الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

وزارة التعليـــم العالـــي والبحـــث العلمـــي

جامعة الأميـــر عبد القـــادر للعلوم الإسلامية, قسنطينـــة

كليـــة الشريعة والاقتصـــاد **قســـم الشريعة القانـــون**

مبدآ التمييز والضرورة العسكرية في النزاعات المسلحة الدولية

دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون

مذكـــرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة و القانون

تخصص : قانـــون دولـــي إنســـاني

إعـــداد الطالـــب:
ياسين عبابســـة

إشـــراف الاستـــاذ:
عبد الحق ميـــحي

أعضـــاء لجنة المناقشـــة

الإســـم واللقب	الرتبة	الجامعة الأصلية	الصفة
عبد القادر جدي	أستاذ . دكتور	جامعة الامير عبد القادر –قسنطينة	رئيـــسا
عبد الحق ميحي	دكتور	جامعة الامير عبد القادر –قسنطينة	مشرفا و مقررا
سميـــر فرقاني	دكتور	جامعة الامير عبد القادر –قسنطينة	عضـــوا
جغلول زغدود	دكتور	جامعـــــة أم البـــــواقي	عضـــوا

السنـــــة الجامعيـــــة

1437/1436 هـــ . 2016/2015 م

الإهـــــــداء

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم

إلى من افتقدته في مواجهة الصعاب

إلى من علمني الصبر و النجاح

**** والـــدي العـــزيز ****

إلى من تتسابق الكلمات لتخرج معبرة عن مكنون ذاتها

الى من رعتني وعانت الصعاب لآجل ما أنا فيه

إلى رمز العطاء وبلسم الشـفاء

**** والـــدتي الحبيبـــة ****

إلى كـل القلـــوب الطاهرة والنـفوس الرقيقـــة

*** إخـــوتي و أخـــواتي***

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

شكـــــــر خـــاص

الحمد لله الذي وفقني لإتمام بحثى هذا و هيأ لي من الأساتذة و المسؤولين والأهل والأصدقاء من وقف إلى جانبي في مشوار بحثي هذا ليرى النور و يكون ذخرا للجامعة الجزائرية و مرجعا و منهلا لطلابها الأعزاء فإن الواجب يدفعني إلى أن أخص بالذكر بعد شكر الله عـــز وجل:

مديـــر جامعـــة الأمـــير عبد القادر الأستاذ الدكتور: السعيـــد دراجي

عميـــد كلية الشريعة و الاقتصاد الأستـــاذ الدكتور : كمـــال لـــدرع

مديرة التكوين في الدكتوراه و التأهيل الجامعي: بوعلوش مولودة سعدي

نائب عميد الكلية للدراسات العليا الأستاذ الدكتور: نور الدين ميساوي

رئيسة اللجنة العلمية لقسم الشريعة والقانون الدكتورة: زهرة بن عبد القادر

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

شكــر و تقديــر

الحمد لله الذي أنار لي درب العلم و أعانني على أداء هذا الواجب ووفقني إلى انجاز هذا العمل, وأتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على إنجاز هذا العمل وفي تذليل ما واجهته من صعوبات، وأخص بالذكر الأستاذ المشرف الدكتور ميحي عبد الحق الذي لم يبخل علي بتوجيهاته ونصائحه القيمة

و إلى كل الأساتذة الكرام الذين درسوني بأقسام الكلية: الأستاذ الدكتور: كمال لدرع , الأستاذ الدكتور: مسعود شيهوب, الأستاذ الدكتور :بوزيد لزهاري , الأستاذ الدكتور : لمين شريط , الأستاذ الدكتور :عبد القادر جدي , الأستاذ الدكتور: بلقاسم شتوان , الدكتور: نورالدين ميسأوي , الدكتور: خالد ملاوي و الدكتورة :رحيمة بن حمو

كما أتقدم بالشكر إلى كل زملائي و زميلاتي في الدراســة: مريم ,سهام , بشير , عبد الغاني , حمزة , جمــال , يوسف , خالد و سليمان.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مقدمـــــــة :

لقد اتسمت الحروب في العصور القديمة بالوحشية والغلو في سفك الدماء وتدمير الممتلكات والانتقام الهمجي , وشيئا فشيئا ظهرت الحاجة الملحة إلى ضرورة خلق قواعد ومبادئ يلزم على الجميع مراعاتها أثناء نشوب حرب أو نزاع مسلح يتحمل تبعاته الجميع من مقاتلين و مدنيين عزل .

فجاء دور القانون الدولي الإنساني قائما على مجموعة مبادئ أساسية وجدت للحد من آثار النزاعات المسلحة و العمليات الحربية و ذلك بتغليب روح الإنسانية على مقتضيات الضرورات العسكرية و النص على ضمانات معينة لحماية الأشخاص الذين لا يشاركون بصفة مباشرة في القتال أو أصبحوا عاجزين عن مواصلة المشاركة فيه , و كذا لحماية المنشآت المدنية و الممتلكات الخاصة التي لا تشكل في حد ذاتها هدفا عسكريا منشودا مما يستدعي استثناءها من القصف و الاستهداف .

كما كفلت الشريعة الإسلامية حقوق الإنسان أثناء نشوب الحرب و قيام النزاعات المسلحة فالإسلام لا يجيز الحرب إلا للضرورة فالجهاد لا يكون الا لرد الاعتداء او للدفاع عن حق ثابت بمقتضى عهد نقضه الخصم أو من اجل تامين طريق حرية الدين والمعتقد والإسلام يفرض على قيام الحرب شروطا أخلاقية بمراعاة القواعد الإنسانية .

و لقد أفاض فقهاء الشريعة الإسلامية في كتب المغازي و السير وكتب الجهاد لشرح وبيان الاحكام السلطانية الواردة في القرآن الكريم والأحاديث النبوية الشريفة والسيرة النبوية وسيرة الخلفاء الراشدين و التي تمثل في عصرنا الراهن أحكام القانون الدولي الإنساني بشقيه قانون جنيف و قانون لاهاي فأولى هذه المبادئ هي مبدأ الانسانية أو الحق في الحياة الكريمة في أصعب الاوقات و أحلك الظروف و هي زمن الحروب و النزاعات المسلحة .

أهميـــة الموضوع :

تتجلى أهمية الموضوع المدروس في دراسة مبدأين جد هامين من المبادئ التي تحكم سير العمليات العدائية و التي استقر عليها العرف الدولي و هما مبدأ التمييز الذي يستوجب كسر شوكة العدو المحارب مع الحرص على عدم استهداف غير المقاتلين و أعيانهم المدنية , و مبدأ الضرورة العسكرية الذي يقتضي استهداف ما لا يجوز استهدافه بالحد الذي يحقق الميزة العسكرية المنشودة و بأقل الاضرار و الخسائر العرضية في صفوف المدنيين و منشآتهم المدنية .

أسباب اختيار الموضوع :

ترجع أسباب اختياري الموضوع لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

الأسباب الذاتية :

* الرغبة الشخصية في مواصلة البحث في مجال الشريعة و القانون الدولي الإنساني حيث يشكل مبدأي التمييز والضرورة العسكرية جوهر هذا القانون.

* التأثر العميق بالمآسي المؤلمة التي تعاني منها البشرية أثناء الحروب والنزاعات المسلحة خاصة في وقتنا الراهن و في أمتنا العربية المجيدة.

الأسباب الموضوعية :

* تزايد النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية في وقتنا الراهن، وما نجم عن ذلك من انتهاكات جمة لمبادئ القانون الدولي الإنساني مما يستوجب تعزيزها.

* محاولة الوقوف على الجوانب الفقهية والقانونية التي تحكم أداء مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين و ما يلزم ذلك من حظر أو تقييد وسائل و أساليب القتال.

* الغموض الذي يكتنف مفهوم الضرورة العسكرية مما يحوز في نفس الباحث محاولة إجلاء هذا الغموض و ترسيخ مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للقادة و الأفراد على الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني.

الدراسات السابقة :

بعد تتبـــع الموضوع من خلال المكتبـــات والرسائل الجامعية وشبـــكات الانترنت وجدت أن أحكام المسألة مبثوثة في كتـــب الفقـــه والسياســـة الشرعيـــة والمراجـــع القانونيـــة وعلى حد علمي ومـــا وقفت عليـــه وللأمانـــة العلميـــة فقـــد وجدت :

* رسالة دكتوراه في القانون العام بعنوان : الضرورة العسكرية في نطاق القانون الدولي الإنسانيإعداد الطالب روشو خالد، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان دفعة 2013 .

* رسالة ماجستير في القانون الدولي بعنوان : مبدأ التمييز بين المقاتلين و غير المقاتلين و تحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، اعداد الطالب العقون ساعد، جامعة الحاج لخضر باتنة دفعة 2009 .

* رسالة ماجستير في الفقه المقارن بعنوان : مبدأ التمييز والضرورة والحربية، إعداد الطالب نائل غازي مصران، الجامعة الإسلامية بغزة دفعة 2011.

* رسالة ماجستير في الفقه المقارن بعنوان : استخدام القوة المفرطة في الحرب، اعداد الطالبة فاتن اسماعيل الشوبكي، الجامعة الاسلامية غزة 2011.

* مادة علمية غزيرة مبثوثة في مراجع و مصادر فقهية و قانونية أخرى تطرقت إلى بعض جوانب البحث .

إلا ان هذه الدراسات بعضها يغلب عليها الجانب القانوني , و البعض الآخر الجانب الفقهي البحت, وأردت أن أتطرق بشكل مسهب للجانبين معا مع التطرق للجانب العملي من تقرير مبدأي التمييز و الضرورة العسكرية في مبحثين ختمت بهما كل فصل و هما حظر و تقييد وسائل وأساليب القتال و تقرير المسؤولية الجنائية الدولية عن انتهاك مبادئ الحرب.

صعوبات البحـــث :

* موضوع البحث يتطلب اطلاعا واسعا و متابعة متواصلة متجددة للكتابات و الاتفاقيات الدولية و الآراء الفقهية المعاصرة مما يصعب من مهمة الطالب الباحث .

* تشعب الموضوع و صعوبة ضبطه وحصره خاصة مع إتباع المنهج المقارن في كل جزئياته.

* صعوبة إيجاد ما يقابل المصطلحات القانونية الحديثة في المفردة و الحكم كأسلحة الدمار الشامل , جرائم الحرب , التدخل الانساني مع ما يقابلها في الفقه الاسلامي , و بعض المصطلحات الفقهية القديمة كأحكام الحرابة , الذمة , الأمان و التترس مع المصطلحات القانونية الحالية.

إشكاليـــة البحـــــث :

إذا كانت الحرب ظاهرة اجتماعية لازمت البشرية منذ العصور الغابرة ومنع الحرب أمرا غير ممكن التطبيق فالشريعة الاسلامية شرعت الجهاد للدفع او للطلب و جعلته ذروة سنام الاسلام , و القانون الدولي اقر بحتمية الحرب و اباح الدفاع المشروع و جعل له شروط و ضوابط فلقد كفلت الشريعة الاسلامية و القانون الدولي حقوق الانسان في الحرب وحقوق اولئك الذين لا يشاركون في القتال وليسوا طرفا فيه وأقرت بوجوب حمايتهم وعدم التعرض لهم و لممتلكاتهم وللأعيان التي لا غنى للسكان عنها , كما جعلت لتلك القاعدة استثناء يتمثل في مقتضيات الضرورات الحربية حسب ما تمليه الظروف لكي لا تفقد الحرب غايتها و أهدافـــها المشروعة .

فكيـــف يمكن التوفيق بين قيـــم الإنسانية ومقتضيات التمييز و الضرورة الحربية أثناء نشوب نزاع مسلح دولي ما ؟

تتفرع عن هذه الإشكالية الإشكاليات الفرعية التالية :

ماهي المبادئ المنظمة للحرب في الفقه الإسلامي وفقه القانون الدولي الإنساني؟

ماهي الحماية المقررة للأشخاص والأموال في النزاعات المسلحة الدولية في الفقه الإسلامي والقانون الدوليالإنساني ؟

ماهي ضوابط الضرورة العسكرية في فقه الشريعة الإسلامية و فقه القانون الدولي الإنساني ؟

منهـــــج البحـــث :

من طبيعة البحث ومقتضيات الموضوع اتبعت المنهج التحليلي الاستقرائي والمقارن.

* المنهج التحليلي لأنه الأنسب لطبيعة البحث في أكثر جوانبه .

* المنهج الاستقرائي وذلك باستقراء أقوال أئمة المذاهب الاربعة و اجتهادات علماء الاصول فيما تعلق بأمور الجهاد المغازي و السير , واستقراء بنود الاتفاقيات الدولية خاصة اتفاقيات جنيف الاربعة فيما تعلق بموضوع البحث .

* المنهج المقارن و ذلك بين مختلف مدارس الفقه الإسلامي فينا بينها ثم أقارنها بأحكام القانون الدولي الانساني حرصا الى الوصول الى تبني موافقة ما توصل اليه الفكر البشري المعاصر لأحكام الشريعة الاسلامية السمحاء.

منهجيـــة البحـــث :

* بينت مواضع الآيات القرآنية الكريمة التي ورد ذكرها في البحث فذكرت السورة متبوعة برقم الآية.

* خرجت الأحاديث النبوية الشريفة من مضانها، و اعتمدت بالدرجة الأولى على الصحيحين البخاري و مسلم , ثم على ما جاء في السنن و المسانيد.

* حرصت على بيان معاني الألفاظ و الكلمات المبهمة من معاجم اللغة المعتمدة و لم أترجم للأعلام نظرا لكثرتها وصغر الحد الفاصل بين المشهور والمغمور منها.

* حكمت المواد المتضمنة للضرورة الحربية ومبدأ التمييز في اتفاقيات لاهاي واتفاقيات جنيف الأربعة و البروتوكول الاضافي .

* وثقت المعلومات التي نقلتها من المرجع و المصادر وذلك بذكر اسم المؤلف، ثم اسم الكتاب , ثم دار النشر , ثم رقم الطبعة , ثم الجزء والصفحة في الحاشية، مع توثيق المصدر في خاتمة المراجع.

التصريـــح بالخطـــة :

الفصـــــــل التمهيـــــدي:

ماهيـــة و مبـــادئ الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني

المبحث الأول : مفهوم الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني

المطلب الأول: تعريف الحرب و مرادفاتها في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني.

المطلب الثانـــي : أقسام الجهاد و القتال في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث : أنواع النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني .

المبحث الثاني : مشروعية الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني

المطلب الأول : مشروعية الحرب في الفقه الإسلامي .

المطلب الثانـــي : مشروعية الحرب في القانون الدولي الإنساني.

المطلب الثالث : الفرق بين الجهاد في الإسلام و الحرب في القانون الدولي الإنساني.

المبحث الثالث: المبادئ الاساسية المنظمة للحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني

المطلب الأول : مبـــدأ الإنسانية في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني.

المطلب الثاني : مبدأ التمييز و مبدأ الضرورة العسكرية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني.

المطلب الثالث : مبدأ التناسب و مبدأ الألام التي لا مبرر لها في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الانساني .

خاتمـــــــة الفصل .

الفصـــــل الأول :

مبدأ التمييز في النزاعات المسلحة الدولية

المبحث الأول : ماهية مبدأ التمييز في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني

المطلب الأول : مفهوم مبدأ التمييز في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني.

المطلب الثاني : المراد بالمقاتلين و المدنيين في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني

المطلب الثالث : صعوبات إعمال مبدأ التمييز في النزاعات المسلحة..

المبحث الثاني : حماية الاشخاص في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني

المطلب الأول : الحماية المقررة للأشخاص في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني : الحماية المقررة للأشخاص في القانون الدولي الإنساني.

المطلب الثالث : حماية الأموال و الأعيان والأشخاص غير المشمولين بالحماية.

المبحث الثالث: وسائل و أساليب القتال غير المشروعة في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني.

المطلب الأول :حظر أو تقييد أسلحة تقليدية في القانون الدولي الإنساني

المطلب الثاني : حظر أو تقييد أسلحة الدمار الشامل في الفقه الإسلامي والقانون الإنساني.

المطلب الثالث: حظر أو تقييد أساليب القتال في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني

خاتمـــــــة الفصل .

الفصـــــل الثانـــــي:

مبـــدأ الضرورة العسكرية في النزاعات المسلحة الدولية

المبحث الأول : ماهية الضرورة في الفقه الإسلامي و القانون الدولي

المطلب الأول : مفهوم الضرورة في اللغة و الاصطلاح

المطلب الثاني : القواعد الفقهية و القانونية التي تستند اليها الضرورة

المطلب الثالث الطبيعة القانونية للضرورة و قيودها في الفقه الإسلامي والقانون الإنساني

المبحث الثاني : ضوابط الضرورة العسكرية في التعامل مع الشخاص و الأعيان في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني

المطلب الأول : ضوابط الضرورة العسكرية في التعامل مع الأشخاص فيا الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: ضوابط الضرورة العسكرية في التعامل مع الاشخاص في القانون الدولي الإنساني

المطلب الثالث : ضوابط الضرورة العسكرية في التعامل مع الأعيان في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني

المبحث الثالث: المسؤولية الدولية و الجرائم المترتبة عن انتهاك مبادئ الحرب

المطلب الأول : الضرورة العسكرية المسؤولية الجنائية الدولية.

المطلب الثاني : تقرير مسؤولية القادة و الرؤساء في الميدان و آثارها.

المطلب الثالث: الجرائم الدولية عن انتهاك مبادئ الحرب و واجبات القادة في الميدان .

خاتمـــــة الفصل .

الخاتمـــــة

قائمة المراجع والمصادر

الفصـــل التمهيـــدي

ماهيـــــة و مبـــادئ الحـــرب

تمثل الحرب السمة البارزة للمجتمعات الإنسانية خلال تاريخها الطويل، فهي ظاهرة اجتماعية قديمة مرتبطة بتكوين هذه المجتمعات، الهدف منها أحداث تغيرات هامة على مختلف الأصعدة والميادين. فبها يرفع الظلم ويدفع العدوان أحيانا وتقهر الشعوب وتستلب حرياتها وتنزف خيراتها أحيانا أخرى. فالحرب عموما تعد أحدى عناصر التغيير السياسي والقانوني للنظام الدولي .

ولقد عرف الإسلام الحرب ووضع لها أسبابا" مشروعة لشنها وخوضها، كما أنه وضع القواعد التي يجب أتباعها قبل بدأ الحرب وأثناء اندلاعها وكيفية احتواء آثارها، وهذه القواعد قد استمدت من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة وبالمقابل عرف المجتمع الدولي الحرب كأداة لحل الخلافات وحسم النزاعات كحرب مشروعة أو كأداة لبسط النفوذ وإحكام السيطرة على العالم.

لقد قسمت هذا الفصل الى ثلاث مباحث:

المبحث الاول: تناولت فيه مفهوم الحرب و النزاع المسلح

المبحث الثاني : تناولت فيه مشروعية و أهداف الحرب

المبحث الثالث :تناولت فيه أهم المبادئ الأساسية المنظمة للحرب

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحـــث الأول :

مفهوم الحرب و النزاع المسلح في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الانساني

تعرف الحرب بأنها صراع مسلح بين القوات المسلحة النظامية لدولتين على الأقل أو بين جيشين نظاميين او بين جيش نظامي و قوات مسلحة تعرف بالمليشيات تكون مستقرة على أراضي دولة أخرى يحكمه القانون الدولي و يستهدف فرض وجهة نظر إحدى الجهات المتحاربة على الأخرى.

المطلب الاول : تعريف الحرب ومرادفاتها في الفقه الاسلامي والقانون الدولي

الفرع الاول: الحرب لغة و اصطلاحا

أولا الحرب لغة : مصدر من الفعل حَرِبَ، حَرْبًا، فهو حريب

ورجل حرب ومحرب ، بكسر الميم ، ومحراب : شديد الحرب ، شجاع ، وقيل : محرب ومحراب : صاحب حرب . ورجل محرب :أي محارب لعدوه.

و الحرب لغة : هي نقيض السلم ورجل يحرب: رجل شجاع.[1]

وقال ابن الأعرابي فيها التذكير قال: والأعرف تأنيثها. قال : وعندي أنه إنما حمله على معنى القتل ، أو الهرج ، وجمعها حروب ويقال : وقعت بينهم حرب.

وعن الأزهري :أنثوا الحرب ، لأنهم ذهبوا بها إلى المحاربة ، وكذلك السلم والسلم ، يذهب بهما إلى المسالمة فتؤنث [2].

ثانيا الحرب إصطلاحا :

قد بحث فقهاء الشريعة الإسلامية علاقة المسلمين بغيرهم وخاصة في حالة الحرب غير أنهم لم يعرفوا الحرب بل وضعوا لها أوصافا وصفت بها، فقد اعتبروها من قبيل الحوادث والظواهر الكونية الكبرى التي توصف أفضل من أن تعرف .

---

1 -- ابن منظور, لسان العرب , دار صادر للطباعة و النشر , طبعة 2003, ج 4 , ص 55.

2 – ابن منظور, لسان العرب , دار صادر للطباعة و النشر , طبعة 2003, ج 4 , ص 55.

وقد عرفها سيد سابق بأنها : ‹‹ بأنها صراع مسلح بين دولتين أو أكثر.››[1]

وقد وردت لفظة الحرب في آيات كبرى من القرآن الكريم منها قوله تعالى: ﴿كُلَّمَا أَوْقَدُواْ نَارًا لِّلْحَرْبِ أَطْفَأَهَا اللهُ ﴾[2]. وقوله أيضا : ﴿ فَإِمَّا تَثْقَفَنَّهُمْ فِي الْحَرْبِ فَشَرِّدْ بِهِمْ مَنْ خَلْفَهمْ لَعَلَّهُمْ يَذَّكَّرُونَ ﴾[3].

و الحرب هي الترامي بالسهام ، ثم المطاعة بالرماح ثم المجالدة بالسيوف، ثم المعانقة والمصارعة إذا تزاحموا.[4]

الحرب لدى فقهاء القانون الدولي :

هي: ‹‹ صراع مسلح بين دولتين أو بين فريقين ويكون الغرض منه الدفاع عن حقوق ومصالح الدول المتحاربة ››[5].

وهي:‹‹ صراع عن طريق استخدام القوى المسلحة بين الدول بهدف التغلب على بعضها البعض[6]››.

وهي: ‹‹ صراع مسلح بين دولتين او اكثر ينشب لتحقيق مصالح وطنية ››[7].

والحرب هي صراع مسلح بين الدول بهدف تغليب مصلحة سياسية لها، مع إتباع القواعد التي يقررها القانون الدولي, كما أن القتال مهما اشتد و طال لا يكون حربـــا بالمعنى الفني لهذه في القانون الدولي إلا إذا اقترن بإعلان حالة الحرب

1- السيد سابق، فقه السنة , دار الكتاب العربي بيروت لبنان ,الطبعة الثالثة 1977 , ج 3 , ص 19.

2 -المائدة الآية 64.

3 -الأنفال الآية 57.

4- الزبيدي , تاج العروس من جواهر القاموس, طبعة مكتبة الصباح دمشق, طبعة 2012 , ص 301.

5- احمد عطية الله , القاموس السياسي , دار النهضة العربية القاهرة , الطبعة الثالثة 1968 , ص 442 .

6- شنو مفتاح غمق , نظرية الحرب في الإسلام. دار الكتب الوطنية بنغازي الناشر جمعية الدعوة الإسلامية العالمية الطبعة الأولى 1997, ص62-63 .

7 - محمد اللافي , نظرات في أحكام الحرب و السلم دراسة مقارنة , منشورات دار اقرأ , طرابلس ليبيا , طبعة أولى 1989 , ص 66.

الكلمة[1] طبقا لما نصت عليه المادة الأولى من اتفاقية لاهاي الثالثة التي أقرها مؤتمر لاهاي لعام 1907 .

الفرع الثاني: مرادفات الحرب في الفقه الاسلامي و القانون الدولي

أولا الجهـــاد:

1/ الجهاد لغة :

مصدر الفعل جاهد بمعنى بذل و استفرغ الجهد والطاقة , و قيل الجهد بالفتح المشقة , و الجهد بالضم الوسع و الطاقة , يقال جاهد العدو مجاهدة وجهادا أي قاتله[2].

الجهد : بالفتح المشقة وبالضم الطاقة قال تعالى :﴿ الَّذِينَ يَلْمِزُونَ الْمُطَّوِّعِينَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فِي الصَّدَقَاتِ وَالَّذِينَ لَا يَجِدُونَ إِلَّا جُهْدَهُمْ فَيَسْخَرُونَ مِنْهُمْ سَخِرَ اللَّهُ مِنْهُمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ.. ﴾ [3] أي طاقتهم.

2/ الجهاد شرعا :

عرف الأحناف الجهاد بأنه : ‹‹ بذل الوسع في القتال في سبيل الله مباشرة أو بمعاونة بمال أو رأي او تكثير سواد ››[4]

عرف المالكية الجهاد بأنه : ‹‹ قتال مسلم كافرا غير ذي عهد لإعلاء كلمة الله أو حضوره أو دخوله أرضا له ››[5]

---

1 - الحرب لدى جون جاك روسو : ليست الحرب أبدا علاقة بين رجل وآخر وإنما هي علاقة بين دول صار أفرادها أعداء بالصدفة فقط، ولكن ليس بوصفهم رجالا ولا حتى مواطنين وإنما بوصفهم جنودا ... وحيث أن هدف الحرب هو تدمير دولة العدو، بات من الشرعي قتل الذين يدافعون عن هذه الدولة ما داموا يحملون سلاحا، ولكن عندما يلقون بسلاحهم ويستسلمون، فإنهم لا يعودون أعداء وإنما مجرد رجال، ولا يعود قتلهم جائزا شرعا.

2- ابن منظور , لسان العرب , دار صادر بيروت للطباعة و النشر , طبعة سنة 1968 , الجزء 3 ص 133, 134.

3- التوبة الآية 79.

4- الكاساني , بدائع الصنائع ، دار الكتاب العربي – بيروت لبنان– الطبعة 1972 , ج7، ص97 ,

5- العدوي , حاشية العدوى على الصعيد العدوي، دار الفكر لبنان , ط 2/ 1412 ه , ج2، ص2.

عرف الشافعية الجهاد بأنه : ‹‹ القتال في سبيل الله مأخوذ من المجاهدة وهي المقاتلة لإقامة الدين، وهذا هو الجهاد الأصغر››[1], و هو قتال الكفار لنصر الإسلام، ويطلق أيضا على جهاد النفس والشيطان.

و عرف الحنابلة الجهاد بانه :‹‹ والجهاد هو بذل الوسع والقدرة في حصول محبوب الحق ، ودفع ما يكرهه ››, و تحدثوا عنه على أنه قتال العدو والرباط[2] في سبيل الله تعالى، بنفس المعاني التي تحدث عنها الفقهاء الآخرون[3].

و القتال في سبيل الله صورة من صور الجهاد الاسلامي العديدة و هو أعلى و أوضح هذه الصور ,وهناك أنواع أخر ى من الجهاد كجهاد هوى النفس و الشيطان ، وتعلم الدين الحق، وتحمل المكاره[4].

ثانيا القتـــال:

1/ القتال لغة:

هو الأماتة، ويقال قتله قتلة سوء، وقاتله أي حاربه ودافعه، والمقاتلة هي القتال في الحرب يقال كانت بالروم مقتلة عظيمة[5].

ورد في القرآن الكريم قوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾[1]

1- علي ابن قاسم الغزي ,حاشية الباجوري. طبعة مصر 1285 ه ، ج2 , ص26.

2- الرباط هو الاقامة بالسلاح في المكان الذي يخشى منه على المسلمين , و الغالب ان يكون الرباط على حدود البلاد , و على الثغور و المنافذ و قد جاء في فضله احاديث كثيرة , انظر الشيخ حسن ايوب , فقه الجهاد في الاسلام ,طبعة دار السلام القاهرة 2002 , ص 25.

3- ابن تيمية , مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية , دار النشر: مجمع الملك فهد السعودية , سنة النشر 2004 ، الجزء 28 الفقه 8.

4- عبد الله فريح العقلا , اعداد الجندي المسلم اهدافه و أسسه , مكتبة الرشد الرياض السعودية , الطبعة الاولى 2003 , ص 45 و ما بعدها .

5- محمود بن عمر الزمخشري , أساس البلاغة, نشر دار الكتب العلمية 1998 , ط 1, ص 345.

2/ القتال شرعا :

وهو قتال المسلمين الكفار، والبغاة والمرتدين ونحوهم.

قال تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِهِ صَفًّا كَأَنَّهُم بُنيَانٌ مَّرْصُوصٌ﴾ [2]

قال تعالى : ﴿ الَّذِينَ آمَنُوا يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ كَفَرُوا يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ الطَّاغُوتِ فَقَاتِلُوا أَوْلِيَاءَ الشَّيْطَانِ إِنَّ كَيْدَ الشَّيْطَانِ كَانَ ضَعِيفًا.﴾ [3].

ثالثا العــدوان:

1/ العدوان لغة : من عدو وهو تجاوز الشيء، ومن ذلك العدو وهو الحضر، نقول عدا يعدو عدوا والعدوان هو الظلم و الصراع[4]

و عدا اللص على القماش عداء و عدوانا : بمعنى سرقه و تعدى مهر فلانة : بمعنى أخذه[5]

2/ العدوان شرعا : ‹‹ هو حالة الاعتداء بشكل مباشر أو غير مباشر على المسلمين أو أموالهم أو بلادهم ، بحيث يؤثر على استقلالهم أو اضطهادهم وفتنتهم عن دينهم أو تهديد أمنهم وسلامتهم.››[6]

و هو الاعتداء المباشر أو غير المباشر على غير المحاربين المعتدين , أي تجاوز ردع الاطراف المحاربة و المشتركة بشكل فعال في العمليات الحربية الى غيرهم من الفئات التي لا تشكل خطرا او تهديدا للدعوة الاسلامية كالنساء و الاطفال و

1- البقرة الآية 216.

2- الصف الآية 04.

3- النساء الآية 70.

4- ابن فارس , معجم مقاييس اللغة، دار الجليل بيروت , الطبعة الخامسة 1979 ,ج 4 ص249 .

5- انظر القاموس المحيط , الفيروز ابادي , ص 80

6- محمد عبده , تفسير المنار، دار المنار القاهرة 1367 ه , ج 2 , ص 295.

الشيوخ و العباد المنقطعين للعبادة , كما يكون بتجاوز قواعد القتال التي شرعها النظام الاسلامي [1].

3/ العدوان في القانون الدولي :

‹‹ هو استخدام القوات المسلحة من جانب إحدى الدول ضد سيادة ووحدة الأراضي و الاستقلال السياسي لدولة اخرى، أو بأية طريقة لا تتفق مع ميثاق الأمم المتحدة.››[2]

رابعا الغــزو :

1/ الغزو لغة : غزو مصدر غزا غزوا و غزوانا

غزا العدو: أي هاجمه و سار الى قتاله , غزا الشيء: أي أراده

الإرادة والطلب : تقول غزا الشيء غزواً : أي أراده وطلبه ، وغزوت فلاناً أغزوه غزواً بنفس المعنى. المقصد : مغزى الكلام أي : مقصده ، والغزو : القصد إلى العدو[3].

2/ الغزو اصطلاحا:

القصد والطلب والسير إلى قتال الأعداء في عقر ديارهم، لذلك فاللفظة محايدة، ولا تحمل معنى الخير أو الشر، ولا تقوّم بالصواب أو بالخطأ، ومن المعلوم في كتب السير والتاريخ بأن حروب الرسول ﷺ كانت تسمى غزوات[4].

قال ﷺ: { أغزو باسم الله و في سبيل الله...}[5]

3/ الغزو في القانون الدولي :

1- محمد اللافي , نظرات في احكام الحرب و السلم , دار اقرا للطباعة و النشر ليبيا 1989 ,طبعة اولى , ص 73.

2- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 3314 بتاريخ1974/12/14، المادة الأولى.

3 - ابن منظور , لسان العرب ، طبعة دار صادر بيروت 1988, ج 5 , ص 141 .

4- تعريف الغزو على الشبكة العنكبوتية ,الفتوحات الاسلامية .

5- سنن الترمذي، باب فضائل الجهاد، حديث رقم 1574.

‹‹ هو دخول قوات الدولة المحاربة في لإقليم دولة العدو، وهو لا يتضمن إتمام السيطرة له على هذا الإقليم[1]››.

خامسا النزاع المسلح :

1/ النزاع لغة :

من نزع الشيء ينزعه نزعا فهو منزوع أي اقتلعه قلعا, ونازع فلان الشيء: بمعنى جاذبه إياه ، وتنازع القوم : بمعنى اختلفوا , أمر لا نزاع فيه : أي لا خلاف فيه , نزاع مسلح أي عراك و قتال , وتنازع القوم الشيء : أي تجاذبوه[2] .

2/ النزاع المسلح اصطلاحا:

كلمة النزاع المسلح مصطلح حديث لم يظهر إلا في القرن الثامن عشر بالمقارنة بالفقه الإسلامي فإننا نجد مصطلحات كثيرة متداخلة من حيث المعنى تصبوا لنفس الغرض، ككلمة قتال، وحرب وغزو، وجهاد.

لذا فللتعبير عن الحرب في فقه القانون الدولي الإنساني بانتهاء الحرب العالمية الثانية وبصدور اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 أصبح مصطلح النزاع المسلح هو السائد وحل محل مصطلح الحرب باعتبارها شيئا من الماضي وباعتبارها محظورة من حيث مبدأ.

يعرف الفقيه كوينسي النزاع المسلح بأنه : ‹‹ النزاع هو اتصال عنيف بين وحدات متميزة ولكن متشابهة ››[3].

---

1 – وهبة الزحيلي , آثار الحرب في الفقه الإسلامي .نشر دار الفكر دمشق 1998 , ط 3، ص35.

2– المعجم الوسيط ، دار المعارف مصر، الجزء الأول , الطبعة الثالثة, ص913–914.

3 - الطاهر بن أحمد , حماية الأقليات في ظل النزاعات المسلحة بين الفقه الجنائي الاسلامي و القانون الدولي الانساني , مذكر ة ماجستير في الشريعة و القانون , جامعة باتنة 2010, ص 42

وعرفه المنظر كلاوزفيتش: ‹‹ النزاع المسلح هو استقرار السياسة بوسائل أخرى››[1].

و لقد أصبحت التفرقة في القانون الدولي تميز النزاعات المسلحة الدولية من جهة والنزاعات المسلحة غير الدولية من جهة أخرى, ولو أن النزاع المسلح لا يعدو وأن يكون شكلا آخر من أشكال الحرب لتشابههما الكبير في الغاية والوسيلة.

المطلب الثاني : اقسام الجهاد والقتال في الفقه الاسلامي

الفرع الاول: قتال (جهاد) الكفار :

1/ جهاد الطلب :

وهو أن يطلب الكفار في عقر دارهم، بمعنى أن المسلمين يقاتلون الكفار من أجل نشر الدعوى الإسلامية, قال تعالى أيضا : ﴿انْفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالاً وَجَاهِدُواْ بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تعلمون﴾ [2].

2/ جهاد الدفع :

جهاد الدفع يتحقق باقتحام ديار المسلمين أو شيئا من ديارهم وأملاكهم فتجب حينئذ المقاومة والدفاع لقوله تعالى : ﴿ وَقَاتِلُواْ فِي سَبِيلِ اللّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُواْ إِنَّ الله لا يحب المعتدين﴾ [3].

وقوله أيضا : ﴿ وَمَا لَكُمْ *لَا تُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ* وَالْوِلْدَانِ الَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا أَخْرِجْنَا مِنْ هَذِهِ الْقَرْيَةِ *الظَّالِمِ أَهْلُهَا وَاجْعَلْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا وَاجْعَلْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ نَصِيرًا* ﴾ [4].

---

[1] - حسين بهـاز , مقاربة نظرية لظاهرة الصراع الدولي , العلوم السياسية و العلاقات الدولية , جامعة ورقلة, ورقة بحث منشور على الشبكة العنكبوتية .

2 - التوبة الآية 41.

3- البقرة الآية 190.

4 – التوبة الآية 38.

3/ حكم الجهاد :

قال في ابن قدامة في المغني عن جهاد الطلب: ‹‹ ومعنى الكفاية في الجهاد أن ينهض للجهاد قوم يكفون في قتالهم ؛ إما أن يكونوا جندا لهم دواوين من أجل ذلك ، أو يكونوا قد أعدوا أنفسهم له تبرعا بحيث إذا قصدهم العدو حصلت المنعة بهم ، ويكون في الثغور من يدفع العدو عنها ، ويبعث في كل سنة جيش يغيرون على العدو في بلادهم ››[1]

أما عن جهاد الدفع فقد جاء في نهاية المحتاج للرملي: ‹‹ فإن دخلوا بلدة لنا وصار بيننا وبينهم دون مسافة القصر فيلزم أهلها الدفع حتى من لا جهاد عليهم، من فقير وولد وعبد ومدين وامرأة ›› [2].

فجهاد الدفع يكون فرض عين في ثلاث حالات [3]:

إذا التقى الزحفان و تقابل الصفان .

اذا نزل الكفار ببلد فيتعين على أهله قتالهم و دفعهم .

إذا استنفر الامام قوما لزمهم النفير .

الفرع الثاني: قتال للقضاء على الفتن الداخلية

وهو قتال البغاة، والمحاربين والمرتدين.

1/ المحاربون :

الحرابة لغة : مصدر حارب يحارب محاربة , و حرابا , و الحرب نقيض السلم , و انثوها لانهم ذهبوا بها الى المحاربة[4] .

---

[1] - موفق الدين ابن قدامة , المغني , دار احياء التراث العربي , سنة النشر 1985 , الطبعة 1 , ج 9 , كتاب الجهاد , ص 162.

[2] - ا بن شهاب الدين الرملي , نهاية المحتاج الى شرح المنهاج , نشر دار الفكر 1984 , ج 8 ,ص 59.

[3] - موفق الدين ابن قدامة , المغني , دار احياء التراث العربي , سنة النشر 1985 , الطبعة 1 , ج 9 , كتاب الجهاد , ج 8 , ص 324.

4 - ابن منظور , لسان العرب , دار صادر بيروت للطباعة و النشر , طبعة 1968 , ج 1, ص 302.

الحرابة في الاصطلاح : هي البروز لأخذ المال , أو لقتل او لارهاب , مكابرة و اعتمادا على الشوكة مع البعد عن الغوث [1], و قيل اشهار السلاح و قطع السبيل خارج المصر[2].

وهم جماعة من المسلمين أو من غيرهم خرجوا في حالة قوة ومنعة معهم سلاحهم من أجل القتل والنهب والسلب وقطع الطرق، فهم مفسدون في الأرض و مجرمون في نظر الشرع وجب قتالهم والأخذ على أيديهم[3].

قال تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عذاب عظيم ﴾ [4] والذي عليه جمهور الفقهاء ان هذه الآية نزلت فيمن خرج من المسلمين يسعى في الارض بالفساد ويقطع الطريق[5].

2/ المرتدون :

الردة لغة: الردة في اللغة: صرف الشيء بذاته، أو بحالة من أحواله، يقال: رددته فارتد، ويقال: رده: أي صرفه. ورد الشيء عليه: لم يقبله منه. والردة : اسم من الارتداد، وهو التحول والرجوع عن الشيء إلى غيره , والمرتد :أي الراجع[6] .

الردة اصطلاحا: و هي الكفر بعد الإسلام طوعا؛ إما باعتقاد، أو بفعل، أو بقول.

---

1 - عبد الله بن فريح العقلا , اعداد الجندي المسلم اهدافه و أسسه , مكتبة الرشد الرياض السعودية , الطبعة الاولى 2003 , ص 107.

2- ابن رشد , بداية المجتهد و نهاية المقتصد , دار التوفيق النموذجية , طبعة 1983 , ج2 , ص 557.

3 - الكاساني علاء الدين، بدائع الصنائع ، دار الكتاب العربي، بيروت 1982 , ط 2 , ج 6 , ص 47.

4 – المائدة الآية 33

5 - الكاساني علاء الدين , بدائع الصنائع . ، دار الكتاب العربي، بيروت 1982 , ط 2, از 7 , ص 93

6 - أبو الفضل ابن منظور , لسان العرب, نشر دار صادر 2003 , جزء 6 .

‹‹ هي ترك الإسلام والخروج عليه بعد اعتناقه فلا تكون الردة إلا من مسلم››[1] قال تعالى: ﴿ وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَٰئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ۖ وَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ [2].

وقد قاتل أبو بكر الصديق رضي الله عنه أهل الردة ، وقال : [والله لو منعوني عناقاً كانوا يؤدونه إلى رسول الله لقاتلتهم عليه[3]]. و العناق : الأنثى من المعز

والمرتد هو الراجع عن دينه الإسلام إلى الكفر فمن أقر بالإسلام ثم أنكره وأنكرالشهادتين أو احداهما كفر بغير خلاف .وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتدين[4] , لقوله ﷺ : { من بدل دينه فاقتلوه } [5].

و ما رواه ابن مسعود أن النبي ﷺ قال : { لا يحل دم امرئ مسلم الا بإحدى ثلاث , الثيب الزاني , و النفس بالنفس و التارك لدينه المفارق للجماعة }[6] و قد أجمع الفقهاء – غير الحنفية – على قتل المرتد فان أسلم فمرحبا و إن أبى يستتاب ثلاث أيام , فان أصر على ردته قتل [7].

1- محمد بن علي بن محمد الشوكاني , نيل الأوطار , دار ابن الجوزي 1427 ه ,ج7 ص216.

2- البقرة الآية 217.

3 - تاريخ الخلفاء , جلال الدين السيوطي , دار الجيل بيروت, الطبعة الثانية 1994 , ص 87.

4- ابن قدامة المقدسي , المغني , كتاب المرتد , الجزء 08 , دار احياء التراث العربي 1985 , ط بعة اولى , ج 9 , ص 16.

5- أخرجه الامام البخاري في صحيحه , باب استتابة المرتدين, انظر فتح الباري لابن حجر , الجزء 12 , ص 279 و مسلم في صحيحه في كتاب القسامة , باب ما يباح من دم المسلم , الجزء 3 , ص 174

6- أخرجه البخاري في صحيحه , في كتاب الديات , باب قوله تعالى : (النفس بالنفس) , انظر فتح الباري , الجزء 12 , ص 209 , و مسلم في صحيحه في كتاب القسامة , باب ما يباح من دم المسلم , الجزء 3, ص 74.

7- سيد حسن عبد الله , المقاصد الشرعية للعقوبات في الاسلام , دار ابن حزم الطبعة الاولى , 2006 بيروت لبنان , ص 198 و ما بعدها .

و لم ينكر فكان إجماعًا[1]، والحفاظ على الضروريات الخمس جوهر هذا الدين الحنيف، والطعن في الدين لا يجوز بحال

3/ البغـــاة :

البغي لغة: جمع مفرده باغ , بغى الولد :اي كذب , بغت المرأة : أي زنت , بغيت لك الامر: اي طلبته لك , البغي هو الظلم و التعدي والاستطالة على الناس[2] .

و أصل البغي هو مجاوزة الحد في الظلم و الطغيان[3],

قال تعالى : ﴿ قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَى نِعَاجِهِ وَإِنَّ كَثِيراً مِّنَ الْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْض﴾[4].

البغي اصطلاحا :

‹‹ البغاة هم قوم يخرجون عن الإمام بتأويل سائغ لهم منعة وشوكة››[5].

أو هم قوم يخرجون عن قبضة الإمام ويرومون خلفه بتأويل سائغ وفيهم منعة يحتاج إلى كفهم إلى جمع جيش بأسره.

قال تعالى : ﴿ وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللّهِ﴾ [6].

جاء في تفسير القرطبي : (على وجوب قتال الفئة الباغية المعلوم بغيها على الامام او على احد من المسلمين و هو فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين [7]).

1- ابن قدامه المقدسي, المغني ,دار احياء التراث العربي 1985 , ط 1،ج 8 , ص 16 .

2- مجمع اللغة العربية , معجم المعاني الجامع , معنى فعل بغى , المكتبة الوقفية للكتب المصورة .

3 - محمد علوليش الورتلاني , احكام التعامل مع غير المسلمين و الاستعانة بهم , دار التنوير طبعة سنة 2004 , ص 213.

4 - ص الآية 23

5- البهوتي , شرح منتهى الارادات مع كشف القناع , دار الفكر بيروت , ج 4 , ص 14.

6- الحجرات الآيتان 9-10

7 - القرطبي , تفسير الجامع لأحكام القرآن دار الكتب العلمية , طبعة 2, ج 1 , ص 400

ودليل ذلك : ما كان من شأن الخوارج مع علي بن أبي طالب [1] كرم الله وجهه ، وكذلك حديث أم سلمة أن النبي ﷺ قال لعمار بن ياسر: { تقتلك الفئة الباغية} [2] .

و البغاة لهم صفات خاصة يتميزون بها حتى يطلق عليهم هذا الوصف و هي [3]:

1 – الخروج عن طاعة الامام العادل التي اوجبها الله على المسلمين لأولياء أمورهم .

2– ان يكون الخروج من جماعة قوية لها شوكة و منعة

3– ان يكون لهم تأويل سائغ او محتمل اي ليس مقطوعا بصحته او فساده

4– ان يكون لهم رئيس مطاع و اذ لا قوة لجماعة الا و لها قيادة .

و الذي عليه أهل السنة من الفقهاء و المحدثين على أنه لا يجوز الخروج على الائمة و رفع السيف عليهم و إن كانوا ظلمة فاسقين , و إنما يجب وعظهم و تخويفهم من عقاب الله و من أدلتهم على هذا النهج :

ما رواه الشيخان عن عبادة بن الصامت قال : { دعانا رسول الله ﷺ فبايعناه , فكان مما اخذ علينا ان بايعناه على السمع و الطاعة , في منشطنا و مكرهنا و عسرنا و يسرنا , و أثرة علينا أن لا ننازع الامر اهله } قال : { إلا ان تروا كفرا بواحا عندكم من الله فيه برهان}[4]

---

[1] - ابو الحسن الماوردي , الحاوي الكبير في غفه الامام الشافعي , نشر دار الكتب العلمية , طبعة 1999 , الجزء 13 , ص 99.

2- مسلم بن الحجاج . صحيح مسلم بشرح الامام النووي , كتاب الفتن و اشراط الساعة , باب اقتراب ظهور الساعة , حديث رقم .2916

3- محمد بن ادريس الشافعي , الأم, نشر دار المعرفة طبعة 1990 , ج4 , باب قتال أهل البغي .

4 - سيد حسن عبد الله , المقاصد الشرعية للعقوبات في الاسلام , دار ابن حزم الطبعة الاولى , 2006 بيروت لبنان , ص 262 و ما بعدها .

ما روى البخاري عن عبد الله بن مسعود ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ : {إنكم سترون بعدي أثرة و أمورا تكرهونها قالوا فما تأمرنا يا رسول الله : قال أدوا اليهم حقوقهم و سلوا الله حقكـــم } [1].

و من آداب قتال البغاة أن لا يتبع مدبر و لا يجهز على جريح و لا يقتل أسير, فاذا ألقى البغاة سلاحهم طواعية فلا يجوز قتلهم أو مصادرة أموالهم و سبي نسائهم[2]

المطلب الثالث :أنواع النزاعات المسلحة في القانون الدولي الانساني

الفرع الاول: أنواع النزاعات المسلحة اعتبارا لجنسية الاطراف المتصارعة

أولا: النزاع المسلح الدولي

1/ النزاع المسلح بين الدول : ‹‹ وهو صراع بين دولتين أو أكثر ينظمه القانون الدولي ويكون وراء هدا الصراع، محاولة من جانب أطرافه، بأن يسعى كل منهم للمحافظة على مصالحه الوطنية من خلالها، وهي تختلف عن الاضطرابات الداخلية او الثورات التي تقوم بها شعوب المستعمرات.››[3]

كما يعرف النزاع المسلح الدولي بأنه : ‹‹ تعارض وتصادم بين اتجاهات او عدم توافق بين مصالح طرفين أو أكثر مما يدفع بها مباشرة إلى عدم القبول بالوضع القائم ومحاولة تغييره ››[4].

كما يتمثل هذا النوع من النزاع المسلح في تدخل القوات المسلحة لدولة ضد إقليم دولة أخرى سواء كان هذا التدخل مشروعا أم لا وسواء تم إعلان الحرب بصفة رسمية أم لا[5].

---

1 - انظر صحيح البخاري , كتاب الفتن , دار النشر ابن كثير 1993 ,الجزء 6 ,ص 2588 .

2 - الماوردي , الأحكام السلطانية , دارالكتب العلمية بيروت , لبنان , ص 49

3- محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي دراسة لضوابطه الدولية ولأحكامه العامة، دار النهضة العربية، مصر، ط2 سنة 1961، ص624.

4- حسين قادري، دراسة وتحليل النزاعات المسلحة، منشورات خير جليس باتنة، سنة 2007 ص12.

5- سعيد جويلي , المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني, دار النهضة القاهرة2001, ص 274,

2/ **حروب التحرير الوطنية** : ويراد بها كافة أشكال النضال المسلح الذي تقوم به الشعوب التي احتلت أرضها ضد الجيوش الدولة الغازية وقواتها...[1]

كما يرادف مصطلح حروب التحرر الوطنية، مصطلح المقاومة الشعبية المسلحة، فعرفها الدكتور صلاح الدين عامر بأنها: ‹‹ عمليات القتال التي تقوم بها عناصر وطنية من غير افراد القوات المسلحة النظامية دفاعا عن المصالح الوطنية أو القومية ضد قوى أجنبية سواء كانت تعمل بناء على مبادرتها الخاصة وسواء باشرت هذا النشاط فوق الإقليم الوطني او من قواعد خارج هذا الإقليم››[2].

ووفقا للقانون الدولي التقليدي فإن هذه الحروب كانت تخضع للقانون الدولي الداخلي للدولة المحتلة لان الدول الاستعمارية كانت تعتبر الأقاليم المستعمرة جزءا لا يتجزأ منها[3].

وبصدور البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 والذي ينص على أن النزعات المسلحة التي تقوم بها الشعوب ضد مستعمريها تخضع لاتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 القاضية بتحسين أحوال متضرري الحرب، فأصبحت بذلك هذه الحروب تدخل في النطاق المادي لتطبيق القانون الدولي الإنساني.[4]

ثانيا : النزاع المسلح غير الدولي(الداخلي)

لم يتفق الفقهاء على تعريف جامع مانع لمفهوم النزاع المسلح الداخلي أو غير الدولي لارتباط هذه المصطلح بالخلفية السياسية لكل فقيه مما أدى إلى تعدد

1- سعيد حويلي ,المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، طبعة 2001, ص 278.

2- صلاح الدين عامر، المقاومة المسلحة في القانون المحلي العام، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، دار النشر العربي، القاهرة سنة 1176، ص90-91.

3 - محمد سليمان نصر الله الفرا , احكام القانون الدولي الانساني في الاسلام , مذكرة ماجستير في الفقه المقارن , الجامعة الاسلامية غزة , ص 14 .

4- عامر الزمالي , مدخل القانون الدولي الإنساني، وحدة الطباعة والإنتاج الفني في المعهد العربي لحقوق الإنسان – تونس1997 ، ص 27 -34.

الأساليب المتبعة للصول إلى تعريف واضح ومحدد له، وظهر بذلك اتجاهان رئيسيان :

اتجاه شمولي يحاول بسط المصطلح ليشمل كافة صور التمرد والعصيان المدني ضد الحكومة القائمة , واتجاه آخر يضيق مفهوم بصورة يخرج فيها عن هذا المفهوم طوائف التمرد والانشقاقات الداخلية[1].

1- الاتجاه الموسع :

كما ذهب الى ذلك الفقيهان pinto و هو في صدد تعليقه على لجنة الخبراء لعام 1962 لوضع تعريف للنزاع المسلح الداخلي و wilhelm و الدكتور صلاح الدين عامر[2] .

حيث ذهب الفقيه wilhelm الى القول بان النزاع المسلح الداخلي بالتحديد له معنى اكثر اتساعا من المفهوم التقليدي للحرب الاهلية التي تشترط على الثورة التميز بطابع دولي خصوصا شرط الرقابة الفعلية على جزء من اقليم الدولة التي اندلع فيها النزاع و و بالعكس فان فكرة الاقليم ليس من الضروري استيفاؤها بالنسبة للنزاع المسلح في ظل المادة الثالثة المشتركة[3] .

2- الاتجاه الضيق :

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى حصر النزاعات المسلحة الداخلية في صورة محددة بعينها من صور التمرد، وهي الحرب الأهلية [4].

---

1 رقية عواشرية , حماية المدنيين و الاعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية , رسالة دكتوراه , ص 12.

2- صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة النزاعات المسلحة، دار الفكر العربي القاهرة، الطبعة الاولى سنة 1976. ص95-96.

3 - الطاهر بن احمد , حماية الاقليات في ظل النزاعات المسلحة بين الفقه الجنائي الاسلامي و القانون الدولي الانساني , مؤسسة كنوز الحكمة الطبعة الاولى 2011 , ص 55, 56.

4 - الطاهر بن احمد , حماية الاقليات في ظل النزاعات المسلحة بين الفقه الجنائي الاسلامي و القانون الدولي الانساني . ط 1 لسنة 2011 .ص 56.

وقد عرفها الدكتور صلاح الدين عامر: ‹‹ بأنها تلك العمليات العدائية التي تجري في إطار دولة واحدة، وتوجد عندما يلجأ طرفان متضادان على حمل السلاح داخل الدولة بغرض الوصول غلى السلطة فيها، أو عندما تقوم جمع كبير من المواطنين في الدولة بحمل السلاح ضد الحكومة الشرعية››[1].

و قد عرفها الفقيه بنيتو بانها : ‹‹ ذلك النزاع المسلح الذي يقوم بين السلطة القائمة و المتمردين , او بين جماعات متمردة يأخذ طابع دمويا على نحو يفترض معه تدخل قواعد القانون الدولي لضمان كفالة قدر من مقتضيات الانسانية بمناسبة إدارة الصراع المشروع في نظر القانون الدولي التقليدي[2] ››.

والحرب المدنية أو الحرب الأهلية لم يدرجها القانون الدولي التقليدي في بنود القانون الدولي إلا بشروط[3] بعكس القانون الدولي الحديث الذي أدرجها ضمن النزاعات المسلحة التي تطبق عليها اتفاقيات القانون الدولي الإنساني.[4]

الفرع الثاني :أنواع النزاعات المسلحة اعتبارا للإقليم الدائر فيه الصراع

أولا : النزاعات المسلحة البرية

هي نزاعات تدور العمليات العدائية فيها على اليابسة بين قوى متحاربة من جيوش نظامية وغيرها من المحاربين، و تخضع أطراف هذا النزاع إلى قواعد القانون

1- صلاح الين عامر، المقاومة الشعبية في القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، القاهرة، ص55-56.

2 -PINTO; les règles du droit international concernant … . OP . CIT . P 477

3- بالنسبة للنزاعات الداخلية فتكتفي المادة 3 المشتركة في جملتها الأولى بذكر النزاع المسلح الذي ليس له طابع دولي ، والدائر في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة وتوجب على كل طرف في النزاع تطبيق أحكامه .وهذه المادة لا تعرف النزاع المسلح غير الدولي بل تنطلق من كونه ظاهرة موضوعية.

4- عامر الزمالي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، المعهد العربي لحقوق الإنسان , تونس 1997 ,ص41.

الدولي الإنساني [1] ، وليس للمتحاربين فيها الحق المطلق في اختيار وسائل إلحاق الضرر بالعدو، كما أن المقاتلين وغير المقاتلين من أفراد القوات المسلحة يجب أن يعاملوا على أنهم أسرى إذا وقعوا في يد العدو .ويجب فيها على المتحاربين احترام حياد الدول الراغبة في ذلك سواء كان حيادًا دائمًا أم مؤقتًا[2].

و يحق للأطراف المتحاربة أن تمارس العمليات العدائية على الأراضي التابعة لها، لكن لا يحق لها خرق حياد دولة أخرى سواء أكان حيادا دائمًا أم مؤقتًا، وكانت اتفاقية لاهاي المتعلقة بحقوق وواجبات الدول المحايدة والأشخاص المحايدين لعام 1907[3] قد وضعت ضوابط هذا الحياد، حيث لا يجوز مثلا انتهاك حرمة أراضي تلك الدول، كما يمتنع على القوات المتحاربة عبور أراضي الدول المحايدة ويعد مواطنو هذه الدول محايدين ,إلا إذا ارتكبوا أعمالا عدائية تخرق هذا الحياد، وفي هذا الإطار فإن انخراط أفراد من دول الحياد في نزاع مسلح ما لا يعد بمنزلة عمل يخرق هذا المفهوم حسب نص المادة 05 من الاتفاقية الخامسة لعام 1907.

ثانيا: النزاعات المسلحة البحرية

هي نزاعات مسلحة تدور بين قوات مسلحة بحرية تابعة لجيوش نظامية أو غير نظامية، تمارس العمليات العدائية فيها على سطح الماء وتحته وفي فضائه الخارجي، بواسطة سفن وطائرات حربية ، على أن توجه العمليات العدائية فقط ضد الأهداف العسكرية دون تلك التي تتمتع بحماية القانون الدولي الإنساني[4].

---

1 –أمل يازجي ,القانون الدولي الإنساني وقانون النزاعات المسلحة بين النظرية والواقع , قسم القانون الدولي كلية الحقوق – جامعة دمشق , ص 124 –125.

2 - أمل يازجي ,القانون الدولي الإنساني وقانون النزاعات المسلحة بين النظرية والواقع ,قسم القانون الدولي كلية الحقوق – جامعة دمشق , ص 124-125

3 - أمل يازجي ,القانون الدولي الإنساني وقانون النزاعات المسلحة بين النظرية والواقع ,قسم القانون الدولي كلية الحقوق – جامعة دمشق , ص 124

4 - أمل يازجي ,القانون الدولي الإنساني وقانون النزاعات المسلحة بين النظرية والواقع ,قسم القانون الدولي كلية الحقوق – جامعة دمشق, ص 125

وتدور هذه النزاعات في البحر الإقليمي والمياه الداخلية والمنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري للدول المتحاربة، وعند الضرورة في المياه الأرخبيلية لهذه الدول، وقد تدور في أعالي البحار، مع مراعاة ممارسة الدول المحايدة لحقها في استكشاف الموارد الطبيعية واستغلالها لقيعان البحار وباطن أرضها التي لا تدخل في نطاق ولايتها الوطنية

كما يمكن أن تشمل المنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري للدول المحايدة[1] .

أما القنوات البحرية وهي مضايق صناعية تصل بين بحرين ، فللدول صاحبة القناة الحق في منع السفن الحربية زمن النزاعات المسلحة من العبور إلا في حال وجود اتفاق مغاير، وهذه هي الحال بالنسبة إلى مصر والتي تراعي على ما يبدو ما جاء من أحكام في اتفاقية القسطنطينية لعام 1888 ، والتي تسمح في مادتها الأولى للمراكب الحربية وغير الحربية بالمرور زمن السلم والحرب[2].

ولم تحرم قواعد الحرب البحرية ذات الطابع العرفي الحصار البحري، وهو إجراء يمنع فيه أحد المتحاربين عن الطرف أو الأطراف الأخرى في النزاع التواصل بأعالي البحار دخولا و خروجا , ولا حق الاغتنام[3].

ثالثا: النزاعات المسلحة الجوية

هي نزاعات تجري فيها العمليات العدائية فوق اليابسة والبحار، ولا يحق إلا للطائرات العسكرية أن تمارس القتال فيها، على أن تحمل هذه الطائرات وطاقمها إشارات مميزة يمكن التعرف عليها عن بعد، ويخضع طاقم الطائرات الحربية لقواعد

---

1 - أمل يازجي ,القانون الدولي الإنساني وقانون النزاعات المسلحة بين النظرية والواقع ,قسم القانون الدولي كلية الحقوق – جامعة دمشق , ص 126-127

2–وتنص المواد من 112 إلى 117 ، من دليل سان ريمو بشأن القانون الدولي المتعلق في النزاعات المسلحة في البحار لعام 1923 ، على كيفية تحديد الطابع العدائي للسفن سواء كانت تحمل علم دولة معادية أم دولة محايدة.

3– وكان دليل سان ريمو بشأن القانون الدولي المطبق في النزاعات المسلحة في .البحار قد تناول في مواده من 93 إلى 104 (شروط هذا الأسلوب من أساليب النزاعات المسلحة البحرية).

الحرب والحياد في النزاعات المسلحة البرية إضافة إلى الأحكام الواردة في النصوص المتعلقة بالنزاعات المسلحة البحرية، إن لم يوجد أحكام خاصة بهذه النزاعات[1].

و تمتد الحرب الجوية[2] فوق أراضي الأطراف المتحاربة وفوق مياها الإقليمية والداخلية كما يحق للطائرات العسكرية والمساعدة المرور فوق المضايق الدولية المحايدة وفوق الممرات الأرخبيلية شرط أن تبلغ الدولة المحايدة عن عزمها على ممارسة هذا الحق.[3]

ويمكن أن تجري هذه العمليات في أعالي البحار شرط ضمان مراعاة ممارسة الدول المحايدة لحقها في استكشاف الموارد الطبيعية واستغلالها لقيعان البحار وباطنها والتي لا تدخل ضمن نطاق ولايتها الوطنية[4].

1- أمل يازجي ,القانون الدولي الإنساني وقانون النزاعات المسلحة بين النظرية والواقع ,قسم القانون الدولي كلية الحقوق – جامعة دمشق' ص 128

2 – أمل يازجي, القانون الدولي الإنساني وقانون النزاعات المسلحة بين النظرية والواقع , قسم القانون الدولي كلية الحقوق – جامعة دمشق , ص 128.

3- انظر المادتان 23و 24 من دليل سان ريمو بشأن القانون الدولي المطبق في النزاعات المسلحة في البحار.

4- انظر المادة 36 من دليل سان ريمو.

المبحث الثاني :

مشروعية الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي

فمن الناحية النظرية يمكن القول أن مشكلة القوة تدخل في جميع العلاقات الدولية سواء كانت الحروب والمنافسات بحيث نجد أن القوة هنا تتدخل بمعناها العسكري وفي التعاون يدخل التهديد بالقوة لقمع أحد الأطراف كما أن القوة في السياسة الدولية أوضح بكثير وكثيرا ما تسمى السياسة الدولية بسياسية القوة.

المطلب الاول : مشروعية الحرب في الفقه الإسلامي

الفرع الاول: حُكم الجهاد في الاسلام

الإسلام دين السلام فهو لا يرغب في الحرب لذاتها، ولا يخوضها غلا إذا فرضت عليه[1]، فهي خيار استثنائي، تمليه الضرورة وسنة التدافع التي تميز المجتمعات البشرية، وذلك لكي يتمكن المظلوم من دفع الظلم عن نفسه إزالة الضرر الحاصل عليه. و الدليل على مشروعية الجهاد.

1/ من الكتاب :

أ- قوله تعالى : ﴿ أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا ۚ وَإِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ﴾ [2]

ب- قوله تعالى : ﴿ *وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ* وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾ [3]

ج- قوله تعالى :﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [4]

---

1 صالح اللحيدان , الجهاد في الإسلام بين الطلب و الدفع , مكتبة الحرمين بالرياض 1408 ه , ط 4 ص 55 .

2- الحج الآية 39.

3- البقرة، الآية 190.

4- الأنفال، الآية 29.

دلت هذه الآيات الكريمة على مشروعية الحرب في الإسلام ابتداء من الإذن بالقتال ثم التنصيص بقتال المعتدين، وصولا إلى مشروعية القتال دفعا للظلم وردا للعدوان[1].

2/ من السنة :

أ- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : { لما سئل رسول الله ﷺ أي الأعمال أفضل ؟ فقال الإيمان بالله و رسوله، قيل ثم ماذا ؟ قال : جهاد في سبيل الله، قيل ثم ماذا ؟ قال : حج مبرور }.[2]

ب- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : عن النبي ﷺ قال : { مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم القانت بآيات الله لا يفتر عن صيام ولا صلاة حتى يرجع المجاهد في سبيل الله}[3]

3/ الإجماع :

أجمعت الأمة الإسلامية على مشروعية الجهاد[4], فالجهاد فرض كفاية إذا قام به من يكفي من المسلمين سقط الإثم عن الباقين [5].

---

1 - نائل غازي مصران , مبدأ التمييز و الضرورة الحربية في الشريعة الاسلامية , مذكرة ماجستير الجامعة الاسلامية غزة , دفعة 2012 و ص 3 , 4.

2- اخرجه البخاري في صحيحه، كتاب التوحيد باب ما جاء في دعاء النبي ﷺ امته الى توحيد الله تبارك و تعالى الجزء الرابع و كتاب الحج الجزء الاول ، باب فضل الحج المبرور، حديث رقم 1447. و أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب كون الإيمان بالله تعالى، أفضل الأعمال، حديث رقم 83.

3- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب أفضل الناس مؤمن مجاهد بنفسه وماله في سبيل الله، حديث رقم 2787. و أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب فضل الجهاد في سبيل الله تعالى، حديث رقم 1787.

4 - ابن حزم الظاهري، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات, طبعة دار زاهد القدسي لبنان .ص 71-72.

5- ابي صهيب سيد بيومي , الاجتهاد في احكام الجهاد دراسة فقهية حديثة , نشر دار المعرفة و دار سبل السلام , الطبعة الاولى 2008 , ص **24** .

قال الإمام السرخسي في المبسوط :(استقر الامر على فرضية الجهاد مع المشركين , و هو فرض قائم الى قيام الساعة ... ثم فريضة الجهاد على نوعين : أحدهما عين على كل من يقدر عليه بقدر طاقته , وهو ما اذا كان النفير عاما والآخر كفاية اذا قام به البعض سقط عن الاخرين لحصول المقصود و هو كسر شوكة المشركين و اعزاز الدين)[1] .

ويقول الشيخ محمد ابو زهرة: (الأصل في العلاقات الدولية في الاسلام هو السلم , حت يكون الاعتداء على الدولة الاسلامية فعلا , او بفتنة المسلمين عن دينهم , فالحرب حينئذ تون ضرورة اوجبها قانون الدفاع عن النفس و عن العقيدة و عن الحرية الدينية)[2] .

الفرع الثاني : الحكمة من مشروعية الجهاد

أولاً إعلاء كلمة الله تعالى ونشر الدعوة[3] :

قال عز وجل: ﴿ وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ فَإِنِ انْتَهَوْا فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾[4].

و لحديث أَبِي مُوسَى ﷺ قَالَ جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ الرَّجُلُ يُقَاتِلُ لِلْمَغْنَمِ وَالرَّجُلُ يُقَاتِلُ لِلذِّكْرِ وَالرَّجُلُ يُقَاتِلُ لِيُرَى مَكَانُهُ فَمَنْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ قَالَ: (مَنْ قَاتَلَ لِتَكُونَ كَلِمَةُ اللَّهِ هِيَ الْعُلْيَا فَهُوَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ)[5]

ثانيًا نصرة المظلومين[6] :

---

1 - ابن ابي سهل السرخسي , المبسوط, نشر دار المعرفة سنة 1989 , ج 10 , ص 02

2- الشيخ محمد ابو زهرة, العلاقات الدولية في الاسلام , بدون رقم طبعة ,ص 48 . محمد خير هيكل , الجهاد و القتال في السياسة الشرعية , طبعة دار البيارق دار ابن حزم , ص 829.

3 - محمد نعيم ياسين , افتراءات حول غايات الجهاد , طبعة دار الارقم للنشر و التوزيع , طبعة اولى 1984 , ص 27 و ما بعدها .

4- البقرة الآية .193

5- رواه البخاري, كتاب الجهاد، باب من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا عن أبي موسى الأشعري المصدر: الجامع الصحيح - حديث رقم 3126. ومسلم عن أبي موسى الأشعري - الجامع الصحيح - حديث رقم 1904.

6 عبد الله بن فريح العقلا , اعداد الجندي المسلم اهدافه و اسسه , مكتبة الرشد الرياض السعودية , الطبعة الاولى , ص 209. محمد بن ناصر بن عبد الرحمان الجعوان , القتال في الاسلام , أحكامه و تشريعاته , الطبعة الثانية 1983 , ص 92.96.

و كيف يستقيم حال الامة الاسلامية إذا لم يكن فيها نصر للمظلومين على أعدائهم خاصة إذا فتنوا في دينهم و اخرجوا من ديارهم. [1]

قال تعالى: ﴿ وَمَا لَكُمْ لَا تُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ الَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا أَخْرِجْنَا مِنْ هَذِهِ الْقَرْيَةِ الظَّالِمِ أَهْلُهَا وَاجْعَل لَنَا مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا وَاجْعَل لَنَا مِنْ لَدُنْكَ نَصِيرًا ﴾ [2].

ثالثًا ردّ العدوان وحفظ الدين[3] :

وقال سبحانه و تعالى: ﴿ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ بِغَيْرِ حَقٍّ إِلَّا أَنْ يَقُولُوا رَبُّنَا اللَّهُ وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهُدِّمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا وَلَيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ ﴾ [4] .

المطلب الثاني: مشروعية الحرب في القانون الدولي الانساني

الفرع الاول: الحرب المشروعة أو العادلة

الأصل أن تسوية الخلافات بين الدول تكون بالوسائل السلمية، كما جاءت بذلك هيئة الأمم المتحدة (المساعي الحميدة، الوساطة، التحكيم، القضاء الدولي...) وإنما شرعت الحرب كاستثناء عن القاعدة العامة.

و الحرب المشروعة هي تلك الحروب التي تدار بوسائل منظمة وقواعد قانونية، تلتزم بها الدول الأطراف في النزاع وكذا الدول المحايدة، وقد وضعت هذه القواعد للتخفيف من ويلات الحرب وشرورها، لأنه لا يمكن استنكار الحرب

---

[1] - محمد بن ادريس الشافعي , الأم , نشر دار المعرفة , طبعة 1990 , ج 4 , مسألة كيف فرض الجهاد

2- النساء الآية 75.

3-ابي صهيب سيد بيومي , الاجتهاد في احكام الجهاد دراسة فقهية حديثة , دار المعرفة دار سبل السلام , الطبعة الاولى 2008 ص 521. محمد بن ناصر بن عبد الرحمان الجعوان , القتال في الاسلام , احكامه و تشريعاته , الطبعة الثانية 1983 , ص 96.

4- الحج الآية 40.

واستبعاد حدوثها ويدعي القانونيون بأن الحرب هي تلك التي تنظمها الاتفاقيات الدولية وتكون بناءا على طلب منظمة دولية كإجراء بوليسي أو تأديبي.

وكذلك حالات نشوء الحرب وبإذن من مجلس الأمن الدولي أوإخطاره لخلافات معينة بين الدول لأسباب عادلة[1] كالتدخل من أجل حماية حقوق الإنسان، و حروب التحرر الوطنية ضد المستعمر وفقا للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، كحرب التحرير الجزائرية، وحرب التحرير الفيتنامية[2].

ولكي تعتبر الحرب" عادلة "وخاصة من الناحية التقليدية، لابد أن تكون أهدافها السياسية عادلة، والتسويغ المقبول لها هو عندما تكون موجهة للدفاع ضد العدوان .

الفرع الثاني: الحرب غير المشروعة

وهي الاعتداء المحض رغبة في السيطرة وبسط النفوذ، وهذا النوع من الحروب لا تقره الاتفاقيات الدولية وتسميها بالحرب غير العادلة.

فلما أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا ميثاق سنة 1928 تعمدت الدول المشاركة في الميثاق باستنكار الحرب كوسيلة لحل النزاعات الدولية، أبدت بعض الدول الاستعمارية تحفظات قبل التوقيع ومن هده التحفظات يظهر تمسكها بما يسمى المصالح الحيوية، وذلك في عرقلة مساعي السلم الدولي وتحرير الشعوب المستعمرة، وفتح الباب على مصرعيه امام الحرب غير المشروعة في أهدافها ووسائلها.[3]

1- سعيد محمد أحمد باناجة, المبادي الأساسية في العلاقات الدولية وقت السلم والحرب، مؤسسة الرسالة بيروت 1985م. ص83-84.

2-فردي مراد، مشروعية إعلان الحرب في قضية النزاعات بين الدول في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، مدكرة ماجستير، جامعة باتنة 2010، ص25-26.

2 -إن الدفاع الشرعي عن النفس و الذي يعتبر حق طبيعي للدول فرادى أو جماعات وفقا لما تنص عليه المادة 51 فقرة 1 من الميثاق : " ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا إعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحـــــــدة"

3- اسماعيل ابراهيم، محمد أبو شريعة, نظرية الحرب في الشريعة الإسلامية ، مجلة البحوث الفقهية 2005 ,ص47.

إن الحرب غير العادلة أو الحرب الاستعمارية وهي الحرب التي تشنها قوى كبيرة متقدمة و متفوقة تقنيـــًا وعسكريًا على دولة صغيرة للسيطرة عليها والاستفـــادة من موقعها الاستراتيجي وإمكاناتها الاقتصادية و ثرواتها الاولية [1].

ومن أمثلتها العدوان الإنجليزي الفرنسي الإسرائيلي على مصر عام 1956، والعدوان الأمريكي و قوى التحالف على العراق عام 2003 ، بحيث أن هذه الحرب الأخيرة لم تزل آثارها ممتدة حتى الآن، مما يجعل هذه الحرب هي حربًا غير عادلة.

المطلب الثالث: الفرق بين الجهاد في الاسلام و الحرب في القانون الدولي

الفرع الاول: الفرق في دوافع الحرب

إن فقهاء المسلمين متفقون على أنه يكتفى بالجهاد بقدر الحاجة حقنا للدماء، وما الحرب إلا ضرورة اجتماعية، لمنع البغي ودفع الظلم.[2]

ويقول الزعيم الركن محمد شيت خطاب: (وشرع قتال المسلمين لغير المسلمين لرد العدوان وحماية الدعوة وحرية الدين).[3]

والخطيب الشربيني يوضح ذلك في مغنيه قائلا أن : (وجوب الجهاد والوسائل لا المقاصد، إذ أن المقصود بالجهاد إنما هو الهداية وما سواها من الشهادة، وأما قتل الكفار فليس بمقصود، حتى لو أمكن الهداية بإقامة الدليل بغير الجهاد كان ذلك أولى من الجهاد).[4]

1- ابراهيم اسماعيل كاخيا , تصنيف الحرب الحديثة وفق المعايير المعاصرة , ورقة بحث علمي , ص 5

2- وهبة الزحيلي ,آثار الحرب في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ، سنة النشر 2012 ص 19.

3- محمد شيت خطاب ,الرسول القائد. دار الفكر بيروت , الطبعة السادسة 2002 , ص22.

4- الشربيني، شمس الدين محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج ، نشر دار المؤيد طبعة 1977، ج3، ص21.

فهذه العبارة الفقهية تقرر بكل جلاء و وضوح ان قتل الكفار ليس مقصودا لذاته و أن الاسلام يفرض أسلوب السلام بصفة اصيلة كلما أمكن ذلك و أن إعلان الحرب هو آخر الحلول و ذلك لمصلحة الجماعة البشرية [1].

إن دوافع الحرب في الإسلام تتمثل في رد العدوان، وحماية الدعوى الإسلامية والدعاة ونصرة المستضعفين، ومقصود القتال هو إخلاء العالم من الفساد.[2]

بينما دوافع الحرب عند الأمم الأخرى فتقوم على عنصري القوة والمصلحة أو لدوافع اقتصادية بحتة كنهب الثروات بدون وجه حق أو استعباد الشعوب، وهذا كله واضح وجلي في دوافع الحرب العالمية الأولى والثانية التي لا تستند لأصول شرعية تقوم عليها الحرب العادلة .

و كما قال الدكتور وهبة الزحيلي: (الحرب هي وسيلة من وسائل العنف تلجأ إليها الدول لحل ما يقوم بينهما من منازعات أو سعي وراء تحقيق غاية أو مطمع سياسي أو إقليمي)[3].

الفرع الثاني:الفرق في سير العمليات العدائية

تتلخص أهم الفروق بين المسلمين من جهة وغير المسلمين من جهة في ان القائد المسلم والجندي ملزمان بتطبيق أوامر الشرع واتباع وصايا الرسول ﷺ وأصحابه فيما يخص اعمال القتال فهما يضعان نصب أعينهما الحساب الدنيوي والحساب الأخروي عند انتهاك أوامر الشرع وأعراف وقوانين الحرب المعمول بها.

---

1 - خالد رمزي البزايعة , جرائم الحرب دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القانون الدولي , دار النفائس الطبعة2 لسنة 2008 , ص69.

2- ابن الهمام، فتح القدير , دار الكتب العلمية سنة النشر: 2003, ج4، ص27. ، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق, دار الكتاب الإسلامي الطبعة الثانية, ج5، ص76.

3- وهبة الزحيلي، آثار الحرب في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة ، دار الفكر دمشق, الطبعة الثالثة 1998 ص37.

ويتجلى ذلك كله في حسن معاملة الأسرى والجرحى والمرضى وتقديم العون والمساعدة لهم، وعدم قتل النساء والأطفال والشيوخ الرهبان، وحرمة المثلة وتخريب العمران والإفساد في الأرض أثناء سير العمليات العدائية[1].

وعلى العكس من الأمم الأخرى التي ظهر واضحا للعيان أنه لا مبدأ يحكم قادة جيوشها ولا أخلاق ، خاصة ما وقع من مجازر وفضائح خلال الحربين العالميتين الأولى والثانية فقد يصدر عن القائد من غير المسلمين أوامر باستهداف كل شيء يتحرك على الارض وذلك بإزالة قرى ومدن بأكملها من الوجود بلا رأفة ولا رحمة تذكر.

الفرع الثالث: الفرق في آثار الحرب

إن الطرف القوي المنتصر يبدأ على الفور عندما تضع الحرب أوزارها بوضع شروطه المجحفة على الطرف المهزوم بغية إكام السيطرة عليه، ومصادر خيراته ونهب ثرواته و بمجرد ما تضع الحرب أوزارها يبدأ الطرف المنتصر بوضع شروطه المجحفة على الطرف المهزوم بغية إحكام السيطرة عليهن ومصادرة خيراته ونهب ثرواته[2].

و على العكس عند المسلمين في فتوحاتهم[3] فلسكان الأقاليم المفتوحة من قبل المسلمين اعتناق الإسلام فيصبحوا بذلك كالمسلمين تماما لهم مالهم وما عليهم بلا تمييز بسبب الدين أو العرق أو الجنس أو اللون إما أن يبقوا على دينهم ويبرموا عقد صلح مع المسلمين وعليهم الجزية[4].

---

1 - خالد رمزي البزايعة , جرائم الحرب دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القانون الدولي , دار النفائس الطبعة2 لسنة 2008 , ص72 و ما بعدها .

2- خالد رمزي البزايعة , جرائم الحرب دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القانون الدولي , دار النفائس الطبعة2 لسنة 2008 , ص77 و ما بعدها .

3 - عبد الله بن فريح العقلا , اعداد الجندي المسلم اهدافه و أسسه , مكتبة الرشد الرياض السعودية , الطبعة الاولى , ص 553 و ما بعدها

4 - محمد ابو زهرة , العلاقات الدولية في الاسلام , دار الفطر العربي, ص 47

المبحـــث الثالث :

المبادئ الاساسية المنظمة للحرب في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني

ظهرت جملة من الاتفاقيات الدولية التي تعني بحماية الإنسان في أوقات النزاعات المسلحة والتي تشكل بمجموعها القانون الدولي الإنساني والذي يقوم بدوره على جملة من المبادئ الهامة التي تتفرع بدورها إلى إحكام تفصيلية تستهدف في مجموعها تحديد الضمانات اللازمة للحد من آثار النزاعات المسلحة والعمليات الحربية و كذا عنى فقهاء الاسلام بهذا الامر و ترجموا ذلك في شكل قواعد في مصنفات المغازي و السير .

المطلب الاول: مبدأ الإنسانيـــة

الفرع الاول :مبدأ الإنسانية في الفقه الاسلامي

قد عبر الفقهاء المسلمين عن ذلك بضرورة مراعاة الفضيلة في الحروب و تقوى الله , و دفع الاعتداء بالمثل فلا يجب انتهاك القيم الانسانية حتى لو انتهكها العدو المتحرر من كل القيود الاخلاقية و الانسانية فان كان العدو يعتدي على الاعراض لا نعامله بالمثل و ان كان يجيع الاسرى او يقتلهم لا نفعل مثل فعلته[1].

وهذا المنظور الاسلامي يجد مصدره في كون الاسلام يقوم في اسسه على تكريم الانسان , فلا احد و لا شيء فوق الارض يسموا على الجنس البشري , و ذلك بالنظر الى ما اسبغه الخالق على الانسان من قيمة لقوله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنْ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾ و فعل التكريم يقودنا الى صيانة الذات البشرية حتى في اشد الظروف قسوة و هي الحرب لذا فقد دعى الاسلام الى خوض المعارك بروح انسانية [2]

1 - محمد ابو زهرة, نظرية الحرب في الاسلام , المجلة المصرية للقانون الدولي , 1965 , ص 231

2 - احسان هندي , الاسلام و القانون الدولي , دار طلاس دمشق , طبعة 1989 , ص 137.

وعلى امتداد التاريخ الإسلامي نجد الجيوش الإسلامية تضم في صفوفها المسعفين والأئمة والقضاة وتحرص على تمكينهم من أداء وظائفهم. ومنذ معارك الإسلام الأولى كانت النساء يقمن بإسعاف المرضى والجرحى، وأرسى الرسول ﷺ قواعد حظر التمثيل بالجثث والإجهاز على الجرحى والانتقام من الأسرى وطالبي الأمان.

وفي الحديث الشريف : {استوصوا بالأسارى خيراً[1]} والعبارة على قصرها بليغة شاملة، فالخير يشمل الجوانب المادية والمعنوية للحياة في الأسر.

الفرع الثاني : مبدأ الانسانية في القانون الدولي الانساني

و يعبر مبدأ الإنسانية عن جوهر ومضمون القانون الإنساني، فالمعاملة الإنسانية هي الحد الأدنى من المتطلبات[2] التي يحميها القانون الدولي الإنساني والتي تتيح للأشخاص غير المشتركين في القتال وللسكان المدنيين أن يعيشوا ويبقوا على قيد الحياة على الأقل .كذلك فإن العمل الإنساني لا يقتصر على تخفيف المعاناة بل إنه يسعى إلى الوقاية منها ومنعها.

و هو الهدف الأسمى لاتفاقيات القانون الدولي الانساني في توفير الحماية لضحايا النزاعات المسلحة و معاملتهم معاملة انسانية في كل الظروف[3].

إن الهدف الأساسي لاتفاقيات جينيف وما تلاها من مواثيق وأعراف دولية هو توفير حماية خاصة للإنسان عسكرياً كان أو مدنياً في زمن الحرب وتخفيف آلامه

---

[1] - رواه الطبراني في الصغير والكبير وإسناده حسن كما في مجمع الزوائد...

2-شرط مارتـــتر: وفقاً لهذا الشرط يظل المذنبون والمقاتلون في الحالات التي لا تنص عليها النصوص المكتوبة تحت حماية المبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام وقد اعتمدت محكمة ((نورمبرغ)) هذا المبدأ عند البت في قضايا كبار مجرمي الحرب العالمية الثانية .

[3] - عبد القادر حوبة , النظرية العامة للقانون الدولي الانساني , نشر مطبعة سخري , الطبعة الاولى لسنة 2012 , ص 123.

وتقديم الرعاية التي هو في اشد الحاجة إليها عندما يكون من ضحايا النزاعات المسلحة ، وكذلك احترام ذاته الإنسانية وكرامته الشخصية وحظر الاستيلاء على ممتلكاته أو استخدامه كدروع بشرية[1].

وتكمن أهمية هذا المبدأ من الناحية القانونية في إلزامية الأخذ به وتطبيقه في الحالات التي لا تعالجها اتفاقيات دولية، أو عند نشوب حرب كان أحد أو كلا طرفيها من الدول الغير موقعة على هذه الاتفاقيات .وفي سبيل الحفاظ على مقتضيات الإنسانية، يحظر على الأطراف المتحاربة استهداف الأشخاص الذين لا يشاركون في القتال أثناء سير العمليات الحربية، أو الأشخاص الذين أصبحوا عاجزين عن القتال ولا يستطيعون حمل السلاح انطلاقًا من مبدأ المعاملة الإنسانية[2].

المطلب الثاني: مبدأ التمييز ومبدأ الضرورة العسكرية

الفرع الاول :مبدأ التمييز و مبدا الضرورة الحربية في الفقه الاسلامي

1/ مبدأ التمييز في الفقه الاسلامي :

حفاظا على مقتضيات الانسانية يجب الا تستهدف العمليات الحربية من لا يشاركون في القتال او اصبحوا عاجزين و خارجين عن حلبته , و القاعدة التي تؤيد هذا المبدأ تستند الى قوله تعالى : ﴿ وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴾[3]اي ان حدود القتال لابد و ان تنحصر في فئة المقاتلين دون أن تتجاوز ذلك .

---

1 - أحمد أبو الوفا ، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني في القانون الدولي وفي الشريعة السلامية , دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى 2006 ، ص 79 .

2- جان س بكيتيه، القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه، ورقة عمل مدرجة في كتاب" مدخل في القانون الإنساني الدولي والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة"، تحرير أ .محمود شريف بسيوني، طبعة 1999 .

3- البقرة الآية 90.

و يقول الشيخ أبو زهرة في هذا المعنى: (انه لا يقتل الا من بكون في الميدان عاملا في القتال بيديه او برايه , و من لا يقاتل لا يقتل)[1] .

وكما يوضح ذلك الدكتور وهبة الزحيلي : (فإن كان هناك حرص على كسب النصر و الفوز , فلا يعني ذلك مصادمة المبادئ الانسانية و الخلقية , و يقتصر على حدود الضرورات الحاجيات الحربية و سواء فيما تعلق باستخدام وسائل القتال و الحاق الدمار و الخراب بمشآت العدو ,أو في معاملة الاشخاص المقاتلين وأخذ أموالهم)[2] .

إن هذه التفرقة الجوهرية بين المقاتلين وغير المقاتلين من جهة، والأهداف العسكرية والأعيان المدنية من جهة أخرى عدم استهداف المدنيين بالعمليات الحربية ومن أصبح غير قادر على القتال أي الجرحى والمرضى والغرقى وأسرى الحرب تعد من القواعد الراسخة في الشريعة الإسلامية[3] التي لا تقر الحرب الشاملة، وتحصر القتال في دائرة محددة زماناً ومكاناً وأهدافاً.

ورغم اختلاف الفقهاء حول شروط حصانة غير المقاتلين وحدود دائرة هؤلاء، توسيعاً أو تضييقاً، فإن مبدأ التفرقة الذي يشمل الأشخاص والممتلكات كان دائماً موضع إجماع. وإذا كانت الحروب داخل بلاد الإسلام أو بينها وبين الدول الأخرى قد سجلت وقائع غابت فيها التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين وساد فيها السلب والنهب والتدمير والخراب فإن ذلك ليس قاعدة سلوك للجيوش الإسلامية.

2/ مبدأ الضرورة الحربية في الفقه الاسلامي:

و الضرورة هي اتخاذ كل الوسائل التي تؤدي الى التسليم الكامل أو الجزئي من قبل العدو بأسرع وقت و بطرق القهر المنظمة التي لا تتعارض مع الاخلاق

---

1 - محمد ابو زهرة , العلاقات الدولية في الاسلام , بحث المؤتمر الاول لمجمع البحوث الاسلامية , 1964 , ص 296.

2 - وهبة الزحيلي , العلاقات الدولية في الاسلام ,مصدر سابق, ص 45

3- علي بن نايف الشحود , المفصل في فقه الجهاد , الطبعة الرابعة 2012, ص 3221 .

الاسلامية , و ما زاد على ذلك فهو محرم لأنه خارج عن مقتضيات الضرورة الحربية [1].

فقد أجاز فقهاء الشريعة الإسلامية إعمالا لقاعدة الضرورة العسكرية قتال العدو المتترس خلف المدنيين من غير المقاتلين أو خلف النساء والاطفال، كما أجاز مقاتلة العدو حتى في حالة اتخاذه بعض المسلمين دروعا بشرية يحتمي بهم , وإذا تحقق غرض السيطرة على المقاتلين، فلا حاجة إلى مهاجمة من اتخذهم هؤلاء دروعا بشرية.[2]

والأهم من ذلك كله أن المصدرين الأساسيين للتشريع في الإسلام، القرآن والسنة، لا يؤيدان حروب الإبادة وتدمير الممتلكات لمجرد التدمير والإتلاف. والمرجع في ذلك هو حظر الإفساد والفساد في الأرض بشكل عام، فإذا تحقق الهدف العسكري وتم التمكن من الخصم فلا داعي لشن عمليات لا طائل من ورائها.

الفرع الثاني: مبدأ التمييز و مبدأ الضرورة العسكرية في القانون الدولي الانساني

1/مبدأ التمييز في القانون الدولي الانساني :

ورد هذا المبدأ في لائحة لاهاي المتعلقة بقوانين و أعراف الحرب البرية بحيث يحظر مهاجمة او قصف المدن و القرى و الاماكن السكنية او المباني المجردة من وسائل الدفاع و يعتبر مبدأ التمييز احد اهم الركائز التي يقوم عليها القانون الدولي الانساني[3] .

و يقوم مبدأ التمييز يقوم على عنصرين الأول يقوم على التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين والثاني يقوم على التمييز بين الأهداف العسكرية والأعيان المدنية.

1- نائل غازي مصران , مبدا التمييز و الضرورة الحربية في الشريعة الاسلامية , مذكرة ماجستير ,الجامعة الاسلامية غزة 2012 و ص 41.42.

2- باسم بشناق, ورقة عمل بعنوان مبدأي التمييز والضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية, صادرة بتاريخ 2012./07/02

3 - لويس دزووالد بك , القانون الدولي الانساني و فتوى محكمة العدل الدولية و بشأن مشروعية التهديد بالاسلحة النووية او استخدامها , المجلة الدولية للصليب الاحمر , العدد 316 و فيفري 1997 , ص36

كما يُعد مبدأ التمييز مبدأ مهم وجوهري وذلك لانه صيغ لحماية المدنيين والاعيان المدنية من ان تكون محلاً للهجوم والعمليات العسكرية وذلك لانهم ليسوا هدفاً من الحرب في حين تبين ان هذا التمييز نادراً ما يتم مراعاته اذ اصبح المدني والاعيان المدنية بكل اشكالها سواء كانت مستشفيات أو مدارس ودور عبادة ومؤسسات وكل ما هو ضروري لحياة المدنيين والمؤسسات الثقافية والآثار هدفاً سهلاً ومحلاً للهجوم وهذا ما تؤكده النزاعات الاخيرة سواء اكانت نزاعات داخلية أو دولية ولعل ما حدث في العراق خير شاهد على ذلك [1].

وتقتضي قاعدة التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين، من جهة، والأهداف العسكرية والأعيان المدنية من جهة أخرى عدم استهداف المدنيين بالعمليات الحربية ومن أصبح غير قادر على القتال أي الجرحى والمرضى والغرقى وأسرى الحرب ويعطي القانون الدولي الإنساني الأولوية لمنح الصفة المدنية للأشخاص والأعيان المدنية، في حال ثار الشك حول حقيقة صفتها مدنية أم عسكرية وفي حال وجود هذا الشك يجب التصرف على اعتبار أن الهدف المشكوك في هويته هو هدف مدني لا يجوز استهدافه.

2/مبدأ الضرورة العسكرية في القانون الدولي الانساني:

وهو ذلك المفهوم الذي يستخدم لتبرير اللجوء الى العنف , بحيث يحظر قانون النزاعات المسلحة اي عنف او تدمير لا تبرره الضرورة العسكرية , ويكون استعمال القوة العسكرية مشروعا عند محاولة تحقيق اهداف عسكرية محددة و يعتبر استعمال العنف محظورا إستنادا الى هذا المبدأ[2].

---

1 - م . م بيداء علي و علي , المبادئ الاساسية التي تحكم خوض الحرب في القانون الدولي الانساني , بحث مقدم في مجلة القادسية للقانون و العلوم السياسية , المجلد الثالث ,ديسمبر 2010 , ص 435.

2 - عبد القادر حوبة , النظرية العامة للقانون الدولي الانساني , مطبعة سخري 2012 و طبعة 1 و ص 123

و قد نشأ مفهوم الضرورة العسكرية جنبا الى جنب مع مفهوم الحرب العادلة و اذ كانت الضرورة العسكرية المنطلق و الاساس الشرعي لتبرير فظاعات الحروب , و لقد اشير الى هذا المبدأ في ديباجة اعلان سان بيترسبورغ لعام 1868[1] بأن الهدف المشروع و الوحيد المتوخى من الحرب الذي يجب أن تسعى اليه الدول هو اضعاف القوات العسكرية للعدو و أكدت ذلك ديباجة اتفاقية لاهاي لعام1907.

فالحرب هي وسيلة[2]، بل يجب أن تكون الوسيلة الأخيرة التي تستخدمها دولة لإجبار دولة أخرى على الإذعان والاستسلام .ويشير إلى ذلك الفهم المشترك بين دول العالم كما جاء في إعلان سان بطرسبورغ لعام1868.

فالحرب إذا تنطوي على استخدام ما يلزم من سبل الإكراه للوصول إلى تلك النتيجة، وبالتالي فإن كل العنف الذي لا ضرورة له لتحقيق هذا الهدف إنما هو عنف لا غرض له، ويصبح مجرد عمل بربري و وحشي [3].

المطلب الثالث: مبدأ التناسب ومبدأ الآلام التي لا مبرر لها

الفرع الاول مبدأ التناسب و مبدا الآلام التي لا مبرر لها في الفقه الاسلامي

1/مبدأ التناسب في الفقه الاسلامي :

إنه بقدر ما حرص الإسلام على وجوب إعداد القوة العسكرية لمواجهة أعدائه، بقدر ما أنكر البغي والعدوان و تجاوز الحد .

---

1 - أحمد عبيس نعمة الفتلاوي , مشكلة الاسلحة التقليدية بين جهود المجتمع الدولي و القانون الدولي العام , مكتبة زين الحقوقية و الادبية بيروت , طبعة 2013 ' ص 31

2- محمد بلقاسم رضوان , النزاعات المسلحة و الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الانساني , مذكرة ماجستير , جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 2006 , ص 85 -86 .

3- أحمد الأنور، قواعد وسلوك القتال، دراسات في القانون الدولي الإنساني، تقديم د. مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى2005 , ص 260.

قال تعالى: ﴿ وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [1] ,إن لفظ القوة هنا عام وتشمل القوة البشرية والمادية والمعنوية، مع أن توفر القوة مع ما يتضمنه من عناصر الردع لا يعني أبدا استخدامها دون ضوابط[2].

ولا يفوتنا أن نشير إلى مبدأ المعاملة بالمثل، وقد اتفق الفقهاء على إتباع هذا المبدأ زمن الحرب في العلاقة مع الأعداء، استناداً إلى آيات وأحاديث صريحة. إلا أن المعاملة بالمثل تقف عند حدود لا يمكن تجاوزها, ونجد أن القرآن الكريم يدعو هؤلاء إلى الحكمة والتريث قال تعالى : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ ﴾[3].

ولا يمكننا طبعاً أن نقارن بين الأسلحة التي كانت معروفة في عهد قدماء الفقهاء كالسيوف و الرماح و العرادات وأسلحة اليوم ، لكننا نعرف أن استخدام وسائل القتال وأساليبه يخضع لشروط كانت وما تزال مدار نقاش بين مختلف المدارس الفقهية الإسلامية.

2/مبدأ الآلام التي لا مبرر لها في الفقه الاسلامي :

إن مبدأ الآلام التي لا مبر لها يستند الى الفقه الاسلامي من الاسراف في القتل قال تعالى : ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ۚ ﴾ [4].

---

1 - الأنفال الآية 60.

2 - محمد البزاز , المبادئ المنظمة للعمليات الحربية بوجب الشريعة الاسلامية و القانون الدولي الانساني , جامعة مكناس المغرب, دراسات قانونية مركز البصيرة الجزائر العدد الاول جانفي 2008, ص 59

3 – النحل الآية 126.

4 - المائدة الآية 32 .

و يفسر محمد حسين الطباطبائي هذا الأمر بقوله : فكل قتال دفاع في الحقيقة , حتى ان الفاتحين من الملوك المتغلبين يفرضون لانفسهم نوعا من الحق , كحق التامر على الناس ثم يعتذرون بذلك في مهاجمتهم الناس و سفك للدماء و فساد الارض و إهلاك الحرث و النسل[1] .

الفرع الثاني: مبدأ التناسب ومبدا الآلام التي لا مبرر لها في القانون الدولي الانساني

1/ مبدا التناسب في القانون الدولي الانساني :

إن جوهر المبدأ هو أن الاثر الناتج عن وسائل وأساليب الحرب المستخدمة في موقف معين يجب أن يكون متناسبا مع الهجوم الذي ادى اليها و بالتالي الحد من الاضرار الناجمة عن العمليات العسكرية و هو مبدأ توجيهي لا يفرض قاعدة سلوك معينة لكنه يوضح المنهج الواجب اتباعه تفاديا لألحاق اضرار زائدة على الهدف العسكري المنشود[2].

و السبب الرئيسي وراء نشوب مبدأ التناسب هو الصراع بين فكرتين متناقضتين:

الأولى لا تمنع طرق و وسائل القتال الى الحد الذي يمكن المقاتلين من بلوغ الهدف المنشود و هزيمة الخصم .

و الثانية تمنع قدر الامكان وقوع اصابات بمن لا يساهمون في سير العمليات العدائية خاصة من الاشخاص المشمولين بالحماية[3] .

1- الطباطبائي, محمد حسين , الميزان في تفسير القران , مؤسسة الاعلمي للمطبوعات , بيروت لبنان , الجزء 5 سنة 1983 , ص 55.

2 - جون هنكرتس ماري , دوزوالد بك لويز , القانون الدولي الانساني العرفي , المجلد الاول , ترجمة احمد عبد الحليم , منشورات اللجنة الدولية للصليب الاحمر , جنيف 2006 , ص 129

3 - عبيس نعمة الفتلاوي , مشكلة الاسلحة التقليدية بين جهود المجتمع الدولي و القانون الدولي العام , مكتبة زين الحقوقية و الادبية بيروت , طبعة 2013 , ص 41.

2/مبدا الآلام التي لا مبرر لها في القانون الدولي الانساني :

لقد جاء ذكر هذا المبدأ في ديباجة اعلان سان بيترسبورغ لسنة 1868 و في مشروع بروكسل لعام 1874 و ثم أدرج في اتفاقية لاهاي الثانية المتعلقة بقوانين و أعراف الحرب البرية لعام 1899, و المقصود بها تلك الآلام التي تزيد عن الهدف المتوخى من استعمال القوة , و التي تتجاوز ما هو مبرر , و يرتبط مفهوم الآلام التي لا مبرر لها بالضرورة العسكرية و مبدأ التناسب[1].

إن الهدف الوحيد الذي ينبغي للدول أن تسعى إلى تحقيقه أثناء الحرب هو إضعاف القوات العسكرية للعدو، وليس القتل أو مفاقمة المعاناة الإنسانية، وعليه فإن استخدام أسلحة أو أساليب تزيد دون فائدة من معاناة الجنود العاجزين عن القتال أو تجعل موتهم حتمياً أمر يتجاوز هذا الهدف[2].

1 - هنري ميروفيتز , مبدأ الالام التي لا مبرر لها و دراسات في القانون الدولي الانساني , اشراف د. مفيد شهاب .دار المستقبل العربي .القاهرة 2000 .ص 323

2- عن موقع الهلال الاحمر القطري , و اللجنة الدولية للصليب الاحمر على الشبكة العنكبوتية .

خاتمـــة الفصـــل :

إن القتال في الإسلام ذو غاية إنسانية حيث شرع لتحرير الإنسان من ظلم الإنسان و مساعدة المستضعفين خلافا لأهداف الحرب عند الأمم الأخرى كاستغلال خيرات الشعوب, كما إن من شروط إعلان الحرب بلوغ الدعوة ولا يقاتل المسلمون عدوهم إلا إذا اختار هذا العدو القتال ورفض التعاطي مع خيارات السلم التي المعروضة عليه.

وفي حين يستمد القانون الإنساني في الشريعة الإسلامية مصادره من الكتاب و السنة و الاجتهاد , يستمد القانون الدولي الإنساني الوضعي مصادره من اتفاقيات جنيف و بروتوكولاتها الاضافية و قانون لاهاي وأعراف الحرب .

إن اتباع المبادئ الاسلامية في القتال و التقيد بها تعد من أهـــم ضمانات حفظ البشرية وصون كرامتها و هذا ما توصل اليه الاجتهاد القانوني الحديث بمصطلح أنسنة الحرب للتقليل من ويلاتها و شرورها بعد خمسة عشر قرنـــا من سبق الشريعة الاسلامية الى ذلك و هذا ما توصل اليه اجتهاد الفقهاء فيما يسمى المبادئ العامة التي تحكم الحرب كمبدأ الانسانية و مبدأ التمييز و مبدأ الضرورة العسكرية .

إن القانون الدولي يحاول جاهدا اقتفاء اثر الشريعة الإسلامية في مجال أنسنة الحرب و مشروعيتها و التقليل من ويلاتها و قد اشارت اتفاقية لاهاي لأعراف و قوانين الحرب البرية الى وجوب انذار الدولة قبل القيام بأي هجوم عليها , و مع ذلك فقد شنت عدة حروب و نزاعات مسلحة دون انذار مسبق.

الفصـــــل الأول

مبدأ التمييز في النزاعات المسلحة الدولية

يقتضي هذا المبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين، من جهة، والأهداف العسكرية والأعيان المدنية من جهة أخرى وعدم استهداف المدنيين بالعمليات الحربية ومن أصبح غير قادر على القتـــال كالجرحى والمرضى والغرقى وأسرى الحرب. كما لا يستهدف بالعمليات الحربية أفراد الخدمات الطبية والدينية والحماية التي يكفلها القانون الإنساني للأشخاص والممتلكات تظل قائمة ما لم يشارك الشخص المحمي في العمليات الحربية وما لم تستخدم الممتلكات المحمية لأغراض حربية.

كما أن هذه التفرقة الجوهرية التي أشرنا إليها تعد من القواعد الراسخة في الشريعة الإسلامية التي لا تقـــر الحرب الشاملة، وتحصر القتال في دائرة محددة زماناً ومكاناً. فإذا تحقق الهدف العسكري وتم التمكن من الخصم فلا داعي لشن هجمات لا طائل منها.

لقد قسمت هذا الفصل الى ثلاث مباحث:

المبحث الأول : تناولت فيه ماهية مبدأ التمييز في الفقـــه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني.

المبحث الثاني : تناولت فيه حماية الاشخاص و الاعيان في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني.

المبحث الثالث : تناولت فيه حظر أو تقييد وسائل و أساليب القتال في الفقه الاسلامي والقانون الدولي الانساني .

المبحـــث الأول:

ماهية مبدأ التمييز في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني

يرتكز القانون الدولي الإنساني على مجموعة من القواعد التي تشكل في مجملها مبادئ قانونية واجبة الاحترام من قبل الأطراف المتحاربة في أي نزاع مسلح، وهي تهدف بالدرجة الأولى إلى الحد من أثار العمليات العسكرية بين الأطراف المتحاربة، وبشكل خاص تجنب تأثيراتها بشكل مباشر على الأشخاص المدنيين الذين لا يشاركون في القتال أو أصبحوا غير قادرين على المشاركة فيه وكذلك تجنب تأثيراتها على الممتلكات المدنية.

كذلك فإن أحكام الشريعة الاسلامية قد نظمت قواعد وسلوك المتحاربين وفرضت قيود عدة عليها كما أنها قد سبقت القانون الدولي الإنساني في النص على هذه المبادئ سالفة الذكر وأوجبت احترامها.

المطلب الاول: مبدا التمييز في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الاسلامي

الفرع الاول: مبدا التمييز في الفقه الاسلامي

أولا التمييز في اللغة :

المَيْزُ :التمييز بين الأشياء .تقول : مِزْتُ بعضه من بعض فأنا أمِيزُه مَيْزاً، وقد أمازَ بعضَه من بعض، ومِزْتُ الشيءَ أمِيزُه مَيْزاً :عزلته وفَرَزْتُه، ماز الشيءَ مَيْزاً ومِيزَةً ومَيَّزَهُ : فصل بعضه من بعض.[1]

1 – ابن منظور , لسان العرب . طبعة القاهرة لسنة 1988 , ص 560 و ما بعدها

وتَمَيَّزَ القومُ وامْتازوا: صاروا في ناحية. وفي التنزيل العزيز: ﴿وامْتازوا اليومَ أَيُّها المُجْرِمُون﴾[1] أي تَمَيَّزوا، وقيل: أي انْفَرِدُوا عن المؤمنين.

وتَمَيَّزَ من الغَيْظِ: تَقَطَّع. وفي التنزيل العزيز: ﴿تَكادُ تَمَيَّزُ من الغَيْظِ﴾.[2]

حسن تمييز: فطرة سليمة ، الحكم على الأشياء بصورة صائبة ، ذكاء.

سنّ التمييز : هي التي إذا انتهى الإنسانُ إليها عرف مضارّه و منافعه .

محكمة التَّمييز: أعلى المحاكم درجةً و هي محكمة قانون.[3]

ثانيا: التمييز في اصطلاح الفقه الاسلامي

تعتبر قاعدة التمييز في القتال من القواعد الاساسية الواجبة الاحترام وفق أحكام الشريعة الإسلامية حيث العديد من الأحكام التي تمنع استهداف من ليس له علاقة مباشرة بالعمليات القتالية، ويستدل على مبدأ التمييز في الشريعة الإسلامية من القرآن الكريم والسنة النبوية ووصايا الخلفاء وقادة الجيوش الإسلامية[4] .

1/ مبدأ التمييز في القرآن الكريم:

قال تعالى : ﴿ وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾[5].

---

[1] -- يس الآية 59.

2 – الملك الآية 8

3 – مروان العطية, معجم المعاني الجامع. طبعة دير الزور سوريا , ج 2 , ص 384.

4 - رقية عواشرية , حماية المدنيين و الاعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية , رسالة دكتوراه , جامعة عين شمس 2001 , ص 115.

[5] - البقرة الآية 190.

أي أن القتال ينحصر في فئة المقاتلين وأن النهي عن الاعتداء يقتضي التوقف عند حدود معينة، بمعنى أنه يجب ألا تستهدف العمليات الحربية من لا يشاركون في القتال من النساء و الاطفال ولا أولئك الذين أصبحوا عاجزين عنه.

2/ مبدأ التمييز في السنة النبوية:

أقر النبي محمد ﷺ مبدأ التمييز في الحروب فقد ميز بين المقاتلين وغير المقاتلين ممن يواجهون جيوش المسلمين ونهى المحاربين عن استهداف من لا يشاركون في القتال، كما نهاهم عن قتل فئات معينة كالنساء والصبيان والعسفاء وأصحاب الصوامع .

ويستدل على ذلك من ما جاء في صحيح مسلم عن نافع عن ابن عمر قال : {وجدت امرأة في بعض مغازي النبي صلى الله عليه وسلم مقتولة فأنكر رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل النساء والصبيان} .[1]

والذرية هم الأولاد والعسيف هو الفلاح أو المزارع.

3/ مبدأ التمييز في وصايا الصحابة:

سار الصحابة رضوان الله عليهم على سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ويستدل على ذلك من وصية الخليفة أبو بكر الصديق ﷺ إلى يزيد بن أبي سفيان عندما أرسله أميرا على رأس أحد الجيوش إلى الشام[2] فقال له: [إنك ستجد قوما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم في الصوامع فدعهم وما زعموا ولا تقتلن امرأة ولا صبيا ولا كبيرا

1 - باسم بشناق ورقة بحث بعنوان :مبدأي التمييز والضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية نشرت بتاريخ 2012/07/02.

2 باسم بشناق , ورقة عمل بعنوان: مبدأي التمييز والضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية, نشرت بتاريخ 2012/07/02 , ص 4.

هرما ، ولا تقطعن شجرا مثمرا ولا نخلا ، ولا تحرقها، ولا تخربن عامرا ولا تعقرن شاة ولا بقرة إلا لمأكله، ولا تغلل ولا تجبن [1]]

الفرع الثاني: مبدأ التمييز في القانون الدولي الإنساني

أولا : طبيعة مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين

لقد ورد في التعبير عن هذا المبدأ أكثر من صياغة، فنجد البعض من الكتاب يطلق عليه " مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين ", لأن فئة المدنيين هي الفئة الأوسع بين فئات غير المقاتلين وهي الفئة التي يثار بشأنها غموض التمييز[2] بشكل أكبر فيطلق أحيانا اصطلاح التمييز بين المدنيين والمقاتلين[3].

لقد نشأ عدد كبير من القواعد العرفية من خلال ممارسات الدول وهي جزء لا يتجزأ من القانون الدولي ذي الصلة بالموضوع وكانت قوانين الحرب وأعرافها ثمرة جهود تدوين اضطلع بها في لاهاي, ويجدر بنا أن نضيف إلى ذلك قانون جنيف.

إن الطابع العرفي لمبدا التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين نابع من التزام الدول بأحكام هذا المبدأ من خلال ممارساتها التي تدل على قبولها له، وقد أعدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر دراسة موسعة تحت عنوان: " القانون الدولي الإنساني العرفي" , وأول قاعدة وردت في هذه الدراسة هي" قاعدة التمييز بين المدنيين

1- دكتور :باسم بشناق ورقة بحث بعنوان :مبدأي التمييز والضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية نشرت بتاريخ 2012/07/02.

2 - إن ضحايا النزاعات المسلحة اليوم ليسوا فقط مجهولين وإنما لا يحصون عددا بالفعل .والحقيقة الرهيبة هي أن الضحايا المدنيين اليوم ليسوا مجرد أشخاص" وقعوا بين نارين ." فهم ليسوا ضحايا عرضيين أو ضحايا" الأضرار الجانبية "حسبما يقول المصطلح الدارج، فكثيرا جدا ما يستهدفون عن عمد. كوفي عنان الامين العام للامم المتحدة في كلمة له , نقلا عن ورقة بحث بعنوان حقوق الانسان في النزاعات المسلحة , حتى الحروب لها حدود .

3– م بيداء علي , المبادئ الاساسية التي تحكم خوض الحرب. مجلة القادسية للعلوم القانونية و السياسية العدد الاول كانون الاول 2010 .

والمقاتلين " ووردت بالصياغة التالية : ‹‹ يميز أطراف النزاع في جميع الأوقات بين المدنيين والمقاتلين، وتوجه الهجمات إلى المقاتلين فحسب ولا يجوز أن توجه على المدنيين، وهو ما يؤكد استقرار المبدأ في عرف القانون الدولي››[1].

ثانيا: اقرار مبدأ التمييز في القانون الدولي الانساني[2]

لقد تم اقرار مبدأ التمييز في القانون الدولي الانساني بموجب عدة اتفاقيات دولية و نخص بالذكر منها :

1- اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى العسكريين في الميدان وتقتصر هذه الاتفاقية على العسكريين الجرحى في الميدان البري فقط لذلك تمّ سنة 1899 بمؤتمر لاهاي حول السلام إبرام اتفاقية لملائمة الحرب البحرية لمبادئ اتفاقية جنيف [3].

2- اتفاقية جنيف لعام 1906 الخاصة بتحسين حال الجرحى والمرضى العسكريين في الميدان, و هذه الاتفاقية الموقعة في: 06 جويلية 1906 متممة ومطوّرة للاتفاقية الأولى، وظلت اتفاقية "برية" لأن ضحايا الحرب البحرية من العسكريين يتمتعون بحماية اتفاقية "لاهاي" الثالثة لعام 1899.

3-اتفاقية جنيف المتعلقة بتحسين حال الجرحى والمرضى العسكريين في الميدان الموقعة في: 27 جويلية 1929 واهتمت بالطيران الصحي والاسعاف وأقرّت استخدام شارتين إلى جانب الصليب الاحمر وهما الهلال الاحمر والاسد والشمس الأحمرين.

---

1 - العقون ساعد , مبدأ التمييز بين المقاتلين و غير المقاتلين و تحديات النزاعات المسلحة المعصرة , مذكرة ماجستير , جامعة باتنة 2012 , ص 26

2 - عامر الزمالي , مدخل الى القانون الدولي الانساني , منشورات المعهد العربي لحقوق الانسان و اللجنة الدولية للصليب الاحمر 1997 , ص 59

3- محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006 ، ص .210

4-اتفاقية جنيف لمعاملة أسرى الحرب الموقعة في: 27 اوت 1929 , تناولت الاتفاقية اهم ما يتصل بحياة الأسير وكفلت له التمتع بخدمات الدولة الحامية بواسطة أعوانها المتخصصين وكذلك بخدمات اللجنة الدولية للصليب الاحمر .

4 -اتفاقيات جنيف الاربعة لعام 1949 حيث دعت الحكومة السويسرية المجتمع الدولي إلى مؤتمر بمدينة "جنيف" إثر انتهاء الحرب العالمية الثانية وتمخض المؤتمر عن إبرام أربع اتفاقيات وهي المعمول بها حاليا في النزاعات المسلحة.

5-البروتوكولان الإضافيان لاتفاقيات جنيف لعام 1977, البروتوكول الأول موضوعه ضحايا النزاعات المسلحة الدولية وهو متمم للاتفاقيات الأربعة لسنة 1949 والبروتوكول الثاني يهدف الى حماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية.

المطلب الثاني :المراد بالمقاتلين والمدنيين في الفقه الاسلامي والقانون الانساني

الفرع الاول: المراد بالمقاتلين و المدنيين في الفقه الاسلامي

أولا: المراد بالمدنيين

1/ المدنيون في اللغة : جمع مدني , نسبة الى المدينة[1] , كما يطلق عليهم في الفقه الاسلامي غير المقاتلين او غير المقاتلة ,و غير المحاربين و من لا يحل قتله من الكفار الحربيين .

2/ المدنيون في الاصطلاح: هناك رأيان فقهيان في تحديد فئة المدنيين

الرأي الاول: يحصرهم في فئة النساء و الصبيان و الرسل و هو القول الظاهر عند الشافعية [2] و اليه ذهب ابن حزم [3] و استدل هؤلاء بأدلة خاصة منها

1 - الجوهري , الصحاح , تاج اللغة العربية , دار العلم للملايين , بيروت لبنان ط2 , 1979 .
2 - الامام النووي ,منهاج الطالبين . دار الفكر بيروت , ج 4 ص 218
3 - ابن حزم الظاهري ,المحلى . تحقيق أحمد شاكر , دار التراث بمصر , ج 6 ص 397, 398

النهي عن قتل النساء و الصبيان و الرسل و اعتبروا هذه الاصناف مستثناة من قوله تعالى : ﴿ فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ﴾[1] على سبيل الحصر.

و من السنة حديث أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ : { أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولو لا اله الا الله ...}[2].

الرأي الثاني : يمثله الجمهور و يذهب الى اعتبار المدنيين هم كل من لا يتأتى منه القتال لاعتبارات بدنية او عرفية , و بذلك يشمل النساء و الصبيان و الرسل والرهبان و المرضى و السوقة كالتجار و المزارعين و اصحاب الحرف و هذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من الحنفية و المالكية و الحنابلة[3] .

و استدل أصحاب هذا الرأي بأدلة فيها النهي عن قتل بقية الاصناف السبعة و اعتبارها مستثناة أيضا من الأدلة العامة و المتضمنة مشروعية قتل المقاتلين من الكفار[4].

و من ذلك قوله تعالى : ﴿ وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴾[5] .

و حديث أنس ﷺ ان النبي ﷺ قال :{ انطلقوا باسم الله و بالله , و على ملة رسول الله , و لا تقتلوا شيخا فانيا و لا طفلا و لا صغيرا و لا امرأة }[6].

---

1 – التوبة الآية 5

2 - اخرجه البخاري في صحيحه , كتاب الجهاد , باب دعاء النبي صلى الله عليه و سلم الناس الى الاسلام و النبوة , حديث رقم 4404 , و مسلم في صحيحه , كتاب الجهاد , باب الامر بقتال الناس حتى يقولوا لا اله الا الله محمد رسول الله , حديث رقم 2541.

3 – الكاساني , بدائع الصنائع . دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت , ط 1 ,ج 7, ص 101.

4 – ابن رشد , بداية المجتهد و نهاية المقتصد , دار المعرفة بيروت ط 9 , ج 1 ص383 .

5 - البقرة الاية 190.

6 - اخرجه ابو داود في سننه , باب في دعاء المشركين , حديث رقم 2614 .

و عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي ﷺ كان اذا بعث جيوشه قال : { لا تقتلوا اصحاب الصوامع }[1].

و الناظر الى أدلة الفريقين يرجح ما ذهب اليه الجمهور لان الآيات و الاحاديث فيها ان علة قتل المحاربين هي المحاربة و المقاتلة و ليس مجرد الكفر[2].

ثانيا: المراد بالمقاتلين

1/ الحربيون : جمع حربي و نسبة الى دار الحرب و هي البلاد التي يغلب فيها حكم الكفار , و بينها و بين المسلمين حرب[3] , فأهلها يتسمون بالحربيين .

و لا يلزم من وصف الواحد من تلك البلاد بانه حربي , انه مقاتل و محارب , اذ ليس كل حربي مقاتل و ذلك كالنساء و الصبيان و الشيوخ ونحوهم ممن لا يتأتى منهم القتال غالبا[4].

2 /المقاتلة : كل من بلغ مبلغ الرجال[5] , و البلوغ قد يكون بالعلامة كالاحتلام و قد يكون بالسن و الطفل دون سن الخامسة عشر يعد من الذرية دون المقاتلة سواء قاتل او لم يقاتل, و كذلك النساء و أولي الاعذار من المرضى و الزمنى[6] .

---

1 - اخرجه احمد في مسنده , المسند الجامع , الجزء الرابع , الحديث رقم : 2728.

2 – ابن الهمام , فتح القدير , طبع دار احياء التراث العربي بيروت , ج 5, ص 202, 203.

3 – المرداوي , الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف , تحقيق محمد حامد الفقي , طبعة مصر الاولى سنة 1956 , ج 4 ص 121.

4 - عبد العزيز , حماية ضحايا النزاعات المسلحة في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني , طبعة دار هومة الجزائر 2009 , ص 107.

5 – الفيومي ,المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. طبعة دار الكتب العلمية لبنان. ج 2 ص 490.

6 – الدسوقي , حاشية الدسوقي على الشرح الكبير, طبعة مصطفى محمد , مصر 1355 ه , ج 2 ص 176.

و من ثم فالضابط في التفريق بين المقاتلة و غيرهم أن من كان له جسد صالح للقتال اذا أراد القتال فهو من المقاتلة حتى و لو لم يباشر القتال و أما غير المقاتلة فهم كل من لم يكن له جسد او بنية صالحة للقتال و إن باشر القتال بخلاف العادة و كذلك من حل به مرض او آفة تمنعه و تقعده عن مباشرة القتال و ليست على شرف الزوال[1] .

الفرع الثاني: المراد بالمقاتلين و المدنيين في القانون الدولي الانساني

أولا: فئات المقاتلين في النزاعات المسلحة

1/ المقاتلون النظاميون:

و تشمل أفراد القوات المسلحة البرية والبحرية، وكذا غير المقاتلين الذين يعدون جزءا من القوات المسلحة دون أن يشاركوا في الأعمال العدائية مثل الوعاظ ورجال الدين وكذلك أفراد الخدمات الطبية وعليه تشمل[2] الفقرة الأولى من المادة الرابعة الفئات التالية[3]:

أ- أفراد القوات المسلحة النظامية:

جاء في المادة43 من البروتوكول الأول 1977 بأنه: (يعد كل أفراد القوات المسلحة لطرف النزاع مقاتلين بمعنى أن لهم حق المساهمة المباشرة في الأعمال العدائية)، وبالتالي يقصد بهم العسكريون من أفراد القوات المسلحة الذين يحترفون العمل العسكري في تنظيمات رسمية كالجيش وأفراد الدرك.

---

1 - السرخسي , المبسوط , نشر دار المعرفة, بيروت لسنة 1993, ط 2 ,ج 10 ص 27-29. وهبة الزحيلي , آثار الحرب في الفقه الاسلامي ,نشر دار الفكر دمشق , ط 3 , ص 480

2 - انظر الفقرة الاولى من المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة لسنة 1949.

3 - العقون ساعد ,مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين وتحديات التراعات المسلحة المعاصرة مذكرة ماجستير في القانون الدولي الانساني , , جامعة باتنة 32009 ص 34

ب- المليشيا والوحدات المتطوعة:

يعبر مصطلح المليشيا أو الوحدات الاحتياطية عن المواطنين الذين أنهوا خدمتهم العسكرية ويبقون في تعداد القوة العسكرية للدولة جاهزين للاستدعاء في حالات الطوارئ أو عند الحاجة لمدة معينة.

و الوحدات المتطوعة النظامية هم المجندين في إطار الخدمة الإجبارية الذين يخضعون بعد أداء خدمتهم لنظام الاحتياط، يضاف إليهم" وحدات المتطوعين "الذين ينضمون إلى القوات المسلحة من تلقاء أنفسهم بامتهان العمل العسكري لمدة طويلة باتصالاته ووسائل وقد يكون المتطوعون مواطنين أو أجانب[1].

2/ المقاتلون غير النظاميين:

و تشمل هذه الفئة من المقاتلين :

أ- الأفراد المقاتلون غير النظاميين الذين يعملون إلى جانب القوات المسلحة النظامية للتشويش على العدو وإرهاقه واستهداف مؤنه ومواصلاته لدعم المجهود الحربي للقوات النظامية[2].

ب – و أفراد المقاومة المسلحة و هم عناصر لا ينتمون إلى أفراد القوات المسلحة النظامية لكنهم يقومون بعمليات قتالية دفاعا عن مصالحهم الوطنية أو القومية ضد قوى أجنبية ، سواء كانت تلك العناصر تعمل في إطار منظم أو تعمل بناء على مبادراتها الخاصة ، داخل تراب الإقليم الوطني أو خارجه.[3]

---

1 - فريتس كالسهوفن – ليزابيت تسفعلد , ضوابط تحكم خوض الحرب ,ترجمة احمد عبد الحليم و الطبعة العربية القاهرة, ط 2004 , ص 100.102

2 – انظر الفقرة أ/2- المادة 4 من اتفاقية جنيف الثالثة-1949

3 – العقون ساعد , مبدا التمييز و تحديات النزاعات المسلحة المعاصرة , مذكرة ماجستير في القانون الدلي الانساني ,جامعة الحاج لخضر باتنة 2009 , ص 36.

وقد اشترطت المادة 04 من اتفاقية جنيف لسنة 1949 في فقرتها الثانية أربعة شروط يجب أن تتوفــر في الميليشيا والوحدات المتطوعة الأخرى وحركات المقاومة تتمثل فيما يلي[1]:

-أن يقودها شخص مسؤول عن مرؤوسيه.

-أن تكون لها شارة مميزة محددة يمكن تمييزها من بعد.

-أن تحمل الأسلحة جهرا و أن تلتزم في عملياتها بقوانين الحرب وعاداتها.

ج- أما سكان الأراضي غير المحتلة و الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم[2] عند اقتراب العدو لمقاومة القوات الغازية دون أن يشكلوا وحدات مسلحة نظامية , فقد قامت اتفاقية جنيف الثالثة لسنة 1949 بالاحتفاظ بأسس التفرقة التقليدية بين المقاومة المنظمة وغير المنظمة بحيث لا يتم الاعتراف بالمقاومة الشعبية إلا في حالتي الغزو و الاحتلال[3].

ثانيا: فئة المدنيين في النزاعات المسلحة

باستعراض مجموع النصوص الدولية التي تستهدف تحديد فئة المدنيين نجد أهمها يعود إلى اتفاقية جنيف الثالثة 1949 خاصة المادة 04 منها والمادة 43 من البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977 ، وقد اعتمدت هذه النصوص الدولية على العديد من المعايير التي حاولت من خلالها تعريف المدنيين، ومن بين أهم هذه المعايير التي وجدت لتعريف المدنيين وتفرقتهم عن غيرهم من المقاتلين نذكــر:

---

1 - جمال رواب , الوضع القانوني للمقاتل في القانون الدولي الإنساني. مذكرة ماجستير القانون الجنائي الدولي , جامعة سعد دحلب البليدة 2006 , ص 70.

2 – راجع الفقرة أ/6- المادة 4 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.

3 - احمد فتحي سرور , القانون الدولي الانساني و دليل للتطبيق على الصعيد الوطني, اعدا الدكتور يوسف ابراهيم النقبي , دار المستقبل العربي للنشر القاهرة , الطبعة الاولى 2003 , صر 410 .411

1 / معيار الجنسية :

ظهر معيار الجنسية من نصوص أول اتفاقية عقدت لحماية المدنيين من أخطار الحرب وهي اتفاقية جنيف الرابعة 1949 الخاصة بحماية المدنيين زمن الحرب ويستشف المعيار من نص المادة الرابعة التي عرفت الأشخاص المحميين بموجب الاتفاقية أنهم[1] :

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

وانتقدت المادة الرابعة كونها قامت بعملية تعداد الأشخاص الذين تحميهم الاتفاقية ولا يمكن لذلك أن يشكل تعريفا جامعا لمفهوم المدنيين[2] .

2 / معيار عدم العضوية في القوات المسلحة:

يعرف المدني وفق هذا المعيار تعريفا سلبيا :‹‹ أي أن المدني هو الشخص غير العسكري أو الشخص غير التابع للقوات المسلحة››[3] ، وكانت أول إشارة إلى هذا المعيار ضمن أعمال اللجنة الدولية للصليب الأحمر في مشروع القواعد المتعلقة بالأخطار التي يتعرض لها السكان المدنيون في زمن الحرب لعام 1956 والذي يعتبر نقطة هامة في التحديث في مفهوم المدنيين حيث جاء في مادته الرابعة ما يلي:

1- أحمد فتحي سرور , القانون الدولي الانساني .., دار المستقبل القاهرة , ط 1 سنة 2003, ص 49

2 – استثنت المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة لسنة 1949من بين الأشخاص المحميين :
–الفئات المحمية بموجب غيرها من الاتفاقيات، والمقصود هنا الجرحى والمرضى والغرقى والأسرى.
–رعايا الدولة التي لا تكون مرتبطة بهذه الاتفاقية.
–ثبوت تورط الشخص بنشاط يضر بأمن الدولة الحاجزة.
–رعايا الدولة المحايدة الموجودون في أراضي دولة محاربة ورعايا الدولة المحاربة.
3 – انظر نص المادة 50 من البروتوكول الاضافي الاول لعام 1977

بموجب القواعد الحالية، يتألف السكان المدنيون من كل الأشخاص الذين لا ينتمون لأي من الفئات التالية[1]:

أ - أفراد القوات المسلحة أو التنظيمات المساعدة أو المكملة لها.

ب- الأشخاص الذين لا ينتمون إلى القوات المشار إليها، لكنهم يشاركون في القتال).

و في حالة الشك فيما اذا كان الشخص مقاتلا او مدنيا فانه يعتبر مدنيا حسب الفقرة أ من المادة 50 من البروتوكول الاول لعام 1977.[2]

المطلب الثالث : صعوبات اعمال مبدأ التمييز في النزاعات المسلحة

الفرع الاول: تزايد عدد المقاتلين

لقد تميز القرن الحالي باتساع نطاق الجيوش و أصبحت تتكون من أعداد كبيرة من المقاتلين، إذ تشمل جميع المواطنين الذكور القادرين على حمل السلاح .

كما أن هناك بعض النظم تجاوزت ذلك و فرضت إلزامية التجنيد حتى على العنصر النسوي كما هو الشأن في إسرائيل ، و هذا الأمر مخالف تماما لما كان عليه الوضع حتى نهاية القرن 19 م أين كانت الحروب و النزاعات المسلحة تجـــري بين جيوش قليلة العدد إلى حد ما تتكون من مقاتلين رجال يمتهنون حمل السلاح [3] .

و بما أن عدد المقاتلين قد تزايد فانه بالضرورة يتزايد معه عدد غير المقاتلين الذين سيسخرون لخدمة الحرب و المساعدة في سير العمليات العسكرية و المساهمة

1- احمد فتحي سرور , القانون الدولي الانساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني, د. يوسف ابراهيم النقبي , دار المستقبل العربي للنشر القاهرة , الطبعة الاولى 2003 , صر 411

2 - ميلود عبد العزيز , حماية ضحايا النزاعات المسلحة , دار هومة للطباعة و التوزيع , الجزائر 2009, ص 154.

3– د . مفيد شهاب , دراسات في القانون الدولي الإنساني ، إعداد نخبة من المتخصصين ، دار المستقبل العربي ، الطبعة الأولى ، القاهرة مصر, سنة 2000.

في المجهود الحربي بطريقة غير مباشرة كصناعة الأسلحة و الذخيرة و كذا تقديم الخدمات التي يتطلبها سير العمليات العسكرية ، الأمر الذي دفع بالبعض إلى القول بضرورة إدراج جميع مواطني الأطراف المتنازعة في خدمة النزاع المسلح سواء كان ذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة و اعتبر ذلك نوع من الهبة الشعبية[1].

الفرع الثاني : تطور وسائل وأساليب القتال

بالنظر إلى المادة 27 من لائحة لاهاي التي سبقت الإشارة إليها، و الخاصة بالقيود المتعلقة بحماية الأماكن الخاصة بالعبادة و الفنون و العلوم والآثار و المعالم التاريخية و المستشفيات عند القصف بالمدفعية شريطة أن لا تستخدم هذه الأماكن لأغراض حربية ، لكن في المقابل هذه المادة لم تضع أي قيد يتعلق بحماية المدنيين القاطنين بالمدن المحصنة في مواجهة مثل ذلك القصف ، الأمر الذي جعل الفقه يسلم بمشروعية قصف المنشآت و المباني و تدميرها قصد فرض استسلام المدينة و هذا في ظل لوائح قانون لاهاي ، و قد ظل هذا الموقف قائما و مسلما به خاصة إذا لم تكن هناك رغبة في احتلال المنطقة التي يجري ضربها[2].

و مما زاد في بلورة هذا الموقف و طغيانه على مبدأ التمييز هو ظهور القذائف ذات الآثار المروعة و الفادحة كالقنابل الحارقة و العنقودية والمدافع و كذا الصواريخ المتوسطة و البعيدة المدى و مشروعية قصف السفن البحرية للمدن حسب

1 - احمد فتحي سرور , القانون الدولي الانساني و دليل للتطبيق على الصعيد الوطني, اعداد أ .د صلاح الدين عامر , دار المستقبل العربي للنشر القاهرة , الطبعة الاولى 2003 , صر 131

2- عدنان طه الدوري ،عبد الأمير عبد العظيم العكيلي ، القانون الدولي العام، الأحكام المنظمة للعلاقات الدولية و قت السلم ، ، منشورات الجامعة المفتوحة، دون طبعة , ج 2، طرابلس ليبيا 1994 .

قواعد الحرب البحرية ، هذا كله جعل من المدنيين هدفا مباشرا ضمن أهداف العمليات العسكرية مما ضاعفت من غموض و تعقيد مبدأ التمييز .[1]

إضافة الى أسلحة الدمار الشامل المتمثلة في القنابل النووية والكيميائية والبيولوجية و التي تتميز بقدرتها الفائقة على التدمير الشامل ، و يمكن القول هنا أن هذا النوع من الأسلحة الفتاكة قد قضى تماما على الأمل الذي كان يحتفظ به مبدأ التفرقة ، كما أن التطور السريع الذي عرفته الأسلحة التقليدية كانت لـــه آثار واضحة أثناء الحرب العالمية الثانية و التي ضاعفت من محنة و معانات غير المقاتلين[2].

الفرع الثالث: آثار الحرب الاقتصادية

و نعني به الحصار و الذي كثر استخدامه في زماننا الحاضر ، إذ كثيرا ما تلجأ إليه الدول الكبرى و كذا الهيئات الدولية ، حيث يتم فرض حصار على دولة ما قصد الضغط عليها و حملها على الامتثال لشروطها ، مثلما حدث مع ليبيا التي عزلت عن العالم لما يناهز عشرية كاملة حتى استسلمت للأمر الواقع ، و دخلت رغما عنها إلى حظيرة الدول المطيعة للدول الإمبريالية العظمى[3] .

و أحيانا قد يكون الحصار تمهيدا لعمليات عسكرية ثم الاحتلال و هنا تكون الغاية من الحصار هو إنهاك و استنزاف قدرات و طاقات الطرف المحاصر حتى يعجز عن الصمود و المواجهة مثلما حدث مع العراق ، بعدما فرض عليه حصار

---

1 – احمد فتحي سرور , القانون الدولي الانساني و دليل للتطبيق على الصعيد الوطني, اعداد أ .د صلاح الدين عامر , دار المستقبل العربي للنشر القاهرة , الطبعة الاولى 2003 , ص 131 .132

2 - احمد فتحي سرور اعداد أ .د صلاح الدين عامر , المرجع السابق , ص 132.133.

3 - العقون ساعد ,مبدأ التمييز بين المقاتلين و غير المقاتلين و تحديات النزاعات المسلحة المعاصرة , مذكرة ماجستير , ,جامعة باتنة 2009/2008 , ص 67 - 69 3

مطلق لما يناهز اثنا عشرة سنة[1] ، و تحديدا منذ سنة 1991 و هو تاريخ إعلان نهاية حرب الخليج الثانية إلى غاية شهر مارس 2003 و هو تاريخ إعلان بداية العمليات العسكرية ضد العراق تمهيدا لاحتلاله.

ففي هذا النوع من الأساليب الحربية يقضي تماما على مبدأ التفرقة و يكون فيه غير المقاتلين أكثر عرضة للتضرر بسبب التجويع و كثرة الأمراض لأن إمكانات الدولة المحاصرة ستسخر حتما للقوات المسلحة حتى تستطيع و تقوى على المواجهة على حساب باقي السكان المدنيين[2] .

1- أصدر مجلس الأمن القرار رقم 661 في السادس من أغسطس/آب 1990 بفرض عقوبات اقتصادية على العراق. وكان الهدف من هذا الحظر التضييق عليه لإرغامه على سحب قواته من الكويت. لكن قبل أن تصل الأمور إلى هذه المرحلة قادت أميركا قوات التحالف, وأخرجت القوات العراقية. وظلت العقوبات نافذة بذريعة التأكد من خلو العراق من أسلحة الدمار الشامل، وتطبيقه قرارات مجلس الأمن، وشملت هذه العقوبات حظراً تجارياً كاملاً باستثناء المواد الطبية والغذائية والمواد التي لها صفة إنسانية.

2 - جمال رواب , الوضع القانوني للمقاتل في القانون الدولي الإنساني ,مذكرة ماجستير القانون الجنائي الدولي , جامعة سعد دحلب بالبليدة 2006 ' ص 58

المبحـــث الثانـــي:

حماية الاشخاص و الأعيان في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني

مما تجدر الإشارة إليه أن الفضل في أساس مبادئ القانون الدولي الإنساني يرجع إلى الشرط الشهير المسمى " بشرط مارتينز" والذي قدم عميق حكمته منذ عام 1899 والذي ينص على أن يظل المدنيون والمقاتلون في الحالات التي لا ينص عليها في الاتفاقيات تحت حماية وسلطان مبادئ قانون الشعوب كما استقر بها العرف ومبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام.

المطلب الاول الحماية المقررة للأشخاص في الفقه الاسلامي:

الحماية لغة :حمَى يَحمِي ، حَمْيًا وحِماية ، فهو حامٍ ، والمفعول مَحمِيّ

حَمَى جَارَهُ : نَصَرَهُ و دَافَعَ عَنْهُ , حَمَى المريضَ : منعه ما يضرُّه, حماية: مصدر حمى ومنها حماية البيئة : وقايتها من التلوّث , حِمَايَةُ الْمُوَاطِنِينَ: وقايتهم[1].

الفرع الاول : حماية النساء والذرية و الشيوخ والعسفاء

أولا حماية النساء و الذرية:

حصانة الذات البشرية فليست الحرب مبررًا للاعتداء على حياة من لا يشاركون في القتال، أو الذين لم يعودوا قادرين على ذلك فالقرآن الكريم نصّ على هذا المبدأ : بأنّ النفس وإن كانت كافرةً إلاّ أنها معصومة الدم، طالما أنها لم تصبْ دمًا حرامًا، وأنّ الحرب ليست مسوغًا للاعتداء على حياة من لم يشارك في القتال .[2]

---

[1]- مجمع اللغة العربية , قاموس المعاني المحيط , ,سنة النشر 2004, طبعة رقم 4 ,معنى حماية.

2 - عبد الرحمن بن جميل بن عبد الرحمن قصاص , ورقة بحث بعنوان الإعجاز القرآني في القانون الدولي الإنساني, ص 6.

ففي غزوة حنين مر النبي ﷺ بامرأة والناس منقصفون "متجمعون" عليها فقال: {ما هذا؟ فقالوا امرأة قتلها خالد بن الوليد فقال لبعض من معه: أدرك خالد فقل له: أن رسول الله ينهاك أن تقتل وليدا او امرأة أو عسيفا} .[1]

وفي السير أن رسول الله ﷺ استعظم قتل النساء وقال: {ها ما كانت هذه لتقاتل} .[2]

كما استعظم النبي قتل الذرية ففي غزوة هوازن قال ﷺ: {ما بال أقوام ذهب بهم القتل حتى بلغ الذرية، ألا لا تقتل الذرية ثلاثا} [3]

والسبب في النهي عن قتلهم راجع لضعفهم ولأنهم ليسوا من أهل القتال أصلا.

وعدم قتل النساء مشروط بعدم قتالهن المسلمين، فالأصل المتفق عليه لدى الفقهاء أن النساء لا يقتلن إلا أن يقاتلن، فند ذلك تفسخ عنهن الحرمة لأنهن باشرن سبب المنع من قتلهن بالقتال.[4]

فقد روي عن النبي ﷺ أنه رأى امرأة مقتولة، فسأل عنها فقال رجل: أنا قتلتها يا رسول الله، أردفتها ورائي فأرادت قتلي فقتلتها، فأمر الرسول ﷺ بها فدفنت. [5]

إن عدم انكار النبي ﷺ على قاتلها دليل على جواز قتل النساء المقاتلات.

---

1 – سنن أبي داود, تعليق عزت عبيد الدعاس, الطبعة الأولى عام 1388ه. حديث رقم 2669.

2 –ا بن هشام، السيرة النبوية. تحقيق : طه عبد الرءوف ,دار الجيل بيروت طبعة1411 ه ,ج4، ص 458.

3 –الواقدي، المغازي, دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت – 1976,ج3، ص 905.

4 –ابن حزم الظاهري, المحلى، طبعة دار الفكر بيروت , ج7، ص 295 , ابن رشد , بداية المجتهد ونهاية المقتصد, دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث دبي الطبعة الاولى سنة 2002 ,ج1 ص 400 .

5– الواقدي ,المغازي , دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت – 1976, ج 3, ص 912.

ثانيا حماية الشيوخ و العسفاء:

أما الفلاحون فهم من يقومون بخدمة الأرض وليس من غرضهم الحرب ولا القتال، لذا لا يجوز قتلهم ولا قصدهم بالرمي إلا أن يباشروا القتال وامتثالا لنهي صلى الله عليه وسلم بقوله: "ولا تقتلوا ذرية ولا عسيفا" [1]

فحكمهم حكم الذرية والنساء يستأسرون ولا يقتلون ويرفق بهم.[2]

والشيوخ وهم الذين لا قدرة لهم على القتال لكبر سنهم وعجزهم. والشيخ ما فوق الكهل ودون الهرم. وقد منع الاسلام التعرض لهم بالقتل.

ففي الحديث الشريف أن النبي ﷺ قال:{ انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله، ولا تقتلوا شيخا فانيا، ولا طفلا ولا صغير، ولا امرأة، ولا تغلوا ...}. [3]

أما إذا كان للشيخ رأي ومكيدة وتدبير في الحرب فإنه يقتل لأنه صار بصياحه أو تدبيره ورأيه مباشرا للحرب , [4] فقد قتل دريد بن الصمة لأنه نزع من نفسه الحماية من القتل بكيده وتدبيره ضد المسلمين. [5]

الفرع الثاني: حماية الأسرى و الجرحى و المصابين:

أولا حماية الجرحى و المرضى و المصابين:

يتعين على المسلمين عدم التعرض لجرحى العدو و المصابين اذا لم يعد في امكانهم حمل السلاح و مباشرة القتال كما يتعين ايضا وجورب حمايتهم و عدم

1 – محمد بن جرير الطبري , تاريخ الطبري , دار المعارف سنة النشر 1967, ط 2, جزء 8، ص 496 .

2– الواقدي, فتوح الشام. دار ابن حزم – بيروت لبنان 1997 ,جزء1، ص 173 .

3 – سنن أبي داود، تعليق عزت عبيد الدعاس, الطبعة الأولى عام 1388ه. ,جزء3، ص 38

4 – الواقدي، المغازي .دار الاعلمي بيروت , الطبعة الثالثة لسنة 1989 , ج3، ص 888

5– محمد ابن الحسن الشيباني ,السير الكبير. دار الكتب العلمية الطبعة الاولى1997, ج4، ص 1417.

التعرض لهم بسوء فقد روى أبو عبيد القاسم في كتابه الاموال أن الرسول ﷺ أمر مناديه يوم فتح مكة في الناس :{ الا يجهزن على جريح و لا يتبعن مدبر , و لا يقتلن اسيرا و من اغلق بابه فهو آمن [1]} .

يقول الدكتور وهبة الزحيلي : [و هذا ليس خاصا باهل مكة فان اللفظ عام و يتمسك به على عمومه فاذا اطمئن المسلمون على الظفر و النصر سعوا الى معاملة جرحى العدو معاملة حسنة و فالإسلام دين الرحمة و ان من حق الجريح ان يداوى و يعالج خصوصا و انه في حالة ضعف و حاجة الى من يساعده] .

والمرضى وأصحاب العاهات لا يستطيعون مباشرة الحرب والقتال ظاهريا لذلك لا يقتلون ويعاملون معاملة الأسرى عند القبض عليهم [2], لكن إذا تحول المرضى إلى محاربين وباشروا القتال بأنفسهم فإنهم يقتلون كغيرهم من المحاربين.

ثانيا حماية الاسرى:

لقد أولى الاسلام لموضوع الاسير عناية خاصة ,تحفظ كرامته و تقيم حقوقه وتمنع أي اعتداء عليه و يقول الله تعالى في سورة الانفال :﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّمَن فِي أَيْدِيكُم مِّنَ الْأَسْرَىٰ إِن يَعْلَمِ اللَّهُ فِي قُلُوبِكُمْ خَيْرًا يُؤْتِكُمْ خَيْرًا مِّمَّا أُخِذَ مِنكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ۗ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [3]

---

[1]- حديث مرفوع عن هشيم عن حصين بن عبد الرحمان عن عبيد الله بن عبد الله بن عقبة عن النبي ﷺ, انظر شرح سنن ابن ماجه.

2- الحسن الشيباني, السير الكبير. . دار الكتب العلمية الطبعة الاولى1997,ج4ص 1439 .كمال الدين ابن الهمام ,فتح القدير . طبعة دار الكتب العلمية بيروت , الطبعة الاولى, ج4، ص 230.

3- الانفال الاية 70 .

كما قرر الاسلام وجوب معاملة الاسير بالحسنى و منع اهانته او اذلاله بما يمس كرامته الانسانية و وجوب عناية المسلمين بإطعام الاسير استجابة لأمر الله تعالى لقوله تعالى :﴿ وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴾[1]

و ليس الامر مقصورا على الطعام فحسب بل لكونه أشرف أنواع الاحسان و دلالة على الايثار.

و من المعاملة الطيبة المطلوبة للأسير احسان كسوته , بان يكون ملبسه جيدا يقيه حر الصيف و برد الشتاء , فقد ورد عن النبي ﷺ عن جابر ﷺ انه لما كان يوم بدر اتي بالأسارى و أتي بالعباس و كان أحد الاسرى و لم يكن عليه ثوب, فنظر رسول الله ﷺ فوجد قميص عبد الله بن ابي الحارث يقدر عليه فكساه اياه[2]

و نجد أن الإسلام قد منح الأسير حقوقاً كثيرة تفوق أحيانا الحقوق المنصوص عنها في القانون الدولي الإنساني. فحرَم هدر دمه و أوصى بطيب المعاملة ووفر الرعاية, و أشار إلى حقه في ممارسة شعائره الدينية طيلة فتره أسره, و عدم جواز اكراهه من أجل ترك دينه. كما نص الإسلام على عدم تفريق الأسرى الأقارب عن بعضهم البعض, و لقد أوصى الرسول ﷺ بالأسرى عندما قال : {استوصوا بالأسارى خيرا}, و يقصد بها كل جوانب الخير المادي و المعنوي .

أما نساء الكفار اللائي وقعن في الاسر فلهن الخيار من حيث الدخول في الاسلام فهو خير لهن , و اذا ابين فلن يؤذين بل تبقى احداهن رقيقة عند احد المسلمين و سوف تأخذ طريقها الى الاسلام فيما بعد , لأنه قد يتزوجها او يعتقها لتكون له أم ولد [3].

1- الانسان الآية 08.

2 - البخاري , الجامع الصحيح : كتاب الجهاد والسير. باب كسوة الأسرى حديث رقم 2846,

3 - محمد بن ناصر الجعوان , القتال في الاسلام أحكامه و تشريعاته, ط 2 سنة 1983 ص 189.

كما يحرم ارجاعهن الى الكفار لقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ ۖ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ ۖ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ ۖ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ .[1]

فروى مسلم في صحيحه عن ابي سعيد الخدري ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: {أصبنا سبايا يوم أوطاس لهن ازواج فتحرجوا , فأنزل الله تعالى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۖ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ ۚ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾ [2]}. و أوطاس : واد في ديار هوازن

الفرع الثالث : حماية الرهبان و الرسل الحربيين و المستأمنين

أولا حماية الرهبان و الأحبار و الرسل:

ذهب اكثر أهل العلم أنه لا يجوز قتل الرهبان و الأحبار المسالمين في صوامعهم , و منازلهم و كذا القساوسة في كنائسهم ان لم يكونوا اهل راي و تدبير في الحرب , فان قاتلوا او حرضوا على القتال قتلوا قطعا و لا عصمة لهم و قد جاء في المدونة الكبرى : [أرأيت الراهب هل يقتل , قال سمعت مالكا يقول : لا يقتل الراهب , قال مالك: و أرى ان يترك لهم من اموالهم ما يعيشون به و لا يخاذوا منهم اموالهم كلها فيموتوا جوعا][3].

و النهي عن قتل الرهبان كما جاء في وصية الخلية أبي بكر الصديق ﷺ ليزيد بن أبي سفيان: [أني أوصك بعشر فأحفظهن ... إنك ستلقى أقواما زعموا

1- الممتحنة الآية 10.

2 - النساء الآية 24 .

3 - مالك بن أنس , المدونة الكبرى , مكتبة يعسوب الدين , ج 3. الزيلعي , عبد الله بن يوسف ابو محمد الحنفي , نصب الراية لاحاديث الهداية , تحقيق محمد يوسف البنوري , دار الحديث مصر 1357 ه.

أنهم فرغوا أنفسهم لله في الصوامع، فذرهم وما فرغوا أنفسهم.] [1] لكن النهي عن التعرض لهـــم مشروط ب :

- عدم مباشرة الراهب للقتال.
- عدم تحريض الراهب للناس عن القتال.
- عدم صدور الرأي عنه بالحرب، أو أن يدل على أسرار المسلمين[2].

والراجح من الأقوال أن النساء والشيوخ والرهبان لا يقتلون، من باب تقييد المطلق[3] , وهو عمل الصحابة من بعد الرسول ﷺ , والرسول يأخذ الأمان عبر دخوله الديار الاسلامية وقد مضت السنة النبوية أن الرسل لا يقتلون لأن الحاجة إليهم داعية بين الناس[4].

ففي السيرة أن مسيلمة بن حبيب كتب إلى رسول الله ﷺ من مسيلمة رسول الله إلى محمد رسول الله سلام عليك أما بعد فإني اشركت في الأمر معك وإن لنا نصف الأرض ولقريش نصف الأرض, ولكن قريشا قوم يعتدون فقدم على النبي بهذا الكتاب رسولان فقال لهما الرسول ﷺ: حيث قرأ الكتاب: فما تقولان أنتما؟ قالا: نقول كما قال، فقال الرسول: {اما والله لولا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما} [5] فمضت السنة بذلك.

---

1 – الدسوقي ,حاشية الدسوقي على الشرح الكبير'. دار الفكر بيروت ,بدون رقم الطبعة ,ج2، ص 156.

2 - ظافر القاسمي , الجهاد و الحقوق الدولية العامة في الاسلام , دار العلم للملايين , بيروت لبنان , ط1 1982 , ص 219

3 – ابن حزم ، الأحكام في أصول الأحكام. دار الافاق الجديدة , ط 2 سنة 1989, ج2، ص 492.

4 - محمد بن علي الشوكاني ,نيل الاوطار و شرح منتقى الاخبار , مطبعة مصطفى البابي الحلبي القاهرة بدون رقم طبعة , ج 7 , ص 34.

5 – ابن هشام, السيرة النبوية ، تحقيق طه عبد الرؤوف ,دار الجيل بيروت ط1411 ه, ج2 ص 60.

ثانيا حماية المستأمنين و الموادعين:

المستأمن في اللغة: من الأمن والأمان، والأمن ضد الخوف، ونقول :قد أمنت فأنا آمن وأمنت غيري[1] .

المستأمن في الاصطلاح :هو الطالب للأمان، وهو من يدخل دار غيره بأمان مسلمًا كان أو حربيًا[2].

أما المؤمن : فهو الذي يعطي الامان و هو في الأصل الامام أو نائبه لانه ينظر الى ما فيه مصلحة للاسلام و المسلمين[3] .

قال تعالى :﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلامَ اللّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لا يَعْلَمُونَ﴾ [4].

و قوله ﷺ : { ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم} رواه أحمد, و يعتمد الأمان على وجود ركنين هما المؤمن و المستأمن.

ولا شك أن المبدأ، وإن كان متعارفًا عليه دوليّا، إلاّ أنه ليس بهذا التوسع في الإسلام؛ إذ الإسلام يعطي حقّ الإجارة، وإبلاغ المأمن لكل فردٍ مسلم دون النظر إلى مكانته الاجتماعية أو العسكرية[5].

---

1 - ابن منظور , لسان العرب، مرجع سابق , جزء 13 ، ص21

2 - ابن عابدين، محمد أمين :حاشية رد المحتار على الدر المختار، المجلد 6 ، ط2 ، دار الفكر، بيروت، 1386ه ، جزء4 ، ص16 .

3- محمد بن ناصر بن عبد الرحمان الجعوان , القتال في الاسلام, أحكامه و تشريعاته , الطبعة الثانية 1983 , ص 228.

4 - التوبة الاية 6

5- عبد الرحمن بن جميل بن عبد الرحمن قصاص, ورقة بحث بعنوان , الإعجاز القرآني في القانون الدولي الإنساني , ص 9.

وعلى الرغم من أن المستأمن يعتبر مقاتلا الا أن الشريعة الإسلامية حرّمت قتله فإذا دخل المستأمن دار الإسلام فلا تجوز محاربته خلال المدة التي سمح له بها ولا يتعرض لشيء من أمواله, وقد حدد بعض الفقهاء مدة محدودة للمستأمن لا تزيد على سنة واحدة تخوله دخول دار الإسلام والإقامة بها لأغراض العلم أو التجارة أو غيرها[1].

أما الموادعة ، فهي هدنة مؤقتة لا يجوز فيها القتال مع الأعداء . ويسمى من يتمتع بهذا الحق بالموادع[2] .

فقد وادع النبي محمد ﷺ أهل مكة عام الحديبية على وقف القتال بينه وبينهم مدة عشرة سنين . وقال النبي ﷺ في العهود: {وفاء ولا غدر} .

أما إذا نقض الأعداء الموادعين العهد فيجوز قتالهم مباشرة , كذلك إذا آمن مسلم كافراً أو جماعة أو أهل حصن أو مدينة صح أمانه ، فلا يجوز لاحد قتالهم ، لقول النبي محمد ﷺ: {المسلمون تتكافؤ دمائهم ويسعى بذمتهم أدناهم} [3].

والسبب في عدم قتال هؤلاء على الرغم من أنهم من الأعداء يعود إلى النزعة الإنسانية التي تتصف بها الشريعة الإسلامية التي تمنع قتال من لا يشكل خطورة على المسلمين. والعهد الذي منحه الإسلام لهؤلاء الأعداء وهو أمر يدفعهم إلى الاختلاط بالمسلمين و الاطلاع على الشرع الإسلامي الحنيف.

1- ابن قيم الجوزية , أحكام أهل الذمة , دار الكتب العلمية بيروت لبنان 2002 , ج 2 , ص 32.

2 - محمد بن ناصر بن عبد الرحمان الجعوان , القتال في الاسلام احكامه و تشريعاته , ط 2 سنة 1983 , ص 227

3 – حديث جليل صحيح، ، روى ذلك الإمام أحمد في المسند (حديث رقم: 959)، والإمام أبو داود في سننه (حديث رقم :4519)، وأورد هذا الجزء وحده الإمام أحمد في المسند و صححه الارناؤوط.

المطلب الثاني :الحماية المقررة للأشخاص في القانون الدولي الانساني

الفرع الاول الحماية العامة المقررة للمدنيين :

أقــر القانون الدولي الانساني من خلال اتفاقية جنيف الرابعة لعام1949 والبروتوكول الاضافي الاول لعام 1977 مجموعة من الحقوق تكفل الحماية لأشخاص المدنيين في اوقات النزاعات المسلحة بحيث اقرت التزامات على عاتق الطرفين المتنازعين تتمثل في احترام القواعد التي نصت عليها الاتفاقيات الدولية و حتى يتمتع المدنيون بالحماية المقررة لهم فقد نصت الاتفاقية الرابعة على مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتقهم تتمثل في[1] :

أ- عدم مشاركتهم في العمليات العدائية .

ب- عدم قيامهم بمساهمة فعالة في المجهود الحربي

ج- ضرورة ابتعادهم قدر الامكان عن نطاق دائرة الاهداف العسكرية او التواجد بالقرب منها .

وتتمثل أهم قواعد حماية المدنيين أثناء النزاع المسلح فيما يلي :

1- للأطراف المعنية الحرية في إنشاء مواقع صحية و مناطق آمنة لحماية الجرحى و المرضى و العجزة و الاطفال دون سن الخامسة عشر و النساء الحوامل , كذلك يمكن انشاء مناطق محايدة لحماية الجرحى و المرضى من المقاتلين و غير المقاتلين و كذلك المدنيين الذين لا يشتركون في العمليات القتالية[2] .

---

1 - عبد القادر حوبة , النظرية العامة للقانون الدولي الانساني , مرجع سابق و ص 65.66.

2 - لقد نصت المادة 31 من الاتفاقية الرابعة لعام 1949على حظر ممارسة أي اكراه بدني او معنوي ازاء الاشخاص المحميين خصوصاً بهدف الحصول على معلومات منهم او من غيرهم.

بحيث لا يجوز مهاجمة المناطق المجردة من وسائل الدفاع او منزوعة السلاح , و المستشفيات المدنية.و وسائل النقل البري أو البحري او الجوي التي تستخدم لنقل الجرحى و المرضى المدنيين و تحظر الهجمات العشوائية [1].

2- ضرورة اتخاذ الاحتياطات اللازمة عند الهجوم سواء عند التخطيط او اثناء تنفيذه و بحيث يجب تجنيب السكان المدنيين و الاعيان المدنية آثاره[2].

الفرع الثاني : الحماية الخاصة للنساء و الأطفال وأفراد الأطقم الطبية

أولا حماية النساء و الاطفال:

ان الحماية الخاصة للنساء المقررة في ظل قواعد القانون الدولي الانساني تعد بمثابة الميزة الاضافية للفئات التي يضطلع القانون الدولي أصلا بحمايتها , الا أن الطبيعة الخاصة لبعض هذه الفئات المحمية توجب اضفاء نوع من الحماية التي تتناسب مع حالتهم او نوعية العمل الذي يقومون به .

و يعد هذا من الدعائم المكرسة لمبدأ الانسانية الذي يعد المبدأ الاهم الذي تقوم عليه قواعد القانون الدولي الانساني[3].

و بالرجوع الى الاتفاقية الثالثة لعام 1949 في مادتها الرابعة و التي عددت الأشخاص الذين يمكن اعتبارهم مقاتلين لم تميز بين النساء و الرجال و لكن ما ان تقع المرأة في الاسر فان هناك مجموعة من القواعد التفضيلية التي قررت لصالح

---

[1]- تحظر المادة 32 من الاتفاقية السالفة جميع التدابير التي من شأنها ان تسبب معاناة بدنية او ابادة للأشخاص المحميين الموجودين تحت سلطتها.

2- هشام فخار , الحماية الخاصة في ظل قواعد القانون الدولي الانساني , مجلة البحوث و الدراسات العلمية ع 06 مارس 2012 , جامعة يحي فارس المدية , ص 79.

3 - هشام فخار , الحماية الخاصة في ظل قواعد القانون الدولي الانساني , مجلة البحوث و الدراسات العلمية ع 06 مارس 2012 , جامعة يحي فارس المدية , ص 84 .

النساء حيث تستفيد الى جانب الحماية العامة الواردة في هذه الاتفاقيات من معاملة خاصة .

كما نصت المادة 27 من اتفاقية جنيف الرابعة على أن تقرر حماية خاصة للنساء ضد اي إعتداء على شرفهن وخاصة الاغتصاب و الاكراه على الدعارة او اي هتك لحرمتهن و هذا ما نصت عليه كذلك المادة 76 من البروتوكول الإضافي الاول لعام1977[1] .

كما يجب إقامة النساء رهن الحبس في اماكن منفصلة عن الاماكن المخصصة للرجال , و يوكل الاشراف عليهن الى النساء و لا يجوز تفتيشهن الا بواسطة امرأة , كما يجب على سلطات الدولة الحاجزة تقديم اغذية إضافية الى النساء الحوامل و المرضعات المحتجزات بما يتناسب مع احتياجاتهن [2].

وتتمتع النساء بالحماية المقررة للمدنيين، وإذا كن يشكلن جزءا من القوات المسلحة الطرف المعادي فإنهن يتمتعن بمعاملة مساوية للرجال.

وبالنسبة للحماية الخاصة للأطفال في حالات النزاع المسلح و بالرجوع الى أحكام اتفاقية جنيف الرابعة فنجد انها تمنح الاطفال حماية خاصة , الا انها لا تحتوي على اي مادة تعتبر اساسا لهذه الحماية و قد أقر البروتوكول الاضافي الاول بمبدأ الحماية الخاصة لهذه الشريحة في مواد تتعلق بتوفير الغذاء و الملبس و رعاية الأطفال الذين تيتموا أو افترقوا عن عائلاتهم.

و ينص البروتوكول كذلك على وجوب أن يكون للأطفال موضع خاص و ان تكفل لهم الحماية ضد اي صورة من صور خدش الحياء , و يجب ان تهيأ لهم

1 -عبد القادر حوبة , النظرية العامة للقانون الدولي الانساني , مرجع سابق , ص 69.

2- شارلوت ليندسي , النساء في مواجهة الحرب , دراسة من اعداد اللجنة الدولية للصليب الاحمر حول اثر النزاعات المسلحة على النساء ,اللجنة الدولية للصليب الاحمر 2003,ص 21 , 22.

أطراف النزاع الحماية والعناية و العون الذي يحتاجون اليه سواء بسبب سنهم أو بأي سبب آخر [1], وتتمثل أوجه الحماية المخصصة لهذه الشريحة فيما يلي:

- لم شمل الاطفال و الحاقهم بذويهم و معاملة الأطفال حديثي الولادة بنفس المعاملة المقررة للنساء الحوامل[2]

- الحق في المأكل و الملبس و التعليم وبالنسبة للأطفال تحت سن 15 سنة يجب استقبالهم في المناطق الآمنة حتى لا يتم تجنيدهم في القوات المسلحة.

- الحماية من جميع اشكال العنف الجسدي و عدم جواز تطبيق عقوبة الاعدام على كل من لم يبلغ سن 18 سنة كاملة.[3]

كما تجدر الاشارة الى انه في حالة نشوب نزاع مسلح , فانه يعترف للأطفال الذين يشاركون في العمليات العدائية بصفة المقاتلين خلافا للأشخاص المدنيين , و يتمتعون في حالة الاسر بوضع أسير حرب حسب مفهوم اتفاقية جنيف الثالثة و كما تم اقرار شروط اعتقال او احتجاز الاطفال ممن شاركوا في النزاع المسلح و وضعهم في اماكن منفصلة عن تلك المخصصة للرجال و حمايتهم من أي اعتداء يمكن أن يحصل عليهم طيلة فترة الاحتجاز [4].

ثانيا حماية أفراد الأطقم الطبية و رجال الدين :

---

1 –انظر المادة 1/77 من البروتوكول الاضافي الاول لعام 1977 , و المادة 2/04 من البروتوكول الاضافي الثاني لعام 1977.

2– فقد نصت المادة 38من الاتفاقية الرابعة فقرة 5 "يجب ان ينتفع الاطفال دون 15 عشر من العمر والحوامل والامهات والاطفال دون 7 من العمر بمعاملة تفضيلية يعامل بها رعاية الدولة المعنية". انظر عبد القادر حوبة , النظرية العامة للقانون الدولي الانساني , مرجع سابق , ص 65.66

3- هشام فخار , الحماية الخاصة في ظل قواعد القانون الدولي الانساني , مجلة البحوث و الدراسات العلمية ع 06 مارس 2012 , جامعة يحي فارس المدية , ص 91 .92 .

4 - عبد القادر حوبة , النظرية العامة للقانون الدولي الانساني , مرجع سابق و ص 73.74.

كما يمتع بالحماية الافراد المخصصون للخدمات الطبية , و خصوصا جمع ونقل وعلاج المرضى و الجرحى و الغرقى , و يعتبر من هؤلاء افراد الاطقم الطبية مدنيين كانوا ام عسكريين , او اولئك التابعون للهلال الاحمر او الصليب الاحمر أو للدفاع المدني سواء كانوا اطباء او ممرضين.[1]

أما عمال الاغاثة فيأتي في مقدمتهم أفراد الجمعيات الوطنية للهلال الأحمر والصليب الأحمر العاملين وفق الشروط القانونية , و يضاف اليهم أفراد جمعيات الاغاثة التابعة لبلد محايد الذين يقومون بالخدمات الانسانية لفائدة أحد اطراف النزاع, على أن تتوفر فيهم الشروط المطلوبة و منها إبلاغ الطرف الآخر بمشاركتهم في أعمال الإغاثة التطوعية [2].

أما رجال الدين فهم اولئك الأشخاص المدنيون الملحقون بالقوات المسلحة أو الدفاع المدني أو اطقم الخدمات الطبية للقيام بعمليات التوعية الدينية والوعظ والارشاد، وتطبق عليهم نفس المعاملة المطبقة على أفراد الخدمات الطبية من حيث ضرورة حمايتهم، وعدم اعتبارهم أسرى حرب في حالة القبض عليهم أو اعتقالهم[3]. وقد حظر القانون الدولي الانساني في استخدام العنف تجاههم، كما لم يجز اعتبارهم أسرى حرب بعد وقوعهم في قبضة العدو كما يجب إطلاق سراحهم في أقرب وقت ممكن[4].

1- عامر الزمالي , الفئات المحمية بموجب احكام القانون الدولي الانساني ,مؤلف جماعي اشراف د. مفيد شهاب, دار المستقبل العربي , القاهرة 2000, ص 125

2 – عامر الزمالي , الفئات المحمية بموجب القانون الدولي الانساني , دراسات في القانون الدولي الانساني , اعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء , الطبعة الاولى 2000 القاهرة , مصر دار المستقبل العربي , ص 125.

3 - المادة 28 من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949.

4 - عامر الزمالي , الفئات المحمية بموجب احكام القانون الدولي الانساني , مؤلف جماعي جمع و اشراف د .مفيد شهاب , دار المستقبل العربي , القاهرة طبعة سنة 2000 , ص 125.

ثالثا حماية الجرحى و المرضى و الأسرى و الرسل الحربيين :

1/ حماية الجرحى و المرضى و المنكوبين:

لقد نصت الفقرة الأولى من المادة الثامنة من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م على أن الجرحى والمرضى : ‹‹ هم الأشخاص العسكريون أو المدنيون الذين يحتاجون إلى مساعدة طبيةٍ بسبب الصدمة، أو المرض، أو أي اضطرابٍ، أو عجزٍ، بدنياً كان أم عقلياً››. [1]

كما تجدر الاشارة الى انه يجب توفير الحماية للعدو العاجز عن القتال بحيث لا يجوز قتله او تعذيبه او جرحه او ممارسة أي عمل ينتهك سلامته البدنية او كرامته الانسانية[2]

و يعتبر العدو عاجزا عن القتال في الحالات التالية [3]:

- اذا وقع في قبضة الخصم.
- اذا أفصح بوضوح عن نيته في الاستسلام .
- اذا فقد الوعي أو اصبح هاجزا عن مواصلة القتال بسبب جروح او عاهة او مرض.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة الثامنة من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 م

---

1 - انظر موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة) ص268

2 - انظر اتفاقية جنيف لعام 1949 المتعلقة بحماية الجرحى و المرضى في الميدان , و اتفاقية الثانية لعام 1949 المتعلقة بحماية الجرحى و المرضى و المنكوبين في البحار , و كذا المواد 8 و 17من البروتوكول الاضافي الاول لعام 1977.

3 - ميلود عبد العزيز , حماية ضحايا النزاعات المسلحة بين الفقه الاسلامي الدولي و القانون الدولي الانساني , طبعة دار هومة الجزائر 2009 , ص 265.

على أن منكوبي البحار : ‹‹ هم الأشخاص العسكريون أو المدنيون الذين يتعرضون للخطر في البحار، أو أي مياه أخرى، نتيجة ما يصيبهم، أو يصيب سفينتهم، أو الطائرة التي تقلهم من نكبات بسبب النزاع المسلح ، والذين يحجمون عن أي عمل عدائي[1]››.

2/ حماية الأسرى:

1/الحماية المقررة للأسير أثناء فترة الأسر:

لقد أقرت اتفاقيات جنيف[2] مجموعة من الحقوق للأسير اثناء فترة احتجازه يمكن اجمالها في ما يلي:

– الحق في المعاملة الإنسانية، طبقا لنص المادة 113 من اتفاقية جنيف الثالثة و المادة 10 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

– الحق في احترام شخصية الأسير وشرفه، طبقا للمادة 14 من اتفاقية جنيف الثالثة لسنة 1949و الحق كل أسير في الغذاء و الكساء, والحق في الاتصال بذويه طبقا لنص المادة 123 من الاتفاقية نفسها.

– الحق في العناية الصحية و الطبية طبقا للمادة 15 من اتفاقية جنيف الثالثة ، وممارسة الشعائر الدينية طبقا لنص المادة 14 من الاتفاقية نفسها .

– الحق في المساواة أثناء المعاملة طبقا لنص المادة 16 من الاتفاقية نفسها .

---

1 - عبد القادر حوبة , النظرية العامة للقانون الدولي الانساني , مرجع سابق, ص 74.

2– اتفاقية جنيف لمعاملة أسرى الحرب بتاريخ 27 غشت 1929:_تناولت هذه الاتفاقية أهم ما يتصل بحياة الأسير وضمنت له التمتع بخدمات الدولة الحامية والاستفادة من خدمات اللجنة الدولية للصليب الأحمر ووكالتها المتخصصة بجمع المعلومات عن الأسرى وتبادل الأخبار مع أهليهم وذويهم، وتعتبر هذه الاتفاقية هي أول تنظيم دولي يتعلق بأسرى الحرب. و بعدها جاءت اتفاقية جنيف الثالثة لسنة 1949 عقب الحرب العالمية الثانية لتقرر مزيدا من الحقوق لصالح فئة اسرى الحرب .

2/الحماية المقررة للأسير بانتهاء فترة الأسر [1]:

- الافراج تحت شرط وفقا لنص المادة 21 من اتفاقية جنيف الثالثة .

- الافراج عن الاسير لاعتبارات صحية وفق ما تقتضيه المادة 109 من اتفاقية جنيف الثالثة .

- الافراج النهائي للأسرى عند وقف الاعمال القتالية أو عن طريق تبادل الأسرى وفقا للاعراف الدولية حسب نص المادة 118 من اتفاقية جنيف الثالثة .

3/ حماية الرسل الحربيين و الصحافيين:

كما يتمتع الرسل الحربيون بالحماية والحصانة وذلك بسبب طبيعة محلهم الذي لا يخرج عن إجراء محادثات مع العدو أو ابرام اتفاقيات هدنة أو تبادل أسرى مع العدو. كما يمكن لهؤلاء الرسل أن يفقدوا حقهم في الحماية إذا ارتكبوا عملا من أعمال الخيانة أو الجاسوسية.

إن الحماية التي يتمتع بها الصحفيون هي حصانتهم ضد الاعمال الحربية باعتبارهم مدنيين و المدنيون لا يمكن اعتبارهم أهدافا عسكرية, و تشترط المادة 79 من البروتوكول الاضافي الاول وجوب اعتبار الصحفيين كمدنيين و بالتالي وجوب حمايتهم بهذه الصفة وعليهم حمل بطاقة هوية مسلمة من الدولة التي يعتبر من رعاياها أو التي يقيم بها او التي تقع فيها وكالة الانباء التي يعمل لديها و تشهد على صفته كصحفي [2].

---

[1] - ميلود عبد العزيز , حماية ضحايا النزاعات المسلحة بين الفقه الاسلامي الدولي و القانون الدولي الانساني , طبعة دار هومة الجزائر 2009 , ص 338.340.

2 –عامر الزمالي, مدخل إلى القانون الدولي الإنساني.المعهد العربي لحقوق الإنسان 1997,ص 59.

و تجدر الاشارة الى أن تعرض الصحفيين الى هجوم متعمد أدى الى قتل او اصابة صحفي يشكل جريمة حرب طبقا لنظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية و هو ما يعد سندا قانونيا لمحاكمة كل المسؤولين عن الانتهاكات ضد هذه الفئة و خاصة المسؤولين عن المجازر التي ارتكبت في حقهم و التي تعتبر جرائم حرب لا تسقط بالتقادم[1] .

المطلب الثالث: حماية الاموال و الأعيان و الاشخاص غير المشمولين بالحماية

الفرع الأول: حماية الأموال و الأعيان في الفقه الإسلامي

أولا: تعريف المال و تقسيماته

1/المال لغـــة : الأموال : جمع مال، وهو ما يتملكه الإنسان من جميع الأشياء، سواء أكان منقولاً : كالدواب، والنقود، ونحوها، أو كان عقاراً: كالمزارع، والمصانع، ونحوها.

و المال العام هو ما كانت ملكيته للناس جميعاً أو لمجموعة منهم، ويكون حق الانتفاع لهم، دون أن يختصَّ به أحد معين، أو يستغلَّه لنفسه. و سمي مالا لميل النفوس اليه [2].

قال ابن الأثير : (المال في الأصلِ :ما يمَلك من الذهب والفِضة، ثم أُطلق على كلِّ ما يْقتَنى و يمَلك من الأعيان، و أكثر ما كان يْطلقُ المالُ عند العرب على الإبل؛ لأنها كانت أكثر أموالِهم) ، وسمي المال بذلك، لأن النفس تميل إليه وتشتهيه [3].

---

1 - عبد القادر حوبة , حماية الصحفيين و وسائل الاعلام اثناء النزاعات المسلحة , دراسة تحليلية . , دار الثقافة عمان , الاردن طبعة 2012, ص 41.

2 - الفيروز ابادي , القاموس المحيط , معنى كلمة مال , مطبعة مصطفى محمد القاهرة , الطبعة الخامسة 1373 ه .

3 - محمد سليمان نصر الله الفرا , احكام القانون الدولي الانساني في الاسلام , مذكرة ماجستير في الفقه المقارن الجامعة الاسلامية بغزة 2007 ,ص 180

وهذه الأموال تعتبر مالاً لجميع الحربيين سواءً كانوا مقاتلين أم غير مقاتلين إذ أنَّها في الأصل ملك للدولة، وما كان كذلك فإنه يكون ملكاً عاماً للجميع، والفقهاء لم يفرقوا في أدلتهم بين الأموال العامة والخاصة، وهذه التفرقة لم ترد إلا عند المالكية وبعض الحنابلة، ويمكن تقسيم أموال الحربيين من حيث الاستفادة منها في الحرب إلى قسمين[1]:

الأول: ما كانت موضوعة للحرب: أي أنَّها مُعَدَّة ومهيأة للقتال .ولكنَّها لم تستخدم فيه، وذلك كالسيوف والمجانيق والسفن والطائرات، وغيرها مما هو مُعَدٌّ للقتال ولكنَّه لم يستخدم فيـــه.

الثاني: ما كانت موضوعة لغير الحرب: أي أنَّها مدنيَّة معيشية، وهي غير مستخدمة في الحرب، وذلك مثل المزارع، والدُّور، والأبنية، والأنعام من ومثلها من خزانات المياه، وآبار النفط .[2]

ثانيا حكم أموال الحربيين:

1/ ما كانت موضوعة للحرب:

حكم إتلافها إذا كانت الحاجة داعية إلى إتلافها، واقتضت ظروف الحرب ذلك، فإنَّه لا خلاف في جواز ذلك. وقالوا: (إذا كانَ يُتَوصل إلى هزيمتهم بقتل بهائمهم جاز ذلك[3]) .

أما الاستيلاء عليها فلا خلاف بين الفقهاء في جواز الاستيلاء عليها .والفقه الإسلامي لا يفرق بين ما كان موضوعاً للحرب وبين غيره ، في حال الظفر بالعدو

1- أبو غدة, قضايا فقهية معاصرة في العلاقات الدولية:, طبعة القاهرة 2000, ص 22، 23

2-ونحو هذا التقسيم ما ورد في ,المغني, لابن قدامة: الجزء 13 , ص 143، 144 .

3- ابن قدامة المقدسي , المغني , دار الكتاب العربي بيروت , لبنان طبعة 1983 ه ج 13 , ص 144 .

ولا بين العقار والمنقول، فالكلُّ غنيمة للمسلمين[1] , حيث إنَّ الغنيمة او الفيء هي أموال الكفار التي أخذت منهم قهراً، ولفظ المال يشمل المنقولات و العقارات.

2/ ما كانت موضوعة لغير الحرب:

اختَلفَ العلماء في جواز إتلافها حالَ الحربِ، وذلك إذا لم يُرْجَ حصولها للمسلمين، مع اتفاقهم على جواز تركها عند المصلحة أو إذا رأى الإمام ذلك.

واتفاقهم على عدم جواز إتلافها في حالةِ الظفر وإذعان العدو أو استسلامهم؛ لأنه إتلاف محضٌ للمال، وهو غَنيمةٌ للمسلمين، ولا يجوز هلاك شيء من المال بلا انتفاع أصلاً كقتل الدَّابة بلا سبب موجب، وهذا من العبث[2] والخلاف في غير هذه الأحوال على قولين:

القول الأول:

لا يجوز إتلاف هذه الأموال مطلقاً سواءً كانت شجراً أو ثمراً، أو زرعاً جماداً أو كانت حيواناً. وهو قول أبو بكر الصديق ﷺ والأوزاعي واللَّيث بن سعد، وأبي ثور[3]. واستدل أصحاب القول الأول بما يلي:

الدليل من الكتاب:

قول الله تبارك وتعالى :﴿ وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ ﴾[4].

1- الكاساني , بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع , دار الكتاب العربي بيروت لبنان طبعة 1980,ج 9 ص 190.

2 – الخطيب الشربيني ,الاقناع في حل ألفاظ ابي شجاع, طبعة دار المعرفة بيروت ج 6 , ص 72.

3- ابن رشد, بداية المجتهد و نهاية المقتصد , نشر دار الحديث القاهرة سنة 2004, ج 1 , ص 343

4- البقرة الاية 205

إن العموم في الآية يشمل جميع أنواع الفساد في الأرض ومن ذلك التخريب، والتحريق والإتلاف للحيوان والزرع.

الدليل من السنة :

قوله ﷺ: { من قتل صغيراً أو كبيراً، أو أحرق نخلاً، أو قطع شجرة مثمرة، أو ذبح شاةً لإهابها لم يرجع كفافاً }[1], ورد النهي فيه صراحةً عن إهلاك وتخريب الأموال والحيوان، وهذا عام يشمل أموال المسلمين وغيرهم.

الدليل من الآثار:

استدلوا بوصية أبو بكر ﷺ ليزيد بن أبي سفيان ﷺ عندما بعث جيوشاً إلى الشام. وفيها: [ولا تقطعنَّ شجراً مثمراً، ولا تخربنَّ عامراً، ولا تعقرنَّ شاةً، ولا بعيراً إلا لمأكلةٍ. ولا تحرقنَّ نحلاً، وتغرقنَّه، ولا تغلل ولا تجبن] , فقد دلَّت وصية أبي بكر ﷺ صراحة على النهي عن التخريب والتحريق وجميع أوجه الإهلاك للمال لغير نفع، وكان هذا حال الحرب فدلَّ على عدم جواز إتلاف أموال المدنيين الحربيين العامة غير المستخدمة في القتال, والأمر يرجع إلى ظروف كل حرب وما تقتضيه المصلحة، فإن وجدت جاز الإتلاف، وإن لم توجد ترك.

القول الثاني :

أنَّه لا يجوز إتلاف هذه الأموال إذا كانت شجراً أو زرعاً أو ثمرا أو جماداً، ولا يجوز ذلك في الحيوان. وهو قول عند المالكية وقول الشافعية[2]، ورواية عن

---

1 – رواه الإمام أحمد في مسنده: جزء 5 , ص 276 وسنده ضعيف؛ لأنَّ فيه راوٍ لم يُسمَّ، ومن رجاله ابن لهيعة وفيه ضعف .ينظر مجمع الزوائد: الهيثمي: ج 5 ,ص317 .

2 - أبو ادريس الشافعي , الأم , مرجع سابق , ج 4 , ص 257

الإمام أحمد وهي الأظهر وقول وابن حزم الأندلسي[1] , أما الحنفية فأجازوا ذلك حتى ذلك في الحيوان[2], و استدل اصحاب هذا القول الثاني:

الدليل من الكتاب :

قوله جلَّ وعلا: ﴿ مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لِينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَى أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ وَلِيُخْزِيَ الْفَاسِقِينَ﴾ [3] , و عن سبب نزول الآية فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: {حرَّق رسول الله ﷺ نخل بني النضير وقطعها، ، فنزلت: ﴿ ما قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً.﴾}.

الدليل من السنة:

ما سبق في سبب نزول آية اللينة، فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال : {حرَّق رسول الله ﷺ نخل بني النضير وقطعها، وهي البويرة .فنزلت: ﴿ مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لِينَةٍ...﴾ .} , وهذا الحديث دلَّ على جواز إتلاف مال الحربيين العام غير المستخدم في القتال كيداً لهم، وإغاظةً، ، وقطعاً لقوتهم وإتلاف بعض المال لصلاح باقيه مصلحة جائزة شرعاً، مقصودةٌ عقلاً.[4].

وما روي عن عروة بن الزبير: {أنَّ رسول الله ﷺ نزل عند حِصن الطائف فحاصرهم بضع عشرة ليلة وقاتلته ثقيف بالنبل والحجارة، وهم في حصن الطائف، وكثرت القتلى في المسلمين وفي ثقيف، وقطع المسلمون شيئاً من كروم ثقيف ليغيظوهم بذلك. قال عروة: وأقرَّ رسول الله ﷺ المسلمين حين حاصروا ثقيف أن

1 – ابن حزم الظاهري , المحلى , , دار الآفاق الجديدة بيروت لبنان ج 7, ص 213.

2 - السرخسي , المبسوط ,نشر دار الكتاب العربي بيروت 1982 , ج 10 , ص . و الكاساني, بدائع الصنائع ,نشر دار الكتاب العربي بيروت 1982 , طبعة 2 , ج 7 , ص 165

3 - الحشر الآية 05

4– انظر ابن رشد, المرجع السابق ج 1, ص 343 . الشافعي, المرجع السابق, ج 4 , ص 258.

يقطع كلَّ رجلٍ خمس نخلات، أو حبلات من كرومهم}[1], دلّ الحديث على مشروعية إهلاك أموال الحربيين ولو لم تستخدم في القتال؛ لما في ذلك من النكاية فيهم .

الدليل من القياس :

استدلوا بالقياس على عدم الحرمة لأرواحهم، فإذا ثبت هذا فإنَّه لا حرمة لأموالهم؛ لأنَّ حرمة الأموال لحرمة أربابها، وما كان وسيلة إلى قتلهم، فهو جائز وليس ذلك بأولى من قتلهم.

* و الراجح من الأقوال من خلال النظر في الأدلة يظهر لي ترجيح القول الثاني بجواز إتلاف الأموال العامة للحربيين من مدنيين ومقاتلين وإن لم تستخدم في القتال، ولم تكن موضوعة للحرب[2].

الفرع الثاني : حماية الاعيان المدنية في القانون الدولي الانساني

و تشمل المنشآت المدنية المساكن و المستشفيات و المباني و الاعيان التي لا تستخدم لأغراض عسكرية و الاعيان المشمولة بعناية خاصة و تكفل الشارات و العلامات المميزة هذه الحماية و التي لا يجوز ان تكون سببا للهجوم و لذا يحظر مهاجمتها ايا كانت الوسيلة المستعملة في الهجوم [3]

أولا الحماية العامة :

---

[1] – ابو الحسن الشيباني , الكامل في التاريخ , دار الكتب العلمية بيروت 1415 ه , الطبعة 2 , تحقيق عبد الله القاضي ,

2 – انظر عماد بن صالح الغامدي, حماية المدنيين في الفقه الإسلامي, مقال منشور في 24 جمادى الثانية 1432.

3 - ا حمد فتحي سرور , القانون الدولي الانساني و دليل للتطبيق على الصعيد الوطني, , د. يوسف ابراهيم النقبي , دار المستقبل العربي للنشر القاهرة , الطبعة الاولى 2003 , صر 417.

فقد نصت المادة 48 من البروتوكول الاضافي الاول على ما يلي:[يعمل أطراف النزاع على التمييز بين السكان المدنيين و المقاتلين و بين الأعيان المدنية و الأهداف العسكرية ، من ثم توجه عملياتها ضد الأهداف العسكرية دون غيرها ، وذلك من أجل تأمين احترام و حماية السكان المدنيين و الأعيان المدنية][1].

كما يقع لزاما على كل مقاتل عدم التعرض للمناطق المدنية أثناء النزاعات المسلحة و هذا الالتزام [2] نصت عليه المادة 52 من الملحق الإضافي الأول:

1- لا تكون الأعيان المدنية محلا للهجوم أو لهجمات الردع ، و الأعيان هي كافة الأعيان التي ليست أهدافا عسكرية وفقا لما حددته الفقرة الثانية .

2- تقصر الهجمات على الأهداف العسكرية فحسب ، و تنحصر الأهداف العسكرية فيما يتعلق بالأعيان على تلك التي تسهم مساهمة فعالة في العمل العسكري سواء كان ذلك بطبيعتها أم بموقعها أم بغايتها أم باستخدامها و التي يحق تدميرها التام أو الجزئي أو الاستلاء عليها أو تعطيلها في الظروف السائدة حينذاك ميزة عسكرية أكيدة .

3- إذا ثار شك حول ما إذا كانت عين ما تكرس عادة لأغراض مدنية مثل مكان العبادة أو منزل أو أي مسكن آخر أو مدرسة إنما تستخدم في تقديم مساهمة فعالة للعمل العسكري ، فانه يفترض أنها لا تستخدم كذلك[3].

---

1 - احمد سي علي , حماية الاشخاص و الاموال في القانون الدولي الانساني , دار الاكاديمية للنشر و التوزيع الجزائر , طبعة 1 سنة 2010 , ص 326.

2 - جمال رواب ,الوضع القانوني للمقاتل في القانون الدولي الإنساني , مذكرة ماجستير في القانون الجنائي الدولي , جامعة سعد دحلب البليدة , ص 121 .

3 - ابو الخير احمد عطية , حماية السكان المدنيين و الاعيان المدنية ابان النزاعات المسلحة ,كلية الحقوق جامعة الجزائر 2001.2002 , الطبعة1 , دار النهضة العربية القاهرة , ص 71 . 73.

ثانيا الحماية الخاصة :

1/ حماية الاعيان الثقافية و اماكن العبادة :

و يقصد بالممتلكات الثقافية وفق المادة الاولى من اتفاقية لاهاي لسنة 1954 و بروتوكولاها الإضافيان :

– الممتلكات المنقولة او الثابتة ذات الاهمية الكبرى لتراث الشعوب الثقافي كالمباني المعمارية او الفنية او التاريخية او الاماكن الاثرية و التحف الفنية المخطوطات وجميع الاشياء التي لها قيمة فنية تاريخية او اثرية [1].

– المباني المخصصة بصفة رئيسة لحماية وعرض الممتلكات الثقافية المنقولة كالمتاحف ودور الكتب و مخازن المخطوطات والمخابئ المعدة لحماية الممتلكات الثقافية المنقولة , كالمتاحف و دور الكتب الكبرى و مخازن المحفوظات و كذلك المخابئ المعدة لوقاية الممتلكات الثقافية المنقولة في حالة نزاع مسلح[2] .

و قد قررت المادة 53 من البروتوكول الاضافي الاول حماية خاصة لهذه الأعيان حيث نصت :[تحظر الاعمال التالية و ذلك دون الاخلال بأحكام اتفاقية لاهاي المتعلقة بحماية الاعيان الثقافية في حالة النزاع المسلح :

– ارتكاب أيا من الاعمال العدائية الموجهة ضد الآثار التاريخية او الفنية أو أماكن العبادة التي تشكل التراث الثقافي او الروحي للشعوب

– استخدام مثل هذه الاعيان في دعم المجهود الحربي

1 - عبد القادر حوبة , النظرية العامة للقانون الدولي الانساني , مطبعة سخري ط 1, ص 102.103

2 - عبد القادر حوبة , النظرية العامة للقانون الدولي الانساني , مطبعة سخري ط 1, ص 102.103

– استخدام مثل هذه الاعيان محلا لهجمات الردع.] [1]

كما نص البروتوكول الاضافي الاول لسنة 1977 على هذه الحماية في نص المادة 16 منه غير ان هذه الاعيان يمكن ان تفقد الحماية المقررة لها بتحقق الشرطين التاليين :

– تحول وظيفة هذه الممتلكات الثقافية الى مجال عسكري .

– ألا يوجد بديـــل عملي لتحقيق ميزة عسكرية مماثلة[2] .

2/ : حماية الأهداف التي لا غنى عنها لبقاء السكان

و تشمل هذه الاهداف و المواد الاهداف المحددة حسب المادة 54 من البروتوكول الاضافي الاول لسنة 1977 , المواد الغذائية و المناطق و المحاصيل الزراعية و الماشية والمرافق وشبكات مياه الشرب و اشغال الري وغيرها, و حسب نص المادة السالفة الذكر فإنه:

– يحظر تجويع المدنيين كأسلوب من اساليب الحرب .

– يحظر مهاجمة أو تعطيل أو تدمير الأعيان و المواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين مهما كان الباعث سواء كان يقصد تجويع المدنيين او حملهم على النزوح او باعث آخر .

– يحظر أن تكون هذه الاعيان و المواد محلا لهجمات الردع . [3]:

1 - علي ابو هاني , عبد العزيز العشاوي , القانون الدولي الانساني , دار الخلدونية القبة , الجزائر , طبعة 201 , ص 367.

2 –شريف علتم و محمد ماهر عبد الوهاب , المرجع السابق, ص 293.

3 - عبد القادر حوبة , النظرية العامة للقانون الدولي الانساني , مطبعة سخري ط 1, ص 105

3/ حماية المنشآت التي تحتوي على قوى خطرة

و تشمل السدود و الجسور و محطات توليد الطاقة النووية و الكهربائية , و المنشآت الهندسية وقد تناولت ذلك المواد 56 و 57 من البروتوكول الاول لسنة 1967.[1]

فقد أكدت الفقرة الاولى من المادة 56 على ان: [لا تكون الاشغال الهندسية او المنشآت التي تحتوي على قوى خطرة كالسدود و الجسور و المحطات النووية لتوليد الطاقة الكهربائية محلا للهجوم , حتى و ان كانت اهدافا عسكرية و ان كان من شان هذا الهجوم ان يتسبب في انطلاق قوى خطرة ترتب خسائر فادحة بين السكان المدنيين[2]].

غير ان هذه الحماية الخاصة ضد الهجوم تتوقف في حالات نصت عليها الفقرة 2 من نفس المادة [3]:

– اذا استخدمت الجسور او السدود في غير استخداماتها العادية على نحو هام ومنتظم و مباشر, و كان مثل هذا الهجوم هو السبيل الوحيد لأنهاء هذا الدعم.

– اذا وفرت المحطات النووية الطاقة الكهربائية لدعم العمليات العسكرية على نحو منتظم و هام و مباشر , و كان مثل هذا الهجوم هو السبيل الوحيد المستطاع لا نهاء هذا الدعم .

1– شريف علتم و محمد ماهر عبد الوهاب , موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الانساني. القاهرة الطبعة السادسة ص 293 .294.

2- احمد سي علي , حماية الاشخاص و الاموال في القانون الدولي الانساني , دار الاكاديمية للنشر و التوزيع الجزائر , الطبعة الاولى 2010, ص 335.

3 - عبد القادر حوبة , النظرية العامة للقانون الدولي الانساني , مطبعة سخري ط1, ص 108.109

– اذا استخدمت الاهداف العسكرية الاخرى كالأعمال الهندسية و المنشآت في دعم العمليات العسكرية على نحو منتظم و هام و مباشر و كان هذا الهجوم هو السبيل الوحيد و المستطاع لأنهاء هذا الدعم.[1]

الفرع الثالث : الجاسوس في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني

أولا :الجاسوس في الفقه الإسلامي

1/ التجسس لغة : من فعل جس اي لمس او مس باليد و يقال جس الاخبار و تجسسها اي تحسسها و بحث عنها و تفحصها و سمي الجاسوس بذلك لأنه يتتبع بواطن الامور[2] .

2/ التجسس اصطلاحا: هو البحث عن بواطن الامور , فهو لا يخرج عن المعنى اللغوي , و التجسس على العدو في الحرب هو البحث عن المعلومات السرية الخاصة به , و يشترط في ذلك البحث عما خفي من معلومات و اراد صاحبها سترها و عدم اظهارها , و لذا فان البحث عن الاخبار و المعلومات الظاهرة و التي لا يريد صاحبها اخفاءها لا يعد تجسسا و كعمل مراسلي الصحف و وكالات الانباء[3].

إن جريمة الجوسسة تعتبر من أشد الجرائم التي تمس أمن الدولة الاسلامية ويعرض أفرادها للخطر, اما التجسس على الاعداء الحربيين و معرفة احوالهم العسكرية و الاجتماعية و الاقتصادية لحماية المسلمين فهو عمل مشروع .

1– شريف علتم و محمد ماهر عبد الوهاب , المرجع السابق, ص 293.

2 - الفيومي , المصباح المنير في غريب الشرح الكبير , المطبعة الاميرية بمصر , الطبعة السابعة , ص 139.

3 - محمد علوشيش الورتلاني , احكام التعامل مع غير المسلمين و الاستعانة بهم , دار التنوير , ط 1 لسنة 2010 , ص 219

فقد قال القرطبي : (و أمرهم الا يقتحموا على عدوهم على جهالة حتى يتحسسوا الى ما عندهم , و يعلموا كيف يردون عليهم ذلك)[1].

3/أما العقوبة المقررة في حق الجاسوس:

أ/ إذا كان الجاسوس من الأعداء المحاربين وتحصل عليه المسلمون فإنه يقتل باتفاق لأنه محارب أصلا ولأن عينه دليل على حرابته للمسلمين. [2]

فعن إياس بن سلمة بن الاكوع عن أبيه قال :أتى النبي ﷺعين أي جاسوس من المشركين و هم في سفر , فجلس عند اصحابه يتحدث , ثم انفلت فقال النبي ﷺ: {اطلبوه و اقتلوه }[3] , فقتلته فنفل النبي سلمة سلبه و كان السلب يمثل الناقة بما عليها و سلاح الجاسوس.

ب/ أن يكون الجاسوس من أهل الذمة: إن أهل الذمة من ديار الاسلام وليسوا خارجين عنها، فإذا ما تجسس الذمي على المسلمين فإنه يعتبر قد عمل بخلاف عهده و نقض ذمته فيقتل عند الحنابلة و بعض المالكية و يعزر عند أبي حنيفة و الشافعي[4] و عند أبي يوسف والاوزاعي يعزر و تشدد عقوبته.[5]

---

1 - محمد بن أحمد القرطبي , تفسير القرطبي , طبعة دار الفكر , ج 5 , باب قوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا خذوا حذركم فانفروا ثبات أو انفروا جميعا ,

2 – الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الاخبار, طبعة دار الجيل بيروت, ج8، ص 155. ابن العربي، أحكام القرآن، ج4، ص 1784

3 - الامام البخاري , صحيح البخاري , كتاب الجهاد و السير , باب الحربي اذا دخل دار الاسلام بغير امان , حديث رقم 2886.

4 - حسن أيوب , فقه الجهاد في الاسلام , نشر دار السلام القاهرة , ط 1 لسنة 2002 , ص 116.117

5 – محمد علوشيش الورتلاني , أحكام التعامل مع غير المسلمين و الاستعانة بهم , طبعة دار التنوير الاولى الجزائر سنة 2004, ص 220

ج/ أن يكون الجاسوس مستأمنا: أي المحارب الذي ديار المسلمين بأمان وأخذ يتجسس عليهم فإنه يقتل ليرتدع غيره، فحكمه كأصله لأنه أخذ الأمان ليتوصل به إلى المحاربة. [1]

وبما أن هذا العمل يضر بالأمن العام فإن عقابه يجب أن يكون متناسبا مع خطورة الجرم المقترف تعزير مشدد بشرط الا يصل إلى القتل. [2]

د/ أن يكون الجاسوس مسلما: فقال الشافعي والأوزاعي وأبو حنيفة وبعض المالكية وجماهير العلماء رحمهم الله تعالى: يعزره الإمام بما يرى من ضرب وحبس ونحوهما ولا يجوز قتله، وقال مالك رحمه الله تعالى: يجتهد فيه الإمام, وقال القاضي عياض رحمه الله: قال كبار أصحابه يقتل. [3]

ثانيا :الجاسوس في القانون الدولي الإنساني

1/ تعريف الجاسوس:

‹‹ يقصد بلفظ الجاسوس ذلك الشخص الذي يقوم متخفيا أو تحت ستار حجة غير سليمة بجمع أو محاولة لتجميع المعلومات في منطقة العمليات الحربية، مع توافر البنية لديه في ابلاغها إلى طرف العدو››. [4]

وورد تعريفه في الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين واعراف الحرب البرية بلاهاي لعام 1907 :‹‹ الجاسوس هو الشخص الذي يعمل خفية أو تحت ستار مظهر

---

1 – محمد بن احمد السرخسي، شرح السير الكبير. نشر الشركة الشرقية للإعلانات بدون طبعة تاريخ النشر: 1971, ج3، ص 2042.

2– ابن نجيم , البحر الرائق شرح كنز الدقائق . طبعة دار المعرفة بيروت 2002 ,ج6، ص 390.

3 – عبد الله العراقي , حكم الجاسوس المسلم , بحث منشور على الشبكة العنكبوتية بتاريخ 2005/7/10. و دة عبد المتعم مصطفى حليمة , حكم الجاسوس مقال منشور: 1422/03/06 ه.

4 – عامر الزمالي ، مدخل إلى القانون الدولي الانساني. الطبعة الثامنة سنة 1997، ص 52.

كاذب في جمع أو محاولة جمع معلومات عن منطقة العمال الحربية لإحدى الدول المحاربة بقصد إيصال هذه المعلومات لدولة العدو›› .

ولا يعد جاسوسا أفراد القوات المسلحة الذين يخترقون منطقة عمليات جيش العدو وبنية جمع المعلومات ما لم يرد يرتكب ذلك عن طريق التخفي عنوة كما لا يعد جواسيس العسكريون الذين يعملون بصورة علنية والذين يكلفون بنقل المراسلات الموجهة إما لجيشهم أو لجيش العدو. [1].

حكم الجاسوس :

وفقا للائحة لاهاي لسنة 1899 المتعلقة بقوانين و أعراف الحرب البرية 1907 والبروتوكول الاضافي الأول لسنة 1977 في المادة 46 منه فإن فرد القوات المسلحة الذي يقع في قبضة الخصم أثناء مقارفته التجسس لا يكون له الحق في التمتع بصفة أسير الحرب ويجوز أن يعامل كجاسوس. أما المقيم أو الفرد الذي لم يقع في قبضة الخصم فلا يفقد حقه في التمتع بوضع أسير حرب. ولا يجوز أن يعامل كجاسوس إلا ذا قبض عليه أثناء مقارفته التجسس[2].

إن الجاسوس يخضع للعقوبة التي تقدرها قوانين الدولة التي ألقت القبض عليه وهي عموما قاسية قد تصل إلى حد الاعدام. ونظرا لجسامة هذه العقوبة يجب ان يحاما تطبيقها بالضمانات الكافية بالنسبة للمتهم. [3]

1 - جمال رواب ,الوضع القانوني للمقاتل في القانون الدولي الإنساني , مذكرة ماجستير في القانون الجنائي الدولي , جامعة سعد دحلب البليدة , ص 83 .

2 - انظر شريف علتم و محمد ماهر عبد الواحد , المرجع السابق , ص 287.288

3–علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام .منشأة المعارف مصر, *طبعة* 1975, ص 712

غير أن توجد حالة وحيدة يمكن اعتبار الجاسوس فيها أسير حرب، وهي ما نصت عليها المادة 31 من لائحة لاهاي للحرب البرية، وهي إذا التحق الفرد بالقوات المسلحة التي ينتمي إليها ووقع في قبضة العدو بعد ذلك.

ففي هذه الحالة لا يملك الدولة التي قبضت عليه أن تحمله أي مسؤولية عن أعمال التجسس السابقة، والحكمة في ذلك هو أن معاقبته هي من قبيل الدفاع الشرعي عن كيان الدولة، ولا محل لهذا الدفاع إذا كان الفعل قد سبق وقوعه. [1]

الفرع الرابع: المرتزق في الفقه الاسلامي والقانون الدولي الانساني

أولا: المرتزق في الفقه الاسلامي

1/ الارتزاق في الاسلام :

المسلم لا يجوز له ان يكون مرتزقا بالمعنى القانوني و الوضعي الحديث , من اجل الرغبة في تحقيق مغنم شخصي و لان القتال لا يكون من المسلم الا عن مبد اعلاء لكلمة الله و دفاعا عن اجل المبادئ السامية و القضاء على الظلم و رد الاعتداء[2], فقد روى ابي موسى الاشعري ﷺ قال : {سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يقاتل شجاعة و يقاتل حمية و يقاتل رياء ايهما في سبيل الله , فقال من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله }[3].

2/ حكم المرتزقة و الاستعانة بهم:

1- فاطمة بلعيش ,حماية أسرى الحرب في القانون الدولي الانساني . مذكرة ماجيستير في القانون العام، جامعة حسيبة بن بوعلي، 2008، ص 55-56

2- ميلود عبد العزيز , حماية ضحايا النزاعات المسلحة في الفقه الاسلامي الدولي و القانون الدولي الانساني , طبعة دار هومة الجزائر , ص305.

3 - البخاري , صحيح البخاري , كتاب التوحيد , باب قوله تعالى . (و لقد سبقت كلمتنا لعبادنا المرسلين ..) حديث رقم: 7020.مطبعة الفجالة الجديدة مصر سنة 1376 ه .

ان مسألة الاستعانة بالمرتزقة في الفقه الاسلامي تقودنا الى مسألة جواز الاستعانة بالكفار من غير المسلمين و ذلك للدفاع عن بلاد المسلمين و في ذلك اختلف الفقهاء على قولين:

أجازه الجمهور من الحنفية و الشافعية و الحنابلة في رواية عنهم مطلقًا بشروط[1]:

- أن يستقيموا على أوامر الحاكم المسلم ونواهيه،

- وأن يضمن المسلمون عدم تدخل الكفار في شؤونهم

- وأن يأمنوا مكرهم وخيانتهم، وأن يكون من يستعان به من الكفار حسنَ الرأي في المسلمين، مأمونًا عليهم.

واستدل الجمهور بآثار كثيرة لكنها غير ثابتة, كما قال ابن المنذر: منها: ما رواه أبو داود: {أن النبي ﷺ استعار دروعًا من صفوان بن أمية –وكان صفوانُ حينها كافرًا– في قتال ثقيف}.

ومنها: دخول النبي ﷺ بعد عودته من الطائف في جوار المطعم بن عدي، وكذلك دخول أبي بكر في جوار ابن الدغنة.

وأما من منع من الاستعانة بالمشركين من المالكية و الحنابلة في القول الثاني[2] فاستدلوا بأدلة منها:

ما رواه مسلم، عن عائشة رضي الله عنها قالت: {خرج رسول الله ﷺ قبل بدر، فلمّا كان بحرّة الوبرة، أدركه رجل قد كان يذكر منه جرأة ونجدة، ففرح

1 - محمد علوشيش الورتلاني , احكام التعامل مع غير المسلمين و الاستعانة بهم , دار التنوير للنشر و التوزيع الجزائر طبعة2004 , ص 205

2 - محمد علوشيش الورتلاني , احكام التعامل مع غير المسلمين و الاستعانة بهم , دار التنوير للنشر و التوزيع الجزائر, طبعة2004 , ص 205.

أصحاب رسول الله ﷺ حين رَأَوْهُ، فلمّا أدركه، قال لرسول الله ﷺ: جئتُ لأتَّبِعَكَ وأُصِيبَ معك، قال له رسول الله ﷺ: تؤمن بالله ورسوله؟، قال: لا، قال :فارجع؛ فلن أستعينَ بمشرك[1]}.

ومنها: ما روى الشيخان، عن البَرَاء قال: جاء رجلٌ مُقَنَّعٌ بالحديد، فقال: يا رسول الله، أقاتل أو أسلم؟ قال: {أسلمْ ثم قاتلْ، فأسلمَ، ثم قاتلَ فقُتِلَ، فقال رسول الله ﷺ عمل قليلاً، وأُجِرَ كثيرًا[2].}

وعليه؛ فلا يجوز الاستعانةُ بالمشركين للدفاع عن المسلمين[3] مطلقًا؛ للأدلة السابقة، وهي نصوص في محل النزاع, ولكن إن اضْطُروا للاستعانة بهم، ولم تكن لهم حيلة غيرها، وخافوا الهلكة على أنفسهم – فجائز؛ شريطة ألاّ يُؤْذُوا مسلمًا في دمٍ أو مال أو حرمة مما لا يحل بذلك.

ثانيا :المرتزق في القانون الدولي الإنساني

1/ تعريف المرتزق في القانون الدولي الانساني:

قد أعطى الفقيه كوتون تعريفا للمرتزق من خلال تحديد أوصافه والتي تتلخص حسب رأيه فيما يلي:

- الفرد الذي يعمل من أجل الكسب المادي.

---

[1] - صحيح مسلم , شرح النووي على مسلم, نشر دار الخير 1996 , باب كراهة الاستعانة في الغزو بكافر حديث رقم : 1817.

[2] - رواه البخاري , كتاب الجهاد و السير , فتح الباري شرح صحيح البخاري نشر دار الريان للتراث 1986 حديث رقم: 2653.

3 ابن قدامة المقدسي , المغني, كتاب الجهاد , نشر دار إحياء التراث العربي سنة 1985 , جزء 9 , مسألة رقم 5708.

- الجندي الذي يخدم في جيش بلد آخر غير وطنه.

الفرد مدفوع الاجر خاصة الجندي المأجور لخدمة دولة اجنبية.[1]

2/ حكم المرتزق في القانون الدولي الانساني:

إن الأصل أن مواطني الدولة هم الذين يكونون جيشا للدفاع عنها , و الذود عنها , مما يقتضي ان يكون المدافع من له ولاء للأرض والوطن, الا انه قد يتطوع و يشارك بعض الافراد دفاعا عن دولة اخرى لنصرة اهلها في حربهم المشروعة بحيث تجمعهم معها رابطة الدين او العرق او مصير الامة المشترك و هذا ما تقره و تبيحه الشرائع السماوية و القوانين الوضعية.

أما أن يكون الافراد من ممتهني القتال و الباحثين عن المغنم و المكسب المادي بحيث لا تهمهم مشروعية او عدم مشروعية الحرب المخاضة و لا مبادئ تحكمهم فمبادتهم و اخلاقهم لمن يدفع اكثر هؤلاء من يطلق عليه مصطلح المرتزقة في القانون الدلي المعاصر.[2]

وقد جاء في نص المادة 47 من البروتوكول الاضافي الأول لعام 1977 في فقرته الأولى على أنه: [لا يتمتع المرتزق بوضع المقاتل أو أسير الحرب، لأن اعماله تهدد السلم والأمن الدوليين وانظمة الحكم القائمة في الدول، خاصة التي تعاني من صراعات داخلية وطائفية][3], لكن الملاحظ على هذا النص أنه لم يحرم المرتزقة

---

1 – محمد حمد الشبلي، المركز القانوني لأسرى الحرب في القانون الدولي الانساني، ص 228-229.

2 - ميلود عبد العزيز , حماية ضحايا النزاعات المسلحة في الفقه الاسلامي الدولي و القانون الدولي الانساني , طبعة دار هومة الجزائر , ص322.

3- لقد جاء في نص المادة 03 فقرة 01 من الاتفاقية الدولية لمنع استخدام المرتزقة أن كل مرتزق يعتبر مرتكبا لجريمة دولية في حكم الاتفاقية.

بصورة مباشرة و إنما اكتفى بتحديد المعاملة التي ينبغي أن يعاملوا بها عند القبض عليهم في الفقرة الأولى و تعريفهم في الفقرة الثانية.

كما أن هذه الاتفاقية منحت اختصاص محاكمة المرتزقة إلى المحاكم الوطنية، أي أن قواعد القانون الدولي الانساني وفقا للمادة 75 من البروتوكول الاضافي الأول لعام 1977 جاءت خالية من تحميل المرتزق أي مسؤولية جزائية وقررت منحه بعض الحماية العامة، والحق في معاملة انسانية في جميع الاحوال و لا يحق له التمتع بوضع اسير حرب. [1]

لذا فاللجوء إلى المرتزقة يعد عملا ممقوتا من الناحيتين القانونية والأخلاقية لان أنشطة مخالفة للعديد من المبادئ المستقرة في القانون الدولي العام، مثل مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، ومبدأ استقلال الدول ومبدأ السلامة الاقليمية، ومبدأ عدم استخدام القوة في العلاقات الدولية. [2]

إن المرتزق بأفعاله الشنيعة[3] يشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين كما أن يشكل اداة لانتهاك حقوق الانسان في زمن الحرب والنزاعات المسلحة.

1- بلعيش فاطمة ، حماية الأسرى في القانون الدولي الانساني ، مذكرة ماجيستير دفعة 2007 ,ص رقم 53.

2 - أحمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الانساني، دراسة في الشريعة والقانون. الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 67.

3- غسان الجندي ،المرتزقة و القانون الدولي ،المجلة المصرية للقانون الدولي،المجلد 41، مصر 1985. ص 314 .

المبحـــث الثالث :

وسائل القتال غير المشروعة في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني

ان حرية الاطراف المتحاربة في اختيار أنواع معينة من الاسلحة مقيدة بقواعد القانون الدولي الانساني العرفـــي و اجتهادات فقهاء الشريعة الاسلامية, إذ يحظر استخدام الاسلحة العشوائية الطابع ، والسم ، والأسلحة السامة والأسلحة البيولوجية والكيميائية كما يحظر استخدام وسائل مكافحة الشغب كأسلوب للحرب واستخدام الطلقات النارية التي تتمدد وتتفلطح بسهولة في جسم الإنسان والأسلحة التي من شأنها ساسا إحداث إصابات بشظايا لا يمكن كشفها والألغام الراضية والأسلحة المحرمة وأسلحة الليزر.

المطلب الأول :حظر أو تقييد أسلحة تقليدية في القانون الدولي الإنساني

حظر القانون الدولي الانساني مجموعة من الاسلحة[1] على اساس انها تخالف المبادئ المعروفة التي استقرت عليها الاتفاقيات الدولية.

لقد حظر اعلان سان بترسبورغ[2] لسنة 1868 استعمال بعض القذائف زمن الحرب و خاصة القذائف التي يقل وزنها عن 400 غ , و التي تكون متفجرة أو

---

1 –تنص الفقرة 3 من إعلان سان بترسبورغ على ما يلي:

« Que le seul but légitime que les Etats doivent se proposer durant la guerre militaires de l'ennemi » est l'affaiblissement des forces

2 –تنص الفقرة 6 من إعلان سان بترسبورغ لعام 1868 على ما يلي:

« Que l'emploi de pareilles armes serait dès lors contraire aux lois de l'humanité ».

و جاء في ديباجة إعلان سان بيترسبورغ،1868 : أن الغرض الشرعي الوحيد الذي ينبغي أن تسعى إليه الدول أثناء الحرب هو إضعاف القوات العسكرية للعدو؛ وأنه يكفى لتحقيق ذلك إصابة أكبر عدد ممكن من الرجال, أن هذا الغرض يتم تجاوزه باستعمال أسلحة تزيد بلا مبرر معاناة الرجال المصابين، أو تجعل موتهم محتما.

مشحونة بمواد قابلة للانفجار و في عام 1899 اصدر مؤتمر لاهاي الاول للسلام اعلانا حظر في استعمال الرصاص القابل للانتشار او التمدد في الجسم المعروف باسم دم دم , ثم اتفاقية لاهاي لأعراف الحرب البرية[1] لعام 1929.

الفرع الاول: اتفاقية حظر او تقييد استخدام اسلحة تقليدية معينة

و هي اتفاقية انعقدت بشأن حظر استخدام اسلحة معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر ,و بروتوكولاتها الملحقة كما أن أكثر التزامات اتفاقية 1980 مأخوذة من نص البروتوكولين الإضافيين الأول الثاني لعام 1977و اللذان يعتبران بحق أهم صكوك القانون الدولي الإنساني[2] .

و هذه الاتفاقية و بروتوكولاتها هي عبارة عن التزامات بالامتناع عن استعمال أسلحة معينة في نطاق النزاعات المسلحة الدولية بما في ذلك حروب التحرير الوطنية[3].

فالبروتوكول الأول منها يحظر إستعمال أسلحة يمكن أن تؤدي الى الاصابة بشظايا لا يمكن الكشف عنها الا بالأشعة السينية

1- تقضي المادة 23 من لائحة لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية بما يلي Outre »: les prohibitions établies par des conventions spéciales, il est notemment interdit … d'employer des armes, des projectiles ou des matières propres à causer des maux superflus ».

2 - عبد القادر حوبة , النظرية العامة للقانون الدولي الانساني ,مطبعة سخري , الطبعة 1, ص 135 - 136.

3- شريف علتم و محمد ماهر عبد الواحد , المرجع السابق , ص 500. و انظر فريتس كالسهوفن , ليزابيت تسغفلد , ضوابط تحكم خوض الحرب . ترجمة احمد عبد العليم اللجنة الدولية للصليب الاحمر 2004, ص 189.

والبروتوكول الثاني خاص بحظر أو تقييد استعمال الالغام و الأشراك و الخدع الحربية , و يهدف هذا البروتوكول الى حماية السكان المدنيين قيد الامكان من آثار الالغام الارضية الطويلة الامد و ذلك لإرباك تقدم العدو .

و البروتوكول الثالث خاص بحظر او تقييد استعمال الأسلحة الحارقة .

و البروتوكول الرابع تناول حظر استعمال أسلحة الليزر المسببة للعمى .

و البروتوكول الخامس تناول مسألة الحد من استخدام الألغام المضادة للأفراد.

الفرع الثاني: اتفاقيات حظر او تقييد استخدام الألغام و الذخائر العنقودية

أولا :اتفاقية حظر استخدام وحيازة الالغام المضادة للأفراد و تدميرها

اعتمدت هذه الاتفاقية بأوسلو في 18 سبتمبر 1997 و يطلق عليها كذلك اتفاقية اوتاوا لأنه تم التوقيع عليها بذات المدينة يومي 03 و 04 ديسمبر1997.[1]

و قد عرفت الاتفاقية اللغم المضاد للأفراد بانه لغم مصمم للانفجار بفعل وجود شخص عنده او قريبا منه او في حالة لمسه و يؤدي ذلك الى شل قدرات او جرح او قتل شخص او اكثر [2].

و بذلك تكون الالغام المصممة لتنفجر بفعل وجود مركبة عندها او قريبا منها خارجة عن دائرة الالغام المضادة للأفراد[3] .

1 - عبد القادر حوبة , النظرية العامة للقانون الدولي الانساني ,مطبعة سخري , الطبعة 1, ص - 136

2 - احمد سي علي , دراسات في القانون الدولي الانساني , دار الاكاديمية للنشر الجزائر العاصمة , الطبعة الاولى 2011 , ص474

3- اتفاقية حظر استعمال و تخزين و انتاج و نقل الالغام المضادة للافراد وتدميرها المادة 02

ثانيا :اتفاقية حظر استخدام الذخائر العنقودية

اعتمدت هذه الاتفاقية في دبلن من قبل ممثلي اكثر من 100 دولة في 30 ماي 2008 و قد نصت على حظر الذخائر العنقودية و انتاجها و نقلها و تخزينها [1].

و قد عرفت هذه الاتفاقية الذخائر العنقودية بانها: ‹‹ أجهزة تطلق جوا او من اسلحة المدفعية و تنثر على مساحة شاسعة الكثير من الذخائر الصغيرة او القنابل الصغيرة القابلة للانفجار ››.

كما ان هذه الاتفاقية تلزم الدول بتطهير المناطق الملوثة بهذه الذخائر نظرا للمشاكل التي تنجر عنها في العقود اللاحقة لانتهاء العمليات الحربية و التي تعيق و تعرقل عودة السكان المدنيين الى الاراضي و المساحات الزراعية التي كانت مسرحا لبث هذه الذخائر و المقذوفات[2].

المطلب الثاني: حظر اسلحة الدمار الشامل في الفقه الاسلامي والقانون الدولي الانساني

الفرع الاول: ماهية اسلحة الدمار الشامل

أولا الاسلحة الكيماوية :

يقصد بالأسلحة الكيماوية تلك الاسلحة التي تصنع من مواد كيماوية و تكون لها خاصية التسميم و القتل مثل الغازات الخانقة و غاز الاعصاب[3] .

ترجع جذور حظر هذا النوع من الاسلحة الى مؤتمر السلام الاول المنعقد في لاهاي سنة 1899 الذي قرر حظر استخدام الاسلحة الخانقة أو الضارة بالصحة كما

1 - عبد القادر حوبة , النظرية العامة للقانون الدولي الانساني ,مطبعة سخري , الطبعة 1, ص - 138

2 - امزيان جعفر , مبدأ التناسب و الاضرار الجوارية في النزاعات المسلحة , مذكرة ماجستير , جامعة مولود معمري 2011 , ص 83.

3 _ماهو شيزا حاج عبد الله , مدى مشروعية اسلحة الدمار الشامل في ضوء احكام الشريعة الاسلامية , مذكرة ماجستير , جامعة نايف للعلوم المنية الاسلامية 2004 , ص 53 –54 .

تطرق مؤتمر لاهاي الثاني الى حظر استخدام السموم او الاسلحة السامة المنعقد سنة 1907 .[1]

وعقب الحرب العالمية الأولى وصفت الاسلحة الكيماوية بانها وسيلة بالغة القسوة , كما وصف استخدامها ضد المدنيين و غير المقاتلين بانه عمل وحشي لا يمكن تبريره, وانعقد تحت رعاية مجلس عصبة الامم مؤتمر جنيف لعام 1925 و توج بالتصديق على بروتوكول حظر استخدام الغازات الخانقة و السامة و ما شابهها.

و بالنسبة التي تقررها اعتبارات مبدأ التمييز بين المقاتلين و غير المقاتلين , جاء في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة معتبرا أن الوسائل الحربية الكيمياوية و البيولوجية تعتبر ذميمة في حد ذاتها لان آثارها كثيرا ما تكون صعبة الضبط و التوقع و قد تسبب اضرارا بالغة للمقاتلين و غير المقاتلين على حد سواء, كما جاء في قرارها أن احتمال استعمال الاسلحة الكيميائية يشكل تهديدا خطيرا للبشرية .[2]

و في 13 جانفي 1993 جاءت اتفاقية باريس لتبين حظر استخدام و تصنيع و تخزين الاسلحة الكيمياوية بصورة شاملة , كما نصت الاتفاقية على التزام الدول الموقعة بتدمير تلك الاسلحة و على تكوين منظمة لحظر تلك الاسلحة يكون مقرها بلاهاي , و تكون عضويتها مفتوحة لجميع الاطراف المتعاقدة [3], والسبب وراء

1- أحمد سي علي , دراسات في القانون الدولي الانساني , دار الاكاديمية للنشر و التوزيع الجزائر العاصمة, الطبعة الاولى 2011 , ص 496.

2 _ راجع القرار رقم 2603 الفقرة أ من المادة 24 المؤرخ في 16/ 1969/12.

3 - عامر الزمالي , مدخل الى القانون الدولي الانساني , المعهد العربي لحقوق الانسان , اللجنة الدولية للصليب الاحمر تونس 1997, الطبعة الثانية , ص 82.

تحريم هذه الأسلحة يكمن فيما ينتج عنها من آثار مدمرة و أن استخدامها يتعارض مع أبسط مبادئ الإنسانية في وجوب صيانة حياة المدنيين الأبرياء[1] .

ثانيا الاسلحة البيولوجية :

تعرف الاسلحة البيولوجية أو البكتيرية أو الجرثومية , بأنها تلك الأسلحة التي تستخدم فيها الكائنات الحية كالبكتيريا و الفيروسات و الفطريات او سمومها , و ذلك لإحداث الوفاة او اضعاف القدرة البشرية او الحيوانية او الزراعية في مسرح العمليات الحربية [2].

إن كانت جذور الحرب البيولوجية تمتد الى اعماق التاريخ , فان تقدم البيولوجيا في القرن العشرين ساهم في دفع هذه الاسلحة الى مركز متقدم ضمن أسلحة الدمار الشامل.

فقد تمت تجربة السلاح البيولوجي في الحروب الصليبية حيث قذف بجثث الموتى المصابين بالطاعون في مخيمات جنود العدو لنقل العدوى اليهم و إلقاء الرعب في قلوبهم[3].

لقد ورد حظر الاسلحة البيولوجية في برتوكول جنيف لعام 1925 , بحيث تم حظر وسائل الحرب الجرثومية دون حظر انتاج هذه الاسلحة او تخزينها مما يعتبر تقصيرا واضحا لافي هذا البروتوكول , بحيث اتيح لليابان فرصة استخدام السلاح

---

1 - علي عبد القادر القهوجي .مرجع سابق .ص 88 .و انظر خلف الله صبرينة , جرائم الحرب أمام المحاكم الدولية الجنائية ,مذكرة ماجستير في القانون والقضاء الدوليين الجنائيين , جامعة منتوري قسنطينة 2007, ص 74.

2 - عمر سعد الله, تطور تدوين القانون الدولي الانساني , دار الغرب الاسلامي, الطبعة الاولى بيروت , ص 260 و ما بعدها .

3 - احمد سي علي , دراسات في القانون الدولي الانساني , دار الاكاديمية للنشر الجزائر العاصمة , الطبعة الاولى 2011 , ص. 507. 508

البيولوجي كفيروسات الجمرة الخبيثة و الطاعون و الكوليرا ضد الصين في أوائل اربعينيات القرن الماضي مما ادى الى وفاة مئات الآلاف من الصينيين[1] .

ولقد جرى التفاوض بشأن اتفاقية الامم المتحدة لعام 1972 بين عامي 1969 و1971 وكان موضوعها حظر استحداث او انتاج او تخزين الأسلحة البيولوجية وتدميرها. [2]

و بدأ سريان هذه الاتفاقية سنة 1975 و وصل عدد الدول الاطراف فيها إلى 140 دولة, وهي تعتبر أول معاهدة دولية حقيقية لنزع السلاح فهي أول اتفاقية تحظر فئة من الاسلحة بكاملها , وعلة تحريم هذا السلاح تجاوزه للجيوش المتقاتلة ليصيب الأبرياء بأمراض معدية، ويحمل للإنسان معاناة شديدة لا يمكن القبول بها[3] .

ثالثا الاسلحة النووية :

تتميز الاسلحة النووية بخصائص تجعلها تنطوي على آثار مأساوية, حيث لا يمكن احتواء حجم الدمار الذي يسببه هذا النوع من الاسلحة من حيث المكان أو من حيث الزمن اذ ان لها القدرة على تدمير بلد بأكمله من على سطح المعمورة , و أن

---

1 – المجلة الدولية للصليب الاحمر , حوارات انسانية في القانون و السياسات و العمل الانساني , سنة النشر 2008 , ص 182.

2– فريتس كالسهوفن، ليزابيث تسغفلد، ضوابط تحكم خوض الحرب :مدخل للقانون الدولي الإنساني، ونص المادة 1 من اتفاقية1972 التي تنص على ما يلي:

« Chaque Etat partie à la présente convention s'engage à ne jamais, et en aucune point, fabriquer, stocker, ni acquérir d'une manière ou d'une autre ni circonstance, mettre au conserver:

1– des agents microbiologiques ou autres agents biologiques, ainsi que des toxines quels l'origine ou le mode de production, de types et en quantités qui ne sont pas qu'en soient prophylactiques, de protection ou à d'autres fins pacifiques; destinés à des fins

2– des armes, de l'équipement ou des vecteurs destinés à l'emploi de tels agents ou hostiles ou dans les conflits armés ». toxines à des fins

3 - عبد الله سليمان .المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي .مرجع سابق .ص265

من شأن الاشعاع المنطلق من التفجيرات النووية ان يؤثر في الصحة و الزراعة و الموارد الطبيعية في مساحات جغرافية شاسعة مما يشكل تهديدا للأجيال القادمة .[1]

و تجدر الاشارة الى نقطة مهمة كانت محط انظار القانونيين و الفقهاء و القضاة و هي عشوائية هذا النوع من الاسلحة لا سيما في شأن التمييز بين المقاتلين و المدنيين[2] .

لقد توصلت الامم المتحدة في: 1968/06/12 الى توقيع معاهدة عدم انتشار الاسلحة النووية التي نصت في مادتها الاولى على انه تتعهد كل الدول الحائزة على هذا النوع من الاسلحة و التي تكون طرفا في هذه المعاهدة بعدم نقلها الى اي مكان و عدم القيام بمساعدة او تشجيع اي دولة من الدول غير الحائزة للأسلحة النووية على صنع اي اسلحة او اجهزة نووية اخرى او اقتنائها [3], و دخلت اتفاقية عدم انتشار الاسلحة النووية حيز التنفيذ في سنة 1970 و تم التوقيع عليها من طرف 183 دولة موقعة في العالم[4] .

الفرع الثاني: حكم استعمال اسلحة الدمار الشامل في القانون الدولي الانساني

لقد صدر حظر لاستعمال الأسلحة الكيميائية في مؤتمر جنيف عام 1925م، بعد أن استعملها الجيش الألماني في الحرب العالمية الأولى ضد الحلفاء.

---

1 – احمد سي علي , دراسات في القانون الدولي الانساني , دار الاكاديمية للنشر و التوزيع الجزائر العاصمة, الطبعة الاولى 2011 , ص 526.

2 _انظر موقع اللجنة الدولية للصليب الاحمر على الانترنت , موقع حول الاسلحة : www.icr.org/web/ara/sitearao

3 – احمد سي علي , دراسات في القانون الدولي الانساني , دار الاكاديمية للنشر و التوزيع الجزائر العاصمة, الطبعة الاولى 2011 , ص 526. 3

4 -احمد سي علي , دراسات في القانون الدولي الانساني , دار الاكاديمية للنشر الجزائر العاصمة , الطبعة الاولى 2011 , ص536.

و قد صدرت فتوى من محكمة العدل الدولية بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية، واستخدامها، بتاريخ 8 يوليو 1996واستندوا في ذلك على ما يلي:

1- أن القانون الدولي لا يحرم الأسلحة النووية بصراحة.

2- أن نصوص قانون النزاعات المسلحة لا ينطبق على هذه الأسلحة.

3- أن القرارات الدولية بخصوص هذه الأسلحة غير مجمع عليها.

4-أن من حق الدولة المعتدى عليها أن تستخدم حق البقاء باسم الدفاع الشرعي عن النفس.[1]

ولذلك تسعى الدول الكبرى التي تملك هذه الاسلحة لتحمل الدول الأخرى على لتوقيع على معاهدة الحد من انتشار الأسلحة النووية؛ لتقطع عليها الطريق لامتلاكها، وهي تسلك في ذلك الابتزاز والضغوط السياسية والاقتصادية بأنواعها، وربما لوحت بالتهديد والتدخل العسكري.

الفرع الثالث: أسلحة الدمار الشامل في الفقه الاسلامي

أولا: نازلة اسلحة الدمار الشامل

من النوازل المعاصرة التي يحتاج حكمها إلى تحرير، استعمال أسلحة الدمار الشامل، وهي أسلحة تمثل أوج ما بلغه التقدم التكنولوجي في هذا العصر، وتمتلك قدرة خارقة وهائلة على التخريب والتدمير، بحيث تهلك الحرث والنسل، ،ولما كان هذا النوع من الأسلحة حديثا ،لا عهد للفقهاء به، كان لا بد من معرفة الحكم الشرعي في استعمال جيوش المسلمين لهذا النوع من السلاح

1 - عامر الزمالي , مدخل إلى القانون الدولي الإنساني . المعهد العربي لحقوق الإنسان , اللجنة الدولية للصليب الاحمر ' تونس 1997 الطبعة الثانية ص 82.

.وقد اختلف العلماء والباحثون في حكم حيازة واستعمال هذه الأسلحة على عدة أقوال . [1] ويمكن للباحث وهو يفتش عن الحكم الشرعي لأسلحة الدمار الشامل أن يجد ضالته ، من خلال نوعين من النصوص:

أ -النصوص التشريعية التي تحصر العمليات القتالية في المحاربين فقط وتنهى عن استهداف غير المحاربين، وهذه النصوص كثيرة في الكتاب والسنة وفي أقوال الصحابة وأفعالهم[2].

ب -النصوص الفقهية التي جرت على ألسنة الفقهاء وأقلامهم، والتي يمكن استخراجها من بطون الكتب الفقهية القديمة، والتي يمكن من خلال التخريج عليها استنباط أحكام شرعية لأسلحة الدمار الشامل و تتناول الموضوعات التالية[3]:

النصوص الفقهية التي يفهم منها جواز تدمير حصون العدو وقلاعه بالمنجنيق.

النصوص الفقهية التي تتحدث عن تحريق العدو بالنار في حصونهم أو في سفنهم.

النصوص الفقهية التي تتحدث عن حكم قطع أشجار العدو وحرق زروعه وثماره.

ثانيا :حكم استعمال اسلحة الدمار الشامل في الفقه الاسلامي

القول الأول أنها مباحة:

---

1 - الشيخ خير الدين مبارك عويمر الجزائري , أسلحة الدمار الشامل و حكمها في الفقه الاسلامي , مقال منشور على الشبكة العنكبوتية .

2 - عبد المجيد محمود الصلاحين , اسلحة الدمار الشامل و احكامها في الفقه الاسلامي , مجلة الشريعة و القانون الاردنية العدد 23, سنة 2005 ,ص 120.121

3 - عبد المجيد محمود الصلاحين , اسلحة الدمار الشامل و احكامها في الفقه الاسلامي , مجلة الشريعة و القانون الاردنية العدد 23, سنة 2005 ,ص .121

بل من القوة الواجب الذي أمر المسلمون بإعداده لمواجهة أعدائهم، وبهذا قال أكثر من بحث هذه المسألة، ومنهم: محمد بن ناصر الجعوان في كتابه: " القتال في الإسلام أحكامه وتشريعاته "، ومحمد خير هيكل في كتابه: "الجهاد والقتال في السياسة الشرعية" .

وهو مقتضى قواعد أهل العلم في هذا الباب كما سيأتي نصوص كلامهم[1].ومن الأصول التي بنوا عليها:

أولا :عموم قول الله تبارك وتعالى: ﴿ وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدْوَّ اللّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِن دُونِهِمْ لاَ تَعْلَمُونَهُمُ اللّهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنتُمْ لاَ تُظْلَمُونَ﴾[2].

ثانيا :إرهاب وردع أعداء الإسلام؛ حتى لا تسول لهم أنفسهم الاعتداء على المسلمين، وهذا مأخوذ من قوله تعالى في الآية السابقة: ﴿ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدْوَّ اللّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِن دُونِهِمْ لاَ تَعْلَمُونَهُمُ اللّهُ يَعْلَمُهُمْ﴾, والردع مبدأ سياسي تعتمده الدول في سياساتها الدفاعية، بهدف ثني العدو عن الإقدام على أي عمل عدائي ، وهذا مطابق للمقصد الشرعي, كتحريق النبي ﷺ لنخل بني النضير[3].

---

1 - من الأدلة الواقعية على أهمية امتلاك الدولة المسلمة لأسلحة الدمار الشامل ما حدث عند إعلان باكستان عن امتلاكها للقنبلة النووية، فقد أصبحت قوية في مواجهة العدو و أصبح يحسب لها ألف حساب كدولة داخة في النادي النووي , انظر محمد بن ناصر الجعوان احكام القانون الدولي الانساني في الاسلام , مذكرة ماجستير , ,ص 217, القتال في. محمد خير هيكل , الجهاد و القتال في السياسة الشرعية ,مرجع سابق.

2 – الأنفال الاية 60.

3 – أخرجه البخاري في الجهاد /باب حرق الدور و النخيل حديث رقم 3021، ومسلم في الجهاد/باب جواز قطع أشجار الكفار و تحريقها حيث رقم 1746 عن ابن عمر رضي الله عنه.

وجه ذلك أن هذه الأسلحة على اسمها تدميرها يشمل النبات والحيوان، و كذا ما روي من أن النبي ﷺ رمى أهل الطائف بالمنجنيق[1]، والمنجنيق يعم به الإهلاك، وهذه الأسلحة مثله في ذلك.

وقال الخطيب الشربيني: (ولأنه ﷺ حاصر أهل الطائف ورماهم بالمنجنيق، وقيس به ما في معناه مما يعم به الهلاك).[2]

ثالثا : قاعدة الوسائل لها أحكام المقاصد، ولما كان القصد من هذه الوسائل هو تحقيق القوة والأمن للمسلمين، فإن حكمها حكم هذا المقصد الشرعي المطلوب .[3]

القول الثاني أنها محرمة:

وممن انتصر لهذا القول الدكتور إسماعيل إبراهيم أبو شريفة في كتابه: "نظرية الحرب في الشريعة الإسلامية" [4].

ومما استدلوا به:

أولا :عموم قول الله عز وجل:﴿ وَأَحْسِنُوَاْ إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِين﴾[5]، فعموم الأمر هنا يشمل طريقة القتل في جهاد الكفار، والقتل بهذه الأسلحة ليس من

1- اخرجه أبو داود في المراسيل عن ابي صالح عن ابي اسحاق الفزاري عن الاوزاعي عن يحي و هو ابن ابي كثير حديث رقم 321 , و في الطبقات الكبرى لابن سعد قال اخبرنا قبيصة بن عقبة , اخبرنا سفيان الثوري عن ثور بن يزيد بن مكحول : ان النبي ﷺ نصب المنجنيق على أهل الطائف أربعين يوما .

2 -الخطيب الشربيني ,المرجع السابق, ص224.

3 - العز بن عبد السلام, القواعد الكبرى. دار القلم الطبعة الاولى سنة 2000, ج 1 ص 74.

4 - اسماعيل ابراهيم ابو شريفة , نظرية الحرب في الشريعة الاسلامية .

5- البقرة الآية 195.

الإحسان. و قول النبي ﷺ : {إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القِتلة}[1]، والقتل بهذه الأسلحة ليس من الإحسان أيضا.

ثانيا :نهي النبي ﷺ عن المثلة[2]، والقتل بهذه الأسلحة فيه تمثيل بمن يقتل بها. كما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل الصبيان والنساء[3]، واستعمال هذه الأسلحة ذريعة لقتلهم.

ثالثا : أن درء المفاسد أولى من جلب المصالح، وجه ذلك أن تصنيع مثل هذه الأسلحة و تخزينها فيه مفاسد ظاهرة و مستعصية على البيئة والإنسان.

و الراجح من القول: وهو وجوب اتخاذ هذه الأسلحة، ولكن لا بد في ذلك من ضوابط مراعاة لما ورد من قيود في القول الثاني كان تستعمل بقدر الحاجة فقط و عند الضرورة القصوى و يتوقى قدر الامكان استهداف المدنيين و ممتلكاتهم. [4]

المطلب الثالث: حظر اساليب القتال في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني

الفرع الاول :حظر اساليب القتال في الفقه الاسلامي

أولا : تحريم الغدر و جواز الخداع في الحرب

اتفق الفقهاء على جواز خداع الكفار في الحرب كيفما امكن الخداع الا ان يكون فيه نقض للعهد او نقض للأمان فانه لا يحل لأنه يصبح من قبيل الغدر المحرم

1- أخرجه مسلم في كتاب الصيد والذبائح /باب الأمر بإحسان الذبح والقتل حديث رقم:1955 عن شداد بن أوس رضي الله عنه, طبعة دار احياء الكتب العربية القاهرة .

2- أخرجه مسلم في الجهاد/باب تأمير الأمراء على البعوث ,ح رقم: 1731عن بريدة رضي الله عنه.

3- أخرجه البخاري في الجهاد/باب قتل النساء في الحرب , ح رقم 3015، ومسلم في الجهاد /باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب , ح رقم 1744 عن ابن عمر رضي الله عنه.

4 - عبد المجيد محمود الصلاحين , أسلحة الدمار الشامل وأحكامها في الفقه الإسلامي , الجامعة الأردنية, مجلة الشريعة و القانون العدد 23 يسنة 2005 , ص 170 و ما بعدها.

و من قبيل الخداع في الحرب حفر الخنادق حتى اذا اتى العدو وقع فيها او اصطدم بها لحديث محمد بن عبد الرحمان بن سهم قال : اخبرنا عبد الله بن المبارك اخبرنا معمر بن راشد البصري عن همام بن منبه عن أبي هريرة ﷺ قال قال رسول الله ﷺ: {الحرب خدعة} , وما جاء في صحيح الامام مسلم قال رسول الله ﷺ: {ان الغادر ينصب له لواء يوم القيامة , يقال هذه غدرة فلان بن فلان} [1].

و من قبيل الخداع الكذب على العدو لتضليله و توهينه وإرباكه و مادام ليس فيه نقض لعهد او اخلال بأمان فقد اخرج مسلم في صحيحه من حديث ام كلثوم بنت عقبة رضي الله عنها قالت : { لم اسمع بالنبي ﷺ يرخص في شيء من الكذب مما يقول الناس الا في الحرب , و الاصلاح بين الناس و حديث الرجل امرأته , و حديث المرأة زوجها }[2], و يتبع ذلك استعمال الحرب النفسية ضد الاعداء و فان لها تأثيرا لا يقل عن تأثير السلاح الفتاك .

و الغدر صفة ذميمة و الغادر يرفع له يوم القيامة لواء يعرف به و يفضح على رؤوس الاشهاد على ما كان في صدره من سوء نية.

قال تعالى : ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ﴾[3] , و يقول الإمام الصنعاني : (وكان رسول الله ﷺ إذا أمر أميرا على جيش أو سرية ,أوصاه في خاصته بتقوى الله و بمن معه من المسلمين خيرا و ثم

1- مسلم بن الحجاج , صحيح مسلم , كتاب الجهاد و السير , باب تحريم الغدر ، حديث رقم 1735 . الامام البخاري , صحيح البخاري , كتاب الادب , باب ما يدعى الناس بآبائهم , حديث رقم 5823.

2 - اخرجه البخاري , صحيح البخاري , باب ليس الكاذب الذي يصلح بين الناس حديث رقم 2546 . و مسلم بن الحجاج , صحيح مسلم , كتاب البر و الصلة و الآداب , باب تحريم الكذب و بيان المباح منه, حديث رقم 2605.

3- سورة الانفال الاية 58

يخبره بتحريم الغدر و تحريم المثلة و تحريم قتل الصبيان و هذه محرمات بالاجماع[1]) .

ثانيا : حظر أعمال الانتقام و الحث على العفــو

لقد حض الاسلام على العفو و التسامح و كظم الغيظ ليبين لنا ان السماحة هي افضل طريقة لاستلال الكره من نفوس الاعداء و لذا فان الانتقام مع ما فيه من القسوة و العنف فان ذلك علامة من علامات الضعف قال تعالى :﴿ وَأَن تَعْفُواْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلاَ تَنسَوُاْ الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ﴾ [2]

و قوله ايضا : ﴿ وَالَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ وَإِذَا مَا غَضِبُواْ هُمْ يَغْفِرُونَ ﴾ [3] و قال تعالى عن همجية فرعون تجاه قوم موسى المؤمنين بدعوته : ﴿ قَالَ الْمَلأُ مِنْ قَوْمِ فِرْعَوْنَ أَتَذَرُ مُوسَى وَقَوْمَهُ لِيُفْسِدُوا فِي الأَرْضِ وَيَذَرَكَ وَآلِهَتَكَ قَالَ سَنُقَتِّلُ أَبْنَاءَهُمْ وَنَسْتَحْيِي نِسَاءَهُمْ وَإِنَّا فَوْقَهُمْ قَاهِرُونَ﴾[4] فكانت نهاية الطاغية فرعون مصر الذي استحى النساء و قتل الأطفال ان أغرقه الله وجنوده في اليم .

الفرع الثاني: حظر اساليب القتال في الفقه القانون الدولي الانساني

أولا : حظر أسلوب الغدر و جواز الخدع الحربية:

لقد فرق القانون الدولي الإنساني بين الغدر والحيل الحربية من جهة مشروعية كلّ منهما أثناء القتال , فقد حظر الأول وأجاز الثاني بوصفه وسيلة من وسائل

---

1 -الامام الصنعاني , سبل السلام . جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية , الرياض , ج 4 , طبعة 1408 ه , ص 95-97.

2- البقرة الاية 237

3- الشورى الاية 37

4- الاعراف الاية 127

القتال[1] , ويعرف البعض الخدع الحربية , بأنها : ‹‹ الأفعال التي يقصد بها تظليل العدو››, أو هي الأعمال التي تستهدف إيقاع الخصم بالخطأ , أو جعله يقوم بأفعال ليست حذرة , ولكن بدون أن تخرق أي قاعدة من قواعد القانون الدولي المنطبق في النزاعات المسلحة.

والواقع أن هذه القاعدة الراسخة في قانون النزاعات المسلحة ليست قاعدة حديثة , بل هي قاعدة قديمة العهد , تستمد أصولها من قوانين الحرب وأعرافها قبل تجسيدها في لائحة لاهاي ,إذ عدت هذه الأخيرة, أن من بين المحظورات الواردة فيها على الأخص : " قتل أو جرح أفراد الدولة المعادية أو الجيش المعادي باللجوء إلى الغدر"[2].

وقد نص هذا على خلاف الحيل الحربية أو ما يسمى بالخداع أثناء الحرب , فهي ليست محظورة ولا تعد من أفعال الغدر, وقد أشار البعض إلى أن الحيل الحربية تعد من المبادئ المشتركة التي وردت في قانون لاهاي وقانون جنيف. لأنها لا تثير ثقة الخصم بقصد خيانته.

و هذا ما أشارت إليه المادة 24 من لائحة لاهاي للحرب البرية بنصها على ما يلي :[يجوز اللجوء إلى خدع الحرب و الوسائل اللازمة لجمع المعلومات عن العدو و عن ميدان القتال].

1- آدم عبد الجبار عبد الله , حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة الدولية بين الشريعة والقانون الانساني , منشورات الحلبي الحقوقية , القاهرة ,ط 1, 2009, ص286.

2 - انظر لائحة لاهاي لأعراف و قوانين الحرب البرية لعام 1907 المادة 23 فقرة / ب

وتُمثل الخدع الحربية بوصفها أسلوباً مباحاً في أثناء النزاعات المسلحة بأعمال عديدة , مثل استخدام التمويه أو التظليل , أو الإيهام أو الترويج لمعلومات خاطئة , أو استخدام عنصر المفاجأة أو الكمائن , و غيرها من الأساليب الأخرى.[1]

ولقد نصت المادة 37 من البروتوكول الاضافي الأول على أنه : (يحظر قتل الخصم أو إصابته أو اسره باللجوء الى الغدر و تعتبر من قبيل الغدر تلك الافعال التي تستثير ثقة الخصم مع تعمد خيانة هذه الثقة و تدفع الخصم الى الاعتقاد بأن له الحق في او ان عليه التزاما يمنح الحماية طبقا لقواعد القانون الدولي التي تطبق في النزاعات الدولية[2]).

و تعتبر الافعال التالية من افعال الغدر [3]:

- التظاهر بنية التفاوض تحت علم الهدنة او الاستسلام
- التظاهر بعجز من جرح او مرض
- التظاهر بوضع المدني غير المقاتل
- التظاهر بوضع يكفل الحماية و ذلك باستخدام شارات او علامات او ازياء محايدة خاصة بالأمم المتحدة او بإحدى الدول المحايدة او بغيرها من الدول التي ليست طرفا في النزاع .

1- عامر الزمالي , مدخل إلى القانون الدولي الدولي الإنساني , مصدر سابق , ص76.

2- آدم عبد الجبار عبد الله , حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة الدولية بين الشريعة والقانون الإنساني , الطبعة الأولى, منشورات الحلبي الحقوقية , القاهرة , 2009, ص286.

3 - عبد القادر حوبة , النظرية العامة للقانون الدولي الانساني . مطبعة سخري ط1 , ص127 و انظر ايضا احمد ابو الوفا , الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الانساني , تقديم د احمد فتحي سرور , القانون الدولي الانساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني , ص 179.

ثانيا: حظر اساءة استعمال الشارات و استهداف مستقلي الطائرات

تستخدم الشارات للوقاية او الحماية زمن النزاع المسلح وذلك حتى يعرف المقاتلون ان الذين يحملون هذه الشارة محميون بموجب احكام القانون الدولي الانساني فقد حظرت المادة 38 من البروتوكول الاضافي الاول لعام1977 اساءة استعمال الشارة المتعلقة بالصليب الاحمر او الهلال الاحمر , كما حظرت تعمد استخدام ما هو معترف به دوليا من شارات او علامات بما في ذلك علم الهدنة و الشارات الحامية للاعيان الثقافية[1] .

و لقد حظرت النصوص الدولية حظرا مطلقا إساءة استعمال الشارات مما قد يسفر عن موت الأفراد أو إلحاق إصابات بليغة بهم[2] , كما ان اساءة استخدام الشارات المميزة للهيئات و الدول المحايدة يتسم بالخسة بل ويتناقض ومبادئ الشرف العسكري.

كما نصت المادة 42 من البروتوكول الاضافي الاول لعام 1977 على أنه:

- لا يجوز ان يكون اي شخص هابط بالمظلة من طائرة مركوبة محلا للهجوم اثناء هبوطه.
- تتاح لأي شخص هابط بالمضلة من طائرة مركوبة فرصة للاستسلام لدى وصوله الارض في اقليم يسيطر عليه الخصم .
- لا تسري الحماية التي تنص عليها هذه المادة على القوات المحمولة جوا [3].

ثالثا: حظر الهجمات العشوائية وأعمال الانتقام و السلب

---

1 - شريف علتم و محمد ماهر , المرجع السابق ,ص 284 . و انظر عبد القادر حوبة , النظرية العامة للقانون الدولي الانساني , مطبعة سخري ط1 سنة 2012 , ص 129 .

2 - خليل حسين، الجرائم و المحاكم في القانون الدولي الجنائي، دار المنهل اللبناني للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2009 ص121 .

3 - شريف علتم و محمد ماهر عبد الواحد , المرجع السابق, ص 74 و ما بعدها .

فالهجوم العشوائي هو عمل عسكري لا يتخذ فيه المهاجم الاحتياطات اللازمة لتجنب ضرب أهداف غير عسكرية، أي المدنيين و الأعيان المدنية، و ذلك باستخدام وسائل و أساليب لا يمكن توجيهها إلى أهداف عسكرية محددة، أو لا يمكن لآثارها أن تكون محددة[1].

كما نصت المادة 51/ ف 4-5 من البروتوكول الاضافي الاول لعام 1977 على حظر الهجمات العشوائية , وتعتبر الأنواع التالية من الهجمات ، من بين هجمات أخرى ، بمثابة هجمات عشوائية[2] :

أ – الهجوم قصفا بالقنابل ، أيا كانت الطرق و الوسائل ، الذي يعالج عددا من الأهداف العسكرية الواضحة التباعد و التميز بعضها عن البعض الآخر و الواقعة في مدينة أو بلدة أو قرية أو منطقة أخرى تضم تركزا من المدنيين أو الأعيان المدنية ، على أنها هدف عسكري واحد.

ب– و الهجوم الذي يمكن أن يتوقع منه أن يسبب خسارة في أرواح المدنيين أو إصابة بهم أضرارا بالأعيان المدنية ، أو أن يحدث خلطا من هذه الخسائر و الأضرار ، يفرط في تجاوز ما ينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة و مباشرة.

كما أكد القانون الدولي الإنساني , ضرورة تجنب الأعمال الانتقامية في النزاعات المسلحة , لذلك استقر مبدأ حظر الأعمال الانتقامية ضد الأشخاص المحميين في القانون الدولي العرفي والتشريعي , وتعد الأعمال الانتقامية التي تتخذ

1 - انظر الضرورة العسكرية في نطاق القانون الدولي الانساني , مرجع سابق ,ص 197 و ما بعدها .

2 - جمال رواب , الوضع القانوني للمقاتل في القانون الدولي الانساني , مذكرة ماجستير في القانون الجنائي الدولي , جامعة سعد دحلب البليدة 2009 , ص 128 .

أثناء النزاع المسلح إجراءات استثنائية وغير مشروعة في ذاتها , يطبقها طرف في النزاع لإجبار الطرف الأخر على احترام قانون النزاعات المسلحة[1].

ويقصد بالأعمال الانتقامية بأنها : ‹‹ إجراءات أكراه , مخالفة للقواعد العادية للقانون الدولي , تتخذها دولة ما اثر أعمال غير مشروعة ارتكبتها ضدها دولة أخرى, وتهدف إلى إجبار هذه الأخيرة بالضرر على احترام القانون الدولي››.

ومن بين الأساليب التي يلجأ إليها أطراف النزاع هو ممارسة التعذيب على العدو إذا ما وقع في قبضتها , وتدخل هذه الممارسة في إطار المعاملة غير الإنسانية، وهي من أخطر وأبشع الأساليب المتبعة أثناء النزاعات المسلحة[2].

والسلب هو نهب الممتلكات المنقولة التابعة للخصم في نزاع مسلح[3] , و يتحقق ذلك من حرمان المالك من هذه الممتلكات بوضع اليد عليها مع توفر نية الاستيلاء و الاستعمال، وهو ذلك الأسلوب الذي يكون وفق سياسة ممنهجة ، و يقع على أموال و ممتلكات لا علاقة لها بالمجهود الحربي لا العمليات العسكرية، و دون وجود ضرورة عسكرية تبرر ذلك[4] .

---

1 – المادة (33) من لائحة لاهاي لعام 1907 .وما تجدر إلية الإشارة أن نذكر أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 قد سلك نفس الاتجاه الذي جاءت به المادة (33) من لائحة لاهاي عندما أشارت في المادة (8/ب) إلى أن (قتل أفراد منتمين إلى دولة معادية او جيش معادي او أصابتهم غدرا يشكل جريمة حرب في النزاعات المسلحة الدولية).

2 - جغور اسلام , مبدأ الانسانية المطبق على النزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي , مذكرة ماجستير في القانون العام , جامعة تيزي وزو 2009 , ص 28.

3 - علي ابو هاني و عبد العزيز العشاوي , القانون الدولي الانساني , دار الخلدونية القبة الجزائر , طبعة 2010 , ص 373.

4 - انظر الضرورة العسكرية في النزاعات المسلحة , رسالة دكتوراه مرجع سابق , ص 175.

خاتمـــة الفصـــل :

لم يقتصر القانون الدولي الإنساني و الشريعة الاسلامية على حماية الفرد غير المقاتل أثناء النزاعات المسلحة ، بل كان نطاق الحماية في الاساس هو حقوق المقاتلين من الجرحى والمرضى والغرقى من القوات المسلحة وكذلك الاسرى في الحفاظ على حياتهم ومداواة المرضى منهم ،وعدم قتل الاسرى أو تعذيبهم ،وعدم التمثيل بالقتلى إكراماً لآدميتهم . وعلى الرغم من التفصيل الدقيق بين من يعد مدنياً ومن يعد مقاتلاً ، إلا أن هذا المبدأ مازال يشوبه بعض الغموض .

يلتقي القانون الدولي مع الفقه الاسلامي من كثير من المسائل النبيلة , كمنع قتل النساء و الرهبان و الاطفال وعدم الاعتداء على المدنيين الذين التزموا جانب الحياد ولم يشاركوا في أي أعمال عدائية و لكن الاختلاف في التطبيق و الالتزام فالمسلمون ملتزمون بما تمليه عليه عقيدتهم و قوانين دولتهم لان النظام الاسلامي ذو طابع تعبدي وغير المسلمين لا يلتزمون الا بما تفرضه قوة القانون الذي يحكمهم .

لقد كان لتطور الأسلحة التقليدية الحديثة و أسلحة الدمار الشامل أثر عكسي في غموض علاقتها بمبدأ التمييز كمبدأ يضبط استعمال هذه الاسلحة أثناء سير العمليات العدائية و يحصر استخدامها ضد فئة المقاتلين فقط , اذ يعد معظم ضحايا الألغام الأرضية و الذخائر العنقودية اليوم من المدنيين , و كذا الشأن بالنسبة لأساليب القتال الحديثة فالفاتورة الأكبر من الهجمات العشوائية و اعمال الانتقام أو الحصار الاقتصادي المفروض على الدولة المعادية يتحمل عبئها و أوزارها المدنيون الذين لا علاقة لهم أصلا بالقتال.

جواز استخدام الأسلحة بكافة أشكالها وأنواعها إذا تطلب الأمر ذلك وعلى وجه الخصوص إذا كان العدو يستخدمها ضد المسلمين وانطلاقًا من قاعدة المعاملة بالمثل

مشروعية أخذ الأسرى وذلك من تبعات أحكام القتال، وهذا لا يمنع من توفير معتقلات تليق بحياة الأسرى ولا تلحق الضرر بحياتهم، وتوفير الحاجات الضرورية لهم من لباس وطعام ودواء.

فشل الجهود الدولية في النزع التام والشامل لأسلحة الدمار الشامل، والاستعاضة عنها بمعاهدات منع الانتشار، والتي فشلت هي الأخرى في منع الدول من عضوية نادي الرعب النووي، سواء كانت هذه العضوية علنية أو سرية.

التوصيات المقترحة :

* إخضاع العمليات العسكرية بشتى أنواعها لمبدأ الإنسانية كمبدأ له الأولوية في الحماية مع التأكيد على أهمية استقرار مبد أ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين في قواعد القانوني الدولي الإنساني من أجل ترشيد آثار الحرب.

- تنظيم مؤتمرات دولية من شانها توعية الشعوب و القادة السياسيين و العسكريين لحثهم على الالتزام الصارم بقواعد القانون الدولي الانساني أثناء نشوب النزاعات المسلحة, والعمل على استحداث آليات مراقبة فعالة لمدى تنفيذ الدول لالتزاماتها الحربية.

- إن الغاية من تقييد السلاح في القانون الدولي الانساني هي اضعاف القدرات العسكرية للعدو و يكفي ذلك بتحييد اكبر عدد من المقاتلين , كما ان تقييد استعمال السلاح من شانه الحفاظ على سلامة و كرامة الانسان في أحلك و أصعب الاوقات الا و هي الحرب فلذا فالحد من تصنيع و تطوير الاسلحة الفتاكة التي تسبب آلاما لا مبر لها و ضرورة مراجعة الاتفاقيات الدولية السابقة المتعلقة بها يعد ضرورة بمكان لجبر النقص الحاصل فيها . ضرورة القيام بمراجعة للقواعد الاتفاقية ذات العلاقة بمبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين مع الحفاظ على المبادئ والمكاسب الإنسانية المتوصل إليها بتعديل ما يجب تعديله وتطبيق ما هو قائم لتجاوز التحديات المعاصرة.

- يجب حظر القيام بالعمليات العسكرية المتعلقة بأعمال القصف في المناطق السكنية خاصة المكتظة منها والعمل على الفصل بين العناصر العسكرية والمدنية بشتى الوسائل. كما يجب حظر أساليب القتال التي تهدد فئات غير المقاتلين، وذلك بتوضيح الحدود القانونية للحرب المشروعة والأساليب المستخدمة إزائها والعمل على تمييز الأعيان المدنية وحمايتها من آثار النزاع.

- ضرورة إعطاء تعريف دقيق لمفهومي الجواسيس و المرتزقة و تحديد المراكز القانونية الخاصة بهم بكل دقة و وضوح دون الاكتفاء بنفي صفة أسير حرب عنهم ودعوة الدول الى التصديق على اتفاقية مناهضة تجنيد المرتزقة و تمويلهم و تدريبهم ووجوب الالتزام الدولي بقواعدها .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصـــــل الثانـــــي

مبدأ الضرورة العسكرية في النزاعات المسلحة الدولية

تحتل الضرورة الحربية موقعاً بارزاً في مواثيق القانون الدولي الإنساني، وفي ديباجة إعلان "سان بيترسبورغ" المذكور تطالعنا الإشارة إلى "ضرورات الحرب" التي يجب أن تتوقف عند "مقتضيات الإنسانية"، وطبقاً لأحكام القانون الدولي الإنساني، يعد جريمة من جرائم الحرب تدمير الممتلكات والاستيلاء عليها على نطاق واسع وبصورة غير مشروعة واعتباطية ما لم تبرر ذلك الضرورات العسكرية.

وفي الفقه الإسلامي أن " الضرورات تبيح المحظورات " وهذه من القواعد العامة المتبعة في ظروف السلم والحرب. ومن الأمثلة التي دار حولها نقاش الفقهاء تترس العدو ببعض أفراده من غير المقاتلين و الإغارة عليه إعمالاً لقاعدة الضرورة أجاز الفقهاء قتال العدو المتترس، وإن كان استهداف غير المقاتلين غير مقصود أصلاً , والضرورة تقدر بقدرها.

لقد قسمت هذا الفصل الى ثلاث مباحث:

المبحث الأول : تناولت فيه ماهية مبدا الضرورة في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني

المبحث الثاني: تناولت فيه ضوابط الضرورة العسكرية في التعامل مع الأشخاص و الأعيان الفقه والقانون الدولي الانساني

المبحث الثالث: تناولت فيه المسؤولية الدولية و الجرائم المترتبة عن انتهاك مبادئ الحرب في الفقه الاسلامي والقانون الدولي الانساني

المبحـــث الأول :

ماهية الضرورة في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني

الضرورة هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب، أو تأخيره عن وقته دفعاً للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع.

المطلب الاول : مفهوم الضرورة في اللغة و الاصطلاح

الفرع الاول: الضرورة في الفقه الاسلامي

أولا :الضرورة في اللغة[1]

الحاجة والشدة التي لا مدفع لها، والمشقة، والجمع: ضرورات وهي اسم لمصدر الاضطرار. وأصل مادة (ضر) خلاف النفع والاضطرار: الاحتياج إلى الشيء، واضطره إليه: أحوجه وألجأه فاضطر.

ضَرورة: جمع ضَرُورات وضَرَائِرُ[2]:

أ- حاجة : مثل قولنا تضامُن الدول العربيَّة أصبح ضرورةً حيويّة

الضَّرورات تبيح المحظورات : الحاجات الملحّة تجيز ما لا يجوز .

الضَّرورة القصوى الضَّرورة الملحَّة : الحاجة البالغة الشدّة

1- الفيروز أبادي , القاموس المحيط . مؤسسة الرسالة سنة النشر 2005,الطبعة الثامنة ج 2 , ص رقم 77 ، ابن منظور , لسان العرب . دار صادر بيروت , طبعة 1988 , ج4 ص483

2 - قيل أن الضرورة اسم لمصدر الاضطرار فنقول اضطر فلان إلى كذا و كذا . و يقول عز و جل: (فمن اضطر غير باغ و لا عاد) أي من لجأ إلى أكل الميتة و ما حرم و ضيق عليه الأمر بالجوع. ا لعلامّة جمال الدين بن منظور : لسان العرب ،نشر دار صادر بيروت , ص283 .

بالضَّرورة : وجوبًا ، حَتْمًا ، وعند الضَّرورة عند الحاجة.

ب - مشقّة أو شدّة لا رادّ لها : مثل قولنا للضَّرورة أحكام .

ثانيا :الضرورة في الاصطلاح

المراد بحالة الضرورة عند علماء الشريعة في مثل قولهم : يجوز كذا عند الضرورة أو لأجل الضرورة : ‹‹ تلك الحالة التي يتعرض فيها الإنسان إلى الخطر في دينه أو نفسه أو عقله أو عرضه أو ماله فيلجأ , إلى مخالفة الدليل الشرعي الثابت›› [1] ، كمن اوشك على الهلاك في مخمصة ولم يجد الا ميتة جاز له الاكل منها حفاظا على حياته [2].

وقد تواترت الأدلة على أن هذه الشريعة جاءت لحفظ الضروريّات الخمس[3]: الدين ، والنفس ، والعقل ، والنسل ، والمال.

والمراد بالضروريّات : الأمور التي لا بد من المحافظة عليها حتى تستقيم مصالح الدنيا والآخرة على نهج صحيح دون اختلال ، وإنما يكون ذلك بالمحافظة على هذه الأمور الخمسة ، وتسمى بالكليات الخمس أيضاً ؛ لكونها جامعة لجميع الأحكام والتكاليف الشرعية ، فهي كلية تندرج تحتها جميع جزئيات الشريعة[1] .

1- الشاطبي ,الموافقات. دار بن عفان سنة النشر 1424هـ 2003م , ج 2 ص 8 وما بعدها.

2 - الثعالبي , ابو منصور , تفسير الثعالبي , ط 1 بيروت لبنان , دار احياء التراث العربي , ج 1 , ص 360 .

3 - عّرف العلا مّة الشاطبي الضرورة بقوله : ما لابد منها في قيام مصالح الدين و الدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وهرج، و فوت الحياة، و فوت النجاة، و النعم، و الرجوع بالخسران المبين :أبو إسحاق الشاطبي,الموافقات في أصول الشريعة ، دار الفكر العربي ،بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى، 2002 ، ص202

1- وهبة الزحيلي , نظرية الضرورة الشرعية . مؤسسة الرسالة, الطبعة الرابعة 1985 , ص 246.

و دليل توافر الضرورة من القرآن قوله تعلى : ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ ۖ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [1] , قال السعدي : ‹‹ و في هذه الآية دليل على القاعدة الشرعية الضرورات تبيح المحظورات , فكل محظور اضطر اليه الانسان فقد أباحه له الملك الرحمان››[2] .

فالقاعدة الشرعية التي تنطلق منها الضرورة في الفقه الاسلامي هي : "الضرورات تبيح المحظورات" [3] , أي أن الممنوع شرعا يباح عند الضرورة , و هذه القاعدة مقيدة بقاعدة أخرى مفادها أن الضرورة تقدر بقدرها, أي أن ما أبيح للضرورة لا يجوز التوسع فيه انما يقتصر فيه ما يمنع تلك الضرورة فقط.

الفرع الثالث : الضرورة في فقه القانون الدولي

لقد تنازع مفهوم الضرورة عدة آراء فقهية , و قد كان هناك خلاف حول الاساس الذي تنطلق منه الضرورة و طبيعتها , فمنهم من يرى ان الضرورة نظرية قانونية و منهم من يرى أن أساسها سياسي و واقعي[1].

أولا :الضرورة في الفقه الالماني

---

[1]- البقرة الآية 173.

[2]- عبد الرحمان السعدي , تيسير القرىن الكريم في تفسير كلام المنان , نشر مؤسسة الرسالة , طبعة رقم 1 سنة 2000 , ج 1 , ص 81

3 – يوسف قاسم، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الاسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، 1993م، ص 80.

1– أمير حسن جاسم, نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة. مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية المجلد14 العدد 08 سنة 2007 , ص 30.

لقد أعطى الفقه الالماني مفهوما واسعا للضرورة[1] يوسع فيه من سلطة الدولة و يقوم فكر الفقه الألماني للضرورة أنه يوجد بجانب القانون المكتوب قانون آخر غير مكتوب يخول للدولة حقوقا مفادها اتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على سلامة كيانها و لو كان شأن ذلك خرق القوانين المعمول بها مع اضافة صفة المشروعية لهذه الاجراءات لتعد اجراءات سليمة و قانونية دون الحاجة الى الاقرار بذلك من اي سلطة كانت .[2]

و يترتب على هذه النظرية نتائج خطيرة جراء اطلاق سلطة الدولة و اخضاع القانون لإرادتها بدل اخضاعها لسلطة القانون .

ثانيا :الضرورة في الفقه الفرنسي

لقد اخذ الفقه الفرنسي بنظرية الضرورة لكنه قام بتهذيبها[3] , و قد ظهر في الفقه الفرنسي اتجاهين في تناول مفهوم الضرورة احدهما يصبغ عليه المفهوم القانوني و الآخر يرى ان مفهومها واقعي مع اتفاق الاتجاهين على اخضاع الضرورة لعدة ضوابط .

الاتجاه الفقهي الأول :

ويرى هذا الجانب من الفقه ان الحكومة ليس لها الحق فقط في اتخاذ الاجراءات اللازمة لمواجهة الظرف الاستثنائي , و انما يعد ذلك واجبا عليها لحماية كيان الدولة و ان كانت الدولة في مثل هذا الظرف الاستثنائي خارجة عن اطار

1 – نجم الدين مصطفى محمد ,الدساتير والقوانين العثمانية , الجذور والتوجه الجديد , أطروحة دكتوراه في القانون ,الاكاديمية العربية المفتوحة الدانمارك 2013 , ص 34.

2- صادق أبو صيف، القانون الدولي العام : النظريات و المبادئ العامة، أشخاص القانون الدولي، النطاق الدولي، العلاقات الدولية، التنظيم الدولي، المنازعات الدولية الحرب و الحياد , دار المعارف الإسكندرية 1995ص177 .

3 – احسان حميد المفرجي . كطران زغير نعمة، رعد ناجي، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، كلية القانون ــ جامعة بغداد، 1990 ص 164 وما بعدها.

المشروعية , لكنها لا تخرج عن اطار القانون يستند أنصار هذا الاتجاه إلى الربط بين مفهوم القانون بصفة عامة، و مفهوم الضرورة.[1]

فالقانون في نظرهم هو وسيلة تستهدف المحافظة على كيان الدولة، فإذا ما تعارضت هذه الوسيلة مع كيان الدولة فإنه يضحى بالقانون في سبيل سلامة الدولة[2].

الاتجاه الفقهي الثاني:

إن ما يرتكز عليه أصحاب هذا الرأي يتمثل في أنه كلما توفرت ظروف واقعية و أصبحت هذه الأخيرة تشكل خطرا جسيما و حالا بالدولة جاز لهذه الأخيرة حسب ما سبق انتهاك حقوق دولة أخرى تجنبا لهذه الظروف.

يرى هذا الجانب من الفقه ان الضرورة نظرية واقعية , و ان الحكومة اذا اتخذت اجراءات معينة تخالف القانون المعمول به تحت وطأة الضرورة , فتعتبر هذه الاجراءات حسب الاصل غير مشروعة و باطلة , و مفاد هذا ان الحكومة ينبغي ان تلتزم بمبدأ المشروعية في جميع الاحوال , و غاية الامر انه يمكن للحكومة ان تطالب بإعفائها من المسؤولية الناجمة عن مخالفة القانون من خلال البرلمان, وهذا ما استقر عليه راي الفقه الحديث[1].

المطلب الثاني: القواعد الفقهية و القانونية التي تستند اليها الضرورة

---

1 - يحي الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري و بعض تطبيقاتها المعاصرة و , دار النهضة العربية القاهرة 1974 , ص 34

2- مصطفى أحمد فؤاد ، فكرة الضرورة في القانون الدولي العام ،دار المعارف الإسكندرية ، 1987 م ، ص23 .

1 -صادق أبو صيف، القانون الدولي العام: النظريات و المبادئ العامة، أشخاص القانون الدولي، النطاق الدولي، العلاقات الدولية، التنظيم الدولي، المنازعات الدولية , الحرب و الحياد , دار المعارف الإسكندرية 1995ص177 .

الفرع الاول :القواعد الفقهية التي تستند الها الضرورة في الفقه الاسلامي

أهم القواعد الفقهية و الاصولية التي وضعها الفقهاء[1] لضبط أحكام الضرورة و توضيح معالمها العامة و تنظيم آثارها صيانة للأرواح و الممتلكات

أولا : قاعدة الضرر يزال

ان الضرر تجب ازالته لا نه من قبيل الظلم و الغدر , و الواجب عدم ايقاعه و ازالة الاضرار بالكلية .

وهذه القاعدة من القواعد الفقهية الكبرى ، وهي تشمل أصلين مهمين:
أ – النهي عن إيقاع الضرر ابتداءً ، باتباع شتى وسائل الوقاية والحماية لئلا يقع الضرر.
ب – وجوب رفع الضرر إن وقع باتباع أفضل السبل العلاجية [2] .

و.لقد اقرت الشريعة الاسلامية لزوم ازالة الضرر عن النفس و المال بل يجب رفع الضرر و ترميم آثاره بعد الوقوع فتقطع اغصان الشجرة المتدلية على دار الجار , و يضمن المتلف عوض ما أتلفه على غيره [1].

ثانيا: قاعدة المشقة تجلب التيسير

الاصل في هذه القاعدة قوله تعالى : ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾[2].

1– وهبة الزحيلي , الوجيز في اصول الفقه , دار الفكر دمشق سوريا, طبعة 2011 , ص 226
2 – جلال الدين السيوطي ,الاشباه و النظائر , مكتبة نزار مصطفى الباز مكة المكرمة, ج 1 ص83 .

1 - وهبة الزحيلي , الوجيز في أصول الفقه , طبعة دار الفكر دمشق , سوريا , 2011, ص 226
2– البقرة الآية 185.

و قوله تعالى : ﴿هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ۚ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ ۚ هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِن قَبْلُ﴾[1]

و يتخرج من هذه القاعدة جميع الرخص الشرعية باستثناء ما نص عليه الشرع وان كان فيه مشقة و شدة [2].

ومعنى هذه القاعدة أن الشريعة الإسلامية في جميع أحكامها جاءت بما يقع تحت قدرة المكلف وإن ترتب على فعله مشقة كالجهاد والصوم والحج ، وقد تخرج المشقة على وجه الاعتياد فتسبب حرجاً كبيراً لسبب من الأسباب فتصبح هذه المشقة سبباً للتيسير والتخفيف كإباحة الفطر في رمضان للمسافر و قصر الصلاة الرباعية و الجمع بين الصلاتين[3].

ثالثا :قاعدة الضرورات تبيح المحظورات

أن الضرر الذي هو ممنوع على جهة الاصالة في الشرع , يباح عند الضرورة , بحث اذا لم يقارف الضرر هلك المسلمون او قاربوا على الهلاك[1] .

و هذه القاعدة أصولية مأخوذة من النص [2] و هو قوله تعالى : ﴿ وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾[3], و الاضطرار هو الحاجة الشديدة و المحظور هو المنهي عن فعلة , و معناها أن

---

1 – الحج الآية 78.

2 – خالد الاتاسي , شرح المجلة .ج 1 ص 50, و قال قال ابن نجيم: المشقة و الحرج انما يعتبران في موضع لا نص فيه , و اما مع النص بخلافه فلا.

3 - وهبة الزحيلي , الوجيز في اصول الفقه , طبعة دار الفكر دمشق , سوريا , 2011, ص 229

1 - نائل غازي مصران , مبدا التمييز و الضرورة الحربية في الشريعة الاسلامية , مرجع سابق , ص123

2 - تاج الدين السبكي , الاشباه و النظائر .دار الكتب العلمية بيروت , الطبعة الأولى 1991 , ج 1 ص 45 .

3 –الانعام الآية 119.

الممنوع شرعا يباح عند الضرورة ,فلا اثم على المضطر في مجاعة اذا تناول شيئا من ميتة او دم , ولا حرج من المدافع عن نفسه من إلحاق الاذى بغيره.

أن الضرر المحرم شرعا كأصل عام يباح عند الضرورة اذا خشي منه هلاك المسلمين و انكسار شوكتهم .[1].

رابعا: قاعدة الضرورات تقدر بقدرها

و معنى هذه القاعدة ان كل فعل او ترك جوز للضرورة , فالتجويز على قدرها ولا يتجاوزها[2].

فليس للمضطر أن يتناول من المحرم الا ما يسد به الرمق , و لا يعفى من النجاسة الا القدر الذي يشق الاحتراز منه و الاطلاع على العورات يجوز للطبيب بمقدار الى ما يحتاج الى كشفه فقط, كما تبطل الرخص اذا زالت اسبابها و كوجود الماء للمتيمم[1] .

و من تطبيقات القاعدة أن استهداف المنشآت المدنية للكفار يكون بالقدر الكافي لإزالة الضرورة فقط .و لا يتعداها و لا يجوز التوسع في ذلك لان مجاوزة حد الضرورة الحربية مفاده الوقوع في المحظور.

الفرع الثاني: القواعد القانونية في حكم الضرورة في القانون الدولي

لقد نصت معظم القوانين الداخلية على بعض الحالات التي تنتفى فيها المسؤولية او يستفيد الشخص في بعض الظروف من اعفاء من هذه المسؤولية رغم ان الفعل الذي اتاه يعتبر بطبيعته غير مشروع .

---

1 - وهبة الزحيلي , الوجيز في اصول الفقه , طبعة دار الفكر دمشق , سوريا , 2011, ص 228.
2- جلال الدين السيوطي ,الاشباه و النظائر , مكتبة نزار مصطفى الباز مكة المكرمة, ج 1 ص 92
1 - وهبة الزحيلي , الوجيز في اصول الفقه , طبعة دار الفكر دمشق , سوريا , 2011, ص 229.

والقانون الدولي بدوره يشهد هذه الحالات التي تنفي أو تعفي من المسؤولية الدولية اذا ما توافرت بعض الشروط او اذا ارتكب فيها الفعل الضار بطبيعته في ظل ظروف معينة و من هذه الحالات و الظروف:

أولا: الاجراءات المضادة

‹‹ و المقصود بها ان تتخذ الدولة إجراءات أو تدابير في مواجهة دولة أخرى كانت قد ارتكبت في وجهها عملا غير مشروع وقد يصل الرد الى اتخاذ نفس الاجراءات التي اتخذتها الدولة المرتكبة للفعل الضار›› و بالتالي مفهوم الاجراءات المضادة هو عبارة عن انتقام ردا على مخالفة ما و تكون مانعة للمسؤولية بالنسبة للدولة التي تباشرها ومثال ذلك المقاطعة الاقتصادية و غلق الحدود.[1]

ولكن لهذا السبب شروط لكي يعفي من المسؤولية الدولية وهي [1]:

1- ان تكون الاعمال المضادة ردا على فعل غير مشروع ارتكبته دولة.

2- ان يكون الرد الانتقامي مشروعا ومساويا للعمل غير المشروع المقترف.

3- ان تقوم الدولة الضحية قبل الرد بمطالبة الدولة المسؤولة برفع الضرر الناجم عن عملها غير المشروع أو بالتعويض وإذا لبت الطلب فقدت الدولة الضحية حق الرد.

---

[1] - اعمر يحياوي , قانون المسؤولية الدولية , دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر , طبعة 2009 , ص 74. و ما بعدها

[1] -اعمر يحياوي , قانون المسؤولية الدولية , مرجع سابق , ص 74 و ما بعدها

وتجدر الاشارة هنا الى أن الاعمال الانتقامية لا ترتقي الى حق استعمال القوة العسكرية للرد على اعمال غير مشروعة الا في حالة الدفاع الشرعي والذي يستلزم بالضرورة قيام الدولة المسؤولة بأعمال عسكرية في مواجهة دولة اخرى.

ثانيا :حالة الشدة

‹‹ ومعناها وجود جهاز من أجهزة الدولة في حالة خطر لا يمكن له انقاذ نفسه او انقاذ الاشخاص الموكلة اليه حمايتهم الا بتصرف يخالف الالتزامات الدولية›› [1], وتختلف عن حالة الضرورة في أن الشدة تكون لحماية اشخاص و ليس حماية المصالح الحيوية للدولة .

و مقتضى حالة الشدة ان يكون الشخص الذي صدر منه الفعل المشكل لمخالفة دولية منسوب لدولة امام خطر كبير على حياته او حياة اشخاص آخرين أوكلت اليه رعايتهم فيرتكب هذه المخالفة عندما لا تكون لديه وسيلة اخرى لإنقاذ الارواح البشرية[1] .

و يشترط في حالة الشدة حسب لجنة القانون الدولي[2] :

– أن تكون حالة شدة قصوى او خطر كبير و هي مسألة يقدرها القاضي الدولي .

– ألا يساهم الذي صدر منه الفعل الدولي غير المشروع في خلق حالة الشدة كعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة .

1– أحمد أبو الوفا – القانون الدولي العام , دار النهضة العربية القاهرة الطبعة الرابعة –2004 ، ص .426

1 - اعمر يحياوي , قانون المسؤولية الدولية , دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر , طبعة 2009 , ص 76.

2- اعمر يحياوي , قانون المسؤولية الدولية , دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر , طبعة 2009 , ص 77.

– ألا ينتج عن الفعل الدولي غير المشروع خطر مماثل او أكبر من المراد تجنبه.

ثالثا : الدفاع الشرعي

‹‹ و هو الحق في الرد المخول قانونا , و ذلك باللجوء الى تصرفات غير مشروعة خاصة اذا تعلق لامر بالقتل او الجرح حماية للنفس او الغير او أي عمل آخر يتسم بالعنف. ››[1]

وهو استخدام القوة و الدفاع بكل وسيلة في حالة تعرض الدولة لاعتداء[2] وقد اقرته المادة 51 من ميثاق الامم المتحدة : 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 وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين.[1]

ويعتبر الاستثناء الوحيد الذي سمحت به المنظمة عن مبدأ عدم استخدام القوة في العلاقات الدولية ومع ذلك فقد ربطه الميثاق بعدم اتخاذ مجلس الامن لأي تدبير من شانه ان يوقف العدوان ويجب توافر شروط للدفاع الشرعي لاعتباره قانونيا. يجب توافر عدة شروط في فعل العدوان حتى يكتسب حق الرد تحت مسمى الدفاع الشرعي طابعه الشرعي و القانوني [2] بحيث:

ينبغي ان يكون هناك عدوان مسلح حال و قائم بالفعل

يجب ان يكون العدوان المسلح مباشرا

---

1 - روشو خالد , الضرورة العسكرية في نطاق القانون الدولي الانساني, رسالة دكتوراه جامعة تلمسان 2012, ص 92.

2– روشو خالد ,مرجع سابق , ص 95.

1 -رياض مزعاش , الدعاية الاعلامية للعدوان في الشريعة الاسلامية و القانون الدولي , مؤسسة كنوز الحكمة للنشر و التوزيع , ط1 لسنة 2011 , ص 108.

2 - رياض مزعاش , مرجع سابق , ص 109.111

يجب ان يكون فعل العدوان على قدر من الجسامة و الخطورة

أما الشروط الواجب توافرها في فعل الدفاع :

يجب ان يكون الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لصد العدوان الواقع

يجب ان يتم توجيه فعل الدفاع بصفة مؤقتة الى حين تدخل مجلس الامن

ينبغي ان يكون هنالك تناسب بين فعل الدفاع و العدوان الواقع على الدولة

و من أمثلة وجود حالة الضرورة لتبرير العدوان ان تعتدي دولة محاربة على اقليم دولة محايدة متذرعة في ذلك بالضرورات الحربية , و مدعية ان احتلال الاقليم كان ضروريا للوقاية من هجمات العدو[1].

رابعا: القوة القاهرة

‹‹ و المقصود بها تلك الظروف المفاجئة و الطارئة التي تجعل من الدولة عاجزة عن الوفاء بالتزاماتها الدولية وقد عرفتها لجنة القانون الدولي بانها عوامل خارجية غير متوقعة او منظورة و هي مستقلة عن ارادة الشخص التي يواجهها و لا يمكن دفعها و قد تكون الاستحالة قانونية او قد تكون طبيعية ›› .

إذا كانت الافعال الصادرة عن الشخص الدولي خارجة عن ارادة الضحية كالقوة القاهرة التي تؤدي الى استحالة مادية في التصرف و يشترط في القوة القاهرة شرطان :[2].

-ألا يكون من صدر منه التصرف قد ساهم بإهماله في حدوث حالة القوة القاهرة

---

1 - محمد مخلوف خلف , حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي , دار النهضة المصرية , طبعة 1973 , ص 39.

2 - بن عامر تونسي , المسؤولية الدولية :العمل الدولي غير المشروع كأساس لمسؤولية الدولة الدولية , منشورات دحلب الجزائر1995 , ص 308.309

-يجب ان تكون القوة القاهرة من المتعذر مقاومتها و غير متوقعة أي لا يمكن للدولة ان تحول دون تحقق آثار هذه القوة

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للضرورة العسكرية و قيودها في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني :

الفرع الاول: الطبيعة القانونية للضرورة العسكرية

على الصعيد الفقهي[1] هنالك من يرى بأن الضرورة العسكرية ما هي الا ركن من أركان العمليات المسلحة , بل ذهب مؤيدو هذا الرأي إلى القول بعدم وجود أي فصل بينهما, ومن هؤلاء الفقهاء الرومان الذين ذهبوا إلى هذا الرأي كالفقيه اوغستين Augustine والفقيه توماس أكويني Thomas Aquinas حيث ذهبا إلى أن العمليات القتالية ما هي إلا مشيئة السماء تفوض إلى الملك ليقوم بها , و اعتبرا أن الحرب العادلة تنبع من و جود ضرورة للقيام بها وذهب الفقيه ادوارد دي فورتس إلى أن الضرورة العسكرية لا تنفك عن كونها ركن رئيس في العمليات القتالية وحدد ثلاث شروط لقيامها وهي :

1- وجود خطر وشيك أو قائم يهدد وجود الأمة.

2 - أن تكون العمليات القتالية ضرورية بما يكفي للدفاع عن مصالح الأمة.

3- أن تكون العمليات القتالية قائمة على استعمال طرق ووسائل تتناسب و التهديد الذي تواجهه الأمة.

و برأي مناقض ذهب فقهاء آخرون الدكتور كمحمد طلعت الغنيمي إلى الاعتقاد بعدم الاتحاد بين مفهومي الضرورة العسكرية والعمليات العسكرية , بل

1- أحمد أبو الوفا , القانون الدولي العام , دار النهضة العربية – القاهرة – الطبعة الرابعة -2004 ، ص 426

على العكس اعتبروا الضرورة العسكرية استثناءا على القاعدة و لا يمكن اللجوء إليها إلا في ظروف وشروط معينه [1] .

حيث استند هؤلاء في رأيهم على التصرفات الدولية التي تطرقت إلى الضرورة العسكرية , التي تجمع بينها و بين النزاع المسلح , كما أكدوا على أن الكثير من الاتفاقيات الدولية التي تطرقت إلى موضوع حماية المدنيين من آثار النزاعات المسلحة أشارت بعدم السماح للجوء إلى الضرورة العسكرية إلا في حالات نادرة و استثنائية ووفق شروط لابد من قيامها [1] .

أولا : حالة الضرورة تعد مانعا من موانع المسؤولية

ذهب أصحاب هذا الإتجاه باعتبار حالة الضرورة حالة يكون فيها الشخص مضطرا للقيام بفعل من الأفعال التي يجرمها القانون و اضطراره هذا يجعله ضيق الاختيار و ان إرادته لا تكون حرة و بالتالي لا يمكن معاقبته أ محاسبته على شيء اضطر و أجبر عليه إجبارا من أجل القيام به و من أجل الحفاظ على مصلحة هي أولى بالحماية من المصلحة المضحى بها.

و بالتالي فإن انتفاء إرادة هذا الشخص في هذه الحالة يجعل أحد أهم أركان الركن المعنوي غير متحقق وهو الإرادة أي أن إرادة الشخص تكون منتفية او في أضيق الحدود بحيث لا يمكن أن نحاسبه على عدم حسن اختياره نتيجة للخطر المحدق بالمصلحة التي حماها[2] .

1- ماجد احمد الزاملي , الحوار المتمدن- العدد: 4065 بتاريخ 2013/04/17 المحور : دراسات وابحاث قانونية .

1 - أحمد أبو الوفا – القانون الدولي العام ,دار النهضة العربية – القاهرة , الطبعة الرابعة -2004 ، ص 427.

2-.الدكتور إسماعيل عبد الرحمان، الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة ، دراسة تحليلية تأصيلية ، الجزء الأول مرجع سابق، ص 300.

و بالتالي فحالة الضرورة تقوم على أساس التضحية بمصلحة في سبيل إنقـــاذ حق أو مصلحة أخرى ، فهذا الرأي يقوم على المفاضلة بين الحقوق والمصالح لتقرير إباحة الفعل إذا كان ما ضحى به أقلّ قيمة أو يتساوى في القيمة مع ما تّم إنقاذه بارتكاب الجريمة[1].

ثانيا :حالة الضرورة تعد سببا من أسباب الاباحة

و يرى أصحاب هذا الاتجاه أن حالة الضرورة تقوم على نفس مقومات أسباب الاباحة[1] على أساس الصراع بين المصالح و إباحة التضحية بالمصلحة الأقل أهمية و بالتالي فإن التخيير بين المصلحتين في ظروف استثنائية هي التي تجعل من الواجب على الشخص أن يأتي الفعل الذي يؤدي إلى الحفاظ على المصلحة الأكثر أهمية.

ومن يعتبر حالة الضرورة سببا من أسباب الإباحة و حجتهم في ذلك وجود ضغط على إرادة الفاعل تمنعه من حرية الاختيار فتنعدم المسؤولية ، وعلّة انعدام المسؤولية هي علّة شخصية تتصل بعيب في اختيار لدى الفاعل[2]. .

و يبدو أن حالة الضرورة تميل إلى كونها سببا من أسباب الإباحة أكثر من كونها مانعا من موانع المسؤولية [3].

---

[1] - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام المسؤولية والجزاء، دار الهدى للمطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 1997 ، ص1 .

1- ماجد احمد الزاملي , الحوار المتمدن-العدد: 4065 بتاريخ 2013/04/17 المحور : دراسات وابحاث قانونية .

[2] - عبد الله سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي ،المرجع السابق، ص3

3- بن عامر تونسي , قانون المجتمع الدولي العام , ديوان المطبوعات الجامعية , ط5 بن عكنون الجزائر 2004 ,ص.326

الفرع الثاني الضرورة العسكرية في القانون الدولي الجنائي.

لقد اختلف الرأي بشأن حالة الضرورة، بين اتجاهين مؤيد و رافض حول اعتبار الضرورة كسبب من أسباب الإباحة في الجريمة الجنائية الدولية.

الاتجاه الأول :حالة الضرورة تعد سبب إباحة في الجريمة الدولية

لقد اعتمد أنصار هذا الاتجاه على أن للدولة العذر إن هي اضطرت في سبيل الدفاع عن نفسها إلى القيام ببعض الانتهاكات، غير أن هذا لا يعفى الدولة من المسؤولية التعويضية عما فعلته[1], .و يستندون في ذلك إلى حق الدولة في البقاء و هو أسمى الحقوق، التي يعترف القانون الدولي، فإذا ما تعارض هذا الحق مع حقوق أخرى وجب عليها ترجيح مصلحتها حتى و لو كان ذلك خروج على قواعد القانون الدولي[2].

الاتجاه الثاني :حالة الضرورة ليست سبب إباحة في الجريمة الدولي

يستند أنصار هذا الرأي إلى أن حالة الضرورة في القانون الجنائي الوطني تختلف عنه في القانون الجنائي الدولي من حيث مصدر التقنين و مجال التطبيق, كما أن القول بأن حق الدولة في البقاء يعلو جميع الحقوق، فإن هذا يتعارض و مبدأ المساواة القانونية بين الدول. الفكرة معناه القضاء تماما على قواعد القانون الدولي , الأمر الذي وبالتالي الأخذ يجعل من الضرورة سبب في الكثير من العنف و القسوة أثناء سير العمليات الحربية، بل وتجعل التنظيم الدولي للحرب مجرد من كل قيمة إنسانية[3].

---

1 - الضرورة العسكرية في نطاق القانون الدولي الانساني ,رسالة دكتوراه , مرجع سابق , ص 126

2 - بن عامر تونسي , المسؤولية الدولية , العمل الدولي غير المشروع كأساس لمسؤولية الدولة الدولية , منشورات دحلب الجزائر 1995 , ص 3270329. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية , دار الفكر الاسكندرية 2003 طبعة ، ص277 .

3 - الدكتور إسماعيل عبد الرحمان، الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة ، دراسة تحليلية تأصيلية ، الجزء 1, ص 300.

الفرع الثالث :ضوابط الضرورة في الفقه الاسلامي

من خلال فهمنا للضرورة فأنه لابد من تحقق ضوابط لها أو شروط فيها، حتى يصح الأخذ بحكمها وتخطي القواعد العامة في التحرير والإيجاب بسببها، وحينئذ يتبين أنه ليس كل من ادعى وجود الضرورة يسلم له ادعاؤه أو يباح فعله. وهذه الضوابط التي يراد بها تحديد معنى الضرورة بالمعنى الضيق هي ما يأتي :

1- أن تكون الضرورة قائمة لا منتظرة, أي متحققة بالفعل كأن يحصل في الواقع خوف الهلاك أو التلف على النفس أو المال وذلك بغلبة الظن ، أو يتحقــق المرء من وجود خطر حقيقي على إحدى الضروريات الخمسة وهي الدين والنفس والعرض والعقل والمــال فيجوز حينئذ الأخذ بالأحكام الاستثنائية لدفع الخطر ولو أدى ذلك إلى أضرار الآخرين عملاً بقاعدة : (إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما) [1] .

2- أن تكون الضرورة ملجئــة بمعنى أن يكون في حالة وجود المحظور مع غيره من المباحات أي في الحالات المعتادة عذر يبيح الإقــدام على الفعل الحرام، بحيث يخشى تلف النفس والأعضاء، كما لو أكــره إنسان على أكل الميتة بوعيد يخاف منه تلف نفسه أو تلف بعض أعضائه، وعدم وجود الطيبات المباحات أمامه.

قال الخرشي : (حد الضرورة ان يخاف على نفسه الهلاك , و لا يشترط ان يصل الى حال يشرف فيها على الموت , فإن أكل الميتة حينئذ لا يفيده و الظن كالعلم) [2].

1 - وهبة الزحيلي , الوجيز في اصول الفقه , طبعة دار الفكر دمشق , سوريا2011, ص 229.

2 - الخرشي , شرح مختصر خليل الخرشي,نشر دار الفكر بيروت , جزء 8 , ص 490

3- و أن تقدر الضرورة بقدرها بمعنى أن لا يتناول من المحظور الا بالقدر الذي يدفع به الضرر فمن زاد على ذلك خرج من حالة الضرورة لقوله تعالى : ﴿ *فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ* [1]﴾ و أن يتقدر زمن إباحة المحظور بقدر بقاء الضرورة لأن الحكم يرتبط بوجود العلة فاذا زالت العلة رجعنا الى الحكم الأصلي للشيء [1].

4- أن يتعذر دفع الضرورة بوسيلة أخرى غير المحظور فقد قال رسول الله ﷺ لعمران بن حصين ﷺ عندما كانت به بواسير: {صل قائما فإن لم تستطع فقاعدا فإن لم تستطع فعلى جنب} [2] , و ألا يترتب على العمل بالضرورة ضرر أكبر من الحاصل بها فقاعدة " الضرر يزال " تحكمها قاعدة أخرة وهي أن " الضرر لا يزال بالضرر " أي أن الضرر لا يزال بضرر مماثل ولا بضرر اكبر منه و إنما بضرر أقل منه. [3]

الفرع الثالث قيود الضرورة الحربية في القانون الدولي الانساني :

اولا/ الفقه التقليدي:

تناول الفقه الدولي التقليدي مفهوم الضرورة الحربية وقد أكدّ على أن الدولة تعتبر القاضي الأول والأخير فيما يتعلق باحتياجات الدول العسكرية أثناء النزاعات

---

[1] - البقرة الآية 173.

[1]- حسن السيد خطاب , قاعدة الضرورات تبيح المحظورات و تطبيقاتها المعاصرة في الفقه الاسلامي , مجلة الاصول و النوازل , عدد 2 , رجب 1340 ه , ص 174.

[2] - البخاري , صحيح البخاري , أبواب تقصير الصلاة , باب اذا لم يصل قاعدا صلى على جنب حديث رقم 1066 , و أبو داود في سننه , كتاب الصلاة , باب في صلاة القاعد حديث رقم 952.

[3] - الزركشي , المنثور في القواعد, تحقيق تيسير فائق أحمد , الطبعة الثانية 1405 هـ , ج 2 , ص 385

المسلحة ، على أن تكون أفعال العنف المستخدمة لا تتجاوز الحاجة العسكرية الفعلية , حيث كان الفقه وبخاصة الألماني ينظر إلى الضرورة الحربية كمبدأ مقدم على جميع القيود التي يفرضها القانون ولاسيما قانون الحرب[1].

حيث جعلوا الضرورة الحربية تبرر كل التصرفات التي يقوم بها القوات العسكرية مهما بلغ عنفها وخلوها من الإنسانية وذلك تطبيقاً لمبدأ مكيافيلي " الغاية تبرر الوسيلة " إلا أن أغلب فقهاء القانون الدولي أشاروا إلى أن هناك خطأ في تبنى مفهوم الضرورة الحربية[2] فالضرورة الحربية لا تبرر أعمال العنف إلا أذا كانت هذه الأعمال لا مناص منها لتدمير قوة العدو ، ولا يمكن اعتبار أي عمل مبرراً بموجب الضرورة الحربية إلا أذا كانت هناك علاقة مباشرة بين القيام بهذا العمل وتحقيق الكسب في المعركة .

ثانيا الفقه الحديث :

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن حالة الضرورة الحربية تضفي الصفة الشرعية على العمليات العسكرية التي تقوم بها الدول المتنازعة طالما أن هــذه العمليات تبقى ضمن إطار قانون الحرب وتمخض عن الرأي عدة نتائج[3]:

-أن القوة المستخدمة يمكن السيطرة عليها من الشخص الذي يستخدمها.

-أن القوة المستخدمة تؤدي بطريقة مباشرة وسريعة لإخضاع العدو كليا أو جزئيا.

-أن القوة المستخدمة لا تزيد من حيث تأثيرها عن الحاجة لإخضاع العدو .

-أن لا تكون الوسيلة محرمة دولياً .

1- روشو خالد , الضرورة الحربية في نطاق القانون الدولي الانساني , اطروحة دكتوراه جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان 2013 , ص 80.

2- روشو خالد , الضرورة الحربية في نطاق القانون الدولي الانساني , ص 82

3- روشو خالد , الضرورة الحربية في نطاق القانون الدولي الانساني , ص 81-82.

أي لا بد لقيام حالة الضرورة توافر شروط ليمكن الاعتداد بها و منها توافر شروط في فعل الخطر و هي:

- أن يكون الخطر مهددا للنفس وحالا.
- أن يكون الخطر جسيما و لا دخل لإرادة المهدد به في وقوعه.

وشروطا في فعل الضرورة و هي :- لزوم فعل الضرورة و - أن يتناسب فعل الضرورة مع الخطر[1].

وفي اتجاه أخر للفقه ذهب إلى ما هو أبعد من ذلك حيث رفض مبدأ الضرورة الحربية من أساسها، مستنداً في ذلك إلى أن الحرب أصبحت عملاً غير مشروعاً وبالتالي فأن كانت فكرة الضرورة الحربية أحدى مستلزمات الحرب فهي غير مشروعة مما يلزم تجاهلها ما دام التحريم يقيد حرية التصرف.

إلا أن الاتجاه الأخير أعيدت صياغته من خلال الربط بين فكرة الضرورة الحربية ومبدأ الإنسانية ، وفق قواعد القانون الدولي الإنساني والتي تقتضى باحترام ما تفرضه حالة الضرورة الحربية الملحة.

[1]- مزيان راضية , أسباب الاباحة في القانون الجنائي الدولي , مذكرة ماجستير في القانون العام , جامعة منتوري قسنطينة 2006 , ص 144 و ما بعدها .

المبحـــث الثانـــي

ضوابط الضرورة العسكرية في التعامل مع الاشخاص و الاعيان في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني

نجد في اتفاقيات جنيف وبروتوكولها الإضافي الأول بالخصوص مواد محددة ورد فيها ذكر " الضرورات الحربية " أو ما يرادفها مثل عبارة " المقتضيات العسكرية " وفي الفقه الإسلامي أن" الضرورات تبيح المحظورات" وهذه من القواعد العامة المتبعة في ظروف السلم والحرب. ومن الأمثلة التي دار حولها نقاش الفقهاء تترس العدو ببعض أفراده من غير المقاتلين كالنساء والأطفال أو اتخاذه بعض المسلمين دروعاً بشرية يحتمي بها.

المطلب الاول: ضوابط الضرورة العسكرية في التعامل مع الاشخاص في الفقه الاسلامي

الفرع الاول: معاملة الجرحى و المرضى و تحريم التعذيب و المثلة

أولا معاملة الجرحى و المرضى:

اذا لم يعد افراد العدو قادرين على جمل السلاح و قتال المسلمين و احجما على كل عمل عدائي من شانه التأثير على سير المعركة لصالح العدو , تعين على جيش المسلمين حمايتهم و صون كرامتهم و معاملتهم معاملة انسانية[1] , لكن اذا اجهز العدو على جرحى المسلمين فيجوز حينئذ للإمام او قائد الجيش ان يأمر بالجهاز على جرحى المشركين معاملة بالمثل بما يحقق المصلحة العامة للمسلمين .

1 - ميلود عبد العزيز , حماية ضحايا النزاعات المسلحة في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني , طبعة دار هومة 2009 , ص 240

فالنبي صلى الله عليه و سلم لم يجهز على جريح و لم يأمر بذلك , بل نهى عن ذلك كما جاء في الحديث الشريف عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن النبي ﷺ أنه قال يوم فتح مكة : (ألا لا يجهزن على جريح , و لا يتبع مدبر , و لا يقتلن اسير , و من أغلق بابه فهو آمن).[1]

اما مسألة التعذيب و الحرق بالنار فقد نهى عن ذلك النبي ﷺ , فقد روى احمد في مسنده و البخاري في صحيحه و ابو داود في سننه عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال :{ بعثنا رسول الله ﷺ في بعث فقال , ان وجدتم فلانا و فلانا فأحرقوهما بالنار , قال حين اردنا الخروج , اني كنت امرتكم ان تحرقوا فلانا و فلانا , و أن النار يعذب بها الا الله , فان وجدتموهما فاقتلوهما }[2].

ثانيا تحريم المثلة و حكمها:

المثلة لغة : جاء في المصباح المنير مثلت بالقتيل مثلا من باب قتل و ضرب , اذا جدعته و ظهرت آثار الفعل عليه تنكيلا . و التمثيل بالجثة اي فصل اي عضو منها و تشويهها[3] .

حكم المثلة : أما مسالة تحريم المثلة فمن أهم المسائل التي عالجتها الضرورة الحربية و حفتها بجملة من الضوابط فالاحاديث الدالة على المثلة كثيرة و منها :

عن عبد الله بن يزيد عن النبي ﷺ انه: { نهى عن النهبة والمثلة}[4]

1- ابن بطال القرطبي , شرح صحيح البخاري, مكتبة الرشد الرياض , الطبعة الثانية 2003 , ج 5 ص 202 .

2 - انظر صحيح البخاري , كتاب الجهاد و السير , باب الخروج في رمضان , حديث رقم 2795 .

3 - الفيومي , المصباح المنير , مصدر سابق , ص 36 , ص 215

4- الكاساني , بدائع الصنائع. دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي بيروت لبنان. الطبعة الثانية 1998م , ج 7 ص 100 .محمد خير هيكل , الجهاد و القتال في السياسة الشرعية , دار البيارق ,الطبعة الثانية 1996ج 2 ص 1348

عن عمران بن حصين ﷺ قال:{ كان رسول الله ﷺ يحدثنا عن الصدقة و ينهانا عن المثلة.} [1]

وقد نهى رسول الله ﷺ عن المثلة و لو بالكلب العقور[2] .

إن الاحاديث السالفة فيها دلالة واضحة في النهي عن المثلة بالمشركين اصالة وذلك حال حياتهم او بعد مقتلهم الا اذا دعت الى ذلك ضرورة حربية.

القول الأول : الاصل في التمثيل بجثث الكفار انه حرام و هذا قول جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية فيحرم التمثيل بالكفار بعد القدرة عليهم , و لم يمثلوا بمسلم و بعد تمثيلهم بمسلم ,و يحرم حمل رؤوس الكفار من بلد الى اخرو أو الى أمير الجيش في بلد القتال .[3]

و عن الامام الشافعي أنه : (اذا أسر المسلمون المشركين فأرادوا قتلهم قتلوهم بضرب الاعناق , و لم يجاوزوا ذلك الى ان يمثلوا بقطع يد و لا رجل و لا عضو , و لا تحريق و لا تغريق و لا شيء بعده , لان رسول الله نهى عن المثلة و قتل من قتل بما وصفت , و لا يجوز حمل الرؤوس من بلاد الشرك الى بلاد الاسلام)[4].

القول الثاني : التمثيل بجثث الاعداء مكروه و ليس حراما و هذا قول الحنفية و الحنابلة[5] : فيكره نقل رؤوس المشركين من بلد الى بلد , و المثلة بقتلاهم و تعذيبهم .

1- رواه الترمذي في سننه ,كتاب الجهاد, حديث رقم: 2337 ,و أبي داود, في سننه, و قد صححه الالباني حديث رقم :2324.

2 - الهيثمي , مجمع الزوائد , دار الكتب العلمية بيروت , بدون رقم طبعة , ج 6 , ص 249.

3- ابن رشد , بداية المجتهد و نهاية المقتصد , مرجع سابق, ج 6 ص 25

4 محمد بن ادريس الشافعي , الام , تحقيق رفت فوزي عبد المطلب , طبعة دار الوفاء , ج 4 , ص 162

5-.العظيم ابادي , عون المعبود .نشر دار الفكر بيروت ,1995 طبعة , ج 12 ص 29 .

و استدلوا بما سبق من الاحاديث و الآثار[1] .

و جاء في المغني لابن قدامة: (و ان فعلوا ذلك لمصلحة جاز , لما روى ان عمرو بن العاص حين حاصر الاسكندرية ظفر اهلها برجل من المسلمين فاخذ راسه , فجاء قومه عمرا مغضبين فقال لهم عمرو رجلا منهم فاقطعوا رأسه , فارموا به اليهم بالمنجنيق , فرمى اهل الاسكندرية رأس المسلم الى قومه)[2] .

و قد جاء في السير الكبير لأبي الحسن الشيباني: (أن أبا بكر الصديق ﷺ قال : لا يحمل الي رأس , انما يكفي الكتاب), و قال اكثر فقهاء الأحناف على انه اذا كان في ذلك كبت و غيظ للمشركين فلا بأس بذلك[3] .

وقد رجح الدكتور وهبة الزحيلي في مسألة التمثيل بجثث العدو تحريم المثلة مطلقا و إن مثل العدو بجثث المسلمين[4] .

الفرع الثاني: معاملة الأسرى

أولا : الأسر لغة و اصطلاحا

1/ الأسر في اللغة : الاسر من الحبس و الامساك او الشد بالقيد مأخوذ من قولهم اسرت القتب , بمعنى شددته , و سمي الاسير لانهم كانوا يشدونه بالقيد و هو الأسار[5] .

---

1 - مسائل الامام احمد , رواية ابن هانى النيسابوري , تحقيق زهير الشاوش , المكتب الاسلامي طبعة 1400 ه , ج 2 , ص 117

2 - موفق الدين ابن قدامة , المغني , دار احياء التراث العربي سنة 1985 , ط 1 , ج 9 , ص 230.

3 - السرخسي , شرح السير الكبير , مصدر سابق , ج 1 , ص 110.

4 - وهبة الزحيلي , الفقه الاسلامي و أدلته , دار الفكر دمشق, سوريا , الطبعة الاولى 1984 , ج 6 , ص 720.

5- ابن منظور , لسان العرب, مصدر سابق , ج 4 , ص 19.20. الجوهري , الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية , دار العلم للملايين بيروت لبنان , طبعة سنة 1979 , ج 2 , ص 578.

2/ الأسر في الاصطلاح : هم المقاتلون من الكفار الذين ظفر بهم المسلمون في الحرب اي اولئك القادرون على القتال من الرجال الذين اشتركوا بالفعل في الاعمال العدائية ضد الدولة الاسلامية[1] .

و الواجب على المسلمين التلطف معهم وترغيبهم في الإسلام. وقد جاء هذا الوجه في قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِمَنْ فِي أَيْدِيكُمْ مِنَ الأَسْرَى إِنْ يَعْلَمِ اللهُ فِي قُلُوبِكُمْ خَيْراً يُؤْتِكُمْ خَيْراً مِمَّا أُخِذَ مِنْكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ وَاللهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾[2]

و قد كان قواد المسلمين الذين يأخذون بالهدي المحمدي يتلطفون بأسراهم و يحسنون معاملتهم و لعل أبرز مثال على ذلك القائد العظيم صلاح الدين الايوبي الذي كان قد اسر عددا ضخما من الجيوش الصليبية في حملتهم على المسلمين , و لم يجد ما يكفيهم من طعام فكان بين أحد أمرين أن يميتهم جوعا أو أن يطلق سراحهم, فقرر أن يطلق سراحهم فخرجوا من عنده و تكاثفوا و كونوا جيشا لقتاله و فلم يندم على ذلك البطل العظيم و رأى ان يقتلهم في الميدان كمحاربين بدل ان يقتلهم في الاسر جائعين[3] .

و كانت المفارقة كبيرة بين صلاح الدين و قائد الفرنجة الانجليزي ريكارد عندما استسلم له جماعة من المسلمين في احدى معاركهم على شرط الا يقتلهم و فقبل الشرط ثم قتلهم جميعا . و كان عددهم ثلاثة آلاف اسير سلموا انفسهم اليه بعد ان اعطاهم عهدا بحقن دمائهم ثم اطلق لنفسه العنان باقتراف القتل و السلب[4] .

---

1 - ميلود عبد العزيز , حماية ضحايا النزاعات المسلحة في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني , طبعة دار هومة 2009 , ص .282 283.

2- الأنفال الآية 70.

3 - محمد ابو زهرة , العلاقات الدولية في الاسلام , طبعة دار الفكر العربي , ص 103 .104

4 - محمد ابو زهرة , العلاقات الدولية في الاسلام , طبعة دار الفكر العربي , ص.104

ثانيا :حكم مصير الأسرى

أولا المن :

المن عن الأسير وإطلاق سراحه من دون مقابل،[1] وهو ما يسمى بالمنّ، بشرط ألا يخشى منه خطراً في المستقبل, و ذلك ثابت من اطلاقه صلى الله عليه و سلم ثمامة بن آثال , و كذلك منه صلى الله عليه و سلم على أبي العاص بن الربيع زوج زينب بنت محمد صلى الله عليه و سلم , و كان من أسرى المشركين في موقعة بدر ومثل هذا يرجع إلى إمام المسلمين[2].

ثانيا الفداء:

هو العفو عن الأسير وإطلاق سراحه مقابل أخذ العِوَض على إطلاقه، عملاً بقوله تعالى: ﴿ فَإِذا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾[3].

فقد ثبت عن النبي ﷺ فيما رواه احمد و الترمذي عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: {فدى رجلين من المسلمين برجل مشرك}[4] , وتؤخذ الفدية منهم شخصياً، أو من دولتهم. وتُقَدَّر الفدية حسب ما يراه ولي أمر المسلمين، شريطة ألا يكون فيها إجحاف، أو تعجيز للأسير عن دفعها[1].

---

1 - انظر الهيثمي , مجمع الزوائد , دار الكتب العلمية بيروت لبنان , بدون رقم طبعة ,ج 9 , ص 216.

2 - ميلود عبد العزيز , حماية ضحايا النزاعات المسلحة في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني , طبعة دار هومة 2009 , ص 298.

3- سورة محمد الآية 4

4 - انظر الترمذي , سنن الترمذي , كتاب السير عن رسول الله , باب ما جاء في قتل الاسارى و الفداء , حديث رقم 1568 .

1 - الشيخ علي ناصر , باحث في الشريعة و القانون الدولي , محرمات اثناء الحرب , السنة الثانية, شعبان رمضان 1434ه, العدد 139.

ثالثا القتل :

ان حوادث قتل الاسرى التي كانت في عهده صلى الله عليه و سلم قليلة جدا و كانت لا سباب و جرائم ارتكبوها قبل وقوعهم في الاسر و فلم يكن قتله ﷺ لعقبة ابن ابي معيط الا لشدة اذيته له ﷺ , و كذا أبي عزة الشاعر الذي خالف العهد الذي كان بينه و بين رسول الله ثم عاد و باشر القتال ثانية فاستحق القتل[1] .

و الثابت من فعل الرسول ﷺ أنه كان يمن على بعض الاسرى , و يقتل بعضهم , و يفادي بعضهم بالمال او بالأسرى و ذلك حسب ما تقتضيه المصلحة العامة للمسلمين و يراه ملائما لحالهم[2] .

و الرأي الراجح أن الامام مخير بين المن او الفداء او القتل في حالات خاصة يرى فيها الامام مصلحة المسلمين و لا يسوغ لاحد ان يقتل اسيره دون اذن من الامام , كما لا يحل لاحد ان يسلم اسيره لغيره ليقتله[3].

الفرع الثالث :معاملة العدو المتترس و الاغارة على العدو

أولا التترس لغة و اصطلاحا:

1/ التترس لغة :

ترس وتُرس بالضم من السلاح المتوقى به ، والجمع أتراس وترسة، ويقال تترس بالترس أي توقى، والترس ما كان يتوقى به في الحرب وتترس به :أي تستر به[1].

---

1 - ميلود عبد العزيز , حماية ضحايا النزاعات المسلحة في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني , طبعة دار هومة 2009 , ص300.

2 - ظافر القاسمي , الجهاد و الحقوق الدولية العامة في الاسلام , دار العلم للملايين , بيروت لبنان , ط1 سنة 1982 , ص 527

3 - انظر وهبة الزحيلي , العلاقات الدولية في الاسلام , مرجع سابق , ص 81.82.

1 - أبو الفضل ابن منظور :لسان العرب ، دار صادر سنة النشر 2003 , بدون رقم طبعة . مسألة ترس.

2/ التترس اصطلاحا :

و هي الحالة التي يتخذ الكفار من الأطفال و النساء و الشيوخ و ممن لا يجوز للمسلمين قتلهم دروعا بشرية بقصد الحماية عند الحصار.[1]

فعرفه الزحيلي في كتابه آثار الحرب : ‹‹ أن يحتمي العدو بمن لا يجوز قتاله عرفًا أو شرعًا . كالتترس بالصبيان والنساء أو بالمسلمين والأسرى، وهي مكيدة حربية معروفة قديمًا وحديثًا[2]. ››

وعرفه هيكل في كتابه الجهاد والقتال في السياسة الشرعية :‹‹ وهو أن يتخذ العدو طائفة من الناس بمثابة الترس يحمي بهم نفسه[3]›› .

ثانيا حكم التعامل مع العدو المتترس:

1/ اذا تترس العدو بالمسلمين:

المعلوم انه لا يجوز استخدام المدنيين دروعا بشرية للنهي عن قتلهم , و لكن اذا استخدمهم العدو في حالة الحرب و هدد حياة المسلمين و مصالحهم , و لم يقدر المسلمون عليه الا بضرب الجميع جاز رمي العدو و قصفه , و يتوقى المسلمون قدر الامكان لان ترك الرمي في هذه الحالة يؤدي الى تعطيل الجهاد. و هو قول الحنفية وبعض المالكية و الشافعية في الأصح و الحنابلة[1] و استدلوا على ذلك بما يلي :

---

1 - سيد أحمد الدردير , حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر للطباعة والنشر ،الجزء الثاني ، ص 178.

2 - وهبة الزحيلي :آثار الحرب، ص 507

3 - خير هيكل , الجهاد والقتال في السياسة الشرعية، جزء1 ، ص1328

1-ابن قدامة, المغني , دار الفكر العربي بيروت الطبعة الأولى 1405 ه , ج 10 ص 505.

نصب رسول الله ﷺ على أهل الطائف منجنيقا أو عرادة[1] , و قد رماهم بالمنجنيق و كان فيهم المسلمون .

أن بلادهم لا تخلوا من المسلمين الأسرى و التجار و الاطفال , فان لم نفعل ذلك تعطل الجهاد[2].

أن في رميهم غيظا و كبتا للكفار و هو المقصود .

و قال مالك [3]و الليث و الاوزاعي[4] : لا يجوز رمي المسلمين ان تترس بهم العدو و دليلهم قوله تعالى : ﴿هُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا وَصَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَالْهَدْيَ مَعْكُوفًا أَن يَبْلُغَ مَحِلَّهُ ۚ *وَلَوْلَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ وَنِسَاءٌ مُّؤْمِنَاتٌ لَّمْ تَعْلَمُوهُمْ* أَن تَطَئُوهُمْ فَتُصِيبَكُم مِّنْهُم مَّعَرَّةٌ بِغَيْرِ عِلْمٍ ۖ ﴾[5].

وجه الاستدلال لو تميز الكفار من المؤمنين لعذب الله الكافرين بقتلهم بالسيف و هذا دليل على عدم جواز قتل المؤمنين عند عدم تميزهم عن الكفار[6] .

و جاء في المدونة الكبرى :(أرأيت لو ان رجالا من المشركين في حصن من حصونهم حاصرهم اهل الاسلام و فيهم قوم من المسلمين أسارى في أيديهم أيحرق هذا الحصن و فيه هؤلاء الاسرى او يغرق هذا الحصن , قال سمعت مالكا و قد سئل عن قوم مكن المشركين في البحر في مراكبهم اخذوا اسارى من المسلمين

1- رواه البيهقي , سنن البيهقي الكبرى ,كتاب السير , باب قطع الشجر و حرق المنازل , , ج 9 ص 83.

2 - محمح محمد الشلش , اخلاقيات الحرب في الفقه الاسلامي و القانون الدولي , مرجع سابق , ص 9. ص 10.

3- مالك بن أنس, المدونة الكبرى, , دار الكتب العلمية الطبعة الأولى 1415هـ - 1994م , ج 1 , ص 512 .

4-ابن قدامة , المغني , دار الفكر العربي بيروت الطبعة الأولى ,1405 ه ,ج1 ,ص505 .

5- سورة الفتح الآية 25.

6 محمد بن ناصر بن عبد الرحمان الجعوان , القتال في الاسلام احكامه و تشريعاته , طبعة 2 سنة 1983 , ص 217.

فادركهم اهل الاسلام ارادوا ان يحرقوهم و مراكبهم بالنار و معهم الاسارى في مراكبهم , قال ,قال مالك لا ارى ان تلقى عليهم النار و نهى عن ذلك)[1] .

و القول الأول أرجح لان ترك رميهم في هذه الحالة يدفعهم الى التترس بالمسلمين للنيل منهم , و فيه اضرار بمصلحة المسلمين و تعطيل للقتال , و في هذه الحالة يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام , و الضرر الاخف لدفع الضرر الاشد .

و جاء في المنهاج و شرحه مغني المحتاج : (و لو التحم في حرب و تترسوا بنساء و صبيان , جاز رميهم اذا دعت الضرورة الى ذلك, و نتوقى من ذكر , لئلا يتخذوا من ذلك ذريعة الى منع الجهاد و طريقا الى الظفر بالمسلمين)[2].

مع العلم ان الفقهاء لم يجيزوا ذلك إلا عند الحاجة و الضرورة فان انتفت لم يجز رميهم في مثل هذه الحالة.

2/ اذا تترس العدو بغير المسلمين :

اذا تترس العدو بنسائه و أطفاله جاز رميهم ان باشروا القتال و قصدوه باتفاق.

فجاء في شرح السير الكبير: (ألا ترى أنه لو كان معهم في السفينة نساؤهم و صبيانهم فلا بأس بأن تحرق أو تغرق , وإن كان لا يحل القصد إلى قتل نسائهم و صبيانهم, فكذلك إذا كان معهم في ذلك الموضع قوم من المسلمين أومن أهل الذمة)[1]

وفي شرح الخرشي على خليل: (وإن تترسوا بذرية تركوا إلا لخوف وبمسلم لم يقصُدِ الترسَ إن لم يخف على أكثر المسلمين يعني أن العدو إذا تترسوا بذراريهم

---

1 - مالك بن أنس , المدونة الكبرى برواية سحنون , دار الكتب العلمية سنة 2008, ج 3.

2 - محمد الشربيني الخطيب , مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج , مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر , الجزء 4 , ص 224.

[1] - السرخسي , شرح السير الكبير لابي الحسن الشيباني ,طبعة دار الكتب العلمية, ج4 , ص 1447.

أو بنسائهم بأن جعلوهم ترسا يتقون بهم فإنهم يتركوا لحق الغانمين إلا أن يخاف منهم فيقاتلوا حينئذ)[1].

وقال الامام الشافعي : (اذا تحصن العدو في جبل او حصن او خندق او بما يتحصن به , فلا باس ان يرموا بالمنجنيق و العرادات و النيران و العقارب و الحيات و كل ما يكرهونه , و ان يسيلوا عليهم الماء ليغرقوهم او يوحلوهم فيه, و سواء كان معهم النساء و الاطفال و الرهبان أو لم يكونوا لان الدار غير ممنوعة بإسلام او عهد)[2] و دليلهم في ذلك نصب الرسول ﷺ المنجنيق على أهل الطائف و فيهم النساء و الولدان.

ثالثا : الإغـــارة على العدو

1/ الإغارة لغة :والإغارة : شدة الفتل . وحبل مغار : محكم الفتل ، وشديد الغارة : أي شديد الفتل , وأغرت الحبل: أي فتلته فهو مغار , وفرس مغار : أي شديد المفاصل . والإغارة مصدر حقيقي ، والغارة اسم يقوم مقام المصدر .[3]

2/ الإغارة اصطلاحا: ‹‹ هي الحالة التي يغير فيها المسلمون على الكفار ليلا فيصعب على المقاتلين التمييز بين المدني والمقاتل فلربما يقتل المدنيون في الغارة ››[1]

3/ حكم التبييت والاغارة على العدو :

من الفقهاء من أجاز الإغارة على الكفار ليلا، لكن لا يجوز القصد إلى غير المقاتلين من الكفار بالقتل أثناء الغارات ، و يلزم تحاشيهم كلما أمكن ذلك، لكن إذا

---

[1]- محمد بن عبد الله الخرشي ,شرح الخرشي على خليل ,دار الفكر للطباعة بيروت , ج 3 , ص 114.

2- ابو ادريس الشافعي , الام , دار المعرفة بيروت بدون طبعة سنة 1990م ,ج ,4 ص 257.

[3] - ابن منظور , لسان العرب , نشر دار صادر 2003 , جزء 11 , مسالة غور.

1 - روشو خالد ,الضرورة العسكرية في نطاق القانون الدولي الانساني , رسالة دكتوراه جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان 2013 , ص 118 - 119

أصيبوا بغير عمد فلا شيء على المجاهدين من ذنب فتلك طبيعة القتال ، غير أن هناك من كره هذا الأسلوب لتعدي الضرر فيه الى المدنيين [1].

و لقد جاءت النصوص الشرعية بمشروعية هذا النوع من القتال , حتى و ان ترتب على استخدامه قتل جماعي تذهب ضحيته تبعا لا قصدا الاصناف التي يحرم استهدافها ابتداء اثناء سير العمليات القتالية[2] .

ويرى جمهور الفقهاء جواز قتل المدنيين في حال الاغارة على المقاتلين و قد اختلطوا بالمدنيين و ذلك مقرون بما تقتضيه مصلحة المسلمين و لا قدرة على تجنب المدنيين ووجه الدلالة في ذلك حديث الصعب بن جثامة ﷺ انه سأل النبي عن الدار من المشركين يبيتون فيصاب من ذراريهم و نسائهم فقال النبي ﷺ:{ هم منهم } [1] .

و قوله ﷺ : {هم منهم } في اباحة القتل تبعا لا قصدا اذا لم يمكن انفصالهم عمن يستحقون القتل [2].

حديث ابن عمر رضي الله عنهما و فيه : { ان النبي ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارون و انعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم و سبى ذراريهم}[3].

---

1 –محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، المجلد 4 ، دار الكتب العلمية لبنان ،الطبعة الأولى، 1995 ، ص259

2 - حسن ايوب , فقه الجهاد في الاسلام , دار السلام للطباعة و النشر القاهرة ,ط1 2002 , ص 63

1- اخرجه البخاري / كتاب الجهاد و السير , باب أهل الدار يبيتون فيصاب من الولدان و الذراري ح 3012 / 358 , مسلم في صحيحه /كتاب الجهاد و السير , باب جواز قتل النساء و الصبيان في البيات من غير تعمد ح 423/1745

[2] - حسن ايوب , فقه الجهاد في الاسلام , طبعة دار السلام القاهرة , مصر, ط 1 لسنة 2002 , ص 63.

3- اخرجه البخاري في صحيحه / كتاب العتق , باب من ملك من العرب رقيقا فوهب و باع حديث رقم : 2541. و مسلم في صحيحه / كتاب الجهاد و السير , باب جواز الاغارة على الكفار الذين بلغتهم دعوة الاسلام حديث رقم : 1730.

يقول الامام النووي في شرح مسلم: (و هذا الحديث الذي ذكرناه من جواز بياتهم , و قتل النساء و الصبيان هو مذهبنا اي نذهب الشافعية , و مذهب مالك و ابي حنيفة و الجمهور و معنى البيات و ان يبيتون و يغار عليم ليلا , و جواز الاغارة على من بلغتهم الدعوة من غير اعلامهم بذلك)[1] .

يقول الدكتور وهبة الزحيلي معلقا : (إن نصوص لائحة الحرب البرية تؤيد الراي المعمول به , وهو جواز الا تكتفي القوات المحاصرة بضرب تحصينات المدينة و انما تتعداها الى ضرب المدينة نفسها , و ذلك لما يترتب على تهديم الابنية و المساكن من الضغط على القوات المدافعة و حملها على التسليم) .

المطلب الثاني: ضوابط الضرورة العسكرية في التعامل مع الاشخاص في القانون الدولي الانساني

الفرع الاول: معاملة الجرحى و المرضى و الأسرى

1/ معاملة الجرحى و المرضى و المنكوبين في البحار :

و يقصد بالجرحى و المرضى طبقا للمادة الثامنة من البروتوكول الاضافي الاول لعام 1977 الاشخاص العسكريون او المدنيون الذين يحتاجون الى مساعدة او رعاية طبية بسبب الصدمة او المرض او اي اضطراب او عجز بدنيا كان ام عقليا الذين يحجمون عن اي عمل عدائي [1].

كما يقصد بالمنكوبين في البحار الاشخاص العسكريون او المدنيون الذين يتعرضون للخطر في البحار او اية مياه اخرى نتيجة ما يصيب السفينة او الطائرة التي تقلهم من نكبات , و الذين يحجمون عن اي عمل عدائي[2].

1- انظر الامام النووي في شرح صحيح مسلم , الجزء السابع , ص .325

1 -عبد القادر حوبة , النظرية العامة للقانون الدولي الانساني , مطبعة سخري الطبعة الاولى , ص 36

2 - شريف علتم و محمد ماهر عبد الواحد , موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الانساني , اللجنة الدولية للصليب الاحمر و الطبعة السادسة القاهرة , ص268.

وجدت في القانون الدولي العديد من الاتفاقيات والقواعد القانونية التي تضمن عدم المساس بالجرحى، وعدت الإجهاز عليهم من جرائم الحرب المعاقب عليها[1]، كما اقتضت هذه الاتفاقيات كمعالجة المرضى، وضمان تحسين حالتهم . ومن أهم تلك القواعد التي تم تقنينها في بعض الاتفاقات الدولية:

اتفاقات جنيف الأربعة لعام 1949م، وهي : – اتفاقية تحسين حال الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة في الميدان، و– اتفاقية تحسين حال الجرحى والمرضى والغرقى من أفراد القوات المسلحة في البحار، و – اتفاقية معاملة أسرى الحرب، و – اتفاقية حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب.

الملحقين الاضافيين لعام 1977 للاتفاقيات المذكورة.

2/ معاملة الأسرى و الاستخدام كدروع بشرية:

كما نصت المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة على فئات المقاتلين الذين يستفيدون من الوضع القانوني لأسرى الحرب من:

– أفراد القوات المسلحة لاحد اطراف النزاع و المليشيات او الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءا من هذه القوات.

– أفراد المليشيات الاخرى و الوحدات المتطوعة الاخرى بمنفيهم اعضاء حركات المقاومة المنظمة الذين ينتمون الى احد اطراف النزاع .

– الاشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة دون ان يكونوا جزءا منها و افراد الاطقم الملاحية .

---

[1]- خالد رمزي البزايعة , جرائم الحرب دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القانون الدولي , دار النفائس عمان , الطبعة الثانية 2009 , ص 247 و ما بعدها .

و اذا سلمنا أن ظاهرة أسرى الحرب ظاهرة ملازمة للنزاعات المسلحة ، فقد اهتم القانون الدولي الانساني منذ فجر ميلاده بأسرى الحرب ، حيث شهد القرن الماضي ابرام عدة اتفاقات دولية بينت أهم ملامح معاملتهم[1] ، فبعض هذه الاتفاقيات خصصت لمعالجة أوضاع أسرى الحرب مثل اتفاقية جنيف المنعقدة سنة 1929 ، والبعض لآخر عالج مشكلة أسرى ضمن مواد الاتفاقية ، وقد اختتم القانون الدولي الانساني تطوره في شأن معالجة أوضاع أسرى الحرب بالاتفاقية الثالثة من اتفاقيات جنيف المنعقدة سنة 1949 .

ثم جاء البروتوكول الاضافي الأول لسنة 1977 أين خصص بعض مواده للمقاتلين وأسرى الحرب، وبموجب هذه النصوص القانونية يتمتع أسرى الحرب بحماية كبيرة ، ذلك ان الفكرة التي تسود هذا التنظيم أن الأسر[1] ليس اجراء للردع ، وإنما هو إجراء وقاية يتخذ في مواجهة خصم مجرد من السلاح ، وأنه يجب المحافظة على الأسرى ومعاملتهم معاملة إنسانية.

لقد حظر القانون الدولي الإنساني الأطراف المتنازعة من استخدام المرضى و الجرحى دروعا بشرية حماية لمواقعهم العسكرية أو تأمين خطوطهم الدفاعية، وعلى هذا اعتبر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .إن استخدام الأشخاص المحميين كدروع بشرية يعتبر جريمة حرب يعاقب عليها مرتكبوها.[2]

الفرع الثاني: معاملة النساء والاطفال

1/ معاملة النساء:

---

[1] - روشو خالد , رسالة دكتوراه . مرجع سابق , ص 250-251

1 – روشو خالد , رسالة دكتوراه . مرجع سابق , ص 250–251

2 - انظر الفقرة 2/ أ من المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 . و انظر روشو خالد , مرجع سابق , ص 300.

تتمتع النساء بالحماية ككافة السكان المدنيين سواء ضد المعاملة السيئة من جانب طرف النزاع الذي يقعن تحت سلطته , او ضد آثار الاعمال العدائية , فالنساء يندرجن ضمن فئة المدنيين باعتبارهن لا يشاركن مباشرة في الاعمال العدائية[1] ,كما تقرر قواعد القانون الدولي الانساني اوجه حماية اخرى للنساء تتمثل في[2]:

-حمايتهن ضد كل صور الاهانة الشخصية بما في ذلك الاغتصاب او صور خدش الحياء

-ضرورة احتجاز النساء في اماكن منفصلة عن تلك المخصصة للرجال .

-ان تقدم للنساء الحوامل و المرضعات المحتجزات اغذية اضافية تتناسب مع احتياجاتهن و ان يتلقين العلاج المناسب .

-حظر تنفيذ احكام الاعدام على النساء الحوامل او امهات لأطفال صغار يعتمدون عليهن.

-يجب معاملة النساء بكل اعتبار الواجب لجنسهن و ان يتلقين معاملة لا تقل ملائمة عن المعاملة التي يتلقاها الرجال .

كما يجب على كل مقاتل أن يحترم النساء احترام خاص نظرا لطبيعة جنسهن ، فلا يحاول بتاتا الاعتداء على شرفهن او اساءة معاملتهن حسب نص المادة 75 فقرة 2 " ،المادة 76 من الملحق "البروتوكول" الإضافي الأول[1] .

---

1 - احمد سي علي , حماية الاشخاص و الاموال في القانون الدولي الانساني , دار الاكاديمية للنشر و التوزيع الجزائر , الطبعة الاولى 2010, ص 123.

2 - شريف علتم و محمد ماهر عبد الواحد و موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الانساني , اللجنة الدولية للصليب الاحمر القاهرة , ط رقم 6 , ص 309

1 - ميلود عبد العزيز , حماية ضحايا النزاعات المسلحة في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني , طبعة دار هومة الجزائر 2009 , ص 172.

2/ معاملة الأطفال:

كما يكفل القانون الدولي الانساني حماية خاصة للأطفال من حيث كونهم اشخاصا بالغي التعرض للخطر و بالتالي فهذه الفئة اولى بالرعاية و العناية و يمكن اختصار الحماية الخاصة الممنوحة للاطفال حسب ما جاء في نص المادة 77 من البروتوكول الاضافي الاول لعام 1977كما يلي[1] :

يجب ان يكون الاطفال موضع احترام خاص و ان تكفل لهم الحماية ضد اي صورة من صور خدش الحياء

منع الاطفال اقل من سن 15 سنة من المشاركة في الاعمال القتالية .

-الزامية فصل الاطفال المعتقلين عن البالغين ووضعهم في اماكن خاصة .

-عدم جواز الحكم بالاعدام على كل من لم يبلغ سن 18 سنة .

-الزامية حماية الاطفال اليتامى و المفصولين عن ذويهم و يحظر ترحيلهم من ديارهم الا للضرورة المرتبطة بصحتهم و امنهم .

هذه الحماية الخاصة للأطفال نظرا لان احتياجاتهم تختلف جوهريا عن من سواهم من الفئات الأخرى ، حيث يجب أن تتمتع هذه الفئة باحترام خاص من قبل المقاتلين الذين يجب عليهم أن يضمنوا لهم الحماية من كل أشكال خدش الحياء وأن يقدموا لهم ما يحتاجون إليه من الرعاية و أن يمتنعوا عن استغلالهم في العمليات العسكرية كتجنيدهم أو ما شابه ذلك[1].

1 - احمد سي علي , حماية الاشخاص و الاموال في القانون الدولي الانساني , دار الاكاديمية للنشر و التوزيع الجزائر , الطبعة الاولى 2010, ص 168.169.

1 - بسيوني محمد شريف و محمد سعيد الدقاق , الامم المتحدة و حقوق الانسان , منشورات الاعلام الامم المتحدة سنة 1978 , مؤسسة دار الشعب القاهرة , ص 264.266

الفرع الثالث: معاملة أفراد الاطقم الطبية الدفاع المدني و منع التحريض

1/ معاملة أفراد الأطقم الطبية و افراد الدفاع المدني :

أفراد الاطقم الطبية: ‹‹هم اولئك الاشخاص المكلفون بواجبات طبية خاصة من اطباء و ممرضين و تتمثل مهمتهم في البحث عن المرضى و الجرحى و الغرقى و جمعهم وتقديم المساعدة لهم›› [1].

كما ان افراد الدفاع المدني هم الاشخاص الذين يخصصهم احد اطراف النزاع لتأدية المهام الانسانية الرامية الى حماية السكان المدنيين ضد اخطار الاعمال العدائية او الكوارث و مساعدتهم على تجاوزها و تأمين الظروف اللازمة للبقاء حسب المادة 61 من البروتوكول الاضافي الاول لعام1977 [1].

و من منطلق واجب توفير العلاج للمرضى و الجرحى من المقاتلين و غير المقاتلين على حد سواء و فتح المجال واسعا أمام العمل الإنساني في أصعب الأوقات و لقد اكتسب أفراد الهيئة الطبية[2] الحق في الحماية و لكن على نحو غير مباشر ، و فرضت في الوقت ذاته التزامات على عاتق كل مقاتل ينبغي مراعاتها و تتمثل في ضرورة حماية هذه الفئة و عدم عرقلة حسن سير عملها أو التعرض لها.

كما أن المادة 24 من الاتفاقية الأولى تنص على ما يلي :‹‹ يجب في جميع الأحوال احترام و حماية أفراد الخدمات الطبية المشتغلين بصفة كلية في البحث عن الجرحى و المرضى أو جمعهم أو نقلهم أو معالجتهم ، أو في الوقاية من الأمراض ،

---

1 - نوال احمد بسج , القانون الدولي الانساني و حماية المدنيين و الاعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة , منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2001 , ص 116.

1 - عبد القادر حوبة , النظرية العامة للقانون الدولي الانساني, مطبعة سخري , ط1 سنة 2012 , ص76

2- عن مدونة سلوك الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر والمنظمات غير الحكومية في إغاثة الكوارث, جنيف, الاتحاد الدولي /اللجنة الدولية للصليب الأحمر, جوان 1994; والقرار 4 للمؤتمر الدولي الـــ26 للصليب الأحمر والهلال الأحمر, جنيف, 1995.

و الموظفين المشتغلين بصفة كلية في إدارة الوحدات و المنشآت الطبية و كذلك رجال الدين الملحقين بالقوات المسلحة››.

بالتالي فهذه الفئة تشمل الأشخاص الذين يشتغلون بصفة دائمة و كلية في نشاط الخدمات الطبية و الموظفين الإداريين العاملين في الوحدات الطبية ، كما أن المادة 25 من الاتفاقية الأولى أضافت فئة أخرى و هي العسكريون الذين يدربون خصيصا لمثل هذا النشاط .

بالتالي فعلى كل مقاتل أن يسعى جاهدا إلى توفير الحماية لهذه الفئة و تقديم يد العون والمساعدة لها أثناء قيامها بالمهام الإنسانية المنوطة بها .

و لتضيف المادة 26 من نفس الاتفاقية[1] موظفوا الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر و كذلك جمعيات الإغاثة الطوعية إلى هذه الفئة[2].

2/ استخدام وسائل الإعلام في التحريض على الحرب:

لا يخفى علينا الدور الفعال الذي يمكن أن تلعبه وسائل الإعلام في إخماد الحروب أو إشعالها ولما كانت قواعد القانون الدولي تحظر استخدام الحروب في حل النزاعات، فإن قيام وسائل الإعلام بالتحريض على العنف و العدوان و التحريض على الحرب يعد خروجا على القواعد المهنية و الشرف الإعلامي، و يتعارض مع مبادئ المجتمع الدولي المعاصرة [3]. و هذا ما ذهب اليه المعهد الدولي للحقوق المدنية و

1- انظر نص المادة 26 من الاتفاقية الاولى لجنيف لعام 1949.

2 - احمد ابو الوفا , الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الانساني , القانون الدولي الانساني , دليل التطبيق على المستوى الوطني , جمع و تقديم فتحي سرور , طبعة 2003 , ص 165

3 - الدكتور ماهر جميل أبو خوات ،حماية الصحفيين و وسائل الإعلام أثناء النزاعات المسلحة ، دار النهضة العربية ، القاهرة سنة 2008 ,ص79 .

السياسية الصادر عام 1966 عندما حظر أي دعاية من أجل الحرب و تلك التي تحرض على الكراهية أو التمييز لأسباب قومية أو دينية أو عنصرية[1].

المطلب الثالث : ضوابط الضرورة العسكرية في التعامل مع الاعيان في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني

الفرع الاول: ضوابط الضرورة العسكرية في التعامل مع الاعيان في الفقه الاسلامي

أولا: ضوابط الضرورة العسكرية في التعامل مع الاعيان الحربية

و من ذلك ان تدعو الحاجة الى ذلك و أن يغلب على الظن انه لا يقدر على المحاربين الا بذلك فتستهدف بالرمي

وأن يغلب على الظن ان استهداف هذه الاعيان يمكن المسلمين من الظفر في المعركة فتستهدف بذلك [1], وان يكون ذلك بإذن الامام مع مراعاة المصلحة العامة للمسلمين[2].

ثانيا : ضوابط الضرورة العسكرية في التعامل مع الاعيان المدنية

1 /ضرورة توفر الحاجة الملحة :

إن التخريب و الافساد لا يجوز الا لضرورة حربية , و هذا موضع اتفاق لا خلاف فيه اذا دعت الى ذلك ضرورة ملحة على الا يكون ذلك على سبيل التخريب

---

1 - روشو خالد , رسالة دكتوراه , مرجع سابق , ص 272.

1- انظر محمد بن حسن الشيباني ,شرح السير الكبير ,ج 4 ,ص 221 .القرافي , الذخيرة , دار الغرب الاسلامي بيروت , طبعة 1994 ج 3 ص 407-409

2- انظر السرخسي, المبسوط , دار المعرفة بيروت , طبعة 1993,ج 10, ص65 . ابن رشد , بداية المجتهد و نهاية المقتصد , دار الحديث القاهرة بدون رقم طبعة تاريخ النشر1425 ه, ج 1, ص 385 .

, كما ان الاستهداف يكون من باب الضرورات التي تقدر بقدرها و يرى في ذلك الامام برأيه و لا يجوز استهدافها بدون اذن من الامام .

كما لا يجوز الاستهداف بعد استسلام العدو وترك الاستهداف عند القدرة على خوض المعركة أولى من استهدافها [1].

قال الامام الاوزاعي فقيه الشام :(أنه يمنع قطع الشجر و الثمر و أي تخريب اتباعا لكلام الصديق ﷺ , و كلام الصديق حجة و خصوصا اذا وافق عليه بقية الصحابة , و لأنه لا ضرورة حربية تسوغ التخريب و فاذا كانت هناك ضرورة حربية كأن يستتر به الاعداء او يتخذون منه كمينا او حصنا يستخدم ضد المسلمين فانه يصح قطع الاشجار و تهديم البناء) و دليله الذي استند عليه[1] :

– قوله تعالى في سورة الحشر : ﴿ *مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَىٰ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ* وَلِيُخْزِيَ الْفَاسِقِينَ﴾ و اللينة هي النخلة و فهذا يسوغ على سبيل الجواز قطع النخل .

–أن المؤمنين خربوا بأمر النبي ﷺ بيوت بني النضير , و ذكر القرآن ذلك بقوله : ﴿وَظَنُّوا أَنَّهُم مَّانِعَتُهُمْ حُصُونُهُم مِّنَ اللَّهِ فَأَتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ حَيْثُ لَمْ يَحْتَسِبُوا ۖ وَقَذَفَ فِي قُلُوبِهِمُ الرُّعْبَ ۚ يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ﴾.[2]

–أنه عليه السلام أمر بتحريق قصر مالك بن عوف و كان أمير الجيوش بالطائف , و أمر برمي حصن ثقيف بالمنجنيق[3] .

1– ابن عابدين , الدر المختار, دار الفكر بيروت , الطبعة الثانية 1992, ج 6 ص 210 , ابن قدامة , المغني . دار الفكر بيروت, الطبعة الاولى, ج 13, ص 146

1 - محمد ابو زهرة , العلاقات الدولية في الاسلام , دار الفكر العربي , , ص 99 - 100.

2 - محمد ابو زهرة , العلاقات الدولية في الاسلام , طبعة دار الفكر العربي , ص 100.

3 - ابن جرير الطبري , تاريخ الطبري, تاريخ الامم و الملوك ,الناشر: دار المعارف سنة 1967 , ج 11

-أنه عليه السلام أمر بقطع كروم ثقيف و كان الغرض من ذلك هو شفاء غيض المؤمنين و اغاظة الكفار المحاربين أمر مقصود في ذاته[1].

وقد جاء في المغني لابن قدامة : (إن ما عجز المسلمون عن سياقته و اخذه ان كان مما يستعين به الكفار في القتال كالخيل جاز عقره و اتلافه , لانهما يحرم ايصاله الى الكفار بالبيع , فتركه لهم بغير عوض أولى , و ان كان مما يصلح للأكل فللمسلمين ذبحه و الاكل منه مع الحاجة و عدمها و ما عدا هاذين القسمين لا يجوز اتلافه و لأنه مجرد افساد و اتلاف محض و قد نهى النبي ﷺ عن ذلك)[1] .

2/ حكم التخريب وإتلاف الزرع وقتل الحيوانات:

اتفق جمهور الفقهاء الأربعة أن كل ما فيه مصلحة للمسلمين أو مضرة بالكافرين أثناء المعركة أو الإعداد لها يجوز فعله، سواء كان هذا الفعل قتل إنسان أو حيوان، أو قطع شجر، أو تدمير بناء، لأن المقصود بالمعركة ابتداء وانتهاء إزالة الفتنة ونشر الدعوة ، فإذا أباح الإسلام قتل الذين يقفون أمام الدعوة فمن باب أولى يجوز إتلاف أموالهم إن كان فيها إضرار بهم أو إجبار لهم على الخضوع لهذا الدين.

فقد قسم ابن قدامة اموال العدو متمثلة في زروعهم و شجرهم و دوابهم الى ثلاثة اصناف[2] :

الصنف1: ما تدعوا الحاجة اليه ,كان يقطع الشجر و الزرع الذي يكون قريبا من حصونهم , او يمنع من الوصول اليهم او يحتاج الى قطعه لتوسعة الطريق فتدمير الجيش بهذه الصورة جائز شرعا بلا خلاف .

---

1 – محمد ابو زهرة , العلاقات الدولية في الاسلام , طبعة دار الفكر العربي , ص 100.

1 - موفق الدين ابن قدامة , المغني , دار إحياء التراث العربي 1985 , الطبعة الاولى , جزء 9 , مسألة رقم: 7581 .

2 - ابن قدامة موفق الدين المقدسي , المغني , تحقيق د. عبد الله التركي و .د .عبد الفتاح الحلو , مطبعة هجر للطباعة و النشر و التوزيع القاهرة , طبعة اولى , ج 13, ص 146.

الصنف2: ما يتضرر المسلمون بقطعه لكونهم ينتفعون ببقائه علفا لدوابهم و او يأكلون من ثمره او على سبيل المعاملة بالمثل و ما جرت عليه العادة ,فهذا يحرم لما يلحق المسلمين من ضرر بإتلافه.

الصنف3: ما لا ضرر فيه على المسلمين , ولا نفع سوى غيظ الكفار و الاضرار بهم ففيه خلاف بين الفقهاء :

الرأي الاول : لا يجيز اتلاف هذه الاصناف من الزروع و الثمار , و ان كان فيها غيظ للكافرين و انتفاء ضرر المسلمين و قال بذلك الامام مالك في أحد قوليه , و الاوزاعي , و الليث و أبو ثور [1].

الرأي الثاني : يجيز تدمير و اتلاف الزروع و الاشجار و احراقها لان فيه اغاظة للكفار قال بذلك الحنفية[2] و المالكية[3] و الشافعية[4] .

و خلاصة الأمر في مسالة تخريب العامر و قطع الشجر [5]:

ان الاصل هو عدم قطع الشجر وهدم البناء لأن التخريب ليس مقصودا لذاته, لان الغرض من الحرب هو أذى الحاكم الظالم لا إيذاء الرعية.

أنه اذا تبين أن قطع الشجر و هدم البناء ضرورة حربية لا مناص منها حين يستتر العدو بها فانه لا مناص من قطع الشجر و هدم البناء .

1- ابن قدامة موفق الدين المقدسي , المغني, , تحقيق د. عبد الله التركي و .د .عبد الفتاح الحلو , مطبعة هجر للطباعة و النشر و التوزيع القاهرة , طبعة اولى , ج 13, ص 146.147.

2 -ابن عابدين , رد المحتار على الدر المختار , تحقيق محمد الحلاق و عامر حسين , المكتبة التدمرية , الرياض , ج 6 , ص 159

3 - الدسوقي . حاشية الدسوقي , على الشرح الكبير للدردير , دار الكتب العلمية بيروت , طبعة 1 سنة 1996 , ج 2 , ص 486.

4 -الشربيني , مغني المحتاج الى معاني الفاظ المنهاج , اعتنى به محمد خليل العيتاني , دار المؤيد الرياض 1997 , ج 4 , ص 300.

5 - محمد ابو زهرة , العلاقات الدولية في الاسلام, طبعة دار الفكر العربي , ص102

الفرع الثاني : ضوابط الضرورة العسكرية في التعامل مع الأعيان في القانون الدولي الانساني

اولا: التفرقة بين الاهداف العسكرية و الاعيان المدنية

1/الأهـــداف العسكرية :

بموجب الفقرة الرابعة من دليل سان ريمون بشأن القانون الدولي المطبق في النزاعات المسلحة في البحار لسنة 1994 المنشآت العسكرية بانها : (تلك التي تسهم من حيث طابعها او موقعها او الغاية منها او استعمالها اسهاما فعليا في العمل العسكري , و يوفر تدميرها الكلي او الجزئي او الاستيلاء عليها او تحييدها في هذه الحالة فائدة عسكرية اكيدة).[1]

بالرغم من ان اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 قد اوردت مصطلح الاهداف العسكرية الا انها لوم تحدد المقصود بهذا المصطلح[2] , و طبقا للمادة 52 فقرة 2 من البروتوكول الأول الإضافي الخاص بالنزاعات المسلحة فان الهدف العسكري هو الهدف الذي : ‹‹ يساهم مساهمة فعالة في العمل العسكري بطبيعته ، وبالنسبة لموقعه أو بغايته ، أو استخدامه يساعد في العمل العسكري, والذي يحقق تدميره– كليا أو جزئيا– أو الاستيلاء عليه أو تحييده في الظروف السائدة ميزة عسكرية اكيدة[3] ››.

وبذلك يلاحظ ان الأهداف العسكرية هي وحدها التي يمكن ان تكون هدفا للعمل الحربي والهجوم من الطرف الآخر ويشير البروتوكول المذكور أنه حتى مع

---

1 -يوسف ابراهيم النقبي , التمييز بين الهدف العسكري و الهدف المدني و حماية الاهداف المدنية , القانون الدولي الانساني , جمع و تقديم فتحي سرور , طبعة الصليب الاحمر 2003 ,ص 412

2 - ميلود عبد العزير , حماية ضحايا النزاعات المسلحة , مرجع سابق , ص 212.

3 - جاء في المادة 52 فقرة 3من البروتوكول : اذا ثار الشك حول اذا ما كانت عين ما تكرس عادة لأغراض مدنية مثل مكان العبادة او منزل او اي مسكن آخر او مدرسة انما تستخدم في تقديم مساعدة فعالة للعمل العسكري , فانه يفترض انها لا تستخدم لذلك .

مهاجمة هذه الأهداف فانه يتعين القيام باتخاذ مجموعة من الاحتياطات اللازمة بواسطة كل طرف عند إعداد والقيام بالهجوم عليها اذ كان من شأن ذلك الإضرار بالأعيان المدنية.

2/ الأعيـــان المدنـــية :

ترتكز حماية الاعيان المدنية على تدعيم المبدأ الشهير الذي ارساه جون جاك روسو القائل بضرورة التمييز بين المدنيين و المقاتلين فرادى كانوا او جماعات , ولا يتحقق ذلك الا اذا تزامن مع حماية للاعيان التي تأويهم[1] .

و تندرج تحت تعريف المنشآت المدنية المساكن و المباني و المستشفيات و الاعيان المدنية و المصانع و غيرها, و أي شيء لا يستخدم لأغراض عسكرية فانه يأخذ مفهوم المنشآت المدنية فيحضر بالتالي مهاجمته[2].

ثانيا: ضوابط التعامل مع الاعيان المدنية

إن الحاجة إلى حماية المناطق المدنية من الدمار الذي يهددها بسبب التطور التقني و الفني للأسلحة و أساليب الحرب ، قد أدى إلى تخصيص الفصل الثالث من الباب الرابع من الملحقين الأول و الثاني لعام 1977م لبيان القواعد العامة لحماية الأعيان وعلى خلفية دراستنا لبعض النصوص القانونية التي احتوتها اتفاقيات جنيف الأربعة و كذا الملحقين الإضافيين .[3]

1 ميلود عبد العزيز , حماية ضحايا النزاعات المسلحة , مرجع سابق , ص 216.

2 - يوسف ابراهيم النقبي , التمييز بين الهدف العسكري و الهدف المدني و حماية الاهداف المدنية و الاماكن التي تحتوي على خطورة , القانون الدولي الانساني , جمع و تقديم فتحي سرور , طبعة الصليب الاحمر 2003 ,ص 413.

3 – تنص المادة 48 من البروتوكول الاضافي الاول على ما يلي: "يعمل أطراف النزاع على التمييز بين السكان المدنيين و المقاتلين و بين الأعيان المدنية و الأهداف العسكرية ، من ثم توجه

و هذا الالتزام نصت عليه المادة52 من الملحق الاضافي الأول[1].

تتمتع الأعيان المدنية بحماية القانون الدولي الإنساني أثناء عملية الحرب بما في ذلك إيضاحات الاحتلال الحربي وتتجلى هذه الحماية في :

– ضرورة توجيه انذار مسبق في حالة الهجمات التي يمكن ان تلحق اضرارا بالمدنيين و الا اذا حالت الظروف دون ذلك و ذلك لمنح الاشخاص غير المحاربين فرصة البحث عن ملجأ من اجل الهرب من هجوم محتمل , و اعطاء السلطات المعنية للعدو فرصة اجلاء المدنيين عن المكان كما نصت على ذلك المادة 57 من البروتوكول الاضافي الاول[2].

– عدم المساس بهذه الأعيان في شتى العمليات الحربية و ضرورة مراعاة الاحتياطات أثناء الهجوم وضد اثاره كما نصت على ذلك المادة 58 من البروتوكول الأول لعام 1977, بحيث يجب على الاطراف المتحاربة السعي جاهدة الى نقل ما تحت سيطرتها من المدنيين و الاعيان المدنية بعيدا عن المناطق المجاورة للأهداف العسكرية و كما يجب كذلك تجنب اقامة منشآت عسكرية داخل المناطق الآهلة بالسكان أو بالقرب منها[3].

– طبقا للمادة 19 من الاتفاقية الثالثة لا يجوز مهاجمة المستشفيات الا اذا استخدمت في أغراض تضر بالعدو وبعد توجيه انذار لها و حظر تجويع المدنيين او

عملياتها ضد الأهداف العسكرية دون غيرها ،وذلك من أجل تأمين احترام و حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية ".

1 - فريتس كالسهوفن , ليزابيت تسغفلد , ضوابط تحكم خوض الحرب .مرجع سابق , ص 117 و ما بعدها

2 - عبد القادر حوبة , النظرية العامة للقانون الدولي الانساني , مطبعة سخري الوادي. ط 1 لسنة 2012 , ص .100

3 - شريف علتم و محمد ماهر عبد الواحد . المرجع السابق .ص 296 . و انظر كذلك عبد القادر حوبة, المرجع السابق ,ص 101.

مهاجمة الأعيان او المواد التي لا غنى عنها لبقائهم مثل مياه الشرب والمواد الغذائية و السدود[1].

-حظر تدمير الممتلكات ونهب و مصادرة الأموال وهكذا جاء في المواد 35 و 55 من اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949 يحظر أي تدمير من قبل السلطة القائمة بالاحتلال للعقارات والممتلكات الشخصية المملوكة للأشخاص العاديين ملكية فردية او جماعية ، او المملوكة للدولة او لأية سلطة عامة غيرها ، الا اذا كان لهذا ضرورة مطلقة بسبب العمليات العسكرية[2].

3/ حماية البيئة الطبيعية :

من خلال الحماية التي توفرها قواعد القانون الدولي الانساني للبيئة الطبيعية يحظر الهجوم على هدف عسكري يتوقع منه التسبب بأعراض عارضة للبيئة و يكون مفرطا في تجاوز ما ينتظر ان يسفر عنه من ميزة عسكرية ملموسة و مباشرة , كما يحظر استعمال السموم و الاسلحة البيولوجية و الالغام الارضية و الذخائر العنقودية لما لها من أضرار جسيمة على البيئة الطبيعية[3] ,و لأجل ذلك ابرمت اتفاقية حظر استخدام تقنيات تغيير البيئة لأغراض عسكرية أو لأي اغراض عدائية تحت رعاية الامم المتحدة سنة 1976 .[4]

---

1 يوسف ابراهيم النقبي , التمييز بين الهدف العسكري و الهدف المدني و حماية الاهداف المدنية و الاماكن التي تحتوي على خطورة , القانون الدولي الانساني , جمع و تقديم فتحي سرور , طبعة الصليب الاحمر 2003 ,ص 419.420.

2 - انظر عبد القادر حوبة , النظرية العامة للقانون الدولي الانساني , مطبعة سخري الوادي ط 1 لسنة 2012 , ص .94.95.

3 - جون هنكرتس – ماري بك لويز دوزوالد . القانون الدولي الانساني العرفي , المجلد الاول اللجنة الدولية للصليب الاحمر القاهرة 2007 , ص 127

4 - عبد القادر حوبة , النظرية العامة للقانون الدولي الانساني , مطبعة سخري الوادي ط 1 لسنة 2012 , ص ..114.116

المبحـــث الثالث

المسؤولية الجنائية الدولية و الجرائم المترتبة عن انتهاك مبادئ الحرب

ان الدولة تكون مسؤولة على صعيد القانون الدولي الجنائي عن الافعال التي قد يرتكبها الاشخاص الطبيعيين التابعين لها والعاملين باسمها ولحسابها وتكون مسؤوليتها في هذه الحالة مسؤولية مدنية لا تتعدى جبر الضرر المترتب عن فعل الاشخاص الطبيعيين، الذين يخضعون بدورهم الى المسائلة الجنائية أو العقابية و يتحملون تبعات اصدار و تنفيذ الاوامر التي تفضي الى ارتكاب جرائم دولية .

المطلب الاول: الضرورة العسكرية و المسؤولية الجنائية الدولية

الفرع الاول: مدى الاعتراف بالضرورة العسكرية في الفقه الجنائي الدولي

لقد تناول الفقه الجنائي الدولي أوجه متعددة للضرورة العسكرية كسبب من اسباب الاباحة في الجرائم الدولية فترتكب الدولة من الجرائم الدولية ما يستند في تبريره الى الضرورة الحربية فتقصف المدن و تدمر المستشفيات متذرعة بوجود هذه الحالة و قد اختلف الفقه في شان حالة الضرورة الحربية بين مؤيد و معارض[1]:

الرأي الأول:

ذهب انصار هذا الاتجاه الى الاعتداد بحالة الضرورة و أجاز للدول المتنازعة الخروج على قواعد القانون الدولي في الحدود التي تتطلبها مصلحتها[1] , و

---

[1] - مزيان راضية , أسباب الاباحة في الجرائم القانون الجنائي الدولي , مذكرة ماجستير في القانون الدولي العام , جامعة منتوري 2006 ,ص 135

[1] - مزيان راضية , أسباب الاباحة في الجرائم القانون الجنائي الدولي , مذكرة ماجستير في القانون الدولي العام , جامعة منتوري 2006 ,ص 139

ذلك من منطلق حق الدولة في البقاء و في حالة تعارض هذا الحق مع التزام من التزاماتها الدولية كان لها ان ترجح حقها في البقاء و بالتالي فان حالة الضرورة الحربية تعد سببا من أسباب الاباحة[1] , و قد كانت هذه النظرية سائدة في الفقه الالماني استنادا لقول مأثور : " أنا فعلت بوحي من الضرورة الحربية " . لذلك فان عملي لا يعتبر جريمة حرب.

الرأي الثاني :

يرى انصار هذا الراي عدم الاعتداد بحالة الضرورة الحربية كسبب من اسباب الاباحة في القانون الجنائي الدولي من منطلق ان هذا الاعتراف ستترتب عليه آثار قانونية وخيمة وسوف يقضي على القانون الدولي في حد ذاته , و سيصبح بإمكان أي دولة ان تتحرر من التزاماتها القانونية و المواثيق الدولية التي صادقت عليها متذرعة بالضرورة الحربية كون تقديرها متروك لتقدير الدولة ذاتها [2].

الفرع الثاني :المسؤولية الجنائية الدولية للشخص الشخص الطبيعي والدولة

أولا ماهية المسؤولية الدولية:

المسؤولية الدولية: ‹‹هي نظام قانوني يسعى الى تعويض شخص من أشخاص القانون الدولي عن الاضرار التي لحقت به نتيجة نشاط أتاه شخص آخر او اكثر من اشخاص القانون الدولي ››[1].

1- جاء في ديباجة اتفاقية لاهاي الرابعة لسنة 1907 ان التعليمات تصطبغ و تهيمن عليها روح الرغبة في تقليل شرور الحرب بقدر ما تسمح به الضرورات الحربية و بذلك تكون سببا من للاباحة.

2 - مزيان راضية , أسباب الاباحة في الجرائم القانون الجنائي الدولي , مذكرة ماجستير في القانون الدولي العام , جامعة منتوري 2006 ,ص 141.

1 - محمد سعيد الدقاق , شرط المصلحة في دعوى المسؤولية عن انتهاك الشرعية الدولية , الدار الجامعية للطباعة و النشر و بيروت 1982 , ص 11.

و عرف شارل روسوا المسؤولية الدولية بأنها[1] : ‹‹ وضع قانوني بمقتضاه تلتزم الدولة المنسوب إليها ارتكاب عمل غير مشروع وفقا للقانون الدولي بتعويض الدولة التي وقع هذا العمل في مواجهتها››.[2]

ويعرف الفقه الحديث المسؤولية الدولية على أنها :‹‹ الجزاء القانوني الذي يرتبه القانون الدولي على عدم احترام أشخاص هذا القانون الالتزامات الدولية[3]›› .

ثانيا شروط قيام المسؤولية الدولية :

لقيام المسؤولية لا بد أن يقع فعل يصلح في نظر القانون اساسًا للمسؤولية وان تصح نسبة هذا الفعل لدولة من الدول أو منظمة دولية وأن يترتب على اضرار بشخص آخر من اشخاص القانون الدولي1 ونستخلص من ذلك أن هذه الشروط هي:

1/ الفعل الضار أو العمل غير المشروع طبقا للقانون الدولي:

ونعني أنه يجب أن يكون الفعل المنسوب للدولة غير مشروع من وجهة نظر القانون الدولي العام أي يكون نتيجة إخلالها باحترام التزاماتها القانونية أو العرفية أو المبادئ العامة ، ويترتب على ذلك أنه إذا كان الضرر نتيجة لمباشرة الدولة حقوقها الطبيعية أو أدائها لالتزاماتها القانونية ,وفي الحدود التي قررها لها القانون الدولي العام دون تعسف من جانبها في استعمال هذا الحق امتنع قيام المسؤولية الدولية عليها.[1]

2/ نسبة هذا الفعل إلى أحد أشخاص القانون الدولي:

---

1 Rousseau (Ch.) : La responsabilié internationale, cours de droit international public de la faculté de droit, Paris, 1959, 1960, p. 7.

2- نقلاً عن عبد الغني محمود , المطالبة الدولية لإصلاح الضرر في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية , دار الطباعة الحديثة القاهرة ,الطبعة الأولى 1986, ص 2.

3 - علي صادق ابو هيف ، القانون الدولي العام ، الاسكندرية 1965 ، مرجع سابق ، ص267

1 - قصي مصطفى عبد الكريم تيم , مدى فاعلية القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية , مذكرة ماجستير جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين 2010 ص 120

سواء الدول أو المنظمات الدولية ونعني بالعلاقة السلبية في العلاقات الدولية هو أن يكون الضرر منسوبًا للدولة أي أن يكون من أحدث الفعل غير المشروع شخص من أشخاص القانون الدولي العام[1] , ولا يكفي أن يكون العمل منسوبا إلى دولة بل يجب أن تكون هذه الدولة تامة السيادة والأهلية[2] .

3/ أن ينتج عن هذا الفعل ضرر يصيب أحد أشخاص القانون الدولي:

والمقصود بالضرر هنا المساس يحق أو بمصلحة مشروعة لأحد اشخاص القانون العام ويشترط في هذا الضرر أن يكون ضررا بمعنى أن يكون هناك إحلال حقيقي بحقوق الدولة التي تشكو من الضرر[3].

ثالثا مدى الاعتراف بالمسؤولية الجنائية الدولية للفرد و الدولة

1/ المسئولية الجنائية الدولية للفرد:

ورد في اتفاقية لاهاي الرابعة لسنة1907 أن الأطراف المتحاربة ستكون مسئولة عن كل الأعمال التي يرتكبها اشخاص منتمون إلى عضوية القوات المسلحة، أي أن الأفراد يمكن مسائلتهم عن الجرائم الدولية ، حتى أن مؤتمر القرم قرر مسئولية الأفراد في عام 1945م حيث ورد فيه : (يتعرض كل مجرمو الحرب للعقوبات العادلة والسريعة).

و تثير مسألة تقرير المسؤولية الجنائية الدولية للإفراد التساؤل حول مسؤولية الدولة التي يتبعها الفرد الذي تقررت مسؤوليتة عن انتهاك او جريمة دولية. هل أن

---

1 - اعمر يحياوي , قانون المسؤولية الدولية , دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر , طبعة 2009 , ص 14 .15

2 - محمد سامي عبد الحميد ، أصول القانون الدولي العام ، مرجع سابق ص437

3 قصي مصطفى عبد الكريم تيم , مدى فاعلية القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية , مذكرة ماجستير ,جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين 2010, ص 121.

تحمّل الفرد الطبيعي للمسؤولية الجنائية عن الجرائم في القانون الدولي الجنائي ما يعني إعفاء الدولة من المسؤولية عنها[1] .

و ذهب البعض إلى أن إدخال الأفراد إلى دائرة المساءلة الدولية الجنائية جاءت بسبب جسامة تلك الأفعال الموجهة ضد نظام القانون الدولي وما تحدثه تلك الأفعال من إهدار للقيم العليا وانتهاك للمصالح الإنسانية الجديرة بالحماية الجنائية. ومن ثم فالمسؤولية الدولية تظل بجانب المسؤولية الجنائية للإفراد[2].

2/ المسئولية الجنائية الدولية للدولة في القانون الدولي:

قد اعترفت لجنة القانون الدولي في مشروعها في عام 1979 الخاص بالمسئولية الدولية على إمكان الأخذ بفكرة المسئولية الجزائية للدولة، ولا يعني اعتراف اللجنة بالمسئولية الجزائية للدولة[3] أنها وجدت حاليا بل عرفت قبل ظهور الأمم المتحدة ، على سبيل المثال محاكمات نورنبورغ و طوكيو.

أما طبيعة مسؤولية الدولة عن الجرائم الدولية، فهي مسؤولية مزدوجة، فهناك المسؤولية المدنية حيث تتحمل الدولة تبعة العمل غير المشروع وفقاً لقواعد المسؤولية الدولية، وبالتالي تتحمل مسؤولية الضرر عن الفعل الاجرامي، في حين أن المسؤولية الجنائية يتحمل تبعتها الفرد الطبيعي الذي قام بارتكاب الفعل الجرمي[1].

---

1 - حسين حنفي عمر , حصانات الحكام و محاكماتهم عن جرائم الحرب و العدوان و الابادة و الجرائم ضد الانسانية , طبعة دار النهضة العربية 2006 , ط 1 و ص 356

2- عبد الواحد الفار ، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها ، دار النهضة العربية،القاهرة،1996،ص 36

3– قصي مصطفى عبد الكريم تيم , مدى فاعلية القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية .مذكرة الماجستير في القانون العام بكلية الدراسات العليا – جامعة النجاح الوطنية – نابلس – فلسطين. 2010 ص 115.

1– عبد الله علي عبو سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان. رسالة دكتوراه ،جامعة الموصل 2004 ، ص 142.

وعند الحديث عن المسئولية الجنائية الدولية للدولة فإننا نقف أمام مشكلة سيادة الدولة من حيث أن تقرير مثل هذا النوع من المسئولية قد يمس سيادة الدولة وهيبتها الأمر الذي دفع عدداً من فقهاء القانون إلى الاختلاف فمنهم من اعتبر مسألة سيادة الدولة حجر عثرة أمام المسئولية الجنائية الدولية والبعض الآخر خالفهم الرأي على أن المسئولية تثار بل وموجودة ولا تعد مساسا بسيادة الدولة.

أولا: نظرية عدم مسائلة الدولة جنائيا

"تبنى هذه النظرية كلاً من الفقيه Trainin و بولاسنكي Polanski حين برروها وشرحوها على أن الدولة عبارة عن منظمة ذات سيادة تسمو وتعلو عن غيرها من المنظومات أو الهيئات الأخرى لأن هذه المنظمات أو الهيئات مهما علت فإنها لن تعلو على سيادة الدولة"[1]

ثانيا : نظرية مسائلة الدولة جنائيا

تبنى هذه النظرية الفقيه بلافسكي الذي شرحها على أن مسئولية لدولة تثار بل ولا تتعارض مع سيادة الدولة، حتى أن الدولة في مجال العلاقات الدولية تتنازل عن جزء من سيادتها، والجدير بالذكر أن الفقيه بلافسكي استدل بما قرره الأستاذ نانت في إحدى محاضراته[1].

وذكر بلافسكي أن:

للدولة سيادة ولكنها سيادة تعني استقلال تصرفاتها وكونها السيد الحر التصرف لصالح الأفراد أو الدول الأقل قوة منها. ولكن إطلاق حرية التصرف أدى

1 –Oppenheim – lauterpacht, international Law, p. 323

1 – Dossier pour la paix, Extraits de texts et discours de sècrétaire General des Nations Unies, U. Thant, sur les grandes questions d'actualities, 1961–1968, Nations – Unies, New York, p. 20.

حسبما يطالعنا التاريخ إلى ارتكاب الجرائم وانتهاك الحرمات ومثالنا الواضح على التدليل على سوء استعمال فكرة السيادة الدولة الألمانية النازية[1].

و عليه يتضح أن مبدأ سيادة الدولة لا يعرقل مسئوليتها الجنائية الدولية بل يدل مسألة إقرار المسئولية أن الدولة تحترم وجودها في المجتمع الدولي وتساهم في إقرار العدالة الدولية وتحافظ على العلاقات السلمية بينها وبين أقرانها من الدول.

الفرع الثالث: تقرير المسئولية الدولية في الفقه الإسلامي

المسئولية في الإسلام تعني أن المسلم المكلف مسئول عن كل شيء جعل الشرع له سلطاناً عليه، أو قدرة على التصرف فيه بأي وجه من الوجوه، سواء أكانت مسئولية شخصية فردية، أم مسئولية متعددة جماعية, فقد روى الترمذي عن أبي برزة الأسلمي أن رسول الله ﷺ قال: {لا تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن عمره فيما أفناه، وعن علمه فيما فعل فيه، وعن ماله من أين أكتسبه وفيما أنفقه، وعن جسمه فيما أبلاه [1].}

و قد عرفت المسئولية الدولية في الشريعة الإسلامية: ‹‹ بأنها التزام الدولة الإسلامية بإصلاح الأضرار الناشئة عن انتهاكها لأحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالمعاملة الواجبة نحو الدول الغير إسلامية ورعاياها ››[2].

---

1 أنظر V. Pella, La guerre –crime et les criminals de guerre, geneve – Paris, 1948, p. 61.

[1] - قال الألباني في "السلسلة الصحيحة" 2 / 666 حديث رقم 964 , و أخرجه الترمذي (2 / 67) و أبو يعلى في مسنده (2 / 254) .

2- عبدالغني محمود , القانون الدولي الانساني دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية , دار النشر القاهرة الطبعة الثانية , ص 17.

و سبق أن أوضحنا أن الإسلام وضع أحكام خاصة تحدد العلاقة بين دار الإسلام ودار الحرب ، وأحكام الأجانب وأحكام الشريعة الإسلامية تكاليف واجبة التنفيذ على معتنقيها فاعلها مثاب وتاركها آثم يعاقب على فعله ، ومن هذا المنطلق فإن مخالفة قوانين الحرب الإسلامية من قبل الدولة الإسلامية ورعاياها توجب المسئولية على من يخالفها ، وأي ضرر ينتج عن مخالفة الدولة الإسلامية لأحكام العلاقات الدولية وأحكام القتال يستوجب إصلاح الضرر أو ضمانه .

كما أن مخالفة أحكام عقود الأمان والاتفاقيات التي تبرمها الدولة الإسلامية مع دار الحرب تستوجب المسئولية وجبر الضرر المترتب عن ذلك. [1] .

و معلوم أن الإسلام يخاطب الفرد كما يخاطب الأمة مجتمعة ، والمخاطب بتنفيذ أحكام الشريعة الإسلامية الفرد والأمة والدولة مجتمعين أو منفردين ، والمتضرر من سلوكهم المخالف لأحكام الشريعة عليه الرجوع على الحاكم بصفته الشخصية للمطالبة بإصلاح الضرر الذي أصابه أو على الأمة بمقتضى قواعد النيابة .[1]

المطلب الثاني: تقرير مسؤولية القادة و الرؤساء في الميدان و آثارها

الفرع الاول: تقرير مسؤولية القادة و الرؤساء و الإعفاء منها

أولا : مسؤولية القائـــد العسكري و طاعة الأوامر العليا

1- قال العلاَّمةُ البَهُــوتِيُّ في «شرح مُنتهى الإرادات :ويَحرُمُ غَزوٌ بلا إذن الأمير؛ لرجوع أمر الحربِ إليهِ- لعِلمِهِ بكَثرةِ العَدُوِّ وقِلَّتِهِ، ومكامِنِهِ، وكَيْدِهِ-؛ إلاّ أنْ يُفاجئَهم عَدُوٌّ يخافون شَرَّه وأذاهُ، فيجوزُ قتالُهم بلا إذْنِه لِتَعَيُّن المصلحة فيه. مما في ذلِكَ مِن خَرْقٍ للاتفاقاتِ والمواثيق والعهودِ الدَّوْلِيَّةِ التي رَضِيَتْهَا الدُّولُ الإسلاميةُ، وانضمَّتْ إليها، وأقرَّتْهَا بمَحْض إرادتِها .

1- الإمامُ ابنُ قُدامة , المُغْنِي, مرجع سابق, ج4 , ص13-16

على صعيد القانون الدولي الجنائي فقد تطرقت المادة الثامنة من النظام الاساسي لمحكمة نورمبرغ الى تأثير الامر الصادر من الرئيس الاعلى فنصت على : (أن ادعاء المتهم بانه تصرف وفقاً لأوامر حكومته أو رئيسه الاعلى لا يعفيه من المسؤولية ولكن يمكن ان يعتبر ذلك سبباً يخفف العقوبة اذا رأت المحكمة ان العدالة تقتضي ذلك).[1]

وقد تم تكرار هذا المبدأ[2] مرة أخرى من قبل اللجنة الدولية للصليب الاحمر سنة 1949م على انه :(أنه لا يمكن اعتبار أمر الرئيس عذراً قانونياً معفياً بل إذا كانت الظروف في صالح المتهم فان العقوبة يمكن تخفيفها).

ومقتضاه أنه لا يجوز لأي طرف متعاقد ان يتحلل أو يحل طرفاً متعاقداً آخر من المسؤوليات التي تقع عليه أو على أي طرف متعاقدا آخر فيما يتعلق بالمخالفات المشار اليها في المواد السابقة من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية.

ومن ثم فان أمر الرئيس الاعلى لا يمكن ان يعد عذراً مقبولاً في دفع المسؤولية استناداً الى مبادئ محكمة نورمبرغ، وقد ترك للمحكمة سلطة تقديرية في قياس مدى حرية الاختيار التي يتمتع بها الشخص عند تنفيذ الأمر المكون للجريمة الدولية. ولاشك ان حرية الاختيار تختلف حسب وظيفة ومركز الممتثل الى الأمر ومدى سلطة صاحب الامر عليه.[1]

1- جلاسر – الامر الاعلى في القانون الدولي الجنائي – مجلة العقوبات وعلم الاجرام 1953م – اشار اليه د. حميد السعدي المصدر السابق – ص 365 .

2- كما ورد هذا المبدأ في المادة الرابعة من مدونة الجرائم المخلة بسلم الانسانية وامنها لعام 1966م حيث ورد (لا يعفى الفرد المتهم بجريمة مخلة بسلم الانسانية وامنها من المسؤولية الجنائية لكونه تصرف بناء على امر صادر من حكومته أو من رئيس اعلى، ولكن يجوز النظر في تخفيف العقوبة اذا اقتضت العدالة ذلك).

1 – محمد محي الدين عوض – دراسات في القانون الدولي الجنائي – المصدر السابق, ص 253 .

وعلى ذلك فإنه لا يمكن ان تبرر الضرورات العسكرية ارتكاب الاعمال الاجرامية، فالمرؤوس يملك غالباً ان يرفض طاعة رؤساءه او قادته اذا ما خالفت مبدا المشروعية.

ويشترط لمسؤولية الرئيس عن أفعال مرؤوسهم أن يكون الاخيرين خاضعين لسلطة الرئيس أو سيطرته الفعلية، وان تقع الجريمة الدولية بسبب عدم ممارسة الرئيس سلطته وسيطرته على هؤلاء المرؤوسين[1].

ان القائد أو المسؤول العسكري ، يكون مسؤولا عن الجرائم و الأفعال التي تشكل انتهاكا لقواعد و أحكام القانون الدولي الإنساني و التي ترتكب من قبل القوات المسلحة التي تخضع لأمرته و سيطرته الفعلية ، فيكون مسؤولا عن أفعالهم في الحالات التالية التي نصت عليه المادة من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية[1]:

أ – إذا كان القائد العسكري قد علم بأن قواته على وشك ارتكاب إحدى الانتهاكات الجسيمة المنصوص عليها في هذا القانون، ويفترض أنه على علم بها ما لم يثبت العكس .

ب– إذا لم يتخذ القائد العسكري التدابير اللازمة و المعقولة في حدود سلطته لمنع و قمع ارتكاب هذه الانتهاكات الجسيمة .

ج– إذا لم يمارس القائد العسكري سيطرته على الأشخاص الخاضعين لأمرته، أو لم يتخذ التدابير اللازمة لمنع ارتكاب هذه الانتهاكات الجسيمة .

---

1 - خالد محمد خالد , مسؤولية القادة او الرؤساء امام المحكمة الجنائية الدولية , مذكرة الماجستير في القانون الدولي الجنائي , الاكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك لسنة 2008 , ص 104.

1 - العميد حسين عيسى مال الله , القانون الدولي الانساني و دليل للتطبيق على الصعيد الوطني, اعداد الدكتور فتحي سرور , دار المستقبل العربي للنشر القاهرة , الطبعة الاولى 2003 , ص 402.

و قد سعى المجتمع الدولي مجددا بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الى الحيلولة دون ان يفلت مرتكبوا الجرائم الدولية من العقاب مستندين الى أوامر رؤسائهم على انها سببا لا باحة افعالهم، لما يؤدي اليه ذلك من القضاء على الحماية الدولية الجنائية التي يضفيها القانون الدولي الجنائي على حقوق الافراد ويشجع على ارتكاب الاعمال الوحشية بحقهم, وفي هذا السياق نصت المادة 33 من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية.[1]

ثانيا : انتفاء مسؤوليـــة الجاني وحصانة القادة و الرؤساء

تعتبر الأفعال التي تشكل انتهاكا لقواعد القانون الدولي الإنساني أو الجرائم المرتكبة مخالفـــــة لذات القانون كأي جرائم تتطلب توافر النية و الإدراك لدى الجاني ، حيث يكون الجاني يقصد و يهدف إلى تحقيق النتيجة و السلوك الإجرامي إذ يكون الفعل صادر عن إرادة و وعي كاملين[1] ، بمعنى يكون السلوك عمدا ، لكن دون ذلك لا يكون الجاني مسؤولا عن الجريمة أو الانتهاك الجسيم لقواعد هذا القانون و يعفى من المسؤولية تحديدا في الحالات التالية:

أ – إذا كان الجاني يعاني من مرض أو قصور أو تخلف ذهني أو كان في حالة سكر أو تحت تأثير مخدر فتنعدم أو تقل قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون ,

1 -خالد محمد خالد , مسؤولية القادة او الرؤساء امام المحكمة الجنائية الدولية , مذكرة الماجستير في القانون الدولي الجنائي , الاكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك لسنة 2008 , ص 79.80.

1 – يتوجي سامية , المسؤولية الجنائية الدولية عن انتهاكات القانون الدولي الانساني , طبعة دار هومة الجزائر 2014 ص 463 وما بعدها

ب- إذا ارتكب الجاني الجريمة في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن الآخرين و عن الممتلكات التي من المفروض أن تحترم وتصان و هذا ما نصت عليه المادة 51 من ميثاق الامم المتحدة. [1]

ج- إذا أجبر الجاني على ارتكاب الجريمة ، عن طريق التهديد بالموت أو ضرر جسمي مستمر ضده أو ضد آخر , او ما يعرف بإجراءات الضغط[2] .

د- إذا لم تكن عدم شرعية الأمر ظاهرة ، و تكون الأوامر غير الشرعية ظاهرة في حالة ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية ، لأن هذه الجرائم واضحة .

كما لا توجد اتفاقية دولية تنظم مسألة حصانة الرؤساء والحكام من المسؤولية، غير أن ثمة عرف دولي يمنح الرؤساء أثناء قيامهم بوظائفهم حصانه من المسؤولية ليشمل مسؤولين بصفتهم يمثلون الدولة التي يتبعونها احتراماً لسيادتها. غير أن الدفع بالحصانة بدأ يختلف عندما يتعلق الامر بجريمة دولية خاضعة لأحكام القانون الدولي الجنائي، و اصبح من المستقر أنه لا يعتد بالحصانة ولا يمكن أن تكون وسيلة للإفلات من العقاب.

و قد تمَّ التأكيد على مبدأ عدم الاعتداء بالحصانة كسبب للإفلات من المسائلة عن الجرائم الدولية في مختلف المواثيق الدولية. ولعل المبادئ التي أسستها محكمة نورمبرغ كانت الأولى في هذا الصدد[1].

1- اعمر يحياوي , قانون المسؤولية الدولية ,دار هومة للنشر و التوزيع الجزائر 2009, ص .67

2 - اعمر يحياوي , قانون المسؤولية الدولية .دار هومة للنشر و التوزيع الجزائر 2009, ص 69

1 -نصّت المادة (7) من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ " أن المركز الرسمي للمتهمين سواء بصفة رؤساء دول أو بصفة موظفين كبار لن يؤخذ بعين الاعتبار كعذر او كسبب مخفف للعقوبة

و بقيام المحكمة الجنائية الدائمة ترسخ في القانون الدولي الجنائي مبدأ عدم الاعتداد بالحصانة في الجرائم الدولية[1]. فقد نصت المادة 27 من نظام روما الأساسي في شأن المحكمة الجنائية الدولية على أنه:

1- يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون تمييز بسبب الصفة الرسمية، وبوجه خاص فإن الصفة الرسمية للشخص, لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي, كما أنها لا تشكل في حد ذاتها سبباً لتخفيف العقوبة.

2- لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء كانت في إطار القوانين الوطنية أو الدولية دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص.

ويبدو أن المشرع الدولي حاول جاهداً في نص المادة 27 من نظام المحكمة إلى تلافي الدفع بعدم مسؤولية القادة أو الرؤساء أمام القضاء الدولي بعد أن أصبحت عائقاً في المحاكمة أمام القضاء الوطني ومن شأنه إفلات المسؤولين من العقاب.

الفرع الثاني: مسؤولية الحاكم و طاعة الأوامر العليا في الفقه الاسلامي:

أولا مسؤولية الحاكم في الفقه الاسلامي :

ان الشريعة الإسلامية تحمل الفرد والأمة والدولة الإسلامية ممثلة في شخص الحاكم المسئولية عن كافة المخالفات الشرعية التي يرتكبها العسكر أثناء الحروب، على إلا يكون الفعل المرتكب قد أقدم عليه اضطرارا ، إما الدول التي لا تدين بالإسلام وكذلك عساكرهم فإن الشريعة الإسلامية لا تحملهم المسئولية فيما يقومون

1 – حميد السعدي ، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي، مطبعة المعارف، بغداد 1971،ص 365.

به من أفعال مخالفة لأحكام الشرع الإسلامي في القتال وكل ما هناك أن الشريعة تجيز للمسلمين معاملتهم بالمثل فيما لا يكون فيه مخالفة لأساسيات الشرع الحنيف.

ومثلما يقع على عاتق القائد الميداني المسئولية عن المخالفات التي يرتكبها العسكر أثناء القتال من غير اضطرار فإن على الحاكم أيضا المسئولية على ما يرتكبه القائد ومحاربوه من أخطاء أثناء إدارة القتال كتدابير حرب ومن أمثلة ذلك تحمل رسول الله ﷺ الدية والتعويض عن الأموال فيمن قتلهم خالد بن وليد من بني جزيمة من كنانة بعد فتح مكة لقولهم صبأنا قاصدين بها أسلمنا فالتبس ذلك على خالد بن الوليد فضُرب رؤوسهم خطأ[1].

ثانيا : طاعة الاوامر العليا في الفقه الاسلامي

والاسلام عندما أوجب على الرعية طاعة الامير أو الحاكم لم يأمرهم بأن تكون هذه الطاعة عمياء أو مطلقة، وانما حددها في إطار معين لا تخرج عنه، فطاعة الحاكم واجبه ما دام قائماً بالقسط بين الرعية ومؤمناً بمبادئ الشريعة الاسلامية وعاملاً بها، والافان الناس في حل من طاعته.

قال القرطبي في تفسيره : (حقيقة الطاعة امتثال الامر , كما ان المعصية ضدها , وهي مخالفة الامر الطاعة مأخوذة من اطاع اذا انقاذ , و المعصية ما خوذة من عصى اذا اشتد)[1] .

و المراد بالطاعة هنا طاعة الانظمة و القوانين الصادرة من قيادات الجيش الى الافراد الخاضعين لتلك القيادات سواء في تدبير شؤون الجيش او في تدابير شؤون القتال في وقت الحرب[2]

1- ابن كثير, السيرة النبوية , دار الطباعة للنشر والتوزيع لبنان, طبعة سنة 1976,ج 3 ص 598.
1 - القرطبي, الجامع لأحكام القرآن , مرجع سابق , الجزء 5 , ص 261
2 - محمد خير هيكل , الجهاد و القتال في السياسة الشرعية , مرجع سابق , ص 1096

واستدل الفقهاء على ذلك الدليل على ذلك بقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾[1] و من السنة ما ورد عن ابي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ انه قال : {من اطاعني فقد اطاع الله و من يعصني فقد عصى الله , و من اطاع الامير فقد اطاعني و من عصى الامير فقد عصاني} [2]

وما ورد عن عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ قال: { السمع و الطاعة على المرء المسلم فيما احب و كره الا ان يؤمر بمعصية} [3].

يقول الامام النووي في حكم الطاعة : (أجمع العلماء على وجوبها في غير معصية , و الاجماع على تحريمها في المعصية نقل الاجماع على هذا القاضي عياض و آخرون[1]).

و جاء في المغني لان قدامة : (و ان كان القائد يعرف بشرب الخمر و الغلول يغزى معه , انما ذلك في نفسه , و قال فيما روي عن النبي ﷺ قال : {أن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر})[2] .[3]

الفرع الثالث :آثار ترتيب المسؤولية الدولية في القانون الدولي

يتضح مما سبق أن الدولة تتحمل المسؤولية الدولية إذا قامت هي أو أحد مسؤوليها بعمل يخالف التزاماتها الدولية، بالنسبة للقواعد الخاصة بمعاملة المقاتلين و غير المقاتلين اثناء نشوب النزاعات المسلحة و لذا فإن الدولة تتحمل المسؤولية

1- النساء الاية 59

2- صحيح مسلم , , باب وجوب طاعة الامراء في غير معصية , و تحريمها في المعصية , طبعة دار احياء التراث العربي بيروت 1980 , جزء 7 , ص 121 , حديث رقم 7142

3- صحيح البخاري , فتح الباري بشرح صحيح البخاري , مرجع سابق , حديث رقم 7144.

1 - أبو زكريا النووي , شرح النووي على مسلم , نشر دار الخير لسنة 1996 , مسألة رقم 1840.

2 -صحيح البخاري , حديث رقم 3062 , فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني بعناية الشيخ عبد العزيز بن باز, طبعة دار المعرفة بيروت , ج 6 , ص 179

3- المغني , ابن قدامة , دار الكتاب العربي بيروت طبعة 1972 , الجزء 10 , ص 371.

الدولية إذا قامت بخرق أحد أحكامها، وهي مسؤولية تترتب عنها آثار والتزامات، وهو جوهر المسؤولية الدولية[1]،

أولا: التعويض

و هو من أكثر صور آثار المسؤولية الدولية شيوعا وانسجاما مع التطبيق العملي هو التعويض، أي تعويض الطرف عن الضرر الذي يسببه العمل غير المشروع، وفي ذلك أنه من مبادئ القانون الدولي ، تقول محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية شورزو في حكمها الصادر في 1927/07/26 أن إصلاح الضرر يتم بتعويض مساوٍ للضرر الذي عانى منه مواطنو الدولة المتضررة نتيجة العمل المخالف للقانون الدولي[1].

ففي عام **1907** أوجبت اتفاقية لاهاي للحرب البرية صراحة قيام الدول بدفع مثل هذا التعويض، و تتحمل الدولة المسؤولية عن جميع الأعمال التي يرتكبها أشخاص يشكلون جزءًا من قواتها المسلحة، والطرف المحارب الذي يكون مسؤولا عن انتهاك القواعد الواردة باللائحة، ملزم بدفع التعويض إذا اقتضى الأمر ذلك [2]

و تعد التعويضات المالية الصورة الأكثر شيوعا في العمل الدولي عند وضع المسؤولية موضع التنفيذ[3] و سببا لردع الدول عن انتهاك قواعد القانون الدولي.

ومحكمة العدل الدولية تقر التزاما دوليا سابقا يفرضه القانون الدولي عموما و القانون الدولي الانساني خصوصا على الدول بدفع تعويضات كافية عن الاضرار

---

1 –إبراهيم الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، المرجع السابق، ص 6

1- Patrick Daillier, Allain Pellet , Droit international public, 5ème édition, أنظر Delta , France,1996, p 767.

2 –فريتس كالسهوفن، وليزابيث تسغفلد، المرجع السابق، ص167 .

3 –إبراهيم الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، المرجع السابق، ص 749.

التي أصابت دولة ما او رعاياها بسبب الحرب او الافعال غير المشروعة التي ارتكبتها و التي تشمل تعويض الدولة عما اصابها من نتائج الحرب و تعويض الافراد عما اصابهم من ضرر من اذى مادي و نفسي و بالإضافة الى اعادة الوضع الى ما كان عليه قبل حدوث الانتهاكات [1].

ومن صور التعويض المالي تلك التي يتم دفعها بواسطة سلطات الاحتلال إلى السكان عند إتلاف أو تدمير أو الاستيلاء غير الشرعي لممتلكاتهم ، فقد نصت لوائح لاهاي ومن بعدها اتفاقيات جنيف على التعويض عن الأضرار التي تصيب ممتلكاتهم[1].

ثانيا: التدخل الإنساني

تجدر الإشارة في البداية إلى تعريف المصطلح حيث عبر عنه الفقيه شارل روسو بقوله : ‹‹ هو قيام دولة بتصرف بمقتضاه تتدخل هذه الدولة في الشؤون الداخلية والخارجية لدولة أخرى بغرض إجبارها على تنفيذ أو عدم تنفيذ عمل ما››[2] .

كما عرف بأنه :‹‹ إملاء دولة إرادتها على دولة أخرى، لحملها على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، لا تلزم به معاهدة دولية اثر ما أصابهم من اعتداء غير مشروع›› [3]

وتعد مسألة مشروعية التدخل الإنساني من عدمها من أكثر القضايا المثيرة للجدل في القانون الدولي المعاصر، وذلك لانعدام نصوص قانونية صريحة تجيزه أو

---

1 - يتوجي سامية , المسؤولية الجنائية الدولية عن انتهاكات القانون الدولي الانساني , طبعة دار هومة 2014 , ص 301.

1 – يسري عوض ــ الأثر القانوني للنزاع المسلح على حقوق المدنيين دراسة مقارنة بين القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية ــ رسالة ماجستير مقدمة لجامعة النيلين ص 154.

2 _ إدريس بوكرا، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1990 .، ص227

3_ محمد نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية القاهرة. ص 94.

تحظره صراحة، ومن جهة أخرى يفتقر إلى أسانيد قانونية في ميثاق الأمم المتحدة أو المبادئ التي تحكم العلاقات بين الدول[1].

لكن ما يجب إضافته هو أن التدخل الإنساني وتنظيمه يقتضي ألا يعهد به إلى الدول، وإنما إلى هيئة الأمم المتحدة و مجلس الأمن بصفة خاصة وذلك استنادا إلى نصوص الميثاق نفسها [1].

وإذا تعذر على مجلس الأمن أن يباشر اختصاصه في الوقت الملائم ، وفي هذه الحالة تكون أعمال التدخل مباحة، ولكن يشترط لذلك توفر شرطين هما:

- أن تكون درجة الاعتداء بالغة الخطورة الحد الذي يؤدي إلى الإخلال بالأمن العالمي.

- أن تبلغ إجراءات التدخل إلى مجلس الأمن فورا، وأن توقف بمجرد أن يصبح في استطاعته أن يباشر اختصاصه.

ثالثا : الجزاءات العقابية

اختلف الفقه الدولي حول مدى اعتبار الجزاء العقابي للشخص الدولي المسؤول عن الفعل غير المشروع دوليا كاثر للمسؤولية الدولية الى جانب جبر الضرر بأشكاله و قد عرفت الممارسة الدولية في ظل القانون الدولي التقليدي حالات توقيع عقوبات على الدول تمثلت في غرامات مالية باهضة أو اقتطاع لأجزاء من أقاليم الدول المهزومة خاصة عقب انتهاء الحرب العالمية الأولى ,ويتجه القانون

1- إدريس بوكرا، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر1990 ، ص 224.227.

1 - عمر سعد الله , القانون الدولي لحل النزاعات , دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر, الطبعة الثانية 2010 , ص 209.

الدولي المعاصر الى تحريم استخدام القوة في العلاقات الدولية و احترام سيادة الدول و سلامة اقاليمها[1] .

و تتباين الجزاءات العقابية الدولية التي يمكن ان تقع على عاتق الدول جراء ثبوت المسؤولية الجنائية الدولية في حقها الى عدة اشكال منها:

العقوبات الدولية السياسية كقطع العلاقات الدبلوماسية [1].

وقف عضوية الدولية المعتدية في منظمة الامم المتحدة[2].

العقوبات الدولية الاقتصادية كالحصار الاقتصادي و المقاطعة الاقتصادية

فالحصار الاقتصادي فهو تطويق للدولة المعتدية عن طريق الالتزام الطوعي الفردي أو الجماعي للدول الاطراف في الامم المتحدة بهدف اجبار الدولة المعتدية على تصحيح ما ترتب من ضرر عن انتهاكاتها للقانون الدولي , اما المقاطعة الاقتصادية فهي تعليق كامل للتعامل الاقتصادي و العلاقات التجارية و حظر لانشاء عوامل الانشاء على اقليم الدولة التي ثبت في حقها المسؤولية الجنائية الدولية [3].

---

1 - يتوجي سامية , المسؤولية الجنائية الدولية عن انتهاكات القانون الدولي الانساني , طبعة دار هومة 2014 , ص 302.

1 - حسب ما جاء في المادة 41 من ميثاق الامم المتحدة , و هو تصرف تعبر الدولة بمقتضاه عن عدم رغبتها في استمرار علاقاتها السياسية مع دولة اخرى بسبب ما ارتكبته الدولة المعتدية .انظر السيد ابو عطية , المرجع السابق , ص 388, .389

2 - و هو حرمان مؤقت للدولة المعتدية العضو منكل او بعض الحقوق او بعض المزايا التي تتمتع بها داخل منظمة الامم المتحدة و انظر السيد ابو عية , المرجع السابق و ص 418, 419.

3 - يتوجي سامية , المسؤولية الجنائية الدولية عن انتهاكات القانون الدولي الانساني , طبعة دار هومة ص 308 و ما بعدها.

العقوبات الدولية العسكرية [1] و يقصد بها الاستخدام المشروع و المباشر للقوة المسلحة برا و جوا و بحرا كاثر لانتهاك الدول احد القانون الدولي التي تحفظ السلم و الامن الدوليين .تكريسا لمفهوم الامن الجماعي الذي يتولى مجلس الامن حمايته دوليا متى فشلت التدابير و الاجراءات غير العسكرية المنصوص عليها بمقتضى المادة 41 من ميثاق الامم المتحدة [1].

المطلب الثالث :الجرائم الدولية عن انتهاك مبادئ الحرب وواجبات القادة في الميدان

الفرع الاول: تعريف الجريمة الدولية و أركانها :

أولا: تعريف الجريمة الدولية

لقد قام نخبة من فقهاء القانون بوضع تعاريف مختلفة للجريمة الدولية ومن هؤلاء الفقهاء الفقيه بيلا حين عرف الجريمة الدولية بأنها : ‹‹ الجريمة التي تطبق و تنفذ عقوبتها باسم الجماعة الدولية››[2] في حين عرفها الفقيه جلاسير بأنها :‹‹ واقعة إجرامية مخالفة لقواعد القانون الدولي تضر بمصالح الدول التي يحميها هذا القانون››[3].

ثانيا :أركان الجريمة الدولية

1/ الركن الشرعي:

يفترض هذا الركن وجود نص قانوني يجرم الفعل وأن يكون النص موجوداً في الجريمة الدولية .

---

1 – انظر المادتين 41 و 42 من ميثاق هيئة الامم المتحدة الفصل السابع

1 - عمر سعد الله , القانون الدولي لحل النزاعات , دار هومة , الطبعة الثانية 2010 , ص 204..

2 – Pella, la criminalité coll ective des etats etle droit penal de’lavenir, p 175.

3 – Glasser. Introducation & L’etude d droit international Pémal, Benux elles Paris, 1954, p. 11.

إلا إننا نجد أن طبيعته عرفية لا تسمح بمحاكمة الشخص على عمل لا يعتبر في العرف الدولي جريمة عند ارتكابها[1] ولا يوجد أي مشرع للقانون الدولي، لذا فإن الركن الشرعي يستمد وجوده من العرف وإلى جوار العرف الدولي توجد الاتفاقيات الدولية و مبادئ القانون العامة التي اقرتها الامم المتمدنة , و أحكام المحاكم و مبادئ العدل و الانصاف متى وافق الاطراف على ذلك و قد حوتها المادة 38 من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية [1].

2/ الركن المادي:

هو النشاط أو الفعل الخارجي الذي يرد فيه نص قانوني يجرمه, والجريمة الدولية حالها من حال الجريمة الداخلية تفترض وجود نشاط إنساني خارجي محسوس لا يختلف إن كان سلوكاً إيجابياً أم سلبياً، وعادة ما يؤدي إلى نتيجة يجرمها القانون الجنائي الدولي. و يفترض في جرائم الحرب وجود سلوك انساني متمثل بمظهر خارجي محسوس يسمى بالركن المادي و يشترط فيه ان يؤدي الى نتيجة يعاقب عليها القانون الدولي الجنائي سواء كان هذا السلوك نشاطا انسانيا بفعل أو امتناع عن فعل[2] .

3/ الركن المعنوي: و هو ذلك الجانب النفسي الذي تتكون منه العناصر الداخلية او الشخصية و التي ترتبط بالواقعة المادية الاجرامية .

---

1 – يتوجي سامية , المسؤولية الجنائية الدولية عن انتهاك القانون الدولي الانساني , دار هومة الجزائر ص 234 وما بعدها .

1 - محمد طلعت الغنيمي , العرف في القانون الدولي , مجلة الحقوق و البحوث القانونية و الاقتصادية , القاهرة , ص 236 .

2 - خالد رمزي البزايعة , جرائم الحرب دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القانون الدولي, طبعة دار النفائس الثانية سنة 2008 , ص 85.

فالركن المعنوي يمثل الاتجاه غير المشروع للإدراك و الارادة الحرة نحو الواقعة الاجرامية[1] .

وهو كافة الصور التي تعبر عنها الإرادة في الجريمة سواء كانت عمدية أو غير عمدية اذ ان مسالة الادراك و العلم و حرية الارادة تؤدي دورا هاما في اسناد المسؤولية الجنائية للمكلف او ما يسمى بالقصد الجنائي في اسناد المسؤولية الجنائية الدولية . والواقع العملي يثبت لنا ندرة وقوع جرائم دولية غير عمدية[1].

4/ الركن الدولي:

يعتبر هذا الركن هو أساس التفرقة بين الجريمة الداخلية والجريمة الدولية. فلو زالت صفة الدولية عن الجريمة نكون بصدد جريمة داخلية لا دولية.

وبالتالي فإنه يشترط في الركن الدولي صفة الدولية أي أن يكون النشاط اوالفعل يمس مصلحة من المصالح التي يسعى القانون الدولي إلى حمايتها أو بمعنى أصح تمس مصلحة من مصالح المجتمع الدولي و الركن الدلي يقضي بان يكون طرفا النزاع من دولتين مختلفتين [2].

الفرع الثاني: انواع الجرائم الدولية

أولا: جرائم الحرب

---

1 - خالد رمزي البزايعة , جرائم الحرب دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القانون الدولي, الطبعة2 دار النفائس عمان الاردن سنة 2008, ص 92.

1 - خالد رمزي البزايعة , جرائم الحرب دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القانون الدولي, طبعة دار النفائس الثانية سنة 2008 , ص 92.

2 - حسين عبيد , الجريمة الدولية , المرجع السابق , ص 231. خالد رمزي البزايعة , جرائم الحرب دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القانون الدولي , ص 112.

يعرف القانون الدولي الإنساني جرائم الحرب على أنها : ‹‹فعل معين ينتهك المعاهدات والقوانين العرفية للحرب والذي يرتكب أثناء صراع مسلح[1].››

و هي الأعمال الواقعة من قبل المحاربين أثناء الحرب بمخالفة مواثيق الحرب وعاداتها المعروفة في العرف الدولي والمعاهدات الدولية كالقتل العمد و التعذيب و النفي و التدمير الشامل للمباني والممتلكات بدون أي ضرورة حربية تبرر ذلك[1].

وبالرجوع لنظام للمحكمة الجنائية الدولية نجد أنه عرف جرائم الحرب بأنها[2]:

1- .الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في: 12 أوت1949

2-الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية والمطبقة على النزاعات المسلحة الدولية في النطاق الثابت للقانون الدولي.

3-الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة في12 : أوت 1949 في حالة وقوع نزاع مسلح غير ذي طابع دولي.

و من أجل تضييق الخناق على مرتكبي هذه الجرائم حتى لا يستطيعوا الافلات من العقاب و تبنت الجمعية العامة للامم المتحدة في قرارها رقم 2391 لعام 1968 اتفاقية عدم قابلية جرائم الحرب و الجرائم ضد الانسانية للتقادم أيا كان التاريخ الذي ارتكبت فيه.[3]

---

1 - عبد الفتاح بيومي حجازي , قواعد اساسية في نظام محكمة الجزاء الدولية , دار الفكر الجامعي ,الاسكندرية 2006 , ص 89.

1 – خلف الله صبرينة , جرائم الحرب امام المحاكم الجنائية الدولية , مذكرة ماجستير, جامعة منتوري قسنطينة 2007 , ص 13.

2 - اعمر يحياوي , قانون المسؤولية الدولية , دار هومة للنشر و التوزيع الجزائر 2009 , ص 57 و ما بعدها .

3 - احمد ابو الوفا , الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الانساني , تقديم د احمد فتحي سرور و القانون الدولي الانساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني و ص 180.

ثانياً: الجرائم ضد الإنسانية

تهدف هذه الطائفة من الجرائم إلى حماية الصفة الإنسانية بالإنسان نفسه والعمل على المحافظة عليها. فتعرف بأنها تلك التي تنطوي على اعتداء صارخ على إنسان معين أو جماعة معينة لأسباب معينة قد تكون دينية أو عرقية أو سياسية[1]

أما النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فقد عرفت الجرائم ضد الإنسانية كما يلي: ‹‹ لغرض هذا النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية : جريمة ضد الإنسانية متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم[2] ››.

تتكون الجريمة ضد الإنسانية من أي من أفعال القتل او الاستعباد او التعذيب او او الاغتصاب او الاضطهاد عند ارتكابها كجزء من الهجوم الواسع أو الممنهج الموجه تجاه السكان المدنيين او طائفة منهم على اساس عرقي او ديني او اثني مع العلم و الاصرار بالهجوم[3].

ثالثا :جريمة الإبادة الجماعية

فقد عرفها الفقيه ليمكين بأنها : خطة منظمة لاعمال كثيرة مختلفة ترمي الى هدم الأسس الاجتماعية لحياة جماعات وطنية بقصد القضاء على هذه الجماعات و على حياة هؤلاء المنتمين لها[4] .

1- يتوجي سامية , المسؤولية الجنائية الدولية عن انتهاك القانون الدولي الانساني , دار هومة الجزائر ,ص 229 وما بعدها .

2 - .أنظر المادة 7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام1998

3 - بن شعيرة وليد , الترحيل والإبعاد القسري للمدنيين في ضوء القانون الدولي الإنساني ,مذكرة ماجستير في القانون الدولي الانساني , جامعة باتنة 2009 , ص 69.

4 علي ابو هاني , عبد العزيز العشاوي , مرجع سابق , ص 188

وهي جريمة ذات نية محددة , فالمتهم يجب أن تكون لديه نية التدمير بشكل كلي أو جزئي لجماعة وطنية أو عرقية أو دينية أو أن المتهم يجب أن تتوفر لديه معرفة واضحة بأنه يشارك في الإبادة الجماعية.

ولعل أهم الاتفاقيات والمعاهدات التي عالجت هذه الجريمة بذكر صورها وتقرير عقوبات إزاء ارتكابها هي اتفاقية مكافحة جريمة إبادة الجنس البشري لعام 1948م وبالتحديد في المادة الثانية الى المادة الثامنة .

فقد ورد في المادة الثانية تعريف جريمة إبادة الجنس البشري على أنها: ‹‹ أي فعل من الأفعال يرتكب بقصد القضاء كلاً أو بعضاً على جماعة بشرية بالنظر إلى صفتها الوطنية أو العنصرية أو الجنسية أو الدينية[1] ›› [2].

كما بينت الاتفاقية تسليم المجرمين، وبينت كذلك اختصاص المحاكم الوطنية بأنه متاح وكذلك للمحاكم الجنائية"[3].

الفرع الثالث :واجبات القادة و المستشارين لمنع وقوع الجرائم الدولية

أولا الاحتياطات أثناء الهجوم :

يجب على كل قائد عسكري يخطط لهجوم او يتخذ قرارا بشأنه ان يتخذ الاحتياطات التالية :

أ – أن يبذل كل ما في طاقته عمليا للتحقق من ان الاهداف المقرر مهاجمتها ليست اعيانا مدنية و انها غير مشمولة برعاية خاصة كالأعيان الثقافية و أماكن

1 - علي ابو هاني , جريمة ابادة الجنس البشري , رسالة دكتوراه , جامعة الجزائر 1995
2 – المادتان 2 , 3 من اتفاقية مكافحة جريمة إبادة الجنس البشري والجزاء عليها ــ 1948.
3– للاستزادة حول الموضوع إرجع إلى ذات الاتفاقية المواد (5 – 6– 7)

العبادة و المواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان و أشغال الري و الاشغال الهندسية و المنشآت التي تحتوي على قوى خطرة.

ب- أن يتخذ جميع الاحتياطات المستطاعة عند تخير وسائل و أساليب الهجوم من اجل تجنب احداث خسائر في ارواح المدنيين أو إلحاق الاصابة بهم او الاضرار بالاعيان المدنية [1].

ج - أن يلغى أو يعلق أي قرار بشان أي هجوم قد يتوقع بصفة عرضية ان يحدث خسائر في أرواح المدنيين او يلحق الاصابة بهم و الاضرار بالأعيان المدنية مما يفرط في تجاوز ما ينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة , مع توجيه إنذار مسبق وبوسائل مجدية كإلقاء منشورات بالطائرات العسكرية في حالة الهجمات التي تمس بالسكان المدنيين.

د- ينبغي ان يكون الهدف الواجب اختياره حين يكون الخيار ممكنا بين عدة أهداف عسكرية للحصول على ميزة عسكرية مماثلة هو ذلك الهدف الذي يتوقع ان يسفر الهجوم عليه عن إحداث أقل قدر من الاخطار و الخسائر في الارواح و الممتلكات [2].

ثانيا :واجبات القادة العسكريين في الميدان

إن أي قائد مهما كانت رتبته في إطار القانون العسكري يتحمل المسؤولية كاملة بخصوص احترام قواعد قانون النزاعات المسلحة في إطار الوحدة التي يعمل فيه وفقا للمادة. 46 من اتفاقية جنيف الأولى تنص على ذلك بقولها : (على كل طرف من

1- احمد فتحي سرور , القانون الدولي الانساني و دليل للتطبيق على الصعيد الوطني, اعدا العميد حسين عيسى مال الله , دار المستقبل العربي للنشر القاهرة , الطبعة الاولى 2003 , صر 284

2 - احمد فتحي سرور , القانون الدولي الانساني و دليل للتطبيق على الصعيد الوطني, اعداد العميد حسين عيسى مال الله , دار المستقبل العربي للنشر القاهرة , الطبعة الاولى 2003 , صر 284

أطراف النزاع أن يعمل كل من خلال قادته العظام على ضمان تنفيذ المواد المتقدمة بدقة وأن يعالج الحالات التي لم ينص عنها وفقا للمبادئ العامة لهذه الاتفاقية).

ومنه إذا أقبل مرؤوسون من منطلق الجهل بالقانون الدولي الإنساني على تصرف يشكل انتهاكا لأحكامه وخرقا لها، يتحمل قادتهم من الضباط عندئذ مسؤولية هذا التصرف[1].

ومن خلال نص المادة 87 من البروتوكول الأول، يمكن استنتاج بعض الواجبات الملقاة على عاتق القادة وهي[2]:

-تكليف القادة العسكريين بمنع انتهاكات اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكول الأول من قبل أفراد القوات المسلحة الذين يعملون تحت قيادتهم.

-التأكد من أن أفراد القوات المسلحة الذين هم تحت إمرتهم على بينة من التزاماتهم ، وذلك بغية منع وقمع الانتهاكات.

-تطبيق الإجراءات اللازمة لمنع أي خرق للاتفاقيات ولهذا الملحق، وأن يتخذ إجراءات تأديبية أو جنائية ضد مرتكبي هذه الانتهاكات.

ثالثا: واجبات المستشارين القانونيين في القوات المسلحة

للمستشارين القانونيين دور هام في كفالة تطبيق القانون الدولي الإنساني، وذلك من خلال ما يقومون به من إسداء النصح للقادة العسكريين، وتفسير النصوص القانونية لهم وتحديد كيفية تطبيقها.

---

1 - العميد حسين عيسى مال الله, مسؤولية القادة و الرؤساء و الدفع بطاعة الاوامر العليا, القانون الدولي الانساني, جمع و اعداد د. فتحي سرور , دار المستقبل العربي, الطبعة الاولى 2003 , ص 385

2- العميد حسين عيسى مال الله , مسؤولية القادة و الرؤساء و الدفع بطاعة الاوامر العليا, القانون الدولي الانساني , جمع د. فتحي سرور دار المستقبل العربي للنشر القاهرة, ط 2003 , ص 383 - 384.

ولقد ورد النص على نظام المستشارين في المادة 82 من البروتوكول الإضافي الأول على أن : (تعمل الأطراف السامية المتعاقدة دوماً، ويعمل أطراف النزاع أثناء النزاع المسلح على تأمين توفر المستشارين القانونيين، عند الاقتضاء، لتقديم المشورة للقادة العسكريين على المستوى المناسب، بشأن تطبيق الاتفاقيات وهذا البروتوكول، وبشأن التعليمات المناسبة التي تعطى للقوات المسلحة فيما يتعلق بهذا الموضوع).

يتم تعيين المستشارين القانونيين إما بتدريب ضباط القوات المسلحة تدريبا قانونيا و تعيينهم كمستشارين قانونيين , أو بتعيين قانونيين لهم كفاءة في هذه المهمات و تدريبهم تدريبا عسكريا.[1]

وتهدف هذه الآلية إلى توفير رأي استشاري للقادة العسكريين حول مدى مطابقة أوامر القتال[2] التي يصدرونها والعمليات العسكرية التي يقومون بها مع أحكام القانون الدولي الإنساني، الأمر الذي قد يساهم على نحو كبير في منع صدور أوامر لعمليات عسكرية تخالف القانون، كما تهدف إلى تزويد أفراد القوات المسلحة بالمعلومات القانونية اللازمة التي قد تمنعهم من ارتكاب انتهاكات لهذا القانون، من خلال تكليف المستشار القانوني بإعداد البرامج التدريبية والكتيبات العسكرية التي تحتوي على تلك المعلومات[3].

1 - تريكي فريد , حماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية في القانون الدولي الانساني و الفقه الاسلامي , اطروحة دكتوراه , جامعة مولود معمري تيزي وزو 2014 , ص 105

2- محمد بلقاسم رضوان, النزاعات المسلحة الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني . مذكرة ماجستير في القانون العام, جامعة منتوري قسنطينة 2006 , ص 91 .

3 - مرزق عبد القادر , استخدام القوة في اطار القانون الدولي الانساني , مذكرة ماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية , جامعة الجزائر 2012 , ص 141.142.

خاتمـــة الفصـــل :

إن الموازنة بين الميزة العسكرية المنشودة و الأضرار الناتجة تقتضي أن تتناسب أعمال القصف و التدمير و التخريب بين مقتضيات الضرورة العسكرية و المتطلبات الإنسانية، للحدّ من وقوع أضرار جانبية جسيمة أو بالغة الخطورة. و الامتناع عن كل استهداف من شأنه أن يوقع خسائر في أرواح المدنيين أو أضرار بالأعيان المدنية ، يفرط في تجاوز ما يمكن تحقيقه من ميزات عسكرية ملموسة و مباشرة والامتناع عن كل استهداف ينطوي على هجمات عشوائية،

ان الضرورة الحربية ليست قاعدة عامة و انما هي محصورة في غرضها الذي شرعت من اجله بموجب الاحكام القانونية المنظمة لها كاستثناء لمواجهة ظرف حال و ذلك باستخدام اساليب و وسائل قتالية لابد منها على ان تكون مشروعة لتحقيق ميزات عسكرية بهدف اضعاف القدرات العسكرية للعدو مع تجنب الاضرار بالمصالح المحمية قدر المستطاع .

تعد الضرورة الحربية قيد على العمليات العسكرية , و لا يحق لأطراف النزاع الخروج على القواعد المنظمة للعمليات العدائية الا اذا توافرت ضرورة حربية , كما ان تقدير حالة الضرورة الحربية منوط بالشخص صاحب الصلاحية القانونية و بذلك يكون تكييفها مستند الى معيارها الواقعي و الشخصي بحسب الظروف و تنفذ في شكل قرارات و اعمال فردية في حالات واقعية ملموسة .

ان استخدام القوة في الإسلام ليس مطلقاً، وإنما مقيد بمجموعة من القيود التي تضبط حركة المجاهد عند استخدامه لهذه القوة، وتمنعه من أن يتجاوز الهدف المشروع للجهاد في الإسلام, عدم جواز الاعتداء على المباني والأشجار

والمزروعات والممتلكات العامة والشخصية ذات الدور الاجتماعي، ويجوز مهاجمتها إذا كان لها أدوار حربية

ويجب ألا تكون الأساليب المستخدمة محظورة أو مقيدة الاستعمال، ومن هذه الأساليب أسلوب التدمير العمدي للأشخاص و الأعيان المحمية بموجب أحكام و قواعد القانون الدولي الإنساني، أسلوب الغدر أو السلب و النهب.

وطبقاً لأحكام القانون الدولي الإنساني، يعدُّ تدمير الممتلكات والاستيلاء عليها على نطاق واسع وبصورة غير مشروعة واعتباطية، ما لم تبرِّر الضرورات العسكرية ذلك، جريمة من جرائم الحرب. وهذا قاسم مشترك مع أحكام الشريعة الإسلامية، فصحيح أن "الضرورات تبيح المحظورات"، إلا أن "الضرورة تقدَّر بقدرها"، ولا يجوز التعدي عنها، لأنه القدر الثابت جوازه في الشريعة الاسلامية .

التوصـــيات المقترحة :

- ضرورة القيام بمراجعة للقواعد الاتفاقية التي تضمنت مبدأ الضرورة العسكرية مع الحفاظ على المكاسب و المبادئ الإنسانية المتوصل إليها من خلال هذه الاتفاقيات, و وضع ضوابط و معايير واضحة المعالم تقيّد من الوسائل و الأساليب المستخدمة أثناء ممارسة حالة الضرورة العسكرية بما يفيد حصر هذا الاستثناء في أضيق نطاق له و عدم استهداف غير المقاتلين.

- الامتناع عن شنّ أي هجوم من شأنه إلحاق خسائر جسيمة في الأرواح و الأعيان المدنية ومن شأنه إلحاق أضرار بالغة أو طويلة الأمد بالبيئة الطبيعية و ألا تستخدم هجمات عشوائية الأثر أو لا تستند الى ضرورة حربية ملحة من شأنها إحداث أضرار فادحة جراء هذا الاستهداف إلى بالأشخاص والأعيان المحمية.

- دعم جهود المحكمة الجنائية الدولية لإعطائها اختصاصات استثنائية لمتابعة ظاهرة الارتزاق في العالم و ادخال تعديلات جديدة على نظامها الأساسي كما نقترح تعديل المادة (28) من نظام روما الأساسي التي قررت مسؤولية القادة والرؤساء بإيراد نص يقضي بأن المحكمة الجنائية الدولية هي المختصة في تحديد أن الإجراءات التي يجب أن يتخذها الرئيس او القائد والتي يمكن اعتبار الرئيس مسؤولا في حالة عدم اتخاذها.

- إن انتهاك كرامة الإنسان والاعتداء على حياته جريمة وتخلف حضاري يستحق العقوبة الرادعة وفق شرع الله والمواثيق والقوانين الدولية. كما إن الاعتداء على الممتلكات الخاصة والعامة من الجرائم التي تستحق العقوبة المشددة وفق الشرائع السماوية الخالدة والمواثيق الدولية دون اعفاء القادة من المسؤولية.

- ضرورة إبراز الدور الريادي الذي أولاه الإسلام تجاه حقوق الإنسان في وقت السلم والحرب من خلال المشاركة في النشاطات الدولية وإنشاء لجان وطنية للقانون الدولي الإنساني والاستفادة من الخبرات الحركية الدولية للهلال والصليب الأحمر في هذا المجال.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الخاتمـــــة :

يستند القانون الدولي الانساني على مجموعة من المبادئ التي تنظم العمليات الحربية وأهمها مبدأ الإنسانية ومبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين و بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية ومبدأ الضرورة العسكرية والتناسب بين الاعتبارات الإنسانية والمكاسب العسكرية .

و لكي يحقق القانون الدولي الانساني اهدافه بتوفير الحماية للأشخاص والأملاك زمن النزاعات المسلحة كان لابد من وجود وسائل التنفيذ ورغم تعدد و تباين هذه الوسائل فان نشر نصوص هذه الاتفاقيات و احترامها يبقى الأهم والأولى من حيث إمكانية التنفيذ .

وإذا ما وقع هناك انتهاك للقانون فان المسؤولية الدولية تقع على عاتق الافراد المتعاقدة, لذا فوجود قانون دولي انساني أمر في غاية الاهمية في تحديد ماهية الحماية القانونية المقررة لضحايا النزاعات المسلحة و بيان كيفية تنفيذ و تطبيق هذا القانون.

فأحكام الفقه الإسلامي ترى في جميع أحكام "القانون الإنساني" على أنها تعاليم يجب التقيد بها, و العقاب الشديد بكل شخص انتهكها. إلا أن الشريعة الإسلامية تورد ضمانات أقوى من حيث إيقاع العقاب و تنفيذها على مجرمي الحرب. باعتبارها شريعة إلهية, فكل شخص يرتكب هذه الجرائم يقع عليه جزاءان, دنيوي و أخروي.

نتائـــج الدراســـة :

- يلتقي القانون الدولي الإنساني مع الفقه الإسلامي من كثير من المسائل النبيلة كمنع قتل النساء و الرهبان و الأطفال و لكن الاختلاف في التطبيق والانصياع

فالمسلمون ملتزمون بما تمليه عليه عقيدتهم و قوانين دولتهم لان النظام الإسلامي ذو طابع تعبدي و غير المسلمين لا يلتزمون إلا بما تفرضه قوة القانون الذي يحكمهم.

- إن التشريعات الحربية الإسلامية التي تمنع استهداف غير المحاربين بالأعمال القتالية هي تشريعات محكمة وليست منسوخة. كمالا يحل استهداف من لم يكن من أهل القتال الا اذا قاتل حقيقة او معنى , كما لا يجوز التحريق بالنار في الشريعة الاسلامية و القانون الدولي و استهداف البنى التحتية للعدو و لا موارده الطبيعية بغير ضرورة حربية تبرر ذلك .

- إن القانون الدولي يحاول جاهدا اقتفاء اثر الشريعة الإسلامية في مجال أنسنة الحرب والتقليل من ويلاتها و قد اشارت الى ذلك اتفاقية لاهاي لأعراف و قوانين الحرب البرية لسنة 1907و اتفاقيات جنيف لسنة 1949 كوجوب انذار الدولة قبل القيام بأي هجوم عليها , و مع ذلك فقد شنت عدة حروب و نزاعات دولية مسلحة دون إنذار مسبق.

- يعد إقرار مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين يعد أحد أهم انتصارات الجهود الدولية لأنسنه الحرب نظرا للحماية التي يقررها بدوره الوقائي ذلك في حصر توجيه عملية إدارة وسيـــر العمليات العدائية ضد فئة المقاتلين و الأهـــداف العسكرية فقط وهذا يفرض حماية واحترام السكان والأفراد المدنييـــن وحصانتهم تجاه هذه الهجمات.

- إن حالة الضرورة العسكرية أصبحت حالة تفرض نفسا بموجب نصوص و أحكام القانون الدولي الإنساني، و بناء على هذا فإننا نقدم بعض المقترحات و التوصيات التي نراها كفيلة بأن تساعد إلى حدّ ما التقيد من إعمال هذا الاستثناء انسجاما و المتطلبات الإنسانية.

➢ إن الممارسات السياسية ، والرغبة في الهيمنة والاستحواذ كانت من بين الأسباب الكامنة وراء تعثر الجهود الدولية في التقليل من ويلات الحرب ما أدى الى فشل الجهود الدولية في النزع التام والشامل لأسلحة الدمار الشامل، والاستعاضة عنها بمعاهدات منع الانتشار.

التوصيات المقترحـــة :

➢ ضرورة العودة إلى الطرق السلمية في حل النزاعات الدولية و لان الحلول العسكرية كثيرا ما اثبتت فشلها في الميدان والعمل على الحد من سباق التسلح و تطوير الأسلحة الفتاكة و نشر الفكر الإسلامي الوسطي, و المفاهيم الصحيحة عن غايات الجهاد بكل الوسائل الممكنة حتى يمكننا أن ندفع عنه تهمة العنف والتطرف.

➢ إخضاع العمليات العسكرية بشتى أنواعها لمبدأ الانسانية كمبدأ له الاولوية في الحماية وتنظيم مؤتمرات دولية من شانها توعية الشعوب و القادة السياسيين و العسكريين لحثهم على الالتزام الصارم بقواعد القانون الدولي الانساني اثناء نشوب النزاعات المسلحة و دعم جهود اللجنة الدولية للصليب الاحمر و الهلال الأحمر .

➢ ضرورة مراجعة الاتفاقيات الدولية المتعلقة بقوانين الحرب كاتفاقيات جنيف الاربعة و بروتوكولاتها الاضافية بما يتماشى مع المستجدات على الساحة الدولية من نزاعات مسلحة و التطور الحاصل في مجال الصناعات العسكرية .

➢ تفادي التوسع في ممارسة حالة الضرورة العسكرية و ضبط المفاهيم المتعلقة بتقييدها وخصوصا فيما يتعلق بمصطلح الأهداف العسكرية المشروعة, إلى جانب حظر الهجمات العشوائية التي تشكل خرقا صارخا لمبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين كما يجب أن تعلو المتطلبات الإنسانية على الضرورات الحربية في صياغة أي قاعدة قانونية، و في حالة التعارض بين هذين الحالتين تقدم الأولى على الثانية.

قائمة المراجع و المصادر:

الكتب و المؤلفات :

- القرآن الكريم.
- أحكام القرآن ، للجصاص أبو بكر احمد بن علي الرازي الحنفي , دار الكتاب العربي بيروت الطبعة الأولى .
- تفسير القرآن القرطبي , نشر دار الكتب المصرية , القاهرة , الطبعة الثانية 1964
- تفسير ابن العربي , نشر و توزيع دار الكتب العلمية , الطبعة الثالثة 2003.
- القاموس المحيط , مجد الدين الفيروز أبادي , دار الحديث القاهرة ,طبعة 2008.
- لسان العرب, ابن منظور, دار صادر للطباعة و النشر , طبعة 2003.
- صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني , شرح صحيح البخاري, دار الكتب العلمية
- صحيح مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي ' دار الكتب العلمية.
- مسند الامام أحمد , تحقيق احمد معبد عبد الكريم , نشر و توزيع دار المنهاج.
- سنن الترمذي ،أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي , تحقيق السيد عبد الله هاشم الجاني المدني.
- سنن النسائي ، أبي عبد الرحمان احمد بن شعيب بن علي النسائي, تحقيق التراث بشرح السيوطي.
- سنن أبو داود ، نشر مؤسسة الريان , المكتبة المكية 1998 ,
- المغني , ابن قدامة المقدسي , دار الفكر بيروت , الطبعة الاولى 1405ه
- المبسوط , شمس الدين السرخسي , دار المعرفة بيروت ,سنة النشر 1989 .
- الأم , محمد بن إدريس الشافعي , دار المعرفة بيروت سنة النشر 1990 .
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق , ابن نجيم , دار الكتاب الاسلامي الطبعة الثانية .
- بدائع الصنائع , الكاساني , نشر دار احياء التراث العربي و مؤسسة التاريخ العربي بيروت لبنان الطبعة الثانية 1998.
- الاشباه و النظائر , السيوطي , دار الكتب العلمية بيروت و الطبعة الاولى.
- شرح السير الكبير , محمد بن الحسن الشيباني , تحقيق محمد حسن الشافعي , دار الكتب العلمية بيروت و الطبعة الاولى 1997.
- الاحكام السلطانية و الولايات الدينية , أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي , تحقيق احمد بن مبارك البغدادي , دار ابن قتيبة الكويت , الطبعة الاولى 1989.
- إرشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول , الإمام محمد بن علي الشوكاني , دار الفضيلة الرياض الطبعة الأولى 2000.

▪ شرح القواعد الفقهية , الشيخ احمد بن الشيخ محمد الزرقا , دارالقلم دمشق, الطبعة الثانية 1989.
▪ السياسة الشرعية في إصلاح الراعي و الرعية , شيخ الاسلام ابن تيمية , تحقيق علي بن محمد العمران , دار عالم الفوائد.
▪ المعاهدات الدولية في فقه الامام محمد بن الحسن الشيباني , دراسة فقهية مقارنة , عثمان بن جنعة ضميرية , طبعة رمضان 1417 .
▪ إعداد الجندي المسلم أهدافه وأسسه، عبد الله بن فريح العقل، مكتب الرشد، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى 2003.
▪ العقيدة العسكرية في الحروب النبوية، د. سعد بن علي الشهراني، جامعة أم القرى.
▪ القتال في الإسلام أحكامه وتشريعاته- دراسة مقارنة- تأليف محمد ناصر عبد الرحمان الجعوان، مطابع المدينة السعودية، الطبعة الثانية، 1983.
▪ الجهاد والحقوق الدولية العامة في الإسلام، تأليف ظافر القاسمي، دار العلم للملايين بيروت لبنان، الطبعة الأولى 1982.
▪ ضوابط تحكم خوض الحرب، مدخل للقانون الدولي الإنساني، فرستيس كالسهوفن، ليزبيت تاسغفلد ICRC، حزيران 2004..
▪ مقالات في القانون الدولي الإنساني والإسلام، د. عامر الزمالي، نشر برنت رايت للدعاية والإعلام، مصر ICRC.
▪ دراسات في القانون الدولي الإنساني ، د . أحمد سي علي , دار الاكاديمية طبع و نشر و توزيع , الجزائر الطبعة الاولى 2011 .
▪ القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني تقديم د. احمد فتحي سرور دار المستقبل العربي القاهرة الطبعة الأولى 2003 .
▪ تطور تدوين القانون الدولي الإنساني د. عمر سعد الله دار الغرب الإسلامي بيروت الطبعة الأولى 1997 .
▪ النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني عبد القادر حوبة مطبعة سخري الوادي الطبعة الأولى 2012 .
▪ القانون الدولي الإنساني , د. علي أبو هاني د. عبد العزيز العشاوي, دار الخلدونية للنشر و التوزيع القبة الجزائر طبعة 2010 .
▪ حماية الأشخاص و الأموال في القانون الدولي الإنساني د . احمد سي علي , دار الاكاديمة طبع نشر توزيع الجزائر , الطبعة الأولى 2010 .

▪ دراسات في القانون الدولي الانساني , احمد سي علي , دار الاكاديمية للنشر و التوزيع , الجزائر , الطبعة الاولى 2011.
▪ حماية ضحايا النزاعات المسلحة في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني ، ميلود بن عبد العزيز , دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر 2009 .
▪ أحكام التعامل مع غير المسلمين و الاستعانة بهم , دراسة فقهية مقارنة , محمد علوشيش الورتلاني , دار التنوير الجزائر , الطبعة الاولى 2004.
▪ المقاصد الشرعية للعقوبات في الاسلام , سيد حسن عبد الله , دار ابن حزم بيروت لبنان , الطبعة الاولى 2006.
▪ فقه الجهاد في الاسلام , الشيخ حسن أيوب , دار السلام القاهرة , الطبعة الاولى 2002.
▪ العلاقات الدولية في الاسلام , الامام محمد أبو زهرة , دار الفكر العربي
▪ حماية الاقليات في ظل النزاعات المسلحة بين الفقه الجنائي الاسلامي و القانون الدولي الانساني , الطاهر بن أحمد , مؤسسة كنوز الحكمة الجزائر, طبعة 2011
▪ الوجيز في أصول الفقه , وهبة الزحيلي , دار الفكر المعاصر دمشق سوريا , طبعة 2011.
▪ الدعاية الاعلامية للعدوان في الشريعة الاسلامية و القانون الدولي , دراسة مقارنة , رياض مزعاش , مؤسسة كنوز الحكمة الجزائر , الطبعة الاولى 2011.
▪ جرائم الحرب , دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القانون الدولي , خالد رمزي البزايعة , دار النفائس عمان , الاردن , الطبعة الثانية 2008.
▪ قانون المسؤولية الدولية , أأعمر يحياوي , دار هومة الجزائر ,طبعة 2009.
▪ المسؤولية الجنائية الدولية عن انتهاكات القانون الدولي الانساني , يتوجي سامية , دار هومة الجزائر , طبعة 2014.
▪ مشكلة الاسلحة التقليدية بين جهود المجتمع الدولي و القانون الدولي العام , أحمد عبيس نعمة الفتلاوي , منشورات دار زين الحقوقية , بيروت لبنان 2013.
▪ القانون الدولي لحل النزاعات , عمر سعد الله , دار هومة الجزائر , الطبعة الثانية 2010.
▪ دراسات قانونية , مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات و الخدمات التعليمية , دار الخلدونية القبة الجزائر , العدد الاول , جانفي 2010.

الرسائل الجامعية :

▪ الجهاد والقتال في السياسة الشرعية ، رسالة دكتوراه، للدكتور محمد خير هيكل، دار البيارق توزيع دار ابن حزم .

▪ النزاعات المسلحة وتطور القانون الدولي الإنساني، الطالب محمد بلقاسم رضوان، رسالة ماجستيرفي القانون والقضاء الدوليين ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 2007

▪ حماية المدنيين في الأراضي الفلسطينية المحتلة في ظل إتفاقية جنيف الرابعة، الطالبة أمينة شريف فوزي حمدان، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح 2010, فلسطين .

▪ استخدام القوة المفرطة في الحرب، دراسة فقهية معاصرة، الطالبة فاتنة إسماعيل الشوبكي، رسالة ماجستير في الشريعة و القانون، الجامعة الإسلامية غزة 2011.

▪ أحكام القانون الدولي الإنساني في الإسلام، إعداد الطالب محمد سليمان نصر الله الفرا، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية، غزة 2007.

▪ مبدأ الضرورة العسكرية , روشو خالد , رسالة دكتوراه في القانون العام و جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان 2011.

▪ مبدأ التناسب والأضرار الجوارية، إعداد الطالب أمزيان جعفر، رسالة ماجستير القانون الدولي العام، جامعة الحاج لخضر باتنة 2011.

▪ مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، رسالة ماجستير قانون دولي إنساني،العقون ساعد، جامعة الحاج لخضر باتنة 2009

▪ آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني في ضوء التغيرات الدولية للقانون الدولي المعاصر، أحسن كمال ,رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.

▪ الخداع في الحرب، الطالب خالد محمد عقون زعرب، رسالة ماجستير في الفقه المقارن الجامعة الإسلامية غزة 2005 .

▪ دور مجلس الأمن الدولي في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، فرع تحولات دولية، للطالب لعمامرة ليندة، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2012.

▪ جرائم الحرب أمام المحاكم الدولية الجنائية، ماجستير القانون والقضاء الدوليين الجنائيين، خلف الله صبرينة، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 2007.

التقارير و الاتفاقيات الدولية :

▪ اتفاقية لاهاي لأعراف و قوانين الحرب لسنة 1907 .

▪ اتفاقيات جنيف الأربعة للقانون الدولي الإنساني لسنة 1949 .

▪ البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977 .

المراجـع الأجنبية :

* customary international humanitarian law volume 2 edited by jean – marie henckaerts and louise doswald – beck icrc Cambridge

* law of armed conflicts deskbook2012 . intenational and operational law department

* droit international humanitaire coitumier . volume 1 règles . jean – mariee henckaerts et louise doswald – beck cicr 2006.

* Conduite des conflits armés et désarmement , arrassen mahamed , bruylant , bruxelles 1986 .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الآيات القرآنية :

الآيــة	السورة	الصفحة
(كلما أوقدوا نارا للحرب اطفأها الله ...)	المائدة 64	11
(فإما تثقفنهم في الحرب فشرد بهم ...)	الانفال 57	11
(الذين يلمزون المطوعين من المؤمنين...)	التوبة 79	12
(كتب عليكم القتال و هو كره لكم...)	البقرة 216	14
(إن الله يحب الذين يقاتلون في سبيله صفا...)	الصف 04	14
(الذين آمنوا يقاتلون في سبيل الله ...)	النساء 70	14
(انفروا خفافا و ثقالا و جاهدوا ...)	التوبة 41	17
(و قاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ...)	البقرة 190	56/51/40/30/17
(و ما لكم لا تقاتلون في سبيل الله ...)	التوبة 38	17
(إنما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله...)	المائدة 33	19
(و من يرتدد منكم عن دينه فيمت ...)	البقرة 217	20
(قال لقد ظلمك بسؤال نعجتك الى نعاجه...)	ص 23	21
(و ان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا ...)	الحجرات 09	21
(أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا و أن...)	الحج 39	30
(قاتلو الذين لا يؤمنون بالله و لا باليوم ...)	الأنفال 29	30
(و قاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون...)	البقرة 193	32
(و مالكم لا تقاتلون في سبيل الله ...)	النساء 75	33
(الذين أخرجوا من ديارهم و أموالهم...)	الحج 40	33
(و لقد كرمنا بني آدم و حملناهم في البر ...)	الإسراء 70	38

(و أعدوا لهم ما استطعتم من قوة ...)	الانفال 60	44
(من أجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل ...)	المائدة 32	45
(يا أيها النبيء قل لمن في أيديكم من...)	الأنفال 70	69
(و يطعمون الطعام على حبه مسكينا ...)	الإنسان 08	69
(يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات ...)	الممتحنة 10	70
(و المحصنات من النساء إلا ما ملكت...)	النساء 24	71
(و ان أحد من المشركين استجارك ...)	التوبة 06	73
(و إذا تولى سعى في الأرض ليفسد...)	البقرة 205	85
(ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة...)	الحشر 05	87
(و أحسنوا إن الله يحب المحسنين...)	البقرة 195	113
(و إما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم...)	الأنفال 58	115
(و إن تعفوا أقرب للتقوى و لا تنسوا...)	البقرة 237	116
(و الذين يجتنبون كبائر الاثم و الفواحش...)	الشورى 37	116
(قال الملأ من قوم فرعون سنقتل ...)	الأعراف 127	116
(إنما حرم عليكم الميتة و الدم ولحم ...)	البقرة 173	128
(يريد الله بكم اليسر و لا يريد بكم العسر ...)	البقرة 185	131
(هو اجتباكم و ما جعل عليكم في الدين...)	الحج 78	132
(و ما لكم لا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه...)	الأنعام 119	132
(هم الذين كفروا و صدوكم عن المسجد...)	الفتح 25	159
(يا أيها الذين آمنو أطيعوا الله و أطيعوا...)	النساء 59	187

فهرس الأحاديث النبوية :

الحديـث	المصدر	الصفحة
{أغزوا باسم الله و في سبيل الله....}	سنن الترمذي	20
{من بدل دينه فاقتلوه....}	البخاري	20
{لا يحل دم امرئ مسلم الا بإحدى ثلاث....}	البخاري	20
{تقتلك الفئة الباغية ....}	مسلم	22
{دعانا رسول الله فبايعناه....}	البخاري/ مسلم	22
{انكم سترون بعدي أثرة ....}	البخاري	23
{أي الأعمال أفضل ....}	البخاري	31
{مثل المجاهد في سبيل الله....}	البخاري	31
{الرجل يقاتل للمغنم و الرجل يقاتل ...}	البخاري	32
{استوصوا بالأسارى خيرا....}	الطبراني	39
{و جدت امرأة مقتولة في بعض مغازي...}	مسلم	52
{أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا .....}	البخاري	56
{انطلقوا باسم الله و بالله وعلى ملة....}	سنن أبو داود	68/56
{لا تقتلوا أصحاب الصوامع ....}	مسند الامام أحمد	57
{أن رسول الله ينهاك أن تقتل وليدا ....}	سنن أبو داود	67
{ما كانت هذه لتقاتل....}	البخاري	69
{ألا لا يجهزن على جريح ....}	سنن ابن ماجه	69
{لما كان يوم بدر اتي بالأسارى و أتي..}	البخاري	70

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

{المسلمون تتكافؤ دماؤهم و يسعى ....}	مسند الامام أحمد	74
{من قتل صغيرا أو كبيرا....}	مسند الامام أحمد	86
{الرجل يقاتل شجاعة و الرجل يقاتل ....}	البخاري	97
{أرجع فلن أستعين بمشرك....}	مسلم	98
{عمل قليلا و أجر كثيرا....}	البخاري	99
{تحريق النبي ﷺ لنخل بني النضير... }	البخاري	112
{رمى أهل الطائف بالمنجنيق....}	سنن أبو داود	112
{نهى النبي ﷺ عن المثلة....}	البخاري	113
{إن الغادر ينصب له لواء....}	البخاري/ مسلم	114
{لم أسمع النبي ﷺ يرخص في شيء....}	البخاري/ مسلم	115
{صل قائما فإن لم تستطع فقاعدا....}	البخاري	147
{اني كنت أمرتكم أن تحرقوا فلانا ....}	البخاري	147
{كان رسول الله يحثنا على الصدقة ....}	الترمذي / أبو داود	142
{فدى رجلين من المسلمين برجل.....}	سنن الترمذي	151
{نصب رسول الله منجنيقا على أهل...}.	البيهقي	154
{أن النبي أغار على بني المصطلق....}	البخاري/ مسلم	177
{من أطاعني فقد أطاع الله....}	مسلم	187
{السمع و الطاعة على المرء المسلم ....}	البخاري	187
إن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل....}	البخاري	187

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الموضوعات:

التقسيم	العنـــــوان	الصفحة
فصـل 1	**ماهية ومبادئ الحرب**	09
مبحث 1	مفهوم الحرب و النزاع المسلح في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني	10
مطلب 1	تعريف الحرب و مرادفاتها في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني	10
فرع 1	الحرب لغة و اصطلاحا	17
فرع 2	مرادفات الحرب في الفقه الاسلامي و القانون الدولي	12
مطلب 2	أقسام الجهاد و القتال في الفقه الاسلامي	17
فرع 1	قتال (جهاد) الكفار	17
فرع 2	قتال للقضاء على الفتن الداخلية	18
مطلب 3	انواع النزاعات المسلحة في القانون الدولي	23
فرع 2	أنواع النزاعات المسلحة اعتبارا لجنسية الاطراف المتصارع	23
فرع 1	أنواع النزاعات المسلحة اعتبارا لجنسية اعتبارا للإقليم الدائر فيه الصراع	25
مبحث 2	مشروعية الحرب في الفقه الاسلامي و القانون الدولي	30
مطلب 1	مشروعية الحرب في الفقه الاسلامي	30
فرع 1	حكم الجهاد في الاسلام	30
فرع 2	الحكمة من مشروعية الجهاد	30
مطلب 2	مشروعية الحرب في القانون الدولي الانساني	32
فرع 1	الحرب المشروعة او العادلة	33
فرع 2	الحرب غير المشروعة	33
مطلب 3	الفرق بين الجهاد في الاسلام و الحرب في القانون الدولي	35
فرع 1	الفرق في دوافع الحرب	35
فرع 2	الفرق في سير العمليات العدائية الفرق في آثار الحرب	36
فرع 3	الفرق في آثار الحرب	37
مبحث 3	المبادئ الاساسية المنظمة للخرب في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني	38
مطلب 1	مبدأ الانسانية في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني	38
فرع 1	مبدأ الانسانية في الفقه الاسلامي	38
فرع 2	مبدأ الانسانية في القانون الدولي الانساني	39
مطلب 2	مبدأ التمييز و مبدأ الضرورة العسكرية في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني	40
فرع 1	مبدأ التمييز و مبدأ الضرورة العسكرية في الفقه الاسلامي	40

فرع 2	مبدأ التمييز و مبدأ الضرورة العسكرية في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني	42
مطلب 3	مبدأ التناسب و مبدأ لآلام التي لا مبرر لها في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني	44
فرع 1	مبدأ التناسب و مبدأ لآلام التي لا مبرر لها في الفقه الاسلامي	44
فرع 2	مبدأ التناسب و مبدأ لآلام التي لا مبرر لها في القانون الدولي الانساني	46
/	**خاتمة الفصل**	48
فصل 2	**مبدأ التمييز في النزاعات المسلحة الدولية**	49
مبحث 1	ماهية مبدأ التمييز في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني	49
مطلب 1	اقرار مبدأ التمييز في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني	50
فرع 1	اقرار مبدأ التمييز في الفقه الاسلامي	50
فرع 2	إقرار مبدأ التمييز في القانون الدولي الانساني	50
مطلب 2	المرد بالمقاتلين و المدنيين في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني	53
فرع 1	المرد بالمقاتلين و المدنيين في الفقه الاسلامي	55
فرع 2	المرد بالمقاتلين و المدنيين في القانون الدولي الانساني	55
مطلب 3	صعوبات اعمال مبدأ التمييز في النزاعات المسلحة	58
فرع 1	تزايد عدد المقاتلين	62
فرع 2	تطور وسائل و أساليب القتال	62
فرع 3	آثار الحرب الاقتصادية	63
مبحث 2	حماية الاشخاص في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني	64
مطلب 1	الحماية المقررة للأشخاص في الفقه الاسلامي	66
فرع 1	حماية النساء و الذرية و الشيوخ و العسفاء	66
فرع 2	حماية الجرحى و المرضى و المصابين	68
فرع 3	حماية الرهبان و الرسل الحربيين و المستأمنين	71
مطلب 2	حماية الاشخاص في القانون الدولي الانساني	75
فرع 1	الحماية العامة المقررة للمدنيين	75
فرع 2	الحماية الخاصة للنساء و الاطفال و أفراد الاطقم الطبية	76
فرع 3	حماية الجرحى و المرضى و الاسرى و الرسل الحربيين	8
مطلب 3	حماية الأموال و الاعيان و الاشخاص غير المشمولين بالحماية	83
فرع 1	حماية الاموال و الاعيان في الفقه الاسلامي	83

فرع 2	حماية الاعيان المدنية في القانون الدولي الانساني	88
فرع 3	الجاسوس في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني	93
فرع 4	المرتزق في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني	97
مبحث 3	وسائل القتال غير المشروعة في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني	102
مطلب 1	حظر او تقييد أسلحة تقليدية في القانون الدولي الانساني	102
فرع 1	اتفاقية حظر او تقييد أسلحة تقليدية معينة	103
فرع 2	اتفاقية حظر او تقييد الالغام و الذخائر العنقودية	104
مطلب 2	حظر أو تقييد اسلحة الدمار الشامل في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني	105
فرع 1	ماهية اسلحة الدمار الشامل	105
فرع 2	حكم استعمال اسلحة الدمار الشامل في القانون الدولي الانساني	109
فرع 3	اسلحة الدمار الشامل في الفقه الاسلامي	110
مطلب 3	حظر اساليب القتال في الفقه الاسلامي و القانون الدولي	114
فرع 1	حظر اساليب القتال في الفقه الاسلامي	114
فرع 2	حظر اساليب القتال في القانون الدولي الانساني	116
/	**خاتمـة الفصـل**	
فصــل 2	**مبدأ الضرورة العسكرية في النزاعات المسلحة الدولية**	125
مبحث 1	ماهية الضرورة في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني	126
مطلب 1	مفهوم الضرورة في اللغة و الاصطلاح	126
فرع 1	الضرورة في الفقه الاسلامي	126
فرع2	الضرورة في القانون الدولي	128
مطلب 2	القواعد الفقهية و القانونية التي تستند اليها الضرورة	130
فرع 1	القواعد الفقهية التي تحكم الضرورة في الفقه الاسلامي	131
فرع 2	القواعد القانونية في حكم الضرورة في القانون الدولي	133
مطلب 3	الطبيعة القانونية للضرورة و قيودها في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني	138
فرع 1	الطبيعة القانونية للضرورة العسكرية	138
فرع 2	الضرورة العسكرية في فقه القانون الدولي الجنائي	142
فرع 3	ضوابط الضرورة الحربية في الفقه الاسلامي	142
فرع 4	قيود الضرورة الحربية في القانون الدولي الانساني	143
مبحث 2	ضوابط الضرورة العسكرية في التعامل مع الاشخاص و الاعيان في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني	146
مطلب 1	ضوابط الضرورة العسكرية في التعامل مع الاشخاص و	146

	الاعيان في الفقه الاسلامي	
فرع1	معاملة الجرحى و المرضى و تحريم المثلة	146
فرع 2	معاملة الأسرى	149
فرع 3	معاملة العدو المتترس و الاغارة على العدو	152
مطلب 2	ضوابط الضرورة العسكرية في التعامل مع الاشخاص و الاعيان في القانون الدولي الانساني	158
فرع 1	معاملة الجرحى و المرضى و المصابين	158
فرع 2	معاملة النساء و الاطفال	160
فرع 3	معاملة افراد الأطقم الطبية و الدفاع المدني	165
مطلب 3	ضوابط الضرورة العسكرية في التعامل مع الاعيان في الفقه الاسلامي و القانون الدولي الانساني	165
فرع 1	ضوابط الضرورة العسكرية في التعامل مع الاعيان في الفقه الاسلامي	169
فرع 2	ضوابط الضرورة العسكرية في التعامل مع الاعيان في القانون الدولي الانساني	173
مبحث 3	المسؤولية الجنائية الدولية و الجرائم المترتبة عن انتهاك مبادئ الحرب	173
مطلب 1	الضرورة العسكرية و المسؤولية الجنائية الدولية	173
فرع 1	مدى الاعتراف بالضرورة العسكرية في الفقه الجنائي الدولي	174
فرع 2	المسؤولية الجنائية الدولية للشخص الطبيعي و الدولة	179
فرع 3	تقرير المسؤولية الدولية في الفقه الاسلامي	180
مطلب 2	تقرير مسؤولية القادة و الرؤساء في الميدان و آثارها	180
فرع 1	تقرير مسؤولية القادة و الرؤساء في الميدان و الاعفاء منها	180
فرع 2	مسؤولية الحاكم و طاعة الاوامر العليا في الفقه الاسلامي	185
فرع 3	آثار ترتيب المسؤولية الدولية في القانون الدولي	187
مطلب 3	الجرائم الدولية عن انتهاك مبادئ الحرب و واجبات القادة في الميدان	192
فرع 1	تعريف الجريمة الدولية و أركانها	192
فرع 2	أنواع الجرائم الدولية	194
فرع 3	واجبات القادة و المستشارين في الميدان	197
فرع 3	**خاتمة الفصل**	201
/	**الخاتمة**	204
	قائمة المراجع و المصادر	207
/	**ملاحق**	
/	**فهرس الآيات**	
/	**فهرس الأحاديث**	
/	**فهرس الموضوعات**	