إن الأحكام القانونية الدولية في الشريعة الإسلامية تشكل نظاما متكاملا ، يكاد يكون شاملا ، لضبط العلاقات الدولية بين المجتمعات الإنسانية المختلفة في وقت السلم ، وفي وقت الحرب على حد سواء ، وإن أحكامها الأصولية والكلية تستجيب لكل جديد ولكل تطور ، إذ هي تمكّن المجتهد من أن يستنبط منها الأحكام الجديدة والمتطورة ، وإن كانت تعوز هذا النظام الآن أحكام إضافية ، أو تفصيلية أخرى ، أو يحتاج إلى تجديد أو تطور . فإن هذا يُعد أمرا طبيعيا بعد الفترة الزمنية الطويلة التي ظلت فيها أحكام الشريعة الإسلامية في حالة من التجمد والثبات ، ولا يخفى أيضا عن البال ، أن أحكام القانون الدولي المعاصر ليست هي الأخرى تلك الأحكام الكاملة ، أو تلك الأحكام التي تعلو عن النقد ، أو التي لا تعوزها التعديل ، أو التغيير ، أو الإضافة ، بل هي أيضا في حاجة إلى التعديل وفي حاجة الى الإضافة ، وفي حاجة إلى التطور المستمر ، كل هذا يدعو الباحثين المنصفين الى التقرير بأن أحكام الشريعة في نطاق المقارنة المنعقدة بينها وبين القانون الدولي المعاصر تشكل نظاما حيا صالحا ، وأنها تخرج من هذه المقارنة وأعلامها مرفوعة خفاقة .

الدكتور
مقبول

مساهمة الإمام محمد بن الحسن الشيباني في القانون الدولي

ولا شك لدينا ، أنه لو احتفظت الأجيال المتعاقبة من علماء المسلمين بما تميز به العلماء المسلمون المجتهدون الأولون من سعة في العلم ، ودقة في البحث ، وأصالة في التفكير ، ونفاذ في البصيرة ، وسمو في الخلق ، وقامت تلك الأجيال المتعاقبة بتتبع خطاهم في مسايرة التطور والنمو ، واستنباط الأحكام التفصيلية ، وابتكار الأحكام المتجددة لضبط العلاقات المستجدة والطارئة ، على مجتمعهم بصفة خاصة ، وعلى المجتمع الإنساني بصفة عامة ، لاحتفظت شريعة الإسلام بنضارتها وواقعيتها ومثاليتها وقدرتها على مسايرة الزمان في تطوره ، مع توجيه المجتمع الإنساني نحو إقامة العلاقات الفاضلة ، ونحو استقرار الحكم الصالح في إطاره العام الذي تقوم أركانه الأربعة على العدل والشورى والمساواة والأخلاق .

وليس هنا مجال لعرض كتابة الإمام محمد في القانون الدولي في الإسلام ولو بشكل مختصر لأنه أول من كتب في هذا الموضوع بتوسع ، وإن كان قبله يوجد محاولة من بعض الفقهاء في كتابة السير كسير الأوزاعي وكتاب الجهاد لعبد الله ابن المبارك (2) ، ولكن محمد أمضى وقتا طويلا من حياته في هذا المجال ، فألف كتابه السير الصغير ثم ألف في آخر حياته كتاب السير الكبير في عدة مجلدات . فمن هنا يمكن القول إن أول من تصدى لدراسة ما يسمى الآن بالقانون الدولي هو الإمام محمد بن الحسن الشيباني ، ولا شك أن من يتفحص مؤلفاته يجد أن هذا العالم الكبير قد أخرج مؤلفا يكاد أن يكون كاملا من حيث موضوعه ، ومن حيث الأحكام التي أوردها فيه ، وفيه تناول بالعرض والشرح والتفسير جميع الأحكام الخاصة بتنظيم العلاقات الدولية في السلم والحرب .

وقد تكلم محمد بن الحسن عن أهل الإسلام وأهل الحرب المشركين وبين أحكام الأسرى من الفريقين ، سواء كانوا رجالا

---

(1) هو صاحب أبي حنيفة وجامع أصول الحنفية ومسائلهم في كتب ظاهر الرواية ، وهي الكتب المعتمدة عند الحنفية وأطولها وأهمها كتاب المبسوط ، وهو إمام في الأصول والفقه ، وقد نشر فقه أبي حنيفة ، ولد واسط سنة 132 هـ ونشأ بالكوفة وعاش في بغداد وتولى القضاء في أيام الرشيد ، وتوفي بالري سنة 189 هـ ، وقد اعتبر رائد القانون الدولي في أسبوع الفقه الإسلامي الذي انعقد بباريس سنة 1951 ، راجع الإمام محمد بن الحسن الشيباني وأثره في الفقه الإسلامي ، ص 42 للدكتور محمد مقبول حسين .

(2) وقد حقق هذا الكتاب نزيه حماد ونشره دار النور في بيروت 1971 .

أم نساءً أم أطفالاً ، وإسلام المشركين والأمان على اختلاف ضروبه وألفاظه والحصانات التي يتمتعون بها ، والغنائم والصلح والتحكيم ، والغذاء وأحكام السلاح والرقيق والكراع ، والأراضي التي يستولي عليها أهل الحرب في الحرب وأهل الإسلام في دار الحرب ، ونقض المعاهدات وجرائم الحرب ، هذا إلى مئات المسائل المتعلقة بأهل الحرب وصلاتهم بالمسلمين في أيام الحرب والسلم معا . (1)

وقد اعتمد الشيباني في ذلك كله على القرآن والأحاديث التي قيلت في مغازي الرسول ﷺ على إثر حوادث معينة وقعت ، وعلى الأحكام التي وقعت أثناء حروب المسلمين وفتوحهم ، كما أعمل القياس في أحايين كثيرة ، وجعل لذلك كله أحكاما جيدة .

ومن هنا يبدو شأن كتاب السير الكبير للشيباني في ناحية القانون الدولي الإسلامي ، وقد أعجب به الخليفة هارون الرشيد عندما أطلع عليه وعده من مفاخر أيامه ، وأرسل ابنيه يستمعانه على مؤلفه ، وزاد الاهتمام به في أيام الدولة العثمانية فترجم إلى اللغة التركية في أيام السلطان محمود الثاني واتخذ أساسا لأحكام المجاهدين العثمانيين في حروبهم مع الدول الأوروبية . (2)

أما الفقه الأجنبي فإن حركته لم تبدأ إلا في القرن السادس عشر وذلك عند «فيتوريا» و «سوتو» وغيرهما (3). وأما الكتاب الذي يمكن أن يقارن بمؤلف الشيباني من حيث الشمول ودقة البحث ومنطق العرض فهو كتاب « جروسيوس » وعنوانه « في قانون الحرب والسلم » . وقد ظهر في القرن السابع عشر أي بعد ظهور مؤلف الشيباني بثمانية قرون . (4)

وقد اتجه في السنوات الأخيرة لشأن الشيباني أنظار طائفة من المفكرين في القانون الدولي جلهم أوروبيون وبعضهم باكستانيون ، وبعضهم سوريون ، ومصريون ، فألفوا جماعة علمية أسموها « المؤسسة الشيبانية للحقوق الدولية » (5) . تعمل على ما غبرت عليه السنون من آثار ذلك الإمام الكبير في العلاقات الدولية ، لأنها أول علاج إنساني يبنى على الفضيلة والتقوى ، لما يقع بين الدول والجماعات من حروب ، وما يكون بينها من إحن ، فهي قواعد عادلة في معاملة العدو ، ولعل أول شيء على سلامة المبدأ وقيامه على أسس فاضلة أن يجعل حكم العدل يسير مع العدو والولي على السواء ، وهذا ما اشتملت عليه كتب الإمام محمد بن الحسن في الجهاد والعلاقات الدولية ، وقد سجلت كتب ذلك النداء الذي يقول : عاملوا أعداءكم بالعدالة والفضيلة » وإن قانون العدل والفضيلة قانون إنساني عام يعم العدو والولي (6) . ولذا قال سبحانه وتعالى : « **وَلاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَنْ لاَّ تَعْدِلُوا ، اُعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى** » . (7)

ولعل عمل هذه المؤسسة قد جاء في وقته ، فإنه في الحقيقة يتجه إلى إحياء قواعد العلاقات الدولية في السلم والحرب ، وفي المعاهدات والأحلاف كما نظمها محمد ﷺ ، لا على أساس الجنس ، ولا على أساس التفرقة العنصرية ، ولا على أساس

---

(1) شرح السير الكبير 1 ـ 11 تحقيق الدكتور صلاح الدين المنجد ، أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية للدكتور حامد سلطان ص 7 ، المبسوط للسرخي 10 ـ 2 ، بدائع 7 ـ 97 .

(2) شرح السير الكبير تحقيق الدكتور صلاح الدين المنجد 1 ـ 12 .

(3) أحكام القانون الدولي للدكتور حامد سلطان ص 8 .

(4) المصدر السابق ص 8 .

(5) مركز هذه الجمعية في غوتنجن في ألمانيا الغربية . راجع الشرح السير الكبير 1 ـ 4 تعليقات الشيخ محمد أبو زهرة ، ومقدمة الدكتور صلاح الدين المنجد في شرح السير الكبير ، 1 ـ 12 وقد حقق المؤلف ثلاثة أجزاء من هذا الكتاب وطبع الكتاب تحت إشراف جامعة الدول العربية .

(6) راجع مقدمة الأستاذ الموحوم الشيخ أبي زهرة لشرح السير الكبير ج 1 ص 1 و 2 ، طبع جامعة القاهرة .

(7) سورة المائدة الآية 8 ، قال الأستاذ أبو زهرة : معنى هذا النص الكريم : لا يصح أن تحملكم العداوة الشديدة مع أي إنسان أو جماعة أو دولة أن تظلموهم ولا تعدلوا معهم ، فالعدالة دائما من التقوى والتدين السليم ، ص 3 في التعليق لشرح الكبير .

والرأي الثاني : رأي أبي حنيفة وأصحابه . وهو أن كون السلطان والمنعة لغير المسلمين لا يجعل الدار دار حرب ، بل لا بد من تحقق شروط ثلاثة لتصير الدار دار حرب .

أ ـ ألا تكون المنعة والسلطان للحاكم المسلم ، بحيث لا يستطيع تنفيذ الأحكام الشرعية .

ب ـ أن يكون الإقليم متاخما للديار الإسلامية بحيث يتوقع منه الاعتداء على دار الإسلام .

ج ـ أن لا يبقى المسلم أو الذمي مقيما في هذه الديار بالأمان الإسلامي الأول الذي مكن رعية المسلمين من الإقامة فيها ، وبتطبيق هذا الشرط تكون البلاد التي استولى عليها المسلمون وأمنوا أهلها ، ثم اضطروا إلى الجلاء عنها تحت تأثير حرب أو عامل آخر ليست دار حرب ، إذا كان الذين سيطروا عليها أبقوا المسلمين ورعايا الدولة الإسلامية مقيمين فيها بمقتضى الأمان الأول . وذلك بلا ريب لا يكون إلا إذا سالمت هذه الدولة المسلمين ، وكان معهم سلام لا تعكره حرب ، وأما إذا نقضوا الأمان وحاربوا المسلمين فإن الدار دار حرب ، ولو أعطوا أولئك أمانا جديدا . (1)

3 ـ **دار العهد :** وإن دار العهد حقيقية اقتضاها الفرض العلمي ، وحققها الواقع ، فقد كان هناك قبائل ودول لا تخضع خضوعا تاما للمسلمين ، وليس للمسلمين فيها حكم ، ولكن لها عهد محترم . وسيادة في أرضها ولو لم تكن كاملة في بعض الأحوال .

وهذه البلاد هي التي كان بينها وبين المسلمين عهد عقد ابتداء ، أو عقد عند ابتداء القتال معها عندما يخيرهم المسلمون بين العهد أو الإسلام أو القتال ، فأهلها يعقدون صلحا مع الحاكم الإسلامي على شروط تشترط من الفريقين ، وهذه الشروط تختلف قوة وضعفا على حسب ما يتراضى عليه الطرفان ، وعلى حسب هذه القبائل وتلك الدولة قوة وضعفا ، وعلى مقدار حاجتها إلى مناصرة الدولة الإسلامية .

ومن هذه القبائل ما كان الصلح فيها على أساس جعل من المال يدفعه أهلها نظير حماية المسلمين لهم والذود عنهم ، كما حصل في صلح النبي ﷺ مع نصارى نجران ، فقد أمنهم النبي ﷺ على أنفسهم وأموالهم من أي اعتداء يكون عليهم ، سواء أكان من المسلمين أم من غيرهم .

وفي عهد عثمان رضي الله عنه عقد عبد الله بن سعد بن أبي السرح صلحا مع أهل النبوة (2) . كان أساسه تأمينهم على أنفسهم ، ورعاية استقلالهم ومبادلة التجارة معهم ، ولم يأخذ منهم فريضة مالية يؤدونها .

وكذلك فعل معاوية مع أهل أرمينية ، فقد عقد معهم صلحا يقرر سيادتهم الداخلية المطلقة .

ويتبين من هذا أن هذا النوع من القبائل أو الدول لا يمكن أن يعد دار حرب ولا دار إسلام ، ولكن يعد دار موادعة ، أو دار عهد ، وقد قال بعض الفقهاء ، ان هذه الديار تدخل في عموم دار الإسلام . لأن المسلمين لم يعقدوا هذه العهود إلا وهم أهل المنعة والقوة .

ولكن الفقهاء الذين حرروا القول في القانون الدولي الإسلامي كالإمام الشافعي في الأم والإمام محمد بن الحسن الشيباني ، قرروا أن دار العهد نوع آخر ، فقد جاء في كتاب السير الكبير للإمام ما نصه : « إن المعتبر في حكم الدار هو السلطان والمنعة في ظهور الحكم ، فإن كان الحكم حكم الموادعين فبظهورهم على الأخرى فليس لواحد من أهل الدارين حكم الموادعة . (3)

---

(1) المصدر السابق ، ص 53 وما بعدها راجع أيضا : الأحكام السلطانية ، ص 55 وما بعدها ، شرح السير الكبير ج 3 ص 81 طبع الهند ، وأحكام الذميين والمستأمنين للدكتور عبد الكريم زيدان ، ص 18 .

(2) منطقة أفريقية تمتد على شاطئ النيل بين أسوان ودنقلة (السودان) تنقسم الى النوبة السفلى : وهي الجزء الواقع في مصر بين أسوان ووادي حلفا ، والنوبة العليا : وهي المناطق الواقعة في السودان ، ازدهرت في عهد المراعمة بفضل الطرق التجارية المؤدية الى السودان ومناجم الصحراء ، شيد فيها فراعنة السلالة 16 عدد من المعابد والمعسكرات ، قاعدة الحاكم الملقب كوش تأسست فيها المملكة الكوشية القرن 8 ق. م ثم اتخذ الكوشيون عاصمة لهم بعد احتلال النطالة لمصر 300 ق. م. اعتنقت المسيحية فنشأت دولة اكسوم ، وبعد الفتح الإسلامي لمصر اعتنقوا الإسلام ، المنجد ص 715 .

(3) شرح السير الكبير ج 4 ص 10 طبع الهند .

نرى محمد بن الحسن الشيباني يؤكد فرض دار أخرى هي دار الموادعة أو العهد ، ويبنيها على السلطان والمنعة ، ولكنه يأتي بأمر جديد وهو أنه يفرض أن أهل العهد قد يكونون خاضعين في نظامهم لدولة أخرى لا تدخل في حكم العهد ، فيقرر أنه إن كان السلطان والمنعة لأهل الجماعة التي عقد معها عقد الموادعة فإنها دار عهد وإن كان السلطان والمنعة لدولة أخرى فإنه لا يقرر العهد لإحداهما إلا أن تكون لها ومن معها معاهدة . (1)

وقد ذكر بعض الفقهاء المعاصرين : وانه يجب أن يلاحظ أن العالم الآن تجمعه منظمة واحدة قصد التزام كل أعضائها بقانونها ونظمها ، وحكم الإسلام في هذه أنه يجب الوفاء بكل العهود والالتزامات التي تلتزمها الدول الإسلامية عملا بقانون الوفاء بالعهد الذي قرر القرآن الكريم ، وعلى ذلك لا تعد ديار المخالفين التي تنتمي لهذه المؤسسة العالمية دار حرب ابتداء بل تعتبر دار عهده . (2)

ثانيا : عقد الأمان :

فكرة عامة عن نظام الأمان :

الإسلام لا يعارض طبيعة الحياة ، فلا يفرض على جماعة ما أن تعيش منعزلة عن الجماعات الأخرى ، في أنحاء العالم ، وإنما يقر بوجود علاقات شتى مع مختلف البلاد في حالتي السلم والحرب ، لأن دعوة الإسلام تهدف إلى نشر الإسلام في أية بقعة من العالم وإلى إقامة الروابط بين شعوب العالم .

وإذا كان لكل نظام أو عصر أسلوبه في حماية شخص الأجنبي عن بلده فإن الإسلام جرى على منح الأجنبي الذي يدخل دار الإسلام ، الأمان سواء أكان بطريق شفهي (3) أو كتابي، ولأي غرض ديني أو دنيوي حتى يسهل امتزاج الشعوب وانتقال المعارف وتمحيص فكرة الدين .

ونظام الأمان في الإسلام يتسع لكل أنواع الحماية والرعاية المعروفة حديثا لشخص الأجنبي وماله في دار الإسلام ، أو لعقد الصلات السليمة بين المسلمين وغيرهم ، وقد كانت فكرة الأمان من الأسس الهامة لتدعيم السلام ، وقد بحث الإمام محمد في كتابه « السير الكبير » (4) عقد الأمان بتوسع ، ونحن نعطي فكرة عامة فقط لهذا العقد .

فإن نظام الأمان فريد في نوعه يخالف ما عليه القانون الدولي الحديث الذي يرتب على الحرب ، قطع جميع العلاقات السلمية بين الدولتين المتحاربتين ، ويحرم كل اتصال بين اقليميهما ما عدا بعض أنواع الاتصال غير العدائي سار عليها العرف الدولي ، أو نصت عليها المعاهدات مثل استعمال الراية البيضاء ووقف القتال لمدة محدودة لإعانة الجرحى ودفن القتلى . (5)

وعلى الجملة : فالأمان في الإسلام ليس يعتبر فقط بمثابة جواز لدخول الإقليم وإذن بالإقامة يتمكن به المسلمون وغيرهم من تبادل التجارة وتقوية أواصر التعاون وزيادة التفاهم والمودة فيما بينهم وإنما يعتبر أكثر من ذلك فهو معاهدة لفرد أو أكثر يصبح فيها المستأمن كالذمي في الأمان إلا أنه لا يلتزم بدفع الجزية .

فالأمان في اللغة هو ضد الخوف ، وأما في اصطلاح الفقهاء ، فهو عقد يفيد ترك القتل والقتال مع الحربين . (6)

والأمان إما خاص وإما عام :

فالأمان الخاص : هو ما يبذله المسلم من المقاتلة لواحد أو لجمع محصورين ويصح صدوره واعطاؤه من أي مسلم بالغ دون

---

(1) المصدر السابق راجع ص 6 ، وما بعدها .

(2) العلاقات الدولية في الإسلام ، ص 57 .

(3) ويرى الإمام مالك الأمان بالإشارة أيضا . سئل مالك عن الإشارة بالأمان أهي بمنزلة الكلام ؟ فقال : نعم . راجع الموطأ . رقم 975 ص 298 طبع دار النفائس .

(4) شرح السير الكبير . ج 4 ص 6 وما بعدها .

(5) آثار الحرب للدكتور وهبة الزحيلي ، ص 207 ، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام لعلي علي منصور ص 245 وما بعدها .

(6) بدائع ج 7 ص 106 : وجاء في صبح الأعشى للقلقشندي ج 13 ص 321 ما نصه : قال في تعريف الأمان : وهو أقوى الصلح دلالة على السلطان إذ كان يؤمن الخائف أمنا لا عوض عنه في عاجل ولا اجل .

اشتراط الحرية ولا الذكورية لقول الرسول ﷺ « المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويجير عليهم أدناهم وهم يد على من سواهم (1) وقوله ﷺ : ويسعى بذمتهم أدناهم (2) .

وأما الأمان العام : ما يراد عقده للعدو الذي لا يحصر كأهل ولاية ولا يصح عقده إلا من الإمام أو نائبه كما هو الحال في الهدنة (3) وقال الإمام محمد في كتابه السير الكبير : لو حاصر المسلمون حصنا فليس ينبغي لأحد منهم أن يؤمن أهل الحصن إلا بإذن الإمام ، لأنهم أحاطوا بالحصن فعلا ولأن كل مسلم تحت طاعة الأمير ، ولأن ما يكون مرجعه إلى عامة المسلمين في النفع والضرر فالإمام هو المنصوب للنظر في ذلك . ولا ينبغي للرعية أن يقدموا على ما فيه استخفاف بالإمام . (4)

ولكن الإمام محمد رغم هذا الاجتهاد من جانبه قرر أن لو حدث أن عقد واحد من المسلمين الأمان لأهل الحصن كافة دون إذن الإمام فهو صحيح ، على أن يجوز للإمام أن يؤدب من أعطى الأمان ، فقال : فإن فعل ذلك بغير إذن الإمام فهو جائز لأن عليه صحة الأمان ، وهو ثابت ومتكامل في حق كل مسلم على ما ورد عن رسول الله ﷺ في قوله : « ويسعى بذمتهم أدناهم » وعلى الإمام أن يكف عن قتال أهل الحصن حتى ينبذ اليهم أمانهم ، فإن كانوا قد خرجوا من الحصن بهذا الأمان وجب أن يردهم اليه لأنه مأمنهم ثم يحاربهم بعد ذلك . (5)

وليس لعقد الأمان صيغة معينة ، فكل لفظ يفهم منه الأمان كناية كان أو صريحا ينعقد به الأمان ، والإشارة مع قرائن الأحوال ، ولا بد من قبول المعقود له ، فإن رد الأمان لم ينعقد ، وإذا دخل الشخص للسفارة بين المسلمين في تبليغ رسالة أو لسماع كلام الله فهو آمن بمجرد إعلان ذلك . فلا يحتاج لعقد أمان . (6)

ومدة الأمان للمستأمن (7) سنة فإن تجاوزها صار ذميا متى قبل الجزية أي ضريبة الدولة تضرب عليه . وعلى المستأمن المحافظة على الأمن والنظام العام ، وعدم الخروج عليهما بأن يكون عينا أو جاسوسا علينا ولا بأس بقتله إذ ذاك فقد أفتى أبو يوسف بقتل الجواسيس من أهل الحرب أو من أهل الذمة وبمعاقبة أهل الإسلام عقوبة موجعة وحبسهم حبسا طويلا حتى يحدثوا توبة . (8)

وجاء في كتاب السير الكبير تفصيل أحكام الأمان خلاف ما سلف . فقال لو دخل الحربي دار الإسلام بأمان فقتل مسلما عمدا أو خطأ أو قطع الطريق أو زنى بمسلمة أو ذمية كرها ، فليس يكون شيء من ذلك ناقضا لعهد الأمان (9) ، ويقول بعض الفقهاء : صار ناقضا للعهد بما فعل لأنه حين دخل إلينا بأمان التزم أن لا يفعل شيئا من ذلك ، فإن قتل إنسانا يقتل به قصاصا لأنه التزم حقوق العباد فيما يرجع للمعاملات ، وحجة الذين لا يرون إقامة الحد على المستأمن كما جاء في كتاب الخراج ، أنه لم يدخل الينا ليكون ذميا تجري عليه أحكامنا في المعاملات وحقوق العباد . (10)

---

(1) رواه أحمد والنسائي وأبو داود عن علي رضي الله عنه . راجع نيل الأوطار 20/7 . ورواه أيضا أحمد وأبو داود وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا ، كما رواه ابن جاه في صحيحه من حديث ابن عمر مطولا ، نيل الأوطار 30/7 .

(2) شرح السير الكبير ج 1 ص 252 .

(3) الشريعة الإسلامية والقانون الدولي لطي علي منصور ، ص 348 .

(4) شرح السير الكبير ، ج 2 ص 576 . تحقيق د. صلاح الدين المنجد .

(5) المصدر السابق ج 2 ص 576 وما بعدها .

(6) صبح الاعشى ج 13 ص 322 ، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام للأستاذ علي علي منصور ص 349 .

(7) المستأمن : فهو الحربي الذي دخل الديار الإسلامية على غير نية الإقامة المستمرة فيها بل تكون إقامته فيها محدودة بمدة معلومة يدخل فيها بعقد الأمان ، أو بمجرد منح الأمان ، وذلك بقصد الاتجار عادة وإقامته لا بد أن تكون مؤقتة وقد تتجدد وقتا بعد آخر ولكن لا تكون لإقامته صفة الدوام . راجع العلاقة الدولية في الإسلام للشيخ محمد أبو زهرة ، ص 68 .

(8) كتاب الخراج باب الأمان والشريعة الإسلامية والقانون الدولي لطي علي منصور ، ص 349 .

(9) شرح السير الكبير ج 1 ص 68 طبع الهند .

(10) كتاب الخراج باب الأمان وشرح السير الكبير ج 1 ص 69 وما بعدها .

ثالثـا : عقد الذمـة :

الذمة في اللغة الأمان والعهد (1) . وعقد الذمة عند الفقهاء : هو التزام تقريرهم في ديارنا وحمايتهم والذب عنهم ببذل الجزية أو الإسلام من جهتهم . (2)

وأما الأصل فيه قوله تعالى : « **قَاتِلُوا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَلاَ بِالْيَوْمِ الآخِرِ ، وَلاَ يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللهُ وَرَسُولُهُ وَلاَ يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ ، مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ** » . (3) فجعل الجزية غاية ما يطلب منهم وهو دليل تقريرهم بها .

أما الذمي فهو الذي يقيم في الديار الإسلامية على أن يكون له ما للمسلمين وعليه ما عليهم ، وعقد الذمة غير عقد الأمان ، لأن الأمان يجوز من كل مسلم ، أما عقد الذمة فإنه لا يجوز إلا من الإمام ، لأنه يفرض واجبات يتولاها الإمام بالتنفيذ ، ويفرض حقوقا يرعاها الإمام حق رعايتها ، وعقد الذمة بطبيعته عقد أبدي غير وقتي لأن من مقتضاه أن يكون الشخص من الرعايا المحكومين بالحكم الإسلامي ويكون في ولاية الدولة الإسلامية ، له ما للمسلمين وعليه ما على المسلمين ، وهو عقد ينفذ على الشخص ثم ينفذ من بعده على ذريته وهو ما يسمى في القوانين الحديثة التجنيس بجنسية معينة . (4)

وقال الحنفية : يجوز لغير الإمام أن يعقد الذمة مع غير المسلم ، فقد جاء في العناية (5) : فإن الحربي إذا عقد الذمة مع العبد وقبل الجزية وقبل العبد منه هذا العقد صح هذا العقد . والقبول من العقد ، ويصير الحرب ذميا بالاتفاق ، وعلل الحنفية هذا القول بأن عقد الذمة خلف عن الإسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ، لأنه مفروض ، فتجب إجابة طلبه لأن الله تعالى جعل نهاية قتال الحربي بقبوله عقد الذمة كما تصرح به آية الجزية ، وفي عقد الذمة لهم اسقـاط الفرض عن الإمـام وعن عامـة المسلمين . (6)

ولقد قرر الفقهاء أن عقد الذمة المؤبد يشترط فيه شرطان :

أولهما : أن يلتزم الذميون اعطاء التكليفات المالية على القادرين ، لكي يسهموا في بناء الدولة ويشتركوا في تكوين ميزانها المالي .

ثانيهما : أن يلتزموا أحكام الإسلام في المعاملات المالية والعلاقات الاجتماعية بالناس ، وذلك ليكون لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين .

أما نظام الأسرة من زواج وطلاق ، فإن أولياء الأمر المسلمين كانوا يتركونهم في هذا ، يتبعون ما يعتقدونه ، دينا لهم ، وذلك لصلة أحكام الأسرة بأصل التدين ، فكان من المحافظة على حريتهم الدينية أن يتركوا في عباداتهم وأحكام الأسرة الى دينهم، ولذلك جاءت قاعدة فقهية تقول : « أمرنا بتركهم وما يدينون» وفيما عدا ذلك يلتزمون بالأحكام الإسلامية .

وقد قرر فقهاء الحنفية أن لهم أن يشربوا الخمر ويأكلوا الخنزير إذا كانوا يعتقدون أن ذلك حلال لهم ، حتى لا يكون تحريمها عليهم تدخلا في الحرية الشخصية ، ولذلك لا يعاقبون على الشرب ، إلا إذا كان في عملهم تحريض لشباب المسلمين على الشرب ، فإنهم يعاقبون لذلك ، لا لأصل الشرب .

بل أكثر من هذا أن المذهب الحنفي أوجب حماية حريتهم الشخصية في هذا المقام فلو أن مسلما أراق خمر الذمي أو قتل خنزيره ، وجب عليه أن يدفع قيمته ، ولو فعل ذلك لمسلم لا يجب عليه دفع قيمة ما أتلف ، لأنهما مال محترم عند الذمي غير محترم ولا مقوم عند المسلم . (7)

---

(1) القاموس المحيط ج 4 ص 115 ، المنجد ص 237 شرح السير الكبير 1 / 68 طبع الهند .

(2) صبح الاعشاء ، ص 13 / 356 .

(3) سورة التوبة الآية 29 .

(4) شرح السير الكبير . راجع تعليقات الأستاذ محمد أبو زهرة ، ص 101 وما بعدها .

(5) العناية على الهداية 4 / 300 .

(6) فتح القدير 4 / 300 وما بعدها . راجع أيضا أحكام الذميين والمستأمنين للدكتور عبد الكريم زيدان ، ص 23 .

(7) شرح السير الكبير ج 1 / 102 راجع أيضا تعليقات الشيخ محمد أبو زهرة .

رابعـا : عقد الموادعة :

الموادعة نوع من الأمان المؤقت وهي المعاهـدة مع غير المسلمين على ترك القتال . (1)

ولا يجوز عقد الموادعة إلا من الإمام أو نائبه ، لأنه عقد مع جمع من غير المسلمين وليس لغيره ذلك ، ولأنه أمر يتعلق بمصلحة الدولة العامة فيقوم به الإمام أو نائبه ، فإن باشره غيرهما لم يصح العقد ، وهذا ما ذهب إليه أكثر الفقهاء .

وقد ذهب الحنفية إلى أنه يجوز عقد المهادنة من غير اذن الإمام حتى لو تلاه فريق من المسلمين من غير إذن الإمام جازت موادعتهم إذا توافرت المصلحة للمسلمين فيه ، لأن المعول عليه وجود المصلحة ، وقد وجدت ، ولأن الموادعة أمان وأمان الواحد كأمان الجماعة . (2)

والواقع أن الإمام محمد نظر إلى مقتضيات واقع الأمور ، فقد تستلزم الضرورة عقد صلح ، دون أن يكون هناك فرصة لاستئذان السلطة الحاكمة وإذا توافرت المصلحة في صلح فلا معنى لنقضه لمجرد أنه لم يصدر من ولي الأمر أو من يمثله ، ولا شك أن هذه النظرة كانت تتلاءم مع حالة الحرب في الماضي ، أما في الوقت الحاضر فقد تغيرت الأحوال ولذلك فلا بد من أن يكون عقد الصلح من ولي الأمر أو نائبه في ذلك . وهذا يتفق أيضا مع القانون الدولي الحديث فهو يقرر أن الذي يملك عقـد الهدنـة هي حكومات الدولة المتحاربة ذاتها ، وإلى هذا الرأي كما رأينا ذهب جمهور الفقهاء .

ويترتب على الموادعة أن الموادعين يأمنون على أنفسهم وأموالهم ونسائهم وذراريهم لأنها عقد أمان أيضا ، ومن دخل منهم دار الإسلام بغير أمان جديد سوى أمان الموادعة لم يتعرض له أحد بسوء لأنه آمن بتلك الموادعة ، ودليل هذا أن أبا سفيان دخل المدينة زمن الهدنـة ولم يتعرض لـه أحـد من المسلمين بشئ . (3)

متى تجب الموادعة :

إذا كانت الحرب قائمة مع العدو ولم يكن بالمسلمين قوة عليهم فلا بأس في هذه الحالة أن يعقد صلحا مع الكفار ، لأن الصلح في هذه الحالة خير للمسلمين ، وقد قال الله تعالى : « **وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا** » (4) ، لأن هذا من تدبير القتال فإن على المقاتل أن يحفظ قوة نفسه أولا ثم يطلب العلو والغلبة إذا تمكن ذلك .

قال الإمام محمد : ألا ترى أن الصغير يمص اللبن مالم ينبت أسنانه ثم يمضغ اللحم بعد نبات الأسنان . فبهذا تبين أن النظر في الموادعة عند ضعف حال المسلمين وفي الامتناع عنها والاشتغال بالقتال عند قوة المسلمين .

واستدل على جواز الموادعة لمباشرة رسول الله ﷺ ذلك والمسلمين بعده إلى يومنا هذا .

فقد قال محمد بن كعب القرظي لما قدم رسول الله ﷺ المدينة وادعته يهود المدينة وكتب بينه وبينها كتابا وألحق كل قوم بحلفائهم ، وكان فيما شرط عليهم أن لا يظاهروا عليه عدوا . ثم لما قدم المدينة بعد وقعة بدر بغت اليهود وقطعت ما كان بينها وبين رسول الله من العهد ، فأرسل اليهم فجمعهم وقال يا معشر يهود أسلموا تسلموا فوالله أنكم لتعلمون أني رسول الله ، وفي رواية أسلموا قبل أن يوقع الله تعالى بينكم مثل وقعة قريش ببدر .

فصار هذا أصلا لجواز الموادعة عند ضعف حال المسلمين والإقدام على المقاتلة عند قوتهم ، فإذا وادعهم وأخذ منهم على ذلك جعلا فلا بأس به ، لأنه لما جاز أن يوادعهم بغير شيء ، يجوز أن يأخذه منهم ، فالموادعة بالمال يأخذه منهم أجور وذلك المال بمنزلة الخراج . (5)

---

(1) بدائع 7 / 106 – 108 ، معنى الموادعة : المصالحة أو المعاهدة أو المهادنة ، شرح السير الكبير 4 / 62 ، طبع الهند .

(2) بدائع 7 / 108 ، إلا أنه في الفتح القدير ما يشعر بأن الموادعة تنحصر في الأمام فقط ، ج 4 ص 293 .

(3) المبسوط 10 / 89 ، شرح السير الكبير ، طبع الهند ، 3 / 6228 ـ 4 / 6 ، 133 . آثار الحرب للدكتور وهبة الزحيلي ، ص 645 ، أحكام الذميين والمستأمنين للدكتور عبد الكريم زيدان ، ص 51 .

(4) سورة الأنفال الاية 61 .

(5) شرح السير الكبير ج / 2 وما بعدها ، طبع الهند .

ولا بأس في هذه الحالة بموادعة المرتدين الذين غلبوا على دارهم لأنه لا قوة للمسلمين على قتالهم فكانت الموادعة خيرا لهم ولكن يكره أخذ الجعل منهم على الموادعة بخلاف دار الحرب .

ومن هذا يتبين أن علماء الحنفية أجازوا المعاهدة بين الكفار في حالة واحدة وهي حالة ضعف المسلمين ، وأما إذا كان بالمسلمين قوة عليهم ، فإنه لا يجوز الموادعة بهذه الصفة لأن فيها التزام الذل وليس للمؤمن أن يذل نفسه وقد أعزه الله تعالى . (1)

وبعبارة أخرى إن المعاهدت تكون لمصلحة المسلمين وقت انعقادها ، فللدافع اليها مصلحة المسلمين ، فإذا تغيرت الحال وصار الاستمرار في المعاهدة وأحكامها ضد مصلحة المسلمين يجوز نبذها ورد من عاهدوه ، ولكن يجب إعلانه بذلك ، وأن هذا الحكم قد استمد من الواقع وما كان لهم وهو يدونون آراءهم في هذه الحال ، إلا أن يخضعوا في كثير من أقوالهم إلى حكم الواقع ، لا مجرد الحكم القرآني والنبوي .

هذا وقال الأستاذ أبو زهرة : الموادعة ضرورية في حالتين :

أحدهما : واجبة بنص القرآن يجب على المسلمين أن يقوموا بها من تلقاء أنفسهم إلا إذا اضطروا إلى قتال ، وهذه الموادعة تكون في الأشهر الحرم (2) ، ذلك بأن النبي ﷺ أمر المؤمنين بألا يقاتلوا في أربعة أشهر من السنة إلا إذا ألجئوا إلى القتال فيها إلجاء ، بأن اعتدى الأعداء على المسلمين في هذه الأشهر بالذات . (3)

والثاني : الذي يوجب الموادعة هو حال ما إذا طلبها الأعداء ولم يعلم المسلمون أنهم يتخذون من المهادنة ذريعة للاستعداد للقتال فإذا كانت المهادنة تمهيدا للصلح أو كانت إيثارا للعافية ، ولم يكن ثمة ما يدل على أنهم أرادوها ليتمكنوا من ضربة يوجهونها للمسلمين فإنهم يجابون ، وإذا كانت المهادنة لكي يستعدوا ، فإن ذلك لا يُعد من الحذر الذي أوجب الله على المسلمين أن يأخذوا به عملا بقوله تعالى : « **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا خُذُوا حِذْرَكُمْ** » . (4)

وأن النبي ﷺ هادن قريشا عشر سنين في صلح الحديبية ، وقبل النبي ﷺ هذا الصلح حقنا للدماء ، ولتسير الرسالة المحمدية في طريقها ، فإنها تكشف عن رغبة محمد ﷺ في حقن الدماء ، وهو القادر بجيشه القوي على أن ينفذ كرها ما أراد أن يصل إليه سلما . (5)

فمن هذا يتبين أنه لا يصح نقضها إلا إذا لم يوف العدو بالتزامه فيها أو ثبت لدى المسلمين قصده إلى نقضها ، وتحيّن الفرصة للانقضاض على المسلمين ، وأن النبي ﷺ قد التزم الوفاء بصلح الحديبية ، ولم يحاول أن ينكث في عهده ، ولم يفكر في ذلك ، حتى نقضه المشركون من جانبهم ، فكان تخليا عن الالتزام بعهد لم يوف به من عاهدوه عليه .

---

(1) شرح السير الكبير 2 / ص 3 وما بعدها ، طبع الهند ، كتاب اختلاف الفقهاء للطبري ، ص 62 .

(2) وهذه الأشهر هي : ذو القعدة ، وذو الحجة ، والمحرم ، ورجب .

(3) شرح السير الكبير ، راجع تعليقات الأستاذ أبو زهرة ، ص 85 .

(4) سورة النساء الآية 71 .

(5) شرح السير الكبير ، راجع تعليقات الأستاذ أبو زهرة ، ج 1 ص 87 .