."[2]

قال الشافعي بعد أن ساق هذا الأثر : "وهذا كما قال الزهري عندنا قد كانت في تلك الفتنة دماء يعرف في بعضها القاتل و المقتول و أتلفت فيها أموال ، ثم صار الناس إلى أن سكنت الحرب بينهم وجرى الحكم عليهم ، فما علمته اقتص أحد من أحد ، ولا غرم له مالا أتلف ، ولا علمت الناس اختلفوا في أن ما حووا في البغي من مال فوجد بعينه فصاحبه أحق به."[3]

- عن سعيد بن المسيب أنه قال : "إذا التقت الفئتان فما كان بينهما من دم أو جراحة فهو هدر."[4]
- "إن الإذن في القتال يسقط الضمان كالصائل".[5]
- "إن للبغاة في الاستحلال تأويلا في جملة و إن كان فاسدا لكن لهم منعة ، و التأويل الفاسد عند قيام المنعة تكفي لرفع الضمان كتأويل أهل الحرب".[6]
- استدل ابن حزم بقوله تعالى : ﴿**وأوحي إلي هذا القران لأ نذركم به ومن بلغ**﴾.[7]

ووجه الدلالة أن البغاة المتأولين تأويلا سائغا لا يجب عليهم القصاص في الدماء لجهلهم بحرمة الجرائم التي يقترفونها ، و لا حجة إلا على من بلغته الحجة .

قال : "وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة وجعفر بن أبي طالب ومن معه من أفاضل الصحابة رضي الله عنهم بأرض الحبشة ، و الفرائض تنزل بالمدينة و لا تبلغهم إلا بعد عام أو أعوام كثيرة ، وما لزمتهم ملامة من عند الله تعالى ولا عند رسوله صلى الله عليه وسلم ولا عند أحد من الأمة ، فصح

---

[1] - الأم : ج 5 ص 514 .

2 - المصدر السابق: ج 5 ص 514 .

[3] - المصدر نفسه: ج 5 ص 515 .

[4] - المحلى ، ج 11 ، ص 345 .

[5] - الذخيرة ، ج 12 ص 11 .

[6] - بدائع الصنائع : ج 7 ، ص 209 .

[7] - الأنعام:19.

يقينا أن من جهل حكم شيء من الشريعة فهو غير مؤاخذ به إلا في ضمان ما أتلف من مال فقط لأنه استهلكه بغير حق. "[1]

أما البغاة الذين يتأولون تأويلا فاسدا لا يعذرون فيه فعليهم القود في النفس وما دونها و ضمان ما استهلك من مال لقوله تعالى : ﴿**فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم** ﴾. [2]

ووجه الدلالة أن هؤلاء معتدون فعليهم مثل ما اعتدوا به .[3]

بعد عرض الأدلة تظهر قوة الأدلة التي استدل بها جمهور الفقهاء ذلك أن البغاة لم يقترفوا جريمة بوحي من الإجرام و التعدي ، أو رغبة في مصالح ذاتية ، وإنما اقترفوا فعلتهم اعتقادا منهم بالوصول إلى الأصلح للأمة جميعا ،وإن تضمين البغاة يؤدي في الغالب إلى تنفيرهم واتساع الفجوة بينهم و بين أهل العدل ، وهو ما يساعد على شتات الأمة و فرقتها .

كما أن جريمة البغي في الشريعة الإسلامية من الجرائم السياسية سببها التأويل و الاجتهاد ، فكان سقوط الضمان على البغاة أولى لاحتمال كون الحق معهم ، ولذا وجب الترفق بهم فمن الحكمة و المصلحة إسقاط الضمان على أهل البغي قصد تيسير الصلح ولم شمل الأمة .

البند الثالث : ضمان ما أتلفه أهل العدل على أهل البغي من الأنفس و الأموال.

اختلف الفقهاء فيما أتلفه أهل العدل من أنفس و أموال للبغاة :

فذهب الحنفية إلى أن أهل العدل ليس عليهم ضمان فيما أتلفوه من أنفس و أموال للبغاة لأنهم مأمورون بقتالهم دفعا لشرهم فلا ضمان عليهم حينئذ كما هو الحال في الصائل .[4]

و ذهب المالكية إلى أن ما أتلفه أهل العدل من أنفس أو أموال للبغاة حال خروجهم و بغيهم لا ضمان فيه ، ذلك أن المدار عندهم في عدم ضمان ما أتلفه البغاة على التأويل و حصول الشوكة ، فإذا ثبت هذا في حق البغاة فثبوته في حق أهل العدل أولى .

وذهب الشافعية و الحنابلة إلى أن ما أتلفه أهل العدل من أنفس و أموال للبغاة أثناء القتال لاضمان عليهم فيه ، أماما أتلفوه قبل القتال و بعد انتهاء الحرب فعلى أهل العدل ضمانه ، يستثنى من ذلك عند الشافعية ما إذا قصد أهل العدل بإتلاف المال إضعافهم وهزيمتهم فإنه لاضمان ذلك أن الأصل

---

[1] – المحلى ، ج 11 ، ص 347 .

[2] – البقرة : 194 .

[3] – المصدر السابق ، ج 11، ص 348 .

[4] – بدائع الصنائع ، ج 7 ، ص 209 .

في أنفس البغاة و أموالهم العصمة فلا يخرجون ببغيهم عن الإسلام ، أما إتلاف أموالهم حال القتال فهو من باب الضرورة لدفع شرهم وردهم إلى الطاعة كالصائل .[1]

البند الرابع : غنيمة أموال البغاة .

لا خلاف بين الفقهاء في أن أموال البغاة التي يظفر بها أهل العدل لا تغنم و لا تخمس بلا فرق بين أن يكون الظفر بها حال الحرب أو بعد انتهائها ، و إنما ترد عليهم في الجملة بعد انتهاء الحرب.[2]

و استدلوا على ذلك بأدلة منها :

- عن أبي أمامة رضي الله عنه أنه قال : شهدت صفين و كانوا لا يجيزون على جريح ، ولا يطلبون موليا و لا يسلبون قتيلا .[3]

و فيه دليل على عدم جواز غنيمة أموال البغاة و تخميسها لأن البغاة قوم مسلمون فهم معصومو النفس و المال ، وإنما أبيح من دمائهم و أموالهم لضرورة دفعهم و قتالهم ، وما عداه يبقى على أصل التحريم .

غير أن الفقهاء فصلوا في مسألة استعمال أهل العدل أموال البغاة للاستعانة بها في قتالهم.

فذهب الحنفية إلى جواز استعمال السلاح و الكراع إن احتاجه أهل العدل ، لأن للإمام أن يستعين بمال عند حاجة المسلمين إليه ، فمال الباغي أولى ، أما بقية الأموال فتحبس عن البغاة لإضعافهم و كسر شوكتهم حتى يرجعوا فترد عليهم أو على ورثتهم .[4]

وذهب المالكية إلى أنه لا يجوز قطع أشجارهم ولا هدم دورهم ولا إتلاف أموالهم ، و إنما للإمام أن يستعين بأموال البغاة التي تستعمل في القتال فيقاتلهم بها كالأسلحة و الخيل و الإبل ، حتى إذا تغلب عليهم رد عليهم ما استعان به و غيره .[5]

وذهب الشافعية إلى عدم جواز استعمال شيء من أموال البغاة ، وأنها ترد بعد انتهاء الحرب لأنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب منه ، لكن إذا اقتضت الضرورة استعمال مال من أموال البغاة جاز استعماله ،كما لو تعين استعمال سلاحهم للدفاع أو استعمال خيلهم للتغلب عليهم .[6]

الفرع الثاني : جريمة الحرابة .

---

[1] – ينظر : مغني المحتاج ، ج 4 ، ص 154 ، المغني ، ج 8 ، ص 81 .

[2] – ينظر : المغني ، ج 8 ، ص 81 .

[3] –إرواء الغليل : ج 8 ، ص 144 .

[4] – ينظر : بدائع الصنائع : ج 7 ص 208 .

[5] – ينظر :مواهب الجليل : ج 8 ص 369 ، حاشية الدسوقي ، ج 6 ص 278 .

[6] – ينظر: مغني المحتاج : ج 4 ص 156 .

البند الأول : تعريف الحرابة و حكمها .

القاطع في اللغة : المثال الذي يقطع عليه الجلد أو الثوب ، ويقال: فلان قاطع طريق ، لص يترقب المارة ليأخذ ما معهم بالإكراه و جمعه قطع و قطاع ، يقال قطع الطريق و قطاع الطريق ، والحرابة في اللغة مأخوذة من الحرب ، وهو نقيض السلم يقال ، أنا حرب لمن حاربني أي عدو له .[1]

الحرابة اصطلاحا : يستعمل الفقهاء ألفاظ الحرابة و السرقة الكبرى وقطع الطريق للدلالة على معنى واحد ، وقد عرف الفقهاء الحرابة بتعريفات مختلفة .

- **تعريف الحنفية** : قطع الطريق هو الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمنع المارة من المرور وينقطع الطريق .[2]
- **تعريف المالكية** : الحرابة هي إخافة السبيل ، سواء قصد المال أو لم يقصد وسواء كان القطع من جماعة أو من واحد .[3]
- **تعريف الشافعية** : قطع الطريق هو البروز لأخذ المال أو القتل أو إرعاب اعتمادا على الشوكة مع البعد عن الغوث .[4]
- **تعريف الحنابلة** : المحاربون هم الذين يتعرضون للناس بالسلاح في الصحراء فيغصبونهم المال مجاهرة .[5]

بعد عرض تعريفات الفقهاء لجريمة الحرابة نلاحظ ما يلي :

- إن التعريفات السابقة اشتركت في اعتبار إخافة الناس و إرهابهم مظهرا من مظاهر جريمة الحرابة .
- اتفقت التعريفات السابقة على أن إخافة الناس و إرهابهم مظهر من مظاهر جريمة قطع الطريق.
- اتفقت التعريفات على أن الخروج لأخذ المال سمة من سمات المحاربين .
- ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط المكابرة و المجاهرة بخلاف المالكية الذين اعتبروا الواحد

---

[1] – ينظر: القاموس المحيط : ص 1339 لسان العرب ، ج 2 ص 373 .

[2] – ينظر: بدائع الصنائع ، ج7 ، ص 135 .

[3] – ينظر: ابن فرحون ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام ، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ، ط 1 ، 1416 هـ – 1995 م ، ج 2 ص 204 ، حاشية الدسوقي ، ج 6 ص 359 ، بداية المجتهد ، ج 2 ، ص 819 .

[4] – ينظر : مغني المحتاج ، ج 4 ، ص 223 .

[5] – ينظر: المغني ، ج 8 ، ص 198 .

محاربا ، واعتبار الإخلال بالأمن محاربة حتى و إن لم يكن الفعل مكابرة و مجاهرة ، وإنما كان على سبيل الخديعة .

- اختلف الفقهاء في الحرابة هل تكون في المصر أم لابد أن تكون في الصحراء و نحوها .

حكم الحرابة :

الأصل في جريمة الحرابة قوله تعالى : ﴿**إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم**﴾.[1]

قال ابن المنذر : "فقال مالك و الشافعي وأبو ثور و أصحاب الرأي نزلت الآية فيمن خرج من المسلمين يقطع السبيل و يسعى في الأرض بالفساد ."[2]

و جريمة الحرابة جريمة مركبة تضم العديد من الأفعال غير المشروعة، وهذا ما جعل عقوبتها تختلف الأفعال التي يأتيها المحارب، وهي لا تخرج عما يأتي:

- إخافة السبيل دون أن يأخذ مالا أو يقتل نفسا .
- أخذ المال لا غير .
- القتل لا غير .
- أخذ المال و القتل معا .

ففي حالة إخافة السبيل بغير قتل أو أخذ مال ذهب الحنفية و الحنابلة إلى أن العقوبة هي النفي و ذهب الشافعية إلى العقوبة هي التعزير بنفي أو غيره .

وفي حالة أخذ المال لا غير تقطع يد المحارب ورجله من خلاف عند الحنفية و الشافعية و الحنابلة.

وإذا قتل المحارب ولم يأخذ مالا قتل دون أن يصلب عند الحنفية و الشافعية و الحنابلة .

---

[1] – المائدة : 33- 34 .

[2] – ابن المنذر ، الإشراف على مذاهب أهل العلم ، قدم له وخرج أحاديثه عبد الله البارودي ، دار الفكر – 1993 م – 1414 هـ – ج 2 ص 318 .

و إذا قتل و أخذ المال قتل وصلب في رأي الشافعية و الحنابلة وذهب الحنفية إلى أن الإمام مخير بين قطع يد المحارب ورجله من خلاف و قتله وصلبه ، وبين قتله بلا صلب ولا قطع ،و بين صلبه حيا ثم قتله .[1]

أما المالكية فذهبوا إلى أن العقاب المقرر على جريمة الحرابة يرجع للإمام ، فهو مخير بين العقوبات الواردة في الآية ما لم يقتل ، أما إذا قتل فعقابه القتل أو الصلب و الخيار للإمام بين هاتين العقوبتين دون غيرهما .[2]

ويرجع سبب الخلاف بين الفقهاء إلى اختلافهم في تفسير "أو" الواردة في الآية ، فمنهم من رأى بأنها تفيد الترتيب ، وبذلك تكون العقوبات جاءت مرتبة على قدر الجريمة ، وجعلوا لكل جريمة عقوبة بعينها ، منهم من رأى أنها التخيير ، وبذلك يكون الخيار للإمام وله أن يوقع أي عقوبة على أية جريمة بحسب ما يراه ملائما .[3]

البند الثاني : ضمان ما أتلفه المحاربون من أنفس و أموال .

إذا أخذ المحارب المال و أقيم عليه الحد ، وكان المال قائما وموجودا عنده وجب رده إلى مالكه .[4]

أما إذا أخذ المال و أقيم عليه الحد ، وقد تلف المال ، فقد اختلفت أقوال الفقهاء في هذه الحالة على أقوال :

القول الأول : ذهب الحنفية إلى أن المال إذا تلف في يد المحارب فلا شيء عليه و كذلك الجراحات فإنها تبطل ، ذلك لأنه لا يجتمع حد و ضمان ، أما سقوط الضمان في الجراحات فلان الجراحات الواجب في الخطأ فيها الدية ، ولأن الجراحات يسلك بها مسلك الأموال ، فالضمان في الجراحات يكون بالمال ، ولا يجب ضمان المال مع الحد .[5]

القول الثاني : ذهب جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنابلة إلى وجوب ضمان المال التالف و كذلك الجراحات ، لأنهما اعتداء على حقين أولهما حق الله تعالى و الثاني حق العبد الذي أتلف

---

[1] – ينظر :بدائع الصنائع ، ج 7 ، ص 139 ، بداية المجتهد، ج 2 ، ص 820 ، مغني المحتاج ، ج 4 ص 224 ، المغني، ج 8 ، ص 203 .

[2] – ينظر :المدونة ، ج 4 ، ص 642 ، حاشية الدسوقي ، ج 6 ، ص 362 .

[3] – ينظر: بداية المجتهد ، ج 2 ص 820 ، محمد عطية الفيتورى ، فقه العقوبة الحدية في التشريع الجنائي الإسلامي ، منشورات جامعة قار يونس ، بنغازي – ليبيا – ط 1 ، 2008 م ج 2 ص 441 .

[4] – ينظر: السمر قندي ، تحفة الفقهاء ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط 1 1405 هـ - 1984 م ج 3 ، ص 157 ، حاشية الدسوقي ، ج 6 ، ص 363 ، المغني ، ج 8 ، ص 206 .

[5] – ينظر :ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، المطبعة العلمية بمصر، ط 1 ، 1311 هـ ، ج 5 ص 71 .

ماله ، و ألحقت به جراحات دون مبرر ، وإذا كانت الجريمة فيها اعتداء على حقين يكون الجاني مسؤولا عن الجهتين معا .[1]

وإذا نظرنا في هذين الرأيين نجد أن الرأي الثاني يحفظ حقوق الناس ، ولا يبطل عصمة النفس و المال ، وهذا ما يتماشى مع روح الشريعة و مقاصدها .

– المسؤولية التضامنية للمحاربين :

كثيرا ما تحدث الحرابة من جماعة ، كما أنها قد تحدث من فرد قادر على الفعل ، ويعتبر محاربا كل من باشر عملية الحرابة أو تسبب فيها مثل المعين ، ويعتبر معينا الطليعة و الردئ الذي يلجأ إليه المحاربون إذا انهزموا ، أو من يمدهم بالعون إذا احتاجوا ، فكل هؤلاء يعتبرون محاربين ، لذلك فهم مسؤولون مسؤولية تضامنية عن الأموال التي يأخذونها إذ أن كل واحد منهم تقوى بالأخر.[2]

وذهب الشافعية إلى أنه لا يعتبر محاربا إلا من باشر فعل الحرابة بنفسه ، أما المتسبب في الفعل و المعين عليه فلا يعتبر محاربا و إن حضر مباشرته ولم يباشره ، و إنما هو عاص أتى معصية يعزر عليها فالضمان على المباشر دون غيره ، فلو خرج جماعة و قطعوا الطريق فأخذ بعضهم مالا و قتل بعضهم أشخاصا و لم يفعل الباقون شيئا ، فلا يسأل عن القتل إلا القاتل ، ولا يسأل عن المال إلا من أخذ المال ، أما الباقون فعليهم التعزير .[3]

المطلب الثاني : التعويض عن الأضرار الناجمة عن النزاعات التي ليس لها طابع دولي في القانون الدولي الإنساني .

الفرع الأول : مفهوم النزاعات التي ليس لها طابع دولي .

إن أول اتفاقية جاءت على ذكر النزاعات التي ليس لها طابع دولي هي اتفاقيات جنيف الأربع المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف ، و هذا ما كان وراء انعقاد عزيمة اللجنة الدولية للصليب الأحمر و ذلك قصد تطوير القواعد الدولية و توضيح أكثر لما تشمله عبارة النزاعات التي ليس لها طابع دولي ، حيث يمكن لهذا النزاع أن يختلف باختلاف درجات خطورته من اضطرابات و انتفاضات و حروب أهلية و

[1] – ينظر :الذخيرة ، ج 12 ، ص 139 ، تبصرة الحكام ، ج 2 ، ص 208 المغني، ج 8 ، ص 206 ، مغني المحتاج ، ج 4 ، ص 226 .

[2] – ينظر: المدونة ، ج 4 ، ص 643 ، تبصرة الحكام ، ج 2 ، ص 207 .

[3] – ينظر: مغني المحتاج ،ج 4 ، ص 226 .

كذلك حروب العصابات و غيرها من النزاعات الداخلية التي ليس لها طابع دولي ، لكن لها أثر كبير على هلاك الأنفس البشرية و هلاك ممتلكاتهم و أموالهم .

وهذا ما أدى إلى ظهور البرتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 ليحدد مفهوم النزاعات التي ليس لها طابع دولي[1] حيث نصت المادة الأولى منه أن :

"1- يسري هذا البرتوكول الذي يطور و يكمل المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف المبرمة في 12 أوت 1949 دون أن يعدل من الشروط الراهنة لتطبيقها في مواجهة النزاعات التي لا تشملها المادة الأولى من البرتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف المعقودة في 12 أوت 1949 و المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية ، و التي تدور على إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة بين قواته المسلحة ، وقوات مسلحة منشقة ، أو جماعات نظامية مسلحة أخرى تمارس تحت قيادة مسؤولة على جزء من إقليمه من السيطرة ما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة و منسقة ، ومن الاضطلاع بتنفيذ هذا البرتوكول .

2- لا يسر ي هذا البروتوكول في مواجهة حالة الاضطرابات و التوترات الداخلية مثل الشغب و أعمال العنف العرضية وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة التي لا تعد منازعات مسلحة .

ومن خلال ماسبق يتضح لنا أن البروتوكول الإضافي الثاني قدم تعريفا للنزاعات المسلحة غير الدولية التي تعتبر صورة من صور النزاعات التي ليس لها طابع دولي ، ولهذا سنقوم بتفصيل جميع المصطلحات التي لها علاقة بالنزاعات التي ليس لها طابع دولي .

البند الأول : تعريف النزاعات المسلحة غير الدولية .

يقصد بالنزاعات المسلحة غير الدولية تلك النزاعات التي تثور في إقليم الدولة بين القوات المسلحة للحكومة القائمة من جهة و القوات المسلحة لجماعة المتمردين من جهة أخرى ، متى استوفت تلك الجماعة عناصر محددة وهي :

- عمومية حجم التمرد .
- استيفاؤه لمقتضيات التنظيم و تحديد القادة الذين يمكن التعامل معهم .

---

[1] – ينظر :حازم محمد عتلم ، قانون النزاعات المسلحة غير الدولية القانون الدولي الإنساني ، مؤلف جماعي تحت إشراف أحمد فتحي سرور ص 222 .

2- يجمع الجرحى و المرضى و يعتني بهم و يجوز لهيئة إنسانية محايد ة كاللجنة الدولية للصليب الأحمر أن تقدم خدماتها لأطراف النزاع ، وعلى الدول أطراف النزاع أن تعمل وفق ذلك عن طريق اتفاقيات خاصة على تنفيذ كل أو بعض الأحكام الأخرى الخاصة بهذه الاتفاقية . ينظر : موسوعة القانون الدولي الإنساني الصفحات التالية (13 ، 109 ، 177)

- السيطرة على جزء من إقليم الدولة تمكن الجماعات المتمردة من ممارسة أعمالها العسكرية.[1]

البند الثاني : تعريف الاضطرابات و الانتفاضات و التوترات الداخلية : كما سبق و أن رأينا أن الفقرة الثانية من المادة الأولى من البرتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 أرادت تفسير التوتر الداخلي بأنه التوتر الخطير سياسيا كان ام اقتصاديا أم دينيا أو اجتماعيا و تتجلى هذه الحالة حسب التعليق ذاته بتوفر واحد أو أكثر من الصفات التالية :

- اعتقالات جماعية .
- ارتفاع عدد المعتقلين السياسيين .
- شروط اعتقال سيئة أو غير إنسانية .
- وقف الضمانات القانونية الأساسية بسبب امتداد حالة بطوارئ أو حالة الأمر الواقع .
- حالات الاختفاء .[2]

ولقد عمدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام 1970 لوصف التوترات الداخلية و ذلك من خلال تقرير وضعته اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام 1970 و عرضته على خبراء الحكومات في مؤتمرهم المنعقد بجنيف عام 1971 بشأن النزاعات غير الدولية ، بأنها تتضمن بعض الخصائص التي ذكرت سابقا ، فقد تكون هذه الظواهر منفردة أو مجتمعة ، لكنها تعكس رغبة النظام الحاكم في تطويق آثار التوتر من خلال اللجوء إلى وسائل وقائية للسيطرة على الأوضاع .[3]

ومن هنا يكون تعريف التوترات و الاضطرابات : بأنها حالة تستخدم الدولة فيها القوة المسلحة لإعادة النظام و الحفاظ عليه دون وجود نزاع مسلح كامل .[4]

ويتضح لنا أن التوترات و الاضطرابات ما هي إلا أشكال و صور للنزاعات الداخلية رغم إقصائها واستبعادها من طرف البروتوكول الثاني لعام 1977 .

البند الثالث : تعريف الحرب الأهلية .

إن الأمر المتعارف عليه و البديهي أن الحرب الأهلية تحدث دائما ضد عدو غير أجنبي ، أي أن الحرب الأهلية تحدث حال قيام نزاع في إطار دولة واحدة للصراع على السلطة أو محاولة الانفصال عن

---

[1] – ينظر :دراسات في القانون الدولي الإنساني ص 407 .

[2] – ينظر: عمر سعد الله ، معجم في القانون الدولي المعاصر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2005 ، ص 139 ، 140 ، دراسات القانون الدولي الإنساني ، ص 400 .

[3] – ينظر : معجم القانون الدولي الإنساني ، ص 402 .

[4] – ينظر : دراسات في القانون الدولي الإنساني ، ص 402 .

الدولة الأم ، كما أن بعض الفقه مال إلى أن اصطلاح النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي ينصرف إلى الحروب الأهلية دون غيرها من النزاعات الداخلية الأخرى .

و يؤيد الدكتور عبد الرحمن زيدان قاسم ما انتهى إليه هذا الاتجاه[1]من اعتبار النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي هي ذاتها الحروب الأهلية ، لأن الاصطلاحين يعبران عن قيام نزاع مسلح داخلي بين الأطراف المتصارعة في الدولة الواحدة .[2]

فبالرغم من التقارب الذي يظهر على الحروب الأهلية و النزاعات المسلحة غير الدولية واشتراكهما في عمومية و حجم التمرد ، واستيفاء كل من الحروب الأهلية و النزاعات المسلحة غير الدولية لعامل التنظيم إلا أن الاختلاف يبقى واضحا فالنزاعات المسلحة غير الدولية انفردت بالشرط المتمثل في الاستقرار على جزء من إقليم الدولة ، ضف إلى ذلك أن المادة الواردة لتعريف النزاعات المسلحة غير الدولية حصرت دائرة النزاع بين مجموعتين فقط ، أما الحرب الأهلية فيمكن لها أن تتجاوز مجموعتين أو أكثر من الهيآت التمردية و هذا ما حصل في الحرب الأهلية في الصومال[3]

وبهذا يكون البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 قد خص بالمنازعات المسلحة غير الدولية فقط أما الحروب الأهلية و التوترات و كذا الانتفاضات تبقى تستظل بأحكام المادة الثالثة من اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 بالرغم من أن الاختلاف هو في قدر التمزق و درجة الانشقاق ، لا في ماهية النزاع المسلح ذاته ، فلكل من التوترات و الاضطرابات و الحروب الأهلية و النزاعات المسلحة غير الدولية صور و أشكال مختلفة عن النزاعات التي ليس لها طابع دولي ، ولهذا تكون المسؤولية المدنية الدولية المترتبة عنها ثابتة في جميع الحالات مع اختلاف نسبة التعويض وفقا لطبيعة النزاع الداخلي و الآثار المترتبة عليه .

الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن الأضرار الناشئة عن النزاعات التي ليس لها طابع دولي

.

إن حدوث اضطرابات داخلية وفتن و مظاهرات وما يصحبها من أعمال شغب و عنف ، كثيرا ما يذهب ضحيتها مواطنون و رعايا أجانب أبرياء ، كما يمكن لهذه الاضطرابات أن تصعد أكثر فتأخذ شكل حروب أهلية و نزاعات مسلحة غير دولية ، و هذا ما يؤدي على تحمل الدولة تبعة المسؤولية الدولية

.

---

[1] – ينظر: مسعد عبد الرحمان زيدان ، دور الأمم المتحدة في النزاعات غير ذات الطابع الدولي ، دار الجامعة الجديدة ، 2003 ص 62 ، 65 .

[2] – ينظر : دور الأمم المتحدة في النزاعات غير ذات الطابع الدولي ، ص65 .

[3] – ينظر حازم محمد عتلم : قانون النزاعات المسلحة غير الدولية القانون الدولي الإنساني ، مؤلف جماعي إعداد نخبة من الخبراء و المتخصصين ص 223 .

البند الأول : التعويض عن الأضرار في حال الاضطرابات و الانتفاضات .

إن ما تشهده الاضطرابات الداخلية و الانتفاضات من خسائر في الأرواح و هلاك في الممتلكات قد يمس مواطنو الدولة أو غيرهم من الأجانب ، إذ لا إشكالية قانونية فيما يتعرض له مواطني الدولة من أضرار على إثر قيام التوترات و الاضطرابات ، فهم شعب الدولة و يتحملون عبأ دولتهم و أنظمتهم وما آلت إليه أوضاعهم[1] ، ولا حق لهم في التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة هذه التوترات و الانتفاضات.

أما بالنسبة للأضرار التي لحقت بالأجانب نتيجة الاعتداء عليهم أثناء المظاهرات و الاضطرابات و أعمال الشغب و العنف ، فالدولة لا تكون مسؤولة عن هذه الأضرار إلا إذا ثبت تقصيرها في اتخاذ الإجراءات اللازمة و التدابير الكفيلة بفض أعمال الشغب و السيطرة على المظاهرات و تقديم الحماية الكافية للأجانب ، أو إذا ثبت تقصيرها أيضا في تتبع الجناة و القبض عليهم و محاكمتهم .[2]

فإذا ثبت عدم تقصير الدولة في صد تلك الأضرار التي تلحق بالأجانب بما أتيح لها من وسائل ممكنة و بما كان في مقدورها ، فلا مسؤولية عليها و لا تعويض يترتب على تلك الدولة ، بل تنحصر مسؤوليتها فقط تقديمها للأجنبي المتضرر كل الوسائل المتاحة من أجل إصلاح الضرر الذي أصابه .[3]

وهذا ما تبنته لجنة القانون الدولي في مشروعها حول المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تصيب الأجانب المقدم عام 1958 ، فقد نصت المادة "11" منه على أن " تسأل الدولة عن الأضرار التي تصيب الأجانب[4] خلال هياج الشعب أو الثورات أو الاضطرابات الداخلية الأخرى إذا ثبت أن السلطات المسؤولة قد أهملت إهمالا ظاهرا في اتخاذ الإجراءات التي تتخذ عادة تبعا للظروف و بغرض منع أو عقاب مثل هذه الأفعال " كما يؤكد القضاء الدولي ضرورة و اشتراط وقوع التقصير و الإهمال من طرف السلطات المختصة لحماية الأجانب ، و ذلك من خلال أحكام المحاكم الدولية و هيئات التحكيم الدولي التي حكمت في قضيتي "نويس" و "تريانون"

---

[1] – ينظر : أحكام المسؤولية الدولية ص 345 .

[2] – ينظر : إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام ، ص 407 .

[3] – ينظر: نبيل بشر، المسؤولية الدولية في عالم متغير ، ط 1 ، 1994 ، ص 166 .

[4] – ينظر: علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام ، ص 259 ، الهامش .

وتتلخص وقائع قضية نويس بأنه مواطن أمريكي لحقته أضرار جسدية و فقد أمواله أثناء مظاهرات شهدتها إحدى مدن باناما عام 1927 ، وأحيلت القضية إلى لجنة مختلطة (لجنة المطالبات الأمريكية و البانمية)للفصل فيها فأصدرت هذه الأخيرة حكمها سنة 1933 قاضية بعدم مسؤولية بنما عما لحق بهذا الشخص من أضرار لأنه لم يثبت أي تقصير أو إهمال من جانب السلطات البنمية أثناء وقوع تلك الأضرار التي لحقت بالطرف المتضرر .

ومما جاء في قرار هيئة التحكيم "إن مجرد إصابة الأجنبي بأضرار على أيدي بعض رعايا الدولة و بسبب عدم وجود العدد الكافي من رجال البوليس لا يؤدي إلى اعتبار تلك الدولة مسؤولة دوليا"[1]

أما قضية "تريانون" فقد انجرت عن المظاهرات التي حصلت عام 1947 بالإسكندرية ضد الاحتلال البريطاني ، إذ تعرض أثناء ذلك محل "تريانون" الذي كان يملكه أحد اليونانيين بالإسكندرية إلى أضرار بالغة على أيدي المتظاهرين و بعد عرض النزاع على محكمة الاستئناف المختلطة بالإسكندرية التي أصدرت حكمها في 10 مارس 1949 يقضي بمسؤولية الحكومة المصرية ، و مما جاء في حكمها أن السلطات التي كلفتها الحكومة بالمحافظة على النظام لم تقم بأداء واجبها على النحو الأكمل ، كما أن قوات الأمن قصرت في استخدام الوسائل التي تحت يدها لمنع الاعتداءات .

البند الثاني: التعويض عن الأضرار الناتجة عن حالة النزاعات المسلحة غير الدولية و الحروب الأهلية.

إن الأضرار التي تنتج عن الثوار زمن النزاعات المسلحة غير الدولية و الحروب الأهلية وما يقابلها من رد عنيف و أعمال القمع التي تلجأ إليها الدولة من أجل المحافظة على النفس هي أعمال لا تثير مسؤولية الدولة أمام مواطنيها ، إذ لا حق لهم في المطالبة بالتعويض عن الخسائر و الأضرار التي لحقت بهم ، فهم شعب الدولة فعليهم تحمل عبء دولتهم و ما آلت إليه أوضاعهم.[2]

لكن الإشكالية تثار فيما يلحق الأجانب المقيمين في أرض الدولة المنكوبة بالحرب الأهلية وتلحق بهم جراء ذلك أضرار في أرواحهم و ممتلكاتهم ، دون أن تكون لهم يد في تلك النزاعات و غير مهتمين بأهدافها و لا بنتائجها، لهذا ذهب فريق من فقهاء القانون الدولي إلى القول بمسؤولية الدولة المطلقة في

[1] – ينظر: همیسی رضا ، المسؤولية الدولية ص 59 ، و بن عامر تونسي ا المسؤولية الدولية ، العمل الدولي غير المشروع كأساس للمسؤولية الدولية ، ص 212 ، 213 .

[2] – ينظر :علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام ، ص 259 ، 260 .

جميع الأحوال عن الأضرار التي تلحق بالأجانب و تلزم بالتعويضات التي يستحقها كل فرد أجنبي تعرض لضرر سواء كان الضرر ماديا أو معنويا .[1]

لكن القول الراجح لدى غالبية الفقه و القضاء الدوليين ، أن مسؤولية الدولة عن أعمال الثورة و الحرب الأهلية ، لا تختلف عن مسؤولياتها حيال ما تتعرض له من انتفاضات و مظاهرات ، فإذا ثبت أن الدولة قد اتخذت جميع التدابير اللازمة و المناسبة لإخماد الثورة وردع المتمردين ، فإن الأكيد ألا مسؤولية عليها في مثل هذه الأحوال ، لأنها تكون هنا في مواجه قوة قاهرة ، تعفيها و تسقط عنها مسؤوليتها و هذا بإجماع غالبية الفقهاء .[2]

في حين نجد الكثير من الدول التي نادت بفكرة عدم مسؤوليتها الدولية في مثل هذه الحالة ، سواء وقع التقصير منها أم لم يقع محتجة بالقوة القاهرة التي تتولد عن الحروب الأهلية التي تجعلها غير متمكنة من السيطرة و التحكم في الأوضاع لحماية الأجانب ، مؤكدة أن تعويض الأجانب عما يصيبهم من أضرار يجعلهم في مركز أفضل من مركز رعايا الدولة نفسها الذين غالبا ما لا يحصلون على أي تعويض مقابل ما يلحق بهم من أضرار ، قد تبنت هذا الرأي دول أمريكا اللاتينية لما تعانيه من كثرة الانقلابات و الحروب الأهلية ، لكن نجد أن هذا الطرح السياسي عورض بشدة من قبل الفقه و القضاء الدوليين مؤكدين أن الإعفاء من المسؤولية و المطالبة بالتعويض يسقط في حالة واحدة فقط و هي حالة عدم تقصير الدولة و اتخاذها جميع التدابير اللازمة لحماية الرعايا و المصالح الأجنبية و قامت بمختلف العمليات العسكرية الضرورية لإخماد الثورة وردع المتمردين[3]

ومن خلال استقراء مختلف أحكام المحاكم ، يتعين التمييز بين ثلاثة أنواع من الأضرار المختلفة التي تترتب عليها أحكام المسؤولية الدولية .

أ- **الحالة الأولى** : الأضرار الناشئة عن القتال بحد ذاته ، ويقصد بهذه الحالة الأضرار التي تنشأ عن مختلف العمليات العسكرية الواقعة في دائرة القتال و تلحق بالأجانب ، فإن الاجتهاد الدولي هنا يقر وفقا للقاعدة العامة بعدم مسؤولية الدولة سواء كان القائم بالعمليات العسكرية هي الحكومة أم كان الثوار ، وذلك قياسا على مبدأ القوة القاهرة أو حالة الضرورة[4] و يقصد بالعمليات الحربية أعمال القصف و القنبلة و الغارات الجوية و غيرها... و تلك التي ترتب أضرارا عامة و جماعية بهدف إحباط الثورة و

[1] – ينظر : بن عامر تونسي المسؤولية الدولية ، العمل الدولي غير المشروع كأساس للمسؤولية الدولية ، ص 214 .

[2] – ينظر : أحكام المسؤولية الدولية ، ص 346 .

[3] – ينظر : إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام ، ص 409 .

[4] – ينظر: شارل روسو ، القانون الدولي العام ، ص 127 .

إفشالها ، فليس للأجنبي الذي دمرت الغارات الجوية منزله أن يطالب بالتعويض ،و يبرر الاجتهاد الدولي هذا الحل بالدفع بالقوة القاهرة سواء كانت هذه الغارات من قبل الدولة أو من طرف الثوار .[1]

وهذا ما أكده قول الدكتور "سامي عبد الحميد" ، إن الأضرار الناتجة عن القتال لا تسأل عنها الدولة و ذلك قياسا على القواعد الخاصة بقانون الحرب فالأجنبي لايمكن تعويضه عن هدم منزله بسبب القذف بالقنابل ، فيكون هذا هو الأصل العام بالنسب لمبدأ التعويض عن الأضرار الناتجة أثناء عمليات القتال زمن النزاعات الداخلية[2] ، لكن تستثنى من هذه القاعدة تلك العمليات العسكرية التي تأتي مخالفة لقوانين و أعراف القانون الدولي الإنساني التي أجمعت عليها اتفاقيات جنيف لعام 1949 ولاهاي و كذا البروتوكولان الإضافيان لعام 1977 ،

فالمسؤولية هنا تثبت في حق كل من الدولة و كذا عناصر الحركة الثورية على حد سواء لما ترتكبه من مخالفات و تجاوزات لأحكام القانون الدولي الإنساني ، و القواعد التي تضبط و تنظم سير الحروب إذ لا يعفيها في مثل هذه الحالة الدفع بالقوة القاهرة و لا بحالة الضرورة ذلك لأنها تجاوزت القواعد الآمرة للقانون الدولي .[3]

ولكن بالرغم من ثبوت عدم مسؤولية الدولة في حالة عدم إهمالها و تقصيرها و عدم مخالفتها لقواعد القانون الدولي الآمرة إلا أنها قامت في العديد من المناسبات ومن تلقاء نفسها و بدافع إنساني بتعويض الأشخاص الذين أصابتهم نتيجة أعمال الثوار وما قابلها من عمليات قمعية وردعية من طرف الدولة مثل ما قامت به الولايات المتحدة الأمريكية خلال حربها الأهلية الانفصالية من تعويضات دفعتها للمتشردين و الضحايا و كذلك ما فعلته مصر عقب حوادث الإسكندرية 1882 و 1921 .[4]

ب- **الحالة الثانية** : الأضرار الناشئة عن تدابير السلطات الحكومية:

كثيرا ما تلحق بالأجانب أضرار مختلفة نتيجة للتدابير الحكومية و خارج دائرة القتال و العمليات العسكرية ، وذلك حين تقوم بها الحكومة بصورة مركزة و فردية موجهة إلى فئات الأجانب من رعايا الدولة ، فالدولة هنا تكون مسؤولة عن كل التجاوزات و التدابير الموجهة إلى الأجانب عمدا أو بصورة لا تمليها الضرورة العسكرية[5] كقتل الأجانب دون مبرر وكل أعمال النهب و السلب و السرقة في حقهم خارج دائرة

---

[1] – ينظر :هميسى رضا ، المسؤولية الدولية ، ص 60 .

[2] – ينظر : بن عامر تونسي المسؤولية الدولية ، العمل الدولي غير المشروع كأساس للمسؤولية الدولي ، ص 215 ، 216 .

[3] – ينظر :غسان الجندي ، المسؤولية الدولية ، ص 33 .

[4] – ينظر: علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام ، ص 260 ، وكذا أحكام المسؤولية الدولية ، ص 348 الهامش .

[5] – ينظر: هميسي رضا ، المسؤولية الدولية ، ص 61 .

المعارك و القتال ، أو هدم منازلهم و مصادرة ممتلكاتهم[1] بدون وجه حق ، و كذلك تقاعس الدولة عن حمايتهم و تخليها عن اتخاذ التدابير الكفيلة للحيلولة دون إصابتهم بأضرار و كان في مقدورها ذلك و في علمها أيضا .

ح- **الحالة الثالثة** : الأضرار التي تنشأ عن تصرفات الثوار: مسؤولية الدولة عن الأعمال و الأضرار التي تنشأ عن تصرفات الثوار قسمها فقهاء القانون الدولي إلى ثلاثة أوضاع تخص الثوار : انتصار الثوار ،و انهزامهم و كذا الاعتراف بهم .

1- في حالة انتصار الثوار : إن انتصار الثوار ، و نجاح الثورة التي قاموا بها و تمكنهم من الوصول إلى السلطة و إقامة حكومة جديدة ، يجعل الدولة مسؤولة عن أعمال الثوار و هذا منذ قيام الثورة و بأثر رجعي ، إذ يؤكد فقهاء القانون الدولي أن انتصار الثوار يؤهلهم بأن يكونوا ممثلين للسلطة السياسية في الدولة و ممثلين للإرادة القومية فيها منذ بدء النزاع الأهلي ، كما أن ذلك يشكل اعترافا ذا أثر رجعي بتصرفات الثوار[2] ، لهذا تصنف جميع أعمالهم ، كأعمال صادرة عن سلطة الدولة و لا يمكنهم التهرب من مسؤولياتهم ، بل يثبت في حقهم التعويض للأجانب من تاريخ قيام الثورة و بأثر رجعي عن جميع الأضرار التي نجمت عن أفعالهم و ألحقت أضرارا و خسائر بالأجانب .[3]

ويطبق نفس المبدأ فيما لو نجح الثوار في حربهم الانفصالية و أقاموا دولة جديدة و الانفصال بجزء من إقليم الدولة القائمة ، ففي هذه الحالة تعتبر الدولة الجديدة استمرارا لحركة الثوار و تكون بذلك مسؤولة دوليا عن الأعمال غير المشروعة الصادرة عن الثوار منذ بدء النزاع وقيام الثورة[4] ، و هذا ما أكدته المادة "10" من المشروع النهائي للجنة القانون الدولي حيث نصت بأن :

- يعتبر فعلا صادرا عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف أي حركة تمردية تصبح هي الحكومة الجديدة لتلك الدولة .
- يعتبر فعلا صادرا عن الدولة الجديدة بمقتضى القانون الدولي تصرف أي حركة تمردية أو غير

[1] – ينظر: شارل روسو ، القانون الدولي العام ، ص 127 .

[2] – ينظر : المسؤولية الدولية في عالم متغير ، ص 169، إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام، ص 410 .

[3] – ينظر : شارل روسو ، القانون الدولي العام ، ص 128 .

[4] – ينظر : أحكام المسؤولية الدولية ، ص 351 .

تمردية تنجح في إقامة دولة جديدة في جزء من أراضي دولة كانت موجودة قبل قيام الحركة أو في أراضي تخضع لإدارتها .

وانطلاقا من هذه المادة يكون تعويض الأجانب و تقرير المسؤولية في حال انتصار الثوار القاعدة العامة التي تسير عليها معظم النزاعات الداخلية .

2- في حالة فشل الثوار : أما في حالة فشل الثوار و عجزهم من الوصول إلى الحكم و الإطاحة بالحكومة القائمة ، فلا مسؤولية على الدولة كقاعدة عامة عما صدر عن الثوار من أفعال غير مشروعة ألحقت خسائر و أضرارا بالأجانب ، و ذلك أخذا بمبدأ القوة القاهرة التي لا قبل للدول بها و ذلك في حال اتخاذ الدولة أو الحكومة القائمة جميع الإجراءات اللازمة للحد من تصاعد العمليات الثورية و العمل على حماية الأجانب.[1]

ومع ذلك فإن هذه القاعدة تعرف استثناء يرتب مسؤولية الدولة و يتمثل فيما لو أصدرت الدولة عفوا عن الثوار أو أسندت وظائف رسمية إلى قادتهم ، كما إذا لم تقم الدولة بتتبع الجناة و المتمردين و محاكمتهم عما بدر منهم في حق الأجانب ، فكل هذه القرائن تعد بمثابة موافقة ضمنية على جميع الأعمال التي قام بها الثوار ، و بهذا تكون الدولة مسؤولة عن جميع الأضرار التي ألحقت بالأجانب و يتعين عليها تعويض جميع المتضررين كما ، قال الفقيه شارل روسو بصدد هذه الحالة : "لا تعتبر الدولة مسؤولة عن الأضرار التي يحدثها الثوار بصفتهم ثوارا ، إذ لا يمكن أن تكون مسؤولة ، حيث لا سلطة فعلية و لا استمرار لوجودها ..."[2]

وقد أخذت بهذه القاعدة محاكم التحكيم في العديد من السوابق القضائية ففي قضية "sambiaggio"[3] بين إيطاليا و فنزويلا عام 1903 حيث جاء في حكم محكمة التحكيم أنه كقاعدة عامة وفيما عدا ظروف استثنائية فإن الحكومة لا تعتبر مسؤولة عن أفعال الثوار و هذا لأن :

- الثوار ليسوا سلطة أو هيئة من هيئات الدولة .
- إن التصرفات الصادرة عن الثوار إنما غرضها الأساسي هو الإطاحة بالحكومة ولا يمكن القول و الحال هذه بمسؤولية شخص عن أفعال عدوه الذي يلحق به الضرر .
- إن الثوار لم يكونوا تحت سيطرة الحكومة التي لا يمكن أن تكون مسؤولة عن الأضرار الناجمة عن أفعال خارجين عن سيطرتها .

---

[1] – ينظر: بن عامر تونسي المسؤولية الدولية ، العمل الدولي غير المشروع كأساس للمسؤولية الدولية ، ص 219 ، 220 .

[2] – ينظر: شارل روسو ، القانون الدولي العام ، 128 .

[3] – ينظر: هميسي رضا ، المسؤولية الدولية ، ص 62 ، 63 ، وكذا أحكام المسؤولية الدولية ، ص 354 .

3- في حالة الاعتراف بالثوار : وهي الحالة التي تتقرر بموجبها أحكام المسؤولية الدولية ذلك لأن الأصل هو عدم مسؤولية الدول عن أعمال الثوار ، أما في حالة اعتراف الدولة لرجال الثورة بصفة المحاربين ، فيترتب على واقع الاعتراف أن يكتسب الثوار الحقوق التي يقررها القانون الدولي للمحاربين ، وأن يترتب عليهم تحمل الالتزامات التي يفرضها عليهم هذا الاعتراف .[1]

فيتحمل الثوار في مواجهة الدول الأجنبية عبء المسؤولية عن كل إخلال من جانبهم بقوانين الحرب و النزاعات المسلحة ، وكذا عن كل الأفعال المنسوبة إليهم وألحقت الضرر بالدولة الأجنبية أو برعاياها .

أما إذا صدر الاعتراف بالثوار من طرف دول أجنبية أخرى ، فترتفع حينئذ عن الدولة المسؤولية عن الأفعال غير المشروعة التي ألحقت أضرارا برعايا هذه الدولة لتقع على عاتق الثوار أنفسهم .[2]

المطلب الثالث : مقارنة أحكام التعويض عن الأضرار الناتجة زمن النزاعات الداخلية بين الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني.

لما كان العنف ظاهرة متأصلة في المجتمع الإنساني و الرغبة في الوصول إلى الحكم و السلطة من الغرائز الفطرية التي جبلت عليها النفس البشرية كانت التصدعات تبدأ من داخل الدولة الواحدة ، لتصل إلى المجموعة الدولية بأكملها ، لذا اهتمت الشريعة الإسلامية بالنزاعات الداخلية ونظمت أحكامها وحددت الآثار المترتبة عليها من تعويض و ضمان ، وهذا ما سعى رجال القانون الدولي التوصل إليه من خلال تحديد النزاعات الداخلية التي ليس لها طابع دولي و كذا توضيح أحكام المسؤولية الدولية في حال هلاك الأنفس و الأموال التي تنجم عن هذه النزاعات .

فبالرغم من الاختلاف البين بين الأحكام الخاصة بزمن النزاعات الداخلية و التعويض عن أضرارها في كل من الفقه الإسلامي و القانون الدولي ، إلا أن التقارب بينهما يبقى واضحا ، وهذا ما سيتم دراسته من خلال التعرض للنقاط المشتركة و كذا نقاط الاختلاف .

الفرع الأول : أوجه الاتفاق .

- إن أوجه الاتفاق التي تظهر على أحكام الضمان و المسؤولية المدنية الدولية ترجع أصلا إلى التشابه و التقارب الذي يظهر جليا بين النزاعات الداخلية في الفقه الإسلامي و القانون الدولي ، فيقصد بهما دائما النزاعات التي تثور داخل حدود الدولة الواحدة ، بين السلطة الحاكمة و جانب المتمردين

[1] – ينظر: حازم عتلم، النزاعات المسلحة غير الدولية ، القانون الدولي الإنساني مؤلف جماعي ، ص 212 .

[2] – ينظر: علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام ، ص 260 .

الخارجين عن الحكم و المطالبين بسقوط النظام فيمكن لهذه الجرائم أن تأخذ صورة حرابة كما يمكن أن تكون بغيا في الفقه الإسلامي.

أما القانون الدولي فالنزاعات الداخلية تختلف باختلاف درجة التمزق و التصعيد فيمكن لها أن تكون اضطرابات و توترات كما يمكن لها أن تأخذ صورة الحروب الأهلية و النزاعات المسلحة غير الدولية .

فمهما تعددت صور هذه الجرائم واختلف المصطلحات التي تطلق عليها ، تبقى هذه النزاعات في كل من الفقه الإسلامي و القانون الدولي تخل بالأمن العام و تهدد سلامة الدولة وكيانها إذ تنتج عنها آثار دموية و دمار واسع يشمل الأموال و الممتلكات .

- تتأثر أحكام الضمان و المسؤولية المدنية التي تترتب عن النزاعات الداخلية بمبدأ القوة القاهرة[1] و الضرورة ، وهذا ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية ، إذ ليس على أهل البغي ضمان ما أتلفوه حال الحرب من نفوس و أموال إذا اقتضت إتلافه ضرورة الحرب ، أما ما لم تكن هناك ضرورة لإتلافه فقد اختلف الفقهاء فيه.

وهذا ما تؤكده قواعد القانون الدولي العام حيث أكدت العديد من السوابق الدولية أن للقوة القاهرة و الضرورة أثر كبير في إسقاط المسؤولية عن الدولة وفقا للقرار الذي أصدره الأستاذ "virzijl" رئيس اللجنة الفرنسية المكسيكية للمطالب في قضية "جورج بنسون" في 19 أكتوبر 1928 حيث جاء فيه ما يلي "لأجل القضاء على الفتن و الاضطرابات أو التوترات تجد الحكومة الشرعية نفسها في حالة ضرورة لاتخاذ التدابير الحربية الضارة بالأجانب ، وهذه التدابير لا تؤدي إلى قيام المسؤولية الدولية "[2] .

كما أن هؤلاء الثوار و المتمردين يشكلون واقعة مادية و قوة قاهرة لا قبل للدولة بها حال عجزها عن صدهم و إيقافهم ، وبهذا يترتب على حالتي الضرورة و القوة القاهرة عدم القدرة على تنفيذ الالتزامات الدولية ، كما تفتح المجال للتهرب من التعويض بين الدول .

- تثبت المسؤولية المدنية في حق أهل البغي ، كما تثبت في حق أهل العدل ، فيترتب على ذلك ضمان ما أتلفه أهل البغي من نفس و مال في حالة الحرب وذلك وفقا لحالات خاصة قررها الفقهاء كما يلي :

---

[1] – ينظر في تعريف القوة القاهرة و الضرورة : الصفحة 166,167,172,173

[2] – ينظر: شارل روسو، القانون الدولي العام ، ص 127 .

يرى الماوردي من الشافعية أنه إذا تقرر أن الضمان واجب ، ضمنت الأموال بالعزم ، فأما النفوس ، فإذا كانت خطأ ضمنت الأموال بالعزم ، فأما النفوس ، فإذا كانت خطأ ضمنت عاقلة القاتل الدية ، دون القاتل ، وإذا كانت عمدا ففي ضمانها بالقود وجهان : أحدهما تضمن بالقود لأنها تضمن في الحرب كما تضمن في غيره ، أما الوجه الثاني ، أنها تضمن بالدية دون القود لأنها حالة شبهة تدرأ بها الحدود و تكون الدية في مال القاتل .

أما الحنفية فلهم قاعدة خاصة بالضمان تقر بتحمل البغاة المسؤولية عن الأنفس و الأموال قبل حصول المنعة و بعد الهزيمة ، أما في حالة المنعة فلا يتحملون البغاة المسؤولية .

وأما المالكية فيرون أن التعويض يرتبط بالتأويل ، فإذا انتفى التأويل وجب الضمان على البغاة ، وأن تكون هناك ضرورة للإتلاف ، ففي حال انتفاء حالة الضرورة وجب الضمان كذلك.

وبالرغم من الخلاف الظاهر بين الفقهاء حول مسألة الضمان و تحديد الحالات التي يجب فيها ضمان البغاة ، يبقى الاتفاق واضح حول مسألة "الأموال القائم في يد البغاة إلى أصحابها ، لأنها لم تتلف بعد .

أما بالنسبة لضمان أهل العدل على أهل البغي من أنفس و أموال فقد ورد أن ما أتلفه أهل العدل من أموال أهل البغي مضمون دون نفوسهم أما الحنابلة و الشافعية : يرون بضرورة ضمان الأموال التي أتلفت قبل و بعد القتال ، أما التي أتلفت حال القتال فلا ضمان عليهم .

وبهذا تكون أحكام الضمان تمس البغاة كما تلحق بأهل العدل وهذا ما تؤكده قواعد القانون الدولي التي تفرض المسؤولية المدنية الدولية على الطرفين (الدولة والثوار) .

فتتحمل الدولة المسؤولية إذا ثبت إهمالها وتقصيرها في اتخاذ جميع التدابير اللازمة لإخماد الثورة وردع المتمردين ، كما لها أن تتحمل المسؤولية عن الأضرار التي تصيب الأجانب ، حينما تكون هذه الأضرار ناتجة عن عمليات عسكرية بها الحكومة بصورة مركزة وفردية موجهة إلى فئات الأجانب عمدا و دون مبرر أو ضرورة ، كما يترتب على الدولة تحمل المسؤولية في حال انتصار الثوار و نجاح الثورة و تمكنهم من الوصول إلى الحكم ، فإن الدولة تكون مسؤولة دوليا عن الأعمال غير المشروعة الصادرة عن الثوار وهذا منذ قيام الثورة و بأثر رجعي .

أما الثوار فيتحملون المسؤولية عن الأعمال غير المشروعة التي صدرت منهم في حالتين :

الأولى : وهي في حالة اعتراف الدول لرجال الثورة بصفة المحاربين ويترتب على هذا الاعتراف تمتع الثوار بالحقوق القانونية التي يقررها القانون الدولي للمحاربين ، كما يلتزم الثوار بجميع الالتزامات التي تنجم عن هذه الاعترافات .

الثانية : وهي حالة الاعتراف بالثوار من قبل دولة أجنبية أخرى ففي هذه الحالة تسقط المسؤولية عن الدولة و تلحق بهم[1] .

– إن أحكام الضمان و المسؤولية المدنية الدولية زمن النزاعات الداخلية تختلف باختلاف زمن وقوعها في كل من الفقه الإسلامي و القانون الدولي ، ذلك لأن أحكام التعويض زمن القتال تختلف عن الأحكام التي تسبقه أو تليه . ففي الفقه الإسلامي ، يرى الفقهاء أن ما استهلك من أهل العدل و أهل البغي في غير ثائرة الحرب و التحام القتال من دماء و أموال فهي مضمونة على مستهلكها أو متلفها سواء تم إتلافها قبل القتال أو بعده أما ما استهلك زمن القتال فإن أحكام الضمان فيه تختلف باختلاف المذاهب و تتأثر بحالة الضرورة ،إلا أن الأصل يبقى عدم الضمان .

كما سار فقهاء القانون الدولي على نفس المبدأ ، فلا تترتب على الدولة أية مسؤولية في حال قيامها بالعمليات العسكرية الواقعة في دائرة القتال و المعارك وما ينجر عنها من أضرار ، أما خارج هذه الفترة ، فالمسؤولية الدولية يمكن أن تلحق بالدولة أو بالثوار كما يمكن أن تلحق بالأفراد العاديين ، وذلك حسب الظروف المحيطة و الأسباب المؤدية إلى نشوء تلك الأضرار .

– يتوافق قتال البغاة مع الحروب الأهلية و النزاعات المسلحة غير الدولية من حيث اتساع دائرة القتال ودرجة التصدع بين أفراد الدولة الواحدة كما يمكن للتوترات الداخلية أن تشبه بجريمة الحرابة بحيث أنها أقل درجة من الحروب الأهلية ، بدليل أن البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 ، الخاص بالنزاعات المسلحة غير الدولية أقصاها من جملة القواعد التي ساقها لنا فبالرغم من عدم اتساع دائرة القتال في جريمة الحرابة و كذا التوترات الداخلية إلا أن مبدأ الضمان يبقى مستقرا في كل من الحالتين .

فقد اتفق الفقهاء أنه إذا أخذ المحارب المال و أقيم عليه الحد و كان المال موجودا وجب رده إلى مالكه ، أما إذا أنفق المال فالخلاف بين الحنفية و جمهور الفقهاء ، فالحنفية يرون بعدم الضمان لعدم القدرة على الجمع بين الضمان و الحد ، أما الجمهور فيرون ضرورة الضمان .

وهذا ما تؤكده قواعد القانون الدولي التي تؤكد على ثبوت أحكام المسؤولية الدولية رغم الأضرار التي تلحق بالأجانب في حال التوترات الداخلية ، إذا ثبت تقاعس الدولة أو عدم حرصها على حماية أرواح و ممتلكات الأجانب .

الفرع الثاني : أوجه الاختلاف .

[1] – ينظر علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام ، ص 263 .

إن الرجوع إلى مصادر النزاعات الداخلية في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني ، يجعلنا أمام حتمية و ضرورة و جود فوارق تضبط مسألة الضمان و التعويض ، دلك لأن الشريعة الإسلامية ترجع النزاعات الداخلية فيها إلى الأحكام الخاصة بقتال البغاة و المحاربين ، والتي تستمد من كتاب الله و سنة رسوله – صلى الله عليه وسلم –.

أما النزاعات الداخلية في القانون الدولي ، فإنها تستهدي بأحكام المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 ، وكذا البروتوكول الإضافي الثاني لها لعام 1977 ، و جميع المبادئ السامية التي أقرها القانون الدولي الإنساني ، وقانون حقوق الإنسان بصفة عامة ، وهذا ما يجعل أحكام الضمان زمن النزاعات الداخلية في الفقه الإسلامي تختلف عن قواعد المسؤولية المدنية الدولية المترتبة عن النزاعات التي ليس لها طابع دولي و هذا ما نوجزه من خلال النقاط التالية :

1-إن مسألة الضمان التي يتعرض لها الفقه الإسلامي تلحق بالطرفين المتنازعين، فكما يضمن البغاة لأهل العدل يمكن لأهل العدل أن يضمنوا للبغاة كذلك ، أي أن المستفيد من أحكام الضمان هم أفراد الدولة الإسلامية .

أما المسؤولية المدنية الدولية الناتجة عن الأضرار التي تترتب عن النزاعات الداخلية في القانون الدولي وما يترتب عليها من تعويض تلحق و تخص الأجانب فقط دون رعايا ومواطني الدولة ، ذلك لأن نظرة الدولة أن شعبها ملزم بتحمل عبء دولته و أنظمتها وما آلت إليه أوضاعهم .

و التعويض ينصب على الأجانب الذين يقيمون في إقليم الدولة المنكوبة بالثورة و الحرب إذ تلحق بهم جراء ذلك أضرار في أرواحهم و ممتلكاتهم من دون أن يكون لهم ضلع في تلك الأحداث ، ولا تعنيهم نتائجها و لا هدف يرجونه من تلك الحرب .

- إذا كانت جريمة البغي تبيح دماء البغاة طالما كانوا باغين ،إلا أن أموالهم تبقى معصومة حتى في حالة البغي ، ولو وقعت في يد أهل العدل وجب ردها بعد ظهور صاحبها ، فيرى مالك أنه لا يجوز قطع أشجارهم ولا هدم دورهم ولا إتلاف أموالهم ، و إنما للإمام أن يستعين بأموال البغاة التي يمكن استعمالها في القتال ليقاتلهم بها كالأسلحة و الخيل و الإبل ، حتى إذا تعلب عليهم رد إليهم ما استعان به وغيره.

ويرى الإمام الشافعي أنه لا يجوز استعمال شيء من أموال البغاة و أنها ترد جميعا بعد انتهاء الحرب ، لأنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه ، وكذا إذا اقتضت الضرورة استعمال مال من أموال البغاة جاز استعماله كما لو تعين استعمال سلاحهم للدفاع أو استعمال خيله للتغلب عليهم و هذا ما ذهب إليه الظاهرية .

على خلاف القانون الدولي الإنساني الذي أغفل مسألة أموال و ممتلكات المقاتلين زمن النزاعات المسلحة الداخلية ، بل جاءت جميع أحكامه لتفرض الحماية اللازمة للأشخاص الذين لا يشتركون بصورة مباشرة ، أو الذين يكفون عن الاشتراك في الأعمال العدائية ، أما أموال المقاتلين أو الأطراف المتمردة لم تشملهم هذه الحماية .

– تختلف أحكام الشريعة الإسلامية عن قواعد القانون الدولي في مسألة الاستعانة بالأطراف الأجنبية زمن النزاعات الداخلية ،فقد أجمع الفقهاء على عدم جواز الاستعانة بغير المسلمين في قتال البغاة مهما كانت الظروف.[1] بخلاف القانون الدولي الذي يسمح للدولة التي تقع تحت وطأة الصراعات و النزاعات الداخلية أن تستعين بالمجتمع الدولي من أجل إيجاد حلول لها ، كما يمكن أن تصل حدود تلك الاستعانة إلى التدخل العسكري من أجل قمع الثورة و إيقاف التمرد الذي تواجهه السلطة الحاكمة .

المبحث الرابع: التعويض عن الأضرار في حال عدم إعلان الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني .

إن النظام الإسلامي يقوم على أسس نبيلة و أهداف سامية ترجع في مجملها إلى دحر الظلم و الفساد ، وذلك بتقييد جميع التصرفات في الدولة الإسلامية سلما و حربا بهذه المبادئ ، ومن هنا حرص الإسلام على الوصول إلى غاياته وأهدافه دون إراقة شيء من الدماء ، وإن لم يكن هناك من سبيل إلا الحرب و إراقة الدماء فإن الإسلام يعمل على تقليل الخسائر و الأرواح قدر الإمكان لا في صفوف أتباعه فحسب بل في صفوف العدو أيضا ، وفي سبيل الوصول إلى ذلك جاءت الأحكام الشرعية لكي تضبط كل ما يتعلق بالحرب ،وهو ما أكدته قواعد القانون الدولي .

وبناء على ذلك فإن هذا المبحث يتناول ضوابط وأسس بدء القتال من إعلان و إنذار في كل من الفقه الإسلامي والقانون الدولي ، و دراسة الآثار المترتبة في حال مخالفة أحكام الفقه الإسلامي و قواعد القانون الدولي ، و هذا ما سيأتي بيانه في المطالب الآتية :

المطلب الأول : التعويض عن الأضرار في حال عدم إعلان الحرب في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني : التعويض عن الأضرار في حال عدم إعلان الحرب في القانون الدولي الإنساني .

المطلب الثالث : مقارنة التعويض عن الأضرار في حال عدم إعلان الحرب بين الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني .

[1] – ينظر : الاستعانة بغير المسلمين ، ص 272 .

المطلب الأول : التعويض عن الأضرار في حال عدم إعلان الحرب في الفقه الإسلامي .

الفرع الأول : الدعوة قبل المعركة في الفقه الإسلامي .

إن الأصل في دعوة العدو ، و تخييره بين الإسلام أو الجزية أو القتال ما جاء في حديث بريدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال أو خلال فأيتهن ما أجابوك إليها فاقبل منهم وكف عنهم ، ثم ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ، ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين ، و أخبرهم أنهم إن فعلوا فلهم ما للمهاجرين و عليهم ما على المهاجرين ، فإن أبوا أن يتحولوا منها فأخبرهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين ، ولا يكون لهم في الغنيمة و الفيء شيء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين ، فإن أبوا فسلهم الجزية ، فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ، فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم. "[1]

وقد اختلف الفقهاء في حكم دعوة الكفار قبل قتالهم على أقوال :

القول الأول : ذهب المالكية في المشهور و الزيدية إلى وجوب دعوة الكفار قبل قتالهم سواء بلغتهم الدعوة أولم تبلغهم غير أن محل وجوب الدعوة عند المالكية ما لم يعاجل الكفار المسلمين بالقتال ، فإن عاجلوهم فلا محل حينئذ لدعوتهم ، بل يقاتلون في هذه الحالة من غير دعوة .[2]

قال مالك : "لا أرى أن يقاتل المشركين حتى يدعوا "[3]

القول الثاني : إن دعوة الكفار قبل قتالهم غير واجبة مطلقا سواء كانوا ممن بلغتهم الدعوة أو لم تبلغهم ، وقد ذكر الشوكاني هذا القول ونسبه لقوم من العلماء .

---

[1] – أخرجه مسلم ،كتاب الجهاد و السير ، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث ووصيته إياهم بآداب الغزو وغيرها ، حديث رقم 1731 ، صحيح مسلم مع شرح النووي ، ج 6 ص 233 .

[2] – ينظر: المنتقى ، ج 4 ص 336 ، البيان و التحصيل ، ج 2 ص 546 . حاشية الدسوقي ، ج 2 ، ص 479 .
السيل الجرار : ج 4 ، ص 526 .

[3] – المدونة : ج 1، ص 543 .

القول الثالث : تحب الدعوة في حق من لم يبلغهم الإسلام فإن انتشر الإسلام وظهر وعرف الناس لماذا يدعون، وعلى ماذا يقاتلون فالدعوة مستحبة وليست بواجبة ، وهو مروي عن الحسن البصري و الثوري و الليث و أبي ثور وابن المنذر ،و إليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية و الشافعية و الحنابلة و مالك في رواية العراقيين عنه .[1]

قال الشافعي بعد سياقه للروايات في الدعوة قبل القتال ، وحكم قتال المشركين دون إبلاغهم بالدعوة : "وفيما و صفنا من هذا كله ما يدل على أن الدعاء للمشركين إلى الإسلام أو الجزية إنما هو واجب لمن لم تبلغه الدعوة ، فأما من بلغته الدعوة فللمسلمين قتله قبل أن يدعى و إن دعوه فذلك لهم . [2]"

استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها :

- حديث بريده السابق ، حيث جاء الحديث عاما ، و لم يفرق بين من بلغته الدعوة ، ومن لم تبلغه .
- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : "ما قاتل رسول الله عليه وسلم قوما حتى دعاهم إلى الإسلام . "[3]و هو دال على وجوب دعوة الكفار قبل قتالهم سواء كانوا ممن بلغتهم الدعوة أو ممن تبلغهم.

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها :

- ما صح أن النبي صلى الله عليه وسلم أغار على بني المصطلق وهم غارون غافلون .[4]
- عن الصعب بن جثامة قال ، سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم سئل عن أهل الدار من المشركين يبيتون فيصاب من نسائهم ، فقال : هم منهم .[5]

وفيهما دليل على جواز مقاتلة الأعداء و الإغارة عليهم دون إنذار أو إعلان سابق ، أما الأحاديث التي احتج بها أصحاب القول الأول فهي مخصوصة بزمن النبوة ثم نسخت بهذه الأحاديث .[6]

---

[1] ينظر : المصادر السابقة ، شرح صحيح مسلم ، ج 6 ، ص 233 ، بدائع الصنائع ، ج 7 ،ص 148 . الأم، ج 5 ، ص 581 ، المغني ، ج 8 ، ص 250 .

[2] – الأم ، ج 5، ص 581 .

[3] – أخرجه ابن أبي شيبة ، ينظر : ابن أبي شيبة ، المصنف في الأحاديث و الآثار ، تحقيق ، عامر الأعظمي ، الدار السلفية – الهند– 1403 ، ص 365 .

[4] – أخرجه البخاري ، كتاب العتق باب من ملك من العرب رقيقا فوهب وباع وجامع وفدى وسبى الذرية حديث رقم 2541 ، صحيح البخاري مع فتح الباري ،ج 5 ص 239 ، ومسلم ، كتاب الجهاد و السير ، باب جواز الإغارة على الكفار الذين بلغتهم دعوة الإسلام من غير تقدم الإعلان بالإغارة ، حديث رقم 1730 صحيح مسلم مع شرح النووي : ج6 ص 232 .

[5] – سبق تخريجه,ص:69.

[6] – ينظر : آثار الحرب في الفقه الإسلامي ، ص 155 .

استدل أصحاب القول الثالث بأدلة منها :

إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقاتل أعداءه من أهل الشرك إلا بعد دعوتهم و إقامة الحجة عليهم ، و أنه كان يأمر أمراء السرايا بدعوة من لم تبلغه الدعوة و قد وردت أحاديث تفيد وجوب الدعوة مطلقا و أحاديث أخرى تفيد عدم الوجوب فيجمع بينها ، و الجمع أولى من إعمال بعضها و إهمال البعض الآخر ، فإن بلغت الدعوة الكفار كان الوجوب منسوخا و بقي الاستحباب .[1]

قال ابن قدامة : "أما قوله في أهل الكتاب و المجوس لا يدعون قبل القتال فهو على عمومه ، لأن الدعوة قد انتشرت وعمت فلم يبق منهم من لم تبلغه الدعوة إلا نادر بعيد ، و أما قوله الأوثان قبل أن يحاربوا فليس بعام ، فإن من بلغته الدعوة منهم لا يدعون ، وإن وجد منهم من لم تبلغه الدعوة دعي قبل القتال ، وكذلك إن وجد من أهل الكتاب من لم تبلغه الدعوة دعوا قبل القتال. "[2]

وقال ابن المنذر : "و هو قول أكثر أهل العلم ، وقد تظاهرت الأحاديث الصحيحة على معناه. "[3]

الفرع الثاني : النبذ قبل القتال تحرزا من الغدر في الفقه الإسلامي .

النبذ عند الفقهاء : هو إعلام الخصم بنقض العهد ، حتى يكون على علم بذلك منعا للغدر و الخيانة .[4]

و النبذ يتصور إذا كان بين المسلمين و الكفار معاهدة صلح أو هدنة ، فلا يحل للدولة الإسلامية قتال أي دولة ترتبط معها بعهد إلا بعد نبذ هذا العهد إليهم إذا استلزم الأمر ذلك منعا للغدر و الخيانة ، ليس ذلك فحسب بل يجب انتظار المدة الكافية لبلوغ الخبر إليهم ، و أخذهم الأهبة للحرب .

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن ما يوجب نبذ عهد أهل الكفر هو الظن الراجح بوقوع الخيانة مستقبلا لوجود أمارات و علامات تدل عليها في الوقت الحاضر لا بمجرد الشكوك و الأوهام التي تخطر على القلب.[5]

و الأصل الدال على وجوب النبذ كخطوة ضرورية تسبق قتال الأعداء قوله تعالى : "**و إما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على** سواء "[6]

---

[1] – ينظر: بداية المجتهد ، ج 1 ، ص 344 .

[2] – المغني ، ج 8 ص 250 .

[3] – شرح صحيح مسلم : ج 6 ، ص 233 .

[4] – آثار الحرب في الفقه الإسلامي ، ص 365 .

[5] – ينظر: المغني ، ج 8 ، ص 318 ، عبد الله بن صالح بن حسن العلي ، الحرب في الشريعة الإسلامية و القانون الدولي العام ، ج 3، ص 1126 .

[6] – الأنفال : 58 .

وبذلك يكون الشارع قد ألزم المسلمين بضرورة احترام قواعد القتال ، ومن أهم هذه القواعد تحريم الخيانة و الغدر ، ويمثل هذه القواعد الأخلاقية الراقية يبني الإسلام الأسس المتينة للعلاقات الدولية بعيدا عن الظلم و سفك الدماء ، و إلزام الدولة الإسلامية بالنبذ قبل القتال ، و إعلام الطرف المعاهد بنقض العهد قبل مضي مدته و إعلامهم بانتهاء المعاهدة أمر واجب و لازم قبل قتاله إذا لم ينقض المهادنون للدولة الإسلامية عهدهم ، و التزموا بمقتضى العهد ، أما إذا نقضوا عهدهم فلا مجال للنبذ في هذه الحالة و إنما يجوز قتالهم على حين غرة دون إعلان أو إبلاغ ، وهو ما أكده فعل النبي صلى الله عليه و سلم حين أغار على بني المصطلق بعد نقضهم عهدهم مع المسلمين .[1]

الفرع الثالث : الآثار المترتبة على عدم الإنذار و إعلان الحرب .

إن مسألة تقديم الدعوة و إعلان الحرب قبل القتال من القواعد الأساسية المستقرة في فقه العلاقات الدولية ، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، وبهذا يكون تجاوز هذه القاعدة مخالفة تستوجب الإثم ، هذا من حيث الحكم الدياني ، أما من حيث الحكم القضائي فإن الخروج عن قاعدة إعلان الحرب و إنذار الطرف الآخر قبل قتاله يستلزم الضمان في بعض الحالات ، كما يوجب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل فتح البلاد بالقتال .[2] وهذا ما سيتم بيانه من خلال آراء الفقهاء :

ذهب الحنفية إلى التفريق بين ما إذا تم القتال قبل بلوغ الدعوة أو بعد بلوغها ، فمن لم تبلغه الدعوة و لم يسلموا ، فإن قاتلهم المسلمون أخطؤوا في ذلك لأن الواجب عليهم الدعوة إلى الإسلام ، فينبغي للإمام أن يعرض عليهم الإسلام ، فإن أسلموا خلى سبيلهم فصاروا كأنهم وقعوا في أيدي المسلمين بعدما أسلموا فيجب تخلية سبيلهم ورد أموالهم و أراضيهم إذا كانت قائمة أما إذا أتلفت وجب ضمانها فإن أبوا الإسلام أدوا الخراج ، فثم لا يضمن من قتل منهم و لا ما أتلف من أموالهم لأن العصمة تكون بالإحراز أو بالدين و ذلك لم يوجد في حقهم فكانوا كفارا لا يجب بقتلهم شيء.

أما الذين بلغتهم الدعوة و لم يدروا ما هي ، فلو أن المسلمين ظهروا على أهل الحرب فإنه ينبغي أن يعرض عليهم الإسلام ، فإن أسلموا حصنوا بذلك أموالهم و ذرا ريهم و أراضيهم ، وإن أخذها المسلمون أو أتلفوها وجب عليهم ردها أو ضمانها ، فإن جهل الإمام فقتل مقاتليهم قبل أن يعرض عليهم الإسلام فلا شيء عليه في ذلك لأنه قتلهم كان وهم أهل حرب لا أمان لهم فلا يكون في قتلهم شيء ولو قتلهم بعدما أسلموا فإن قتلهم بعدما أخرجهم إلى دار الإسلام ضمن قيمتهم إلا أنه يسقط القصاص لأجل الشبهة ،أما إذا قتلهم في دار الحرب لم يكن عليه ضمان .

---

[1] – ينظر : الحرب في الشريعة الإسلامية و القانون الدولي العام ، ج 3 ، ص 1129

[2] – ينظر : أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد الحسن الشيباني ، ج 2 ،ص 1024 .

أما الصنف الذي بلغته الدعوة و عرف ما يدعى إليه فإن قتلهم و سبيهم جائز ، ولا ضمان يترتب على ذلك .[1]

وذهب المالكية إلى أنه من كان من أهل الحرب ممن يظن أن الدعوة بلغتهم قد قوتلوا بغير دعوة فقتلوا أو غنموا فذلك ماض و ليس على المسلمين رده و إن كانوا قد أساؤوا بذلك .

و الدليل على ذلك "أن من أصلنا أن المسلم إذا أقام بدر الحرب مع القدرة على الخروج ثم قتل خطأ لم يكن فيه دية فالكافر منهم أولى ... أيضا فإنه ليس فيه أكثر من أننا ممنوعون من قتله ، و ذلك لا يوجب فيه دية لكونه في دار الحرب كقتل نسائهم و ذرا ريهم. "[2]

وذهب الشافعية إلى وجوب الدعوة في حال لم يظهر الإسلام ، فإن تم القتال بغير دعوة وجب الضمان .

قال الشافعي : "فإن قتل أحد من المسلمين أحدا من المشركين وداه إن كان نصرانيا أو يهوديا دية نصراني أو يهودي ، و إن كان وثنيا أو مجوسيا دية المجوسي ."[3]

وذهب الحنابلة إلى أنه في حال القتال من غير دعوة لا ضمان لأن الدم يعصم بالإيمان أو بالأمان ولم يوجد واحد منهما.

قال ابن قدامه : "ومن قتل منهم قبل الدعاء لم يضمن لأنه لا إيمان له ولا أمان فلم يضمن كنساء من بلغته الدعوة و صبيانهم ."[4]

---

[1] – ينظر : السير الكبير مع شرح السرخسي ، ج 5 ص 2227 و ما بعدها .

[2] – المنتقى ، ج 4 ، ص 337 .

[3] – الأم ، ج 5 ص 581 .

[4] – المغني ، ج 8 ص 250 .

المطلب الثاني : التعويض في حال عدم إعلان الحرب في القانون الدولي الإنساني .

الفرع الأول : قاعدة إعلان الحرب .

قاعدة إعلان الحرب حكم قانوني متفق عليه منذ القدم ، كرسته الأعراف السائدة بين أعضاء المجتمع الدولي ، إذ تقضي هذه القاعدة بضرورة قيام الدولة التي ترغب في توجيه الأعمال الحربية ضد أي طرف معادي آخر بإعلان الحرب ، و إبلاغ الدولة أو الدول رسميا قبل البدء في الأعمال الحربية.[1]

غير أن الملاحظ أن هذه القاعدة بدأت تضمحل و تضعف في أوساط المجتمعات الدولية و تتجاهلها الأطراف المتصارعة، وبين وجود هذه القاعدة و تجاهلها انقسم رجال القانون الدولي العام إلى فريقين.

الفريق الأول : ويمثله مفكرو القانون الدولي في القارة الأوروبية ، و هؤلاء يرون بضرورة قيام الدولة المحاربة بإعلان الحرب على عدوها قبل البدء بالأعمال الحربية ، ذلك لما يتبع قيام الحرب من تغيير في علاقات الدول المتحاربة ، ويترتب عليه حقوق و التزامات جديدة كذلك ، فضلا على أن مبادئ الأخلاق تقضي على الدول بأن لا تأخذ إحداها الأخرى على غرة فتبدأ ضدها مباشرة الأعمال الحربية لأن ذلك يؤدي إلى هدم الثقة بين أوساط المجموعة الدولية ، لذلك اوجب هذا الفريق ضرورة سبق البدء في الأعمال الحربية بإعلان خاص يوجه للطرف المقصود بالأعمال الحربية .[2]

الفريق الثاني : و يمثل هذا القول مفكرو القانون الدولي الأنجلوسكسوني الذي يرى بأن قاعدة إعلان الحرب ، ما هي إلا مجرد إجراء اختياري يمكن في الواقع تجاوزه ، فأجازوا بذلك للدول الدخول في الأعمال الحربية دون حاجة أو ضرورة لإعلان الحرب ، محتجين بأن إعلان الحرب يضعف من الموقف العسكري و يقضي على عنصر المفاجأة و المباغتة الذي يلعب دورا كبيرا و له فائدة عظمى في الانتصار و الوصول إلى الأهداف المرجوة من تلك الحرب ، كما أن بدء الحرب يعرف جيدا من انطلاق الشرارة الأولى منها و ذلك أكثر دقة في تحديد بدئها من مجرد الإعلان الرسمي .[3]

---

[1] – ينظر: شارل روسو ، القانون الدولي العام ، ص 340 .

[2] – ينظر: علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام ، ص 796 .

[3] – ينظر :شارل روسو ، القانون الدولي العام ، ص 340 .

و المتمعن في تاريخ الحروب الدولية يجد أنها نهجت كلا من المسلكين السابقين في بدء حروبها و انطلاقها فهناك من التزم بضرورة إعلان الحرب متمسكين بالمنهج الأوروبي[1] ، في حين نجد من تمسك بالمنهج الأنجلوسكسوني[2] ومبدأ عدم إعلان الحرب .

وفي عام 1907 بدأ القانون الدولي يعمل على تكريس قاعدة إعلان الحرب في الاتفاقيات الدولية ، ففي 18 أكتوبر سنة 1907 جاءت الاتفاقية الثالثة المتمخضة عن أعمال مؤتمر لاهاي و المتعلقة ببدء الأعمال الحربية لتنص المادة الأولى منها أنه "يجب أن لا تبدأ الأعمال الحربية إلا بعد إخطار سابق لا لبس فيه ، يكون هذا الإخطار إما في صورة إعلان مسبق ، وإما في صورة إنذار نهائي يذكر فيه اعتبار الحرب قائمة بين الطرفين ، إذا لم تجب الدولة الموجهة لها الإنذار طلبات الدولة التي توجهه" .

أما المادة الثانية من هذه الاتفاقية فأكدت على أنه يجب إبلاغ قيام الحرب دون تأخير إلى الدول المحايدة ، ولا يترتب على قيام الحرب بالنسبة هذه الدول أي أثر ، إلا بعد وصول الإبلاغ لها .[3]

وكانت الحكومة الهولندية قد اقترحت عند مناقشة هذه الاتفاقية النص على وجوب فوات أربع وعشرين ساعة على الأقل بين الإعلان عن الحرب وبدأ العمليات الحربية ، لكن هذا الاقتراح لم يؤخذ به فظلت الاتفاقيات مجرد حبر على ورق ليس لها أي هدف أو أثر ، ذلك أن العديد من الدول كانت تفاجئ غريمتها بالأعمال الحربية عقب الإعلان مباشرة ولو بدقيقة واحدة ، ولهذا يبقى مبدأ إعلان الحرب من المبادئ التي شرعتها القوانين و الاتفاقيات الدولية إلا أن الواقع يصطدم بإمكانية تطبيق ذلك أن الحرب في نظر الطرف المهاجم هي اللجوء إلى الأساليب التي من شأنها أن تضعف قوى الطرف المعادي ، ونجاح الحرب يتوقف إلى حد كبير على عامل المفاجأة ،هذا ما جعل هذه القاعدة تتأرجح بين مؤيد ومعارض .[4]

الفرع الثاني : الآثار المترتبة على بدء الحرب دون إعلان سابق .

إن لجوء الدول إلى بدء الحرب دون إعلان سابق يعتبر مخالفة لقواعد القانون الدولي ، ذلك لأنه يخالف فحوى النصوص الصريحة التي أكدت على حضور هذه القاعدة و إلزامية تطبيقها ، و +المتعارف عليه في جميع القوانين أن المخالفة تتبعها المسؤولية بشقيها الجنائي و المدني ، وهذا ما ينعدم تماما في هذه

---

[1] – مثال ذلك ما سجلته الحرب العالمية الأولى ، حيث أعلنت اليابان الحرب على ألمانيا في 23 أوت 1914 ، وراعت الدول الحليفة ، على وجه العموم شرط إعلان الحرب بالنسبة للحرب العالمية الثانية ، ينظر المرجع السابق ص 341 .

[2] – طبقت اليابان هذا المفهوم في مناسبتين شهيرتين (في مهاجمتها الصين بتاريخ 25 جويلية 1894 ، وروسيا في 9 فيفري 1904 دون أي إعلان في كلتا الحالتين ، ينظر المرجع السابق ص 340 .)

[3] – ينظر: علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام ، ص 796 .

[4] – مقال بعنوان : مقارنة قواعد الحرب في الإسلام و القانون الدولي الوضعي منشور على الموقع الالكتروني التالي :
Http : /ezjaz way2 allah.com.

الحالة ، فلا عقوبة و لا تعويض يظهر كأثر يلازم مخالفة قاعدة إعلان الحرب من خلال نصوص الاتفاقيات الدولية .

إلا أن عدم إعلان الحرب بالرغم من مخالفته لقواعد القانون الدولي فإنه لا يمنع من اعتبار حالة الحرب قائمة بين الدولتين بكل ما يترتب على هذه الحالة من آثار ، ما دام أن هذه الأعمال قد ارتكبت بنية إشعال الحرب.[1]

والواقع أن الحرب و إن باتت محرمة قانونا في هذا العصر بناء على المواثيق الدولية التي تؤكد ذلك إلا أن هذا الأمر ظل مجرد حبر على ورق ، إذ لم تستطع هيئة الأمم المتحدة و أعضاء المجتمع الدولي إظهار هذا الأمر على الساحة الدولية كواقع ملموس ، ومن هنا تكون الدول التي تلجأ إلى الحرب و تخالف قاعدة متينة من قواعد القانون الدولي ، لا يهمها أن تخالف القاعدة التالية و هي ضرورة إعلان الحرب بالنظر إلى حجم المخالفة الأولى .

المطلب الثالث : مقارنة التعويض في حال عدم إعلان الحرب بين الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني.

إن ما سعت إليه الشريعة الإسلامية من خلال فرضها للالتزامات الخاصة بزمن الحروب يتوافق مع قواعد القانون الدولي التي تسعى بالرقي إلى مجتمع دولي خال من النزاعات و التخفيف من أهوالها ، و بغية الوصول إلى هذه الأهداف جاء تنظيم سير الحروب سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الدولي ، و تمخض عن هذا الحرص و الاهتمام بالنزاعات المسلحة مبدأ إعلان الحرب قبل بدء العمليات الحربية و العسكرية.

ولعل تكريس فقهاء الشريعة الإسلامية ورجال القانون الدولي لهذا المبدأ ، جعل أحكامه تتوافق أحيانا و تختلف أحيانا أخرى ، وهذا ما سيتم التعرف عليه من خلال دراسة أوجه الاتفاق و الاختلاف لمبدأ إعلان الحرب بين الفقه الإسلامي و القانون الدولي .

الفرع الأول : أوجه الاتفاق .

- ذهب بعض الفقهاء إلى وجوب الدعوة قبل القتال ، و اتخاذها قاعدة عامة قبل بدء الحرب ، إذ لا يجوز مخالفتها بأي حال من الأحوال ، كما أقر الفقهاء إلزامية النبذ و إنهاء المعاهدة السلمية التي تربط بين الدولة المسلمة و الكافرة ، بقصد إنهاء حالة السلم و الاستعداد للحرب في أي وقت .

وهذا ما تؤكده الأعراف الدولية و أشارت إليه اتفاقية لاهاي الثالثة لعام 1907 الخاصة ببدء العمليات القتالية و الحربية .

[1] – ينظر :علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام ، ص 797 .

- بالرغم من اتفاق جمهور الفقهاء على ضرورة الدعوة قبل القتال و النبذ إلى أهل الكفر في حال ارتباطهم بمعاهدة أو اتفاق إلا أنهم يرون عدم لزوم الضمان في حال قتلهم أو غنم أموالهم دون إعلان الحرب أو إبلاغهم بها ، وإن كانوا قد أساؤوا بذلك ، لأن حالهم يحكم بإمضاء قتلهم و استرقاقهم و أخذ أموالهم و هذا ما سكتت عنه النصوص و القوانين الدولية ، حيث لم تقرر الاتفاقية التي أكدت على ضرورة إعلان الحرب على الجزاء المترتب في حال مخالفة هذه القاعدة ، و لهذا فلا تعويض يترتب على مخالفة هذا المبدأ في القانون الدولي .

الفرع الثاني : أوجه الاختلاف .

- تظهر أسبقية الشريعة الإسلامية و تفوقها بالنسبة لإرساء و إقرار مبدأ ضرورة إعلان الحرب و هذا ما أكده البارون ميشيل دي توب في قوله : "إننا نعلم تاريخ مبدأ إعلان الحرب في العصر الحالي ، إذ هو كقاعدة دولية لم يتحقق إلا في سنة 1907 في مؤتمر لاهاي الثاني ، وهو مبدأ من مبادئ الفروسية ، ولكن لا أثر له في القرون الوسطى الأوروبية بل إن جذوره متغلغلة في الشرق الإسلامي "[1]

و يؤكد هذا القول أن مبدأ إعلان الحرب من المبادئ الراقية التي سعى فقهاء القانون الدولي إلى تكريسه داخل مجال العلاقات الدولية مقتبسين إياه من النظام الإسلامي .

- إن تجاوز الجيش الإسلامي قاعدة الدعوة قبل القتال ، يعتبر مخالفة تستلزم الإثم ، لأن النهي قد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم في قتال من نحاصرهم قبل الدعوة إلى الإسلام ، هذا من جهة الحكم الديانى، أما من جهة الحكم القضائي فإن تلك المخالفة تستلزم ما يترتب عليها من ضمان في بعض الحالات و قد تستلزم إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل فتح البلاد بالقتال .

ولا نجد في القانون الدولي جزاء مقررا على ترك الإنذار أو الإخطار السابق لإعلان الحرب ولكن كل ما هنالك أن تعتبر الدولة مخالفة لقواعد القانون الدولي ، وهذا يرجع إلى ما يعانيه هذا الأخير من ضعف في تطبيق أحكامه ، وعدم وجود سلطة عليا تراقب تنفيذ قواعده .

- إن الالتزامات في الفقه الإسلامي تكتسب قوة نفاذها من كون الالتزام بها هو تمسك بالعقيدة الإلهية ، فالمتمسك بأحكام الشريعة الإسلامية و الملتزم بتعاليمها في السلم و الحرب يرجو من وراء هذا الالتزام الثواب ، كما يخشى من يخالف هذه الالتزامات العقاب ،و عليه فإن الالتزامات في الشريعة الإسلامية يرجع ضمان تنفيذها إلى النفس البشرية المؤمنة و المتمسكة بأحكام الشريعة الإسلامية .

[1] - ينظر : أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني ، ج 2 ، ص 1037 .

في حين نجد أن القواعد القانونية توكل ضمانات تنفيذها إلى جهات أخرى مثل المنظمات الإقليمية و الهيآت الدولية التي تسعى إلى تحقيق و بناء السلم و الأمن داخل المجتمع الدولي .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثالث

حالات سقوط التعويض في الفقه الإسلامي والقانون الدولي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

تمهيد:

حرصت الشريعة الإسلامية على توقيع العقوبات الزاجرة درءا للمفاسد، كما أقرت الجوابر لاستدراك المصالح الفائتة وإصلاح الأضرار، لكن كثيرا ما تلجأ الدول إلى تجاوز القواعد العامة والخاصة التي تحكم سلوك الدول المتحاربة محتمية بأسباب مختلفة تحد من التقيد بالتزاماتها الدولية، والتي يترتب على خرقها مخالفات دولية، وهذا ما يخلق في حق الدولة المخلة بالتزاماتها شبهة تعطيها حق الاحتجاج بهذه الأحوال والظروف كسندات تحقق مسؤوليتها الدولية أو تعفيها منها.

فكثير ما كان موضوع التعويض بين الدول تتجاذبه هذه الأسباب وتعيق مساره وتحد من فاعليته، وهذا ما سيأتي تفصيله من خلال عرض هذه الحالات التي يترتب عليها سقوط التعويض في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني، وسأتناول ذلك في المباحث الآتية .

المبحث الأول : الضرورة وأثرها في سقوط التعويض في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني.

المبحث الثاني: الدفاع الشرعي وأثره في سقوط التعويض في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني.

المبحث الثالث: المعاملة بالمثل وأثرها في سقوط التعويض في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني.

المبحث الرابع: الرضا وأثره في سقوط التعويض في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني.

المبحث الأول: الضرورة وأثرها في سقوط التعويض عن أضرار الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني.

من أهم القواعد التي تحكم مجال العلاقات الفردية والدولية " قاعدة الضرورة"، وقد اهتم الفقهاء بها تأصيلا وتفريعا، لكن ما يهمنا هو الضرورة الحربية بصفة خاصة، فإذا كانت الحرب نفسها ضرورة، فإن هذه الضرورة تقدر بقدرها، وتتقيد بعدم العدوان والتجاوز، ومراعاة الأعراف الحربية ، ذلك لأن الضرورة تقضي بإباحة ما كان محرما أو ترك ما كان واجبا وهو أمر ليس بالهين ادعاؤه، لذلك لا بد من معرفة الحالات التي يؤخذ فيها بالضرورة الحربية، وعلى ضوء دراسة هذه الحالات يتبين أثرها في سقوط المسؤولية والتعويض في الفقه الإسلامي وفي القانون الدولي، وهو ما سيتم عرضه من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: الضرورة وأثرها في سقوط التعويض عن أضرار الحرب في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: الضرورة وأثرها في سقوط التعويض عن أضرار الحرب في القانون الدولي الإنساني.

المطلب الثالث: مقارنة الضرورة وأثرها في سقوط التعويض عن أضرار الحرب بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني.

المطلب الأول: الضرورة وأثرها في سقوط التعويض عن أضرار الحرب في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: تعريف الضرورة عامة والضرورة الحربية خاصة.

الضرورة لغة: اسم لمصدر الاضطرار ، تقول: حملتني الضرورة على كذا، وقد اضطر فلان إلى كذا، ورجل ذو ضرورة أي ذو حاجة ، وقد اضطر إلى الشيء أي ألجئ إليه، و منه قوله عز وجل:﴿ **فمن اضطر غير باغ ولا عاد**﴾ [1]، أي فمن ألجئ إلى أكل الميتة وما حرم ، وضيق عليه الأمر بالجوع، واصله من الضرر وهو الضيق.[2]

الضرورة اصطلاحا:

تعريف الحنفية: الضرورة هي: " خوف الضرر على نفسه يعني خوف الضرر على نفسه أو بعض أعضائه بترك الأكل".[3]

تعريف المالكية: الضرورة هي: " الخوف على النفس من الهلاك علما أو ظنا".[4]

---

[1] البقرة : 173

[2] ينظر: لسان العرب، ج 5، ص 487، القاموس المحيط: ص 971، المصباح المنير: ص225.

[3] الجصاص، أحكام القرآن، ج 1، ص 181.

[4] الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، مطبوع مع حاشية الدسوقي، ج2، ص380.

تعريف الشافعية: " المضطر الرجل الذي يكون بالموضع لا طعام فيه معه، ولا شيء يسد فورة جوعه من لبن وما أشبهه، ويبلغه الجوع ما يخاف منه الموت أو المرض وإن لم يخف الموت أو يضعفه .. أو يكون ماشيا فيضعف عن بلوغ حيث يريد أو راكبا فيضعف عن ركوب دابته، وما في هذا المعنى من الضرر البين"[1]

تعريف الحنابلة: " الضرورة المبيحة هي التي يخاف التلف بها إن ترك الأكل".[2]

وبالنظر إلى هذه التعريفات نجد أنها حصرت الضرورة في نطاق ضرورة الغذاء ، وهي قاصرة لعدم شمولها للمعنى الواسع للضرورة، وهو ما كان دافعا لاجتهاد الباحثين المعاصرين بغية تقديم تعريف جامع للضرورة ويتناول جميع حالاتها وأنواعها ومن ذلك تعريف الدكتور وهبة الزحيلي إذ قال: " الضرورة هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها ، وينبغي أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته".[3]

تعريف الضرورة الحربية: وضع بعض الباحثين المعاصرين تعريفاً للضرورة الحربية ، ومن ذلك:

الضرورة الحربية " الحالة التي تستدعي أو تلزم المسلمين مخالفة قواعد وسلوك الحرب وأخلاقيات القتال المتعارف عليها، وذلك قصد تحقيق المصلحة للمسلمين، مثال ذلك قتل من لا يجوز قتله من الأعداء أو إهلاك أموال الأعداء التي لا يجوز الاعتداء عليها وغيرها من التصرفات التي تخرج من أصلها المحرم إلى الإباحة ".[4]

وعرف الدكتور عثمان ضميرية الضرورة الحربية بأنها: " الوسائل التي تؤدي إلى الكامل أو الجزئي من قبل العدو بأسرع وقت ممكن وبالطرق المنظمة التي لا تتعارض مع القانون والعرف، وما زاد عن تلك الوسائل فهو محرم لأنه خارج عن الضرورة الحربية".[5]

ومن خلال ما تقدم يتبين أن الضرورة الحربية على الرغم من أنها تفتح مجالا للخروج عن القواعد الثابتة في مجال الحروب ، إلا أنها تبقى مقيدة بضوابط نوجزها فيما يأتي:

- الضرورة الحربية يلجأ إليها في حال انسداد جميع المنافذ واستنفاد الوسائل المباحة.

---

[1] الأم، ج 3، ص651.

[2] المغني، ج 8، ص 410.

[3] وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، مؤسسة الرسالة، ط 4، ص 67.

[4] محمد خير هيكل، الجهاد والقتال في السياسة الشرعية. ج 2,ص 1348 .

[5] مقال منشور على موقع الطريق إلى الله بعنوان: " من أحكام الحرب في الإسلام".

http:: porums.way 2 allah.com:showthreab

- الضرورة الحربية تفرضها ظروف معينة، فهي تبدأ مع هذه الظروف وتنتهي بانتهائها.
- الضرورة الحربية مرتبطة باجتهاد الإمام، وذلك بتقدير المصلحة الراجحة للمسلمين، فيجوز الأخذ بها كما يجوز تركها.
- يجب أن تتناسب الضرورة الحربية مع وقائع الحرب، فما زاد على قدر الضرورة الحربية فهو غير جائز.
- الحرب في ذاتها ضرورة اجتماعية، فتكون الضرورة الحربية فيها كتخصيص لما هو خاص أو حالة استثنائية خاصة تستثنى من أصل استثنائي عام.
- الضرورة الحربية لها علاقة بالعديد من القواعد الفقهية، ومن هذه القواعد : " الضرورات تبيح المحظورات " و " الضرر يزال" و " الضرورة تقدر بقدرها".
- لا يجوز استهداف ما زاد عما تزول به الضرورة، فما زاد عن قدر الضرورة فهو باق على أصل الحظر، إذا ما أبيح للضرورة بقدر قدرها.[1]

الفرع الثاني: حالة الضرورة التي تدعو إلى قتال غير المقاتلين.

لقد أرسى الإسلام القواعد الأساسية في التفرقة بين المقاتلين من العدو الذين توجه إليهم الأعمال العدائية الحربية فيحل قتلهم، وغير المقاتلين الذين لا يجوز قتلهم، فذهب جمهور الفقهاء إلى أن علة قتال المشركين هي المقاتلة فكل من اشترك في القتال فعلا أو حكما جاز قتله، لكن هناك حالات ضرورية تستدعي الخروج عن هذا الأصل العام والاتجاه إلى قتال غير المقاتلين من أفراد العدو حتى ولو لم يقاتلوا.

البند الأول: حالة التترس.

التترس في اللغة : التستر بالترس، وحد الترس من السلاح المتوقى بها والجمع أتراس.[2]

التترس في الاصطلاح: لقد أشار الفقهاء إلى الأحكام الخاصة بالتترس وحالاته، لكنهم لم يتعرضوا إلى تعريف دقيق له ، وقد عرفه الفقهاء المحدثون بتعريفات مختلفة ومن ذلك:

- تعريف الدكتور وهبة الزحيلي: " التترس هو أن يحتمي العدو بمن لا يجوز قتاله عرفا أو شرعا، كالتترس بالصبيان والنساء أو بالمسلمين والأسرى، وهي مكيدة حربية معروفة قديما وحديثا"[3]
- تعريف الدكتور محمد هيكل: " هو أن يتخذ العدو طائفة من الناس بمثابة الترس يحمي بهم

---

[1] نائل غازي مصران:مبدأ التمييز والضرورة الحربية في الشريعة الإسلامية,رسالة ماجستير في الفقه المقارن.الجامعة الإسلامية غزة,1433هـ-2012م,ص124.

[2] ينظر مختار الصحاح، ص67، لسان العرب: ج 1، ص 603.

[3] آثار الحرب في الفقه الإسلامي، ص 507.

نفسه"[1]

فالترس يتكون من دروع بشرية، وتنقسم هذه الدروع البشرية إلى قسمين:

- الدرع البشري من المسلمين سواء أكانوا من رعايا الدولة الإسلامية جعلهم العدو لهذا الغرض كالأسرى والرهائن، أم كانوا رعايا دولة إسلامية أخرى؛ أي غير المسلمين من رعايا الدولة الإسلامية ومن في حكمهم ممن هم في أمان المسلمين من رعايا الدول الأخرى.
- الدرع البشري من الكفار من أهل الحرب ممن يحرم في الأصل توجيه القتال ضدهم كالنساء والصبيان.

فكثيراً ما يجد المسلمون أنفسهم مضطرين لقتل الفئات المذكورة التي يتخذها العدو دروعا بشرية، وفي ذلك تعارض مفسدتين: مفسدة قتل من لا يجوز قتله وهو معصوم الدم، ومفسدة تسلط الكفار على المسلمين كافة بالقتل إذا لم يقتل الترس[2]، ويرجع تقدير حالة الضرورة إلى صاحب السلطة تبعا للظروف.

أولا: حكم قتال العدو وهو يحتمي بدروع بشرية من المسلمين ومن في حكمهم: لا خلاف بين الفقهاء في جواز قتال العدو، وهو يحتمي بدروع بشرية من المسلمين ومن في حكمهم إذا دعت الضرورة إلى ذلك، ولو أدى ذلك القتال إلى إهلاك المسلمين ومن في حكمهم، إلا أن الجواز مقيد بشرطين:

- أن يتحاشوا ضرب الدرع ما أمكنهم.
- عدم قصد الترس بالرمي، فيقصد الكفار بالرمي وإن كان يعلم أنه سيصيب المسلم.[3]

جاء في بدائع الصنائع: " وكذا إذا تترسوا بأطفال المسلمين فلا بأس بالرمي إليهم لضرورة إقامة الفرض، لكنهم يقصدون الكفار دون الأطفال ، فإذا رموهم فأصاب مسلما فلا دية ولا كفارة".[4]

وقال النووي :" وإن تترسوا بمسلمين فإن لم تدع ضرورة إلى رميهم تركناهم، وإلا جاز رميهم في الأصح".[5]

وقال ابن قدامة:" وان دعت الحاجة إلى رميهم للخوف على المسلمين جاز رميهم لأنها حال ضرورة ويقصد الكفار".[6]

---

[1] الجهاد والقتال في السياسة الشرعية: ج 3 ص 1328.

[2] ينظر: بدائع الصنائع، ج7، ص 150، حاشية الدسوقي ج2، ص 482، مغني المحتاج،ج4، ص 280، المغني، ج8، ص310.

[3] بدائع الصنائع، ج7، ص 150، حاشية الدسوقي ج2، ص 482، مغني المحتاج،ج4، ص 280، المغني،ج8، ص310

[4] بدائع الصنائع، ج7، ص150.

[5] مغني المحتاج، ج4، ص 280.

[6] المغني، ج 8، ص 310.

ومن خلال هذه الأقوال يتضح أن الفقهاء متفقون على أن الضرورة تبيح مقاتلة العدو إذا كان يحتمي بدروع بشرية من المسلمين بشرط أن يقصد الكفار بالرمي وأن يتوقى المسلمين قدر الإمكان، أما إذا لم تكن هناك ضرورة حربية ملحة تدعو إلى قتال المشركين، وتترس العدو بدروع بشرية من المسلمين، فقد اختلفت آراء الفقهاء في هذه الحالة .

ذهب الحنفية إلى جواز رمي الكفار وإن تترسوا بالمسلمين حتى وإن لم تدع الضرورة إلى ذلك." ولا باس برميهم بالنبال وان علموا أن فيهم مسلمين".[1]

وذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز ذلك.

جاء في المدونة:" سمعت مالكا وسئل عن قوم من المشركين في البحر في مراكبهم أخذوا أسارى من المسلمين فأدركهم أهل الإسلام أرادوا أن يحرقوهم قال: قال مالك: لا أرى أن تلقى عليهم النار ونهى عن ذلك".[2]

وقال النووي :" وإن تترسوا بمسلمين فإن لم تدع ضرورة إلى رميهم تركناهم".[3]

وقال ابن قدامة:" وإن تترسوا بمسلم ولم تدع الحاجة إلى رميهم لكون الحرب غير قائمة أو لإمكان القدرة عليهم بدونه .... لم يجز رميهم".[4]

والرأي الذي ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الذي يتوافق مع مقاصد الشريعة الإسلامية وقواعدها، إذ أن الضرورة هي التي تبيح المحظور، والمسلم معصوم الدم فلا يستباح لغير ضرورة.

ثانيا: حكم قتال العدو الذي يحتمي بدروع بشرية تضم أفراده من المدنيين: إن تترس العدو بنسائه و صبيانه أثناء الحرب لم يمنع ذلك من قتاله ، إلا أنه يتوخى في قتاله عدم قصد النساء والصبيان بالقتل، فان قتلوا تبعا فلا حرج في ذلك.

جاء في الذخيرة :" ولو تترسوا بالنساء والصبيان تركناهم إلا أن يخاف على المسلمين".[5]

وفي مغني المحتاج:" ولو التحم حرب، فتتترسوا بنساء وصبيان جاز رميهم إذا دعت الضرورة إليه، ونتوقى من ذكر (النساء والصبيان) لئلا يتخذوا ذلك ذريعة إلى منع الجهاد، وطريقا إلى الظفر بالمسلمين".[6]

وفي المغني:" وإن تترسوا في الحرب بنسائهم وصبيانهم جاز رميهم ويقصد المقاتلة".[1]

---

[1] بدائع الصنائع، ج7، ص 150.

[2] المدونة، ج1، ص 566.

[3] منهاج الطالبين، ج1، ص 280.

[4] المغني، ج8، ص 310.

[5] الذخيرة، ج3، ص 408.

[6] مغني المحتاج، ج4، ص280.

فإذا تترس العدو بنسائه وأطفاله ودعت الضرورة إلى قتلهم جاز ذلك، لأنه إذا جاز ضرب الترس من المسلمين فمن باب أولى أن يجوز ضرب الترس من نساء وأطفال العدو.

أما إذا تترس العدو بأفراده المدنيين، ولم تكن هناك ضرورة حربية، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يجوز قتل المدنيين من العدو إذا تترس بهم، سواء أكانت الحرب قائمة أم لا خوفا من تعطيل الجهاد، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية في المعتمد والحنابلة.[2]

القول الثاني: لا يجوز قتل المدنيين إذا لم تكن هناك ضرورة، وهو رأي الأوزاعي والمالكية وهو قول عند الشافعية.[3]

والذي يظهر أن القول الثاني الذي يمنع قتل المدنيين من العدو إذا لم تكن هناك ضرورة هو الذي يتماشى مع مقاصد الشريعة الإسلامية وسماحتها في نبذ التخريب والقتل من غير ضرورة، كما يشجع غير المسلمين على فهم تعاليم هذا الدين فهما سليما.

البند الثاني: حالة الغارات.

كثيرا ما تلجأ الدول المتحاربة إلى شن الغارات على الأعداء ليلا أو نهارا، وتستخدم كل ما تقتضيه الحرب ضدهم من استخدام أسلحة ثقيلة وقذائف متفجرة يتعدى أثرها إلى جميع أفراد العدو دون تمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين.

وقد جاءت النصوص الشرعية تؤكد مشروعية هذا النوع من القتال، حتى وإن ترتب عليه إلحاق أذى بالأفراد الذين يحرم في الأصل قتلهم، ومن هذه النصوص:

- أن النبي صلى الله عليه وسلم: " نصب المنجنيق على أهل الطائف"[4] وهو يعلم أن فيها نساء وأطفالاً وغيرهم[5].
- سئل عن أهل الدار من المشركين يبيتون فيصاب من نسائهم فقال " هم منهم".[6]

---

[1] المغني، ج8، ص309.

[2] ينظر : بدائع الصنائع، ج7، ص 150، مغني المحتاج، ج4، ص280، المغني،ج8، ص 309.

[3] ينظر : الذخيرة، ج3، ص 408، مغني المحتاج، ج4، ص 280.

[4] أخرجه الترمذي، كتاب الأدب، باب ما جاء في الأخذ من اللحية، سنن الترمذي مع تحفة الأحوذي، ج7 ، ص 188.

[5] ينظر: ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، اعتنى به محمد بن عبد الحليم، مكتبة الصفا، ط1، 1425 هـ -2004 م، ج2، ص268.

[6] سبق تخريجه ص:69.

قال النووي:" وهذا الحديث الذي ذكرناه من جواز بياتهم، وقتل النساء والصبيان في البيات هو مذهبنا ومذهب مالك وأبي حنيفة والجمهور ومعنى البيات، ويبيتون أن يغار عليهم بالليل بحيث لا يعرف الرجل من المرأة والصبي...وفي هذا الحديث دليل لجواز البيات وجواز الإغارة على من بلغتهم الدعوة من غير إعلامهم بذلك".[1]

وقال ابن حجر* :" قوله: هم منهم أي في الحكم في تلك الحالة، وليس المراد إباحة قتلهم بطريق القصد إليهم، بل المراد إذا لم يمكن الوصول إلى الآباء إلا بوطء الذرية فإذا أصيبوا لاختلاطهم بهم جاز قتلهم".[2]

عن عقبة بن عامر قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على المنبر يقول:" وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة".[3]

ومن القوة الرمي، ومنه استخدام أسلحة يتعدى ضررها لغير المقاتلين، فهو شامل لكل الأسلحة القديمة والحديثة التي تطلق على العدو من بعيد، فتصيب من لا يجوز قتله من أهل الحرب، وهو ما أكده الرسول صلى الله عليه وسلم بفعله إذ نصب المنجنيق على أهل الطائف.

وبهذا تكون النصوص الشرعية أجازت قتل غير المقاتلين من أهل الحرب إذا استدعت الضرورة ذلك، لأن الضرورات تبيح المحظورات.

أما إذا وجد مسلمون مع أهل الحرب، فإن الأصل عدم جواز رميهم .

قال الأوزاعي : إذا أمكن فتح الحصن دون رمي لم يجز الرمي، لأن فتح حصن يقدر على فتحه أفضل من قتل مسلم بغير حق.[4]

وقال مالك عندما سئل عن قوم من المشركين في مراكبهم أخذوا أسارى من المسلمين

وأدركهم أهل الإسلام فأرادوا أن يحرقوهم ومراكبهم بالنار :" لا أرى أن تلقى عليهم النار ونهى عن ذلك".[1]

---

[1] شرح صحيح مسلم، ج 6، ص 245.

*ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني,ثم المصري,إمام محدث,من تصانيفه: فتح الباري,توفي سنة852.ينظر:الشوكاني:البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع,مكتبة ابن تيمية القاهرة، ج1ص87.

[2] فتح الباري، ج6، ص207

[3] أخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب فضل الرمي والحث عليه، وذم من علمه ثم نسيه، حديث رقم 1917، صحيح مسلم مع شرح النووي، ج 7، ص57.

[4] الطبري ، اختلاف الفقهاء: ص 4

الفرع الثالث:الآثار المترتبة على التترس وحالة الغارات.

إن الحربي مهدر الدم والمال، وإن قرر الفقهاء عدم جواز قتل الفئات غير المقاتلة فلا يترتب على مخالفة ذلك ضمان ، لذلك إذا تترس العدو بإفراد منه يحرم قتلهم في الأصل ودعت الضرورة إلى قتلهم، فلا ضمان على قاتلهم.

والحكم نفسه في حال قتل هذه الفئة في حال شن الغارات، وحصار المسلمين لأهل الحرب ورميهم بالنار والمنجنيق.

أما في حالة ما إذا قتل معصوم الدم من المسلمين أو من في حكمهم في حالة ما إذا تترس بهم العدو، أو في حالة رمي حصونهم بالنار أو بالمنجنيق،أو الأسلحة التي يتعدى ضررها الجميع، فإن دم المسلم معصوم، وتجب فيه الدية كضمان في حال إتلافه.

قال المالكية: لو تترس كافر بمسلم لم يجز رميه، فإن فعل ذلك فاعل فأتلف أحدا من المسلمين فعليه الدية والكفارة، فإن لم يعلموا فلا دية ولا كفارة، وذلك أنهم إذا علموا فليس لهم أن يرموا ، فإذا فعلوه صاروا قتلة خطأ ، والدية على عواقلهم.[2]

وقال الشافعي :" في القوم المسلمين ينصبون المجانيق على المشركين، فيرجع عليهم حجر المنجنيق فيقتل بعضهم، فهذا قتل خطأ، فدية المقتولين على عواقل القاتلين"[3]

وقال ابن قدامة :" لا يجوز رميهم إذا لم تكن الحرب قائمة ، فان فعل ذلك فاعل فاتلف أحدا من المسلمين فعليه الدية والكفارة".[4]

وقال الأوزاعي عندما سئل عن حصن نزل به المسلمون فحاصروه، وفيه أسارى من المسلمين، أيرمى فيه بالنار والمنجنيق؟ قال:" لا بأس، فإن أصيب أحد كان خطأ، فإن جاؤوا يتترسون بهم؟ قاوم أنت العدو، فإن أصبت مسلما كان خطأ[5]،" أي كان قتلا خطأ يترتب عليه ما يترتب على القتل الخطأ من دية وكفارة.

الفرع الرابع: الضرورة وأثرها في تخريب ممتلكات العدو

إن الإسلام ليس دين الهدم والتخريب، فقد جاءت العديد من النصوص الشرعية تؤكد منع الهدم والتخريب لغير حاجة ومن ذلك:

---

[1] المدونة، ج1، ص566.

[2] ينظر: الجامع لأحكام القرآن، ج16، ص 244.

[3] الأم، ج 5، ص 600.

[4] المغني، ج8، ص 310.

[5] الطبري، اختلاف الفقهاء، ص 4

- قوله تعالى: ﴿ **ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها**﴾[1]
- قوله تعالى: ﴿**ولا تعثوا في الأرض مفسدين**﴾[2]

وهذا ما أكدته وصايا النبي صلى الله عليه وسلم إلى الفاتحين، وسار عليه خلفاؤهم بعده.

لذلك ذهب كثير من الفقهاء إلى عدم جواز التخريب الذي يكون الهدف منه مجرد الإفساد ، وقد نص الأوزاعي على أنه لا يجوز للمسلمين أن يقطعوا الشجر أو الثمر، ولا القيام بأي إتلاف في هذا المجال إذا لم تكن هناك ضرورة حربية، كأن يستتر بها العدو، أو يستخدمها حصنا تستخدم ضد المسلمين، فإنه يجوز قطعها في حال الضرورة بالقدر الذي تقتضيه هذه الضرورة، وما فعله النبي صلى الله عليه وسلم من حرق نخل بني النظير وقطع أشجارهم كان من باب الضرورة الحربية، ولا يؤخذ كأصل عام.[3]

بل إن بعض الفقهاء توسعوا في ذلك، وأقروا مسؤولية بيت مال المسلمين بالتعويض، إذا أتلف نخل الأعداء أو زرعهم بدون ضرورة حربية ، لما روي أن رجلا أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وقال له: زرعت زرعا فمر جيش من أهل الشام فأفسدوه، فعوضه عمر عن ذلك بعشرة آلاف درهم.[4]

وكذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز قتل الحيوانات في غير حال الحرب للإفساد عليهم.[5]

المطلب الثاني: الضرورة وأثرها في سقوط التعويض عن أضرار الحرب في القانون الدولي الإنساني.

الفرع الأول: نظرية الضرورة في القانون الدولي .

كثيرا ما تجد الدول نفسها مهددة بخطر جسيم وحال أو وشيك الوقوع يعرض بقاءها أو استقلالها أو وحدتها لخطر محدق، فتنسد مع هذه الحالة جميع الأبواب والمنافذ للخروج منها، فتجد الدولة نفسها مكرهة للجوء إلى ارتكاب عمل دولي غير مشروع لدفع ذلك الخطر، فيترتب على ذلك إهدار لمصالح دولة أجنبية محمية بموجب القانون الدولي وهذا ما يعرف عند الفقهاء بحالة الضرورة.[6]

البند الأول: تعريف حالة الضرورة.

---

[1] الأعراف:56. .

[2] الأعراف:74.

[3] ينظر: المغني، ج8، ص309.

[4] ينظر: إحسان الهندي، أحكام الحرب والسلام في دولة الإسلام، دار النمير للطباعة و النشر دمشق، ط1، 1993م، ص 181 وما بعدها.

[5] ينظر: المغني ،ج8، ص 311.

[6] ينظر: المسؤولية الدولية، العمل الدولي غير المشروع كأساس للمسؤولية الدولية، ص324.

طفت على الساحة الفقهية للقانون الدولي العديد من الاجتهادات التي حاولت تقديم تعريف دقيق للضرورة لذا فقد اتجه بعض الفقهاء لتعريف الضرورة :" بأنها الحالة التي تتهدد فيها مصالح الدولة في وجودها وكيانها ذاته إذا ما طبقت القواعد القانونية العادية، فتضطر إلى انتهاك هذه القواعد"، فالضرورة إذن صراع بين مصالح دولة، واحترام حقوق دول أخرى، أو صراع بين مصلحتين إحداهما قانونية، والأخرى واقعية ولا يتصور الحفاظ عليهما معا ولذا ترجح الظروف الواقعية إحدى المصلحتين مع التضحية بالأخرى.[1]

كما يعرفها د. صادق أبو هيف:" بأنها مبدأ مؤداه أن للدولة بجانب حقها في الدفاع ضد دولة معتدية أو مهددة لسلامتها، حق آخر يبيح لها باسم الضرورة أن تأتي للمحافظة على مصالحها وكيانها، أي عمل ولو كان فيه اعتداء على دولة أخرى بريئة لا دخل لها فيها تريد الدولة الأولى دفعه أو حماية نفسها منه ".[2]

كما يعرفها د احمد أبو الوفا:بأنها"عبارة عن وضع أو موقف لم يتوفر فيه للدولة وسيلة أخرى لصيانة مصلحة أساسية لها مهددة بخطر شديد وشيك الوقوع، غير وسيلة اتخاذ سلوك غير مطابق لما يقتضيه التزام دولي يقع على عاتقها تجاه دولة أخرى"[3]

كما يرى الأستاذ مصطفى أحمد فؤاد:" بأن الضرورة حالة واقعية غير مألوفة تخول لدولة، أو من يمثلها، أو لفرد وفي وقت السلم مخالفة القواعد الدولية لاعتبارات محض إنسانية"[4]

وبحسب التعاريف السابقة يتبين لنا أن مدلول حالة الضرورة ينصب على الأعمال غير المشروعة التي تضطر إليها الدول سلما أو حربا، لكن ما يهمنا في هذه الدراسة هو التعرف على حالة الضرورة العسكرية التي ترتبط بزمن الحروب والنزاعات المسلحة الدولية والداخلية.

البند الثاني: تعريف حالة الضرورة العسكرية

لقد ارتبطت حالة الضرورة العسكرية ارتباطا وثيقا بزمن النزاعات المسلحة والعمليات العسكرية المخالفة لأحكام وقواعد القانون الدولي الإنساني، إذ يلجأ إليها طرفا النزاع من أجل الوصول إلى أهدافهما.

فكثيرا ما يواجه القائد الميداني ضرورات عسكرية مثل منع القوات المعادية من العبور على جسر معين أو تملي عليه الضرورة العسكرية تدمير موقع عسكري بالقرب من أحياء مدنية، ففي هذه الحالة تستند

---

[1] ينظر: التعريف السابق Français, gavaglieri, charcles de visser من مؤلف مصطفى أحمد فؤاد، فكرة الضرورة في القانون الدولي العام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص 28.

[2] ينظر : علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام ، ص200.

[3] ينظر: التعريف، همیسي رضا، المسؤولية الدولية، ص 100.

[4] ينظر: فكرة الضرورة في القانون الدولي، ص 40، 41.

الجيوش إلى مبدأ الضرورة العسكرية، التي تبيح انتفاء الحماية المقررة للمدنيين وكذا تبيح تدمير ممتلكاتهم وهذا استنادا إلى النصوص التي ساقتها لنا المواثيق الدولية.[1]

و يحتل هذا المبدأ موقعا عريقا وبارزا في مواثيق القانون الدولي ويعتبر تقنين "ليبر" الخاص بجيوش الولايات المتحدة الأمريكية الذي نشر سنة 1863 من أقدم المواثيق التي تضمنت مبدأ الضرورة العسكرية، حيث أشارت المادة 16 منه إلى أن الضرورة العسكرية لا تجيز بأي حال من الأحوال المواد السامة أو تخريب منطقة بشكل منظم، كما تضمنت ديباجة إعلان" سان بيتر سبورغ"هذا المبدأ عندما ذكرت أن ضرورات الحرب يجب أن تتوقف أمام مقتضيات الإنسانية ثم أكدته الفقرة الخامسة من ديباجة اتفاقية لاهاي الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية المؤرخة في 18 أكتوبر عام 1907 مشيرة إلى الحد من آلام الحرب حسب ما تسمح الضرورات العسكرية.[2]

ولقد عملت اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 وبروتوكوليها الإضافيين لعام 1977 على تكريس مبدأ الضرورة العسكرية وذلك من خلال نصوص المواد التالية: المادة 50 من اتفاقيات جنيف الأولى لعام 1949، والمادة 51 من اتفاقية جنيف الثانية لعام 1949، والمادة 30 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 والمادة 147 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 التي حظرت مهاجمة أو تدمير أو نقل أو تعطيل الأعيان بطريقة لا تبررها الضرورة العسكرية.[3]

وقد أدرجت المحكمة الجنائية الدولية حالة الضرورة الحربية ويتجلى ذلك من خلال نص المادة (8 / أ /4) من النظام الأساسي لها، التي تؤكد على أن إلحاق تدمير واسع النطاق بالممتلكات والاستيلاء عليها دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية تبرر ذلك[4] يعتبر من جرائم الحرب .

وبهذه النصوص يتأكد وجود مبدأ الضرورة العسكرية ويتكرس في أوساط المجموعة الدولية زمن النزاعات المسلحة لكن ما يؤخذ على هذه الاتفاقيات هو عدم تحديدها للمعنى الدقيق للضرورة العسكرية وحصرها بتحديد مقدارها ودرجاتها ، والحالات التي يمكن فيها الاستناد إلى الضرورة الحربية، فجاءت جميع النصوص التي تصرح بوجود هذا المبدأ خالية من قيود تطبيقه، وهذا ما يعني أن الأخذ بهذا المبدأ سيلغي بالطبع فاعلية جميع المواثيق والاتفاقيات الدولية التي تنظم سير النزاعات المسلحة، وتضمن الحماية الكاملة للمدنيين وممتلكاتهم.[5]

---

[1] ينظر: حماية الأشخاص والأموال في القانون الدولي الإنساني، ص 347.

[2] ينظر: حماية الأعيان المدنية في القانون الدولي الإنساني، ص 120.

[3] ينظر: القانون الدولي الإنساني، الممتلكات المحمية، ص 57، 58.

[4] ينظر: عبد العزيز العشماوي، محاضرات في المسؤولية الدولية، دار هومة للنشر والطباعة، 2007، ص 118.

[5] ينظر: المرجع السابق، ص 118.

هذا ما جعل المجتمع الدولي يتحصن بنصوص دولية أخرى رافضة لحالة الضرورة، فمثلا لم يكرس قرار الجمعية العامة رقم (25 26) (د.25) المؤرخ في 23 أكتوبر 1970، والمتعلق بإعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بإعلان مبادئ القانون الدولي الخاصة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول، أي حيز لحالة الضرورة ضمن بنوده وفقراته، خاصة النصوص التي تنص على تحريم القوة والعدوان، بل أن القرار عمد إلى سد جميع الثغرات والأسباب التي تدفع الدول إلى استعمال القوة والاحتجاج بحالة الضرورة.[1]

كما عمدت الاتفاقية الخاصة بتعريف العدوان الصادر بموجب قرار الجمعية العامة رقم (3314) (د.29)المؤرخ في 14 ديسمبر 1974 على استبعاد حالة الضرورة حيث نصت المادة"5"منها على أن:" ما من اعتبار أيا كانت طبيعته سواء كان سياسيا أو اقتصاديا أو عسكريا أو غير ذلك، يصح أن يتخذ مبررا لارتكاب العدوان، والحروب العدوانية جريمة ضد السلم الدولي، والعدوان يرتب مسؤولية دولية"

وبهذه المادة يتأكد لنا أن حالة الضرورة، يمكن استبعادها وعدم الاستناد إليها في حالة مخالفة القواعد الآمرة [2]للقانون الدولي، وهذا ما أكدته لجنة القانون الدولي من خلال نص المادة "33"من مشروعها ما قبل النهائي لعام 1980، أنه: " وفي جميع الأحوال لا يجوز لدولة أن تحتج بحالة الضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية:

- إذا كان الالتزام الدولي الذي لا يطابقه فعل الدولة ناشئا عن قاعدة قطعية آمرة، من القواعد العامة في القانون الدولي ..."

وقد جاء في تعليق لجنة القانون الدولي على المادة السالفة الذكر بأن قواعد القانون الدولي الإنساني المطبقة على النزاعات المسلحة تحتوي على صفات القواعد الآمرة، ولا يمكن استبعادها باسم الضرورة العسكرية مهما كانت الظروف.[3]

البند الثالث: موقف الفقه من حالة الضرورة والآثار المترتبة عليها.

إن حالة الضرورة تعتبر من الحالات المستعصية التي أدت إلى انشقاق فقهاء القانون الدولي وانقسام أرائهم إلى مؤيد ومعارض، فمنهم من يرى بأنها مبدأ مسلم به من المبادئ العامة للقوانين والنظم الداخلية،

---

[1] ينظر: أحكام المسؤولية الدولية، ص 572.

[2] القاعدة الآمرة، ويطلق عليها اسم القاعدة العالمية، إذ يمتد سلطانها وأثرها إلى جميع الدول التي نشأت بينها القاعدة وإلى كل دولة أخرى تنضم فيما بعد إلى الجماعة الدولية، حيث إن قبولها ضمن هذه الجماعة يستتبع خضوعها لجميع القواعد العامة المنظمة للمجتمع الدولي، ينظر: علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام، ص 98.

[3] ينظر: أحكام المسؤولية الدولية، ص 572، 573.

بل هناك من يسلم بأنها حق من الحقوق المقررة في مجال العلاقات الدولية ، فهي وإن كانت لا تؤدي إلى الإعفاء المطلق من المسؤولية الدولية فإنها تعمل على تخفيف المسؤولية والتعويض عن الخسائر.[1]

في حين يرفض الفريق الآخر حالة الضرورة لما لها من أثر سلبي في هدم وانتهاك حرمة القانون الدولي، الأمر الذي سيقود إلى الفوضى في مجال العلاقات الدولية، بحيث تنظر كل دولة إلى تحقيق مصالحها الخاصة حتى لو أدى ذلك إلى الإضرار بمصالح غيرها من الدول.[2]

ومن أهم الآثار المترتبة على الأخذ بحالة الضرورة والتسليم بها الإعفاء من المسؤولية الدولية، وتقبل الأعمال غير المشروعة التي تصدر من قبل الدول وإعفائها من المحاسبة الجنائية وعدم إلزامها بالتعويض في نفس الوقت، وهذا ما يتماشى مع النظرة التقليدية وأصحاب الفريق الأول، فكثيرا ما استند القضاء الدولي إلى معيار حالة الضرورة للفصل في القضايا المعروضة عليه فلقد لجأت محكمة التحكيم الدائمة للاستناد إلى معيار الضرورة في حكمها الصادر في 11 نوفمبر 1912 في قضية التعويضات[3]الروسية التي ثبتت في حق تركيا، والتي تعهدت بدفعها إلى الرعايا الروس جراء الحرب التركية الروسية عامي (1877،1878)ومما جاء في حكم المحكمة:"يبدو أنه من المبالغ فيه القول بان دفع 6 ملايين فرنك من تركيا إلى مواطنين روس، يؤدي إلى وضع الإمبراطورية العثمانية في خطر، أو يهدد الوضع الداخلي أو الخارجي لتركيا"، وما يفهم من حكم المحكمة أن هذه الأخيرة لم ترفض حالة الضرورة كمبدأ نافي للمسؤولية الدولية، وإنما رفضت تطبيقها على القضية المعروضة عليها فقط لعدم توافرها على الشروط اللازمة[4].

كما اضطر القضاء الدولي للفصل في قضية "Max Huber " على ضوء نظرية الضرورة في قضية المطالب البريطانية عن الخسائر الناتجة في المنطقة الاسبانية في المغرب عام 1925 فقد جاء في المحكمة أن :" الدولة غير مسؤولة عن النتائج التي تحدث بسبب قيامها بفرض الأمن أو مواجهة العدو، وعندما تتصرف الدولة بهذا الشكل فإنها لا تقوم إلا بواجب أساسي، والدولة غير مسؤولة عن الأضرار الناتجة عن العمليات العسكرية لقواتها المسلحة"[5]

وتبقى حالة الضرورة هي القناع الذي تستتر وراءه الدول من أجل الوصول إلى مآربها، فقد احتلت انكلترا كوبنهاجن عام 1807 لمنع احتلال فرنسا لها، كما احتلت ألمانيا بلجيكا عام 1914 لمنع فرنسا

---

[1] ينظر: هميسي رضا ، المسؤولية الدولية، ص 101.

[2] ينظر: فكرة الضرورة في القانون الدولي، ص 21، 22.

[3] ينظر: أحكام المسؤولية الدولية، ص 573.

[4] ينظر: غسان الجندي، المسؤولية الدولية، ص 71.

[5] ينظر: أحكام المسؤولية الدولية، ص 574.

من احتلال الأراضي الألمانية، وبالطبع تم تبرير هذه الاعتداءات والأعمال غير المشروعة على أساس الضرورة.[1]

وهذا ما جعل القضاء الدولي المعاصر يعمل على الحد من الأخذ بحالة الضرورة التي تتخذ كذريعة لتبرير سلوكات مخالفة لأحكام وقواعد القانون الدولي، ولا سيما في مجال العدوان واستخدام القوة المسلحة.

وتبقى الأمثلة كثيرة حول مسالة الأخذ بحالة الضرورة كسبب للاعتداء فقد اعتمدت اليابان في عام 1905 على حالة الضرورة لضم كوريا خلال الحرب الروسية اليابانية، وقد استخدمت ايطاليا نفس المبدأ عام 1936 لضم الحبشة، كما شهدت الحرب العالمية الثانية سلسلة من الاعتداءات تمت كلها باسم الضرورة.

وهذا ما تأكد من خلال رفض محاكم نورمبورغ حالات الادعاء بالضرورة عندما احتل هتلر النرويج وارتكبت قواته جرائم مختلفة من إزهاق الأرواح وتدمير الممتلكات بحجة الضرورة، حيث رفضت المحكمة الدفوع مستندة إلى أن اعتبارات الضرورة لا تبرر انتهاك أحكام القانون الدولي، لأنها تستند إلى تصور ذاتي يدفع إلى الضرب بعرض الحائط بكل القوانين وأعراف الحرب، وسيادة الدول دونما اعتبار لجميع المفاهيم الإنسانية.[2]

وكذلك القرار الذي أصدرته محكمة العدل الدولية، بشأن قضية مضيق كورفو بين بريطانيا وألبانيا عام 1949، ورفضها لحالة الضرورة التي تحججت بها بريطانيا، حيث أكدت المحكمة أنه لا يمكن لها أن تستقبل هذه النظرية بين الدول ذات السيادة، فإن احترام السيادة الإقليمية هو شرط للعلاقات الدولية.[3]

ونظرا للتعقيدات التي خلفتها نظرية الضرورة عموما، والضرورة الحربية على الخصوص، جعلت لجنة القانون الدولي تتردد كثيرا قبل إدراج هذه النظرية في مشروعها النهائي، لكنها عمدت مع ذلك إلى إدراجها في مشاريعها بما فيها مشروعها النهائي المقدم عام 2001 وذلك من خلال نص المادة "25"وقد نصت هذه المادة على انه:" 1/ لا جوز للدولة أن تحتج بالضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية عن فعل غير مطابق لالتزام دولي لتلك الدولة إلا في الحالتين التاليتين:

أ- في حالة كون هذا الفعل هو السبيل الوحيد أمام هذه الدولة لصون مصلحة أساسية من خطر جسيم ووشيك يهددها.

---

[1] ينظر: محاضرات في المسؤولية الدولية، ص 116.

[2] ينظر: المرجع السابق، ص 117.

[3] ينظر: غسان الجندي، المسؤولية الدولية، ص74.

ب- في كون هذا الفعل لا يؤثر تأثيرا جسيما على مصلحة أساسية للدولة أو للدول التي كان الالتزام قائما تجاهها، أو للمجتمع الدولي ككل.

2/ لا يجوز في أية حال أن تحتج دولة بالضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية :

أ- إذا كان الالتزام الدولي المعني ينفي إمكانية الاحتجاج بالضرورة.

ب- إذا كانت الدولة قد أسهمت في حدوث حالة الضرورة".

الفرع الثاني : القوة القاهرة و أثرها في سقوط التعويض عن أضرار الحرب

بالرغم من التقارب الذي يربط بين حالتي الضرورة و القوة القاهرة إلا أن هذا لا يعني تطابقهما, فتتميز القوة القاهرة عن الضرورة بوجود حادث خارجي غير متوقع و خارج عن مراقبة الدولة ,أما حالة الضرورة فتتميز بكون تصرف الدولة المخالف لقواعد القانون الدولية, إنما تم تنفيذه بشكل حر و إرادي, و بالتالي تكون التصرفات الناتجة عن حالة الضرورة تم التفكير فيها على خلاف التصرفات الناتجة عن حالة القوة القاهرة[1].

و لعل التقارب الكبير بين المفهومين جعل الكثير من القضايا الدولية يفصل و يحكم فيها استنادا لحالة الضرورة و القوة القاهرة معا خاصة في قضايا النزاعات المسلحة, و هذا ما دفع الفقهاء لدراسة هده الحالة كصورة من صور الضرورة.

البند الأول :مفهوم القوة القاهرة و ضوابطها في القانون الدولي ا لإنساني:

تعتبر القوة القاهرة من المبادئ العامة للقانون عرفت بداية في ظل الأنظمة و القوانين الداخلية كظرف ناف أو مخفف للمسؤولية, ثم تسللت إلى مجال العلاقات الدولية, و هي لا تختلف كثيرا عن مفهومها في القانون الداخلي.

ومع ذلك فقد عرفها قاموس المصطلحات القانونية الدولية بأنها : « عقبة لا يمكن التغلب عليها, تنشأ من ظروف خارجية تمنع من تنفيذ الالتزام, أو الامتثال لقاعدة قانونية دولية.[2] »

نخلص مما تقدم أن النظام القانوني الدولي يعرف ظرف القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ الذي يتمثل في حادث أو واقعة أو عقبة تمنع الدولة, أو أحد الأشخاص القانونية الدولية الأخرى من تنفيذ الالتزامات الدولية التي تتحملها ,خاصة في إطار المسؤولية الدولية, أو أية واجبات دولية أخرى ينبغي على الدولة مراعاتها في علاقاتها مع الدول الأخرى.

---

[1] ينظر: غسان الجندي، المسؤولية الدولية ص 68 ، أحكام المسؤولية الدولية ص 559.

[2] ينظر :عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، القوة القاهرة في القانون الدولي العام, دار النهضة العربية, القاهرة, 1990 ص 37 .

و قد تكون الاستحالة قانونية كوفاة متهم أجنبي التزمت الدولة بتسليمه, أو قد تكون طبيعية كوقوع كارثة أو زلزال دمر ممتلكات و أعمال كان على الدولة تسليمها إلى دولة أخرى......, و المهم فيها جميعا أنه يستحيل معها على الدولة أو لشخص القانون الدولي الوفاء بالتزاماته الدولية .[1]

و قد أشارت إلى مفهومها كذلك محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في 11 نوفمبر1912 من خلال فصلها في قضية تعويضات الحرب بين تركيا و روسيا, بقولها أن القوة القاهرة مبدأ من المبادئ العامة للقانون الدولي, و هي حادث غير متوقع خارج عن إرادة الأطراف يجعل من الصعب تنفيذ واجب دولي.[2]

و هذا ما أكدته لجنة القانون الدولي بموجب الفقرة الأولى من المادة23 بقولها : « تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل الدولة الذي لا يكون مطابقا لالتزام دولي لتلك الدولة, إذا كان ذلك الفعل راجعا لقوة قاهرة, أي حدوث قوة لا سبيل إلى مقاومتها أو حدث غير متوقع يخرجان عن إرادة تلك الدولة, مما يجعل أداء ذلك الالتزام في هذه الظروف مستحيلا ماديا [3] » .

فمن خلال عرض التعريفات السابقة يظهر جليا أن القوة القاهرة تنتج عن ظروف طارئة و مفاجئة لا قبل للدولة بها و يستحيل دفعها, يترتب عليها خرق الالتزامات الدولية, و يمكن الاعتداد بها كحالة تنتفي معها مسؤولية الدولة شرط توافرها على الشروط التالية :

ا–الشرط الأول : أن تكون الظروف و الأسباب التي أدت إلى ظهورها , ظروف لا سبيل إلى إبعادها أو مواجهتها أو التخلص منها, كما تكون هذه الظروف غير متوقعة, و لا يمكن التنبؤ بها, فإذا كانت هذه الظروف يمكن تفاديها أو تجنبها أو توقعها فلا يمكن أن تكون القوة القاهرة سبباً يجوز التذرع به أمام الإخلال بالالتزامات الدولية و التهرب من المسؤولية المدنية الدولية و التعويض[4].

ب–الشرط الثاني : يجب ألا يكون الشخص الدولي الذي صدر منه التصرف قد ساهم في حدوث و نشوء حالة القوة القاهرة, إذ يجب أن يكون الفعل المخل بالالتزام الدولي خارجا عن نطاق رقابة المسؤول عنه أو بالأحرى غير إرادي, فإذا قامت القوات الحكومية بجريمة إبادة جماعية في إحدى الأقاليم, و قام السكان بتنظيم حركة تمردية و فقد النظام القائم السيطرة على الإقليم بنشوب حرب غير دولية, لا

---

[1] ينظر : هميسي رضا ، المسؤولية الدولية , ص 97

[2] ينظر : غسان الجندي المسؤولية الدولية , ص 68 و كذا القوة القاهرة في القانون الدولي ص 36

[3] ينظر: الموقع السابق للجنة القانون الدولي في مشروعها النهائي الخاص بالمسؤولية الدولية.

[4] ينظر: القوة القاهرة في القانون الدولي ص38.

يسوغ للحكومة التنصل من المسؤولية و التعويض عن الأضرار التي تلحق بالموظفين الدبلوماسيين, و الجاليات الأجنبية لأن السلطة المركزية هي التي أوجدت حالة القوة القاهرة. [1]

ج- الشرط الثالث : لا يجوز للشخص الدولي الذي يحتج بحالة القوة القاهرة الاستناد إلى هذه الحالة لمخالفة القواعد الآمرة للقانون الدولي و قد سبق و أن رأينا أن قواعد القانون الدولي الإنساني لها صفة القواعد الآمرة, لذا لا يمكن مخالفتها بأي حال من الأحوال .[2]

و هذا ما أكدته لجنة القانون الدولي من خلال نص المادة 23 من مشروعها النهائي حيث أكدت أن القوة القاهرة لا يعتد بها إلا في الحالتين التاليتين :

«- في حالة كون القوة القاهرة تعزى- منفردة أو بالاقتران مع عوامل أخرى- إلى تصرف الدولة التي تتذرع بها.

-إذا تحملت الدولة تبعة نشوء تلك الحالة . »

و لهذا نجد أن حالة القوة القاهرة لا تجد مجالا واسعا زمن النزاعات المسلحة, لكن لها أن تظهر بقوة زمن السلم خاصة في حالة الكوارث الطبيعية التي تحول دون تنفيذ الالتزامات الدولية, لذلك نجد أن أحكام القضاء و التحكيم تربط دائما حالة القوة القاهرة بالضرورة, إذا تعلق الأمر بمسألة التعويضات الناتجة عن النزاعات المسلحة.

البند الثاني : الآثار القانونية المترتبة على حالة القوة القاهرة :

تعتبر القوة القاهرة الحالة القانونية التي تنتفي فيها أو تخفف معها المسؤولية الدولية, فتضفي طابعا شرعيا على المخالفات الدولية التي تلجأ إليها الدول أو أشخاص القانون الدولي الأخرى.[3]

و لقد عمد القضاء الدولي الفصل في العديد من القضايا الدولية على ضوء حالة القوة القاهرة, و من أشهر القضايا التي أخذ فيها بحالة القوة القاهرة, قضية مضيق كورفو – السابق دراستها في الفصل الأول – ، حيث طالبت المحكمة بمسؤولية ألبانيا و إلزامها بدفع تعويضات عن الأضرار التي لحقت ببريطانيا .[4]

---

[1] ينظر: عمر يحياوي ، قانون المسؤولية الدولية دار هومة للطباعة الجزائر 2009,ص75.

[2] ينظر: أحكام المسؤولية الدولية ,ص573.

[3] ينظر :المرجع السابق, ص544.

[4] ينظر : القوة القاهرة في القانون الدولي العام ص 96.

و على الرغم من أن ظرف القوة القاهرة لم يثر صراحة, إلا أنه يتبين من نص الحكم أن المحكمة كانت مستعدة لإبراء ألبانيا من مسؤوليتها و إعفائها من التعويض إذا أثبتت السبب الأجنبي الذي منعها من الإخطار في الوقت المناسب لتلافي وقوع الحادث, و هو الأمر الذي لم تتمكن ألبانيا من إثباته.

كما أخذت هيئة التحكيم الدائمة بمعيار القوة القاهرة في حكمها الصادر بشأن قضية "متياز المنائر" حيث رفضت هيئة التحكيم الطلب المقدم من طرف فرنسا للحصول على تعويض لصالح شركة فرنسية كانت تملك منارا استولت عليه الحكومة اليونانية عام 1955, و قد كان المنار المذكور قد تدمر نتيجة قصفه بالقنابل من طرف القوات التركية خلال الحرب العالمية الأولى و بتقدير من المحكمة لوضعية النزاع و الظروف التي أحاطت به, رأت بأن المنار يخضع لحالة من حالات القوة القاهرة, التي تجعل من الحكومة اليونانية في وضع يستحيل معه ماديا إعادة المنار إلى الحالة التي كان عليها قبل الاستيلاء عليه.[1]

المطلب الثالث : مقارنة حالة الضرورة و أثرها في سقوط التعويض عن أضرار الحرب بين الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني :

إن الضرورة الحربية هي الحالة الاستثنائية التي تبيح الفعل المحظور و ترخص الفعل الممنوع, كاستباحة دماء غير القاتلين و تخريب أموال العدو و ممتلكاته زمن الحرب و النزاعات المسلحة, ونجد أن أحكام القانون الدولي تحاول أن تحاكي ما أصلته الشريعة الإسلامية من مبادئ سامية لإضفاء معنى الإنسانية للحروب و تستنير بالأخلاق الراقية التي ساقتها لنا الشريعة الإسلامية فألزمت بها المقاتلين, وهذا ما جعل قواعد الضرورة الحربية في القانون الدولي تقترب من أحكام الضرورة الحربية في الفقه الإسلامي , و هذا ما ستأتي دراسته من خلال مقارنة حالة الضرورة و الآثار المترتبة عليها في كل من الفقه الإسلامي و القانون الدولي.

الفرع الأول : أوجه الاتفاق

-تمثل حالة الضرورة الحربية في كل من الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني حالة خاصة و استثنائية من حالات الحرب, تفرضها ظروف غير متوقعة و يصعب مواجهتها و التعامل معها, و لهذا تكون حالة الضرورة الحربية هي الرخصة أو التأشيرة التي تسمح للدول الخروج عن التزاماتها الحربية زمن النزاعات المسلحة.

[1] ينظر: المسؤولية الدولية –العمل الدولي غير المشروع كأساس للمسؤولية الدولية ص320.

– ترجع مسألة تقدير الضرورة الحربية للإمام[1], فهو وحده له الحق في تقدير المصلحة التي يمكن أن تجلب من خلال انتهاك الأحكام و الأساليب القتالية التي أكدتها و فرضتها الشريعة الإسلامية , و هذا ما تؤكده الممارسات الدولية , فإن القائد الميداني[2] هو المسؤول عن اختراق أحكام القانون الدولي و ترجيح مسالة الضرورة الحربية.

– ما زاد عن قدر الضرورة الحربية فهو محرم , و لم تشرعه أحكام الشريعة الإسلامية و لا تقبل به[3], و هذا ما أكدته نصوص الاتفاقيات الدولية و ذلك بحصر حالة الضرورة بعبارات تؤكد أن الضرورة الحربية هدفها إزالة الضرر و الخروج من حالة الحرب بأقل الخسائر و الأضرار من كلا الطرفين, فجاءت المادة الثالثة من اتفاقية لاهاي لعام 1907 تؤكد على أن الضرورة الحربية التي تبيح الأفعال غير المشروعة زمن النزاعات المسلحة هي الضرورة المسلحة , و هذا ما أكد عليه إعلان سان ستراسبورغ أن مبدأ الضرورة الحربية يجب أن يتوافق مع مقتضيات الإنسانية,كما عملت اتفاقيات عام 1949 على التوفيق بين الضرورات العسكرية و متطلبات الإنسانية فلم تراع مصالح الدول الاستعمارية بل راعت في أحكامها مصالح الشعوب , فشكلت بذلك نقلة نوعية كبيرة من حروب تتسم بالوحشية إلى تهذيب و تنظيم العمليات الحربية غير أن بروتو كو لي جنيف 1977 حسما مسألة الضرورة فحصراها في أضيق نطاق ممكن[4], فكل ما زاد عن الضرورة الحربية لا يسقط التعويض عن الأضرار سواء في الفقه الإسلامي أو في القانون الدولي .

– الضرورة الحربية تفرضها وقائع معينة تحدث زمن الحرب و تنتهي بانتهائها , فهي ذات طابع مؤقت في كل من الفقه الإسلامي و القانون الدولي , أما الأضرار التي تنجم عنها مخالفة قواعد وسلوك القتال إذا سبقت الحرب أو جاءت بعدها , فلا يمكن الاحتجاج بالضرورة الحربية كسبب مسقط للتعويض عن أضرار الحرب.

– الضرورة الحربية لا يمكنها أن تخالف حكما قطعيا في الفقه الإسلامي و من أهم المسائل التي أثارها الفقهاء هي مسالة تحريم الزنا بنساء أهل الحرب , فلقد أجمع الفقهاء على حرمة الزنا و ذلك للنصوص الشرعية التي أجمعت على تحريمه مطلقا [5]بغض النظر عن الزمان و المكان و الطرف المعني , و هذا

---

[1] ينظر: مبدأ التمييز و الضرورة الحربية، ص121.

[2] ينظر: حماية الأعيان المدنية في القانون الدولي الإنساني ،ص318.

[3] ينظر: مبدأ التمييز و الضرورة الحربية، ص121.

[4] ينظر: محاضرات في المسؤولية الدولية، ص118.

[5] ينظر : ابن العربي أحكام القران، ج1 ،ص516 .

ما أكدته القواعد الآمرة في القانون الدولي التي لا يمكن مخالفتها بأي حال من الأحوال وإن كان تحت ظرف الضرورة الحربية .

– الضرورة الحربية تمثل الحالة الملجئة التي لابد منها و بالتالي تكون خيارات اللجوء لها هي الخيارات الوحيدة المتاحة لإزالة الضرر, إذ يراعى في ذلك أن الضرر لا يزال بضرر أكبر , و أنه إذا تعارضت مفسدتان في المعركة روعي أعظمهما ضررا لارتكاب أخفهما , و بهذا تكون حالة الضرورة الحربية في الفقه الإسلامي تقترب من الضرورة الحربية في القانون الدولي فهي السبيل الوحيد أمام الدولة لصون مصالحها من خطر جسيم و وشيك يهددها , أما في حالة ثبوت وجود مخارج أخرى للدولة أو سبل للنفاذ من هذه الحالة أو مساهمة الدولة و تسببها في خلق هذه الحالة يمنعها من الاحتجاج بحالة الضرورة كعامل ينفي أو يخفف عامل التعويض عن أضرار الحرب.[1]

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف.

– تستمد الضرورة الحربية أصلها و قواعدها في القانون الدولي من نصوص الاتفاقيات و الأعراف الدولية و هذا ما أكدته المادة الثالثة من اتفاقية لاهاي لعام 1907 و كذا المادة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 (م 50,م51,م30,م147) التي جاءت على ذكر الضرورة الحربية كحالة تعفي من المسؤولية و تبيح الأفعال غير المشروعة دوليا ،[2]وكذا ما أكده النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي يعفي مجرمي الحرب في حالة استنادهم للضرورة الحربية.

أما الضرورة الحربية في الفقه الإسلامي تستمد قوتها من القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية و المتفق عليها بين علماء المسلمين مثل قاعدة " الضرر يزال " و قاعدة " الضرورات تبيح المحظورات" التي تجيز ارتكاب الضرر الأخف لرفع الضرر الأكبر و تدفع المفاسد في حال تعارضها بدفع المفسدة العظمى بارتكاب الأخف و هذا ما يتأكد من[3] خلال إجازة فقهاء الشريعة الإسلامية إتلاف ممتلكات العدو و قتل غير مقاتليهم إذا لزم ذلك .

– للضرورة الحربية في الفقه الإسلامي ضوابط تحددها و قواعد تضبطها , فكل ما زاد عن قدر الضرورة الحربية فهو محرم لم تشرعه أحكام الشريعة الإسلامية , فهذه نصوص الكتاب و السنة تعاملت

[1] ينظر : أحكام المسؤولية الدولية ، ص 573

[2] ينظر :حماية الأعيان المدنية في القانون الدولي الإنساني، ص121 .

[3] ينظر : الضرر في الفقه الإسلامي، ج2 ،ص 856 .

بكل صرامة مع مسالة الضرورة و ضبطت أحكامها صيانة للأرواح و الأموال فلم تجعل فيها مجالا للأهواء و الشهوات.

أما الضرورة الحربية في القانون الدولي على الرغم من كثرة المواد التي تناولتها , إلا أنه ليس فيها بيان يمنع استغلالها على نحو مناقض للتقيد بها مما يجعلها محل إشكال في التنظير و التطبيق , فكانت نصوص الضرورة الحربية تظهر على معظم المواد القانونية التي تجرم الاعتداء على الأرواح و تمنع تخريب و تدمير الممتلكات و هذا ما يفتح مجالا واسعا للتهرب من تطبيق الالتزامات الدولية , و من هنا تبقى مسالة التعويض تتأرجح و تتضارب بين النصوص التي تجرم الاعتداءات و تفرض الحماية و ما يقابلها من نصوص تستبيح كل الأعمال الإجرامية بدافع الضرورة الحربية.

3- ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى وجوب الاعتداد بحالة الضرورة الحربية , فاتفقوا حول مشروعية الأخذ بها , و الالتزام بتطبيق حدودها و ضوابطها الفقهية .

في حين تبقى حالة الضرورة الحربية في القانون الدولي من الحالات التي يصعب أن يعتد بانتمائها إلى مبادئ القانون الدولي بالنظر إلى نتائج استخدامها و ما يمكن أن تلحقه من أضرار على مصالح الدولة الأخرى, لذلك فهناك من الفقهاء من لا يقر بوجود حالة الضرورة الحربية كمبدأ من المبادئ التي استقرت في القانون الدولي , ذلك لما يتسبب في انتهاك حرمة القانون الدولي الأمر الذي سيؤدي إلى فوضى في العلاقات الدولية[1].

- يسقط التعويض في حال ثبوت حالة الضرورة العسكرية و هذا ما ساقته لنا الاتفاقيات و القرارات الدولية و أكدته المادة الثالثة من اتفاقية لاهاي لعام 1907 و التي تنص على أنه يتحمل المحارب المسؤولية عن تدمير و ضبط الممتلكات الذي لا تبرره الضرورة الحربية و بالتالي يلزم بالتعويض عن مثل هذه الأفعال.... و بمفهوم المخالفة يتضح أن نص المادة يقر بسقوط المسؤولية في حال ثبوت حالة الضرورة الحربية دون تمييز بين أفراد العدو و الأجانب أو رعايا الدولة المقيمين بأراضي الدولة المعادية.

أما في الفقه الإسلامي فإن حالة الضرورة تعفي من الضمان في حالة هلاك أموال الحربيين و الكفار , ذلك لأن الأصل في أموالهم و دماءهم الإهدار , بخلاف حالة هلاك أموال و أرواح المسلمين و ما يترتب على حالة الضرورة الحربية , مثال ذلك حالة التترس بأسرى المسلمين أو حالة الغارات التي يشنها المسلمون على العدو في حال تواجد المسلمين مع أهل الحرب , فإن الإسلام يحصن دماء المسلم و ممتلكاته و يحرم الاعتداء عليه تحت أي ظرف أو حالة و بهذا يترتب الضمان و الدية في حال هلاكه .

[1] ينظر :المسؤولية الدولية (العمل الدولي غير المشروع كأساس للمسؤولية الدولية) ص329 ،أحكام المسؤولية الدولية ،ص 561 .

– الضرورة الحربية في الشريعة الإسلامية محفوفة بضمانات كبيرة لا يمكن أن يتم تجاوزها من قبل الجنود لأنها صبغت بالصبغة الشرعية الإلهية التي لا يجوز انتهاكها أو تعدي حدودها , و إنما المتعدي عليها إنما يكون تحت طائلة عقوبتين إحداهما أخروية المتمثلة في العقاب على مخالفة أمر الله تعالى , و الأخرى دنيوية و المتمثلة في عقاب ولي الأمر لمخالفة أوامره .

أما في القانون الدولي نجد أن حالة الضرورة الحربية هي المبرر الذي تتخذه الدول الكبرى في حال انتهاكها لأحكام القانون الدولي فالعدوان الأمريكي على العراق عام 2003 كان متسترا تحت ظرف الضرورة و القضاء على أسلحة الدمار الشامل , و بالنظر إلى الجرائم التي ارتكبتها و لنفس السبب نجد أن المجتمع الدولي و وسائله القضائية وقفا مكتوفي الأيدي لأن المنتهك أو الطرف المتعدي هو الدولة المسيرة للعالم كله .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثاني : الدفاع الشرعي الدولي و أثره في سقوط التعويض في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني .

العدوان محرم في مجال العلاقات الدولية , ذلك أن الإسلام يمنع الحرب ابتداء و لما كان الإسلام دينا عمليا واقعيا ما كان له أن يتجاهل سنة الاجتماع البشري , التي كثيرا ما تدفع الناس إلى ارتكاب المظالم و اللجوء إلى الحرب لذلك أباح الحرب ردا للعدوان و وقوفا في وجه الظالم , و هو ما يعرف بالدفاع الشرعي , و قد أكدت ذلك المجموعة الدولية بعد ظهور منظمة الأمم المتحدة التي تصر في ميثاقها على المنع التام للحرب.

و ما يهمنا في هذه الدراسة هو الأخذ بالدفاع الشرعي الدولي كسبب يبيح الحرب و أثره في سقوط التعويض في حال هلاك الأنفس و الأموال , و هو ما سيأتي بيانه من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول : الدفاع الشرعي الدولي و أثره في سقوط التعويض عن أضرار الحرب في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني : الدفاع الشرعي و أثره في سقوط التعويض عن أضرار الحرب في القانون الدولي الإنساني .

المطلب الثالث : مقارنة الدفاع الشرعي و أثره في سقوط التعويض بين الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني .

المطلب الأول : الدفاع الشرعي الدولي و أثره في سقوط التعويض في الفقه الإسلامي

الفرع الأول : ماهية الدفاع الشرعي

يعتبر الدفاع الشرعي صورة من صور الجهاد، لأن الجهاد لا يقتصر على قتال المعتدين فقط , إنما يكون بالمال كما يكون بالنفس .

الجهاد لغة : من جهد , و الجهد الطاقة و المشقة , و الوسع , و منه قوله تعالى ﴿**و الذين لا يجدون إلا جهدهم** ﴾ [1]أي طاقتهم .

و الجهاد مصدر جاهد إذا بالغ في بذل الجهد , و منه جهده المرض و أجهده إذا بلغ به المشقة .

[1]التوبة: 79.

و الجهاد هو المبالغة و استفراغ ما في الوسع و الطاقة من قول أو فعل , يقال: جاهد في الحرب , و اجتهد جهادا و مجاهدة جد و بالغ و بذل وسعه و طاقته ليبلغ مجهوده و يصل إلى غايته , و جاهد العدو مجاهدة و جهادا قاتله[1].

الجهاد اصطلاحا : عرف الفقهاء الجهاد بتعريفات متقاربة , تدور حول معنى قتال المسلمين للكفار بعد دعوتهم إلى الإسلام أو الجزية و أبائهم, و منها

-قال الحنفية : الجهاد " بذل الوسع و الطاقة بالقتال في سبيل الله عز و جل بالنفس و المال و اللسان أو غير ذلك ".[2]

-و قال المالكية :"هو قتال مسلم كافرا غير ذي عهد لإعلاء كلمة الله تعالى". [3]

و عرفه الشافعية "بأنه بذل الجهد في قتال الكفار " [4].

و انطلاقا من هذه التعريفات للجهاد , يمكن أن نعرف الدفاع الشرعي بأنه : "رد بقوة لازمة و مناسبة لاعتداء غير مشروع حال أو على وشك الوقوع من جماعة غير إسلامية على جماعة المسلمين".[5]

و من خلال هذا التعريف يتضح أن الدفاع الشرعي الدولي في الفقه الإسلامي له ركنان أساسيان يقوم عليهما و هما الاعتداء و الدفاع.

الفرع الثاني : أساس الدفاع الشرعي الدولي.

إن الأصل في الحرب ألا يبدأ المسلمون بها , و لا تشرع إلا ردا على العدوان , لأن الحرب في نظر الإسلام لا يلجأ إليها إلا المضطر , لأن الإسلام أسس علاقات المسلمين بغيرهم على السلم لا على الحرب و القتال و تكون الأسباب الداعية إلى القتال محصورة في رد العدوان و حماية الدعوة الإسلامية.

قال الشيخ أبو زهرة : " إن النبي صلى الله عليه و سلم قاتل لأمرين دفع الاعتداء و تأمين الدعوة الإسلامية لأنها دعوة الحق ".[6]

و قال الدكتور محمد هيكل : "إن سبب القتال ينحصر في رد العدوان , و حماية الدعوة و حرية الدين , و في هذه الدوائر و حدها شرع القتال."[1]

---

[1] ينظر :لسان العرب ج2ص241,مختار الصحاح ص93,المصباح المنير،ص75.

[2] بدائع الصنائع ،ج7،ص145.

[3] الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ مالك ،تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد مكتبة الثقافة الدينية القاهرة ط1 1424هـ-2003م ،ج 3،ص3 و ينظر : مواهب الجليل ،ج4 ،ص536.

[4] فتح الباري ج6 ص5.

[5] محمد سيد عبد التواب ,الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي , دراسة مقارنة, عالم الكتب, ط1 ,1983 ,ص583.

[6] العلاقات الدولية في الإسلام ,ص92 .

وقال الدكتور وهبة الزحيلي : "إن الباعث على القتال ليس الكفر ومخالفة الدين وإنما هو العدوان".[2]

والدليل على ذلك قوله تعالى : ﴿**لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين و لم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم و تقسطوا إليهم أن الله يحب المقسطين إنما ينهاكم عن الذين قاتلوكم في الدين و أخرجوكم من دياركم و ظاهروا على إخراجكم أن تولوهم و من يتولهم فأولئك هم الظالمون**﴾.[3]

كما يستدل بالآيات التي توجب القتال في حال بدء الكفار بقتال المسلمين كقوله تعالى: ﴿ **و قاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم و لا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين**﴾[4] . و قوله تعالى : ﴿**و لا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه**﴾ [5].

و قوله تعالى : ﴿ **فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم** ﴾[6]. و قوله تعالى : ﴿ **فإن لم يعتزلوكم و يلقوا إليكم السلم و يكفوا أيديهم فخذوهم و اقتلوهم حيث ثقفتموهم**﴾ [7].و قررت الشريعة انتهاء الدفاع بانتهاء العدوان, و ذلك في قوله تعالى : ﴿ **فإن اعتزلوكم فلم يقاتلوكم و ألقوا إليكم السلم فما جعل الله لكم عليهم سبيلا** ﴾[8].

و هذا ما أكده النبي صلى الله عليه و سلم في قتاله للكفار , فلقد كانت غزواته ردا على عدوانهم ,كما في غزوة احد و بني المصطلق و غيرها .

الفرع الثالث : أركان الدفاع الشرعي الدولي .

اشترط الفقهاء لقيام الدفاع الشرعي توافر ركنين و هما الاعتداء و الدفاع.

الركن الأول : الاعتداء

---

[1] الجهاد و القتال في السياسة الشرعية, ج1, ص587.

[2] أثار الحرب في الفقه الإسلامي, ص747.

[3] الممتحنة: 8-9.

[4] البقرة: 190 .

[5] البقرة: 191.

[6] البقرة:194.

[7] النساء: 90.

[8] النساء:91

على الرغم من اعتراف البعض بصعوبة تعريف الاعتداء في مجال العلاقات الدولية إلا أننا نجد له تعريفا عند المعاصرين , فقد عرف الدكتور وهبة الزحيلي العدوان بأنه :" حالة اعتداء مباشر أو غير مباشر على المسلمين أو أموالهم أو بلادهم , بحيث يؤثر في استقلالهم أو اضطهادهم و فتنهم عن دينهم , أو تهديد أمنهم و سلامتهم , و مصادرة دعوتهم أو حدوث ما يدل على سوء نيتهم بالنسبة للمسلمين "[1].

و الملاحظ على هذا التعريف أنه حاول جمع أهم صور العدوان و أسبابه , إلا أن هذه الصور جاءت على سبيل المثال و التوضيح لمعنى العدوان و ليس على سبيل الحصر , كما أنه عبر على العدوان بلفظ الاعتداء فكأنه عرف الشيء بنفسه.

و تبقى السلطة لولي الأمر في تقدير الضرر و العدوان الذي يستلزم الدفاع الشرعي أو الرد ,فان تقدير وجود العدوان متروك للحاكم حسب مقتضيات العصر بما له من سلطة التقدير قياما بواجباته في إطار السياسة الشرعية , و بما يحفظ أمن المسلمين و حريتهم و استقلالهم[2].

و قد وضع الفقهاء شروطاً يجب أن تتوفر في ركن الاعتداء :

أولا :أن يكون الاعتداء مسلحا , و لقد عبر الفقهاء عن كون الاعتداء مسلحا بالسيف و هي آلة التسليح في زمانهم لذلك قالوا من أشهر على المسلمين سيفا وجب قتله .

ثانيا :أن يكون الاعتداء المسلح حالا، فإذا انتهى الاعتداء فإن الأعمال التالية تعتبر غير مشروعة , قال تعالى : ﴿ **فإن اعتزلوكم فلم يقاتلوكم و ألقوا إليكم السلم فما جعل الله لكم عليهم سبيلا** ﴾[3].

و يلحق بالعدوان الحال العدوان المتوقع , و هو ما يسمى بالحرب الوقائية , و هو نوع من الدفاع يسمى بالدفاع الهجومي و ذلك يظهر جليا في بعض غزوات الرسول صلى الله عليه و سلم كغزوة بني المصطلق و بذلك تلحق الحرب الوقائية بالحرب المشروعة , ذلك في حال وجود مؤشرات تؤكد نوايا العدوان بشرط النبذ إلى الكفار في حال ارتباطهم بمعاهدة مع المسلمين[4].

ثالثا : أن يكون العدوان واقعا و ماسا بالدولة الإسلامية

و هو ما يقتضي أن يكون العدوان من طرف دولة غير مسلمة , لأن دار الإسلام بمثابة الدولة الواحدة , و قد اتفق الفقهاء على وجوب القتال لدفع العدوان الواقع على بلاد المسلمين , و هو فرض عين على أهل البلاد المحتلة , فإن لم يحصل منهم الكفاية لرد العدوان وجب القتال على من يليهم حتى

---

[1] أثار الحرب في الفقه الإسلامي, ص91.

[2] ينظر: المرجع السابق, الدفاع الشرعي ص591 .

[3] النساء: 90

[4] ينظر: الجهاد و القتال في السياسة الشرعية ج1 ص629 ،عبد العزيز زهران, السلم و الحرب في الإسلام, إصدار المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية القاهرة,1394 -1974،ص37.

يطرد العدو من بلاد المسلمين لقوله تعالى ﴿ **إنما المؤمنون إخوة**﴾[1]. و قوله تعالى : ﴿**و اعتصموا بحبل الله جميعا و لا تفرقوا** ﴾[2].

قال ابن قدامة :" و إذا نزل الكفار ببلد تعين على أهله قتالهم و دفعهم "[3].

و قال الشوكاني :" مع خشية استئصال الكفار لقطر من أقطار المسلمين قد صار الدفع عن هذا القطر الذي خشي استئصاله واجبا على كل مسلم , و متحتما على كل من له قدرة الجهاد إن يجاهدهم بماله و نفسه"[4].

و هكذا يكون رد العدوان أمرًا واجبا على المسلمين , مهما تباعدت أقطارهم , و تعددت لهجاتهم و لغاتهم لأن دار الإسلام واحدة .

أما إذا اعتدت دولة مسلمة على دولة مسلمة أخرى , فهنا لا يجوز قتالها استنادا لمبدأ الدفاع الشرعي ,الواجب لرد العدوان , و لكن يقاتلون بموجب أحكام قتال البغاة.

الركن الثاني : الدفاع[5]

اشترط الفقهاء لكي يترتب على الدفاع الشرعي الدولي آثاره في محو الصفة غير المشروعة أن تكون أفعال الدفاع لازمة لرد الاعتداء , و أن تكون متناسبة معه.

أولا : أن تكون أفعال الدفاع لازمة لرد الاعتداء : إذ يضطر المسلمون غالى خوض غمار الحرب دفاعا عن أنفسهم , أو اتقاء لهجوم تكون المبادرة فيه نوعا من الدفاع ذلك لأن أصل العلاقة بين المسلمين و غيرهم السلم , أما الحرب فهي حالة طارئة مقترنة بالضرورة, فالقتال إنما شرع لدفع العدوان لا للإكراه على اعتناق الدين فيكون الحل النهائي الذي يصار إليه بعد انسداد جميع الحلول الأخرى من قبول الإسلام أو الجزية , قال صلى الله عليه و سلم :" و إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال فأيتهن أجابوك فاقبل منهم"[6].

---

[1] الحجرات : 10

[2] آل عمران: 103

[3] المغني ،ج8, ص240.

[4] السيل الجرار ، ج4, ص520

[5] ينظر : الدفاع الشرعي ،ص594.

[6] سبق تخرجه: ص142.

فكانت هذه البدائل التي قدمها الرسول صلى الله عليه و سلم دليلا على أن قتال العدو إنما هو لرد الاعتداء و ليس هدفا لذلك و هو ما يؤكده قول الرسول صلى الله عليه و سلم :" لا تمنوا لقاء العدو و سلوا الله العافية فإذا لقيتموهم فاصبروا و اعلموا أن الجنة تحت ظلال السيوف "[1].

ثانيا : يشترط أن تكون أفعال الدفاع متناسبة مع الاعتداء : فلا يتأكد الدفاع الشرعي و لا تتحقق آثاره إلا إذا تحقق التناسب بين الاعتداء و الرد، و لا يجوز أن يكون رد العدوان أكبر و أقوى من العدوان ذاته , فلا يجوز للدولة استعمال أسلحة كيميائية مقابل تهديد بسيط من دولة أخرى , أو تستعمله في مقابل عدم استجابة لمطالبها و هي تستطيع تحقيقها بدونه.

فمعيار التناسب هو المعيار الذي ذهب إليه الفقه الإسلامي في مسألة دفع الصائل، فإذا كانت الوسيلة المستخدمة في رد الاعتداء متناسبة في جسامتها مع وسيلة الاعتداء تحقق شرط التناسب.

الفرع الرابع:الآثار المترتبة على حالة الدفاع الشرعي .

قال المالكية بأن المعتدى عليه إذا دفع المعتدي فقتله و لم يمكنه دفعه بغير القتل فلا شيء عليه.

جاء في تبصرة الحكام :" في السارق يدخل حريم الرجل فيسرق بعض متاعه فيشعر به فيخرج في أثره , حتى إذا أرهقه تحول إليه السارق فدافعه عن نفسه, و امتنع منه و قاتله ابتغاء النجاة منه بسيف أو سكين أو عصا أو غير ذلك , فيقتله الرجل في امتناعه ذلك حين لم يجد إلى أخذه سبيلا , فإن دمه هدر و لا شيء على قاتله من قود و لا دية[2]".

أما إذا أمكنه دفع المعتدي بغير القتل من ضرب أو حبس فقتله فإنه يقتص منه.

جاء في تبصرة الحكام :"و لو أسره فظفر به ثم بدا له فقتله فعليه القود."[3]

و ذهب الشافعية إلى أن دم الصائل هدر إذا قامت البينة على صياله[4], و هو ما ذهب إليه الحنابلة.

قال ابن قدامة :"فأما إن لم يمكنه دفعه إلا بالقتل, أو خاف أن يبادره بالقتل إن لم يقتله , فله ضربه بما يقتله أو يقطع طرفه , فكل ما أتلف منه فهو هدر , لأنه أتلف لدفع شره , فلم يضمنه كالباغي"[1].

---

[1]أخرجه البخاري ,كتاب الجهاد و السير ، باب لا تمنوا لقاء العدو ، حديث رقم 3025 صحيح البخاري مع فتح الباري ج6,ص219 ، و مسلم باب الجهاد و السير ، باب كراهة تمني لقاء العدو و الأمر بالصبر عند اللقاء، حديث رقم 1741 صحيح مسلم مع شرح النووي ج6,ص240.

[2]تبصرة الحكام ،ج2,ص148.

[3]المصدر السابق،ج2, ص148

[4]مغني المحتاج ،ج4,ص243

والأصل في إباحة دم المعتدي نصوص الكتاب والسنة ومنها :

- قوله تعالى: ﴿**وجزاء سيئة سيئة مثلها**﴾[2].

قوله تعالى: ﴿**ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل**﴾[3].

فدلت هذه الآية أن المعتدى عليه لا يضمن ما أتلف بسبب دفع الاعتداء لأنه انتصر بدفاعه بعد ظلمه بالاعتداء عليه.

-عن صفوان بن يعلى عن أبيه قال: خرجت في غزوة فعض رجل فانتزع ثنيته فأبطلها النبي صلى الله عليه و سلم .[4].

و وجه الدلالة من هذا الحديث أن من يدافع عن نفسه لا يضمن ما أتلفه بسبب الدفاع لأن الرسول صلى الله عليه و سلم أبطل دية العاض.

فدلت هذه الأدلة على مشروعية رد العدوان و الدولة المحاربة تبطل عصمتها كالفرد الحربي من باب أولى , و من ثم فلا مسؤولية على الدولة المدافعة إذا لجأت لقتل غير المقاتلين إذا عمدوا إلى القتال ,فإن غير المقاتلين من أفراد العدو إذا قتلوا و هم غير مشتركين في القتال فلا ضمان على قاتلهم لكون الحربي مهدر الدم , أما إذا شارك في القتال بصورة فعلية وجبت مقاتلته.

أما إذا تجاوزت الدولة حدود الدفاع الشرعي باستخدامها وسائل أكثر جسامة من الوسائل التي استخدمتها الدولة المعتدية, فتكون مسيئة بخروجها عن القدر اللازم لدفع العدوان, و إن كان لا يترتب ضمان في هذه الحالة لأن الإسلام أهدر دم الحربيين و أموالهم, فالحربي يعصم دمه بالإسلام أو بالأمان , و ما لم يوجد واحد منهما فهو مهدر الدم و المال.

---

[1] المغني ،ج8,ص228

[2] الشورى:40.

[3] الشورى:41.

[4] أخرجه البخاري كتاب الديات باب إذا عض رجلا فوقعت ثناياه حديث رقم 6893 صحيح البخاري مع فتح الباري ج12, ص308 و مسلم كتاب القسامة و المحاربين و القصاص و الديات باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه إذا دفعه المصول عليه فأتلف نفسه أو عضوه لا ضمان عليه حديث رقم 1673 صحيح مسلم مع شرح النووي,ج6,ص142 .

المطلب الثاني : الدفاع الشرعي في القانون الدولي الإنساني و أثره في سقوط التعويض.

الفرع الأول : الدفاع الشرعي في القانون الدولي.

كثيرا ما تجد الدولة نفسها مضطرة للحرب و اللجوء إلى القوة, ذلك قصد حماية مصالحها و دفاعا عن نفسها, إذ أن أصل هذا التصرف يعتبر من الحقوق الطبيعية و يستخلصها العقل، كما زادته تكريسا القوانين الداخلية و أكدته الديانات السماوية , و هذا ما أدى إلى تسلل مبدأ الدفاع الشرعي عن النفس من التنظيم القانوني الداخلي إلى مصاف قانون الدول محملا بنفس الخصائص.

و لقد أخذ هذا المبدأ بالتطور مع تطور المجتمع الدولي ، كما يرى الفقيه براونلي أنه لا يمكن اعتبار الدفاع الشرعي حقا صحيحا مستقلا قبل ميثاق الأمم المتحدة , بل الأرجح اعتباره جزءا من المساعدة الذاتية فقبل إنشاء الهيئة لم يكن المجتمع الدولي منظما بقانون واضح و بالتبعية لم يكن مفهوم الدفاع الشرعي يشكل مفهوما حقيقيا مستقلا , فمجيء العصبة ساهم في توضيح هذا المفهوم و إبراز خصائصه لكن الخطوة الحقيقية في مسار بناء مفهوم الدفاع الشرعي في القانون الدولي , تمثلت في ميثاق الأمم المتحدة[1]

البند الأول : تعريف الدفاع الشرعي في القانون الدولي .

يعرف الأستاذ علي صادق أبو هيف الدفاع الشرعي بأنه :" من أهم مظاهر حق البقاء و هو حق الدولة في الدفاع عن نفسها إذا اعتدى عليها لرد هذا الاعتداء و دفع الخطر الناتج عنه بكافة الوسائل اللازمة "[2].

كما يرى الأستاذ "زازة لخضر" أن مبدأ الدفاع الشرعي يقضي بأن " تعرض أي دولة لعدوان على أراضيها , أو في مصالحها لها الحق في أن تدفع ذلك العدوان و أن تدافع عن نفسها بنفسها و بكل ما أتيح لها من إمكانيات و ما لديها من سبل ."[3]

فبالرغم من قدم هذا المبدأ و دخوله مجال العلاقات الدولية إلا أن جميع المواثيق الدولية التي تكرس هذا الحق جاءت خالية من التعريف القانوني الدقيق له حيث تناولت المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة هذا المبدأ و كشفت عن مبدأ عتيق ضارب في القدم كما حاولت إضفاء الصبغة الشرعية له و حصرت حالات اللجوء إليه دون اللجوء إلى توضيحه أو تعريفه.

---

[1] ينظر: العمري زقار منية ، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير ،جامعة منتوري قسنطينة,2010-2011 ,ص30 - 31.

[2] علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام, ص194.

[3] ينظر: أحكام المسؤولية الدولية, ص578.

حيث نصت هذه المادة على ما يلي :

"ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول , فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة , و ذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم و الأمن الدوليين , و التدابير التي اتخذها الأعضاء استعمالا لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فورا , و لا تؤثر تلك التدابير بأي حال فيما للمجلس –بمقتضى سلطته و مسؤولياته المستمدة من أحكام هذا الميثاق– الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذه من الأعمال لحفظ السلم و الأمن الدوليين أو إعادته إلى نص"[1]

وبهذه المادة يتضح أن الدفاع الشرعي عن النفس أصبح واحدا من أهم المبادئ العامة التي يقوم عليها النظام الدولي, ونظرا لخطورة هذا المبدأ وإمكانية التذرع به لهدم السلم والأمن الدوليين , عمل فقهاء القانون الدولي على تقنينه وضبطه بجملة من الشروط والضوابط.

البند الثاني : شروط الأخذ بمبدأ الدفاع الشرعي في القانون الدولي .

إن عدم وجود تعريف قانوني ضابط للدفاع الشرعي جعل من مسألة تحديد الشروط اللازم توفرها في هذه الحالة من المسائل التي يصعب تحديدها. لكن هذا لم يمنع الفقهاء من الاجتهاد و الإجماع على جملة من الشروط , اشتقت معظمها من القوانين الداخلية.

أولا : شرط اللزوم : و مفاد هذا الشرط أن يكون العدوان [2]الذي تقع ضحيته الدولة حالا و مستمرا , أي لم ينقطع بعد بحيث يصبح الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لصد العدوان بعد استنفاد جميع الوسائل الأخرى كما يوجه الدفاع إلى مصدر العدوان, و مصدر العدوان هو الدولة المعتدية بذاتها و هذا ما أكده الأستاذ بن عامر تونسي حيث يرى بأنه يقصد بهذا الشرط " أن الدولة ليست لديها وسيلة أخرى لصد العدوان غير استخدام القوة , فلا يكون في هذه الحالة فعل الدفاع مباحا.*[3]

ثانيا :شرط التناسب :و يقضي هذا الشرط بضرورة رد فعل الدولة المعتدى عليها في إطار دفاعها الشرعي , إذ يجب أن لا يتجاوز الرد على الاعتداء الحجم و الكيفية التي تعرضت بهما الدولة للاعتداء , و بعبارة أخرى , فإنه يجب أن يكون هناك تناسب بين حجم الاعتداء و قوته و بين الدفاع الشرعي، فإن

---

[1] ينظر: الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام, ص73.

[2] يقصد بالعدوان حسب التعريف الخاص باتفاقية العدوان لعام 1974 "هو استخدام القوة المسلحة من قبل دولة ضد سيادة أو سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى أو بأي شكل أخر لا يتفق و ميثاق الأمم المتحدة .*: جاء هذا التعريف بعد مناقشات عسيرة و طويلة استمرت من سنة 1968 حتى سنة 1974 و تناولت عشرات المشاريع توصلت الأمم المتحدة إلى قرار تعريف العدوان الذي صادقت عليه الجمعية العامة في 14. 12. 1974 . ينظر: لهذا التعريف :دراسات في القانون الدولي الإنساني ص570 571.

[3] ينظر : المسؤولية الدولية،العمل الدولي غير المشروع كأساس للمسؤولية الدولية ،ص277, 278.

اعتدت دولة ما على دولة أخرى بضرب مواقع لديها باستعمال أسلحة تقليدية فهذا لا يبرر لجوء الدولة التي تدافع عن نفسها إلى استخدام أسلحة دمار شامل أو أسلحة محرمة دوليا لتسحق بها كيان الدولة المعتدية[1].

ثالثا :الطابع المؤقت للدفاع الشرعي و إخطار مجلس الأمن : بالرجوع إلى نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة , نجد أن هذه المادة لم تمنح للدولة الضحية حتى و لو كانت في حالة دفاع شرعي الحرية المطلقة في رد العدوان فبعد أن قيدتها بشرط التناسب أضافت كذلك ضرورة مراعاة الطابع المؤقت لهذا الرد إلى غاية تدخل مجلس الأمن و تكفله بالموضوع و اتخاذه للتدابير اللازمة لحفظ السلم و الأمن الدوليين التي يراها مناسبة لرد العدوان، كما يجب على الدولة أن تبلغ مجلس الأمن بكل التدابير التي اتخذتها دفاعا عن النفس و ردا للعدوان و هذا ما يفهم من العبارة الواردة بالمادة 51 " ...و ذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم و الأمن الدوليين , و التدابير التي اتخذتها الأعضاء استعمالا لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فورا "[2].

رابعا : الدفاع الشرعي لا يكون إلا في مواجهة عدوان مسلح: و هذا ما يتأكد من خلال نص المادة 51 سالفة الذكر حيث نصت على أن الاعتداء الذي يستوجب الدفاع الشرعي عن النفس يجب أن يكون بالقوة المسلحة و ذلك في قولها "...إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة ..." فجاءت العبارة واضحة لتزيل الغموض عن مسألة الدفاع الشرعي حيث كادت الممارسات الدولية التي اتخذت من هذا المبدأ كذريعة لاستخدام القوة المسلحة أنها في حالة دفاع شرعي – وقائي –[3] دون أن يبدر من الدولة الضحية المعتدى عليها أي تصرف عدواني[4]أو استخدام للقوة ومن بين أقدم السوابق في هذا

---

[1]ينظر: الدفاع الشرعي في القانون الولي العام,ص128.

[2]الموجع السابق:ص154-155.

[3]يقصد بالدفاع الشرعي الوقائي : المبادئ باستعمال القوة المسلحة درءا لاستخدامها من دولة معينة و بالتالي تكون الحرب الوقائية فعلا ابتدائيا و ليس ردا على فعل مثل الدفاع الشرعي و ظهرت الملامح الأولى لمفهوم الحرب الوقائية بألمانيا لما حاول العلماء الألمان وضع قواعد و أسس لهذا المفهوم و استخدمها هتلر لهزم الشعوب المستضعفة بحجة احتمال مواجهة ألمانيا و هو المفهوم الذي تلقته إسرائيل و الولايات المتحدة الأمريكية بالفعل حيث ترجمت إسرائيل هذه النظرية على ارض الواقع بعدوانها على المفاعل النووي العراقي عام 1981 و ذلك بغية تحطيمه. و كما عمدت الولايات المتحدة الأمريكية بعد الهجمات التي تعرضت لها في 11 :9 :2001 بالتدخل عسكريا في أفغانستان متهمة إياها بمسؤولية تلك الهجمات و وفقا للتصريحات الأمريكية أن هذه الإجراءات التي اتخذتها تندرج كلها تحت مبدأ الدفاع الشرعي الوقائي. ينظر :الدفاع الشرعي في القانون الدولي ص78

[4]يقصد بالتصرفات العدوانية ما تضمنته المادة 3 من اتفاقية تعريف العدوان لعام 1974 حيث تضمنت قائمة موضوعية بمختلف الأفعال التي تدخل في مفهوم جريمة العدوان و هي كالأتي :

ا–الغزو أو الهجوم على إقليم دولة من طرف القوات المسلحة لدولة أخرى أو أي احتلال عسكري لدولة من طرف قواتها الناجم عن هذا الغزو أو ذلك الهجوم أو أي ضم باستعمال القوة.

الصدد قضية السفينة كارولين حيث قام بعض المواطنين الكنديين بمساعدة من جانب بعض المواطنين الأمريكيين بتجهيز سفينة تسمى كارولين عام 1837 لاستخدامها في نقل الجنود و الأسلحة من الأراضي الأمريكية إلى الأراضي الكندية لمساعدة الثوار الكنديين ضد الاحتلال البريطاني و هذا ما دفع القوات البريطانية عام 1937 إلى قصفها، و قد ادعت بريطانيا أمام احتجاج الولايات المتحدة أن تصرفها هذا يندرج ضمن الدفاع الشرعي عن النفس.[1]

و قد استخدمت نظرية الدفاع الشرعي الوقائي حديثا من قبل الدول الغربية و الولايات المتحدة على وجه الخصوص و قد تجسد ذلك في إرسالها الأساطيل الحربية في أعالي البحار للتدخل في الخليج إذا ما تعرضت مصالح الغرب الحيوية إلى خطر قطع الإمدادات النفطية عن العالم الغربي[2].

الفرع الثاني : الآثار المترتبة على حالة الدفاع الشرعي

إن الدفاع الشرعي عن النفس كمبدأ من المبادئ العامة المستقرة في القوانين الدولية يعتبر مانعا من موانع المسؤولية الدولية فيحق للدولة التي تلجأ إلى رد العدوان و الدفاع عن نفسها أن تحتج بالدفاع الشرعي لتبرير أعمالها و إعفائها من التعويض.

و قد عالجت المادة 21 من المشروع النهائي للجنة القانون الدولي حول المسؤولية الدولية الدفاع الشرعي كحالة تؤدي إلى استبعاد المسؤولية الدولية كما أحالت هذه المادة على ضرورة الأخذ بأحكام الدفاع الشرعي التي أوجبتها المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة .

حيث نصت هذه الأخيرة على أن " تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل الدولة إذا كان هذا الفعل يشكل تدبيرا مشروعا للدفاع عن النفس اتخذ طبقا لميثاق الأمم المتحدة" [3].

ب-القصف أو إلقاء القنابل من طرف القوات المسلحة للدولة ضد إقليم دولة أخرى.

ج-حصار الموانئ أو الشواطئ الدولية من طرف القوات المسلحة لدولة أخرى .

د-أي هجوم تقوم به القوات المسلحة لدولة ضد القوات المسلحة البرية ,البحرية أو الجوية لدولة أخرى.

هـ-استعمال القوات المسلحة لدولة ما و المرابطة في إقليم دولة أخرى بصفة مخالفة للشروط الواردة في الاتفاق أو أي تمديد لوجودها في الإقليم بصورة مخالفة للاتفاق.

و-تصرف الدولة التي تسمح باستخدام أراضيها و وضعها تحت صرف دولة أخرى للقيام بعمل عدواني ضد دولة ثالثة.

ز-قيام الدولة أصالة أو نيابة بإرسال عصابات أو مجموعات مسلحة نظامية أو مرتزقة يقومون باستخدام القوة المسلحة ضد دولة أخرى.

ينظر : محمد عبد المنعم عبد الغني ، الجرائم الدولية دراسة في القانون الدولي الجنائي, دار الجامعة الجديدة للنشر 2007, ص213, 214.

[1] ينظر لهذه القضية : الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام, ص18.

[2] ينظر: أحكام المسؤولية الدولية ، ص602 .

[3] ينظر: أحكام المسؤولية الدولية ،ص579 .

و قد عرف التحكيم و القضاء الدوليان العديد من القضايا التي أخذ فيها بحالة الدفاع الشرعي كسبب مانع للمسؤولية و مسقط للتعويض مثال ذلك حادثة السفينة ماري لويل Mary Lowell » . [1] «.

إذ تتخلص وقائع هذه القضية في أن السفينة الأمريكية ماري لويل و التي كانت تحمل مؤن عسكرية لمساعدة الثوار الكوبيين استولت عليها السلطات الاسبانية و أخذت كل ما على متنها من مؤن و عتاد باعتبارها غنائم حرب فاعترضت الولايات المتحدة الأمريكية على هذا الإجراء الذي اتخذته السلطات الاسبانية و مطالبتها بالتعويض عما لحق بها من أضرار و قد تم إحالة الخلاف بين الدولتين إلى لجنة التحكيم الاسبانية الأمريكية, التي أصدرت قرارها بشأنه سنة 1879 و التي رفضت الطلب الأمريكي و استندت في قرارها إلى أن ما قامت به السلطات الأسبانية يعد إجراء مشروعا يدخل في إطار حقها في الدفاع الشرعي.

كما عرف القضاء الإداري المعاصر تطبيق هذا المبدأ من خلال قضية" societe ignazio messina ." [2]

أين أقدمت السفن الحربية الفرنسية خلال الثورة الجزائرية من وقف و تحويل مسار عدد من السفن التجارية لعدد من الدول مثل يوغسلافيا و بولندا, و ايطاليا متهمة إياها بأنها كانت تحمل أسلحة و ذخائر إلى الجزائر لتدعيم الثورة الجزائرية و نتيجة لمصادرة السلطات الفرنسية لهذه السفن و أمام طعن هذه الشركة أمام القضاء الإداري الفرنسي بخصوص طلبها بالتعويض قضى هذا الأخير بالرفض معللا حكمه هذا و مستندا إلى حق فرنسا في الدفاع الشرعي عن نفسها و عدم إلزامها بالتعويض عن الأضرار و الخسائر التي لحقت بهذه السفن.

كما تأكد الاحتجاج بهذا المبدأ في قضية قصف مقر منظمة التحرير [3] الفلسطينية في تونس عام 1985 حيث ادعت إسرائيل و وجهت اتهامات لتونس على أنها تقوم بدعم المنظمة الفلسطينية و تشجيعها و تسهيل العمليات الفدائية لها و قد أدان مجلس الأمن بموجب قراره 573 المؤرخ في 4 أكتوبر 1985 العمل العدواني الذي قامت به إسرائيل و أوضح المجلس بأن إسرائيل تلتزم بدفع تعويضات عادلة عن الخسائر المادية و البشرية الناتجة عن عملية القصف إلا أن تمسك إسرائيل بالدفاع الشرعي و مساندتها

[1] ينظر: الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام ، ص20.

[2] ينظر لتفاصيل أكثر حول هذه القضية: أحكام المسؤولية الدولية ص601

[3] ينظر: غسان الجندي, المسؤولية الدولية, ص80 .

من قبل الولايات المتحدة الأمريكية جعلها تتهرب من التزامها الدولي و المتمثل في التعويض عن الأضرار و الخسائر التي ألحقتها هذه الأخيرة بمقر المنظمة الفلسطينية.

المطلب الثالث : مقارنة الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني و أثره في سقوط التعويض عن أضرار الحرب.

إن فكرة الدفاع الشرعي و الحث على رد العدوان من المبادئ التي نشأت في ظل أحكام الشريعة الإسلامية و قواعد القانون الدولي فهو واجب مقدس أقرته الشريعة الإسلامية من جهة و رخصة قانونية منحتها التشريعات و القوانين الدولية للمجتمع الدولي من جهة أخرى.

فبالرغم من الاختلاف بين مبادئ الفقه الإسلامي و القانون إلا أن هذا الأخير حاول أن يقترب من أحكام الشريعة الإسلامية في مسألة الدفاع الشرعي خاصة فيما يخص الضوابط التي تقيد اللجوء إلى هذه الرخصة و كذا الاحتجاج بها كسبب مبيح للفعل غير المشروع و مسقط للتعويض و هذا ما سيتم دراسته من خلال التعرض لأوجه الاتفاق و الاختلاف بين الفقه الإسلامي و القانون الدولي بالنسبة لحالة الدفاع الشرعي.

الفرع الأول : أوجه الاتفاق.

-يمثل الدفاع الشرعي حالة استثنائية تطرأ على صعيد العلاقات الدولية و سببا من أسباب الإباحة في كل من الفقه الإسلامي و القانون الدولي إذ يترتب عليه زوال صفة عدم المشروعية عن الفعل غير المشروع و هذا وفقا للأدلة الشرعية التي تؤكد إلزامية الدول الإسلامية برد العدوان و هذا ما كرسته الاتفاقيات و القرارات الدولية السابق ذكرها و التي تبيح الدفاع عن النفس و الخروج عن الأصل العام للقواعد التي تسير و تحكم المجموعة الدولية.

و من هنا يتبين لنا أن الدفاع الشرعي ليس سببا من أسباب الإباحة فقط بل انه عامل من عوامل الإعفاء من المسؤولية و التعويض و هذا ما أجمع عليه فقهاء الشريعة الإسلامية و رجال القانون الدولي.

-يشترك حق الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي و القانون الدولي في الأساس و الهدف الذي يستندان إليه و هو حماية المصلحة الأحق و الأجدر بالرعاية أي مصلحة الطرف المعتدى عليه فخروج الدفاع الشرعي عن هذه الأهداف يترتب عليه قيام المسؤولية و التعويض في كل من الفقه الإسلامي و القانون الدولي.

-لقيام الدفاع الشرعي الذي يترتب عليه الإعفاء من المسؤولية الدولية سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الدولي يجب أن يكون العدوان مسلحا و يقصد به أن تستخدم فيه الدولة المعتدية الأسلحة، أما

العدوان الذي لا يرقى إلى استخدام السلاح فلا يعتد به في مجال العلاقات الدولية كقطع العلاقات الاقتصادية و فرض الحصار على دولة أخرى فلا يمكن للدولة التي تقع تحت هذه الاضطرابات أن تحتج بالدفاع الشرعي .

-يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية و رجال القانون الدولي في حالة الدفاع الشرعي التي يعتد بها كمبرر مسقط للتعويض عن أضرار الحرب أن يكون هذا الدفاع كرد لعدوان حال و مباشر فكل ما وقع قبل العدوان يعتبر ظالما في الفقه الإسلامي كما يندرج تحت إطار الحرب الوقائية أو الاستباقية التي أجمع فقهاء القانون الدولي على تحريمها، أما إذا جاء الدفاع بعد انتهاء العدوان فهذا لا يجوز شرعا و لا قانونا ذلك انه يندرج تحت أحكام التدابير المضادة و الأعمال الانتقامية التي تأخذ أحكاما مخالفة تماما للدفاع الشرعي.

-يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية و القانون الدولي أن يكون الدفاع الشرعي لازما أي هو الوحيد لصد العدوان بعد استنفاذ جميع الطرق السلمية و الودية إذ لا يحق للدولة أن تلجأ إلى سلوك الدماء و الدمار قبل البدء بالطرق البعيدة عن الحرب كالمفاوضات و المساعي الحميدة و الوساطة و يمكن أن تتدرج إلى الوسائط القضائية و التحكيمية دون الوصول إلى القتال فيبقى رد العدوان و الحرب من الوسائل القسرية أو الزجرية التي يلجأ إليها في حال انسداد جميع الأبواب الأخرى التي تحول دون الوصول إليها و فشل جميع المحاولات الودية و السلمية.

- يؤكد فقهاء الشريعة الإسلامية و كذا نصوص القانون الدولي على ضرورة توفر شرط التناسب مع الاعتداء؛ أي أن تكون أعمال الدفاع متناسبة مع أعمال العدوان التي تتلقاها الدولة المعتدى عليها فإذا تأكد هذا الشرط و ثبت التناسب بين الاعتداء والرد تأكد الدفاع الشرعي وثبتت أحكامه و جميع آثاره و التي من أهمها سقوط التعويض، أما إذا كان الرد أعنف و أقوى درجة من العدوان الأصلي فهنا ندخل في مسألة جديدة من العدوان و لا يمكن الاحتجاج بهذا الدفاع كسبب مبرر لاستعمال القوة المسلحة.

الفرع الثاني : أوجه الاختلاف.

-قررت أحكام الشريعة الإسلامية انتهاء الدفاع بانتهاء العدوان و ذلك في قوله تعالى: ﴿ **فان اعتزلوكم فلم يقاتلوكم و ألقوا إليكم السلم فما جعل الله لكم عليهم سبيلا**﴾ .[1]

أما في القانون الدولي فقد تقرر بموجب أحكام المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة أن للدولة أن تمارس حقها في الدفاع الشرعي إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم و الأمن الدوليين و ذلك نتيجة حرص الميثاق على جعل استخدام القوة بغرض الدفاع الشرعي أمرا مؤقتا, فحق الدفاع الشرعي

[1] النساء: 90.

ينتهي في اللحظة التي يبدأ فيها مجلس الأمن باتخاذ التدابير اللازمة باعتباره صاحب الاختصاص الأصلي و لقد أكدت المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة الالتزامات التي تقع على عاتق الدولة التي تلجأإلى ممارسة القوة دفاعا عن النفس و التي تتمثل في إخطار مجلس الأمن بالتدابير التي يتخذها الأعضاء استعمالا لحق الدفاع الشرعي و كل ما يتعدى أو يخالف رأي مجلس الأمن فهو من قبيل الخروج عن القيود اللازمة للدفاع الشرعي و بالتالي يعتبر عدوانا و يلزم صاحبه بالتعويض.

-إن الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي من الواجبات المقدسة التي حثت عليها الشريعة الإسلامية ذلك أن الجهاد في رأي الفقهاء فرض كفاية ابتداء و إن لم يبدؤون بالقتال, و فرض عين أن هجم العدو على بلاد المسلمين فيخرج الجميع و لو بلا إذن.

أما فقهاء القانون الدولي فيرون أن مسالة الدفاع الشرعي من الحقوق التي أقرها القانون الدولي و كذا القرارات و الاتفاقيات الدولية و بهذا يختلف الواجب عن الحق, إذ يمكن التنازل عن الحقوق في حين يستحيل مخالفة الواجبات.

- يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن الدولة المحاربة كالفرد المحارب, تبطل عصمتها كالفرد الحربي, و من ثمة فلا مسؤولية على الدولة المدافعة إذا لجأت إلى قتل غير المقاتلين, أما رعايا الدولة المسلمين المقيمين أو المتواجدين مع أهل الحرب فحقهم في الضمان يبقى قائما حتى في حالة الدفاع الشرعي, ذلك أن الإسلام يعصم أرواح و أموال أصحابه أينما كانوا و حيثما وجدوا.

أما قواعد القانون الدولي فتنص على سقوط المسؤولية المدنية مطلقا بدون تخصيص و لا استثناء.

-إن أحكام رد العدوان في الفقه الإسلامي جاءت دقيقة و محكمة, مبينة الأسباب و الدوافع التي تقود الدولة الإسلامية اللجوء إلى الدفاع و الرد, كما حددت الأحكام الخاصة بالقتال.

أما قواعد القانون الدولي التي أباحت الدفاع الشرعي إلى غاية تدخل مجلس الأمن , فإنها لم تضع أجلا محددا و لم تقرر المدة الزمنية اللازمة لتدخل مجلس الأمن و اتخاذه التدابير اللازمة لحفظ السلم و الأمن الدوليين, و بذلك سنصل إلى نتيجة حتمية مفادها أنه طالما أن مجلس الأمن لم يتخذ أي تدبير من جانبه, فإنه يحق للدولة المعتدى عليها أن لا تتوقف عن استعمال القوة المسلحة أثناء دفاعها الشرعي, و هي ثغرة قانونية يمكنها أن تقود إلى خروقات واضحة و إلى مزايدة في استعمال القوة المسلحة تحت ذريعة الدفاع الشرعي إلى حد قد يتجاوز نطاق و حدود العدوان.

المبحث الثالث : المعاملة بالمثل و أثرها في سقوط التعويض في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني.

إن النزعة البشرية و ما تميل إليه من أعمال ثأرية قصد بلوغ التشفي و الانتقام تسيطر على العلاقات البشرية, و تؤثر على العلاقات الدولية, و هو ما يفرض علينا الالتفات إلى الأعمال الثأرية أو الانتقامية, أو ما يعبر عنه بمبدأ المعاملة بالمثل و ذلك في مجال العلاقات الدولية.

و إذا كان مبدأ المعاملة بالمثل مقررا منذ القدم, فان الإسلام زاد عليه اعتبار الفضيلة و أصبغ عليه صبغة العدالة.

و كثيرا ما تضطر الدولة للاستناد إلى هذا المبدأ للتعامل مع غيرها من الدول المعادية, و تحتج به في حال المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق رعاياها و ممتلكاتهم, و هو ما سيتم بحثه من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول : المعاملة بالمثل و أثرها في سقوط التعويض في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني : المعاملة بالمثل و أثرها في سقوط التعويض في القانون الدولي الإنساني.

المطلب الثالث : مقارنة مبدأ المعاملة بالمثل و أثره في سقوط التعويض بين الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني.

المطلب الأول : المعاملة بالمثل و أثرها في سقوط التعويض في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول : تعريف المعاملة بالمثل و مشروعيتها.

البند الأول : تعريف المعاملة بالمثل.

المعاملة لغة : مصدر من عاملته معاملة, و المعاملة لا تكون إلا بين طرفين أو أكثر, و هي تأتي بمعنى المفاعلة بين الأطراف المتفقة أو المختلفة, سواء أكانت أفرادا أم جماعات.

المثل لغة :كلمة مثل لها دلالات عديدة كلها تدل على التساوي و التناظر و الشبه و الصفة و حتى ينطبق التماثل بينها في القدر و المعنى و الصفة[1].

المعاملة بالمثل اصطلاحا : لم يخص الفقهاء المعاملة بالمثل بتعريف اصطلاحي, على الرغم من تعرضهم لها بصورة ضمنية سواء في العلاقات الفردية أو العلاقات التي تجمع بين الدول, و قد تعرض بعض

[1] ينظر :مختار الصحاح، ص415 ،المصباح المنير، ص351.

الباحثين إلى تعريفها و من ذلك :"هي حق شرعي يثبت للحاكم مجازاة غير المسلمين بمثل فعلهم بالمسلمين بما يحقق المصلحة في الحرب و السلم"[1].

البند الثاني : مشروعية المعاملة بالمثل.

دل على مشروعية مبدأ المعاملة بالمثل أدلة من الكتاب و السنة منها :

-قوله تعالى : ﴿**فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**﴾[2].

-قوله تعالى : ﴿**و إن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به و لئن صبرتم لهو خير للصابرين**﴾[3] .

-قوله تعالى : ﴿ **و جزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا و أصلح فأجره على الله إنه لا يحب الظالمين.** ﴾[4]

قال القرطبي عن المعاملة بالمثل : "متفق عليه إما بالمباشرة أن أمكن أو بالحكام."[5]

فدلت هذه الآيات بمجموعها على مشروعية المعاملة بالمثل, حيث استوجب البدء بالعدوان الرد عليه بمثله, و إن كان المندوب هو العفو.

و في السنة العملية ما يؤكد حضور هذا المبدأ, فقد جاءت غزوات الرسول صلى الله عليه و سلم معاملة بالمثل, و ردا للعدوان الذي كان من المشركين, فكانت غزوة بدر الكبرى لملاقاة عير قريش التي جاءت من الشام ليأخذ منها المسلمون ما يعوضهم عن أموالهم و بيوتهم التي فقدوها في مكة عند الهجرة[6]، أما غزوة بني المصطلق فكانت ردا على عدوانهم, إذ بلغ رسول الله صلى الله عليه و سلم أن الحارث بن أبي ضرار سيد بني المصطلق و من معه من العرب يريدون حربه, فندب رسول الله صلى الله عليه و سلم المسلمين للخروج لقتال بني المصطلق دفاعا عن النفس[7].

و هكذا كانت غزوات رسول الله صلى الله عليه و سلم تستند إلى مبدأ المعاملة بالمثل, ردا على اعتداءات المشركين و دفاعا عن النفس، و من صور المعاملة بالمثل التي لها أثر على الضمان استخدام الأسلحة التي يحرم استخدامها استنادا لمبدأ المعاملة بالمثل, فإذا استخدم العدو أسلحة محرمة لا يجوز

---

[1] عبد الرحمان زيدان الهواجري ، المعاملة بالمثل في العلاقات الدولية في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير الجامعة الإسلامية غزة 1423 هـ-2002 م إشراف الدكتور حماد يونس ، ص4. و ينظر : الحرب في الشريعة الإسلامية و القانون الدولي العام ج3 ، ص1286 .

[2] البقرة : 194.

[3] . النحل:126.

[4] الشورى:40 .

[5] الجامع لأحكام القرآن ، ج2 ، ص319

[6] ينظر : زاد المعاد ، ج4 ، ص 120.

[7] ينظر :المصدر السابق ج4 ، ص155.

استخدامها, فهل يجوز للمسلمين استخدام هذه الأسلحة و إذا استخدموا هذه الأسلحة هل يسقط الضمان أم لا ؟

الفرع الثاني : استخدام أسلحة محرمة شرعا استنادا لمبدأ المعاملة بالمثل.

لا خلاف بين الفقهاء في جواز قتال الكفار بجميع أنواع الأسلحة المعتادة التي لا يعم إتلافها كالسهام و الرماح و السيوف و البنادق و القنابل التي لا يعم إتلافها, و نحو ذلك من الأسلحة المحدودة الأثر و التي لا يتعدى ضررها لغير المقاتلين[1].

أما الأسلحة التي تشمل غير المحاربين بالضرر كأسلحة الدمار الشامل التي يعم ضررها و إتلافها فالفقهاء فيها تفصيل على النحو التالي :

هذه الأسلحة إما أن تكون أسلحة تفتك بالإنسان و الحيوان و النبات و المباني كالقنابل النووية ، وإما أن تكون أسلحة تفتك بالإنسان والحيوان والنبات دون تدمير المباني كالأسلحة الكيمائية و الجرثومية و نحوها[2].

لا نجد من بين الأسلحة الحربية القديمة سلاحا يؤدي إلى الهلاك و الدمار كما هو واقع في العصر الحديث نتيجة التطور الذي عرفته البشرية, لكن بالرجوع إلى المصادر الفقهية القديمة نجد أن الفقهاء تناولوا ما يجوز استخدامه من الأسلحة و ما لا يجوز في قتال العدو أثناء الحرب, و إن كانت هذه الأسلحة تحدث دمارا لا يقارن بما تلحقه الأسلحة الحديثة من الدمار و الخراب, و ما يتمخض عنها من هلاك و خسائر.

و من هذه الأسلحة التي ذكرها الفقهاء المنجنيق و التحريق و التغريق و قطع الأشجار و إتلاف المزروعات و تخريب الأبنية و قطع المياه و إفسادها على العدو في بلاده عن طريق ما يلقى فيها من سموم و دماء و قاذورات.[3]

و لا خلاف في جواز استخدام هذه الأسلحة إذا لجأ العدو إلى استخدامها ضد المسلمين, فعلى المسلمين رد العدوان و ضرب أعدائهم بما يتناسب مع حجم الأضرار التي تلحقهم, ولهم الرد على ضربات العدو بالسلاح نفسه و بنفس القوة و الدرجة, و ذلك باستخدام الأسلحة التي يعم بها الإتلاف و

---

[1] ينظر :المغني ، ج ،8 ص309. المحلى ، ج5 ، ص.345، الأم ، ج ص، بدائع الصنائع ، ج7 ، ص.149 بداية المجتهد ، ج1 ، ص343 الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، ج2 ، ص481 .

[2] ينظر: الجهاد و القتال في السياسة الشرعية ج2 ص 1348 ،مرعي بن عبد الله بن مرعي, أحكام المجاهد بالنفس في سبيل الله عز و جل في الفقه الإسلامي, دار العلوم و الحكم للطباعة و النشر ط1 ، 2003 م ،ج2 ص406.

[3] ينظر :المصدران السابقان.

الضرر.[1] هذا و قد أجاز بعض الفقهاء استخدام الأسلحة التي يعم ضررها و إتلافها حتى وإن كان من الممكن التغلب على العدو بالأسلحة التقليدية التي لا يعم ضررها وإتلافها.

قال النووي :" و يجوز حصار الكفار في البلاد و القلاع و إرسال الماء عليهم و رميهم بنار و منجنيق, و تبييتهم في غفلة." [2]

و استدلوا بقوله تعالى : ﴿**و خذوهم و احصروهم**﴾[3].

و قد نصب صلى الله عليه و سلم المنجنيق على أهل الطائف[4] ، فقاسوا على المنجنيق ما يعم الإتلاف به, و ظاهر كلامهم يدل على أن استخدام هذه الأسلحة ليس مقيدا بظروف معينة أو بشروط محددة مثل المعاملة بالمثل, و الرد على الأسلحة نفسها التي استخدمها العدو, بل يجوز استخدامها و لو لم يبدأ العدو باستخدامها[5].

و من الفقهاء من منع استخدام النار خاصة ضد العدو مهما كانت الأسباب.

قال الشوكاني : " قد أمر الله بقتل المشركين, و لم يعين لنا الصفة التي يكون عليها...فلا مانع من قتلهم بكل سبب للقتل من رمي أو طعن أو تغريق أو هدم أو دفع من شاهق أو نحو ذلك, و لم يرد المنع إلا من التحريق." [6]

فقد نهى الإسلام عن التحريق أشد النهي, و اعتبره اعتداء على الله تعالى, فعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : بعثنا رسول الله صلى الله عليه و سلم في بعث فقال : " إن وجدتم فلانا و فلانا فاحرقوهما بالنار". ثم قال رسول الله صلى الله عليه و سلم حين أردنا الخروج : " إني أمرتكم أن تحرقوا فلانا و فلانا, و أن النار لا يعذب بها إلا الله, فان وجدتموهما فاقتلوهما" . [7]و الحديث دال على منع التحريق على كل حال.

---

[1] ينظر : المغني ، ج8 ، ص312.

[2] منهاج الطالبين ، ج4 ، ص279.

[3] التوبة: 5.

[4] سبق تخريجه : ص162.

[5] ينظر :المغني ، ج ،8 ص309.السيل الجرار : ج ،4 ص534.

[6] السيل الجرار ، ج4 ، ص534. و ينظر : أصول العلاقات الدولية ، ج2 ، ص1147.

[7] أخرجه البخاري كتاب الجهاد و السير باب لا يعذب بعذاب الله حديث رقم 3016 صحيح البخاري مع فتح الباري ج6 ص210

و ذهب جمهور الفقهاء إلى أن التحريق يمنع إذا أمكن التغلب على العدو بدونه, أما إذا كان التغلب على العدو لا يتحقق إلا باستخدام النار جاز استخدامها, قال ابن جحر : " و محله إذا لم يتعين التحريق طريقا إلى الغلبة على الكفار حال الحرب".[1]

و قال : " و اختلف السلف في التحريق فكره ذلك عمرو ابن عباس و غيرهما مطلقا سواء كان ذلك بسبب الكفر أو في حال مقاتلة أو كان قصاصا و أجازه علي و خالد بن الوليد و غيرهما ...و يدل على جواز التحريق فعل الصحابة, و أكثر علماء المدينة يجيزون تحريق الحصون و المراكب على أهلها." [2]

و استدلوا بعموم الآيات الواردة في القتال كقوله تعالى :﴿ **فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم و خذوهم و احصروهم و اقعدوا لهم كل مرصد**﴾. [3]

كما استدلوا بأن الصحابة رضوان الله تعالى عنهم استخدموا النار ضد العدو, ومن ذلك أن جنادة بن أبي أمية و عبد الله بن قيس الفزاري و غيرهما من ولاة البحرين و من بعدهم كانوا يرمون العدو من الروم و غيرهم من الروم بالنار و يحرقونهم [4].

أما الأسلحة التي تفتك بالإنسان و الحيوان و النبات دون تدمير المباني كالأسلحة الكيميائية و الجرثومية فإن الفقهاء لما أجازوا استخدام الأسلحة التي يعم ضررها و تفتك بكل مظاهر الحياة و تدمر المنشآت, فمن باب أولى أن يجيزوا الأسلحة التي تفتك بالإنسان و الحيوان دون تدمير المباني.[5]

و قد أجاز الفقهاء استخدام السموم و إلقاء الحشرات السامة كالعقارب و الحيات على العدو, فتلحق بها الأسلحة الكيميائية و الجرثومية المستخدمة في العصر الحديث و من هنا فإنه يجوز استخدام هذه الأسلحة إذا دعت الحاجة إليها بأن بدأ العدو باستخدام هذه الأسلحة. و يرجع ذلك إلى ما يقرره الحاكم وفق ما يقدره من المصلحة.[6]

---

[1] فتح الباري ، ج6 ، ص210

[2] المصدر السابق ، ج6 ، ص212. و ينظر : المغني ، ج7 ، ص309.مغني المحتاج ، ج ،4 ص279

[3] التوبة: 5.

[4] أخرجه سعيد بن منصور في سننه ،كتاب الجهاد- باب كراهية أن يعذب بالنار- حديث رقم 2647.

[5] ينظر : المصادر السابقة النووي ، روضة الطالبين و عمدة المفتين ، المكتب الإسلامي ، ط3 1412 هـ- 1991م ج 10 ، ص244. البهوتي كشاف القناع عن متن الإقناع ، تحقيق محمد أمين الضناوي عالم الكتب بيروت ، لبنان ط1 ، 1417 هـ -1997م ج2 ، ص377 .

[6] ينظر : الجهاد و القتال في السياسة الشرعية ، ج2 ، ص1247 ، أحكام المجاهد بالنفس ، ج2 ص415

الفرع الثالث : أثر استخدام الأسلحة المحرمة شرعا في سقوط التعويض.

ذهب الحنفية إلى جواز استخدام هذه الأسلحة ضد الجهات المعادية من أهل الحرب مع وجود من يحرم قصدهم بالقتل من المسلمين أو من الكفار كالنساء و الأطفال إذا تعذر التغلب على العدو بغير هذه الأسلحة[1], و إذا استخدمت هذه الأسلحة سقط الضمان, فلا دية و كفارة في قتل المسلم وراء حصون الكفار, لأنه رمي أبيح مع العلم بحقيقة الحال فلم يوجب شيئا كرمي من أبيح دمه, أما النساء و الأطفال من الكفار, فلا ضمان في حالة ما إذا قتلوا, لأنه لا حرمة لأموالهم و لا لدمائهم, و قتل من لا يحل قتله من أهل الكفر لا دية فيه و لا كفارة إنما فيه التوبة و الاستغفار, لأن دم الكافر يعصم بالأمان و لم يوجد.

و قال الحسن بن زياد بوجوب الدية و الكفارة في حالة قتل المسلم, لأن دم المسلم معصوم, فكان ينبغي أن يمنع من الرمي, إلا أنه لم يمنع لضرورة إقامة الفرض, فيقدر بقدر الضرورة, و الضرورة في رفع المؤاخذة لا في رفع الضمان كتناول مال الغير حال المخمصة, فإنه رخص له التناول لكن يجب عليه الضمان[2].

و ذهب الشافعية إلى جواز استخدام هذه الأسلحة ضد الجهات المعادية من أهل الحرب, و لو مع القدرة على الظفر بالعدو بدون استخدام تلك الأسلحة, و في حالة استخدامها و إصابة مسلم أو أسير أو كافر أسلم, فإن لم يقصده بالرمية و لم يره, فعليه تحرير رقبة و لا دية له, و إن كان من رمى قد رآه و عرف مكانه و رمى وهو مضطر إلى الرمي فقتله فعليه الدية و الكفارة, و إن كان عمده و هو يعرفه مسلما فعليه القصاص إذا رماه بغير ضرورة و لا خطأ و تعمد قتله[3].

قال الشافعي : "فإن قال قائل : كيف أبطلت دية مسلم أصيب ببلاد المشركين برمي أو إغارة لا يعمد فيها بقتل, قيل : قال الله عز و جل:﴿ و **ما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطا و من قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة و دية مسلمة إلى أهله**﴾.[4] فذكر الله عز و جل في المؤمن يقتل خطأ و الذمي يقتل خطأ الدية في كل واحد منهما و تحرير رقبة, فدل ذلك على أن هذين مقتولان في بلاد الإسلام الممنوعة لا في بلاد الحرب المباحة".[5]

---

[1] السير الكبير مع شرح السرخسي : ج4 ، ص1554. بدائع الصنائع : ج7 ، ص150.

[2] ينظر: بدائع الصنائع ،ج4 ص150

[3] ينظر : مغني المحتاج ،ج4، ص280 الأم، ج5، ص600

[4] النساء:92.

[5] الأم ، ج 5 ، ص601.

أما إذا قتل من لا يجوز قتله من أهل الحرب, فلا دية له, ذلك أنه لا أمان و لا إيمان لهم, و ليس على قاتلهم سوى الاستغفار.[1]

وذهب المالكية و الحنابلة و الليث و الأوزاعي إلى عدم جواز استخدام الأسلحة التي يعم إتلافها و ضررها إذا كان في صفوف العدو من لا يجوز قتله, فقال المالكية بعدم جواز استخدام هذه الأسلحة إذا كان في صفوف العدو مسلمون أو نساء و أطفال من الكفار.[2]

و قال الحنابلة بعدم الجواز في حالة وجود مسلمين خاصة.[3]

و هذا في حالة عدم وجود ضرورة أما وجدت الضرورة فيجوز حينئذ استعمال هذه الأسلحة و ذلك لقوله تعالى : ﴿**و لولا رجال مؤمنون و نساء مؤمنات لم تعلموهم أن تطؤوهم فتصيبكم منهم معرة بغير علم ليدخل الله في رحمته من يشاء لو تزيلوا لعذبنا الذين كفروا منهم عذابا أليما**﴾.[4]

فقد دلت الآية على منع القتال ضد العدو إن كان فيه مسلمون, خشية على المسلمين.

فإذا دعت الضرورة إلى استخدام أسلحة محرمة شرعا فأصابت مسلما, فقد قال المالكية : إذا هلكت أموال المسلمين وجب ضمان قيمتها على من رماهم قياسا على ما يرمى من السفينة للنجاة من الغرق بجامع أن كلا منهما إتلاف للنجاة.

و لما كانت حرمة الأموال بحرمة أصحابها, فإنه يجب الضمان في حالة قتل المسلم من باب أولى.

و قال الحنابلة إذا دعت الحاجة إلى رميهم جاز فعل ذلك, فان أصابوا مسلما فعليهم الضمان[5].

---

[1] ينظر : مغني المحتاج ، ج 4 ، ص281.

[2] ينظر :المدونة ، ج1 ، ص565.

[3] ينظر :المغني ، ج 8 ،ص310.

[4] :الفتح:25.

[5] ينظر :المغني ، ج8 ، ص310. المدونة ، ج 1 ، ص566 .

المطلب الثاني : المعاملة بالمثل و أثرها في سقوط التعويض عن أضرار الحرب في القانون الدولي الإنساني.

الفرع الأول : المعاملة بالمثل في القانون الدولي.

إن حظر مبدأ المعاملة بالمثل و غزوه مجال العلاقات الدولية جعل فقهاء القانون الدولي يلتفتون إليه و يدرسونه تحت تسميات مختلفة, فمنهم من يعرفها بالإجراءات أو التدابير المضادة, كما تعرف بالجزاءات العامة أو الأعمال الانتقامية, غير أن كل هذه المصطلحات المختلفة تحاول أن تتحد في معناها لتؤكد حق الدولة في مقابلة العنف بمثله, و بهذا تكون المعاملة بالمثل هي الرخصة القانونية التي تبيح القصاص و مقابلة الفعل المخالف لقواعد الحرب بمثله، و لما كانت المعاملة بالمثل تنطوي على أفعال غير مشروعة في ذاتها, كما أنها تصيب في الغالب أشخاصا أبرياء لا ذنب لهم و تأخذهم بوزر غيرهم, سعى فقهاء القانون الدولي لضبط مفهومها و تحديد مشروعيتها و شروط ممارستها[1].

البند الأول : تعريف حالة المعاملة بالمثل في القانون الدولي.

تعرف المعاملة بأنها إجراءات قسرية, مخالفة للقواعد العادية للقانون الدولي تتخذها دولة في أعقاب مخالفة للقانون ترتكبها دولة أخرى, إضرارا بها و تهدف إلى إجبار هذه الدولة على احترام القانون.

كما يعرفها بعض الفقهاء بأنها رد مثل الأذى على فاعله, فهي بذلك نوع من الانتقام الفردي أو العدالة الخاصة التي يلجأ إليها المعتدى عليه لرد عدوان سابق لحق به , و ذلك في مجال القانون الدولي. [2]

كما يرى الأستاذ عبد العزيز العشاوي أن المعاملة بالمثل تتمثل في إجراءات قسرية مخالفة لقواعد القانون الدولي العادية, تتخذها الدولة ردا على أعمال مخالفة للقانون الدولي, ارتكبتها دولة أخرى و ألحقت أضرارا بها, و تهدف هذه الإجراءات إلى إجبار الدولة المعتدية على احترام مبادئ القانون الدولي.[3]

و يذهب الأستاذ محمد سعيد الدقاق[4] إلى أن أعمال الانتقام تأتي كرد فعل لأي تصرف غير مشروع من جانب الدولة التي توجه إليها أعمال الانتقام, و قد تتخذ تلك الأعمال صورا عديدة و قد تصل إلى حد استخدام القوة المسلحة ضد إقليم الدولة التي بادرت بالاعتداء.

---

[1] ينظر : علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام ،ص792.

[2] ينظر للتعريفين السابقين : الجرائم الدولية ، دراسة في القانون الدولي الجنائي ، ص386, 387

[3] ينظر : محاضرات في المسؤولية الدولية ، ص128

[4] ينظر لهذا التعريف : الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام ، ص83

و يؤكد الأستاذ همیسي رضا أن التدابير المضادة هي العلاج العقابي الذي يخول للدولة التي وقعت في مواجهتها المخالفة الدولية أن تقوم بمخالفة دولية أخرى ضد الدولة التي صدرت منها المخالفة الأولى, وذلك كله بقصد إلزامها بأداء التعويض و منعها من الإقدام على مخالفات دولية أخرى.[1]

و انطلاقا من التعريفات السابقة يتبين لنا أن المعاملة بالمثل تؤدي إلى جواز أن تقابل الدولة العنف بمثله و أن تواجه المخالفة بذات المخالفة, و هذا ما يؤدي بالطبع إلى خلق الفوضى و عدم الاستقرار وسط المجموعة الدولية, لذلك حاول الفقهاء إلحاق هذا المبدأ بجملة من الشروط و الضوابط حفاظا منهم على السلم و الأمن الدوليين.

البند الثاني : شروط الأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل في القانون الدولي.

إن ظهور مبدأ المعاملة بالمثل داخل مجال العلاقات الدولية و تحكمه في سيرها جعل المخاوف الدولية تزداد من سوء استعماله أو المبالغة فيه, و هذا ما يؤدي بالطبع إلى هدم جميع القواعد القانونية المنظمة لسير العلاقات الدولية, لذلك ألحق هذا المبدأ بجملة من الشروط قصد الحد من استعماله و التخفيف من آثاره.

الشرط الأول :شرط الإعلام المسبق .[2]

يترتب على هذا الشرط إلزام الدولة التي تقع ضحية مخالفات دولية من طرف دولة أخرى, قبل الشروع في اتخاذ أي تدبير مضاد أو الرد على المخالفات التي تعرضت لها أن تعلم الدولة المخالفة لقواعد القانون الدولي بحالة المخالفة, و أن تطلب منها إيقاف هذا الانتهاك أو التعويض عن الأضرار التي لحقت بالطرف المعتدى عليه, و مثل ذلك ما حدث أثناء الحرب العالمية الأخيرة من تهديد انجلترا لإيطاليا بضرب روما إذا استمرت في إغارتها غير المشروعة على القاهرة, و من تهديدها لألمانيا باستعمال الغازات السامة ضدها إذا لجأت إليها هذه الدولة و قد أحدث هذا التهديد في كلتا الحالتين أثره, فتوقفت بعده الغارات الجوية على القاهرة, و لم تستعمل ألمانيا الغازات السامة بعد أن كان شائعا أنها تنوي استخدامها[3].

الشرط الثاني : شرط التناسب بين الاعتداء و الرد عليه.

و يقضي هذا الشرط أن يكون الرد على الاعتداء في نطاق المعاملة بالمثل مساويا في كمه و كيفه للمخالفة التي تعرضت لها هذه الدولة, فإذا تعدى الرد حالة الاعتداء فإننا نكون بذلك أمام مخالفة جديدة.

---

[1] ينظر: همیسي رضا ، المسؤولية الدولية ، ص94

2ينظر:غسان الجندي ، المسؤولية الدولية ، ص94.

[3] ينظر: علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام ، ص793.

و مراعاة مبدأ التناسب بين الاعتداء و الرد عليه في حالة المعاملة بالمثل إنما يهدف إلى إرجاع الوضع القائم قبل انتهاك إحدى الدول لقاعدة من قواعد القانون الدولي, فإذا انتهت المخالفة و كفت الدولة المنتهكة عن سلوكها المخالف, كان لزاما على الدولة التي لجأت إلى أسلوب المعاملة بالمثل أن تكف هي الأخرى عن تنفيذ هذه الإجراءات[1].

الشرط الثالث : أن تكون الإجراءات المتخذة في إطار المعاملة بالمثل جوابية.

إذ يستوجب هذا الشرط أن يكون الأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل كجواب أو كرد على مخالفة لقواعد القانون الدولي, ارتكبتها دولة ثانية, و هذا بغرض إلزامها على إصلاح الضرر و حملها على عدم ارتكاب مخالفات دولية أخرى و ما يوحي إليه هذا الشرط أنه يجب أن يظهر على الدولة المخالفة لقواعد القانون الدولي عدم الرغبة في تحمل المسؤولية و التعويض عن الأضرار التي ألحقتها باختيارها[2].

الفرع الثاني : الآثار المترتبة على مبدأ المعاملة بالمثل زمن النزاعات المسلحة.

إن كانت الأعمال التي تندرج تحت حالة أو مبدأ المعاملة بالمثل يمكن أن تتضمن استعمال السلاح أو التدابير العسكرية, و هو أمر منطقي لأن عهد عصبة الأمم لم يمنع من استخدام القوة في العلاقات الدولية بشكل قاطع و نهائي[3], إلا أن الجهود الدولية كانت ترمي إلى تقييد اللجوء إلى القوة المسلحة في التدابير المضادة ببعض القيود و الضوابط, فالمادة الأولى مثلا من اتفاقية لاهاي لعام 1907 ترفض شرعية اللجوء إلى الأعمال الانتقامية المسلحة لاسترداد الديون التعاقدية, كما أكدت معاهدة "بريان كيلو ج" لعام 1928 و ميثاق " لوكارنو" لعام 1925 ضرورة اللجوء إلى الطرق السلمية لحل النزاعات ثم تناول معهد القانون الدولي هذا المشروع فأفرد له مشروعا متعلقا بنظام الأعمال الانتقامية زمن السلم عام 1934 حيث تنص المادة 4 منه بأن "تحظر الاعتمال الانتقامية المسلحة شأنها شأن الحرب" [4].

و بعد قيام المنظمة الأممية التفت و اضعو ميثاق الأمم المتحدة إلى ضرورة تشجيع الدول على الالتزام بقواعد القانون الدولي و سد جميع السبل التي تؤدي إلى تهديد السلام و الأمن الدوليين و ذلك من خلال نص المادة 2 الفقرة الرابعة من الميثاق التي تنص على أن : " أعضاء المنظمة تمتنع في علاقاتها الدولية

---

[1] ينظر : غسان الجندي ، المسؤولية الدولية ، ص95.

[2] ينظر : المسؤولية الدولية في عالم متغير ، ص248. كما ينظر لدراسة هذه الشروط : محاضرات في المسؤولية الدولية ، ص.128

[3] تنص المادة 12 من عهد عصبة الأمم لسنة 1919 أنه " يجب على أعضاء العصبة أن يعرضوا خلافاتهم على التحكيم أو القضاء أو مجلس العصبة, و يتعهدوا بعدم اللجوء إلى الحرب قبل انقضاء ثلاثة أشهر على صدور قرار التحكيم, أو حكم القضاء أو تقرير مجلس العصبة"، كما تنص المادة 15 على انه في حال فشل كل الوسائل السلمية السياسية و القانونية تحتفظ الدولة بحقها في التصرف حسب ما تراه ضروريا, من أجل تطبيق القانون و إقامة العدالة. ينظر شارل روسو القانون الدولي العام ص296.

[4] ينظر : المسؤولية الدولية ، العمل الدولي غير المشروع كأساس للمسؤولية الدولية ، ص294.

عن اللجوء إلى التهديد أو استعمال القوة سواء ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لكل دولة و بأية طريقة أخرى تتعارض مع أهداف الأمم المتحدة إلا في حالة الدفاع الشرعي" .[1]

كما تطرح أعمال الانتقام و المعاملة بالمثل إشكالية, ما إذا كان عدم احترام أحد أطراف النزاع لقوانين الحرب يعفي الطرف الأخر في ظل القانون الدولي الإنساني من التزامه باحترام هذه القوانين, فبالطبع جاءت الاتفاقيات الدولية لتبعد الغموض عن مبدأ المعاملة بالمثل حيث حظرت اللجوء إلى استخدام هذا المبدأ زمن النزاعات المسلحة[2] و هذا ما تؤكده المادة الثانية من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1929 ثم جرى تعميم هذا الحظر بنص الفقرة الثالثة من المادة 33 التابعة لاتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 الخاصة بحماية المدنيين زمن الحرب, و المادة 51 الفقرة السادسة بروتوكول جنيف الأول لعام 1977 لأن هذا الالتزام مطلق و عام تلتزم الدول بتطبيقه في كل زمان و مكان.

وليس مرهونا بالاحترام المتبادل[3] و هذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية مضيق [4]كورفو لعام 1949, عندما درست قضية تلغيم و تطهير المضيق المذكور فأقرت المحكمة مسؤولية ألبانيا عن حادث انفجار السفن البريطانية و أنكرت على بريطانيا حقها في تطهير المضيق من الألغام بالقوة بحجة أن حق التدخل الذي تدعيه بريطانيا يعتبر من قبيل المعاملة بالمثل.

و استنادا إلى هذه الواقعة و ما قررته أحكام القانون الدولي من خلال ميثاق الأمم المتحدة, أدان مجلس الأمن و أنكر غارة المعاملة بالمثل على قرية السموع الأردنية التي يقطنها سكان فلسطينيون.

كما أدان الغارة الإسرائيلية الموجهة إلى مطار بيروت الدولي و على قواعد الفدائيين في جنوب لبنان, حيث أعلن مندوب إسرائيل أمام مجلس الأمن أنها قامت بتلك الأعمال على أساس المعاملة بالمثل[5].

---

[1] ينظر : محاضرات في المسؤولية الدولية، ص129.

[2] ينظر: عمر سعد الله، القانون الدولي لحل النزاعات ، دار هومة للنشر و التوزيع ، ط2, 2010, ص212.

[3] نصوص المواد التي تحظر الأعمال الانتقامية : نص المادة 33 من الاتفاقية الخاصة بحماية المدنيين في وقت الحرب لعام 1949 الفقرة الثانية "...تحظر تدابير الاقتصاص من الأشخاص المحميين و ممتلكاتهم." ينظر موسوعة القانون الدولي الإنساني ص190.

-لقد توسع البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 من نطاق الالتزام بحظر الهجمات الانتقامية في القانون الدولي الإنساني, قد شمل عدة جوانب مهمة فالمادة 51 الفقرة 6 تحظر الأعمال الانتقامية الموجهة للأشخاص المدنيين. المادة 52 الفقرة1 تحظر الأعمال الانتقامية الموجهة للأعيان المدنية, المادة 53 ج تحظر الأعمال الانتقامية الموجهة للأهداف الثقافية و أماكن العبادة, المادة 54 الفقرة 4 تحظر الأعمال الانتقامية الموجهة للأهداف التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين على قيد الحياة, المادة 55 الفقرة الثانية تحظر الأعمال الانتقامية الموجهة للبيئة الطبيعية. المادة 56 الفقرة 4 تحظر الأعمال الانتقامية الموجهة للمنشآت التي تحتوي على مواد خطيرة, ينظر لنصوص المواد السابقة موسوعة القانون الدولي الإنساني, ص295-296.

[4] سبقت الإشارة إلى وقائع قضية مضيق كورفو ينظر ص20.

[5] ينظر: محاضرات في المسؤولية الدولية, ص129.

فبالرغم من مبررات هذا المبدأ و قوة حججه إلا أن المجتمع الدولي لم ينجح في وضع قائمة بالحالات التي تندرج تحت نطاقه و حصر حالاته, لكن يمكن استخلاص أحكامه من خلال نصوص المعاهدات و المواثيق الدولية, فالمعاملة بالمثل المبررة في زمن الحرب قد تتعلق بالأسرى و أحوال تشغيلهم, فهناك قواعد يفترض أن تراعيها الدولة الآسرة و أي إخلال بهذه القواعد يمنح للدولة الأخرى مقابلة أسرى الدولة المخلة بالتزاماتها الدولية إخلالا مماثلا.[1]

فبالرغم من قوة النصوص و الاتفاقيات الدولية التي أكدت على ضرورة منع الأعمال الانتقامية و حظرت مجال الأعمال الثأرية, لكن هناك من الفقهاء من يجيز الأعمال الانتقامية نزولا عند مقتضيات الواقع الميداني إذا تكرر خرق قوات الخصم لقواعد القانون الدولي و كانت الغاية من الاقتصاص ردعها عن ذلك[2] .

إلا أن الرأي الغالب في القانون الدولي عموما و الإنساني خصوصا يقضي بإلغاء وإقصاء حالة المعاملة بالمثل و عدم الأخذ بها زمن النزاعات المسلحة, إذ لا يمكن أن تهدم الجهود الدولية الجبارة التي أسسها المجتمع الدولي بمبدأ غامض مثل مبدأ المعاملة بالمثل.

المطلب الثالث : مقارنة مبدأ المعاملة بالمثل و أثره على سقوط التعويض عن أضرار الحرب بين الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني.

من أهم الأهداف التي سعت الشريعة الإسلامية إلى الوصول إليها المحافظة على القيم الإنسانية و المبادئ الأخلاقية خلال عملية الحرب و استخدام السلاح, و هذه القيم و المبادئ هي أساس جميع الأحكام الفقهية التي تتضمن حقوق الإنسان المحارب و غير المحارب فجاءت أحكامها هي السابقة في جميع مجالات الحق و العدل بما في ذلك مجال الحنكة العسكرية و بعد النظر الحربي, لذلك تقضي السياسة الشرعية من الجيش الإسلامي أن يستخدم من الوسائل المشروعة ما يحقق للأمة الإسلامية النصر على أعدائها, و من هنا أجاز الفقهاء أن تقابل الدولة الإسلامية العنف بمثله و أن تعامل عدوها في الحرب بمثل ما يعاملها به، كما أكدت القوانين الوضعية ثبوت هذه الرخصة في العديد من القضايا الدولية حيث استندت إليها كمبرر يسقط عنها المسؤولية الدولية و يعفيها من التعويض و إصلاح الأضرار و الخسائر التي ألحقتها بالدولة المعادية زمن الحرب.

---

[1] ينظر: علي محمد جعفر :مقال بعنوان مشروعية المعاملة بالمثل في القانون الدولي ، منشور على الموقع التالي : http:::ashahed.blog spot.com.

[2] ينظر : القانون الدولي لحل النزاعات ، ص216 (الهامش).

و لعل حضور هذا المبدأ في كل من الفقهين و ثبوته في مجال العلاقات الدولية فتح مجال الاقتباس و التشابه الذي يظهر عليه في كل من الفقهين الإسلامي و الدولي, لكن بالرجوع إلى مصادر و طبيعة كل من هذين الفقهين يتأكد لنا الاختلاف الواضح بين الآثار المترتبة على تطبيقه في مجال العلاقات الدولية سواء في الفقه الإسلامي أو في القانون الدولي و هذا ما سيتم دراسته من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : أوجه الاتفاق.

-تلتقي أحكام الشريعة الإسلامية مع قواعد القانون الدولي في إقرارها لمبدأ المعاملة بالمثل زمن النزاعات المسلحة, فأجاز فقهاء الشريعة الإسلامية للدولة المعتدى عليها أن ترد الاعتداء بنفس القدر و المستوى الذي تراه يتناسب مع حجم الاعتداء الذي تعرضت إليه, و هذا ما أكدته لجنة القانون الدولي في مشروعها الأخير فقد تناولت اللجنة موضوع التدابير المضادة و حدودها في المادة 49 من مشروعها الأخير, غير أن فقهاء القانون الدولي اخذوا الموضوع بحرص شديد فنجد أن هذا المبدأ يكاد يتلاشى أمام القرارات الدولية و الأممية التي تمنع استخدام القوة أو التهديد باستخدام السلاح في مجال العلاقات الدولية.

-قاعدة المعاملة بالمثل المتفرعة في أصلها عن العدل, هدفها تحقيق العدل بمعاملة العدو بمثل معاملته و هذا في نطاق مقيد و محدود لا يمس بالقواعد الثابت تحريمها, حيث نهى الإسلام عن الغدر و الغيلة و حرم الجرائم المنافية للأخلاق و الفضيلة كالزنا و الفسوق, فلا يجوز مقابلة هذه الجرائم بمثلها، كما تؤكد قواعد القانون الدولي عدم جواز مخالفة القواعد الآمرة التي ينصاع لها جميع أعضاء المجتمع الدولي, إذ لا يحق لأعضاء المجموعة الدولية المساس بها أو الإخلال بالالتزامات الدولية التي تندرج تحت نطاق القواعد الآمرة بأي حال من الأحوال, و بالتالي مخالفة الأحكام القطعية الثابتة و القواعد الآمرة في كل من الفقه الإسلامي و القانون الدولي احتجاجا بمبدأ المعاملة بالمثل لا يعفي من التعويض عن أضرار الحرب.

-تجاوز الرد حالة الاعتداء و الإخلال بمبدأ التناسب بين الاعتداء و الرد عليه, يؤدي إلى الدخول في حالة أخرى من الاعتداء و هذا ما يجعل مسألة التعويض تطرح نفسها في حال الإخلال بشرط التناسب بين الاعتداء و الرد عليه في كل من الفقه الإسلامي و القانون الدولي.

-تتوافق أحكام الشريعة الإسلامية مع قواعد القانون الدولي في تأكيدها و حرصها على شرط الإعلام المسبق أو الإنذار الذي يقضي على الدولة التي وقعت ضحية مخالفة دولية من طرف دولة أخرى قبل اللجوء إلى الرد عليها أن تعلم الدولة المنتهكة بحالة المخالفة و أن تطلب منها إيقاف هذا الانتهاك.

و هذا ما يتماشى مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي ترفض الغدر و الخيانة, فإذا تأكد هذا الرد دون الإعلام المسبق فإن للدولة المعتدى عليها الحق في الاحتجاج بعدم شرعية هذا التصرف و المطالبة بالتعويض في كل من الفقه الإسلامي و القانون الدول.

الفرع الثاني : أوجه الاختلاف.

-إن الشريعة الإسلامية لم تعتبر رد الدولة المتضررة مخالفة إذا عملت بمبدأ المعاملة بالمثل, بل هو حق ثابت لها إن لم يكن واجبا, في حين اعتبر القانون الوضعي ذلك مخالفة كما يفهم من التعريف و هذا ما يضعف من موقف الدولة المتضررة و يعزز من موقف الدولة المعتدية بطريقة غير مباشرة, لأنه يساوي بين الطرف المعتدي و المعتدى عليه, و اعتبر كليهما مخالفا للقانون على السواء, لذلك يكون طرح موضوع الضمان مع الحق لا يتماشى مع المنطق.

- لم ينجح المجتمع الدولي في وضع قائمة بالحالات التي تندرج في نطاق مبدأ المعاملة بالمثل زمن الحرب, و لكن يمكن استخلاص أحكامه من نصوص المعاهدات و المواثيق الدولية, أما الشريعة الإسلامية فأحكام المعاملة بالمثل مستوحاة من الأحكام الخاصة برد العدوان و بالتالي تكاد تنعدم آثار المسؤولية الدولية و التعويض عن مبدأ المعاملة بالمثل في القانون, أما الفقه الإسلامي فقد بين جميع الآثار المترتبة.

-يعتبر مبدأ المعاملة من ركائز العدل في الشريعة الإسلامية و لا شيء أكثر عدلا من المساواة في الجزاء بين العقوبة و الجناية و بين الاعتداء و رده بالمثل, و لهذا لا نجد خلافا بين الفقهاء في جواز و مشروعية المعاملة بالمثل و هذا ما تؤكده الأدلة الشرعية من الكتاب و السنة, فكل ما تبيحه الشريعة الإسلامية لا يطرح معه موضوع الضمان, أما في القانون الدولي فنجد أن فكرة المعاملة بالمثل زمن النزاعات المسلحة ضيق عليها ميثاق الأمم المتحدة الذي يؤكد على منع استخدام القوة و اللجوء إلى الطرق السلمية للحفاظ على السلم و الأمن الدوليين, لذلك يكون هذا المبدأ شبه منعدم زمن النزاعات المسلحة و كل دولة لجأت إليه تكون قد عمدت إلى مخالفة دولية تستوجب التعويض.

-في حالة عدم أخذ الدولة المسلمة بمبدأ المعاملة بالمثل في علاقاتها مع الدول الأخرى, يترتب على ذلك ضرر يلحق بالإسلام و المسلمين متمثلا في هلاكهم. و القاعدة الفقهية تقول بأن " الضرر يزال" فلو امتنع المسلمون عن إنتاج و امتلاك أو استخدام أسلحة مماثلة لأسلحة العدو لطمع العدو فيهم و لكان في ذلك هلاكا و ذلا للمسلمين. إذ يأمر الإسلام بحفظ النفس و ينهى عن قتلها و امتهانها و الأخذ بأسباب حياتها.

أما في القانون الدولي فموضوع الأسلحة المحرمة دوليا لا يشمله مبدأ المعاملة بالمثل, ففي حال لجوء الدولة إلى استخدام أسلحة محرمة دوليا، فإن ذلك يعرضها للعقوبات الجزائية و التعويضات سواء كان هذا اعتداء أو دفاعا عن النفس أو ردا للعدوان.

-يقيد مبدأ المعاملة بالمثل في الفقه الإسلامي بضابط المصلحة الذي يرجع تقديره إلى ولي الأمر أو الحاكم , أما في القانون الدولي فيرجع الأمر إلى هيئة الأمم المتحدة و المنظمات الدولية و الإقليمية الأخرى

التي تسعى و تهدف للحفاظ على السلم و الأمن الدوليين, و هذا ما أكدته العديد من السوابق القضائية التي أدان فيها مجلس الأمن الاعتداءات التي تحال إلى مبدأ المعاملة بالمثل, و أقر بعدم مشروعية هذه الأعمال و حكم بضرورة التعويض عن الخسائر التي ألحقت بالأطراف المتضررة .

-إن تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل لا يعني سقوط حقوق المسلمين إذا مسهم ضرر جراء تطبيق هذا المبدأ, ففي حال وجود أسرى بين المشركين أو مسلمين لم يهاجروا إلى دار الإسلام, فإن إسلامهم يعصم دماءهم و أموالهم أينما وجدوا و لهذا يترتب الضمان و التعويض في حال هلاكهم كما سبق و أن تعرفنا على الحالات السابقة (الضرورة, الدفاع الشرعي,...) أما أهل الحرب فلا ضمان يترتب على قتل غير مقاتليهم استنادا لمبدأ المعاملة بالمثل على الرغم من عدم جواز قتالهم.

على خلاف القانون الدولي الذي يؤكد على ضرورة تعويض كل من لحقته الخسائر و الأضرار نتيجة الأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الرابع :الرضا و أثره في سقوط التعويض عن أضرار الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني.

من المبادئ التي كرستها الشريعة الإسلامية مبدأ التراضي الذي يحكم العلاقات الفردية و الدولية, و هذا ما تؤكده جميع القوانين الوضعية, إلا أن هذا المبدأ كثيرا ما يخرج عن مساره الطبيعي فيظهر بشكل سلبي, إذ تقبل الدولة بأعمال غير مشروعة تضربها و تلحق بها العديد من الخسائر, فهذا القبول يمنح الصفة المشروعة للفعل المشروع و يبيح الأفعال المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية و قواعد القانون الدولي, كما يعفي من المسؤولية الدولية و التعويض عن الأضرار و الخسائر التي تلحق بالطرف الذي يقبل الاعتداء عليه, و هو ما سيتم دراسته من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول : الرضا و أثره في سقوط التعويض عن أضرار الحرب في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني : الرضا و أثره في سقوط التعويض عن أضرار الحرب في القانون الدولي الإنساني.

المطلب الثالث : مقارنة حال الرضا و أثره في سقوط التعويض بين الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني.

المطلب الأول : الرضا و أثره في سقوط التعويض عن أضرار الحرب في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول : تعريف الرضا.

الرضا لغة : مصدر رضي, يرضى رضا, بكسر الراء و ضمها, و رضوانا بالكسر و الضم, يقال أرضيته إرضاء, و راضيته مراضاة, مثل وافقته موافقة و وفاقا وزنا و معنى, و للرضا معان كثيرة منها أنه ضد السخط و الكراهية, و منه قوله تعالى :﴿ أفمن اتبع رضوان الله كمن باء بسخط من الله﴾.[1] [2]

الرضا اصطلاحا :

عرف جمهور الفقهاء الرضا بأنه عبارة عن قصد الفعل دون أن يشوبه إكراه[3].

و ما يهمنا في هذه الدراسة هو رضا الدولة الإسلامية, و استعانتها بالدول الكافرة, و هذه الاستعانة إما أن تكون بدولة كافرة ضد دولة كافرة و إما أن تكون ضد دولة مسلمة.

---

[1] آل عمران: 162.

[2] ينظر : لسان العرب ، ج4 ، ص164,القاموس المحيط ، ص646.

[3] ينظر تعريفات الرضا في : علي محي الدين القرداغي ، مبدأ الرضا في العقود ، دار البشائر الإسلامية ، ط2 : 1423هـ-2002 م, ج1 ، ص193.

الفرع الثاني : رضا الدولة الإسلامية بتدخل القوات الكافرة و الآثار المترتبة على ذلك.

يقصد بالقوات الكافرة جميع القوات العسكرية التابعة للدول غير الإسلامية فتشمل بذلك الدول المحاربة و المهادنة و المحايدة.

و الاستعانة بالكفار على المسلمين غير جائزة, فلا يجوز الاستعانة بالدولة الكافرة على قتال المسلمين[1] لأن الاستعانة بالكفار يعني تسليطهم على المسلمين و تمكينهم منهم و الله تعالى يقول : ﴿**و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا**﴾. [2]

البند الأول : الاستعانة بدولة كافرة محاربة على مثلها.

لا يجوز الاستعانة بدولة محاربة من أجل محاربة دولة محاربة مثلها, لأن الاستعانة بالكفار يعتبر ذلا و صغارا على المسلمين, و غير جائز للمسلم أن يستعطف و يستجدي الكافر, أما الاستعانة بأموالهم فهي جائزة بشرط أن لا يكون فيه موالاة للكفار و ألا يكون فيه ضرر على المسلمين.

فإن كانت الدولة الكافرة حليفة للدولة المسلمة, فيجوز الاستنصار بها بشروط :

-أن تكون الدولة المستعان بها و القوة المشاركة في الحرب أضعف و أقل من المسلمين, و ذلك لاتقاء شرهم إن حصل.

-وجود الضرورة أو الحاجة الماسة إلى الاستعانة بهم.

-أن تؤمن خيانتهم.[3]

البند الثاني : الاستعانة بدولة محايدة على دولة محاربة.

الاستعانة بالدولة المحايدة، قد تكون بإمكاناتها المادية، فيستعان بأموالها ضد دولة كافرة أخرى, و قد تكون بجيوشها و أفرادها.

أولا : الاستعانة بأموال الدولة الكافرة المحايدة ضد دولة كافرة أخرى.

هناك العديد من الوسائل للاستعانة بمال الكافر في الجهاد, كاستئجاره أو استقراضه أو استعارته, فهل يجوز للدولة الإسلامية استعارة الأسلحة أو استئجار السفن و الطائرات و نحو ذلك؟ الظاهر جواز ذلك, و قد وردت نصوص شرعية فيها أن النبي صلى الله عليه و سلم استعار أسلحة من المشركين, و من ذلك :

---

[1] ينظر : عبد الله بن إبراهيم الطر يقي :الاستعانة بغير المسلمين في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة ،ط2 1414هـ ص298.

[2] النساء: 141.

[3] المرجع السابق ، ص296.

-ما جاء عن صفوان بن أمية أن رسول الله صلى الله عليه و سلم استعار منه أدرعا يوم حنين فقال: أغصبا يا محمد ? فقال : " بل عارية مضمونة" .[1]

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي صلى الله عليه و سلم استعار هذه الأدرع من صفوان و هو يومئذ مشرك.

-لما بلغ النبي صلى الله عليه و سلم جمع أبي سفيان ليخرج إليه يوم أحد انطلق إلى اليهود الذين كانوا بالنضير فقال لهم : " إنا جئناكم لخير, إنّا أهل الكتاب و أنتم أهل الكتاب, و أن لأهل الكتاب على أهل الكتاب النصر, و إنه بلغنا أن أبا سفيان قد أقبل إلينا بجمع من الناس, فإما قاتلتم معنا، و إما أعرتمونا سلاحا." [2]

إلا أن هناك شروطا يجب مراعاتها في حال الاستعانة بأموال الدولة المحايدة لقتال دولة كافرة أخرى, وهي:

-ألا يكون الكفار أقوى من الدولة المسلمة, فإن كانوا أقوى لم يجز للدولة أن تستقرض منهم لما يخشى من بأسهم و مخادعتهم مع القدرة على ذلك.

-ألا يجر ذلك إلى الذل و الخضوع من قبل الدولة.

-أن تكون حاجة ماسة لذلك.[3]

ثانيا : الاستعانة بجيوش الكفار المحايدين لقتال دولة كافرة محاربة.

اختلف الفقهاء في حكم الاستعانة بالكفار المحايدين, و إشراكهم في القتال ضد دولة كافرة أخرى محاربة.

ذهب الحنفية إلى جواز الاستعانة بهم عند الحاجة, و قال بعضهم بجواز ذلك بشرط أن يكون حكم الإسلام هو الظاهر بأن تكون القوة للمسلمين, فإن كان الكفار المستعان بهم أقوى من المسلمين بحيث يكون حكم الشرك هو الظاهر بعد انتصار المسلمين فلا تجوز الاستعانة بهم.[4]

و ذهب المالكية إلى عدم جواز الاستعانة بهم مطلقا إلا لخدمة كالخياط مثلا, فإن خرج الكافر من تلقاء نفسه لم يمنع على المعتمد.[5]

و ذهب الشافعية إلى جواز الاستعانة بهم عند الحاجة بشرطين :

-أن تؤمن خيانتهم.

---

[1] سبق تخريجه ص6.

[2] أخرجه الطحاوي، ينظر : الطحاوي ,مشكل الآثار ،مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الهند,ط1 1333,ج3 ، ص240.

[3] ينظر: الاستعانة بغير المسلمين ، ص260.

[4] ينظر : ابن الهمام :فتح القدير ،دار الفكر ط2 ، 1397هـ ج 5 ، ص502.

[5] ينظر : حاشية الدسوقي، ج2 ،ص482.

-أن يكونوا أقل و أضعف من المسلمين بحيث لو انضموا إلى الكفار قاتلناهم.[1]

و ذهب الحنابلة في الرواية المشهورة إلى عدم جواز الاستعانة بهم, و الرواية الأخرى جواز الاستعانة بهم عند الحاجة.[2]

و هذه الآراء ترجع إلى رأيين : عدم الجواز مطلقا، و الجواز عند الحاجة.

استدل المانعون بأدلة منها :

-عن عائشة رضي الله عنها قالت : خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل بدر فلما كان بحرة الوبرة أدركه رجل قد كان يذكر منه جرأة و نجدة, ففرح أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم حين رأوه, فلما أدركه قال لرسول الله صلى الله عليه و سلم : جئت لاتبعك و أصيب معك, قال له رسول الله صلى الله عليه و سلم :"تؤمن بالله و رسوله ؟" قال : لا، قال :"فارجع فلن أستعين بمشرك. [3]"

-عن خبيب بن إساف قال : خرج رسول الله صلى الله عليه و سلم في بعض غزواته فأتيته أنا و رجل قبل أن نسلم, فقلنا : إنا نستحي أن يشهد قومنا مشهدا و لا نشهد, فقال :"أأسلمتما ؟" قلنا : لا، قال :" فإنا لا نستعين بالمشركين على المشركين". [4]

-نهى الشارع عن موالاة الكفار, و ورد ذلك في نصوص منها قوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين أمنوا لا تتخذوا الذين اتخذوا دينكم هزؤا و لعبا من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم و الكفار أولياء**﴾.[5] و قوله تعالى : ﴿**و لا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار**﴾[6] و في الاستعانة بالكفار موالاة لهم.

استدل المجيزون بأدلة منها :

-عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : شهدنا مع رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال لرجل ممن يدعي الإسلام :"هذا من أهل النار", فلما حضر القتال قاتل قتالا شديدا فأصابته جراحه, فقيل : يا رسول الله, الذي قلت إنه من أهل النار، فإنه قاتل اليوم قتالا شديدا و قد مات, فقال النبي صلى الله عليه و سلم :"إلى النار", قال : فكاد بعض الناس أن يرتاب, فبينما هم على ذلك إذ قيل له : إنه لم يمت و لكن

---

[1] ينظر :مغني المحتاج ، ج4 ص276.

[2] ينظر :المغني ، ج8 ، ص285.

[3] أخرجه مسلم, كتاب الجهاد و السير, باب كراهة الاستعانة في الغزو بكافر, حديث رقم 1817, صحيح مسلم مع شرح النووي ج6 ، ص369.

[4] أخرجه الحاكم، و قال : صحيح الإسناد و لم يخرجاه ، ينظر :الحاكم النيسابوري: المستدرك على الصحيحين,توزيع دار الباز للنشر و التوزيع,مكة المكرمة, ج2 ، ص121.

[5] المائدة :57.

[6] هود: 113.

به جراحا شديداً, فلما كان من الليل لم يصبر على الجراح فقتل نفسه, فأخبر النبي صلى الله عليه و سلم بذلك, فقال : الله أكبر أشهد أني عبد الله و رسوله, ثم أمر بلالا فنادى في الناس :"أنه لا يدخل الجنة إلا نفس مسلمة, و أن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر"[1]

فهذا الرجل الذي قاتل مع النبي صلى الله عليه و سلم شهد عليه النبي صلى الله عليه و سلم أنه من أهل النار, ومما يؤيد أنه لم يكن مسلما قوله: لا يدخل الجنة إلا نفس مسلمة.

-اشتهر عند أهل السير أن صفوان بن أمية شهد حرب حنين و هو مشرك[2].

و بالنظر في أدلة الفريقين, فإنه يمكن الجمع بينها, و ذلك بحمل النصوص المانعة على الحالات الآتية :

-عدم الحاجة إلى الكافر.

-وجود مصلحة ظاهرة في رده, إما تأديبا له أو رجاء إسلامه, و نحو ذلك.

-إذا كان الكفار أقوياء بحيث يخشى بأسهم.

أما الأدلة المبيحة فتحمل على الاستعانة بالكفار الذين لم يظهر منهم أذى للمسلمين, و أمنت خيانتهم, و هم في حال أقل و أضعف من المسلمين مع وجود الحاجة إليهم.[3]

الفرع الثالث : الآثار المترتبة على حالة الرضا و قبول الاستعانة بالدول الكافرة.

إذا دخلت قوات أجنبية, و استعين بها في القتال, فالأكيد أن استخدام الأسلحة و الوسائل الحديثة, سيؤدي إلى هلاك المسلمين المدنيين من غير المقاتلين, كما يؤدي إلى هلاك ممتلكاتهم, فهل يحق لهؤلاء الأفراد المتضررين أن يطالبوا الدولة التي رضيت بدخول قوات أجنبية بتعويضهم, و ضمان ما أتلفته هذه القوات من ممتلكاتهم ؟.

إن المسألة ترجع إلى رضا المجني عليه على اعتبار أن هؤلاء الأفراد من رعايا الدولة التي رضيت بالاستعانة, و دخول قوات عسكرية أجنبية لمساعدتها, مع العلم أن دم المسلم معصوم لا يجوز إهداره بأي حال من الأحوال.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

---

[1] أخرجه البخاري كتاب الجهاد و السير باب أن الله يؤيد الدين بالرجل الفاجر حديث رقم 3062 صحيح البخاري مع فتح الباري ج6 ص252 و مسلم كتاب الإيمان, باب بيان غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه, و أن من قتل نفسه بشيء عذب به في النار و أنه لا يدخل الجنة إلا نفس مسلمة ,صحيح مسلم مع شرح النووي ج1 ص317.

[2] ينظر : ابن حجر,التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير,اعتنى به أبو عاصم حسن بن عباس,مؤسسة قرطبة,ط2 ,-1426-2006، ج3، ص241.

[3] ينظر :الاستعانة بغير المسلمين، ص270.

القول الأول : ذهب المالكية و بعض الحنفية, بأن الرضا سواء في جريمة القتل أو السرقة التي يترتب عليها هلاك الأنفس و الأموال المعصومة لا يبيح الفعل و لا يسقط العقوبة, و لو أبرأ المجني عليه الجاني مسبقا, لأنه أبرأه من حق لم يستحقه قبل, و عليه فإن الدولة التي قبلت بدخول القوات الأجنبية مسؤولة عن هلاك هذه الأنفس و الممتلكات التي أتلفت في هذه الحرب, و بالتالي فإن قبولها لا يعفيها من المسؤولية و لا يسقط عنها الضمان الذي يتكفل به بيت مال المسلمين.

القول الثاني :ذهب الشافعية و الحنابلة إلى أن رضا المجني عليه لا يسقط عقوبة الجريمة لكن يسقط الضمان, فمن حق المجني عليه العفو عن العقوبة[1], و بناء على ذلك يمكن القول بأن إذن الدولة الإسلامية لقوات أجنبية بدخول أراضيها يعني الموافقة على الأضرار التي تلحق برعاياها في أنفسهم و أموالهم, ولا ضمان مع الرضا.

و الذي أراه أن دخول القوات الأجنبية الكافرة, و إلحاقها أضرارا بأفراد و رعايا الدولة الإسلامية لا يعفي الدولة من الضمان, لأن دم المسلم و ماله معصوم و لا سبيل لإهداره برضا الدولة و قبولها الاستعانة بغير المسلمين.

المطلب الثاني : الرضا و آثاره في سقوط التعويض عن أضرار الحرب في القانون الدولي الإنساني.

الفرع الأول : مفهوم الرضا في القانون الدولي و شروطه .

بالرغم من الاختلاف الواضح الذي يسيطر على قواعد القوانين الداخلية و الدولية, إلا أنه لا ينفي تقاربها, ذلك أن القانون الدولي كثيرا ما استعان بالمبادئ القانونية الداخلية لإثرائه, مما أدى إلى تسلل العديد من المبادئ الداخلية و استقرارها داخل مجال العلاقات الدولية، و من أهم هذه المبادئ مبدأ التراضي, و هذا ما يقودنا بالضرورة إلى معرفة الرضا في القانون الداخلي ثم التعرض له في القانون الدولي.

البند الأول : تعريف الرضا في القانون الدولي.

إن دخول مبدأ التراضي مجال العلاقات الدولية محملا بنفس الخصائص و الشروط, حتم علينا تعريفه أولا في القانون الداخلي, فالرضا في القانون المدني يعني توافق إرادتين على إنشاء أثر قانوني, فيتحقق هذا الأخير بتبادل الطرفين التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية[2].

---

[1] ينظر: خالد الشهري: رضا المجني عليه ة أثره على المسؤولية الجنائية دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون, رسالة ماجستير كلية نايف للعلوم الأمنية,1420هـ-2000.

[2] ينظر :القانون المدني ص25.

و يقصد بمبدأ التراضي في أوساط المجموعة الدولية توافق أو تطابق إرادة شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي, إذ يترتب على هذا التوافق آثار قانونية يلتزم بها جميع الأطراف، فيترتب على ما سبق أن قيام دولة بتصرف غير مشروع و مخالف لقواعد القانون الدولي تجاه دولة أخرى راضية و موافقة على هذا الأخير, أن يصبح العمل الصادر بالمخالفة[1] مقبولا على الرغم أنه يعد في الأصل عملا غير مشروع.

فالتدخل العسكري على إقليم دولة ما يعد عملا غير مشروع وفقا لقواعد القانون الدولي, بل يعتبر انتهاكا لسيادة الدولة و عدواناً صريحاً على أحكام القانون الدولي, و هذا وفقا لما ورد في الاتفاقية الخاصة بتعريف العدوان الصادرة عام 1974, كما أكده لنا ميثاق الأمم المتحدة حيث جاء في الفقرة السابعة من المادة الثانية على أنه " ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم الاختصاص الداخلي لدولة ما "[2].

غير أن جميع هذه الأحكام تزول تماما أمام موافقة أي دولة على دخول القوات العسكرية إلى أراضيها لأي سبب من الأسباب, كقمع تمرد, أو ثورة فيها,أو للقيام بعمليات عسكرية لتحرير رهائن مثلا, فرضا الدولة هنا و موافقتها على دخول القوات العسكرية الأجنبية إلى أراضيها ينفي عن هذا الفعل عدم المشروعية.[3]

و لما كانت حالة الرضا من الحالات التي تنفي عن الفعل غير المشروع صفة عدم المشروعية و تحتم على أفراد المجتمع الدولي تقبله بجميع أثاره السلبية عمد فقهاء القانون الدولي إلى تحصين هذا المبدأ و تقييده بجملة من الشروط.

البند الثاني : شروط الأخذ بحالة الرضا في القانون الدولي.

1-يجب أن تكون حالة الرضا و الموافقة صحيحة و صريحة, فيقصد بالرضا الصحيح خلوه من العيوب التي تجتاح الإرادة فتشوب الرضا و تعدمه كالخطأ و الغش و التدليس و الإكراه المادي و المعنوي, حيث كرست اتفاقية فيينا لعام 1969 هذه الشروط و أكدتها و ذلك من خلال المواد([4] 48، 49 , 50, 51.) فكل هذه الأسباب تؤثر على صحة الرضا, و بالتالي يبقى العمل الدولي غير المشروع على أصله.

كما يجب أن تكون صريحة, فسكوت الدولة لا يعبر عن موافقتها و رضاها, إذ يشترط أن تكون الموافقة شفهية أو كتابية واضحة و صريحة تؤكد رضا الدولة و قبولها للعمل الدولي غير المشروع[5].

---

[1] ينظر : المسؤولية الدولية في عالم متغير ، ص245،هميسي رضا : المسؤولية الدولية، ص94.

[2] ينظر: علي صادق أبو هيف ص224.

[3] ينظر: أحكام المسؤولية، ص536.

[4] ينظر : جمال عبد الناصر ، مانع, القانون الدولي العام دار العلوم للنشر و التوزيع,2004 . ج1 ، ص310.

[5] ينظر: هميسي رضا ، المسؤولية الدولية ، ص93.

2-كما يشترط للموافقة أيضا أن تسبق العمل الدولي غير المشروع أو تصاحبه حتى تضفي صفة المشروعية عليه, أما إذا جاءت الموافقة لاحقة للعمل المخالف لقواعد القانون الدولي, فإنها تمنع من قبول هذا الفعل و تبقيه على أصله غير المشروع[1].

3-يجب حصر حالة الرضا بالإطار الزماني و المكاني المحدد لها, فيجب على الفعل غير المشروع أن لا يتجاوز حدود الرخصة الممنوحة له فموافقة دولة بدخول قوات عسكرية أجنبية في إقليم معين بدولتها لا يعني شمول هذا التدخل و تعديه إلى جميع أنحاء الدولة, كما أن تجاوزها للمدة الزمنية المتفق عليها, يعد عدوانا و مخالفة لقواعد القانون الدولي و هذا طبقا لنص المادة 3 من اتفاقية تعريف العدوان لعام 1974 و التي تنص على أنه : " استعمال القوات المسلحة لدولة ما و المرابطة في إقليم دولة أخرى و بصفة مخالفة للشروط الواردة في الاتفاق أو أي تمديد لوجودها في الإقليم بصورة مخالفة للاتفاق." [2]

4-يشترط في حالة الرضا أن لا يتعدى أثرها الدولة الموافقة و الدولة صاحبة الفعل غير المشروع, أما إذا تجاوز الضرر دولا أخرى لا علاقة لها بالموافقة, فلا أثر هنا للرضا, مثال ذلك حكم الجوار الذي يؤدي إلى وصول أضرار و خسائر نتيجة قيام عمليات عسكرية في أراضي و أقاليم الدولة الموافقة, فهذا لا يعني رضا الدولة المجاورة المتضررة و لا يعفي الدولة التي صدر منها الفعل غير المشروع من المسؤولية الدولية[3] تجاه هذه الدولة.

5-يشترط في حالة الرضا أن لا تمس بالقواعد الآمرة بأي حال من الأحوال, فموافقة الدولة بدخول قوات عسكرية أجنبية على أراضيها لإبادة مجموعة بشرية, هذا لا يعفي الدولة المتدخلة من المسؤولية الدولية, على اعتبار أن جريمة الإبادة الجماعية من الجرائم الدولية المحظورة بموجب القواعد الآمرة[4] فتبقى المسؤولية قائمة على عاتق الدولة المنتهكة للقواعد الآمرة فلا يمكن الاحتجاج بالرضا في مثل هذه الحالة لتبرير العمل غير المشروع.

الفرع الثاني : الآثار المترتبة على حالة الرضا في القانون الدولي.

إن موافقة أي شخص من أشخاص القانون الدولي بارتكاب عمل دولي غير مشروع تجاهه من طرف أي شخص دولي أخر يضفي الصفة الشرعية على هذا التصرف, و من ثم يعتبر العمل الصادر

---

[1] ينظر: أحكام المسؤولية الدولية، ص541.

[2] ينظر : المرجع السابق ، ص542.

[3] ينظر : المسؤولية الدولية في عالم متغير ، ص247

[4] القواعد الآمرة هي القواعد العامة في القانون الدولي, التي تم قبولها و الاعتراف بها من قبل المجتمع الدولي بأسره, فلا يمكن الخروج عليها أو تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة في القانون الدولي لها نفس الصفة, ينظر أحكام المسؤولية الدولية, ص543 544 الهامش

بالمخالفة عملا مقبولا على الرغم من أنه يعد في الأصل غير مشروع، كما يعفي الطرف المخالف من التعويض عن الأضرار التي انجرت عن هذا العمل غير المشروع.[1]

و هذا ما أكدته المادة 20 من المشروع النهائي للجنة القانون الدولي و التي تقضي بأنه : " تؤدي موافقة الدولة بحسب الأصول على ارتكاب دولة أخرى فعلا معينا إلى انتفاء عدم مشروعية ذلك الفعل إزاء الدولة الموافقة, ما دام ذلك الفعل في حدود تلك الموافقة".

و تأكد حضور هذا المبدأ في العديد من السوابق الدولية, فكان احتلال القوات المسلحة الألمانية لأراضي النمسا سنة1938, و قد صاحب هذا الاحتلال رضا النمسا به, و كذا إنزال قوات من مشاة البحرية الأمريكية في لبنان عام 1958, و إرسال قوات بريطانية إلى الأردن بناء على طلبه بعد اتهام مصر بالتدخل في الشؤون الداخلية للأردن عام 1958 .[2]

و كثيرا ما تم الاعتماد على الرضا أو الموافقة لتبرير عمليات التدخل العسكري و إسقاط المسؤولية الدولية و الإعفاء من التعويض, و ذلك بناء على الاتفاق الصريح و الدعوة الصريحة من الحكومة التي تثبت قبول الدولة لهذا التدخل أو التصرف غير المشروع, و من أمثلة هذه الاتفاقيات: الاتفاق المبرم بين الولايات المتحدة و كوبا عام 1901 و الذي جدد عام 1903, و كذا المادة السادسة من المعاهدة المبرمة بين الاتحاد السوفياتي و إيران في 26 فيفري 1926 و كذا التدخلات التي تتم بناء على اتفاقيات[3] جماعية مثل معاهدة برلين المبرمة في 20 نوفمبر 1815 بين دول الحلف المقدس.

كما يذكر تدخل القوات السوفياتية بجيش قوامه 80.000 جندي في أفغانستان عام 1979 بناء على طلب الحكومة الأفغانية, و هذا للقضاء على الثورة التي اندلعت فيها [4], بالإضافة إلى تدخل القوات الفرنسية في الأراضي المالية في 11يناير 2013 استجابة لطلب الدولة المالية و قرار مجلس الأمن 2085 الذي أجاز للقوات الفرنسية الدخول للأراضي المالية لمواجهة تهديدات الحركات الإسلامية.[5]

من خلال الأمثلة السابقة يظهر جليا أن عملية التدخل العسكري بالرغم من مخالفتها لأحكام القانون الدولي القاطعة إلا أن موافقة و رضا الدولة المتدخل فيها يبرر هذا التدخل و يضفي عليه صفة

---

[1] مقال بعنوان موانع المسؤولية الدولية, منشور على الموقع التالي www.startimes.com:?::26626883

[2] ينظر: للقضايا السابقة هميسي رضا المسؤولية الدولية, ص93. و كذا المسؤولية الدولية في عالم متغير, ص246.

[3] ينظر: علي صادق أبو هيف القانون الدولي العام ص216.

[4] ينظر :أحكام المسؤولية الدولية, ص536, 537.

[5] ينظر: فريدوم أونوما تقارير التدخل العسكري الفرنسي في مالي و المخاوف الأمنية المتفاقمة على الموقع التالي : h :t :p:::studies aljazeera.net:

المشروعية, و يسقط حق الدولة المتضررة في التعويض, فلا يعقل أن تكون هناك قوات عسكرية و تدخل عسكري بدون أضرار و خسائر, لكن قبول هذه الدولة و رضاها بتدخل القوات العسكرية الأجنبية, يعني بالضرورة قبولها ابتداء للخسائر و الأضرار التي تلحق بها, فلا يحق لها المطالبة بالتعويض.

المطلب الثالث : مقارنة حالة الرضا وأثرها في سقوط التعويض عن أضرار الحرب بين الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني.

أجاز بعض فقهاء الشريعة الإسلامية الاستعانة بغير المسلمين و الإذن لهم بالتدخل و التعاون مع الدول الإسلامية زمن الحرب و النزاعات المسلحة, و هذا ما تؤكده القرارات و القوانين الدولية, إذ أن العدوان يعتبر من أكبر الجرائم الدولية التي تثير موضوع المسؤولية الدولية, غير أن موافقة الدولة و قبولها يخرج هذا التصرف غير المشروع من دائرة المخالفات الدولية و ينفي عن هذا الفعل عدم مشروعيته.

فلا يخفى علينا أن دخول قوات أجنبية و الاستعانة بها زمن الحرب سيخلف بالطبع العديد من الأضرار و الخسائر و الآثار, و هذا ما سيتم دراسته من خلال التعرض لأوجه التشابه بين الآثار التي تنتج عن حالة الرضا في كل من الفقه الإسلامي و القانون, دون إغفال جوانب الاختلاف التي تكرسها طبيعة كل منهما :

الفرع الأول : أوجه الاتفاق.

-مبدأ التراضي من أهم المبادئ المسيطرة على مجال العلاقات الفردية و الدولية في الفقه الإسلامي, كما يحكم و يسيطر على جميع العلاقات الدولية في القانون الدولي, لذلك يشترط لقيامه و الاعتداد به كسبب من أسباب الإباحة و الإعفاء من التعويض في كل من الفقهين خلوه من العيوب التي تشوب الإرادة و تبطل الرضا كالإكراه, الغش و التدليس.

-أباح فقهاء الشريعة الإسلامية مبدأ الاستعانة بالدول الكافرة ضد دولة كافرة أخرى بشروط محددة, و هي أن يكون الكفار في حال أقل و أضعف من المسلمين و في حالة الحاجة إليهم, كما اشترط الفقهاء أن تكون الدولة الكافرة محايدة و لم يظهر منها أذى للدولة الإسلامية فتؤمن بذلك خيانتها, كما اشترط فقهاء القانون الدولي في حالة الرضا التي تسمح بدخول قوات أجنبية أن تكون هذه الموافقة صريحة و صحيحة.

-الموافقة أو الرضا لا يجوز و لا يعتد به إذا كان مخالفا للقواعد القطعية الثابتة في الفقه الإسلامي, إذ لا يجوز استعانة المسلمين بالكفار ضد المسلمين بأي حال من الأحوال, لما فيه من إذلال و تشتيت للأمة الإسلامية, و هذا ما يصر عليه فقهاء القانون الدولي، فمخالفة القواعد الآمرة التي استقر عليها المجتمع الدولي لا يجوز بأي حال من الأحوال, فدخول قوات عسكرية تابعة لدولة أجنبية أخرى و ممارستها

لجرائم حرب و إبادة جماعية لا يعفيها من المسؤولية الدولية و التعويض حتى و لو كان ذلك ناتجاً عن رضا الدولة المجني عليها.

-يفهم من الشرط الذي ألحقه فقهاء الشريعة الإسلامية بقوة المسلمين إذ أوجبوا أن تكون الدولة الكافرة المستعان بها أضعف من الدولة الإسلامية و هو تنبه منهم إلى ضرورة التزام الدولة الكافرة بشروط الدولة المسلمة, فوجب عليها بذلك أن ترتبط و تلتزم بالشروط و الحدود اللازمة التي أوردتها الدولة الإسلامية, فتعديها على البعد الزماني المحدد أو الإطار المكاني المرسوم يعني خروجها عن شروط الاتفاق، و هذا ما أكده فقهاء القانون الدولي إذ أن التدخل العسكري لا يجب أن يتجاوز المدة التي حددتها الدولة التي رضيت بالتدخل العسكري كما لا يجب أن يتخطى الأقاليم المحددة لهذا التدخل, فكل تجاوز للبعد الزماني المحدد أو الإطار المكاني المرسوم يعد عدوانا, و تعديا على أساسيات التدخل العسكري و صورة جديدة للعدوان التي يترتب عليها المسؤولية المدنية الدولية.

الفرع الثاني : أوجه الاختلاف.

بالرغم من الارتباط و التشابه الذي يظهر و يسيطر على حالة الرضا و الموافقة في الفقه الإسلامي و القانون الدولي, إلا أن الاختلاف يبقى واضحا, إذ يتخلل جميع جزئيات حالة الموافقة, و كذا الآثار المترتبة على هذه الحالة و هذا بالطبع يرجع إلى المصادر التي تؤسس أصول المسائل في كل من الفقه الإسلامي و القانون الدولي.

-الموافقة و الإذن بدخول قوات أجنبية في الفقه الإسلامي يرجع إلى المصلحة التي يقدرها الإمام أو صاحب السلطة و ذلك استنادا إلى الشروط و المعايير السابق ذكرها، أما في القانون الدولي فالرضا بتدخل قوات عسكرية أجنبية لأي سبب من الأسباب يرجع إلى الدولة أو إلى جهاز مؤهل له عادة صلاحية التعبير عن إرادة الدولة كالجهاز الحكومي مثلا أو ممثليها الرسميين في الداخل أو في الخارج, كما يمكن أن يكون تدخل الدولة من تلقاء نفسها و هذا ما يعرف في القانون الدولي بالتدخل دفاعا عن الإنسانية.[1]

لا نكاد نلمح لشرط اقتران مبدأ الموافقة أو الرضا في الفقه الإسلامي بقوة الدولة الإسلامية و سيطرتها أساسا في القانون الدولي, فبالعكس جميع حالات التدخل التي مرت على تاريخ العلاقات الدولية تشهد بضعف الدولة التي استنجدت بقوات أجنبية أخرى و عجزها عن السيطرة سواء لمنع تدخل أجنبي أو لقمع حركات تمردية و حروب أهلية...أو غيرها من الأسباب التي تؤكد عجز الدولة عن السيطرة على الأوضاع التي تدور على أرضها.

[1] ينظر: علي صادق أبو هيف القانون الدولي العام, ص214.

-أباح فقهاء الشريعة الإسلامية الاستعانة بالدول الكافرة ضد دولة كافرة أخرى, كما منعوا منعا مطلقا الاستعانة بهذه الدول في مواجهة الدول الإسلامية لما في ذلك من تمزيق للأمة الإسلامية و تشتيت لوحدتها, لكن القانون الدولي لم يتعرض لهذه المسألة و يبقى التاريخ شاهدا على الصراعات العربية التي أباحت لقوى الدول الأجنبية أن تتدخل في نزاعات الدول المسلمة و الحروب الأهلية التي تظهر داخل الدولة الواحدة.

-التدخل العسكري مهما كانت أسبابه و كيفما تنوعت أشكاله, فإذا كان بدعوة صريحة و صحيحة من طرف الدولة المتدخل فيها, فإنه يعفي الطرف المتدخل من المسؤولية, كما يسقط عنها التعويض عن الأضرار التي تسببت فيها القوات التابعة لهذه الدولة بخلاف الفقه الإسلامي , فالرأي الغالب فيه أن رضا المجني عليه لا يسقط الحقوق بأي حال من الأحوال خاصة إذا كانت هذه الحقوق لله تعالى.

-إن دم المسلم يبقى مصانا و أمواله محصنة تحت أي ظرف من الظروف, فرضا الدولة الإسلامية و قبولها بدخول قوات أجنبية لا يعفيها من سقوط حقوق المسلمين فيترتب الضمان على الدولة المسلمة و يتم تعويض الأطراف المتضررين, على خلاف القانون الدولي الذي لا يسمح للدولة الموافقة بدخول قوات عسكرية أجنبية الاحتجاج أمام هذه الدولة التي ألحقت أضرارا برعاياها أن تطالب بالتعويض.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الخاتمـــــة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

بعد أن أنهيت هذا البحث، أسجل بإيجاز أهم النتائج التي توصلت إليها وكذا التوصيات المقترحة وهي كالآتي:

- إن مبدأ التعويض عن أضرار الحرب من المبادئ السامية والراقية التي أقرتها الشريعة الإسلامية، وأكدتها المواثيق الدولية، فهو ينم عن عدالة الإسلام وحفظه لحقوق الناس في كل زمان ومكان.
- إن الشريعة الإسلامية تعصم دم المسلم وماله، وكذا غير المسلم إذ ثبت له الأمان، فالاعتداء عليه يترتب عليه بالضرورة قيام التعويض.
- إن الحرب في الشريعة الإسلامية محصورة البواعث، فالباعث لها هو رد العدوان أو رفع ظلم الحكام الذين يقفون في طريق الدعوة الإسلامية، في حين تبقى الحرب في القانون الدولي مصلحة من مصالح الدولة العامة .
- تتفق أحكام الشريعة الإسلامية مع قواعد القانون الدولي في مسألة حصر أساليب القتال ووسائله، وكذا تحديد الفئات المعنية بالعمليات الحربية، إلا أن الاختلاف يظهر في حالة تجاوز هذه القواعد، إذ يرتب القانون الدولي في هذه الحالة المسؤولية الدولية والتعويض عن الأضرار التي تلحق الفئات المحمية في حين يقر الفقه الإسلامي أن الحربي مهدر الدم والمال على الرغم من إقرار الفقهاء عدم جواز التعرض له.
- ضرورة إعلان الحرب من القواعد المتينة التي تؤسس أصول العلاقات الدولية في الفقه الإسلامي، وهذا ما أكدته قواعد القانون الدولي، إلا أن اعتماد أعضاء المجتمع الدولي على نظام الحروب الاستباقية خلف فجوة كبيرة وسط القوانين الدولية تسهل للدول التسلل منها لخرق القواعد التي تتصف بالإلزامية مما أفقد أحكام القانون الدولي قيمتها الفعلية.
- إن النزاعات الداخلية في الفقه الإسلامي تتسم بطابع أخلاقي راق يختلف عن قتال غير المسلمين، لأن الأصل في أموال البغاة كلها العصمة، على خلاف النزاعات الداخلية في القانون الدولي، إذ لا يراعى فيها سوى الاستيلاء والسيطرة، فلا تعويض يترتب عن الخسائر التي تلحق أفراد الدولة، بل يضمن هذا الحق للأجانب فقط.
- إن القانون الدولي عدد أسباب إباحة الأفعال غير المشروعة وتفنن في رسم موانع المسؤولية ,وهذا ما أعاق سير نظام المسؤولية الدولية وعرقل نجاح مبدأ التعويض.
- إن الشريعة الإسلامية كان لها السبق في الوصول إلى ما يحقق العدل والإنصاف للأطراف المتحاربة، إذ استطاعت الحد من آثار الحرب ، وعدت نموذجا فريدا في تنظيم الحرب لم تستطع دساتير العالم قديما وحديثا أن تأتي بنظام متكامل ينظم سير الحروب كما جاءت به الشريعة الإسلامية.

- يتضح من خلال دراسة الجانب القانوني للمسؤولية الدولية أن نظام التعويض كأثر يترتب عن الأضرار التي تلحقها الدول ببعضها البعض زمن النزاعات المسلحة نظام يشوبه الغموض ويعتريه الالتباس، لذا أرى ضرورة وضع نظام متكامل ومستقل للمسؤولية الدولية يحدد مسؤولية الدولة بطريقة واضحة ومعايير وآليات منصفة ومعلنة لتحديد من ينطبق عليهم التعويض وتحديد أشكاله ومبالغه.
- على الرغم من أن الحرب هي المجال الواسع لتحقق الأضرار، إلا أننا نجد أن جميع القواعد القانونية التي تتناول المسؤولية المدنية الدولية تختص بزمن السلم، في حين نلاحظ غياب القواعد القانونية التي تلزم الدولة بالتعويض عن أضرار الحرب، لذلك يجب خلق قواعد قانونية واتفاقيات دولية لتنظيم المسؤولية المدنية الدولية المترتبة عن أضرار الحرب حصرا.
- إن نظام المسؤولية الدولية نظام يفرضه الطرف المنتصر على المنهزم، وهذا ما يؤكد فشله ، وإبعاده عن مساره الطبيعي الذي وجد من أجله، لذا يجب العمل على تعميم المسؤولية المدنية الدولية، إذ يجب أن تفرض نظرية التعويض قيودها والتزاماتها أمام الطرفين –المنتصر والمنهزم– إذ يلتزم كل منها بإصلاح أضراره ونتائج مخالفاته.
- إبعاد الجانب العقابي الذي يلازم الجانب الإصلاحي للأضرار التي ترتكبها الدول، لذلك يجب إنشاء محكمة جنايات إسلامية مختصة بالفصل في جرائم الحرب وفقا لأحكام الفقه الإسلامي إذ يمثل أمامها كل متهم بجريمة حرب دون النظر إلى دينه أو جنسيته بخلاف المحاكم الجنائية الدولية التي أصبحت سيفا مسلطا على رقاب الدول الضعيفة.

الفهـــارس العامـــة

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث والآثار
- فهرس الأعلام المترجم لهم
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الآيات القرآنية

طرف الآية	السورة ورقم الآية	الصفحة
فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ	البقرة 173	157
يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى	البقرة 178	4
قَاتِلُواْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلاَ تَعْتَدُواْ إِنَّ اللَّهَ لاَ يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ	البقرة 190	183-15
ولاَ تُقَاتِلُوهُمْ عِندَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ	البقرة 191	183
فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ	البقرة 194	199-184-117-45-5
وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا	البقرة 205	88
وَاعْتَصِمُواْ بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا	آل عمران 103	185
ولْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ	آل عمران 104	41
يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ	النساء 29	55
فَإِنِ اعْتَزَلُوكُمْ فَلَمْ يُقَاتِلُوكُمْ وَأَلْقَوْا إِلَيْكُمُ السَّلَمَ	النساء 90	196-185-184
مَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا	النساء 92	204
وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ	النساء 92	82
إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ	المائدة 33	121
وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ	المائدة 45	4
يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَتَّخِذُواْ الَّذِينَ اتَّخَذُواْ دِينَكُمْ	المائدة 57	220
وَأُوحِيَ إِلَيَّ هَذَا الْقُرْآنُ لأُنذِرَكُم بِهِ	الأنعام 19	117
وَلاَ تُفْسِدُواْ فِي الأَرْضِ بَعْدَ إِصْلاحِهَا	الأعراف 56	165
وَلاَ تَعْثَوْا فِي الأَرْضِ مُفْسِدِينَ	الأعراف 74	165
اعْلَمُواْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ	الانفال 41	110
وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً	الأنفال 58	145
أَعِدُّواْ لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ	الانفال 60	89
فَاقْتُلُواْ الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ	التوبة 5	67-66
وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ	التوبة 5	203-201

وَالَّذِينَ لاَ يَجِدُونَ إِلاَّ جُهْدَهُمْ	التوبة 79	182
لاَ يَطَؤُونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ	التوبة 120	89
وَلاَ تَرْكَنُواْ إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُواْ	هود 113	220
وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ	النحل 126	199-45-5
وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا	الاسراء 33	115
وَلَوْلا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ	الحج 40	106
وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ	الاحزاب 27	91
وَجَزَاء سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا	الشورى 40	199-187-5
وَلَمَنِ انتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ	الشورى 41	187
وَلَوْلا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ وَنِسَاء مُّؤْمِنَاتٌ	الفتح 25	205
وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا	الحجرات 9	116-114
إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ	الحجرات 10	185
يا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى	الحجرات 13	41
أَلاَّ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى	النجم 38	30
مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً	الحشر 5	88
لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ	الممتحنة 8-9	183
وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا	الانسان 8	80

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأحاديث والآثار

طرف الحديث أو الأثر	الصفحة
أأسلمتما ؟ قلنا: لا	220
أخرجوا بسم الله، أغزوا ولا تغلوا	63
أدركت الفتنة الأولى أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت	116
إذا التقت الفئتان فما كان بينهما من دم أو جراحة فهو هدر	116
إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلا ثلاث خصال	186-142
أقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم	66
أما والله لولا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما	67
أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله	91
أن جنادة بن أبي أمية وعبد الله بن قيس الفزاري وغيرهما من ولاة البحرين ومن بعدهم كانوا يرمون العدو	203
أن رجلا أتى عمر بن الخطاب رضي الله وقال له: زرعت زرعا	165
إن الله كره لكم ثلاثا	106
أن النبي صلى الله عليه وسلم أغار على بني المصطلق	143
أن النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على أهل الطائف	202-162
إنا جئناكم لخير	218
إنك ستلقى أقواما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله	65
إنه ستكون هنات وهنات	114
أنه أدرك دريد بن الصمة يوم حنين وهو شيخ كبير	66
أني أمرتكم أن تحرقوا فلانا وفلانا	202
بل عارية مضمونة	218-6
تؤمن بالله ورسوله؟	220
خرجت في غزوة فعض رجل فانتزع ثنيته	188
شهدت صفين وكانوا لا يجيزون على جريح	118
على اليد ما أخذت حتى تؤديه	46-43-6

فإن دمائكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام	94-55
فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الحوائط حفظها بالنهار	6
كان النبي صلى الله عليه وسلم عند بعض نسائه.	45-5
الله أكبر، أشهد أني عبد الله ورسوله	221
لا تمنوا لقاء العدو وسلوا الله العافية	186
لا ضرر ولا ضرار	06
ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما حتى دعاهم	143
من أسلم على مال فهو له	94
من أعتق شركا له في عبد فكان له مال	46
من بايع إماما فأعطاه صفقه يده وثمرة قلبه فليعطه	114
من رأى من أميره شيئا فكرهه فليبصر	114
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين قتلوا ابن أبي الحقيق عن قتل النساء	63
هاه، ما كانت هذه لتقاتل	63
هم منهم	162-143-69
سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول:وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة	163
وجدت امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم	62
ولا تخربن عامرا	107
ولا تعقروا شاة ولا بعيرا	106
ولا تقتلوا شيخا كبيرا	65
ولا تقتلوا شيخا هرما	65
يا صخر إن القوم إذا أسلموا أحرزوا وأموالهم ودماءهم	91

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأعلام المترجم لهم

الاسم	الصفحة
أشهب	64
الأوزاعي	204-165-164-163-162-87-65-64
الباجي	62
ابن تيمية	4
أبو ثور	142-121-87-30
الثوري	65-31
ابن حجر	202-163
ابن حزم	117-115-94-67-65
الحسن البصري	142-30
ابن رشد	64
الشا طبي	4
الشوكاني	202-185-142-94-83
الشيباني	83-62
ابن العربي	67-65-17
ابن قدامة	187-185-164-161-160-147-144-64-62-31
القرطبي	199-106-5
الليث	204-142-87-30
ابن المنذر	144-142-121-65
النخعي	30
النووي	201-163-161-160-63

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس المصادر والمراجع

كتب التفسير وعلوم القرآن

- الجصاص: أحمد أبو بكر، أحكام القرآن، مراجعة صدقي محمد جميل، دار الفكر بيروت، ط1، 1421هـ-2001م.
- ابن العربي: محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة بيروت.
- القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، حققه وخرج أحاديثه عماد زكي البارودي وخيري سعيد، المكتبة التوفيقية، القاهرة.

كتب الحديث وعلومه

- الألباني: محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، ط1، 1407هـ-1987م.
- الباجي: سليمان بن خلف، المنتقى شرح موطأ مالك، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ-1999م.
- البخاري: محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دار مصر للطباعة، ط1، 1421هـ-2001م.
- الترمذي: محمد بن عيسى، سنن الترمذي، مطبوع مع تحفة الأحوذي، دار الحديث القاهرة، ط1، 1421هـ-2001م.
- ابن حجر العسقلاني: شهاب الدين أحمد، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، اعتنى به أبو عاصم حسن بن عباس، مؤسسة قرطبة، ط2، 1426هـ-2006.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري، مطبوع مع صحيح البخاري .
- المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، وزارة الشؤون الإسلامية، الكويت، المطبعة العصرية، 1393هـ.
- أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، مطبوع مع عون المعبود، دار الحديث، القاهرة، 1422هـ-2001م.
- الزرقاني: محمد بن عبد الباقي,أنوار كواكب أنهج المسالك بشرح موطأ مالك، تحقيق، طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية القاهرة، ط1، 1424هـ-2003م.
- الزيلعي: جمال الدين بن يوسف، نصب الراية تخريج أحاديث الهداية، تحقيق أحمد شمس الدين، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط1، 1416هـ-1996م.

- سعيد بن منصور: سنن سعيد بن منصور، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ.
- الشوكاني: محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، اعتنى به محمد بن الجميل، دار المستقبل، ط1، 1426هـ-2005م.
- ابن أبي شيبة: المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق عامر الأعظمي، الدار السلفية الهند، 1403هـ.
- الصنعاني: محمد بن اسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، تحقيق عصام الدين الصبابطي وعماد السيد، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1421هـ-2000م.
- الطحاوي: أبو جعفر، مشكل الآثار، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الهند، ط1، 1333هـ.
- ابن العربي: محمد بن عبد الله: القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، دراسة وتحقيق الدكتور محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1992م.
- مالك بن أنس: الموطأ، مطبوع مع شرح الزرقاني.
- مسلم: ابن الحجاج، صحيح مسلم، مكتبة الإيمان، المنصورة، موافقة لترقيم الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي.
- النووي: يحي بن شرف، شرح صحيح مسلم، مطبوع مع صحيح مسلم.

النيسابوري: أبو عبد الله الحاكم، المستدرك على الصحيحين، توزيع دار الباز للنشر والتوزيع، مكة المكرمة.

كتب اللغة والمعاجم

- الرازي: أبو بكر محمد، مختار الصحاح، دار الفيحاء، دمشق، ط1، 1431هـ-2010م
- الفيروز أبادي، مجد الدين محمد، القاموس المحيط، دار الحديث القاهرة، 1429هـ-2008م
- الفيومي: أحمد بن محمد، المصباح المنير، دار الحديث القاهرة، 1429هـ-2008م.
- ابن منظور: لسان العرب، دار الحديث القاهرة، 1423هـ-2003م.

كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية:

- السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تحقيق عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، 1424هـ-2003م.
- الشاطبي: ابراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة ، شرحه وخرج أحاديثه عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1422هـ-2001م.

كتب الفقه الإسلامي

1-الفقه الحنفي:

- السرخسي: شمس الدين، شرح السير الكبير، تحقيق صلاح الدين المنجد، شركة الإعلانات الشرقية، 1971م.
- المبسوط، مطبعة السعادة، مصر، 1324هـ.
- السمرقندي: علاء الدين، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1405هـ-1984م.
- الشيباني: محمد بن الحسن، السير الكبير، مطبوع مع شرح السرخسي.
- ابن عابدين: محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، المطبعة الأميرية بولاق.
- الكاساني: علاء الدين أبو بكر، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الفكر، ط1.
- ابن نجيم، زين العابدين بن ابراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المطبعة العلمية بمصر، ط1، 1311هـ.

2-الفقه المالكي:

- الحطاب :محمد بن محمد، مواهب الجليل شح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1416هـ-1995م.
- الدردير:أحمد بن محمد,الشرح الكبير على مختصر خليل,دار الكتب العلمية بيروت لبنان,ط1,1417,1996.
- الدسوقي: محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مطبوع مع الشرح الكبير.
- ابن رشد (الجد): محمد بن أحمد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، تحقيق جماعة من العلماء، دار الغرب الإسلامي، ط2، 1408هـ-1988م.
- ابن فرحون: برهان الدين، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1416هـ-1995م.
- القرافي: شهاب الدين أحمد، الذخيرة، تحقيق جماعة من الباحثين، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994م.
- القيرواني: عبد الله بن أبي زيد، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق جماعة من العلماء، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1999م.
- مالك: المدونة: ضبط نصها محمد تامر، مكتبة الثقافة الدينية القاهرة.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

- المواق: محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، مطبوع مع مواهب الجليل.
- الونشريسي: أحمد بن يحي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء افريقية و الأندلس و المغرب،خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجي,دار الغرب الإسلامي, 1401هـ-1981م.

3-الفقه الشافعي:

- الشافعي: محمد بن إدريس، الأم, تحقيق الدكتور: رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، ط3، 1426هـ-2005م.
- الشربيني: شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الفكر، ط1، 1424هـ-2004م.
- النووي: يحي بن شرف، روضة الطالبين، مطبعة المكتب الإسلامي، دمشق، 1405هـ. وطبعة المكتب الإسلامي، ط3، 1412هـ-1991م.
- منهاج الطالبين، مطبوع مع مغني المحتاج.

4-الفقه الحنبلي:

- البهوتي: منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، طبعة مصر.
- كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق محمد أمين الضناوي، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط1، 1417هـ-1997م.
- ابن تيمية: مجد الدين أبو البركات، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد حامد الفقي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
- ابن قدامة: موفق الدين، المغني على مختصر الخرقي، دار الكتب العلمية، ط2، 1424هـ-2004م.

5-كتب الفقه المقارن:

- ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى بالآثار، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2003م-1425هـ.
- ابن رشد (الحفيد): محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار ابن حزم، ط1، 1424هـ-2003م.
- الشوكاني: محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق محمود ابراهيم زايد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

- الطبري: اختلاف الفقهاء، تحقيق يوسف شاخت، ليدن، 1993م.
- ابن القيم: شمس الدين، زاد المعاد في هدي خير العباد، اعتنى به محمد بن عبد الحليم، مكتبة الصفا، ط1، 1425هـ-2004م.
- ابن المنذر: محمد بن ابراهيم، الإشراف على مذاهب أهل العلم، قدم له وخرج أحاديثه عبد الله البارودي، دار الفكر، 1414هـ-1993م.
- ابن تيمية، تقي الدين أحمد، مجموع الفتاوى، جمع عبد الرحمن بن محمد العاصمي وابنه محمد، الطبعة الأولى، 1398هـ.

6-كتب فقهية معاصرة:

- أبو زهرة: محمد، العلاقات الدولية في الإسلام، دار الفكر العربي، 1995.
- الأشقر: عمر سليمان، المدخل إلى الشريعة والفقه الإسلامي، دار النفائس، ط1، 2005هـ.
- البزايغة: خالد رمزي، جرائم الحرب، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الدولي، دار النفائس، ط2، 2009م.
- الجميلي: محسن صالح، الغرامة المالية في الحدود والجنايات على النفس البشرية و ما دونها في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2006م-1427هـ.
- حماد: نزيه، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، دار القلم، دمشق، ط1، 1421هـ-2001م.
- الخفيف: علي، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000م.
- الدريني: فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة,ط4 ، 1407هـ-1988م.
- الزحيلي:وهبة,آثار الحرب في الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة- دار الفكر,تصوير الطبعة الثالثة,1419 هـ-1999 م.

-نظرية الضرورة الشرعية، مؤسسة الرسالة ط4.

-نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر دمشق، 1424م-2003م.
- زهران:عبد العزيز,السلم والحرب في الإسلام,إصدار المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية القاهرة,1394 هـ-1974 م.
- زيدان: عبد الكريم، القصاص والديات في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط1، 2002م.

- الشريف: عبد السلام محمد، المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، دار الغرب الإسلامي، 1986م.
- ضميرية: عثمان، أصول العلاقات الدولية في فقه محمد بن الحسن الشيباني، دراسة مقارنة، دار المعالي، ط1، 1419هـ-1999م.
- الطريقي: عبد الله ابراهيم، الاستعانة بغير المسلمين في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، ط2، 1414هـ.
- العبادي: عبد السلام داود، الملكية في الشريعة الإسلامية – طبيعتها ووظيفتها وقيودها، دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية – مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1420هـ-2000م.
- عبد التواب: محمد سيد، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، عالم الكتب، ط1، 1983.
- غازي: محمود أحمد، مبادئ في الفقه الإنساني والشريعة الإسلامية، ط1، دار البشائر الإسلامية.
- فطاني: اسماعيل، اختلاف الدارين وأثره في أحكام المناكحات والمعاملات، دار السلام، ط2، 1418هـ-1998م.
- الفيتوري: محمد عطية، فقه العقوبة الحدية في التشريع الجنائي الإسلامي، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي، ليبيا، ط1، 2008.
- القره داغي: محي الدين، مبدأ الرضا في العقود، دار البشائر الإسلامية، ط2، 1423هـ-2002م.
- مرزوق: وفاء، أسرى الحرب في الفقه الإسلامي والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2008.
- مرعي: مرعي بن عبد الله، أحكام المجاهد بالنفس في سبيل الله عز وجل في الفقه الإسلامي، دار العلوم والحكم للطباعة والنشر، ط1، 2003.
- موافي: أحمد، الضرر في الفقه الإسلامي، دار ابن القيم، ط2، 1429هـ-2008م.
- النشار: محمد ,حق التعويض بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002م.
- الهندي: إحسان، أحكام الحرب والسلام في دولة الإسلام.دار النمير للطباعة والنشر والتوزيع دمشق ,ط 1, 1413 هـ-1993م.
- هيكل: محمد خير، الجهاد والقتال في السياسة الشرعية، دار البيارق, توزيع ابن حزم.

كتب التراجم والطبقات

- الأسنوي: جمال الدين عبد الرحيم، طبقات الشافعية، تحقيق الدكتور عبد الله الجبوري، مطبعة الإرشاد، بغداد، ط1، 1970م.
- البغدادي: محمد جميل، مختصر طبقات الحنابلة، دراسة فواز الزمرلي، دار الكتاب العربي، بيروت، 1406هـ-1986م.
- التنبكتي: أحمد بابا، كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج، تحقيق الدكتور علي عمر، مكتبة الثقافة الدينية، ط1، 1425هـ-2004م.
- نيل الابتهاج بتطريز الديباج، منشورات كلية الدعوة الإسلامية طرابلس، ليبيا، ط1، 1989.
- ابن حبان: محمد بن أحمد ,الثقات، ط1، مؤسسة الكتب الثقافية، الهند، 1402هـ-1982م.
- الذهبي: محمد بن أحمد، تذكرة الحفاظ، دار إحياء التراث العربي.
- سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط9، 1413هـ-1993م.
- ميزان الاعتدال في نقد الرجال، تحقيق محمد علي البجاوي، دار إحياء الكتب العربية، ط1، 1382هـ-1972م.
- ابن رجب: عبد الرحمن، الذيل على طبقات الحنابلة، دار المعرفة بيروت.
- الزركلي: خير الدين، الأعلام، ط2، 1389هـ-1969م.
- الشوكاني: محمد بن علي، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، مكتبة ابن تيمية القاهرة.
- الشيرازي: أبو إسحاق، طبقات الفقهاء، تحقيق إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، ط1، 1970.
- ابن فرحون: ابراهيم، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، دراسة وتحقيق مأمون الجنان، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط1، 1417هـ-1996م.
- ابن قاضي شهبة: طبقات الشافعية، عالم الكتب بيروت، ط1، 1407هـ-1987م.
- مخلوف: محمد بن محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- المقري: نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، تحقيق إحسان عباس، دار صادر بيروت، 1388هـ-1968م.

كتب القانون:

- أبو هيف: علي صادق، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995م.
- بشر: نبيل، المسؤولية الدولية في عالم متغير، ط1، 1994.
- بندق: وائل أنور، موسوعة القانون الدولي الإنساني، دار الفكر الجامعي.
- بن عامر: تونسي، قانون لمجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.
- المسؤولية الدولية، العمل الدولي غير المشروع كأساس لمسؤولية الدولة الدولية، منشورات دحلب 2009.
- بوسلطان: محمد، مبادئ القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994م.
- بوفيه: أنطوان، حماية البيئة الطبيعية في فترة النزاع المسلح، ضمن دراسات في القانون الدولي الإنساني، مؤلف جماعي، تقديم د/مفيد شهاب.
- الجندي: غسان: المسؤولية الدولية، مطبعة التوفيق، عمان، ط1، 1990.
- حوبة: عبد القادر، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، مطبعة صخري، 1433هـ-2012م.
- روسو: شارل، القانون الدولي العام، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1987م.
- زازة: لخضر، أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار الهدى، عين مليلة، 2011م.
- الزمالي: عامر، الفئات المحمية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني، ضمن دراسات في القانون الدولي الإنساني،، مؤلف جماعي.
- زيدان: مسعد عبد الرحمن ، دور الأمم المتحدة في النزاعات غير ذات الطابع الدولي، دار الجامعة الجديدة، 2003.
- سرحال: أحمد، قانون العلاقات الدولية، الكتاب للنشر والطباعة، ط1، 1990.
- سعد الله: عمر، القانون الدولي الإنساني -الممتلكات المحمية- ديوان المطبوعات الجامعية، 2008م.
- سعد الله: عمر، القانون الدولي لحل النزاعات، دار هومة للنشر والتوزيع، ط2، 2010.
- معجم في القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
- السعدي: محمد صبري، شرح القانون المدني الجزائري - مصادر الالتزام- دار الهدى، عين مليلة، ط2، 2004.
- السنهوري: عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، 1964.

- السيد: رشاد عارف يوسف، مبادئ في القانون الدولي العام، ط4، 2000، دون دار النشر.
- المسؤولية الدولية عن أضرار الحروب العربية الإسرائيلية، دار الفرقان، عمان، 1976.
- سي علي: أحمد، حماية الأعيان المدنية في القانون الدولي الإنساني، دار الأكاديمية، ط1، 2010، 2011.
- حماية الأشخاص والأموال في القانون الدولي الإنساني، دار الأكاديمية، ط1، 2010-1011.
- دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار الأكاديمية، ط1، 1432هـ-2011م.
- شحاتة: مصطفى كامل، الاحتلال الحربي وقواعد القانون الدولي المعاصرة، الشركة الوطنية للنشر، 1981.
- الشواربي: عبد المجيد ,و الديناصوري عز الدين، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء, منشأة المعارف، الإسكندرية.
- صايغي: عبد العزيز، القانون المدني، منشورات نوميديا.
- الطائي: عادل أحمد، القانون الدولي العام، دار الثقافة، ط1، 2009.
- عامر: صلاح الدين، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بملاحقة مجرمي الحرب، ضمن: القانون الدولي الانساني، مؤلف جماعي، إعداد نخبة من الخبراء والمتخصصين، تقديم: أحمد فتحي سرور، دار المستقبل العربي، ط1، 2003.
- دراسات في القانون الدولي الانساني، إعدادا نخبة من الخبراء المتخصصين، تقديم: د/ مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، القاهرة، ط1، 2000
- مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية القاهرة، 2007.
- عبد الحميد: محمد سامي، أصول القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996
- عبد الغني: محمد عبد المنعم، الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007.
- عبد الهادي: عبد العزيز مخيمر، القوة القاهرة في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة 1990.
- العبري: سعيد بن سليمان، النظام القانوني للملاحة في المضايق الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- عتلم: حازم محمد، قانون النزاعات المسلحة غير الدولية، ضمن: القانون الدولي الإنساني ,مؤلف جماعي، تحت إشراف: أحمد فتحي سرور.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

- عرس: عوض، مبادئ القانون الدولي، الطوبجي للتصوير 1992 .
- العشماوي: عبد العزيز، محاضرات في المسؤولية الدولية، دار هومة للنشر والطباعة، 2007.
- فاضل: سمير محمد، المسؤولية الدولية عن الأضرار الناتجة عن استخدام الطاقة النووية وقت السلم، عالم الكتب، القاهرة، 1976.
- فؤاد: مصطفى أحمد، فكرة الضرورة في القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الاسكندرية.
- كالسهوفن: فريتس، ضوابط تحكم الحرب، ترجمة أحمد عبد العليم، اللجنة الدولية للصليب الأحمر.
- مانع: جمال عبد الناصر، التنظيم الدولي، النظرية العامة والمنظمات العالمية والإقليمية المتخصصة، دار العلوم، عنابة، 2006.
- القانون الدولي العام، دار العلوم 2004.
- محمود: عبد الغني عبد الحميد، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية, ضمن دراسات في القانون الدولي الإنساني، مؤلف جماعي.
- المخزومي: عمر محمود، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر، ط1، 2008.
- محمد: عبد الملك، مسؤولية المنظمات الدولية عن أعمالها والقضاء المختص بمنازعاتها، دار الثقافة، 2009.
- مطر، عصام عبد الفتاح، القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، 2008.
- هميسي: رضا، المسؤولية الدولية، دار القافلة، 1999.
- واصل: سامي جاد عبد الرحمن، إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003.
- يعقر: الطاهر، حماية المدنيين في النزاعات الدولية المسلحة، دار طليطلة، ط1، 2010م-1430هـ.

الرسائل الجامعية

- الشهري: خالد، رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، كلية نايف للعلوم الأمنية ,1420هـ-2000م.
- العلي: عبد الله بن صالح، الحرب في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1405-1406 هـ.

- العمري: منية زقار، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010-2011م.
- مصران: نائل غازي، مبدأ التمييز والضرورة الحربية في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير الجامعة الإسلامية غزة، 1433هـ-2012م.
- الهواجري: عبد الرحمن زيدان، المعاملة بالمثل في العلاقات الدولية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية غزة، 1423هـ-2002م.

المواقع الإلكترونية:

- التعويضات عن أضرار الحرب، مقال منشور على الموقع، www.stretimes.com
- التعويض فيمن قتلهم خالد بن الوليد، مقال منشور على الموقع: www.startimescom
- مقارنة قواعد الحرب في الإسلام والقانون الدولي الوضعي، مقال منشور على الموقع: http :(e3)zway2allah.com
- من أحكام الحرب في الإسلام، مقال منشور على موقع الطريق إلى الله.
- مشروعية المعاملة بالمثل في القانون الدولي: مقال منشور على الموقع http:ashahed.blogspot.com
- موانع المسؤولية الدولية، مقال منشور على الموقع: www.startimes.com
- النظريات الفقهية التي تحدد المسؤولية الدولية والأفراد إبان النزاعات المسلحة، مقال منشور على الموقع: www.droitdz.com.
- ملخص فتاوى وأحكام محكمة العدل الدولية على الموقع: www.icj-cj.org.
- الموقع الخاص بقرارات محكمة العدل.
- الموقع الخاص بمشروع لجنة القانون الدولي النهائي حول المسؤولية الدولية لعام 2001.
- تقارير التدخل العسكري في مالي والمخاوف الأمنية المتفاقمة على الموقع: h:tp:studiesaljazeera.net

المواثيق والمعاهدات:

- اتفاقية لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907.
- اتفاقية جنيف الأولى بشأن معاملة جرحى ومرضى القوات المسلحة لعام 1949.
- اتفاقية جنيف الثانية بشأن معاملة جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار لعام 1949.
- اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب لعام 1949.
- البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 المتعلق بالنزاعات المسلحة الدولية.
- البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 المتعلق بالنزاعات المسلحة غير الدولية.
- المشروع النهائي للجنة القانون الدولي حول المسؤولية الدولية لعام 2001.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	أ
الفصل الأول: ماهية التعويض	1
المبحث الأول: مفهوم التعويض في الفقه الإسلامي والقانون الدولي	3
المطلب الأول: مفهوم التعويض في الفقه الإسلامي	3
الفرع الأول: تعريف التعويض	3
الفرع الثاني: مشروعية التعويض	4
الفرع الثالث تعريف المسؤولية الدولية	7
المطلب الثاني: مفهوم التعويض قانونا	8
الفرع الأول: التعريف القانوني للتعويض	8
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمبدأ التعويض	9
البند الأول: التعويض مبدأ من مبادئ القانون الدولي	9
البند الثاني: تكريس الاتفاقيات الدولية لمبدأ التعويض	10
المطلب الثالث: مقارنة بين مفهومي الضمان والمسؤولية المدنية الدولية	12
الفرع الأول: أوجه الاتفاق	12
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف	13
المبحث الثاني: موجبات التعويض في الفقه الإسلامي والقانون الدولي	15
المطلب الأول: موجبات التعويض في الفقه الإسلامي	15
الفرع الأول: التعدي	15
الفرع الثاني: إساءة استعمال الحق	16
الفرع الثالث: الضرر	16
المطلب الثاني: موجبات التعويض في القانون الدولي.	19
الفرع الأول: نظرية الخطأ	19
الفرع الثاني: نظرية المخاطر (نظرية المسؤولية المطلقة)	21

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الثالث: نظرية التعسف في استعمال الحق	22
الفرع الرابع: نظرية الفعل غير المشروع دوليا	23
البند الأول: مفهوم الفعل الدولي غير المشروع	23
البند الثاني: درجات الفعل الدولي غير المشروع المنشئ للمسؤولية الدولية	24
المطلب الثالث: مقارنة موجبات التعويض في الفقه الإسلامي والقانون الدولي	27
الفرع الأول: أوجه الاتفاق	27
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف	28
المبحث الثالث: المخاطب بأحكام التعويض في الفقه الإسلامي والقانون الدولي	30
المطلب الأول: المخاطب بأحكام التعويض في الفقه الإسلامي	30
الفرع الأول: الجاني	30
الفرع الثاني: العاقلة	31
الفرع الثالث: بيت مال المسلمين (الدولة)	32
المطلب الثاني: المخاطب بأحكام التعويض في القانون الدولي	33
الفرع الأول: الدولة	33
البند الأول: الاتحادات الدولية	34
البند الثاني: الدول ناقصة السيادة	35
البند الثالث: الدولة البابوية (الكرسي البابوي)	35
الفرع الثاني: المنظمات الدولية	36
البند الأول: تعريف المنظمة الدولية	36
البند الثاني: الشخصية القانونية الدولية للمنظمات والهيئات الدولية	37
الفرع الثالث: الحركات التحررية	38
البند الأول: تعريف الحركات التحررية	38
البند الثاني: المركز القانوني لحركات التحرير الوطني	39
المطلب الثالث: مقارنة الأشخاص المخاطبين بأحكام التعويض في الفقه الإسلامي والقانون الدولي	40
الفرع الأول: أوجه الاتفاق	40
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف	41

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الرابع: كيفية التعويض في الفقه الإسلامي والقانون الدولي	43
المطلب الأول: كيفية التعويض في الفقه الإسلامي	43
الفرع الأول: الالتزام برد العين	43
الفرع الثاني: التعويض المثلي	44
البند الأول: المال المثلي	44
البند الثاني: ضمان المثل في المثلي	45
الفرع الثالث: التعويض القيمي	45
البند الأول: المال القيمي	45
البند الثاني: ضمان القيمة في القيمي	46
المطلب الثاني: كيفية التعويض في القانون الدولي	47
الفرع الأول: الرد العيني	47
الفرع الثاني: التعويض المالي	49
الفرع الثالث: الترضية	52
المطلب الثالث: مقارنة كيفية وآثار التعويض بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي	55
الفرع الأول: أوجه الاتفاق	55
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف	56
الفصل الثاني: الحالات التي يترتب عليها التعويض عن أضرار الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني	58
المبحث الأول: التعويض في حال الاعتداء على الأشخاص المحميين في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني.	60
المطلب الأول: التعويض في حال الاعتداء على الأشخاص المحميين في الفقه الإسلامي	61
الفرع الأول: من لا يجوز قتلهم في حال القتال	61
البند الأول: النساء والصبيان	61
البند الثاني: الرهبان وأصحاب الصوامع	63
البند الثالث: الشيوخ (كبار السن)	65
البند الرابع: العسفاء والفلاحون	66

البند الخامس: الزمنى وأصحاب العاهات	67
البند السادس: السفراء	67
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على قتل غير المقاتلين	68
المطلب الثاني: التعويض في حال الاعتداء على الأشخاص المحميين في القانون الدولي الإنساني	70
الفرع الأول: الفئات المحمية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني	70
الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة في حال الاعتداء على الأشخاص المحميين	76
المطلب الثالث: مقارنة التعويض في حال الاعتداء على الأشخاص المحميين بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني	80
الفرع الأول: أوجه الاتفاق	80
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف	81
المبحث الثاني: التعويض في حال الاعتداء على الممتلكات المحمية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني	85
المطلب الأول: التعويض في حال الاعتداء على الممتلكات المحمية زمن الحرب في الفقه الإسلامي	86
الفرع الأول: الممتلكات المحمية زمن الحرب	86
البند الأول: الأحكام المتعلقة بممتلكات العدو زمن الحرب	86
البند الثاني: الأحكام الخاصة بممتلكات المسلمين وغير الحربيين	90
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الاعتداء على الممتلكات المحمية في الفقه الإسلامي.	92
المطلب الثاني: التعويض في حال الاعتداء على الممتلكات المحمية زمن النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني.	96
الفرع الأول: الممتلكات المحمية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني	96
البند الأول: الأموال والممتلكات الخاصة	98
البند الثاني: أموال وممتلكات المحايدين الموجودة في إقليم أحد أطراف النزاع	99
البند الثالث: الأموال والممتلكات العامة	99
الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة في حال الاعتداء على الممتلكات المحمية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني	101

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الثالث: مقارنة أحكام التعويض في حال الاعتداء على الممتلكات المحمية بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني	105
الفرع الأول: أوجه الاتفاق	105
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف	109
المبحث الثالث: التعويض عن الأضرار الناجمة عن النزاعات الداخلية في الفقه الإسلامي والقانوني الدولي الإنساني.	112
المطلب الأول: التعويض عن الأضرار الناجمة عن النزاعات الداخلية في الفقه الإسلامي	113
الفرع الأول: جريمة البغي	113
البند الأول: تعريف البغي وحكمه	113
البند الثاني: حكم ضمان ما أتلفه أهل البغي من نفس ومال حال الحرب	115
البند الثالث: ضمان ما أتلفه أهل العدل على أهل البغي من الأنفس والأموال	118
البند الرابع: غنيمة أموال البغاة	118
الفرع الثاني: جريمة الحرابة	119
البند الأول: تعريف الحرابة وحكمها	119
البند الثاني: ضمان ما أتلفه المحاربون من أنفس وأموال	122
المطلب الثاني: التعويض عن الأضرار الناجمة عن النزاعات التي ليس لها طابع دولي في القانوني الدولي الإنساني.	124
الفرع الأول: مفهوم النزاعات التي ليس لها طابع دولي	124
البند الأول: تعريف النزاعات المسلحة غير الدولية	125
البند الثاني: تعريف الاضطرابات والانتفاضات والتوترات الداخلية	125
البند الثالث: تعريف الحرب الأهلية	126
الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الأضرار الناشئة عن النزاعات التي ليس لها طابع دولي.	127
البند الأول: التعويض عن الأضرار في حال الاضطرابات والانتفاضات	127
البند الثاني: التعويض عن الأضرار الناتجة عن حالة النزاعات المسلحة غير الدولية والحروب الأهلية.	129
المطلب الثالث: مقارنة أحكام التعويض عن الأضرار الناتجة زمن النزاعات الداخلية بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني.	135

الفرع الأول: أوجه الاتفاق	135
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف	138
المبحث الرابع: التعويض عن الأضرار في حال عدم إعلان الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني	141
المطلب الأول: التعويض عن الأضرار في حال عدم إعلان الحرب في الفقه الإسلامي	142
الفرع الأول: الدعوة قبل المعركة في الفقه الإسلامي	142
الفرع الثاني: النبذ قبل القتال تحرزا من الغدر في الفقه الإسلامي.	144
الفرع الثالث: الآثار المترتبة على عدم الإنذار وإعلان الحرب	145
المطلب الثاني: التعويض في حال عدم إعلان الحرب في القانون الدولي الإنساني.	148
الفرع الأول: قاعدة إعلان الحرب	148
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على بدء الحرب دون إعلان سابق	150
المطلب الثالث: مقارنة التعويض في حال عدم إعلان الحرب بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني	151
الفرع الأول: أوجه الاتفاق	151
الفرع الثاني: اوجه الاختلاف	152
الفصل الثالث: حالات سقوط التعويض عن أضرار الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني	153
المبحث الأول: الضرورة وأثرها في سقوط التعويض عن أضرار الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني	156
المطلب الأول: الضرورة وأثرها في سقوط التعويض عن أضرار الحرب في الفقه الإسلامي	157
الفرع الأول: تعريف الضرورة عامة والضرورة الحربية خاصة	157
الفرع الثاني: حالة الضرورة التي تدعو إلى قتال غير المقاتلين	159
البند الأول: حالة التترس	159
البند الثاني: حالة الغارات.	162
الفرع الثالث: الآثار المترتبة على التترس وحالة الغارات	164
الفرع الرابع: الضرورة وأثرها في تخريب ممتلكات العدو	165
المطلب الثاني: الضرورة وأثرها في سقوط التعويض عن أضرار الحرب في القانون الدولي	166

الإنساني	
الفرع الأول: نظرية الضرورة في القانون الدولي	166
البند الأول: تعريف حالة الضرورة	166
البند الثاني: تعريف الضرورة العسكرية	167
البند الثالث: موقف الفقه من حالة الضرورة والآثار المترتبة عليها	169
الفرع الثاني: القوة القاهرة وأثرها في سقوط التعويض عن أضرار الحرب	172
البند الأول: مفهوم القوة القاهرة وضوابطها في القانون الدولي الإنساني	172
البند الثاني: الآثار القانونية المترتبة على حالة القوة القاهرة.	174
المطلب الثالث: مقارنة حالة الضرورة وأثرها في سقوط التعويض عن أضرار الحرب بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني	176
الفرع الأول: أوجه الاتفاق	176
الفرع الثاني: اوجه الاختلاف	178
المبحث الثاني: الدفاع الشرعي الدولي وأثره في سقوط التعويض في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني	181
المطلب الأول: الدفاع الشرعي الدولي وأثره في سقوط التعويض في الفقه الإسلامي.	182
الفرع الأول: ماهية الدفاع الشرعي	182
الفرع الثاني: أساس الدفاع الشرعي الدولي	183
الفرع الثالث: أركان الدفاع الشرعي الدولي	184
الفرع الرابع: الآثار المترتبة على حالة الدفاع الشرعي	187
المطلب الثاني: الدفاع الشرعي في القانون الدولي الإنساني وأثره في سقوط التعويض	189
الفرع الأول: الدفاع الشرعي في القانون الدولي	189
البند الأول: تعريف الدفاع الشرعي في القانون الدولي	189
البند الثاني: شروط الأخذ بمبدأ الدفاع الشرعي في القانون الدولي	190
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على حالة الدفاع الشرعي	192
المطلب الثالث: مقارنة الدفاع الشرعي وأثره في سقوط التعويض عن أضرار الحرب بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني.	195

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الأول: أوجه الاتفاق	195
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف	196
المبحث الثالث: المعاملة بالمثل وأثرها في سقوط التعويض في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني	198
المطلب الأول: المعاملة بالمثل وأثرها في سقوط التعويض في الفقه الإسلامي	199
الفرع الأول: تعريف المعاملة بالمثل ومشروعيتها	199
البند الأول: تعريف المعاملة بالمثل	199
البند الثاني: مشروعية المعاملة بالمثل	199
الفرع الثاني: استخدام أسلحة محرمة شرعا استنادا لمبدأ المعاملة بالمثل	200
الفرع الثالث: أثر استخدام الأسلحة المحرمة شرعا في سقوط التعويض	203
المطلب الثاني: المعاملة بالمثل وأثرها في سقوط التعويض عن أضرار الحرب في القانون الدولي الإنساني	206
الفرع الأول: المعاملة بالمثل في القانون الدولي	206
البند الأول: تعريف حالة المعاملة بالمثل في القانون الدولي	206
البند الثاني: شروط الأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل في القانون الدولي	207
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على مبدأ المعاملة بالمثل زمن النزاعات المسلحة.	209
المطلب الثالث: مقارنة مبدأ المعاملة بالمثل وأثره على سقوط التعويض عن أضرار الحرب بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني	212
الفرع الأول: أوجه الاتفاق	212
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف	213
المبحث الرابع: الرضا وأثره في سقوط التعويض عن أضرار الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني	216
المطلب الأول: الرضا وأثره في سقوط التعويض عن أضرار الحرب في الفقه الإسلامي.	217
الفرع الأول: تعريف الرضا	217
الفرع الثاني: رضا الدولة الإسلامية بتدخل القوات الكافرة والآثار المترتبة على ذلك.	217
البند الأول: الاستعانة بدولة كافرة محاربة على مثلها	217

البند الثاني: الاستعانة بدولة محايدة على دولة محاربة	218
الفرع الثالث: الآثار المترتبة على حالة الرضا وقبول الاستعانة بالدول الكافرة	221
المطلب الثاني: الرضا وآثاره في سقوط التعويض عن أضرار الحرب في القانون الدولي الإنساني	223
الفرع الأول: مفهوم الرضا في القانون الدولي وشروطه	223
البند الأول: تعريف الرضا في القانون الدولي	223
البند الثاني: شروط الأخذ بحالة الرضا في القانون الدولي	224
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على حالة الرضا في القانون الدولي	225
المطلب الثالث: مقارنة حالة الرضا وأثرها في سقوط التعويض عن أضرار الحرب بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني	228
الفرع الأول: أوجه الاتفاق	228
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف	229
الخاتمة	231
الفهارس العامة	234
فهرس الآيات القرآنية	235
فهرس الأحاديث والآثار	237
فهرس الأعلام المترجم لهم	239
فهرس المصادر والمراجع	240
فهرس الموضوعات.	252

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية