الباب الثالث

الدفاع الشرعى الدولى

« الجهاد »

راعى جمهور الفقهاء القدامى الحالة الواقعية التى كانت قائمة بين المسلمين ومخالفيهم فى الدين فقسموا العالم الى دارين دار السلام ودار الحرب .

وقد اعتقد بعض المستشرقين وجاراهم فى ذلك بعض الباحثين العرب أن هذا التقسيم الذى بناه الفقهاء على ما كان يجرى فى دنيا الواقع بين المسلمين وغيرهم هو الأصل فى العلاقة بين الدولة الاسلامية وغيرها من الدول التى تخالفها فى العقيدة الدينية .

والقول بهذا الراى يعنى أن الدولة الاسلامية فى حالة دائمة من الحرب فى مواجهة الدول غير الاسلامية ، وبعبارة اخرى تعتبر الدولة الاسلامية على الدوام دولة مهاجمة ، محاربة ، لا تعرف قيودا على القتال . ولا حدودا للحرب ، ومن ثم لا محل للقول بنظرية الدفاع الشرعى الدولى فى الفقه الاسلامى على النحو المعروف فى القانون الدولى ، لأن هذه النظرية تستلزم شروطا معينة لاضفاء وصف المشروعية على ما تقوم به الدولة من اعمال الحرب للدفاع عن نفسها ضد العدوان الخارجى وهو ما يقتضى قبل تناول أحكام الدفاع الشرعى الدولى فى الفقه الاسلامى والقانون الدولى تجلية الأصل فى العلاقة بين الدولة الاسلامية وغيرها .

وعليه نقسم الدراسة فى هذا الباب الى فصلين :

الفصل الأول : العلاقة بين الدولة الاسلامية وغيرها .

الفصل الثانى : احكام الدفاع الشرعى فى الفقه الاسلامى والقانون الدولى العام .

الفصـــل الاول

العلاقة بين الدولة الاسلامية وغيرها

زعم البعض من فقهاء القانون الدولى والمؤرخين فى الغرب وتبعهم فى ذلك للأسف ـــ بعض الكتاب العرب أن الاســـلام يقوم على القهر والغلبة ، وانه فى سبيل نشر دعوته قد أعلن الحرب ضد جميع الأجناس والشعوب من مختلف العقائد والملل وهى حرب دائمة شاملة لا تضـــع اوزارها الا اذا دخل سكان العالم جميعا فى الاسلام طوعا او كرها . والحرب فى رأى هؤلاء هى الأصل فى العلاقات بين الدولة الاسلامية وغيرها (١) .

وقد وصل التعصب ضد الاسلام بنفر من كتاب الغرب الى اعتبـــار المسلمين من الشعوب الهمجية التى يجب أن لا تنال شرف الانتساب الى الجماعة الدولية ولا تتمتع بالحقوق التى ترتبها قواعد القـــانون الدولى ومن هؤلاء « تيودور رويش » الذى يقول « يكفى تمجيد اللكنيسة انهـــا اقنعت المسيحية بوحدتها وبوجوب تكوين جمعية دولية تقوم فى وجـــه المسلمين الهمج » (٢) .

ونتناول على التوالى الرأى القـــائل بأن الأصل فى العلاقـــة بين الدولة الاسلامية وغيرها هو الحرب ، ورأى جمهور الفقهاء والكتـــاب المحدثين بأن السلم هو الطابع العام لعلاقات الدولة الاسلامية بغيرها ، لننتهى الى رأى فى هـــذا الخلاف .

الحرب هى الأصل فى العلاقة بين الدولة الاسلامية وغيرها :

ذهب بعض الفقهاء ومنهم الامام الشـافعى رحمـــــه الله الى أن المبيح للقتل هو الكفر (٣) ، ويذهب هذا الفريق الى أن الدعوة الاسلامية واجبة

---

(١) الشريعة الاسلامية والقانون الدولى العام ـ المستشار على علىمنصور ـ دار القلم ـ ١٩٦٢ ـ ص ٢٤١ ـ ٢٤٣ حيث عرض هذا الراى وفنده .

(٢) وذلك فى كتابه « من الحق الى الحرب » وقد اشار اليه الاستاذ احمدتوفيق فى كتابه علم الدولة ـ ١٩٣٧ ـ الجزء التاسع ـ ص ٤٤٤ .

(٣) مغنى المحتاج ـ الجزء الرابع ـ ص ٢٢٣

وهى دعوة باللسان ، ودعوة بالسنان ، فمن دعوا باللسان ولم يستجيبوا وجبت دعوتهم بالسنان بقتالهم حتى يسلموا ان كانوا من مشركى العرب ، فان كانوا من اهل الكتاب او من المشركين غير العرب وجب قتالهم حتى يسلموا ويعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون . ولا يحل الكف عن القتال الا لضرورة بأن يكون بالمسلمين ضعف وبغيرهم قوة .

والعالم وفقا للغالبية من هذا الراى ينقسم الى دارين دار الاسلام وهى الدار التى تجرى عليها أحكام الاسلام ، ويأمن من فيها بأمان المسلمين سواء أكانوا مسلمين أم ذميين . ودار الحرب وهى الدار التى لا تجرى فيها أحكام الاسلام ولا يأمن من فيها بأمان المسلمين .

ويستند أصحاب هذا الرأى الى آيات القتال فى القرآن الكريم وما روى من أحاديث فى الحض على الجهاد ، وأهم هذه الأدلة هى :

١ ــ الكثير من آيات القرآن الكريم تحض على القتال ، فوجب على المسلمين قتال غير المسلمين حتى يسلموا أو يعطوا الجزية ، فقد جاءت الايات فى السياق القرآنى مطلقة دون تحديد ما اذا كان هذا القتال دفعا للعدوان أم دعوة الى المخالفين للدخول فى الاسلام ومن هذه الآيات قول الله عز وجل « كتب عليكم القتال وهو كره لكم وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئا وهو شر لكم والله يعلم وانتم لا تعلمون » (١).

وقوله تعالى « واقتلوهم حيث ثقفتموهم » (٢) وقوله تعالى « وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله » (٣) وقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة » (٤) وقوله تعالى « انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا بأموالكم وانفسكم » (٥) وقوله جل شأنه « فاذا انسلخ الأشهر الحرم

---

(١) سورة البقرة الآية ٢١٦
(٢) سورة البقرة ــ الآية ١٩١
(٣) سورة الانفال ــ الآية ٣٩
(٤) سورة التوبة ــ الآية ٣٦
(٥) سورة التوبة ــ الآية ٤١

فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصد ، فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم ان الله غفور رحيم » (١) وقوله تعالى « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون » (٢) .

وهذه الآيات تدل على وجوب قتال المسلمين لغير المسلمين حتى يسلموا او يدفعوا الجزية لأن ظاهر الأمر فيها هو الوجوب ولا يمكن ان يكون مصروفا الى غيره كالندب والاباحة مثلا فمثلا كلمة انفروا فى قوله تعالى « انفروا خفافا وثقالا » (٣) تدل على وجوب النفر ، لأن أصل النفر هو الخروج الى مكان لأمر واجب (٤) .

٢ — الآيات الكريمة التى فرضت القتال على المسلمين لمن يقاتلهم دون غيرهم مثل قوله تعالى « وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلونكم ، ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين » (٥) منسوخة بقوله عز وجل « وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين لله » (٦) .

٣ — وردت الأحاديث التى يؤكد ظاهرها وجوب القتال كطريق للدعوة ، ومن ذلك ما رواه البخارى ومسلم عن ابى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله ، فان قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله (٧) ، وما رواه أحمد وابو يعلى فى مسنده والطبرانى فى الكبير عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : بعثت بين يدى الساعة

---

(١) سورة التوبة — الآية ٥
(٢) سورة التوبة — الآية ٢٩
(٣) سورة التوبة — الآية ٤١
(٤) تفسير الرازى — الجزء الرابع — ص ٤٣٢
(٥) سورة البقرة — الآية ١٩٠
(٦) سورة البقرة — الآية ١٩٣ — راجع الام — الجزء الرابع — ص ٨٤
(٧) فتح البارى — الجزء السادس — ص ٨٥

بالسيف حتى يعبد الله تعالى وحده لا شريك له ، وجعل رزقى تحت ظل رمحى ، وجعل الذل والصغار على من خالف أمرى (١) .

٤ — عن سفيان بن عيينه قال : بعث الله رسوله بأربعة سيوف : سيف لقتال المشركين باشر به القتال بنفسه ، وسيف لقتال اهل الردة ، كما قال تعالى « تقاتلونهم او يسلمون » (٢) ، فقاتل به أبو بكر رضى الله عنه بعده مانعى الزكاة ، وسيف لقتال أهل الكتاب والمجوس ، كما قال تعالى « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ... (الى قوله تعالى) حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون » (٣) ، فقاتل به عمر (رضى الله عنه).

وسيف لقتال المارقين ، كما قال تعالى : « فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء الى أمر الله » (٤) فقاتل به على رضى الله عنه ، وعلى ما روى عنه انه قال : « امرت بقتال المارقين والناكثين والقاسطين » (٥) .

٥ — نهى الله سبحانه وتعالى فى كثير من آى الذكر الحكيم عن اتخاذ الكافرين أولياء ، وعن الالقاء اليهم بالمودة ، ومن هذه الآيات قوله تعالى « لا يتخذ المؤمنون الكافرين اولياء من دون المؤمنين » (٦) ، وقوله تعالى «يا أيهاالذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى اولياء بعضهم اولياء بعض ، ومن يتولهم منكم فانه منهم » (٧) ، وقوله تعالى « ياأيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء تلقون اليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق يخرجون الرسول واياكم أن تؤمنوا بالله ربكم » (٨) وفى

---

(١) شرح العينى على البخارى — الجزء الرابع عشر — ص ١٩٢
(٢) سورة الفتح — الآية ١٦
(٣) سورة التوبة — الآية ٢٩
(٤) سورة الحجرات الآية ٩
(٥) السير الكبير — مطبعة جامعة القاهرة — الجزء الاول — ص ١٣٨ ، ١٣٩ .
(٦) سورة آل عمران — الآية ٢٨
(٧) سورة المائدة — الآية ٥١
(٨) سورة الممتحنة — الآية ١

الآيات الكريمة — وفقا لهذا الرأى — دلالة على أن لا تكون للمسلمين موالاه او محالفة .

٦ — يرى اصحاب هذا الراى أن الذين يدعون الى الاسلام على وجه صحيح لا يكون لهم العذر فى البقاء على غيره ، لأن الله سبحانه وتعالى قد أبلى معاذيرهم بدلائله التى أقامها على وحدانيته ، وصدق بها رسوله ، واذا لم يجيبوا دعوة الحق بالحكمة والموعظة الحسنة ، ولا معذرة لهم فى الاباء فلا سبيل غير أن يسوقهم المسلمون لما فيه خيرهم وهداهم بوسائل قسرية ، فان لم تفلح وسائل القسر بعد أن فشلت وسائل الحكمة لم يكن بد من قتلهم وقطع دابر شرهم وقاية للمجتمع من ضلالهم .

وانطلاقا من هذا الرأى يقرر بعض المستشرقين فى مؤلفاتهم ومنشوراتهم ان الاكراه على الدين كان بعد الهجرة وان الاسلام قام حينئذ بالسيف ، والجهاد هو نشر الاسلام بالسيف ، ويجب الجهاد حتى يدخل الناس كافة فى حكم الاسلام ولا بد من ابادة الكفرة ، ومحمد نبى الحرب والقتال ، والحرب دائمة دون هوادة او فتور (١) .

ويردد هذه المزاعم بعض الباحثين العرب فينكر أحدهم على الاسلام فهمه لقواعد القانون الدولى ، وينكر عليه ارتضاءه لها ، لأنه يدعو الى قيام دولة واحدة تحت لواء الاسلام فى العالم كله ، وانه نتيجة لذلك لا يعترف للدول الأخرى بالاستقلال والسيادة ، وأن الحرب شرعته لتحقيق اغراضه (٢) ، ويرى باحث عربى آخر فى تصوير مذهب المسلمين فى السلم أن كثيرا من الفقهاء الذين عاشوا أيام الفتح الاسلامى قد ذهبوا الى أن حالة الحرب هى القاعدة عند المسلمين وان السلم ليست الا هدنة يستعد بها لاستئناف القتال وينتهى الى انه « اذا وجد الامام الحريص

---

(١) العقيدة والشريعة — جولد زيهر — ص ٢٧ ، دائرة المعارف الاسلامية — الجزء السابع ص ١٨٨ .

(٢) Khad owri. M. Peace and war in the law of Islam. P. 30-40.

والباحث هو الدكتور مجيد خدورى وهو عراقى اتم دراسته العليا فى القانون الدولى بكلية سان جوزف .

على سلامة المسلمين ودفع الاخطار التى تهددهم ضرورة المعاقدة على سلم دائم لم يجز له عند الفقهاء ان يفعل ، لأنه الغاء لفريضة الجهاد ، وكل موادعه يعاقد عليها يستطيع نقضها اذا راى قواعد النبذ (١) .

ويذهب الباحث الى ان التقسيم الاسلامى من حيث أن العالم دار سلام ودار حرب ، شبيه بالنظام البلشفيكى ، اذ تعتبر روسيا الوطن العام لكل شيوعى فهى دار سلام للشيوعيين ، وبقية بلاد العالم تعتبر دار حرب ، يجب اتخاذ جميع الوسائل للانقضاض عليها والاستيلاء على مقاليد الحكم فيها (٢) .

غير أن الانصاف يقتضى القول ان بعض المستشرقين قد اعترفوا بأن القوة لم تكن عاملا فى نشر الاسلام ، وان الاكراه لم يكن وسيلة لتغيير عقيدة غير المسلمين . كما تصدى جمهور الفقهاء والكتاب المحدثون لهذا الرأى وقدموا من الادلة النقلية ومن الشواهد التاريخية ما يؤكد أن الاسلام هو دين السلام وأن حروبه — فى الواقع — كانت دفاعا مشروعا ولم تكن هجوما للاكراه على اعتناقه ، ولم يكن انتشاره بالسيف وانما لما اشتمل عليه من مبادىء سامية ، وعقائد تتفق مع العقل مما جعل الدعوة اليه بالحكمة والموعظة الحسنة معبدة الطريق واضحة المنهج ، فدخل الناس فى دين الله افواجا .

السلام هو الأصل فى العلاقة بين الدولة الاسلامية وغيرها :

قرر جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية والحنابلة والكتاب المعاصرين (٣) ، أن مناط القتال هو الحرابة والمقاتلة وليس الكفر ، فلا

---

(١) الشرع الدولي فى الاسلام — الدكتور نجيب ارمنازى — طبعة دمشق ١٩٣٠م — ١٣٤٩ هـ — ص ١١٣

(٢) الشرع الدولي فى الاسلام — المرجع السابق — ص ٥٠ ، ٥١

(٣) فتح القدير — الجزء الرابع — ص ٢٩١ ، المدونة — الجزء الثالث ص ٦ وما بعدها ، بداية المجتهد — الجزء الاول — ص ٣١١ — رسالة القتال من مجموعة الرسائل =

يقتل شخص لمجرد عدم اعتناقه الاسلام او مخالفته له ، وانما يباح قتله لاعتدائه على الاسلام ، فان لم يكن ثمة اعتداء منه وجب أن يلتزم المسلمون معه جانب السلم .

ويستند القائلون بأن الأصل فى العلاقة بين الدولة الاسلامية وغيرها هو السلم للأدلة الآتيه :

١ — ان الدعوة الاسلامية بدأت سلمية واتخذ الرسول صلى الله عليه وسلم آداب الاسلام وتعاليم القرآن التى صورت له وسائل وصول الدعوة الى أهدافها طريقا الى قلوب الناس ومن وسائل الدعوة كما تصورها آيات الكتاب العزيز قوله تعالى « ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة » (١) وقوله تعالى « ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك » (٢) وقوله تعالى « فان أعرضوا فما ارسلناك عليهم حفيظا ، ان عليك الا البلاغ » (٣) .

٢ — ان آيات القتال فى القرآن الكريم جاءت فى السور المكية والمدنية مبينة السبب الذى من أجله اذن فى القتال وهو دفع الظلم ومنع الفتنة فى الدين وكفالة حرية العقيدة والوطن للناس ، وهو ما يسميه فقهاء القانون الدولى مقتضيات الدفاع الوقائى (٤) ، ومثال ذلك قوله تعالى « اذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وان الله على نصرهم لقدير ، الذين أخرجوا من ديارهم بغير حق الا ان يقولوا ربنا الله ،

=

النجدية ص ١١٦ وما بعدها ، السياسة الشرعية للفضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف — ص ٧٧ ، الشريعة الاسلامية والقانون الدولى العام — المرجع السابق — ص ٢٥٢ ، آثار الحرب فى الفقه الاسلامى — دراسة مقارنة — رسالة دكتوراه — الدكتور وهبه الزحيلى — ص ١١٦ ، حقوق الانسان فى الاسلام — استاذنا الدكتور زكريا البرى — ربيع الآخر ١٤٠١ هـ — فبراير ١٩٨١ م — ص ٢٩ .

(١) سورة النحل — الآية ١٢٥

(٢) سورة ال عمران — الآية ١٥٩

(٣) سورة الشورى — الآية ٤٨

(٤) السياسة الشرعية — الشيخ عبد الوهاب خلاف — ص ٧٢ ، نظرية الحرب فى الفقه الاسلامى — الدكتور وهبه الزحيلى — ص ٤٤

ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات (١) ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيرا ، ولينصرن الله من ينصره ان الله لقوى عزيز » (٢) ، وفى هذه الآية يقول ابن عباس « وهى أول آية نزلت فى القتال » (٣) ، وكان القتال محرما فى الأشهر الحرم مراعاة للتقاليد العربية ثم أبيح فيها وذلك دفعا لما حدث من اعداء المسلمين من صد عن سبيل الله وعن المسجد الحرام ، واخراج المسلمين من مكة ، وقد كان ايذاؤهم للمسلمين لاخراجهم من دينهم اكبر من كل قتل ولذلك ابيح القتال فى الشهر الحرام بقوله تعالى « يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير وصد عن سبيل الله وكفر به والمسجد الحرام واخراج أهله منه اكبر عند الله والفتنة اكبر من القتل » (٤) لقمع هذه الشرور فهو عمل كبير منه ، وقوله تعالى « وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين » (٥) قال ابن تيمية : فاباحة القتال من المسلمين مبنية على اباحة القتال من غيرهم — وقال تلميذه ابن القيم « وفرض القتال على المسلمين لمن قاتلهم دون من لم يقاتلهم » (٦) وقوله تعالى « وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله ، فان انتهوا فان الله بما يعملون بصير » (٧) .

٣ — القول بأن الآية الكريمة « وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين » (٨) منسوخة أو مخصصة مردود عليه بما يلى :

---

(١) الصوامع معابد الرهبان ، والبيع : كنائس النصارى ، والصلوات : كنائس اليهود — راجع تفسير الكشاف — الجزء الثالث — ص ٣٥٠

(٢) سورة الحج — الآية ٣٩ — ٤٠

(٣) الناسخ والمنسوخ فى القرآن لابى جعفر النحاس — ص ١٩٠

(٤) سورة البقرة — الآية ٢١٧

(٥) سورة البقرة — الآية ١٩٠

(٦) زاد المعاد — الجزء الثانى — ص ٥٨

(٧) سورة الانفال — الآية ٣٩

(٨) سورة البقرة — الآية ١٩٠

اولا : ان النسخ لا بد له من دليل ، ولا دليل يدل على النسخ أو التخصيص ، ولذا يقول ابن تيمية ان دعوى النسخ تحتاج الى دليل وليس فى القرآن ما يناقض هذه الآية ، بل فيه ما يرافقها ، فأين النسخ (١) .

ثانيا : ان المعانى التى اشتملت عليها الآية الكريمة لا تقبل النسخ (٢) ، فقد تضمنت النهى عن الاعتداء ، والاعتداء ظلم ، والظلم من المعانى المحرمة فى كل الشرائع وفى أحكام العقول ، والله لا يبيح الظلم قط ، فالنهى عنه لا يقبل النسخ ، فلا يجوز القول بالنسخ فيه مطلقا . قال ابن عباس وعمرو بن عد العزيز ومجاهد : ان هذه الآية محكمة ، روى عنه ابن أبى طلحة « وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلونكم ..... » قال « لا تقتلوا النساء والصبيان وهكذا ولا الشيخ الكبير ولا من القى اليكم السلم فمن فعل ذلك فقد اعتدى » : قال ابو جعفر النحاس : وهذا أصح القولين من السنة والنظر (٣) .

ثالثا : انه لو كان القتل للكفر جائزا ، وان آية منع الاعتداء للظلم جائزا لكان الاكراه على الدين جائزا ، والاكراه على الدين ممنوع بالنص القرآنى وهو قوله سبحانه وتعالى « لا اكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغى » (٤) ، كما أنه من الثابت المقرر ان النبى صلى الله عليه وسلم قد اسر من المشركين اسرى ، فمنهم من قتله ، ومنهم من فداه ، ومنهم من اطلق سراحه ، ولم يكره احدا منهم على الاسلام ، ولو كان القتال لأجل الكفر او الشرك ما كان لهؤلاء الا السيف ، لأن الموجب للقتل على هذا الزعم متحقق فيهم ، وقد ذكر الله تعالى

---

(١) رسالة القتال — ص ١١٨

(٢) رسالة القتال — ص ١٢١

(٣) الناسخ والمنسوخ فى القرآن — ص ٢٧ ، تفسير القرطبى — الجزء الثانى — ص ٣٢٦

(٤) سورة البقرة — الآية ٢٥٦

حكم الأسرى فقال « حتى اذا اثخنتموهم فشدوا الوثاق، فاما منا بعد واما فداء ، حتى تضع الحرب أوزارها » (١) .

٤ — ان ما ذهب اليه بعض المفسرين من ان آية السيف وهى قوله تعالى « فاذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم وأقعدوا لهم كل مرصد » (٢) نسخت مائة واربعا وعشرين آية من الآيات التى تأمر بالاعراض عن المشركين والصفح عنهم (٣) غير مسلم لأنه لا يوجد اى تناقض ولا تعارض بين آيات القتال وآيات الصفح ، ولا داعى للقول بوجود النسخ ، لأن النسخ (٤) لا نلجأ الى القول به الا عند التعارض الحقيقى ، مع أن الآيات تتلاقى جميعا عند حكم واحد وغاية واحدة فهى لذلك محكمات ، قال السيوطى « خرج من الآيات التى اوردها المكثرون الجم الغفير مع آيات الصفح والعفو ان قلنا : ان آية السيف لم تنسخها وبقى ما يصلح لذلك عدد يسير ، وآيات الأمر بالقتال من المنسأ بمعنى ان كل أمر ورد يجب امتثاله فى وقت لعلة تقتضى ذلك الحكم الى أن يقوى المسلمون ، وفى حال الضعف يكون الحكم وجوب الصبر على الأذى » (٥) .

والواقع انه لا خلاف بين آيات الصفح والعفو ، وآيات القتال ...

فآيات العفو والصفح تقرر سمو اخلاق المسلمين ومثاليتهم فى معاملة غير المسلمين ، رغم ما يملكون من جوانب العزة والمنعة والقوة ، فيسلكون

---

(١) سورة محمد — الآية ٤

(٢) سورة التوبة — الآية ٥

(٣) الناسخ والمنسوخ بهامش الجلالين لابن حزم — الجزء الثانى — ص ١٧٩ تفسير ابن كثير — الجزء الرابع — ص ١١٧ ، تفسير القرطبى — الجزء الثامن — ص ٧٣

(٤) النسخ فى اصطلاح الاصوليين هو ابطال العمل بالحكم الشرعى بدليل متراخ عنه يدل على ابطاله صراحة أو ضمنا ، ابطالا كليا أو ابطالا جزئيا لمصلحة اقتضته ، أو هو اظهار دليل لاحق نسخ ضمنا للعمل بدليل سابق — راجع علم اصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف — الطبعة الثامنة — ص ٢٢٢

(٥) الاتقان فى علوم القرآن للسيوطى — الجزء الثانى — ص ٢١ ، ٢٢

مع غيرهم مسلك الرفق والهوادة واللين ، ليقتنعوا بحقيقة الدعوة الاسلامية وصحة عقيدة المسلمين ، قال الراغب الأصفهانى : أمر الرسول أولا بالرفق والاقتصار على الوعظ والمجادلة الحسنة ثم اذن له فى القتال، ثم امر بقتال من يأبى الحق بالحرب . وذلك كان امرا بعد امر على حسب مقتضى السياسة » (١) .

وأما آيات القتال فيتحدد حكمها بحسب ما ورد فى سبب نزولها ، فأولها نزولا فى سورة الحج قوله تعالى « اذن للذين يقاتلون بأنهمظلموا وان الله على نصرهم لقدير . الذين أخرجوا من ديارهم بغير حق الا أن يقولوا ربنا الله (٢) .

تقرر امر الدفاع عن النفس فى وجه الظلم والطغيان والوقوف أمام العدوان ، وهى لا تخالف مقتضى آيات سورة البقرة مثل قوله تعالى « وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين » (٣) وقوله تعالى « واقتلوهم حيث ثقفتموهم وأخرجوهم من حيث اخرجوكم والفتنة أشد من القتل » (٤) وقوله تعالى « وقاتلوهم حتى لا تكون فتنه ويكون الدين لله فان انتهوا فلا عدوان الا على الظالمين » (٥) فلا تغاير بين الآيات ، لأن آيات سورة الحج تأذن للمؤمنين بقتال المشركين اذا قاتلوهم بدليل قوله تعالى « اذن للذين يقاتلون » ، وهذا المعنى لا يغاير مدلول آية البقرة لأنها قيدت الأمر بالقتال ببدء العدو بالعدوان لقوله تعالى « وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلونكم » ، وأما مايقوله البعض من ان الآية الكريمة « وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلونكم منسوخة بما بعدها « واقتلوهم حيث ثقفتموهم » ، فأقرت المنطوق ونسخت المفهوم فهو

---

(١) البحر المحيط لابى حيان ـ الجزء الثانى ـ ص ٦٥ ، الاسلام والعلاقات الدولية ـ الشيخ محمود شلتوت ـ ص ٤٢

(٢) سورة الحج ـ الآية ٣٩ ـ ٤١

(٣) سورة البقرة ـ الآية ١٩٠

(٤) سورة البقرة ـ الآية ١٩١

(٥) سورة البقرة ـ الآية ١٩٣

كما يقول المفسرون ـ كلام فى غاية البعد (١) ، لأن الكلام فى الآيات متصل ببعضه ، والضمير عائد الى هؤلاء الذين يقاتلون المؤمنين ويبدؤوهم بالعدوان ، لأنه يبعد من الحكيم ان يجمع بين آيات متوالية تكون كل واحدة منهما ناسخة للأخرى ، اللهم الا أن يكون قائل هذا القول ممن يسمى تقييد المطلق وتخصيص العام نسخا (٢) . فالآيات كلها فى قتال المقاتلين ، وقد وردت مع بعضها دون تراخ فلا يقتحمها النسخ .

ومثل موضوع آيات الحج والبقرة ، نجد فى سورة النساء ، قال تعالى « وما لكم لا تقاتلون فى سبيل الله والمستضعفين من الرجال والنساء والولدان الذين يقولون ربنا أخرجنا من هذه القرية الظالم اهلها واجعل لنا من لدنك وليا واجعل لنا من لدنك نصيرا » (٣) وقوله تعالى « قاتل فى سبيل الله لا تكلف الا نفسك وحرض المؤمنين عسى الله أن يكف بأس الذين كفروا والله اشد بأسا واشد تنكيلا » (٤) وقوله تعالى « فان اعتزلوكم فلم يقاتلوكم والقوا اليكم السلم فما جعل الله لكم عليهم سبيلا » (٥) وقوله تعالى « فان لم يعتزلوكم ويلقوا اليكم السلم ويكفوا ايديهم فخذوهم واقتلوهم حيث ثقفتموهم » (٦) .

وتشابه هذه الآيات ما ورد فى سورة الأنفال ، يقول تعالى « وقاتلوهم حتى لا تكون فتنه ويكون الدين كله لله فان انتهوا فان الله بما يعملون بصير » (٧) ويقول جل شأنه « واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم » (٨) وهذه الآية الأخيرة يقيد

---

(١) تفسير الرازى ـ الجزء الثانى ـ ص ١٤٩ ، البحر المحيط ـ الجزء الثانى ـ ص ٦٥ ـ تفسير الالوسى ـ الجزء الثانى ـ ص ٧٥ ، تفسير الطبرى ـ الجزء الثانى ـ ص ١٠٩

(٢) رسالة القتال لابن تيمية ـ ص ١٢٠

(٣) سورة النساء ـ الآية ٧٥

(٤) سورة النساء ـ الآية ٨٤

(٥) سورة النساء ـ الآية ٩٠

(٦) سورة النساء ـ الآية ٩١

(٧) سورة الانفال ـ الآية ٣٩

(٨) سورة الانفال ـ الآية ٦٠

فيها الاسلام اعداد القوة والمرابطة بقوله تعالى « ترهبون به عدو الله وعدوكم » فالقصد من الاستعداد ليس الاعتداء والهجوم وانما القصد ارهاب الاعداء واخافتهم من عاقبة التعدى على بلاد الأمة الأسلامية وهو ما تطلق عليه العسكرية الحديثة « استراتيجية الردع » التى تهدف الى منع دولة معادية من اتخاذ قرار باستخدام أسلحتها ، أو منعها من العمل أو الرد ازاء موقف معين ،وذلك باتخاذ مجموعة من التدابير والاجراءات التى تشكل تهديدا كافيا يحقق الردع ، ومن ثم تكون النتيجة التى ترد من التهديد نتيجة سيكولوجية . وتنتج هذه النتيجة السيكولوجية كحصيلة لعملية حسابية تقارن الخطر الذى تتعرض اليه بالغنم الذى ستحصل عليه . وبالخوف الذى ينتج عن المخاطر والعوامل المجهولة التى تتدخل فى النزاع ، ويقوم الحساب على دراسة المعطيات المادية للصراع

وكذا العوامل المعنوية المعتدة السياسية والاجتماعية ... الخ وغالبا ما ترتبط هذه العوامل بالحساب المادى ، لكنها تكون مستقلة احيانا عنه ، وهكذا تشكل المعطيات المادية والعوامل المعنوية المتممين للردع (١) .

وخلاصة القول ان من يتتبع آيات القتال وآيات الصفح لا يجد تعارضا يقتضى القول بالنسخ ، وقد أجمل ذلك الامام الشيخ محمد عبده بقوله « محصل تفسير الآيات ينطبق على ما ورد من سبب نزولها ، وهو اباحة القتال للمسلمين فى الاحرام بالبلد الحرام والشهر الحرام اذا بدأهم المشركون ذلك ، وان لا يبغوا عليهم الا اذا نكثوا عهدهم واعتدوا فى هذه المدة ، وحكمها بأن لا ناسخ فيه ولا منسوخ فالكلام فيها متصل بعضه ببعض فى واقعة واحدة ، فلا حاجة لتمزيقه ولا لادخال سور قبراءةفيه ، وقد نقل عن ابن عباس انه لا نسخ فيها ، ومن حمل الأمر بالقتال فيها على عمومه ، ولو منع انتفاء الشرط، فقد أخرجها عن أسلوبها ، وحملها مالا تحتمل ، وآية سورة آل عمران نزلت فى غزوة احد ، وكان المشركون هم المعتدين ، وآيات الأنفال نزلت فى غزوة بدر الكبرى وكان المشركون هم المعتدين ايضا ، وكذلك آيات سورة براءة نزلت فى ناكثى العهد من المشركين ، ولذا قال تعالى « فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم » وقال

---

(١) المدخل الى العقيدة والاستراتيجية العسكرية الاسلامية ـ اللواء محمدجمال الدين محفوظ ـ الهيئة المصرية العامة للكتاب ـ ١٩٧٦ ـ ص ٨٢ ، ٨٣

بعد ذكر نكثهم « الا تقاتلون قوما نكثوا ايمانهم وهموا باخراج الرسول وهم بدؤوهم أول مرة » الآيات (١) .

٥ ـ الأحاديث الشريفة التى استدل بها القائلون بأن الحرب هى الأصل فى العلاقة بين الدولة الاسلامية وغيرها ، ليست دليلا لما يقولون به ، فالحديث الذى رواه البخارى عن أبى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله ، فان قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله » المراد من « الناس » فى الحديث هم مشركوا العرب خاصة بالاجماع (١) . لانهم اجتمعوا على الرسول لقتاله ، ولأن غير المشركين من أهل الكتاب يخالف حكمهم ما جاء فى الحديث، لأنهم يقاتلون حتى يسلموا أو يعطوا الجزية فكلمة الناس وان افادت العموم لوجود ال الجنسية فانها مخصصة بآية الجزية ، وبالحديث الذى يفيد أخذ الجزية من غير العرب . فهذا من العام الذى اريد به الخاص . ويدل له رواية النسائى بلفظ « أمرت ان اقاتل المشركين » (٣) وهذا مألوف فى اللغة العربية ، قال الله تعالى « الذين قال لهم الناس ان الناس قد جمعوا لكم » ((٤) اريد بالناس الأول انعيم بن مسعود الأشجعى ، والثانى أبو سفيان » (٥) ومن هنا استنبط الأصوليون انه يجوز تخصيص العام الى الواحد مطلقا اى سواء كان جمعا ام لا (٦) .

والحديث بنصه ـ حتى مع العرب ـ يفيد ان القتال لدفع الشر لا للدعوة ، والا لكانوا هم وغيرهم سواء، ، لأن كلمة اقاتل « تقتضى المقاتلة

---

(١) تفسير المنار ـ الجزء الثانى ـ ص ٢١٤ ، ٣١٢ ، ٤٦١ ، الجزء العاشر ص٢٠٦

(٢) القسطلانى ـ الجزء الاول ـ ص ١٠٦ ، فتح البارى ـ الجزء الاول ـص٦٤ ، سنن النسائى ـ الجزء السادس ص ٢ ، السياسة الشرعية ـ الشيخ عبدالوهاب خلاف ـ ص ٧٩ ، الاسلام والعلاقات الدولية ـ الشيخ محمود شلتوت ـ هامش ـ ص ٣٧

(٣) سنن النسائى ـ الجزء السادس ص ٢

(٤) سورة آل عمران ـ الآية ١٧٣

(٥) تفسير القرطبى ـ الجزء الرابع ـ ص ٢٧٩ ، البحر المحيط ـ الجزء الثالث ـ ص ١١٧

(٦) شرح الاسنوى ـ الجزء الثانى ـ ص ٨٣ ، ١٠٠

وهى مفاعلة تستلزم وقوع القتـــال من الجانبين ولا كذلك القتل ، حكى البيهقى عن الشافعى أنه قال ليس القتال من القتل بسبيل ، قـــد يحل قتال الرجل ولا يحل قتله (١) .

وأما الحديث الذى رواه أحمد وأبو يعلى فى مسنده والطبرانى فى الكبير عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : بعثت بين يدى الساعة بالسيف حتى يعبد الله وحده لا شريك له ، وجعل رزقى تحت ظل رمحى ، وجعل الذل والصغار على من خالف أمرى .

هذا الحديث قد يوهم ظاهره أن السيف له المقام الأول فى الرسالة المحمدية ، ولكن الحقيقة غير ذلك ، وهى أن الاسلام دعا بالحق المجرد ، واستمر يدعو بالحق المجرد ثلاث عشرة سنة ، حتى هموا بقتل الرسول ، واخرجوا وانزلوا أشد الأذى بأصحابه ، فأذن له بالقتال دفاعـــا وليس هجوما . فمعنى بعثنى بالسيف ، أى أجاز لى السيف دفعا للاعتداء (٢) .

فالحديث يبين اهمية الجهاد ومشروعيته ودأب المسلمين عليه ، لأنهم كانوا فى حرب مع أعدائهم الذين ألجؤوهم الى خوض المعارك الجاء ولو أن غير المسلمين تركوا المسلمين أحرارا فى نشر الدعوة الاسلامية ولم يحاولوا فتنتهم عن دينهم لما شهر المسلمون سيفا ولا أقاموا حربا ، فمعنى قوله صلى الله عليه وسلم « بعثنى بالسيف » أى بعثنى لأقاتل فى سبيل الله من يقف أمام دعوتى ، والمراد بالذل أى ذل هزيمة الشرك والوثنية ، والصغار أى التزام الأحكام ، وجعل رزقى أى من الغنيمة بحسب ما هو قد توافر فى علاقة المسلمين بغيرهم (٣) .

---

(١) فتح البارى ـ الجزء الاول ـ ص ٦٤

(٢) تعليقات استاذنا المرحوم فضيلة الشيخ محمد ابو زهرة ، على السير الكبير ـ المرجع السابق ـ ص ١٣٧ ، وفى نفس المعنى آثار الحرب فى الفقه الاسلامى ـ الدكتور وهبة الزحيلى ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٤

(٣) شرح العينى على البخارى ـ الجزء الرابع عشر ـ ص ١٩٢ ، مجمع الزوائد ـ الجزء السادس ـ ص ٤٩

٦ — وأما ماروى عن سليمان بن عيينه (١) فان هذا الترتيب التاريخى — الذى ورد فيه — ليس معناه أن الصحابة والنبى من قبلهم بـدأوا بقتال ، سواء كان من قاتلوه مشركا أم مجوسيا أم كان كتابيا ، بل ان القتال كان دفاعا وابتداء اعداء المسلمين ، فالمشركون قد فتنوا المسلمين عن دينهم ، وهموا بقتل النبى صلى الله عليه وسلم ، وكسرى ملك المجوس أرسل الى النبى من يريد قتله عندما دعاه الى الاسلام ، والروم قد قتلوا من أسلم بالشام فكان لا بد من دفـاع وقد بدءوا بالقتل والقتال (٢) .

والجزية ليست للاذلال ، ولكن للطاعـة لمن يريد أن يعيش مـع المسلمين له مالهم ، وعليه ما عليهم ، وهى فى مقابل ما يؤخذ من المسلمين من زكوات وصدقات ، وما يقومون به من كفـارات دينية كلها للتكـافل الاجتماعى ومعاونة فى المرافق العامة ، فكان لا بد أن يقدم غير المسلم ما يقابل هذا ، ولذا تصرف الجزية فى المرافق العامة ومعاونة فقراء غير المسلمين .

٧ — النهى عن اتخاذ الكافرين اولياء ، ليس دليلا على ان الحرب هى الأصل فى العلاقة بين الدولة الاسلامية وغيرها لأن مورد النـهى موالاتهم ومحالفتهم ونصرتهم على المسلمين وهذا لا خلاف فى خطره ، وأما موالاتهم بمعنى مساعدتهم ومعاملتهم بالحسنى وتبادل المنـافع معهم فهذا غير محظور (٤) وآيات الذكر الحكيم تؤكد ذلك ، يقول تعالى فى مستهل سورة الممتحنة « تلقون اليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق يخرجون الرسول واياكم ان تؤمنوا بالله ربكم » (٥)

---

(١) راجع نصه — ما سبق — ص ٥٤٧

(٢) تعليقات استاذنا الشيخ محمد ابو زهرة ، على السير الكبير — المرجع السابق — ص ١٣٩

(٣) تعليقات استاذنا الشيخ محمد ابو زهرة ، على السير الكبير — المرجع السابق

(٤) السياسة الشرعية — الشيخ عبد الوهاب خلاف — ص ٧٩ — ص ١٣٩

(٥) سورة الممتحنة — الآية ١ .

فالآيـــة تعلل تحريم الموالاة أو القاء المـــودة الى المشركين بأمرين مجتمعين كفرهم بالاسلام واخراجهم للرسول والمؤمنين من ديارهم بغير حق (١) . ويقول جل شأنه « لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ، ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين ، انمـــا ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم أن تولوهم ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون » (٢) فقد قسمت الآية الكريمة المخالفين فى الدين الى فريقين ، فريق كان سلما للمسلمين لم يقاتلهم فى الدين ولم يخرجهم من ديارهم ، فهؤلاء لهم حق البر والاقســـاط اليهم ، وفريق اتخذوا موقف العداوة والمحادة للمسلمين ، بالقتال أو الاخراج من الديار ، أو المظاهرة والمعاونة على ذلك ، فهؤلاء يحرم موالاتهم ، ويقول سبحانه وتعالى « وان أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم ابلغه مأمنـــه ، ذلك بأنهم قوم لا يعلمون » (٣) فالآية الكريمة تطلب من الرسول صلى الله عليه وسلم أن يجير من يستجير به من المشركين ، وأن يحميه حتى يسمع كلام الله ، فان امن فبها ونعمت والا كان عليه أن يستمر فى اجارته وحمايته حتى يبلغ المكان الذى يأمن فيه على نفسه (٤) .

فالتحذير من موالاة غير المسلمين فى الآيات الكريمة هو اتخاذهم أولياء من دون المؤمنين ، أى أنه يتودد اليهم وينقرب لهم على حســـاب جماعته وأمته الاسلامية (٥) .

٨ ـــ القول بوجوب دعوة غير المسلمين باللسان ، فان لم يستجيبوا كانت

---

(١) غير المسلمين فى المجتمع الاسلامى ـ الدكتور يوسف القرضاوى ـ الطبعة الاولى ـ مكتبة وهبة ـ القاهرة ـ ١٣٩٧ هـ ـ ١٩٧٧ م ـ ص ٦٩

(٢) سورة الممتحنة ـ الآية ٨ ، ٩

(٣) سورة التوبة ـ الآية ٦

(٤) حقوق الانسان فى الاسلام ـ استاذنا الدكتور زكريا البرى ـ ص ٣٠

(٥) ولذلك فاننا ان الحاكم المسلم يكون قد خرج عن الشرعية الاسلامية اذا وقف مع دولة غير اسلامية ضد شعب مسلم أو قدم لها مساعدته للاعتـــداء عليـــه ، وليس فقط لمجرد التعامل مع دولة غير اسلامية وتبادل المنافع معها ـ راجع ما سبق ـ ص ٤٨٤

الدعوة بالسنان والقتال غير مسلم ، لأن الاكراه فى الدين ممنوع بالنص القرآنى فى قوله تعالى « لا اكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغى » (١) وهذا النهى ماض الى يوم القيامة ولم يوجد ما ينسخه أو يقيد حكمه (٢) .

ولذلك كانت الدعوة الى الاسلام بالحجة والبرهان والرفق واللين (٣) . قال تعالى « أدع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة » (٤) ولهذا ذهب جمهور الفقهاء الى أنه لا يجوز الاكراه على الاسلام اذا كان المكره ذميا او مستأمنا (٥) . لأنه لا يعقل أن يستخدم الاكراه فى شئون العقيدة وهى أمر نفسى لا يعرفه ولا يسيطر عليه غير صاحبه ، ولا يستطيع اى ضغط خارجى أن يمحوه او يستبدل به غيره ، وكل ما يستطيع الضغط ان يفعله هو أن يرغم الشخص على التلفظ باللسان .

ومجرد التلفظ باللسان لا يقوى على محو عقيدة قديمة ولا على انشاء دين جديد .

ولا يعتد الاسلام الا بالعقيدة المنبعثة عن اقتناع ويقين ، وفى هذا يقول سبحانه وتعالى « قالت الأعراب آمنا ، قل لم تؤمنوا ولكن قولوا اسلمنا ، ولما يدخل الايمان فى قلوبكم » (٦) . ولا يعتبر مرتدا عن الاسلام من أكره على الكفر وقلبه مطمئن بالايمان . يقول الله تعالى « انما يفترى الكذب الذين لايؤمنون بآيات الله وأولئك هم الكاذبون ، من كفر بالله من

---

(١) سورة البقرة ـ الآية ٢٥٦

(٢) تعليقات استاذنا الشيخ محمد ابو زهرة على السير الكبير ـ الجزء الاول ـ ص ١٣٨

(٣) موقف الاسلام من الاديان الاخرى ـ الدكتور محمد عبد الله دراز ـ مجلة لواء الاسلام ـ رجب ١٣٧٧ هـ ـ ص ٦٨١ وهو البحث الذى القاه فى الندوة العالمية للدراسات الاسلامية التى انعقدت بلاهور فى الباكستان فى يناير ١٩٥٨ .

(٤) سورة النحل ـ الآية ١٢٥

(٥) الاكراه بين الشريعة والقانون ـ استاذنا المرحوم فضيلة الشيخ محمد زكريا البرديسى ـ مجلة القانون والاقتصاد ـ السنة الثلاثون ـ العدد الثانى ـ ص ٤١٥ وما بعدها .

(٦) سورة الحجرات ـ الآية : ١٤

بعد ايمانه ، الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمـــان ، ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم » (١) .

٩ ــ ان التتبع التاريخى المنصف للحروب التى خاضها الاسلام يؤكد أن باعثها لم يكن الهجوم تعطشا للدماء او وسيلة لا شباع روح السيطرة وكسب المغانم وانما كانت دفعا للاعتداء على الأنفس والأموال ، وتأمين الدعوة الاسلامية وهى دعوة الحق ضد من يقف حائلا دون وصولها للناس ليختاروا بعد ذلك طريقهم دون عنت أو اكـــراه ، يقول الفقيه ابن تيميه « كانت سيرته عليـــه الصلاة والسلام أن كل من هادنه من الكفار لم يقاتله ، وهذه كتب السيرة والحديث والتفسير والفقه والمغازى تنطق بهذا ، وهـــذا متواتر من سيرته ــ عليه السلام ــ فهو لم يبدأ أحد بقتال »ويقول « أما النصارى فلم يقاتل أحدا منهم حتى أرسل رسله بعد صلح الحديبية الى جميع الملوك يدعـــوهم الى الاسلام « فأرســـل الى قيصر والى كسرى والى المقوقس والى النجاشى ، وملوك العرب بالشرق والشام ، فقتلوا بعض من أسلم ، فالنصارى هم الذين حاربوا المسلمين أولا ، وقتلوا من أسلم منهم بغيا وظلما ، فلما بدأ النصارى بقتل المسلمين أرسل سرية أمر عليها زيد بن حارثه ثم جعفر بن أبى طالب ثم عبد الله بن رواحة ، وهو أول قتال قاتله المسلمون للنصارى بمؤته ، واجتمع على أصحابه خلق كثير من النصارى واستشهد الأمراء ، واخذ الراية خالد بن الوليد » ويقول ايضا « انا لا نكره أحدا على الاســـلام ، ولو كان الكافر يقاتل ليسلم لكان فى هذا أعظم الاكراه على الدين » (٢) وما يذكره لنا الامام ابن تيمية هو ما تؤكده وقائع التاريخ فقد مكث الرسول صلى الله عليه وسلم وصحابته بعد البعثة ثلاثة عشر عاما يدعون الى عبادة الله تعالى وحده ، ويدعون الى مكـــارم الأخلاق ، ولكنهم تعرضوا لألوان من اذى المشركين الذين طلبوا من الرسول أنواعـــا من الآيات وخرق العادات على وجه العناد، لاعلى وجه طلب الهدى والرشاد (٣) .

---

(١) سورة النحل ــ الآية : ١٠٥ ، ١٠٦

(٢) رسالة القتال ــ ص ١١٦ وما بعدها .

(٣) البداية والنهاية لابن كثير ــ الطبعة الاولى ١٣٥١هـ ــ ١٩٣٢م ــ الجزء الثالث ص ٤٩ ــ ٥٢

ومن ذلك ما قصه القرآن الكريم فى قوله تعالى « وقالوا لن نؤمن لك حتى تفجر لنا من الأرض ينبوعا ، أو تكون لك جنة من نخيل وعنب فتفجر الأنهار خلالها تفجيرا ، أو تسقط السماء كما زعمت علينا كسفا أو تأتى بالله والملائكة قبيلا ، او يكون لك بيت من زخرف أو ترقى فى السماء ولن نؤمن لربك حتى تنزل علينا كتابا نقرؤه قال سبحان ربى هل كنت الا بشرا رسولا » (١) ، وظل الرسول صلى الله عليه وسلم يدعو بالحسنى ثلاثة عشر عاما قضاها فى مكة لم يشرع سيفا ولم يرق دما ولم يرد على ما ألحقه الكفار به وبأتباعه من اذى بل أمرهم بالهجرة الى الحبشة فرارا بدينهم ثم نابذت قريش هاشم وبنى عبد المطلب وهم خاصة اهل رسول الله وانذرهم بالخروج من مكة أو يسلمون محمدا اليهم ليقتلوه فلما ابوا ذلك قاموا بأهم اعمل للحرب اذ حاصروهم فى شعب بنى هاشم بمكة وكتبوا بذلك معاهدة علقوها فى جوف الكعبة تعاقدوا بألا يبيعوهم ولا يبتاعون منهم ولا يزوجوهم ولا يتزوجون منهم ، وامتد الحصار ثلاث سنوات اشتد فيها الكرب على المسلمين حتى اكلوا الحشائش الجافة وكادوا يهلكون جوعا ، وهناك اذن الرسول لهم أن يتسللوا ليلا فرادى الى الحبشة مرة أخرى .

وظل اذى المشركين للرسول صلى الله عليه وسلم ولأتباع دعوته موصول ، ومحاولة القضاء على الدين الجديد غير مقطوع فما أن علموا انه عليه الصلاة والسلام يعتزم الهجرة الى المدينة حتى هموا بقتل الرسول صلى الله عليه وسلم ودبروا الامر ، واحاطوا بيته يريدون الهجوم برجال جمعوهم من القبائل فيذهب دمه الكريم هدرا ، ومر عليه الصلاة والسلام بالمتربصين الذين ينتظرونه وعيونهم مفتوحة ، ولكن الله سبحانه وتعالى ألقى عليهم الغشاوة فلم يبصروه ولم يعرفوا أن الله تعالى اتجاه منهم الا فى ضحا الغد .

وظل المشركون على عدائهم للدين الجديد وازدادوا حنقا بعد ان فشلت مؤامرتهم لقتل الرسول فتتبعوه فنصره الله واعمى اعينهم عن مكان الغار فاشتدوا بالأذى وقبل ان يبرح المشركون ميدان القتال بعد الرسول على اتباعه فتبعوه أرسالا الى المدينة تاركين خلفهم اموالهم وديارهم وذراريهم ، فلما استقر المسلمون بالمدينة كانت حالة الحرب التى اعلنتها

---

(١) سورة الاسراء ـ الآية : ٩٠ ، ٩١ ، ٩٢ ، ٩٣

قريش منذ الحصار قائمة وظل كل فريق بعد الهجرة يترصد طريق الآخر ويستمع أخباره . فترصد المسلمون قافلة أبى سفيان فأصرت قريش رغم عدم المساس بالقافلة على أن تخرج بقضها وقضيضها لتقضى على الاسلام والمسلمين بالمدنية فكان لابد للمسلمين من رد الاعتداء وهنا لك أذن الله لهم بالقتال فنزلت اولى آيات القتال وهى قوله تعالى « أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وان الله على نصرهم لقدير ، الذين اخرجوا من ديارهم بغير حق ،الاان يقولوا ربنا الله ، ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيرا ولينصرن الله من ينصره ان الله لقوى عزيز » (١) والآيات صريحة فى أن الترخيص بالقتال جاء معللا بأن الكفار تقاتلونهم ظلما وبغيا . ثم وصف الله المسلمين بأنهم الذين أخرجوا من ديارهم بغير حق الا أن يقولوا ربنا الله .

وقبل أن يبرح المشركون ميدان القتال بعد هزيمتهم ببدر نادى كبيرهم (الحرب يامحمد سجال وموعدنا العام القابل فى أحد) فكان ذلك استمرارا لحالة الحرب المعلنة من جانب قريش ودفاعا منجانب المسلمين وجاءوا بجيش جرار الى احد وهو على بعد ستة أميال من المدينة وبهذا كانت غزوة أحد باعتداءمن قريش ودفاعا من جانب المسلمين وكذلك الشأن فى موقعة الخندق حيث أشرف جيش الكفار وبقية الأحزاب على مساكن المدينة فأضطر المسلمون الى حفر الخندق حولها واستمرت الحروب بين طرفيها اعتداء من قريش ودفاعا من المسلمين .

ولما استتب الأمر للاسلام فى الجزيرة العربية أرسل الرسول رسله الى الأمراء والملوك يدعوهم للاسلام . وكانت الصيغة التى أرسلها اليهم واحدة تقريبا وان اختلفت فى بعض العبارات التى لا تغير المعنى ، والتى تناسب من يخاطبه ومن هذه الرسائل رسالته صلى الله عليه وسلم الى هرقل التى تقول « أسلم تسلم والا فعليك اثم اليريسين (٢) . يا أهل الكتاب تعالوا الى كلمة سواء بيننا وبينكم الا نعبد الا الله ، ولا نشرك به شيئا ولا يتخذ بعضنا بعضا أربابا من دون الله » فمزق كسرى كتاب

---

(١) سورة الحج ـ الآيات : ٣٩ ، ٤٠ ، ٤١

(٢) اى الرعية من الزراع والعمال .

الرسول وارسلمن يأتى براس محمد وبذلك اعلنت الفرس الحرب ضد المسلمين فخاضوها حربا دفاعية نتح الله بها ملك كسرى واتباعه من ملوك العرب المناذرة ، أما شرحبيل بن عمرو الغسانى أمير الغساسنة فى الشام الذين كانوا يتبعون دولة الروم فقد قتل حامل كتاب رسول الله وهو فى طريقه الى هرقل ثم قتل المسلمين الذين اسلموا من رعاياه وعبأ جيشا لقتال دولة الاسلام فى الجزيرة العربية فدافع المسلمون واورثهم الله ملك دولة الروم الشرقيه .

واما محاربة المرتدين فقد اضطر اليها ابو بكر رضى الله عنه اضطرارا اذ لم يكد الرسول صلى الله عليه وسلم يلحق بالرفيق الأعلى حتى ارتدت العرب الا قريشا وقطيفا ولجأ رضى الله عنه الى الحسنى فى تهدئة المرتدين وارسل اليهم رسله وكتبه ، فكان رد بعضهم كعبس وذبيان وبنى اسد أن عاجلوه بالهجوم واعلنوا رفضهم للزكاة ، فأقسم ابو بكر ليحاربهم حتى يؤدوها كاملة ، ولم يكن حربه لهم لأنهم نكلوا عن العقيدة فحسب ، وانما لأنهم خرجوا على الدولة الاسلامية وأصبحوا شرا مستطيرا عليها .

وهكذا يتبين لنا ان الاسلام لم يشرع سيفا الا ردا على اعتداء او تأمينا للدعوة الاسلامية (١) .

واما المستشرقون المتعصبون ومن تبعهم من كتاب العرب ، فالرد عليهم جاء اعترافا من مستشرقين منصفين بما امتاز به المسلمون من مسالمة وحرية . يقول جوستاف لوبون « ان القوة لم تكن عاملا فى انتشار القرآن . فقد ترك العرب الفاتحون المغلوبين أحرارا فى أديانهم ، فاذا حدث ان

---

(١) راجع فى الحروب الاسلامية والدلالة على كونها حروبا دفاعية وليستهجومية، سيرة ابن هشام — الجزء الثانى — ص ٨١ ، ص ٤٢٦ والجزء الثالث — ص ٣٨ ، ١٩١، ٢٢٩ ، ٢٤٦ ، ٢٦٢ ، ٢٦٦ ، ٢٧٢ ، ٤٢٧ ، ٤٤٧ الجزء الرابع ص ١٢٠٣ — ص ٢٦١ الكامل لابن الاثير — الجزء الثانى — ص ٦١ ، ٦٥ ، ٨١ ، ١٠٦ ، ١١٤ ، سماحة الاسلام — الدكتور أحمد محمد الحوفى — القاهرة ١٩٥٨ — ص ١١ — ٤٠ ، الشريعة الاسلامية والقانون الدولى العام — المستشار على على منصور — المرجع السابق — ص ٢٥٥ — ٢٨٦ ، العلاقات الدولية فى الاسلام — أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة — القاهرة ١٣٨٤ هـ — ١٩٦٤ م — ص ٨٩ — ٩٤ .

اعتنق بعض الأقوام النصرانية واتخذوا العربية لغة لهم ، فذلك لما راوه من عدل العرب الغالبين مما لم يرو مثله من سادتهم السابقين ، ولما كان عليه الاسلام من السهولة التى لم يعرفوها من قبل .

والتاريخ اثبت ان الأديان لا تفرض بالقوة ، فلما قهر النصارى عرب الأندلس فضل هؤلاء القتل والطرد عن آخرهم على ترك الاسلام ولم ينتشر الاسلام بالسيف ، بل انتشر بالدعوة وحدها ، وبالدعوة وحدها اعتنقت الاسلام الشعوب التى قهرت العرب مؤخرا كالترك والمغول ... الخ » (١).

ويقول العالم المستشرق البريطانى السير ارنولد « اننا اذا نظرنا الى التسامح الذى امتد الى رعايا المسلمين من المسيحيين فى صدر الحكم الاسلامى ظهر أن الفكرة التى شاعت بأن السيف كان العامل فى تحويل الناس الى الاسلام بعيدة عن التصديق (٢) .

ويذكر السير ارنولد العديد من الشواهد التى تشهد بأن المسيحيين الذين كانوا تحت الحكم الاسلامى انما اعتنقوا الاسلام عن حرية كاملة (٣) .

فالفتح الاسلامى قد جلب الى القبط — كما يقول — « حياة تقوم على الحرية الدينية التى لم ينعموا بها قبل ذلك بقرن من الزمان ، وقد تركهم عمرو بن العاص احرارا على أن يدفعوا الجزية ، وكفل لهم الحرية فى اقامة شعائرهم الدينية وخلصهم بذلك من هذا التدخل المستمر الذى انوا من عبئه الثقيل فى ظل الحكم الرومانى » (٤) .

وأما ما يدعيه بعض المستشرقين ومن تبعهم من الباحثين العرب من ان الحرب هى الأصل بين الدولة الاسلامية وغيرها فمردود بما اوردناه من

---

(١) حضارة العرب ـ الطبعة الثانية ـ ص ١٦٢ .

(٢) الدعوة الى الاسلام ـ بحث فى تاريخ نشر العقيدة الاسلامية ، السير توماس ارنولد (الاستاذ بجامعة لندن) ، ترجمة الدكتورين حسن ابراهيم ، عبد المجيدعابدين القاهرة ١٩٤٧ ـ ص ٦٥

(٣) الدعوة الى الاسلام ـ ص ٥١

(٤) الدعوة الى الاسلام ـ ص ٩٢

أدلة نقلية ومن هذا التتبع التاريخى للحروب التى خاضهـــا المسلمون ، والذى يؤكد انها كانت حروبا دفاعية وليست هجومية، والسلم هو أصل العلاقة بين المؤمنين وغيرهم كما يؤكد ذلك القرآن الكريم دستور الاسلام الخالد يقول تعالى « ياأيها الذين آمنوا أدخلوا فى السلم كافة ولا تتبعوا خطوات الشيطـــان » (١) ويقول تعالى « وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله » (٢) ويقول سبحانه « ولا تقولوا لمن القى اليكم السلام لست مؤمنا تبتغون عرض الحياة الدنيا فعند الله مغانم كثيرة » (٣) ، واما الادعاء بأن السلم عند المسلمين هو هدنه مؤقته ، وعدم جواز عقد هدنة دائمة فمنقوض بالآيات التى تحض على احترام الاسلام والمسلمين للعهود والمواثيق . يقول تعالى « واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا ان الله يعلم مـــا تفعلون ، ولا تكونوا كالتى نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثا تتخذون ايمانكم دخلا بينكم أن تكون امـــة هى اربى من امة » (٤) وقال تعالى« وان استنصروكم فى الدين فعليكم النصر الا على قوم بينكم وبينهم ميثاق » (٥) وقال تعالى « الا الذين يصلون الى قوم بينكم وبينهم ميثاق » (٦) وهكذا يتبين من الآيتين الأخيرتين المدى الذى وصل اليه الاسلام فى احترام العهود والمواثيق فالآية الأولى تمنع المسلمين من نصر المستضعفين بهم من اخوانهم فى الدين متى كان الظالمون لهم ممن بين المسلمين عهد او ميثاق ، والثانية توجب احترام أرض ذوى الميثاق وحماية الواصل اليها .

والصلح الدائم جائز بين المسلمين وغير المسلمين ، وفى ذلك يقول استاذنا المغفور له الشيخ محمد ابو زهرة « ولقد ادعى بعضهم أن الصلح الدائم لا يجوز فى الشرع الاسلامى ، وما جاء من النصوص مما يسوغ هذا الصلح باطلاق قد نسخ وغير حكمه النبى صلى الله عليه وسلم ، فقد جاء

---

(١) سورة البقرة ـ الآية : ٢٠٨
(٢) سورة الانفال ـ الآية : ٦١
(٣) سورة النساء ـ الآية : ٩٤
(٤) سورة النحل ـ الآية : ٩١ ، ٩٢
(٥) سورة الانفال ـ الآية : ٧٢
(٦) سورة النساء ـ الآية : ٩٠

فى شرح السير الكبير للسرخسى عند الكلام فى قوله تعالى « فان اعتزلوكم فلم يقاتلوكم والقوا اليكم السلم فما جعل الله لكم عليهن سبيلا ». « واختلف المفسرون فقال بعضهم الآية منسوخة ، وقال قوم انها غير منسوخة ، وقد اعتبر الذين قالوا ان آية منع قتال المسالمين غير منسوخة هم الأكثرين .

وفى الجملة ان أساس الخلاف فى الصلح الدائم هو ان الأصل هو السلم او الحرب ، فالذين قالوا ان الأصل هو السلم مستمدين قولهم من نصوص القرآن والسنة واعمال النبى صلى الله عليه وسلم — قالوا يجوز الصلح الدائم ، والذين قالوا ان الأصل الحرب مستمدين الحكم من وقائع الأمور فى عصرهم وعصر الصحابة والتابعين من قبلهم — قالوا ان الصلح الدائم لا يجوز ، لأنه نوع من الوهن والله تعالى يقول « ولا تهنوا ولا تحزنوا وانتم الأعلون ان كنتم مؤمنين » .

ولكن ونحن نقرر أحكاما عامة خالدة هى أحكام شريعة السماء لا يصح ان نكون خاضعين لأحوال وقتيه ، كتلك التى خضع لها الفقهاء ، فانه من المعقول أن يفتى الفقهاء ملوك زمانهم بمثل ما أفتوا مراعاة للحال التى رأوها ولكن ليس لنا ان نقول انه حكم القرآن الخالد السرمدى ... ولقد أدرك هذا بعض الفقهاء الذين جاءوا بعد عصر تكون المذاهب فقرروا الاحكام فى الحروب وفى السلم مستمدة من الكتاب والسنة رأسا وأنه يصح عقد صلح دائم تحقيقا لنص القرآن الكريم « فان اعتزلوكم فلم يقاتلوكم وألقوا اليكم السلم فما جعل الله لكم عليهم سبيلا » وتقريرا لمصلحة المسلمين ، فان المصلحة دائما فى السلم العزيز المستقر (١) .

وأما الادعاء بأن التقسيم الاسلامى من حيث أن العالم دار اسلام ودار حرب شبيه بالنظام البلشفيكى فمردود عليه بما ثبت من الأدلة ان السلم هو الأصل فى العلاقة بين الدولة الاسلامية وغيرها ، وفضلا عن هذا فان التقسيم الذى قال به بعض الفقهاء ليس تقسيما شرعيا ملزما

---

(١) أستاذنا المغفور له الشيخ محمد ابو زهرة فى تمهيده لكتاب السير الكبير — المرجع السابق — ص ٩٧ ، ٩٨

وانما تقريرا للحالة الواقعية فى عصر الاجتهاد الفقهى فضلا عن انه غير مجمع عليه فالامام الشافعى رضى الله عنه رغم أنه يرى أن المبيح لقتل غير المسلم هو الكفر فان العالم عنده دارا واحدة . ورتب على ذلك احكاما باعتبار ان تقسيم الدنيا الى دارين أمر طارىء (١) .

الرأى فى طبيعة العلاقة بين الدولة الاسلامية وغيرها :

ليس من شك اننا اذا وضعنا ادلة القائلين بأن الحرب هى الأصل فى العلاقة بين الدولة الاسلامية وغيرها ، وبين الرأى الذى يقول بأن الأصل فى هذه العلاقة هو السلم رجحت كفة الرأى القائل بالسلام لقوة حجته وسلامة ادلته وتهاوى ادلة الرأى الآخر .

واذا كنا مع الرأى بأن الأصل فى العلاقة بين المسلمين وغيرهم هو السلم فاننا نرى وجوب التنبيه على ما يلى :

١ — ان القول بالسلام بين المسلمين وغير المسلمين لا يعنى أن الجهاد قد طوى بساطة ، وسقطت فريضته ، لأن الجهاد ماضى الى يوم القيامة ، واجمعت الأمة على فرضيته (٢) ، فاذا لم يكن ثمة قتال بين المسلمين لعدم توافر موجباته ، كان بالاستعداد وذلك بشحذ الامام النفور بمكافئين للكفار فى القتال مع احكام الحصون والخنادق وتقليد الأمراء ذلك (٣) . ووجوب أخذ الحذر يقول سبحانه وتعالى « يا أيها الذين آمنوا خذوا حذركم فانفروا ثبات او انفروا جميعا » (٤) واخذ الحذر والنفر يستدعيان من الأمة العلم بحال عددها فى عدده وعدده ، والعلم بوسائل المقاومة المعروفة المستعملة .

فالجهاد ان لم يكن بقتال كان وجوبه وجوب وسائل بالاستعداد وأخذ الحذر من مكر أعداد المسلمين وغدرهم .

٢ — ان القول بأن الأصل فى العلاقة بين الدولة الاسلامية وغيرها هو السلم يجب أن لا ينصرف الى الادعاء بأن الاسلام يرضى من اتباعه

---

(١) تاسيس النظر للدبوسى — ص ٥٨ ، الاسلام وقضية الحرب والسلام — الدكتور جمال الدين محمد محمود — ١٤٠١ هـ — ١٩٨٠ م — هامش ص ٣٨ ، آثار الحرب فى الفقه الاسلامى — المرجع السابق — ص ١١٦

(٢) راجع ما يلى : ص ٥٧٩

(٣) نهاية المحتاج — الجزء الثالث — ص ٣٤٣ ، كشاف القناع — الجزء الثالث — ص ٣٨ ، فتاوى ابن حجر — الجزء الرابع — ص ٤٤

(٤) سورة النساء — الآية ٧١

الذلة والمسكنة والاستكانه والتفريط فى الحقوق طريقا للسلام أملا فى حياة هانئة وعيش رغيد . لأن دين الحق لا يمكن أن يأمر اتباعه بالتفريط والتمكين للأعداء الحاقدين مهما كانت متع الحياة وحبهـا . يقول سبحانه وتعالى « قل ان كان آباؤكم وأبناؤكم واخوانكم وازواجكم وعشيرتكم وأموال اقترفتموها وتجارة تخشون كسادها ومسـاكن ترضونها أحب اليكم من الله ورسوله وجهاد فى سبيله فتربصوا حتى يأتى الله بأمره والله لا يهدى القوم الفاسقين » (١) .

٣ — اذا كان الأصل فى العلاقة بين المسلمين وغيرهم هو السلم ، فليس معنى ذلك أن الاسلام يمنع الحرب ويحرمها لأن الاسلام وهو دين عملى واقعى ما كان له أن يتجاهل سنة الاجتماع البشرى ، التى كثيرا ما يندفع بها الناس الى التنازع وارتكاب المظالم ، وما كان له أن يأمر اتباعه والأعداء يتربصون بهم الدوائر أن يقفوا مكتوفى الأيدى وأن يديروا خدهم الأيسر لمن يلطم خدهم الأيمن ، لأن هذه المثالية العالية لم ترق اليها بعد طبيعة الانسان ، ومن الصعب تحقيقها فى دنيا البشر ، لذلك أباح الاسلام الحرب ولكنها ليست حرب الظلم والعدوان وانما الحرب التى ترد اعتداء المعتدين (٢) ، ويقوم بها العدل ويعتدل الميزان فهذه هى الحرب التى أقرها الاسلام حرب الدفاع المشروع وهى موضوع الفصل التالى .

---

(١) سورة التوبة — الآية ٢٤

(٢) من توجيهات الاسلام — الامام الاكبر الشيخ محمود شلتوت — الطبعة السادسة ١٣٩٩ هـ — ١٩٧٩ م — ص ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، الدولة فى الاسلام — الاستاذ خالد محمد خالد — المرجع السابق — ص ٨٢

الفصـــل الثانى

احكام الدفاع الشرعى

فى الفقه الاسلامى والقانون الدولى العام

ظلت الحرب حتى مطلع القرن العشرين حقا للدول بغير حدود أو قيود وكانت سياسة القوة هى التى تحكم العلاقات فيما بينها وفى ظل هذا المفهوم يكون الدفاع الشرعى الدولى عديم الجدوى (١) .

ومع نشوء منظمة الأمم المتحدة ظهر المنع العام للحرب فنصت المادة الثانية فى فقرتها الرابعة من ميثاق المنظمة على ان « يمتنع اعضاء الهيئة جميعا فى علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة او استخدامها ضد سلامة الأراضى أو الاستقلال السياسى لأية دولة او على اى وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة » كما نص الميثاق فى المادة ٥١ على الدفاع الشرعى الفردى والجماعى بوصفه استثناء من هذا المنع .

وقبل ان تعـــرف الدول المواثيق الدوليـــة التى تأمل فى تحقيـــق التعاون بين بنى الانسان ، قرر الاسلام وحدة الأصل بين البشر ، وعدم التمييز بينهم على اى اساس آخر غير تقوى الله سبحانه وتعالى يقول جل شأنه « يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ، ان اكرمكم عند الله اتقاكم » .

واباح الاسلام الحرب لرد الاعتداء ودفع الظلم بالقـــدر الضرورى للدفاع ، كما قرر مبدا الدفاع الشرعى الجماعى الذى لم تعرفه المجتمعات الحديثة على نحو منظم قبل ميثاق الأمم المتحدة الصادر سنة ١٩٤٥ .

وعليه نقسم الدراسة فى هذا الفصل الى مبحثين على النحو التالى :

المبحث الاول : ماهية الدفاع الشرعى الدولى وأساسه

المبحث الثانى : اركان الدفاع الشرعى الدولى وحكم تجاوزه .

---

(١) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى ـ رسالة دكتوراه ـ الدكتور محمد محمود خلف ـ الطبعة الاولى ـ القاهرة ١٩٧٣ ـ ص ١٢ ، ١١١ ، ١١٤ ، الجريمة الدولية ـ الدكتور حسنين ابراهيم صالح عبيد ـ الطبعة الاولى ـ القاهرة ١٩٧٩ ـ ص ٤٥

المبحث الأول

ماهية الدفاع الشرعى الدولى وأساسه

يقرر فقهاء القانون الدولى أن الدفاع الشرعى فى القانون الجنائى الدولى والقانون الجنائى الداخلى يتشابهان من حيث الطبيعة والأساس ، والرقابة اللاحقة ، وأثره وشروط افعال الدفاع (١) .

وهذا الذى يقرره فقهاء القانون الدولى هو ماسبق اليه الفقه الاسلامى فالدفاع الشرعى الدولى أو الجهاد يتفق مع الدفاع الخاص أو دفع الصائل كما عبر فقهاؤنا الأوائل من حيث الأمان للدولة والفرد على السواء ، كما يتفقان فى الأساس (٢) ، والأركان والشروط والآثار .

ونتناول ماهية الدفاع الشرعى الدولى وأساسه فى الفقه الاسلامى والقانون الدولى فى مطلبين على التوالى :

المطلب الاول : ماهية الدفاع الشرعى الدولى وأساسه فى الفقه الاسلامى .

المطلب الثانى : ماهية الدفاع الشرعى وأساسه فى القانون الدولى .

المطلب الأول

ماهية الدفاع الشرعى الدولى وأساسه فى الفقه الاسلامى

يعتبر الدفاع الشرعى الدولى صورة من صور الجهاد الاسلامى ، لأن الجهاد لا يقتصر على قتال المعتدين فحسب وانما هو جهاد النفس وجهاد الشيطان ، يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد أن عاد من غزوة من الغزوات « عدنا من الجهاد الأصغر الى الجهاد الأكبر ، قالوا ما الجهاد الاكبر ؟ قال : جهاد النفس والشيطان » .

---

(١) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى ـ المرجع السابق ـ ص٤٥٩ ، ٤٦٠ .

(٢) راجع ما سبق ـ ص ٨٤ ، ص ٩٠

وأما صورة الجهاد التى ترادف ما يطلق عليه الدفاع الشرعى الدولى فهى قتال المعتدين فى حرب مشروعة طبقا لقواعد الاسلام ، ويطلق على هذه الصورة السير كما يطلق عليها المغازى ويراد بها أحكام الجهاد والحرب .

تعريف الجهاد :

الجهاد لغة مأخوذ من الجهد وهو التعب والمشقة وبالكسر القتال مع العدو كالمجاهدة (١) .

وفى الشرع قال ابن عرفه قتال مسلم كافر غير ذى عهد لا علاء كلمة الله تعالى أو حضوره له (٢) او دخوله ارضه (٣) وقال ابن عبد السلام هو اتعاب النفس فى مقاتلة العدو (٤) .

ومن هذين التعريفين يتضح ان قتال المسلم لاخيه المسلم او للكافر ذى العهد ليس بجهاد بل بغى واعتداء ، وكلمة الله المقصود بها دعوته الى الاسلام ، واضافة الكلمة الى الله على معنى الكلمة التى امر بها الله أو حضوره له . او دخوله ارضه له بالرفع عطفا على قتال ، للاشارة الى ان الجهاد اعم من المقاتلة او الحضور للقتال .

ويمكننا تعريف الجهاد بأنه رد بقوة لازمة ومناسبة لاعتداء غير مشروع حال أو على وشك الوقوع من جماعة غير اسلامية على جماعة المسلمين .

مصدر الجهاد واساسه :

على النحو الذى نقول به وهو التفرقة بين المصدر والأساس كما اسلفنا عندما عرضنا لمصدر واساس الدفاع الشرعى الخاص « دفع الصائل » ، والدفاع الشرعى العام « الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر » (٥) نفرق بين مصدر الجهاد « الدفاع الشرعى » واساسه .

مصدر الجهاد :

تضافرت النصوص الشرعية من كتاب الله الكريم وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على بيان مشروعية الجهاد والحث عليه . وقد

---

(١) القاموس المحيط ـ الجزء الاول ـ ص ٢٨٣

(٢) ضمير حضوره للقتال ، وله للاعلاء او القتال

(٣) وضمير ارضه للكافر ، وله للقتال ، او أرضه للقتال ، وله للقتال او الاعلام

(٤) مواهب الجليل الجزء الثالث ـ ص ٣٤٧

(٥) راجع ما سبق ص ٩٠ ، ٣٨١

اسلفنـــا دلالة قوله تعـــالى « وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتـــدوا ان الله لا يحب المعتدين » (١) على تحديد الهدف من القتال وهو اعلاء كلمة الله فى الأرض ، وحماية المؤمنين عن أن يفتنوا فى دينهم .

وقوله تعـــالى « لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ، ومن يتولهم فأولئك هم الظـــالمون » (٢) على سبق الشريعة الاسلامية للمواثيق الدولية فى اقرارها الدفـــاع الشرعى الدولى درءا للعدوان والتعايش السلمى مع الذين لم يقاتلوا المسلمين ولم يخرجوهم من ديارهم رغم اختلاف العقيدة .

وتقرر الشريعة الاسلامية انتهاء الدفاع بانتهـــاء العدوان وذلك فى قوله تعالى « فان اعتزلوكم فلم يقاتلوكم والقوا اليكم السلم فما جعل الله لكم عليهم سبيلا » (٣) وفى قوله تعالى « وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت احداهمـــا على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء الى أمر الله فان فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل واقسطوا ان الله يحب المقسطين » (٤) اشارة واضحة لما يطلق عليه فى ميثاق الأمم المتحدة الدفاع الشرعى الجماعى .

وتمدنا آيات الذكر الحكيم بأروع المعانى عن فضل الجهاد فى الدنيا والآخرة ، يقول تعالى « فليقاتل فى سبيل الله الذين يشرون الحياة الدنيا بالآخرة ، ومن يقـــاتل فى سبيل الله فيقتل او يغلب فسوف نؤتيه اجـــرا عظيما » (٥) ويقول تعالى « ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم وأموالهم بأن لهم الجنه ، يقاتلون فى سبيل الله فيقتلون ويقتلون ، وعدا عليه حقا فى التوراه والانجيل والقرآن ومن أوفى بعهده من الله فاستبشروا ببيعكم الذى بايعتم به وذلك هو الفوز العظيم » (٦) .

ويقول تعالى « ياأيها الذين آمنوا هل أدلكم على تجـــارة تنجيكم من عذاب اليم ، تؤمنون بالله ورسوله وتجـــاهدون فى سبيل الله بأموالكم

---

(١) سورة البقرة ـ الآية : ١٩٠ ـ وراجع ما سبق ـ ص : ٩٩ ، ١٠٠
(٢) سورة الممتحنة ـ الآية ٨ ، ٩ ـ وراجع ما سبق ص : ١٠١
(٣) سورة النساء ـ الآية ٩٠
(٤) سورة الحجرات ـ الآية ٩
(٥) سورة النساء ـ الآية ٧٤ .
(٦) سورة التوبة ـ الآية ١١١

وانفسكم ذلكم خير لكم ان كنتم تعلمون ، يغفر لكم ذنوبكم ويدخلكم جنات تجرى من تحتها الأنهار ، ومساكن طيبة فى جنات عدن ذلك هوالفوز العظيم، وأخرى تحبونها نصر من الله وفتح قريب وبشر المؤمنين » (١) ويقول جل شأنه « فاستجاب لهم ربهم انى لا اضيع عمل عامل منكم من ذكر أو أنثى بعضكم من بعض ، فالذين هاجروا وأخرجوا من ديارهم واوذوا فى سبيلى وقاتلوا وقتلوا لأكفرن عنهم سيئاتهم ولأدخلنهم جنات تجرى من تحتها الأنهار ثوابا من عند الله ، والله عنده حسن الثواب » (٢) وكما تضافرت آيات القرآن الكريم على بيان قواعد الدفاع الشرعى الدولى ، جاءت السنة الشريفة ، مؤكدة لتلك القواعد مفصلة لها ، وقد اسلفنا امثلة من الأحاديث النبوية التى تعتبر مصدرا للدفاع الشرعى الدولى (٣) ، كما جاءت الأحاديث النبويه والأحاديث القدسية بالمعانى الرائعةفى فضل الجهاد وثواب المجاهدين ، ومن الأحاديث النبويةما روى عن أبىذر رضى الله عنهقال : قلت يارسول الله أى العمل افضل ؟ قال « الايمان بالله والجهاد فى سبيله » وعنه رضى الله عنـــه قال « قيل يارسول الله ما يعدل الجهاد فى ســـبيل الله ؟ قال لا تستطيعونه . فأعادوا عليه مرتين او ثلاثا ، كل ذلك يقول : لا تستطيعونه ؟ ثم قال : مثل المجاهد فى سبيل الله كمثل الصائم القائم القانت بآيـــات الله لا يفتر من صلاة ، ولا صيام حتى يرجع المجاهد فى سبيل الله وقال : « ما أحد يدخل الجنة يحب أن يرجع الى الدنيا وله ما على الأرض من شىء الا الشهيد يتمنى أن يرجعالى الدفيا فيقتل عشر مرات ،لما يرى من الكرامة وفى رواية لما يرى من فضل الشهادة » وقال صلى الله عليـــه وسلم « ان فى الجنة مائة درجة اعدها الله للمجاهدين فى سبيل الله ما بين الدرجتين كما بين السماء والأرض » (٤) ومن الأحاديث القدسية ما أخرجه البخارى فى باب الجهاد من الايمان حدثنا حرمى بن حفص حدثنا عبد الواحد ، حدثنا عمارة ، حدثنا أبو زرعة بن عمرو ، قال سمعت ابا هريرة ـــ رضى الله عنه ـــ عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : انتدب الله لمن خـرج فى سبيله ، لا يخرجه الا ايمان بى وتصديق برسلى ، أن ارجعه بما نال من اجر ، او غنيمة ، او أدخله الجنة ، ولولا ان اشق على امتى ما قعدت خلف سرية ، ولوددت أنى اقتل فى سبيل الله ، ثم احيا ، ثم اقتل ، ثم احيا

---

(١) سورة الصف ـ الآيات ١٠ ـ ١٣

(٢) سورة آل عمران ـ الآية ١٩٥

(٣) راجع ما سبق ص ١٠٨ ، ١٠٩

(٤) الكواكب الدرية ـ المرجع السابق ـ الجزء الثانى ـ ص ١٢٢ ، ١٢٣

ثم اقتل (١) واخرج الامام مسلم عن أبى هريرة — رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم — تكفل الله لمن جاهد فى سبيله ، لا يخرجه من بيته الا جهاد فى سبيله . وتصديق بكلمته ، بأن يدخله الجنة ، او يرجعه الى مسكنه مع ما نال من أجر وغنيمه » (٢) .

أساس الجهاد :

فى بحث اساس الجهاد « الدفاع الشرعى الدولى ، فى الفقه الاسلامى يمكن القول باستعارة النظريات التى قيل بها كأساس لدفع الصائل » الدفاع الشرعى الخاص ، على النحو الذى يقول به فقهاء القانون الدولى الجنائى (٣) ، وقد عرضنا فيما سلف هذه النظريات ورأيناها جميعا لا تسلم من النقد (٤) ، وانتهينا الى ان اساس الدفاع الشرعى الخاص ، والعام والدولى هو بطلان عصمة المعتدى ذلك أن الشريعة الاسلامية تقرر حرمة الدماء والأموال والأعراض وهذه الحرمة هى ما يطلق عليه العصمة ، وأساسها الايمان وهو الاسلام ، والأمان ويقصد به العهد كعهد الذمة أو الهدنة ، والحربى الذى لا تربطه بالدولة الاسلامية عقد أمان لا يعتبر معصوم الدم ، فهو اما محارب فى ميدان القتال ، واما انه قد دخل خلسة وبطريقة غير مشروعة للتخريب فى الدولة الاسلامية ومن ثم لا يتمتع بالعصمة . ولا يشترط فيما نرى أن يتخذ السماح بدخول غير المسلمين الديار الاسلامية صورة عقد الأمان نفسها التى ذكرها الفقهاء وانما يمكن أن نعتبر تأشيرات الدخول التى تعطيها الدولة الاسلامية للأجانب وتسمح لهم بدخول أراضيها لا تبعد كثيرا عن عقد الأمان المعروف فى الفقه الاسلامى .

وحاصل القول أن اساس الجهاد « الدفاع الشرعى الدولى » فى الفقه الاسلامى هو بطلان عصمة المحاربين باعتدائهم على الدولة الاسلامية، فمن شهر على المسلمين سيفا وقصد قتلهم حق لهم — كما يقول العلامة الطحاوى — ان يقتلوه ولا شىء عليهم لأنه لما شهر عليهم السيف وقصد قتلهم صار حربا عليهم فكان كالباغى فبطلت عصمة دمه للمحاربه (٥) .

---

(١) الاحاديث القدسية — لجنة القرآن والحديث — المجلس الاعلى للشئون الاسلامية — القاهرة ١٤٠٠ هـ — ١٩٨٠ م — الجزء الاول والثانى فى مجلد واحد — ص ١٨٥

(٢) الاحاديث القدسية — المرجع السابق — ص ١٩١

(٣) راجع ما يلى ص ٥٨٨

(٤) راجع ما سبق ص ١٢٣ ، ص ١٣٣

(٥) راجع ما سبق ص ١٤٢ ، ١٤٣ ، والمراجع المشار اليها .

وهكذا يتبين لنا ان نظريتنا المطروحة كأساس للدفاع الشرعى باقسامه المختلفة ، وهى نظرية بطلان العصمة هى الأساس الصحيح — فى نظرنا — لرد الاعتداء من المعتدى عليه والتبرير السليم لتدخل الغير فى الدفاع وسواء كان المعتدى عليه أو المتدخل فردا كما هو الحال فى الدفاع الخاص والدفاع العام ، أم كان المعتدى عليه أو المتدخل فى الدفاع دوله كما هو الحال فى الدفاع الشرعى الدولى الفردى والجماعى ، وبذلك تخلق نظريتنا المطروحة الوحدة الموضوعية لأساس النظرية العامة للدفاع الشرعى .

التكييف الشرعى للجهاد « الدفاع الشرعى الدولى » فى الفقه الاسلامى :

أجمع العلماء على أن الجهاد « الدفاع الشرعى الدولى » فرض (١) لقوله تعالى « كتب عليكم القتال وهو كره لكم وعسى ان تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى ان تحبوا شيئا وهو شر لكم والله يعلم وأنتم لا تعلمون» (٢) وقوله تعالى « يأيها الذين آمنوا مالكم اذا قيل لكم انفروا فى سبيل الله اثاقلتم الى الأرض ، أرضيتم بالحياة الدنيا من الآخرة ، فما متاع الحياة الدنيا فى الآخرة الا قليل ، الا تنفروا يعذبكم عذابا أليما ويستبدل قوما غيركم ولا تضروه شيئا والله على كل شىء قدير » (٣) وقوله تعالى « انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا بأموالكم وانفسكم فى سبيل الله ذلكم خير لكم ان كنتم تعلمون » (٤) .

وكما أجمع العلماء على فريضة الجهاد ، أجمعوا على انه فرض على الكفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين (٥) لقوله تعالى « وما كان المؤمنون لينفروا كافة » (٦) وقوله تعالى « لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير أولى الضرر ، والمجاهدون فى سبيل الله بأموالهم وأنفسهم ، فضل الله المجاهدين بأموالهم وانفسهم على القاعدين درجة واحلا وعد الله الحسنى وفضل الله المجاهدين على القاعدين أجرا عظيما ، درجات منه ومغفرة ورحمة وكان الله غفورا رحيما » (٧) فلو كان الجهاد فرض عين لما وعد الله سبحانه

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد — ابن رشد — المرجع السابق — الجزء الاول ص ٣٠٧

(٢) سورة البقرة — الآية : ٢١٦

(٣) سورة التوبة — الآية : ٣٨ ، ٣٩

(٤) سورة التوبة — الآية : ٤١

(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد — المرجع السابق — الجزء الاول — ص ٣٠٧

(٦) سورة التوبة — الآية : ١٢٢

(٧) سورة النساء — الآية : ٩٥

وتعالى القاعدين الحسنى ولما اثبت لهم الأجر . ولم يخرج الرسول صلى الله عليه وسلم الا وترك بعض الناس (١) ، لرعايـــة مصالح المسلمين .
ويصبح الجهاد فرض عين فى الأحوال الاتية :

١ — اذا عين ولى الأمر اناسا للخروج ، وجب عليهم الاجابة لأمـــره ولا يسقط عنهم الوجوب قيام سواهم بالجهاد ، يقول ابن حزم « ومن امره الأمير بالجهاد الى دار الحرب ففرض عليه أن يطيعه فى ذلك لقوله صلى الله عليه : لا هجرة بعد الفتح ولكن جهـــاد ونيه ، واذا استنفرتم فانفروا (٢) .
٢ — اذا هجم العدو على أرض المسلمين ، وكان لا يقوم بصد العدو وردعه الا جميع المسلمين فى قطر من الأقطار وجب الجهـــاد على الجميع وجوب عين (٣) .

عموم الجهاد « الدفاع الشرعى الدولى » :

لا يقتصر الجهاد على الرجال وانما يجب على الجميع الخروج لا فرق بين رجل وامراة اذا دخل العدو محلة قوم وكان لا يصده الا خروج جميع أهلها للاقاته ، وقد ثبت أن بعض النساء كن يصحبن الجيوش فى عهـد الرسول صلى الله عليه وسلم ، وعهد الخلفاء الراشدين ، كن يداوين الجرحى ويخد من الجيش ، تقول الربيع بنات معوذ : كنا نغزو مع الرسول فنسقى القوم ونخدمهم ونـــداوى الجرحى ، ونرد القتلى والجرحى الى المدينه(٤) ۞

واشتركت المراة المسلمة احيانا فى الحرب اشتراكا فعليـــا ، ومن هؤلاء أم عمارة الأنصارية التى كان قتالها فى يوم احد فى غاية البسالة عن الرسول دفاعا يصوره صلى الله عليه وسلم بقوله : ما التفت يمينا أو شمالا الا رأيت أم عمارة تقاتل دونى (٥) .

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ـ الجزء الاول ـ ص ٣٠٧
(٢) المحلى ـ الجزء السابع ـ ص ٢٩١
(٣) نيل المراد من تفسير آيات الاحكام ـ السيد محمد صـــديق حسن القنوجى ـ مطبعة المدنى ـ ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩ م ـ ص ٤٠٨
(٤) ابن حجر ـ الاصابة ـ الجزء الرابع ـ ص ٥٨٥
(٥) الجهاد والنظم العسكرية فى التفكير الاسلامى ـ الدكتور احمد شلبى ـ المرجع السابق ـ ص ٧٠

وقد أعفى الاسلام طوائف من وجوب الجهاد ، قال تعالى « ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج » (١) وقال تعالى « ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج » (٢) .

ولا تقتصر الطبيعة العامه للجهاد « الدفاع الشرعى الدولى » على ايجاب الدفاع على جميع من يتعرض اقليمهم للعدوان دون تفرقه بين الرجل والمراة ، وانما تمتد هذه الطبيعة العامة فتوجب على كل جماعة اسلامية أن تهب لرد الاعتداء ودفع الظلم عن المظلومين من المسلمين ونجدتهم من كل جور يقع عليهم ، قال تعالى « ومالكم لا تقاتلون فى سبيل الله والمستضعفين من الرجال والنساء والولدان الذين يقولون ربنا أخرجنا من هذه القرية الظالم اهلها واجعل لنا من لدنك وليا واجعل لنا من لدنك نصيرا »(٣)

دحض دعوى نسخ الجهاد :

اسلفنا أن القول بأن الأصل فى العلاقة بين الدولة الاسلامية وغيرها هو السلم لا يعنى سقوط فرض الجهاد (٤) .

وقد ادعت بعض الحركات السياسية الحديثة كطائفة القاديانية وحركة المعتزلة فى الهند وحزب تركيا الفتاة فى تركيا أن الجهاد قد اسقطت فريضته من الفرائض الاسلامية (٥) .

والصحيح كما أجمع الفقهاء أن الجهاد مازال شريعة محكمة لم تنسخ (٦) ودواعيه قائمة فى كل زمان ، والدليل على بقاء فريضته قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا اصبروا وصابروا ورابطوا واتقوا الله لعلكم تفلحون » (٧) وقول الرسول صلى الله عليه وسلم فيما يرويه أحمد والبخارى

---

(١) سورة الفتح ـ الآية ١٧

(٢) سورة التوبة ـ الآية ٩١ ـ وراجع بداية المجتهد ونهاية المقتصد ـ المرجع السابق ـ الجزء الاول ـ ص ٣٠٨

(٣) سورة النساء ـ الآية ٧٥

(٤) راجع ما سبق ـ ص ٥٦٩

(٥) دائرة المعارف الاسلامية ـ الجزء السابع ـ ص ١٩٠ ، العقيدة والشريعة ـ جولد تسير ـ ص ٢٦١

(٦) فتح القدير ـ الجزء الرابع ـ ص ٢٠٩ ، حاشية الدسوقى ـ الجزء الثانى ـ ص ١٧٣ ، كشاف القناع ـ الجزء الثالث ـ ص ٢٥ ـ الشرح الكبير والمغنى ـ الجزء العاشر ـ ص ٣٧١

(٧) سورة آل عمران ـ الآية ٢٠٠

وابو داود عن انس رضى الله عنه « الجهاد ماضى منذ بعثنى الله الى أن يقاتل اخر أمتى الرجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل والايمان بالأقدار (١) ، وقال صلى الله عليه وسلم فيما رواه الطبرانى فى الكبير عن بلال « لكل أمة رهبانية ورهبانية أمتى الجهاد (٢) واخرج ابو داود من حديث عمران بن حصين رضى الله عنه ، قال : قال رسول الله صلى الله عيه وسلم « لاتزال طائفة من أمتى يقاتلون على الحق ظاهرين على من ناواهم (٣) حتى يقاتل آخرهم المسيح الدجال » (٤) .

وليس معنى عدم نسخ الجهاد أن الحرب دائمة مستعرة بين المسلمين وغيرهم ، لأن الجهاد المشروع هو الذى تتوافر أركانه وشروطه طبقا لقواعد الاسلام وهو ما تبيحه المواثيق الدولية فى العصر الحديث (٥) .

المطلب الثانى

ماهية الدفاع الشرعى وأساسه فى القانون الدولى

مفهوم الدفاع الشرعى الدولى :

يعرف الشراح الدفاع الشرعى الدولى بأنه الحق الذى يقرره القانون الدولى لدولة او لمجموعة دول باستخدام القوة لصد عدوان مسلح حال ، يرتكب ضد سلامة اقليمها ، أو استقلالها السياسى ، شريطة ان يكون استخدام القوة هو الوسيلة الوحيدة لدرء ذلك العدوان ومتناسبا معه ، ويتوقف حين يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين (٦) .

ونأخذ على هذا التعريف الاطناب ، فقد جاء فى عبارة طويلة وما

---

(١) القسطلانى شرح البخارى ـ الجزء الخامس ـ ص ٦٧ ـ ٦٨ ، سنن أبى داود ـ الجزء الثالث ـ ص ٢٦ ، نيل الاوطار ـ الجزء السابع ـ ص ٢١٣ ، صحيح البخارى ـ الجزء الرابع ـ ص ٢٨

(٢) منتخب كنز العمال ـ الجزء الثانى ـ ص ٢٦٣

(٣) ناواهم : ناهضهم للقتال

(٤) نيل الاوطار ـ الجزء السابع ـ ص ٢١٤ ، سنن ابى داود ـ الجزء الثالث ـ ص ٨ .

(٥) راجع ما يلى ـ ص ٥٩٠ وما بعدها

(٦) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى ـ المرجع السابق ـ ص ١٣ ، ص ١١٣ ، الجريمة الدولية ـ المرجع السابق ـ ص ٤٤

ذلك شأن التعريفات التى يجب أن تكون موجزة جامعة مانعة ، فالقول بأن الدفاع الشرعى الدولى حق من قبيل الدخول فى بيان الطبيعة القانونية له . وهذه الطبيعة القانونية قد تكون موضع خلاف بين الشراح مما يجعل من المستحسن خلو التعريف من تقريرها ، ويبدو أن أصحاب هذا التعريف قد تأثروا بنص المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة التى وصفت الدفاع الشرعى بأنه حق طبيعى كما يبدو لنا أن بيان موضوع الاعتداء بأنه ضد سلامة الاقليم او الاستقلال السياسى تزيد فى التعريف اذ يكفى القول بأن الدفاع لرد عدوان مسلح . ومن قبيل التزيد فى رأينا أن يتناول التعريف توقف الدفاع حين يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين اذ يكفى النص فى التعريف على شرط لزوم الدفاع لرد الاعتداء ، فعند اتخاذ مجلس الأمن للتدابير المذكوره تفتقد افعال الدفاع شرط اللزوم وتصير غير مشروعة .

ولذلك نرى تعريف الدفاع الشرعى الدولى بأنه رد بقوة لازمة ومناسبة لاعتداء مسلح حال وغير مشروع صادر من دولة او مجموعة من الدول فى مواجهة دولة او مجموعة من الدول الأخرى .

ويتميز التعريف الذى نقول به بالايجاز وشموله لأركان الدفاع الشرعى الدولى وهى الاعتداءوالدفاع وكونهما صادرين من دولتين ، وهو ما يعبر عنه بالركن الدولى للصراع ، تمييزا له عن الدفاع الشرعى الخاص الذى تعالجه التشريعات الجنائية الداخلية . كذلك يشمل التعريف الذى نقول به شروط الاعتداء من حيث كونه عدوانا مسلحا غير مشروع وحال ، وشروط الدفاع وهى أن يكون لازما لدرء الاعتداء ومتناسبا معه .

مصدر الدفاع الشرعى الدولى :

أوضحنا — فيما سبق — أن الحرب قد ظلت حتى مطلع القرن العشرين حقا للدول (١) ، وفى ظل هذه الظروف يكون الدفاع الشرعى عديم الجدوى ، وان نشؤ الأمم المتحدة وحظر الحرب ، والنص على الدفاع الشرعى باعتباره استثناء من هذا الحظر العام مما يضفى على الموضوع اهمية خاصة ،غير أن هذا لا يعنى أن نص المادة ٥١ من الميثاق غير مسبوق بجهود فكرية أو حوادث دولية ردت بها الدول على ما وجه اليها من احتجاجات بأنها ترتكن فيما قامت به من أفعال على حقها فى الدفاع الشرعى .

---

(١) راجع ما سبق — ص ٥٧١

ونتناول المراحل التاريخية لمصدر الدفاع الشرعى وذلك فيما قبل عهد عصبة الأمم ، ثم فى عهد العصبة والمواثيق الدولية السابقة على الأمم المتحدة واخيرا فى ظل ميثاق الأمم المتحدة (١) .

اولا : الدفاع الشرعى قبل عهد عصبة الأمم :

١ — فى العصور القديمة :

كانت الحرب فى العصور القديمة هى الوسيلة الوحيدة لفض المنازعات بين الدول بحسبانها حقا تمارسه الدولة ، وتقبله الفقهاء باعتباره قانون العصر — ، الذين قصروا دور القانون الدولى — فى ذلك الوقت — على تنظيم آثارها (٢) .

٢ — فى العصور الوسطى :

ظهرت فى العصور الوسطى بعض الأفكار التى حاولت تقييد حق الحرب ، وادت هذه الأفكار الى القول بنظرية الحرب العادلة وهى التى يباح للدولة المعتدى عليهااعلانها بوصفهاعقوبة تنزلها بالدولة المعتدية كوسيلة لتطبيق القانون ، ونصرة الحق ومكافحة الظلم وتأكيد العدالة (٣) .

وقد حظيت نظرية الحرب العادلة بتأييد من اللاهوتيين مثل القديس أو غسطين فى مؤلفة مدينة الله (٤) . La cité du Dieu

غير أن نظرية الحرب العادلة لم تؤد الى تنظيم قانونى فعال ، ولم تصل فكرة الدفاع المشروع فى ظلها الى مكانة حقيقية ، وقد أهملت هذه النظرية تماما فى القرن التاسع عشر (٥) .

---

(١) العدوان المسلح فى القانون الدولى — رسالة دكتوراه — الدكتور ويصا صالح القاهرة ١٩٧٥ — ص ٣٨٥ وما بعدها .

(٢) Jean Del vanis : La légitime défense en droit international modern, thèse Paris, 1970, P. 8

(٣) Delvanis, op. cit., p. 8

(٤) القضاء الدولى الجنائى — الدكتور حسنين ابراهيم صالح عبيد — القاهرة ١٩٧٧ — ص ١٣ وما بعدها .

(٥) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى — المرجع السابق — ص ١٤٧، الجريمة الدولية — المرجع السابق — ص ٤٧

٣ — الدفاع الشرعى فى العرف الدولى :

اتخذ الدفاع الشرعى فى الفترة السابقة على التنظيم الدولى مفهوما أخلاقيا واسع النطاق خاصة فى الفترة التى سبقت عهد عصبة الأمم حيث لم يكن هناك اى تنظيم قانونى لاستخدام القوة ، وهناك حوادث دولية شهيرة اعتبرت من التطبيقات الحية للدفاع الشرعى فى ظل العرف الدولى منها حادثة الكارولين سنة ١٨٣٧ والتى تتلخص فى تجمع الثوار المتمردين فى كندا — وكانت تحت التاج البريطانى — والذين يربو عددهم على المئات واحتلوا جزيرة Navyis land وهى ارض امريكية وحصلوا على كمية قليلة من الأسلحة ، و١٢ مدفعا واستعملوا مركبا اسمه كارولين Caroline فى نقل المؤونة من سكاوسر (احدى بلاد الولايات المتحدة) الى الجزيرة ومنها الى الثوار ، وعندما شعرت حكومة كندا بالخطر ، وبينما كانت السفينة راسية فى المياه الأمريكية هاجمتها قوة انجليزية استولت على المركب ، واحرقته وارسلته فى شلالات نياجرا، واسفر الهجوم عن مقتل شخص واحد ، وفقد اثنى عشر امريكيا، واحتج مجلس وزراء واشنطن لاعتداء بريطانيا على الأراضى الأمريكية ، وقد ردت بريطانيا بأنها ترتكن فيما قامت به على حق الدفاع الشرعى لوجود حالة لا تترك وقتا للتروى واختيار الوسائل .

وقد اعتذرت الحكومة البريطانية للولايات المتحدة التى اكتفت بهذا الاعتذار (١) .

ونظرا للمفهوم الواسع للدفاع فى ظل العرف الدولى كان يمكن للدولة ان تلجأ الى الدفاع الشرعى الوقائى عندما ترى طبقا لتقديرها الذاتى أن الدفاع بوسائل وقائية ضروريا لصد هجوم قد اتخذ من قبل دولة اخرى ، او ضد تهديد بهذا الهجوم او التحضير له ، او اى سلوك آخر بقصد الهجوم ، على أن يكون ذلك التقدير مبنيا على اسباب معقولة (٢) .

ثانيا — الدفاع الشرعى فى عهد عصبة الأمم :

لم يرد بعهد عصبة الأمم نصا صريحا يبيح الدفاع الشرعى ، وقد

---

(١) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى — المرجع السابق — ص ٢٥ ، ص ١٥٥ ، وراجع امثلة اخرى المرجع نفسه — ص ٢٥ ، ٢٦ ، الجريمة الدولية — المرجع السابق — ص ٥٩

(٢) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى — المرجع السابق — ص ١٦٢

استنتج الفقهاء اباحته من نصوص العهد ، ونعرض على التوالى لهـذه النصوص وما تلى عهد العصبة من مواثيق دولية سابقة على ميثاق الأمم المتحدة .

١ ــ الدفاع الشرعى فى نصوص عصبة الأمم :

لم يتجسد منع اللجوء للقوة بصورة مطلقة فى عهد عصبة الأمم ، وان كان قد اعتبر الحرب عملا غير مشروع فى حالات محددة نص عليهـا فى المواد ١٠ ــ ١٥ ، فالمادة العاشرة تلزم الدول الأعضاء باحترام السلامة الاقليمية والاستقلال السياسى للدول اعضاء العصبة ، كمـا تلزم مجلس العصبة فى حالة تهديد سلامة الدولة واستقلالها بأن يتشاور فى الاجراءات الواجب اتخاذها لتنفيذ هذا الالتزام ، ووضعت المادة ١٢ من العهد قيدا على عاتق الدولة فى حالة قيام نزاع بينها وبين دولة عضو فى العصبة ــ يخشى أن يؤدى الى قطع العلاقات السلمية ــ فاستوجبت عرض هـذا النزاع على التحكم او على القضاء او على مجلس العصبة ، كما يحرم عليها الالتجاء الى الحرب قبل مضى ثلاثة شهور على صدور قرار التحكيم او حكم المحكمة او تقرير المجلس ، ومعنى ذلك عدم تحريم الحرب بصـورة قطعية اذ يجوز الالتجاء اليها بعد فوات المدة المنصوص عليها .

وقد ورد تحريم الحرب بصـفة مطلقة فى حالة واحدة هى حـالة الفصل فى النزاع بقـرار تحكيم أو حكم محكمة أو قرار ملزم من المجلس وقبول احد الطرفين للقرار أو الحكم ، اذ يحرم فى هذه الحالة على الدولة الأخرى الدخول فى حرب مع الدولـة القابلة لقرار التحكيم او الحـكم او التقرير من أجل هـذا النزاع (م ١٣/٤ ، م ١٥/٦) .

وقد استنتج الفقهاء استثناء الدفاع الشرعى من قيد اللجؤ للحـرب سالف الذكر من نص المادة ١٦/١ التى تقضى بأن الدولة التى تلجأ الى الحـرب اخلالا بالتزاماتهـا فى العهد والخاصة بفض المنازعـات بالطرق السلمية ، تعتبر كأنها قامت بعمل حربى ضد جميع الدول الأعضـاء فى العصبة ، والفقرة الثالثة من المادة المذكورة والتى تنص على أن كل عضو فى العصبة عليه واجب تقديم المساعدة المتبادلة من قبل عضو تجاة آخر ، بقصد مقاومة دولة قامت بخرق العهد من طرفها (١) .

---

(١) Hassan Abdel Hadi, Alchalabi La légitime défense en droit international thèse, le Caire 1952. P. 20 et ss.

وحق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى ــ المرجع السابق ــ ص ١٦٧

٢ — الدفاع الشرعى فى مشروع معاهدة المعونة المتبادلة سنة ١٩٢٣ :

ازاء فشل عهد عصبة الأمم فى منع اللجؤ الى القوة بكل صورها ، وقد هدف المشروع — كما جاء فى ديباجته — الى تفسير تطبيق المادتين العاشرة والسادسة عشرة من عهد العصبة واعتبرت المادة الأولى من الحرب العدوانية جريمة دولية كما نص المشروع على مجموعة من الاجراءات الشكلية واجبه الاتباع ليتحقق مجلس العصبة من وجود عدوان أو انتفائه ومن هم ضحايا العدوان ، ولم يحقق المشروع ما هدف اليه ولم يكتب له أدنى قدر من النجاح (١) .

٣ — بروتوكول جنيف سنة ١٩٢٤ :

ويطلق عليه ايضا بروتوكول تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية وقد نصت المادة الثانية منه على التزام الدول الأطراف بعدم اللجؤ الى الحرب الا فى حالتين : الأولى : الدفاع الشرعى والثانية تنفيذ الأفعال التى يأمر بها مجلس او جمعية عصبة الأمم ، والتى تكون متفقة مع نصوص العهد من جهة ، ونصوص البروتوكول الحالى من جهة اخرى .

ورغم التوقيع على هذا البروتوكول فى ٢ اكتوبر سنة ١٩٢٤ لم يكتب له التطبيق العملى لرفض بريطانيا ودول الدومنيون التوقيع عليه لأسباب سياسية فضلا عن فشل مفاوضات نزع اسلاح (٢)

٤ — اتفاقيات لوكارنو ١٩٢٥ :

واهم هذه الاتفاقيات فى نظر الفقهاء هو ميثاق الراين الذى ابرم بين خمس دول هى بريطانيا والمانيا وفرنسا وايطاليا وبلجيكا ، وقد نص الميثاق على بيان الحدود القائمة بينها وقتذاك ، وعدم اللجؤ الى الحرب الا فى حالات ثلاثة هى :

---

(١) الدكتور محمد حافظ غانم — الامن الدولى — الاسكندرية ١٩٥١ — ص ١٩ ، العدوان المسلح فى القانون الدولى — المرجع السابق — ص ٤٧ ، حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى — المرجع السابق — ص ١٦٩ ، الجريمة الدولية — المرجع السابق — ص ٥٢

(٢) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى — المرجع السابق — ص ١٧٠ — الجريمة الدولية — المرجع السابق — ٥٢

أ — الدفاع الشرعى .

ب — الاشتراك فى القيام بعمل حربى مشترك ضد دولة أخلت بالتزاماتها المنصوص عليها فى المادة ١٦ من العهد .

جـ — الدخول فى حرب تنفيذا لقرار يصدره مجلس العصبة أو جمعيتها العامة أو طبقا للمادة ١٥/٧ من العهد ، بشرط أن يكون ذلك ضد دولة بادئة بالعدوان (١) .

٥ — قرار الجمعية العامة لعصبة الأمم الخاص بالحرب العدوانية فى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٢٧ :

أصدرت الجمعية العامة لعصبة الأمم فى دور انعقادها الثامن سنة ١٩٢٧ قرارا بأن كل حرب عدوانية ممنوعة ، وستبقى ممنوعة ، ومن واجب الدول أن تلجأ الى جميع الوسائل السلمية لفض ما يقوم بينها من منازعات دولية .

ورغم أن القرار قد أقر هاتين القاعدتين الا أنه لم يبين الهيئة المختصة بنظر جريمة الحرب العدوانية ، ولا الجزاء المترتب على ارتكابهما ولذلك يصح فى نظرنا ما انتهى اليه بعض الشراح بأن الالتزام المنصوص عليه فى هذا القرار التزام أدبى ، لأن الجمعية العامة للعصبة ليس لها سلطة التشريع الا بتعديل للعهد يخولها هذه السلطة (٢) .

٦ — قرار الاتحاد البرلمانى الدولى سنة ١٩٢٨ :

يعتبر العدوان المسلح طبقا للمادة السادسة من القرار جريمة كما يحاكم المجرمون طبقا للقانون الدولى (٣) ، وأباحت المادة السابعة للدولة المعتدى عليها بعدوان مسلح حق الدفاع الشرعى عن نفسها ويجب على المجتمع الدولى أن يساعدها فى حالة انكار حق مقرر لها أو الاعتداء عليه (٤) .

---

(١) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى — المرجع السابق — ص ١٧١

(٢) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى — المرجع السابق — ص١٧٢— العدوان المسلح فى القانون الدولى — المرجع السابق — ص ٥٩

(٣) Jelan craven, Cours de droit penal international, Le Caire, 1955. P. 94

(٤) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى — المرجع السابق — ص ١٧٢

٧ — مؤتمر هافانا (قرار المؤتمر الدولى السادس للدول الأمريكية ١٩٢٨ :

صدر قرار المؤتمر السادس للدول الأمريكية بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٢٨ بناء على الاقتراح المكسيكى وقد اعتبر الحرب العدوانية جريمة ضد الجنس البشرى وبالتالى فهى محرمة ؛ واوجب على جميع شعوب امريكا ، أن تتعهد باللجوء الى الوسائل السلمية للوصول الى حل جميع ما بينها من منازعات (١) .

٨ — ميثاق بريان كيلوج الاتفاقية العامة للتنازل عن الحرب الموقعة فى ٢٧ اغسطس ١٩٢٨ :

يعتبر هذا الميثاق اهم المواثيق الدولية فى فترة ما بين الحربين العالميتين حيث نص على تحريم الحرب فى العلاقات الدولية تحريما مطلقا اذ جاء فى ديباجته ، لقد حان الوقت للتنازل عن الحرب بوصفها وسيلة لتحقيق السياسات القومية ، واحلال علاقات السلم والصداقة لتسود علاقات الدول السلمية الموقعة على ذلك الميثاق ، ونصت المادة الأولى منه على أن « الأعضاء المتعاقدين السامين قد اعلنوا باسم شعوبهم ادانة اللجوء للحرب كوسيلة لتحقيق السياسات القومية فى علاقاتهم المتبادلة » كما نصت المادة الثانية من الميثاق على أن الأعضاء المتعاقدين السامين قد اعلنوا ضرورة تسوية المنازعات والخلافات الدولية ايا كانت طبيعتها او مصدرها بالوسائل السلمية .

ولم تتناول نصوص الميثاق الدفاع الشرعى بالاباحة او التحريم ، وقد استخلص الشراح اباحته من التحفظات والمذكرات المتبادلة بين بعض الأعضاء الموقعين عليه ، ومثالها ما جاء فى المذكرة التفسيرية المقدمة من قبل الحكومة الفرنسية فى ٣٠ مارس سنة ١٩٢٨ انه بالنسبة للموقعين على الميثاق لاتشمل التنازل المعلن فى المادة حق الدفاع الشرعى » (٢) .

ومن هذا العرض يتبين أن الدفاع الشرعى الدولى لم يتنوا ما يجب أن يكون له من اهمية فى جميع المواثيق الدولية التى عرضناها الأمر الذى تداركه ميثاق الأمم المتحدة .

---

(١) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى — المرجع السابق — ص ١٧٣

(٢) Delvains. op. cit. P. 22

وراجع امثلة اخرى من المذكرات المتبادلة — حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى — المرجع السابق — ص ١٧٥ ، ١٧٦ — والمراجع التى اشار اليها .

ثالثا : الدفاع الشرعى فى ميثاق الأمم المتحدة :

جاء منع الالتجاء الى القوة فى ميثاق الأمم المتحدة اكثر اطلاقا مما كان عليه الحال فى عهد عصبة الأمم ، فقد حرمت الفقرة الرابعة من المادة الثانية اللجؤ الى القوة بصفة مطلقة ، او التهديد بها ضد سلامة الأراضى او الاستقلال السياسى لأية دولة او على وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة ، واورد على ذلك استثناءات اهمها الدفاع الشرعى فى المادة ٥١ والتى ستكون موضوع دراستنا فى المطلب الثانى من المبحث التالى (١) .

اساس الدفاع الشرعى الدولى :

على النحو الذى قيل به فى القانون الجنائى الداخلى من اعتبار الاكراه المعنوى اساسا للدفاع الشرعى ، اعتبر البعض هذا الاكراه اساسا صحيحا للدفاع الشرعى الدولى لأن الدولة شخص معنوى .

غير أن هذه النظرية — كما اسلفنا — لا تعتبر أساسا صحيحا للدفاع الشرعى الخاص (٢) ، ومن ثم فهى بالأولى لا تصلح أساسا للدفاع الشرعى الدولى فالدولة ليس لها غرائز طبيعية بحيث يمكن القول بأنها تصرفت تحت تأثير الرعب والخوف (٣) .

وقد اعتبر البعض أن المصلحة الأجدر بالرعاية هى أساس الدفاع الشرعى الدولى (٤) ، وهى النظرية التى قيل بها تبريرا للدفاع الشرعى الخاص وقد عرضنا فيما سبق ما وجه لها من نقد بحيث لم تعد فى رأينا الأساس الصحيح للدفاع الشرعى الخاص (٥) ، وهى فى نظرنا ليست الأساس السليم للدفاع الشرعى الدولى اذ لا تقدم لنا تبريرا للدفاع الدولى الجماعى ، لأنه على فرض صحة القول بأن مصلحة الدولة المعتدى عليها هى الأجدر بالرعاية ، فان النظرية لا تقدم لنا تبريرا لتدخل دولة غير تلك المعتدى عليها لردع الدولة المعتدية تطبيقا للدفاع الشرعى الجماعى وهو كما يقول Baty لا يقيد بذات المدافع ، بل يمكن أن يمتد استعماله

---

(١) راجع ما يلى — ص ٥٩٨

(٢) راجع ما سبق ص ١٣٠

(٣) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى — المرجع السابق — ص ١٢٦

(٤) مشروعية المقاومة المسلحة — محاضرة استاذتنا الدكتورة عائشة راتب فى الجمعية المصرية للقانون الدولى — القاهرة ١٩٧٠ — ص ٤٨ ، حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى — المرجع السابق — ص ١٢٦

(٥) راجع ما سبق ص ١٣٢

الى الدول غير المهاجمة (١) ، ومن الصعوبة القول بأن الدولة غير المعتدى عليها لها فى كل حالة مصلحة مباشرة واجبة الترجيح .

ولذلك نرى أن أساس الدفاع الشرعى الدولى هو الأساس نفسه الذى عرضناه كأساس عام للدفاع الشرعى بجميع اقسامه وهى نظرية بطلان العصمة التى سبق اليها الفقه الاسلامى والتى يمكن أن نطلق عليها فى المجال الدولى لتكون اكثر وضوحا لغير المسلمين من الشراح نظرية بطلان الحمايـــة الجنائية ، لان المواثيق الدوليه عندما تقرر تجريم الحرب تكون قد وضعت قاعده لحمايه الدولة من الاعتداء ، فان هى اعتدت على دوله أخرى بطلت — كما هو الحال فى القانون الداخلى — هـــذه الحماية بالقدر اللازم والمناســـب لردع الدولـــة المعتدية ومن ثم يبـــاح للدولة الضحية رد الاعتـــداء كما يجوز لغيرها ان تقف بجانبها مستندة للدفاع الشرعى الجماعى ، وبذلك نقدم لنا النظرية الأساس الصحيح لرد الدولة المعتدية على الاعتداء ولاستناد غيرها للدفاع الشرعى الجماعى فى الرد على الدولة المعتدية ، ومن ناحية أخرى فان النظرية التى نقول بها تخلق الوحدة الموضوعية لأساس الدفاع الشرعى باقسامه المختلفة (٢) .

حكم الدفاع الشرعى الدولى :

عرضنا فيما سبق حكم الدفاع فى القانون الجنائى الداخلى (٣) ، وقد انقسم الرأى فى الفقه الدولى حول حكم الدفاع الشرعى ، فاتجـــه البعض الى القول بالوحدة وعدم التفرقة بين الدفاع الشرعى فى كلا القانونين من حيث الحكم ، واتجه البعض الى أن التشابة بينهما من قبيل التشابه اللفظى ، ويعطى هذا الاتجاه للدفاع الشرعى الدولى مجالا اوسع للتطبيق عما هو عليه فى القـــانون الداخلى فيعتبرونه استثناء يعطل الأثر الملزم للقانون الدولى الجنـــائى ، ويبرر تصرف الدولة غير المشروع لقواعـــد القانون الدولى (٤) .

والصحيح فى نظرنا هو الاتجاه الأول لأن اعتبار الدفاع الشرعى استثناء يبرر جميع المخالفات التى تخرق قواعد القانون الدولى فضلا عن

---

(١) Baty. Canons of International law, London, 1930. P. 99

(٢) راجع ما سبق — ص ١٢٣ — ص ١٤٥

(٣) راجع ما سبق — ص ٣٠٩

(٤) Delvanis, op. cit., P. 42

ن هذا الاتجاه قد طبق في عهد عصبه الامم حيث كانت قواعد القانون الدولى اضعف بكثير مما عليه الحال فى الوقت الحاضر (١) .

المبحث الثانى

اركان الدفاع الشرعى الدولى وحكم تجاوزه

يوجب فقهاء القانون الدولى للقول بقيام الدفاع الشرعى الدولى الفردى والجماعى توافر ركنين هامين الأول الاعتداء ويشترط فيه أن يكون مسلحا ، وغير مشروع ، وحال ويمس الحقوق الجوهرية للدولة ، الثانى الدفاع ويجب ان يكون لازما لرد الاعتداء وان يكون الوسيلة المستخدمة متناسبة مع وسيلة العدوان .

فاذا ما توافرت هذه الشروط ترتبت آثار الدفاع الشرعى الدولى من حيث اباحة افعال الدفاع التى تقوم بها الدولة ضحية الهجوم او غيرها دفاعا عنها طالما ان افعال الدفاع فى حدود اللزوم والتناسب ، اما اذا تجاوزت هذه الحدود انتفى عن الأفعال وصف الاباحة واعتبرت افعال الدفاع جريمة دولية .

ولعله مما يثير دهشة الباحثين المعاصرين أن الفقه الاسلامى قد سبق الى تقرير المبادىء العامة لهذه القواعد التى يقررها القانون الدولى فى اخر تطوراته المعاصره .

وعليه نقسم الدراسة فى هذ المبحث الى مطلبين على التوالى :

المطلب الأول : اركان الدفاع الشرعى الدولى وحكم تجاوزه فى الفقه الاسلامى .

المطلب الثانى : اركان الدفاع الشرعى وحكم تجاوزه فى القانون الدولى .

المطلب الأول

أركان الدفاع الشرعى الدولى وحكم تجاوزه فى الفقه الاسلامى

الاعتداء والدفاع هما الركنان الأساسيان للدفاع الشرعى الدولى فى الفقه الاسلامى ، ولكل منهما شروط يجب توافرها لا مكان اضفاء

---

(١) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى ـ المرجع السابق ـ ص ١٢٢ و ١٢٣

وصف المشروعية على افعال الدفاع التى هى — فى الأصل — من قبيل الأعمال العدوانيه ، ونتناول على التوالى اركان الدفاع الشرعى وآثاره وحكم تجاوز حدوده .

اركان الدفاع الشرعى الدولى (الجهاد) :

قلنا ان للدفاع الشرعى الدولى ركنان أساسيان هما الاعتداء والدفاع ونعرض لشروط كل ركن على حدة .

الركن الأول : الاعتداء :

الاعتداء لغة هو الظلم ، ومجاوزة الحد (١) ، ورغم اعتراف البعض بصعوبة تعريف الاعتداء فى المجال الدولى فقد عرفه بانه « حالة اعتداء مباشر أو غير مباشر على المسلمين او اموالهم او بلادهم بحيث يؤثر فى استقلالهم أو اضطهادهم وفتنتهم عن دينهم . او تهديد امنهم وسلامتهم ومصادرة حرية دعوتهم او حدوث ما يدل على سوء نيتهم بالنسبة للمسلمين بحيث يعتبرون خطرا محققا » (٢) .

ولما كان ولى الأمر فى الدولة الاسلامية يقع عليه واجب الحفاظ على سلامة أراضيها ، ورعاية مصلحتها وامنها ، فاننا نرى ان تقرير وجود العدوان هو امر متروك له يتولاه حسب مقتضيات العصر بما له من سلطة التقدير قياما بواجباته فى اطار السياسة الشرعية وبما يحفظ امن المسلمين واموالهم وحريتهم واستقلالهم . ولذلك لا نرى ثمة ما يمنع من القول بأن تعريف العدوان الارشادى الذى تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة فى قراراها الصادر بتاريخ ١٤ ديسمبر سنة ١٩٧٤ لا يخالف المبادىء العامة فى الفقه الاسلامى طالما انه يحقق سيادة الدولة ، وسلامتها الاقليمية واستقلالها السياسى على نحو ما سنبينه عند تناول ركن الاعتداء فى القانون الدولى (٣)

ويشترط فى ركن الاعتداء ثلاثة شروط هى :

١ — ان يكون الاعتداء مسلحا وغير مشروع :

يشترط فى الاعتداء على المسلمين أن يكون مسلحا وقد عبر

---

(١) المصباح المنير — الجزء الثانى — المرجع السابق — ص ٢١

(٢) آثار الحرب فى الفقه الاسلامى — ١٩٦٥ — المرجع السابق — ص ٧٦ .

(٣) راجع ما يلى ص ٥٩٨ وما بعدها

الفقهاء المسلمون عن كون العدوان مسلحـــا بالسيف وهى اداه التسليح الخطير فى زمانهم ومن عباراتهم ينبين انهم يشترطون كون العدوان مسلحا فقد جاء فى تكملة البحر الرائق « ومن اشهر على المسلمين سيفا وجب قتله » (١) .

ويشترط فى العدوان المسلح أن يكون غير مشروع ، فاذا كان بدوره استعمالا لحق الدفاع فانه يكون مباحا فلا يجوز الرد عليه طالما لم يتجاوز حدود الدفاع ، على أساس أن الدولة المدافعة مازالت تتمتع بالعصمة أو الحماية الجنائية طالما لم تتجـــاوز حدود الدفـــاع المشروع ، فاذا تجاوزت هذه الحدود بطلت عصمتها بقدر هذا التجاوز واصبح للدولة المعتدية اولا أن ترد على ا لتجاوز .

٢ — يشترط فى العدوان المسلح ان يكون حالا ، فاذا كان الاعتداء قـــد انتهى فان الأعمال التالية تعتبر غير مشروعة يقول تعـــالى « فان اعتزلوكم فلم يقاتلوكم والقوا اليكم السلم فما جعل الله لكم عليهم سبيلا » (٢) ، وكذلك لا يجوز للمسلمين الرد على عدوان لم يبدأ بعد لانه من قبيل العدوان الذى نهى الله سبحانه عنه فى قوله تعالى « وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين » (٣) .

٣ — يشترط فى العدوان المسلح أن يكون ماسا بالدولـــة الاسلامية ، وذلك يقتضى أن يكون واقعا من دولة غير اسلامية ، لأن الاسلام فى الحقيقة دولة واحدة والمؤمنون اخوة يقول تعالى « انما المؤمنون اخوة » (٤) ويقول تعالى « واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا » (٥) ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم فيما رواه احمد ومسلم والترمذى والنسائى عن ابى هريرة رضى الله عنه « ومثل المؤمنين فى توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد الواحد اذا اشتكى منه عضـــو تداعى له سائر الجسد بالحمى والسهر (٦) وعن ابى هريرة رضى

---

(١) تكملة البحر الرائق — الجزء الثامن — المرجع السابق — ص ٣٤٤
(٢) سورة النساء — الآية ٩٠
(٣) سورة البقرة — الآية ١٩٠
(٤) سورة الحجرات — الآية ١٠
(٥) سورة آل عمران — الآية ١٠٣
(٦) الجامع الصغير للسيوطى — الجزء الثانى — ص ١٣٥

الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا وشبك بين اصابعه صلى الله عليه وسلم رواه البخارى ومسلم (١) .

وأحكام الاسلام تمنع اشهار السيف أى القتال المسلح بين المسلمين : عن ابى بكرة رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « اذا التقى المسلمان بسيفهما فالقاتل والمقتول فى النار ، فقلت يارسول الله هذا القاتل فما بال المقتول قال انه كان حريصا على قتل صاحبه » (٢) .

ولذلك نرى أن القتال بين دولتين اسلاميتين طبقا للتقسيمات السياسية المعاصرة حرام شرعا ، ولا يقبل من احداهما الادعاء بأنها كانت فى حالة دفاع شرعى دولى لأن الاسلام دولة واحدة ، أما القتال بين جماعة من الجماعات الاسلامية التى تتخذ شكل الدولة فى المفهوم المعاصر وجماعة اخرى فانه يعتبر حربا داخلية وعلى الأمة الاسلامية ممثلة فى حكوماتها أن تفض النزاع بالطرق السلمية وتحكم القرآن والسنة والا وجب استخدام القوة ضد الفئة الباغية التى ترفض تحكيم كتاب الله يقول تعالى « وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء الى امر الله فان فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل واقسطوا ان الله يحب المقسطين » (٣) وهو ما يقتضى انشاء محكمة عدل اسلامية ؟ ونظام للأمن الجماعى الاسلامى .

٤ — يشترط فى الاعتداء أن يكون مقصودا ، وفى ذلك يختلف عن دفع الصائل نظرا لخطورة الصراع بين الدول ، ونحن نستقى هذا الشرط استلهاما للمبادىء العامة فى الشريعة الاسلامية وما تقتضيه المصلحة فى المجتمع الدولى ، لما تسببه الصراعات الدولية من دمار واسع ، وهذا الشرط لا يخالف مذهبا فقيها سابقا فقد اسلفنا ان الفقهاء المسلمين لم يعرضوا للاعتداء غير العمدى (٤) ، والخلاف فى هذا الشرط معروف فى القانون الوضعى حيث لا يشترط القانون الجنائى الداخلى أن يكون الاعتداء عمديا لاباحة افعال الدفاع بينما

---

(١) الجامع الصغير للسيوطى — الجزء الثانى — ص ١٧٠ .
(٢) التجريد الصريح لاحاديث الجامع الصحيح — الجزء الاول — ص ١١
(٣) سورة الحجرات — الآية ٩
(٤) راجع ما سبق — ص ١٦٥ .

يشترط شراح القانون الدولى كما سنرى — توافر القصد العدوانى لدى الدولة المعتدية (١) ، وهذه التفرقة لا تخالف المبادىء العامة فى الشريعة الاسلامية ومقتضيات المصلحة العامه .

الركن الثانى : الدفاع :

يشترط لكى تترتب على توافر الدفاع الشرعى الدولى آثاره فى محو الصفة غير المشروعة ، أن تكون أفعال الدفاع بالقدر اللازم لرد الاعتداء . وأن تكون متناسبة مع الاعتداء وذلك على النحو التالى :

١ — أن تكون أفعال الدفاع لازمة لرد الاعتداء لأن الأصل فى العلاقة بين الدولة الاسلامية وغيرها هو السلم ، والقتال ليس وسيلة للاكراه على الاسلام وانما شرع لدفع العدوان يقول تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه » (٢) فرد الاعتداء هو جواب شرط للاعتداء الصادر من غيرهم ، فان كان هناك ثمة اعتداء على المسلمين ، فان الدفاع لا يوجه لغير المقاتلين كالشيوخ والنساء والرهبان ما داموا مسالمين غير مشتركين فى القتال وليس ادل على ذلك من وصية خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم لأمير جيشه يزيد بن ابى سفيان عندما أرسله الى الشام فقد قال له ولجيشه« واوصيكم بتقوى الله ، ولا تعصوا ولا تغلوا ، ولا تجبنوا ، ولا تهدموا بيعة ، ولا تحرقوا نخلا ، ولا تحرقوا زرعا ، ولاتقطعوا شجرة مثمرة ، ولا تقتلوا شيخا كبيرا ، ولا صبيا ولا صغيرا ولا امراة ، وستجدون اقواما قد حبسوا أنفسهم فى الصوامع فدعوهم وما حبسوا أنفسهم له » (٣) .

ولذلك قرر الفقهاء بالاجماع انه لا يقتل النساء اللاتى لا يحاربن والولدان ، والشيوخ العاجزون والجمهور على انه لا يقتل رجال الدين الذين انصرفوا للعبادة ولم يشتركوا فى القتال (٤) ، وقد اختلفت الرواية عن أبى حنيفة فعن ابى يوسف رحمه الله قال : سألت أبا حنيفة رحمه الله عن قتل أصحاب الصوامع ، فرأى قتلهم حسنا . وقيل : هذا ينزلون الى

---

(١) راجع ما يلى — ص ٦٠٣ .

(٢) سورة البقرة — الآية ١٩٤

(٣) كنز العمال — طبعة الهند — الجزء الثانى — ص ٢٩٦

(٤) تعليق استاذنا الشيخ محمد ابو زهرة على السير الكبير — المرجع السابق ص ١٨٠

الناس او يصعد الناس اليهم ، فيصدرون عن رأيهم فى القتال ، فأما اذا غلقوا ابواب الصوامع على انفسهم فانهم لا يقتلون » (١) .

ويبدو لنا ان سبب اختلاف الرواية عن ابى حنيفة — كما يقول استاذنا الشيخ محمد ابو زهرة — اختلاف الوقائع التى أفتى فيها فالرواية التى تقول انهم يقتلون كانت الفتوى فى واقعة كان الرهبان فيها يشتركون فى القتال بالتدبير وايواء المقاتلين ، والرواية الأخرى كانت الفتوى فيها فى واقعة لم يكن منهم من اشتراك فى القتال بأى نوع من انواع الاشتراك (٢) .

وهكذا يتبين لنا مدى حرص الاسلام على الأنفس ، وعدم امتداد القتال لغير المشتركين فيه بالفعل أو الرأى ، فلقاء العدو ليس هدفا لذاته وانما لدفع العدوان ، فاذا كان فى مكنة المسلمين اتقاء العدوان بغير قتال لم يكن القتال لازما لرد الاعتداء يقول الرسول صلى الله عليه وسلم فيما يرويه أحمد والطبرانى فى الأوسط عن ابى هريرة « **أيها الناس لاتمنوا لقاء العدو ، وسلوا الله العافية ، فاذا لقيتموهم فاصبروا واعلموا أن الجنة** تحت ظلال السيوف » (٣) .

وحاصل القول أن الاسلام عندما يقرر عدم قتال من لايقاتل (٤) فانه يقرر من باب أولى شرط لزوم أفعال الدفاع بصفة عامة لرد الاعتداء .

٢ — يشترط أن تكون أفعال الدفاع متناسبة مع الاعتداء ومعيار التناسب هو الوسيلة المستخدمة فى رد الاعتداء ، فاذا كانت هذه الوسيلة متناسبة مع جسامة الاعتداء تحقق شرط التناسب والا انتفى شرط التناسب وصارت أفعال الدفاع من قبيل العدوان غير المشروع .

وقد جاء النص القرآنى الصريح الذى يشترط التناسب فى قوله سبحانه

---

(١) السير الكبير — المرجع السابق — ص ١٨٠

(٢) تعليق استاذنا الشيخ محمد ابو زهرة على السير الكبير — المرجع السابق — ص ١٨٠

(٣) صحيح البخارى — الجزء الرابع — ص ٦٣ ، شرح العينى — الجزء الرابع عشر ص ٢٢٧ ، فتح البارى — الجزء السادس — ص ١١٧ ، سنن أبى داود — الجزء الثالث ص ١٥٨ ، منتخب كنز العمال — الجزء الثانى — ص ٢٩٣

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد — الجزء الاول — ص ٣١٠

وتعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتـــدى عليكم واتقوا الله ، واعلموا أن الله مع المتقين » (١) .

ومعيار التناسب هو المعيار الذى ذهب اليه الفقـــه الاسلامى فى دفع الصائل وهو معيار الوسيلة ، فاذا كانت الوسيلة المستخدمة متناسبة من حيث جسامتها مع وسيلة الاعتداء تحقق شرط التناسب أما اذا انتفى التنـــاسب بين الوسيلتين تحققت مسئوليـــة الدولة عن هـــذا التجاوز ، فالدفاع ـــ كما يعبر فقهاء الشافعية ـــ يكون بالأسهل أو الأخف فالأخف (٢) .

فمعيار التناسب فى دفع الصـــائل هو المعيار نفسه فى الدفـــاع الشرعى الدولى وهو ما أنتهى اليه ـــ كما سنرى ـــ شراح القانون الدولى من المعاصرين (٣) .

آثار الدفاع الشرعى الدولى « الجهاد » :

يقرر الفقه الاسلامى اباحة أفعال الدفاع التى يأتيها المصول عليه دفاعا عن نفسه وعرضه وماله ، وكذا عن الغير ، ويعبر الفقهـــاء عن ذلك بقولهم فلا شىء عليه ، يقصدون لا شىء على المدافع اى يهدر دم الصائل يقول ابن قدامة «وما أتلف منه ـــ يقصد الصائل ـــ فهو هدر لأنه تلف لدفع شره فهو كالباغى » (٤) .

ولما كان الحربى كالباغى تبطل عصمتهما بالعدوان فان الدولـــة المحاربة كالفرد المحارب تبطل عصمتها كالفرد الحربى من باب أولى ومن ثم فلا مسئولية على الدولة المدافعة طالما توافرت شروط الدفاع من حيث اللزوم والتناسب .

تجاوز حدود الدفاع الشرعى الدولى « الجهاد » :

اذا تجاوزت الدولة حدود الدفاع فاستعملت قدرا جسيما من القوة باستخدام وسيلة أشد جسامة من تلك المستعملة من قبل الدولة المعتدية فانها تكون قد تجاوزت الحدود المشروعة لأفعال الدفاع ، لأن الوسيلة يجب أن تكون ضرورية لدرء الاعتداء . يقول الكاسانى « فان شهر عليـــه

---

(١) سورة البقرة ـ الآية ١٩٤ ـ وراجع فى بيان الدلالة ما سبق ـ ص ١١٦ ، ٢٤٧

(٢) راجع ما سبق ـ ص ٢٥٣ ـ والمراجع المشار اليها .

(٣) راجع ما يلى ـ ص ٦٠٩ .

(٤) المغنى لابن قدامه ـ الجزء الثامن ـ ص ٣٣٠ .

سيفه يباح له ان يقتله لأنه لا يقدر على الدفع الا بالقتل ... فكان القتل من ضرورات الدفع فيباح قتله (١) .

واساس ذلك فيما نرى أن الدولة المدافعة يباح لها رد الاعتداء بمثله وهو القدر الذى تبطل عصمة الدولة المعتدية فى حدوده . ومن ثم يعتبر التجاوز اعتداء بعد أن عادت عصمة الدولة المعتدية — بداءة — اليها بمجرد أن تم رد عدوانها بمثله . ومن ثم تكون الدولة المدافعة مسئولة عن هذا التجاوز بعد أن تعدت افعالها فى الدفاع الحدود المشروعه .

الدفاع الشرعى الجماعى :

نصت المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة على الدفاع الشرعى الجماعى الذى يبيح الدفاع الشرعى عن الغير ، وقد سبقت الشريعة الاسلامية الميثاق الدولى فقررت صراحة أنه اذا تنازعت فئتان وجبت محاولة التوفيق بينهما سلميا والا وجب رد بغى الفئة الباغية ، يقول تعالى « وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء الى أمر الله . فان فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل واقسطوا ان الله يحب المقسطين » (٢) .

ولذلك نرى وجوب انشاء محكمة عدل اسلامية . واقامة نظام للأمن الاسلامى . وذلك لتنفيذ ما أوجبته الآية الكريمة وهذا النظام الذى ننادى به سيكون أكثر فعالية من الأنظمة الوضعية العالمية لأنه سيقوم على الأحكام الاسلامية من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، ولذا سيكون بعيدا عن السيطرة ومحاولة تسلط الكبار على الصغار فى المجتمع الدولى المعاصر . وهو اذ يقوم على الأحكام الاسلامية سيكون بمنأى عن أهواء الساسة وأنواء السياسة وتقلباتها .

وليس ثمة تعارض بين ما نراه من اقامة نظام للأمن الاسلامى وبين دخول الجماعات الاسلامية ولا نقول الدول الاسلامية لأن الاسلام فى رأينا دولة واحدة الى الأنظمة الدولية المعاصرة لأن لها أن تتعاهد على مثل هذا النظام وأن تقاتل لاحترامه ، ورد من يعتدى عليه وينتهك حرمته أو تفصل بين المتنازعين بطرق القسط والعدل (٣) .

---

(١) بدائع الصنائع — الجزء السابع — ص ٩٣

(٢) سورة الحجرات — الآية ٩

(٣) الاسلام والعلاقات الدولية — فضيلة الامام الاكبر الشيخ محمود شلتوت — ص ٢٦ وما بعدها .

المطلب الثانى

أركان الدفاع الشرعى الدولى وحكم تجاوزه فى القانون الدولى

على النحو الذى — رأيناه — فى بحثنا لأركان الدفاع الشرعى الدولى وحكم تجاوزه فى الفقه الاسلامى يقرر القانون الدولى وجوب توافر ركن الاعتداء وشروطه وركن الدفاع وشروطه ، وأن توافر شروط كل منهما يبيح افعال الدفاع وأن تجاوز الدولة المدافعة الحدود المشروعة للدفاع يجعلها مسئولة عن هذا التجاوز ونتناول هذه المسائل فى الفقه الدولى على التوالى :

أركان الدفاع الشرعى الدولى :

الاعتداء والدفاع هما الركنان للدفاع الشرعى الدولى ونتناول شروط كل منهما فى القانون الدولى .

الركن الأول : الاعتـــداء :

بعد جهود دامت وخلافات استمرت ما يقرب من ربع قرن فى أروقة الأمم المتحدة حول تعريف العدوان (١) ، تم الاتفاق على تعريف ارشادى فى ابريل ١٩٧٤ وتبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة فى قرارها الصادر بتاريخ ١٤ ديسمبر من نفس العام .

ويتضمن قرار الجمعية جملة نصوص نعرض لما يهمنا فى موضوع الدراسة (٢) فقد عرفت المادة الأولى العدوان بأنه « استخدام القوة المسلحة بواسطة دولة ضد السيادة أو السلامة الاقليمية ، أو الاستقلال السياسى لدولة أخرى او بأى شكل آخر يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة ، وتعتبر المادة الثانية « المباداه باستخدام القوة المسلحة بواسطة دولة خلافا لما

---

(١) راجع فى الجهود الدولية والمشروعات التىقدمت قبل صدور التعريف الارشادى فى ابريل ١٩٧٤ والذى تبنته الجمعية العامة للامم المتحدة فى قرارها الصادر بتاريخ ١٤ ديسمبر من نفس العام — حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى — المرجع السابق — ص ١٤١ — ٣٢٣

(٢) العدوان المسلح فى القانون الدولى — المرجع السابق — ص ٧٣٣ ، توصل الامم المتحدة الى تعريف العدوان — الدكتور حسين عبد الخالق حمودة — المجلة المصرية للقانون الدولى — ١٩٧٦ — ص ٥٦ وما بعدها .

يقضى به الميثاق يشكل دليلا على وقوع العمل العدوانى واوردت المادة الثالثة صورا ارشادية للعمل العدوانى مثل :

(أ) الغزو أو الهجوم بواسطة القوات المسلحة لاحدى الدول ضد اقليم دولة أخرى ، أو اى احتلال عسكرى — ولو كان مؤقتا — ينشأ عن هذا الغزو او الهجوم ، أو اى ضم لاقليم دولة اخرى — كليا كان او جزئيا — عن طريق استخدام القوة .

(ب) الضرب بالقنابل بواسطة القوات المسلحة لاحدى الدول ضد اقليم دولة أخرى ، او استخدام اية اسلحة بواسطة احدى الدول ضد اقليم دولة أخرى .

(جـ) حصار موانىء أو شواطىء احدى الدول بواسطة القوات المسلحة لدولة أخرى .

(د) هجوم القوات المسلحة لاحدى الدول على القوات البرية أو البحرية او الجوية او الأساطيل البحرية أو الجوية لدولة أخرى .

(هـ) استخدام القوات المسلحة لاحدى الدول الموجودة داخل اقليم دولة أخرى بمقتضى اتفاق مع الأخيرة خلافا للشروط الواردة فى هذا الاتفاق أو اى امتداد لوجودها فى هذا الاقليم بعد مدة الاتفاق .

(و) موافقة احدى الدول على استخدام اقليمها الذى وضعته تحت تصرف دولة أخرى فى ارتكاب العمل العدوانى بواسطة الأخيرة ضد دولة ثالثة .

(ز) ارسال العصابات أو الجماعات أو المرتزقة المسلحين بواسطة احدى الدول أو لحسابها ، مع ارتكاب اعمال القوة المسلحة ضد دولة أخرى ، متى كانت هذه الأعمال منطوية على قدر من الجسامة يعادل الأعمال المشار اليها من قبل . والأعمال المنصوص عليها فى المادة الثالثة — ليست كما تقضى المادة الرابعة — واردة على سبيل الحصر ، بمعنى انها ليست جامعة لكافة صور العدوان ، وبالتالى فان مجلس الأمن يستطيع ان يعتبر سواها عدوانا طبقا لأحكام الميثاق .

ولا يصلح تبريرا للعدوان اى اعتبار مهما كان نابعه سياسيا او اقتصاديا أو عسكريا او غير ذلك ... ولا يترتب عليه الاعتراف بأية مكاسب اقليمية أو اية مزايا من نوع آخر (المادة الخامسة) .

وتقرر المادة السابعة انه « ليس فى هذا التعريف — وبصفة خاصة ما ورد فى المادة الثالثة — ما ينطوى بأى حال — على الاخلال بحق تقرير المصير والحرية والاستقلال المنصوص عليه بالميثاق ، وذلك بالنسبة

للشعوب التى جردت من هذا الحق بالقوة ، على النحو المتعلق بالاعلان الخاص بمبادىء القانون الدولى فى شأن العلاقات الودية والتعاون بين الدول طبقا لميثاق الأمم المتحدة ، وبصفة خاصة تلك الشعوب الخاضعة للأنظمة الاستعمارية او العنصرية ، او اى شكل آخر من أشكال السيطرة الاجنبية ، كما لا يوجد فى التعريف ما يخل بحق هذه الشعوب فى الكفاح من أجل هذه الغاية ، وفى تلقى المساعدة والتأييد طبقا لمبادىء الميثاق والاعلان المشار اليه .

ولما كانت قرارات الأمم المتحدة وتوصياتها تخلو من القوة الملزمة يطالب البعض — بحق — أن تخطو الأمم المتحدة خطوة جريئة تالية لادراج هذا التعريف فى الميثاق ليتمتع بالقوة الملزمة لأنه فى الوضع الراهن يبدو خلوا من الفائدة العملية (١) .

ومن هذا التعريف يبين أن للعدوان ثلاثة شروط هى :

١ — وقوع عدوان مسلح غير مشروع : لا ينشأ حق الدفاع الشرعى الدولى طبقا للمادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة دون وقوع عدوان مسلح غير مشروع — لأن النص المذكور على ما يرى الشراح يعتبر منشئا لحق الدفاع الشرعى وليس مقررا له (٢) .

ومن ثم يكون وقوع العدوان المسلح شرطا جوهريا لنشوء هذا الحق ، ويجب أن يكون العدوان المسلح غير مشروع فاذا كان بدوره ردا لاعتداء مشروع وبعبارة اخرى استعمالا لحق الدفاع الشرعى فانه يكون مباحا طالما توفرت أركانه وشروطه وذلك تطبيقا لقاعدة انه لا دفاع ضد الدفاع .

وللقول بوقوع عدوان مسلح غير مشروع ينبغى أن يأخذ العدوان الطابع العسكرى ، ويمكن التحقق من ذلك بالنظر الى الأسلحة المستخدمة من حيث العدد والنوع كأن تقوم دولة او مجموعة من الدول باستخدام القوات المسلحة النظامية أو غير النظامية ، أو العصابات المسلحة (المكونه

---

(١) توصل الامم المتحدة الى تعريف العدوان — المرجع السابق — ص ٥١ وما بعدها — الجريمة الدولية — المرجع السابق — ص ١٧١

(٢) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى — ص ٢١٦ وما بعدها .

من قوات خاصة) فى الهجوم على اقليم دولة اخرى او على رعاياها الموجودين فى بلد اجنبى ، كما يراعى ايضا مدى فاعلية الأسلحة المستخدمة كالصواريخ والأسلحة النووية (١) .

وبسبب خطورة العلاقات الدولية واثرها على السلام والأمن الدولى يجب — على خلاف الدفاع الشرعى فى القانون الجنائى الداخلى — ان يكون العدوان على درجة كبيرة من الجسامة ولذلك يجب استبعاد حوادث الحدود ولو أستخدمت فيها القوة المسلحة ، ومثال ذلك اذا أطلقت فرقة صغيرة من حرس الحدود النيران ، فهذه الحوادث لا تستأهل نشوء حق الدفاع الشرعى ويمكن اللجوء للطرق السلمية لاقتضاء التعويض (٢) .

وتطبيقا لذلك رفضت الأمم المتحدة الشكوى المقدمة من اسرائيل المتعلقة بأعمال الفدائيين . داخل الأراضى الاسرائيلية ، وانكرت ادعاء اسرائيل بأن هذه العمليات تشكل هجوما من قبل مصر ، كما رفضت الأمم المتحدة ما ادعته اسرائيل بأنها قامت بهجومها سنة ١٩٥٦ على مصر مستخدمة حقها فى الدفاع الشرعى ، للرد على الهجوم المسلح الذى يقوم به الفدائيون من الأراضى المصرية (٣) .

٢ — يشترط فى العدوان المسلح ان يكون حالا ومباشرا ، ويقصد بشرط الحلول أن يكون العدوان واقعا بالفعل وليس على وشك الوقوع — وذلك خلافا للدفاع الشرعى فى القانون الجنائى الداخلى — والقول بغير ذلك يجعل من مجرد حيازة الدولة لأسلحة نووية هجوما مسلحا يبرر الدفاع الشرعى . لأن لكل الدولة حريتها فى تسليح جيشها والدفاع عن نفسها ، ويؤكد ذلك أن كلا من الولايات المتحدة والاتحاد السوفيتى يملك شبكات صاروخية هجومية ودفاعية على أهبة الاستعداد فى أى وقت ، وهذا ما دفعهما الى التقارب فى مايو سنة ١٩٧٢ للحد من التسلح الذرى (١) .

---

(١) Al chalabi, op. cit., P. 63.

على هامش حق الدفاع عن النفس واستعمال الاسلحة النووية — الدكتور احمد موسى — المجلة المصرية للقانون الدولى — ١٩٦٢ — ص ٣

(٢) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى — ص ٣٨٢ ، الجريمةالدولية — المرجع السابق — ص ٦٢

(٣) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى — المرجع السابق — ص٣٨٢ ، الجريمة الدولية — ص ٦١

(٤) الجريمة الدولية — المرجع السابق — ص ٦٣ .

ويجب أن يكون العدوان المسلح مباشرا ، فطبقا للمادة (٥١) (١) من ميثاق الأمم المتحدة ، لا ينشىء العدوان غير المباشر الدفاع الشرعى لأن هذه الصورة من العدوان وكذلك العصابات المسلحة يمكن مقاومتها بتدابير دفاعية لا تتضمن استخدام القوات المسلحة عبر الحدود .

ومن قبيل العدوان غير المباشر التحريض على اثارة حرب اهلية داخل دولة من قبل دولة اخرى (٢) .

وقد أثار قيام حق الدفاع الشرعى ردا على العدوان غير المباشر خلافا فى الفقه الدولى .

فذهب البعض الى أن نص المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة قد جاء عاما دون تفرقة بين العدوان المباشر والعدوان غير المباشر ، ومن ثم يمكن نشوء حق الدفاع الشرعى وفقا لهذا النص سواء أكان العدوان المسلح مباشرا أم غير مباشر (٣) ، ومثال ذلك الدعم الفعال لعصابات مسلحة من قبل دولة الاغارة على دولة اخرى ، ويستند أصحاب هذا الراى الى القرار الذى أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة فى أول فبراير سنة ١٩٥١ بادانة حكومة الصين الشعبية بسبب ارسالها المتطوعين ودعمهم الى كوريا (٤) .

وذهب البعض الى أن العدوان المسلح المباشر هو وحده الذى ينشىء حق الدفاع الشرعى ، وأن المادة ٥١ لا تغطى العدوان غير المباشر (٥) .

ويستند اصحاب هذا الراى الى قضية خليج الخنازير فى كوبا سنة ١٩٦١ وتتحصل وقائعها فى تمركز عدد من المتمردين الكوبيين بقصد قلب نظام حكم فيدل كاسترو، وقد دعمت الولايات المتحدة الأمريكية هؤلاء العصاة بالسلاح ، وقدمت لهم كافة المساعدات اللازمة من قواعدها

---

(١) راجع نص المادة ٥١ ما سبق ص ٨٩ .

(٢) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى ـ المرجع السابق ـ ص ٣٩١

(٣) Al chalabi. op. cit., P. 86 — 88

(٤) قضايا معاصرة فى السياسة الدولية ـ الدكتورين محمد عزيز شكرى ، حسن ابراهيم ـ الكويت ١٩٧٢ ـ ٨٣

(٥) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى ـ المرجع السابق ـ ص ٣٩٠ ، الجريمة الدولية ـ المرجع السابق ـ ص ٦٤

فى جواتيمالا ، وفلوريدا ، وتمكنت حكومة كاسترو من القبض عليهم واعدام بعضهم واعتقال البعض الآخر .

وقد تقدمت كوبا بشكوى حملت فيها الولايات المتحدة الأمريكية مسئولية هذا العدوان ، وفى: ٢٢ ابريل انتهت الجمعية العامة للأمم المتحدة الى تبنى قرار أمريكا اللاتينية الذى دعا كافة أعضاء الأمم المتحدة الى اتخاذ التدابير السلمية لحل التوتر الراهن ويرى أصحاب هذا الراى ان هذا القرار لم يصدر بالادانه رغم أن الاتحاد السوفيتى قد اعتبر الولايات المتحدة شريكة فى هذه المؤامرة لأن الدعم المقدم من الولايات المتحدة يعد نموذجا حيا للعدوان غير المباشر الذى لا ينشىء حق الدفاع الشرعى (١) .

ويجب أن لا يكون لارادة الدولة المعتدية دخل فى حلول خطر الاعداء، ويرى شراح القانون الدولى ان الدفاع الشرعى فى القانون الدولى يختلف فى ذلك عنه فى القانون الجنائى الداخلى وان كان مسلما به فى المجال الدولى حتى لا يكون للدول مجالا للتعسف واستفزازها لغيرها والتذرع بعد ذلك بالدفاع الشرعى (٢) .

والقول بالخلاف بين القانون الدولى ، والقانون الجنائى الداخلى على اطلاقه محل نظر ، لأن بعض التشريعات الجنائية الداخلية تستوجب ذلك ، ومن هذه التشريعات القانون اللبنانى حيث تنص المادة ١٨٤ منه على انه « يعد ممارسة حق كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق ولا مثار .

٣ — يشترط أن يكون العدوان المسلح مقصودا ، فاذا لم يتوافر القصد الجنائى لدى الدولة المعتدية افتقدت جريمة العدوان ركنها المعنوى ومن ثم لا تكون أعمال الدفاع التى تواجهها مشروعة ومثال ذلك ان الحصار الأمريكى لكوبا سنة ١٩٦٢ لم يعتبره الشراح هجوما مسلحا يبيح الدفاع الشرعى على الرغم من أن الولايات المتحدة قد استخدمت سلاحها البرى والبحرى (٣) .

٤ — يشترط فى العدوان المسلح أن يكون ماسا بأحد الحقوق الجوهرية للدولة ، وفى ذلك يتشابه الدفاع الشرعى الدولى والدفاع الشرعى

---

(١) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى — المرجع السابق — ص ٣٩٠.
(٢) الجريمة الدولية — المرجع السابق — ص ٦٢
(٣) الجريمة الدولية — المرجع الساق — ص ٦٢ .

فى القوانين العقابية الداخلية . فالقوانين الداخلية تبيح الدفاع لدرء خطر الاعتداء على النفس والمال والعرض (١) ، وللدفاع الشرعى الدولى نفس المجال ، فقديغصب العدوان على مال الدولة وحده بأن تطلق دولة النيران على منشآت أقامتها دولة أخرى فى بحرها الاقليمى ، تحت سطح الماء لأغراض علمية او دفاعية ، ولم يكن فيها اشخاص وقت اطلاق النار (٢) .

ويقابل جرائم الاعتداء على النفس فى القانون الجنائى الداخلى جريمة العدوان المسلح التى تعرض للخطر أحد الحقوق الجوهرية للدولة (٣) ومن التعريف الارشادى الذى وافقت عليه الجمعية العامة فى قرارها الصادر بتاريخ ١٤ ديسمبر سنة ١٩٧٤ يمكن القول بأن هذه الحقوق هى حق سلامة الاقليم ، وحق الاستقلال السياسى وحق تقرير المصير (٤) .

١ ــ حق سلامة الاقليم : Le droit a pintegrité territoriale

يعتبر حق الدولة فى سلامة اقليمها من حقوقها الجوهرية لأنه احد العناصر التى تقوم عليها ، وهى كما يقرر شراح القانون الدستورى الشعب ، والاقليم والسلطة العامة .

ونظرا لما يمثله الاقليم من أهمية خطيرة فى تكوين الدولة ، فقد ذهب فقهاء القانون الطبيعى الى أن اقليم الدولة بمثابة الجسم للانسان الذى يكون محلا لجرائم عديدة فى القانون الجنائى الداخلى ، ومن هنا كان الاجماع على أن المساس بسلامة اقليم الدولة يعتبر جريمة دولية ، وبدا هذا الاجماع فى المحاولات والمشروعات التى قدمت لتعريف العدوان سواء قبل التوصل الى التعريف الارشادى الذى وافقت عليه الجمعية العامة للامم المتحدة بتاريخ ١٤ ديسمبر سنة ١٩٧٤ أم فى هذا التعريف الأخير . واجمعت عليه المواثيق الدولية فنصت عليه المادة العاشرة من عهد عصبة الأمم والمادة ٤/٢ من ميثاق الأمم المتحدة ، كما سجلته محاكمات الحرب

---

(١) راجع ما سبق ــ ص ٢٠١ وما بعدها .

(٢) دراسات فى القانون الجنائى الدولى ــ أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ــ القاهرة ١٩٥٩/١٩٦٠ ــ ص ٥٠

(٣) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى ــ ص ٣٩٣

(٤) راجع ما سبق ــ ص ٥٩٨ ، ٥٩٩ .

العالمية الثانية فى كل من نورنبرج وطوكيو . واستقرت عليه محكمة العدل الدولية منذ سنة ١٩٤٩ (١) . فقد جاء فى حكمها الصادر فى أبريل سنة ١٩٤٩ بشأن مضيق كورفو « ان احترام السلامة الاقليمية بين الدول المستقلة يعتبر اساسا جوهريا فى العلاقات الدولية (٢) .

وترتيبا على ذلك فان كل اعتداء مسلح على اقليم دولة من جانب دولة اخرى أو عدة دول يعتبر عدوانا يبيح الدفاع الشرعى ، ودون تفرقه بين عناصر اقليم الدولة فيستوى ان يكون الاعتداء على الاقليم الأرضى Le territoire terrestre أو الاقليم البحرى Le territoire martime والفضاء الجوى L'espace aérien لأن جميع هذه العناصر تخضع لسيادة الدولة (٣) . كما يستوى أن يكون العدوان كليا وذلك باحتلال اقليم الدولة المعتدى عليها فى مجموعة وادخاله ضمن ممتلكات الدولة المعتدية . وقد يكون العدوان جزئيا ، وأخيرا فقد يكون العدوان ذا صفة وقتية تمهيدا لاجراء مفاوضات لحل النزاع حلا نهائيا . و ذا صفة دائمة (٤) .

ومن المسائل التى تثير صعوبات وتعقيدات تلك التى يكون الاقليم متنازعا على سيادته . كما هو الحال فى النزاع القائم بين الهند والباكستان على كشمير ، والنزاع القائم بين بوليفيا وأورجواى حول ملكية « شاكو » chaco وفى هذه الحالة يمكن اللجؤ الى حلول وقتيه عن طريق الهدنة أو تعيين مناطق منزوعة السلاح ومناطق محرمة (٥) .

ب ــ حق الاستقلال السياسى : Droit à l'independence politique

يقوم المجتمع الدولى المعاصر على احترام سيادة كل دولة من الدول الأعضاء واستقلالها السياسى (المادة ١٠ من عهد عصبة الأمم والمادة ٤/٢ من ميثاق الأمم المتحدة) ومن معالم السيادة والاستقلال السياسى حق الدولة فى تصريف أمورها على نحو لا يتعارض مع التزاماتها

---

(١) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى ــ ص ٢٩٤ ، الجريمةالدولية ص ٦٦

(٢) Recueil des Aréts 1949. p. 35

(٣) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى ــ المرجع السابق ــ ص ٢٩٨

(٤) الجريمة الدولية ــ المرجع السابق ــ ص ٦٧

(٥) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى ــ المرجع السابق ــ ص٢٩٧ ، الجريمة الدولية ــ المرجع السابق ــ ص ٦٧

الدولية بحيث لا يستطيع أحد أعضاء الأسرة الدولية التدخل فى شئونها الداخلية والخارجية (١) .

ومن صور المساس بالاستقلال السياسى للدولة العدوان غير المباشر بواسطة العملاء السريين ، أو ترويج أفكار تناهض ما هو سائد فى الدولة وارتكاب نشاطات ارهابية وتخريبية ، أو ضغوط سياسية ضدها (٢) .

ولما كان العدوان فى مثل هذه الصور ليس مباشرا من ناحية وليس مسلحا من ناحية أخرى ، فانه لا يبيح الدفاع الشرعى (٣) .

وترتيبا على ذلك فان تدخل الولايات المتحدة الأمريكية فى شئون لبنان سنة ١٩٥٨ لا يمكن تبريره ، لأن لبنان لم يرتكب ضدها هجوما مسلحا ، ولا يمكن اعتبار الخطر الذى يهدد رعايا الولايات المتحدة بسبب ظروف الثورة الأهلية بمثابة هجوم موجه ضدها ذاتيا . كما لا يمكن القول بأن هذا التدخل من قبيل الدفاع الشرعى الجماعى عن لبنان لأن هذا النوع من الدفاع يستوجب وجود تنظيم اقليمى بين الدولة المعتدى عليها والدولة التى تقدم لها المساعدة ، كما أن لبنان لم يكن معرضا لهجوم مسلح خارجى (٤) .

(ج) حق تقرير المصير : Le droit d'auto determination

نص ميثاق الأمم المتحدة على حق تقرير المصير فى المادتين (١/٢ ، ٥٥) فمن مقاصد الأمم المتحدة التى عددتها المادة ١/٢ « انماء العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذى يقضى بالتسوية فى الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها حق تقرير مصيرها ، وكذلك اتخاذ التدابير الأخرى الملائمة لتقرير السلم العام » كما اكد هذا الحق العديد من القرارات الصادرة من الجمعية العامه للأمم المتحدة (٥) .

---

(١) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى ـ ص ٤٠٦ ، الجريمة الدولية ـ المرجع السابق ـ ص ٦٧

(٢) الجريمة الدولية ـ المرجع السابق ـ ص ٦٨

(٣) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى ـ المرجع السابق ـ ص ٤٠٦

(٤) العدوان المسلح فى القانون الدولى ـ المرجع السابق ـ ص ٣٨٥ وما بعدها ، حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى ـ المرجع السابق ـ ص ٤٢٥ ، الجريمة الدولية ـ ص ٦٨

(٥) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى ـ المرجع السابق ـ ص ٤٣٠ ـ وما بعدها .

ولـــذا يعتبر حق تقرير المصير — كمـــا ذهب البعض من الحقوق الانسانية (١) .

ويلاحظ الارتباط الوثيق بين حق تقرير المصير وحق سلامة الاقليم لأن هدا الحق الأخير لا يعترف به لشعب مازال يخوض معركة انشـــاء دولته التى تضم ابناءه وتظهر عليه بمظهر السلطة العامه ، كمـــا يرتبط حق تقرير المصير بحـــق الاستقلال السياسى لأن الاعتراف بـــه يستتبع الاعتراف لهذا الشعب باقليم يعيش عليه ويمارس سلطته دون تدخل فى شئونه الداخليه والخارجية .

ويعتبر الشعب المكافح للحصول على حقه فى تقرير مصيره مستخدما حقه فى الدفاع الشرعى نتيجة لما وقع عليه من عدوان سلبه هذه الحقوق (٢) ومثال ذلك ما قام به الشعب الجزائرى من استخدام القوة المسلحة دفاعا عن حقه فى تقرير مصيره حتى تم له ما أراد بعـــد تضحيات فى الأنفس والأموال وحصل على استقلاله ، وأصبحت الجزائر عضوا بالأمم المتحدة منذ ٨ اكتوبر سنة ١٩٦٢ (٣) .

ولذلك نرى أن الشعب الفلسطينى له أن يستعمل حقه فى الدفاع الشرعى لتحرير أرضه وانشاء دولته المستقله ، خصوصا وقـــد فشلت المنظمة الدولية فى تمكينه من حقه فى تقرير مصيره .

الركن الثانى : الدفاع :

يشترط لتوافر الدفاع شرطان هما اللزوم والتناسب .

الشرط الاول : لزوم الدفاع :

يجب أن تكون أفعال الدفاع لازمة لرد العدوان ويقتضى ذلك :

(أ) أن تكون أفعال الدفاع هى الوسيلة الوحيدة لصد الاعتداء ، فاذا كان فى وسع الدولة أن ترد العدوان دون اللجوء الى القوة لكنها لجأت

---

(١) Muhammad Aziz chukri, The concept of self determination in the united nation. Damascus Syria. 1965. P. 241

(٢) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى ـ المرجع السابق ـ ص ٤٣٣

(٣) الجريمة الدولية ـ المرجع السابق ـ ص ٦٩

اليها فان الفعل الذى تأتيه الدولـــة يكون غير مشروع ، بل يعتبر عدوانا يبيح الدفاع (١) .

ولذلك اذا تمكنت الدولة من الاستعانة فى الوقت المناسب بمنظمة دولية تستطيع أن تقوم لها المعونه الكافية لـــرد العدوان المسلح المرتكب ضدها فان استخدامها للقوة يكون بغير مبرر اذ لا يكون للدفاع الشرعى محل (٢) .

(ب) توجيه أفعال الدفاع مصدر الاعتداء : يجب أن توجه أفعال الدفاع الصادرة من الدولة المعتدى عليها الى الدولة مصدر العدوان المسلح، فلا يجوز أن توجه دولة أفعال دفاعها عن نفسها أو عن حلفائها خلال الحرب الى دولة محايدة ، لأن انتهاك الحياد — فى حد ذاته — جريمة دولية ولا يمكن تبريره بادعاء استعمال الحق فى الدفاع الشرعى (٣) .

وتطبيقا لذلك فان انتهاك ألمانيا حياد بلجيكا المكفول لها بمعـــاهدة ١٩٣٩ وحياد لوكسمبرج المكفول لها بمعاهدة ١٨٦٧ أثناء الحرب العالمية الأولى لا يمكن اباحته على أساس حق الدفاع الشرعى (٤) .

(ج) توقف أفعال الدفاع بمجرد اتخاذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولى، وهذه الصفة المؤقته لأفعال الدفاع منصوص عليهـــا صراحـــة فى المـــادة ٥١ من الميثـــاق حيث جـــاء فيهـــا « ... وذلك الى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولى » .

وطبقا لهذا النص تتوقف أفعال الدفاع التى تقوم بها الدولة المعتدى عليها استعمالا لحقها فى الدفاع الشرعى فور اتخاذ مجلس الأمن وهـــو المسئول الرئيسى عن حفظ السلم والأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولى (٥) .

---

(١) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى — ص٤٤٤ ، الجريمةالدولية — ص ٧٠

(٢) دراسات فى القانون الجنائى الدولى — المرجع السابق — ص ٤٩

(٣) القضاء الجنائى الدولى — المرجع السابق — ص ٦٥ وما بعـدها ، الجريمـة الدولية — المرجع السابق — ص ٧١

(٤) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى — ص٤٤٥ ، الجريمةالدولية — ص ٧١

(٥) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى — ص ٤٤٥

غير أن تحديد اللحظة التى تتوقف فيها اباحة أفعال الدفاع التى تقوم بها الدولة الضحية لقيام مجلس الأمن باتخاذ التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولى ليس بالسهولة المتصورة من الناحية العملية اذ يصعب اصدار قرار من مجلس الأمن لاشتراط موافقة الدول الخمس ذات العضوية الدائمة فى مجلس الأمن من ناحية ، ومن ناحية ثانية فان اتخاذ القرار يستغرق وقتا طويلا لأن ذلك يقتضى البحث فى توافر العدوان وما يكتنف ذلك من صعوبات ثم تحديد التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولى (١) .

ولذلك يصح فى نظرنا ما ذهب اليه البعض من وجوب النص على تعريف العدوان فى ميثاق الأمم المتحدة ، ليستند اليه مجلس الأمن آليا ، بعيدا عن تأثير الدول الخمس أصحاب العضوية الدائمة فى مجلس الأمن الناجم عن استخدامهم حق الاعتراض « الفيتو » وهو الحق الذى يعرقل قيام المجلس بواجباته على أكمل وجه (٢) .

الشرط الثانى تناسب الدفاع :

يجب أن تكون أفعال الدفاع التى تقوم بها الدولة ضحية العدوان متناسبة مع الاعتداء .

ومعيار التناسب لا يختلف فى القانون الدولى عنه فى القانون الداخلى وهو معيار « الشخص المعتاد » (٣) ولتطبيق هذا المعيار فى المجال الدولى نتصور دولة أخرى غير الدولة المعتدى عليها وقد أحاطت بها الظروف نفسها، ثم نتساءل فيما بعد عن جسامة أفعال الدفاع التى لجأت اليها الدولة الضحية لرد الاعتداء فاذا تبين ان الدولة المعتدى عليها لم تستعمل غير هذا المقدار او اقل منه توفر شرط التناسب ، أما اذا تبين انها استعملت قدرا من القوة أكثر جسامة انتفى شرط تناسب أفعال الدفاع مع الاعتداء .

وهنا تثور الصعوبة فيما يتعلق باستعمال الأسلحة الذرية من جانب الدولة الضحية لرد الاعتداء ، وذلك لما تسببه هذه الأسلحة من قوة تدميرية فادحة ، وآثارها الحالة والمستقبلة على الشعب المستخدمه ضده ، وكذلك على الشعوب المجاورة ، فضلا عن السرعة الخاطفة التى تتحقق

---

(١) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى ـ ص ٤٤٨ ، الجريمة الدولية ص ٧١ ، ٧٢

(٢) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى ـ ص ٤٤٨

(٣) راجع ماسبق ص ٢٦٠ وما بعدها ـ حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى ـ ص ٤٤٩ ، الجريمة الدولية ـ ص ٧٢

بها هذه الآثار المخربة والمدمرة ، الأمر الذى لا يترك للدولة المستخدمة ضدها وقتا للتروى والوساطة ، فتقابل الشر بالشر ، وتستخدم بدورها الأسلحة الذرية مع ما فى ذلك من دمار للبشرية ، وفناء للحضارة الانسانية (١) .

ولذلك يفرق الفقه فى هذا **الصدد بين حالتين**

الأولى : حالة الهجوم بأسلحة تقليدية ويرى الرأى الغالب فى الفقه انه لا يمكن استخدام الأسلحة الذرية الا فى حالة استخدامها من الدولة المعتدية ضد الدولة الضحية (٢) .

ويرى « هنرى كسنجر » وزير الخارجية الأمريكى السابق جواز استخدام الدولة الضحية للأسلحة الذرية اذا كان هجوم الدولة المعتدية بالأسلحة التقليدية واسع النطاق وذا قوة تدميرية كبيرة (٣) .

ويعيب هذا الرأى انه يخل اخلالا صريحا بشرط التناسب فضلا عن انه لا يجوز استخدام الأسلحة المحظور استخدامها ضد الدولة المعتدية على الرغم من أن عدوانها يعتبر جريمة دولية ، ولا يستثنى من خطر استعمال هذه الأسلحة الا اذا تعرضت الدولة المعتدى عليها للهزيمة فلها عندئذ استخدام هذه الأسلحة حتى لا يقطف المعتدى ثمار عدوانه (٤) .

الثانية : حالة الهجوم بأسلحة ذرية ، وهنا لا يكون أمام الدولة الضحية الا استعمال الأسلحة نفسها لرد الاعتداء ، ومن ثم فلا مندوحة عن القول باباحة استخدامها من الدولة المعتدى عليها تحقيقا لشرط التناسب .

ونظرا لما يحدثه استخدام الأسلحة الذرية من دمار شامل يهدد مستقبل الانسانية ، فانه يجب شحذ الهمم الدولية لتنفيذ استخدام هذه الأسلحة

---

(١) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى ـ ص ٤٥٠

(٢) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى ـ المرجع السابق ـ ص ٤٥٠ ، أثر استخدام الطاقة النووية على العلاقات الدولية واستراتيجية الكلمتين ـ الدكتور محمود خيرى بنونة ـ القاهرة ١٩٦٧ ـ ص ١٥٤ .

(٣) Henri, kissinger, Nuclear weapons and Foreign policy, New York, London 1957

مشار اليه فى العدوان المسلح فى القانون الدولى ـ المرجع السابق ـ ص٣١١ ، الجريمة الدولية ـ المرجع السابق ـ ص ٧٣ .

(٤) الجريمة الدولية ـ ص ٧٤ .

كما حدث فى التقارب الأمريكى السوفيتى سنة ١٩٧٢ حتى يمكن تحريم الأسلحة الذرية تحريما مطلقا حفاظا على البشرية والحضارة من الدمار والخراب الشامل (١) .

آثار الدفاع الشرعى الدولى :

عندما تتوافر أركان الدفاع الشرعى وشروطه . فان أفعال العنف التى تقوم بها الدولة المعتدى عليها لدرء العدوان تكون مشروعة ، ويترتب على ذلك براءة الدولة المدافعة ، والدول المشتركة معها فى دفع العدوان تطبيقا لحق الدفاع الشرعى الجماعى المنصوص عليه فى المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة (٢) .

وبديهى أن الذى يقوم بالدفاع الشرعى هم موظفو الدولة سواء كان ذلك بناء على أمر من القائد العام ، أم كانت أفعال الدفاع تدخل فى حدود سلطتهم التقديرية ، فان هؤلاء الموظفين يستطيعون دفع مسئوليتهم والاحتجاج بتوافر أركان وشروط الدفاع الشرعى الدولى (٣) .

وعلى الدولة المدافعة اثبات توافر ركن الاعتداء وشروطه ، والتزامها بشرطى اللزوم والتناسب فى دفاعها ، ويقوم مجلس الأمن بناء على اختصاصه بالرقابة اللاحقه — على النحو الذى للمحكمة فى القانون الجنائى الداخلى — بتقرير ما اذا كانت الدولة فى حالة دفاع شرعى وبالتالى تستفيد من الاباحة أم أن حالة الدفاع منتفيه وبالتالى تكون الدولة مسئولة عن أعمالها العدوانية (٤) .

تجاوز حدود الدفاع الشرعى فى القانون الدولى :

يقصد بتجاوز حدود الدفاع الشرعى فى القانون الدولى — كما هو الحال فى القانون الجنائى الداخلى — الاخلال بشرط تناسب أفعال الدفاع

---

(١) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى — المرجع السابق — ص ٤٥٠، العدوان المسلح فى القانون الدولى — المرجع السابق — ص ٣١٤ ، ٣١٥ ، الجريمة الدولية — المرجع السابق — ص ٧٤ .

(٢) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى — المرجع السابق — ص ٤٥٥ .

(٣) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى — ص ٤٥٥ ، الجريمة الدولية ص ٨١ .

(٤) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى — ص ٤٥٥ .

مع الاعتداء فينتفى التناسب بين افعال الدفاع المتخذه من قبل الدولة المعتدى عليها . والخطر الناجم عن العدوان المرتكب من قبل الدولة المعتدية (١) .

ويترتب على تجاوز حدود الدفاع الشرعى انتفاء وصف المشروعية عن افعال الدفاع وبالتالى اعتبارها جريمة دولية يتوقف تحديد وصفها ، على مدى توافر قصد العدوان لدى الدولة المدافعة ، فاذا توافر لديها قصد الاعتداء كانت مسئولة عن جريمة عمدية ، أما اذا كان التجاوز نتيجة خطأ فى تقديرها لجسامة العدوان مما نجم عنه الوقوع فى هذا التجاوز فتعتبر مسئولة عن جريمة غير عمدية (٢) .

الدفاع الشرعى الجماعى :

لم تعط المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة تعريفا للدفاع الشرعى الجماعى، ويمكن القول أن المقصود به هذا التصرف الذى تقوم به الدول الأعضاء فى تنظيمات اقليمية (٣) .

فالدفاع الشرعى الجماعى لا يمارس الا فى ظل معاهدة دولية سابقة على ممارسته تخول للدولة العضو فى تنظيم اقليمى أن تقدم مساعدتها لعضو آخر فى حالة الاعتداء عليه من دولة أخرى (٤) .

وقبل عهد عصبة الأمم عرفت هذه الصورة من الدفاع الشرعى على اساس وجود علاقات الجوار ، والوحدة الفكرية والمثال النموذجى لذلك هو مبدأ منرو سنة ١٨٢٣ والذى اعتبر كل تدخل اوربى فى شئون احدى الولايات المتحدة الأمريكية مبررا للدفاع الشرعى ، وقد احتجت الولايات المتحدة بحق الدفاع الجماعى أكثر من مرة فى النصف الأول من القرن العشرين (٥) .

---

(١) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى ـ المرجع السابق ـ ص ٤٥٦ .

(٢) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى ـ المرجع السابق ـ ص ٤٥٧، ٤٥٨ ، الجريمة الدولية ـ المرجع السابق ـ ص ٨١ ، ٨٢ .

(٣) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى ـ المرجع السابق ـ ص ٤٦٥، الجريمة الدولية ـ المرجع السابق ـ ص ٧٧ .

(٤) Delvains. op. cit., P. 156, kelsen. The law of the U.N. 1951. P. 791 — 793

(٥) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى ـ المرجع السابق ـ ص ٤٧٥ .

وورد النص على الدفاع الشرعى الجماعى اجمالا فى عهد عصبة الأمم ونصت عليه المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة (١) .

ولم يحدد ميثاق الأمم المتحدة المقصود بالتنظيم الاقليمى الذى يمارس من خلاله حق الدفاع الشرعى الجماعى ، ويمكن القول بأن التنظيم الاقليمى ينصرف الى كل اتفاق ينتظم مجموعة من الدول يربطها التقارب الجغرافى والاجتماعى (٢) .

ومن أمثلة المنظمات التى يمارس حق الدفاع الجماعى من خلالها ميثاق جامعة الدول العربية سنة ١٩٤٥ ومنظمة الدول الأمريكية التى اعيد تنظيمها سنة ١٩٤٨ واتحاد أوربا الغربية سنة ١٩٤٩ ، ومنظمة الوحدة الأفريقية سنة ١٩٦٣ ، وكذلك يمكن ممارسة حق الدفاع الشرعى الجماعى من خلال التنظيمات التى تتخذ شكل الأحلاف العسكرية مثل حلف شمال الأطلنطى الذى انشىء سنة ١٩٥٤ ويضم دول أوربا الغربية ، وحلف وارسو المنشأ سنة ١٩٥٥ ، وينتظم دول أوربا الشرقية .

وتقوم الدول المشتركة فى التنظيم الاقليمى بتقرير أن العدوان الذى تتعرض له احدى الدول الأعضاء يعتبر اعتداء على معاهدة انشاء التنظيم المعقودة بينهم ، ومن ثم يجب التدخل على أساس حق الدفاع الشرعى الجماعى عن العضو المجنى عليه ، ويجب على الدول أعضاء التنظيم التحقق من توافر شروط العدوان ، والالتزام بشرطى اللزوم والتناسب فى أفعال الدفاع على النحو الذى رأيناه فى الدفاع الشرعى الفردى (٣) .

خاتمة الفصل : الدفاع الشرعى الدولى بين الفقه الاسلامى والقانون الدولى :

عرضنا فى مبحثين على التوالى لأركان الدفاع الشرعى وحكم تجاوزه فى الفقه الاسلامى والقانون الدولى ، ومن هذا العرض يستبين لنا أن الفقه الاسلامى قد حاز قصب السبق فى مجال القانون الدولى بتقريره لشروط الاعتداء ، وشروط الدفاع على النحو الذى انتهى اليه شراح القانون الدولى الجنائى — وعبر الفقهاء المسلمون عن اشتراط كون العدوان

---

(١) حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى — المرجع السابق — ص ٤٦٥، العدوان المسلح فى القانون الدولى — ص ٤٨١ وما بعدها .

(٢) الجريمة الدولية — المرجع السابق — ص ٧٨ .

(٣) راجع ما سبق — ص ٦٠٧ وما بعدها .

مسلحا بشـــهر السيف وهو آلـــة العدوان المسلح فى زمانهم وكذلك مـــا يشترطه شراح القانون الدولى من وجوب حلول العدوان ، وكذلك مـــا يشترطونه فى الدفاع من حيث وجوب ان تكون افعال الدفاع لازمة لرد العدوان ، ومتناسبة مع جسامته وهو مـــا عبر عنه — الفقهاء بأن الدفاع يكون بالاسهل فالأسهل .

ويبقى فضل السبق للاسلام ليس فقط فى تقرير مبادىء الدفاع الشرعى الفردى والجماعى على النحو الذى انتهى اليه شراح القانون الدولى ، وانما فى ان المبادىء التى قررها الفقه الاسلامى لم تأت من فراغ وانمـــا قررها الفقهاء من الواقع العملى للحرب الاسلامية فى عهد الرسول والخلفاء الراشدين ، واما المبادىء التى تقررها المواثيق الدولية وشراح القانون الدولى فمازالت حبيسة الأوراق ومازالت القوة هى التى تسيطر على العلاقات الدولية ، ومازال مبدأ المساواه محل شك كبير بين الدول ، اذ لازالت الهيمنه للدول الكبرى من الناحية القانونية حيث تتمتع الدول الخمس الكبرى بحق الاعتراض على قرارات مجلس الأمن ، الأمر الذى يعتبر خرقا صريحا لمبدأ المساواه بين الدول وهو ما يعطى هيمنة واقعية على الدول

الصغرى مما يدعونا الى القول بأن المبادىء المثالية للاسلام قد طبقت فعلا بينما مبادىء القانون الدولى لم تصل الى هذه المبادىء المثلى ســـواء من الناحية القانونية او التطبيقية .

نظـرة ختاميـــة

ليس المقصود من هذه النظرة الختامية ان نقدم موجزا لما تناوله البحث فى ابوابه وفصوله المتوالية ، وانما مقصودنا منها بيان نتائجه ، والخطوات التى استطاع أن يخطوهـا على طريق البحث العلمى ، ذلك الطريق الممتد الطويل .

ويمكن اجمال هذه النتائج وتلك الخطوات وفق ورودها فى ثنايا البحث فيما يلى :

١ — ان الشريعة الاسلامية الغراء صالحة للتطبيق فى المجال الجنـائى صلاحيتها للتطبيق فى كافة مجالات الحياة المعاصرة الأخرى ، فقد سبقت الشريعة القوانين الوضعية فى تقرير المبادىء والنظريـات الجنائية فأرست مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فى قوله تعـالى « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » ومبدأ شخصية العقوبة فى قوله تعالى « ولا تزر وازرة وزر أخرى » وقوله تعالى « كل نفس بما كسبت رهينة » كما عالج الفقهاء كافة النظريات التى يحسب رجال القانون الوضعى أنهم مبتدعوها ومثال ذلك نظريـات الشروع والاشتراك والقصد الجنائى والمسئولية الجنائية والاكـراه والضرورة وتعـدد الجرائم والعقوبات ، وفى ذلك مـا يدحض فرية تخلف الشريعـة الاسلامية عن ركب الحضارة فى الجانب الجنائى وعدم صلاحية هذا الجانب منها للتطبيق فى الوقت الحاضر .

٢ — عالج البحث نظرية الدفاع الشرعى من جميع زواياها فتناول الدفاع الشرعى الخاص « دفع الصائل » والدفاع الشرعى العام « الأمـر بالمعروف والنهى عن المنكر » والدفاع الشرعى الدولى « الجهـاد » واستطاع البحث كما سيتبين فى عرضنا لنتائجه — أن يخلق وحـدة موضوعية للجوانب المختلفة للنظرية سواء فى الجانب الداخلى او الجانب الجنائى الدولى . ولم تقف المعالجة عنـد تناول التشريع المصرى فى ضوء الفقه الاسلامى وانما استطاع البحث أن يكون اطلالة على التشريعات العربية والدولية وبذلك ظهر بجلاء مـدى سبق الشريعة وتفوقها على التشريعات الوضعية المقارنة الداخلية منها والدولية .

٣ — عرض البحث تعريفات الدفاع الشرعى عند الفقهاء القدامى والمحدثين ، وكذلك عند شراح القانون الوضعى بمنهج نقدى فأبان أوجه القصور فى كل تعريف وانتهى الى تعريف وجيز يتلافى ما وجه لكافة التعريفات السابقة من نقد حيث عرفه بأنه « رد بقوة لازمة ومناسبة لاعتداء غير مشروع حال أو على وشك الوقوع » وبذلك قدم البحث تعريفا يشتمل — رغم ايجازه — على اركان الدفاع الشرعى وشروط كل منها الأمر الذى لم يتوفر للتعريفات السابقة .

٤ — قدم البحث التقسيم الصحيح — من وجهة نظر الباحث — للدفاع الشرعى فانتقد تقسيمه الى دفاع عن النفس ودفاع عن العرض ودفاع عن المال لأن هذا التقسيم ليس تقسيما للدفاع الشرعى ذاته ، وانما تقسيم لموضوع الحق الذى يصيبه المعتدى ، وانتهى البحث الى تقسيم الدفاع الشرعى بالنظر الى نطاقه ومن هذه الزاوية ينقسم الدفاع الشرعى الى دفاع شرعى خاص ويطلق عليه فى الفقه الاسلامى « دفع الصائل » ودفاع شرعى عام وهو ما يطلق عليه فقهاء الاسلام الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، ودفاع شرعى دولى وهو ما يعرف فى لسان الفقهاء بالجهاد .

٥ — دحض البحث الرأى القائل بأن صراحة نصوص القرآن الكريم ، والسنة النبوية الشريفة قد أدت الى اتفاق الفقهاء على أساس الدفاع الشرعى حيث فرق البحث بين مصدر الدفاع الشرعى وأساسه ويتمثل الأول فى نصوص القرآن الكريم والسنة الشريفة التى أقرت وبوضوح اباحة الدفاع الشرعى بأقسامه المختلفة ، بينما يتعلق الثانى بالحكمة أو العلة من النص أو ان صح هذا التعبير الفلسفة الكامنة وراء نص القرآن الكريم أو الحديث الشريف وهو ما اختلف فيه الفقهاء وشراح القانون الوضعى على السواء ، وجسد الباحث هذه التفرقة بين المصدر والأساس بعرض مصدر الدفاع الشرعى فى القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والتشريعات الوضعية المعاصرة وعلى وجه الخصوص التشريع الفرنسى والتشريعات الجنائية العربية وميثاق الأمم المتحدة .

٦ — تناول البحث دراسة النظريات التى قيل بها كأساس للدفاع الشرعى فى الفقه الاسلامى فعرض لنظريات الاكراه والتعزير وازالة الضرر

والضرورة والمصلحة مبينا أوجه النقد الذى لا تسلم منه هذه النظريات جميعا كما عرض البحث النظريات التى قال بها شراح القانون الوضعى كأساس للدفاع الشرعى فتناول النظريات ذات الاتجاه الموضوعى وهى نظرية الحق الطبيعى ونظرية ابطال البغى ونظرية البواعث القانونية والاجتماعية ونظرية التحلل من العقد الاجتماعى ، ونظرية انتفاء حق المجتمع فى العقاب،ونظرية التفويض لعجز السلطة ونظرية تنازع الحقوق والمصالح الاجتماعية والنظريات ذات الاتجاه الشخصى فى اساس الدفاع الشرعى وهى نظرية الاكراه الأدبى ونظرية مقاومة الشر بالشر ونظرية التضحية بأهون المصلحتين المتعارضتين وقد تبين أن جميع هذه النظريات لاتقدم اساسا يتسم بالدقة ويبرر تدخل الغير فى أفعال الدفاع مما جعل الباحث يتأمل ملبا ليصل الى أساس جديد للدفاع الشرعى بأقسامه المختلفة وبذلك تتحقق الوحدة الموضوعية لنظرية الدفاع الشرعى فى جانبها الجنائى الخاص والعام والدولى .

٧ — ازاء فشل النظريات السابقة فى بيان الأساس الصحيح للدفاع الشرعى فقد طرح البحث نظرية جديدة فى اساس الدفاع الشرعى هى نظرية بطلان العصمة ويمكن أن نطلق عليها بتعبير معاصر نظرية انحسار الحماية الجنائية . فالتشريعات سماوية كانت أم وضعية داخلية كانت أم دولية تؤكد تحريم الاعتداء ايا كانت صورة هذا الاعتداء وأيا كان موضوع الحق الذى يصيبه المعتدى بعدوانه وهذا التحريم هو ما يطلق عليه العصمة أو الحماية الجنائية ويظل الفرد أو الدولة متمتعا بهذه العصمة طالما لم يقع منه اعتداء على غيره فان وقع من الفرد أو الدولة عدوان على الغير حق للمعتدى عليه فردا كان أم دولة أن يدفع هذا العدوان لأن المعتدى قد بطلت عصمته ، وانحسرت عنه الحماية الجنائية التى تقررها التشريعات ، كما يحق للغير فردا كان أو دولة أن يتدخل لرد العدوان كما يكون للغير أن يدفع العدوان غير الموجه لشخص معينه لانتفاء الصيال وانما يعتبر اعتداء على قيم الاسلام ونظامه العام وهو الدفاع الشرعى العام « النهى عن المنكر » .

وهذه النظرية وان بدت جديده فانها تضرب بجذورها فى الفقه الاسلامى ، وتتميز بأنها تعطى التبرير الصحيح لتدخل الغير فى الدفاع الشرعى ، كما تؤكد التناسب بين افعال الدفاع وافعال الاعتداء لأن المدافع

اذا تجاوز حدود الدفاع بطلت عصمته بالتالى ومن ثم يكون للمعتدى ان يرد على الأفعال التى تجاوز بها المعتدى عليه حدود الدفاع .

ومن اهم ما يميز النظرية التى طرحها البحث أنها تخلق وحدة موضوعية لأساس الدفاع الشرعى بأقسامه المختلفة فبطلان عصمة المعتدى على النفس أو المال او العرض هو أساس تبرير أفعال الدفاع التى توجه ضد المعتدى من المعتدى عليه أو من الغير . كما ان بطلان العصمة هو أساس الدفاع الشرعى العام ضد مرتكب المنكر اذ تبطل عصمة هذا الاخير باعتدائه على النظام العام الاسلامى المتمثل فى الأوامر والنواهى الواردة فى كتاب الله الكريم وسنة الرسول عليه الصلاة والسلام .

كما ان أساس الدفاع الشرعى الدولى « الجهاد » هو بطلان عصمة المحاربين باعتدائهم على الدولة الاسلامية .

وهكذا تخلق نظريتنا المطروحة الوحدة الموضوعية لأساس الدفاع الشرعى بأقسامه المختلفه .

٨ — عرض البحث للدفاع الشرعى الخاص « دفع الصائل » فى القسم الأول فخصص الباب الأول لأركانه وتناول ثبوته وأحكام تجاوزه فى الباب الثانى بأسلوب جديد حيث تناول آراء فقهاء الاسلام فى الموضوع مبينا دليل كل رأى والرأى الراجح فى نظر الباحث وأدلة هذا الترجيح ، كما عرض للتشريعات العربية ليتبين موقف هذه التشريعات فى ضوء الفقه الاسلامى ومن ثم يقدم البحث — فى موضوعه — تمهيدا لتقويم هذه النصوص وتعديلها بما يتفق واحكام الشريعة الغراء .

٩ — عالج الباحث ركن الاعتداء فى الدفاع الشرعى الخاص فتناوله بأسلوب جديد فى الفقه الاسلامى ، مبينا معنى الاعتداء وعناصره وصوره المتعدده حيث عرض للاعتداء الايجابى والاعتداء السلبى ، والاعتداء الحقيقى والاعتداء التصورى والاعتداء العمدى والاعتداء غير العمدى مبينا سبق الفقه الاسلامى فى تناول هذه الموضوعات مقارنا أحكام الفقه الاسلامى بأحكام التشريعات الجنائية والأحكام القضائية فى البلاد العربية .

١٠ — خصص الباحث مبحثا تناول فيه شروط الاعتداء فى الدفاع الشرعى فعرض لشرط عدم مشروعية الاعتداء فى مطلب أول ، وعالج فى المطلب الثانى شرط حلول خطر الاعتداء .

ولما كان شرط عدم مشروعية الاعتداء يثير تطبيقات عديده فقد خصص الباحث فرعا لكل تطبيق من هذه التطبيقات فتكلم عن فعل غير المسئول ، وهجوم الحيوان ، الفعل المباح وفعل المعذور ، واعتداء مأمور الضبط ، واعتداء ذوى الحصانة الدبلوماسية متناولا هـذه التطبيقات فى الفقـه الاسلامى وآراء شراح القانون الوضعى ، وقد اثبت البحث ان جمع الآراء التى يقول بها هؤلاء الشراح قد سبق اليها الفقه الاسلامى فى مذاهبـه المختلفة ، كما اثبت البحث مجافاة التشريع الوضعى للعدالة فيما يتعلق بالعذر الذى يقرره للزوج المتلبسه زوجته بالزنا وعرض الحلول التى اقترحها البعض لعلاج هذا الوضع غير العادل وانتهى الى عدم دستورية المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات المصرى بعد أن أصبحت الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع طبقا للدستور المصرى المعدل لمصادمتة مصادمة صريحة وخطيرة لمبادىء الشريعة الغراء .

ولما كانت التشريعات الوضعية تضع قيودا على الأفراد فى مواجهتهم لاعتداء مأمورى الضبط فقد حاول الباحث الغوص فى بطون كتب الفقـه الاسلامى لبيان موقف هذا الفقه الجليل من هذه القيود ولم يكتف بالقول — كما ذهب البعض — الى أن هـذه القيود لا تخالف الشريعة الاسـلامية باعتباره أمرا مسلما واستطاع الباحث أن يعثر على واقعة فى عهد امير المؤمنين عمر بن الخطاب اختلف الراى فيها وقد اثبت البحث ان نص المادة ٢٤٨ من القانون المصرى وبالتالى ما يقابله من التشريعات العربية يتفق مع ما ذهب اليه الحنابله والظاهرية وبذلك اثبت البحث أن اتجاهات التشريع المقارن قد سبقت اليها مذاهب الفقه الاسلامى وآراء الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين .

واما شرط حلول خطر الاعتداء فقد اقتضى تناول حلول الخطر وانتهاء الاعتداء فى الفقه الاسلامى وفى الفقه الوضعى وقضاء النقض وقد اثبت البحث أنه لا جديد فيما قرره شراح القانون الوضعى وما استقرت عليه أحكام القضاء بالنسبة لما سبق اليه الفقه الاسلامى من وجوب أن يكون الخطر حالا ، وانه لا شرعية للدفاع بعد انتهاء الاعتداء الأمر الذى يؤكد سبق الفقه الاسلامى وسمو الشريعة الاسلامية وصلاحيتها للتطبيق فى كل زمان ومكان .

كما اقتضت معالجة شرط حلول خطر الاعتداء بيان حكم الدفاع ضد

الخطر المستقبل والدفاع الآلى ، ومن نافلة القول أننا نعيش عصر الآلات الحديثة التى يمكن الدفاع بها ضد خطر مهاجمة العصابات واللصوص للأموال والخزائن وقد ثار النقاش فى الفقه الوضعى حول شرعية استخدام هذه الوسائل ومدى توافر شرط حلول الخطر الذى يبرر أفعال الدفاع حينئذ وقد أثبت البحث سبق الفقه الاسلامى فى تناول هذا الموضوع بعبارات صريحة حيث استعمل ابن قدامة عبارة « الشباك والفخاخ » .

وقد صحح البحث ما وقع فيه العلامة الحطاب من المالكيه وتبعه فى ذلك رأى معاصر من عدم الدقة فى تصوير مذهب الامام مالك حيث اكتشف ان ما اعتبره العلامة الحطاب الرأى الوارد فى المدونة وتبعه فيه رأى معاصر يخالف ما ورد فى مدونه امام دار الهجرة وقد ثبت من البحث ليس فقط سبق الفقه الاسلامى لتناول مسألة الدفاع الآلى ولها مالها من الأهمية فى وقتنا الحاضر وانما ثبت بجلاء أن آراء شراح القانون الوضعى المعاصرين لم تخرج عن الآراء التى قدمها الفقه الاسلامى فى المذاهب المختلفه .

١١ — وفى موضوع الاعتداء اثبت البحث ان الفقه الاسلامى يبيح افعال الدفاع لمواجهة خطر الاعتداء على النفس والعرض والشرف والاعتبار والمال ، وعرض البحث لموضوع الاعتداء فى التشريعات المقارنه حيث تتجه التشريعات الحديثة الى اباحة الدفاع ضد خطر كل جريمة أيا كان موضوعها بينما تحدد غالبية التشريعات موضوع الاعتداء بأنه جريمة على النفس أو المال وتقتصر بعض التشريعات على ذكر الاعتداء على النفس دون المال ، ويغفل البعض الآخر ذكر موضوع الاعتداء .

ولما كان القضاء الفرنسى قد اعتبر الدفاع عن الأخلاق دفاعا شرعيا الأمر الذى اثار نقاشا فى الفقه الفرنسى تردد صداه فى الفقه المصرى ، فقد تناول البحث موضوع الاعتداء فى التشريع الفرنسى واردفه بموقف القضاء الفرنسى من اعتبار الدفاع عن الأخلاق دفاعا شرعيا ، وانتهى الى ان هذا القضاء — رغم اعتراض البعض من شراح القانون المصرى — يتفق مع أحكام الشريعة الاسلامية لأنه صورة من صور النهى عن المنكر .

واخيرا عرض البحث موضوع الاعتداء فى التشريعات العربية وموقف المشرع المصرى من موضوع الاعتداء فى ضوء الفقه الاسلامى .

١٢ — تناول البحث الركن الثانى للدفاع الشرعى الخاص وهو ركن الدفاع فتناول شرط لزومه لرد العدوان وشرط تناسب أفعال الدفاع مع أفعال الاعتداء فى مبحثين على التوالى . وبعد أن عرض البحث شرط لزوم الدفاع فى مطلب أول وشرط تناسبه مع هذه الأفعال اثبت البحث من المقارنه مدى ثراء الفقه الاسلامى حيث ظهر بوضوح أن ما يقول به شراح القانون الوضعى سواء فى فرنسا أو فى الدول العربية ، سبق أن عالجه الفقهاء المسلمون فقد تناولوا كافة النقاط التى يعرضها الشراح المحدثون فى الموضوع من حيث وجوب توجيه أفعال الدفاع الى مصدر الخطر . وعدم توافر شرط اللزوم متى كان فى مكنه المعتدى عليه الاستعانه بالسلطات العامة ، وهو ما عبر عنه علماء الاسلام بالاستعانة بالقاضى واما ما ذهب اليه شراح القانون الوضعى من التفرقة بين الهروب المشين وغير المشين والتزام المعتدى عليه بالثانى دون الأول فقد ذهب اليه مذهب المالكية ورواية فى المذهب الشافعى .

١٣ — يعتبر تناسب أفعال الدفاع لرد الاعتداء ومعيار هذا التناسب من الموضوعات التى تثير الكثير من المناقشات العلمية بين شراح القانون والمشكلات العملية أمام القضاء .

وتختلف التشريعات فى اباحة القتل كوسيلة مناسبة لدرء العدوان فتذهب بعض التشريعات الى اطلاق ذلك اكتفاء بتوافر شرط لزوم الدفاع لرد الاعتداء وتناسب هذه الأفعال مع الاعتداء ، بينما يحدد بعضها ومنها القانون المصرى حالات الدفاع الشرعى بالقتل وقد تناول البحث بالدراسة المقارنة تناسب الدفاع فى الفقه الاسلامى والتشريعات المعاصرة فى مطلبين على التوالى عرض الأول لمعنى التناسب ومعياره وعالج الثانى التناسب والدفاع الشرعى بالقتل .

١٤ — اثبت البحث أن الفقه الاسلامى قد سبق شراح القانون الوضعى فى اشتراط أن تكون أفعال الدفاع متناسبة مع أفعال الاعتداء وان الرأى الراجح فى معيار التناسب فى الفقه الوضعى وقضاء المحاكم العليا فى ايطاليا ومصر وليبيا وما أخذ به القانون السويسرى وهو الموازنة بين الوسائل المتاحة للمدافع فى ضوء الظروف التى يواجهها المدافع هو ما سبق اليه الفقه الاسلامى .

١٥ — عرض البحث للتناسب والدفاع الشرعى بالقتل وقد ثبت من عرض المذاهب مؤيدة بنقول من مصادرها أن الفقه الاسلامى يبيح القتل اذا تعين وسيلة للدفاع ضد خطر اية جريمة عن النفس والعرض والمال بأن توافرت شروط الدفاع من حيث لزومه لدرء العدوان وتناسبه معـــه .

وبعد أن أجمل البحث حالات الدفاع الشرعى فى القانون الفرنسى والتشريعات العربية أوضح أن اطلاق الشريعة الاسلامية حالات الدفـــاع الشرعى بالقتل طالما تعين القتل وسيلة للدفاع بأن كان لازما لرد الاعتداء ومتناسبا معه ، هو الموقف السديد لأنه كما يقول أحد اعلام القانون الجنائى المصرى فى تأييده لموقف قوانين لبنان وسوريا والاردن نظر افضل من ايراد حالات معينة قد لا يكون القتل مبررا رغم توافرها وقد يوجد غيرها مما يبرر القتل .

١٦ — تناول الباب الثانى من القسم الأول ثبوت الدفاع الشرعى وأحكام تجاوزه فى الفقه الاسلامى بالدراسة المقارنه بالفقه الوضعى عند الشراح العرب وذلك فى فصلين ، عرض فى أولهما لثبوت الدفاع الشرعى واثره وخصص الثانى لتجاوز الدفاع الشرعى .

١٧ — قسم الباحث الفصل الأول الذى خصصه لثبوت الدفاع الشرعى واثره الى مباحث ثلاثة على التوالى عرض فى أولها اثبات الدفاع الشرعى وتناول فى الثانى حكم الدفاع الشرعى وطبيعته وعالج فى الثالث آثار الدفاع الشرعى .

وفى تناول اثبات الدفاع الشرعى عرض الباحث له فى مطلبين تكلم فى الأول عن اثبات الدفاع الشرعى فى الفقه الاسلامى و تحدث فى الثانى عن اثبات الدفاع الشرعى فى الفقه الوضعى ، وقد اثبت البحث أنه لا خلاف بين ما سبق اليه الفقه الاسلامى وما يقرره شراح القانون الوضعى فى وجوب أن يبحث القاضى وقائع الدعوى وظروف النزاع ومدى مسئولية الخصوم .

وأما رقابة محكمة النقض للمنطق القضائى والتكييف القانونى دون المسائل الموضوعية فمسألة تنظيمية لا مخالفة فيها للشريعة الاســـلامية لأنه من المسلم به جواز تخصيص القضاء بنوع معين من الأقضيه .

واما حكم الدفاع الشرعى فقد تناوله البحث فى مطلبين على التوالى فعرض حكم الدفاع الشرعى فى الفقه الاسلامى واتبعه بفرع ثان عن حكم الدفاع الشرعى فى الفقه الوضعى .

ولما كان الفقه الاسلامى قد وقف من حكم الدفاع الشرعى موقفا نسبيا حسب موضوعه وظروفه فقد عرض البحث آراء العلماء لحكم الدفاع عن النفس وحكم الدفاع عن العرض وحكم الدفاع عن المال مبينا أدلة كل راى والراى الراجح — فى نظر الباحث — وادلة هذا الترجيح كما عرض البحث لحكم الدفاع عند الاكراه كما بين البحث مسألة اولوية الدفاع بأن تكون هناك اعتداءات متعاصرة على النفس والعرض والمال وهى من المسائل التى تفرد بمعالجتها علماء الفقه الاسلامى .

وقد تبين بعد عرض آراء شراح القانون الوضعى فى حكم الدفاع الشرعى أن ما يقولون به من اعتبار الدفاع الشرعى حق او واجب او رخصة قد سبق اليه فقهاء الشريعة الاسلامية .

وقد اثبت البحث مدى ما وصل اليه الفقه الاسلامى الجليل من دقة التأصيل للمسائل وعمق التمييز بين الموضوعات . اذ لم يعط حكما عاما للدفاع ، وانما وقف الحكم موقفا نسبيا حسب الموضوع المراد بالاعتداء فميز فى الحكم بين الدفاع عن النفس والدفاع عن العرض والدفاع عن المال كما اثبت البحث تفرد الفقه الاسلامى بمعالجة مسألة المفاضلة فى الدفاع اذا تعاصرت الاعتداءات على موضوعات مختلفة ، الأمر الذى لم يتناوله بالبحث شراح القانون الوضعى .

وفى معالجة طبيعة الدفاع الشرعى خصص الباحث فرعا لطبيعة الدفاع الشرعى فى الفقه الاسلامى وآخر لبيان طبيعة الدفاع الشرعى فى التشريعات الوضعية وقد اكد البحث الطبيعة العامة للدفاع الشرعى فى الفقه الاسلامى فقد اباحت الشريعة الدفاع عن نفس وعرض ومال الغير وقد تبين من عرض طبيعة الدفاع الشرعى فى التشريعات العربية انها تكاد تجمع على تقرير الطبيعة المطلقة للدفاع الشرعى ، ولم يخرق هذا الاجماع غير القانون التونسى وهو ما يقتضى تعديل المادة ٣٩ من هذا القانون ليكون متفقا مع الشريعة الاسلامية والاتجاهات الحديثة فى التشريع والفقه الوضعى .

وكان مسك الختام للفصل الأول المبحث الثالث الذى عرض فيه الباحث آثار الدفاع الشرعى فى مطلبين تناول فيهما على التوالى آثار الدفاع الشرعى فى الفقه الاسلامى وآثاره فى الفقه الوضعى فعرض آراء فقهاء الاسلام فى آثار الدفاع الشرعى الجنائية والمدنية وموقفهم من اشتراك الغير فى الدفاع الشرعى واصابة حق الغير بالضرر ، كما عرض للآثار الجنائية والمدنية للدفاع الشرعى فى التشريعات العربية .

وقد انتهى البحث الى أن ما يراه جمهور شراح القانون الوضعى من اعتبار فعل المدافع الذى يصيب الغير بالضرر مباحا مادام قد ثبت أنه قد راعى الحيطة والحرص والعناية الواجبة لايتفق مع الاحكام العامة فى الشريعة الاسلامية التى تقرر حرمة الأنفس والأعراض والأموال ، واهدار دم الصائل انما هو فى رأينا لبطلان عصمته وانحسار الحماية الجنائية عنه ، فعلى أى أساس يمكن القول باباحة أفعال الدفاع التى تصيب الغير بالضرر ، وما علاقة هذا الغير البرىء بتوافر شروط الدفاع الشرعى أو عدم توافرها ، وما دخله فى أن المدافع قد بذل العناية والحرص أثناء قيامه بالدفاع أو ان أفعاله كانت بسبب رعونته أو عدم احتياطه ، والأخذ بما يقرره شراح القانون الوضعى يؤدى الى ضياع دماء الأبرياء وهو ما ترفضه الشريعة الغراء رفضا تاما ، حقيقة أن المصول عليه اذا أصاب الغير فقتله لخطأ فى شخصية الصائل لا يكون عليه القصاص شرعا لعدم توافر القصد الجنائى ، ولكن تجب العقوبة المقررة شرعا للقتل الخطأ وهى الدية وهو الحكم نفسه الذى يجب الاخذ به فى حالة اصابة الغير بضرر ، وليس ثمة تعارض بين هذا الحكم وبين القول بأن اسباب الاباحة ذات طبيعة موضوعية ، لأن اسباب الاباحة تستند الى سقوط الحماية الجنائية عن المعتدى بسبب عدوانه أما اذا كان المدافع قد اعتدى بسلوكه على مصلحة آخر برىء ، سواء لغلط فى الشخص ، أو خطأ فى توجيه الفعل فليس هناك من مبرر قانونى لاباحة هذا الدفاع الذى تحقق فى غير موضعه .

١٨ — لما كان تجاوز حدود الدفاع الشرعى من الموضوعات الهامة التى خصها الباحثون بالدراسة ولم يعرضوا له فى الفقه الاسلامى الا باشارات عابرة فقد رأى الباحث أن يتناول هذا الموضوع فى مبحثين يتناولان على التوالى ماهية التجاوز ومعياره وآثار التجاوز .

١٩ — تناول البحث ماهية التجاوز ومعياره فى مطلبين خصص الأول لماهية التجاوز ومعياره فى الفقه الاسلامى وعالج فى المطلب الثانى

ماهية التجاوز ومعياره فى الفقه الوضعى . فعرض مذاهب العلماء فى ماهية التجاوز ومعياره كما أوضح تنظيم التجاوز فى التشريعات العربية وشروطه فى التشريع المصرى ، وآراء شراح القانون فى التمييز بين التجاوز وسوء استعمال الحق ومعيار التجاوز فى الفقه الوضعى .

وقد اثبت البحث أن الفقه الاسلامى قد حاز قصب السبق فى هـذا المضمار وأن ما يقول به شراح القانون الوضعى هو ما سبق اليـه الفقه الاسلامى سواء من حيث ماهية التجاوز ، ام من حيث مراعـاة الظروف الشخصية للمعتدى عليه ، والظروف الموضوعية للعدوان ، ويبقى الفضل للسابق فى التناول والعرض والتأصيل .

٢٠ — عرض البحث آثار تجاوز الدفاع الشرعى فى مطلبين خصص الأول لآثار تجاوز الدفاع الشرعى فى الفقه الاسـلامى واستقل الثانى ببيان آثاره فى الفقه الوضعى ، وقد انتهى البحث الى انه لا خلاف بين الفقه الاسلامى والتشريع المصرى فى مسئولية المتجاوز الذى يتعمد اتيان أفعال يعلم أنها غير لازمه للدفاع .

وأما الأفعال التى يأتيها المتجاوز بحسن نيه ، او بتعبير المادة ٢٥١ من القـانون المصرى ، دون أن يكون قاصـدا احداث ضرر اشـد مما يستلزمه الدفاع ، فقد رد الباحث على الرأى القائل بأن الفقهاء لم يتعرضوا لمثل هذا النوع من التجاوز ، وان انتهى الى ان نص المادة ٢٥١ سالفة الذكر لا يخالف روح الشريعـة ، واثبت البحث أن الامـامين مالك وأحمد يعتدون فى المسئولية بالأثر الذى يرتبه فعل من تقرر له سبب الاباحة ، وبعبارة اخرى لا ينظرون الي حسن النية او سوئها طالما تحقق التجاوز ، ومن نافلة القول أن العقوبة فى مثل هذه الأحوال عقوبة تعزيرية متروك تقديرهـا لولى الامر وهو مـا يتفق مع حكم المـادة ٢٥١ من قـانون العقوبات المصرى.

٢١ — تناول البحث فى القسم الثانى الدفـاع الشرعى العام « الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر » والدفاع الشرعى الدولى « الجهـاد » وقد جمعت الدراسة بين هذين النوعين من الدفاع الشرعى فى قسم واحد لما بينهما من وشائج القربى الأمر الذى فطن اليه الامام الشاطبى

عندما قرر أن الجهاد الذى شرع بالمدينه فرع من فروع الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وهو مقرر بمكه ، وقد انقسم هذا القسم من البحث الى ثلاثة أبواب خصص الباب الأول والثانى للدفاع الشرعى العـــام واستقل الباب الثالث بالدفاع الشرعى الدولى .

٢٢ — عرض الباب الأول لماهية الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وتكييفه فى فصلتين عالج الأول ماهيـــة الأمر بالمعروف وعرض الثانى آراء العلماء فى التكييف الشرعى للامر بالمعروف والنهى عن المنكر .

وفى معالجة ماهية الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر بين البحث الحقيقة اللغوية والشرعية للأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وشموله لشعب الحياه ، واهميته فى المجتمع ، ومصدره فى الكتاب وآثار السلف الصالح ، وعرج البحث على أساس الدفاع الشرعى العام « الامر بالمعروف والنهى عن المنكر » فأبان انه نفس أساس الدفاع الشرعى بقسيمه الآخرين ، الدفاع الشرعى الخاص « دفع الصائل » والدفاع الشرعى الدولى « الجهاد » وهو نظرية بطلان العصمه التى جعلها الباحث نظريته المطروحه فى أساس الدفاع الشرعى بأقسامه المختلفه ، وخصص لها مطلبا مستقلا فى الباب التمهيدى ، وفصل البحث أقسام المعروف والمنكر بحسب ما يتعلق به ، وتطور المنكر واتساع دائرته فى المجتمعات .

وفى تنـــاول التكييف الشرعى للأمر بالمعروف والنهى عن المنـكر ازاح البحث الستار عن مذاهب العلماء فى هذا التكييف حيث تعددت الآراء فذهب فريق الى أن الأمر بالمعـــروف والنهى عن المنكر من فروض الكفايـــة واتجه البعض الى انه من فروض العين . وعرض البحث لمحاولـــة التقريب بين هـــذين الرأيين ، وبين أن هـــذه المحاولة لم تصـــل الى لب النزاع ثم واصل بيان مذاهب العلماء حيث ذهب الحسن البصرى ، وابن شبرمة الى ان الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر نافلة ، وذهب الفريق الرابع من العلماء الى التفصيل فى تكييف الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر .

وبعد أن عرض البحث لأدلـــة كل فريق ورده لأدلة الفريق الآخر انتهى الى تأييد الرأى القائل بالتفصيل فى تكييف الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، ولكن ليس على الأسس التى قال بها اصحابه وانما على اسس جديده ، وذلك بالنظر الى وسيلة النهى عن المنكر وموضوع المنكر المنهى عنه وظروف وقوعه .

٢٣ — تناول الباب الثانى شروط الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ووسائله فى فصول أربعة عالج الأول شروط الامر بالمعروف والنهى عن المنكر وخصص الثانى لوسائل الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، واستقل الثالث ببيان الولاية الاسلامية للأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وعرض الفصل الرابع التطبيقات المعاصرة للنهى عن المنكر .

٢٤ — عالج الفصل الأول شروط الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فى اربعة مباحث تناولت على التوالى ، شروط المنكر وشروط دافع المنكر وآدابه وشروط مرتكب المنكر ، وشروط افعال الدفاع ضد المنكر .

فيشترط فى المنكر أن يكون حالا ويتوفر شرط حلول المنكر اذا كان مرتكب المنكر متلبسا بارتكاب الفعل المحذور فى الشرع ، أو أن يعلم بقرينه الحال ان المنكر عليه عازم على ارتكابه ، كما يشترط فى المنكر أن يكون ظاهر بغير تجسس ، وقد أثبت البحث أن الفقه الاسلامى قد سبق بتقريره هذا الشرط ما انتهى اليه الفقه والقضاء الوضعى من بطلان اجراءات كشف التلبس بالجريمة بناء على مشاهدات يختلسها أعضاء الضبط من خلال ثقوب ابواب المساكن لما فى هذا من مساس بحرمتها واخيرا يشترط فى المنكر واجب الدفع ان يكون معلوما بغير اجتهاد .

واما شروط دافع المنكر فقد تحدث البحث عن الشروط المتفق عليها وهى الايمان ، التكليف ، والقدرة أو الاستطاعة مبينا صور عدم القدرة التى تتمثل فى العجز الحسى والعجز العلمى وخشية المكروه ، والشرط الأخير من الشروط المتفق عليها هو وجوب علم دافع المنكر بأن ما ينكره من قبيل المنكر الذى قبحه الشرع .

وتكلم البحث عن شروط دافع المنكر التى اختلف فيها الفقهاء وهى العدالة ، والذكوره، واذن الامام أو السلطة ، موضحا ادلة كل فريق من الكتاب والسنة والمعقول ، منتهيا ببيان الراجح وادلة هذا الترجيح من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والمعقول ، والشواهد التى يزخر بها التاريخ الاسلامى وأوجز البحث آداب دافع المنكر فى العمل بما يعلم ، والرفق فى الأمر والنهى ، والصبر على الأذى ، والاخلاص لله فى الأمر والنهى ، والتقليل من العلاقات الخاصة .

وشروط مرتكب المنكر لا تثير أية صعوبات او خلاف فى الرأى اذ يكفى أن يكون بصفة يصير الفعل الممنوع منه فى حقه منكرا ، واقل ما يمكن فى ذلك ان يكون انســـانا وقد أثبت البحث ان دفع المنكر واجب عام ، لا يقف دونه علاقة خاصه تربط بين دافع المنكر ومرتكبه ، وان وقفت بعض العلاقات الخاصة دون اباحة وسيلة او اخرى من وسائل دفع المنكر .

ويشترط فى أفعال الدفاع ضد المنكر ان تكون لازمة لرد المنكر ، وبأيسر ما يندفع بها هذا المنكر ، وأن لا تفضى الى ما هو أنكر من المنكر المراد ارتكابه — وليس لمرتكب المنكر ان يعتدى على من يدفعه طالمـــا ظلت أفعال الدفاع فى اطار المشروعية ولم يتجاوز حدود الدفع .

٢٥ — خصص البحث الفصل الثانى لوسائل الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ولما كانت مقاومة ظلم الحكام موضع خلاف فى الفقـــه يمكن القول معه أن فى الفقه الاسلامى نظرية متكاملة فى مقاومة ظلم الحكام وبعبارة معاصرة نظريةالثورة الاسلامية ،فقد انقسمت الدراسة فى هذا الفصل الى مبحثين عالج الأول وسائل دفع المنكر وتناول الثانى مقاومة ظلم الحكام او نظرية الثورة الاسلامية .

٢٦ — المنكر قد يكون قولا باطـــلا ، وقد يكون فعلا مخالفا للنظام العـــام الاسلامى الذى يرتكز على القرآن الكريم وسنة الرسول صلى الله عليه وسلم ويتمثل دفع المنكر القولى فى الدفاع عن الاسلام ضد الملحدين وتصحيح الاتجاه الثقافى والاعلامى فى العالم الاسلامى ، ومواجهة شبهات الملحدين الشيوعيين والمبشرين الصليبين ، ولكى تكون المواجهة فعالة ومؤثرة يرى الباحث وجوب ان لا تترك لجهود علماء كل دولة على حدة ، وانما يجب انشاء مركز عالمى للدعـــوة الاسلامية ، بعيد عن تقلبات السياسة وأنوائها ، وتكون لهذا المركز فروع فى كافة الانحاء يقوم عليها علماء اجلاء ، يتقنون اللغات ، ويكون لها من الامكانيات المـــادية ما يكفل تحقيق هدفها فى التعريف بالاسلام ، وترجمة معانى القرآن الكريم والسنة النبوية الى جميع اللغات وتوزيعها مجانا ليصل صوت الاسلام الى كل فرد فى العالم بلغته الوطنية التى يتقنها ، كما يكون من مهمة هذه المراكز اصدار الكتب والنشرات للرد على شبهات وأكاذيب اعداء الاسلام .

وأما دفع المنكر الفعلى فقد حصر بعض الفقهـــاء وسائل دفعـــه فى التعريف والنهى بالنصح والوعظ ، والتعنيف بالقول الغليظ ، والتغيير باليد ، والتهديد ، والتخويف ، ومباشرة الضرب وشهر السلاح والاستعانة بالأعوان .

وقد عرض البحث هذه الوسائل على التوالى ، موضحا قيود استعمالها اذ ان بعض الصفـــات الخاصة التى تربط دافع المنـــكر ومرتكبه تجعل استعمال بعض هذه الوسائل يسبب حرجا للمدافع ومبدأ رفع الحرج مقرر فى الشريعة الاسلامية وتتمثل هذه الحالات فى علاقة الولد بوالديه ، وعلاقة الزوجة بزوجها . واذا كان البعض يدخل فى هذه الحالات علاقة الرعية مع الامام فان الخلاف الفقهى فى مســـألة الخروج على الامـــام ومقاومـــة ظلمه جعل الباحث يخصص لهما مبحثا مستقلا لأن هـــذا الخـــلاف يقدم لنا ما يمكن أن نطلق عليه بعبارة معاصرة نظرية الثورة الاسلامية — وانتهى عرض دفع المنكر الفعلى ببيان حكم ترتيب هذه الوسائل ، وتجاوز حدود الدفع ومعياره ، وهذا المعيار يكون بالنظر الى الوسيلة فـــاذا تبين أن الوسيلة التى استعملها دافع المنكر هى الوسيلة المناسبة لتحقيق المقصود من الدفع ، فان افعال الدفاع تكون مباحة أما اذا استعمل وسيلة أشـــد فانه يكون مسئولا عن تجاوز حدود مشروعية الدفع .

وهكذا يثبت البحث وحدة معيار تجاوز حدود الدفاع الشرعى العام « الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، وتجاوز حدود الدفاع الشرعى الخاص» دفع الصائل ، وبذلك يكون البحث قد اقام وحدة موضوعية لمعيار الدفاع الشرعى فى الفقه الاسلامى .

٢٧ — يثير موضوع مقاومة ظلم الحكام فى الفقه الاسلامى او نظريـــة الثورة الاسلامية الكثير من الحساسية خصوصا اذا وضعنا نصب أعيننا ان حكام الدول الاسلامية قد اتجهوا فى أنظمة حكمهم وجهات شتى لا تتفق فى جملتها مع مبادىء نظام الحكم فى الاسلام ، والبحث اذ يتناول هذا الموضوع بالأسلوب العلمى فهو يحاول الاحاطة بـــه ووضع الأمور فى نصابها .

ولبيان ذلك فقد خصص الباحث مبحثا لهذا الموضوع قســـمه الى ثلاثة مطالب تناول فى الأول نظرية الطاعة ، وعرض الثانى نظرية القوة وفصل المطلب الثالث النظرية التوفيقيه .

وخلاصة نظرية الطاعة وجوب الصبر على معاصى الحكـام وقد استدل اصحاب هذه النظرية بآيات من الذكر الحكيم واحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم التى تحض على الصبر عند جور الأئمة واجتناب الفتن ، كما استدلوا بعمل بعض الصحابة وما تقتضيه المصلحة من الحفاظ على وحدة الأمة .

ويرى أصحاب نظرية القوة أن للأمة الحق فى الاشراف على سياسة الامام فى عهد امامته ولها الحق فى عزله اذا لم يقم بما عاهدهم عليه فى بيعته مستدلين بالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفه .

وازاء التعـارض الظاهرى بين الأدلة التى ساقهـا انصار نظرية الطاعة ، وتلك التى استند اليها دعاة نظرية القوة فقد اختط البعض طريقا وسطا فقالوا بجواز الخروج دون أن يرتفع هـذا الجواز الى مسـتوى الوجوب ، ولا أن يهبط به الى مستوى التحريم .

وهذه النظرية رغم سلامتها الا أن أصحابها لم يحددوا لنـا الموقف تجاه نظام يقيم اسس الشرعية الاسلامية ، ولكن تقع منه بعض الأخطاء ، وبين نظام آخر يرفض الشرعية الاسلامية رفضا مطلقـا ، ولذلك يعيب النظرية عدم التحديد والوضوح .

ويمكن القول دون مبالغة ان البحث قد أزال ما يعيب هذه النظرية من عدم التحديد والوضوح ، فانتهى الى تحريم مقاومة النظام الذى يقوم على الشرعية الاسلامية ، وفرق بين الموقف من الحاكم الذى يخـالف الشرعية الاسلامية اذ يجب التدرج فى تقويمه دون الخروج على النظام وبين الموقف من الحاكم الذى لا يقف فى غيه عند حد مخالفة الشرعـية الاسلامية ، وانما يتمادى فى مخالفاته لها الى درجة اهدارها ، بحيث يمكن القول أن النظام قد فقد شرعية وجوده وغاية بقائه وأصبح كفرا بواحا

وقد اثبت البحث مصدر التفرقة بين مخالفة الشرعية الاسـلامية وبين اهدارها .

وابان البحث عن معنى اهدار الشرعيه الذى هو تمادى الحاكم فى مخالفاته وطغيانه وصور هـذا الاهدار وفى أولاها يعدل الحـاكم عن شرع الله

بالامتناع عن تطبيقه ، ويجعل من دون الله شرائع اخرى لطواغيت كافرة يقوم بتطبيقها فى الدولة الاسلامية ، وبهذا ينهار اساس النظام فى الدولة الاسلامية ، بانهيار اساسه الأول وهو وجوب تطبيق شرع الله . وفى الثانية لا يمتنع الحاكم عن تطبيق شرع الله امتناعا كاملا ومطلقا كما هو الحال فى الصورة الأولى ، وانما يكون الامتناع جزئيا ، بأن يطبق شرع الله فى بعض انشطة الدولة ويمتنع عن تطبيقها فى البعض الاخر بأن يجعل حكمها خاضعا لشرائع اخرى يعطيها نفس قوة ومرتبة شريعة الله من حيث وجوب الائتمار بأوامرها والاحتكام اليها ، وفى هذا اهدار جزئى للشريعة الاسلامية التى تقتضى تطبيق شرع الله كاملا دون تفرقة او تجزئه .

وفى الصورة الثالثة لا يمتنع الحاكم عن تطبيق شرع الله فى داخل الدولة الاسلامية وانما يخضع لمؤثرات خارجية فى سياسته الدولية فيقدم على موالاة دولة غير اسلامية يقدم لها من المساعدات ما يتيح لها العدوان على شعب مسلم فى دولة اسلامية اخرى لأنه — فى الواقع — يقدم المعونة للاعتداء على شعبه المسلم اذ الأمة الاسلامية جسد واحد وان تعددت امصارها ودولها .

وفى هذه الصورة يكون الحاكم قد وصل الى درجة من الانحراف تنهار بها الشرعية الاسلامية للنظام ، فهو قد شارك فى الاعتداء على شعب مسلم ، وهو قد فضل موالاة غير المسلمين وساعدهم فى الاعتداء على المسلمين الأمر الذى يخالف النصوص الصريحة فى القرآن الكريم وبعد أن عرض البحث صور اهدار الشرعية الاسلامية عرض شروط الخروج على نظام الحكم واسلوبه واثاره .

٢٨ — لم تقف النظرية الاسلامية فى مكافحة الجريمة عند حد تحمل الأفراد مسئولية هذه المكافحة ، وانما خصصت من اجل ذلك ولاية من الولايات الاسلامية هى ولاية الحسبة ، فاذا ما تقاعس بعض افراد المجتمع عن واجبهم فى النهى عن المنكر كانت يد المحتسب واعوانه وراء مرتكبى المنكر تصلح من شأنهم وتقوم ما اعوج من امرهم .

وقد خصص البحث فصلا للولاية الاسلامية للأمر بالمعروف والنهى عن المنكر تناول معناها واوجه التفرقه بين المحتسب المتطوع وبين المحتسب

المعين ، والتمييز بين ولاية الحسبة وغيرها من الولايات الاسلامية مبينا اوجه الاتفاق والاختلاف بنها وبين ولاية القضـــاء ، وبينها وبين ولايـــة المظالم .

وعرض الباحث تاريخ الحسبه فى مصر وأثرها ابان تطبيقها فى منع المنكرات موضحا نماذج من تطبيقاتها ،وختم الباحث هذا الفصل بتقـــديم تصور لبعث جديد لنظـــام الحسبة فى مصر فأقترح انشاء كلية الحســـبة تكون تابعة لجامعة الأزهر مبينا مناهج الدراسة فيها واسلوب اختيـــار الدارسين مع بيان تنظيم الحسبة والجهة التى تتبعها والمعاملة الماليـــة للمحتسبين والمحتسب العام .

٢٩ ـــ لما كانت وسائل دفع المنكر التى ذكرها الفقهاء هى التعريف والنهى بالوعظ والنصح والتعنيف ، والتغيير باليد ، والتهديد ، والتخويف والضرب ، يمكن أن تتطور مـــع العصر ، ذلك أن مبادىء الفقـــه الاسلامى لا تمنع تطوير النظم فى الدولة بما يتلاءم مع حضارة العصر ، ويحفظ كيان الأمة ويساير مصالح الناس .

ولما كانت التطبيقات المعاصرة للأمر بالمعروف والنهى عن المنـــكر قد تتخذ شكل الهيئة التنظيمية التى يكون كل اختصاصها أوجله شـــكلا من أشكال الاحتساب ، وصورا من صوره . وقد يبدو التطبيق فى نصوص تشريعية فقد انقسمت الدراسة فى هذا الفصل الى مبحثين عرض المبحث الأول التطبيقات التنظيمية المعاصرة للأمر بالمعروف والنهى عن المنـــكر ، وتناول الثانى التطبيقات التشريعية المعاصرة للأمر بالمعروف والنهى عن المنكر .

٣٠ ـــ تناولت الدراسة التطبيقات التنظيمية المعاصرة للأمـــر بالمعروف والنهى عن المنكر فى أربعـــة مطالب عالجت على التوالى جمـــاعة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فى المملكة العربية السعوديـــة، ونظام الاتهام فى القانون الانجليزى ، والنيابة العامة والقضـــاء المستعجل فى مصر ، والمحكمة الدستورية فى مصر .

وقد تعرض المطلب الأول لجماعة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فى المملكة العربية السعودية متناولا تنظيمها وأسلوبها وسلطاتها وآثار قيام هذه الجماعة فى المجتمع السعودى .

وعالج المطلب الثانى نظام الاتهام فى القـــانون الانجليزى فعرض النظام الاتهامى ونظام التحرى والتنقيب ، والنظام الانجليزى فى الاتهام ونظام الاتهـــام فى الشريعة الاســـلامية مبينا اوجه الشبه بين النظـــام الانجليزى والنظام الاسلامى فى الاتهام .

وقد أثبت البحث أن فى تخويل الأفراد حـــق توجيه الاتهام الأثر الكبير فى مكافحة الجريمة ومن ثم وجب وقد اصبحت الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع طبقا للدستور المصرى ان يخول الأفـــراد حق توجيه الدعوى الجنائية ، لاحكـــام الرقابة وتضييق الخنـــاق على المجرمين فلا يفلتون من الاتهام أو ينجون من العقاب وهو ما حققه نظام الاتهام فى الشريعة الاسلامية ابان تطبيقها ونظـــام الاتهام المعاصر فى القانون الانجليزى .

وخصص البحث المطلب الثالث للنيابة العامة والقضاء المستعجل فى مصر كتطبيق معـــاصر للنهى عن المنـــكر فى الشريعـــة الاســـلامية وذلك فى فرعين على التوالى عرض الأول للنيابة العامة وولايةالحســـبة وتناول الثانى القضاء المستعجل وولاية الحسبة .

وقد اثبت البحث التشابه بين الدعاوى التى يفصل فيها المحتسب وهى التى تتعلق بمنكر ظاهر ولا يحتاج الأمر فيها الى اناة القضـــاه وتمحيص ادلة الخصوم وبين الدعاوى التى خول المشرع للنيابة العامة سلطة الفصل فيها باصدار الأمر الجنائى وهى ايضا من قبيل الدعاوى التى تحتاج الى سرعة الفصل ويراد بذلك التخفيف عن جهة القضاء العادى .

كما اثبت البحث التشابه بين اختصاص القضاء المستعجل ، وبين ولاية المحتسب بالفصل فى بعض الدعـــاوى البسيطة اذ تجمعهما وحـــدة الفكرة وهى سرعة الفصل والتخفيف عن كاهل القضاء العادى ، ويقترب اختصاص القضاء المستعجل من اختصاص المحتسب وهو يفصل فى دعاوى لا تحتاج الى مناقشة ادلة الخصوم ، وكذلك القاضى المستعجل الذى ينظر فى ظاهر الأمـــر فان رآه مســـتحقا للاثبات والدليل والمنازعات الفقهية احاله الى قاضى الموضوع .

وأما المطلب الرابع الذى تناول المحكمة الدستورية العليا فى مصر

فقد عرض طرق الرقابة القضائية التى تتمثل فى الرقابة عن طريق الدعوى الأصليـــة ، والرقـــابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القانون ، وعالج نظام الرقابة على دستورية القوانين فى مصر الذى يأخذ بالرقابـــه عن طريق الدفع .

وقد أثبت البحث أن الرقـــابة الدستورية التى تمارسها المحكمـــة العليا فى مصر والتى يمكن من خلالها الحكم بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة وبالتالى عدم جواز تطبيقه ، ويدخل فى ذلك بطبيعة الحال مخالفة القانون للشريعة الاسلامية . فان الرقابة القضائية ، وقد انتهت الى عدم تطبيق التشريع لعدم دستوريته وهو السابق صدوره من رئيس الدولة تكون قد مارست صورةمعاصرة لنهى الحكام عن المنكرات .

غير أن الباحث قد انتهى الى أن صورة الرقابة القضائيـــة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية اقرب الى واجب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر الذى تقرره الشريعة الاسلامية للآحادمن جمهور المسلمين وتجعله واجبا عليهم من أسلوب الدفع بعدم دستورية القانون بمناسبة دعوى مرفوعة أمام القضاء ، لأن الأسلوب الأول يعطى لكل فرد من آحاد الناس أن يطعن فى القانون المخالف للدستور ، وهو ما يتيح للافراد القيام بواجب النهى عن المنكر على نحو اشمل واكثر فعاليه .

٣١ — لا تقتصر التطبيقات المعاصرة للأمر بالمعروف والنهى عن المنكر على وجود انظمة أو هيئات تعتبر — فى حقيقتها — تطبيقا معاصرا لهذا الأصل الاسلامى العظيم ، وانما هناك من النصوص التشريعية ما يعد تطبيقا لواجب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، وقد عرض البحث هذه التطبيقات التشريعية فى أربعة مطالب تنـــاولت على التوالى ، التدابير المانعة للجرائم ، الابلاغ عن الجرائم والقبض فى حالة التلبس ، والنقد المباح ، والمصادرة الوقائية .

والشريعة الاسلامية اذ تحرص على منع الجريمة فان الاتجاه الى تجريم بعض انواع الخطورة الاجتماعية واعتبار التدابير المانعة نوعا من العقوبات ، حتى تعامل معاملة الجرائم وتنال كافة الضمانات التى تحيط بالعقوبات ، تعتبر من وجة نظر الباحث اذا توافر لها ما توجبه الشريعة من عدم الأخذ بالشبهات تطبيقات معاصرة للنهى عن المنكر وقد عرض البحث تطبيقات التدابير المانعة فى القانون المصرى والتشريعات العربية .

ويعتبر الابلاغ عن الجرائم ، وحق الأفراد فى القبض على المتهم فى حالة التلبس المنصوص عليهما فى المادتين ٢٥ ، ٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية المصرى من التطبيقات المعاصرة للنهى عن المنكر .

وقد انتقد البحث نص المادة ٢٥ من قانون الاجراءات الجنائيـة المصرى لأنه اقتصر على اعطاء المكنة لكل من علم بوقوع جريمة ولم يفرض عقوبة على عدم الابلاغ ، وهو بذلك لا يقرر غير التزام أدبى ولذا يفتقد أهم خصائص القاعدة القانونية باعتبارها قاعـدة ملزمة عن طريق الجزاء الذى يقع على مخالفها ، ولذلك راى الباحث انه يجدر بالمشرع المصرى ان يتلافى ما فى نص المادة ٢٥ من قانون الاجراءات من قصور يفقدها خاصـة من خصائص القاعدة القانونية وذلك بالنص على عقوبة لجريمة عدم الابلاغ عن الجرائم ، ليتفق مع الشريعة الاسلامية التى جعلت الابلاغ عن الجرائم واجبا على كل مسلم مما يجيز لولى الأمر أن يفرض عقوبـة تعزيريه فى حالة الاحجام عن الابلاغ . وهو ما اخذ به — على النحو الذى أوضحه البحث — التشريع الفرنسى فى العصر الحديث .

ومن التطبيقـات التشريعيـة المعـاصرة للنهـى عن المنـكر ما تنص عليه المادة ٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية المصرى من أنـه « لكل من شاهد الجانى متلبسا بجناية او جنحه يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطى ، ان يسلمه الى اقرب رجل من رجـال السلطة العامـة دون احتياج الى امر بضبطه » لأن الشريعة الاسلامية وقد أوجبت على الآحاد من جمهور المسلمين تغيير المنكر ، ومنه التغيير باليد ، فانه يكون له من باب أولى ان يمسك مرتكبه ويسلمه الى السلطات العامه ، ولما كان نص المادة ٣٧ لم يفرض جزاء على من يتقاعس عن الامساك بالمتهم المتلبس بالجريمة وتسليمه للسلطة العامة ، ولذلك يرى الباحث ان يتلافى المشرع المصرى هذا القصور بالنص على عقوبة واجبه التطبيق عند مخالفته ليكون اكثر ايجابيه فى كفاح الجريمة وتعقب المجرمين ، واقرب الى ما توجيـه الشريعة الاسلامية من واجب النهى عن المنكر وتغييره .

ويعتبر النقد المبـاح فى التشريعـات الوضعية من التطبيقـات المعاصرة للنهى عن المنكر ، فالتشريعات وان كانت تعاقب على القذف الا انها تبيحه فى أحوال تحقيقا للمصلحة العامة ، غير ان اساس العقاب على القذف فى القوانين الوضعية يكمن فى حماية حياة الأفراد الخاصة ولذا

فالقاعدة فيها انه ليس لمن قذف انسانا بشىء أن يثبت ما قذفه به وعليه العقوبة ولو كان الظاهر ان ما قاله صدق لا شك فيه .

اما الشريعة الاسلامية — على خلاف التشريع الوضعى — فقد وفقت بأسلوبها الفريد فى الصنعة القانونية بين حماية الحياة الخاصة للأفراد وبين صالح المجتمع الاسلامى الذى يقوم على الصدق ، فعاقبت على القذف اذا عجز القاذف عن الاثبات ، اما اذا استطاع ان يقيم الدليل وجب حماية الجماعة بحماية الصادق الذى قام بواجب النهى عن المنكر ، وبذلك يتحقق الصالح العام فلا رياء ولا نفاق ولا تشجيع للمفسدين على الامعان فى الافساد خشية أن يكشفهم الصادقون ، ويحق عليهم العقاب .

ولذلك يدعو الباحث المشرع المصرى الى وجوب أن تكون نصوص القذف مبنية على الأساس الذى تأخذ به الشريعة الاسلامية نشرا للفضيلة وصونا للمجتمع من الرزائل التى انتهت اليها المجتمعات التى تعاقب على القذف وفقا للأساس الذى تأخذ به القوانين الأجنبية والتى نهج على منوالها التشريع المصرى فأصبح غير صالح لحكم مجتمع مسلم يجب أن يقوم على الاصلاح وقول الحق والتناهى عن المنكر والحط من قدر المسيئين ورفعة قدر الاحسان والمحسنين الصادقين .

وتعتبر مصادرة الأشياء التى يعد صنعها او استعمالها او حيازتها او بيعها او عرضها للبيع جريمة فى ذاته . ويجب الحكم بمصادرتها فى جميع الأحوال ولو لم تكن تلك الأشياء ملكا للمتهم ، وهو ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون العقوبات المصرى ويطلق الفقه الوضعى على هذا النوع من المصادرة « المصادرة الوقائية » تطبيقا معاصرا للنهى عن المنكر ، لأن من وسائل دفع المنكر باليد اتلاف الشىء محل المنكر ، ومن ثم فان الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون العقوبات المصرى عندما تقرر مصادرة الأشياء الضاره الممنوعة من التعامل ولو لم تكن مملوكة للمتهم، فانها — فى الواقع — لا تقرر عقوبة جنائية لأنها تتميز بأحكام خاصة تخرج بها عن الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، وانما تقرر — فى الحقيقة — تطبيقا معاصرا للنهى عن المنكر فى الشريعة الاسلامية .

٣٢ — استقل الدفاع الشرعى الدولى « الجهاد » بالباب الثالث والاخير من القسم الثانى من البحث ، ولما كان البعض قد ذهب الى

أن أصل العلاقة بين الدولة الاسلامية وغيرها الحرب ومؤدى الأخذ بهذا الرأى أنه لا محل للقول بنظرية الدفـــاع الشرعى الدولى فى الفقه الاسلامى على النحو المعروف فى القانون الدولى ، لأن هذه النظرية تستلزم شروطا معينة لاضفاء وصف المشروعية على مـــا تقوم به الدولة من أعمال الحرب للدفاع عن نفسها ضـــد العدوان الخارجى ولذلك كان لابد من تجلية الأصل فى العلاقة بين الدولـــة الاسلامية وغيرها ، وعليه انقسمت الدراسة فى هـــذا الباب الى فصلين تناول الأول العلاقة بين الدولة الاسلامية وغيرها ، وعالج الثانى أحكام الدفاع الشرعى فى الفقه الاسلامى والقانون الدولى العام .

٣٢ ـ تناول الفصل الأول العلاقة بين الدولة الاسلامية وغيرها ، فعرض على التوالى الرأى القائل بأن الأصل فى العلاقة بين الدولة الاسلامية وغيرها الحرب ، ورأى جمهور الفقهاء والكتاب المحدثين بأن السلم هو الطابع العام لعلاقات الدولة الاسلامية بغيرها مبينا ادلـــة كل رأى ومناقشته لأدلة الرأى الآخر .

وقد رجح الباحث الرأى القائل بأن الأصل فى العلاقة بين المسلمين وغيرهم هو السلم غير أنه نبه الى نقطتين هامتين :

الأولى : ان القول بالسلام بين المسلمين وغير المسلمين لا يعنى أن الجهاد قد طوى بساطه ، وسقطت فرضيته ، لأن الجهاد ماضى الى يوم القيامة ، واجمعت الأمة على فريضته فان لم يكن يقتال كان وجوبه وجوب وسائل بالاستعداد واخذ الحذر من مكر أعداء المسلمين وغدرهم .

الثانية : القول بأن الأصل فى العلاقة بين الدولة الاسلامية وغيرها هو السلم يجب أن لا ينصرف الى الادعاء بأن الاسلام يرضى من اتباعه الذلة والمسكنة والاستكانة والتفريط فى الحقوق طريقـــا للسلام أملا فى حياة هانئة وعيش رغيد . لأن دين الحق لا يمكن ان يأمر أتباعه بالتفريط والتمكين للاعداء الحاقدين مهما كانت متع الحياة وحبها ، يقول سبحانـــه وتعالى « قل ان كان اباؤكم وابناؤكم واخوانكم وازواجكم وعشيرتكم واموال اقترفتموها وتجارة تخشون كسادها ومساكن ترضونها أحب اليكم من الله ورسوله وجهاد فى سبيله فتربصوا حتى يأتى الله بأمره والله لا يهدى القوم الفاسقين .

٣٤ — عالج الفصل الثانى أحكام الدفاع الشرعى فى الفقه الاسلامى والقانون الدولى العام فى مبحثين تناول الأول ماهية الدفاع الشرعى الدولى واساسه وتحدث الثانى عن اركان الدفاع الشرعى وحكم تجاوزه .

٣٥ — عرض المبحث الأول ماهية الدفاع الشرعى الدولى واساسه فى مطلبين خصص المطلب الأول لماهية الدفاع الشرعى الدولى واساسه فى الفقه الاسلامى ، وعالج المطلب الثانى ماهية الدفاع الشرعى واساسه فى القانون الدولى العام .

فالدفاع الشرعى الدولى صورة من صور الجهاد الاسلامى ، لأن الجهاد لا يقتصر على قتال المعتدين فحسب وانما هو جهاد النفس وجهاد الشيطان .

وأما صورة الجهاد التى ترادف ما يطلق عليه الدفاع الشرعى الدولى فهى قتال المعتدين فى حرب مشروعة طبقا لقواعد الاسلام ويطلق الفقهاء على هذه الصورة السير كما يطلق عليها المغازى ويراد بها أحكام الجهاد والحرب .

وقد عرض البحث لمصدر الجهاد فى القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفه ، وانتهى الى أن اساس الجهاد بطلان العصمة لأن الحربى الذى لا تربطه بالدولة الاسلامية عقد أمان لا يعتبر معصوم الدم ، فهو اما محارب فى ميدان القتال ، واما انه تدخل خلسه وبطريقة غير مشروعة فى الدولة الاسلامية ، ومن ثم لا يتمتع بالعصمة .

ويرى الباحث انه لا يشترط ان يتخذ السماح بدخول غير المسلمين الديار الاسلامية صورة عقد الأمان التى ذكرها الفقهاء وانما يمكن ان تعتبر تأشيرات الدخول التى تعطيها الدولة الاسلامية للاجانب وتسمح لهم بدخول أراضيها لا تبعد كثيرا عن عقد الأمان المعروف فى الفقه الاسلامى .

وأوضح البحث التكييف الشرعى للجهاد « الدفاع الشرعى الدولى » فى الفقه الاسلامى ، وعمومه ، كما دحض ما ادعته بعض الحركات

السياسية الحديثة كطائفة القاديانية ، وحركة المعتزلة فى الهند . وحزب تركيـــا الفتاه فى تركيا من أن الجهاد قـــد اسقطت فرضيته من الفرائض الاسلامية .

وعرض البحث تعريف بعض شراح القانون الدولى للدفاع الشرعى بأسلوب نقدى مبينا مواطن الضعف فيه ، وانتهى الى القول بأن الدفاع الشرعى الدولى رد بقوة لازمـــة لاعتداء مسلح وغير مشروع صـــادر من دولة او مجموعة من الدول فى مواجهة دولة او مجموعة من الدول الأخرى

وعالج البحث مصدر الدفاع الشرعى فتناول المراحل التاريخية وذلك فيما قبل عهد عصبة الأمم . وفى نصوص عهد هذه العصبة والمعـــاهدات والبروتوكولات التى وقعت خلال عهد عصبة الامم واخيرا فى ميثاق الامم المتحدة .

وفى اساس الدفاع الشرعى عرض البحث لنظريـــة الاكراه التى قال بها بعض شراح القانون الدولى ، كما عرض نظرية المصلحة الأجد بالرعاية ، واثبت البحث عدم صلاحية اى منهما لتقديم الأساس الصحيح للدفاع الشرعى الدولى .

وانتهى الباحث الى أن الأساس الصحيح للدفاع الشرعى الدولى هو الأساس نفسه الذى عرضه كأساس عام للدفاع الشرعى بجميع اقسامه وهى نظرية بطلان العصمة التى سبق اليها الفقه الاسلامى والتى يمكن — فى راى الباحث — ان يطلق عليها فى المجال الدولى لتكون اكثر وضوحا لغير المسلمين من الشراح نظرية بطلان الحماية الجنائيـــة لأن المواثيق الدولية عندما تقرر تجريم الحرب تكون قد وضعت قاعدة لحماية الدولة من الاعتداء ، فان هى اعتدت على دولة أخرى بطلت — كما هو الحـــال فى القانون الداخلى — هذه الحماية بالقدر اللازم والمناسب لردع الدولة المعتدية ومن ثم يباح للدولة الضحية رد الاعتداء كما يجوز لغيرها ان يقف بجانبها مستندة للدفـــاع الشرعى الجماعى ، وبذلك تقدم لنا النظريـــة الأساس لرد الدولة المعتدية على الاعتداء ولاستناد غيرها للدفاع الشرعى الجماعى فى الرد على الدولة المعتدية ، ومن ناحية اخرى فان النظرية التى طرحها البحث تخلق الوحدة الموضوعية لأساس الدفاع الشرعى باقسامه المختلفة .

٣٦ — خصص البحث مبحثا لأركان الدفاع الشرعى الدولى وحكم تجاوزه فتناوله فى مطلبين على التوالى عالج الأول أركان الدفاع الشرعى الدولى وحكم تجاوزه فى الفقه الاسلامى وعرض الثانى لأركان الدفاع الشرعى وحكم تجاوزه فى القانون الدولى ، وقد اثبت البحث — بالنصوص الصريحة فى القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، ونقول صحيحة من الكتب الفقهية — أن ما يوجبه شراح القانون الدولى للقول بقيام الدفاع الشرعى الدولى الفردى والجماعى من وجوب توافر ركنين هامين الأول الاعتداء ويشترط فيه أن يكون مسلحا ، وغير مشروع وحال ويمس الحقوق الجوهرية للدوله ، والثانى الدفاع ويجب أن يكون لازما لرد الاعتداء ، وان تكون الوسيلة المستخدمه متناسبة مع وسيلة العدوان ، وما يراه هؤلاء الشراح من انه اذا توافرت هذه الشروط ابيحت أفعال الدفاع التى تقوم بها الدولة ضحية الهجوم او غيرها دفاعا عنها طالما أن أفعال الدفاع فى حدود اللزوم والتناسب أما اذا تجاوزت هذه الحدود انتفى عن الأفعال وصف الاباحة واعتبرت افعال التجاوز جريمة دولية ، قد حاز فيه الفقه الاسلامى قصب السبق اذ قرر المبادىء العامة التى انتهى اليها القانون الدولى فى آخر تطوراته المعاصره .

والحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله .

المصـــادر والمراجـــــع

« بترتيب ابجدى لأسماء المؤلفين مع حفظ الالقاب »

القسم الأول

المصادر والمراجع الشرعية

(١) القرآن الكريم والتفسير

ابن العربى (٥٤٣ هـ) : أبو بكر محمد بن عبد الله بن أحمد المعروف بابن العربى .

١ ــ احكـــام القـــرآن . طبعـــة ١٣٣١ هـ ــ طبعـــة الحلبى ١٣٧٦ هـ ــ ١٩٥٧ م

ابن كثير (٧٤٤ هـ) : عماد الدين أبى الفـداء اسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى .

٢ ــ تفسير القرآن العظيم ــ مطبعة الحلبى

أبو السعود (٩٥١ هـ) : محمد بن مصطفى العمادى .

٣ ــ تفسير ابى السعود مطبوع بهامش تفسير مفاتيح الغيب المشتهر بالتفسير الكبير للامام الرازى المطبعـة الخيريـة ١٣٠٨ هـ

أبو جعفر النحاس (٣٣٨ هـ) : أحمد بن محمد بن اسماعيل المرادى المصرى

٤ ــ الناسخ والمنســـوخ فى القرآن الكريم وبآخره الناســـخ والمنسوخ لابن خزيمة ــ القاهرة ــ مطبعة زكى مجاهد .

أبو حيان (٧٤٥ هـ) : محمد بن يوسف بن حيان الأندلسى

٥ ــ البحر المحيط ــ الطبعة الأولى ــ مطبعة الســـعادة بمصر ١٣٢٨ هـ .

الجصاص (٣٧٠ هـ) أبو بكر أحمد بن على الرازى الجصاص .

٦ ــ احكام القرآن ــ مطبعة الأوقـــاف الاسلامية ١٣٣٥ هـ ، المطبعة البهية بالقاهرة ــ ١٣٤٧ هـ .

جسنين محمد مخلوف (معاصر) :

٧ — صفوة البيان لمعانى القرآن — الطبعة الاولى — ١٣٧٥ هـ — ١٩٥٦ م .

٨ — كلمات القرآن — تفسير وبيان — دار المعارف بمصر ١٩٧٩

رشيد رضا (١٣٥٤ هـ) : السيد محمد رشيد رضا .

٩ — تفسير القرآن الحكيم أو تفسير المنار ، نهج فيه منهج أستاذه الشيخ محمد عبده (١٣٢٣ هـ) — طبعة ١٣٢٥ هـ ، طبعة الهيئة العامة للكتاب ١٩٧٣ م .

الزمخشرى (٥٣٨ هـ) : محمود بن عمر الزمخشرى الخوارزمى .

١٠ — الكشاف عن وجوه التنزيل وعيون الأقاويل فى وجوه التأويل — طبعة ١٢٧٦ هـ ، طبعة الحلبى ١٣٦٧ هـ — ١٩٤٨ م .

سيد قطب (القرن ١٤ هـ) :

١١ — فى ظلال القرآن — دار الشروق — ١٣٩٧ هـ — ١٩٧٧ م .

السيوطى (٩١١ هـ) : جلال الدين السيوطى

١٢ — الاتقان فى علوم القرآن — مطبعة حجازى بالقاهرة ١٣٦٨ هـ .

الطبرى (٣١٠ هـ) : أبو جعفر بن جرير الطبرى .

١٣ — جامع البيان فى تأويل آى القرآن شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ١٣٧٣ هـ — ١٩٥٤ م . وايضا طبعة ١٣٣٢ هـ التى بهامشها تفسير غرائب القرآن ورغائب الفرقان .

الفخرى الرازى (٦٠٦ هـ) : محمد الرازى فخر الدين ابن العلامة ضياء الدين عمر

١٤ — مفاتيح الغيب الشهير بالتفسير الكبير — الطبعة الأولى — المطبعة الخيرية ١٣٠٨ هـ .

القاسمى (٣٢٢ هـ) : محمد جمال الدين القاسمى

١٥ — تفسير القاسمى المسمى محاسن التأويل — طبعة الحلبى .

القرطبى (٦٧١ هـ) : أبو بكر عبد الله محمد بن أحمد الانصارى الخزرجى .

١٦ — الجامع لأحكام القرآن مطبعة دار الكتب المصرية ١٣٦٩ هـ — ١٩٥٠ م ؛ وطبعة دار الكاتب العربى — القاهرة — ١٣٨٧ هـ — ١٩٦٧ م .

القنوجى (١٣٠٧ هـ) : صديق حسن القنوجى البخارى

١٧ — فتح البيان فى مقاصد القرآن — المطبعة العامره ببولاق — الطبعة الأولى ١٣٠٠ هـ .

١٨ — نيل المرام من تفسير آيات الأحكام — مطبعة المدنى ١٣٩٩ هـ — ١٩٧٩ م .

لجنة من العلماء : اشراف مجمع البحوث الاسلامية بالأزهر الشريف .

١٩ — التفسير الوسيط للقرآن الكريم — الطبعة الأولى ١٣٩٧ هـ — ١٩٧٧ م .

النيسابورى : نظام الدين المحسن بن محمد بن حسين القمى .

٢٠ — تفسير غرائب القرآن ورغائب الفرقان — بهامش تفسير الطبرى — طبعة ١٣٣٢ هـ .

(٢) الحديث الشريف

ابن الأثير (٦٠٦ هـ) : أبو محمد بن أحمد بن محمد المعروف بابن الأثير .

٢١ — النهاية فى غريب الحديث — الطبعة الأولى ١٣٢٢ هـ

ابن حجر العسقلانى (٨٥٢ هـ) : أحمد بن على بن محمد الكنانى العسقلانى

٢٢ — فتح البارى بشرح صحيح البخارى — طبعة الحلبى ١٣٧٨ هـ .

٢٣ — بلوغ المرام من أدلة الاحكام — طبعة ١٩٥٠ م

البخارى (٢٥٦ هـ) : أبو عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم ابن المغيرة بن بروذبه البخارى الجعفى .

٢٤ — الجامع الصحيح — طبعة كتاب الشعب .

الزبيدى : أبو العباس زين الدين أحمد بن أحمد عبد الطيف الشرجى الزبيدى .

٢٥ — التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح — مطبعة الحلبى — ١٣٤٧ هـ .

السيوطى (٩١١ هـ) : جلال الدين السيوطى .

٢٦ — الجامع الصغير فى أحاديث البشير النذير المطبعة الخيرية بمصر ١٣٢١ هـ ، طبعة ١٣٧٥ هـ — ١٩٥٦ م .

الشوكانى (١٢٥٥ هـ) : محمد بن على بن محمد الشوكانى .

٢٧ — نيل الاوطار شرح منتقى الأخبار من احاديث سيد الأخيار مطبعة البابى الحلبى واولاده بمصر ١٣٩١ هـ — ١٩٧١ م .

الصنعانى (١١٤٢ هـ) : محمد بن اسماعيل بن صلاح الصنعانى .

٢٨ — سبل السلام — مطبعة الحلبى ١٩٥٠

العراقى (٨٠٦ هـ) : الحافظ العراقى عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن .

٢٩ — المغنى عن حمل الأسفار فى الأسفار فى تخريج ما فى الأحياء من الأخبار .

مطبوع بهامش احياء علوم الدين — لجنة نشر الثقافه الاسلامية — ١٣٥٦ هـ ، طبعة محمد على صبيح — ١٩٥٨ م .

لجنة القرآن والحديث : المجلس الأعلى للشئون الاسلامية .

٣٠ — الأحاديث القدسية القاهرة ١٤٠٠ هـ — ١٩٨٠ م .

مسلم (٢٦١ هـ) : مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى النيسابورى

٣١ — الجامع الصحيح — مطبعة الحلبى .

منصور على ناصف (القرن ١٤ هـ) :

٣٢ — التاج الجامع للأصول فى أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم .

طبعة ١٣٥٤ هـ — والطبعة الرابعة بمطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه .

النووى (٦٧٦ هـ) : أبو زكريا يحى بن شرف النووى .

٣٣ — شرح صحيح مسلم — مطبعة محمود توفيق بالقاهرة أصح المطابع بدلهى — ١٣٤٩ هـ .

٣٤ — رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين طبعة الشمولى ١٩٧٩ م .

(٣) الفقه الاسلامى واصوله

اولا : الكتب والمخطوطات القديمة

(أ) الفقه الحنفى

ابن الهمام (٨٦١ هـ) : كمال الدين بن محمد بن عبد الواحد السيواسى المعروف بابن الهمام الحنفى .

٣٥ — فتح القدير شرح الهداية للمرغينانى . المطبعة الميمنية ١٣٢٩ هـ ، ومطبعة مصطفى محمد ١٣٥٦ هـ .

ابن عابدين (١٢٥٢ هـ) : محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقى

٣٦ — حاشية ابن عابدين على الدر المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار — طبعة ١٢٤٩ هـ وطبعة ١٣٢٤ هـ .

ابن نجيم (٩٧٠ هـ) : زين الدين ابراهيم الشهير بابن نجيم الحنفى .

٣٧ — البحر الرائق شرح كنز الدقائق — الطبعة الأولى المطبعة العلمية — ١٣١٠ هـ .

البابرتى (٨٧٦ هـ) : محمد بن محمود البابرتى .

٣٨ — شرح العناية على الهداية — مطبوع بهامش تكملة فتح القدير — الطبعة الأولى — المطبعة الأميرية — ١٤١٨ هـ .

جماعة من علماء الهند (حوالى ١٠٧٠ هـ) :

٣٩ — الفتاوى الهندية أو العالمكرية . برئاسة عبد الرحمن الحنفى البحراوى .

طبعة ١٢٨٢ هـ ، المطبعة الأميرية ببولاق ١٣١٠ هـ .

الحسينى (١٠٩٨ هـ) : محمد بن الحسينى .

٤٠ — الفتاوى الأنقروية — مطبعة بولاق ١٢٨١ هـ .

الحصكفى (١٠٨٨ هـ) محمد بن على محمد علاء الدين الحصكفى .

٤١ — الدر المختار شرح تنوير الأبصار — مطبوع بهامش حاشية ابن عابدين — طبعة ١٣٢٤ هـ .

٤٢ — شرح الدر المختار — مطبعة صبيح .

داماد افندى (١٠٨٨ هـ) : عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد افندى .

٤٣ — مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر — طبع القسطنطينية ١٣١٩ هـ .

الدهلوى (١١٧٦ هـ) : أحمد المعروف بشاه ولى الدين بن عبد الرحيم الدهلوى الحنفى .

٤٤ — حجة الله البالغة — دار التراث بالقاهرة ١٩٧٨ م .

الزيلعى (٧٤٣ هـ) : عثمان بن على الزيلعى .

٤٥ — تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق — الطبعة الأولى المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق — ١٣١٣ هـ .

السرخسى : شمس الأئمة أبو بكر محمد السرخسى (اختلف فى تاريخ وفاته فقيل أنه توفى سنة ٤٨٣ هـ ، وقيل سنة ٤٣٩ كما جاء الأعلام للزركلى — الطبعة الثالثة — الجزء الرابع ص ١٠٢) :

٤٦ — المبسوط — الطبعة الأولى — مطبعة السعادة — ١٣٢٤ هـ

٤٧ — شرح السير الكبير — تمهيد استاذنا الشيخ محمد أبو زهرة — الجزء الأول — مطبعة جامعة القاهرة ١٩٨ .

سعدى جلبى (٩٤٥ هـ) : سعد الله بن عيسى المفتى الشهير بسعدى أفندى جلبى .

٤٨ — حاشية على العناية شرح الهداية — المطبعة الاميرية ١٣١٨ هـ .

الشرنبلالى (١٠٦٩ هـ) : حسن بن عمار بن على الوفائى الحنفى .

٤٩ — حاشية على هامش درر الحكام لملاخسرو — المطبعة الوهبية بمصر ١٢٩٤ هـ .

الطحاوى : (٢٣٩ هـ — ٣٢١ هـ) أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدى الطحاوى .

٥٠ — حاشية على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فى فقه الامام الأعظم ابى حنيفة النعمان — المطبعة الاميرية ببولاق — ١٣٨٢ هـ .

الطرابلسى (٨٤٤ هـ) : علاء الدين أبى الحسن على بن خليل الطرابلسى .

٥١ — معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام . الطبعة الأولى — المطبعة الأميرية ببولاق — ١٣٠٠ هـ ، طبعة المطبعة الميمنية بمصر ١٣٠٦ هـ وطبعة ١٣١٠ هـ .

الطورى : محمد بن حسن بن على الطورى .

٥٢ — تكملة البحر الرائق — الطبعة الأولى — المطبعة العلمية

طوغان الحنفى :

٥٣ ــ رسالة فى الجرائم من احكام السياسة الشرعية (مخطوط) بدار الكتب المصرية برقم (٣٤٦) مجاميع .

طوغان شيخ المحمدى الحنفى :

٥٤ ــ المقدمة السلطانية فى السياسة الشرعية .
(مخطوط) بدار الكتب المصرية برقم (١٧٢٦) فقه حنفى .

العينى (٨٥٥ هـ) : بدر الدين محمود أحمد العينى .

٥٥ ــ رمز الحقائق فى شرح كنز الدقائق .
دار الطباعة العامرة ــ ١٢٨٥ هـ ؛ المطبعة الميمنية ١٣٢٠ هـ .

قاضى خان (٥٩٢ هـ) : قاضى خان الفرغانى .

٥٦ ــ فتاوى قاضى خان ــ مطبعة شاهين بالقاهرة سنة ١٢٨٢ هـ .

قاضى زادة : شمس الدين احمد بن قودر المعروف بقاضى زادة أفندى عسكرى روملى .

٥٧ ــ نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار وهى تكملة فتح القدير للكمال بن الهمام على شرح الهداية الطبعة ــ الأولى ــ المطبعة الكبرى الأميرية ١٣١٨ هـ .

قدرى أفندى (١٠٨٣ هـ) : عبد القادر بن يوسف الشهير بقدرى أفندى الحنفى .

٥٨ ــ واقعات المفتين ــ الطبعة الأولى ــ طبع بولاق ــ ١٣٠٠ هـ .

الكاسانى (٥٨٧ هـ) : أبو بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى .

٥٩ ــ بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ــ الطبعة الأولى ــ مطبعة الجمالية بمصر ــ ١٣٢٨ هـ ؛ مطبعة السعادة ١٣٢٤ هـ .

المدنى : السيد أسعد المدنى الحسينى .

٦٠ ــ الفتاوى الأسعدية فى فقه الحنفية رتبها تلميذه الشيخ محمد بن مصطفى قنوى زاده ــ طبع المطبعة الخيرية بالقاهرة سنة ١٣٠١ هـ ، سنة ١٣٠٩ هـ .

المرغينانى (٩٥٣ هـ) : أبو الحسن بن محمد بن عبد الجليل الرشدانى برهان الدين المرغينانى .

٦١ ــ الهداية شرح بداية المبتدى كلاهما للمرغينانى ــ المطبعة الخيرية بالقاهرة ــ سنة ١٣٢٦ هـ ــ ١٣٢٧ هـ ومطبعة الحلبى ١٣٥٥٥ هـ . المطبعة التجارية بهامش فتح القدير .

منلاخسرو (٨٨٠ هـ) : محمد بن فراهوز الشهير بمنلاخسرو الحنفى .

٦٢ — درر الحكام فى شرح غرر الأحكام — المطبعة الوهبية بمصر سنة ١٣٩٤ هـ .

اليمنى (٨٠٠ هـ) : ابو محمد العبادى اليمنى .

٦٣ — الجوهرة النيره — طبع الاستانة — ١٣٠١ هـ ، ١٣١٦ هـ المطبعة الخيرية بالقاهرة ١٣٢٢ هـ .

(ب) الفقه المالكى

الآبى : صالح عبد السميع الآبى الازهرى .

٦٤ — جواهر الاكليل شرح مختصر خليل مطبوع بهامش مختصر خليل — دار احياء الكتب العربية .

ابن رشد (٥٩٥ هـ) : ابو الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبى الاندلسى الشهير (بابن رشد الحفيد) .

٦٥ — بداية المجتهد ونهاية المقتصد — دار الفكر ومكتبة الخانجى .

ابن فرحون (٧٩٩ هـ) : برهان الدين ابراهيم بن الامام شمس الدين على ابن محمد بن فرحون المالكى .

٦٦ — تبصرة الحكام فى اصول الأقضية ومناهج الأحكام — طبع بولاق — ١٣٠٠ هـ ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى ١٣٥٦ ، طبعة الحلبى ١٣٧٨ هـ — ١٩٥٨ م بهامش فتح العلى لمالك للشيخ عليش .

الحطاب (٩٥٤ هـ) : أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الرعينى الشهير بالحطاب .

٦٧ — مواهب الجليل فى شرح مختصر خليل — مطبعة السعادة بمصر — ١٣٢٩ هـ .

خليل (٧٧٦ هـ) : ضياء الدين خليل بن اسحاق موسى الجندى فقيه مالكى من اهل مصر .

٦٨ — مختصر خليل (وعلى هذا المختصر شروح كثيرة ، وقد ترجم الى اللغة الفرنسية .

الدردير (١٢٠١ هـ) : ابو البركات سيدى أحمد بن محمد بن أحمد العدوى .

٦٩ — الشرح الكبير على مختصر خليل — المكتبة التجارية ١٣٧٣ هـ .

الدسوقى (١٢٣٠ هـ) : شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقى

٧٠ — حاشية الدسوقى على الشرح الكبير — المطبعة الأزهرية ١٣٠١ هـ ، طبعة سنة ١٣٧٣ هـ .

الصاوى : أحمد بن محمد الصاوى المالكى .

٧١ — بلغة السالك لأقرب المسالك الى مذهب الامام مالك مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر ١٣٧٢ هـ — ١٩٥٢ م .

عليش (١٢١٩ هـ) : محمد عليش .

٧٢ — شرح منح الجليل على مختصر خليل — المطبعة العامرة بمصر — ١٢٩٤ هـ .

القرافى (٦٨٤ هـ) : أبو العباس أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجى المشهور بالقرافى .

٧٣ — الفروق — الطبعة الأولى — مطبعة دار احياء الكتب العربية — ١٣٤٦ هـ .

مالك (١٧٩ هـ) : الامام مالك بن انس الأصبحى

٧٤ — المدونة الكبرى برواية سحنون بن سعيد التنوخى عن الامام عبد الرحمن بن القاسم العتقى عن الامام مالك — مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٣ هـ — ١٣٢٤ هـ .

محمد على بن الشيخ حسين :

٧٥ — تهذيب الفروق — مطبوع بهامش الفروق (يراجع المرجع رقم — ٧٣) .

المواق (٧٩٧ هـ) : محمد بن يوسف العبدرى الشهير بالمواق .

٧٦ — التاج والاكليل لمختصر خليل — طبعة ١٣٢٩ هـ .

(ج) الفقه الشافعى

الانصارى (٩٢٦ هـ) : زكريا بن محمد بن زكريا الانصارى .

٧٧ — أسنى المطالب فى شرح روض الطالب ، وهو شرح على روض الطالب لابن أبى بكر المقرى اليمنى — المطبعة الميمنية بالقاهرة — ١٣١٣ هـ .

الدمشقى : تقى الدين أبو بكر بن محمد الحصنى الدمشقى .

٧٨ — كفاية الأخيار فى حل غاية الاختصار للأصفهانى مطبعة الحلبى ١٣٥٦ هـ — ١٩٣٧ م .

الرملى (١٠٠٤ هـ) : شمس الدين محمد بن شهاب الدين احمد الرملى .
٧٩ — نهاية المحتاج الى شرح المنهاج — طبعة بولاق ١٢٩٢ هـ مطبعة الحلبى بمصر ١٣٨٦ هـ — ١٩٦٧ م .
الشافعى (٢٠٤ هـ) : الامام أبو عبد الله محمد بن ادريس الشافعى .
٨٠ — الأم — الطبعة الأولى — ١٣٢٤ هـ — المطبعة الاميرية الكبرى ، طبعة كتاب الشعب ١٩٦٨ م .
الشبراملسى (١٠٨٧ م) : أبو الضياء نور الدين على بن على المعروف بالشبراملسى .
٨١ — حاشية على شرح المنهاج مطبوع مع نهاية المحتاج (يراجع المرجع رقم ٧٩)

الشربينى (٩٧٧ هـ) : محمد بن أحمد الشربينى الخطيب .
٨٢ — مغنى المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج — مطبعة الحلبى بمصر ١٣٥٢ هـ — ١٩٣٣ م .
الشروانى : الشيخ عبد الحميد الشروانى .
٨٣ — حاشية على تحفة المحتاج بشرح المنهاج — المطبعة الميمنية بمصر ١٣١٥ هـ .
الشيرازى (٤٧٦ هـ) : أبو اسحق ابراهيم بن على بن يوسف الشيرازى
٨٤ — المهذب فى فقه الامام الشافعى — مطبعة مصطفى البابى الحلبى — ١٣١٣ هـ ، مطبعة دار الكتب العلبية الكبرى بالقاهرة ١٣٣٣ هـ .
العقبى : محمد حسين العقبى .
٨٥ — المجموع شرح المهذب — التكملة الثانية — مطبعة الامام بمصر .

عميرة (٩٥٧ هـ) : شهاب الدين أحمد البرلسى الشهير بعميرة .
٨٦ — حاشية على منهاج الطالبين — الطبعة الثالثة — مطبعة الحلبى ١٣٧٥ هـ — ١٩٥٦ م .

الغزالى (٥٠٥ هـ) : محمد بن أبى حامد الغزالى .
٨٧ — احياء علوم الدين — المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١١ هـ والمطبعة الشرقية بمصر — ١٣٢٦ هـ ، ومطبعة محمد على صبيح ١٩٥٨ ، مطابع الشعب ١٩٦٩ .

القليوبى (١٠٦٩ هـ) : أبو العباس أحمد بن أحمد بن سلامة شهاب الدين القليوبى .

٨٨ — حاشية على شرح منهاج الطالبين — طبعة ١٣٦٨ هـ الطبعة الثالثة — مطبعة الحلبى — ١٣٧٥ هـ ١٩٥٦ م .

المحلى (٨٦٢ هـ) : جلال الدين محمد بن أحمد المحلى .

٨٩ — شرح منهاج الطالبين للنووى — مطبوع بهامش حاشيتى قليوبى وعميرة — مطبعة الحلبى ١٣٧٥ هـ ١٩٥٦ م .

المزنى (٢٦٤ هـ) : أبو ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزنى .

٩٠ — مختصر المزنى بهامش الأم للامام الشافعى — طبعة الشعب — ١٩٦٨ .

النووى (٦٧٦ هـ) : محيى الدين أبو زكريا يحى بن شرف النووى .

٩١ — منهاج الطالبين وعمدة المفتين فى فقه الامام الشافعى مطبعة الحلبى ١٣٣٨ هـ .

الهيثمى (٩٧٤ هـ) : احمد حجر الهيثمى .

٩٢ — تحفة المحتاج بشرح المنهاج — على هامش حاشية العلامتين عبد الحميد الشروانى ، أحمد بن قاسم العبادى المطبعة الميمنية بمصر — ١٣١٥ هـ .

(د) الفقه الحنبلى

ابن القيم (٧٥١ هـ) : أبو عبد الله محمد بن أبو بكر بن أيوب المعروف بابن القيم الجوزية .

٩٣ — اعلام الموقعين عن رب العالمين — طبعة ١٣٧٤ هـ ، ادارة الطباعة المنيرية بمصر ، طبعة مصطفى البابى الحلبى ١٣٨١ هـ .

٩٤ — زاد المعاد فى هدى خير العباد — المطبعة المصرية .

٩٥ — الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية — تحقيق الدكتور محمد جميل غازى — مطبعة المدنى ١٩٧٧ م .

ابن النجار : محمد تقى الدين بن أحمد الفتوحى الشهير بابن النجار .

٩٦ — منتهى الارادات — تحقيق الشيخ عبد الغنى عبد الخالق مكتبة دار العروبة — ١٩٦٢ م .

ابن تيمية (٧٢٨ هـ) : تقى الدين احمد بن شهاب الدين المعروف بابن تيمية الحرانى .

٩٧ — السياسة الشرعية فى اصلاح الراعى والرعية — طبعة ١٣٦١ هـ ، ١٣٧٤ هـ ، دار الشعب ١٩٧١ م .

٩٨ — رسالة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر — المكتبة القيمة بالقاهرة ١٩٣٨ هـ — ١٩٧٨ م .
٩٩ — الحسبة — تحقيق صلاح عزام — دار الاسلام القاهرة ١٩٧٣ .
١٠٠ — رسالة القتال — ضمن مجموعة رسائل — مطبعة السنة المحمدية — ١٣٦٨ هـ — ١٩٤٩ م .

ابن قدامه (شمس الدين) ٦٨٢ هـ : عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسى .

١٠١ — الشرح الكبير على متن المقنع — مطبوع مع المغنى — الطبعة الأولى — مطبعة المنار ١٣٤٨ هـ .

ابن قدامه (موفق الدين) ٦٢٠ هـ : موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسى .

١٠٢ — المغنى على مختصر الخرقى — دار المنار — الطبعة الأولى ١٣٤٨ هـ — الطبعة الثالثة — ١٣٦٧ هـ .

البهوتى (١٠٥١ هـ) : منصور بن يونس البهوتى .

١٠٣ — شرح منتهى الارادات — مطبعة انصار السنة ١٣٦٩ هـ ١٩٤٧ م .
١٠٤ — كشاف القناع — طبعة ١٣١٩ هـ .

الخلال : أبو بكر احمد بن محمد بن هارون الخلال .

١٠٥ — الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر — دراسة وتحقيق عبد القادر أحمد عطا — الطبعة الأولى دار الاعتصام ١٣٩٥ هـ — ١٩٧٥ م .

(هـ) الفقه الظاهرى

ابن حزم (٤٥٦ هـ) : أبو محمد على بن احمد بن سعيد بن حزم

١٠٦ — المحلى — الطبعة الأولى — ادارة الطباعة المنيرية ١٣٥٢ هـ .

(و) الفقه الشيعى

الحلى (٦٧٦ هـ) : أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلى .

١٠٧ — المختصر النافع فى فقه الامامية — مطبعة وزارة الأوقاف الطبعة الثانية — ١٣٧٨ هـ — ١٩٥٨ م .

١٠٨ — شرائع الاسلام فى مسائل الحلال والحرام تحقيق سيد الحسين محمد على — مطبعة الآداب فى النجف الاشرف ١٣٨٩ هـ ١٩٦٩ م .

العنسى : احمد بن قاسم العنسى اليمانى الصنعانى .

١٠٩ — التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الازهار فى مقه الائمة الأطهار — ١٣٦٦ هـ — ١٩٤٧ م .

القمى (٣٨١ هـ) : ابو جعفر بن ابو الحسن بن على بن الحسين بن موسى ابن بابوية القمى .

١١٠ — من لا يحضره الفقيه — طبعة ١٣٧٦ هـ .

المرتضى (٨٤٠ هـ) : أحمد بن يحى المرتضى .

١١١ — البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار — مطبعة انصار السنة المحمدية بمصر — ١٣٦٨ هـ — ١٩٤٩ م .

(ز) الفقه العام

ابو يعلى (٤٥٨ هـ) : ابو يعلى محمد بن الحسين الحنبلى .

١١٢ — الأحكام السلطانية تصحيح وتعليق محمد حامد الفقى مطبعة الحلبى — ١٣٨٦ هـ .

الدبوسى (٤٣٠ هـ) ابو زيد عبيد الله بن عمر الدبوسى الحنفى .

١١٣ — تأسيس النظر — المطبعة الادبيه — القاهرة .

الذهبى (٧٤٨ هـ) : ابو عبد الله محمد شمس الدين الذهبى الدمشقى

١١٤ — كتاب الكبائر — دار الوعى — حلب .

القرشى : محمد بن محمد بن احمد القرشى .

١١٥ — معالم القربة فى أحكام الحسبة — تحقيق الدكتور محمد محمود شعبان ، صديق أحمد عيسى المطيعى — الهيئة العامة للكتاب — ١٩٧٦ م .

الماوردى (٤٥٠ هـ) : ابو الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى .

١١٦ — الأحكام السلطانية والولايات الدينية — طبعة ١٣٨٦ هـ

(ح) اصول الفقه

الآمدى (٦٣١ هـ) : سيف الدين ابو الحسن على بن ابى على محمد بن سالم الأصولى الشهير بالآمدى .

١١٧ — الأحكام فى أصول الأحكام — مطبعة المعارف ١٣٣٢ هـ ١٩١٤ م ، مطبعة محمد على صبيح — ١٣٤٧ هـ .

ابن السبكى (٧٧١ هـ) : عبد الوهاب بن على بن عبد الكافى السبكى .

١١٨ — الأشباه والنظائر (مخطوط بمكتبة الجامعة الأزهرية تحت رقم ٥٢ خاص ، ورقم ٩٣٧ عام)

ابن عبد السلام (٦٦٠ هـ) : عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام السلمى .

١١٩ — قواعد الأحكام فى مصالح الأنام — مكتب الكليات الأزهرية — ١٣٨٨ هـ — ١٩٦٨ م .

ابن نجيم (٩٧٠ هـ) : زين الدين بن ابراهيم بن محمد بن نجيم الحنفى .

١٢٠ — الأشباه والنظائر وبهامشه تقييدات لما أطلق فيه من غوامض الأحكام لمحمد فريد الطرابلسى — مطبعة وادى النيل المصرية — ١٢٠٨ هـ .

السيوطى (٩١١ هـ) : جلال الدين السيوطى .

١٢١ — الأشباه والنظائر — طبعة ١٩٥٩ م .

الشاطبى (٧٩٠ هـ) أبو اسحق ابراهيم بن موسى اللخمى الغرناطى المعروف بالشاطبى المالكى .

١٢٢ — الموافقات فى أصول الشريعة — المطبعة السلفية — ١٣٤١ هـ ، وطبعة المطبعة الرحمانية بمصر تحقيق وتعليق الشيخ عبد الله دراز .

الشافعى (٢٠٤ هـ) محمد بن ادريس الشافعى .

١٢٣ — الرسالة — تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر — الطبعة الأولى — مطبعة الحلبى — ١٣٥٨ هـ — ١٩٤٠ م .

الغزالى (٥٠٥ هـ) : أبو حامد محمد بن محمد الغزالى .

١٢٤ — المستصفى من علم الأصول — تحقيق محمد مصطفى ابو العلا — مكتبة الجندى — ١٩٧١ م .

١٢٥ — شفاء العليل فى مسالك التعليل .

ثانيا : المؤلفات الحديثة :

(أ) الكتب والأبحاث

ابراهيم دسوقى الشهاوى :

١٢٦ — الحسبة فى الاسلام — مكتبة دار العروبة .

ابو الأعلى المودودى :

١٢٧ — القانون الاسلامى وطرق تنفيذه — تقديم محمد عاصم الحداد — مطبعة دار الفكر — لبنان .

أحمد ابراهيم :

١٢٨ — طرق الاثبات فى الشريعة الاسلامية — ١٣٧٤ هـ .

أحمد ديدات :

١٢٩ — المسلمون والتحديات التى يواجهونها فى جنوب افريقيا مجلة الأمة — تصدرها ادارة الشئون الاسلامية برئاسة المحاكم الشرعية والشئون الدينية فى دولة قطر — العدد الأول — السنة الأولى ١٤٠١ هـ — نوفمبر ١٩٨٠ م .

أحمد سلبى :

١٣٠ — الجهاد والنظم العسكرية فى التفكير الاسلامى الجزء السابع من موسوعة النظم والحضارة الاسلامية مكتبة النهضة المصرية — الطبعة الثانية — ١٩٧٤ م .

أحمد على المجدوب :

١٣١ — الدفاع الشرعى بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية مجلة الوعى الاسلامى — وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية بالكويت — العدد ٩٦ — ذى الحجة ١٣٩٢ هـ — يناير ١٩٧٣ م .

أحمد فتحى بهنسى :

١٣٢ — المسئولية الجنائية فى الفقه الاسلامى — ١٩٦٩ .

١٣٣ — نظرية الاثبات فى الفقه الجنائى الاسلامى — الطبعة الثانية — ١٣٨٧ هـ — ١٩٦٧ م .

١٣٤ — السياسة الجنائية فى الشريعة الاسلامية — ١٣٥٨ هـ ١٩٦٥ م .

احمد محمد الحوفى :

١٣٥ — سماحة الاسلام — طبعه ١٩٥٨ م .

احمد هريدي :

١٣٦ — نظام الحكم فى الاسلام .
مذكرات لطلاب دبلوم الدراسات العليا فى الشريعة الاسلامية بحقوق القاهرة .

جمال الدين محمد محمود :

١٣٧ — الاسلام وقضية الحرب والسلام .
المجلس الأعلى للشئون الاسلامية — ١٤٠١ هـ — ١٩٨٠ م .

حامد سلطان :

١٣٨ — أحكام القانون الدولى فى الشريعه الاسلامية دار النهضة العربية — ١٩٧٠ م .

خالد محمد خالد :

١٣٩ — الدولة فى الاسلام .
دار ثابت للنشر بالقاهرة — ١٤٠١ هـ — ١٩٨١ م .

رضوان شافعى المتعافى :

١٤٠ — الجنايات المتحدة فى الشريعة والقانون .
المطبعة السلفية بمصر ١٣٤٩ هـ — ١٩٣٠ م .

رؤوف شلبى :

١٤١ — الجهاد فى الاسلام — منهج وتطبيق — مجمع البحوث الاسلامية — ١٤٠٠ هـ — ١٩٨٠ م .

زكريا البرى :

١٤٢ — حقوق الانسان فى الاسلام — المجلس الأعلى للشئون الاسلامية — ١٤٠١ هـ — ١٩٨١ م

زكى الدين شعبان :

١٤٣ — اصول الفقه الاسلامى .
دار النهضة العربية — ١٩٦٧ م ١٩٦٨ م .

سمير محمد الجنزورى :

١٤٤ — دور الجمهور فى الوقاية من الجريمة ومكافحتها فى ضوء مبادىء الشريعة الاسلامية .
بحث مقدم للحلقة الدراسية ١١ — ١٥ اكتوبر سنة ١٩٧١ م طرابلس — ليبيا — مطبوعات المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعى .

صوفى حسن ابو طالب :

١٤٥ — بين الشريعة الاسلامية والقانون الرومانى دار نهضة مصر — ١٩٥٨ .

١٤٦ — تطبيق الشريعة الاسلامية فى البلاد العربية — دار النهضة العربية — ١٩٧٩ .

عبد الحليم محمود :

١٤٧ — الاسلام والايمان .

١٤٨ — الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر — مجلة الوعى الاسلامى السنة السادسة عشرة — العدد ١٨٦ — جمادى الآخرة ١٤٠٠ هـ — ١٩٨٠ م .

عبد الرزاق السنهورى :

١٤٩ — مصادر الحق فى الفقه الاسلامى .

معهد الدراسات العربية — طبعة ١٩٥٤ ، طبعة دار المعارف بمصر — ١٩٦٧ .

عبد القادر عودة :

١٥٠ — التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى القسم العام — الطبعة الثالثة — مكتبة دار العروبة بالقاهرة — ١٩٦٢ م .

١٥١ — التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى القسم الخاص — الطبعة الثانية — مكتبة دار العروبة ١٣٨٤ هـ — ١٩٦٤ م .

عبد المنعم الصدة :

١٥٢ — دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى فى المعاملات المالية — معهد البحوث العربية ١٩٧٠ .

عبد الوهاب خلاف :

١٥٣ — اصول الفقه وتاريخ التشريع الاسلامى — طبعة ١٩٥٦ .

١٥٤ — علم اصول الفقه — الطبعة الثامنة — دار القلم ١٤٠٠ هـ

١٥٥ — السياسة الشرعية — دار الأنصار بالقاهرة — ١٣٩٧ هـ ١٩٧٧ م .

على الخفيف :

١٥٦ — الضمان فى الفقه الاسلامى .

معهد البحوث والدراسات العربية — ١٩٧١ .

على حسب الله :

١٥٧ — اصول التشريع الاسلامى .
الطبعة الرابعة — دار المعارف بمصر ١٣٩١ هـ — ١٩٧١ م

على حسن فهمى :

١٥٨ — الحسبة فى الاسلام .
دراسة مقارنة بالانظمة المشابهة فى التشريع الاسلامى بحث مقدم الى أسبوع الفقه الاسلامى ومهرجان ابن تيميه — دمشق ١٦ — ٢١ شوال ١٣٨٠ هـ — مطبوعات المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية — القاهرة ١٣٨٢ هـ — ١٩٦٣ م .

على راشد :

١٥٩ — القانون الجنائى الاسلامى — دراسة تحليلية وفلسفية للأحكام والنظم الجنائية فى الشريعة الاسلامية الغراء دروس لدراسة الماجستير فى القانون الجنائى — جامعة بغداد فى العام — ١٩٦٨ — ١٩٦٩ م .

على عبد اللاه طنطاوى :

١٦٠ — حالات الدفاع الشرعى فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى — مجلة منبر الاسلام — وزارة الأوقاف بجمهورية مصر العربية — العدد الأول — السنة ٣٦ (١٣٩٨ هـ) .

على على منصور :

١٦١ — نظام التجريم والعقاب فى الاسلام مقارنا بالقوانين الوضعية مؤسسة الزهراء للايمان والخير بالمدينة المنوره — الطبعة الأولى ١٣٩٦ هـ — ١٩٧٦ م .

١٦٢ — الشريعة الاسلامية والقانون الدولى العام — دار القلم ١٩٦٣ م .

العمرى : السيد جلال الدين العمرى

١٦٣ — الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر — نقله من اللغة الاردية الى اللغة العربية محمد اجمل ايوب الاصلاحى — شركة الشعاع للنشر بالكويت — ١٤٠٠ هـ .

محمد ابو زهرة :

١٦٤ — الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى — الجريمة — دار الفكر العربى .

١٦٥ ـ الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى ـ العقوبة ـ دار الفكر العربى ـ ١٩٧٤ .
١٦٦ ـ نظريـة الحرب فى الاسلام ـ مجموعـة دراسـات فى الاسلام المجلس الأعلى للشئون الاسلاميه ـ العدد الخامس ـ ذى الحجه ١٣٨٠ هـ ـ مايو ١٩٦١ م .
١٦٧ ـ العلاقات الدولية فى الاسلام ـ الدار القومية للطباعة والنشر ـ القاهرة ـ ١٣٨٤ هـ ـ ١٩٦٤ م .
١٦٨ ـ ابن تيمية ـ حياتـه وعصره ـ آراؤه وفقهـه الطبعـة الثانية ـ ١٩٥٨ م .
١٦٩ ـ اصول الفقه ـ دار الفكر العربى ـ ١٩٧٤ .

محمد أسد :

١٧٠ ـ منهاج الاسلام فى الحكم .

محمد الخضر حسين :

١٧١ ـ نقد كتـاب الاسلام وأصول الحكم ـ المكتبـة السلفية القاهرة ـ ١٣٤٤ هـ ـ ١٩٢٥ م .

محمد جمال الدين محفوظ :

١٧٢ ـ المدخل الى العقيده والاستراتيجية العسكرية الاسلامية ـ الهيئة المصرية العامة للكتاب ـ ١٩٧٦ .

محمد جمعه عبد الله :

١٧٣ ـ الكواكب الدرية فى فقه المالكية ـ الطبعة الرابعـة ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩ م .

محمد زكريا البرديسى :

١٧٤ ـ الاكراه بين الشريعة والقانون ـ مجلة القانون والاقتصاد السنة الثلاثون .

محمد سلام مدكور :

١٧٥ ـ الحكم التخييرى او نظرية الاباحة عند الأصوليين والفقهاء دار النهضة العربية ـ ١٩٧٣ .
١٧٦ ـ مباحث الحكم عند الأصوليين ـ دار النهضة العربيـة ١٩٥٩ م .
١٧٧ ـ القضاء فى الاسلام ـ دار النهضة العربية ـ ١٩٦٤ م .

محمد عبد الله دراز :

١٧٨ ـ موقف الاسلام من الأديان الأخرى ـ وهو البحث الذى

القاه فى الندوة العالمية للدراسات الاسلامية الذى انعقد بلاهور فى الباكستان فى يناير ١٩٥٨ — مجلة لواء الاسلام — عدد رجب ١٣٧٧ هـ — فبراير ١٩٥٩ م

محمد ماهر :

١٧٩ — الكفاح ضد الجريمة فى الاسلام — المجلس الأعلى للشئون الاسلامية — مطابع الأهرام التجارية — ١٩٧٢ م .

محمد يوسف موسى :

١٨٠ — نظام الحكم فى الاسلام .

محمود شلتوت :

١٨١ — الاسلام عقيدة وشريعة — الطبعة الرابعة — دار الشروق ١٩٦٨ م .

١٨٢ — الاسلام والعلاقات الدولية — مطبعة الأزهر — ١٣٧٠ هـ ١٩٥١ م .

١٨٣ — من توجيهات الاسلام — الطبعة السادسة — ١٣٩٩ هـ — ١٩٧٩ م .

مصطفى الزرقا :

١٨٤ — المدخل للفقه الاسلامى — الطبعة السادسة .

الندوى : السيد ابو الحسن على الحسنى الندوى .

١٨٥ — ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين — الطبعة العاشرة ١٣٩٧ هـ ١٩٥٧ م .

يوسف قاسم :

١٨٦ — نظرية الضرورة فى الفقه الجنائى الاسلامى والقانون الجنائى الوضعى — دار النهضة العربية ١٤٠١ هـ — ١٩٨١ م .

يوسف القرضاى :

١٨٦ مكرر — غير المسلمين فى المجتمع الاسلامى — الطبعة الأولى مكتبة وهبة — القاهرة ١٣٩٧ هـ — ١٩٧٧ م .

(ب) الرسائل العلمية

احمد محمد ابراهيم :

١٨٧ — القصاص فى الشريعة الاسلامية رسالة دكتوراه ١٣٦٣ هـ — ١٩٤٤ م .

حسين أحمد توفيق رضا :

١٨٨ — أهلية العقوبة فى الشريعة الاسلامية والقانون المقارن رسالة دكتوراه — حقوق القاهرة — ١٩٦٤ م .

حسين حامد حسان :

١٨٩ — نظرية المصلحة فى الفقه الاسلامى — رسالة دكتوراه كلية الشريعة والقانون — دار النهضة العربية ١٩٧١ م .

عبد العزيز عامر :

١٩٠ — التعزير فى الشريعة الاسلامية — رسالة دكتوراه — حقوق القاهرة — الطبعة الرابعة — ١٣٨٩ هـ — ١٩٦٩ م .

عبد الله محمد عبد الله :

١٩١ — الحسبة فى الاسلام — رسالة دكتوراه — كلية الشريعة والقانون — جامعة الأزهر .

على محمد جريشة :

١٩٢ — المشروعية الاسلامية العليا — رسالة دكتوراه — حقوق القاهرة — مكتبة وهبه — ١٩٧٦ م .

فتحى عبد الكريم :

١٩٣ — نظرية السيادة فى الفقه الدستورى الاسلامى رسالة دكتوراه — حقوق القاهرة .

محمد فاروق بدوى العكام :

١٩٤ — الفعل الموجب للضمان فى الفقه الاسلامى — دراسة مقارنه — رسالة دكتوراه — حقوق القاهرة .

نجيب ارمنازى :

١٩٥ — الشرع الدولى فى الاسلام — رسالة دكتوراه من جامعة باريس — طبعة دمشق — ١٣٤٩ هـ — ١٩٣٠ م .

وحيد الدين سوار :

١٩٦ — التعبير عن الارادة فى الفقه الاسلامى — رسالة دكتوراه حقوق القاهرة — دار الكتاب العربى — ١٩٦٠ .

وهبة الزحيلى :

١٩٧ — نظرية الضرورة الشرعية — رسالة ماجستير — دمشق ١٩٦٩ .

١٩٨ — آثار الحرب فى الفقه الاسلامى دراسة مقارنة — رسالة دكتوراه — حقوق القاهرة — دار الفكر بدمشق .

يوسف قاسم :

١٩٩ ـ نظرية الدفـاع الشرعى فى الفقه الجنائى الاسـلامى والقـانون الجنائى الوضعى ـ رسـالة دكتوراه ـ كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر ـ وقد طبعت سنة ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩ م ـ دار النهضة العربية القاهرة .

٤ ـ المعاجم اللغوية

ابن منظور (٧١١ هـ) : محمد بن مـكرم بن على جمـال الدكن بن منظور الانصارى .

٢٠٠ ـ لسان العرب ـ الدار المصرية للتاليف والترجمة ـ طبعة مصورة عن طبعة بولاق ١٣٠٨ هـ .

الرازى (القرن ٨ هـ) : زين الدين محمد بن شـمس الدين أبى بـكر عبد الرازق الرازى .

٢٠١ ـ مختار الصحاح ـ المطبعة الأميرية ـ ١٣٢٤ هـ ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ـ ١٩٧٦ م .

الزمخشرى (٥٣٨ هـ) : جـاد الله أبو القـاسم محمود بن عمـر بن محمود المعروف بالزمخشرى الخوارزمى .

٢٠٢ ـ اساس البلاغة ـ طبعة ١٣٤١ هـ .

الشرنوبى (١٩١٢ م) : سـعيد بن عبد الله الياس المعـروف بالشرنوبى الماروني اللبنانى .

٢٠٣ ـ اقرب الموارد فى صحيح العربية والشوارد ـ طبعـة بيروت ١٨٨٩ م .

الفيروز آبادى (٨١٧ هـ) : مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادى .

٢٠٤ ـ القاموس المحيط ـ طبعة ١٣٠٢ هـ .

مجمع اللغة العربية :

٢٠٥ ـ المعجم الوسيط ـ مطبعة مصر ١٣٨٠ هـ ـ ١٩٦٠ م .

المقرى (٧٧٠ هـ) : أحمد بن محمد بن على المقرى .

٢٠٦ ـ المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير ـ طبعة ١٣١٢ هـ .

٥ ـ العقائد والتاريخ والمعارف العامة

ابن الأثير (٦٣٠ هـ) : الامام على بن الأثير الجزرى .

٢٠٧ ـ الكامل فى التاريخ ـ مطبعة أحمد الحلبى ، محمد مصطفى ١٣٠٣ هـ .

ابن حزم (٤٥٦ هـ) : أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم .

٢٠٨ ـ الفصل فى الملل والنحل ـ الطبعة الأولى ـ المطبعة الأدبية بمصر ـ ١٣١٧ هـ .

ابن خلدون (٨٠٨ هـ) : عبد الرحمن بن خالدون .

٢٠٩ ـ مقدمة ابن خلدون ـ طبعة كتاب الشعب .

ابن كثير (٧٧٤ هـ) : عماد الدين أبى الفداء اسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى .

٢١٠ ـ البداية والنهاية ـ الطبعة الأولى ـ ١٣٥١ هـ ـ ١٩٣٦ م .

ابن هشام (٢١٣ هـ أو ٢١٨ هـ) : عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميدى .

٢١١ ـ السيرة النبوية ـ طبعة الحلبى ـ ١٣٧٥ هـ ـ ١٩٥٥م .

السير توماس ارنولد :

٢١٢ ـ الدعوة الى الاسلام ـ بحث فى تاريخ نشر العقيدة الاسلامية ـ ترجمة حسن ابراهيم ، عبد المجيد عابدين ـ القاهرة ـ ١٩٤٧ م .

جملة مستشرقين :

٢١٣ ـ دائرة المعارف الاسلامية ـ الجزء السابع .

جوستاف لوبون :

٢١٤ ـ حضارة العرب ـ الطبعة الثانية ـ مطبعة البابى الحلبى .

جوستنيان :

٢١٥ ـ مدونة جوستنيان فى الفقه الرومانى ـ نقلها الى العربية عبد العزيز فهمى ـ دار الكاتب العربى ـ ١٩٤٦ م .

جولد زيهير :

٢١٦ ـ العقيدة والشريعة فى الاسلام ترجمة الدكتور محمد يوسف موسى وآخرين ـ القاهرة ـ دار الكتاب المصرى ١٩٤٦ م .

خير الدين الزركلى (القرن ١٤ هـ) :

٢١٧ ـ الأعلام ـ المطبعة العربية ـ القاهرة ـ ١٣٤٥ هـ ١٩٢٧ م ، الطبعة الثالثة ـ بيروت .

الكتاب المقدس :

٢١٨ ـ العهد القديم والعهد الجديد ـ طبعة جمعيات الكتاب المقدس فى الشرق الأدنى ـ بيروت ـ سنة ١٨٧٠ مسيحية .

القسم الثانى

المراجع القانونيـــة

أولا : باللغة العربية

١ ــ الكتب

أحمد امين :

٢١٩ ــ شرح قانون العقوبات الاهلى .

أحمد عبد العزيز الالفى :

٢٢٠ ــ شرح قانون العقوبات الليبى ــ المكتب المصرى للطباعة والنشر ــ الاسكندرية ١٩٦٩ م .

احمد صفوت :

٢٢١ ــ شرح القانون الجنائى ــ القسم العام مطبعة الاعتماد بمصر ــ ١٩٢٨ م .

احمد فتحى سرور :

٢٢٢ ــ اصول قانون العقوبات ــ النظرية العامة للجريمة دار النهضة العربية ــ طبعة ١٩٧٢ م ، ١٩٧٩ م .

٢٢٣ ــ الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية ــ الجزء الثالث (النقض الجنائى) دار النهضة العربية ــ ١٩٨٠ م .

٢٢٤ ــ اصـــول السياسة الجنائية ــ دار النهضة العربيـــة ١٩٧٢ م .

احمد نشأت

٢٢٥ ــ رسالة الاثبات ــ الطبعة السابعة ــ دار الفكر العربى ١٩٧٢م .

احمد وفيق

٢٢٦ــ علم الدولـــة ــ ١٩٣٧ م .

اسماعيل غانم

٢٢٧ ــ مصادر الالتزام ــ طبعة ١٩٦٨ م .

السعيد مصطفى السعيد

٢٢٨ ــ الاحكام العامةفى قانون العقوبات طبعة ١٩٥٢ م، ١٩٦٢ م .

السيد صبرى

٢٢٩ — مبادىء القانون الدستورى .

ثروت بدوى

٢٣٠ — القانون الدستورى وتطور الأنظمة الدستورية فى مصر — دار النهضة العربية ١٩٧١ م .

جندى عبد الملك

٢٣١ — الموسوعة الجنائية — مطبعة دار الكتب — ١٩٣١ م .

حسن صادق المرصفاوى

٢٣٢ — قواعد المسئولية الجنائية فى التشريعات العربية — معهد البحوث والدراسات العربية — ١٩٧٢ م .

حسن نشات

٢٣٣ — شرح قانون تحقيق الجنايات — طبعة ١٩٢١ م .

حسنين ابراهيم صالح عبيد

٢٣٤ — القضاء الدولى الجنائى دار النهضة العربية — ١٩٧٧ م .

٢٣٥ — الجريمة الدولية — دارا لنهضة العربية — ١٩٧٩ م .

رضا فرج

٢٣٦ — شرح قانون العقوبات الجزائرى — الكتاب الاول — الشركة الوطنية للنشر والتوزيع بالجزائر .

رمسيس بهنام

٢٣٧ — النظرية العامة للقانون الجنائى .
الطبعة الثالثة — منشأة المعارف بالاسكندرية — ١٩٧١ م .

رؤوف عبيد

٢٣٨ — مبادىء القسم العام فى التشريع العقابى المصرى — دار الفكر العربى — ١٩٧٩ م .

٢٣٩ — المشكلات العملية الهامة فى الاجراءات الجنائية — ١٩٧٣ م .

٢٤٠ — مبادىء الاجراءات الجنائية — دار الفكر العربى — ١٩٧٩ م .

سليمان بيات

٢٤١ — القضاء الجنائى العراقى .

سليمان مرقس

٢٤٢ ـ المسئولية المدنية فى تقنينات البلاد العربية ـ القسم الاول ـ معهد البحوث والدراسات العربية ـ ١٩٧١ م .

عبد الاحد جمال الدين

٢٤٣ ـ المبادىء الرئيسية فى القانون الجنائى ـ ١٩٧٤ م .

عبد الرزاق السنهورى

٢٤٤ ـ الوسيط فى شرح القانون المدنى ـ الجزء الاول ـ دار النهضة العربية ـ الطبعة الثانية ـ ١٩٦٤ م .

عبد الفتاح عبد الباقى

٢٤٥ ـ نظرية القانون ـ دار النهضة العربية .

عبد المنعم البدراوى

٢٤٦ ـ اصول القانون المدنى المقارن ـ مكتبة سيد عبد الله وهبه ـ ١٩٧٠ م .

عبد الوهاب حومد

٢٤٧ ـ شرح قانون الجزاء الكويتى ـ القسم العام ـ المطبعة العصرية بالكويت ـ ١٩٧٢ م .

عثمان خليل

٢٤٨ ـ المبادىء الدستورية الحديثة .

عدنان الخطيب

٢٤٩ ـ محاضرات عن النظرية العامة فى قانون العقوبات السورى ـ طبعة ١٩٥٧ م .

على بدوى

٢٥٠ ـ الاحكام العامة فى القانون الجنائى ـ ١٩٣٨ م .

على راشد

٢٥١ ـ القانون الجنائى ـ دار النهضة العربية ـ ١٩٧٤ م .

٢٥٢ ـ موجز القانون الجنائى ـ الطبعة الثانية ١٩٥٣ م .

على زكى العرابى

٢٥٣ ـ شرح القسم العام من قانون العقوبات ـ طبعة ١٩٢٥ م

فوزية عبد الستار

٢٥٤ ـ النظرية العامة للخطأ غير العمدى ـ دار النهضة العربية ـ ١٩٧٧ م .

قدرى عبد الفتاح الشهاوى

٢٥٥ — النظرية العامة للمسئولية الشرطية — جنائيا واداريا — منشأة المعارف بالاسكندرية — ١٩٧٤ م .

مأمون محمد سلامة

٢٥٦ — قانون العقوبات — القسم العام — دار الفكر العربى — ١٩٧٩ م .

محمد حافظ غانم

٢٥٧ — الامن الدولى — الاسكندرية — ١٩٥١ م .

محمد عزيز شكرى ، حسن ابراهيم

٢٥٨ — قضـــايا معاصرة فى السياسة الدولية — الكويت — ١٩٧٢ م .

محمد على راتب ، محمد نصر الدين كامل ، محمد فاروق راتب

٢٥٩ — قضاء الامور المستعجلة — الطبعـــة الخامسة — عالم الكتب القاهرة — ١٩٦٨ م .

محمد قدرى

٢٦٠ — تعريب قانون الحدود والجنايات ترجمة من الفرنساوية الى العربية — المطبعة الخديوية — ١٣٢٢ هـ .

محمد محيى الدين عوض

٢٦١ — القانون الجنائى — مبادؤه الاساسية ونظرياته العامة فى التشريعين المصرى والسودانى — ١٩٦٣ م .

٢٦٢ — قانون العقوبات السودانى **معلقا عليه** — ١٩٧٠ م .

محمد مصطفى القللى

٢٦٣ — فى المسئولية الجنائية — مطبعة جامعة فؤاد الاول — ١٩٤٨ م .

محمود ابراهيم اسماعيل

٢٦٤ — شرح الاحكـــام العامة فى قـــانون العقوبات المصرى — الطبعة الاولى — ١٣٦٤ هـ — ١٩٤٥ م .

٢٦٥ — جرائم الاموال وجرائم التزوير — الطبعة الثالثة ١٩٥٠ .

محمود خيرى بنونه

٢٦٦ — اثر استخدام الطاقـــة النووية على العلاقـــات الدولية واستراتيجية الكتلتين — القاهرة ١٩٦٧ .

محمود محمود مصطفى

٢٦٧ ـ شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ دار النهضة العربية الطبعة الثامنة ـ ١٩٦٩ م .

٢٦٨ ـ اصول قانون العقوبات فى الدول العربية ـ الطبعة الاولى ـ دار النهضة العربية ـ ١٩٧٠ م .

٢٦٩ ـ نموذج لقانون العقوبات ـ الطبعة الأولى ـ مطبعة جامعة القاهرة ـ ١٩٧٦ م .

٢٧٠ ـ تعليقات على مشروع قانون العقوبات الفرنسى ـ الكتاب الاول ـ القسم العام ـ مطبعة جامعة القاهرة ـ ١٩٨٠ م .

٢٧١ ـ الاثبات فى المواد الجنائية فى القانون المقارن ـ الجزء الاول ـ النظرية العامة ـ الطبعة الاولى ـ ١٩٧٧ م.

٢٧٢ ـ شرح قانون الاجراءات الجنائية ـ الطبعة العاشرة ـ دار النهضة العربية ـ ١٩٧٠ م .

٢٧٣ ـ تطور الاجراءات الجنائية فى مصر وغيرها من البلاد العربية ـ الطبعة الاولى ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ١٩٦٩ م .

٢٧٤ ـ شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ الطبعة السابعة .

محمود نجيب حسنى

٢٧٥ ـ شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ دار النهضة العربية ـ طبعة ١٩٦٢ م ، ١٩٧٧ م .

٢٧٦ ـ اسباب الاباحة فى التشريعات العربية ـ معهد الدراسات العربية العالية ـ ١٩٦٢ .

٢٧٧ ـ المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية ـ معهد الدراسات العربية العالية ـ ١٩٦١ م .

٢٧٨ ـ النظرية العامة للقصد الجنائى ـ دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوى فى الجرائم العمدية ـ دار النهضة العربية ـ ١٩٧٨ م .

٢٧٩ ـ دراسات فى القانون الجنائى الدولى ـ القاهرة ـ ١٩٥٩ م ـ ١٩٦٠ م .

٢٨٠ ـ شرح قانون العقوبات اللبنانى ـ القسم العام ـ الطبعة الثانية ـ بيروت ١٩٧٥ م .

٢ ــ البحوث والمقالات

أحمد موسى

٢٨١ ــ على هامش حق الدفاع عن النفس واستعمال الأسلحة النووية ــ المجلة المصرية للقانون الدولى ــ ١٩٦٢ م .

انطون عبده فهمى

٢٨٢ ــ مدى التزام الفرد فى الابلاغ عن الجريمة المجلة الجنائية القومية ــ المجلد الثالث عشر ــ يوليو ــ ١٩٧٠ م .

حسن صادق المرصفاوى

٢٨٣ ــ الدفاع الاجتماعى ضد الجريمة ووضعه فى المجتمع العربى ــ مجلة عالم الفكر الكويتية ــ المجلد الرابع ــ العدد الثالث ــ ١٩٧٣ م .

حسين عبد الخالق حسونه

٢٨٤ ــ توصل الامم المتحدة الى تعريف العدوان ــ المجلة المصرية للقانون الدولى ــ ١٩٧٦ م .

عائشة راتب

٢٨٥ ــ مشروعية المقاومة المسلحة ــ محاضرة فى الجمعية المصرية للقانون الدولى ــ القاهرة ــ ١٩٧٠ م .

عمر السعيد رمضان

٢٨٦ ــ بين النظريتين النفسية والمعيارية للاثم ــ مجلة القانون والاقتصاد ــ العدد الثالث ــ ١٩٦٤ م .

عوض محمد عوض

٢٨٧ــ حقوق المشتبه فيه فى مرحلة التحقيق . بحث مقدم الى المؤتمر الدولى الأول حول حماية حقوق الانسان فى ظل نظام العدالة الجنائية فى الاسلام ــ مجلة المسلم المعاصر ــ العدد ٢٢ ــ ١٤٠٠ هـ ــ ١٩٨٠ م .

فوزية عبد الستار

٢٨٨ ــ عدم المشروعية فى القانون الجنائى ــ مجلة القانون والاقتصاد السنة الحادية والاربعون ١٩٧١ م .

٢٨٩ ــ خطر الاعتداء فى الدفاع الشرعى ــ دراسة مقارنة ــ مجلة القانون والاقتصاد ــ السنة ٤٢ ــ (سبتمبر ــ ديسمبر ١٩٧٢ م) .

مصطفى العوجى

٢٩٠ — المجرم والمنظمات الدولية .
مجلة عالم الفكر — مجلة دورية تصدرها وزارة الثقافة والاعلام بالكويت (اكتوبر — نوفمبر — ديسمبر) ١٩٧٤ م .

يسر أنور على

٢٩١ — الدفاع الشرعى دراسة لمبدأ المشروعية — المجلة الجنائية القومية — المجلد الثالث عشر ١٩٧٠ م .

٣ — الرسائل العلمية

ابراهيم زكى اخنوخ :

٢٩٢ — حالة الضرورة فى قانون العقوبات — رسالة دكتوراه — حقوق القاهرة — دار النهضة العربية ١٩٦٩ م .

أحمد حافظ نور :

٢٩٣ — جريمة الزنا فى القانون المصرى والمقارن — رسالة دكتوراه — حقوق القاهرة — مطبعة نهضة مصر ١٩٥٨ م

ادوارد غالى الذهبى :

٢٩٤ — حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى — رسالة دكتوراه — ١٩٦٠ م .

جمال العطيفى :

٢٩٥ — الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر — رسالة دكتوراه — حقوق القاهرة — دار المعارف بمصر ١٩٦٤ م .

حامد الشريف :

٢٩٦ — نظرية الدفاع الشرعى مقارنة بين القانون الفرنساوى والقوانين المصرية — رسالة مقدمة لجامعة باريس النص العربى — مطبعة الشباب بمصر .

داود سليمان العطار :

٢٩٧ — تجاوز الدفاع الشرعى فى القانون المقارن — رسالة دكتوراه — حقوق القاهرة — ١٣٩٧ هـ — ١٩٧٧ م .

زنون احمد الرجبو :

٢٩٨ — النظرية العامة للاكراه والضرورة — دراسة مقارنة رسالة دكتوراه — مطبعة مخيمر — القاهرة — ١٩٦٨ م .

عبد الوهاب العشماوى :

٢٩٩ — الاتهام الفردى أو حق الفرد فى الخصومة الجنائية رسالة دكتوراه — دار النشر للجامعات المصرية ١٩٥٣ .

عثمان سعيد عثمان :

٣٠٠ — استعمال الحق كسبب للاباحة — رسالة دكتوراه — حقوق القاهرة — ١٩٦٨ م .

عماد عبد الحميد النجار :

٣٠١ — النقد المباح دراسة مقارنة — رسالة دكتوراه — حقوق القاهره — دار النهضة العربية — القاهرة — ١٩٧٧ م .

عمر السعيد رمضان :

٣٠٢ — الركن المعنوى فى المخالفات — رسالة دكتوراه — حقوق القاهرة — ١٩٥٩ م .

فوزية عبد الستار :

٣٠٣ — المساهمة الأصلية فى الجريمة — رسالة دكتوراه — حقوق القاهرة — دار النهضة العربية — ١٩٦٧ م .

محمد بهاء الدين باشات :

٣٠٤ — المعاملة بالمثل فى القانون الدولى الجنائى — رسالة دكتوراه — حقوق القاهرة — الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية — ١٩٧٤ م .

محمد محمود خلف :

٣٠٥ — حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى — رسالة دكتوراه — حقوق القاهرة — مكتبة النهضة المصرية القاهرة ١٩٧٣ م .

محمود عثمان الهمشرى :

٣٠٦ — المسئولية الجنائية عن فعل الغير — رسالة دكتوراه — حقوق القاهرة — ١٩٦٩ م .

نجيب بكير :

٣٠٧ — دور النيابة العامة فى قانون المرافعات — رسالة دكتوراه حقوق القاهرة — مكتبة عين شمس — ١٩٧٤ م .

ويصا صالح :

٣٠٨ — العدوان المسلح فى القانون الدولى — القاهرة — ١٩٧٥ .

٤ ـ مجموعات القوانين والاحكام القضائية

٣٠٩ ـ مجموعة احكام القضاء الادارى ـ تصدر عن المكتب الفنى لمجلس الدولة بجمهورية مصر العربية .
٣١٠ ـ مجموعة احكام محكمة النقض ـ تصدر عن المكتب الفنى بمحكمة النقض .
٣١١ ـ المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم ـ وزارة العدل ـ مصر
٣١٢ ـ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض والابرام فى المواد الجنائية ـ محمود أحمد عمر .
٣١٣ ـ قضاء المحكمة العليا الاتحادية ـ ليبيا .
٣١٤ ـ الموسوعة الشاملة للمبادىء القانونية فى مصر والدول العربية ـ محمد عبد الرحيم عنبر ـ المطبعة الاميرية ١٩٧٢ م .

٥ ـ المجلات والدوريات

٣١٥ ـ مجلة الأمة تصدرها ادارة الشئون الاسلامية برئاسة المحاكم الشرعية والشئون الدينية فى دولة قطر .
٣١٦ ـ المجلة الجنائية القومية ـ يصدرها المركز القومى للبحوث الجنائية والاجتماعية .
٣١٧ ـ مجلة عالم الفكر تصدرها وزارة الاعلام بالكويت .
٣١٨ ـ مجلة القانون والاقتصاد تصدرها كلية الحقوق جامعة القاهرة .
٣١٩ ـ مجلة لواء الاسلام .
٣٢٠ ـ مجلة المسلم المعاصر .
٣٢١ ـ المجلة المصرية للقانون الدولى ـ تصدرها الجمعية المصرية للقانون الدولى ـ جمهورية مصر العربية .
٣٢٢ ـ مجلة منبر الاسلام تصدرها وزارة الأوقاف بجمهورية مصر العربية .
٣٢٣ ـ مجلة الوعى الاسلامى ـ تصدرها وزارة الأوقاف بالكويت .

المراجع الاجنبيـة

Abou Talib (Soufi Hassan)
324 — Le periculum Res venditate en droit Musulman-thése pour le doctorat.
Paris imp. Université du caire. 1958.
Adolphe (chauveau) et M. (Faustin) Hélie
325 — théorie du code pénal paris 1972
Alchalabi (Hassan Abd. el Hadi)
326 — La Légitime défense en droit International-thése, Le Caire 1972
Ancel (Marc)
327 — La défense socialé, nouvelle.
Andenaes (Johannes)
328 — General part of criminal law of Narway.
London.
Baty
329 — cours of International law. London, 1930
Bertalini (vincent charles)
330 — La légitime défense dans la doctrine du droit musulman thése paris 1931.
Bouzat (Pierre) et Pental (Jean)
331 — Traité de droit pénal et de criminol ogie - Paris 1963
Burhieu.
332 — La division du travail social paris 1927
Burdeau
333 — Sciénce Politique 1967
Chukri (Mohammad Aziz)
334 — The concept of self determination in the united nation, Domascus syria 1965.
Craven (Jean)
335 — Cours de droit Penal international, Le Caire, 1955
G. Dégois.
336 — Traité élémentaire de droit criminel. Paris 1911.
Delogu
337 — Les causes de justification, 1955

Delvanis (Jean)
338 — La légitime défense en droit International moderne-thése- Paris 1970
Devlin (Patrick)
339 — The criminal prosecution in England, London. oxford University press 1960.
Donnedieu de vabres
340 — Traité élèmentaire de droit criminel et science peninitentiaire 9eme, paris 1947
El chérif (Hamed)
341 — Théorie de la légitime défense comparée de droit Français et de droit Egyptién. thése- Paris 1922.
Fariers (Parrel)
342 — De l'état de nécessite Paris 1961.
Fréjavaille.
343 — Elèment de droit criminel 1935.
344 — Manuel de droit criminel.
Garcon (Emile).
345 — Code penal annoté Paris 1956.
Gaurraud (René)
346 — Traite théorique et pratique de droit pénal Francais paris 1913.
Ejaville et J. Gsayer
347 — manuel criminel de capacite paris 1964
Gayer
348 — Die lehre der Nothurchr jeva 1957.
Goodby (F. M.)
349 — commentary on Egyptian law Cairo 1924.
Gour (Hari Singh)
350 — The penal law of Brith India.
Grandmoulin
351 — Le droit pénal Egyptien indigéne Le Caire 1908.
Haus (J. I.)
352 — Principes Généraux de droit Belge 1879.
Helie (F.)
353 — Pratique crimnelle des cours et tribunaux 6ème, paris, 1954.
(M.) Hugnez
354 — Cours de droit criminel Paris 1950 — 1951.

Khad ouri, M.
355 — peace and war in the law of Islam.
Larguier, J.
356 — Droit pénal general et procédure pénal Paris 1972.
Le pointe (Gric)
357 — La diagnostic Judiciaire de faits Justificatifs Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 1969.
Légal (Alfred)
358 — Les conditions de la légitime défense Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 1955.
359 — Les cas privilegies de légitime défense Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 1965.
360 — La défense automatique des biens. Revue de science criminelle et de droit pénal compare 1970.
Levasseur (J)
361 — Droit penal et procédure pénale 1975.
Marle et Vitu
362 — Traité de droit criminel paris 1967.
A.A. Piont Kovsky et V.M. Tchkhikvadge
363 — Le systéme pénal soviétique Paris 1975.
Kissigner (Henri)
364 — Nuclear weapons and Foreign policy New Yorke London 1957.
Prialaud (Andrien)
365 — Du droit de légitime défense — thése — poiters 1903.
Prodel (J)
366 — Droit pénal T.I. introduction droit penal general. Paris
Roux (J.A.)
367 — cours de droit criminel Francais Paris 1927.
G. Stéfani et G. Levasseur
368 — Droit pénal general et procédure pénal Paris 1964.
Thonissen
369 — Le droit pénal de la Republique Athenienne.
370 — Etude sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens.
P. E. Trousse
371 — Le mobil justificatif: Revue de droit pénal et de criminologie Fevrier 1963.

Tsarapalas

372 — Le moment et la durée des infractions pénoles Thése — Paris 1967.

Tung.

373 — Le particulier au service de l'ordre public, préface Hugueney 1943

Turner (J.W. cecil)

374 — Kenny's outlines of criminal law combridge at the universiry 17th edition, 1958.

Vidal (Geore) et magnol (Joseh)

375 — cours de droit criminel et de Science pénitentiaire. Paris 1970 et 1928.