الباب الأول

الآثار المترتبة على قيام الحرب

obeikandl.com

obeikandl.com

إذا قامت الحرب نجمت عنها عدة آثار تشمل أغلب نواحي الحياة، لأن الحرب تغيِّر - ولا سيما اليوم - معالم الكون، وتثير الرعب والخوف في النفوس، وتبدل الأمن والطمأنينة بالقلق والاضطراب بما يقترن بها من تخريب الحضارة والعمران، وتدمير المدن وإبادة السكان. فبعد أن يكون السلم سائداً في ربوع البلاد لكل من المتحاربين تصبح الحرب هي الحكم الفصل في مقدرات الأمم والشعوب، وتقرر مصير علاقاتهم مع بعضهم.

وآثار الحرب منها ما هو عام يتناول علاقة المتحاربين فيما بينهم أو بين غيرهم، ومنها ما هو خاص يتناول الأفراد والأموال.

والفقهاء المسلمون لم يفرقوا بين الآثار العامة والآثار الخاصة في كلّ الأحوال؛ لأنه كان المألوف أن الحرب هي كفاح بين شعبي الدولتين المتحاربتين، دون أن يكون هناك تمييز بين ما يتعلق بالحكومات وما يختص بالأفراد، ولا سيما بالنسبة للأشخاص والأموال. وبناء على ذلك فقد تأثرت أحكام الحرب التي قررها فقهاؤنا في هذه الناحية بالوضع السائد بين الأمم، مما جعل تلك الأحكام مبنية في الغالب على شريعة المعاملة بالمثل.

أما بعد استخدام الجيوش النظامية المدربة، وإصدار الأوامر المشددة لهم بعدم التعرض للأفراد وأملاكهم، فقد عدلت قاعدة أن الحرب كفاح بين شعبي الدولتين، تحت تأثير الرأي القائل بإلقاء عبء الحرب على الحكومات لا على الأفراد[1]. وحينئذ فإنا نرى أنه يجوز الأخذ في مجال الفقه الإسلامي بالتفرقة الحديثة بين آثار

---

(١) راجع قانون الحرب والحياد للدكتور محمود سامي جنينة ص ٢٨٦.

الحرب بالنسبة للحكومات والأفراد، بناء على أن العلة المقررة في فقهنا لاستباحة دماء الحربيين وأموالهم هي القتال والمحاربة.

أما من الناحية الشكلية في تنظيم دراستنا لآثار الحرب، فلن نتقيد بتقسيم تلك الآثار إلى عامة وخاصة، كما سلك بعض رجال القانون؛ إذ إن ذلك التقسيم لم يلتزمه المؤلفون الآخرون، ولأن الكلام في الفقه الإسلامي لا يختلف أحياناً بالنسبة للأثر العام أو الخاص. فضرورة المحافظة على وحدة بيان أحكام آثار الحرب، وذكر الأدلة ومناقشتها مع بعضها تملي علينا عدم مسايرة النهج الذي يأخذ بالتقسيم السابق. فمثلاً أثر الحرب في أموال العدو يشمل العام منها والخاص، وأثر الحرب في العلاقات السلمية بين المتحاربين عن طريق الأمان منه ما له أثر عام ومنه ما له أثر خاص، كما سيتبين ذلك أثناء دراستنا التالية.

وهكذا يكون الكلام في الباب الأول على هذا النحو:

الفصل الأول - انقسام الدنيا إلى دارين أو ثلاث. وفيه مبحثان.

الفصل الثاني - في أثر الحرب في العلاقات السلمية بين المسلمين وغيرهم.

الفصل الثالث - في أثر الحرب في العلاقات السياسية الدولية. وفيه مبحثان:

المبحث الأول - أثر الحرب في العلاقات الدبلوماسية.

المبحث الثاني - أثر الحرب في المعاهدات.

الفصل الرابع - الأسرى والجرحى والمرضى والقتلى.

ويغلب على هذه الفصول أنها آثار عامة للحرب ما عدا الثاني منها فهو إما عام أو خاص.

الفصل الخامس - أثر الحرب في الأشخاص والأموال. وفيه مباحث ثلاثة:

المبحث الأول - أثر الحرب في الأشخاص.

المبحث الثاني - أثر الحرب في العلاقات الاقتصادية.

المبحث الثالث - أثر الحرب في أموال العدو.

والغالب على هذا الفصل الأخير أنه من آثار الحرب الخاصة غير أن المبحث الثالث يشترك فيه الأثران العام والخاص.

الفصل الأول

انقسام الدنيا إلى دارين أو ثلاث

سأوضح بمشيئة الله في هذا الفصل صورة العلاقات الدولية في ظلّ الإسلام؛ لأن مقرّ هذه العلاقات هو المجال الطبيعي لظهور آثار الحرب على مسرحه، وسوف أبحث ذلك في مبحثين:

المبحث الأول - أثر الحرب في تقسيم الدنيا إلى دارين، ونقاش الفقهاء في العلاقات الدولية في الإسلام.

المبحث الثاني - هل للحرب أثر في إيجاد حالة حياد في الإسلام؟

obeikandi.com

المبحث الأول

أثر الحرب في تقسيم الدنيا إلى دارين أو ثلاث وطبيعة العلاقات الدولية في الإسلام

يترتب على قيام الحرب - في القانون الدولي - بين دولتين أو أكثر انقسام العائلة الدولية[١]. إلى فريقين: فريق المحاربين، ويشمل الدول المشتبكة في الحرب. وفريق غير المحاربين، ومن اتخذ صفة الحياد، ويشمل باقي الدول الأعضاء في العائلة الدولية[٢].

فهل نجد هذا الأثر في الإسلام؟ وما نظرة الإسلام إلى العائلة الدولية في الوقت الحاضر؟ وهل التقسيم الذي ذكروه تقسيم دائم أو هو مجرد أثر من آثار الحرب؟

نرى جمهور فقهاء المسلمين يقسمون الدنيا إلى دارين: دار إسلام، ودار حرب، ويجعلون للحرب أثراً في هذا التقسيم، حيث يتغير وصف الدار تبعاً لحالة الفتح من انتصار أو هزيمة بين المسلمين وغيرهم، وقد رتب الفقهاء على هذا التقسيم اختلافاً في أحكام الشريعة بسبب الحرب الدائرة بين المسلمين وأعدائهم، وسوف أعرض ذلك بالتفصيل.

أما نظرة الإسلام إلى ما عرف حديثاً من نظام العائلة الدولية، فإن المتبادر لأول وهلة من تقسيم الدنيا إلى دارين أن الإسلام لا يعترف بانقسام العالم إلى دول

---

(١) العائلة الدولية ظهرت بانهيار النظام الإقطاعي، وتحطم السلطة البابوية. وقد تحددت فكرة العائلة الدولية ووضحت منذ مؤتمر وستفالية سنة ١٦٤٨م، وهي تقوم على أساس وجود الجماعة الدولية التي تتألف من الدول المستقلة ذات السيادة التي تستطيع الدخول في علاقات دولية، والدول متساوية في الحقوق، وتطبق مبدأ التوازن الدولي للمحافظة على السلم. (راجع القانون الدولي العام للدكتور حامد سلطان ص ١٣ - ١٤، مبادئ القانون الدولي العام، طبعة ١٩٦١م، للدكتور حافظ غانم ص ٤٦ - ٤٧).

(٢) القانون الدولي العام للدكتور علي صادق أبو هيف، طبعة ١٩٥٩م، ص ٦٥٧.

obeikandl.com

متعددة ذات سيادة، وقانون مختلف[١]. وهذا صحيح في الظاهر فقط باعتبار أن الإسلام لا يعنى بما بين الدول الأخرى من اختلاف في نظم الحكم والشرائع، فهي بالنسبة للإسلام شيء واحد مخالف لشريعة الإله. غير أنه من المسلم به أن الإسلام يقرّ بوجود دول مختلفة في هذا العالم من الناحية الواقعية.

فالقرآن الكريم يحرم نقض العهود ويلزم الوفاء بها دون اغترار بكثرة الأمم الأخرى وثروتها وقوتها، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَكُونُوا۟ كَٱلَّتِى نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنۢ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنكَٰثًا تَتَّخِذُونَ أَيْمَٰنَكُمْ دَخَلًۢا بَيْنَكُمْ أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِىَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ ۚ إِنَّمَا يَبْلُوكُمُ ٱللَّهُ بِهِۦ ۚ وَلَيُبَيِّنَنَّ لَكُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ مَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ﴾ [النحل: ١٦/ ٩٢]، فقوله تعالى: ﴿أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِىَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ ۚ﴾ (أي أكثر مالاً ورجالاً وصولة مما يجعلها أعز مكانة) دليلٌ على إقرار وجود دول أخرى لغير المسلمين، وأن لها سيادتها وكيانها ونظمها المختلفة بحسب طبائع الأمور، لأن الإسلام يأبى التعصب الممقوت نحو الأديان الأخرى، ولا ينظم علاقاته مع بقية الأمم على أساس الحرب كما عرفنا، وفرق بين النزعة العالمية للدعوة الإسلامية والاعتراف بالواقع. وبهذا يرد على الأستاذ مجيد خدوري الذي يقول: إن قواعد القانون الدولي في الإسلام لا تقوم على أساس الرضا المتبادل بين أعضاء الجماعة الدولية، ولكن على أساس تفسير المسلمين وفهمهم لمصالحهم السياسية والخلقية والدينية[٢].

ولكن المعروف أن الإسلام يقصد نشر الشريعة في كافة أنحاء الدنيا، ويتلازم الدين مع قيام الدولة في دار الإسلام. هذه الدولة تقوم على العقيدة، وليس ذلك تعصباً ولا تطرفاً منها، وإنما كان ذلك هو الضمان الوحيد لقيامها على كمالها. فالعقيدة من حرية الفكر، والحكم مسلط على الحرية قبضاً وبسطاً[٣]. ونظراً لأنه لم يتحقق للإسلام بلوغ غايته في شمول نظامه، وكانت الحرب قائمة بين المسلمين وغيرهم، فقد قسم الفقهاء الدنيا إلى دارين بحيث تضم دار الحرب جميع الأمم غير الإسلامية. فما الضابط الذي يميز الدارين ويحدد كلاً منهما؟

---

(١) راجع القانون الدولي العام ص ٤٢، والمجتمعات الدولية الإقليمية لأستاذنا الدكتور حافظ غانم، ص ٢٤، وراجع القانون الدولي الخاص للدكتور أحمد مسلم ص ٥٦.

(٢) راجع الحرب والسلام في الإسلام للأستاذ المذكور ص ٤٣.

(٣) الدكتور مسلم في المرجع السابق ص ٣٣٦.

دار الإسلام

نجد في تحديد هذه الدار أربعة آراء للعلماء، أختار منها الرأي الأول؛ لأنه أقرب الآراء إلى نصوص جمهور الفقهاء، وهو أن كلّ ما دخل من البلاد في محيط سلطان الإسلام، ونفذت فيها أحكامه، وأقيمت شعائره قد صار من دار الإسلام، ووجب على المسلمين عند الاعتداء عليه أن يدافعوا عنه وجوباً كفائياً بقدر الحاجة، وإلا فوجوباً عينياً، وكانوا كلهم آثمين بتركه، وإن استيلاء الأجانب عليه لا يرفع عنهم وجوب القتال لاسترداده وإن طال الزمان[١]. فمثل فلسطين اليوم والجزائر في الأمس القريب تعد كلّ منهما دار إسلام، يجب على المسلمين جميعهم تطهيرها من الدخيل.

وعلى هذا فدار الإسلام تشمل جزيرة العرب والبلاد التي افتتحها المسلمون، والتي تخضع لسيادة الإسلام وسلطانه، وتسري فيها النظم الإسلامية.

وتسمى دار الإسلام دار العدل أيضاً؛ لأن العدل واجب فيها في جميع أهلها بالمساواة. ويقابل هذه التسمية اصطلاح (دار البغي)، وهي جزء من دار الإسلام تفرَّد به جماعة من المسلمين خرجوا على طاعة الإمام الشرعي، بحجة تأولوها مبررة لخروجهم، ثم إنهم تحصنوا في تلك الدار، وأقاموا عليهم حاكماً منهم وصار لهم بها جيش ومنعة.

دار الحرب

هي الدار التي لا تطبق فيها أحكام الإسلام الدينية والسياسية لوجودها خارج نطاق السيادة الإسلامية. وتسمى عند الإباضية (دار الشرك)، وهي الدار التي أمرها للمشرك يجري فيها الأحكام الشركية لا يرد عنها، ويقابلها عندهم (دار التوحيد). وتظل الدار في رأيهم دار عدل ولو غلب عليها أهل الضلال مشركين أو منافقين، ما دام يمكن لأهل العدل إظهار دينهم فيها[٢].

---

(١) تفسير المنار ١٠/٣١٦، بجيرمي الخطيب ٤/٢٣٦، مقدمة ابن خلدون ص ١٦٥، مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين للأشعري ص ٤٦٣.

(٢) راجع شرح النيل وشفاء العليل ١٠/ ٣٩٥، والمراجع في الحاشية السابقة.

استنبط الفقهاء هذا التقسيم من سنة الرسول عليه الصلاة والسلام. فقد ورد في بعض الآثار أن مكة كانت دار حرب بعد الهجرة، والمدينة صارت دار إسلام[١]. جاء في رسالة خالد بن الوليد[٢] في كتاب الخراج: (... وجعلت لهم - أي أهل الذمة - أيما شيخٍ ضعف عن العمل أو أصابته آفة من الآفات، أو كان غنياً فافتقر وصار أهل دينه يتصدقون عليه، طرحت جزيته، وعيل من بيت مال المسلمين وعياله، ما أقام بدار الهجرة ودار الإسلام، فإن خرجوا إلى غير دار الهجرة ودار الإسلام فليس على المسلمين النفقة على عيالهم...)[٣].

وقال ابن حزم: (وكل موضع سوى مدينة رسول الله ﷺ فقد كان ثغراً، ودار حرب ومغزى جهاد)[٤].

والواقع أن استنباط تقسيم الدنيا إلى دارين من الدعوة إلى الهجرة غير سليم؛ لأن ذلك قد نسخ بفتح مكة، وقول النبي ﷺ: «لا هجرة بعد الفتح»[٥]. رواه الجماعة إلا ابن ماجه.

يظهر من تعريف كلّ من الدارين أن المعول في تمييز الدار هو وجود السلطة وسريان الأحكام، فإذا كانت إسلامية كانت الدار دار إسلام، وإذا كانت غير إسلامية كانت الدار دار حرب. قال محمد بن الحسن: (المعتبر في حكم الدار هو السلطان والمنعة في ظهور الحكم، فإن كان الحكم حكم الموادعين فبظهورهم على الأخرى كانت الدار دار موادعة، وإن كان الحكم حكم سلطان آخر في الدار الأخرى فليس لواحد من أهل الدارين حكم الموادعة)[٦].

---

(١) انظر شرح النيل المذكور ١٠/ ٣٦٣ - ٣٦٦.

(٢) هو خالد بن الوليد بن المغيرة المخزومي القرشي، سيف الله الفاتح الكبير، الصحابي كان من أشراف قريش في الجاهلية، أسلم قبل فتح مكة هو وعمرو بن العاص سنة ٧هـ، فسر به رسول الله ﷺ وولاه الخيل، توفي بحمص في سورية سنة ٢١هـ.

(٣) الخراج لأبي يوسف ص ١٤٤، السياسة الشرعية للأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٩٧.

(٤) المحلى ٧/ ٣٥٣، وانظر المبسوط للسرخسي ١٠/ ١٨.

(٥) رواه البخاري (٢٦٣١ و ٢٦٧٠) ومسلم (١٣٥٣) والترمذي (١٥٩٠) والنسائي (٨/ ١٤٦) وأبو داوود (٢٤٨٠).

(٦) شرح السير الكبير ٤/ ٨، ١٠.

ومن هنا قال الفقهاء: لا يتحقق اختلاف الدارين بالنسبة للميراث ونحوه إلا بتوافر شروط ثلاثة: هي اختلاف المنَعة أي العسكر، واختلاف الملك، وانقطاع العصمة فيما بينهما حتى يستحل كلّ قتال الآخر.

وبهذا المنطق نفسه قال أبو يوسف ومحمد ومالك والشافعي وأحمد بصدد تغير وصف الدار نظراً لأن الحرب بين المسلمين وغيرهم في حال مدّ وجزر. قالوا: تصير دار الإسلام دار حرب بإجراء أحكام الشرك فيها فقط؛ لأن ظهور الإسلام بظهور أحكامه، فإذا زالت منها هذه الأحكام لم تبق دار إسلام. ويرى أبو حنيفة أن دار الإسلام لا تصير دار حرب إلا بشروط ثلاثة:

أحدها: ظهور أحكام الكفر ونفاذه فيها.

الثاني: أن تكون متاخمة لدار الكفر والحرب.

الثالث: ألا يبقى فيها مسلم ولا ذمي آمناً بأمان المسلمين الذي كان يتمتع به، أي بالأمان الإسلامي الأول الذي مكن رعية المسلمين من الإقامة فيها. أي بأمان أقره الشرع بسبب الإسلام للمسلمين، وبسبب عقد الذمة بالنسبة للذميين.

فقد اعتبر أبو حنيفة أن أساس اختلاف الدار هو وجود الأمان بالنسبة للمقيمين فيها، فإذا كان الأمن فيها للمسلمين على الإطلاق فهي دار إسلام، وإذا لم يأمنوا فيها فهي دار حرب. ولا يزول الأمن بالنسبة لمسلم إلا بالأمور الثلاثة المذكورة[1].

واتفق أبو حنيفة مع صاحبيه على أن دار الكفر تصير دار إسلام بظهور أحكام الإسلام فيها.

وإذن فليس معنى دار الحرب ودار الإسلام أنهما في حالة عداء وخصام مستمر، وإنما المقصود هو وجود الأمن والسلام، أو عدم وجوده، وهو معنى

---

(١) راجع شرح السير الكبير ٤/ ٣٠٢، فتاوى الولوالجي ٢/ق ٢٨٢ ب، البدائع ٧/ ١٣٠ - ١٣١، وشرح قاضي خان علي الزيادات ق ١ من باب السير، الفتاوى الخانية ٣/ ٥٨٤، المحيط ٢/ق ٢٥٥ ب، شرح ابن الساعاتي على مجمع البحرين ٢/ق ٤ من باب السير، درر الحكام ١/ ٢٩٥، الفتاوى الهندية ٢/ ٢٣٢، حاشية ابن عابدين ٢/ ٢٥٠، طوالع الأنوار للسندي ٨/ق ٦٢، شرح الدر المختار، مخطوط بمكتبة الأزهر، الإفصاح لابن هبيرة ص ٣٤٨، رحمة الأمة بهامش الميزان للشعراني ٢/ ١٢٩.

تقسيم الدنيا إلى دارين وهو الأقرب إلى معنى الإسلام الذي هو اليوم للفرد والأمة والبشرية، ويوافق الأصل في فكرة الحروب الإسلامية، وأنها لدفع الاعتداء؛ فإنه حيث فُقد أمن المسلم كان الاعتداء متوقعاً، وحيث ثبت الأمن كان الاعتداء غير متوقع. وهذا هو ضابط التقسيم الذي أرجحه إذا جارينا الفقهاء في الأخذ بهذا الصنيع[١].

وقد ذهب إلى رأي أبي حنيفة الشيعة الزيدية[٢] فقالوا: لا تصير دار الإسلام دار حرب إلا حيث تاخمت دارهم، والمتاخمة ألا يتوسط بينها وبين دارهم دار إسلام؛ إذ يكونون مع ذلك على زوال منها.

وإني أميل إلى رأي الصاحبين ومن وافقهما في عدم اعتبار شرط المتاخمة، ولا سيما في مثل ظروف اليوم، حيث قربت وسائل النقل الحديثة البعيد من المسافات، فلا يبقى هناك أثر لمتاخمة الدار لدار الحرب حتى تكون دار حرب. ويكفي بحسب الظاهر سيادة الأحكام مع وجود السلطة حتى يتغير وصف الدار. وأما الأمن فهو متوفر اليوم في أغلب بلاد العالم لأي مواطن. فالمسلم في باريس يستطيع إقامة شعائر الدين دون أن يخاف فتنة في دينه. وقد ذهب إلى هذا الرأي جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وغيرهم كما تقدم[٣]، فاعتبروا إقامة شعائر الإسلام هي التي تجعل الدار دار إسلام، فإذا انقطعت إقامة الشعائر، وزال سلطان المسلمين أصبحت الدار دار حرب. وعلى رأي أبي حنيفة إذا قامت علاقات دولية تؤمن كلّ إنسان في أي دولة يحل فيها من غير عقد ولا حلف، فإنها على تعريف أبي حنيفة لا تكون دار حرب، ولكن الأمن المتوفر اليوم في غير بلاد الإسلام ليس بأمان الإسلام الأول. فيظل حينئذ رأي أبي حنيفة سليماً.

وبالنسبة للأقاليم الإسلامية اليوم لا بدَّ من ترجيح رأي أبي حنيفة في شرط الأمان؛ إذ إن هذه الأقاليم تعد في رأيه دار إسلام، لأن سكانها يعيشون بأمان

---

(١) وراجع التشريع الجنائي الإسلامي للأستاذ عبد القادر عودة ١/ ١١٧، نظرية الحرب في الإسلام في مجلة القانون الدولي عام ١٩٥٨م، ص ١٨.

(٢) البحر الزخار ٣/ ٣٠١.

(٣) حاشية الدسوقي ٢/ ١٧٣، تحفة المحتاج لابن حجر ٨/ ٦٣، وانظر بحث أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة في مجلة القانون الدولي لسنة ١٩٥٨م، ص ١٧ وما بعدها، المرجع السابق.

الإسلام الأول، وهو أمان المسلمين الذين استولوا على هذه البلاد ومكنوا الناس من الإقامة فيها، وإن كانوا الآن لا يطبقون أحكام الإسلام كلها. أما على رأي الصاحبين فالأقاليم الإسلامية لا تعد دار إسلام، بل دار حرب[١].

وبناء على الرأي الأول إذا استولى المسلمون على بلد وأمنوا أهلها ثم اضطروا إلى الجلاء عنها تحت تأثير حرب أو غير ذلك، فلا تكون تلك البلد دار حرب، إذا كان الذين سيطروا عليها أبقوا المسلمين والذميين مقيمين فيها بمقتضى أمانهم السابق، فإذا نقضوا الأمان وحاربوا المسلمين فتصبح الدار دار حرب، ولو ظلَّ المسلمون فيها بأمان جديد.

هذا هو الضابط في تمييز دار الإسلام عن دار الحرب كما وضعه فقهاؤنا، فإذا وجدت معاهدات بين المسلمين وغيرهم تغيرت الأحكام كما قرروا أيضاً، وهذا ما ينطبق على واقع العلاقات الحاضرة بين الدول الإسلامية وغير الإسلامية، حيث توجد صلات ودّ وصداقة، وتقوم بينهم معاهدات سياسية وتجارية ومالية وثقافية، وتغير الأحكام بسبب هذه المعاهدات مبني على امتزاج مصالح رعايا الطرفين وتوافق روابطهما المالية والسياسية، حتى لكأن المعاهدين المقيمين في بلاد المسلمين يصبحون بعد حين كأنهم إخواننا، ويتمتعون بالجنسية الإسلامية، ويصيرون لهم ما لنا، وعليهم ما علينا[٢].

ونظراً لقيام صرح المعاهدات مع العدو التي هي أصل من أصول الإسلام، قسم الشافعي الدنيا إلى ثلاثة دور: دار إسلام، ودار حرب، ودار عهد أو صلح. ودار الحرب على هذا التقسيم هي بلاد غير المسلمين الذين لا صلح بيننا وبينهم كما جاء في القاموس المحيط (١/ ٦٣).

ويقصد **بدار العهد** هي التي لم يظهر عليها المسلمون، وعقد أهلها الصلح بينهم وبين المسلمين على شيء يؤدونه من أرضهم يسمى خراجاً[٣]، دون أن تؤخذ

---

(١) راجع الجريمة والعقوبة للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة ص ٣٦٢، ٣٦٣.

(٢) راجع مقال الشيخ أحمد إبراهيم في مجلة القانون والاقتصاد، السنة الرابعة، ص ٧٤٠.

(٣) يلاحظ أن ضرورة وجود الخراج في دار العهد تابع للعرف الذي كان سائداً في ذلك الوقت بين الأمم، حيث يعد دفع المال قرينة على الولاء. وهذا حكم فقهي مراعى فيه حالة الظروف الماضية، أما تنظيم المعاهدات مع الدول المعاصرة فليس من اللازم وجود خراج فيها، إذ ليس

منهم جزية رقابهم لأنهم في غير دار الإسلام[١]. فهذه الدار لم يستول عليها المسلمون حتى يطبقوا فيها شريعتهم، ولكن أهلها دخلوا في عقد المسلمين وعهدهم على شرائط اشترطت وقواعد عينت، فتحتفظ بما فيها من شريعة وأحكام، وتكون شبيهة بالدول التي لم تتمتع بكامل استقلالها لوجود معاهدة معقودة[٢]. ومنشأ هذه الفكرة حالة (نجران) وبلاد النوبة وصلح أرمينية، فقد عقد النبي ﷺ صلحاً مع نصارى (نجران) أمنهم فيه على حياتهم وفرض عليهم ضريبة قيل: إنها خراج، وقيل: إنها جزية. وأما أهل النوبة فقد احتفظوا باستقلالهم قروناً دون أن يتمكن المسلمون من فتح بلادهم، فعقد عبد الله بن سعد معهم عهداً ليس فيه جزية، وإنما كانت مبادلات تجارية بين الطرفين. وأهل أرمينية كتب معاوية لهم عهداً أقرّ به سيادتهم الداخلية المطلقة[٣].

وقد أخذ بعض الحنابلة برأي الشافعي هذا[٤]. وخالفه جمهور الفقهاء، فعدوا دار العهد دار إسلام، لأنهم صاروا بالصلح أهل ذمة تؤخذ جزية رقابهم[٥]. وفي رأينا أن مذهب الشافعي في هذا يصلح أن يكون أساساً للعلاقات الدولية الحاضرة بين المسلمين وغيرهم، حتى تؤمن مصلحة المعاملات التجارية وجميع المصالح الاقتصادية والسياسية وغيرها[٦]. وتعد حالة السلم اليوم لا الحرب هي الأساس للعلاقات مع الدول الأخرى. والحقيقة أن ظهور فكرة دار العهد تابع لتطور علاقة الدولة الإسلامية بغيرها، فحينما كانت الحروب قائمة على قدم وساق بين المسلمين وغيرهم ظهرت فكرة تقسيم الدنيا إلى دارين. فلما استقرت الأوضاع

= ذلك من النظام العام أو القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفتها، كما سأحقق ذلك في بحث عقد الذمة، وإنما هو تنظيم حربي سياسي، وسوف نشاهد في المعاهدات وعقود الصلح وفي الحياد، أنه عقدت في الماضي معاهدات لم يكن فيها شرط دفع عوض مالي إلى المسلمين. (راجع مثلاً الفروق للقرافي، طبعة الحلبي ٣/ ٢٤)، وسنتبين أيضاً في بحث الأرض التي فتحت صلحاً أن الخراج تنظيم سياسي حربي وضعه عمر بن الخطاب، وليس حكماً شرعياً لازماً.

(١) الأم ٤/ ١٠٣-١٠٤، ١٩٢، مغني المحتاج ٤/ ٢٣٢-٢٣٣، الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٣٣.

(٢) الشرع الدولي في الإسلام للدكتور نجيب الأرمنازي ص ٥٠.

(٣) الشرع الدولي في الإسلام ص ٥٠، المرجع السابق.

(٤) الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى ص ١٣٣.

(٥) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٣٣.

(٦) انظر الشرع الدولي (المرجع السابق).

١٩٨ ـــــــ

قانونياً محدداً[١]. فالإسلام من حيث كونه عقيدة يعد المسلمين جميعاً إخوة في العقيدة، ومن حيث كونه جنسية فإنه يضم المسلمين ومن يقيمون معهم[٢]. وبعبارة أخرى فالمسلمون في دار الإسلام يكونون جماعة دينية وسياسية في آن واحد، فلكونهم جماعة دينية تربطهم وحدة الدين والعقيدة، ولكونهم جماعة سياسية تضمهم وغيرهم وحدة الولاء والتبعة لدولة واحدة. وبه يتبين أن الإسلام دين وجنسية، وعقيدة وعبادة، وحكم، وهو دين ودولة معاً[٣].

ومنطلق هذه الدولة هو **الشريعة الإسلامية**، فالشريعة وحدها تقيد إرادة الحكام. والسيادة[٤] في الإسلام بحسب المظهر الخارجي للسيادة ليست مطلقة، بمعنى أن الدولة حرة في إدارة شؤونها الخارجية، وتحديد علاقاتها بسائر الدول الأخرى،

---

(١) المرجع السابق ص ٨٢، ٣٣٦، وراجع مقال الأستاذ عبد الوهاب خلاف في مجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة، ص ٧٩٥، ٧٩٦، ومقال الأستاذ جمال مرسي بدر في مجلة الحقوق، السنة السادسة، ص ٢١٢.

(٢) تفسير المنار ١/ ٣١٠، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الأولى، مقال الشيخ أحمد إبراهيم ص ١١، الحرب والسلام في الإسلام، خدوري ص ١٤ - ١٨، القانون الدولي العام للدكتور حامد سلطان ص ٣٧٢.

(٣) السياسة الشرعية للأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٦٣، القانون الدولي العام للدكتور حامد سلطان ص ٧٥٤، المجتمعات الدولية للدكتور حافظ غانم ص ٢٦.

(٤) السيادة وصف أو خصيصة تنفرد بها السلطة السياسية في الدولة. وصفة السيادة مقتضاها أن سلطة الدولة سلطة عليا، لا يسمو عليها شيء، ولا تخضع لأحد، وإنما تسمو فوق الجميع، وتفرض نفسها على الجميع، ومقتضى السيادة أيضاً أن سلطة الدولة أصيلة لا تستمد أصلها من سلطة أخرى. وإرادة الدولة وحدها هي المصدر الوحيد للقانون، وللسيادة مظهران: أحدهما خارجي والثاني داخلي، فالأول ينظر إلى نطاق العلاقات الخارجية بين الدول، ومقتضاها عدم خضوع دولة لأخرى، والمساواة بين الدول أصحاب السيادة، ومن ثم فالسيادة الخارجية مرادفة للاستقلال. وأما السيادة بالمظهر الداخلي فهو يعني سلطة الأمة في تنظيم شؤونها الداخلية الخاصة، وهو ما يطلق عليه الآن في الاصطلاح لفظ (الحكم الذاتي). هذه هي النظرية التقليدية للسيادة، وقد تضمن ميثاق الأمم المتحدة قيداً على مبدأ السيادة المطلقة في مظهرها الخارجي، فقضى على حق الدولة في إعلان الحرب متى شاءت، لأن الميثاق يقوم على فكرة نبذ الحروب، ووجوب استتباب الأمن والسلم الدولي. وهذا لا يتنافى مع الإسلام لاحتفاظ الميثاق بفكرة الحرب الدفاعية كما صورها الإسلام. (راجع القانون الدولي العام للدكتور حامد سلطان ص ٧٥٢ وما بعدها، النظم السياسية للدكتور ثروت بدوي ص ١٩١ وما بعدها، جرائم الحرب والعقاب عليها للدكتور خميس ص ٢٢٢ وما بعدها).

٢٠٠ ـــــــ

﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [الحجرات: ٤٩/١٣]، فعنصر القومية في الإسلام يتخذ اتجاهاً أوسع في آفاقه وأعمق في إنسانيته مما يتخذه التصوير الغربي للقومية(١).

المواطنة: ودار الإسلام تعد وطن المسلمين جميعاً، وكذا الذميين بصفتها إقليم الدولة ذات السلطة المركزية الموحدة(٢). فالوطن بحدوده الجغرافية أو السياسية المتعارف عليها بين الدول الحديثة لا ينطبق على الوطن الإسلامي، فالمسلم كالسمك في الماء لا وطن له، وإنما جميع بلاد المسلمين هي وطنه، فهو يمتد مع العقيدة، بل هو في الحقيقة وطن معنوي كما أن الدين أمر معنوي، قال الله عز وجل: ﴿يَٰعِبَادِيَ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّ أَرْضِي وَٰسِعَةٌ فَإِيَّٰيَ فَٱعْبُدُونِ﴾ [العنكبوت: ٢٩/٥٦] ومن هنا يلتزم المسلمون جميعاً في بقاع الأرض بالدفاع عن أي جزء من وطنهم الكبير، وهو يتحدد بوجود المسلمين فيه في أي بقعة من الأرض.

وهكذا فإن الدولة الإسلامية سبقت في مظهرها القانوني نشوء الدولة الأوربية من حيث اكتمال عنصر الإقليم وعنصر الشعب وعنصر الولاية الذاتية فيها(٣)، بل وعنصر السيادة على بلاد الإسلام.

والهدف من إقامة حكومة دار الإسلام هو حماية مبادئ الشريعة والحق والعدل. وليس الهدف من ذلك تكوين حكومة عالمية واحدة، وسيطرة لفئة إسلامية على العالم بأجمعه، غاية الأمر أن الحاكمَ مسلمٌ يدير شؤون البلاد بمقتضى الشريعة الإسلامية.

والأصل المجمع عليه أنه لا يُعترف إلا بسيادة واحدة في دار الإسلام، فهي السيادة القانونية على جميع أجزاء دار الإسلام، وهذه السيادة لا تتجزأ مهما تعددت السيادات الفعلية، والحقيقة في السيادة في دار الإسلام هي أن تكون في مقابل سيادة غير المسلمين بمختلف دولهم على غير دار الإسلام، ولا مانع من تعدد الحكومات في بلاد الإسلام ما دام دستور كلّ حكومة لا يخالف نصوص القرآن

---

(١) مقال الدكتور عبد الله العربي في المرجع السابق ص ٣٥٣، ٣٦٢ (انظر الحاشية رقم ٢ في الصفحة السابقة).

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٧.

(٣) الدكتور حامد سلطان في المرجع السابق ص ٧٠١.

٢٠٢ ـــــــ

واستدل أبو يوسف والجمهور بأن حرمة الربا ثابتة في حق المسلم والحربي، أما بالنسبة للمسلم فظاهر لأن المسلم ملتزم أحكام الإسلام حيثما يكون، وأما بالنسبة للحربي فلأنه مخاطب بالحرمات. قال الله تعالى: ﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ﴾ [النساء: ٤/ ١٦١][(١)].

وأُفضّل الأخذ برأي أبي يوسف؛ لأن الحرام لا يصير حلالاً في أي مكان، واستحلال أموال الحربي بطريق الغنيمة يختلف عن أخذها بطريق العقود المدنية التي تغري بارتكاب الحرام، وفي هذا ما يدل على سمو تعاليم الإسلام والاحتفاظ بقيمتها أمام غير المسلمين حتى يتأثر الناس بأحكام الشريعة في أي مكان.

ثانياً - لو دخل مسلم دار الحرب بأمان فأقرضه حربي، أو أقرض حربياً، أو غصب أحدهما صاحبه شيئاً، ثم رجع المسلم إلى دار الإسلام، وخرج الحربي إليها مستأمناً، فلا يقضي القاضي لأحدهما على صاحبه بالدين، ولا برد المغصوب، لأن المداينة في دار الحرب وقعت هدراً، لانعدام ولايتنا عليهم، وانعدام ولايتهم علينا، ولأن غصب كلّ واحد منهما صادف مالاً غير مضمون، فلم ينعقد سبباً لوجوب الضمان[(٢)].

وفي رأيي أن في هذا إخلالاً بالثقة الواجب توافرها في المعاملات حتى مع غير المسلمين، لذلك يلزم الحكم بأحكام الشريعة الثابتة، حتى يكون المسلمون في صورة مثالية دائماً أمام أعدائهم.

ثالثاً - إذا ارتكب المسلم شيئاً من الأسباب الموجبة للعقوبة في دار الحرب كالزنى والسرقة وشرب الخمر وقذف مسلم أو قتله، فإنه لا يكون مستوجباً للعقوبة عند الحنفية، حتى ولو رجع إلى دار الإسلام؛ لأنه لم يقع الفعل موجباً للعقاب أصلاً؛ لعدم ولاية إمام المسلمين على دار الحرب، وليس لأمير السرية إقامة الحد عليه إذ لم يفوض في ذلك، فإذا كان الجيش بقيادة نفس الإمام فله

= ص ٩٦، البدائع ٥/ ١٩٢، الفروق للقرافي ٣/ ٢٠٧، طبعة الحلبي، غاية المنتهى ٢/ ٦٤، المغني ٨/ ٤٥٨، التشريع الجنائي الإسلامي ١/ ٢٨٧.

(١) البدائع ٧/ ١٣٠ - ١٣٤، حاشية ابن عابدين (رد المحتار) ٣/ ٣٥٠.

(٢) المراجع السابقة في الحاشية رقم (٣) في الصفحة السابقة.

٢٠٤ ـــــــ

وقال جمهور الفقهاء، مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور[١] والإمامية والزيدية والأوزاعي[٢] وإسحاق[٣]: إذا صدر من مسلم موجبُ حدٍّ أو تعزير في دار الحرب فإنه يستحق العقاب عليه. إلا أن الحنابلة والإمامية قالوا: لا ينفذ العقاب إلا في دار الإسلام، وقال الأوزاعي: لا ينفذ قطع السارق في دار الحرب. والباقون قالوا: يقام الحد في دار الحرب، ولا يؤخر حتى يرجع إلى بلد الإسلام؛ لأن إقامة الحد طاعة. فإذا خيف من إقامة الحد ببلد الحربيين حصول مفسدة فإنه يؤخر للرجوع لدار الإسلام، ولا سيما إن خيف عظمها كما يؤخر لمرض، وكذلك لا يقام الحد إن كان بالمسلمين حاجة إلى المحدود، أو قوة به، أو شغل عنه[٤]، والذمي في هذا كالمسلم لأنه ملزم بأحكام الشريعة بمقتضى عقد الذمة.

استدل الجمهور بأن أمر الله تعالى بإقامة الحد مطلق في كلّ مكان وزمان، والمسلم والذمي ملتزمان بأحكام الشريعة. ورد الشافعي رحمه الله على الحنفية بقوله: (فأما قوله: يلحق بالمشركين. فإن لحق بهم فهو أشقى له، ومن ترك الحد خوف أن يلحق المحدود ببلاد المشركين تركه في سواحل المسلمين ومسالحهم[٥]، التي اتصلت ببلاد الحرب مثل طرسوس، والحرب وما أشبهها. ومما يوافق التنزيل

---

(١) هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، أبو ثور، الفقيه صاحب الإمام الشافعي، قال ابن حبان: كان أحد أئمة الدنيا فقهاً وورعاً وفضلاً، توفي سنة ٢٤٠هـ.

(٢) هو عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي من قبيلة الأوزاع، ولد بدمشق سنة ٨٨هـ، إمام الديار الشامية في الفقه والزهد، صاحب مذهب مستقل انتشر في الشام والأندلس ثم انقرض. مات ببيروت سنة ١٥٧هـ.

(٣) هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي التميمي المروزي، أبو يعقوب بن راهويه، عالم خراسان في عصره، وهو أحد كبار الحفاظ، وله تصانيف. توفي عام ٢٣٨هـ.

(٤) راجع الخرشي، الطبعة الثانية ٣/ ١١٧، ١٣٦، منح الجليل ١/ ٧٢١، المواق ٣/ ٣٥٥، الشرح الكبير للدردير ٢/ ١٦٦، الفروق للقرافي، طبعة الحلبي ٣/ ١٨٤، الأم ٤/ ١٦٥ و ٧/ ٣٢٢، ٣٢٣، المهذب ٢/ ٢٤١، الحاوي الكبير ١٩/ق ١٠٠ وما بعدها، المغني ٨/ ٤٧٣ - ٤٧٥، أعلام الموقعين ٣/ ١٧ وما بعدها، البحر الزخار ٥/ ٤٠٩، انظر في الفقه المقارن الميزان ٢/ ١٨١، الإيضاح والتبيين ق١ من باب الجهاد، اختلاف الفقهاء للطبري، تحقيق شخت ص ٦٤، تحقيق فردريك ص ٥٩، الإفصاح ص ٣٧٧، حلية العلماء ص ٤٥٢، المختصر النافع في فقه الإمامية ص ٢٢٠ وما بعدها.

(٥) المسالح مفردها مسلحة، والمسلحة كالثغر والمرقب، وفي الحديث: كان أدنى مسالح فارس إلى العرب العذيب. (راجع تاج اللغة للجوهري ص ١٨٠).

٢٠٦ ـــــــ

وأما الحديث الذي استند إليه الحنفية، وهو ما رواه البيهقي عن جنادة بن أبي أمية[١] ﷺ قال: كنا مع بسر بن أرطاة[٢] في البحر، فأتيَ بسارق يقال له مُصْدِر قد سرق بختية[٣] فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تقطع الأيدي في السفر»، ولولا ذلك لقطعته[٤]. قال البيهقي في هذا الحديث: هذا إسناد شامي، وكان يحيى بن معين[٥] يقول: أهل المدينة ينكرون أن يكون بسر بن أرطاة. وقال يحيى: بسر بن أرطاة رجل سوء[٦].

واستند الحنابلة في تأخير إقامة الحد إلى بلاد الإسلام إلى هذا الحديث والأثر السابق عن عمر، وقالوا: ذلك هو إجماع الصحابة ﷺ[٧]. وقد عرفنا المطاعن التي في الروايتين.

وبالبحث في التاريخ الإسلامي عثرنا على ما يؤيد مذهب الجمهور. جاء في وصية أبي بكر[٨] لعكرمة[٩] حين وجهه إلى عُمان: (يا عكرمة سر على بركة الله... ولا تَعدِنَّ معصية بأكثر من عقوبتنا، فإن فعلت أثمت، وإن تركت كذبت، ولا تؤمِّنن شريفاً دون أن يكفل بأهله...)[١٠].

---

(١) جنادة بن أبي أمية مالك الأزدي الزهراني، هو قائد بحري صحابي من كبار الغزاة في العصر الأموي، وهو ممن شهد فتح مصر ودخل جزيرة رودس فاتحاً سنة ٥٣هـ، وتوفي بالشام سنة (٨٠هـ).

(٢) هو بسر بن أرطاة قائد فتاك من الجبارين، ولد بمكة قبل الهجرة، وأسلم صغيراً شهد فتح مصر. مات في دمشق سنة (٨٦هـ).

(٣) البخت بالضم الإبل الخراسانية تنتج من بين عربية وفالج، معرب وقيل: إن البخت عربي، والبختي واحد البخت، والأنثى بختية. (راجع البستان ١/ ١٠٧).

(٤) الحديث رواه الترمذي (١٤٥٠) وأبو داوود (٤٤٠٨) والنسائي (٨/ ٩١).

(٥) هو يحيى بن معين بن عون من أئمة الحديث ومؤرخي رجاله، نعته الذهبي بسيد الحفاظ، عاش ببغداد، وتوفي بالمدينة سنة ٢٣٣هـ.

(٦) رواه البيهقي (٩/ ١٠٤).

(٧) الشرح الكبير ١٠/ ١٥٠، ١٥٣، أعلام الموقعين ٣/ ١٨.

(٨) هو عبد الله بن أبي قحافة عثمان بن عامر بن كعب التميمي القرشي أبو بكر، أوّل الخلفاء الراشدين وأوّل من آمن برسول الله ﷺ من الرجال وأحد أعاظم العرب. ولد بمكة، شهد الحروب مع النبي ﷺ واحتمل الشدائد وبذل الأموال. توفي سنة ١٣هـ.

(٩) هو عكرمة بن أبي جهل عمرو بن هشام المخزومي القرشي، من صناديد قريش في الجاهلية والإسلام، استشهد في اليرموك سنة ١٣هـ.

(١٠) عيون الأخبار لابن قتيبة ١/ ١٠٩.

٢٠٨ ـــــــ

وإذن فيجوز إقامة الحدود والتعازير في دار الحرب، ويجوز تأخيرها إلى دار الإسلام عند الخوف من حصول مفسدة، يفعل قائد الجيش ما يراه بحسب السياسة الشرعية، مراعياً محظور هرب المتهم إلى بلاد العدو ومحظور الإفلات من العقاب. وبناء على مذهب الحنفية في القول بعدم تحريم الربا، وعدم إقامة الحدود في دار الحرب فإنه **يكون للحرب أثر في وقف تطبيق الأحكام الشرعية**، وهذا يعد من الآثار المهمة للحرب، ومن المعاني السياسية في رأي بعض فقهائنا، وإن كنت قد خالفت بحسب المبدأ، وتركت الأمر فيه لولي الأمر، ويحسن الأخذ بمذهب الحنابلة والإمامية في تأخير تطبيق العقوبة إلى ما بعد العودة إلى دار الإسلام.

- **مقارنة**

مذهب الحنفية الذي لا يجيز توقيع العقاب على المجرمين في دار حرب يتفق مع النزعة الحديثة لقاعدة إقليمية التشريع الجنائي، بمعنى أن هذا التشريع يحكم كلّ ما يقع على إقليم الدولة من الجرائم أياً كانت جنسية مرتكبها، وأنه على العكس لا سلطان له على ما يقع من الجرائم في الخارج، وهذه القاعدة تتفق مع مبدأ إقليمية سيادة الدولة. والسيادة دائماً إقليمية، وهي القاعدة المعمول بها في الشرائع الحديثة[١].

أما مذهب الجمهور الذي يجيز إقامة الحدود في دار الحرب، فهو يتفق مع المبدأ الذي كان سائداً في الشرائع القديمة، وهو مبدأ شخصية القوانين الجنائية. ومقتضاه أن أحكام التشريع الجنائي للدولة تتبع رعاياها وتحكمهم أينما وجدوا، وأنها على العكس لا تسري على الأجانب غير المستأمنين، وإن ارتكبوا جرائمهم فوق إقليم الدولة، إلا أنه يلاحظ أن جمهور الفقهاء خلافاً لأبي حنيفة ومحمد يخالفون الشق الأخير من هذا المبدأ، فإن المستأمن والمعاهد إذا ارتكب أحدهما جريمة في دار الإسلام، فإنه يعاقب عليها وتنطبق عليه أحكام الشريعة في المعاملات والجنايات[٢].

---

(١) راجع القانون الدولي للدكتورين حامد سلطان وعبد الله العريان ص ٥٥٥، والنظم السياسية للدكتور ثروت بدوي ص ١٣٨.

(٢) راجع مباحث الحكم عند الأصوليين للأستاذ محمد سلام مدكور ص ٢٠١.

٢١٠ ـــــــ

العداوات، قلما تنطفئ جذوتها أو يخمد لهيبها وتستمر زمناً هدفَ كلّ من الفريقين، وقد ظلّ هذا الواقع المر إلى عصر الاجتهاد الفقهي وإلى ما بعده، حتى إن البلاد الإسلامية كانت مسرحاً لمعارك عنيفة أوشكت القضاء على الإسلام، لولا عناية الله القدير. كان الأعداء يثيرون هذه الحروب في حلقات متسلسلة، فمن صنيع الروم والفرس، إلى وحشية المغول والتتر، إلى تعصب الصليبيين في القرون الوسطى، إلى طمع المستعمرين في العصر الحديث. وقد سبق آنفاً بيان كل هذا بإيجاز.

والحقيقة أن هذا التقسيم لم يرد به قرآن ولا سنة، وأن الجهاد لم يكن العلاقة الطبيعية بين المسلمين وغيرهم، وإنما دعا الإسلام أولاً إلى نشر عقيدته بالطرق الودية السلمية، كما لاحظنا من آيات السلام، الجهاد كان مجرد وسيلة لحماية الدعوة والدفاع عن النفس[1]، كما ظهر في أوّل آية نزلت بشأنه مع بيان حكمته على خلاف الأصل السلمي وبدافع الضرورة، ومن أجل المحافظة على حق البقاء، وهي قوله تعالى الآيات: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُواْ وَإِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ ﴿٣٩﴾ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُواْ مِن دِيَٰرِهِم بِغَيْرِ حَقٍّ إِلَّآ أَن يَقُولُواْ رَبُّنَا ٱللَّهُ وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّهُدِّمَتْ صَوَٰمِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَٰتٌ وَمَسَٰجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا ٱسْمُ ٱللَّهِ كَثِيرًا وَلَيَنصُرَنَّ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥٓ إِنَّ ٱللَّهَ لَقَوِىٌّ عَزِيزٌ ﴿٤٠﴾ ٱلَّذِينَ إِن مَّكَّنَّٰهُمْ فِى ٱلْأَرْضِ أَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَمَرُواْ بِٱلْمَعْرُوفِ وَنَهَوْاْ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَلِلَّهِ عَٰقِبَةُ ٱلْأُمُورِ ﴿٤١﴾ وَإِن يُكَذِّبُوكَ فَقَدْ كَذَّبَتْ قَبْلَهُمْ قَوْمُ نُوحٍ وَعَادٌ وَثَمُودُ﴾ [الحج: ٢٢/٣٩-٤٢]. وقد فصلت ذلك قريباً.

وفي صدد المقارنة لا نجد غرابة لتقسيم الفقهاء السابق، فقد كان القانون الروماني يقسم الأشخاص إلى وطنيين ولاتينيين وأجانب، وكان الأجانب يسمون في الأصل (الأعداء)، وهم عبارة عن سكان البلاد المجاورة لرومة والكائنة بالجهة الأخرى من نهر التبر، وإذا لم يرتبط هؤلاء الأجانب برومة بمعاهدة، أو محالفة، كان لأي قادم أن يستولي عليهم، كما يستولي على أي مال مباح[2]. إذ لا يعترف بشخصية قانونية لهم، ويستوي في نظر الرومان أن يكون الشخص غير حر أو

(١) راجع التشريع الجنائي الإسلامي للأستاذ عبد القادر عودة ١/١١٨.

(٢) انظر القانون الروماني للأستاذين الدكتورين بدر والبدراوي ص ١٩٨.

أجنبياً، وكانوا يطلقون عليه (العدو)، فيجوز الاستيلاء عليه باعتباره رقيقاً[١].

وهكذا يفهم بأن العالم ينقسم في نظر الرومان إلى دور ثلاث: دار الوطنيين الرومان. ودار الأجانب أو الأعداء. ودار المعاهدين.

وكذلك كان الأمر في المجتمعات السياسية القديمة، فلم يكن للأجنبي مركز قانوني، فكان اليونانيون القدماء ينظرون إلى غير اليونانيين أو (البرابرة) - كما كانوا يسمونهم - نظرتهم إلى الأعداء الذين أعدتهم الطبيعة ليكونوا خدماً وعبيداً لليونانيين، فكان الأجنبي يهدر دمه وتستباح أمواله[٢].

ثانياً - الرأي الراجح في تقسيم الفقهاء للدنيا إلى دارين

وإذ قد عرفنا أن هذا التقسيم مبني على أساس الواقع، لا على أساس الشرع، ومن محض صنيع الفقهاء في القرن الثاني الهجري، وأنه من أجل ترتيب بعض الأحكام الشرعية في المعاملات ونحوها، وأن الحرب هي السبب في هذا التقسيم، فيمكننا أن نقول: إن دار الحرب هي مجرد منطقة حرب ومسرح معركة بالنسبة لدار الإسلام التي فرضت عليها الأوضاع في الماضي أن تتكتل، وأن تعتبر البلاد غير الإسلامية في مركز العدو الذي برهنت الأحداث على نظرته العدائية للمسلمين، فهو تقسيم طارئ بسبب قيام حالة الحرب أو الحرب نفسها، فهو ينتهي بانتهاء الأسباب التي دعت إليه. والحقيقة أن الدنيا بحسب الأصل هي دار واحدة كما هو رأي الإمام الشافعي. ولهذا قال مع جمهور الفقهاء: إن الحدود تجب على المسلم أينما وقع سببها. أما الحنفية فإنهم اعتبروا الأصل أن الدنيا داران. ولذا لم يوجبوا إقامة الحدود على المسلم في دار الحرب، ورتبوا على ذلك أحكاماً أخرى[٣].

---

(١) أبو هيف، المرجع السابق ص ٦٧ وما بعدها، القانون الدولي الخاص للدكتور عز الدين عبد الله، الطبعة الثالثة ١/ ١١، الدكتور العمري في المرجع السابق ص ١٨١ وما بعدها، القانون الروماني للأستاذين بدر وبدراوي ص ٧٢.

(٢) راجع أصول القانون الدولي للأستاذين الدكتورين حامد سلطان وعبد الله العريان ص ٣٢٠، وانظر القانون الدولي العام للدكتور حامد سلطان ص ٣٦٩، أصول القانون الدولي الخاص للدكتور محمد كمال فهمي ص ٢٢٢.

(٣) انظر تأسيس النظر للإمام أبي زيد الدبوسي الحنفي ص ٥٨.

فليس المراد من التقسيم أن يجعل العالم تحت حكم دولتين، أو كتلتين سياسيتين، إحداهما تشمل بلاد الإسلام تحكمها دولة واحدة، والأخرى تشمل البلاد الأجنبية في ظلّ حكم دولة واحدة، وإنما هو تقسيم بحسب توافر الأمن والسلام للمسلمين في دارهم، ووجود الخوف والعداء في غير دارهم كما قال أبو حنيفة. ودار الإسلام قد تتعدد حكوماتها، ودار الحرب تشمل كلّ البلاد الأجنبية مع اختلاف الدول التي تحكمها[١]. وليس المقصود من التقسيم أيضاً أن يتخذ دليلاً - كما فهم المستشرقون - على أن المسلمين أهل غارات وحروب، ما دام يوجد في هذا الوجود غير المسلم[٢]. أو أن هذا التقسيم هو تقويم البلدان الإسلامي كما يقول جولد تسيهر[٣].

والخلاصة في رأيي أن أساس اختلاف الدارين هو انقطاع العصمة. وأما تغاير الدينين - الإسلام وعدمه - فليس هو مناط الاختلاف، وإنما مناطه الأمن والفزع كما بينه الإمام أبو حنيفة فيما سبق. فالدار الأجنبية أو دار الحرب هي التي لم تكن في حالة سلم مع الدولة الإسلامية[٤]، وهذا أمر عارض يبقى بقيام حالة الحرب، وينتهي بانتهائها.

وبذلك يلتقي القانون الدولي والشريعة الإسلامية في اعتبار أن الدنيا دار واحدة، وأن الحرب أمر عارض يقيم حالة عداء مؤقت بين بلدين، فإذا ما انتهت الحرب زالت معها هذه الحالة. وحينئذ يتضح لكل إنسان أن كلمة (الحربي)، بحسب اصطلاح الفقهاء المسلمين، لا يلزم أن ترادف كلمة (عدو) دائماً.

---

(١) انظر التشريع الجنائي الإسلامي للأستاذ عبد القادر عودة ١/ ٢٩١، نظرية الحرب في الإسلام في مجلة القانون الدولي للأستاذ محمد أبو زهرة، عام ١٩٥٨م، ص ١٨.

(٢) الإسلام ومستر سكوت ص ٦٣.

(٣) العقيدة والشريعة ص ١٠٦، ١٢٥.

(٤) السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية للأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٦٩، ٧٦، قارن مجيد خدوري ص ١٧٠ فإنه يعتبر دار الحرب في عداء دائم مع دار الإسلام، وهذا خطأ، فإن العداء مؤقت ومحدد في منطقة القتال.

المبحث الثاني

هل للحرب أثر في إيجاد حالة حياد في الإسلام؟

يظن بعض القانونيين أنه لا مجال للاعتراف بما يسمى (بحالة الحياد) في الإسلام، بناء على ما رأيناه من تقسيم الدنيا إلى دارين عند فقهائنا[1]. وإني على العكس من ذلك أرى أن الإسلام يقر بوجود الحياد. وهذا ما أريد إثباته. إلا أنه من الضروري أن أمهد لذلك بكلمة عن تاريخ الحياد، ووقت بدئه، والغرض منه، وأنواعه في القانون الدولي.

تمهيد: تاريخ الحياد

وجد موقف الحياد أو موقف عدم الانحياز من العصور القديمة، فيكفي أن يواجه الفرد أو جماعة من الأفراد بعدم الاكتراث نزاعاً بين أفراد أو جماعات متجاورة باعتباره أمراً لا يخصها، حتى تظهر لنا صورة عدم الانحياز، وهي الصورة الأولى للحياد أي على أنه واقعة مادية سياسية. أما بوصفه واقعة قانونية فليس تاريخه بالتاريخ القديم؛ بل إن لفظة (حياد) نفسها لم تعرف إلا في أوائل القرن السابع عشر، ولم تتداول بين علماء القانون ورجال السياسة إلا في أواسط القرن الثامن عشر حينما استعملها (فاتيل) للتعبير عن فريق الدول غير المشتبكة في الحرب.

ويمكن القول بأن الحياد بوصفه واقعة قانونية لها نتائجها وآثارها القانونية لم تتضح معالمه إلا عام ١٧٨٠ م حين أنشأت كاترين الثانية قيصرة روسية ما سمي بعصبة المحايدين للحد من سيطرة إنكلترة وتدخلها في حرية تجارة وملاحة المحايدين بالبحار[2].

---

(١) راجع الحرب والسلام في الشريعة الإسلامية للأستاذ خدوري ص ٢٥١.

(٢) أوبنهايم - لوترباخت ٢/ ٤٩٢ وما بعدها، سفارلين ص ٣٥٤، قانون الحرب والحياد، جنينة ص ٤٦١، رسالة الدكتور حامد سلطان في تطور مبدأ الحياد ص ٣١٥، بحث الدكتورة عائشة راتب (النظرية المعاصرة للحياد) في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول ١٩٦٢م، ص ١٨٢، ١٨٦.

ماهية الحياد ووقت بدئه

المحايد هو الشخص الذي لا ينحاز، أو الشخص الذي يرفض الأخذ بإحدى نظريتين متعارضتين، والحياد بهذه الصورة وجد منذ وجدت الحروب والمنازعات، فهو واقعة مادية قبل أن يكون نظاماً قانونياً.

والحياد بوصفه نظاماً قانونياً هو الحالة القانونية التي توجد فيها الدولة التي لا تشتبك في حرب قائمة، وتستبقي علاقتها السلمية مع الطرفين المتحاربين. وبعبارة أخرى، الحياد بوصفه نظاماً قانونياً هو مجموعة القواعد القانونية الدولية التي تنظم العلاقات المتبادلة بين الدول المحاربة والدول غير المشتركة في الحرب، وتمتنع بموجبه إحدى الدول عن الاشتراك في الحرب التي قد تنشب بين دولتين أو أكثر، وعن تقديم المساعدة لهما. فالحياد بوصفه نظاماً قانونياً ينطوي على حقوق وواجبات، ثم إنه من الأعمال التي تدخل في خصائص سيادة الدولة، وتملك إقراره بحرية تامة وفقاً لمقتضيات مصالحها وظروفها الخاصة. وهذا هو ما يطلق عليه حق الحياد[١].

فلا توجد حالة الحياد إذن إلا في حال قيام حرب بالمعنى الصحيح، وذلك بأن تعلن[٢] الدول التي تريد الوقوف على الحياد أنها لا تريد الدخول في الحرب القائمة، أو تتخذ صراحة جانب الحياد، ويبدأ حياد الدول المحايدة، وتبدأ التزاماتها بواجبات الحياد من تاريخ علمها بقيام الحرب، واتضاح أنها لا تريد الدخول فيها. ولهذا جرت عادة الدول أن تُعلم الدولة المحاربة الدول الأخرى بقيام الحرب، فتتاح لها بذلك فرصة علمها بها، وإعلان حيادها أو على الأقل اتخاذها صراحة جانب الحياد[٣].

---

(١) أوبنهايم، المرجع السابق ٢/ ٥١٩ وما بعدها، بريجز ص ١٠٣٨، جنينة، في المرجع السابق ص ٤٥٣، رسالة الدكتور حامد سلطان، المرجع السابق ص ١١١ وما بعدها، الدكتور حافظ غانم ص ٦٣٥، (النظرية المعاصرة للحياد) المرجع السابق ص ١٨٠ وما بعدها.

(٢) القواعد الدولية لا تطالب الدول بإعلان رغبتها في صورة معينة، وإن كان العرف الدولي قد جرى على إصدار الدولة إخطاراً رسمياً برغبتها في أن تقف موقف الحياد في الصراع الدائر. (انظر بحث «النظرية المعاصرة للحياد» المرجع السابق ص ١٨١).

(٣) أوبنهايم، المرجع السابق ٢/ ٥٣٣، جنينة (قانون الحرب) ص ٤٥٤ - ٤٥٥، رسالة تطور مبدأ الحياد للدكتور حامد سلطان ص ١١٣، ١١٥.

٢١٦ ـــــــ

قد اعترفت بتوافق الأحلاف العسكرية مع نظام الأمن الجماعي، فمن المؤكد أن الحياد الدائم - وهو نظام يهدف إلى المحافظة على السلم في أقاليم معينة - لا يتعارض أبداً مع أحكام الميثاق، لأن الامتناع أو العمل السلبي يعد كالعمل الإيجابي في تدعيم السلم، وتحقيقه في المجتمع الدولي.

ويصدق هذا القول على الحياد العادي أيضاً، ويمكن للدول الأعضاء الأخذ بنظام الحياد حينما يفشل مجلس الأمن أو الجمعية العامة في إقرار السلم والأمن الدولي. أما الالتزام القانوني في المساهمة في الإجراءات الجماعية لقمع الحرب، حتى ولو طلبها المجلس من دولة محايدة، فهو غير موجود أصلاً لتعليق الميثاق نفاذه على قيام المجلس بعقد الاتفاقات العسكرية اللازمة مع الدول الأعضاء - وهي اتفاقات لم يتم عقدها حتى الآن - وحينئذ فالحياد موجود وممكن قانوناً وفعلاً. وإذا كان ميثاق الأمم المتحدة لا يعترف صراحة بنظام الحياد إلا أن هذا النظام بنوعيه الدائم والمؤقت يمكن وجوده ترتيباً على إجراءات الأمن الاختيارية الواردة في الميثاق، وعلى تصريح الميثاق بجواز استخدام القوة في أحوال معينة. وإذن فنظام الحياد ليس استثناء أو خروجاً على نظام الأمن الجماعي بصورته الحالية، وليس هو فقط أحد أشكال هذا النظام، وإنما هو نظام قانوني قائم بذاته يكمل عمل النظام الأول بصورته الناقصة التي نص عليها الميثاق، فكل منهما يهدف إلى تحقيق هدف المحافظة على السلم، إلا أن الأول أثره عام، والثاني أثره محدود في نطاق معين.

الغرض من الحياد

تتخذ الدول موقف الحياد لتجنب نفسها ويلات حرب لا مصلحة لها في الدخول فيها، ولا فائدة تجنيها من ورائها. وتلتزم مقابل ذلك بالامتناع عن تقديم المساعدة لأي من طرفي الحرب، وبعدم التحيز لأحدهما ضدَّ الآخر، وهذا هو هدف الحياد المؤقت[1].

---

(١) رسالة تطور مبدأ الحياد ص ٢٦، ٣٣٤، أبو هيف ص ٦٧٩، ٦٨٨.

أنواع الحياد

الواقع أن الحياد من نوع واحد، الحقوق فيه واحدة للدول جميعاً، والواجبات كذلك. وإنما جرت الأقلام بذكر تقسيمات مختلفة للحياد، بعضها لا يعبر عن اختلاف في طبيعة النظام، وبعضها وإن كان فيما مضى يعبر عن اختلاف في طبيعة الحياد أو في مشتملاته، إلا أنه لم يعد يعبر عن حقيقة واقعة في الوقت الحاضر[١].

وسأبين هنا الفرق بين نوعين من الحياد فقط، هما الحياد الدائم والحياد المؤقت، حتى نتعرف على حكم الإسلام فيهما.

الحياد العادي المؤقت أو الحياد بالإرادة المنفردة مؤداه بقاء الدولة بعيداً عن حرب قائمة بين دولتين أو أكثر، وامتناعها عن مساعدة أحد الفريقين المتحاربين ضدَّ الآخر مقابل عدم إقحامها في القتال القائم، وتجنيبها ويلاته. فقواعد الحياد تفترض وجود حالة حرب بالمعنى المتعارف عليه قانوناً، وتمتنع الدولة المحايدة عن الاشتراك في القتال، وقواعد الحياد تخاطب الدول ذات السيادة (لا الأفراد)، والحياد لا يوجد ولا يستمر إلا بناء على رغبة الدول المحايدة، وهذه هي خواص الحياد.

أما الحياد الدائم فهو مركز قانوني توضع فيه الدولة بالاتفاق مع الدول الأخرى، وتترتب عليه من جانبها التزامات تقيد في بعض النواحي حريتها في ممارسة سيادتها الخارجية. فهو يحرم عليها الاشتراك في أي حرب ضدَّ أي دولة، إلا إذا كان ذلك لدفع اعتداء واقع عليها مباشرة، ولا يكون وضع الدولة في حياد دائم إلا بمقتضى معاهدة تشترك فيها مع دول أخرى تعد ضامنة لهذا الحياد[٢].

فالفرق بين الحيادين ليس مجرد فرق في مدة الحياد، بمعنى أن الحياد العادي يكون مؤقتاً، في حين أن الحياد الدائم يبقى ما بقيت الدولة، ولكنه فرق في طبيعة كلّ منهما. فالحالة الأولى حالة عرضية لا تترتب إلا عند وجود حرب وثبوت عدم اشتراك الدولة فيها، والحالة الثانية حالة دائمة تترتب لا على وجود حرب أو عدم

---

(١) أوبنهايم ٢/ ٥٢٧ - ٥٢٩، جنينة ص ٤٥٧.

(٢) أوبنهايم ٢/ ٥٢٧ - ٥٢٨، رسالة تطور مبدأ الحياد للدكتور حامد سلطان ص ١٢٣، أبو هيف ص ١٩٨، النظرية المعاصرة للحياد للدكتورة عائشة راتب في مجلة القانون لسنة ١٩٦٢م، ص ١٩٣ - ١٩٨ وما بعدها.

وجودها، وإنما على معاهدة سابقة تلتزم فيها الدولة المحايدة حياداً دائماً بعدم الدخول في حرب أو إتيان عمل يجرها إلى الحرب[١]. وكذلك لا يجوز لها ترك هذا الحياد إلا في ظروف معينة، ويلتزم المحاربون باحترام حقوقها، وبعدم الاعتداء على أقاليمها[٢].

وهناك دولتان باقيتان في حالة حياد دائم في الوقت الحالي هما سويسرة التي بدأ حيادها سنة ١٨١٥ م بإقراره في مؤتمر فيينة، والنمسة التي قرّر دستورها سنة ١٩٥٦ وضعها في حالة حياد دائم، وقامت بإعلان حيادها للدول المختلفة التي وافقت عليه[٣]. والسبب في انكماش فكرة الحياد أن الدول المتحاربة لم تحترم نظام الحياد، فقد انتهك الحلفاء في الحرب العالمية الأولى حياد الدول المحايدة، مثل بلجيكة واللوكسمبورغ، وأهدرت سيادتهم، واقتحمت أراضيهم، واكتووا بنار الحرب، وتكرر الأمر في الحرب العالمية الثانية، حتى إن هذه الحرب عصفت بجميع أصول الحياد الثابتة، ولا سيما في الولايات المتحدة[٤].

هذا هو الحياد في القانون الدولي منذ نشأة نظامه إلى الحد الذي تطور إليه في الوقت الحاضر.

فما موقف الإسلام بالنسبة لنظام الحياد؟

الواقع أن الحياد بوصفه نظاماً قانونياً ومن خصائص سيادة الدولة لم يعرف إلا حديثاً كما لاحظنا في تاريخ الحياد، ولكننا نلتمس في الإسلام وجود تصور لمبدأ الحياد يشبه نظام الحياد الحالي، لنعرف مدى إقرار هذا النظام من الناحية الشرعية، وعندئذ فالذي نطلق عليه صفة الحياد قبل ظهوره بوصفه نظاماً قانونياً هو الحياد المعتبر واقعة مادية سياسية، ولكن الشرع أقره لوجود حالة سلام في بعض البلاد كالحبشة ونحوها. وقد عرفنا سابقاً أن العصور القديمة عرفت الحياد بصفته

---

(١) جنينة (قانون الحرب) ص ٤٥٩، سفارلين ص ٣٧١.

(٢) بحث الدكتورة عائشة راتب، المرجع السابق ص ٢٠٤.

(٣) مبادئ القانون الدولي العام للدكتور حافظ غانم، طبعة ١٩٦١م، ص ٢٦٦، (النظرية المعاصرة للحياد) المرجع السابق ص ٢٠٣.

(٤) أبو هيف، طبعة ١٩٥٩م، ص ٧٤٣، سفارلين ص ٣٦٤، حقيقة الحرب العالمية لموريل ص ٥٤.

واقعة مادية سياسية، إلا أنها كما يبدو، لم تعرفه بوصفه نظاماً قانونياً من نظم القانون الدولي إلا في أواخر العصور الوسطى حينما نادى جروسيوس بنظرية الحروب العادلة والحروب غير العادلة.

وإذا كان الإسلام يعترف بالحياد بصفته واقعة مادية فإنه لا مانع في رأيي من الاعتراف به نظاماً قانونياً؛ لأن العبرة بالنتائج. وأدلة ذلك تظهر مما يأتي:

بناء على ما حققناه قريباً من أن الأصل في العلاقات مع غير المسلمين هي السلم، وأن تقسيم الدنيا إلى دارين أمر طارئ بسبب الحرب، وليس شرعاً دائماً، فإني أقرر مشروعية ما ظهر حديثاً من مبدأ الحياد (في الإسلام) والدليل على ذلك في الجملة هو القرآن الكريم. يقول الله عزّ وجل: ﴿فَمَا لَكُمْ فِي ٱلْمُنَٰفِقِينَ فِئَتَيْنِ وَٱللَّهُ أَرْكَسَهُم بِمَا كَسَبُوٓاْ أَتُرِيدُونَ أَن تَهْدُواْ مَنْ أَضَلَّ ٱللَّهُ وَمَن يُضْلِلِ ٱللَّهُ فَلَن تَجِدَ لَهُۥ سَبِيلًا ﴿٨٨﴾ وَدُّواْ لَوْ تَكْفُرُونَ كَمَا كَفَرُواْ فَتَكُونُونَ سَوَآءً فَلَا تَتَّخِذُواْ مِنْهُمْ أَوْلِيَآءَ حَتَّىٰ يُهَاجِرُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَإِن تَوَلَّوْاْ فَخُذُوهُمْ وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَلَا تَتَّخِذُواْ مِنْهُمْ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا ﴿٨٩﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ أَوْ جَآءُوكُمْ حَصِرَتْ صُدُورُهُمْ أَن يُقَٰتِلُوكُمْ أَوْ يُقَٰتِلُواْ قَوْمَهُمْ وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَسَلَّطَهُمْ عَلَيْكُمْ فَلَقَٰتَلُوكُمْ فَإِنِ ٱعْتَزَلُوكُمْ فَلَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ وَأَلْقَوْاْ إِلَيْكُمُ ٱلسَّلَمَ فَمَا جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٤/٨٨-٩٠].

ومعنى أركسهم ردهم إلى الكفر والقتال، يصلون يتصلون، حصرت صدورهم ضاقت عن قتالكم وقتال قومهم، السلم الاستسلام والسلام.

نزلت هذه الآية بعد فتح مكة حيث انقطعت الحروب، فهي من الآيات المحكمات التي لم يتطرق إليها النسخ[1]. وهي تعني أن الله تعالى أوجب قتل غير المسلم في الحرب، إلا إذا كان معاهداً أو داخلاً في حكم المعاهد (بأن كان حليفاً لمعاهد لنا)، أو تاركاً للقتال، فإن هؤلاء لا يجوز قتلهم. وذهب جمهور العلماء إلى أن الذين استثناهم الله تعالى هم من الكفار الذين كانوا كلهم حرباً للمؤمنين، يقتلون كلّ مسلم ظفروا به إذا لم يمنعه أحد، فشرَع الله للمؤمنين معاملتهم بمثل ذلك، وأن يقتلوهم حيث وجدوهم إلا من استثني، وهم من تؤمن غائلتهم، بأحد أمرين:

---

(١) راجع الناسخ والمنسوخ في القرآن لأبي جعفر النحاس ص ١١١.

أحدهما: أن يتصلوا بقوم معاهدين للمسلمين على عدم الاعتداء، فينضموا إليهم، ويلتحقوا بعهدهم، فيصبحوا في حكم المعاهدين.

ثانيهما: أن يجيئوا المسلمين مسالمين، وقد ضاقت صدورهم بقتالهم وقتال قومهم، فيعلنوا تمسكهم بالحياد. وهو نص الآية ﴿أَوْ جَآءُوكُمْ حَصِرَتْ صُدُورُهُمْ أَن يُقَٰتِلُوكُمْ أَوْ يُقَٰتِلُوا۟ قَوْمَهُمْ﴾ فلا يصح حينئذ قتالهم. فقوله ﴿أَوْ جَآءُوكُمْ﴾ معطوف على صلة ﴿ٱلَّذِينَ يَصِلُونَ﴾ كأنه قيل: إلا الذين يتصلون بالمعاهدين أو الذين لا يقاتلونكم. قال الزمخشري: والوجه العطف على الصلة لا على صفة (قوم) لقوله تعالى: ﴿فَإِنِ ٱعْتَزَلُوكُمْ فَلَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ وَأَلْقَوْا۟ إِلَيْكُمُ ٱلسَّلَمَ فَمَا جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا﴾ بعد قوله: ﴿فَخُذُوهُمْ وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾، فقرر أن كفهم عن القتال أحد سببي استحقاقهم لنفي التعرض لهم وترك الإيقاع بهم، وهم بنو مدلِج جاؤوا رسول الله ﷺ غير مقاتلين، وعاهدوه ألا يعينوا عليه كما جاء في صلح خالد بن الوليد لهم[(١)]. وقال الرازي: (إن النبي ﷺ وادع وقت خروجه إلى مكة هلال بن عامر السلمي على ألا يعينه ولا يعين عليه، وعلى أن كلّ من وصل إلى هلال ولجأ إليه فله جواره...)[(٢)].

إن هذه الآية نص واضح في تقرير مبدأ الحياد المعروف حديثاً، ويتفق مع روح الدعوة الإسلامية التي انتشرت بطريق السلم، وعدت الحرب ضرورة لدفع العدوان. فإذا امتنع العدوان والتزم غير المسلمين جانب السلم مع المسلمين، سارت العلاقات سيراً طبيعياً، دون أن يكدر صفوها شيء. (ومعاهدات الحياد مشروعة في الإسلام بدلائل مستقلة من نحو هذه الآيات، والصلح جائز إذا كان

---

(١) وكون الآية نزلت في قبيلة وهي بنو مدلج يستدل منه على أن للدولة في العصر الحديث أن تتخذ مثل هذا الموقف، إذ لا معنى للتخصيص بأن الآية بالنسبة للأفراد فقط، فلفظ الآية ﴿ٱلَّذِينَ يَصِلُونَ﴾ عام لابتدائه باسم الموصول وهو من صيغ العموم، وقد أجمع الصحابة وأهل اللغة على إجراء ألفاظ القرآن والسنة على العموم إلا ما دلّ الدليل على تخصيصه، ولم يرد مخصص للآية هنا. (انظر أصول الفقه للشيخ محمد الخضري ص ١٨٤ - ١٨٧).

(٢) انظر فيما يختص بالآية تفسير الطبري ٥/ ١١٦، تفسير الكشاف ١/ ٤١٥، تفسير الرازي ٣/ ٢٨٢، البحر المحيط ٣/ ٣١٥ وما بعدها، تفسير ابن كثير ٢/ ٥٣١، تفسير الآلوسي ٥/ ١٠٩ وما بعدها، أسباب النزول للنيسابوري ص ١٢٥، تفسير المنار ٥/ ٣٢٥ - ٣٢٦، تفسير القاسمي (محاسن التأويل) ٥/ ١٤٣٩.

٢٢٢ ـــــــ

الرسول ﷺ إليه الذي يدعوه فيه إلى الإسلام في السنة الثامنة للهجرة، فأسلم، ولذا ورد في الحديث عن رجل من أصحاب النبي ﷺ أنه قال - فيما رواه أبو داوود والنسائي والبيهقي والحاكم[١] -: «دعوا الحبشة ما ودَعوكم (تركوكم)، واتركوا الترك ما تركوكم»[٢]. وروى النسائي والبيهقي والطبراني عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «اتركوا الحبشة ما تركوكم، فإنه لا يستخرج كنز الكعبة إلا ذو السويقتين من الحبشة»[٣]. قال الإمام مالك: (لا يجوز ابتداء الحبشة بالحرب ولا الترك لما روي من الحديث السابق). وقد سئل مالك عن صحة هذا الأثر فلم يعترف بذلك لكن قال: لم يزل الناس يتحامون غزوهم[٤].

وبما أن أحكام الإسلام لم تكن نافذة في بلاد الحبشة (وهي القاعدة التي بها تصير الدار إسلامية) فلا يمكن عد الحبشة من دار الإسلام، ولا هي من دار الحرب لموادعة الإسلام لها. وعلى هذا فهي يمكن أن تدعى بما يسمى في عصرنا هذا «دار الحياد أو عالم الحياد»[٥]. أي لا بمعنى الحياد القانوني المعروف اليوم، وإنما بمعنى وجود حالة مغايرة لحكم دار الحرب ودار الإسلام معاً.

■ ثانياً - حالة بلاد النوبة

حاصر المسلمون في عهد عمرو بن العاص نوبة مصر، فلقوا قتالاً شديداً، ولم يتمكنوا من فتحها لمهارة سكانها في الرمي، حتى سموا (رماة الحدق)، وظل الأمر كذلك حتى ولي مصر عبد الله بن أبي سرح[٦]، فسألوه الصلح والموادعة، فأجابهم إلى ذلك على غير جزية، لكن على إهداء ثلاث مئة رأس في كلّ سنة، وفي رواية أربع مئة، وعلى أن يهدي المسلمون إليهم طعاماً بقدر ذلك. قال ابن

---

(١) هو محمد بن عبد الله النيسابوري، الشهير بالحاكم، ويعرف بابن البيع، أبو عبد الله، من أكابر حفاظ الحديث والمصنفين فيه، مولده ووفاته بنيسابور، توفي سنة (٤٠٥هـ).

(٢) رواه أبو داوود (٤٣٠٢) والنسائي (٦/ ٤٣) والبيهقي (٩/ ١٧٦).

(٣) رواه أبو داوود (٤٣٠٩) والحاكم (٤/ ٤٥٣) وأحمد (٥/ ٣٧١).

(٤) بداية المجتهد ١/ ٣٦٩.

(٥) مجيد خدوري، المرجع السابق ص ٢٥٣ - ٢٥٨.

(٦) هو عبد الله بن سعد بن أبي سرح القرشي العامري، فاتح إفريقية، وفارس بني عامر، من أبطال الصحابة، كان من كتّاب الوحي للنبي ﷺ، توفي سنة (٣٧هـ).

لهيعة[١]: وأمضى ذلك الصلح عثمان ومن بعده من الولاة والأمراء، وأقرّه عمر بن عبد العزيز نظراً منه للمسلمين وإبقاء عليهم[٢].

وكأن هذا الصلح بمثابة اتفاق تجاري تبادلي، لأنه حين الدفع كان كلّ من المسلمين والنوبيين يقدمون إضافات أخرى على ما اتفق عليه. وتظهر الصفة التبادلية ليس في النواحي الاقتصادية فقط، وإنما في الشروط القانونية والسياسية أيضاً، كتأمين السياح واحترام الرسل والتقاليد الدينية في بلاد كلّ منهم، بل في ميثاق عدم الاعتداء من كلا الجانبين. ولم يحدد للمعاهدة أجل معين، وكانت تتجدد ضمناً أو علناً في كلّ سنة حين تقديم الهدايا. واستمرت المعاهدة أكثر من ست مئة سنة حتى الحكم الفاطمي في مصر.

وتختلف حالة النوبة عن حالة إثيوبية من ناحيتين مهمتين:

الأولى - هي أن الإسلام لم يقرر إعفاء النوبة من الجهاد كما فعل بالنسبة للحبشة، ولكنها في الواقع لم تتعرض لهجوم من قبل المسلمين طوال مدة سريان المعاهدة، إلا مرة حدث فيها نبذ العهد، ثم عادت العلاقات إلى ما كانت عليه.

الثانية - لم تبق النوبة على وضعها دون جهاد باختيار المسلمين، وإنما لم يتمكنوا من فتحها.

وبناءً على ذلك لم تكن النوبة معتبرة من دار الإسلام لعدم نفاذ أحكام الشريعة فيها، ولا من دار العهد كما هو رأي الشافعي، لعدم وجود علاقة الخضوع والتبعية، وإنما كان ما يدفعه أهل النوبة على أساس المعاملة بالمثل، وعلى سبيل العلاقات التجارية التي يتكافأ فيها الطرفان.

فمركز بلاد النوبة يشبه من بعض الوجوه مركز إثيوبية، ولكنه حدّد وضعه بمقتضى معاهدة بين المسلمين وأهل النوبة، مما يجعل هذه الحالة من حالات (الحياد المفروض)، وتعد بلاد النوبة بلداً محايداً[٣].

---

(١) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن لهيعة بن عقبة بن لهيعة، الحضرمي، كان مكثراً من الحديث والأخبار والرواية. قال ابن سعد: إنه كان ضعيفاً. توفي بمصر سنة (١٧٤هـ).

(٢) فتوح البلدان للبلاذري ص ٢٤٥، تاريخ الطبري ٤/ ٢٣٠.

(٣) راجع الحرب والسلم للأستاذ خدوري ص ٢٥٩ - ٢٦١.

■ ثالثاً - حالة قبرص

قبرص مثل آخر من أمثلة ما يسمى (بالحياد) في الإسلام.. كانت قبرص جزيرة خاضعة للبيزنطيين حينما هاجمها معاوية بن أبي سفيان[١] في عهد عثمان بن عفان[٢] في سنة ٢٨هـ / ٦٤٨م، ويقال: في سنة ٢٩هـ. فلما سار المسلمون إليها صالحهم أهلها بموافقة معاوية على سبعة آلاف ومئتي دينار كل سنة، يؤدون إلى الروم مثلها. فهم يؤدون خراجين لا يمنعهم المسلمون عن ذلك. وليس على المسلمين منعهم ممن أرادهم ممن وراءهم، وعليهم أن يؤذنوا المسلمين بمسير عدوهم من الروم، ويكون طريق المسلمين إلى العدو عليهم. فكان المسلمون إذا ركبوا البحر لم يعرضوا لهم، ولم ينصرهم أهل قبرص، ولم ينصروا عليهم.

فلما كانت سنة ٣٢هـ أعانوا الروم على الغزاة في البحر بمراكب أعطوهم إياها، فغزاهم معاوية في سنة ٣٣هـ / ٦٥٤م في خمس مئة مركب، ففتح قبرص عنوة، فقتل وسبى، ثم أقرهم على صلحهم[٣].

وفي أثناء تولي عبد الملك بن صالح[٤] ولاية قبرص أحدثوا حدثاً في ولايته بقيام طائفة منهم بثورة، ربما كانت بتحريض البيزنطيين، فاستشار عبد الملك الفقهاء في شأنهم لإلغاء معاهدتهم، لنكثهم العهد بذلك فأشار عليه أكثر الفقهاء - منهم الإمام مالك - بالإبقاء على العهد والكف عنهم[٥].

إزاء وجود قوتين متنافستين للسيطرة على البحر الأبيض المتوسط، وهم

---

(١) هو معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموي. مؤسس الدولة الأموية في الشام، وأحد دهاة العرب المتميزين الكبار، كان فصيحاً حليماً وقوراً، سلمه الحسن بن علي الخلافة سنة ٤١هـ، مات في دمشق سنة ٦٠هـ.

(٢) هو عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية، من قريش أمير المؤمنين، ذو النورين، ثالث الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، من كبار الرجال الذين اعتز بهم الإسلام في عهد ظهوره، لقب بذي النورين لتزوجه بنتي النبي ﷺ: رقية ثم أم كلثوم. قتل صبيحة عيد الأضحى وهو يقرأ القرآن، في بيته بالمدينة سنة (٣٥هـ).

(٣) تاريخ الكامل لابن الأثير ٣/ ٣٧، فتوح البلدان ص ١٦٠، الأموال ص ١٧١.

(٤) هو عبد الملك بن صالح بن علي بن عبد الله بن عباس، أمير من بني العباس، كان من أفصح الناس وأخطبهم، له مهابة وجلالة، تولى عدة إمارات في عهد العباسيين، وتوفي سنة ١٩٦هـ.

(٥) راجع الأموال ص ١٧١.

المسلمون والبيزنطيون، وبسبب وجود معاهدات بين قبرص وهاتين الدولتين الكبيرتين بما تضمنته من التزامات متساوية نحوهما، فإن ذلك أوجد مركزاً وسطاً محايداً لقبرص. ولتوضيح هذا المركز القانوني نذكر ناحيتين:

الأولى - وهي أنه لم تكن قبرص دولة تابعة للإسلام وحده، وإنما للروم أيضاً. فكان نقضها للمعاهدة بالنسبة للمسلمين وعدم قيامها بالتزاماتها نحوهم اعتماداً منها على الروم، كان ذلك سبباً في إيجاد حالة خاصة لها، وفي مركز وسط بين دولتين عظيمتين بسبب تنافسهما عليها.

الثانية - على الرغم من أن قبرص كانت تدفع خراجاً إلى المسلمين، فسكانها لم يكونوا أهل ذمة كما قرّر موسى بن عيينة[١] الذي سأله عبد الملك بن صالح عن شأنها حين قيام فتنة فيها. ولذلك ظلَّ المسلمون محافظين على المعاهدة، على الرغم من نقل القبرصيين أخبار المسلمين وأسرارهم إلى عدوهم مما لا يتفق وعقد الذمة لو كانوا ذميين.

وعلى الرغم من وجود معاهدة بين المسلمين وقبرص، فلم تعد قبرص جزءاً من دار الإسلام، ولا كانت أحكام الشريعة نافذة في بلادهم، ولم تكن أيضاً من دار الحرب، لأن المسلمين كالبيزنطيين تعاهدوا على أن يمتنعوا من مهاجمة قبرص، وفي الوقت ذاته لم تكن خارجة عن منطقة دار الحرب، نظراً لموقفها الحسن من الإسلام، كما هو شأن الحبشة، أو بسبب مقاومتها القوة الإسلامية كما هو حال النوبة.

وهكذا عُدت قبرص من قبل المسلمين والبيزنطيين ولاية محايدة، ومركزها في تقدير الإسلام واقع في القسم الخاص بعالم الحياد أو دنيا الحياد[٢].

■ ملاحظاتنا على رأي الأستاذ خدوري

مع اعترافنا بأن الحياد لم يكن في عهد الإسلام قد ظهر بوصفه نظاماً قانونياً؛ إذ لم يكن هناك إدراك لمعنى الحياد نتيجة قيام شبه علاقات ودية، فإننا

---

(١) هو موسى بن كعب بن عيينة التميمي، أبو عيينة، من كبار القواد، وأحد الرجال الذين رفعوا عماد الدولة العباسية وهدموا أركان الدولة الأموية، توفي سنة (١٤١هـ).

(٢) راجع خدوري ص ٢٦١ - ٢٦٧.

نقدر للأستاذ خدوري محاولته في التعرف على حالات في الإسلام تشبه عملياً وضع المحايدين اليوم، وإن لم يكن لهم وضع قانوني يحدد لهم واجباتهم وحقوقهم، ولكننا نختلف معه في تأصيل هذه الحالات وإرجاعها إلى مصدرها الشرعي، فهو يعتبر وجود فكرة الحياد على أنه واقعة مادية (في إثيوبية والنوبة وقبرص) مبنياً على اعتبارات واقعية، وليس بناء على أصل شرعي (أي إن الشرع في تقديره لا يقرها). ومرجع ذلك تأثره بالفكرة القائلة: إن دار الإسلام تظل في حرب دائمة مع سكان دار الحرب، حتى يتم القضاء على الكفار أو قبولهم التبعة لحكم الإسلام، وباعتبار أن الدنيا داران فلا يكون هناك مجال للاعتراف شرعاً بما يسمى بحالة الحياد.

ولقد فندت سابقاً دعوى الحروب الدائمة في الإسلام، وانتهيت إلى أن الحرب ضرورة تنتهي بانتهاء الغرض منها، وهو دفع العدوان، والمحافظة على حق البقاء، وحماية شرف الدعوة، ثم تعود العلاقات مع غير المسلمين إلى الأصل الطبيعي وهو السلم. والسلم له صفة الدوام والاستمرار، وليس مجرد مرحلة استثنائية قصيرة لاستئناف الحرب مرة أخرى[1]، لأن الأصل في العلاقات هي السلم وليس الحرب كما حققت سابقاً.

وأعارض أيضاً في كون ما يسمى بحياد الحبشة وقبرص والنوبة كان مبنياً على مجرد الاعتراف بالأمر الواقع، لأن الإسلام في مبدأ أمره كان حريصاً على أن تكون مختلف قضاياه مستمدة من أصل شرعي، فبالنسبة للحبشة سنة الرسول ﷺ الفعلية حجة في الموضوع.

وأما النوبة وقبرص فكان مركزهما محدداً على أساس معاهدة، والمعاهدات مشروعة في الإسلام، فالحبشة وبلاد الترك على الرغم من أنها داخلة تحت عموم الأمر بالقتال: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً﴾ [التوبة: ٩/٣٦][2] فإن الرسول ﷺ لم يأذن بمحاربتها، وذلك بناء على أصل شرعي آخر هو أنها التزمت جانب السلم مع المسلمين، وحافظت على علاقات الود والصداقة معهم، وأسلم النجاشي ملكها.

---

(١) المرجع السابق، خدوري ص ٢٦٧.

(٢) تفسير الآلوسي ١٠/ ٥٠.

٢٢٨ ـــــــ

مضت من صفر، السنة الثانية للهجرة في سبعين رجلاً، ليس فيهم أنصاري، يريد قريشاً وبني ضمرة، فاتفق له موادعة سيد بني ضمرة، وهو مجدي بن عمرو، واستقرت المصالحة على ألا يغزو بني ضمرة ولا يغزونه، ولا يكثروا عليه جمعاً، ولا يعينوا عليه عدواً. وكتب بينه وبينهم كتاباً[١]. وقواعد الحياد وإن كانت تخاطب الدول ذات السيادة لا الأفراد أي ولا القبائل فإنه يستدل بهذا على مجرد تقرير مشروعية المبدأ ثم يطبق على صورة أوسع.

٢ - في عهد عمر بن الخطاب صالح العرب الجراجمة[٢] الجبلية الساكنة على حدود سورية، حينما فتحوا الشام على أن يكونوا أعواناً للمسلمين، وعيوناً ضدَّ الروم على شريطة ألا يطلب منهم الجزية[٣].

٣ - أعطى معاوية بن أبي سفيان عهداً للأرمن سنة ٦٥٣ م عدَّ أساساً شرعياً لاستقلال الأرمن الداخلي، أعفاهم فيه من الجزية مدة ثلاث سنين[٤]، على أن يقوموا بحاجة خمسة عشر ألف فارس منهم، وإذا أغار عليها الروم أمدها بكل ما تريده من نجدات.

هذه هي أمثلة أخرى من الحياد في الإسلام؛ إذ إن الحقوق والواجبات التي تقررها تشبه تلك التي يرتبها نظام الحياد المعروف اليوم، إلا أنه يلاحظ أن المعاهدات التي نظمت علاقة المسلمين بالمحايدين، ليس من الضروري أن تكون على أساس الجزية، وإنما الهدف الأول من المعاهدة ضمان توفر السلام مما يقضي تقرير أن المعاهدات أصل عام في الإسلام، وليست أمراً استثنائياً من حالة الحرب كما يرى الأستاذ خدوري، وحينئذ يمكن أن تنظم المعاهدات جميع العلاقات مع

---

(١) راجع طبقات ابن سعد ٢/ ٣، ومخطوط سيرة ابن سيد الناس ٤/ق ٦٨ ب، زاد المعاد ٢/ ١١٦.

(٢) الجراجمة جمع جرجومة، وهي مدينة على جبل اللكام عند معدن الزاج بين بياس وبورقة (وبياس قرية ساحلية على خليج إسوس عند سفح جبل اللكام، ومحطة على الطريق بين المصيصة والإسكندرونة في تركية)، ويقال: إن الجراجمة جمع جرجومة اسم أهل هذه المدينة، والظاهر أن هذا الاسم القديم ظلَّ متعلقاً بهذه المدينة، وكان للجراجمة شأن في أثناء الفتح العربي وفي عهد الأيوبيين.
(راجع دائرة المعارف الإسلامية ٦/ ٣١٨).

(٣) فتوح البلدان ص ١٥٩.

(٤) فتوح البلدان ص ٢٠٩ وما بعدها، الشرع الدولي في الإسلام ص ١٢٩.

٢٣٠ ـــــــ

الدول غير الإسلامية التي يضمها والمسلمين اليوم ميثاق الأمم المتحدة الذي ينص على منع الحروب بين الدول الأعضاء في المنظمة[١]. فإن لم تكن هناك معاهدة فالحكام المسلمون هم الذين يرتبط بهم حق تقدير إعلان الحرب بعد اتفاقهم على سياسة موحدة. وإذا اقتطع جزء من أرض المسلمين أو دَهَم بلادهم عدو، فيجب على كافة المسلمين في أقطار الأرض أن يسارعوا إلى طرد الدخيل من وطنهم، وحينئذ يعدُّ الجهاد فرض عين في سبيل الله.

أما تقسيم الفقهاء للدنيا إلى دارين فليس له سند شرعي، وإنما هو تقرير لواقع العلاقات التي كانت بين المسلمين وغيرهم في عصر الاجتهاد الفقهي وما بعده.

وانتهيت من الدراسة إلى أن دار الحرب وصف عارض يزول بزوال الحرب، ثم تعود الدنيا إلى الأصل الذي كانت عليه، وهو كونها داراً واحدة، كما هو رأي الإمام الشافعي رضي الله عنه.

والحياد في عرف الإسلام إن كان عادياً مؤقتاً فهو أمر جائز، وإن كان مؤبداً فلا يعدُّ مشروعاً ما لم يتم بالاتفاق مع المسلمين، وهذا هو حال الحياد الدائم لا ينشأ قانوناً إلا بمعاهدة مع الدول الأخرى فهو حياد عقدي[٢] وهو جائز في الإسلام.

أما التزام الحياد من جانب المسلمين أثناء وجود نزاع بين غيرهم فهو أمر معروف. فلم يتدخل المسلمون يوماً ما في شأن منازعات الذين يجاورونهم كالروم والفرس في الشمال، والقبائل العربية في نجد، والأوس والخزرج في المدينة. وعندما فتح الرسول ﷺ مكة قال: «إن مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس»[٣]. والمراد من تحريمها أن تكون على الحياد ولا تجعل محلاً عسكرياً سواء بالنسبة للمسلمين أم لكفار قريش[٤]. وهذا أوضح مثل للحياد الدائم في التاريخ، ولكن بين طوائف المسلمين أنفسهم فقط.

---

(١) انظر تفسير المنار ٥/ ٣٢٥.

(٢) راجع الحقوق الدولية العامة للدكتور فؤاد شباط ص ١٦٠.

(٣) رواه البخاري (١٠٤) ومسلم (١٣٥٤) والترمذي (٨٠٩) والنسائي (٥/ ٢٠٥-٢٠٦).

(٤) راجع الروض الأنف ٢/ ٢٧٢.

obeikandl.com

الفصل الثّاني

أثر الحرب في العلاقات السلميّة بين المسلمين وغيرهم

١ - نظام الأمان

الإسلام لا يعارض طبيعة الحياة، فلا يفرض على جماعة ما أن تعيش وراء ستار حديدي منقطعة الصلات عن غيرها، أو منعزلة عن الجماعات الأخرى في أنحاء العالم، وإنما يقر بوجود علاقات شتى مع مختلف البلاد في حالتي السلم والحرب؛ لأن الإسلام دعوة تهدف إلى التغلغل في أية بقعة من الكرة الأرضية وإلى إقامة الروابط بين الشعوب.

وإذا كان لكل نظام أو عصر أسلوبه في حماية شخص الأجنبي عن بلده فإن الإسلام جرى على منح الأجنبي في دار الإسلام أو دار الحرب ما يسمى (بالأمان) سواء أكان بطريق شفاهي أم كتابي، ولأي غرض ديني أو دنيوي، حتى يسهل امتزاج الشعوب، وانتقال المعارف، وتمحيص فكرة الدين.

ونظام الأمان في الإسلام يتسع لكل أنواع الحماية والرعاية المعروفة حديثاً لشخص الأجنبي وماله في بلاد الإسلام، أو لعقد الصلات السلمية بين المسلمين وغيرهم، حتى ولو جرينا على رأي فقهائنا القدامى في أن أصل العلاقات مع غير المسلمين هي الحرب وليست السلم. وكانت فكرة الأمان من الأسس المهمة

obeikandi.com

لتدعيم السلام، فمثلاً كان إعطاء الأمان لوفود المسيحية في الحروب الصليبية نتيجة التسامح الإسلامي يعد أساساً للمعاملات الدولية[١].

يدل لهذا ما روي:

١ - عن سعيد بن جبير[٢] أنه جاء رجل من المشركين إلى علي ﷺ فقال: إن أراد الرجل منا أن يأتي محمداً بعد انقضاء هذا الأجل (أي الذي حدده القرآن للمشركين في سورة براءة بأربعة أشهر بعد نقضهم العهد) لسماع كلام الله أو لحاجة أخرى فهل يقتل؟ فقال علي: لا، إن الله تعالى قال: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٩/٦][٣]. وهذه الآية من محكم القرآن الكريم إلى يوم القيامة كما قال الحسن[٤] ومجاهد[٥]. وليس الأمان مقصوراً على مجرد سماع ما يتعلق بالإسلام وعقائده، وأن مدة الأمان تنتهي بانتهاء هذا الغرض، وإنما يظل الأمان ثابتاً للشخص طوال الأجل الممنوح له، على الرغم من قيام الحرب مع قوم ذلك الشخص. قال ابن كثير في تفسير آية: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ السابقة: والغرض أن من قدم من دار الحرب إلى دار الإسلام في أداء رسالة أو تجارة، أو طلب صلح، أو مهادنة، أو حمل جزية أو نحو ذلك من الأسباب، وطلب من الإمام أو نائبه أماناً، أعطي أماناً، ما دام متردداً في دار الإسلام، وحتى يرجع إلى داره ومأمنه ووطنه[٦]. قال القرطبي بعد ذكر هذه القصة:

---

(١) راجع أصول العلاقات السياسية الدولية للدكتور العمري ص ٤٩.

(٢) هو سعيد بن جبير الأسدي، بالولاء، الكوفي، أبو عبد الله. تابعي، كان أعلمهم على الإطلاق. وهو حبشي الأصل، قال الإمام أحمد بن حنبل: قتل الحجاج سعيداً (أي بسبب خروجه مع عبد الرحمن بن الأشعث على عبد الملك بن مروان) وما على وجه الأرض أحد إلا وهو مفتقر إلى علمه. وذلك سنة ٩٥هـ.

(٣) حتى هنا للتعليل، أي لتعليل أمر الله لرسوله بالإجارة، أما الاستجارة فمطلقة لأي غرض كانت، وليست حتى هنا غائية، وإلا لانتهى الأمان بسماع كلام الله، وهو خلاف الإجماع. (راجع تفسير الرازي ٥/٢٢٦).

(٤) هو الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد، تابعي، كان إمام أهل البصرة، وحبر الأمة في زمنه، وهو أحد العلماء الفقهاء الفصحاء الشجعان النساك، توفي سنة ١١٠هـ.

(٥) تفسير الكشاف للزمخشري ٢/٢٩، تفسير الرازي ٤/٣٩٨.

(٦) تفسير ابن كثير ٤/١١٩، مطبعة المنار، تفسير القرطبي ٨/٧٧.

وهذا هو الصحيح، وقد كان المشركون يطلبون لقاء الرسول ﷺ لأجل الكلام في الصلح وغيره من مصالح دنياهم[١].

٢ - أنفذ الرسول ﷺ أمان أم هانئ[٢] لرجل أو رجلين من أحمائها، فإنها ذهبت عام الفتح إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله زعم ابن أمي علي أنه قاتلٌ رجلاً قد أجرته، فلان ابن هبيرة[٣]. فقال رسول الله ﷺ: «قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ». وفي رواية: وكان الذي أجارته عبد الله بن أبي ربيعة بن المغيرة[٤] والحارث بن هشام بن المغيرة[٥] كلاهما من بني مخزوم[٦]، وكذلك أجاز الرسول ﷺ أمان ابنته زينب[٧] لزوجها أبي العاص بن الربيع[٨] الذي كان قادماً بتجارة إلى المدينة، فأصابتها إحدى سرايا المسلمين[٩].

وبناء عليه فقد نص فقهاء الحنفية وغيرهم على أن الحربي إذا دخل دار الإسلام مستجيراً لغرض شرعي كسماع كلام الله، أو دخل بأمان للتجارة وجب تأمينه، بحيث يكون محروساً في نفسه وماله إلى أن يبلغ داره التي يأمن فيها.

---

(١) راجع تفسير القرطبي ٨/ ٧٦، تفسير الرازي ٤/ ٣٩٨، تفسير الكشاف ٢/ ٢٥، تفسير المنار ١٠/ ١٧٧.

(٢) هي فاختة بنت أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمية، المشهورة بأم هانئ، أخت علي بن أبي طالب، روت عن النبي ﷺ ٤٦ حديثاً. توفيت بعد سنة ٤٠هـ.

(٣) هبيرة هو ابن أبي وهب بن عمر بن عائذ بن عمران المخزومي، زوج أم هانئ بنت أبي طالب. قال الكرماني: أرادت أم هانئ ابنها من هبيرة أو ربيبها، وقال الزبير بن بكار: فلان ابن هبيرة هو الحارث بن هشام المخزومي. وعلى كلّ حال فتحديد فلان ابن هبيرة فيه اختلاف كثير من جهة الرواية ومن جهة التفسير. (راجع عمدة القاري شرح صحيح البخاري للعيني ٤/ ٦٣).

(٤) هو عبد الله بن أبي ربيعة واسمه عمرو بن المغيرة، وهو الذي بعثته قريش مع عمرو بن العاص إلى الحبشة، وهو أخو أبي جهل لأمه، وقد أسلم وأجارته أم هانئ.

(٥) هو الحارث بن هشام بن المغيرة المخزومي القرشي، صحابي كان شريفاً في الجاهلية والإسلام، يضرب المثل ببناته في الحسن والشرف وغلاء المهر. وتوفي سنة (١٨هـ).

(٦) رواه البخاري (٣٠٠٠) ومسلم (٣٣٦) والترمذي (٢٧٣٥) وأبو داوود (١٢٩٠) والنسائي (١/ ١٢٦) وأحمد (٦/ ٣٤٣).

(٧) هي زينب بنت سيد البشر محمد بن عبد الله بن عبد المطلب ﷺ القرشية الهاشمية، كبرى بناته، تزوج بها ابن خالتها أبو العاص بن الربيع، وولدت له علياً وأمامة، توفيت سنة ٨هـ.

(٨) هو أبو العاص بن الربيع بن عبد العزى بن عبد شمس، أمه هالة بنت خويلد، أسلم بعد الهجرة، كان من رجال مكة المعدودين مالاً وأمانة وتجارة، مات سنة ١٢هـ.

(٩) الروض النضير ٤/ ٣٠٠. والحديث رواه البيهقي (٩/ ٩٥).

ففي ظلّ نظام الأمان تستمر العلاقات غير العدائية مع أهل الحرب، وإن كانت الحرب مسعرة أوارها.

وحتى نتبين أثر الحرب في العلاقات السلمية بين المسلمين وغيرهم لمعرفة ما يكون جائزاً منها وما يكون ممنوعاً، فإننا سندرس نظام الأمان من الناحيتين: الشكلية والموضوعية، إذ إنه نظام فريد في نوعه يخالف ما عليه القانون الدولي الحديث الذي يرتب على الحرب قطع جميع العلاقات السلمية بين الدولتين المتحاربتين، ويحرم كلّ اتصال بين إقليميهما ما عدا بعض أنواع من الاتصال غير العدائي سار عليها العرف الدولي، أو نصت عليها المعاهدات، مثل استعمال الراية البيضاء، ووقف القتال لمدة محدودة لإعانة الجرحى ودفن القتلى[١].

وفي الجملة فالأمان في الإسلام لا يعد فقط بمثابة جواز سفر لدخول الإقليم وإذن بالإقامة[٢] يتمكن به المسلمون وغيرهم من تبادل المنتجات وتقوية أواصر التعاون، وزيادة التفاهم والمودة فيما بينهم[٣]، وإنما يعد أكثر من ذلك، فهو عقد لفرد أو معاهدة لأكثر من فرد يصبح به المستأمن كالذمي في الأمان، إلا أنه لا يلتزم بدفع ضرائب الدولة الداخلية كالجزية مثلاً.

وبه يثبت أن الإسلام شغوف بالسلام، وأنه يجعل أصل العلاقة مع غير المسلمين هي السلم وليست الحرب.

وظلَّ نظام الأمان مطبقاً في تاريخ المسلمين على مختلف العصور، حتى إنه أصبح إعطاؤه لوفود المسيحية في الحروب الصليبية أساساً للمعاملات الدولية، فكانت هذه الوفود تأتي إلى خيام المسلمين المحاربين المنتصرين لمفاوضتهم،

---

(١) راجع أوبنهايم - لوترباخت ٤٢٦/٢، بريجز ص ١٠٠٧، قانون الحرب والحياد لجنينة ص ١٠٧، ٤٢٠ وما بعدها، القانون الدولي العام، حافظ غانم ص ٥٩٦.

(٢) راجع القانون الدولي الخاص للدكتور عز الدين عبد الله ١٤٩/١، وقارن العلاقات الدولية العامة في الإسلام للدكتور إبراهيم عبد الحميد، حيث يعد الأمان مجرد جواز سفر يفيد الأمان.

(٣) انظر مجيد خدوري ص ١٦٨، فإنه يقول: إن الأمان طريق لإنشاء علاقات سلمية دائمة بين المسلمين وغيرهم، والتي لولا الأمان لكانت تلك العلاقات مستحيلة بمقتضى قاعدة أن العلاقات الطبيعية بين البلاد الإسلامية وغيرها لم تكن سلمية.

فيلقون كلّ تكريم وحفاوة على عكس ما كانت تفعله الممالك المسيحية في الأراضي المقدسة بالمسلمين وبوفودهم وأسراهم[١].

وسوف تعكس لنا هذه الدراسة للأمان أن العلاقات الدولية في الإسلام ترتكز على مبادئ العدالة واحترام الحقوق الفردية، وضمان الحرية الصحيحة، وتبادل المعاملات مع غير المسلمين كافة؛ لأن الأمان في اللغة هو ضدّ الخوف، وأما في اصطلاح الشرعيين فهو عقد يفيد ترك القتل والقتال مع الحربيين[٢]. أو هو - كما عرفه ابن عرفة من المالكية - رفع استباحة دم الحربي ورقه وماله حين قتاله، أو العزم عليه مع استقراره تحت حكم الإسلام مدة ما[٣].

والأمان إما عام وإما خاص[٤].

فالعام ما يكون لجماعة غير محصورين كأهل ولاية، ولا يعقده إلا الإمام أو نائبه، كما هو حكم الهدنة وعقد الذمة، لأن ذلك من المصالح العامة التي من واجبات ولي الأمر النظر فيها على وجه صحيح.

والخاص ما يكون للواحد أو لعدد محصور كعشرة فما دون، وقيل: مئة أو ثلاث مئة أو ثلاث مئة وثلاثة عشر شخصاً. ويصح من كلّ مسلم مختار، وما نص عليه الحنفية من إعطاء الفرد حق تأمين أهل حصن أو مدينة لا دليل عليه، لأن أحاديث الأمان في وقائع فردية محصورة كما سنذكره بعدئذ.

والعام إما مؤقت أو مؤبد. فالمؤقت هو الهدنة، والمؤبد هو عقد الذمة. وسوف يأتي بحثه.

وأما الاستئمان فهو طلب الأمان من العدو حربياً كان أو مسلماً[٥]. وقال ابن عرفة: **الاستئمان** وهو المعاهدة، تأمين حربي ينزل بنا لأمر ينصرف بانقضائه[٦].

---

(١) انظر العلاقات السياسية الدولية للدكتور العمري ص ٤٩.

(٢) مغني المحتاج ٤/ ٢٣٦.

(٣) الحطاب ٣/ ٣٦٠، حاشية العدوي على الخرشي، الطبعة الثانية ٣/ ١٤١.

(٤) مغني المحتاج، المرجع السابق، البدائع ٧/ ١٠٦، الفروق للقرافي، طبعة البابي الحلبي ٣/ ٢٤، القوانين الفقهية ص ١٥٣، الروضة البهية ١/ ٢٢٠.

(٥) حاشية أبي السعود الحنفي ٣/ ٤٤٠.

(٦) الحطاب ٣/ ٣٦٠، الخرشي، الطبعة الثانية ٣/ ١٢٥.

٢٣٨ ـــــــ

المبحث الأول

العناصر الأساسية للأمان

عناصر الأمان الأساسية هي المؤمِّن، والمستأمن، وموضوع الأمان أو مقتضاه، والإرادة الحرة، والصيغة.

أولاً - المؤمِّن

سأوضح هذا المطلب على وفق ما قاله فقهاؤنا أولاً. وأناقشهم في آرائهم، وأبين الأرجح منها بحسب الدليل، ثم أذكر رأيي في الأمان الصادر من الفرد.

يرى جمهور الفقهاء والشيعة الإمامية والزيدية والإباضية أن الأمان يصح ويلزم دون إجازة أحد، من كلّ مسلم مكلف مختار ولو كان عبداً لمسلم أو كافر، أو فاسقاً، أو محجوراً عليه لسفه أو تفليس، أو امرأة، أو أعمى، أو مقعداً، أو زمناً، أو مريضاً، أو خارجاً على الإمام، لأن الخوارج مسلمون. قال علي رضي الله عنه: (إخواننا بغوا علينا)[1].

وقال ابن الماجشون[2] وابن حبيب[3] من المالكية: لا يلزم تأمين غير الإمام

---

(١) انظر شرح السير الكبير ١/ ١٦٨ - ١٦٩، ٢/ ٩٦، ٩٩، الفتاوى العتابية: ق ٢٤٠، البدائع ٧/ ١٠٦، فتح القدير ٤/ ٢٩٨، المدونة ٣/ ٤١، الخرشي، الطبعة الثانية ٣/ ١٢٤، لباب اللباب ص ٧٢، الأم ٤/ ١٩٦، ٧/ ٣١٩، مختصر المزني ٥/ ١٨٧، الوجيز ٢/ ١٩٤، مغني المحتاج ٤/ ٢٣٧، الشرح الكبير ١٠/ ٥٥٥، المغني ٨/ ٣٩٦، كشاف القناع ٣/ ٨٢، البحر الزخار ٥/ ٤٥٢، ٤٥٣، الشرح الرضوي ص ٣٠٧، الروضة البهية ١/ ٢٢٠، شرح النيل ١٠/ ٤١٢، اختلاف الفقهاء ص ٣٠.

(٢) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله التيمي بالولاء، أبو مروان، ابن الماجشون، فقيه مالكي فصيح، دارت عليه الفتيا في زمانه، وعلى أبيه قبله، توفي سنة ٢١٢هـ (انظر الديباج المذهب في علماء المذهب ص ١٥٣).

(٣) هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي القرطبي عالم الأندلس وفقيهها في عصره، كان عالماً بالتاريخ والأدب، رأساً في فقه المالكية. له تصانيف كثيرة، توفي سنة ٢٣٨هـ (انظر الديباج، المرجع السابق ص ١٥٤).

٢٤٠ ـــــــ

الأمان بالنسبة له بطريق الأصالة، وبالنسبة لغيره من المسلمين بطريق التبع، لأن سبب الأمان (وهو الإيمان بالله ورسوله) لا يتجزأ، فلا يتجزأ الأمان فيسري على كلّ المسلمين[١].

هذه هي أدلة الجمهور التي يظهر منها أن لا حاجة لإجازة أمان آحاد المسلمين من قبل الإمام. أما ما يراه ابن الماجشون وابن حبيب المالكيان فهو مبني على أنهما يخصصان الآية بإمام المسلمين، ويؤيدهما سبب النزول في ذلك، ويريان إقرار الرسول ﷺ لأمان ابنته زينب وأم هانئ من قبيل الإجازة، وفي رأيهما ما يدل على الحرص على تحقق المصلحة العامة بنحو إيجابي، لأن السياسة العليا للأمة لا يتأتى غالباً معرفتها من أي واحد من المسلمين، ولا سيما مع تعقد الأمور في الوقت الحاضر. ولذلك فهي نظرة معقولة، للحكام الحاليين الأخذ بها، إلا أنها معارضة بصريح النصوص السابقة عن الرسول ﷺ، حيث أجاز فيها جوار أي فرد من المسلمين، وكذلك عمر أمضاه على الناس، وتوعد بالقتل من رده، فقال فيما أخرجه البخاري: (لا يقولن أحدكم للعلج (الرجل من الفرس) إذا اشتد في الجبل: مَتْرس (أي لا تخف)، فإذا سكن إلى قوله قتله، فإني لا أوتى بأحد فعل ذلك إلا ضربت عنقه)[٢].

وأصرح من هذا ما روي أيضاً عن الرسول ﷺ: «أيما رجل من أقصاكم أو أدناكم، من أحراركم أو عبيدكم أعطى رجلاً منهم أماناً، أو أشار إليه بيده، فأقبل بإشارته فله الأمان حتى يسمع كلام الله، فإن قبل فأخوكم في الدين، وإن أبى فردوه إلى مأمنه، واستعينوا بالله...» الخبر[٣].

وعلى الرغم من وجود هذه الأدلة لمذهب الجمهور فإني أرجح منع الأمان الفردي في الظروف الدولية الحاضرة، نظراً لتكاثر الناس، واختصاص الحكومات الحديثة بتحمل المسؤولية في مثل هذه الأمور، وانصراف الأفراد بالتالي إلى قضاياهم الخاصة. ومن المعروف أن الأصل في الأمان أن يكون لمصلحة[٤]،

---

(١) انظر فتح القدير ٤/ ٢٩٩، مخطوط السندي ٨/ ق ٤٦.

(٢) رواه مالك (٢/ ٤٤٨ - ٤٤٩) في الموطأ في الجهاد، باب ما جاء في الوفاء بالأمان.

(٣) الروض النضير ٤/ ٢٢٩، البحر الزخار ٥/ ٤٥٢.

(٤) انظر شرح السير الكبير ١/ ١٦٩، الفروق للقرافي، طبعة الحلبي ٣/ ٢٤، الوجيز للغزالي ٢/ ١٩٤.

وعندئذ فلا يتم تقدير المصلحة في مثل ظروف اليوم من تشابك العلاقات الدولية، وتعقد السياسة العالمية إلا بواسطة الحكام.

وهذا يتفق مع التقدير السابق لنظام الأمان في أنه ليس مجرد جواز دخول للبلاد، بل هو عقد أو معاهدة مما يجعل له خطراً ملحوظاً. ويمكننا أن نفهم الأدلة السابقة على أنها واردة في حالة الحرب التي تحتاج إلى حقن الدماء ما أمكن، ويختص ذلك بولاة الأمور أو نوابهم في الجيش، وحديث: «ذمة المسلمين واحدة» خبر واحد، وهو لا ينسخ القرآن، وقصة أمان أم هانئ وزينب كلّ منهما واقعة خاصة لا عموم لها، ولا ندري ما ظروفها. أما بالنسبة لاعتبار الأمان قاعدة عامة لدخول بلاد الإسلام فينبغي حصرها في ولاة الأمور. وعندئذ تظل الأدلة السابقة على إطلاقها، ما عدا دليل المعقول منها، فإنهم قالوا في تسويغ الأمان من الفرد من جهة القياس: (إن هذا مسلِمٌ يعقل الأمان، فجاز أمانه كالإمام)[١]. واليوم لا يمكننا أن نقول: إن كلّ مسلِم يعقل الأمان، ويشارك بشعوره السلطة الحاكمة. وفي الجملة فإنهم قالوا: الأمان مبني على التوسعة، فيلاحظ ضمناً أن إعطاء الأمان للفرد خلاف الأصل. ومنع الأمان الفردي هو رأي فريق من كبار علماء المالكية وهو قول الشافعية في حالة نشوب الحرب مع العدو. كما سأبين ذلك في شأن الأمان قريباً.

■ تحقيق القول في أمان المرأة والصبي والعبد والذمي

ذكرت ضابط المؤمِّن في الجملة عند الفقهاء، وهنا أحقق خلاف العلماء في أمان المرأة والعبد والصبي والذمي.

• أمان المرأة

قال ابن الماجشون وسحنون: أمان المرأة موقوف على إذن الإمام[٢]. ولكنهما لم يذكرا دليلاً. والمانع للدعوى لا يطالب بدليل، وكأني أرى هذين الفقيهين قد فهما من حديث: «قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ»، إجازة أمان المرأة

---

(١) المنتقى على الموطأ ٣/ ١٧٣.

(٢) بداية المجتهد ١/ ٣٧٠، العيني، شرح البخاري ١٥/ ٩٣، المنتقى ٣/ ١٧٣.

لا صحته في نفسه، وأنه لولا إجازة الرسول ﷺ له لم ينفذ، ثم إنهما قد عدا المرأة ناقصة[١] عن الرجل، ونقصانها مدعاة لسوء تقديرها للأمور العامة، فلا يجوز أمانها.

ويرد على هذا الرأي بما يأتي:

أولاً - إن ما قدمناه من الأحاديث مثل حديث: «ذمة المسلمين واحدة..» صريح في دخول النساء تحت عموم الألفاظ.

ثانياً - روى البيهقي وأبو داوود والترمذي، عن عائشة[٢] رضي الله عنها قالت: (إن كانت المرأة لتجير على المؤمنين فيجوز)[٣]، وجاء في رواية: (أمان المرأة جائز إذا هي أعطت القوم الأمان)[٤]، قال الترمذي: (العمل عند أهل العلم على إجازة أمان المرأة والعبد)[٥]. وقد روي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إن المرأة لتأخذ للقوم». يعني تجير على المسلمين[٦].

ثالثاً - للمرأة أهلية كاملة في الشريعة الإسلامية، وعلى ذلك فكل تصرف صادر منها يعدُّ صحيحاً نافذاً، وتعدُّ من أهل القتال باعتبار التسبب بمالها وأفكارها فيخاف منها، فيتحقق الأمان منها لملاقاته محله، وهو الكافر الخائف، وهي قد تفوق الرجال في رجاحة العقل وتدقيق الأمور، والنسوة تبوأن اليوم مراكز حساسة في إدارة الحكم وسياسة البلاد، وليس ضعفها الجسماني بمانع لها من تعرف خير الوطن ووسائل دفع الضرر عنه. قال الكاساني في البدائع: (الذكورة ليست بشرط ليصح أمان المرأة لأنها بما معها من العقل لا تعجز عن الوقوف على حال القوة

---

(١) ليس النقصان حسياً، وإنما لأن المرأة مشغولة في أمور المنزل، فمعرفتها بالأمور العامة يعتريه النقص وعدم الكفاية، ثم إنها كثيراً ما تغلب عليها عاطفتها فتسيء تقدير الأمور، فكأن ذلك بمثابة النقص.

(٢) هي عائشة بنت أبي بكر الصديق، من قريش، أفقه نساء المسلمين وأعلمهن بالدين والأدب، تزوجها النبي ﷺ في السنة الثانية بعد الهجرة، فكانت أكثرهن رواية للحديث، توفيت سنة ٥٨هـ.

(٣) رواه أبو داوود (٢٧٦٤) والبيهقي (٩/ ٩٥).

(٤) الروض النضير ٤/ ٣٠٠.

(٥) رواه الترمذي (١٥٧٩).

(٦) نيل الأوطار ٨/ ٢٨، نصب الراية ٣/ ٣٩٥.

٢٤٤ ـــــــ

٣ - العبد لا يملك نفسه، ولا يملك أن يشتري شيئاً، ولا يملك أن يتزوج، فكيف يكون له أمان يجوز على جميع المسلمين، وفعله لا يجوز على نفسه[١]؟

٤ - وأما حديث: «المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم» فهو عند الحنفية في الدية بالنسبة للأحرار، لأن دماء العبيد لا تتكافأ مع دماء الأحرار، ودياتهم تختلف[٢].

❀ ❀ ❀

- **مناقشة**

يمكننا أن نناقش أدلة الإمام أبي حنيفة والفقيه المالكي الكبير سحنون بما يلي:

أولاً - حديث الأمان: «المسلمون تتكافأ...» عام الدلالة، ويشمل العبيد لغة عند جمهور الأصوليين[٣] ومعارضة القياس له لا تعتبر، إذ لا يسوغ إسقاط حق من حقوق الآدمي إلا من طريق الشرع ولم يرد ذلك، بل إنه ورد ما يدعم حق العبد في الأمان وهو قوله ﷺ: «أيما رجل من أقصاكم أو أدناكم، من أحراركم أو عبيدكم أعطى رجلاً منهم أماناً...» الحديث. وقد روى أبو موسى الأشعري من قوله عليه الصلاة والسلام: «أمان العبد أمان»[٤] وهذا الحديث وإن كان غريباً[٥] كما قال الزيلعي[٦] فلا يمنع كونه صحيحاً، إذ قد يكون الغريب صحيحاً كالأفراد المخرجة في الصحيحين، وقد ذكره الشافعي في الأم[٧] ويؤيده في المعنى ما رواه عبد الرزاق في الجامع[٨]

---

(١) الأم ٧/ ٣١٩.

(٢) الأم، المرجع السابق.

(٣) مختصر المنتهى لابن الحاجب ص ٢٤٣.

(٤) رواه البيهقي (٩/ ٩٤) وابن أبي شيبة كما في نصب الراية (٣/ ٣٩٦).

(٥) الحديث الغريب هو ما تفرد به راوٍ واحد. وقد يكون ثقة، وقد يكون ضعيفاً، ولكل حكمه، (انظر الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث لابن كثير ص ١٦٧).

(٦) نصب الراية ٣/ ٣٩٦.

(٧) الأم ٤/ ١٩٦.

(٨) هو عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري، مولاهم أبو بكر الصنعاني، من حفاظ الحديث الثقات، من أهل صنعاء. له الجامع الكبير في الحديث، قال الذهبي: وهو خزانة علم، توفي سنة (٢١١هـ).

٢٤٦ ـــــــ

إزاء هذه المناقشة لأدلة أبي حنيفة وسحنون فإننا نرى أن مذهب الجمهور أرجح دليلاً في جواز أمان العبد، ومن الجمهور صاحبا أبي حنيفة والأوزاعي والثوري والإمامية والزيدية والعترة[١].

وقد قال هنا أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة[٢]: (إن أبا حنيفة الذي تأثر أولاً بفروضه العقلية القياسية، قد عدل عن رأيه عندما بلغه كتاب عمر السابق حيث أجاز أمان عبد على جميع الجيش، وأفتى بأن أمان العبد المسلم يجوز كأمان الحر المسلم على السواء).

وفي رأيي إنه ليس هناك فائدة للخلاف السابق على جواز أمان العبد لعدم وجود الرقيق في عصرنا. ومع أن الأدلة ترجح رأي الجمهور فإنا نمنع الأمان الفردي اليوم عموماً. سواء أكان من الحر أم من العبد؛ لأن الأمان يمس صميم السياسة وجوهر الحرب بما فيها من دقة وخطورة تقدير، وذلك مختص بولاة الأمور وقواد الجيوش. وليس من السهل على الفرد إدراكه، فلا يحق له أن يتصرف تصرفاً يسري أثره على جميع المواطنين في بلده، نظراً لتغير نظام الجيش واختصاص أناس بالدفاع عن البلاد.

- **أمان الصبي**

أجمع أهل العلم على أن أمان الصبي غير المميز والمعتوه والمجنون غير جائز[٣]، لأنهم لا يعقلون وليسوا أهلاً للأمان لعدم اعتبار كلامهم في إثبات الأحكام.

أما الصبي المميز فقد اختلفوا في شأنه على ثلاثة آراء:

أولها: يصح أمانه عند الإمام مالك وأحمد ومحمد بن الحسن[٤].

---

(١) انظر رقم (١) في ضابط المؤمن ص ٢٣٩، والكافي ١/ ٦١٩.

(٢) انظر المجلة المصرية للقانون الدولي سنة ١٩٥٨م (نظرية الحرب في الإسلام) ص ٤٢.

(٣) الروضة الندية ٢/ ٣٥٣، الأم ٤/ ١٩٦، المدونة ٣/ ٤١، المغني ٨/ ٣٩٨، فتح القدير ٤/ ٣٠٢، حلية العلماء ص ٤٤٩.

(٤) المدونة ٣/ ٤١، القوانين الفقهية ص ١٥٧، المغني ٨/ ٣٩٧، المحرر ٢/ ١٨٠، شرح السير الكبير ١/ ١٧٢، ١٩١.

ثانيها: لا يصح أمانه كالمجنون عند أبي حنيفة وأبي يوسف والشافعي وأحمد في رواية والزيدية والإمامية والإباضية[١].

ثالثها: يصح أمانه بشرط إجازة الإمام له وهو رأي سحنون[٢].

احتج أصحاب الرأي الأول:

أولاً - بعموم حديث «ويسعى بذمتهم أدناهم».

ثانياً - بأنه مسلم مميز يعقل الإسلام ويصفه، والأمان منه تصرف دائر بين النفع والضرر فيصح أمانه كالبالغ. وفارق المجنون بأنه لا قول له أصلاً.

ثالثاً - الصبي المراهق قد أشرف على البلوغ، وما قارب الشيء أعطي حكمه في كثير من الأحكام، وأمان الكفار من هذه الأحكام، فإن حصل بعد أمانه فتنة فولي الأمر يتدارك الخطأ، ويشدد على المستأمنين، حتى يخضعوا لحكم الأمان، أو يخرجهم من بلاد الإسلام، فكان أمان الصبي المذكور بمثابة الإذن في دخول بلاد الإسلام، لا في الإقامة بها حتى لا يفسدوا فيها[٣].

واحتج أصحاب الرأي الثاني بما يأتي:

أولاً - الصبي مرفوع عنه القلم حتى يبلغ، وقوله ﷺ: «ويسعى بذمتهم أدناهم» خطاب للبالغين.

ثانياً - إن الأمان أمر خطر - ولا سيما وقت الحروب - ينبني عليه مصالح ومفاسد، فيحتاج إلى رجاحة عقل، وعمق نظر في العواقب، والصبي والمجنون ليسا من أهل هذا المقام. أي إن الأمان لصيق الصلة بسلامة الدولة وحفظ كيانها، والصبي لا يستطيع تقدير ذلك، ولا سيما إذا سلك العدو معه مسلك الخداع والتغرير للحصول على الأمان.

وأما رأي سحنون ففيه مراعاة لخطر الأمان لنقص الصبي لعدم اكتمال مداركه.

وأرجح القول بعدم صحة أمان الصبي المميز سداً للذرائع، ومنعاً للقلاقل

---

(١) شرح السير الكبير ١/ ١٧٢، المحيط ٢/ق ٢١٥، مغني المحتاج ٤/ ٢٣٧، الوجيز ٢/ ١٩٤، البحر الزخار ٥/ ٤٥٢، الشرح الرضوي ص ٣٠٨، شرح النيل ١٠/ ٤١٢.

(٢) لباب اللباب ص ٧٢، حاشية العدوي ٢/ ٧، المنتقى على الموطأ ٣/ ١٧٣.

(٣) الميزان للشعراني ٢/ ١٧٦.

والفتن، حتى لا تشغل الدولة بمراقبة تأمينات الغلمان، وتلك هي الفوضى بعينها، والاحتياط والحذر في مثل هذه الأمور أولى، والمعروف في خطاب الشارع أنه للمكلفين دائماً، فلا داعي للتعسف في القول بأن الأحاديث عامة تشمل الصبيان.

ولكن مع ذلك لا أرى بأساً في توكيل الصبي المميز في تبليغ الأمان إذا كان موثوقاً بخبره[١]، وذلك للتوسع في حقن الدماء، وتسهيل الأمور على المقاتلين.

- **أمان الذمي**

لا خلاف بين الفقهاء المسلمين من سنة وشيعة[٢] في أنه لا يجوز أمان الذمي لقوله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم»، فشرط الأمان هو كون المؤمِّن مسلماً كما يبين من هذا الحديث، فلا يصح أمان غير المسلم، حتى وإن كان يقاتل في صفوف المسلمين عند جمهور العلماء.

والسبب أن غير المسلم متهم في حق المسلمين نظراً لعدائه الديني، ولموافقته لقومه في الاعتقاد فيميل إليهم، فلا تؤمن خيانته، بل ولا يكون أهلاً للنظر في مصالح المسلمين[٣]، وإذا كنا نتهم المسلم أحياناً في منح الأمان فغير المسلم أولى بهذه التهمة[٤].

وأيضاً ليس لغير المسلم ولاية على المسلم، لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٤/ ١٤١] والأمان من باب الولاية؛ إذ به ينفذ كلام المؤمِّن على غيره شاء أم أبى[٥].

وقول الفقهاء هذا مبني على أنه ما دام لكل دولة سياسة معينة في إدارة البلاد وتصميم الخطط فمن الطبيعي ألا يثق الحكام في تقدير المصالح العامة إلا بالثقة سواء

---

(١) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٩، ١٩١، نهاية المحتاج ٧/ ٢١٧.

(٢) شرح السير الكبير ١/ ١٧٢، المبسوط ١٠/ ٧٠، الفتاوى البزازية ٦/ ٦٠٨، المدونة ٣/ ٤٢، إيضاح المسالك: ق ٩٨، مختصر ابن الحاجب ص ٤٦، الأم ٤/ ١٩٦، ١٩٧، الشرح الكبير ١٠/ ٥٥٦، البحر الزخار ٥/ ٤٥٢.

(٣) الخراج ص ٢٠٤، البدائع ٧/ ١٠٦، مغني المحتاج ٤/ ٢٣٧.

(٤) الخرشي، الطبعة الثانية ٣/ ١٢٣.

(٥) فتح القدير ٤/ ٣٠٠، مخطوط السندي ٨/ ق ٥٦.

٢٥٠ ـــــــ

ولكن غالبية الفقهاء[١] لم يشترطوا ظهور المصلحة في الأمان، وإنما اكتفوا باشتراط عدم وجود ضرر بالمسلمين أو الذميين لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[٢]. وذلك مثل تأمين طليعة أو جاسوس أو مهرِّب سلاح أو كل من فيه مضرة.

وأما رقابة ولي الأمر لدفع الضرر فلها ناحيتان:

رقابة خاصة، وذلك إذا تعدى أحد على اختصاص الإمام في تأمينه إقليماً (عدداً لا ينحصر) فأمَّنه، أو أمَّن أهل حصن حال الإشراف على فتحه وتيقُّن أخذه، أو عصى أحد نهيَ الإمام الناسَ عن التأمين، فأمَّن واحداً أو نسي النهي أو جهله أو جهل الحربي إسلام المؤمِّن، فيكون الإمام في كلّ ذلك مخيراً بين إمضاء الأمان أو رده، وله أن يؤدب المؤمِّن لما في فعله من افتئات على حق الإمام، أو استخفاف به واجتراء عليه، أو إضرار بمصالح المسلمين والسياسة الصالحة للأمور وتدبير البلاد[٣].

ورقابة عامة، وذلك في كلّ أمان كان يصدر من الأفراد، وبالأخص المرأة والعبد والصبي ونحوهم، عند من أجاز أمانهم دون حاجة إلى إجازة الإمام. قال الإمام مالك: (الإمام المقدم ينظر فيما فعل الصبي ونحوه من الأمان، فيكون له الاجتهاد في النظر للمسلمين، وإجازة إجارة المرأة للنظر والحيطة للدين وأهله. وحديث: «يجير على المسلمين أدناهم» ليس أمراً في يدي أدنى المسلمين، فيكون ما فعل يلزم الإمام ليس له الخروج من فعله)[٤]. وعبارة فقهاء المالكية في تقرير حق الرقابة للإمام هي أعم من عبارة مالك. قال الخرشي: (إذا نزل المشركون على

---

(١) المواق ٣/ ٣٦١، منح الجليل ١/ ٧٣١، الشرح الكبير للدردير ٣/ ١٧١، تحفة المحتاج ٨/ ٦١، مغني المحتاج ٤/ ٢٣٨، الوجيز ٢/ ١٩٤، الشرح الكبير للمقدسي ٣/ ٦٢٦، البحر الزخار ٥/ ٤٥٤، الشرح الرضوي ص ٣٠٨، قارن فتح القدير ٤/ ٣٠٠ فإن الحنفية يشترطون في الأمان أن يكون لمصلحة، وإلا فينبذه الإمام، وهذا في رأيي تشدد.

(٢) عن عبادة بن الصامت رواه ابن ماجه (٢٣٤٠) وأحمد (٥/ ٣٢٦ - ٣٢٧) وعن أبي سعيد الخدري رواه الدارقطني (٣/ ٧٧) والحاكم (٢/ ٥٧ - ٥٨) والبيهقي (٦/ ٩٦).

(٣) انظر شرح السير الكبير ١/ ٣٥٦ وما بعدها، الفتاوى الهندية ٢/ ١٩٨، المحيط ٢/ ق ٢٢١ ب، شرح ابن الساعاتي على مجمع البحرين ٢/ ق ٥ ب من باب السير، المنتقى على الموطأ ٣/ ١٧٢-١٧٤، الخرشي، الطبعة الثانية ٣/ ١٢٢، ١٢٤، الدسوقي ٢/ ١٧١، شرح المجموع ١/ ٢٧٢.

(٤) المدونة الكبرى ٣/ ٤١، المدونة مطبوعة مع المقدمات الممهدات ١/ ٤٠١.

حكم رجل مسلم عدل قد عرف المصلحة أو لم يعرف المصلحة[١]، ولو كان عدلاً[٢]، أو انتفيا جميعاً، فإن أمير المؤمنين ينظر فيما أمَّن فيه، فإن كان صواباً أبقاه، وما كان غير صواب رده)[٣]. ونجد مثل هذا النص عند الحنابلة[٤].

يظهر من هذا أن لولي الأمر الكلمة العليا في شأن الأمان، فهو مخير بين إجازته وإمضائه أو ردّه وفق ما تمليه المصلحة العامة في شؤون الأمة، وهكذا كانت إجازة الرسول ﷺ لأمان أم هانئ وزينب.

ورقابة ولي الأمر في هذا الموضوع ليست تعسفية ولا استبدادية، وإنما هي مقيدة بتحقيق المصلحة[٥]، حتى يتمكن من حماية كيان الدولة من العابثين والمفسدين في كلّ ما يخل بالأمن، وله بمقتضى السياسة الشرعية أن يمنع حدوث الأمان الفردي مطلقاً، إذا وجد ضرورة لذلك، أو أن ينهى عن حصوله في ناحية استراتيجية مثلاً؛ لأن المقرر في الإسلام أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح[٦].

وعلى هذا الأساس فإنا نمنع الأمان الفردي أو الخاص في الظروف الدولية الحاضرة؛ لما في ذلك من مراعاة المصلحة العامة، ومنعاً لما قد يترتب عليه من مفاسد لا يمكن تلافيها، وسد الذرائع في مثل هذه الحالات أمر واجب إلا أن يكون أمان الفرد محققاً يقيناً لمصلحة عامة تقتضيه بحسب العرف والعادة فلا بأس به.

وقد قال بمنع الأمان الفردي فريق من كبار العلماء منهم ابن حبيب من فقهاء المالكية قال: (لا ينبغي التأمين لغير الإمام ابتداء). وقال في أمان الحر: (ينظر الإمام فيه ولا يمضي أمانه). وقال اللخمي: (الأمان لأمير الجيش باجتهاده بعد مشورة ذوي الرأي منهم)[٧]. وقال سحنون: (أمر الأمان إلى الإمام، ولم يجعل

---

(١) وهو المميز من صغير وعبد وامرأة.

(٢) أي فيما حكم به من الأمان وغيره، وإن لم يكن عدل شهادة.

(٣) انظر الخرشي، الطبعة الثانية ٣/ ١٢٢، المنتقى ٣/ ١٧٣.

(٤) راجع كشاف القناع ٣/ ٨٣ - ٨٥.

(٥) انظر شرح الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٨.

(٦) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم المصري ١/ ١٢٥.

(٧) مواهب الجليل ٣/ ٣٦٠ - ٣٦١، منح الجليل ١/ ٧٣٠، تفسير القرطبي ٨/ ٧٦.

الرسول ﷺ ما قال: «يجير على المسلمين أدناهم» أمراً يكون في يدي أدنى المسلمين فيكون ما فعل يلزم الإمام ليس له الخروج من فعله، ولكن الإمام المقدم ينظر فيما فعل فيكون له الاجتهاد في النظر للمسلمين)[١]. وقال ابن الماجشون: (لا يلزم غير تأمين الإمام، فإن أمَّن غيرُه فالإمام بالخيار بين أن يمضيه وبين أن يرده). وتأول ما ورد من الأمان الخاص فيما يخالف هذا على قضايا خاصة[٢].

وذلك صحيح، وقد عرفنا وجهة تلك القضايا، ثم إننا وجدنا الشافعي نفسه يحدد من المؤمِّن الذي يؤمِّن الشخص الداخل إلى دار الإسلام بأمان في حالة الحرب. فيقول: (ولا ينبغي أن يتولاه غير الإمام أو من ندب عنه من أولي الأمر؛ لأنه أعرف بالمصلحة من اشتداد المسلمين واقتدار على الاحتراز من كيده)[٣].

وهذه الآراء لا تختلف مع الخطاب الوارد في آية ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ﴾ [التوبة: ٦/٩]، فإنه خطاب للرسول ﷺ ولمن بعده من الأئمة، وعلى افتراض أنه عام يشمل كلّ مسلم - كما قال الجمهور - فإنه لا يصح الاستدلال بالآية حينئذ لاحتمال تخصيصها بسبب النزول في رأي بعض العلماء، وكما هو رأي ابن الماجشون وابن حبيب، والاحتمال إذا طرأ على دليل سقط الاستدلال به، فلا دليل يدل على أن الخطاب لعامة المسلمين، وأما حديث: «ذمة المسلمين». فهو خبر واحد - كما ذكرت سابقاً - فلا ينسخ به ظاهر القرآن.

وفي هذا التوجيه يتلاقى التشريع الإسلامي مع القوانين الحديثة، حيث ينظم دخول الأجانب إلى البلاد وإقامتهم فيها بقانون يصدقه رئيس الدولة، وقد يكون في البلاد مناطق يحرم على الأجانب أن يدخلوا إليها.

ثانياً - موضوع الأمان أو مقتضاه

يقتضي الأمان أن يتعهد المؤمِّن فرداً أو حاكماً بتوفير الأمن والطمأنينة لشخص أو أكثر ولو أهل بلدة، أو حصن أو إقليم أو قطر، لأن لفظ الأمان يدل على ذلك،

---

(١) المدونة الكبرى ٣/ ٤١، حاشية الدسوقي ٢/ ١٨٥، نيل الأوطار ٨/ ٢٩.

(٢) انظر المنتقى على الموطأ ٣/ ١٧٣، الخرشي، الطبعة الثانية ٣/ ١٢٣، لباب اللباب ص ٧٢، العيني شرح البخاري ١٥/ ٩٣، نيل الأوطار ٨/ ٢٩، سنن البيهقي ٩/ ٩٣ - ٩٥.

(٣) انظر مخطوط الحاوي الكبير للماوردي ١٩/ ق ١٩٤ ب.

وهو قوله: (أمَّنتُ).. فيحرم حينئذ القتل والسبي والاستغنام للرجال والنساء والذراري والأموال، وكذلك يحرم الاسترقاق، ولا يجوز فرض الجزية على المستأمَن[١]؛ لأن فعل شيء من ذلك غدر، والغدر حرام.

ويشمل حكم الأمان نفس المستأمَن وأولاده الصغار وماله عند الحنابلة والحنفية استحساناً[٢]؛ لأن الإذن بالدخول ووجود عقد الأمان يقتضي ذلك، والأولاد أتباع للمستأمَن في هذه الحالة خصوصاً أنهم في يده وتحت تصرفه وفي نفقته وبيته، ولا يَستأمِنون لأنفسهم وإنما يَستأمِن لهم وليهم، والمال هو بحاجة إليه.

وقال الشافعية: يدخل في الأمان مال المستأمَن وأهله بلا شرط إن كان الإمام هو الذي أعطى الأمان[٣].

ويرى الماوردي أن المذهب[٤] في الأمان المطلق دخول المستأمَن وأهله الذين معه بلا شرط، وكذا ماله الذي معه[٥]، وإذن فأمان الحربي أمان لماله الذي معه هو المذهب - كما نقل الماوردي - إذا أطلق الأمان عن التقييد بنفس أو مال.

ويرى الهادوية والمالكية أن الأمان يتبع الشرط، فلو قال: (أمنتك على نفسك) لم يدخل المال، وإن قال: (أمنتك) ففي دخول المال وجهان، يرى الإمام يحيى

---

(١) انظر البدائع ٧/ ١٠٧، البحر الرائق ٥/ ٨١، حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٤١، حاشية العدوي ٢/ ٥-٦، الشرح الكبير والدسوقي ٢/ ١٧١، منح الجليل ١/ ٧٣٠، القوانين الفقهية ص ١٥٣، المهذب ٢/ ٢٦٣، مغني المحتاج ٤/ ٢٣٨، الشرح الكبير ١٠/ ٥٥٥، كشاف القناع ٣/ ٨٢، القواعد لابن رجب ص ٢٤١، ٣٦٠، البحر الزخار ٥/ ٤٥٤، الشرح الرضوي ص ٣٠٧، اختلاف الفقهاء ص ٣٤.

(٢) المغني ٨/ ٣٩٦، ٤٠١، تصحيح الفروع ٣/ ٦٢٩، كشاف القناع ٣/ ٨٥، المحيط ٢/ ق ٢٢٤، الخراج ص ١٨٨، فتح القدير ٤/ ٣٥٣.

(٣) فإن كان غير الإمام فيدخل في الأمان ما يحتاج إليه لنفسه وحرفته مدة الأمان، وأما أسرته وغير المحتاج إليه من ماله فلا يشمله الأمان إلا بشرط في الأصح لقصور اللفظ عن العموم. (راجع الأم ٤/ ١٩١، مغني المحتاج ٤/ ٢٣٨).

(٤) المراد من كلمة (المذهب) في اصطلاح الشافعية هو بيان الطريقين أو الطرق في نقل المذهب الشافعي من قِبَل الأصحاب، كأن يحكي بعضهم في المسألة قولين أو وجهين، ويقطع بعضهم بأحدهما. وعلى كلّ قد يكون قول المذهب هو الراجح، وقد يكون غيره. (راجع مقدمة منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه للإمام النووي ص ١).

(٥) شرح الحاوي ٤/ ق ٣.

من الزيدية[١] أن أصحهما لا يدخل إذ اللفظ قاصر، وقيل: يدخل إذ يقتضي الأمان الأمن من الأذى، وأخذ المال أذى ويرجح الرأي الأول عند الإمام يحيى أن ثابت بن قيس[٢] لما أمَّن الزبير من بني قريظة لم يدخل ماله في مطلقه حتى رجع إلى الرسول ﷺ فاستأمن عليه[٣].

وإذا دخلت الأسرة في الأمان بصرف النظر عن الخلاف السابق فإنها تشمل المرأة، والذكور القاصرين، والبنات من غير تفريق، والأم، والجدات، والخدم، على شرط أن يكونوا مع المستأمَن وقت الإشارة إلى الأمان. وضابط ذلك عند الحنفية كما قالوا: «الأصل في جنس هذه المسائل أن كلّ من يَستأمِن لنفسه في الغالب بنفسه لا يجعل تابعاً لغيره في الأمان، وكلّ من لا يَستأمِن لنفسه في الغالب بنفسه يجعل تابعاً لغيره في الأمان. فعلى هذا، أمه وجدته وأخواته وعماته وخالاته، وكلّ ذات رحم منه من النساء يدخلن في أمان المستأمِن تبعاً للمستأمَن، وجده وأخوه لا يدخل في أمان المستأمِن»[٤].

---

(١) هو يحيى بن حمزة بن علي الحسيني الموسوي، الإمام العلامة، صاحب المؤلفات الكثيرة منها الانتصار، توفي بحصن هران سنة (٧٤٩هـ).

(٢) هو ثابت بن قيس بن شماس الخزرجي الأنصاري، صحابي، كان خطيب رسول الله ﷺ، وشهد أحداً وما بعدها من المشاهد، توفي سنة (١٢هـ).

(٣) البحر الزخار ٥/ ٤٥٤، القوانين الفقهية ص ١٥٤. يلاحظ أن هذا الكلام عجيب، فكيف يؤمَّن الشخص ثم يُستباح ماله؟ ومقتضى الأمان هو أن يشمل النفس والمال لتلازمهما. فلا بدَّ من إغفال هذا الرأي، والأخذ بآراء الفقهاء الآخرين. قال الشافعي (مخطوط الحاوي ١٩/ق ٩٢، ١٩٤ ب): «مقتضى الأمان أن يأمن الحربي على نفسه وماله بحسب العرف الجاري». وقال الشيخ عليش (منح الجليل ١/ ٧٣١): «ومعنى كونه تأميناً أنه يعصم دمه وماله». وهذا وإن كان في الأمان المطلق فينبغي أن يكون المقيد بنفس أو مال مثله، لأن المتبادر من الأمان منع الأضرار والأذى عموماً، وأخذ المال من أشد أنواع الإيذاء. ولعلّ القصة التي استند إليها الزيدية كانت بسبب أن الشخص المؤمِّن لم يكن يعلم أن مقتضى الأمان هو عصمة الدم والمال معاً، وإن لم يذكر أحدهما.

وهناك نص صريح، في دخول المال تحت الأمان الساكت عنه، وهو ما روى أبو داوود عن النبي ﷺ قال: «ألا من ظلم معاهداً، أو انتقصه، أو كلفه فوق طاقته، أو أخذ منه شيئاً بغير طيب نفس فأنا حجيجه يوم القيامة».

(٤) مخطوط طوالع الأنوار للسندي ٨/ق ٤٩ - ٥٠.

٢٥٦ ـــــــ

والصبيان والمجانين، حتى يبلغوا أو يفيقوا أو يطلبهم مستحق الحضانة[١]. وذلك لأن النقض وجد منه دونهم، فاختص حكمه به.

هذا ما يشمله الأمان بالنسبة للمال والأهل كحق للمستأمَن، ويلتزم المسلمون بحماية أشخاص المستأمَنين وأموالهم، ولو خمراً وخنزيراً، ويضمن المسلم قيمتها بإتلافه إياها، لقوله ﷺ فيما رواه أحمد والأربعة والحاكم عن سمرة: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[٢]. وتقطع يده إذا سرق مال المستأمَن، لأنه مال محترم بسبب الأمان[٣].

ومقتضى الأمان هذا يقابله اليوم في القانون الدولي ما يسمى بحق الأجنبي في حماية شخصه وماله، فللأجانب حق مقرر بالتمتع بحماية الدولة المقيمين على إقليمها، وعلى الدولة أن تحميهم من الاعتداء، وأن تدفع عنهم الأذى، وأن تعاقب المعتدي، وأن ترعى المعتدى عليه[٤].

وبصفة عامة فإنه يمكننا هنا **أن نحدد مركز المستأمن في دار الإسلام** وهو ما له من حقوق وما عليه من التزامات بسبب الأمان.

للمستأمَن في دار الإسلام حق الانتفاع بالمرافق العامة الضرورية حتى القضاء، فإنه إذا التجأ إلى القاضي المسلم في نزاع بينه وبين ذمي أو مستأمن أو مسلم، فيجب على القاضي أن يحكم في النزاع في حقوق الآدميين من ديون ومعاملات عند الحنفية، وقول للشافعي، وعند الجمهور: يخير القاضي بين الحكم والإعراض لقوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: ٥/ ٤٢]. والتزام القاضي بالحكم عند الحنفية مرده إلى أننا التزمنا منع الظلم عن المستأمَنين، وفي الجملة فإنه يجب قطع دابر الفساد بينهم لما في ذلك من حفظ أموالهم ودمائهم[٥].

---

(١) حاشية الصفوي ٢/ق ١٦ من باب الجهاد، أسنى المطالب: ق ١٤ من باب الجهاد، تحفة المحتاج ٨/ ٩٨، الشرح الكبير ١٠/ ٦٣٤، الاختيارات العلمية ص ١٩٠.

(٢) عن سمرة بن جندب رواه الترمذي (١٢٦٦) وأبو داوود (٣٥٦١) وابن ماجه (٢٤٠٠) وأحمد (٥/ ٨).

(٣) انظر شرح السير الكبير ٤/ ١٠٨، المدونة ٣/ ٢٤، حاشية ابن عابدين ٢/ ٣١٣، البحر الزخار ٥/ ٤٦٣.

(٤) راجع القانون الدولي العام للدكتور حامد سلطان ص ٣٩٦.

(٥) أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق فإنه كما عرفنا في أثر اختلاف الدارين في الأحكام تطبق =

٢٥٨ ـــــــ

عكس الرجل لو تزوج امرأة فليس فيه دلالة التزامه المقام في دار الإسلام إذ بيده طلاقها[١] والمضي عنها[٢].

وهذه الأحكام شبيهة بأحكام كسب الجنسية وفقدها في القوانين الحديثة[٣] فقد نصت كثير من تشريعات الجنسية أن الزوجة تكسب جنسية زوجها، نتيجة قانونية حتمية للزواج لا مجال فيها للتقدير أو لإعمال إرادة الزوجة[٤].

---

(١) يلاحظ أن في هذه العبارة تسامحاً ملحوظاً، فإن المسيحية لا تعترف بطوائفها المختلفة بالطلاق بمعناه الخاص (وهو إنهاء عقد الزواج من جانب الزوج) فلا يجوز للزوج أن ينهي الزواج بإرادته، ولكن لا يقع الإنهاء إلا بمعرفة السلطة المختصة، فهم لا يعرفون الطلاق، ولكن يعرفون التطليق، وهو إنهاء العقد من جانب السلطة المختصة، وقد كانت هذه السلطة في مصر هي المجالس الملية، ثم صارت المحاكم الوطنية، وللتطليق أسباب كثيرة كالزنا والأمراض المنفرة والرهبنة وغير ذلك. (انظر مبادئ الأحوال الشخصية للدكتور إهاب إسماعيل ص ١٦٦، ١٧٣، الأحوال الشخصية لغير المسلمين للأستاذ حلمي بطرس ص ١٠٢ وما بعدها).

(٢) انظر شرح السير الكبير ٤/ ٣٥٣، ٣٥٨، المبسوط ١٠/ ٩٢، الفتاوى الهندية ٢/ ٢٣٤ وما بعدها، البحر الرائق ٥/ ١٠١، المحيط ٢/ق ٢٧٨ ب، ٢٨٠، فتح القدير ٤/ ٣٥٢ وما بعدها، درر الحكام ١/ ٢٩٤.

(٣) القانون الدولي الخاص للدكتور أحمد مسلم ص ٣٣٨، التشريع الجنائي الإسلامي للأستاذ عبد القادر عودة ١/ ٣٠٩، القانون الدولي الخاص للدكتور عز الدين عبد الله ١/ ١١٨، القانون الدولي العام للدكتور حامد سلطان ص ٣٥٠.

(٤) ولكن يلاحظ أن منح المستأمَن جنسية الدولة الإسلامية بإطالة المكث في بلاد الإسلام لمدة سنة، أو بشراء الأرض ووضع الخراج عليها ليس سليماً، كما لاحظ أستاذنا محمد سلام مدكور؛ إذ لا بدَّ من التحقق من حالة الشخص المستأمن، ومن أنه عنصر صالح، فالدول اليوم لا تمنح جنسيتها للأجانب جزافاً، وقد يتخذ طول المكث (الإقامة لسنة) أو شراء الأرض ذريعة لاستيطان المفسدين في بلاد الإسلام. وبعد إبداء هذه الملاحظة من أستاذنا مدكور حاولت البحث في مكتبته عن مصدر لهذا الموضوع، فعثرت على مذكرة لأستاذنا الشيخ فرج السنهوري في دراسة الإجراءات والتمرينات القضائية والقضايا ذات المبادئ لتخصص القضاء بالأزهر سنة ١٩٤٣ م تناول فيها هذا الموضوع، فقال في صفحة ٤١ - ٤٢: (ومن يتأمل فيما قيل في هذا الموضوع يجد أن المدار على قبول المستأمن الدخول في ولايتنا، وأن ما ذكر اتخذ دليلاً عليه، فالواجب أن يتغير الحكم اليوم ويناط بالتجنس، على أن الرواية الأخرى عند الحنفية كما جاء في فتاوى العتابي (ق ٢٤٠)، تصلح سنداً للحكم، فهي تقرر أن الأشخاص المستأمنين لا يصيرون ذميين مهما طالت إقامتهم بيننا). إذن فلا يمنح المستأمن اليوم جنسية الدولة الإسلامية إلا عن طريق التجنس، وهو لا يتم إلا بتوافق إرادتي الفرد والدولة. (راجع القانون الدولي الخاص للدكتور عز الدين عبد الله ١/ ٢١٨، أصول القانون الدولي للأستاذين الدكتورين حامد سلطان وعبد الله العريان ص ٣٠٠).
=

ويلاحظ أن هذه الحقوق الممنوحة للمستأمن لم يكن يتمتع بها أحد عند الرومان واليونان. فكانت القاعدة في المدنيات القديمة أن الأجنبي لا يصلح أن يكون صاحب حق، وقانون المدنية ليس خطاباً له، فلا يستطيع أن يتزوج أو أن يتملك مالاً، أو أن يطلب لدى القضاء تعويضاً عن ضرر لحقه، هو والرقيق على السواء، يصلح موضوعاً للحق لا صاحباً له، مجرد من الشخصية القانونية[١].

■ **وأما التزامات المستأمن فهي:**

أولاً - عليه أن يخضع للأحكام المتعلقة بالأمن والنظام في دار الإسلام (إقليم الدولة)، وخاصة العقوبات الشرعية في الحدود التي يخضع لها الذمي، أي أنه يعاقب على جرائمه التي تمس حق الفرد كالقصاص والسرقة - في قول الجمهور - والقذف وإتلاف الأموال.

وبعبارة أخرى فإنه يسأل عن كلّ ما فيه حق العباد، أما ما يتعلق بحق الله تعالى، كشرب الخمر والزنى[٢] والسرقة - في قول أبي حنيفة ومحمد - فلا تقام عليه حدودها؛ لأن المستأمن التزم بما فيه حقوق العباد، ولأن العقاب الديني لا ولاية كاملة فيه للحاكم المسلم على المستأمن لتأقت مدة إقامته. أما مسؤوليته مدنياً وجنائياً فيما يمس حق الأفراد كالقصاص والقذف والغصب والتبديد فهو كالمسلمين والذميين المواطنين لما في ذلك من صلاح الجماعة وزجر الجاني.

وقال أبو يوسف: إن جميع الحدود ما عدا حدّ الخمر تقام عليه لإطلاق العلة السابقة[٣].

= أما المرأة الحربية عند غير الحنفية فلا تصير ذمية بزواجها ذمياً، قياساً على ما لو دخل حربي، فتزوج ذمية لا يصبح ذمياً حتى عند الحنفية (راجع فتح القدير ٤/ ٣٥٣) وهذا يتفق مع قانون الجنسية المصرية سنة ١٩٥٠م، فلم يأخذ المشرع المصري بمبدأ وحدة الجنسية في العائلة، وعلق كسب الجنسية على طلب الزوجة، وأن تستمر الزوجية مدة سنتين من تاريخ إعلان وزير الداخلية بذلك. (انظر القانون الدولي الخاص للدكتور عز الدين عبد الله ١/ ٢٣٨، والقانون الدولي العام للدكتور حامد سلطان ص ٣٥٠).

(١) انظر القانون الدولي الخاص للدكتور عز الدين عبد الله ١/ ١١.

(٢) مسألة الزنا بمسلمة سنبحثها في مطلب نقض الأمان في مبحث المعاهدات الآتي ذكره.

(٣) راجع في كلّ ما سبق شرح السير الكبير ١/ ٢٠٥ - ٢٠٧، ٣/ ١٠٨، ١١١، الخراج ص ١٨٩، =

وقد اتُّخذت نظرية أبي حنيفة ذريعة لإعفاء الأجانب من الخضوع لأحكام الشريعة مما سبب منح المستأمَنين في العهد الإسلامي الأخير أثناء حكم سليمان القانوني السلطان العثماني ما يسمى (بالامتيازات الأجنبية) التي قاست منها البلاد الإسلامية كثيراً، فكانت سبباً لاستغلال المسلمين، وتضييع حقوقهم، واستعلاء الأجانب عليهم، والحد من سلطة الدولة وسيادتها، والإعفاء من الاختصاص التشريعي والقضائي، ومن الأعباء المالية والخدمة العسكرية[١].

وقال الأوزاعي والزيدية: تقام على المستأمَن كلّ الحدود، حتى التي هي حق لله. قال في البحر الزخار: ومتى ارتكبوا محظوراً في شرعنا وشرعهم كالزنى أقيم عليهم الحد، ويعزرون إن سكروا لتحريمه عليهم[٢]. وذلك كله لما فيه من المحافظة على نقاوة المجتمع وآدابه، ولأن المستأمَن في دار الإسلام التزم بجريان حكم الإسلام عليه.

وأما المعاملات المالية فيطبق عليها القانون الإسلامي بالاتفاق، فيمنع من التعامل بالربا وتخضع بيوعه وعقوده لأحكام الشريعة الإسلامية.

وبهذا يظهر أن المبدأ الساري في الحكم الإسلامي على المسلمين والذميين والمستأمنين هو مبدأ إقليمية القوانين مع بعض استثناءات كالعقائد ونحوها[٣]، وكذلك اختصاص القضاء اختصاص إقليمي. ومبدأ الإقليمية التشريعي والقضائي هو الذي تسير عليه القوانين الوضعية في العصر الحديث[٤].

والقانون الدولي لا ينكر اختصاص الدولة التي وقعت الجريمة على أرضها بالنظر فيها، والمحاكمة عليها، فجميع قوانين الدول تسلم باختصاصه، بدليل

= تبيين الحقائق ٣/ ٢٦٧، المواق ٣/ ٣٥٥، حاشية الدسوقي ٢/ ١٧٣، ٤/ ١٨٩، تبصرة الحكام ٢/ ١٨١، معين الحكام ص ٣٥، ١٧٩، ١٨٢، الأم ٧/ ٣٢٥، ٣٢٦، التنبيه للشيرازي ق ١٤٧، الشرح الكبير ١٠/ ٥٦٧، كشاف القناع ٣/ ٨٦.

(١) راجع التشريع الجنائي الإسلامي للأستاذ عبد القادر عودة ١/ ٢٨٥، القانون الدولي الخاص للدكتور عز الدين عبد الله ١/ ١٥١، ٤٠٠.

(٢) البحر الزخار ٥/ ٤٦٢، الرد على سير الأوزاعي ص ٩٤.

(٣) راجع تاريخ القانون للدكتور عمر ممدوح ص ٣١٩، القانون الدولي العام للدكتور حامد سلطان ص ٤٤٨.

(٤) انظر التشريع الجنائي الإسلامي ١/ ٢٩٠.

ما تنص عليه من احترام الحكم بالبراءة أو العقوبة الذي يثبت صدوره منه، والواقع أن القضاء الإقليمي هو القضاء الأصلي في الجرائم[١].

ثانياً - ويلتزم المستأمن باحترام عقائد المسلمين وتقاليدهم، وبالامتناع عن كلّ ما يشعر بإهانة المسلمين[٢].

والخلاصة: أن موضوع الأمان أو مقتضاه هو ثبوت الأمن لغير المسلمين المستأمَنين؛ لأن الأمان عاصم لحياة المستأمَن وماله وأسرته دون شرط عند الحنفية والحنابلة، وكذا عند الشافعية إن كان الأمان من الإمام، فإن كان من غيره فالأمان يشمل مال المستأمن الذي يحتاج إليه، وأما ما لا يحتاج إليه وأسرته فلا بدَّ فيهما من اشتراط دخولهما في الأمان. وقد أطلق المالكية والهادوية جَعلَ الشرط في كلّ ما يراد بالأمان. وهذا يتمشى مع آراء الفقهاء الذين أجازوا الأمان الفردي. وقد خالفناهم في ذلك مما يجعل هذا التفصيل لا محل له الآن.

والذي أراه أن مقتضى الأمان يحدده العرف والعادة بحسب كلّ زمان ومكان، ومن المنطقي أن يسري الأمان على المال والأهل للحاجة إليهما، وإلا لم يكن للأمان معنى، وأما التزام المستأمَن بتحمل مسؤولية فعله فإنه تحتمه ضرورة منع الإخلال بالنظام العام للأمة، ودفع الضرر عن حقوق الأفراد.

وفي القانون الدولي نجد مثيلاً لما قررناه في مقتضى الأمان بالنسبة لحماية شخص المستأمَن وأهله. نصت المادة (٣٢) من اتفاقية لاهاي الرابعة على أنه إذا قبل قائد الجيش مفاوض الخصم ترتب على ذلك اعتبار ذاته مصونة، وتمتع بالحصانة كلّ من يصحبه[٣].

■ ما مقتضى أمان الحربي وقت نشوب القتال؟ وهل يجيز له الأمان دخول دار الإسلام؟

الذي يهمنا أساساً في الأمان هو أثره من الناحية الدولية، فهل يجوز للحربي أن يدخل دار الإسلام أثناء وجود قتال فعلاً مع بلد هذا الحربي؟

---

(١) القانون الدولي العام، جنينة ص ٣٠٠.

(٢) راجع مبحث نقض الأمان الآتي ص ٣٥٩.

(٣) قانون الحرب والحياد لجنينة ص ٤٢٠ وما بعدها.

عبارات الفقهاء لم تفرق بين الحربي والمحارب في هذا الموضوع، ويدل إطلاق عباراتهم على أنه يجوز للحربي أن يدخل دار الإسلام في أثناء القتال بأمان، بدليل أنهم أجازوا الأمان عند محاصرة حصن إذا كانت هناك قرائن تدل على أن الشخص القادم من الحصن ذو غرض سلمي، كأن يكون قد ألقى سلاحه، أو ما زال متأبطاً له إلا أنه ليس عليه هيئة رجل يريد القتال[١]. ومقتضى الأمان في هذه الحالة لا يشمل عند الحنفية إلا نفس المستأمَن دون أتباعه كامرأته وولده الصغار وماله، لأنه أراد النجاة بنفسه فقط، بخلاف الأمان الذي يعطاه ليدخل دار الإسلام ليسكن فيها ويتجر، فإن الأمان يشمل نفس الحربي وامرأته وولده الصغار وماله[٢].

وفي رأيي أنه يجب أن نقيد مقتضى الأمان حال نشوب الحرب من ناحية أخرى، فهذا الأمان يحقن الدم والمال، ويمنع العدوان بوصفه حربياً، أما إذا أراد دخول دار الإسلام والمعيشة فيها فإنه لا بدَّ أن يقيد جواز الأمان في هذه الحالة، فلا يعطيه إلا ولي الأمر أو نائبه ولغرض الصلح أو الهدنة أو التسليم والمفاوضة أو السفارة والمراسلة، أو التجارة الضرورية.

ويؤكد هذا الاتجاه أن الإمام الشافعي قد نص عليه في مخطوط قديم للماوردي، فقرر أن الأمان للداخل في دار الإسلام لا يكون إلا في حالتين:

إحداهما: أن يكون الحربي رسولاً للمشركين فيما يعود بمصلحة المسلمين من صلح يجدد، أو هدنة تعقد، أو فداء أسرى.

والحالة الثانية: أن يكون لهذا الداخل من دار الحرب أمان يدخل به دار الإسلام فيصير آمناً على نفسه وماله، ولا ينبغي أن يتولاه إلا الإمام أو من ندب عنه من أولي الأمر؛ لأنه أعرف بالمصلحة من اشتداد المسلمين واقتدار على الاحتراز من كيده[٣].

---

(١) راجع شرح السير الكبير ١/ ١٩٥، ١٩٦، نهاية المحتاج ٧/ ٢١٦، زاد المعاد ٢/ ٩٩، كشاف القناع ٣/ ٨٣.

(٢) راجع شرح السير الكبير ١/ ٢٣٧.

(٣) راجع مخطوط الحاوي الكبير للماوردي ١٩/ ق ١٩٤ وما بعدها.

٢٦٤ ـــــــ

ثالثاً - الإرادة الحرة

الأمان بوصفه عقداً من العقود لا بدَّ له من اتفاق إرادتين على إنشائه، وإرادة المرء في إنشاء عقد تستلزم رغبته فيه، وقصده له، ورضاه به متى تمَّ ووجد فعلاً. فلا بدَّ من أن تكون هذه الإرادة خالية مما يعيبها، وهذه العيوب هي الإكراه والغلط والتدليس والغبن والتغرير.

وكذلك فإن عديم الإرادة كالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه لا يصح أمانه بإجماع العلماء[١] أما ناقص الإرادة كالصبي المميز فقد اختلف الفقهاء في صحة أمانه على ثلاثة آراء[٢] والراجح لدي القول بعدم الصحة.

والمكره لا يصح منه الأمان؛ لأن الإكراه يزيل القدرة والاختيار والرضا إن كان ملجئاً، ويزيل الرضا فقط إن كان غير ملجئ كالتهديد بالحبس والضرب[٣]، وقد سوى الإمام الشافعي بين نوعي الإكراه لأن في الحبس ضرراً كالقتل، والعصمة تقتضي دفع الضرر.

---

(١) انظر الروضة الندية ٢/ ٣٥٣، الأم ٤/ ١٩٦، المدونة ٣/ ٤١، المغني ٨/ ٣٩٨، فتح القدير ٤/ ٣٠٢، حلية العلماء للقفال ص ٤٤٩.

(٢) راجع شرح السير الكبير ١/ ١٧٢، ١٩١، المحيط ٢/ق ٢١٥، مغني المحتاج ٤/ ٢٣٧، الوجيز ٢/ ١٩٤، المدونة ٣/ ٤١، القوانين الفقهية ص ١٥٧، لباب اللباب ص ٧٢، حاشية العدوي ٢/ ٧، المنتقى على الموطأ ٣/ ١٧٣، المغني ٨/ ٣٩٧، المحرر ٢/ ١٨٠، البحر الزخار ٥/ ٤٥٢، الشرح الرضوي ص ٣٠٨، شرح النيل ١٠/ ٤١٢.

(٣) الإكراه عموماً أن يخوفه بعقوبة تنال من بدنه لا طاقة له بها، وكان المخوف ممن يمكن تحقيق ما يخوف به، وهو نوعان: الإكراه الملجئ؛ هو من بلغ به داعي الحاجة إلى الفعل حداً لا يقابله صارف، كمن جرد عليه السيف؛ أو أججت له نار لا يمكنه دفعهما إلا بفعل ما أمر به، والإكراه غير الملجئ أو الناقص، هو ما أزال الرضا دون أن يفسد الاختيار، كالتوعد بالضرب المبرح والتخليد في الحبس ونحو ذلك. والاختيار هو ترجيح فعل الشيء على تركه أو العكس. والرضا هو الارتياح إلى فعل الشيء والرغبة فيه. (انظر أصول البزدوي ٣/ ١٠٩٨، التلويح على التوضيح ٢/ ١٩٦، أصول الفقه للخضري ص ١٣٢، المدخل للفقه الإسلامي للأستاذ محمد سلام مدكور ص ٦٥١، وانظر بحث الأستاذ الشيخ زكريا البردبسي (الإكراه بين الشريعة والقانون) في مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٣٠، العدد الثاني، ص ٣٥٤، ٣٧١، الجريمة والعقوبة لشيخنا أبي زهرة ص ٥١٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٧، الأموال ونظرية العقد للدكتور محمد يوسف موسى ص ٣٩٦).

٢٦٦ ـــــــ

ومن أسلم في دار الحرب. واستدلوا **أولاً** بعموم حديث «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم» فأينما وجد المسلم صحّ أمانه.

ثانياً - يقاس هؤلاء على غيرهم من المسلمين ما داموا مكلفين مختارين. غير أن الشافعية فصَّلوا في أمان الأسير. فقالوا: إذا كان الأسير مقيداً أو محبوساً فلا يصح أمانه لمن هو معهم ولا لغيرهم في الأصح، لأنه مقهور في أيديهم فهو في حكم المكره، بخلاف أسير الدار الذي يكون مستأمنه آمناً في دار الحرب، فيصح أمانه في دارهم لا غير إلا أن يصرح بالأمان في غيرها[١].

وأرى أن عموم الأدلة يشهد للقائلين بجواز أمان الأسير والتاجر ومن أسلم في دار الحرب، إلا أنه لا معنى لهذا الأمان فيها، فالأمان لإزالة الخوف، وترك القتال، وتوفير الأمن والسلام، ولا حاجة للعدو في داره في مثل هذا النوع من الأمان، فهو آمن بأمان دولته. وكيف يطلب الأمان من شخص لا منعة له ولا قوة دفاع وهو في سلطة غيره؟! إلا أن يكون ذلك طريقاً للخداع والمكر والغدر بالمسلمين، أو لوناً من العبث وقلب الأوضاع، ولكن إذا ظفر المسلمون بعدو في أثناء الحرب، وطلب أمانهم، أو وفد عليهم ليكون مثلاً جاسوساً للمسلمين، فلا بأس بإعطائه الأمان من غير المذكورين، وفي غير ذلك أقول:

وهل يكون ذلك الأمان صادراً عن مطلق الحرية والاختيار أو معبراً عن الرضا؟ والحال أن المؤمِّن إما في قيد الأسر، أو تحت تصرف الحاكم، وفي ظلّ الرهبة منه. وبناء عليه فإن بعض العلماء عدوا الأمان فاسداً حتى في حق المؤمِّن نفسه فضلاً عن بقية المسلمين[٢].

لهذا فالراجح لدى الحنفية والمالكية والثوري، والشافعية - في حال الأسير المقيد - ويعدّ الأمان ملغى في حق غير المؤمن، حتى يتمكن المسلمون من تقدير مصلحتهم وتحديد سياستهم، دون إحراج ولا خوف أو وجل، قال القفال[٣] من

---

(١) نهاية المحتاج ٧/ ٢١٦، حاشية قليوبي وعميرة ٤/ ٢٢٦، بجيرمي المنهج ٤/ ٢٤٢.

(٢) راجع الوجيز ٢/ ١٩٥، حلية العلماء ص ٤٤٩.

(٣) هو محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر، أبو بكر الشاشي القفال الفارقي، الملقب فخر الإسلام رئيس الشافعية بالعراق في عصره، من كتبه (حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء). توفي سنة (٥٠٧هـ).

٢٦٨ ـــــــ

التابعين له، أو إذا استضافه أحد الرومان لمدة مؤقتة فيكون في حمايته، وإلى جانب هؤلاء وجد داخل الدولة الرومانية بعضُ الأجانب الذين تحميهم الدولة مباشرة[١]. وهذا يشبه الأمان العام في الإسلام، وليس محل مقارنتنا هذه.

والأمان مرادف للجوار والإجارة الذي كان معروفاً عند العرب، وقد كان لحق الجوار حرمة مشهورة في تاريخهم، فكان من أخلاقهم حماية الجار والدفاع عنه، حتى صاروا يسمون النصير جاراً[٢].

وأما في الإسلام فالأمان يشبه نظام الضيافة الذي كان معروفاً عند الأمم الأخرى، والمستأمَن يعد بمثابة ضيف في دار الإسلام، وفي الجملة عرف المصريون القدماء والفرس والفينيقيون قواعد الضيافة بالنسبة للأجنبي[٣].

وإذا كان الأمر كذلك عند هذه الأمم التي ذكرت بالنسبة لنظام الأمان، فكان لا بدَّ من الاعتراف به في الإسلام، ولا سيما أن الحال بين المسلمين وغيرهم كانت حال حرب، أي إن دم الحربي مهدر (مباح)، فيجوز لكل من لقيه أن يقتله، وبما أن الإسلام حريص على معاملة الناس عموماً بطريق سلمي إذا طلبوا ذلك، فكان ينبغي أن يعصم دم هذا الحربي بأي طريق، ومنه إعطاء حق الأمان لكل فرد من المسلمين، فالضرورة إذن قد تقضي به، وتكون فيه المصلحة للمسلمين، ويمكن لكل مقاتل أن يقدر هذه المصلحة الجزئية[٤]. والعلة أيضاً في جواز تأمين العدو من أحد أفراد المسلمين هي أن المفروض في المسلم أن يكون على علم بالقانون الإسلامي، وأنه سواء أكان حاكماً أم محكوماً فهو يضطلع بأمور المسلمين، ويهتم بأحوالهم وشؤونهم، كما ورد في الأثر «من بات ولم يهتم بأمر المسلمين فليس منهم». وبذلك يتلازم الدين والسياسة في كلّ وقت ويعدّان شيئاً واحداً في شتى الأمور، حتى إنه تكاد تكون مسؤولية الفرد المسلم في نظامه

---

(١) راجع مبادئ القانون الروماني للدكتورين بدر والبدراوي ص ٧٢، عز الدين عبد الله، المرجع السابق ١/ ١٢، ٣٨٩.

(٢) راجع العيني شرح البخاري ١٥/ ٩٢، تفسير القرطبي ٨/ ٧٥، تاج اللغة للجوهري ١/ ٢٩٩، تفسير المنار ١٠/ ١٧٧.

(٣) انظر القانون الدولي العام في وقت السلم للدكتور حامد سلطان ص ٣٤.

(٤) راجع السياسة الشرعية للأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٦٧.

٢٧٠ ـــــــ

- **١ - رايات المهادنة أو الراية البيضاء**

إذا كان القانون الدولي يقرر قطع العلاقات السلمية بين الدولتين المتحاربتين، ويحرم كل اتصال سلمي بين إقليميهما، فإن الضرورات الحربية أو مبادئ الإنسانية تقضي بضرورة قيام بعض الاتصالات بين المتحاربين، وتستعمل الراية البيضاء إذا أراد أحد الفريقين المتحاربين الاتصال بالفريق الآخر بغرض المفاوضة في شأن من شؤون القتال أو بغرض التسليم[١]. ويمكن تحقيق هذا الغرض في الإسلام عن طريق الأمان بطلب أي فريق من المتحاربين ورد الآخر عليه. والمؤمِّن في مثل هذه الأحوال هو قائد الجيش أو المنطقة، قال الحنفية: (وإذا حاصر المسلمون حصناً فليس ينبغي لأحد منهم أن يؤمن أهل الحصن ولا أحداً منهم إلا بإذن الإمام)[٢] وسيأتي تفصيل ذلك في بحث المستأمن قبيل صيغة الأمان.

- **٢ - جوازات السفر وجوازات الأمان وأوراق التأمين**

إذا كان المقصود دخول الأجنبي إلى أراضي الدولة فيمكن تحقيق الأمان للشخص عن طريق هذه النظم[٣].

جواز السفر هو تصريح مكتوب صادر من حكومة الدولة المحاربة، أو بأمر منها لأحد رعايا العدو، أو لشخص محايد يخول له حق التنقل والتجول في إقليم هذه الدولة، أو ما تحتله جيوشها من أقاليم، ويعطى عادة لمن تسمح لهم الدولة بالبقاء على الإقليم والتنقل فيه.

هذا الجواز يفيد الأمان للشخص كما يدل على ذلك مقتضى الأمان في الإسلام، إلا أن الفرق بين النظامين هو أن هذا الجواز صادر من حكومة الدولة، والأمان في الإسلام يمكن أن يصدر من أي فرد كما هو رأي الفقهاء، وقد رأيت اليوم منع جواز الأمان الفردي إلا بإشراف الدولة، فيتلاقى حينئذ التشريع الإسلامي والعرف الدولي.

---

(١) راجع أوبنهايم - لوترباخت ٢/ ٤٢٥، بريجز ص ١٠٠٧، قانون الحرب والحياد لجنينة ص ٤٢٠.

(٢) راجع شرح السير الكبير ١/ ٣٥٦.

(٣) انظر جنينة في المرجع السابق ص ٤٢٣، ٤٢٥، وفي القانون الدولي العام له ص ١٠٧.

٢٧٢ ـــــــ

ويكون الفرق بين الشريعة والقانون الدولي بالنسبة لجواز الأمان هو أن القانون الدولي لا يرى جواز الأمان صحيحاً إلا إذا صدر من حكومة الدولة أو من رئيس منطقة في حدود منطقته، وأما الشريعة فلم تعد هذه القيود ما دام ولي الأمر لم يتخذها نظاماً، حتى إن لرئيس المنطقة أن يعطي جواز أمان عام يبيح دخول جميع المناطق إلا إذا قيده، بل ولا يشترط صفة الرئاسة في مانح هذا الجواز مطلقاً[١].

أما ورقة التأمين فهي ورقة تعطى لشخص أو تعلق على مكان ليكسب بها الشخص، أو المكان حماية خاصة، وتصدر من الضابط أو القائد في المنطقة التي يوجد فيها الشخص أو المكان لحمايته، وهي تقضي بعدم التعرض للشخص أو القبض عليه أو إزعاجه، وتحفظ المكان المعلقة عليه من التعرض له أو انتهاك حرمته، وذلك كالمستشفيات وأماكن العبادة والملاجئ، وقد تحصل الحماية بتكليف شخص بحراسة الشخص أو هذا المكان.

والإسلام يقر مثل هذا الإجراء فعند تبليغ المأمن يرسل ولي الأمر شخصاً مثلاً يحرس الشخص المبعد حتى يصل إلى وطنه، وكذلك يحتاط المسلمون في تأمين الأماكن، فلا ينتهكون حرمة أماكن العبادة، أو أي مكان يحتاج إلى رعاية إنسانية، فقد كان الفاتحون لا يتعرضون لصوامع الرهبان عندما يمرون بها، إلا أنه لم يشترط في فقه الإسلام أن تصدر ورقة التأمين من قائد المنطقة التي يوجد فيها حاملها، والمغزى الإسلامي من هذا واضح، وهو التيسير على الناس، ومنح الحرية الكافية لكافة الأفراد في ممارسة القضايا العامة، ولكن في حدود المصلحة العامة.

والخلاصة أن قدوم الأجنبي إلى دار الإسلام ليس محظوراً في أي وقت، بشرط أن يأخذ الأجنبي الأمان[٢]. وهذا الأمان إذا صدر من الإمام كان شبيهاً بتأشيرات الدخول على جوازات السفر فضلاً عن كونه معاهدة[٣]، ثم تصبح الإقامة

= الخرشي، الطبعة الثانية ٣/ ١٢٣، المواق ٣/ ٣٥٩، المهذب ٢/ ٢٣٥، الوسيط ٧/ ق ١٥٦، الشرح الكبير ١٠/ ٥٥٧، كشاف القناع ٣/ ١٨٢.

(١) العلاقات الدولية العامة في الإسلام للدكتور إبراهيم عبد الحميد.

(٢) انظر البحر الزخار ٥/ ٤٦٢، المغني ٨/ ٥٢٣.

(٣) راجع القانون الدولي الخاص للدكتور مسلم ص ٣٣٧، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة، مقال الشيخ خلاف ص ٧٩٥، مجيد خدوري ص ١٦٩.

بعد ذلك في دار الإسلام مباحة بسبب الأمان غير أنها مؤقتة بمدته، فهو بطبيعته مؤقت وإن كان قابلاً للتجديد بعد انقضاء المدة وعودة المستأمن إلى بلاده[١].

- **٣ - اتفاقات التسليم**

من المعروف دولياً أن الحرب تضع حداً للعلاقات السلمية القائمة بين الدولتين المتحاربتين، وتمنع كلّ اتصال سلمي بين إقليميهما ما عدا استثناءات تدعو إليها الضرورات الحربية، أو تقضي بها مبادئ الإنسانية في الحروب، منها عدا ما ذكر اتفاقات التسليم.

والتسليم عبارة عن اتفاق يثبت خضوع مدينة، أو فرقة من الجيش أو سفينة حربية لقوات العدو، واتفاق التسليم عمل عسكري لا يمكن أن يتضمن تنازلاً عن إقليم. ويبت اتفاق التسليم في مصير رجال الجيش الذي سلم، وهو يختلف ليناً وشدة بحسب الظروف.

وللتسليم صورة أخرى، وهو أن يتم بغير اتفاقية تبرم، كإلقاء الجنود أسلحتهم، أو رفع الراية البيضاء على الحصن مثلاً. ويجب على الفريق الآخر في هذه الحالة أن يوقف إطلاق النار، وأن يقبل منهم التسليم، وبما أن التسليم هنا غير مرتكز على اتفاق مكتوب أو شفوي، فهو تسليم بلا قيد ولا شرط[٢].

وقد بحث الفقهاء المسلمون هذا الوضع في حالة ما نسميه بوجود تسليم ضمني من قبل العدو، وذلك فيما إذا حاصر المسلمون قلعة أو حصناً مثلاً، فطلب الأعداء الأمان نتيجة إحساسهم بالضعف في متابعة القتال، وطلبوا أيضاً اللجوء إلى تحكيم شخص معين أو أكثر حتى يقرر مصيرهم. فإذا رضي المسلمون بذلك الشخص وجب إنهاء الحرب، وعودة السلم إلى ربوع كلّ من الطرفين، حتى يصدر قرار التحكيم. قال الشيعة الإمامية: يترك القتال وجوباً بالنزول على حكم الإمام أو من يختاره[٣]. وقال الفقهاء الآخرون عند الكلام عن اتفاق المحكمين: إذا اختلف الحكمان في أمر أو مات

---

(١) انظر الحاوي ١٩/ق ٩٣ ب، السراج الوهاج ١/ق ٢٦٤.

(٢) راجع قانون الحرب والحياد للدكتور سامي جنينة ص ٤١٩، ٤٢٦ - ٤٢٨، أبو هيف، الطبعة الرابعة ص ٦٩٧، حافظ غانم، طبعة ١٩٦١م، ص ٦٨٩.

(٣) الشرح الرضوي ص ٣٠٨، الروضة البهية ١/ ٢٢١.

أحدهما، ولم يرض أحد الفريقين بحكم الآخر، فإنه ينبغي ردّ الأعداء إلى حصونهم لنزولهم على الأمان[١]. فيفهم من العبارة الأخيرة من هذا النقل أن مقتضى النزول على الحكم حصول الأمان وانتهاء القتال[٢]. ويعد قرار المحكمين في هذه الحالة ملزماً للطرفين ما دام التحكيم برضائهما، يدل له أن بني قريظة والمسلمين في الماضي حينما قبلوا تحكيم سعد بن معاذ في شأن بني قريظة التزم كلّ من الطرفين بحكمه. قال سعد: وحكمي نافذ عليهم؟ قالوا: نعم، قال: وعلى المسلمين؟ قالوا: نعم، قال: وعلى من ها هنا؟ وأعرض بوجهه، وأشار إلى ناحية رسول الله ﷺ إجلالاً له وتعظيماً، قال: "نعم وعليَّ"[٣]. فيسري الحكم الصادر من المحكَّم على كلا الطرفين، وليس لأحد منهما الامتناع من تنفيذه، وبذلك قال الفقهاء[٤]. وعبارة الحنفية في هذا: فإن حكم (أي المحكَّم) لزمهما لصدوره عن ولاية شرعية، فلا يبطل حكمه بعزلهما[٥].

واستدل الفقهاء على ضرورة قبول المسلمين لطلب العدو في تلك الحالة بما ثبت في السنة النبوية القولية والفعلية. ففي وصايا الرسول ﷺ إلى قواده فيما رواه الجماعة إلا البخاري: «... وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله، فلا تنزلهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حكمك، فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا»[٦]. وقد حاصر الرسول ﷺ بني قريظة خمساً وعشرين ليلة،

---

(١) الحطاب ٣/ ٣٦٠.

(٢) وانظر الحرب والسلم للأستاذ خدوري ص ٢٣٣ حيث قال: أقرّ الإسلام التحكيم كطريق من طرق إنهاء القتال.

(٣) القسطلاني ٥/ ٥٧، زاد المعاد ٢/ ٧٣.

(٤) راجع شرح السير الكبير ١/ ٣٦٥ وما بعدها، الشرح الكبير للدردير ٢/ ١٧٠، الحطاب ٣/ ٣٦٠، منح الجليل ١/ ٧٢٨، المحرر ٢/ ١٧٣، الروضة البهية ١/ ٢٢١.

(٥) انظر البحر الرائق ٧/ ٢٦.

(٦) الحديث رواه مسلم (١٧٣١) والترمذي (١٦١٧) وأبو داوود (٢٦١٢). قال الشوكاني في نيل الأوطار ٧/ ٢٣٢: قيل: إن هذا الحديث لا ينتهض للاستدلال به على أن ليس كل مجتهد مصيباً؛ لأن ذلك كان في زمن النبي ﷺ والأحكام الشرعية إذ ذاك لا تزال تنزل، وينسخ بعضها بعضاً، ويخصص بعضها ببعض، فلا يؤمن أن ينزل على النبي ﷺ حكم خلاف الحكم الذي قد عرفه الناس. وقيل غير ذلك. وفي رأيي أن النهي في هذا الحديث وإن كان للتنزيه والاحتياط فهو مدعاة للالتباس والنزاع، إذ ما حكم الله تعالى؟ هل هو المقرر في الإسلام أو الذي يعتقد به ويعرفه العدو من شريعة أخرى كاليهودية والنصرانية؟

فلما اشتد عليهم البلاء، قيل لهم: انزلوا على حكم رسول الله ﷺ، فقالوا: ننزل على حكم سعد بن معاذ، فقال لهم: «انزلوا على حكم سعد». فبعث رسول الله ﷺ إلى سعد، فلما جاء قال له رسول الله ﷺ: «احكم فيهم»، فحكم فيهم أن تقتل مقاتلتهم وتسبى ذراريهم، وتقسم أموالهم، فقال له رسول الله ﷺ: «لقد حكمت فيهم بحكم الله وحكم رسوله»[(١)]. فهذا الأثر يدل على وقوع تحكيم في شبه حالة تسليم بين المسلمين واليهود، ورضي الفريقان بتحكيم سعد مع أنه كان زعيم الأوس المتحالفين مع بني قريظة[(٢)]. قال ابن نجيم المصري: وأُجمع على أنه ﷺ عمل بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت اليهود على الرضا بحكمه فيهم مع رسول الله ﷺ[(٣)]. وإذا كان هذا التحكيم بعد التسليم برضا اليهود وموافقتهم فلا يصح ما قاله أرفنج: (عامل محمد ﷺ اليهود معاملة تنطوي على القسوة، فقد جعل محمد مصيرهم في يد رجل قاسٍ، ولذا تعتبر تلك المذبحة التي شهدتها سوق المدينة نقطة سوداء في تاريخ محمد)[(٤)]. ومع أن تحكيم سعد لم يكن من قبل الرسول عليه الصلاة والسلام، وإنما كان باختيار اليهود ورضائهم - كما قلنا - فإن سبب إقرار الرسول ﷺ لحكم سعد وعده من حكم الإسلام - أو بالأصح عدم خروجه على التزامه السابق بالتنفيذ للحكم - هو أن اليهود في الحقيقة لا يستحقون أي رحمة أو شفقة، لتكرار غدرهم بالرسول ﷺ، وبث الشكوك في رسالته، وإثارتهم الفتنة بين الأنصار، وانضمامهم إلى قريش في محاربة الرسول ﷺ على الرغم من وجود عهد معه.

وهناك وقائع أخرى تدل على جواز التحكيم عند الحصار مثل ما حدث من بعض المسلمين أن قبل من الْهُرْمُزان النزول على حكم عمر[(٥)]. ومثل حالة التحكيم يوم الحديبية بين الرسول ﷺ وكفار قريش. روى أبو وائل بن سلمة[(٦)] قال: كنا بصفين،

---

(١) رواه البخاري (٢٨٧٨) ومسلم (١٧٦٨) وأحمد (٦/ ١٤٢) والبيهقي (٩/ ٩٧).

(٢) جوامع السيرة لابن حزم ص ١٩٤، زاد المعاد ٢/ ٧٣.

(٣) البحر الرائق ٧/ ٢٥.

(٤) انظر حياة محمد بالإنكليزية، واشنطن أرفنج ص ١٤٦.

(٥) الأم ٤/ ١٦٨.

(٦) هو شقيق بن سلمة الأسدي، أحد بني مالك بن ثعلبة، أدرك النبي ﷺ وهو غلام، توفي في زمن الحجاج بعد الجماجم، وقد روى أبو وائل عن عمر وعلي وعبد الله وأسامة بن زيد وحذيفة وآخرين. (راجع تاريخ بغداد للخطيب ٩/ ٣٦٨).

فقام سهل بن حنيف[١] فقال - لما رأى من أصحاب علي كرم الله وجهه كراهة التحكيم -: أيها الناس، اتهموا أنفسكم، فإنا كنا مع النبي ﷺ يوم الحديبية، ولو نرى قتالاً لقاتلنا، فجاء عمر بن الخطاب، فقال: يا رسول الله ألسنا على الحق وهم على الباطل؟ فقال: «بلى»، قال: فعلام نعطي الدنية في ديننا؟ أنرجع ولما يحكم الله بيننا وبينهم؟ فقال عليه الصلاة والسلام: «ابنَ الخطاب إني رسول الله، ولن يضيعني الله أبداً». فانطلق عمر إلى أبي بكر فقص عليه ما حدث، فقال: إنه رسول الله، ولن يضيعه الله أبداً[٢]. فهذا دليل على جواز اللجوء إلى الصلح والتحكيم على الرغم من إمكان المسلمين القتل ومواصلة الجهاد حتى تمام الفتح.

والمحكم في حالة التسليم الضمني هذه يجوز أن يكون واحداً أو متعدداً كما قرّر الفقهاء[٣]. وإذا تمَّ تسليم العدو لصالح المسلمين فمن الطبيعي أن يكون المحكَّم مسلماً. وزاد الفقهاء شروطاً أخرى وهي أن يكون حراً، عاقلاً، بالغاً، فقيهاً، ليس صاحب ريبة وشر، ذا إرادة حرة[٤] ويكفي في تحقق العدالة في زمننا كما نرى أن يكون المحكَّم محل ثقة وأمانة ونزاهة معروفة عنه. قال أبو يوسف: ينبغي للوالي أن يقصد في الحكم أهل الرأي والدين والفضل والموضع من المسلمين، ومن كانت له حياطة على الدين[٥]. وعلى كلّ حال فإنه قد لا يراعى بعض هذه الشروط حينما يصر العدو على قبول شخص بعينه، وتكون المصلحة في قبوله؛ لأن انتخاب المحكمين يكون برضاء الطرفين المتنازعين، وأساس التحكيم

---

(١) هو سهل بن حنيف بن وهب الأنصاري الأوسي، أبو سعيد، صحابي، من السابقين شهد بدراً، وثبت يوم أحد، وشهد المشاهد كلها، توفي بالكوفة سنة (٣٨هـ).

(٢) رواه البخاري (٣٠١١) ومسلم (١٧٨٥) وأحمد (٣/ ٤٨٦) والبيهقي (٩/ ٢٢٢).

(٣) راجع المهذب ٢/ ٢٣٨، الحاوي الصغير: ق ٩ من باب الجهاد، مخطوط السندي ٨/ق ٥٢، الخراج ٢٠٢، المغني ٨/ ٤٨٠، تصحيح الفروع ٣/ ٦٠٢، الإقناع: ق ٩٦ ب.

(٤) انظر فتاوى الولوالجي ٢/ق ٢٧٧ ب، الخراج ص ٢٠٣ وما بعدها، معين الحكام ٢٤، الفتاوى الهندية ٢/ ٢٠٢، ٣/ ٣٩٨، المحيط ٢/ق ٢٧٢، البدائع ٧/ ١٠٨، فتح القدير ٥/ ٤٥٣، ٤٩٩، الدسوقي ٢/ ١٨٥، الخرشي، الطبعة الثانية ٣/ ١٤٢، القوانين الفقهية ص ١٥٤، الأم ٤/ ١٦٨، الوسيط ٧/ق ١٦٠ ب، الحاوي الصغير: ق ٣ من باب الجهاد، أسنى المطالب ٢/ق ٨ ب من كتاب الجهاد، المهذب ٢/ ٢٣٨، المغني ٨/ ٤٨٠، المحرر ٢/ ١٧٣، الإقناع ق ٩٦ ب، المدخل للفقه الإسلامي للأستاذ محمد سلام مدكور ص ٣٩٠، ٣٤٦ وما بعدها.

(٥) الخراج ص ٢٠٣.

هو الاتفاق بينهما، غير أن فقهاءنا تمسكوا بتوافر الشروط المذكورة، وإلا ردّ الأعداء إلى مكانهم قبل النزول على التحكيم، لأنهم نزلوا على أمان فلا يجوز أخذهم إلا برضاهم[١].

وبما أن المسلمين في حالة تسليم العدو لهم يكونون في مركز أقوى من عدوهم، فإن قواعد الشريعة الإسلامية هي التي تطبق. قال الشيعة الإمامية: وإنما ينفذ حكم المحكَّم ما لم يخالف الشرع بأن يحكم بما لا حظَّ فيه للمسلمين أو ينافي حكم الذمة لأهلها[٢]. فبالنسبة للأشخاص تطبق القواعد التي سأذكرها في الكلام عن الأسرى كالمن والفداء وعقد الذمة[٣]. أما الأموال فإما أن يحكم المحكم بجعلها غنيمة للمسلمين، أو تترك بيد أصحابها بعد وضع الخراج عليها، والأمر الثاني هو الأكثر اتفاقاً مع سيرة المسلمين[٤] كما سيأتي بيانه في فصل أموال العدو.

وإذا تمَّ التسليم لصالح العدو فمن البدهي أن العدو هو الذي يطبق شروطه وقواعده على المسلمين، وتعدُّ هذه الحالة حالة ضرورة لا مناص من الأخذ بها فقهاً وعملاً.

والخلاصة أن اتفاق التسليم بين الدول أمراً استثنائياً من قاعدة منع الاتصال السلمي بين المتحاربين له شبيه في الفقه الإسلامي وهو الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم في مصير الجهة التي سلمت، وعلى الأخص بالنسبة للمقاتلين.

رابعاً - المستأمَن

طرفا عقد الأمان هما المؤمِّن والمستأمَن، وقد عرفنا من المؤمِّن.

أما المستأمَن فهو من يدخل دار غيره بأمان مسلماً كان أو حربياً[٥] وقد غلب

---

(١) الحطاب ٣/ ٣٦٠، المهذب ٢/ ٢٣٨، زاد المعاد ٢/ ٧٣.

(٢) الشرح الرضوي ص ٣٠٨، الروضة البهية ١/ ٢٢١.

(٣) شرح الزيادات: ق ٥٣٤، الخراج ص ٢٠١، ٢٠٣، البدائع ٧/ ١٠٨، المحيط ٢/ ق ١٧١ ب، ٢٧٣، مخطوط السندي ٨/ ق ٥١ وما بعدها، الحطاب ٣/ ٣٦٠، الروضة ٢/ ق ١٢٨، أسنى المطالب ٢/ ق ٩ من كتاب الجهاد، المهذب ٢/ ٢٣٩، المغني ٨/ ٤٨١، زاد المعاد ٢/ ٧٣، ٨٤، كشاف القناع ٣/ ٤٦، المحرر ٢/ ١٧٣، الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٢٩.

(٤) المغني ٨/ ٤٨١.

(٥) درر الحكام ١/ ٢٩٢.

إطلاقه على من يدخل دار الإسلام بأمان، فيكون الغالب في المستأمن هو الذي يدخل بلادنا بأمان مؤقت، أي تحدد له مدة الإقامة، ويعطى له العهد من أولي الأمر[١]، ويعطى الأمان شرعاً للأفراد والجماعات والممالك والجمهوريات[٢].

جاء في الفتاوى الهندية (٢/ ١٩٨): (يجوز الأمان للواحد، والجماعة، وأهل الحصن، والمدينة)، وقال الحنابلة: يصح الأمان من الإمام لجميع المشركين، وآحادهم، ومن الأمير لمن جعل بإزائه[٣].

وبناء عليه يعطى الأمان لشخص حقناً لدمه، ويعطى لجماعة ولو كانوا متترسين في حصن منيع إن طلبوه، ويبقون على الأمان ما لم يعتدوا على المسلمين أو يصدر منهم إخلال بمقتضى الأمان الذي أعطوه.

ولا يمنع الأمان - باتفاق الفقهاء - عن غير المسلم، سواء أكان كتابياً أم وثنياً رجلاً أو امرأة لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٦/٩] والمقصود من كلمة (المشركين) أهل الأوثان من العرب، لأن الكلام فيهم من أول السورة، فهم الذين عاهدوا النبي ﷺ ثم نقضوا العهد. وإذا جاز أمان الوثنيين فأهل الكتاب بالأولى[٤].

ولكن هناك خلاف بين الفقهاء في تأمين الأسير.

قال المالكية والشيعة الإمامية والقاضي[٥] من الحنابلة[٦]: إذا استولي على

---

(١) انظر للأستاذ محمد سلام مدكور المدخل للفقه الإسلامي هامش ص ٦٤، والوصايا في الفقه الإسلامي.

(٢) الدرر الزاهرة ٢/ق ٢٠٨، الحاوي القدسي: ق ١١٩، مخزن الفقه: ق ٨٧، المبسوط ١٠/ ٩٣، المنتقى ٣/ ١٧٣، حاشية الدسوقي ٢/ ١٧٠، الوسيط ٧/ق ١٥٦، المغني ٨/ ٣٩٨، الشرح الرضوي ص ٣٠٧، الروضة البهية ١/ ٢٢٠.

(٣) المحرر في الفقه ٢/ ١٨٠، الشرح الكبير ١٠/ ٥٥٦.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٨٨٢ - ٨٩٢، المنتقى على الموطأ ٣/ ١٧٢، المواق ٣/ ٣٦١.

(٥) لعله القاضي أبو الفتح عبد الوهاب بن أحمد بن عبد الوهاب بن حلبة الحراني. كان يلي القضاء بحران، وكان ناشراً لمذهب الحنابلة داعياً إليه في تلك الديار. توفي سنة ٤٧٦هـ. (انظر طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى ٢/ ٢٤٥).

(٦) المواق ٣/ ٣٦١، الشرح الرضوي ص ٣٠٧، الروضة البهية ١/ ٢٢١، المغني ٨/ ٣٩٨، المحرر ٢/ ١٨٠.

الأسير أصبح الأمر فيه مفوضاً إلى ولي الأمر باعتبار أن الأسير أسير الدولة لا أسير الفرد، فلا يجوز حينئذ لأي فرد من الأفراد أن يفتات على الإمام فيؤمِّن هذا الأسير، وهذا هو مذهب الشافعية إذا صار الأسير في قبضة الإمام، أما قبل ذلك فإنهم أجازوا لآسره أن يؤمِّنه لأن له أن يقتله[١]. وقال الحنفية والأوزاعي وأبو الخطاب[٢] من الحنابلة[٣]: يصح لآحاد الرعية وغيرهم أمان الأسير، لأن زينب بنة رسول الله ﷺ أجارت زوجها أبا العاص بن الربيع بعد أسره، فأجاز النبي ﷺ أمانها، ثم إن أمان الواحد من المسلمين نافذ على الجماعة الإسلامية، فكأن الأمير هو الذي أمَّنه إلا أنه يكون عند الحنفية فيئاً، وفائدة الأمان حينئذ عصمته من القتل دون غيره.

- **ويمكن إيراد الأدلة الآتية لأصحاب القول الأول، وهي:**

١ - أخرج الشافعي أنه لما قدم الهرمزان قائد الفرس في تُسْتَر[٤] أسيراً على عمر بن الخطاب فأراد قتله لتكرر نقضه العهد فطلب أن يشرب ماء وقال: إني أخاف أن أقتل وأنا أشرب الماء. فقال عمر: لا بأس عليك حتى تشربه، فأكفأه وقال: لا حاجة لي في الماء، إنما أردت أن أستأمن به، فقال له عمر: إني قاتلك. قال: قد آمنتني. فقال: كذبت. فقال أنس: صدق يا أمير المؤمنين قد آمنته، فلا سبيل لك عليه. وشهد له الزبير بذلك، فعدوه أماناً[٥].

---

(١) نهاية المحتاج وحاشية الرشيدي ٧/ ٢١٥، مغني المحتاج ٤/ ٢٣٧، بجيرمي المنهج ٤/ ٢٤٢، المبسوط ١٠/ ٩٣ - ٩٤.

(٢) هو محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني، أبو الخطاب، إمام الحنبلية في عصره، أصله من كلوذاي (من ضواحي بغداد) له كتب في الأصول والفقه وله اشتغال بالأدب، توفي سنة ٥١٠هـ.

(٣) شرح السير الكبير ١/ ٣١١، المغني ٨/ ٣٩٨.

(٤) تستر مدينة في عربستان الفارسية (خوزستان القديمة)، تقع على خط طول ٤٩ درجة شرقاً، وخط عرض ٣٢ درجة شمالاً، وهي على جرف (وهو ما تجرفته السيول وأكلته من الأرض) يجري إلى غربه نهر دجيل (قارون) وقد أضفى هذا الموقع عليها أهمية تجارية وحربية كبيرة، ويسّر إنشاء المشروعات المائية المختلفة التي تشتهر بها من زمن بعيد. (انظر دائرة المعارف الإسلامية ٥/ ٢٤١).

(٥) راجع القصة مفصلة في القسطلاني شرح البخاري ٥/ ٢٢٣، سنن البيهقي ٩/ ٩٦، تاريخ الطبري ٤/ ٢١٨.

وهذه حالة أسير لم يملك أحد أن يؤمّنه غير أمير المؤمنين، فلا يجوز لأحد غيره ممارسة هذا الأمان.

٢ - للإمام المن على الأسير، والأمان دون ذلك، فيجوز له وحده، ولا يجوز لغيره كما لا يجوز لأحد المن على الأسير، إذ إن أمر الأسير مفوض إلى ولي الأمر، فلا يصح لأحد الافتيات عليه في ممارسة خصائصه.

٣ - إن الأسر قد أثبت في الأسير حقاً للمسلمين ينوب إمامهم عنهم في النظر فيه بحسب ما يرى من المصلحة، فإذا بادر أحد الرعية وأمَّن الأسير عدَّ ذلك مصادرة لحق بقية المسلمين، وتفويتاً لما يرونه من تحقيق المصلحة العامة، فلا يجوز للرعية مثل هذا الأمان حتى لا يفسد على الإمام النظر الصحيح لتحقيق تلك المصلحة.

- **مناقشة ومقارنة**

في رأينا أن إعطاء الفرد حق تأمين الأسير يبعث على الفوضى والاضطراب، ولا سيما في ظروف الحرب، حيث لا يتهيأ لأي شخص معرفة أحوال معاملة العدو لأسرى المسلمين حتى يقابل بالمثل، والأسير بحسب الأصل يعد أسيراً لجماعة المسلمين كما عرفنا، ويجتهد ولي الأمر فيهم بشأن الأسرى بحسب ما يراه محققاً لمصلحة الجماعة. فكل ما جاء على خلاف هذا الأصل لا يلتفت إليه، وهذا هو المعتد به في القانون الدولي الحديث. فقد نصت اتفاقية جنيف سنة ١٩٢٩م بوجه خاص على أن أسير الحرب يعدّ أسير الدولة لا أسير الشخص أو الجيش الذي أخذه[١].

إن القول في تفويض أمر الأسير إلى ولي الأمر بشأن إعطائه الأمان هو الواجب ترجيحه، وهذا ما تؤيده السيرة وتاريخ المسلمين مع أسراهم، وهو من الأمور التي يجب تفويضها إلى رأي الإمام، حتى لا تختلف كلمة المسلمين، وتتشعب آراؤهم، قال الله تعالى: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ﴾ [النساء: ٤/ ٨٣].

---

(١) قانون الحرب والحياد للدكتور جنينة ص ٢٧٨، الدكتور أبو هيف، المرجع السابق، طبعة ١٩٥٩م، ص ٦٧٩.

أما رأي الأوزاعي والحنفية فهو مبني على ما زعموه من أن أمان أبي العاص كان بعد الأسر، وهذا غير ثابت تاريخياً. فإن أبا العاص حين أمَّنته زينب لم يكن أسيراً، وإنما كان مستجيراً؛ بدليل ما ذكر ابن هشام: (أقبل أبو العاص تحت الليل حتى دخل على زينب بنت رسول الله ﷺ، فاستجار، فأجارته، وقد جاء في طلب ماله)[١]. ومجرد دخول الحربي بلادنا بلا أمان لا يجعله أسيراً؛ بدليل أنه لو رجع قبل الأخذ كان حراً.

وأما أن أبا العاص قد أسر فهذا صحيح؛ ولكن ذلك كان قبل هذه الحادثة، حيث أصيب في أسارى بدر، وبعثت زينب في فدائه لما بعث أهل مكة في فداء أسراهم، ولم يكن وقتئذ أمان ولا جوار منها، وإنما أطلق المسلمون سراحه، ومنوا عليه، وردوا عليها مالها[٢].

واحتجاجهم أيضاً بنفاذ أمان الواحد على الجماعة غير صحيح؛ لأن نفاذ التصرفات مشروط بعدم تعلق حق للغير فيه، وقد تعلق حق المسلمين بالأسير، فلا ينفذ أمان أحدهم عليهم.

وأما قول الشافعية بتجويز أمان الأسير قبل صيرورته إلى قبضة الإمام، بناء على جواز قتل الآسر إياه فهو بناء على واقعة حال لا عموم لها، بدليل ما قاله صاحب المهذب من الشافعية: (إن قتل مسلم أسيراً قبل أن يختار الإمام ما يراه فيه عزر القاتل لافتياته على الإمام)[٣]. والتعزير لا يكون إلا على ممنوع. وقال أيضاً في الواقعة ذاتها: (وإن أمَّن مسلم أسيراً لم يصح الأمان، لأنه يبطل ما ثبت للإمام فيه من الخيار بين القتل والاسترقاق والمن والفداء. وهذا ما اعتمده البلقيني والبغوي)[٤]، وبمثله قال الحنفية: (ليس لواحد من الغزاة أن يقتل أسيراً بنفسه؛ لأن الرأي فيه إلى الإمام)[٥].

وواقعة القتل التي استند إليها الشافعية والتي لا عموم لها هي أن بلالاً الحبشي

---

(١) راجع سيرة ابن هشام ١/ ٦٥٧، وقد تقدم تخريج الحديث.
(٢) انظر سيرة ابن هشام ١/ ٦٥٣.
(٣) المهذب ٢/ ٢٣٦، مغني المحتاج ٤/ ٢٢٨.
(٤) المهذب ٢/ ٢٣٥، شرح الحاوي ٤/ ق ٦.
(٥) فتح القدير ٤/ ٣٠٦.

وبعض الأنصار قتلوا رأس الكفر أمية بن خلف الذي كان يعذب بلالاً بمكة على ترك الإسلام، وقتلوا معه ابنه، على الرغم من أنهما كانا أسيرين عند عبد الرحمن بن عوف[١] من أسرى بدر. فهذه واقعة ثأر وقصاص استنكرها المسلمون؛ بدليل ما كان يقول عبد الرحمن: (يرحم الله بلالاً، ذهبت أدراعي، وفجعني بأسيريّ)[٢].

وقد يكون جواز القتل راجعاً إلى وجود خوف الآسر على نفسه من الأسير، فقد قرّر الفقهاء أنه إذا خاف المسلم شرّ الأسير كان له قتله، وإلا فللإمام أن يعزره إذا لم يكن ثمة ضرورة إلى قتله[٣]. فقد سكت الرسول ﷺ عن رجل قتل امرأة أرادت أن تصرعه. وفي كلتا الحالتين لا يعد جواز القتل دليلاً على جواز الأمان، بل ولا على جواز قتل الأسير من غير الإمام دون ضرورة.

وهناك حالة ثانية لا يجوز لأحد سوى الإمام أن يؤمِّن فيها العدو دون خلاف بين الفقهاء[٤]. وهي تشبه حالة الأسير، وتعد في حكمه. وهي حالة ما إذا أشرف المسلمون على فتح قلعة مثلاً، فلا يجوز لأحد من الجنود المسلمين أن يؤمِّن أحداً من أهل القلعة أو الحصن لما في ذلك من إضرار بحق المسلمين الذي تعلق بهم، وإضرار بسياسة الفتح، والواحد من المسلمين لا ولاية له على بقية المسلمين، فكيف يبطل حقاً ثابتاً لهم، أو ينزل ضرراً بالجيش؛ والإسلام يقرر «لا ضرر ولا ضرار».

وفي ختام هذا البحث، تثور **مسألة حكم المسلم اليوم في غير بلده** في دار الإسلام. هل يعد مستأمَناً أم مواطناً؟ وما القانون الواجب التطبيق إذا عدَّ المسلم مستأمناً في بلد إسلامية؟ وأي الحكمين أنسب مع التقسيم الحالي لدار الإسلام؟ كما تساءل أستاذنا محمد سلام مدكور.

---

(١) هو عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد الحارث، أبو محمد، صحابي، من أكابرهم، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى الذين جعل عمر الخلافة فيهم، وأحد السابقين إلى الإسلام، ومن أغنياء المسلمين، توفي سنة ٣٢هـ.

(٢) راجع السيرة النبوية لابن هشام ١/ ٦٣٢.

(٣) فتح القدير ٤/ ٣٠٦.

(٤) راجع شرح السير الكبير ١/ ٣٥٨، المنتقى ٣/ ١٧٢، الخرشي، الطبعة الثانية ٣/ ١٢٣، مغني المحتاج ٤/ ٢٣٨، نهاية المحتاج ٧/ ٢١٧، فتح القدير ٤/ ٣٠٠.

سبق لنا أن أجزنا تعدد الحكومات الإسلامية في دار الإسلام بشرط وحدة الأهداف، والتزام شريعة القرآن والسنة، والأصل المعتد به عند الفقهاء في ذلك هو أن كلّ مسلم من أي بلد لا يعدُّ أجنبياً عن أي بلد آخر في دار الإسلام، فهو يتمتع بكافة الحقوق السياسية والمدنية دون تمييز بين المسلمين؛ لأن بلاد الإسلام كلها دار واحدة،تحكمها شريعة واحدة، وتوحيد القانون هو الهدف الأسمى الذي يطالب به عموماً رجال القانون الدولي الخاص لسد حاجة المعاملات الدولية، وتجنب مشكلات قانونية كثيرة، ومنها مشكلة تنازع القوانين، وما ينتج عنها من مسائل التكييف لموضوع النزاع والإسناد وقواعد الإحالة في كلّ قانون داخلي[١].

وعلى هذا الأساس الفقهي لا يصح لدولة إسلامية أن تمنع دخول المسلم إلى أرضها، أو أن تبعد من إقليمها رعايا دولة إسلامية أخرى سواء أكانوا مسلمين أو ذميين، وعليها أن تعاملهم كرعاياها في الحقوق والواجبات وتحمل المسؤولية، وأن تعفيهم من الرسوم الجمركية (العشور) لأن دار الإسلام هي دار أمن وسلام لكل مسلم أو ذمي كما قال أبو حنيفة رضي الله عنه، وحينئذ فلا تثور بين رعايا تلك الدار نعرة وطنية أو جنسية أو طائفية. وإني أفضل مراعاة هذا الأصل إذا حسنت نية الحكومات الإسلامية، وبذلك تتحقق الوحدة الإسلامية المنشودة، وقد طبق المسلمون هذا المعنى قديماً في بلاد الأندلس والمغرب ومصر وبغداد حينما تجزأت الحكومة الإسلامية إلى دويلات.

ومع إقرار هذا الأصل الذي عرفناه فهل تستدعي ضرورة المحافظة على الأمن والنظام العام أن يعدّ المسلم أو الذمي في بلد إسلامية غير بلده مستأمَناً في بعض الأحوال، وعندئذ يخضع للقيود المفروضة على الأجانب، فيحمل جواز سفر ويدفع الرسوم الجمركية، ويجوز تحديد إقامته في أمكنة معينة، ويجوز منع دخوله لبلد آخر أو إبعاده منها؟

الواقع أن للحكام المسلمين أن يفعلوا ذلك؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات، ولكن ينبغي أن تقدر الضرورة بقدرها[٢]، فلا ينبغي مثلاً أن تستوفى

---

(١) راجع القانون الدولي الخاص للدكتور عز الدين عبد الله ٢/ ١٢٢.

(٢) انظر التشريع الجنائي الإسلامي ١/ ٢٩٢، ٣٠٥.

الرسوم الجمركية من المسلم أو الذمي، إلا إذا كانت لضرورة حماية الصناعة المحلية، أو لحاجة الدولة مثلاً، وحينئذ تعدّ هذه الرسوم ضرائب استدعتها الضرورة، كما لولي الأمر أن يفعل ذلك في داخل بلده. وكذلك فموجبات المحافظة على الأمن قد تستدعي تحديد إقامة الشخص في أمكنة معينة، أو القيام بمراقبته، أو إبعاده، أو حظر دخوله البلاد. أما تمتعه بالحقوق السياسية والمدنية فنرى أن يتمتع بها المسلم أو الذمي في غير بلده في دار الإسلام ما لم يكن هناك ضرر. وأما القانون الواجب التطبيق فيطبق القانون الإسلامي الموحد الذي نص عليه القرآن، وأيدته السنة، وأجمع عليه المسلمون، وحينئذ يستبعد قانون بلد الشخص إذا كان مخالفاً لذلك، فمثلاً مساواة المرأة بالرجل في الميراث في قوانين تونس والعراق وإندونيسية لم تألفه الجماعة الإسلامية في مختلف العصور الماضية، فلا يطبق في رأينا في بلد آخر، لأنه لا اعتبار للعرف إذا كان مخالفاً للنص، وما سارت عليه هذه القوانين يعد عرفاً فاسداً لمخالفته الصارخة لنص القرآن الكريم في آيات المواريث.

فإن كان هناك تباين في مصادر التشريع فيراعى قانون جنسية الشخص، كالحال بين مذاهب أهل السنة والشيعة بالنسبة للأحوال الشخصية فقط، فإذا اختلفت قوانين الأحوال الشخصية بين البلاد الإسلامية بسبب اختلاف المذاهب الأربعة كتوريث الجد مع الإخوة أو حجبهم مثلاً، فلا مانع أيضاً من الأخذ بقانون جنسية الشخص.

أما بالنسبة للأحوال العينية (وهي نظام الأموال) فيطبق عليها قانون موقع المال، لما في ذلك من مراعاة البيئة والعرف وهي القاعدة التقليدية عند فقهاء القانون الدولي الخاص[1].

هذه المسائل التي تكلمت عنها وإن كانت من اختصاص القانون الدولي الخاص إلا أنها لا تخرج عما تحدثنا عنه في باب الأمان.



(١) القانون الدولي الخاص، عز الدين عبد الله ٢/ ٢٧٣.

خامساً - صيغة الأمان

لقد لاحظنا مدى توسع الفقهاء المسلمين في شأن عاقد الأمان والمعقود له متأثرين في ذلك بحب التسامح مع غير المسلمين، حقناً للدماء، ومنعاً لاستمرار القتال، وسوف نلاحظ في بحث صيغة الأمان أفقاً واسعاً من هذا التسامح.

والمعروف في باب العقود أن الصيغة تتكون من إيجاب وقبول غالباً. فأكثر العقود تنعقد بتلاقي إرادتين: إيجاب وقبول. وبعضها ينعقد بإرادة منفردة بإيجاب فقط[١].

فمن أي هذه العقود يعدُّ الأمان؟

بالنسبة للإيجاب قرّر جمهور الفقهاء أنه ليس للفظ الأمان صيغة معينة، فكل لفظ يفهم منه مقصود الأمان كناية أم صراحة، كتابة[٢] أم إشارة مفهمة، بعبارة أم برسالة، باللغة العربية، أم بأي لغة أخرى، ولو لم يكن يعرفها المستأمَن[٣]، فيصح الأمان في كلّ ذلك تغليباً لحقن الدماء، ويكون المقرر دائماً أن الثابت بالعرف كالثابت بالنص[٤].

وجواز الأمان بالكتابة كما يلاحظ أمر متفق عليه بين الفقهاء، والكتابة اليوم هي الحجة القانونية المعتد بها في الأوساط الدولية الحديثة، وقد عدها الإسلام حجة أيضاً، لأنه نظام لا يتصادم مع حاجات البشر وما تطمئن إليه النفوس.

---

(١) راجع المدخل للفقه الإسلامي للأستاذ محمد سلام مدكور ص ٥١٢، ٥٧٢.

(٢) الأمان بالكتابة يشبه ورقة التأمين في القانون الدولي، إلا أنه لا بدَّ في الكتابة عند الفقهاء من النية، لأن الكتابة كناية، ويرى بعضهم أنها من قبيل الصريح. (انظر نهاية المحتاج ٧/ ٢١٧، مغني المحتاج ٤/ ٢٣٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٤٥، قواعد الفقه لابن نجيم: ق ٩، شرح السير الكبير ١/ ٢٤٤).

(٣) انظر شرح السير الكبير ١/ ١٩٠، الخراج ص ٢٠٥، منية المفتي: ق ١٤٨ ب، البحر الرائق ٥/ ٨٠، الشرح الكبير للدردير ٢/ ١٧١، منح الجليل ١/ ٧٣٠، حاشية العدوي ٢/ ٦، الأم ٤/ ١٩٦، الحاوي الكبير ١٩/ق ٩٠ ب، الروضة ٢/ق ١٢٥، أسنى المطالب ٢/ق٧ من باب الجهاد، الشرح الكبير للمقدسي ١٠/ ٥٥٨، المغني ٨/ ٤٨٩، كشاف القناع ٣/ ٨٣، البحر الزخار ٥/ ٤٥٣، شرح النيل ١٠/ ٤١٩، الروضة البهية ١/ ٢٢٠، الشرح الرضوي ص ٣٠٧.

(٤) شرح السير الكبير ١/ ١٩٤.

من أمثلة صريح الأمان قول المؤمِّن: أمنتك، أو أجرتك، أو لا تخف أو لا تفزع، أو لا توجل، أو قف، أو ألق سلاحك، أو لا بأس عليك، أو أنت آمن، أو في أماني، أو مجار، أو لك عهد الله، أو ذمة الله، أو أمان الله، أو بلفظ غير عربي مثل كلمة: مترس الفارسية، أي لا تخف، ونحو ذلك[١].

ومن أمثلة الكناية مع النية قوله: «تعال» إذا ظنه أماناً، أو تعال فاسمع الكلام، أو أنت على ما تحب، أو كن كيف شئت، أو نحو ذلك[٢].

ومن أمثلة الإشارة المفهمة وإن قصد بها المسلم شيئاً غير الأمان إن لم يضر بالمسلمين الإشارة بالإصبع إلى السماء سواء أكانت الإشارة من ناطق أو أخرس، ومثل الإشارة الأمارة كترك القتال. فإن لم يفهم المستأمن الإشارة وأنكر المسلم قصده الأمان، وادعى الكافر أنه فهمه مع الاحتمال ردّ للشبهة[٣]، جاء في الفتاوى الهندية ٢/ ١٩٩: (ولو أن رجلاً من المسلمين أشار إلى رجل من المشركين وهم في حصن أو منعة أن تعال، أو أشار إلى أهل الحصن أن افتحوا الحصن ففتحوا، أو أشار إلى السماء فظن المشركون أن ذلك أمان، بمعنى أني أعطيتك ذمة إله السماء، ففعلوا ذلك الذي أمر به الرجل، وقد كان هذا الذي صنع معروفاً بين المسلمين، وبين أهل الحرب من أهل تلك الدار، أنهم إذا صنعوا كان أماناً أو لم يكن ذلك معروفاً فهو أمان جائز[٤].

وإذا أشار إلى العدو بإصبعه بإشارة يفهم منه الدعاء إلى نفسه والأمر بالمجيء إليه، ويقول بلسانه مع ذلك: إن كنت جئت قتلتك فجاءه فهو آمن[٥]. هذا إذا فهم

---

(١) المراجع في الصفحة السابقة الحاشية رقم (٣).

(٢) نفس المراجع السابقة، نهاية المحتاج ٧/ ٢١٧.

(٣) المراجع السابقة، القوانين الفقهية ص ١٥٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٤٨.

(٤) سبق القول في مقتضى الأمان عند الكلام على جواز دخول الحربي دار الإسلام أنه ينبغي أن يقيد مقتضى الأمان حال نشوب الحرب، ومما يطبق على ذلك أن الأمان في هذه الحالة يعد نافذاً، بمعنى أنه يحقن الدم والمال، ويمنع العدوان بوصفه حربياً بالنسبة للأفراد. أما أن يترتب عليه حق الدخول في أرض الوطن والمعيشة فيه فهذا لا يستساغ، وإنما لا بدَّ من إذن خاص بذلك من السلطة الحاكمة في بلاد الإسلام. وهي القاعدة العامة المقررة في بحث المؤمِّن.

(٥) انظر الكلام في الحاشية السابقة.

منه الكافر الإشارة، وعرفها أماناً، ولم يسمع قول المشير: إن جئت قتلتك، أو سمع ولكن لم يفهمه، فأما إذا سمع وفهمه لم يكن ذلك أماناً) اهـ. والإشارة معتد بها سواء أكانت من ناطق أو أخرس، والتسامح في قبول الإشارة من الناطق أمر واضح هنا، فإن إشارته لا يعتد بها في بقية العقود، أما في الأمان فالمقصود حقن الدماء، فكانت الإشارة شبهة تمنع القتل، وتحقق الأمن.

وبصفة عامة فقد تسامح الفقهاء كثيراً في منح الأمان، حتى إنهم قالوا: لو نادى المشرك وأجابه المسلمون أو سكتوا صحَّ الأمان إذا كان المشرك ممتنعاً عن القتال في منعة ما، أو جاء إلى المسلمين والقرائن تدل على أنه لا ينوي القتال[١].

وهذا هو المقرر في القانون الدولي، فرفع الراية البيضاء - كما رأينا - يعد إشارة بالأمان إذا لم يكن من أجل الاستسلام، وهذه الإشارة في حكم العبارة الصريحة عرفاً[٢].

وقال الفقهاء المسلمون: لو بارز كافر مسلماً، واطردت العادة بالأمان للكافر، فيكون أماناً، فيحرم على المسلمين إعانة المسلم عليه بناء على قاعدة «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً»[٣].

ومن توسع الفقهاء أيضاً في باب الأمان أنهم أجازوا تعليقه بالغرر، كما إذا قال المؤمِّن للمستأمَن: إن جاء زيد فقد أمنتك فهو آمن[٤]. وأكثر من ذلك فإنهم أجازوا إعطاء الأمان للمجهول[٥]، وهذا تسامح نادر. كلّ ذلك لبناء الباب على

---

(١) شرح السير الكبير ١/ ١٩٥ - ١٩٦، البحر الرائق ٥/ ٨٠، المحيط ٢/ ق ٢٢٣ ب، الشرح الكبير للمقدسي ١٠/ ٥٦١.

(٢) راجع قانون الحرب والحياد لجنينة ص ٤٢٠.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/ ١٣١.

(٤) تحفة المحتاج ٨/ ٦٠، مغني المحتاج ٤/ ٢٣٧.

(٥) شرح السير الكبير ١/ ٢٥٤ - ٢٥٥ وعبارته في هذا الموضوع هي: (ولو جرت المراوضة بين المسلمين وأهل الحصن على الصلح، فقال المسلمون: أخرجوا إلينا أربعة منكم فهم آمنون، حتى نراوضهم، فخرج منهم عشرون، فهم آمنون، لأن أربعة من العشرين قد صاروا آمنين بإعطاء المسلمين لهم الأمان، فإن إعطاء الأمان للمجهول صحيح. فإذا حصلوا في عسكرنا وبعضهم آمنون ثبت الأمان لهم جميعاً؛ إذ ليس بعضهم بأولى من البعض). قال السرخسي: ولا يحل التعرض لواحد منهم لتردد حاله بين أن يكون آمناً معصوماً، وأن يكون مباحاً.

التوسعة، مما يدل على اتجاه الإسلام إلى منع القتال ما أمكن المنع، فهو لا يقاتل إلا من يحمل السيف مقاتلاً مهاجماً، وهو قتال للضرورة، فإن ألقى السيف، وطلب الأمان، أعطي الأمان، وكان له ذلك عهداً[١].

هذا بالنسبة لإيجاب المؤمِّن، فهل يشترط قبول المستأمَن للأمان؟

لم يشترط جمهور الفقهاء قبول المستأمن لانعقاد الأمان، ولكن المالكية والحنابلة[٢] اشترطوا فقط علم الكافر بالأمان، فلو رده بطل الأمان، والحنفية اشترطوا سماع الكفار اللفظ المفيد للأمان، فإذا لم يسمعوا ذلك لم ينعقد الأمان[٣]. قال في الفتاوى الهندية ٢/ ١٩٩ : (وإن لم يسمعوا صوتهم بالأمان فلا أمان لهم، ويحل قتلهم وسبيهم، ولو نادوهم من موضع يسمعون، إلا أن العلم قد أحاط بأنهم لم يسمعوا، بأن كانوا نياماً، أو مشغولين بالحرب، فذلك أمان، وسماع الكل للأمان ليس بشرط لثبوت الأمان في حق الكل، بل سماع الأكثر يكفي، ويقوم ذلك مقام سماع الكل).

وأما الشافعية فإنهم اشترطوا لصحة الأمان علم الكافر به كسائر العقود، وكذا يشترط قبوله له ولو بما يشعر به، فيكفي مثلاً ترك القتال، والإشارة بالقبول، وتقدم الاستجارة منه، لبناء الباب على التوسعة وهذا ما نص عليه الشافعي[٤].

ويرى البغوي وبعض الشافعية انعقاد الأمان من جانب واحد فقط[٥]. وهذا هو رأي الجمهور، وهو الذي أميل إلى الأخذ به، إذ من المتعذر في كلّ الأحيان معرفة قبول المستأمن، والأصل في الأمان هو المؤمِّن، فلذا يُكتفى بإيجابه بناء على ما لمسناه من تسامح الفقهاء في هذا العقد.

وقد استدل الفقهاء على جواز الأمان بالإشارة أو الكتابة أو صرائح اللفظ أو

---

(١) شرح السير الكبير، تقديم الأستاذ الشيخ محمد أبي زهرة ص ٦٦.

(٢) الشرح الكبير ٢/ ١٧١، المواق ٣/ ٣٦١، الخرشي، الطبعة الثانية ٣/ ١٤٣، كشاف القناع ٣/ ٨٤ - ٨٥، تصحيح الفروع ٣/ ٦٢٧.

(٣) شرح السير الكبير ١/ ١٨٩، المحيط ٢/ ق ٢١٥، شرح تنوير الأبصار ٣/ ق ١٢ من باب الجهاد.

(٤) الروضة ٢/ ق ١٢٥، أسنى المطالب ٢/ ق ٧ من باب الجهاد، المهذب ٢/ ٢٣٥، حاشية قليوبي وعميرة ٤/ ٢٢٦، شرح الحاوي ٤/ ق ٢، تحفة المحتاج ٨/ ٦٠.

(٥) شرح الحاوي ٤/ ق ٤.

بأية لغة بآثار عن عمر رضي الله عنه[١]، وهي وإن كانت أقوال صحابي فلم يخالفه فيها بقية الصحابة، فكان الاتفاق عليها إجماعاً سكوتياً، إذ لو اعترضوا لنقل إلينا اعتراضهم لتوفر الدواعي على نقله؛ إذ إن الأمان من الشؤون السياسية العامة التي لها مساس بشخص كلّ فرد، وحيث لم ينقل شيء من ذلك فكان معناه موافقة جميع الصحابة على قول أحدهم، والإجماع السكوتي في التحقيق لا محلّ للخلاف فيه بين العلماء، لوجود الاتفاق من جميع المجتهدين، وإن اختلفوا في الطريق الموصل لهذا الاتفاق[٢]. والشافعي نفسه الذي أنكر الإجماع السكوتي يقول: (إذا قال الواحد من الصحابة القول لا يحفظ عن غيره منهم فيه له موافقة ولا خلافاً، أصير إلى اتباع قول واحد، إذا لم أجد كتاباً ولا سنة ولا إجماعاً ولا شيئاً في معناه يحكم له بحكمه، أو وجد معه قياس)[٣]. وما نقل من الآثار عن عمر وغيره من هذا القبيل، لذلك أخذ الشافعي وأصحابه بالأحكام التي وردت في هذه الآثار[٤].

والخلاصة أن انعقاد الأمان بالألفاظ التي ذكرها الفقهاء يخضع للعادة والعرف. قال محمد في السير الكبير: إن ذلك ثابت بالعرف، والثابت بالعرف كالثابت بالنص[٥]. والعبرة أن تكون إرادة التعبير مفهومة للجانبين، ولما كانت بعض الاعتبارات تقتضي توثيق عقد الأمان بالكتابة فلا مانع من ذلك فقهاً؛ لأنه فوق ما فيه من تأكيد التعاقد، فإنه يفيد في التذكرة والإثبات عند الحاجة[٦].

■ طلب الأمان

عرف في بحث صيغة الأمان أنه ينعقد عند جمهور الفقهاء بإرادة منفردة، وهي إرادة المؤمِّن المسلم ورغبته، وتبقى هذه الإرادة هي الأصل في عقد الأمان، حتى

---

(١) راجع منتخب كنز العمال من مسند أحمد ٢/ ٢٩٨، المدونة ٣/ ٤٢، سنن البيهقي ٩/ ٩٤، ٩٦، العيني شرح البخاري ١٥/ ٩٤، القسطلاني ٥/ ٢٣٠، المنتقى ٣/ ١٧٢، الأموال لأبي عبيد ص ١١٣.

(٢) انظر محاضرات أصول الفقه لقسم الدراسات العليا بكلية الحقوق جامعة القاهرة، للأستاذ الشيخ محمد الزفزاف ص ٤٠ وما بعدها.

(٣) الرسالة للإمام الشافعي ص ٥٩٣ وما بعدها.

(٤) انظر المهذب ٢/ ٢٣٥.

(٥) شرح السير الكبير ١/ ١١٥.

(٦) انظر المدخل للفقه الإسلامي للأستاذ محمد سلام مدكور ص ٥٤١ وما بعدها.

ولو كان غير المسلم هو الذي طلب الأمان، إلا أنه لا يلتزم المسلم بإجابة طلب المستأمَن، ويترك له الحرية التامة لتقدير إعطاء الأمان أو منعه، لأن الأمان عقد يتردد بين المضرة والمنفعة[١]. ولكن فقهاءنا قرروا أن من طلب الأمان لسماع كلام الله تعالى، وتعرف شرائع الإسلام، فيجب أن يعطاه قطعاً، ثم يرد إلى مأمنه لقوله عز وجل: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ﴾ [التوبة: ٦/٩]. وحكم هذه الآية مستمر إلى يوم القيامة كما قال الأوزاعي وغيره[٢]. أما في غير سماع كلام الله تعالى وتبليغ الدعوة فيكون الأمان جائزاً يعمل فيه الإمام (بعد الرسول ﷺ) بالمصلحة[٣].

قال الحاكم: إنما يجار ويُؤمَّن (أي الشخص الحربي) إذا لم يُعلم أنه يطلب الخداع والمكر، لأنه تعالى علل لزوم الإجارة بقوله: ﴿حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾[٤].

■ حكم الأمان

إذا انعقد الأمان بالشروط التي ذكرتها فهل يلزم المسلمين البقاء عليه أو لا يلزمهم؟ وبعبارة أخرى هل الأمان عقد لازم أو غير لازم؟

يرى الحنفية أن الأمان عقد غير لازم، حتى لو رأى الإمام المصلحة في نقضه نقضَه؛ لأن جوازه مع أنه يتضمن ترك القتال المفروض - بحسب رأيهم - كان للمصلحة، فإذا صارت المصلحة في النقض نُقض[٥]. ونبذ للمستأمن، أي ألقي إليه عهده. والنبذ يتضمن تبليغ المأمن بحسب الأمر القرآني كما عرفنا في بحث بدء الحرب[٦].

---

(١) انظر المبسوط ١٠/ ٧٢، الحاوي القدسي: ق ١١٩، الشرح الكبير للمقدسي ١٠/ ٥٦١، الإقناع: ق ١٠٠ ب.

(٢) انظر الفتاوى الخانية بهامش الهندية ٣/ ٥٦٤، المدونة ٣/ ٤٢، حاشية الدسوقي ٢/ ١٧٠، المغني ٨/ ٣٩٩، مغني المحتاج ٤/ ٢٣٧، تفسير الكشاف ٢/ ٢٥، تفسير القرطبي ٨/ ٧٦ وما بعدها.

(٣) راجع تفسير القرطبي ٨/ ٧٦، تفسير المنار ١٠/ ١٧٩.

(٤) تفسير القاسمي (محاسن التأويل) ٨/ ٣٠٧٨.

(٥) راجع البدائع ٧/ ١٠٧، البحر الرائق ٥/ ٨١، مخطوط السندي ٨/ ق ٤٥.

(٦) وراجع مخطوط السراج الوهاج ١/ ق ٢٦٤، شرح السير الكبير ١/ ١٧٧.

ويرى جمهور الفقهاء، من مالكية وشافعية وحنابلة وشيعة إمامية وزيدية أن الأمان عقد لازم من جانب المسلمين، ويبقى اللزوم مع بقاء عدم الضرر، لأن الأمان حق على المسلم، فليس له نبذه إلا لتهمة أو مخالفة، فإن وُجدت التهمة أو المخالفة نبذه الإمام والمؤمِّن(١).

وبالمقابل اتفق الفقهاء جميعاً على أن الأمان عقد جائز من جانب الكفار، فلهم أن ينبذوه متى شاؤوا(٢). وقد استشعر الكمال بن الهمام ضعف مذهب الحنفية فقال معلقاً على جواز نقض الصلح: «لكن ظاهر الآية ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ﴾ [الأنفال: ٨/ ٥٨] أنه مقيد بخوف الخيانة»(٣)، بل وكيف يستقيم هذا المذهب مع صريح قوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَقَٰمُوا۟ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُوا۟ لَهُمْ﴾ [التوبة: ٩/ ٧]، وقوله سبحانه: ﴿فَأَتِمُّوٓا۟ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ﴾ [التوبة: ٩/ ٤]؟!

وإني أرجح رأي الجمهور في جَعل الأمان عقداً لازماً، لأن ذلك يتفق مع مبدأ الإسلام في محافظته على العهود، وتوفيره الأمن والطمأنينة لغير المسلم الذي يريد التعرف على المسلمين، وطرق معاملتهم في ظلّ الأمان. وأما اعتبار الحنفية أن الأمان عقد غير لازم فهو لتمسكهم بأن الأمان لا بدَّ فيه من تحقق المصلحة، وأن القتال مفروض ابتداء في الإسلام. وهذا أمر لم يثبت في الواقع(٤). فلم يكن المسلمون ينظرون إلى الأمان بالذات على أنه طريق لتحقيق المصلحة(٥)، وإنما كان تسامحهم في منحه حتى يتمكن غير المسلم من مخالطة المسلمين ورؤية فضائل الإسلام، والقتال ليس مقصوداً بذاته في الدين كما ثبت سابقاً، وإنما هو مشروع

---

(١) البحر الزخار ٥/ ٤٥٤، المنتقى ٣/ ١٧٢، الدسوقي ٢/ ١٧١، شرح الحاوي ٤/ ق ٣، بجيرمي المنهج ٤/ ٢٤٤، المغني ٨/ ٤٠١، الشرح الرضوي ص ٣٠٨.

(٢) المراجع السابقة رقم (١)، الوسيط ٧/ ق ١٥٧.

(٣) راجع فتح القدير ٤/ ٢٩٤.

(٤) الواقع أن حكم الحنفية استمد من واقع الحروب في الماضي، وقام على قياس فقهي، فالمعاهدات كانت الالتزامات فيها أساسها حال قائمة، فإذا تغيرت هذه الحال ذهبت الالتزامات التي كانت مبنية عليها، وهذا مخالف لأوامر الوفاء بالعهد فإن الوفاء بالعهد، الذي يتجه إلى السلم مقصد خاص قائم بذاته، وهو في ذاته مصلحة إسلامية. (راجع شرح السير الكبير ١/ ٩٩).

(٥) مثلاً تأمين زينب لأبي العاص شاهد على جواز الأمان المجرد من المصلحة. والمعقول الذي اعتمد عليه الحنفية هدر؛ لأنه في مقابلة السنة الصحيحة. ونحن لم نؤمر بقتال من سالمنا.

للدفاع عن حرمات الإسلام ومقدساته، ولصيانة الجانب الإسلامي واطمئنانه في دياره، فلم نؤمر بقتال من سالمنا، وإنما القتال لمن قاتلنا[١].

والمستأمَن من سالم المسلمين، فيكتفى لبقاء لزوم الأمان عدم وجود ضرر منه بالمسلمين، وهذا قدر كاف في الاحتياط للأمان، فإذا توقعنا الشر والخيانة من مستأمَن نبذنا إليه عهده، وهذا ما قرّره القانون الدولي، فإنه يجيز للدولة سحب جواز السفر أو جواز الأمان، حتى ولو لم يصدر من حامله شيء يؤاخذ عليه إذا دعت إلى ذلك ضرورة حربية[٢].

ويلاحظ مع ذلك أن الخلاف بين الحنفية والجمهور محدود، فالحنفية أجازوا للإمام نقض الأمان إذا رأى المصلحة في ذلك، والجمهور يمنعون نقضه إلا إذا كان فيه ضرر، فالجميع متفقون على النقض منعاً للضرر كما يفهم من العرض السابق، وينحصر الخلاف حينئذ في التوسع في اعتبار الضرر والمصلحة، وينبغي ألا يغيب عن البال أن الحنفية الذين يتوسعون في النقض يتوسعون أيضاً في عقد الأمان، فيجيزونه بعقد الأفراد كما عرفنا آنفاً.

❀ ❀ ❀

(١) انظر السياسة الشرعية لابن تيمية ص ١٢٣.

(٢) قانون الحرب والحياد للدكتور جنينة ص ٤٢٣.

obeikandl.com

المبحث الثاني

العناصر التبعية للأمان

عناصر الأمان التبعية التي هي بمثابة شروط للأمان ثلاثة: هي مكان الأمان، وأجله، والمصلحة فيه.

أولاً - مكان الأمان

المكان الذي يقر فيه المستأمَن هو دار الإسلام إذا كان المؤمِّن هو أمير المؤمنين أو أمير الجيش، وذلك مبني على اعتبار أن المسلمين جميعاً بحسب الأصل يجب أن يكونوا تحت إمرة واحدة وسلطة موحدة. فمكان الأمان هو كلّ البلاد الإسلامية[1]، إلا إذا قيد الأمان في موطن معين، أو كان القيد وارداً من قبل الشرع فهو قيد عام[2]. قال الرسول ﷺ: «يجير على المسلمين أدناهم»[3].

ومن المقرر أن للدول اليوم أن تقيد إقامة الأجنبي في إقليمها بقيود تتعلق بالمدة أو المكان أو بقيامه ببعض الإجراءات مما يحد من حريته[4].

وبسب تعدد السلطات الإسلامية، وتجزؤ دار الإسلام إلى مناطق مستقلة في وقتنا الحاضر، فلا ينفذ الأمان إلا في وطن المؤمِّن بالمعنى الجغرافي دون بقية البلاد الإسلامية.

وتقييد الأمان إما أن يكون من قبل المؤمِّن، وذلك حين منح الأمان في نطاق محدود وهو جائز شرعاً[5]، وإما أن يكون من قبل الشرع. فهناك مناطق حظر

---

(١) مفهوم هذا بناء على ما هو الأصل في وحدة السلطة الإسلامية.

(٢) انظر الخرشي، الطبعة الثانية ٣/ ١٢٢، الدسوقي ٢/ ١٧٠.

(٣) مطلعه «المسلمون تتكافأ دماؤهم» وقد تقدم تخريجه.

(٤) انظر القانون الدولي العام في وقت السلم للدكتور حامد سلطان ص ٣٣٨.

(٥) راجع مختصر ابن الحاجب ق ٤٦، المواق ٣/ ٣٥٩، أسنى المطالب ق ٧ من باب الجهاد، الروضة ٢/ ق ١٢٩، الحاوي الكبير ١٩/ ق ٩٢ ب.

obeikandl.com

التشريع من دخول الحربي أو غير المسلم عموماً فيها، سواء أكان بأمان أم لا.

وقد اختلف الفقهاء في تعيين هذه المناطق التي يمنع غير المسلم من دخولها. قال الشافعية والحنابلة: يمنع غير المسلم من دخول حرم مكة.

والحكمة - في الأصل - من منع غير المسلمين من دخول الحرم المكي هو أنهم أخرجوا النبي ﷺ منه دون وجه حق، فنزل القرآن يعاقبهم بالمنع من دخوله بكل حال.

ويمنع غير المسلمين أيضاً عند الشافعية والحنابلة من دخول الحجاز[١]، أو الاستيطان فيه، إلا بإذن الإمام، ولمصلحة للمسلمين، كحمل البريد السياسي، أو التجارة التي يحتاج إليها المسلمون، ولا تجوز الإقامة حينئذ إلا ثلاثة أيام غير يومي الدخول والخروج، ويشترط الإمام ذلك عليه عند الدخول[٢] لأن ذلك مدة مقام المسافر بدليل ما روى أسلم[٣] مولى عمر فيما أخرجه البيهقي، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضرب لليهود والنصارى والمجوس بالمدينة إقامة ثلاثة أيام يتسوقون بها، ويقضون حوائجهم، ولا يقيم أحد منهم فوق ثلاث ليال[٤]. ولكن القاضي من الحنابلة قال: يقيم أربعة أيام بقدر ما يتم المسافر الصلاة، ويمكَّن من الإقامة أكثر من ذلك لمرض أو استيفاء دين أو حاجة لبيع بضاعة. وإذا انتقل من مكان إلى مكان آخر من الحجاز جاز له الإقامة ثلاثة أو أربعة أيام على الخلاف فيه، ولو حصلت الإقامة في الجميع شهراً[٥].

والدليل على عدم جواز استيطان غير المسلم في بلاد الحجاز أكثر من ثلاثة أيام أو أربعة، هو قوله ﷺ - فيما رواه أحمد ومسلم والترمذي -: «لئن عشت

---

(١) الحجاز هو مكة والمدينة واليمامة وقراها، كالطائف وخيبر.

(٢) الأم ٤/ ١٠٠، المهذب ٢/ ٢٥٧ وما بعدها، الوجيز ٢/ ١٩٩، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٢٩، المغني ٨/ ٥٢٩، الإقناع ق ١٠٤ ب، الأحكام السلطانية للمارودي ص ١٦١.

(٣) هو أسلم العدوي مولاهم أبو خالد، قيل: إنه حبشي أدرك زمن النبي ﷺ وروى عن أبي بكر ومولاه عمر وعثمان وابن عمر ومعاذ بن جبل وأبي عبيدة وحفصة وغيرهم، كان ثقة، توفي سنة (٨٠هـ).

(٤) سنن البيهقي ٩/ ٢٠٩.

(٥) المغني ٨/ ٥٣٠.

لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب حتى لا أترك فيها إلا مسلماً»[١]، وفي رواية لأحمد: آخر ما تكلم به النبي ﷺ: «أخرجوا اليهود من الحجاز»[٢]، وقال أيضاً فيما رواه أحمد ومالك: «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب»[٣]. والمراد من جزيرة العرب في هذه الأحاديث هو الحجاز خاصة كما حكى ابن حجر عن الجمهور، بدليل فعل عمر رضي الله عنه كما روى البخاري والبيهقي، حيث أجلى اليهود والنصارى من الحجاز فقط دون جزيرة العرب كلها؛ فقد أقرهم في اليمن مع أنه من جزيرة العرب[٤] إذ هي من أقصى عدن إلى ريف العراق طولاً، وعرضاً من جدة وما والاها من ساحل البحر إلى أطراف الشام، وقد أجلى رسول الله ﷺ يهود المدينة، وشرط على أهل خيبر حين عاملهم إقامتهم ما أقرهم الله، وأجلى أبو بكر قوماً لحقوا بخيبر، فاقتضى أن المراد الحجاز لا غير[٥].

وقال المالكية[٦]: يجوز لغير المسلم دخول الحرم المكي - دون البيت الحرام - بأمان، لأن المنع من استيطان الحجاز أو جزيرة العرب لا يمنع الدخول والتصرف في الحرم كالحجاز كله، وذلك لمدة ثلاثة أيام، أو بحسب الحاجة، كما يرى الإمام لقضاء المصالح، وبما أن المقصود من المنع السكنى والتوطن، فلا يجوز عندهم لغير المسلم سكنى الحجاز وجزيرة العرب أيضاً، لأن حديث: «أخرجوا يهود أهل الحجاز». لا يصلح لتخصيص العام لما تقرر في الأصول من أن التخصيص بموافق العام لا يصح. وذكر الحجاز هو من التنصيص على بعض أفراد العام؛ لا من تخصيصه؛ لقول علماء الأصول: إن مفاهيم اللقب لا يجوز العمل بها إجماعاً إلا عند الدقاق، ولفظ الحجاز يدل على أن غيره من مواضع الجزيرة يخالفه بمفهوم لقبه[٧]. قال الإمام مالك: أرى أن يجلوا من أرض العرب

---

(١) رواه مسلم (١٧٦٧) وأبو داوود (٣٠٣٠) والترمذي (١٦٠٦) وأحمد (١/ ٢٩)..

(٢) رواه أحمد (١/ ١٩٥ و ١٩٦) والبيهقي (٩/ ٢٠٨).

(٣) رواه مالك (٢/ ٨٩٢ و ٨٩٣) والبيهقي (٨/ ٢٠٨).

(٤) رواه البخاري (٢٩٨٣) والبيهقي (٩/ ٢٠٧).

(٥) شرح مسلم ١٢/ ٩٠، القسطلاني ٥/ ٢١٩، ٢٢٧، نيل الأوطار ٨/ ٦٥.

(٦) الحطاب ٣/ ٣٨١، الخرشي، الطبعة الثانية ٣/ ١٤٤، حاشية الدسوقي ٢/ ١٨٥، منح الجليل ١/ ٧٥٨.

(٧) راجع مختصر المنتهى لابن الحاجب ص ٢٧٨، ٣٢٠، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/ ١٣٧. مفهوم اللقب هو أنه إذا تعلق الحكم طلباً كان أو خبراً بالاسم وما في معناه كاللقب

كلها؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب»[(١)].

والخلاصة أن العلماء اتفقوا على منع الكافر من دخول الحرم المكي[(٢)] إلا أبا حنيفة، فإنه أجاز له دخوله والإقامة فيه مدة مقام المسافر، ويجوز عنده

= والكنية، فلا يدل على نفيه عن غيره، كقول القائل: زيد قائم. فإنه لا يدل على نفي القيام عن غير زيد. وهذا هو الصحيح عند الآمدي والبيضاوي وأتباعهما، وهو رأي الحنفية والشافعية. (انظر شرح الإسنوي مع حواشي الشيخ بخيت المطيعي ٢/ ٢٠٥، ٢٠٦).

(١) الحنفية أجازوا لغير المسلم دخول المساجد كلها، ومنها المسجد الحرام، وقالوا: ليس المراد في الآية النهي عن دخول المسجد الحرام، وإنما المراد النهي عن أن يحج المشركون ويعتمروا كما كانوا يعملون في الجاهلية، ولذلك نادى علي كرم الله وجهه بعد نزول سورة البراءة التي تشتمل على آية ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ [التوبة: ٩/ ٢٨]: ألا لا يحج بعد عامنا هذا مشرك. ويدل عليه اتفاق المسلمين على منع المشركين من الحج وأعماله، وإن لم تكن في المسجد الحرام.
وقد دلت وقائع على جواز دخول غير المسلم سائر المساجد أن أبا سفيان جاء إلى المدينة لتجديد عقد صلح الحديبية بعد ما نقضته قريش، ودخل المسجد، وكذلك دخل وفد ثقيف إليه، وربط ثمامة بن أثال في المسجد النبوي حينما أسر.
(انظر شرح السير الكبير ١/ ٩٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢/ ١٧٦، أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٨٨).

(٢) قال الشافعية والحنابلة: يمنع غير المسلم ولو لمصلحة من دخول حرم مكة وذلك لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُواْ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾ [التوبة: ٩/ ٢٨]والمراد من المسجد الحرام الحرم المكي بإجماع المفسرين. (راجع تفسير الرازي ٤/ ٤١٥، تفسير القرطبي ٨/ ١٠٤، أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٨٩). بدليل قوله تعالى عقب ذلك: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦٓ﴾ والعيلة هي الفقر بانقطاع التجارة حال المنع من دخول الحرم. ومن المعلوم أن جلب التجارة إنما يجلب للبلد لا إلى المسجد نفسه. وقد سمي الحرم مسجداً حراماً في قوله تعالى: ﴿سُبْحَٰنَ ٱلَّذِىٓ أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِۦ لَيْلًا مِّنَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ إِلَى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْأَقْصَا﴾ [الإسراء: ١٧/ ١]، فقد أسري بالرسول من بيت أم هانئ من خارج المسجد وقد ورد في الحديث: «الحرم كله مسجد»، (وراجع مغني المحتاج ٤/ ٢٤٧، الشرح الكبير ١٠/ ٦٢١، الإيضاح والتبيين: ق ٥ ب من باب الجهاد، الحطاب ٣/ ٣٨١، الخرشي، الطبعة الثانية ٣/ ١٤٤، حاشية الدسوقي ٢/ ١٨٥، منح الجليل ١/ ٧٥٨).
وحدّ الحرم من طريق المدينة ثلاثة أميال، ومن طريق اليمن والعراق والجعرانة والطائف سبعة أميال (وقال بعضهم: إنه من طريق الجعرانة تسعة أميال) ومن جدة عشرة أميال، ومن بطن عرنة أحد عشر ميلاً. وعلى هذه الحدود علامات نصبها سيدنا إبراهيم عليه السلام بواسطة جبريل عليه السلام، ثم أمر النبي ﷺ بتحديدها، وتابعه على ذلك عمر وعثمان ومعاوية، وهي الآن ظاهرة. (راجع شرح الأشباه والنظائر للحموي ٢/ ٢٢٧، الأحكام السلطانية ص ١٥٩).

دخول الكعبة أيضاً. وأما غير الحرم فإنهم اختلفوا في ذلك، فقال أبو حنيفة: يجوز دخولها للمشركين من غير إذن. وقال الشافعي: لا يجوز لهم دخولها إلا بإذن المسلمين. وقال أحمد والشيعة الإمامية: لا يجوز لهم الدخول بحال[١].

وأما استيطان الحجاز فقال أبو حنيفة: لا يمنع، وقال مالك والشافعي وأحمد: يمنع. ومن دخل منهم تاجراً أقام ثلاثة أيام ثم انتقل ولا يقيم إلا بإذن الإمام أو بحسب الحاجة (عند الإمام مالك)[٢].

وأميل إلى القول بمنع غير المسلم من دخول الحرم المكي اتباعاً للنص القرآني: ﴿فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾ [التوبة: ٩/ ٢٨] ولأن الحرم موضع تشريف وتقديس من الله وعباده، وهو عاصمة المسلمين الروحية، فلا ينبغي أن يشغلهم شاغل في أقدس مكان لعبادتهم لوجود مظنة المفسدة من غيرهم فيه، وقد أنصف الإسلام الملل الأخرى في هذا الموضوع، فلم يجز للمسلمين دخول أماكن عبادتهم أو الصلاة فيها بغير إذن من أهلها.

وأما دخول سائر المساجد فلغير المسلمين دخولها دون إذن من أحد، لأن نص الآية في المسجد الحرام، فهي بمنطوقها تبطل قول أبي حنيفة الذي أجاز دخوله، وبمفهومها تبطل قول مالك الذي منع من دخول المساجد إلا بإذن[٣].

---

(١) راجع المختصر النافع في فقه الإمامية ص ١١١.

(٢) راجع الإفصاح في معاني الصحاح لابن هبيرة ص ٣٩٥، الروضة الندية ٢/ ٣٥٧، الميزان ٢/ ١٨٧، الأم ٤/ ١٠٠، المهذب ٢/ ٢٥٧ وما بعدها، الوجيز ٢/ ١٩٩، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٢٩، الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٦١، المغني ٨/ ٥٢٩، الإقناع: ق١٠٤ب. ودليلهم ما روى أسلم مولى عمر فيما أخرجه البيهقي أن عمر بن الخطاب ﷺ ضرب لليهود والنصارى والمجوس بالمدينة إقامة ثلاثة أيام يتسوقون بها ويقضون حوائجهم، ولا يقيم أحد منهم فوق ثلاث ليال. (سنن البيهقي ٩/ ٢٠٩) وروى أحمد: آخر ما تكلم به النبي ﷺ: «أخرجوا اليهود من الحجاز». (القسطلاني ٥/ ١٦٣ وما بعدها، نيل الأوطار ٨/ ٦٤) وروى أحمد ومالك: «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب». (سنن البيهقي ٩/ ٢٠٨، مشكل الآثار ٤/ ١٣) والمراد من جزيرة العرب هنا هو الحجاز خاصة كما حكى ابن حجر عن الجمهور بدليل فعل عمر، حيث أجلى اليهود والنصارى من الحجاز فقط دون جزيرة العرب كلها، فقد أقرهم في اليمن مع أنها من جزيرة العرب (راجع فتح الباري ٦/ ١٩٤، منتخب كنز العمال ٢/ ٣١٢).

(٣) راجع مذكرة تفسير آيات الأحكام، مقرر السنة الثالثة بكلية الشريعة بالأزهر ص ٢٣ وما بعدها.

والأصح القول بأن الأصل في دخول الكافر المسجد هو عدم المنع ما لم يؤمن جانب الإيذاء، ولم يرد في الشرع ما يخالف هذا الأصل إلا في المسجد الحرام، فيبقى على وفق الأصل[١]، قال الحاكم: تدل آية ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٦/٩] على أنه يجوز للكافر دخول المسجد لسماع كلام الله[٢].

وأما دخول الحجاز فإنني أرى جواز دخول غير المسلم فيه دون تقييد بمدة ثلاثة أيام[٣]، وإنما يخضع تقدير المدة لولي الأمر بحسب ما يراه من الحاجة والمصلحة، ولكن لا أجيز استيطان الحجاز اقتداء بسنة رسول الله ﷺ وصحابته من بعده، وأما استيطان الجزيرة العربية ما عدا الحجاز، فيجوز ذلك لغير المسلم دفعاً للحرج، واتباعاً لفعل أبي بكر وعمر، فقد كانا أدرى بما يقصده الرسول ﷺ من إخراج اليهود والنصارى من الجزيرة، وأن محل المنع هو الحجاز، حتى يكون قاعدة المسلمين الأساسية، ومركز الدعوة القومي الذي يشع منه النور على سائر البشرية قال الإمام الشافعي: (ولا يبين لي أن يمنعهم غير الحجاز من البلدان)[٤]. ولعلّ أحسن كلمة أختم بها هذا الموضوع هو ما قاله المهدي ناقلاً عن الشفاء: (إنما قلنا بجواز تقريرهم في غير الحجاز لأن النبي ﷺ لما قال: «أخرجوهم من جزيرة العرب». ثم قال: «أخرجوهم من الحجاز» عرفنا أن مقصوده بجزيرة العرب الحجاز فقط، ولا مخصص للحجاز عن سائر البلاد إلا برعاية أن المصلحة في إخراجهم منه أقوى، فوجب مراعاة المصلحة إذا كانت في تقريرهم أقوى منها في إخراجهم)[٥].

يظهر من هذا أن إقامة السفراء والقناصل الأجانب في بلاد الحجاز أمر جائز في رأي أبي حنيفة، وأيضاً في رأي الجمهور بناء على جواز تجديد إقامتهم ضمناً أو تجديد أمانهم بحسب الاصطلاح الإسلامي.

---

(١) راجع تفسير الرازي ٤/ ٤١٥.

(٢) انظر تفسير القاسمي المسمى (محاسن التأويل) ٨/ ٣٠٧٨.

(٣) وكانت جدة عاصمة المملكة العربية السعودية مدة طويلة، ثم نقلت إلى الرياض.

(٤) الأم ٤/ ١٢٥.

(٥) نيل الأوطار ٨/ ٦٦.

قال في مخطوط الفتاوى العتابية (ق ٢٤٠): «ولو أقام المستأمَن سنين من غير أن يتقدم إليه الإمام (بأن يقول له: إن أقمت سنة فرضت عليك الجزية) فله أن يرجع..».

وقد بان لنا بهذا البحث أي المناطق يجوز للمستأمن دخولها، وأيها يحرم عليه ذلك.

❀ ❀ ❀

ثانياً - أجل الأمان

يحدد الأجل بدء عقد الأمان وانتهاءه، فيبدأ الأمان بعلم المستأمَن بإيجاب المؤمِّن عند الجمهور، وعند الشافعية: بحصول القبول. أما وقت انتهاء الأمان فقد اختلف فيه الفقهاء.

١ - فالشافعية يحددون مدة الأمان بألَّا تزيد على أربعة أشهر إذا لم يكن المستأمن سفيراً، أو رسولاً سياسياً، فتنتهي مدته بانتهاء مهمته، وذلك سواء أكان الأمان من الإمام أو غيره[(١)]. وهناك قول ثانٍ عندهم: إنه يجوز الأمان لمدة لا تبلغ سنة كالهدنة، فإن بلغتها امتنع قطعاً لئلا تترك الجزية.

هذا في أمان الرجال، أما النساء فلا يحتاج في أمانهن إلى تقييد مدة، فإن زادت مدة أمان الرجال على أربعة أشهر أو سنة على الخلاف عندهم بطل الأمان في الزائد، وإذا بطل الأمان فإنه يبلَّغ مأمنه كما سأذكر تفصيله في أثر نقض الأمان، وإن أطلق الأمان عن التوقيت حمل على الأربعة الأشهر، ويبلغ بعدها المأمن. هذه الأحكام مقررة إن كان بالمسلمين قوة، فإن كانوا في ضعف فينظر الإمام في الزائد، ويجوز له حينئذ مدّ أجل الأمان إلى عشر سنوات كالهدنة[(٢)].

٢ - والمالكية كالشافعية في أن الأمان المطلق أو الذي تحدد مدته بأكثر من

---

(١) انظر الأم ٤/ ١١١، الحاوي الكبير ١٩/ق ٩٣، الحاوي الصغير: ق ٣ من باب الجهاد، الوجيز ٢/ ١٩٤، تحفة المحتاج ٨/ ٦١.

(٢) انظر مغني المحتاج ٤/ ٢٣٨، شرح الحاوي ٤/ق ٢.

أربعة أشهر تكون مدته أربعة أشهر، ولكنهم قالوا: إن حدد الأمان بأمد معين كان موقوفاً على أمده ما لم ينقض العهد كما هو صريح القرآن ﴿فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيۡهِمۡ عَهۡدَهُمۡ إِلَىٰ مُدَّتِهِمۡۚ﴾ [التوبة: ٩/ ٤][(١)].

٣ - ورأي الحنفية والزيدية والإمامية كما سبق تقريره مجملاً كالقول الثاني للشافعية، وهو أن مدة الأمان لا تبلغ السنة، وإنما بمقدار انقضاء الحاجة حتى لا يصير المستأمَن عيناً (جاسوساً) على المسلمين، وعوناً عليهم. فإن أقام المستأمن سنة فرضت عليه الجزية وصار ذمياً بعد تنبيه الإمام عليه في أنه إن أقام سنة وضعت عليه الجزية[(٢)].

وقد خالفت هذا الرأي وقلت: إنه ينبغي ألا تمنح الجنسية الإسلامية إلا بطريق التجنس، وهذا يتفق مع النظم القانونية الحديثة، فإنه لا يحق للدولة أن تفرض جنسيتها على الأجانب الذين يفدون إليها ولو كانوا مهاجرين، إلا إذا اقتضت مصلحتها إدماج العناصر الأجنبية في جماعتها الوطنية كما هي الحال في البلاد المستوردة، ولكن بشرط احترام إرادتهم عن طريق التجنس[(٣)].

٤ - وأما الحنابلة - كما عرفنا آنفاً - فقد وسعوا أكثر من بقية المذاهب، فأجازوا عقد الأمان دون جزية لكل من المستأمَن والرسول مطلقاً، أو مقيداً بمدة سواء أكانت طويلة أم قصيرة، بخلاف الهدنة، فإنها لا تجوز إلا مقيدة. قيل لأحمد: قال الأوزاعي: لا يترك المشرك في دار الإسلام إلا أن يسلم أو يؤدي. فقال أحمد: إذا أمنته فهو على ما أمنته[(٤)].

وقد حدث في التاريخ الإسلامي أن امتد[(٥)] أجل الأمان بالرسل والمبعوثين

---

(١) القوانين الفقهية ص ١٥٤، أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٨٨٣.

(٢) انظر شرح السير الكبير ١/ ٣٢٠، درر البحار: ق ٦ من باب السير، العناية شرح الوقاية ١/ ق ١٣ من باب السير، الفتاوى الهندية ٢/ ٢٣٤، البحر الزخار ٥/ ٤٥٠، الخلاف في الفقه للطوسي ٢/ ٥١٢.

(٣) راجع القانون الدولي الخاص المصري للدكتور عز الدين عبد الله ١/ ١١٤.

(٤) المحرر في الفقه ٢/ ١٨٠، المغني والشرح الكبير ١٠/ ٤٣٦، ٥٦٣، كشاف القناع ٣/ ٨٢، الإقناع: ق ١٠٠.

(٥) الحرب والسلم في الشريعة الإسلامية للأستاذ مجيد خدوري ص ٢٤٧ - ٢٤٨.

السياسيين لمدة ثلاث أو أربع سنوات في عهد الخليفة المنصور العباسي[١] والخليفة هارون الرشيد[٢].

والخلاصة أن المذاهب في شأن مدة الأمان ما بين مضيِّق وموسِّع، فالمضيق قد حدد أجل الأمان بأربعة أشهر أو ما دون السنة، وهم الشافعية والحنفية والزيدية، والموسع أجاز أن تكون مدة الأمان أكثر من سنة بحسب الحاجة أو بحسب تقدير الإمام، وهم المالكية والحنابلة، وقد تسامح الشافعية فأجازوا مدّ أجل الأمان إلى عشر سنين عند ضعف المسلمين بالتجديد.

دليل الشافعية على أن مدة الأمان أربعة أشهر هو أن الأمان كالهدنة، ومدة الهدنة التي أعطاها الشارع للمشركين هي أربعة أشهر بنص القرآن ﴿فَسِيحُواْ فِي ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [التوبة: ٢/٩] وهادن ﷺ صفوان بن أمية[٣] تلك المدة فقط.

ودليل الحنفية على أن الأمان يجوز إلى ما دون السنة هو النظر إلى ضرورة التعامل التجاري، وما يحتاجه المستأمَن من إقامة يسيرة في دار الإسلام، وقد حددوا هذه الضرورة بمراعاة الأصل العام في أنه لا يسمح للحربي بالإقامة الدائمة في دار الإسلام إلا بالجزية، لئلا تلحق المسلمين مضرة بالتجسس على مصالحهم، وإعانة الأعداء عليهم.

واستدل الحنابلة ومن وافقهم على صحة الأمان لمدة تزيد على سنة بأن المستأمَن أبيح له الإقامة في دار الإسلام من غير التزام جزية، فلم تلزمه جزية كالنساء والصبيان، فلو كان الرسول من هؤلاء، وأقام سنة دون جزية، فيجوز للرسول من غيرهم الإقامة كذلك، بناء على أن العلة في كل هو وصف الرسالة،

---

(١) المنصور هو أبو جعفر عبد الله بن محمد بن علي بن العباس، ثاني خلفاء بني العباس، وأول من عني بالعلوم من ملوك العرب. كان عالماً بالفقه والأدب، مقدماً بالفلسفة والفلك محباً للعلماء، توفي سنة (١٥٨هـ).

(٢) الرشيد هو هارون الرشيد بن محمد (المهدي) بن المنصور العباسي، أبو جعفر. خامس خلفاء الدولة العباسية في العراق وأشهرهم، كان عالماً بالأدب وأخبار العرب والحديث والفقه، فصيحاً، يلقب بجبار بني العباس، توفي سنة (١٩٣هـ).

(٣) هو صفوان بن أمية بن خلف بن وهب الجمحي القرشي المكي، صحابي فصيح جواد، كان من أشراف قريش في الجاهلية والإسلام. توفي سنة (٤١هـ).

والمعلوم أن الرسول المرسل مخصوص من آية الجزية: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩/٩] بالاتفاق، فيجوز لكل رسول إذن أن يقيم في بلاد الإسلام من غير جزية.

وأما غير الرسول أو السفير فله أن يقيم أكثر من سنة أيضاً؛ لأن للمستأمَن - كما أوضحت - أن يقيم بعض عام بغير جزية، فليكن له أن يقيم عاماً كاملاً فما فوقه كالرسول من قوم لا يجوز أن تؤخذ منهم الجزية، وما دام المستأمن حفيظاً على عهده، لا تُخاف خيانته، فيجوز قياس المقاتلة على غير المقاتلة في إعطاء الأمان لأكثر من سنة، لأن الله تعالى لم يأمرنا إلا بقتال من قاتلنا، وننبذ له متى حامت حوله التهم.

- **مناقشة**

أرى أن قياس الشافعية الأمان على الهدنة غير سليم[1] لأن الفقهاء جميعاً توسعوا في باب الأمان حتى يتاح لانتشار الدعوة بالطرق السلمية، وأما الهدنة فلم تجز إلا لمدة ضيقة لاعتبارات تتعلق بالسياسة الحربية دفعاً للفساد وانتشار الفتنة إذا أقام المهادنون في بلاد الإسلام.

وأما تمسك الحنفية بالأصل الذي يقضي بعدم جواز إقامة الحربيين في بلاد الإسلام إلا بالجزية فهو تمسك غير منطقي؛ لأنه يجوز أن يقيم غير المسلم بالأمان، وتندفع مضرته بمراقبته كما يراقب الأجانب اليوم، فإذا أخل بالأمن أو أضر بالصالح العام أمكننا إبعاده أو النبذ إليه كما هو اصطلاح الإسلام، قال الله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوۡمٍ خِيَانَةٗ فَٱنۢبِذۡ إِلَيۡهِمۡ عَلَىٰ سَوَآءٍۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡخَآئِنِينَ﴾ [الأنفال: ٥٨/٨]، والمعروف أن الإبعاد حق للدولة في وقت السلم والحرب، وكل ما أحاطه العرف الدولي من ضمانات هو ألا يتعسف في استعماله في حالة السلم، وكونه حقاً للدولة صادر من حقها في البقاء، وصيانة النفس، ومراعاة الأوضاع الاقتصادية، والمحافظة على النظام العام. ولذا فإنه أجيز لها إبعاد رعايا العدو الذين ترى في وجودهم تهديداً لأمنها وسلامتها[2]، ولكن الإبعاد في القانون

---

(١) راجع الروضة ٢/ق ١٢٥ ب، أسنى المطالب: ق ٧ من باب الجهاد، الوسيط ٧/ق ١٥٧.

(٢) راجع القانون الدولي العام للدكتور حامد سلطان ص ٣٩٨ وما بعدها، وراجع رسالة الدكتور جابر جاد (إبعاد الأجانب) ص ٢٦ وما بعدها، ٤٨ القانون الدولي الخاص للدكتور عز الدين عبد الله ١/ ٣٧٧.

الدولي يستعمل ولو عرض الشخص للهلاك بخلاف الشريعة التي توجب إبلاغ المأمن بسلام[١].

ومما تقدم أرى أن لا بدَّ من اختيار مذهب الحنابلة والمالكية في تجويز الأمان لأي مدة بحسب ما يراه الإمام من الحاجة والمصلحة، فضلاً عن القول بأن تزايد العلاقات الدولية الحديثة، وتشابك المصالح فيما بين رعاياها يستلزم ترجيح هذا المذهب، وفي ذلك متسع لقبول التمثيل الدبلوماسي الدائم، وتبادل القناصل ونحو ذلك، وقد نص الرازي على ذلك، فترك تحديد مدة الأمان للعرف[٢]، وعرف اليوم كما نشاهد قائم على أن بقاء مهمة المبعوث السياسي تستوجب البقاء في بلادنا، فلا يشترط في أمان السفراء بقاؤهم لسنة واحدة، وإنما يتعلق ذلك بقيام الحاجة والمصلحة.

ولا نعدم أن نجد مسوغاً للتمثيل السياسي الدائم في غير هذا المذهب السابق، بناء على ما أجازه الحنفية والشافعية من تجديد الأمان سنة بعد أخرى، بحسب ما تقتضيه مصالح العمل وحاجات التجارة[٣]. ولكن يلاحظ أن تجديد الأمان مشروط بعودة الحربي إلى بلاده، فإن عاد إلى بلاد الإسلام جدد الأمان.

وفي اعتقادي أن هذا أصبح اليوم مجرد أمر شكلي، فإذا لم نأخذ بهذه النظرية أمكننا الأخذ بنظرية المذاهب الأخرى التي تجيز عقد الأمان للرسل والسفراء لمدة

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي للأستاذ عبد القادر عودة ١/ ٣٠٧.

(٢) قال الرازي في تفسيره ٤/ ٣٩٩: «ليس في آية ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ﴾ ما يدل على أن مقدار هذه المهلة (المعطاة للمستأمَن) كم يكون، ولعله لا يعرف مقداره إلا بالعرف».

(٣) راجع مخطوط السراج الوهاج ١/ق٢٦٤، اختلاف الفقهاء للطبري ص ٣٦. قال الحدادي في السراج الوهاج المذكور، شرح القدوري: وإن مرَّ حربي مرة أخرى على عاشر فعشره، ثم مرَّ مرة أخرى لم يعشره حتى يحول الحول، لأن الأخذ في كلّ مرة استئصال للمال، وحق الأخذ إنما هو لحفظه، ولأن حكم الأمان الأول باق، وبعد الحول يتجدد الأمان لأنه لا يمكن من المقام حولاً، والأخذ بعده لاستئصال المال. وقال الماوردي: إذا دخل الحربي بأمان الإمام، ثم عاد إلى دار الحرب انقضى حكم أمانه، فإن عاد ثانية بغير أمان غنم حتى يستأنف أماناً. (راجع الحاوي الكبير ١٩/ق١٩٥). ويلاحظ أن فكرة تجديد الأمان على هذا النحو فيها مشقة. والأولى أن نقول: إن الفقهاء لم يحددوا للسفراء مدة، وإنما بحسب الحاجة، والحاجة اليوم مستمرة. أو أن نقول: لا حاجة إلى عودة المستأمَن إلى بلده، ويتجدد الأمان حينئذ ضمناً.

مطلقة. وعلى كلّ حال فقد قرّر الفقهاء ـ كما عرفنا ـ أن الرسل والسفراء لا يحتاجون إلى عقد أمان، ويبقون في دار الإسلام بحسب الحاجة، ونلاحظ أن الحاجة اليوم أصبحت قائمة مع الزمن، فضلاً عن اعتبار أثر المعاملة بالمثل لسفرائنا في بلادهم.

وإعفاء المستأمَن الرسول من الجزية مدة سنة فيه تسامح إسلامي ملحوظ، وهو أشبه بما عليه العرف الدولي اليوم، فإنه إذا أصدرت السلطة التشريعية في دولة ما قانوناً يقرر فرض جنسية الدولة فوراً على الأجانب بمجرد استقرارهم في إقليمها، ويترتب على ذلك إخضاعهم للخدمة العسكرية في هذه الدولة، كان هذا القانون مخالفاً لما جرى عليه العرف الدولي، وتسأل الدولة عن ذلك مسؤولية تقصيرية إذا هي أصرت على تنفيذه[١].

❀ ❀ ❀

ثالثاً - المصلحة في الأمان

كلّ عقد من العقود لا بدَّ له من باعث وسبب، فالباعث على الأمان في الإسلام هو التمهيد لقبول عقيدة الإسلام من طريق الإقناع والمناقشة والبيان، ثم لإمكان تبادل المنافع التجارية والثقافية، أو توطيد العلاقات السلمية عموماً.

وإذا كان هذا هو الباعث على الأمان في الأصل فهل ينبغي أن تتحقق مصلحة حربية أو سياسية من هذا العقد؟

الشافعية والحنابلة[٢] على الرغم من تأثرهم في تقنين الأحكام الشرعية بتتابع الانتصارات الإسلامية، واستحكام عزة الدولة لم يشرطوا في الأمان أن يكون لمصلحة، وإنما اكتفوا بتعليق لزوم الأمان على عدم وجود الضرر، وألا يكون ذريعة لتحقيق مآرب العدو، فلا يجوز عقد الأمان لجاسوس أو طليعة أو من فيه مضرة

---

(١) راجع القانون الدولي العام، أبو هيف ص ٢٢٩.

(٢) تحفة المحتاج ٨/ ٦١، مغني المحتاج ٤/ ٢٣٨، نهاية المحتاج ٧/ ٢١٧، كشاف القناع ٣/ ٨٢، تصحيح الفروع ٣/ ٦٢٦، البحر الزخار ٥/ ١٥٤، الشرح الرضوي ص ٣٠٨، الروضة البهية ١/ ٢٢١.

كمرجف وناقل أسرار ومهرب سلاح وكلّ من يعين العدو، لا مؤبداً ولا مؤقتاً بوقت معين، وسواء أكان المؤمِّن هو الإمام أو أحد الأفراد، إلا أن البلقيني[١] من الشافعية قال: فإن كان المؤمِّن هو الإمام فلا بدَّ من أن يكون الأمان في صالح المسلمين. نظراً إلى أن غالب العقود التي يعقدها الحاكم تكون مما لها صلة بالنواحي الحساسة في الدولة، والسياسة العامة للبلاد التي ينعكس صداها على الأفراد.

أما الحنفية والمالكية[٢] فإنهم قرروا أنه لا يكون الأمان إلا لمصلحة، وقد تأثروا بطغيان نظريتهم الفقهية بضرورة استمرار الحرب إما حقيقة أو معنى، والأمان قتال معنى.

والواقع أن الأمان في أصل مشروعيته لم يكن ينظر فيه إلى كونه قتالاً في المعنى، وإنما كان لإعطاء العدو فرصة في التفكير والتدبر في أمر الدعوة الإسلامية بعد أن ناصبوها العداء، والمعقول الذي استند إليه الحنفية مخالف للسنة الصحيحة، لأن أمان زينب لأبي العاص لم يكن فيه مصلحة للمسلمين، ثم إن القتال لا يكون لمن سالمنا.

لهذا فإني أؤيد رأي الجمهور في الاكتفاء بانتفاء الضرر في الأمان؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»[٣]. فكل ما لا يضر من الأمان فهو جائز، وإن لم تظهر فيه مصلحة، وهكذا كان شأن الأمان في تاريخ المسلمين وصدر الإسلام بالذات، كأمان أم هانئ وزينب بنت الرسول ﷺ، إلا أنه إذا كان الأمان في ساحة المعركة، ويراد بالمسلمين كيدهم وخداعهم، فمن المنطقي أن يقال مع الحنفية بأن الأمان لا يلزم إلا إذا كان فيه مصلحة، وإلا نزل الضرر العام بكل المسلمين.

إلى هنا تنتهي العناصر التبعية للأمان، وننتقل إلى البحث الختامي في الأمان وهو إثبات الأمان.

---

(١) هو عمر بن رسلان بن نصير بن صالح الكناني، العسقلاني الأصل، ثم البلقيني المصري الشافعي، سراج الدين، مجتهد حافظ للحديث، من العلماء بالدين، ولد في بلقينة (من غربية مصر)، وتوفي سنة (٨٠٥هـ).

(٢) فتح القدير ٤/ ٣٠٠، مخطوط السندي ٨/ ق ٥٥، الشرح الصغير ٢/ ٢٨٦، الشرح الكبير ٤/ ١٨٥.

(٣) تقدم تخريجه.

٣ - إثبات الأمان

تسامح الفقهاء - كما لاحظنا - في كلّ ناحية من نواحي الأمان، فهل هم كذلك يتسامحون في أمر شكلي لا موضوعي وفي قضية من قضايا الإثبات؟

نرى الفقهاء في شأن إثبات الأمان لم يطلقوا العنان للحربي يدعي ما شاء وينكر ما شاء، أخرج البيهقي عن ابن عباس ﷺ عن النبي ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، لكن البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر»[(١)].

فإذا وجدت البينة على حصول الأمان، أو أقرّ الحاكم بذلك فلا كلام[(٢)]. فإن كان الإقرار بالأمان من أحد الأفراد العاديين المسلمين، أو ادعى الحربي الأمان، فهل يعد ذلك حجة في الإثبات؟

اختلف أئمة المذاهب في الاكتفاء بهذين الطريقين من طرق الإثبات.

فبالنسبة لقبول إقرار المسلم بالأمان، قال الحنابلة والأوزاعي وابن القاسم[(٣)] وأصبغ[(٤)] وابن المواز[(٥)] من المالكية: كلّ من صحّ منه أمان قُبل إخباره به. وعلى ذلك فيقبل من المسلم العدل قوله: إني أمنته. في الأصح كما تقر المرضعة بفعلها والقاسم ونحوه[(٦)]. فإذا ادعى الحربي أن المسلم أمنه وأنكر ففي ذلك ثلاث

---

(١) رواه البيهقي (١٠/ ٢٥٢) وأصل الحديث رواه البخاري (٤٢٧٧) ومسلم (١٧١١).

(٢) حاشية الدسوقي ٢/ ١٧١، منح الجليل ١/ ٧٢٧.

(٣) هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي، المصري، يعرف بابن القاسم، فقيه جمع بين الزهد والعلم، تفقه بالإمام مالك ونظرائه، توفي سنة (١٩١هـ).

(٤) هو أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، فقيه، من كبار المالكية بمصر، قال ابن الماجشون: ما أخرجت مصر مثل أصبغ. له تصانيف، توفي سنة (٢٢٥هـ). (راجع الديباج المذهب في علماء المذهب لابن فرحون ص ٩٧ والأعلام للزركلي).

(٥) هو محمد بن إبراهيم الإسكندري بن زياد، المعروف بابن المواز، تفقه بابن الماجشون وابن عبد الحكم، واعتمد على أصبغ، كان راسخاً في الفقه والفتيا عالماً في ذلك، وله كتابه المشهور الكبير وهو أجل كتاب ألفه المالكيون وأصحه مسائل وأبسطه كلاماً وأوعبه. توفي بدمشق سنة (٢٦٩هـ). (راجع الديباج ص ٢٣٢ وما بعدها).

(٦) الرد على سير الأوزاعي ص ٦٣، الشرح الكبير ١٠/ ٥٥٧، المحرر في الفقه ٢/ ١٨٠، الإقناع: ق ١٠٠ ب، تصحيح الفروع ٣/ ٦٢٦، المنتقى ٣/ ١٧٣.

روايات: أصحها أن القول قول المنكِر، وهو المسلم هنا، لأن الأصل عدم الأمان[١].

وقال جمهور الفقهاء[٢]: لا يثبت الأمان بقول المؤمِّن: أنا أمنته، لأن في ذلك شهادة تخرج الحربي من أيدي مالكيه، وتبطل حق جماعة المسلمين فيه، ولا تقبل شهادة الرجل على فعل نفسه، فإن شهد رجلان مسلمان غير المخبر أنه آمَّنه فيثبت الأمان، لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة.

وأرجح الرأي الأول، وهو الاعتداد بشهادة المسلم إذا كان له صفة عامة كقائد مِنْطقَة أو رئيس فرقة حيث لا تهمة، مراعاة لأصل العدالة فيه، وللحاكم أن يحقق في ذلك بما له من حق الرقابة على تصرفات الأفراد التي تمس الصالح العام، وقبول شهادة المرء على نفسه مقرر - بحسب المبدأ على الأقل - في الإسلام، وذلك حيث يتعذر اطلاع الآخرين على المشهود به كالشهادة على الرضاع، فقد قبل النبي ﷺ شهادة المرضعة على فعلها في حديث عقبة بن الحارث[٣].

وفي الأمان قد تدعو الضرورة إليه دون إمكان الإشهاد عليه، كما لو كان الأمان في منطقة حرب نائية، فوجب قبول إخباره كما لو شهد على غيره.

أما بالنسبة لقبول ادعاء الحربي الأمان فقد اتفق الفقهاء[٤] على قبول ادعائه إذا كان رسولاً أو سفيراً مع وجود قرينة تثبت ادعاءه كإخراج كتاب سياسي إلى الحاكم، وإبراز وثيقة رسمية لمفاوضة ولاة الأمور، وذلك لتعذر إقامة البينة بغير هذا، ولم تزل الرسل والسفراء تأتي من غير تقدم أمان حتى في العصر الحاضر،

---

(١) انظر القواعد لابن رجب ص ٣٣٨، الشرح الكبير ١٠/ ٥٦٠، المحرر ٢/ ١٨٠.

(٢) راجع شرح السير الكبير ١/ ١٩٨ - ١٩٩، الرد على سير الأوزاعي ص ٦٣، الفتاوى الخانية ٣/ ٥٨٥، المنتقى ٣/ ١٧٣، الشرح الكبير للدردير ٢/ ١٧١، الأم ٧/ ٣١٧.

(٣) هو عقبة بن الحارث بن عامر بن نوفل بن عبد مناف القرشي، أبو سروعة، في قول أهل الحديث له صحبة، أخرج له البخاري وأصحاب السنن، مات في خلافة ابن الزبير.

(٤) انظر شرح السير الكبير ١/ ١٩٩، ٣٢٠، الخراج ص ١٨٨، ٢٢٣، المبسوط ١٠/ ٩٢، البحر الرائق ٥/ ١٠١، المواق ٣/ ٣٦٣، الأم ٤/ ١١١، ٢٠١، المدونة ٣/ ١١، تحفة المحتاج ٨/ ٧١، مغني المحتاج ٤/ ٢٣٧، المغني ٨/ ٥٣٢، البحر الزخار ٥/ ٤٥٤، المختصر النافع في فقه الإمامية ص ١٣٦، عيون الأخبار لابن قتيبة ١/ ١٩٦.

وإنما تكفي القرائن، والأخذ بالقرائن أصل من أصول الحكم في الإسلام، كما في النكول عن اليمين واللوث في القسامة[١].

وفي هذا دليل كاف على أن الإسلام أحاط الممثلين الدبلوماسيين بحصانة دبلوماسية، حيث أعطاهم الأمان فور دخولهم بلاد الإسلام، فسبق بذلك ما قرره القانون الدولي في شأن ضرورة هذه الحصانة.

فإن لم يكن الشخص على صفة رسول؛ فالشافعية والحنابلة يقبلون قوله في أنه دخل لسماع كلام الله تعالى، أو بأمان مسلم، أو ليسلم، أو لبذل الجزية، ولا يتعرض له لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ﴾ [التوبة: ٦/٩]، ولأن الاحتمال صِدْقه إلا إن علم كذبه[٢]، غير أنهم في قبول قوله بأنه دخل بأمان مسلم لهم وجه آخر في عدم القبول لسهولة البينة، وقد رجحوا الأول لاحتمال ما يدعيه، ولأن قصد ذلك يؤمِّنه من غير احتياج إلى تأمين، ولأن الظاهر من حال الحربي أنه لا يدخل دار الإسلام بغير أمان، فإن اتُّهم حلِّف عند الشافعية[٣].

فإن ادعى الحربي أنه جاء تاجراً فيقول الحنابلة: ننظر فإن كان معه متاع يبيعه، قبل قوله، وحقن دمه، لأن العادة جارية بدخول تجارهم إلينا وتجارنا إليهم، وإن لم يكن معه ما يتجر به، أو كان يحمل سلاح حرب لم يقبل قوله، لأن التجارة لا تحصل بغير مال[٤]. وأما الشافعية فإنهم قالوا: لا بدَّ له من مستند يؤيد مدعاه،

---

(١) القسامة هي الأيمان المكررة (خمسون يميناً) على الأولياء في الدم في دعوى قتل المعصوم سواء أكان القتل عمداً أو خطأ. وقيل: لا قسامة في الخطأ، ولا قسامة في الأطراف بحال. ومن شرط القسامة اللوث، وهو العداوة الظاهرة، مثل ما كان بين الأنصار وأهل خيبر، وكالقبائل التي يطلب بعضها بعضاً بالثأر. وعن الإمام أحمد ما يدل على أن اللوث كلّ ما يغلب على الظن صحة الدعوى، كتفرق جماعة عن قتيل، ووجود قتيل عند من بيده سيف ملطخ بدم، وشهادة عدل واحد ونحو ذلك. (راجع المحرر في الفقه الحنبلي ٢/ ١٥٠).

(٢) راجع شرح الحاوي ٤/ق ٨، مغني المحتاج ٤/ ٢٤٣، المغني ٨/ ٥٢٣، ٣٩٩، القواعد لابن رجب ص ٣٢٣.

(٣) المراجع في الحاشية السابقة.

(٤) المحرر في الفقه ٢/ ١٨١، تصحيح الفروع ٣/ ٦٢٧، القواعد لابن رجب ص ٣٢٣.

٣١٠ ـــــــ

والخلاصة أن إثبات الأمان يتم بقول المسلم كما رجحت، وأن ادعاء الحربي الأمان لا يقبل إلا بوجود قرائن أو أدلة كافية على صدقه. وهذا يتمشى مع الوضع الراهن للعلاقات الدولية المعقدة، ويجب دائماً تقديم الحذر والاحتياط، لأن سوء الظن عصمة، وحسن الظن ورطة، ولذلك لا يمنح سفير أو قنصل الدولة عادة تأشيرة دخول لأجنبي اليوم إلا بعد تأكده من الهدف الذي يكون وراء زيارة الشخص لغير بلاده، ولا سيما عند وجود حالة حرب، حيث يغلب المنع من منح تأشيرات الدخول لرعايا الدولة المحاربة مهما كانت المصلحة، وهذا إجراء تقتضيه سلامة الدولة وضرورة المحافظة على مصالحها ورعاية مصالح المواطنين فيها.



obeikandl.com

obeikandl.com

الفصل الثّالث

أثر الحرب في العلاقات السياسيّة الدوليّة

تمهيد

كما أن الحرب قديمة بقدم الإنسان، ولها أنصار ودعاة في كلّ زمان، كذلك السياسة قديمة، ويدعو لها السواد الأعظم من الناس، ولا يعدم عقلاء كل جيل وسيلة لفض المنازعات التي تحصل بين المجتمعات، أو الدعوة إلى تنظيم العلاقات بينها على أساس ودي يسوده التفاهم، وتدعمه الرغبة في إبعاد ويلات الحرب عن الأمم، فقد قام عرف دولي منذ القدم لإكرام مبعوثي الملوك والأباطرة، ولتبادل البعثات السياسية والهدايا بين العواهل ولعقد أواصر الودّ بينهم[1].

والإسلام بدوره كانت سياسته المباشرة هي الدعوة السلمية، سواء ما كان منها بين المسلمين ومجاوريهم في جزيرة العرب أو فيما وراءها.

فقد كان الرسول ﷺ يتصدى لوفود الحجاج، فيعرض عليهم دعوته، ويرسل السفراء إلى القبائل يحملون كتباً مختلفة لتبليغ الرسالة، ويعقد المعاهدات مع الأقوام ليأمن شرهم وعدوانهم، فقد أرسل كتباً إلى قبيلة بكر بن وائل وبني الجرمز وبني جهينة وبني غفار وأسلم[2].

---

(١) انظر العلاقات السياسية الدولية للدكتور العمري ص ١٨٨.

(٢) انظر مسند أحمد ٥/ ٦٨، ٤/ ٣١٠، طبقات ابن سعد ١/ ٢٦، ٢٨.

obeikandl.com

وفي سنة ست بعد عمرة الحديبية أرسل الرسول ﷺ كتباً وسفراء إلى رؤساء الدول المجاورة على رأس بعثات سياسية أو دينية، فأرسل كتاباً إلى قيصر الروم، وآخر إلى كسرى الفرس، وثالثاً إلى المقوقس عظيم مصر، ورابعاً إلى النجاشي، وخامساً إلى المنذر الغساني في الشام، ثم إلى غيرهم من الملوك والأمراء كالمنذر بن ساوى في البحرين، وإلى ملوك اليمن وعمان[١] وموضوع هذه الكتب واحد يتلخص في الدعوة إلى الإسلام.

قال الزهري: كانت كتب النبي ﷺ إليهم واحدة، يعني نسخة واحدة، وكلها فيها هذه الآية، وهي من سورة آل عمران وهي: ﴿يَٰٓأَهۡلَ ٱلۡكِتَٰبِ تَعَالَوۡاْ إِلَىٰ كَلِمَةٖ سَوَآءِۭ بَيۡنَنَا وَبَيۡنَكُمۡ أَلَّا نَعۡبُدَ إِلَّا ٱللَّهَ وَلَا نُشۡرِكَ بِهِۦ شَيۡـٔٗا وَلَا يَتَّخِذَ بَعۡضُنَا بَعۡضًا أَرۡبَابٗا مِّن دُونِ ٱللَّهِۚ فَإِن تَوَلَّوۡاْ فَقُولُواْ ٱشۡهَدُواْ بِأَنَّا مُسۡلِمُونَ﴾ [آل عمران: ٣/ ٦٤][٢].

ولا يمكن أن يخالجنا الشك في صحة صدور هذه الكتب، كما خطر لبعض المستشرقين؛ لأنها ثابتة في صحاح كتب الحديث، وقد استشهد بها الزيلعي على أن الكتابة حجة مثل العبارة[٣]، وعثر على بعض هذه الكتب في وثائق تاريخية ثابتة مثل كتاب النبي ﷺ إلى المقوقس، وجده المستشرق الفرنسي (بارتيلمي) في كنيسة قرب أخميم في مصر، وكتاب النبي ﷺ إلى المنذر بن ساوى نشر المستشرق الألماني (فلايشر) صورته، وكتاب النبي ﷺ إلى النجاشي الذي نشره الأستاذ دنلوب الإنكليزي[٤]. وكان من أثر هذه الكتب أن أسلم سائر الملوك الذين أرسل إليهم حاشا قيصر والمقوقس وهَوْذة - ملك اليمامة - وكسرى والحارث الغساني والنجاشي، وهو غير الذي هاجر إليه أصحاب رسول الله ﷺ[٥]، فدلّ ذلك على أن نشر الإسلام كان بالوسائل السلمية الدبلوماسية كما يتضح من الكتاب الآتي:

---

(١) راجع القسطلاني شرح البخاري ٥/ ١٠٦، ٦/ ٤٤٨، شرح مسلم ١٢/ ١١٢، السيرة الحلبية ٣/ ٢٧٢، ٢٧٧، ٢٧٩، ٢٨٠، تاريخ الطبري ٣/ ١٠٢، فتوح مصر ص ٤٢. والحديث رواه مسلم (١٧٧٤) والترمذي (٧١٧).

(٢) البداية والنهاية ٣/ ٨٣، ٤/ ٢٦٢، شرح الزرقاني للمواهب اللدنية ٢/ ٣٨٣ وما بعدها.

(٣) راجع نصب الراية ٤/ ٤١٨.

(٤) انظر مقدمة الطبعة الأولى للوثائق السياسية لمحمد حميد الله الحيدر آبادي.

(٥) انظر جوامع السيرة لابن حزم ص ٣٠.

«بسم الله الرحمن الرحيم.

من محمد عبد الله ورسوله إلى هرقل عظيم الروم.

سلام على من اتبع الهدى. أما بعد: فإني أدعوك بدعاية الإسلام، أسلم تسلم[١]، وأسلم يؤتك الله أجرك مرتين، فإن توليت فعليك إثم الأريسيين[٢].

ويا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم ألا نعبد إلا الله، ولا نشرك به شيئاً، ولا يتخذ بعضنا بعضاً أرباباً من دون الله فإن تولوا فقولوا اشهدوا بأنا مسلمون»[٣].

وكتب الرسول ﷺ إلى ملوك اليمن هذا الكتاب:

«إلى الحارث ومسروح ونعيم بن عبد كلال من حمير:

سلم أنتم ما آمنتم بالله ورسوله. وإن الله وحده لا شريك له، بعث موسى بآياته، وخلق عيسى بكلماته. قالت اليهود: عزير ابن الله. وقالت النصارى: الله ثالث ثلاثة، عيسى ابن الله»[٤].

وكانت المعاهدات أحياناً تدعم قبول دعوة الإسلام، مثل بيعتي العقبة الأولى والثانية اللتين كانتا نواة الدولة الإسلامية في المستقبل بعد الهجرة. هذه الكتب والمعاهدات كانت تعبر عن روح العلاقات السياسية بين المسلمين وغيرهم كالروم والفرس والحبشة والغساسنة وأهل البحرين وعمان واليمن ونجران وحضرموت ومَهْرة، وكان الرسول ﷺ يقبل هدايا أمرائهم، مثل قبوله هدية المقوقس عظيم مصر، فكان ذلك أصلاً لتجويز الفقهاء قبول هدية أهل الحرب[٥].

---

(١) ليس في هذه العبارة ما يشير إلى فكرة البدء بالعدوان لو لم يسلموا، وإنما معناها السلام الروحي، والنجاة الأخروية، والاطمئنان الذي يتوفر بالإيمان ﴿أَلَا بِذِكْرِ ٱللَّهِ تَطْمَئِنُّ ٱلْقُلُوبُ﴾ [الرعد: ١٣/ ٢٨].

(٢) ويروى أرسيين ويريسيين، الأريس هو الأكار يعني الحراث والفلاح، والمراد به عامة أهل مملكته.

(٣) الحديث رواه البخاري (٧) ومسلم (١٧٧٣)، والآية من سورة آل عمران [٣/ ٦٤].

(٤) طبقات ابن سعد ٢/ ٣٢.

(٥) راجع المغني ٨/ ٤٩٥، شرح السير الكبير، طبعة الجامعة ص ٢٥٧.

وقد استمر حكام المسلمين في العصور التالية يسيرون في سياستهم مع الدول الأخرى على نحو ما سار عليه الرسول ﷺ، فحدثت مكاتبات بين عمر وهرقل، وتبادلوا الهدايا، وكانت الرسل تتردد بينهم.

وفي العهد الأموي وُجدت معاهدات ومكاتبات بين المسلمين وغيرهم، على الرغم من جعل بلادهم أرض حرب، ففي عهد معاوية كان أغلب مناطق أرمينية يعتمد في خضوعه للعرب على معاهدات الأمان[١]. وعقد معاوية أثناء الفتنة الإسلامية هدنة مع الإمبراطور البيزنطي قنسطانز الثاني قبل اشتباكه مع علي سنة ٣٦هـ / ٦٥٦ م، وعقد أيضاً صلحاً مع الروم في أوّل خلافته يعد امتداداً للصلح الأول سنة ٤٢هـ / ٦٦٢ م، كما صالح الجراجمة، ودفع لهم أتاوة[٢]. وكذلك فعل عبد الملك بن مروان مع البيزنطيين حينما كان مشغولاً بتأديب الثوار في العراق، فقد بعث في أوّل خلافته بالأموال والهدايا إلى ملك الروم جستنيان الثاني (٦٨٥ - ٦٩٥ م)، وصالح الجراجمة، ودفع لهم أتاوة أسبوعية، وردّ إليهم أسراهم، كما فعل من قبل، وفي سنة ٧٠هـ / ٦٨٩ م جدّد عبد الملك الهدنة مع الإمبراطور جستنيان الثاني[٣].

وفي عهد عمر بن عبد العزيز حدثت مفاوضات بين بيزنطة والعرب للبحث في مسألة فداء الأسرى، وكتب عمر إلى ملوك ما وراء النهر وملوك السند يدعوهم إلى الإسلام فأسلم بعضهم.

وفي العصر العباسي في الشرق والأندلس كانت العلاقات السياسية بين المسلمين ومن عداهم على النهج الإسلامي الأول، وزادت عن ذلك بأن دخل الحكام المسلمون في علاقات سياسية مهمة مع البيزنطيين ابتدأت منذ عام ٧٦٥ م مع الخليفة المنصور، فكان المبعوثون السياسيون على تبادل مستمر مع البلاد المسيحية، ليس فقط من أجل توقيع معاهدات صلح أو سلم، ولكن أيضاً لتبادل

---

(١) فتوح البلدان ص ١٩٧.

(٢) فتوح البلدان ص ١٥٩، ١٦٠، رسل الملوك ص ١٥٢.

(٣) انظر مروج الذهب للمسعودي ٥/ ٢٢٤ - ٢٢٥، فتوح البلدان ص ١٦٠، مجيد خدوري، المرجع السابق ص ٢١٦.

الهدايا وأسرى الحرب، ومن أجل مصالحات مختلفة، أو لتسهيل التبادل التجاري، فتبادل هارون الرشيد وشارلمان منذ عام ٧٩٧ م المبعوثين والرسائل والهدايا، وعقدت محالفات ودية[١]. وقد أقر ابن طيفور[٢] في كتاب المنظوم والمنثور تلك الرسالة التي وجهها الرشيد لشارلمان[٣].

وحصلت مكاتبات سياسية بين المأمون وملك الروم توفيل تدل على احتفاظ السلطة المسلمة باعتزازها بالدين، والدعوة له أولاً بطريق السلم.

وجرى الفاطميون والمماليك على سنة العباسيين، حتى وصلت بعوثهم السياسية إلى أوربة وآسية الوسطى والشرقية[٤].

وفي الحروب الصليبية كانت هناك صلات سياسية هامة بين الشرق والغرب، وبالذات بين صلاح الدين وريشارد قلب الأسد، فعقدت معاهدة بينهما سنة ١١٩٢م، وكان العرب يرعون حرمة الرسل الأوربيين بخلاف ما كان يلقاه رسل المسلمين لدى الغربيين من إهانة وإيذاء[٥]. وكانت هناك معاهدات في عهد صلاح الدين سنة ١١٧٢ م بين مصر وجمهورية البندقية، ثم بينها وبين جمهورية فلورانسة في عهد السلطان قايدباي سنة ١٤٨٨م[٦]. وانتهى الأمر بعد الحرب الصليبية بإحداث بعثات قنصلية لتوثيق الروابط السياسية والتجارية بين البلاد الإسلامية والأجنبية[٧].

وفي العهد العثماني تبادل الود بين خليفة المسلمين سليمان القانوني وملك

---

(١) انظر رسل الملوك ص ١٠٦، ١٥٥ وما بعدها، النظم السياسية للدكتور عز الدين فودة ص ١١٨، وانظر خدوري ص ٢٤٥ - ٢٤٩.

(٢) هو أحمد بن طيفور (أبي طاهر) الخراساني، أبو الفضل مؤرخ من الكتاب البلغاء الرماة، أصله من مرو الرود، ومولده ووفاته ببغداد. له نحو خمسين كتاباً، منها (تاريخ بغداد) و (المنثور والمنظوم) أربعة عشر جزءاً بقي منها جزءان. توفي سنة (٢٨٠هـ).

(٣) راجع الشرع الدولي في الإسلام للدكتور نجيب الأرمنازي ص ١٥٤، السياسة الشرعية للأستاذ الشيخ محمد البنا ص ٩٦.

(٤) مجيد خدوري، المرجع السابق ص ٢٤٣.

(٥) انظر رسل الملوك ص ١٣٩، ١٥٣، النظم السياسية ص ١٢٧، خدوري ص ٢١٧، تاريخ الإسلام السياسي، حسن إبراهيم ٤/ ١١٢.

(٦) تاريخ القانون للدكتور عمر ممدوح ص ٣١٩ - ٣٢٠.

(٧) راجع القانون الدولي العام للدكتور سموحي فوق العادة ص ٣١.

فرنسة الكاثوليكي (فرنسوا الأول)، وعقدا معاهدة التحالف والود المسماة بمعاهدة لافوريه، سنة ١٥٣٥ م[١].

وفي الجملة فإن العلاقات السياسية بين المسلمين وغيرهم لم تصل إلى الاتساع الذي عليه الدول الحاضرة، وهي تمثل طابع تلك العصور الذي كان التعاون فيه بين الدول محدوداً، وعلى كلّ حال فتلك العلاقات تصلح نواة جيدة لعقد صلات سياسية على نطاق أوسع، كما آلت إليه العلاقات الدولية بعد عصر الخلفاء الراشدين بحسب مقتضيات الظروف السياسية والإدارية، وبالنسبة للعصر الحديث حيث زاد الاتصال السلمي بين الدول، وكثرت المؤتمرات للتشاور في الشؤون العامة المشتركة للدول.

والعلاقات السياسية لها جانبان؛ لذا فيقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: أثر الحرب في العلاقات الدبلوماسية.

المبحث الثاني: أثر الحرب في المعاهدات.

---

(١) العلاقات السياسية الدولية ص ١٨٨.

المبحث الأول

أثر الحرب في العلاقات الدبلوماسية

أستهل دراسة هذا المبحث بذكر لمحة تاريخية عن التمثيل السياسي، وأهميته، وطرق حماية الممثلين السياسيين.

نبذة تاريخية عن التمثيل الدبلوماسي

التمثيل الدبلوماسي أو السياسي عادة قديمة معروفة، منذ استقرت الجماعات الإنسانية على أقاليم محدودة عند مصر الفرعونية، ولدى الهند القديمة، وأيام اليونان والرومان[١]. وبمقتضى نظام الأمان الذي تقدم بيانه كان تبادل السفراء بين المسلمين وغيرهم لمدة مؤقتة، تنتهي إقامة السفير في البلد المبعوث إليها بانتهاء مهمته، وهو الذي قرره الفقهاء دون تحديد لأجل الأمان (أو مدة الإقامة) بحدود السنة[٢].

وهذا في الواقع كان هو شأن عصر الإسلام وما قبله، فلم تكن العلاقات الدبلوماسية حتى منتصف القرون الوسطى ذات صفة دائمة، وإنما كانت من الأمور العارضة، وقد دعا إلى اتباع هذا النظام المؤقت قلة ما كان يقوم وقتئذ بين الدول من علاقات، نتيجة لصعوبة المواصلات، وفقدان روح التعاون والتكافل بين أعضاء الأسرة الدولية[٣]، والسفراء والرسل في عهد الإسلام يشبهون اليوم السفراء فوق العادة والوزراء المفوضين الذين يوفدون بمهمة رسمية ينتهي عملهم التمثيلي بانتهائها كعقد معاهدة أو إجراء فداء، وكانت لهم صفة دبلوماسية في أعمالهم هذه، وقد عرف العرب معظم قواعد الدبلوماسية المتبعة اليوم[٤].

---

(١) راجع القانون الدولي العام للدكتور الأستاذ حامد سلطان ص ١٦٠، الدكتور أبو هيف ص ٤٣٥، طبعة ١٩٥٩م، الأستاذ مجيد خدوري ص ٢٣٩.

(٢) راجع بحث أجل الأمان في الفصل السابق.

(٣) راجع الدكتور حامد سلطان في المرجع السابق ص ١٦٠.

(٤) رسل الملوك لابن الفراء، تحقيق الدكتور صلاح الدين المنجد ص ١١٠.

obeikandl.com

هذا مع العلم بأن التمثيل الدبلوماسي الدائم بشكله الحالي بدأ منذ القرن السابع عشر، فمعاهدة وستفالية سنة ١٦٧٨ م التي أُبرمت عقب حرب الثلاثين سنة بين دول أوربة جميعاً هي التي أحلت السفارات المستديمة محل نظام السفارات المؤقتة الذي كان متبعاً إلى ذلك الحين، فهو إذن من مستحدثات العصور الحديثة[١]. وقد أصبح له اليوم كامل الأهمية، وجُعل من الحقوق الطبيعية لكل دولة مستقلة ذات سيادة كاملة.

وبلغ من أهمية التمثيل الدبلوماسي أن اتجهت هيئة الأمم المتحدة إلى تجميع قواعده، لأن تبادل المبعوثين السياسيين بين دولتين أصبح دليلاً على حسن العلاقات بينهما، وضماناً للسلم، واستدعاؤهم معناه سوء هذه العلاقات ونذير الحرب[٢].

أهمية التمثيل الدبلوماسي في الإسلام

يلاحظ أن الغالب على استعراض العلاقات التي ذكرتها في التمهيد هو أنها في وقت السلم، أما حال العلاقات في وقت الحرب فكل ما نعرفه عن سيرة الرسول عليه الصلاة والسلام وخلفائه من بعده، هو أنهم كانوا يقرون بوجود علاقات مع غير المسلمين من أجل أغراض القتال كالمفاوضات وعقود الصلح ونحو ذلك عن طريق تبادل الرسل والسفراء الذين قرّر الإسلام حمايتهم المطلقة؛ بل أجاز الفقهاء دخولهم إلى وطن الإسلام دون عقد أمان هم وصحبهم وأمتعتهم.

وكذلك أقرّ الإسلام جواز نشوء علاقات سلمية في وقت الحرب لغير أغراض القتال، كالدخول بغرض سماع كلام الله تعالى، ومعرفة الإسلام، أو لحاجة المسلمين إلى تجارة، وهذه الأهداف البسيطة كانت تتفق مع حالة تبادل العلاقات الخارجية مع الأمم السابقة.

ولا مانع من جعلها أساساً لمشروعية إيجاد علاقات أخرى تتفق مع تطور حالة المعاملات الدولية ومدى ما آلت إليه، حتى إن العلاقات السياسية اليوم أصبحت

---

(١) راجع القانون الدولي العام للدكتور حامد سلطان ص ١٦٠، مبادئ القانون الدولي العام للدكتور حافظ غانم ص ١٤٧، العلاقات السياسية الدولية ص ٧٢.

(٢) القانون الدولي العام للدكتور أبو هيف ص ٤٠٧، مبادئ القانون الدولي حافظ غانم ص ١٤٩.

لها الأهمية في تنظيم شؤون العالم، وأصبح لا غنى لدولة إلا ما ندر عن دولة أخرى؛ لأن روابط التعاون والتكافل تربط الدول وشعوبها بعضها ببعض، وتفرض عليهم ضرورة الاتصال[١]. والدبلوماسية هي التي تنظم هذه العلاقات، وتعمل على حفظ التوازن الدولي وتوطيد السلام والأمن بين الدول. وفي الجملة فإن تنظيم العلاقات العامة في الإسلام حالة الحرب أو السلم يخضع لتقدير ولاة الأمور بحسب ما يرونه متفقاً مع المصالح السياسية والحربية.

والجهاد في الإسلام ما هو في الواقع إلا وسيلة للوصول إلى السلم وتدعيم الأمن، عن طريق تمكين كلّ فرد في العالم من ممارسة حريته لينظر في شأن الإسلام عن طريق الاحتكاك والاتصال بالمسلمين، بوصفهم مكلفين بنشر رسالتهم الإصلاحية الكبرى في أنحاء الأرض.

وإذا كان مبدأ السلام العالمي اليوم يؤكد الحرية الدينية حقيقة، وكان التمثيل الدبلوماسي هو طريق الاحتفاظ بأواصر المودة والتعاون وخدمة الأغراض السلمية[٢]، فإن الإسلام يعطي التمثيل السياسي أهمية كبرى؛ لأنه يمكن أولاً من خدمة المقاصد الدينية الإسلامية بإمداد الشعوب بكل ما تحتاجه من المعلومات الضرورية عن الدعوة الإسلامية، ويدعم ثانياً العلاقات السلمية بين مختلف الشعوب لتسهيل تبادل المنافع الاقتصادية، وتحقيق المقاصد الاجتماعية، وربط الأفراد بروابط الود والتفاهم، وتأكيد التعاون، وانتفاع كل أمة بما لدى الأمة الأخرى من معلومات وثقافات تدفع عجلة الإنسانية نحو التقدم والازدهار، وذلك مع الشعوب كافة دون اقتصار على الدول المستقلة ذات السيادة كما يتطلب القانون الدولي[٣].

وقد كانت للدبلوماسية أغراض مختلفة عند العرب، أهمها نشر الدعوة الإسلامية، وإعلان الحرب، وتبادل الأسرى والفداء، والتحقيق في بعض

---

(١) الدكتور حامد سلطان في القانون الدولي العام، طبعة ١٩٦٢م، ص ١٥٩.

(٢) قال الأستاذ فاتيل: للسفارات شأن كبير في المجتمع العالمي للدول، ولا بدَّ منها للسلام أو الأمان الذي يبغيه. (انظر رسل الملوك ص ٨٤، وراجع القانون الدولي، أبو هيف ص ٤٢٧، طبعة ١٩٥٩م، المجلة المصرية للقانون الدولي، عام ١٩٦١م، ص ٤٥).

(٣) انظر بريجز ص ٧٤٨، ويزلي ص ٢٦٧، القانون الدولي العام للدكتور حامد سلطان ص ١٦١.

العلاقات المشتركة، كمعاملة الأسرى، والقيام بالتجسس بعد القرن الأول الهجري، وتدعيم الروابط الثقافية مع البلاد المجاورة، والمجاملة بالتهاني والعزاء ونحوها[١].

فالدبلوماسية في عصر النبي ﷺ والخلفاء الراشدين والعصر الأموي استخدمت بقصد الدعوة إلى الدين الجديد، وإعلان الحرب دفاعاً عن ذماره، والتمكين له بعقد المعاهدات مع ممثلي الأمصار والمدن المفتوحة. أما في العصر العباسي فقد اتخذت الدبلوماسية وسيلة لتسهيل التبادل الودي بين الأمم، وتوثيق الصلات التجارية والثقافية، وتبادل الأسرى، وفض المنازعات، وعقد المعاهدات[٢].

ومرجع التطور في ذلك إلى أنه كانت الحرب قائمة مع الأمم المجاورة في العهد الإسلامي الأول، فحينما استقرت الأوضاع، وعاد السلم إلى حظيرة العلاقات الخارجية أصبح لا غنى عن استجابة العرب إلى التطور الحاصل في العصر العباسي، وبما أن انتشار السلام هو الهدف المنشود في الإسلام فإني أقدر أن تبادل العلاقات السلمية في ذلك العصر مما يتفق مع الشرع تماماً، لأننا قد تبينا أن الأصل الحقيقي في علاقات المسلمين بغيرهم السلم لا الحرب.

تأمين الرسل والسفراء في الإسلام

ضرب الإسلام أروع الأمثلة في حماية الرسل وصيانتهم، وكفل لهم حصانة سياسية كاملة، حتى وإن أساؤوا إلى الإسلام كما سيتبين في الأدلة الآتية[٣]، وذلك ليستطيعوا القيام بمهمتهم، ويحققوا الخير والسلام للعالم[٤]. وقد أجاز فقهاؤنا

---

(١) انظر تفصيل ذلك في (رسل الملوك) لابن الفراء، تحقيق الدكتور صلاح الدين المنجد ص ١٤٤ وما بعدها، والنظم الدبلوماسية للدكتور عز الدين فودة ص ١٣٥ - ١٤٥.

(٢) النظم الدبلوماسية ص ١٢٢.

(٣) ومن أمثلة ذلك أيضاً ما ذكر ابن إسحاق في سيرته أن عامر بن الطفيل جاء في وفد بني عامر، فقال: يا محمد، خاللني. قال: «لا والله حتى تؤمن بالله وحده»، وكررها، ثم قال: أما والله، لأملأنها عليك خيلاً ورجالاً. فلم يتعرض له الرسول ﷺبسوء مع هذه المقالة.

(٤) قارن مجيد خدوري ص ٢٣٩، ٢٤٣ فإنه يعد استخدام التمثيل الدبلوماسي في الإسلام لم يكن أساساً من أجل أغراض سلمية، طالما كانت حالة الحرب هي المعتبرة علاقة طبيعية بين الإسلام

للمبعوث السياسي أن يدخل بلاد المسلمين دون حاجة إلى عقد أمان[١]، كما سبق أن عرفنا، ويُعطى عند الشافعي مدة أربعة أشهر، وفي نهايتها إما أن يترك يعود لمأمنه بأن يخلى بينه وبين العود، أو يصبح ذمياً، أو يعتنق الإسلام، أي أنه يختار أحد هذه الأمور[٢]، وكان الرسول ﷺ يكرم الرسل والسفراء دائماً، فقد أهدى جائزة لرسول هرقل[٣].

وقد أجاز الحنابلة - كما سبق بيانه في بحث أجل الأمان - عقد الأمان لمدة مطلقة، مما يدل ذلك على جواز التمثيل السياسي الدائم.

وهنا لا بدَّ أن أذكر بعض الأدلة على ضرورة حماية شخص السفير وحاجاته في الإسلام.

١ - روى أحمد وأبو داوود عن ابن مسعود[٤] قال: جاء ابن النواحة وابن أثال رسولا مسيلمة إلى النبي ﷺ، فقال لهما: «أتشهدان أني رسول الله؟» قالا: نشهد أن مسيلمة رسول الله. فقال رسول الله ﷺ: «آمنت بالله ورسوله، لو كنت قاتلاً رسولاً لقتلتكما». قال عبد الله: فمضت السنة أن الرسل لا تقتل[٥].

والأمم الأخرى، ويقول أيضاً: إن الحصانة الدبلوماسية لم تكن مرعية على الوجه الأكمل. وقد قلت: إن حالة الحرب في الماضي كانت بناء على أساس الواقع، وليس على أساس شرعي، والأصل في العلاقات الخارجية هي السلم، وحينئذ تكون الدبلوماسية من الدعائم المعترف بها في خدمة الأغراض السلمية، وليست استثناء من أصل هي الحرب، ولا يصح أن نقول: إن الإسلام يهدر حصانة الممثل السياسي، حتى وإن وُجدت مخالفات لذلك في التاريخ من قبل المسلمين أو غيرهم.

(١) راجع شرح السير الكبير ١/ ١٩٩، المبسوط ١٠/ ٩٢، الخراج ص ١٨٨، البحر الرائق ٥/ ١٠٩، فتح القدير ٤/ ٣٥٢، المدونة ٣/ ١١، القوانين الفقهية ص ١٥٤، الروضة ٢/ ق ١٢٥ ب، الوسيط ٧/ ق ١٥٦ ب، الحاوي الصغير: ق ٣ من باب الجهاد، تصحيح الفروع ٣/ ٦٢٧، الروضة الندية ٢/ ٣٥٣، تكملة المجموع ١٨/ ٧٨، مغني المحتاج ٤/ ٢٣٧، شرح الحاوي الكبير ٤/ ق ٨.

(٢) الأم ٤/ ٢٠١.

(٣) الأموال ٢٥٦.

(٤) هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، صحابي، من أكابرهم فضلاً وعقلاً وقرباً من رسول الله ﷺ، نظر إليه عمر وقال: «وعاء ملئ علماً». توفي سنة (٣٢هـ).

(٥) عن سلمة بن نعيم بن مسعود الأشجعي عن أبيه رواه أبو داوود (٢٧٦١) والبيهقي (٩/ ٢١١) وعن ابن مسعود قال في مجمع الزوائد (٥/ ٣١٤) رواه أحمد وأبو يعلى والبزار وإسناده حسن.

فهذا دليل واضح على عصمة دم الرسول، وصيانة شخصه من أي أذى، حتى ولو اختلفت وجهات النظر في المفاوضة، وتكلم المبعوث بما لا يتفق مع احترام عقائد المسلمين مما يوجب قتله[١]، أو فشل المبعوثون السياسيون في القيام بمهمتهم. ويستمر لهم حق التمتع بالحماية والحصانة حتى يعودوا إلى بلادهم التي يأمنون فيها[٢]. وبهذا يُرَد على من ادعى أن المسلمين يستبيحون لأنفسهم في ظروف معينة أن يهينوا المبعوثين السياسيين، أو يأسروهم، أو حتى يقتلوهم إذا ما ثبت أنهم فشلوا في مهمتهم[٣].

٢ - وروى أحمد وأبو داوود أيضاً والنسائي وابن حبان[٤] والحاكم عن أبي رافع[٥] مولى رسول الله ﷺ قال: بعثتني قريش إلى النبي ﷺ، فلما رأيت النبي ﷺ وقع في قلبي الإسلام، فقلت: يا رسول الله، لا أرجع إليهم. قال: «إني لا أخيس بالعهد[٦]، ولا أحبس البرود[٧]، ولكن ارجع إليهم، فإن كان في قلبك الذي فيه الآن فارجع»[٨].

قال الشوكاني: ففي هذا الحديث دليل على أنه يجب الوفاء بالعهد للكفار كما يجب للمسلمين، لأن الرسالة تقتضي جواباً يصل على يد الرسول، فكان ذلك بمنزلة عقد العهد[٩].

---

(١) راجع مشكل الآثار للطحاوي ٤/ ٦١.

(٢) انظر الحاوي الكبير ١٩/ق ٩٣ ب، التنبيه: ق ١٤٧،كشاف القناع ٣/ ٨٧، قارن سفارلين ص ٢٥٢.

(٣) انظر مجيد خدوري، المرجع السابق ص ٢٤٤.

(٤) هو محمد بن حبان بن أحمد بن معاذ بن معبد اليمني، أبو حاتم البستي، ويقال له ابن حبان، مؤرخ، علامة، جغرافي، محدث، من كتبه المسند الصحيح، توفي سنة (٣٥٤هـ).

(٥) هو أبو رافع القبطي مولى رسول الله ﷺ، قال ابن عبد البر: أشهر ما قيل في اسمه: أسلم. كان مولى العباس بن عبد المطلب فوهبه للنبي ﷺ فأعتقه لما بشره بإسلام العباس، أسلم يوم خيبر، مات بالمدينة قبل عثمان بيسير أو بعده.

(٦) لا أخيس أي لا أنقض العهد، من خاس الشيء في الوعاء فسد.

(٧) البرود والبرد جمع بريد أي الرسل.

(٨) رواه أبو داوود (٢٧٥٨) والحاكم (٣/ ٥٩٨) والبيهقي (٩/ ١٤٥) والطبراني (٩٦٣) وأحمد (٦/ ٨) وابن حبان (٤٨٧٧).

(٩) نيل الأوطار ٨/ ٣٠.

وإذا تصفحنا تاريخ المسلمين أفراداً وجماعات لا نجد فيه أثراً لمطعن يؤخذ عليهم في شأن حماية المبعوثين، لأن رسول الله ﷺ أعلن أن احترام الرسل عادة مقررة لا يتأتى لأحد الخروج عليها، ولو في حالة الحرب، فقد كان ﷺ يكرم رسل الملوك غاية الإكرام، وأكرم مبعوث المقوقس عظيم القبط، وقبل هداياه، وأكرم رسول هرقل الذي بعثه ليحمل جواب كتاب النبي ﷺ إليه، وليتعرف أمر هذا الرجل، حتى إن بعض الرسل كانوا يؤمنون فوراً بالإسلام، لما يرونه من علو أخلاق النبي ﷺ وحسن معاملته لهم[١].

وسار المسلمون على نهج إكرام الرسل بحفاوة رافقها كثير من الجلال والعظمة[٢]. والقانون الدولي اقتصر فقط على ما قرره معهد الحقوق الدولية سنة ١٨٩٥ م أن الحصانة تبقى حتى في حالة الحرب بين الدولتين طوال المدة الضرورية كي يترك السفير البلاد هو وحاشيته وأوراقه[٣].

ويظل احترام الرسول السياسي الداخل دون أمان إلى بلاد الإسلام ملازماً له من قبل السلطة الحاكمة دون أن يؤثر في ذلك تغيرها.

لهذا نجد من الغرابة بمكان أن نسمع من مؤرخين غربيين، وهما جوانفيل ونيس يقرران أن صيانة السفراء في القرن الثالث عشر لم تكن قائمة على أساس شرعي، ولكن على ما يعطى من القول، فإذا مات الملك الذي وعد بصيانة الرسل، فالسفراء يلقون في غيابة السجن[٤]. وهذا ادعاء كاذب بالنسبة للمسلمين؛ لأن عقد الأمان ولو من فرد واحد ظلَّ معمولاً به كما كان في صدر الإسلام يسري أثره على بقية المسلمين «يجير على المسلمين أدناهم»[٥] سواء بقي المؤمِّن على قيد الحياة أم مات، بل إنه قد عرفنا أن الرسل والسفراء يدخلون بلادنا دون حاجة إلى عقد أمان زيادة في الرعاية والعناية بهم، ويظلون متمتعين بالحماية اللازمة طالما كانوا يؤدون رسالتهم بموجب الأمان الذي يشبه ما يسمى اليوم (الحصانة)،

---

(١) انظر تاريخ دمشق لابن عساكر ١/ ٤١٧ - ٤٢٠.

(٢) رسل الملوك ص ١٣٤.

(٣) المرجع السابق ص ٨٦.

(٤) انظر الشرع الدولي في الإسلام للدكتور نجيب الأرمنازي ص ١٦٧.

(٥) تقدم تخريجه.

وحق الحماية بالأمان أو الحصانة لا يتأثر بموت حاكم أو غيره، لأن الأمان كالهدنة عقد لازم من الجانب الإسلامي، والهدنة إذا صحت يجب على عاقدها وعلى من بعده من الأئمة الكف ودفع الأذى عنهم من مسلم أو ذمي وفاء بالعهد[١].

■ مقارنة امتيازات المبعوثين السياسيين اليوم بما قرره الفقهاء المسلمون في هذا الشأن

لاحظنا أن المبعوثين السياسيين كان لهم حق الإقامة المؤقتة في غير بلادهم قبل ظهور التمثيل الدبلوماسي الدائم في القرن السابع عشر، سواء في ذلك المبعوثون المسلمون وغير المسلمين، حيث كانت الدبلوماسية مؤقتة أو متقطعة، لأن الحرب كانت سائدة بين الأمم في أغلب الأحايين، والعلاقات بين الشعوب فاترة ضعيفة[٢].

أما اليوم فرجحت أنه لا مانع شرعاً من قبول التمثيل السياسي الدائم بناء على فكرة تجديد الأمان المعطى للممثل السياسي بطريق ضمني.

وقد أقرّ العرف الدولي للمبعوثين الدبلوماسيين والقناصل امتيازات خاصة، بناء على أساس تمكينهم من مباشرة وظائفهم وأداء أعمالهم دون عائق، وعلى قيد المساواة والتبادل في الاحترام بحسب النظرية الحديثة حول المبنى القانوني لهذه الحصانات والإعفاءات[٣]. وهذا هو التعليل الذي قرره الإسلام أساساً لهذه الامتيازات؛ إذ (تقضي الرسالة جواباً يصل على يد الرسول) على حدّ تعبير الشوكاني السابق ذكره.

وهذه الحصانات أو الامتيازات بالنسبة للمبعوثين السياسيين التي أقرها القانون الدولي تتلخص فيما يأتي:

---

(١) انظر مغني المحتاج ٤/ ٢٦١، نهاية المحتاج ٧/ ٢٣٦.

(٢) رسل الملوك لابن الفراء ص ٩٣.

(٣) انظر القانون الدولي العام للدكتور حامد سلطان ص ١٧٣، مبادئ القانون الدولي للدكتور حافظ غانم ص ١٦٢، أبو هيف ص ٤١٣ - ٤١٨، ٤٢٨، فؤاد شباط ص ٤٧٦.

١ - الحصانة الشخصية لشخص المعتمد وأشيائه وحقائبه السياسية ودار الاعتماد، وهي تقضي بتحريم كلّ تعرض أو اعتداء على ذلك[١].

٢ - الحصانة القضائية، ومن شأنها حماية المبعوث من الملاحقات المدنية والجنائية والإقليمية[٢].

٣ - الحصانة المالية، وهي تشمل الإعفاء من الضرائب والرسوم ويبت بذلك إما تشريعياً أو تعاقدياً على أساس المعاملة بالمثل[٣].

فما موقف الإسلام من هذه الحصانات؟

أما من حيث الحصانة الشخصية فالإسلام يقرها على حسب ما رأينا في مقتضى الأمان، فالحصانة تتنافى مع كلّ تدبير زجري يتعرض له الشخص، لأن شخص الممثل الدبلوماسي مصون، والأمان في الإسلام يقضي بتحريم التعرض لشخص الرسول وماله وأسرته وأتباعه وحاجاته بل ورسائله السياسية، كما عرفنا في بحث مقتضى الأمان وفيما عرضنا له من تأمين الرسل والسفراء في هذا الفصل.

فإذا قيل: إن الرسول في النظام الإسلامي يخضع للشريعة الإسلامية ولقضاء المسلمين أحياناً. فكيف يتفق هذا مع الحصانة الشخصية؟

يرد على ذلك بأنه ليس معنى هذه الحصانة أن تخالف قوانين البلاد الموفد إليها، وإنما تفترض حمايته ما دام هو لم يخرج على القانون، وإلا لأصبحت البلاد مسرحاً للجرائم باسم السفارة أو الرسالة، وهذا هو ما يقرره القانون الدولي، فلا يباح لرجل السلك الدبلوماسي مخالفة قوانين الدولة الموفد إليها، أو عدم خضوعه لها، وإلا تعرض لمخاطر منها عدّه غير مرغوب فيه[٤].

---

(١) القانون الدولي العام، جنينة ص ٣٠٦، القانون الدولي العام، حامد سلطان ص ١٧٣، أبو هيف، طبعة ١٩٥٩م، ص ٤٤٢، النظم الدبلوماسية، فودة ص ٢٣٠، بريجز ص ٧٦٩، سفارلين ص ٢٤٦.

(٢) المراجع السابقة، حامد سلطان ص ١٧٤، النظم الدبلوماسية ص ٢٣١.

(٣) حامد سلطان ص ١٧٦، حافظ غانم ص ١٦٨ - ١٧٥، علي ماهر ص ٤١٩، فودة ص ٢٣١، أبو هيف، طبعة ١٩٥٩م، ص ٤٤٦. وراجع في كلّ ما سبق مواد اتفاقية فيينة بشأن العلاقات الدبلوماسية في ١٨ نيسان (أبريل) ١٩٦١م من ٢٩ - ٣٩ في المجلة المصرية للقانون الدولي عام ١٩٦١م.

(٤) الدكتور حافظ غانم، المرجع السابق ص ١٦٩.

أما من حيث طبيعة عمل الممثل السياسي الذي يقضي بأن يقوم ببعض أعمال التجسس على سياسة الدولة ومصالحها، فكيف يتلاءم هذا مع شرط الأمان الذي يقضي بألا يترتب على منحه إضرار بالمسلمين؟

الواقع أن السفراء منذ القدم وبحسب طبائع الأمور لا يخلو عملهم من خدمة مصالح دولتهم بإمدادها ببعض المعلومات المهمة التي يتمكن من الحصول عليها.

ولم يخرج الإسلام عن هذه الطبيعة، فأقرها كما عرفنا في بحث أجل الأمان، إلا أن الفقهاء قرروا ألا يكون محض عمل الشخص هو التجسس - كما سيأتي بحثه في المعاهدات - فإن كان كذلك فينبذ إليه، أي يبعد من البلاد، وولي الأمر بما له من حق رقابة المستأمنين والسفراء يلاحظ تحركاتهم ويراقب نشاطهم، إذ ليس من السياسة أن يركن إليهم بالثقة، فإذا أحس منهم خطراً أبعدهم.

وهذا هو الذي يقرره القانون الدولي، حيث إنه في أحوال الضرورة القصوى يجوز حجز الممثل السياسي أو طرده لمنعه من مخالفة القوانين ومن تعريض سلامة أو صحة شعب الدولة للخطر[١].

وإذا كان التمثيل الدبلوماسي الدائم يحقق فوائد متماثلة عن طريق تبادل الممثلين الدائمين ثم القيام ببعض أعمال التجسس، فإن الإسلام يقرّ مثل هذا العمل لتحقيق مصالح كثيرة تفوق بعض ما قد يلحق الدولة من ضرر، بناء على ما تقرره القاعدة الأصولية من أنه (يرتكب أخف الضررين لإزالة أشدهما، والحكم يتبع المصلحة الراجحة)[٢]. وأيضاً فإن القانون الدولي لا يبيح للبعثة الدبلوماسية الحصول على المعلومات اللازمة إلا بوسائل مشروعة، وذلك في سائر الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بل إنه ليس في نقل هذه المعلومات ما تخشاه الدولة، إذ هو لا يحصل إلا على المعلومات التي لا تبلغ حدّ الأسرار المصونة[٣]. وبهذا يتضاءل خطر البعثات السياسية الدائمة، ويصبح لا شك في أن

---

(١) المرجع السابق.

(٢) محاضرات أصول الفقه بدبلوم معهد الشريعة في الدراسات العليا بكلية حقوق القاهرة لأستاذنا الشيخ محمد الزفزاف ص ١٢ من القواعد الشرعية.

(٣) الدكتور حافظ غانم ص ١٥١ في المرجع السابق.

الشرع الإسلامي يقر وجود مثل هذه البعثات، ويمنحها الحصانة اللازمة.

أما الحصانة القضائية التي تقضي بعدم خضوع رجال السلك الدبلوماسي للولاية القضائية للدولة الموفد إليها، سواء في المسائل الجنائية أم المدنية أم الإدارية. فإن التشريع الإسلامي يختلف فيها مع القانون الدولي، فالمستأمَن والسفير يُسأل كلّ منهما مدنياً وجنائياً عما يرتكبانه من أعمال في بلاد الإسلام، وأساس اختلاف التشريعين هو أن الإسلام يجعل حقوق الأفراد لها سلطان على كلّ اعتبار في الدولة، فلا يجوز إهدارها مهما كانت الظروف.

والمستأمَن ملزم بأحكام الشريعة بطلبه الأمان ودخوله أرض الإسلام بعد إعطائه الأمان فحكمه حكم الذمي، فيعاقب الجميع في دار الإسلام دفعاً للفساد، ودفع الفساد واجب ملزم لكل من يقيم بين المسلمين ولو مؤقتاً، والمجرم لا يستحق الحماية، ولا يصلح لأداء وظيفته[١]. ومع ذلك فإن بعض الفقهاء كأبي حنيفة وإن قرروا مسؤولية المستأمَن مدنياً وجنائياً[٢] فهم قد أعفوه من المسؤولية الجنائية التي تتعلق بالحق العام الذي تمارسه الدولة أو بما سموه حقوق الله تعالى، كالزنا والسرقة ونحوهما. وفي هذا دليل على مراعاة جانب المستأمَن، ويرى أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة أن العقوبات التعزيرية التي لم يرد في عقوبتها نص من كتاب أو سنة يعفى منها الممثلون السياسيون مجاراة للعرف الدولي الحاضر، لأن تقدير هذه العقوبات من حق ولي الأمر[٣].

والقانون الدولي وإن كان يُخضع الممثل السياسي لولاية القضاء الإقليمي خشية التحامل عليه وإهدار حصانته، فإنه أجاز للدولة الموفَد إليها تبليغ الأمر إلى الدولة الموفدة لمحاكمته، كما أن لها أن تعده شخصاً غير مرغوب فيه، وتطلب باستدعائه، بل لها في الجرائم الخطيرة أن تطرده، ولها أن تقبض عليه إذا كان ذلك

---

(١) انظر التشريع الجنائي الإسلامي للأستاذ عبد القادر عودة ١/ ٢٨٥، ٢٨٧، الجريمة والعقوبة للأستاذ محمد أبو زهرة ص ٣٢٥، ٣٣٦ - ٣٣٧.

(٢) الخراج ص ١٨٩، شرح السير الكبير ١/ ٢٠٦، فتح القدير ٤/ ١٥٥ - ١٥٦، الفروق للقرافي، طبعة الحلبي ٣/ ٧٤، التشريع الجنائي الإسلامي ١/ ٢٨٠، الجريمة والعقوبة ص ٣٣٤.

(٣) انظر الجريمة والعقوبة ص ٣٣٥، العلاقات الدولية في الإسلام ص ٧٣.

ضرورياً للمحافظة على سلامتها[١]. أما بالنسبة للقناصل فيجوز خضوعهم للقضاء الإقليمي[٢].

وأرى أن النتيجة واحدة في التشريعين الإسلامي والدولي، إذ المقصود كله ألا تمكن الدولة للجريمة أن تنتشر في أرضها، وأن يسود الأمن والعدالة في أرجائها، ولا سيما إذا لاحظنا أن المحظور الذي يخشى منه القانون الدولي من إخضاع الممثل السياسي للولاية القضائية للدولة الموفَد إليها هو غير وارد بالنسبة للمسلمين الذين يلتزمون أوامر دينهم في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ۚ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ﴾ [المائدة: ٥/ ٨].

وأما الحصانة المالية فأساسها المعاملة بالمثل في القانون الدولي. أما في الإسلام فإن الفقهاء قرروا إعفاء المستأمَن من الضرائب التي كانت معروفة عندهم، فالعشور أو الرسوم الجمركية يعفى منها الرسل والسفراء كما صرحوا بذلك[٣]. قال أبو يوسف: (لا يؤخذ من الرسول الذي بعث به ملك الروم، ولا من الذي قد أعطي أماناً عشر إلا ما كان معهما من متاع التجارة، فأما غير ذلك من متاعهم فلا عشر عليهم فيه)[٤]. وإذن فإن أمتعة الرسول وحاجاته وحاشيته تعفى من الرسوم الجمركية المقررة على الأفراد العاديين.

قال ابن قدامة: ولا يؤخذ منهم من غير مال التجارة، فلو مرَّ بالعاشر منهم منتقل ومعه أمواله أو سائمة لم يؤخذ منه شيء. نص عليه الإمام أحمد[٥]. وقال الماوردي: (ولو دخل الرسول بمال لا يعشر، وإن كان العشر مشروطاً عليهم تغليباً لنفع الإسلام برسالته. قال الإمام الشافعي: إذا دخل إلينا حربي، وأقام مدة طويلة لا نأخذ منه شيئاً لما مضى)[٦].

---

(١) القانون الدولي العام للدكتور جنينة ص ٣٥٨، الدكتور حامد سلطان في مؤلفه الجديد، المرجع السابق ص ١٧٤، حافظ غانم ص ١٧٠.

(٢) أبو هيف ص ٤٢٨.

(٣) أسنى المطالب ٢/ق ١٢ ب، الوسيط ٧/ق ١٦٩ ب، مغني المحتاج ٤/ ٢٤٧.

(٤) الخراج ص ١٨٨.

(٥) المغني ٨/ ٥١٩.

(٦) شرح الحاوي ٤/ق ٨.

والملاحظ في هذه الأحكام الاجتهادية هو معاملة المثل بالمثل، كما توحي بذلك أقوال الفقهاء المذكورة، وهذا هو الذي أقره العرف الدولي في الوقت الحاضر، حيث تعدّ المجاملة أو المعاملة بالمثل هي أساس الإعفاء من الرسوم الجمركية[١].

أما ضريبة الخراج فما دام أمر وضعها على العقار عائداً إلى الحاكم فله حق تقدير طرحها، فيعفي منها من يراه، ولا سيما إذا أعفي منها المسلم المستأمَن في بلاد الحرب.

والفقهاء المسلمون قرروا عدم التزام المستأمَن بضريبة الجزية إلى ما دون السنة عند بعضهم، أو طوال إقامته في بلاد الإسلام حتى تنتهي حاجته عند بعضهم الآخر[٢]. وهذا ما رجحته سابقاً، فإن مجرد إقامة المستأمَن لا تجعله ذمياً، ولا مانع شرعاً من المقابلة بالمثل، فيما لو أعفي سفراؤنا في غير بلادنا من الضرائب الشخصية المباشرة، كما جرت بذلك عادة الدول الحديثة من باب المجاملة، إذ المعاملة بالمثل أساس لكثير من الضرائب التي فرضها المسلمون على غيرهم، وهو مبدأ مقرر في الإسلام[٣].

أثر الحرب في تعطيل التمثيل الدبلوماسي

ذكرت سابقاً أنه يترتب على بدء الحرب في القانون الدولي انقطاع العلاقات السلمية بين الدول المتحاربة، ويوقف بالتالي التمثيل الدبلوماسي والقنصلي على أصح الأقوال، ويعود رجال السلكِ الدبلوماسي إلى بلادهم ويعهد في العادة بحماية مصالح دولتهم ورعاياها إلى طرف محايد[٤].

فما موقف التشريع الإسلامي من ذلك؟

---

(١) انظر بريجز ص ٧٦٩، سفارلين ص ٢٤٩، حافظ غانم ص ١٧٤. وانظر قانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦١م في الجمهورية العربية المتحدة، حيث نص في المادة الأولى منه على إعفاء الممثلين الدبلوماسيين من الرسوم والعوائد الجمركية وغيرها بشرط المعاملة بالمثل، وفي حدود هذه المعاملة وفقاً لبيانات وزارة الخارجية.

(٢) انظر بحث أجل الأمان في الفصل السابق.

(٣) انظر شرح السير الكبير ٤/ ٢٨٣.

(٤) انظر أوبنهايم - لوترباخت ٢/ ٢٥٢، سفارلين ص ٣٤٤، ويزلي ص ٥٨٨، أبو هيف، طبعة ١٩٥٩م، ص ٦٥٨، علي ماهر ص ٤٨٥.

الذي يفهم مما عرضته في بحث الأمان أن التنظيم الدولي في الماضي لم يكن على هذه الحال التي نحن عليها الآن من دوام إقامة الممثلين السياسيين في غير بلادهم، فقد كان المستأمَن أو الرسول يدخل بلاد الإسلام، فإذا بلَّغ رسالته انقضت مهمته، ثم يعود إلى بلاده في أمان، فإن حصل من المستأمَن ما يشعر بخيانة أو إضرار، ولم تنته مهمته نبذ إليه الحاكم، وبُلِّغ المأمَن أي إن الحاكم يبعده من بلاد الإسلام، ويحاط بالحماية والصيانة حتى يصل إلى البلد الذي يطمئن ويأمن فيه.

أما اليوم وقد أوضحت عدم وجود مانع شرعي من قبول التمثيل السياسي الدائم، فهل ينبذ إلى الممثل السياسي بمجرد إعلان الحرب؟

تعطيل التمثيل السياسي في القانون الدولي مبني على أساس انتهاء حالة السلام، بمعنى أنه يعد نتيجة طبيعية لانتهاء العلاقات السلمية بين الدول المتحاربة[1]، فتقطع العلاقات السياسية بسبب وجود خصام أو خلاف أو عدم رغبة في الاتصال السلمي، ويترتب على قطع العلاقات أنه يجب على ممثلي الدول المتحاربة السياسيين منهم والقنصليين مغادرة أراضي الدولة المعتمدين لديها.

والإسلام يقرر إبعاد المستأمن إذا كان في وجوده ضرر على المسلمين، كأن يكون جاسوساً، والمعروف أن التجسس وإن كان من أهم أغراض الرسول أو السفير إلا أن خطورته تزداد في زمن الحرب، فينبذ إليه، ويبعد من بلاد المسلمين درءاً لمخاطره ومفاسده، بخلاف حال السلم، حيث يغض النظر عنه، نظراً لما يحصل عليه المسلمون من فوائد مقابلة في سفاراتهم الدائمة.

غير أن النبذ في الإسلام لا يكون بمحض الهوى والرغبة الشخصية، وإنما لا بدَّ له من مسوغ، كظهور أمارة خيانة أو إضرار. قال الله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ﴾ [الأنفال: ٨/٥٨].

وعلى هذا فلا يمكننا القول مع رأي غالبية شراح القانون الدولي بأنه بمجرد إعلان الحرب أو البدء في العمليات الحربية تنتهي العلاقات الدبلوماسية بين

---

(١) انظر مبادئ القانون الدولي العام، طبعة ١٩٦١م للدكتور حافظ غانم ص ١٨٨.

الدول، وإنما لا بدَّ في الإسلام من قيام قرينة تدل على أن الممثل السياسي أصبح خطراً على الدولة. فالذي يتفق مع النظام الإسلامي هو أن العلاقات الدبلوماسية لا تتعطل إلا بإبعاد المعتمد أو بسحبه من قبل دولته، وهذا هو رأي فريق من شراح القانون الدولي الذين قالوا: إن قيام الحرب في ذاته لا ينهي مأمورية الممثل الدبلوماسي أو القنصلي، وإنما ينهيها سحبه أو طرده[١].

وقد توسط بعض هؤلاء الشراح، فقال: إن مجرد قيام الحرب ينهي مهمة الممثل الدبلوماسي، وأما مهمة القنصل فلا تنتهي إلا باستدعائه إلى دولته، لاستحالة قيامه بمهمته في الظروف التي أصبحت فيها العلاقة بين الدولتين؛ لأن القنصل ليست له صفة سياسية[٢].

وفي رأيي أن هذه التفرقة بين القنصل والممثل الدبلوماسي لا يُلتفت إليها في حالة الحرب، إذ من الممكن أن يقوم القنصل بمهمة الممثل السياسي نفسها. وبسبب وجود هذا الاختلاف فإن الذي أدعو إليه هو الأخذ بالنظام الإسلامي، فلا تتعطل العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية بمجرد قيام الحرب، وإنما بإبعاد الشخص أو بسحبه من قبل دولته، بناء على ما يظهر من نشاطه في القيام بأعمال التجسس وإرسال الأخبار إلى دولته ونحو ذلك.

وإلى هنا ينتهي المبحث الأول وهو أثر الحرب في العلاقات الدبلوماسية ويليه المبحث الثاني.

❀ ❀ ❀

(١) انظر قانون الحرب والحياد، جنينة ص ١٧٣، سفارلين ص ٢٥٢، ٢٥٩.

(٢) انظر القانون الدولي العام للدكتور أبو هيف ص ٤٢٠، ٤٢٩.

openkanoon.com

المبحث الثاني
أثر الحرب في المعاهدات

يشتمل هذا المبحث على مطالب ثلاثة:

المطلب الأول - المعاهدات ومشروعيتها في الإسلام

- **أ - تعريف المعاهدة وبعض المصطلحات**

يحسن أن نذكر تعريف بعض المصطلحات التي لها صلة بالمعاهدة قبل تعريفها، وذلك مثل الإل والعهد والميثاق واليمين، حتى يتبين لنا حقيقة المعاهدات التي نتكلم عنها.

الإل اسم يشتمل على معان أربعة، وهي العهد، والعقد، والحلف، والقرابة، وهو أيضاً بمعنى الله عزّ وجل، والصواب أن يعم ذلك، قال تعالى: ﴿لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلًّا وَلَا ذِمَّةً وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُعْتَدُونَ﴾ [التوبة: ٩/ ١٠][1] وألفاظ الإل والعهد والميثاق واليمين يختلف مفهومها اللغوي، وقد تتوارد مع هذا على حقيقة واحدة بحالات من التخصيص.

فالعهد ما يتفق رجلان أو فريقان من الناس على التزامه بينهما لمصلحتهما المشتركة، فإن أكداه ووثقاه بما يقتضي زيادة العناية بحفظه والوفاء به سمي ميثاقاً، وهو مشتق من الوثاق، وهو الحبل والقيد، وإن أكداه باليمين خاصة سمي يميناً، وقد يسمى بذلك لوضع كلّ من المتعاقدين يمينه في يد الآخر عند العقد، واليمين في الأصل اليد المقابلة للشمال. والظاهر أن من استعمل الإل بمعنى العهد أراد به المطلق منه.

---

(١) قال قتادة: الإل الحلف. وقال السدي: هو العهد وكذلك الذمة، إلا أنه كرر لاختلاف اللفظين. وقال أبو مجلز: الإل هو الله عز وجل. (انظر تفسير ابن كثير ٤/ ١٢٠).

obeikandi.com

ومن هذه الألفاظ **الحلف** وهو المحالفة، أصله من مادة الحلف أي اليمين[١].

والمعاهدة عقد العهد بين الفريقين على شروط يلتزمونها[٢]. وهي بالمعنى الأخص موادعة المسلمين والمشركين سنين معلومة[٣].

فكلمة عهد في الشريعة لها معنى أوسع من كلمة عهد في القانون الوضعي، لأنها تعني أساساً اتفاق الإرادتين بصرف النظر عن الشكل أو الإجراء، والمعاهدة تعد نوعاً من العهد[٤].

والغرض الأول من المعاهدات في الإسلام هو ترك قتال كل من الفريقين المتعاهدين للآخر، وحرية التعامل بينهما، فمظاهرة أحدهما لعدو الآخر، أي معاونته ومساعدته على قتاله وما يتعلق به، كمباشرته للقتال وغيره بنفسه.

ومن الطبيعي أن يظل مفعول المعاهدة سارياً ما لم تنته، كانتهاء مدتها، أو عدم تنفيذ شروطها، أو فسخ الطرف الآخر لها. والمسلمون يلزمهم الوفاء بالعهد المعتبر من فرائض الإسلام، ومن تقوى الله التي يرضاها لعباده، ولا يجوز نقضه ما دامت المعاهدة قائمة لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١/٥]، ﴿فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيۡهِمۡ عَهۡدَهُمۡ إِلَىٰ مُدَّتِهِمۡۚ﴾ [التوبة: ٤/٩]، ﴿فَمَا ٱسۡتَقَٰمُواْ لَكُمۡ فَٱسۡتَقِيمُواْ لَهُمۡۚ﴾ [التوبة: ٧/٩]. ومن أمثلة انتهاء المعاهدات ما حدث بالنسبة للمعاهدة السياسية التي كانت بين الرسول ﷺ واليهود، كان أوّل من نقض العهد منهم هم يهود بني قينقاع، حيث انتهكوا حرمة سيدة أنصارية ذهبت إلى حيهم تشتري حلياً[٥]، وقالوا للرسول ﷺ بعد غزوة بدر الكبرى - فيما روى البيهقي عن ابن عباس-: يا محمد، لا يغرنك من نفسك أنك قتلت نفراً من قريش كانوا أغماراً لا يعرفون القتال، إنك لو قاتلتنا لعرفت أنا نحن الناس، وإنك لم تلق مثلنا[٦]. فأجلاهم رسول الله ﷺ عن المدينة، وكانت أولى أرض افتتحها الرسول ﷺ هي أرض بني النضير، لأنهم

---

(١) انظر تفسير المنار ٥/ ١٨٥.

(٢) المرجع السابق ٤/ ١٥٤.

(٣) شرح السير الكبير ٤/ ٦٠.

(٤) الحرب والسلم في الإسلام للأستاذ مجيد خدوري، المرجع السابق ص ٢٠٣، ٢٠٤.

(٥) انظر البداية والنهاية ٤/ ٣.

(٦) سنن البيهقي ٩/ ١٨٣.

ـ كما روى البيهقي ـ هموا باغتياله بإلقاء الجدار عليه حين ذهب يطالبهم بدية غلامين قتلهما عمرو بن أمية الضمري[١].

وأما بنو قريظة، فعلى الرغم من إقرار الرسول ﷺ لهم بالمقام في المدينة فإنهم - كما روى البيهقي أيضاً - بادروا بنقض العهد يوم الأحزاب، وأعانوا على الرسول ﷺ بمناصرة قريش، ثم أخذوا يسبونه ويهددونه فقاتلهم وقسم أموالهم[٢].

أما تعريف المعاهدة بالمعنى الواسع عند فقهاء القانون الدولي فهو ما يأتي: هي كل اتفاق يُعقد بين الدول بإرادتها لإخضاع علاقة قانونية معينة لقواعد قانونية محددة[٣].

ولا يختلف هذا التعريف عن تعريف المعاهدة لدى الفقهاء المسلمين، ما دام أن الاتفاق هو أساس المعاهدة، غير أن الاتفاق عند الدوليين محصور بين الدول بحسب تطور تنظيم المجتمع الحديث، أما لدى فقهائنا فإن المعاهدة أوسع مدلولاً؛ إذ قد تكون مع قبيلة أو بعض الأقوام أو الطوائف، وأيضاً فإن المعاهدة لا تخضع لتنظيم إجرائي معين كما هو المطلوب قانوناً. وهذا اختلاف بسيط، إذ إن جوهر المعاهدة يحدد بإرادة الأطراف الحرة سواء في الشريعة والقانون.

■ ب - مشروعية المعاهدات في الإسلام

كانت المعاهدات وما زالت هي الأداة الطبيعية للعلاقات السياسية الخارجية، كما أن العقود بين الأفراد هي أداة العلاقات الداخلية، فالمعاهدة طريق لتنظيم الشؤون المشتركة، وتعبير عن المصالح المتبادلة، ووسيلة لحل المشكلات القائمة بين المجتمعات[٤]، ولا سبيل إلى تصفية الجو الدولي اليوم إلا بمقدار ما تكنه

---

(١) المرجع السابق نفسه ٩/ ٢٣٢، العيني شرح البخاري ٥/ ٨٨. وعمرو بن أمية هو بن خويلد بن عبد الله الضمري، شجاع من الصحابة، اشتهر في الجاهلية، وشهد وقائع كثيرة علت بها شهرته في البسالة. توفي نحو سنة (٥٥هـ).

(٢) سنن البيهقي ٩/ ٢٣٣، فتوح البلدان ص ٢٣٠، ٢٨٠.

(٣) انظر بريجز ص ٨٣٨، مبادئ القانون الدولي العام، حافظ غانم، طبعة ١٩٦١م، ص ٥١٦، القانون الدولي العام للدكتور حامد سلطان ص ٢٠٨، أبو هيف ص ٤٣٧.

(٤) انظر الحقوق الدولية للدكتور فؤاد شباط ص ٤٩٢، مبادئ القانون الدولي العام للدكتور حافظ غانم ص ٤٨٠.

الدول من احترام للاتفاقات والمعاهدات، ويحل حسن النية محل سوء النية في المعاملات الدولية.

والإسلام بدوره أقام صرح المعاهدات عالياً كلما وجد السبيل إلى تحقيق مقاصده العامة، فللإمام أن يتعاهد مع غير المسلمين إذا كان في ذلك صلاح الدين والإسلام، وكان يرجو أن يتألفهم بذلك على الإسلام[١].

ونجد في القرآن الكريم كثيراً من الآيات التي تقر عقد المعاهدات مع العدو. قال الله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ﴾ [النساء: ٤/ ٩٠]. وقال الله تعالى في سورة براءة: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّمْ عِندَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ۖ فَمَا ٱسْتَقَٰمُوا۟ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُوا۟ لَهُمْ ۚ﴾ [التوبة: ٩/ ٧]. وقوله عز وجل: ﴿وَإِن جَنَحُوا۟ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ۚ﴾ [الأنفال: ٨/ ٦١] فيه ترجيح الصلح على القتال[٢].

وقد جعل الإسلام الوفاء بالمعاهدات من مستلزمات الإيمان الصحيح والعقيدة الحقة، وأنه أمانة من أمانات العقل والضمير، وليس تدبيراً سياسياً للمراوغة والمكر، ولم نجد كالإسلام دستوراً يعظم العهود، ويرعى المواثيق[٣]، خلافاً لما يزعم بعض الناس من أنه لا يحترم المعاهدات. جاء في كتاب علي للأشتر النخعي: (وإن عقدت بينك وبين عدوك عقدة، أو ألبسته منك ذمة، فحط عهدك بالوفاء، وارع ذمتك بالأمانة، واجعل نفسك جنة دون ما أعطيت، فإنه ليس من فرائض الله شيء الناس أشد عليه اجتماعاً مع تفرق أهوائهم وتشتت آرائهم، من تعظيم الوفاء بالعهود)[٤].

ونقض المعاهدات ليس من شأن المسلم أصلاً، وهو دليل على عدم استقرار الدين في القلب. قال الله تعالى واصفاً المؤمنين: ﴿ٱلَّذِينَ يُوفُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَلَا يَنقُضُونَ ٱلْمِيثَٰقَ﴾ [الرعد: ١٣/ ٢٠]. وقال: ﴿وَٱلْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَٰهَدُوا۟﴾ [البقرة: ٢/ ١٧٧] وعن أنس رضي الله عنه قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «لا إيمان لمن لا أمانة له، ولا دين

(١) راجع الخراج لأبي يوسف ص ٢٠٧.
(٢) راجع الميزان للشعراني ٢/ ١٧٦.
(٣) انظر المدخل للفقه الإسلامي للأستاذ محمد سلام مدكور ص ٥٨.
(٤) نهج البلاغة لابن أبي الحديد ٢/ ١٤٠.

لمن لا عهد له»[١]. وروى أحمد والطبراني والبخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لكل غادر لواء يوم القيامة يرفع له بقدر غُدرته، ألا ولا غادر أعظم غدراً من أمير عامة»[٢]. من هذا يظهر أن الإسلام جعل الشأن في العهود هو الوفاء لا الغدر، والغدر من علامات النفاق. قال ﷺ فيما روى البخاري ومسلم والبيهقي: «أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً: من إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر»[٣].

لهذا لم يُلحظ في تاريخ المسلمين - ولا سيما إبان مجدهم - أنهم نكثوا بالعهود والمواثيق مع غير المسلمين. قال النووي: اتفقوا على جواز خداع الكفار في الحرب كيفما أمكن، إلا أن يكون فيه نقض عهد أو أمان فلا يجوز[٤].

في ضوء هذا جُعل مبدأ وجوب الوفاء بالعهد أساس القوة الإلزامية للقواعد القانونية الدولية، وأن هناك قاعدة تقرر قدسية الاتفاقات[٥]. غير أنه ليس معنى الوفاء بالعهود هو ترك مراقبة أحوال العدو، وإنما لا بدَّ من الحذر، قال تعالى: ﴿وَخُذُوا۟ حِذْرَكُمْ﴾ [النساء: ٤/١٠٢]، لأن العدو في الغالب لا يطمأن له ولا وفاء عنده كما حكم القرآن الكريم: ﴿كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِندَ ٱللَّهِ وَعِندَ رَسُولِهِۦٓ﴾ [التوبة: ٩/٧] ﴿فَقَٰتِلُوٓا۟ أَئِمَّةَ ٱلْكُفْرِ ۙ إِنَّهُمْ لَآ أَيْمَٰنَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنتَهُونَ﴾ [التوبة: ٩/١٢].

وفي السيرة النبوية نجد أمثلة عملية وأقوالاً تؤكد مشروعية المعاهدات في الإسلام، لأن الإسلام يؤمن بالواقع، فلم يجد طريقاً لتحقق الأمان إلا بالمعاهدات، وهو ما يصبو إليه العالم في الوقت الحاضر لتوفير السلم الدائم، فالمعاهدات هي الوسيلة الفعالة لضمان السلم وتدعيم الأمن، وقد طبق المسلمون ذلك عملياً، فكانوا يدعون أعداءهم إلى عقد المعاهدات إذا أبوا الدخول في

---

(١) رواه أحمد (٣/ ١٣٥ و ١٤٥) وابن حبان (١٩٤) والبيهقي (٦/ ٢٨٨ و ٩/ ٢٣١)..

(٢) عن ابن عمر رواه البخاري (٣٠١٦ و ٥٨٢٣) ومسلم (١٧٣٥). لكن بلفظه هذا رواه مسلم (١٧٣٨) عن أبي سعيد الخدري.

(٣) رواه البخاري (٣٤) ومسلم (٥٨) وأبو داوود (٤٦٨٨) والترمذي (٤٦٨٨) والنسائي (٨/ ١١٦)..

(٤) القسطلاني ٥/ ١٥٠.

(٥) القانون الدولي العام للدكتور حامد سلطان ص ٢٣٠.

الإسلام، والتعاهد طريق ميسور إذا قورن بطلب قبول الإسلام الذي قد يشق على النفس لأول وهلة، لتغيير ما ارتكز فيها من عقائد، فكان من المنتظر أن تتعدد المعاهدات بين المسلمين وغيرهم، لولا عناد العدو، وإصراره على قتال الفئة المسلمة، وترك الاكتراث بها. فأين هذا الموقف من قول الرسول ﷺ في شأن حلف الفضول الإنساني الذي حضره وهو شاب، حينما عقده رؤساء القبائل في الجاهلية لنصرة المظلوم وحماية زائري مكة وحجاج البيت الحرام. قال: «لقد شهدت في دار عبد الله بن جُدعان[١] حلفاً ما أحب أن لي به حمر النعم[٢]، ولو أدعى به في الإسلام لأجبت»[٣]. وقال الرسول ﷺ في خطبته فيما يرويه الترمذي: «أوفوا بحلف الجاهلية، فإنه لا يزيده (يعني الإسلام) إلا شدة، ولا تحدثوا حلفاً في الإسلام»[٤]. وهذا الحلف فضلاً عن كونه معاهدة لإقرار السلام الذي ينشده الإسلام، فهو عمل دبلوماسي لتنظيم عقد هذا المؤتمر كل سنة لتأمين الغرباء وحمايتهم[٥]. وكانت بيعتا العقبة الأولى والثانية بين الرسول ﷺ وأهل المدينة في بدء الدعوة سنة ١٢ - ١٣ من النبوة هما نواة الدولة الإسلامية بعد الهجرة، فبهاتين المعاهدتين تمهد الطريق لنشر الدعوة في خارج مكة[٦].

وبعد أن هاجر الرسول ﷺ إلى المدينة كتب عهداً بين المهاجرين والأنصار، وفَّق فيه بين الأوس والخزرج على أساس حسن الجوار، وتنظيم العلاقات الاقتصادية، وتعاهد مع اليهود فأقرهم على دينهم وأموالهم، فكانت هذه المعاهدة أول معاهدة سياسية بالمعنى الصحيح بين المسلمين وقبائل المدينة واليهود، حرم فيها الاعتداء بين أطراف المعاهدة، والتزموا بالتعاون والتضامن لدرء العدوان الخارجي والتحالف الدفاعي، بدليل ما جاء في نصها: «وأن اليهود ينفقون مع

---

(١) هو عبد الله بن جدعان التيمي القرشي، أحد الأجواد المشهورين في الجاهلية، أدرك النبي ﷺ قبل النبوة، سماه اليعقوبي بين حكام العرب في الجاهلية.

(٢) أي لا أحب نقضه وإن دفع لي حمر النعم في مقابلة ذلك.

(٣) انظر سيرة ابن هشام ١/ ١٣٤، البداية والنهاية ٢/ ٢٩١. والحديث في البيهقي (٦/ ٣٦٧).

(٤) رواه الترمذي (١٥٨٥) وأحمد (٢/ ٢٠٧).

(٥) انظر النظم الدبلوماسية للدكتور عز الدين فودة ص ١٢٢.

(٦) راجع سيرة ابن هشام ١/ ٤٣١، ٤٣٨، حجة الله البالغة للدهلوي ٢/ ١٦٩، البداية والنهاية ٣/ ١٥٠، ١٥٨.

المؤمنين ما داموا محاربين، وأن يهود بني عوف أمة مع المؤمنين، لليهود دينهم، وللمسلمين دينهم، مواليهم وأنفسهم إلا من ظلم وأثم، فإنه لا يُوتغ[١] إلا نفسه وأهل بيته...» ثم ذكر ذلك بالنسبة لبقية اليهود[٢].

فما المانع من أن يتعاهد المسلمون اليوم مع غيرهم على وفق هذه الاتفاقية التي تقرر حرية العقيدة والرأي، وحرمة المدنية والحياة والمال، وتحريم الجريمة، وكأن هذا ميثاق لأمم متحدة.

وكان أوّل عمل سياسي عمله النبي ﷺ بعد الهجرة أن عاهد القبائل التي سكنت ما بين المدينة وساجل البحر، مثل جُهينة وبني ضَمرة وغفار[٣]. وخرج النبي ﷺ زمن الحديبية في السنة السادسة للهجرة ٦٢٨م، حتى إذا كان ببعض الطريق قال: «والذي نفسي بيده لا يسألوني خطة يعظمون فيها حرمات الله إلا أعطيتهم إياها»[٤]. ثم تمَّ صلح الحديبية بين الرسول ﷺ وقريش، فكان هذا الصلح أنموذجاً فيما اشتمل عليه من شروط وأجل، وهو دليل قاطع على مؤاثرة النبي ﷺ السلم، حيث قرّر ألا قتال ولا حرب.

وحرصاً على المعاهدة كان النبي ﷺ يأمر بكتابة جميع المحالفات والمعاهدات مع القبائل والملوك، حرصاً على إثبات الاتفاق وتنفيذ شروط المعاهدة[٥]. وهذا هو ما يقرره القانون الدولي الذي يتطلب تسجيل الاتفاق في مستند مكتوب يوقع عليه ممثلو الدول المتعاقدة[٦].

وقد أخبر الرسول عليه الصلاة والسلام عن حدوث صلح بين المسلمين والروم فقال: «إن الروم سيصالحكم صلحاً آمناً»[٧]. وسار خلفاء النبي ﷺ على سيرته في عقد المعاهدات بحسب الحالة القائمة بينهم وبين أعدائهم، فلم يكن بينهم صلح

---

(١) أي يهلك.

(٢) راجع سيرة ابن هشام ١/ ٥٠٣، الأموال ص ٢٠٤.

(٣) سيرة ابن هشام ١/ ٥٩١.

(٤) رواه البخاري (٢٥٨١) وأبو داوود (٢٧٦٥ و ٢٧٦٦).

(٥) انظر عمدة القاري شرح صحيح البخاري للعيني ١٤/ ١٢، شرح السير الكبير ٤/ ٦٠.

(٦) انظر القانون الدولي العام في وقت السلم للأستاذ الدكتور حامد سلطان ص ١١.

(٧) القسطلاني ٥/ ٢٣٢.

دائم لعدم توفر الاطمئنان من الطرفين، ولاستمرار الحروب ومتابعة الاستعدادات. أما اليوم فمن الممكن القول بمشروعية معاهدة سلم دائم بين المسلمين وغيرهم، ما دام أن المقصد الأصلي للدعوة الإسلامية يتحقق في مجاله الطبيعي عن طريق الدعاة والمرشدين. لهذا نجد الفقهاء بعد عصر الاجتهاد في دوره الذهبي وبعد تحقق الاستقرار والأمان يقررون بأن الأصل في علاقة المسلمين بغيرهم هو السلم، وأنه يصح عقد صلح دائم بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِنِ ٱعْتَزَلُوكُمْ فَلَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ وَأَلْقَوْا إِلَيْكُمُ ٱلسَّلَمَ فَمَا جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٤/ ٩٠][(١)]، وأيضاً فإن النبي ﷺ لم يؤقت عقد الصلح أو الهدنة بينه وبين اليهود لما قدم المدينة، وإنما أطلقه من غير توقيت ما داموا كافين عنه غير محاربين له[(٢)].

ومما تقدم من الأدلة السابقة نرى أن لا مانع في الإسلام من أن تعقد اتفاقات متنوعة مع الأمم الأخرى لصيانة السلم الدائم إذا حسنت نية تلك الأمم في السلام والوفاء بالمعاهدة، ولا مانع شرعياً أيضاً في ارتباط المسلمين بميثاق هيئة الأمم المتحدة، ما دام الميثاق يهدف إلى تحقيق الأمن والطمأنينة، وتوفير الحريات العامة، وإقامة مبادئ الحق والعدل والمساواة بين الناس، وذلك يشبه حلف الفضول الذي أقره الإسلام وأجاز الارتباط به[(٣)]، وحينئذ فتكون فكرة الأمن الجماعي مما تتفق مع مبادئ الإسلام، وقد وضَّحت هذه الفكرةَ المادةُ الأولى من ميثاق الأمم المتحدة، فقررت أن أوّل مقاصد الهيئة «حفظ السلام والأمن، وتحقيقاً لهذه الغاية تتخذ الهيئة التدابير المشتركة الفعالة لمنع الأسباب التي تهدد السلم وإزالتها، وتقمع أعمال العدوان وغيرها من وجوه الإخلال بالسلم»[(٤)].

وبه يتبين أن المعاهدات أصل عام مشروع في الإسلام حتى مع المشركين[(٥)].

---

(١) شرح السير الكبير، طبعة الجامعة ١/ ٩٨.

(٢) زاد المعاد لابن القيم ٢/ ٧٤.

(٣) راجع الرسالة الخالدة للأستاذ عبد الرحمن عزام ص ٨٠.

(٤) انظر المنظمات الدولية للدكتور محمد حافظ غانم ص ١٨.

(٥) أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٨٨٢. مما يدل على أن المعاهدات هي الأصل في الإسلام ما جاء في حاشية الطحطاوي على الدر المختار ٢/ ٤٣٧. قال: شرط إباحة الجهاد شيئان: أحدهما امتناع العدو عن قبول ما دعي إليه من الدين الحق وعدم الأمان وعدم العهد بيننا وبينه، فالمعاهدات إذن هي الأصل والجهاد شرع على خلاف الأصل.

وهي مطلوبة لتنظيم العلاقات السياسية بين المسلمين وغيرهم، بناء على الأصل الذي دعا إليه القرآن الكريم من أن العلاقات الإنسانية قائمة على المودة والتعارف والتآلف، بل إن المعاهدات تقصد أصلاً إذا كان فيها نشر دعوة الإسلام، أو الدخول في السلم بمعاهدة صلح، فكان في صلح الحديبية مصالح عظيمة، حيث إن الناس لما تقاربوا من المسلمين انكشفت محاسن الإسلام للذين كانوا بُعداء عنه، لا يعقلون محاسنه إلا بعد أن قاربوا المسلمين وخالطوهم(١). قال الإمام الشافعي: كانت الهدنة بين الرسول ﷺ وقريش عشر سنين ونزل عليه في سفره ﴿إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُّبِينًا﴾ [الفتح: ١/٤٨]. قال ابن شهاب الزهري: فما كان في الإسلام فتح أعظم منه... فلقد أسلم في سنين من تلك الهدنة أكثر ممن أسلم قبل ذلك(٢).

هذا يدلنا على أن الإسلام يهدف إلى نشر دعوته أصالة بطريق سلمي لا بطريق القتال، فإنه لا يلجأ إليه إلا عند تعذر الوصول إلى نشر العقيدة بالوسائل السلمية نتيجة عناد الحكام وتعسفهم، فالحرب هي ضرورة في ذاتها، والضرورة تقدر بقدرها، قال عليه الصلاة والسلام - فيما رواه البخاري ومسلم -: «لا تتمنوا لقاء العدو، وسلوا الله العافية، فإذا لقيتموهم فاثبتوا، واذكروا الله كثيراً»(٣). أليس هذا يدل على أن الحرب ضرورة، وأن الإسلام دين أمن وسلام، يكره إراقة الدماء، ويبغض إزهاق الأرواح. والمعاهدات أصل عام تنظم العلاقات الحرة بين المسلمين وغيرهم بحسب ما تقتضيه مصلحة السلم العام التي هي هدف من أهداف الإسلام في الكرة الأرضية، وقد لاحظنا اليوم أن سياسة تشجيع التعاهد والتحالف هي التي تؤدي إلى دوام السلم.

المطلب الثاني - أنواع المعاهدات أو تصنيف المعاهدات

المعاهدات بين المسلمين وغيرهم بحسب طبيعة العلاقات في الماضي إما دائمة أو مؤقتة، ويحدد ذلك طرف المعاهدة وليس موضوعها.

---

(١) راجع فتح القدير ٤/ ٤٩٤، والمدخل للفقه الإسلامي للأستاذ محمد سلام مدكور ص ٥٩.
(٢) الأم ٤/ ١١٠، فتح الباري ٧/ ٣٥٥.
(٣) رواه البخاري (٢٨٠٤) ومسلم (١٧٤٢) وأبو داوود (٢٦٣١).

فالمعاهدة الدائمة هي عقد الذمة، وهو العقد الذي يحصل بين السلطة المسلمة وأهل الكتاب ونحوهم، أو ما عدا المسلمين عموماً (في رأي البعض) مقابل دفع ضريبة شخصية للتمتع بالحماية والإعفاء من بعض الواجبات في دار الإسلام كالمشاركة في جهاد الأعداء.

والمعاهدة المؤقتة إن كانت مع عدد محصور فهو الأمان كما عرفنا، وإن كانت مع عدد غير محصور إلى غاية محددة فهي الهدنة (وتسمى الموادعة والمعاهدة والمسالمة والمهادنة) وهي لغة المصالحة، وشرعاً مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو غيره، سواء فيهم من يقر على دينه ومن لم يقر[١]. وبعبارة أوجز هي صلح يقع بين زعيمين في زمن معلوم بشروط مخصوصة. والأصل فيها قوله تعالى: ﴿فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيۡهِمۡ عَهۡدَهُمۡ إِلَىٰ مُدَّتِهِمۡۚ﴾ [التوبة: ٤/٩] وقوله: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلۡمِ فَٱجۡنَحۡ لَهَا﴾ [الأنفال: ٦١/٨] أي إن مالوا إلى المسالمة وهي طلب السلامة من الحرب فسالمهم واقبل ذلك منهم.

ويلاحظ أن هذه التعريفات للمعاهدات متمشية مع اصطلاح الفقهاء بأن الأصل في العلاقات مع غير المسلمين هي الحرب، وتقرر لدينا فيما سبق بيانه أن الدنيا دار واحدة، وأن الأصل هي السلم، وأرى أن التعاريف السابقة تظل صحيحة في حالة نشوب الحرب مع عدو، ثم إنهاء الحرب بها، فهي معاهدات حرب، فإذا ما عاد السلام فللمسلمين تنظيم علاقاتهم مع غيرهم على أساس آخر من عقد المعاهدات بحيث يتمشى مع الأصل الذي تم ترجيحه وهو السلم، ولو كانت المعاهدة بصفة الدوام إذا سار نشر الدعوة الإسلامية في طريقه الطبيعي، كما ذكرت في مشروعية المعاهدات ودون وجود معارضة، إذ من الجائز شرعاً عقد معاهدات بغرض حسن الجوار والصداقة والتجارة، أو أي نوع من أنواع التعاقد الدولي لإقرار السلم وتبادل المنافع[٢].

وتصنيف المعاهدات في القانون الدولي له طرق مختلفة إما بحسب موضوعها

---

(١) راجع فتح القدير ٤/ ٢٩٢، البدائع ٧/ ١٠٨، حاشية الدسوقي ٢/ ١٩٠، شرح الحاوي ٤/ق ٣١، التجريد ٤/ ٢٤٢، البحر الزخار ٥/ ٤٤٦.

(٢) راجع الرسالة الخالدة للأستاذ عبد الرحمن عزام ص ١٠٩.

أو طريقة نفاذها أو تاريخ عقدها أو مدى تطبيقها الزمني وليس لذلك ثمرة علمية. وهناك تصنيفان يتميزان بطابع فقهي:

١ - التمييز بين المعاهدات الشارعة، والمعاهدات التعاقدية. فالأولى تتوخى وضع قاعدة قانونية، والثانية عقود قانونية ذات صفة ذاتية تتضمن تعهد الدول الموقعة بالقيام بصورة متبادلة بالتزامات مختلفة.

٢ - التمييز بين المعاهدات الثنائية والمعاهدات الجماعية أو المتعددة الأطراف، وهو مبني على ناحية شكلية تتعلق بعدد الدول المتعاقدة، مثل معاهدات الصلح التي أعقبت الحروب الحديثة، ثنائية كانت المعاهدة أو متعددة الأطراف، كمعاهدة الصلح مع إيطالية سنة ١٩٤٧م، ومعاهدة الصلح مع اليابان سنة ١٩٥١م التي وقعتها دول متعددة[١].

وتصنيف المعاهدات الذي ذكر في الإسلام مبني إما على أساس زمن المعاهدة أو على أساس عدد أطرافها.

المطلب الثالث - موجبات نقض المعاهدة وأثر الحرب فيها

المعاهدات عرضة للإلغاء بالقتال وغيره. فقد تنقض المعاهدة من قبل المسلمين، وقد تنقض من قبل غيرهم. وانتهاء المعاهدة بناء على رغبة أحد الأطراف المتعاقدة في التحلل من أحكامها يسمى نقضاً.

■ أ - نقض المعاهدة من الجانب الإسلامي

الأصل أن المعاهدة تظل نافذة يلزمنا الوفاء بها حتى تنقضي مدتها أو ينقضها العدو. قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١/٥] وقال الرسول ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»[٢]. رواه الحاكم عن أنس وعائشة[٣]. فلو

---

(١) القانون الدولي العام للدكتور علي أبو هيف، طبعة ١٩٥٩م، ص ٢٦٦.

(٢) عن أبي هريرة رواه أبو داوود (٣٥٨٤) والحاكم (٢/ ٤٩) والبيهقي (٦/ ٧٩) وعن عائشة رواه الحاكم (٢/ ٤٩).

(٣) عائشة هي بنت أبي بكر الصديق، من قريش، أفقه نساء المسلمين وأعلمهن بالدين والأدب، تزوجها النبي ﷺ في السنة الثانية بعد الهجرة، فكانت أكثرهن رواية للحديث، توفيت سنة (٥٨هـ).

مات الإمام الذي عقد الهدنة مثلاً أو عزل لم ينتقض العهد، وعلى من بعده الوفاء به، لأن العقد السابق كان باجتهاد فلم يجز نقضه باجتهاد آخر، كما لم يجز للحاكم نقض أحكام من قبله باجتهاد، وذلك لإتمام علي كرَّم الله وجهه ما عقده لأهل نجران[١].

هذا هو الأصل في المعاهدات المؤقتة. أما المعاهدة الدائمة فقد اتفق الفقهاء على أنه ليس للجانب الإسلامي نقضها إذا رأوا المصلحة في ذلك، لأن المعاهدة الدائمة عقد لازم لا يحتمل النقض، فلا يجوز للإمام أن ينبذ إلى المعاهدين[٢]، ولأنه إذا طلب غير المسلمين عقد الذمة وجب العقد لهم، فلم ينقض لخوف الخيانة بخلاف الهدنة، إذ لو وقعت خيانة من الذميين أمكن استدراكها، لأنهم خاضعون للسلطة الإسلامية، فلا يخشى الضرر الكثير من نقضهم بخلاف أهل الهدنة، فإنه يخاف منهم الإغارة على المسلمين وإنزال الضرر بهم[٣]. وأما آية ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ﴾ [الأنفال: ٨/٥٨] فهي في أهل مهادنة، لا أهل جزية، كما قال الشافعي رضي الله عنه، فلا ينبذ عقد الذمة. وقد ترتب على ذلك أنه لو نقض بعض أهل الذمة لم ينقض عهد الباقين بخلاف الهدنة[٤] قال النووي رحمه الله: ولا ينبذ عقد الذمة بتُهمَة (أي بمجردها)، عند استشعار الإمام خيانتهم بخلاف الهدنة، لأن عقد الذمة آكد من عقد الهدنة، لأنه مؤبد، ولأنه عقد معاوضة[٥].

ولكن لا بدَّ في نقض المعاهدة المؤقتة من وجود دلالة على الخيانة. قال الشافعي رضي الله عنه: فإن قال الإمام: أخاف خيانة قوم، ولا دلالة على خيانتهم من خبر ولا عيان فليس له - والله تعالى أعلم - نقض مدتهم إذا كانت صحيحة لأن معقولاً أن الخوف من خيانتهم الذي يجوز به النبذ إليهم لا يكون إلا بدلالة على الخوف[٦].

---

(١) المغني ٨/ ٤٦٢، البحر الزخار ٥/ ٤٥٠، ٤٥٥، مغني المحتاج ٤/ ٢٦١.

(٢) البدائع ٧/ ١٠٩، فتح القدير ٤/ ٣٥٢، الأم ٤/ ١٠٨، شرح الحاوي ٤/ ق ٣٥.

(٣) المهذب ٢/ ٢٦٣، المغني ٨/ ٤٦٣.

(٤) انظر المغني ٨/ ٤٦٣، أسنى المطالب ٢/ ق ١٥ من باب الجهاد.

(٥) مغني المحتاج ٤/ ٢٦٢، التجريد ٤/ ٢٦٠. وفي رأيي أن عقد الذمة ليس عقد معاوضة، وإنما يكون دفع ضريبة الجزية كسائر الضرائب المفروضة على المواطنين من مسلمين وغيرهم.

(٦) الأم ٤/ ١٠٧.

٣٤٦ ـــــــ

فلا ينقض الصلح أو الهدنة عند الجمهور إلا إذا وجدت خيانة أو غدر من العدو بقيام أمارات تدل على ذلك، وإلا فيجب الوفاء لهم بالعهد، كما هو مقتضى آية النبذ السابقة ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً﴾ [الأنفال: ٨/٥٨] الآية. والخوف ما كان بالدلائل التي يستدل بها الإمام على نقضهم كما قال البويطي صاحب الإمام الشافعي[١]. فإذا لم تظهر أمارة يخاف بسببها لم يجز نبذ العهد، ولا اعتبار بالوهم المجرد. وإذا قيل: إن الخوف ظن لا يقين فيه، فكيف يجوز نقض العهد معه؟ قلنا: إن المراد هو ظهور آثار الخيانة من العدو[٢].

والصحيح عند الشافعية أنه لا بدَّ في نقض العهد في هذه الحالة من حكم الحاكم بالنقض، لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد. فالنقض عندهم لا يكون إلا بأمرين: بظهور أمارة تدل عليه، أو بصدور حكم من الإمام بالنقض[٣].

وأما الحنفية فإنهم يجيزون للإمام نقض الهدنة والأمان، كلما رأى في ذلك مصلحة المسلمين نبذ العهد[٤]. واستدلوا بآية النبذ ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ﴾ [الأنفال: ٨/٥٨] وبأن النبي ﷺ كان يعطي الأمان ثم كان ينبذه، وقد أجمعت الصحابة على جوازه، والرسول ﷺ نبذ المواعدة التي كانت بينه وبين أهل مكة، والمصلحة لما تبدلت كان النبذ جهاداً، وإيفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى[٥].

وهذا المذهب يشبه في فقه القانون الدولي ما يقرره بعضهم مثل أوبنهايم من أن كل معاهدة غير محدودة الأجل، ولا تحوي شرطاً صريحاً يبيح الانسحاب منها في وقت معين، تحمل في ثناياها شرطاً ضمنياً لوجوب استمرار التقيد بها، مؤداه بقاء الأوضاع على حالها، فإذا تغيرت الأوضاع بحيث يصبح التمسك بالمعاهدة ضاراً ببقاء المصالح الحيوية لأحد أطرافها أو تقدمها، كان لهذا الطرف أن يسعى

---

(١) الأم ٤/١٠٧، والبويطي هو يوسف بن يحيى القرشي، أبو يعقوب البويطي صاحب الإمام الشافعي، وواسطة عقد جماعته، قام مقامه في الدرس والإفتاء بعد وفاته، وهو من أهل مصر نسبته إلى بويط (من أعمال الصعيد الأدنى) توفي سنة ٢٣١هـ.

(٢) راجع تفسير الطبري ١٠/١٨، تفسير القرطبي ٨/ ٣١.

(٣) انظر شرح الحاوي ٤/ق ٣٥.

(٤) شرح السير الكبير ٤/٧ وما بعدها، ١/١٧٦، البحر الرائق ٥/ ٨١، المحيط ٢/ق ٢٢٦.

(٥) فتح القدير ٤/ ٢٩٤، والمراجع السابقة رقم ٤.

للتحرر من التزاماته في هذه المعاهدة. والثابت الآن عملاً هو أنه في إمكان الدولة أن تنسحب من معاهدة مرتبطة بها، إذا استدعى ذلك تغير الظروف المحيطة بها فيما يهدد كيانها أو رقيها الضروري[١].

وهذا هو المعروف بنظرية الظروف الطارئة التي يجوز بمقتضاها فسخ العقد من جانب واحد.

وعلى كلّ حال فإني أرى أن مذهب الحنفية مع تحاشيه للغدر والخيانة، بإعلان العدو بالنقض، وبإعلان أسبابه، وما ينطوي عليه بقاء العهد من الضرر، حتى يقتنع العدو بعدالة التصرف على الرغم من ذلك، فإن فيه خروجاً على الأصل الذي أكدته في المعاهدات، وهو وجوب الوفاء بها ما لم تنته مدتها أو ينقضها العدو، وهو مأخوذ من صريح آيات القرآن الكريم.

ثم إنه إذا كانت الموادعة ابتداء لمصلحة المسلمين فمن أين لا تستمر إلا كذلك؟ فالمقرر فقهاً أنه يغتفر في الأثناء ما لا يغتفر في الابتداء. وفي هذا المذهب إهدار للقيد في آية ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ﴾ [الأنفال: ٨/ ٥٨] وهو لا يستقيم مع آية ﴿فَمَا ٱسْتَقَٰمُوا۟ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُوا۟ لَهُمْ﴾ [التوبة: ٩/ ٧] وآية ﴿فَأَتِمُّوٓا۟ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ﴾ [التوبة: ٩/ ٤].

وأما أن الرسول ﷺ نبذ الموادعة بينه وبين أهل مكة، فهذا يمكن حمله على ما ارتآه الجمهور من أن ذلك كان لخوف الخيانة ونقض العهد، وهو ما كان فعلاً، فقد نقض بعض قريش العهد، ولم ينكر عليه غيره إنكاراً يعتد به، ولم يعتزل داره، فغزاهم رسول الله ﷺ عام الفتح[٢]. قال الكمال بن الهمام: وأما استدلاله (أي شارح الهداية) بأنه ﷺ نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين أهل مكة، فالأليق أن يجعل دليلاً فيما يأتي في قوله: «وإن بدؤوا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ إليهم إذا كان باتفاقهم؛ لأنهم صاروا ناقضين للعهد، فلا حاجة إلى نقضه». وإنما قلنا هذا لأنه عليه الصلاة والسلام لم يبدأ أهل مكة، بل هم بدؤوا بالغدر قبل مضي المدة، فقاتلهم ولم ينبذ إليهم، بل سأل الله تعالى أن يُعمي عليهم حتى يبغتهم. هذا هو

---

(١) راجع بريرلي ص ٢٥٦ وما بعدها، القانون المقارن للدكتور عبد المنعم البدراوي ص ١٧٨، أبو هيف، طبعة ١٩٥٩م، ص ٤٨٨ وما بعدها، القانون الدولي العام للدكتور جنينة ص ٤٥٧.

(٢) الأم ٤/ ١١٠.

المذكور لجميع أصحاب السير والمغازي[١]. ومما يؤيد رأي ابن الهمام هذا ما ذكر موسى بن عقبة[٢] أن أبا بكر قال: يا رسول الله ألم تكن بينك وبينهم مدة؟ قال: «ألم يبلغك ما صنعوا ببني كعب؟»[٣].

ولو سار المتأمل مع منطق الحنفية ومعقولهم لضعف شأن المعاهدات، والإسلام يترفع عن أن يسير في فلك مفاهيم الدول الحاضرة ونظرتها إلى المعاهدات في ضوء المصلحة الخاصة، فإن الوفاء بالعهد الذي يحافظ على السلام مقصد خاص قائم بذاته، وهو في ذاته مصلحة إسلامية، وقوله تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلۡمِ فَٱجۡنَحۡ لَهَا وَتَوَكَّلۡ عَلَى ٱللَّهِۚ﴾ [الأنفال: ٨/ ٦١] يدل على أن السلم مقصود لذاته؛ لأن المعنى فإن طلبوا الدخول في معاهدة مع المسلمين أجيبوا لطلبهم.

لكل هذا أرى ضرورة الأخذ برأي جمهور الفقهاء؛ لما فيه من توفيق بين الآيات القرآنية كلها، وبالذات حتى لا يهمل - كما ذكرت - مقتضى قوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوۡمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذۡ إِلَيۡهِمۡ عَلَىٰ سَوَآءٍۚ﴾ [الأنفال: ٨/ ٥٨]، فالنبذ مقيد بخوف الخيانة مع وجود أمارة تدل على ذلك. هذا مع ملاحظة أن حكم الحنفية مستمد من الواقع، وأنه قام على مجرد قياس فقهي، ومع ذلك فإن الحنفية - كما ذكرت - لا يقرون نبذ العهد عند تبدل المصلحة، ولا يجيزون مناجزة الخصوم إلا بعد إعلامهم بفسخ العقد وأسبابه، ومضي مدة كافية يتمكن فيها المسؤولون من إنفاذ الخبر إلى أنحاء البلاد؛ لأن ذلك أنفى للغدر، وهذا هو حقيقة النبذ. جاء في المغرب: نبذ الشيء من يده طرحه ورمى به، ونبذ العهد نقضه، وهو من ذلك، لأنه طرح له. فالنبذ هو إعلام الخصم بنقض العهد؛ حتى يكون على علم بذلك

---

(١) راجع فتح القدير ٤/ ٢٩٤.

(٢) هو موسى بن عقبة بن أبي عياش الأسدي بالولاء عالم بالسيرة النبوية، من ثقات رجال الحديث له (كتاب المغازي)، توفي سنة ١٤١هـ.

(٣) فتح القدير ٤/ ٢٩٥، مخطوط السندي ٨/ ق ٤٢، الخراج ص ٢١٣. قارن الشرع الدولي للدكتور الأرمنازي ص ٧٨ فإنه جعل رأي الحنفية هو قول الفقهاء المسلمين، وقرّر بناء على ذلك أن الحكم الإسلامي في نقض العهد هو معيار تحقق مصلحة المسلمين دون مراعاة خوف الخيانة في الغالب. وإني أخالف ذلك وأعتقد أن الأصل في نقض العهد هو وجود الخيانة أو أمارة عليها، وأما تغير المصلحة فلا يسوغ النقض إلا في حالة الظروف القاهرة وتغير الأحوال العادية.

٣٥٠ ـــــــ

وهذه درجة من الإنصاف قصر عنها أهل زماننا، مع ما عندهم من حقوق الدول وقواعد الحرب، فإن دول العصر تبدأ بالهجوم وسائر أعمال الاعتداء، حالما تعلن الحرب دون أن تكون مجبرة على الانتظار بعد الإعلان، حتى إن بعضها تهاجم قبل إعلان الحرب بصورة رسمية[١].

■ ب - نقض المعاهدات من الجانب غير الإسلامي

تحدثت عن الأحوال النادرة لنقض المعاهدات من قبل المسلمين بصفتهم طرفاً في المعاهدة، وأتحدث هنا عن نقض المعاهدات من جانب الطرف الآخر في المعاهدة مفصّلاً الكلام في كلّ معاهدة أو عقد على حدة.

• أولاً - نقض الذمة

هنالك أمور تنقض بها الذمة إذا ارتكبها الذمي في دار الإسلام.

• ١ - مخالفة مقتضى العهد

يرى مالك والشافعي وأحمد والشيعة الإمامية والزيدية والإباضية أن عهد الذمي ينتقض بمنعه أداء الجزية[٢]، أو امتناعه من إجراء أحكام الإسلام إذا حكم بها حاكم مسلم، أو بالاجتماع على قتال المسلمين[٣].

ويرى الحنفية أنه لا ينتقض عهدهم بذلك إلا أن يكون لهم منعة يحاربون بها المسلمين، ثم يلحقون بدار الحرب، أو يغلبون على موضع فيحاربوننا إثر ثورة علينا[٤].

---

(١) الأستاذ فارس الخوري، تقديم كتاب الشرع الدولي في الإسلام ص ٢.

(٢) أي بإظهاره عدم المبالاة بها.

(٣) المدونة ٣/ ٢١، مختصر ابن الحاجب ق ٤٨، حاشية الدسوقي ٢/ ١٨٨ وما بعدها، الخرشي، الطبعة الثانية ٣/ ١٤٩، الفروق، طبعة الحلبي ٣/ ١٣، الأم ٤/ ١٠٩، مغني المحتاج ٤/ ٢٥٨، المهذب ٢/ ٢٥٧، المغني ٨/ ٥٢٥، المحرر ٢/ ١٨٧، أحكام أبي يعلى ص ١٤٥، مخطوط سراج الظلمة في شرح حقوق أهل الذمة ق ٢٨، الانتصار ص ١٣٣، الشرح الرضوي ص ٣٠٥، الروضة البهية ١/ ٢١٩، المختصر النافع ص ١١١، البحر الزخار ٥/ ٤٦٤، شرح النيل ١٠/ ٤١١ - ٤١٢.

(٤) فتح القدير ٤/ ٣٨١ وما بعدها، مجمع الأنهر ١/ ٥١٩، الحاوي القدسي ق ١٢٠ ب.

٣٥٢ ـــــــ

رأي وجيه؛ لأن الذمي مواطن وجزء من الوطن الإسلامي، وهو مما ينبغي ترجيحه كما سنعرف قريباً، لأن الأصل العام في عهد الذمي هو عدم النقض لأنه مؤبد، وكأن مذهب الحنفية - كما أرى - يعدّ الممتنع عن إجراء أحكام الإسلام في حكم البغاة المسلمين الذين خرجوا على السلطة الحاكمة، وعلى ولي الأمر أن يستعمل سلطته ليرد الممتنع إلى ما كان عليه من الخضوع بوصف ذلك من المسائل الداخلية.

وأما ما ذهب إليه الجمهور فهو يتمشى مع المنطق الحَرْفي للعقود المدنية، لذلك نرى أن يفوض الأمر إلى رأي الحاكم، فيستعمل الحكمة والسياسة، ويراود الشخص الممتنع عن تطبيق أحكام الإسلام على العودة إلى تنفيذ مقتضى العقد، فإن أبى أُلزم بمقتضى العقد بمختلف وسائل الإلزام، إلا أن يكون الامتناع عن الجزية طريقاً للتحلل من العقد كله، وليس لمجرد الامتناع عن الأداء، فحينئذ يكون هو الذي اختار فسخ العقد. قال منلا خسرو من الحنفية في القول بعدم نقض الذمة بالامتناع عن الجزية: فيه إشكال لأن الامتناع عن الجزية تصريح بعدم أدائها، كأنه يقول: لا أعطي الجزية بعد هذا. وظاهره أنه ينافي بقاء الالتزام، اللهم إلا أن يراد بالامتناع تأخيرها والتعلل في أدائها ولا يخفى بعده[١].

- **٢ - ارتكاب بعض المخالفات**

لو زنى ذمي بمسلمة، أو أصابها بنكاح، أو دلَّ أهل الحرب على عورة للمسلمين[٢]، أو كاتبهم بأخبار المسلمين، أو آوى جاسوساً من الحربيين، أو فتن مسلماً عن دينه، أو قتله عمداً، أو قذف مسلماً، أو دعاه إلى دينهم، أو قطع الطريق عليه، أو طعن في الإسلام أو القرآن، أو سبّ الله، أو ذكر رسول الله ﷺ أو غيره من الأنبياء بسوء مما لا يتدينون به[٣] وفعلوا ذلك جهراً.

---

(١) درر الحكام ١/ ٢٩٩.

(٢) أي خلل بسبب ضعف أو غيره. أي إن العورة هي الموضع المنكشف الذي لا حارس عليه.

(٣) ما يتدينون به مثل قولهم عيسى ابن الله، ومحمد ليس بنبي، أو لم يرسل أو لم ينزل عليه القرآن، أو عيسى خلق محمداً، فهذا نقرهم عليه سياسياً؛ لأن الله تعالى أقرهم على مثله، ولكن يعزَّرون التعزير البليغ. (راجع الخرشي، الطبعة الثانية ٣/ ١٤٩).

ففي هذه المسائل اختلف الفقهاء، فمذهب الشافعية في الأصح والمذهب الإمامي في رأي عندهم إن شرط على أهل الذمة انتقاض العهد بهذه المسائل المذكورة انتقض لمخالفة الشرط، ولحوق الضرر بالمسلمين، وإلا فلا ينتقض[١]. واستدلوا على ذلك بما يأتي:

(١) قال تعالى في سورة براءة: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْـًٔا وَلَمْ يُظَٰهِرُوا۟ عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوٓا۟ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ﴾ [التوبة: ٩/ ٤] وهذا نص عام في كلّ ما شرط عليهم، ومفهومه أنهم متى أخلُّوا بشيء مما شرط عليهم انتقض عهدهم.

(٢) قال علي كرم الله وجهه: لئن عشت لنصارى بني تغلب لأقتلن المقاتلة، ولأسبين الذرية، فإني كتبت الكتاب بينهم وبين رسول الله ﷺ على ألا ينصروا أولادهم. يدل هذا على نقض عهدهم إذا أخلوا بما شرط عليهم.

(٣) روي عن عمر رضي الله عنه أن ذمياً نخس بغلاً عليه مسلمة، فوقعت فانكشفت عورتها فأمر بصلبه في ذلك الموضع، وقال: إنما عاهدناهم على إعطاء الجزية عن يد وهم صاغرون[٢]. ولعلَّ هذه القصة غير صحيحة؛ لأن العقاب لا ينطبق على مثل هذا الفعل الصادر من الذمي.

(٤) قصة قتل كعب بن الأشرف[٣] طاغية اليهود، فقد أمر الرسول ﷺ بقتله لأنه هجا النبي ﷺ وسبه، وكان يشبِّب بنساء المسلمين، وكان عاهد الرسول ﷺ ألا يعين عليه أحداً، ثم جاء مع أهل الحرب معيناً عليه[٤].

---

(١) الأم ٤/ ١٠٩، ١٢٦، ٢٠٥، شرح الحاوي ٤/ق ٢٧، مغني المحتاج ٤/ ٢٥٨، المهذب ٢/ ٢٥٧، الروضة البهية ١/ ٢١٩.

(٢) الروض النضير ٤/ ٢٤٦، مجمع الزوائد ٦/ ١٣.

(٣) هو كعب بن الأشرف الطائي، من بني نبهان، شاعر جاهلي، كان سيداً في أخواله، لم يسلم، وأكثر من هجو النبي ﷺ وأصحابه، وتحريض القبائل عليهم وإيذائهم والتشبيب بنسائهم. أمر النبي ﷺ بقتله، فقتله خمسة من الأنصار في ظاهر حصنه سنة (٣هـ).

(٤) انظر صحيح البخاري ٤/ ٦٤، شرح مسلم ١٢/ ١٦٠، السيرة الحلبية ٣/ ١٧٠، الروض الأنف للسهيلي ٢/ ١٢٣. وينبغي أن نلاحظ هنا أن هناك فرقاً بين القتل غيلة والقتل غدراً، فالغدر إنما يكون مع غدر أو أمان، والغيلة المشروعة لا تكون مع واحد منهما، وإذا كانت الغيلة مشروعة فالغدر ممنوع، فليس لأحد أن يقول: إن الإسلام يبيح الغدر، وقد قال رجل بمجلسٍ

ومذهب الجمهور من مالكية وحنابلة وإمامية وزيدية وإباضية في أصح الأقوال لديهم أن أمان المعاهد ينتقض بالمسائل السابقة سواء شرط عليهم ذلك أم لم يشرط[١]. واستدلوا على ذلك أولاً - بما روي أن عمر رفع إليه رجل يهودي قد أراد استكراه امرأة مسلمة على الزنا، فقال: ما على هذا صالحناكم، وأمر به فصلب في بيت المقدس. وفي رواية أن نصرانياً استكره امرأة مسلمة على الزنا، فرُفع إلى أبي عبيدة بن الجراح[٢] فقال: ما على هذا صالحناكم وضرب عنقه[٣]. وهذا دليل الإمامية وابن تيمية على أن من زنى بمسلمة يقتل[٤]. وإني أشك في صحة هذا الأثر؛ لأن الصلب أو القتل ليس هو جزاء الزنا في كلّ الديانات، فضلاً عن أن الراوي مجهول.

ثانياً - إن ذلك فيه ضرر على المسلمين، فأشبه الامتناع من بذل الجزية.

ثالثاً - إن عقوبة هذه الأفعال تستوفى على الذمي من غير شرط، فوجب أن يكون لشرطها تأثير، ولا تأثير إلا نقض العهد.

رابعاً - روى مسلم أن النبي ﷺ قتل رجال بني قريظة، وسبى ذراريهم لسبهم الرسول ﷺ وتهديدهم إياه[٥]. وعن عكرمة أن رجلاً كانت له أم ولد، وكانت تكثر

= علي رضي الله عنه: إن كعباً قُتل غدراً. فرأى علي أن هذه عظيمة لا تغتفر، وأمر بالرجل فضربت عنقه في كلمته هذه. (شرح مسلم ١٢/ ١٦١).
والاغتيال جائز في الإسلام لفرد من أفراد العدو بعيد عن ميدان القتال ما دام متمرداً في العداوة مبالغاً في العدوان، وهذا لا يكون إلا في ظروف كعب وابن أبي الحقيق، وهو شبيه بما يسمى اليوم (بالإسقاط من حق حماية الشرائع) والاغتيال يشبه عقاب الجاسوسية مع أن خطرها عام.

(١) رسائل ابن عابدين ١/ ٣٥٢، الفروق، طبعة الحلبي ٣/ ١٣، الدسوقي ٢/ ١٨٨، الخرشي، الطبعة الثانية ٣/ ١٤٩، لباب اللباب ص ٧٣، حاشية البناني ٣/ ١٤٧، مخطوط سراج الظلمة: ق ٢٨، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٤٢، المغني ٨/ ٥٢٥، الاختيارات العلمية ص ١٩٠، الأموال ص ١٧٨، الانتصار ص ١٢٨ وما بعدها، الشرح الرضوي ص ٣٠٥، البحر الزخار ٥/ ٤٦٤، شرح النيل ١٠/ ٤٢٥.

(٢) هو عامر بن عبد الله بن الجراح بن هلال الفهري القرشي، الأمير القائد، فاتح الديار الشامية والصحابي، أحد العشرة المبشرين بالجنة، كان لقبه أمين الأمة، توفي بطاعون عمواس، ودفن في غور بيسان سنة (١٨هـ).

(٣) الأموال ص ١٨١، الخراج ص ١٧٨.

(٤) الطرق الحكمية ص ١٨١، الانتصار ص ١٣٣.

(٥) رواه مسلم (١٧٦٦).

٣٥٦ ـــــــ

فلا يجوز للأفراد مخالفته. والمعروف أن مبدأ إقليمية القانون هو السائد بين الدول، والشريعة الإسلامية في دار الإسلام هي التي تسود الجميع، وهذه المخالفات من أعظم الجرائم في الإسلام. روى القاضي عياض أن رسول الله ﷺ قال: «من سب نبياً فاقتلوه، ومن سب أصحابي فاضربوه»(١).

ومن المعلوم أن مقتضى الذمة الخضوع للسلطة الإسلامية، وعدم التمرد عليها أو الاستخفاف بالإسلام والمسلمين، فإظهار الذميين السب يتنافى مع ما جرى عليه العقد مما يوجب نقض العهد. وهذا هو رأي الكمال بن الهمام والعيني وابن عابدين من الحنفية، فإنهم قرروا أن الحق عند الحنفية أنه يُقتل الذمي إذا أعلن بشتمه ﷺ، وأنه ينتقض عهده(٢). وقد أفتى جمهور الحنفية بتعزيره، وقد يصل التعزير إلى القتل من باب السياسة والمصلحة، إذ إن أي شيء من موجبات التعزير أعظم من سب الرسول ﷺ(٣)؟!

وأما جمهور العلماء فقد أفتوا بقتله دون أي خلاف(٤). قال القاضي عياض: «أما الذمي إذا صرح بسب أو عرض، واستخف بقدْره، أو وصفه بغير الوجه الذي كفر به فلا خلاف عندنا في قتله إن لم يسلم، لأننا لم نعطه الذمة والعهد على هذا. وهو قول عامة العلماء إلا أبا حنيفة والثوري وأتباعهما من أهل الكوفة، فإنهم قالوا: لا يقتل؛ لأن ما هو عليه من الشرك أعظم، ولكن يؤدب ويعزر» اهـ(٥).

وقد قتل خالد بن الوليد امرأة سبَّت رسول الله ﷺ، وكذلك قتلت عصماء اليهودية لإيذائها النبي ﷺ وسبّه كما مرَّ معنا. أخرج البيهقي عن علي رضي الله عنه أن

---

(١) عزاه في مجمع الزوائد (٦/ ٢٦٠) إلى الطبراني في الصغير والأوسط.

(٢) رسائل ابن عابدين ١/ ٣٥٣، حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٨٦، فتح القدير ٤/ ٣٨١، الفتاوى الأنقروية ١/ ٢٣، تنبيه الولاة والحكام ص ٥٦، حاشية أبي السعود على شرح الكنز ٣/ ٤٥٥.

(٣) الفتاوى الخيرية ١/ ١٠٣، البحر الرائق ٥/ ١١٥، رسائل ابن عابدين ١/ ٣٥٤ وما بعدها.

(٤) راجع السيف المسلول على من سب الرسول: ق ٤١ ب وما بعدها، تنبيه الولاة والحكام ص ٥٤ وما بعدها، الاختيارات العلمية ص ١٩٠، شرح النيل ١٠/ ٤٢٥ وما بعدها، الانتصار ص ١٢٨ وما بعدها، المختصر النافع في فقه الإمامية ص ٢٢١، جواهر الكلام في العقود والأحكام ٦/ ٥١٣، الروض النضير ٤/ ٢٤٥.

(٥) الشفاء ٢/ ٢٢٩، ٢٣٢، رسائل ابن عابدين ١/ ٣٥٢.

يهودية كانت تشتم النبي ﷺ وتقع فيه، فخنقها رجل حتى ماتت، فأبطل رسول الله ﷺ دمها[١].

وعن ابن عباس أن رجلاً أعمى كانت له أم ولد تشتم النبي ﷺ وتقع فيه فنهاها فلا تنتهي، ويزجرها فلا تنزجر، فقتلها بعمود، فبلغ رسول الله ﷺ فقال: «ألا أشهد أن دمها هدر»[٢]. وسب غير النبي مثل سبه، وفتنة المسلم عن دينه أشد من قتله ﴿وَٱلْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ ٱلْقَتْلِ﴾ [البقرة: ٢/ ١٩١].

وأما بقية الجرائم فإننا لا نرى نقض الذمة بسببها إلا إذا شرطها عليهم ولي الأمر، إذ حال عدم الشرط يتلافى الضرر بالمسلمين بإنزال العقاب بهم لالتزامهم أحكام الإسلام في المعاملات والجنايات. وأما حال الشرط فقد يكون لولي الأمر في ذلك حكمة كأن يتكرر منهم ارتكاب هذه المخالفات فيصبح لا علاج لذلك إلا نقض العهد.

وقد يتأيد هذا الرأي بأن قول عمر: (ما على هذا صالحناكم). قد يشير إلى أن الصلح كان مشروطاً بعدم الاعتداء على أعراض المسلمين، فلذلك قال بعضهم: قتل عمر من أراد إكراه مسلمة على الزنا، وهذا لم يصح في تقديرنا كما عرفنا. واعتمد المسلمون شروط الصلح الذي صالح به عمر بن الخطاب نصارى أهل نجران، وقد اشتمل كتاب الصلح على هذه الشروط تماماً[٣].

والرسول ﷺ - فيما رواه أحمد ومسلم - لم يقتل المرأة اليهودية التي قدمت شاة مسمومة له[٤]، فدلّ على أن العهد كان خلواً من اشتراط ذلك، فلم ينتقض بمثل هذا الفعل[٥].

وأما قول الحنفية بأن المسلمين أقروا أهل الذمة على الكفر، وهو أفحش الجرائم فيقرون على ما دونه فهذا غير صحيح، لأن الكفر معلوم، وأما بقية الجرائم فلم نقرهم عليها لما فيها من إلحاق الضرر برعايا دولة الإسلام، ولهذا فإن

---

(١) سنن البيهقي ٩/ ٢٠٠.

(٢) رواه الدارقطني (٤/ ٢١٦).

(٣) شرح الحاوي ٤/ق ٢٩ - ٣٠، زاد المعاد ٢/ ٨٠.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) نيل الأوطار ٨/ ٦٢.

العهد ينتقض ببعضها كما رجحنا، وهو كلّ ما له صلة ماسة في العقيدة، وأما ما عدا ذلك فيخضع نقض العهد فيه للشرط، وفي ذلك غاية العدالة، ومن أنذر فقد أعذر.

ولولاة الأمور أن يأخذوا برأي الحنفية في عدم انتقاض عهد الذمي بسب الدين والإسلام ونحوه لأول مرة، ولكن يعزر بما يردعه احتفاظاً بجنسيته، فإن عاد أسقطت عنه الجنسية بحسب ما تقرره القوانين الحديثة في النطاق الإقليمي للدولة الإسلامية، شأنه في ذلك شأن المسلم مراعاة لضرورات الأمن والنظام كما قلت سابقاً.

ولا ينقض عهد الذمي إلا بمقاتلتنا لأنه عهد مؤبد.

وحينئذ فيسوى الذمي بالمسلم في الأحكام.

■ ثانياً - نقض الأمان

لم يتكلم الفقهاء عن الجرائم التي ينتقض بها الأمان إلا نادراً، فقد ذكروا أن الأمان لا يصح إذا كان يضر بالمسلمين كالتجسس أو التلصص أو الاستطلاع لصالح غير المسلمين.

وإذا كان العقد لا يصح ابتداء فكذا ينتقض حالة البقاء بدليل نص الآية: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ﴾ [الأنفال: ٨/٥٨] أي سواء في العلم بنقض العهد، ولأن ذلك مما يضر بالمسلمين، والضرر يزال لقوله ﷺ - فيما رواه أحمد وابن ماجه - عن جابر وأبي هريرة: «لا ضرر ولا ضرار»(١).

وكذلك نص الفقهاء على أن الأمان ينتقض في النفس دون المال إذا رجع المستأمَن إلى دار الحرب بنية المقام كما سبق معنا(٢).

أما بالنسبة للجرائم التي ينتقض بها عقد الذمة فهل ينتقض بها الأمان؟

نستثني من هذه الجرائم أولاً ما يختص به الذمي، وهو الامتناع من أداء الجزية في رأي الجمهور، وعدم الخضوع لأحكام الإسلام. أما ما بقي من الجرائم كقتل مسلم، أو قطع الطريق، أو الزنى بمسلمة كرهاً، فأقرر أن الأمان ينتقض بما ينتقض به عقد الذمة، وما رجحته هناك أرجحه هنا أيضاً للأسباب الآتية:

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر فتح القدير ٤/ ٣٥٣، المهذب ٢/ ٢٦٤، تصحيح الفروع ٣/ ٦٢٧.

أولاً - إن مقتضى الأمان أن يأمن المسلمون المستأمَن في أنفسهم وأموالهم وأعراضهم، فإذا ارتكب شيئاً من تلك الجرائم كان مخالفاً لمقتضى العقد.

ثانياً - إن عقد الذمة أمان مؤبد، وقد يكون نظير ضريبة شخصية، فهو آكد من الأمان المؤقت، وما دام كذلك فالأمان المؤقت ينتقض بطريق الأولى.

ثالثاً - نص الفقهاء - كما مرَّ معنا - على أن المستأمَن حكمه في ضمان النفس والمال والمتلفات وإقامة الحدود حكم الذمي، فيكون حكم المستأمَن حكم الذمي فيما ينتقض به عهده بارتكاب تلك الجرائم.

رابعاً - إن الهدنة تنتقض بتلك الجرائم كما سيظهر مما يأتي. وقد قال الشافعية: إن حكم الأمان حكم الهدنة حيث لا ضعف بنا نحن المسلمين[١]. وقال الحنفية: الأمان نوع من الموادعة في التحقيق[٢].

خامساً - إن من تلك الجرائم دلالة الحربيين على عورة المسلمين، وقد جاء في السنة جواز قتل الجاسوس سواء أكان مستأمَناً أم ذمياً، لأنه اطلع على عورة المسلمين وهذا باتفاق العلماء[٣]. ولئن قلنا بنقض عهده لكان أولى، وبذلك قال مالك والأوزاعي. ولو شرط عليه ذلك في عهده فينتقض اتفاقاً[٤].

هذا هو رأي الجمهور، وقد خالف في ذلك الحنفية. قال محمد: إذا دخل حربي دارنا بأمان فقتل مسلماً عمداً أو خطأ، أو قطع الطريق، أو تجسس أخبار المسلمين، فبعث بها إلى المشركين، أو زنى بمسلمة أو ذمية كرهاً، أو سرق، فليس يكون شيء منها ناقضاً للعهد. وعلى قول مالك فإنه يصير ناقضاً للعهد بما صنع، لأنه حين دخل إلينا بأمان فقد التزم ألا يفعل شيئاً من ذلك، فإذا فعله كان ناقضاً للعهد لمباشرته ما يخالف موجب عقده[٥].

ومع كون المستأمَن نقض العهد بما فعل عند الجمهور فإن الحدود تقام عليه

---

(١) نهاية المحتاج ٧/ ٢١٧، مغني المحتاج ٤/ ٢٣٨.
(٢) فتح القدير ٤/ ٢٩٨.
(٣) نيل الأوطار ٨/ ٧.
(٤) راجع نيل الأوطار ٨/ ٨، كشاف القناع ٣/ ٨٥.
(٥) شرح السير الكبير ١/ ٢٠٥، المبسوط ١٠/ ٨٦.

كما عرفنا في بحث الأمان، فإذا قتل إنساناً عمداً مثلاً يُقتل به قصاصاً؛ لأنه التزم حقوق العباد فيما يرجع إلى المعاملات. وإن قذف مسلمة يضرب الحد؛ لأن فيه حق العبد أيضاً[١].

■ ثالثاً - نقض الهدنة

يرى المالكية والشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية والزيدية أن العدو إذا نقض الهدنة بقتال، أو بمظاهرة عدو، أو قتل مسلم، أو أخذ مال، انتقضت الهدنة، وكذلك تنتقض بأشياء أخر كما ذكر في نقض عهد الذمة، مثل سب الله تعالى أو القرآن أو رسوله ﷺ... إلخ. فكل هذه الجرائم ينتقض بها عقد الهدنة. والشافعية يقولون هنا: إنه لا يتأتى في الهدنة الخلاف الحاصل في انتقاض الذمة، فكل ما اختلف فيه في انتقاض الذمة به تنتقض به الهدنة جزماً، لأن الهدنة ضعيفة غير متأكدة ببذل الجزية. وكأنه لا خلاف أيضاً عند بقية المذاهب في هذا الموضوع[٢] عدا الحنفية.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ - يقول الله عز وجل: ﴿فَمَا ٱسْتَقَٰمُوا۟ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُوا۟ لَهُمْ﴾ [التوبة: ٩/ ٧] تدل الآية على أنهم إذا لم يستقيموا لنا لم نستقم لهم. وهذه الجرائم تتنافى مع لزوم الاستقامة.

٢ - يقول الله تعالى أيضاً: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْـًٔا وَلَمْ يُظَٰهِرُوا۟ عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوٓا۟ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ﴾ [التوبة: ٩/ ٤] ففي هذا دلالة على أنهم إن ظاهروا على المسلمين أحداً لم يتمم إليهم عهدهم.

٣ - قال الله سبحانه: ﴿وَإِن نَّكَثُوٓا۟ أَيْمَٰنَهُم مِّنۢ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا۟ فِى دِينِكُمْ فَقَٰتِلُوٓا۟ أَئِمَّةَ ٱلْكُفْرِ ۙ إِنَّهُمْ لَآ أَيْمَٰنَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنتَهُونَ﴾ [التوبة: ٩/ ١٢] معنى الآية

---

(١) كشاف القناع ٣/ ٨٦.

(٢) راجع حاشية الدسوقي ٢/ ١٨٨ - ١٨٩، أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٨٨٨، الأم ٤/ ١٠٩، أسنى المطالب ٢/ق ١٥ من باب الجهاد، تحفة المحتاج ٨/ ١٠٢، المغني ٨/ ٤٦٢، كشاف القناع ٣/ ٨٨، الإقناع: ق ١٠١ ب، البحر الزخار ٥/ ٤٥١، الأموال ص ١٦٦.

أنهم إن نقضوا العهد جاز قتالهم، وتنقضي بذلك الهدنة كما حصل من يهود بني قريظة حينما ظاهروا الأحزاب على الرسول ﷺ بعد أن كانوا في عهد معه[١].

٤ - إن مقتضى الهدنة أن يأمن كلّ من الطرفين جانب الآخر، فإذا قاتل أحدهما الآخر انتقض العقد الحاصل بينهما.

٥ - روى البيهقي وغيره أنه لما نقضت قريش عهد النبي ﷺ، خرج إليهم فقاتلهم، وفتح مكة، وذلك بسبب مظاهرة بعضهم لبعض. وقد سبق بيان أن بني النضير لما أرادوا قتل الرسول ﷺ بإلقاء الجدار عليه نقض عهدهم، كما روى ذلك البيهقي[٢].

هذا هو مذهب الجمهور وأدلتهم، ومنها يظهر سلامة رأيهم دون منازعة. أما الحنفية فإنهم قالوا: إن الهدنة لا تنتقض إلا بخيانة العدو متفقين، والخيانة كلّ ما ناقض العهد والأمان مما شرط فيه أو جرى به العرف والعادة، مثل مقاتلة المسلمين أو مظاهرة عدو عليهم[٣]. والمدار عند الحنفية على وجود المنعة والقوة عند من بادر بنقض العهد، وإلا لم يكن نقضاً للعهد لما فيه من الخطورة، وهذا قريب الشبه مما عليه معظم شراح القانون الدولي.

اختلف فقهاء القانون الدولي في سبب نقض الهدنة، فيرى بعضهم مثل أوبنهايم[٤] أن أي إخلال يقع من الطرفين بما يجب عليه في الهدنة، دون تفرقة بين الالتزامات الأساسية وغير الأساسية، يبيح للطرف الآخر العودة إلى أعمال القتال مباشرة دون سبق إنذار. أما الشراح الحديثون فيرون أن حصول الإخلال يبيح للطرف الآخر أن يعلم الطرف المخل بنقض الهدنة، دون أن يبيح له العودة إلى أعمال القتال مباشرة[٥]. وقد نصت لائحة الحرب البرية على أن أي إخلال خطير بعقد الهدنة يعطي الطرف الآخر الحق في نقضها، وله في حالة الضرورة القصوى

---

(١) الأموال ص ١٦٧.

(٢) انظر سنن البيهقي ٩/ ٢٠٠، حجة الله البالغة ٢/ ١٦٩.

(٣) شرح السير الكبير ٤/ ٦، الفتاوى الهندية ٢/ ١٩٧، الزيلعي ٣/ ٢٤٦، مخطوط شرح ابن الساعاتي ٢/ق ٤ ب من باب السير.

(٤) أوبنهايم - لوترباخت ٢/ ٤٨٤ وما بعدها.

(٥) القانون الدولي العام للدكتور سامي جنينة ص ٤٢٩.

أن يعود إلى الحرب مباشرة. ومعنى هذا أن الإخلال غير الخطير لا يعطي الحق في نقض الهدنة. ونصت المادة /٤١/ من اللائحة المذكورة على أن حصول الإخلال من أفراد غير مصرح لهم لا يعطي الطرف الآخر الحق في نقض الهدنة[١].

وقد بان لنا أن جمهور الفقهاء في الإسلام لا يفرقون بين الإخلال الخطير ولا غير الخطير ما دام من الجرائم التي ذكروها، ولم يفرقوا بين الأفراد المصرح لهم ولا غير المصرح لهم، إذا كان الأعداء قد تواطؤوا جميعاً على القيام بالإخلال، أو لم ينكروا فعل البعض منهم.

- **هل ينتقض العهد بنقض بعض المعاهدين؟**

يرى **الشافعية والمالكية والحنابلة** أن عقد الذمة لا ينتقض بنقض بعض أفراد الذميين، ويختص حكم النقض بالناقض، لأن عقد الذمة قوي، لأنه مؤبد وآكد من عقد الهدنة القائم على الضعف[٢]، ويرى ابن القيم أن الذمة كالهدنة تنتقض بنقض البعض[٣]. فإذا انتقض عهد شخص لم ينتقض مثلاً عهد نسائه وأولاده الصغار عند الجمهور؛ لأن النقض وجد منه دونهم فاختص حكمه به، ولو لم ينكروا عليه النقض[٤].

أما الأمان فإنهم يرون إن كان المستأمَن في دار الإسلام فينتقض الأمان بنقضه في حق نفسه دون أهله وأولاده الصغار، وإن كان الأمان لجماعة في دار الحرب فحكمه حكم الهدنة[٥].

فإن كان العقد هدنة فعند من ذكرنا والشيعة الزيدية إن نقض بعض المعاهدين

---

(١) قانون الحرب والحياد للدكتور سامي جنينة ص ٤٣٣، أبو هيف، المرجع السابق ص ٦٣٣.

(٢) حاشية الدسوقي ٢/ ١٨٨، أسنى المطالب ٢/ق ١٥ من باب الجهاد، شرح الحاوي ٤/ق ٣٠، بجيرمي المنهج ٤/ ٢٥٨، مغني المحتاج ٤/ ٢٥٨، ٢٦٢، الشرح الكبير ١٠/ ٦٣٠، المغني ٨/ ٥٢٤، ٥٣٥.

(٣) زاد المعاد ٢/ ٧٤، ١٦٩.

(٤) الشرح الكبير ١٠/ ٦٣٥، كشاف القناع ٣/ ١١٤، أسنى المطالب ٢/ق ١٤ من باب الجهاد، المدخل للفقه الإسلامي ص ٦٠.

(٥) مغني المحتاج ٤/ ٢٣٨، شرح الحاوي ٤/ق ٣٠، المغني ٨/ ٤٥٨، حاشية الصفوي ٢/ق ١٦ من باب الجهاد.

دون بعض بأن أغاروا على الحدود الإسلامية، فإن سكت باقيهم - بعد أن مكناهم - عن الناقض، ولم يوجد منهم إنكار ولا مراسلة الإمام ببقائهم على العهد ولا تبرؤ ولا اعتزال عنهم، فتعدُّ الهدنة منقوضة في حق الجميع، ومن البدهي أنهم إذا أقروا الناقضين على فعلهم كان الكل ناقضين كما فعل الرسول ﷺ ببني قريظة وبني النضير وبني قينقاع.

وإن أنكر الآخرون على الناقض بقول أو فعل ظاهراً، أو اعتزال، أو راسل الإمام بأنه منكر لما فعله الناقض، مقيم على العهد لم ينتقض في حقه، وإن كان الناقض رئيسهم لقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا نَسُوا۟ مَا ذُكِّرُوا۟ بِهِۦٓ أَنجَيْنَا ٱلَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ ٱلسُّوٓءِ وَأَخَذْنَا ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ بِعَذَابٍۭ بَـِٔيسٍۭ بِمَا كَانُوا۟ يَفْسُقُونَ﴾ [الأعراف: ٧/ ١٦٥]. ولذلك يأمره الإمام بالتميز ليأخذ الناقض وحده، فإن امتنع من التميز عنه، أو تسليم الناقض صار ناقضاً؛ لأنه منع من أخذ الناقض فصار بمنزلته، أي إنه أصبح مظاهراً للمحارب. وإن لم يمكنه التميز عنه لم ينتقض عهده، لأنه صار كالأسير المسلم في أيدي الكفار[(١)].

قال الماوردي: إن نقض الأتباع، فرضي إمامهم أو باقيهم انتقض عهدهم، وإن نقضه إمامهم انتقض العهد، لأنه لم يبق في حق المتبوع فلا يبقى في حق التابع، فإن نقض الأتباع، ولم يعلم الرئيس والأشراف بذلك ففي انتقاض العهد في حق الرعية وجهان: وجه القول بعدم النقض أنه لا اعتبار بعقدهم، فلذلك لا اعتبار بنقضهم[(٢)].

استدل الجمهور على نقض الهدنة بنقض البعض دون إنكار من الآخرين بما يأتي:

١ - إن سكوت الباقين مع إعطائهم مهلة للإنكار يشعر برضاهم، فجعل نقضاً منهم، كما أن هدنة البعض وسكوت الباقين هدنة في حق الكل، كما قال

---

(١) الدسوقي ٢/ ١٩٠، الأم ٤/ ١٠٧، الروضة ٢/ ق ١٣٩، الحاوي ١٩/ ق ٢٢٥ ب، المهذب ٢/ ٢٦٣، الشرح الكبير ١٠/ ٥٧٥، كشاف القناع ٣/ ٨٩، زاد المعاد ٢/ ٧٤، ١٦٩، البحر الزخار ٥/ ٤٥١.

(٢) شرح الحاوي ٤/ ق ٣٤.

الرافعي[١]. وقال الشافعي[٢]: لو بدت خيانة من بعضهم، وسكت الآخرون، ولم ينكروا كان للإمام أن ينبذ إليهم[٣].

٢ - إن النبي ﷺ لما هادن قريشاً دخلت خزاعة مع النبي ﷺ، وبنو بكر مع قريش، فاعتدت بنو بكر على خزاعة، وأعانهم بعض قريش وهم ثلاثة نفر، وسكت الباقون، فكان ذلك نقض عهدهم، وسار إليهم رسول الله ﷺ فقاتلهم. وهذه هي سنة الرسول ﷺ مع أهل العهد[٤].

٣ - وادع النبي ﷺ بني قريظة وأعان بعضهم أبا سفيان بن حرب على حرب رسول الله ﷺ في الخندق، وقيل: إن الذي أعان منهم ثلاثة: حيي بن أخطب[٥] وأخوه وآخر معهم، فنقض النبي ﷺ عهدهم وغزاهم، قال الله تعالى: ﴿وَأَنزَلَ ٱلَّذِينَ ظَٰهَرُوهُم مِّنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مِن صَيَاصِيهِمْ وَقَذَفَ فِى قُلُوبِهِمُ ٱلرُّعْبَ فَرِيقًا تَقْتُلُونَ وَتَأْسِرُونَ فَرِيقًا﴾ [الأحزاب: ٣٣/ ٢٦][٦].

أما **مذهب الحنفية** في نقض العهود بنقض البعض فتحريره فيما يأتي:

إن كانت المعاهدة أماناً فإن نقض العهدَ بعضُ المستأمَنين انتقض في حقه فقط

---

(١) هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم، الرافعي القزويني، فقيه من كبار الشافعية، كان له مجلس بقزوين للتفسير والحديث، وتوفي فيها سنة (٦٢٣هـ).

(٢) الأم ٤/ ١٠٧.

(٣) هنا يتبادر إلى الذهن ملاحظة، وهي أنه كيف يوفق بين قول الشافعي هذا وقوله: (لا ينسب لساكت قول) الذي قاله بصدد الإجماع السكوتي؟ (راجع كتاب الشافعي للأستاذ محمد أبو زهرة ص ٢٦٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٧).
نرد على ذلك بأن الشافعي قال ذلك القول، وهو بصدد إنكار حجية الإجماع السكوتي بالنسبة للأحكام المدنية في دار الإسلام، أما في دار الحرب، وفي مجال الفقه العام فلا يمكن إعمالها، لأن سكوت الباقين مع التمكن من دفع الشبهة فيما له مساس بالحرب يعدّ تهمة ظاهرة في حقهم، ومع ذلك فقد أعمل القاعدة جزئياً، حيث إنه لا شك أن من السكوت ما لا يشعر بالرضا، فترك لهم مجالاً للتدبر في الأمر، بأن طالب (أي الشافعي) ولاة الأمور بأن يمكنوهم من الإنكار وينبذوا إليهم.

(٤) انظر زاد المعاد ٢/ ٧٤، تاريخ الطبري ٣/ ١١١.

(٥) هو حيي بن أخطب النضري، جاهلي، من الأشداء العتاة، كان ينعت بسيد الحاضر والبادي، أدرك الإسلام، وآذى المسلمين فأسروه يوم قريظة، ثم قتلوه سنة (٥هـ).

(٦) انظر شرح مسلم ١٢/ ٩١، المهذب ٢/ ٢٦٣.

دون بقية المستأمنين إذا كانوا بدار الإسلام، بدليل أن الحنفية قالوا: إذا عاد المستأمَن إلى دار الحرب انتقض الأمان في حق نفسه فقط دون ماله وأهله وذراريه[١].

وإن كانت المعاهدة معاهدة ذمة فلا يعدّ النقض من بعضهم كافياً لنقض الذمة من الجميع؛ لأن الأصل ألا ينقض عهد الذمي لأنه مؤبد، وإنما يقتصر النقض على الناقض فيما لو نقض العهد بعض الذميين، وكانت لهم منعة وشوكة، ولحقوا بدار الحرب، أو غلبوا على موضع فحاربونا. فاختلاف الحنفية مع غيرهم في هذا الموضوع هو في كيفية نقض بعضهم، فعند الجمهور بمجرد ارتكاب الخلل، وعند الحنفية بوجود المنعة مع ذلك. أما نقض عهد الباقين فإن الحنفية موافقون على عدم نقضه إذا لم يتفقوا مع الناقضين[٢].

أما نقض الهدنة بنقض بعضهم ففيه التفصيل الآتي:

إن كان النقض بخيانة مَلِك الأعداء انتقض العهد إن كانت الخيانة بقتال ذي منعة، أو دخل جماعة من الأعداء دار الإسلام بإذن مَلِكهم وقاتلوا المسلمين علانية، وكانت لهم منعة، فإذا اعتدى جماعة من الأعداء على حدود المسلمين بغير إذن ملكهم، وكان لهم منعة أي قوة وشوكة كان النقض في حقهم خاصة؛ ولو لم تكن لهم منعة لم يكن نقضاً لا في حقهم ولا في حق غيرهم[٣].

وفي رأينا أن مذهب الحنفية معقول في حدّ ذاته وفي نتائجه، إذ إنه لا داعي لنقض الهدنة بالنسبة لجميع أفراد العدو بنقض البعض إلا إذا كان هناك مسوغ قوي للنقض. وعلى هذا فالراجح الأخذ به في الوقت الحاضر، ويمكن فهم أدلة الجمهور السابقة على نحو ما قرره الحنفية من أن الرسول ﷺ لم يجعل النقض حاصلاً من قريش بنقض بعضهم إلا لإحساسه بقوة خصمه، وتواطئهم على النقض. ويؤيد ما نذهب إليه ما حصل من أهل قبرص، حين قتلوا عبد الله بن خَبَّاب، فلم

---

(١) فتح القدير ٤/ ٣٥٣ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق ٤/ ٣٨١، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/ ٢٤٦.

(٣) شرح السير الكبير ٤/ ٦، حاشية الطحاوي ٢/ ٤٤٤، شرح ابن الساعاتي ٣/ ق ٤ ب من باب السير، مخطوط السندي ٨/ ق ٣٤.

يقاتلهم علي كرم الله وجهه بنقض بعضهم حتى تواطؤوا جميعاً على القتل وقالوا: كلنا قتله[١].

وهذا المذهب يتفق مع المقرر في القانون الدولي العام، فإن الشراح اتفقوا جميعاً على أن وقوع الإخلال من أفراد من الجيش لا يبيح نقض الهدنة أو العودة إلى أعمال القتال ما دام أنه عمل فردي لم تأمر به قيادة الجيش، ولا هي صرحت به، ولذا يعدّ هذا العمل جريمة فردية يعاقب عليها الفاعلون لها، أي إن الإخلال بعقد الهدنة لا يعدّ ناقضاً لها إلا إذا كان إخلالاً خطيراً، فإذا كان إخلالاً غير خطير فلا يعطي الحق في نقض الهدنة، وإنما يكون للدولة المحاربة أن تطالب بإعادة الشيء إلى أصله إذا أمكن ذلك، أو أن تطالب بالتعويض إن كان له محل. وقد أيدت المادة ٤١ من لائحة الحرب البرية ما اتفقت عليه كلمة الشراح، فنصت على (أن حصول الإخلال من أفراد غير مصرح لهم لا يعطي الطرف الآخر الحق في نقض الهدنة، وإنما يعطي الحق في طلب معاقبة الأشخاص المسؤولين، ودفع التعويض إن كان له محل)[٢].

■ أثر نقض العهد

ويترتب على نقض المعاهدة آثار، منها ما يتعلق بتقرير مصير الشخص. وسأبحث هذه الناحية باعتبارها أثراً من آثار الحرب.

• أولاً - أثر نقض الأمان

يرى الحنابلة أن المستأمن الذي نقض العهد يخير في شأنه الإمامُ كالأسير الحربي[٣]. وأما الجمهور فإنهم يقولون: إذا كان المستأمَن في دار الإسلام وانتقض أمانه فإنه ينبذ إليه ويبلغ المأمن، ولا يباح دم المستأمَن إلا بسبب قوي يزيل حرمة الدم الثابتة له بمقتضى الأمان، كخروج علينا أو قصد لقتلنا حرابةً وخروجاً على الإمام العدل.

---

(١) الأموال ص ١٧٦.

(٢) انظر بريجز ص ١٠٠٨، قانون الحرب والحياد، جنينة ص ٤٣٣، أبو هيف ص ٦٣٣.

(٣) تصحيح الفروع ٣/ ٦٦، كشاف القناع ٣/ ١١٤.

وإذا رُدَّ المستأمنون إلى بلادهم نقاتلهم، فإن امتنعوا أن يلحقوا بمأمنهم أجَّلهم على ما يرى وليُّ الأمر، فإن لم يرجعوا حتى مضى الأجل صاروا ذمة، ولا يجوز أن يبدأهم بقتال ولا إغارة قبل إعلامهم بنقض العهد[١].

هذا هو مصير المستأمَن الناقض العهد عموماً، فالحكم فيه أنه يجب إبعاده، والقوانين الدولية الحديثة تقر بمشروعية إبعاد الأجانب بسبب مقاومة قوانين البلاد أو بسبب أعمال الفسق الشائعة المتكررة وحياة الفساد والفجور، لأنها تعرض الآداب العامة للخطر[٢].

■ مصير الجاسوس

اختلف الفقهاء في مصير الجاسوس المستأمن أو الذمي، فقال الإمام مالك والأوزاعي والإباضية: ينتقض عهده بالتجسس ويجوز قتله[٣].

وقال الشافعية: ينتقض أمان الجاسوس، وينبغي ألا يستحق تبليغ المأمن فيغتال، لأن دخول مثله خيانة[٤]. وأما الذمي فالأصح أنه إن شرط انتقاض العهد بالتجسس انتقض وإلا فلا. وإذا انتقض العهد فيختار الإمام فيه قتلاً ورقاً ومناً وفداءً[٥].

وقال الحنابلة في الأرجح عندهم: إن التجسس ينقض العهد، وحينئذ يخير الإمام بين القتل والاسترقاق والفداء والمن كالأسير الحربي؛ لأنه لا عهد ولا عقد يبقى بعد النقض فأشبه اللص الحربي[٦]. ويرى ابن القيم أن قتل الجاسوس راجع

---

(١) المدونة ٣/ ٤٢، الفروق للقرافي، طبعة الحلبي ٣/ ٧٤، الدسوقي ٢/ ١٧٢، مخطوط السندي ٨/ق ٥٥، أسنى المطالب ٢/ق ١٥ من باب الجهاد، تحفة المحتاج ٨/ ٩٨، مغني المحتاج ٤/ ٢٣٨، ٢٦٢.

(٢) راجع رسالة الدكتور العميد جابر جاد (إبعاد الأجانب) ص ٩٥، ١٠٢.

(٣) التاج والإكليل للمواق ٣/ ٣٥٧، شرح مسلم ٢/ ٦٧، نيل الأوطار ٨/ ٨، شرح النيل ١٠/ ٤٧٣.

(٤) مغني المحتاج ٤/ ٢٣٨.

(٥) المرجع نفسه ٤/ ٢٥٨ - ٢٥٩، الأم ٤/ ١٠٩، ١٢٦. ولعلّ المقصود بالذمي هنا هو الشخص المستأمَن الذي دخل بعقد أمان، وصار ذمياً بعد مضي سنة، أما الذمي المستوطِن الأصيل فيعاقَب كالمسلم على جريمة التجسس بمختلف أنواع العقاب كما هو رأي الحنفية، وكما هو الملحوظ من الاشتراط وعدمه عند الشافعية.

(٦) المغني ٨/ ٥٢٥ - ٥٢٦، كشاف القناع ٣/ ٨٥.

إلى رأي الإمام، فإن رأى في قتله مصلحة للمسلمين، قتله وإن كان بقاؤه أصلح استبقاه[١].

وقال الحنفية: لا ينتقض العهد بالتجسس، ولكنه يعاقب الجاسوس ويحبس ويقتل[٢]. وأرى أن يقتل الجاسوس بصفة عامة، مسلماً كان أو غير مسلم لشدة خطره على المصلحة العامة، وهذا هو الثابت في السنة. روى أحمد وأبو داوود والبيهقي عن فرات بن حيان[٣] أن النبي ﷺ أمر بقتله، وكان ذمياً وكان عيناً لأبي سفيان، وحليفاً لرجل من الأنصار، فمرّ بحَلْقة من الأنصار فقال: إني مسلم، فقال رجل من الأنصار: يا رسول الله، إنه يقول: إنه مسلم. فقال رسول الله ﷺ: «إن منكم رجالاً نكلهم إلى إيمانهم، منهم فرات بن حيان»[٤].

وبالنسبة للحربي المستأمَن روى سلمة بن الأكوع[٥]، قال: أتى رسولَ الله ﷺ عينٌ من المشركين وهو في سفر، قال: فجلس وتحدث عند أصحابه، ثم انسل فقال النبي ﷺ: «اطلبوه فاقتلوه». قال: فسبقتهم إليه فقتلته وأخذت سَلَبه[٦].

ويؤيد ما ذهبت إليه أيضاً أن الجاسوس المسلم يقتل[٧] لأن عمر رضي الله عنه - فيما رواه البخاري ومسلم - سأل رسول الله ﷺ قتل حاطب بن أبي بلتعة[٨] لما بعث يخبر أهل مكة بمسير الرسول ﷺ إليهم، ولم يقل رسول الله ﷺ: لا يحل

---

(١) زاد المعاد ٢/ ١٧٠.

(٢) شرح السير الكبير ١/ ٢٠٥، الخراج ص ١٨٩ - ١٩٠، المبسوط ١٠/ ٨٥ - ٨٦، فتح القدير ٤/ ٣٨٢.

(٣) هو فرات بن حيان بن ثعلبة بن عبد العزى، كان حليفاً لبني سهم، نزل الكوفة، وابتنى بها داراً في بني عجل، وله عقب بالكوفة.

(٤) رواه أبو داوود (٢٦٥٢) وأحمد (٤/ ٣٣٦) والبيهقي (٩/ ١٤٧) والحاكم (٢/ ١١٥).

(٥) هو سلمة بن عمرو بن سنان الأكوع الأسلمي، صحابي من الذين بايعوا تحت الشجرة، كان شجاعاً بطلاً رامياً عدّاء، له في الصحيحين ٧٧ حديثاً، وتوفي في المدينة سنة (٤٧هـ).

(٦) رواه البخاري (٢٨٨٦) ومسلم (١٧٥٤) وأبو داوود (٢٦٥٣) وابن ماجه (٢٨٣٦) وأحمد (٤/ ٤٥).

(٧) وهذا هو رأي كبار المالكية وابن عقيل من الحنابلة، وقال الجمهور: إنه لا يقتل، بل يعزر.

(٨) هو حاطب بن أبي بلتعة اللخمي، صحابي، شهد الوقائع كلها مع رسول الله ﷺ وكان من أشد الرماة في الصحابة، وكانت له تجارة واسعة، توفي سنة (٣٠هـ).

٣٧٠ ـــــــ

وحينما نقضت قريش صلح الحديبية، سار إليهم الرسول ﷺ عام الفتح حتى فتح مكة، ولما نقض بنو قريظة العهد قتل النبي ﷺ رجالهم، وسبى ذراريهم، وأخذ أموالهم، وبنو النضير لما نقضوا العهد حاصرهم الرسول ﷺ وأجلاهم. ومن المعروف أن الهدنة عقد مؤقت ينتهي بانقضاء مدته، فيزول بنقضه وفسخه كعقد الإجارة بخلاف عقد الذمة[١].

ومن فضول القول أن أذكر أن الإسلام الذي يحافظ على المروءة والشرف ويحترم العهود إذا أجاز قتال من نقض العهد فلا يجيز قتل الرهائن، بدليل أنه حينما نقض الروم عهدهم زمن معاوية، وفي يده رهائن امتنع المسلمون جميعاً من قتلهم، وخلوا سبيلهم، وقالوا: (وفاء بغدر خير من غدر بغدر). وقال النبي ﷺ - فيما صححه الحاكم على شرط مسلم -: «أدّ الأمانة لمن ائتمنك، ولا تخن من خانك»[٢].

هذا ما اتفق عليه الفقهاء في الجملة، واختلفوا فيما لولي الأمر أن يعامل به الذمي الذي ينتقض عهده[٣]. فقال أبو حنيفة ومالك في المشهور عنه[٤]: إن من انتقض عهده من أهل الذمة يكون كالمرتد، فيقتل متى قدر عليه، وتسبى نساؤه وذراريه كما فعل رسول الله ﷺ بابن أبي الحقيق[٥]، حيث كان يؤذي

---

(١) راجع شرح السير الكبير ٤/ ١٦٤، فتاوى الولوالجي ٢/ ٢٧٨ حاشية أبي السعود ٣/ ٤٥٦، شرح قاضي خان على الزيادات: ق ٥٢٥، المحيط ٢/ق ٢٥٥ ب، الخرشي، الطبعة الأولى ٣/ ١٧٢، منح الجليل ١/ ٧٦٥، المواق ٣/ ٣٨٥، الأم ٤/ ١٠٧، ١٠٩، الروضة ٢/ق ١٣٧ ب، أسنى المطالب ٢/ق ١٤ من باب الجهاد، الحاوي ١٩/ق ١٨٠، تحفة المحتاج ٨/ ٩٨، ١٠٣، الشرح الكبير ١٠/ ٥٧٥، ٥٨٣، الإقناع: ق ١٠١ ب، كشاف القناع ٣/ ٨٨ وما بعدها، رسالة القتال لابن تيمية ص ١٣٨.

(٢) رواه أبو داوود (٣٥٣٤) والترمذي (١٢٦٤) والدارقطني (٣/ ٣٥) والحاكم (٢/ ٤٦) وأحمد (٣/ ٤١٤).

(٣) راجع اختلاف الفقهاء للطبري ص ٢٣، الميزان ٢/ ١٨٧.

(٤) راجع شرح السير الكبير ٤/ ١٦٤، حاشية أبي السعود ٣/ ٤٥٦، مخزن الفقه: ق ٨٧، فتح القدير ٤/ ٣٨٢، المدونة ٣/ ٢١، حاشية البناني ٣/ ١٤٧.

(٥) هو أبو رافع عبد الله بن أبي الحقيق من بني النضير، أجلاه النبي ﷺ من المدينة مع قومه، فنزل خيبر، قتله أصحاب النبي ﷺ بخيبر قبل وقعة الخندق، لأنه كان يسب النبي ﷺ.

رسول الله ﷺ كما روى ذلك البخاري والبيهقي[١]، وجاء في الخرشي[٢] أنه إذا انتقض عهد الذمي يصير كالحربي الأصلي في النظر فيه إذا ظفر به بأحد الأمور الخمسة المخير فيها في الأسرى: وهي القتل والاسترقاق والمن والفداء وضرب الجزية. ويلاحظ أن القتل عند الحنفية والمالكية مقيد بوجود مخالفة قوية، كالتمرد على الإمام، ونبذ العهد مجاهرة، وغير ذلك من الأمور المحتاجة إلى قوة شديدة ومناقشة عظيمة، ذلك أن من تثبت له عصمة الدم لا يباح دمه إلا بموجب خطير[٣].

وقال الشافعي في أظهر قوليه وأحمد والزيدية في أرجح القولين عندهم: إن من انتقض عهده بقتال قتل ولا يبلغ المأمن؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن قَٰتَلُوكُمْ فَٱقْتُلُوهُمْ﴾ [البقرة: ٢/١٩١]، ولأنه لا وجه لإبلاغه مأمنه مع نصبه القتال. أما من انتقض عهده بغير قتال ولم يسأل تجديد عهده فالإمام مخير فيه بين أربعة أشياء: القتل[٤] والاسترقاق والفداء والمن كالأسير الحربي، لأنه قدرنا عليه في دارنا بغير عهد ولا عقد ولا شبهة ذلك، فأشبه الجاسوس الحربي، ويختص ذلك به دون ذريته، لأن النقض وجد منه دونهم فاختص به كما لو أتى ما يوجب حداً أو تعزيراً.

ولا يجب رده إلى مأمنه لعظم جنايته لأنه صار بذلك حربياً، وفعل باختياره ما أوجب انتقاض أمانه، وهذا يتفق مع ما احتج به فريق من العلماء وهو أن أبا عبيدة قتل نصرانياً - كما سبق بيانه - لأنه استكره مسلمة على الزنى، ولم يرده إلى مأمنه، ولم ينكر ذلك عليه فكان إجماعاً، وأن عمر صلب يهودياً زنى بمسلمة، وقد شككنا في الحادثتين[٥]، غير أن الشافعية قالوا: الأشبه بمذاهبهم وهو المنصوص عليه أن الذمي إذا امتنع من أداء الجزية لا يجبر على ذلك، ولكن ينبذ

---

(١) رواه البخاري (٢٨٥٩ - ٢٨٦٠) والبيهقي (٩/ ٧٩).

(٢) الخرشي، الطبعة الأولى ٣/ ١٧٢، منح الجليل ١/ ٧٦٥، المواق ٣/ ٣٨٥.

(٣) راجع الفروق، طبعة الحلبي ٣/ ٧٤.

(٤) قال الماوردي: معنى جواز قتاله أنه ارتفع ذلك الحظر الذي أوجبه عقد الذمة لا الإباحة فقط لأنه صار حرماً لنا في دار الإسلام. (شرح الحاوي ٤/ق ٣٠).

(٥) راجع ص ٣٥٤-٣٥٥.

إليه، ويلحق بمأمنه[١]، أي بالمكان الذي يرغب فيه، وتقبله سلطات الدولة، وينتظر فيه تحقق الأمان والحماية. وبعبارة أخرى، المأمن هو المحل الذي يأمن فيه على نفسه وماله من أقرب بلاد غير المسلمين[٢]. وإذا كان مأمنه اليوم هو دار الإسلام لاعتباره جزءاً من الوطن الإسلامي فيطبق عليه أحكام إسقاط الجنسية والإبعاد من إقليم الدولة كما هو منظم في قانونها الدولي الخاص.

وإني أؤيد القول بقتل من قاتلنا ونقض عهدنا، أما إذا كان النقض بغير القتال، فلولي الأمر أن يعامل ناقض العهد بما يحفظ الأمن وكرامة الدولة. والمعروف اليوم - كما قلنا - أن للدولة إسقاط جنسيتها عن بعض الأفراد غير المرغوب فيهم، أو الذي ثبت من قبله إخلال بواجب الولاية نحوها[٣]. ومع ذلك فإن الحنفية لا يجيزون إبعاد الذمي ولو خيف من خيانته أو أتى ما يتناقض مع العهد[٤]، لأن الذمي بخلاف المستأمَن من أتباع الدولة، ويقيم فيها بصفة دائمة، فهو يعاقب على جريمته كما يعاقب المسلم؛ لأنه خاضع لسلطة الدولة بخلاف المستأمَن، وهذا ما أرجحه.

هذا هو أثر النقض في المعاهدات في الإسلام. وقد وجدنا في القانون الدولي ما يشبه رأي فقهائنا بالنسبة لنقض الهدنة، فهناك فريق من الشراح يرى أن أي إخلال يقع من الطرفين بما يجب عليه في الهدنة يبيح للطرف الآخر العودة إلى أعمال القتال مباشرة دون سبق إنذار. وخالفهم في ذلك الشراح الحديثون، فإنهم يرون أن حصول الإخلال يبيح للطرف الآخر أن يعلم الطرف المخل بنقض الهدنة دون أن يبيح له العودة إلى أعمال القتال مباشرة. وجاءت لائحة الحرب البرية

---

(١) راجع فيما سبق: أسنى المطالب ٢/ق ١٤ من باب الجهاد، الروضة ٢/ ١٣٧ ب، شرح الحاوي ٤/ق ٢٧، بجيرمي المنهج ٤/ ٢٥٧، تحفة المحتاج ٨/ ٩٨، المغني ٨/ ٤٥٨، ٥٢٦، البحر الزخار ٥/ ٤٦٣.

وفي رأينا أن الامتناع من أداء الجزية لا يسوغ الإلحاق بالمأمن (بحسب تعبير الشافعية) وإنما ينبغي أن يحمل الشخص على تنفيذ التزامه الناشئ عن العقد كما رجحنا سابقاً.

(٢) راجع نهاية المحتاج ٧/ ٢٣٤.

(٣) انظر رسالة إبعاد الأجانب للأستاذ الدكتور جابر جاد ص ١٥٩، القانون الدولي الخاص للدكتور عز الدين عبد الله ١/ ٢٥٥، القانون الدولي العام للدكتور حامد سلطان ص ٣٦١.

(٤) راجع فتح القدير ٤/ ٢٩٤.

فحسمت الخلاف وقررت أن الإخلال بعقد الهدنة يعطي الطرف الآخر في حالة الضرورة القصوى أن يعود إلى الحرب مباشرة[١].

وهذا الحكم أكثر إيجابية مما قرره الشراح الحديثون، وبذلك يتقارب التشريعان الإسلامي والدولي بالنسبة لأثر نقض الهدنة، إذ إن لولي الأمر في الإسلام سلطة تقدير إعلان الحرب والعودة إلى القتال مع العدو بحسب ما يرى من المصلحة.

- **مقارنة**

تبين من الكلام على المعاهدات التي تتعلق بشؤون السلم والأمان المتبادل بين المسلمين وغيرهم أنها تنقسم إلى ثلاثة أنواع: إما ذمة، وإما أمان، وإما هدنة. وقد عرفنا أثر الحرب في كلّ منها. وقلت: إنها تصلح نواة طيبة لتوسيع نطاق المعاهدات مع غير المسلمين؛ وإن الحرب تلغيها وهو أمر طبيعي.

أما في الناحية المدنية فإن العقود التجارية ونحوها مع غير المسلمين، تظل نافذة حتى بعد نشوب الحرب، بشرط ألا يكون موضوع تلك العقود مما فيه تقوية الحربيين على المسلمين سواء أكانت سلاحاً أم لا[٢].

والمعاهدات في القانون الدولي إما أن تنقضي باتفاق أو بغير اتفاق، والأحوال الآتية هي التي تنقضي بغير اتفاق استثناء.

١ - **الفسخ**: ومقتضاه أنه يجوز لدولة تكون طرفاً في معاهدة أن تعلن عدم التزامها بما ورد فيها، إذا ما أخلّ الطرف الآخر بالتزاماته المقررة في المعاهدة[٣].

وهذا شبيه بما قرره جمهور الفقهاء المسلمين من أن المعاهدة تنقض بمخالفة مقتضى المعاهدة، والحنفية لا يجيزون نقضها إلا إذا كان للطرف الآخر منعة، وقد قلنا: إن مذهبهم يتفق مع المعمول به في قانون الحرب بين الدول الحاضرة.

٢ - **تغير الظروف**: جرى الشراح على القول بأن المعاهدات تعقد تحت شرط

---

(١) قانون الحرب والحياد، جنينة ص ٤٣٣.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣١٢، مخطوط السندي ٨/ق ٤٤.

(٣) مبادئ القانون الدولي العام للأستاذ الدكتور حافظ غانم ص ٥١١، القانون الدولي العام للأستاذ علي ماهر ص ٤٦١.

ضمني هو بقاء الأمور على أحوالها، فإذا ما تغيرت هذه الأحوال كان للدولة أن تطالب الطرف الآخر بإبطال المعاهدة أو تعديلها، وكان عملها هذا متفقاً مع قواعد القانون الدولي العام. وكثيراً ما تحتج الدول بتغير الظروف للخروج من نطاق الالتزامات التي سبق لها أن أخذتها على نفسها في وقت ضعف سياسي أو عسكري متى استردت قوتها أو زال ضعفها، وبدا لها أن تنفيذ هذه الالتزامات قد صار ثقيلاً أو مفضولاً أو غير مرغوب فيه[١].

وهنا اتفق الحنفية مع ما قرره شراح القانون الدولي، فإنهم أجازوا لولي الأمر نقض المعاهدة إذا تغيرت المصلحة بالنسبة للشروط الموجودة في المعاهدة. وأما جمهور الفقهاء فقد التزموا بالبقاء على العهد حرصاً على تنفيذ الأوامر الدينية التي تطالب بالوفاء بالعهود من مثل قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ ٱللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ﴾ [النحل: ١٦/ ٩١]. ومذهب الجمهور قريب مما لاحظه بعض شراح القانون الدولي من أن المغالاة في الاعتراف للدولة بحق فسخ المعاهدة بإرادتها المنفردة يؤدي إلى فوضى في العلاقات الدولية[٢].

٣ - **الحرب**: اختلف فقهاء القانون الدولي في موضوع أثر الحرب في المعاهدات، فمعظمهم قرّر أن المعاهدات التي تنظم حالة دائمة كمعاهدات تعيين الحدود، أو تنظم حالة الحرب نفسها، أو تحدد معاملة الأسرى ونوع الأسلحة المشروعة وغير المشروعة، أو التي تعترف لدولة أخرى غير متحاربة بحقوق معينة لا تنتهي بقيام الحرب. أما المعاهدات السياسية التي تقوم على أساس من الصداقة وحسن التفاهم بين الدولتين المتعاقدتين كمعاهدات الصداقة والتحالف، ومعاهدات الجوار والتجارة، أو المعاهدات التي كان الخلاف في شأنها سبباً في إثارة الحرب، فإنها تنقضي بقيام الحرب حالة الحرب[٣]؛ لأن حالة الحرب تقضي

---

(١) راجع القانون الدولي العام للدكتور حامد سلطان ص ٢٧٣ - ٢٧٤، حافظ غانم ص ٥١٢.

(٢) راجع القانون المقارن للأستاذ الدكتور عبد المنعم البدراوي ص ١٧٨.

(٣) راجع أوبنهايم - لوترباخت ٢/ ٢٥٣ وما بعدها، بريرلي ص ٢٥٣ وما بعدها، بريجز ص ٩٤٢، ويزلي ص ٣٤٥ وما بعدها، القانون الدولي العام للأستاذ الدكتور حامد سلطان ص ٢٧٠ - ٢٧١، أبو هيف، طبعة ١٩٥٩م، ص ٦٥٩.

على حرية التنقل وامتيازات السكان المقيمين على الحدود، وتقضي على المبادلات التجارية وعلى النظام الاقتصادي الذي عقدت في ظله تلك المعاهدات.

ويمكن القول: إن القاعدة العامة تقضي بإلغاء جميع المعاهدات الثنائية بمجرد نشوب الحرب ما عدا تلك التي يعرب الطرفان المتحاربان عن رغبتهما في التمسك بها.

أما فقهاء المسلمين فإنهم قرروا أن المعاهدة التي تتعلق بالأمان مطلقاً تنقض إذا قاتل المعاهد المسلمين أو ظاهر عليهم عدواً آخر. قال الله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَقَـٰمُوا۟ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُوا۟ لَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [التوبة: ٩/ ٧] وقد فعل ذلك رسول الله ﷺ والمسلمون، فقد استمر العقد والهدنة مع أهل مكة إلى أن نقضت قريش العهد، ومالؤوا حلفاءهم، وهم بنو بكر على خزاعة أحلاف رسول الله ﷺ، فعند ذلك غزاهم الرسول ﷺ، ففتح الله عليه البلد الحرام[(١)].

أما المعاهدات التجارية فإنها لا تنقضي بقيام الحرب، ويظل التبادل مشروعاً بين دار الإسلام ودار الحرب بشرط ألا يكون ذلك على حساب المسلمين وفي صالح غيرهم. ولا تأبى قواعد الإسلام التقرير أن المعاهدات التي تنظم وضعاً عاماً لا صلة له بالمتحاربين أساساً لا تتأثر بقيام الحرب.

وبذلك ظهر الخلاف بين الفقه الإسلامي والفقه الدولي في مسألة المعاهدات التجارية، فإن مبدأ الإسلام هو الرحمة بالكافة، واحترام الإنسانية، وتكريمها كما عرفنا. وأما الفقه الدولي فإنه يضيق على العدو المحارب مهما أمكن ذلك، ويحاربه اقتصادياً بقصد الوصول إلى أغراض الحرب بكافة الوسائل، وتعجيز العدو عن الاستمرار في الحرب.

■ أثر الحرب في معاهدات الحياد

انتهينا إلى أن الإسلام يقر ما يسمى اليوم بحالة الحياد المؤقت إزاء حرب قائمة[(٢)]، وأما الحياد المؤبد أو الدائم فلا يتفق مع الوجهة الإسلامية القديمة إلا إذا

---

(١) انظر تفسير ابن كثير ٤/ ١٢٠، تفسير الطبري ١٠/ ٥١، تفسير الآلوسي ١٠/ ٥٥، البداية والنهاية ٤/ ٢٧٨، الحاوي ١٩/ ٢٢٨، تحفة المحتاج ٨/ ١٠٣، شرح النيل ٧/ ٦٠٦.

(٢) يلاحظ أن فكرة الحياد في رأي بعضهم فقدت كثيراً من قيمتها، وطغت عليها فكرة جديدة أجدى لتحقيق صالح الجماعة، وهي فكرة التضامن الدولي للمحافظة على السلم والأمن الدوليين، وقد

كان حاصلاً بمعاهدة مع المسلمين، فقد يكون الحياد بدفع مال من المحايد، وقد لا يكون معه مال، وإنما القصد أن يأمن المسلمون جانب البلد المحايد. وقد أوردت أنموذجاً من معاهدات الحياد في الإسلام، ومضمونها ألا يعين المحايد المسلمين، ولا يعين عدوهم عليهم سواء أكان بالمشاركة فعلاً بقتال، أم بدعم العدو بأمور لها فائدتها في القتال كإمداده بأخبار تحركات جيوش المسلمين أو بمساعدته بتقديم عدد الحرب وآلاتها.

وعلى المسلمين أن يحترموا حالة الحياد، إذ إن عدم احترامهم لتلك الحالة يتنافى مع مبدأ التزامهم بالوفاء بالعهود، وبالمقابل على غير المسلمين أن يحترموا حياد البلد المحايد، فلا يتخذوا إقليمه مثلاً مقراً للتحصن والدفاع الحربي، أو الاعتداء على الطرف المحارب.

وإذا أخل البلد المحايد بالتزاماته بمنع أي من المحاربين من القيام على إقليمه بعملٍ من أعمال الحرب، أو بالامتناع عن تقديم أية مساعدة لمحارب تضر بالطرف الآخر كانت معاهدة الحياد عرضة للإلغاء.

وواجبات الدولة المحايدة وحقوقها تشبه ما هو مقرر في القانون الدولي، حيث إن اتفاقية لاهاي سنة ١٩٠٧م نظمت للمحايدين واجباتهم وحقوقهم بما يدور حول فكرتين أساسيتين:

أولاً - الامتناع عن الاشتراك في القتال لإحدى الدول المحاربة.

ثانياً - واجب الدول المحايدة في منع الاعتداء على إقليمها وسيادتها[1].

= برزت هذه الفكرة في عهد عصبة الأمم في مواضع عدة. (راجع رسالة الدكتور حامد سلطان (تطور مبدأ الحياد) ص ٣٣٤، أبو هيف، المرجع السابق ص ٦٨٣). ويلاحظ أيضاً أن الإسلام لم تتبلور في عصره فكرة الحياد، وإنما اتجه إلى تحقيق الفكرة العالمية للشريعة، وهي إقامة التعاون الإنساني والإخاء العالمي على أساس ديني كي تتلاءم الشعوب وتلتقي على هدف واحد يتصاغر أمامه كل مبدأ حديث كفكرة التضامن الدولي الذي قلما يتحقق، وقد انتهينا سابقاً إلى أن نظام الحياد لا يتعارض إطلاقاً مع نظام الأمن الجماعي، لأنه مبدأ يخدم السلام ولكن في نطاق إقليمي.

(١) راجع أوبنهايم - لوترباخت ٢/٥٣٩، ٥٤٢، بريجز ص ١٠٣٣ وما بعدها، رسالة الدكتور حامد سلطان، تطور مبدأ الحياد ص ١١٦، ١٢٨، فؤاد شباط ص ١٦١ - ١٦٢، أبو هيف، طبعة =

وإذا قامت الحرب بين المسلمين وغيرهم مع وجود حالة حياد بالمعنى الحديث فإن تلك الحرب لا تؤثر على وضعهم تنفيذاً لالتزامات المعاهدة كما عرفنا سابقاً.

وهذا ما وجدناه في القانون الدولي، حيث رأينا أن معاهدات الحياد الدائم لا تنقضي بقيام الحرب بين المتحاربين. وكذلك الأمر بالنسبة للحياد المؤقت، على المتحاربين احترام حياد الدول المحايدة بحسب ما تقرره اتفاقيتا لاهاي سنة ١٩٠٧م، وإن كان ذلك الاحترام قد أهدر خلال الحربين العالميتين كما حصل من ألمانية وغيرها باعتدائهم على حياد بلجيكة ونحوها، فأهدرت سيادتهم، واقتحمت أراضيهم، واعتدي على أموالهم، وتبددت تجارتهم، واكتووا بنار الحرب كطرف فيها[١].

❀ ❀ ❀

= ١٩٥٩م، ص ٧٥٥ وما بعدها، حافظ غانم ص ٦٣٥ - ٦٤٠، النظرية المعاصرة للحياد، بحث الدكتورة عائشة راتب في مجلة القانون والاقتصاد، السنة ١٩٦٢م، ص ٢٠٥ وما بعدها.

(١) راجع سفارلين ص ٣٦٤، أبو هيف، طبعة ١٩٥٩م، ص ٧٤٣ وما بعدها، حافظ غانم ص ٢٥٤.

obeikandl.com

الفصل الرابع

الأسرى والجرحى والمرضى والقتلى

تمهيد

إذا نشبت الحرب تمخضت عنها نتائج كثيرة وآثار مهمة، منها ما يتعلق بالأشخاص، ومنها ما يتعلق بالأموال. فبالنسبة للأشخاص يجوز توجيه أعمال القتال ضدهم بحسب ما يقرره القانون والشريعة، فإذا ما وجهت وسائل القتال نحو جيش العدو نجم عن ذلك بالضرورة عادة أن يقع في سلطة المتحاربين بعض أفراد من العدو يعدّون أسرى حرب.

وأسير الحرب عند فقهاء القانون الدولي هو كلّ شخص يؤخذ لا لجريمة ارتكبها، وإنما لأسباب عسكرية[1].

كذلك يوجد في ساحة المعركة حتماً مرضى وجرحى ما زالت فيهم بقية من حياة، وهنالك قتلى أصبحوا جثثاً هامدة.

فما موقف الإسلام في شأن هؤلاء جميعاً؟ وما التطور الحديث الذي آلت إليه معاملة هؤلاء الأصناف؟ إذ إن الحرب شأنها الطبيعي في كلّ زمان أن تنجلي عن أسارى وجرحى وقتلى.

لذلك فإني سأبحث هذه الأمور بالتفصيل، وذلك في مبحثين.

---

(١) انظر أوبنهايم - لوترباخت ٣٠٨/٢، بريجز ص ١٠١٠، ويزلي ص ٦٣٦، حافظ غانم ص ٦٠٢.

obeikandl.com

المبحث الأول

واجبات المسلمين نحو أسرى الحرب

المطلب الأول - معاملة الأسير

في قديم التاريخ كان الأسرى يُذبحون أو يُقدمون قرابين للآلهة، ثم صاروا يُستعبدون ويُتخذون رقيقاً للبيع والشراء[١].

وقد عامل الفرس أسراهم بقسوة لا هوادة فيها، فكانوا ضحية التنكيل والتعذيب والقتل والصلب، كذلك كان الإغريق يفعلون بأسراهم[٢].

والعرب تأثروا في جاهليتهم بعادات مجاوريهم، فلم تكن معاملة الأسير عندهم تتصف بصفات الرحمة والإنسانية، فلما جاء الإسلام أعطى القدح المعلى في الرفق بالأسارى، والرحمة بهم، والعناية بشأنهم. فقد قال عليه الصلاة والسلام كما روى الطبراني في الكبير عن نبيه بن وهب[٣] في أسارى بدر: «استوصوا بالأسارى خيراً»[٤]. وقال أبو عزيز بن عمير[٥]: مرّ بي أخي مصعب بن عمير[٦] ورجل من الأنصار يأسرني فقال له: شُد يديك به، فإن أمه ذات متاع. قال: وكنت

---

(١) راجع أوبنهايم - لوترباخت ٢/ ٣٠١، ويزلي ص ٦٣٥، أبو هيف ص ٦١٨.

(٢) انظر مجيد خدوري، المرجع السابق ص ١٢٦.

(٣) هو نبيه بن وهب بن عثمان بن أبي طليحة العبدري. (الإصابة في تمييز الصحابة ٦/ ٢٣٢).

(٤) رواه الطبراني في الصغير (٤٠٩) والكبير (٢٢ و ٣٩٣)، وانظر مجمع الزوائد (٦/ ٨٦). والحكم في الحديث ليس لمجرد المشروعية، بل للوجوب، لأنه وارد بصيغة الأمر، وكلمة الوصية إن كانت تستعمل في الإيجاب فما دونه، فلا نبرأ من العهدة والمسؤولية يقيناً إلا بالتزامها.

(٥) هو أبو عزيز بن عمير بن هاشم بن عبد مناف بن عبد الدار العبدري اسمه زرارة وله صحبة وسماع من النبي ﷺ اتفق أهل المغازي على أنه أسر يوم بدر.

(٦) هو مصعب بن عمير بن هاشم بن عبد مناف، القرشي، صحابي، شجاع، من السابقين إلى الإسلام، حمل اللواء يوم أحد فاستشهد سنة ٣هـ، وكان يلقب (مصعب الخير).

obeikandl.com

في رهط من الأنصار حين أقبلوا بي من بدر، فكانوا إذا قدموا غداءهم وعشاءهم خصوني بالخبز، وأكلوا التمر، لوصية رسول الله ﷺ إياهم بنا، ما يقع في يد رجل منهم كسرة من الخبز إلا نفحني بها، قال: فأستحي فأردها على أحدهم فيردها علي ما يمسها[١]. وبموجب هذا نص الفقهاء على أنه لا يجوز تعذيب الأسير بالجوع والعطش وغيرهما من أنواع التعذيب؛ لأنه تعذيب من غير فائدة. بدليل ما روي أن رسول الله ﷺ قال في بني قريظة بعدما احترق النهار في يوم صائف: «لا تجمعوا عليهم حرّ هذا اليوم وحرّ السلاح، قيلوهم حتى يبردوا»[٢].

وبهذا يبطل ما يدعيه بعض الكتاب الغربيين من أن المسلمين كانوا يعاملون الأسرى معاملة ليست أقل قسوة من سابقيهم[٣]. وقد استندوا في زعمهم إلى آية في القرآن الكريم: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسۡرَىٰ حَتَّىٰ يُثۡخِنَ فِي ٱلۡأَرۡضِۚ تُرِيدُونَ عَرَضَ ٱلدُّنۡيَا وَٱللَّهُ يُرِيدُ ٱلۡأٓخِرَةَۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ ٦٧ لَّوۡلَا كِتَٰبٞ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمۡ فِيمَآ أَخَذۡتُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ﴾ [الأنفال: ٨/ ٦٧-٦٨].

والواقع أن هذه الآية نزلت بعد مشاورة الرسول ﷺ أصحابه في شأن أسرى بدر، بسبب أنه لم يكن قد نزل تشريع دائم بالنسبة للأسرى، فأشار الصحابة ما عدا عمر بأخذ الفداء منهم، فنزلت الآية يعاتب الله تعالى نبيه ﷺ فيها على اتخاذ الأسرى قبل أن تقوى شوكة الإسلام، وقبل أن يتم خذلان العدو وقهره[٤]. فسبب نزول هذه الآية يدلنا على أن قتل المحاربين كان هو الشأن المطلوب في مبدأ قيام دولة الإسلام حتى يضعف المتظاهرون عليه، ويتضاءل الخطر على الدولة الناشئة، ولئلا يتجسس أحد على المسلمين، وليس الحكم المقرر في الآية تشريعاً دائماً يعمل به حينما تستقر الأمور وتسير في طريقها الطبيعي، وهذا شأن كل دعوة أو ثورة إصلاحية لا بدَّ لظهورها من التمكين لها في الأرض وعدم الاستخذاء أو الاستضعاف أمام الأعداء. وإذا عرفنا أن عادة قتل الأسرى وتعذيبهم كان هو

---

(١) رواه الطبراني في الصغير (٤٠٩) والكبير (٢٢ و ٣٩٣) وانظر مجمع الزوائد (٦/ ٨٦).

(٢) شرح السير الكبير ٢/ ٢٦٤.

(٣) خدوري، المرجع السابق ص ١٢٧.

(٤) تفسير الكشاف ٢/ ٢٣، تفسير الرازي ٤/ ٣٨٥، سنن البيهقي ٦/ ٣٢١، ٣٢٤، مشكل الآثار للطحاوي ٤/ ٢٩٣.

السائد لدى الرومان والفرس واليهود، فيكون حكم قتل الأسرى إذا أريد الأخذ به ملاحظاً فيه مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل في بادئ التشريع، أو يكون لمجرد الامتنان والترغيب في الإسلام. وإظهار ما كان ينبغي أن يتبع بحكم العادة، وفي نشوة الظفر والنصر، لولا تسامح الرسول ﷺ. وبناء عليه فكان الذي حدث فعلاً هو الفداء، ولم يحدث تقتيل للأسرى. فالعتاب من الله لرسوله ﷺ هو في الظاهر، وفي حالة من الضرورة لإيجاد جو من الرهبة تزول بزوال مقتضياتها، فقبول الفداء إذن لا يخالف إرادة الله في الواقع، بدليل نزول آية أخرى محكمة تقرر مصير الأسرى إما بالمن عليهم وإطلاق سراحهم أو بمفاداتهم على مال أو نفس. قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا۟ ٱلْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾ [محمد: ٤٧/ ٤].

والخلاصة أن آية الإثخان في الأرض عتاب من أجل الأسر نفسه ولمجرد الأسر قبل أوانه، ودون تحقق شرطه الذي هو الإثخان في عدو المسلمين وقهره طمعاً في عرض الدنيا. قال الإمام الرازي: إن المراد من هذه الآية حصول العتاب على الأسر لغرض أخذ الفداء، وهو لا يدل على أن أخذ الفداء محرم مطلقاً، ولا تدل هذه الآية على جواز قتل الأسير، ولا تنافي بينها وبين آية ﴿فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾».

وفي التاريخ الإسلامي نجد ما يؤيد هذا الاستقرار التشريعي في الإسلام، فقد حاول عمر بن عبد العزيز معالجة مسألة الأسرى لا من المسلمين فحسب، ولكن من الروم أيضاً، مما يدل على امتلاء قلبه بحب البشرية كما هو مقتضى تعاليم الإسلام، فقد دخل في مفاوضات مع البيزنطيين للبحث في مسألة فداء المسلمين الأسرى الذين وقعوا في الحملات التي وجهت في آسية الصغرى طوال حكم الخلفاء السابقين[١].

هذه الإنسانية والرحمة الحقيقية بالأسرى في ظلّ الإسلام حاكاها القانون الدولي، فقرر ضرورة التزامها، وأوجب صيانة حياة الأسرى، وأوصى بحسن معاملتهم بما تقتضيه الإنسانية المتمدينة، ونظم معاملتهم في لائحة لاهاي للحرب

(١) التاريخ السياسي للدولة العربية للدكتور عبد المنعم ماجد ٢/ ٢٦٨.

البرية سنة ١٩٠٧م (المواد ٤ - ٢٠)، واتفاقية جنيف الثانية سنة ١٩٢٩م وسنة ١٩٤٩م، ولم يعدّ الأسر إجراء زجرياً، بل تدبيراً احتياطياً إزاء عدو مجرد من السلاح[١] بعد أن كانت معاملة الأسرى بين الدول يشوبها شيء كثير من القسوة المتعمدة أو الإهمال المؤذي، ولم تقتنع الدول بفكرة أن أسير الحرب ليس مجرماً حتى يعامل معاملة المجرمين إلا في أواخر القرن الثامن عشر[٢].

فلا يصح لإنسان أن يستدل بمدلول آية: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسۡرَىٰ﴾ [الأنفال: ٨/ ٦٧] السابق ذكرها، لأنها عتاب من أجل الأسر نفسه كما قلنا، ولأنها تتضمن تقرير الشأن الذي ينبغي أن يعامل به المحاربون، وأن الأسرى يجوز قتلهم بحسب العرف القائم بين الأمم، ولكن الإسلام لم يسلك هذا المسلك مع الأسرى، بل ولم تتعرض له الآية إظهاراً لميزة الامتنان من الله على عباده وترغيباً لهم في الإسلام، مما يدل كما قلنا على أن إرادة الله الحقيقية هي عدم قتل الأسرى، وأن موقف الإسلام من الأسرى قبل ثلاثة عشر قرناً موقف مثالي رائع قبل أن تأتي اتفاقية جنيف ونحوها التي ما زالت غير نافذة إلى الآن عند غالب الدول[٣].

المطلب الثاني - معتقلات أسرى الحرب

بتأثير فكرة الإنسانية والشرف اللازمة في معاملة الأسرى يجب في القانون الدولي الاكتفاء بحجز الأسرى، أو وضعهم تحت المراقبة مع العناية بهم، حتى يتقرر الإفراج عنهم في نهاية الحرب.

ويجوز اعتقال الأسرى في أي مكان بأنحاء الدولة، ويحسن أن يكون بعيداً عن السكان، وأن يكون المكان مسوَّراً، بشرط أن يكون محل الاعتقال صحياً يراعى فيه ما يراعى في أماكن إقامة جيش الدولة الآسرة نفسها[٤].

---

(١) راجع بريجز ص ١٠٠٨ - ١٠١١، أبو هيف ص ٦١٨، حافظ غانم ص ٦٠٣، المجلة الأمريكية للقانون الدولي، عدد ١٩٥١ م، ص ٤٧٢، ٦٧١.

(٢) راجع قانون الحرب والحياد للدكتور محمود سامي جنينة ص ٢٧٧.

(٣) راجع قانون الحرب والحياد للدكتور جنينة ص ٢٧٧ - ٢٧٨.

(٤) انظر أوبنهايم - لوترباخت ٢/ ٣٠٥، قانون الحرب، جنينة ص ٢٧٩، أبو هيف ص ٦١٨ وما بعدها.

وفي الإسلام نجد القرآن الكريم يأمر بشد الوثاق على من قدر عليه من العدو، وهو كناية عن قيد الأسر، ووقوع الأعداء أسرى، واستقرارهم في قبضة المسلمين[١]. وهذا يدل على أن الأسير يجب أن يمنع من الفرار عن طريق حبسه، ولم يكن المسلمون في صدر الإسلام ينظمون أماكن مخصصة للاعتقال أو الحبس، بسبب بساطة الأوضاع حينئذ، فكان يوضع الأسير إما في المسجد مؤقتاً حتى يبت في شأنه، وإما أن يوزع الأسرى على أفراد المسلمين باعتبارهم أنهم متضامنون مع حكومتهم، وهذا هو الغالب مع عموم الأمر بالوصية بهم خيراً، والمسلم ينفذ التعاليم الملقاة إليه بكل الأحوال دون شطط ولا إهمال.

يدل لهذا الاتجاه حادثتان مشهورتان، روى البخاري ومسلم أن الرسول ﷺ حبس في مسجد المدينة رجلاً من بني حنيفة، يقال له: ثمامة بن أثال[٢] سيد أهل اليمامة، فربط بسارية من سواري المسجد[٣]. وروى البيهقي أن سودة بنت زمعة[٤] رأت في بيت النبي ﷺ في المدينة أبا زيد سهيل بن عمرو[٥] أحد أسرى بدر مجموعة يداه إلى عنقه بحبل، فلم تملك نفسها أن توجه إليه الكلام قائلة: أي أبا زيد! أسلمتم أنفسكم وأعطيتم بأيديكم، ألا متّم كراماً؟ ثم فرق محمد ﷺ الأسارى بين أصحابه، وقال لهم: «استوصوا بهم خيراً»[٦].

وأسرى بدر كانوا قد حبسوا كلهم. روى البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: لما أمسى رسول الله ﷺ يوم بدر والأسارى محبوسون بالوثاق، بات رسول الله ﷺ ساهراً أوّل الليل. فقال له أصحابه: يا رسول الله، ما لك لا تنام - وقد أَسر

---

(١) تفسير البحر المحيط ٨/ ٧٤، مذكرة التفسير الرابعة بكلية الشريعة بالأزهر ص ٧٢.

(٢) هو ثمامة بن أثال بن النعمان اليمامي، من بني حنيفة، أبو أمامة، صحابي، كان سيد أهل اليمامة، له شعر، قتل سنة (١٢هـ).

(٣) رواه البخاري (٤١١٤) ومسلم (١٧٦٤) والبيهقي (٦/ ٣١٩).

(٤) هي سودة بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس، من لؤي، من قريش إحدى أزواج النبي ﷺ، توفيت في المدينة سنة (٥٤هـ).

(٥) هو سهيل بن عمرو بن عبد شمس، القرشي العامري، من لؤي، خطيب قريش، وأحد ساداتها في الجاهلية. أسلم يوم فتح مكة، وهو الذي تولى أمر الصلح بالحديبية، كان عمر بن الخطاب يخشى مواقفه في الخطابة، مات بالطاعون في الشام سنة ١٨هـ.

(٦) البداية والنهاية ٣/ ٣٠٧، سنن البيهقي ٩/ ٨٩.

العباسَ رجلٌ من الأنصار - فقال رسول الله ﷺ: «سمعت أنين عمي العباس في وثاقه». فأطلقوه، فسكت، فنام رسول الله ﷺ[١].

وربط الأسير في هذه الوقائع لا يتنافى مع ما يقرره القانون الدولي من أنه لا يجوز تكبيل الأسير إلا في حالة الهياج العصبي، إذ إن ربط الأسير في صدر الإسلام كان مجرد وسيلة لمنعه من الهرب، لعدم تخصيص أماكن لهذا الغرض، فكان ربط الأسير أمراً مؤقتاً حتى يتقرر مصيره سرعان ما تنتهي الحرب، والحرب القديمة تنتهي عادة خلال فترة قصيرة، ولو لم يفعل به كذلك لتمكن من الهروب بعد أسره، كما حدث لأسير فرَّ من حجرة عائشة - كما روى البيهقي - فجاء النبي ﷺ فقال: «يا عائشة أين الأسير؟» فقالت: نسوة كن عندي فلهيننني عنه فذهب، فأرسل الرسول ﷺ في إثره العيون والأرصاد حتى عثروا عليه[٢].

وهذا أمر جائز بين الدول في العصر الحاضر، فللدولة أن تتخذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على الأسرى، وعدم تمكينهم من اللحاق بالقوات التي كانوا منها، فلها أن تضعهم تحت المراقبة، أو تعتقلهم في مدينة أو قلعة أو معسكر خاص[٣].

وأخيراً فإن الإسلام يقرر كل أوجه العناية بمعتقلات الأسرى على وفق المصلحة العامة، وبحسب كلّ ما يتطلبه القانون الدولي الحديث، وأكثر من معطياته؛ لأن أمر الرسول ﷺ: «استوصوا بالأسارى خيراً». أمر واجب للعموم، والعموم يتناول جميع الأمكنة والأزمنة، فكل ما يتضايق منه الأسير في حدود الأسر يجب أن يرفع عنه، ولا يبقى عليه كما في قصة العباس السابقة.

المطلب الثالث - القيام بأود الأسرى وكسوتهم ومحاكمتهم

يجب على الدولة التي تحت يدها أسرى أن تقوم بأودهم من مأكل ومسكن وملبس، وفي حالة عدم وجود اتفاق خاص بين المتحاربين يجب أن يعامل الأسرى

---

(١) سنن البيهقي، المرجع السابق.

(٢) سنن البيهقي ٩/ ٨٩، ٦/ ٣٢٠.

(٣) القانون الدولي العام للدكتور علي صادق أبو هيف ص ٦١٩.

من هذه الناحية على قدم المساواة مع قوات الدولة التي أسرتهم[١].

كما أنه يجوز محاكمة الأسرى على إخلالهم بالقواعد التي يلزم احترامها، وهي جميع القوانين والأوامر السارية في جيش الدولة الآسرة، وللأسير حق الدفاع عن نفسه، أو بواسطة محام من أي دولة[٢].

هذا هو المقرر في القوانين الدولية الحديثة، وكذلك فإن الإسلام لا يخرج عن هذه القواعد، بل هو أولى في ذلك لأنه دين الرحمة العامة بالعالمين[٣].

ففي نصوص القرآن نجد الحض على إطعام الأسير، قال الله تعالى في وصف المؤمنين: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴿٨﴾ إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ ٱللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنكُمْ جَزَآءً وَلَا شُكُورًا﴾ [الإنسان: ٧٦/ ٨-٩] والرسول عليه صلوات الله وسلامه أوصى أصحابه بإكرام أسرى بدر، فكانوا يقدمونهم على أنفسهم في طيب الطعام كما مرّ معنا.

وفيما أخرجه أحمد ومسلم أن ثقيفاً أسرت رجلين من أصحاب النبي ﷺ، وأسر أصحاب النبي ﷺ رجلاً[٤] من بني عامر بن صَعْصَعَة، فمُرَّ به على النبي ﷺ، فقال الأسير: عَلامَ أُحبس؟ فقال: «بجريرة حلفائك». فقال: إني مسلم، فقال النبي ﷺ: «لو قلتها وأنت تملك أمرك لأفلحت كلّ الفلاح». ثم مضى رسول الله ﷺ فناداه أيضاً فأقبل فقال: إني جائع فأطعمني، وظمآن فاسقني. فقال النبي ﷺ: «نعم هذه حاجتك». ثم فداه بالرجلين اللذين كانت ثقيف أسرتهما[٥]. ووقع ثمامة بن أثال أسيراً في أيدي المسلمين فجاؤوا به إلى النبي ﷺ، فقال: «أحسنوا إساره». وقال: «اجمعوا ما عندكم من طعام فابعثوا به إليه». وكانوا يقدمون إليه لبن لَقْحة رسول الله ﷺ (أي ناقة حلوب) غدواً ورواحاً. وبهذا يظهر أن الإطعام حكم مقرر لا مجال للنزاع فيه.

---

(١) راجع ويزلي ص ٦٣٨، بريجز ص ١٠١١، أبو هيف ص ٦٢٠، حافظ غانم ص ٦٠٣، فؤاد شباط ص ٥٨٢.

(٢) قانون الحرب والحياد، جنينة ص ٢٨٠.

(٣) انظر مثلاً الكافي للكليني ١/ ٦٢١.

(٤) هو عامر بن الطفيل بن مالك بن جعفر العامر، من بني عامر بن صعصعة فارس قومه وأحد فتاك العرب وشعرائهم وساداتهم في الجاهلية، أدرك الإسلام شيخاً ولم يسلم، مات سنة ١١هـ، وعامر بن صعصعة هو ابن معاوية بن بكر من قيس عيلان، من العدنانية، جدّ جاهلي، بنوه بطون كثيرة.

(٥) رواه مسلم (١٦٤١) وأبو داوود (٣٣١٦) وأحمد (٤/ ٤٣٠) والبيهقي (٦/ ٣٢٠)..

وبالنسبة لكسوة الأسرى فإنها حكم مطلوب شرعاً أيضاً. روى جابر قال: لما كان يوم بدر أتي بأسارى، وأتي بالعباس، ولم يكن عليه ثوب، فنظر النبي ﷺ له قميصاً، فوجد قميص عبد الله بن أبي[١] يقدُر عليه، فكساه النبي ﷺ إياه[٢]، والمختار عند الكثيرين أن الفعل في هذه الحالة للوجوب؛ لأنه جهلت صفة فعله ﷺ، فيكون للوجوب[٣].

والسبب أنهم لم يجدوا قميصاً يصلح للعباس إلا قميص عبد الله؛ لأن العباس كان طويلاً جداً.

ثم إنه لا يعقل أن الإسلام يهدر كرامة الإنسان بتركه عاريَ البدن، فهذا مما تأباه الطبائع ولا تستسيغه النفوس، إذ لا يجوز النظر إلى العورات أصلاً. وفوق ذلك فالإسلام يحسن إلى الأسير بكافة الوسائل، بدليل ما نقله إلينا التاريخ، ورواه الطبراني في الأوسط أن ابنة حاتم الطائي[٤] وقعت في أيدي المسلمين، وأنزلت بمكان يمر به النبي ﷺ فتعرضت له، وقالت: هلك الولد، وغاب الرافد (تعني أخاها عدياً) فامنن علي، منّ الله عليك. فقال: «قد فعلت فلا تعجلي بخروج حتى تجدي من قومك من يكون لك ثقة حتى يبلغك إلى بلادك». وأقامت حتى قدم رهط من قومها فكساها رسول الله ﷺ، وحملها، وأعطاها نفقة، فخرجت معه[٥].

والخلاصة كما قال أبو يوسف: (والأسير من أسرى المشركين لا بدَّ أن يطعم ويحسن إليه حتى يحكم فيه)[٦]. وليس من الإحسان إليه في شيء تركه دون كسوة تليق به.

---

(١) هو عبد الله بن أبي بن مالك بن الحارث بن عبيد الخزرجي، المشهور بابن سلول، وسلول جدته لأبيه، من خزاعة، رأس المنافقين في الإسلام، كان سيد الخزرج في آخر جاهليتهم، وأظهر الإسلام بعد وقعة بدر تقية، مات سنة ٩هـ.

(٢) رواه البخاري (٢٨٤٦).

(٣) راجع شرح الإسنوي ٢/ ٢٤١.

(٤) هو حاتم بن عبد الله بن الحشرج الطائي القحطاني، أبو عدي، فارس، شاعر، جواد، جاهلي، يضرب المثل بجوده. مات في السنة الثامنة بعد مولد النبي ﷺ.

(٥) رواه الطبراني في الأوسط، انظر مجمع الزوائد (٥/ ٣٣٥).

(٦) الخراج ص ١٤٩.

٣٨٨ ـــــــ

الناس. فإذا قال هذا ضربوه، ورسول الله ﷺ قائم يصلي، فلما رأى ذلك انصرف وقال: «والذي نفسي بيده لتضربوه[١] إذا صدقكم وتتركوه إذا كذبكم»[٢].

أجيز ضرب الأسير هنا لما تحقق المسلمون من كذب الغلام عليهم، وأقرهم الرسول ﷺ على ذلك لعلمه بكذب الغلام عند الضرب، وصدقه عند الترك. وهذا من معجزات النبوة[٣] التي لا تتأتى لغير النبي ﷺ؛ إذ لا يعلم أحد بما في قلوب الناس. فيعد إجازة ضرب الأسير في هذه الحالة وارداً في واقعة خاصة وعلى سبيل الاستثناء لدرء الخطر عن المسلمين في أوّل لقاء مع كفار قريش، ثم إنها كما علمنا تبين فيها كذب الأسير وخداعه، فليس هذا الضرب المحمول على التهديد كان أمراً مبتدأ به بمجرد الأسر، هذا ما قاله بعض شراح الحديث، وأرى أن هذه القصة واردة للاستنكار والإنكار على ضرب الأسير، كما هو واضح، بدليل أن الرسول ﷺ تجوَّز في صلاته حين رأى ضرب الغلام، وما فعل ذلك إلا لأمر يستحق المبادرة إلى تغييره.

وعلى فرض أنه لم يقل أكثر من أنهم يضربون الغلام إذا صدقهم ويتركونه إذا كذبهم فمجرد هذه الكلمة قد ينطوي على معنى النكير كأنه يقول: إن ضرب الأسير لا يصادف موضعه أبداً، ولعلّ ثمرته أن يضر ولا ينفع. أو أن ذلك للمقابلة بالمثل لقوله تعالى: ﴿وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعۡدَ ظُلۡمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيۡهِم مِّن سَبِيلٍ﴾ [الشورى: ٤٢/٤١].

وعليه لا يجوز تعذيب الأسير للحصول على أسرار عسكرية، وهذا الحكم مقرر في القانون الدولي العام، فلا تجيز اتفاقية جنيف سنة ١٩٤٩م للدولة المحاربة استعمال الضغط على الأسير للحصول على معلومات تفيدها في عملها العسكري ضدّ دولته، وحددت المعلومات التي يمكن أن تطلبها إليه، وهي الإدلاء باسمه ولقبه ورتبته العسكرية، ورقم تحقيق شخصيته في الجيش، وتاريخ ميلاده[٤].

---

(١) قال بعض شراح الحديث: حذف النون في الفعلين (تضربوه وتتركوه) بغير ناصب ولا جازم إذ هو لغة من لغات العرب، وأقول: إن الفعلين منصوبان بأن مقدرة تقديره: لأن تضربوه لأن الرسول ﷺ لا يتكلم بلغة شاذة.

(٢) رواه مسلم (١٧٧٩) وأبو داوود (٢٦٨١) والبيهقي (٩/١٤٨).

(٣) شرح مسلم ١٢/١٢٦.

(٤) راجع بريجز ص ١٠١٢، ويزلي ص ٦٣٨، قانون الحرب، جنينة ص ٢٧٩.

المطلب الخامس - تقرير مصير الأسرى

بينت اتفاقية جنيف سنة ١٩٢٩م بوجه خاص أن أسير الحرب يعدّ أسير الدولة، لا أسير الشخص أو الوحدة العسكرية التي أخذته[١]. كذلك الشريعة الإسلامية تعدّ الأسير للدولة، فهو فيء لجماعة المسلمين[٢]، ولولي الأمر أو نائبه أن يتصرف فيه بأحد أمور بحسب المصلحة، ويجتهد في تعرف وجوه المصلحة بما يحقق النفع العام[٣]. قال الكمال بن الهمام وغيره: (وليس لواحد من الغزاة أن يقتل أسيراً بنفسه لأن الرأي فيه إلى الإمام..)[٤].

والأشخاص الذين يقعون في قبضة الدولة عموماً بسبب الحرب - بحسب ما قرره الفقهاء المسلمون - إما أسرى أو سبي أو عجزة.

فالأسرى هم الرجال المقاتلون من الكفار إذا ظفر المسلمون بأسرهم أحياء.

والسبي هم النساء والأطفال.

والعجزة وهم كالشيوخ الفانين والزمنى والعمي والمقعدين، وفي حكمهم الرهبان وأهل الصوامع.

فما حكم كلّ من هؤلاء؟

■ **١ - السبي**

يعرف حكم السبي ببحث الأحوال التي قد يتعرضون لها وهي القتل والاسترقاق والمن والفداء.

---

(١) انظر أوبنهايم - لوترباخت ٢/ ٣٠٢ وما بعدها، بريجز ص ١٠١١، ويزلي ص ٦٣٥، أبو هيف، طبعة ١٩٥٩م، ص ٦٧٩.

(٢) إلا أن المعروف في أوّل أمر الإسلام أن الآسر كان يختص بأسيره كما في قصة قتل أسيري عبد الرحمن بن عوف (أمية بن خلف وابنه)، وقصة ابن مسعود في اشتراكه مع عمار وسعد بأخذ أسيرين يوم بدر. وبعد ذاك قررت آية الغنائم ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ﴾ [الأنفال: ٨/ ٤١] الآية أن الأسير حق للجماعة الإسلامية.

(٣) انظر المغني ٨/ ٣٧٧، زاد المعاد ٢/ ٦٦، الأموال ص ١٠٦، ١٣٥، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٤٧.

(٤) فتح القدير ٤/ ٣٠٦، المبسوط ١٠/ ٦٤، الأم ٤/ ١٩٩، المحرر ٢/ ١٧٢، الشرح الرضوي ص ٣٠٩.

أ - **القتل**، إذا وقع بعض النساء أو الصبيان في أسر المسلمين فلا يجوز قتلهم باتفاق العلماء المسلمين، سواء أكانوا من أهل الكتاب أو من قوم ليس لهم كتاب كالدهرية وعبدة الأوثان[١]. ولكن الماوردي يذكر عن الشافعي أنه يجوز قتل النساء إذا كن من قوم ليس لهم كتاب وامتنعن عن الإسلام[٢]. وأرى أن هذا تخصيص للأدلة دون مخصص، فإن النهي عن قتل النساء والولدان ثابت عموماً، روى ابن عمر رضي الله عنهما - فيما أخرجه الجماعة إلا النسائي - أن رسول الله ﷺ نهى عن قتل النساء والصبيان[٣]. فمن قتلهم ضمن قيمتهم عند الشافعية[٤].

فإن اشترك النساء والذراري في القتال مع قومهم بالفعل أو بالرأي جاز قتلهم في أثناء القتال وبعد الأسر عند جمهور الأئمة[٥]، وخالف الحنفية في حالة القتل بعد الأسر فلم يجيزوا قتل المرأة والأعمى والصبي والمعتوه الذي لا يعقل، لأن القتل بعد الأسر بطريق العقوبة وهم ليسوا من أهل العقوبة. فأما القتل في حالة القتال فلدفع شر القتال، وقد وجد الشر منهم، فأبيح قتلهم فيه لدفع الشر، وقد انعدم الشر بالأسر[٦].

وأما الجمهور فيقولون: العلة في قتال الأعداء هي المقاتلة، فإذا وجدت من أي فرد منهم فيجوز قتالهم وقتلهم. ومن قال: إن العلة هي الكفر كالشافعية أجاز قتل النساء والصبيان إذا قاتلوا بما روى ابن عباس رضي الله عنه - فيما أخرجه أبو داوود في المراسيل ووصله الطبراني في الكبير - أن النبي ﷺ مرَّ بامرأة مقتولة يوم حنين، فقال: «من قتل هذه؟» فقال رجل: أنا يا رسول الله غنمتها فأردفتها خلفي،

---

(١) انظر شرح السير الكبير ٣/ ١٩٣، الخراج ص ١٩٦، البدائع ٧/ ١٠١، الأم ٤/ ١٧٦، المهذب ٢/ ٢٣٣، المدونة ٣/ ٦، بداية المجتهد ١/ ٣٧١، المغني ٨/ ٣٧٧، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ١٢٧، البحر الزخار ٥/ ٤٠٦، الميزان ٢/ ١٧٥.

(٢) الأحكام السلطانية ص ١٢٩.

(٣) رواه البخاري (٢٨٥١) ومسلم (١٧٤٤) ومالك (٢/ ٤٤٧) وأبو داوود (١٦٦٨) والترمذي (١٥٦٩) وابن ماجه (٢٨٤١) وأحمد (٢/ ١٢٢ - ١٣٢).

(٤) انظر الأم ٤/ ١٧٦، مغني المحتاج ٤/ ٢٢٧، بجيرمي الخطيب ٤/ ٢٣٠.

(٥) بداية المجتهد ١/ ٣٧١، الأم ٤/ ١٥٧، اختلاف الفقهاء ص ٩، المحلى ٧/ ٢٩٧، الميزان ٢/ ١٧٥، رحمة الأمة بهامشه ٢/ ١٦٢.

(٦) المبسوط ١٠/ ٦٤، البدائع ٧/ ١٠١.

٣٩٢ ـــــــ

حكم سعد بن معاذ - فيما أخرجه البخاري ومسلم - بسبي ذراري بني قريظة[١]، والمجانين والعبيد في حكم السبي عند هؤلاء ولو مسلمين[٢].

وإرقاق السبي كان معاملة بالمثل؛ لأن أصل مشروعية الرق في الإسلام كان على أساس تقرير الواقع الذي كان موجوداً قبل الإسلام[٣].

لذلك فإني أؤيد القول بأن إرقاق السبي راجع لاختيار الإمام، وليس يسترق أحد بمجرد الأسر، بدليل ما روى البخاري ومسلم من فعل الرسول ﷺ حين أغار على بني المصطلق، فقتل مقاتلتهم، وسبى ذراريهم[٤]. فالسبي كان بإرادة الرسول عليه الصلاة والسلام، وليس أمراً حتماً يحصل نتيجة لنفس الأسر. والحكمة من جواز السبي هي أنه قد يبقى النساء والأطفال بعد الحرب بلا عائل يعولهم ولا قدرة لهم على الكسب، فيكون من الأفضل لهم أن يكونوا في رعاية الفاتحين مع وجود أمل كبير بعتقهم أو بمبادلتهم بأسرى المسلمين، فضلاً عن مراعاة أن السبي كان مبنياً في الإسلام على أساس المعاملة بالمثل عند الأمم الأخرى، فقد كان الأسر عند الرومان سبباً للوقوع في الرق بحسب قانون الشعوب[٥].

والخلاصة أن الإسلام حارب الرق، وضيق نطاقه، وقصره على أسرى الحرب العادلة معاملة بالمثل، ومع هذا فقد أوصى بهم خيراً، وحث على عتقهم كما سيأتي بيانه.

جـ - المن، يجيز المالكية أن يمن الإمام على السبي بإطلاق سراحهم إلى بلادهم دون مقابل[٦]. وكذلك الشافعية والحنابلة يجيزون لولي الأمر المن على السبي، ولكن بشرط استطابة أنفس الغانمين، إما بالعفو منهم عن حقوقهم، أو

---

(١) رواه البخاري (٢٨٧٨) ومسلم (١٧٦٨) والبيهقي (٩/ ٦٣).

(٢) بجيرمي الخطيب ٤/ ١٣٠، المغني ٨/ ٣٧٥.

(٣) الوحي المحمدي ص ٢٤٤، تاريخ التشريع الإسلامي ومصادره للأستاذ محمد سلام مدكور ص ٤٣.

(٤) رواه البخاري (٢٤٠٣) ومسلم (١٧٣٠) وأبو داوود (٢٦٣٣).

(٥) راجع مدونة جوستنيان في الفقه الروماني ص ١١، ٣٠، ورسالة عوارض الأهلية للدكتور حسين النوري ص ٣٧.

(٦) القوانين الفقهية ص ١٤٨.

٣٩٤ ـــــــ

الفداء مغنوماً مكان السبي، فيوزع على الغانمين، فلا يحتاج ذلك إلى استطابة نفوسهم من سهم المصالح.

ولكن الشافعي رحمه الله استثنى الأطفال إذا سُبوا، وليس معهم أحد من آبائهم وأمهاتهم، فإن الطفل إذا لم يكن معه أبواه أو أحدهما فحكمه حكم أهل الإسلام[١]. وهذا هو رأي الظاهرية والأوزاعي والمزني، غير أنهم لم يفصلوا إذا كان مع الصغير أحد آبائه أم لا، فلا يفدى الصغير عندهم وإن كان معه أبواه جميعاً، لأنه قد لزمه حكم الإسلام بصيرورته في ملك المسلمين، فهو وأولاد المسلمين سواء[٢].

ودليل الشافعية على جواز الفداء أن رسول الله ﷺ سبى نساء بني قريظة وذراريهم، فباعهم من المشركين، فاشترى أبو الشحم اليهودي أهل بيت عجوز وولدها من النبي ﷺ، وبعث رسول الله ﷺ بما بقي من السبايا أثلاثاً، ثلثاً إلى تهامة، وثلثاً إلى نجد، وثلثاً إلى طريق الشام، فبيعوا بالخيل والسلاح والإبل والمال، وفيهم الصغير والكبير[٣].

وأما الحنفية والحنابلة فإنهم لا يجيزون الفداء بالسبي على مال، ولا على أسرى من المسلمين في أيدي قومهم. وقد ادعى الحنفية أن هذا باتفاق الأئمة الأربعة، وذلك لتوالد النساء، وبلوغ الصبيان فيصبحون حرباً على المسلمين، وأيضاً فإن الغانمين تعلق حقهم بنفس السبي، فلا تجوز المعاوضة عليه، ولأنه لو جاز الفداء لجاز المن عليهم كالبالغين، ولأن الصبي يصير مسلماً بإسلام سابيه، فلا يجوز رده إلى المشركين[٤]، إلا أن الحنفية أجازوا المفاداة إذا اقتضت الضرورة ذلك. قالوا: لا بأس بالمفاداة بالصبيان إذا سبوا وكان معهم الآباء والأمهات لأنهم تبع للأبوين، فلا يصيرون مسلمين وإن حصلوا في دارنا، فأما إذا

---

(١) الأم ٤/ ١٩٨، ٧/ ٣٣٢، الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٢٩.

(٢) المحلى ٧/ ٣٠٩، الأم ٤/ ١٩٨، الأموال ص ١٢٤.

(٣) الأم ٧/ ٣٣٢.

(٤) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣١٦، مخطوط طوالع الأنوار للسندي ٨/ ق ٦٨، المغني ٨/ ٣٧٦، أحكام أبي يعلى ص ١٢٨.

سبي الصبي وحده وأخرج إلى دار الإسلام، فإنه لا تجوز المفاداة به بعد ذلك؛ لأنه صار محكوماً له بالإسلام تبعاً للدار[١].

قال القاضي أبو يعلى: هذا (أي عدم جواز المفاداة على مال أو أسرى) ظاهر كلام أحمد في رواية بكر بن محمد عن أبيه[٢] في الصغير يسبى، هل يفادى به، وهو مع أبويه وهو على دينهم؟ قال: لا، وإن كان على دينهم، ولا يفادى بهم وهم صغار يطمع أن يموت أبواهم وهم صغار، فيكونون مسلمين. فقد نص على المنع في الصبيان، وحكم في النساء كذلك، لاشتراكهم في المعنى[٣].

هذا ما قرره القاضي أبو يعلى الحنبلي، ثم وجدت في كتاب المغني لابن قدامة أن الإمام أحمد منع من فداء النساء بالمال، لأن في بقائهن تعريضاً لهن للإسلام، لبقائهن عند المسلمين، وجوَّز أن يفادى بهن أسارى المسلمين، لأن النبي ﷺ فادى بالمرأة التي أخذها من سلمة بن الأكوع، ولأن في ذلك استنقاذ مسلم متحقق إسلامه، فاحتمل تفويت غرضية الإسلام من أجله، ولا يلزم من ذلك احتمال فواتها لتحصيل المال في قول أحمد: يمنع الفداء بالمال[٤]. يفهم من هذا أن في مذهب أحمد روايتين في مفاداة النساء. وأرى ضرورة القول بمقتضى الرواية التي في المغني عن أحمد، بدليل مفاداة الرسول ﷺ أسرى مسلمين بامرأة. أخرج مسلم ورواه أبو داوود وابن ماجه عن إياس بن سلمة بن الأكوع[٥] قال: حدثني أبي، قال: غزونا فزارة وعلينا أبو بكر، فعرَّسنا[٦] ثم شن الغارة فورد الماء، فقتل من قتل عليه وسبى، وأنظر إلى عنُق[٧] من الناس فيهم الذراري[٨]، فخشيت أن

---

(١) شرح السير الكبير ٣/ ٢٨٥، الفتاوى الهندية ٢/ ٢٠٧، المحيط ٢/ق ٢٣١.

(٢) هو بكر بن محمد النيسابوري الأصل، كان أبو عبد الله يقدمه ويكرمه. وعنده مسائل كثيرة سمعها من أبي عبد الله. (راجع طبقات الحنابلة).

(٣) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٢٧.

(٤) المغني ٨/ ٣٧٦.

(٥) هو إياس بن سلمة بن الأكوع، ذكره ابن عبد البر في الصحابة وقال: مدح النبي ﷺ بشعر. قال ابن حجر: وفيه نظر.

(٦) التعريس النزول آخر الليل.

(٧) أي جماعة.

(٨) أي النساء والصبيان.

يسبقوني إلى الجبل، فرميت بسهم بينهم وبين الجبل، فلما رأوا السهم وقفوا فجئت بهم أسوقهم، وفيهم امرأة من بني فزارة عليها قشع من أدم[١] معها ابنة لها من أحسن العرب فسقتهم، حتى أتيت بهم أبا بكر، فنفلني أبو بكر ابنتها فقدمنا المدينة وما كشفت لها ثوباً، ثم لقيني رسول الله ﷺ من الغد في السوق، فقال لي: «يا سلمة، هب لي المرأة لله أبوك»، فقلت: هي لك يا رسول الله، فوالله ما كشفت لها ثوباً، فبعث بها رسول الله ﷺ إلى أهل مكة، ففدى بها ناساً من المسلمين كانوا أسروا بمكة[٢]. ففي هذا الحديث الصحيح جواز فداء الرجال بالنساء، وهي سنة قائمة عن الرسول ﷺ، وهذا ما أرجحه. قال أبو عبيد: وكلهم يرى أن يفادى الرجال بالنساء بعضهم ببعض[٣]. أما المفاداة بالصبيان فإني أرجح جوازها أيضاً لعموم الأدلة في إجازة الفداء: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤٧/ ٤]، ولأن الصبيان قسيم السبي، وليس هناك موجب للتفرقة بينهم وبين النساء، وقد أجاز الرسول عليه الصلاة والسلام مبادلة الأسرى بالسبي من الأطفال والنساء.

أما اعتبار كون الصبيان مسلمين تبعاً للدار إذا لم يكن معهم أحد آبائهم كما قال الإمام الشافعي، أو حال موت أحد آبائهم إذا كانوا معهم كما قال الإمام أحمد والحنفية[٤]. فهذا أمر تقديري من قبل الفقهاء لا دليل عليه من السنة، وهو يتنافى مع أصل ضرورة قبول الإسلام عن طواعية واختيار، وأن الإكراه على الدين ممنوع ولو من طريق غير مباشر.

وقد فرغت من تقرير هذا الأصل وأقمت البرهان الساطع على اتفاقه مع روح الإسلام وحقيقة دعوته، وإذن فيجوز الفداء بالصبيان مطلقاً.

■ ٢ - العجزة ومن في حكمهم

إذا وقع في الأسر بعض ضعفة العدو كالشيخ الهرم والزمن، أو كان ممن تخلى من الرهبان وأصحاب الصوامع ذكوراً أم إناثاً شيوخاً أم شباناً، فإن كانوا

---

(١) أي بساط من جلد.

(٢) رواه مسلم (١٧٥٥) وأبو داوود (٢٦٩٧) وابن ماجه (٢٨٢٦).

(٣) الأموال ص ١٢٠، ١٢٤.

(٤) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٢٩، شرح السير الكبير ٣/ ٣٣٥.

يُمِدّون المقاتلة برأيهم، ويحرضونهم على القتال، جاز قتلهم عند الظفر بهم، وكانوا في حكم المقاتلة بعد الأسر. وهذا متفق عليه بين الأئمة، إذ إن الرأي في الحرب أبلغ من القتال؛ لأنه هو الأصل، وعنه يصدر القتال.

فإن لم يخالطوهم في رأي ولا تحريض فعند الجمهور لا يقتلون إذ إن القاعدة عندهم أن كلّ من لا يحل قتله في حال القتال لا يحل قتله بعد الفراغ من القتال. وعند الشافعية قولان، الأظهر أنه يجوز القتل لعموم الآية ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٩/ ٥]، وأن الإمام قد يرى قتلهم لمصلحة، والثاني من القولين لا يجوز القتل لما روي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال ليزيد بن أبي سفيان[١] وعمرو بن العاص وشرحبيل بن حسنة[٢] لما بعثهم إلى الشام: «لا تقتلوا الولدان ولا النساء ولا الشيوخ، وستجدون أقواماً حبسوا أنفسهم على الصوامع، فدعوهم وما حبسوا له أنفسهم». ثم إن هؤلاء لا نكاية لهم في المسلمين، فلا يجوز قتلهم بالكفر الأصلي كالنساء[٣].

والراجح القول بعدم جواز قتل هؤلاء العجزة، إذ لا معنى لقتلهم دون سابق جريرة ارتكبوها أو إضرار بالمسلمين، فإنا نربأ بالإسلام أن يجيز قتل أحد دون حق، ولا بدَّ من مراعاة الأصل في مشروعية القتل، وهو إنما يكون في حق من به نكاية للمسلمين، وهؤلاء العجزة لا نكاية منهم غالباً.

وإذا كان الراجح عدم جواز قتل العجزة ومن في حكمهم، فهل يسبون كالنساء والولدان؟

لا يجيز الحنابلة سبيهم، لأن قتلهم حرام، ولا نفع في اقتنائهم[٤].

---

(١) هو يزيد بن صخر (أبي سفيان) بن حرب، الأموي، أبو خالد، أمير، صحابي، من رجالات بني أمية شجاعة وحزماً، أسلم يوم فتح مكة. وهو أخو معاوية الخليفة، توفي في دمشق بالطاعون وهو على الولاية، سنة ١٨هـ.

(٢) هو شرحبيل بن عبد الله بن المطاع بن الغطريف، الكندي، حليف بني زهرة، صحابي، من القادة، يعرف بشرحبيل بن حسنة (وهي أمه) أسلم بمكة، أحد الأمراء في فتح الشام، توفي سنة ١٨هـ.

(٣) راجع لما سبق البدائع ٧/ ١٠١، تبيين الحقائق ٣/ ٢٤٥، بداية المجتهد ١/ ٣٧١، مغني المحتاج ٤/ ٢٢٣، المهذب ٢/ ٢٣٣، كشاف القناع ٣/ ٣٨، أحكام أبي يعلى ص ١٢٧، البحر الزخار ٥/ ٤٠٦.

(٤) المغني ٨/ ٣٧٥.

والشافعية والحنفية والزيدية يرون استرقاقهم لجواز قتلهم عند الشافعية، ولأنهم كالنساء عند الحنفية والزيدية[١].

وأما المالكية فكذلك يجيزون سبي العجزة، ولكنهم يمنعون سبي الرهبان؛ لقول أبي بكر لأحد قواد جيوشه إلى الشام: (إنك ستجد قوماً زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله، فذرهم وما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم له...) قال الباجي: يريد الرهبان الذين حبسوا أنفسهم عن مخالطة الناس، وبناء عليه قالوا: لا يؤسر الراهب ولا يقاتل بخلاف غيره[٢].

والرأي في هذا الموضوع هو عدم القول بسبي العجزة ومن في حكمهم من الأعداء؛ إذ لم يرد ذلك عن الرسول ﷺ، وقياس الشافعية سبيهم على جواز قتلهم منقوض بما سبق تصحيحه، وهو عدم جواز قتلهم. وقياسهم على النساء غير صحيح؛ لأن الأصل في الإنسان الحرية، والرق عارض، ولا يثبت ذلك إلا بدليل ناهض قوي ولم ينهض الدليل للآن. والمعنى الذي منع به سبي الرهبان عند المالكية وهو (حبس أنفسهم عن مخالطة الناس) قائم في العجزة، إذ العجز حبس طبيعي يمنع الشخص من سلامة التفكير غالباً، وإن كان يخالط الناس في الظاهر، والعبرة في الأشياء بالمعاني.

وما قررته من عدم جواز سبي هؤلاء لعدم تعرضهم لأعمال القتال يتفق من حيث المبدأ مع ما تقرره اتفاقية جنيف الأخيرة سنة **١٩٢٩**م من أن الأطباء والممرضين ورجال الدين الذين تجدهم الدولة المحاربة فيما تأسره من مراكب المستشفيات باختلاف أنواعها لا يجوز التعرض لهم، ولا يجوز أخذهم أسرى حرب، لقيامهم بخدمات إنسانية نحو المرضى والجرحى لكلا الطرفين المتحاربين[٣].

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ٢٢٣، حاشية الشرقاوي ٢/ ٣٩٤، الباجوري ٢/ ١٧٢، المبسوط ١٠/ ٦٤، البحر الزخار ٥/ ٤٠٦.

(٢) حاشية الدسوقي ٢/ ١٦٣، منح الجليل ١/ ٧١٥، الخرشي، الطبعة الثانية ٣/ ١٣١، الزرقاني على الموطأ ٢/ ٢٩٥، المنتقى ٣/ ١٦٧.

(٣) قانون الحرب والحياد، جنينة ص ٢٧٥.

٤٠٠ ـــــــ

المسلمين كانوا أُسروا بمكة. وقال محمد: الجواز أظهر الروايتين عن أبي حنيفة، وفدى الرسول ﷺ الأسارى يوم بدر بالمال. وذكر في الفتاوى الولوالجية عن محمد جواز الفداء بالشيخ الكبير الذي لا يرجى له نسل.

ويحرم المن[١] على الأسرى عند جمهور الحنفية، ويرى الإمام محمد أنه يجوز المن على بعض الأسارى إن رأى الإمام في ذلك النظر للمسلمين؛ لأن الرسول ﷺ منَّ على ثمامة بن أثال الحنفي حين أسره المسلمون وربطوه بسارية من سواري المسجد.

كذلك يجوز باتفاق الحنفية المن على الأسرى تبعاً للأراضي كيلا يشتغل الفاتحون بالزراعة عن الجهاد[٢].

ومذهب الشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية والزيدية والظاهرية والأوزاعي والثوري، وبالجملة فهو مذهب الجمهور أن الإمام أو من استنابه من أحد أركان حربه يفعل ما هو الأصلح والأحظ للإسلام والمسلمين من أحد أمور أربعة: وهي القتل والاسترقاق والمن والفداء بمال أو بأسرى، يفعل الإمام أو أمير الجيش أحد هذه الأمور بالاجتهاد لا بالتشهي، فإن خفيت عليه المصلحة حبسهم حتى يظهر له وجهها. وتقدير المصلحة بحسب ما يرى في الأسير من قوة بأس وشدة نكاية، أو أنه مأمون الخيانة، أو مرجو الإسلام، أو مطاع في قومه، أو أن المسلمين في حاجة إلى المال[٣].

ومذهب المالكية أن الإمام يتخير بما هو مصلحة للمسلمين في الأسرى قبل

---

(١) وهو إطلاقهم إلى دار الحرب بلا شيء.

(٢) راجع في هذا التحقيق شرح السير الكبير ٢/ ٢٦١ وما بعدها، ٣/ ٢٨٤ وما بعدها، المبسوط ١٠/ ٦٤، ٢٤/ ١٣٨، مجمع الأنهر ١/ ٤٩٩، الفتاوى الهندية ٢/ ٢٠٦، البدائع ٧/ ١١٩، العناية مع فتح القدير ٤/ ٣٠٥، مخطوط السندي ٨/ق ٥٩ - ٦٧، رسائل ابن عابدين ١/ ٣١٨، تبيين الحقائق ٣/ ٢٤٨.

(٣) راجع الأم ٤/ ٦٨، ١٧٦، الروضة ٢/ق ١١٨ ب، الحاوي الكبير ١٩/ق ٧٣ ب، مغني المحتاج ٤/ ٢٢٨، الشرح الكبير ١٠/ ٤٠٥، كشاف القناع ٣/ ٤٠، الاختيارات العلمية ص ١٨٥، البحر الزخار ٥/ ٤٠١ - ٤٠٥، الكافي ١/ ٦١٩ - ٦٢٠، الشرح الرضوي ص ٣٠٩، المحلى ٧/ ٣٠٩، ٣٤٦، اختلاف الفقهاء ص ١٤٢.

٤٠٢ ـــــــ

ثانياً - آثار من السنة: قال الجصاص: اتفق فقهاء الأمصار على جواز قتل الأسير، لا نعلم بينهم خلافاً فيه، وقد تواترت الأخبار عن النبي ﷺ في قتله الأسير. منها قتله عقبة بن أبي معيط[١]، والنضر بن الحارث[٢] الذي قتل بعد الأسر يوم بدر، وقتل النبي ﷺ يوم أحد أبا عزة الشاعر[٣] بعد أسره، وقتل بني قريظة بعد نزولهم على حكم سعد بن معاذ، فحكم فيهم بالقتل وسبي الذرية، ومنَّ على الزبير بن باطا من بينهم، وفتح خيبر بعضها صلحاً وبعضها عنوة، وشرط على ابن أبي الحقيق ألا يكتم شيئاً، فلما ظهر على خيانته وكتمانه قتله؛ وفتح مكة، وأمر بقتل هلال بن خطل، ومِقْيس بن صبابة، وعبد الله بن سعد بن أبي سرح، وقال: «اقتلوهم وإن وجدتموهم متعلقين بأستار الكعبة». إلى أن قال: فهذه آثار متواترة عن النبي ﷺ وعن الصحابة في جواز قتل الأسير وفي استبقائه، واتفق فقهاء الأمصار على ذلك[٤].

ثالثاً - المعقول: إن في قتل بعض الأسرى حسماً لمادة الفساد، واستئصالاً لجذور الشر وشرايين الفتنة التي تستمر لولا التخلص منهم الذي تلجئ إليه الضرورة، فكان في القتل مصلحة.

هذا.. وقد رأينا في تاريخ الحرب عند اليهودية أنها تبيح قتل الأسرى عموماً، أما في الإسلام فليس الأمر كذلك، وإنما يباح القتل للضرورة فقط.

= ص ١٢٨، تبيين الحقائق ٣/ ٢٥٠. ويلاحظ أن عبارة (فوجب أن يقتل كل مشرك.. إلخ) ليست سليمة على إطلاقها، فقد حققنا سابقاً أنه لا يجوز قتل غير المقاتلة.

(١) هو عقبة بن أبان بن ذكوان بن أمية بن عبد شمس. من مقدمي قريش في الجاهلية كنيته أبو الوليد، وكنية أبيه أبو معيط، كان شديد الأذى للمسلمين عند ظهور الدعوة، فأسروه يوم بدر، وقتلوه، ثم صلبوه (سنة ٢هـ)، وهو أوّل مصلوب في الإسلام.

(٢) هو النضر بن الحارث بن علقمة بن كلدة بن عبد مناف، من بني عبد الدار، من قريش صاحب لواء المشركين ببدر، آذى رسول الله ﷺ، أسره المسلمون، وقتلوه بالأثيل (قرب المدينة) بعد انصرافهم من وقعة بدر سنة (٢هـ).

(٣) هو عمرو بن عبد الله بن عثمان الجمحي، شاعر جاهلي، من أهل مكة، أدرك الإسلام، وأسر على الشرك يوم بدر، ثم أطلق سراحه، فنظم شعراً يحرض به على قتال المسلمين، فلما كانت وقعة أحد أسره المسلمون، قتله عاصم بن ثابت سنة (٣هـ).

(٤) تفسير الجصاص ٣/ ٣٩١، وانظر سنن البيهقي ٦/ ٣٢٣، العقد المنظم للحكام ٢/ ١٨٣، القسطلاني ٦/ ٣٧٨، عيني بخاري ١٤/ ٢٦٦، الأموال ص ١٢٨-١٣٠، البداية والنهاية ٣/ ٣٠٥.

- **الرد على هذه الأدلة**

١ - **بالنسبة لنسخ آية المن والفداء** التحقيق الفاصل عند العلماء أن آية ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤/٤٧] محكمة في الأمر بالقتال عند الاعتداء، وهي من أمهات الآيات التي بينت كيفية القتال، وليست منسوخة، لأن النسخ إنما يكون بشيء قاطع يثبت به التأخر الزمني في الناسخ والتقدم في المنسوخ، وهو غير موجود، ثم إن النسخ لا يلجأ إليه إلا عند المعارضة، ولا معارضة بين آية براءة وآية محمد، إذ يمكن الجمع والتوفيق بينهما، وهو أولى من القول بالنسخ. فآية براءة ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٩/٥] في أولئك الذين كانوا حرباً على المسلمين، وآية محمد في مطلعها في الإذن بالقتال قبل الأسر، وفي نهايتها في حكم الأسرى، وهو لا يعدو أحد أمرين: المن أو الفداء؛ لأن (إما) تفيد الحصر مثل (إنما) كما قال الرازي[١]. فالآية تخيير بين واجبين.

٢، ٣ - **قتل الأسرى في السنة، والمعقول في ذلك**: حوادث قتل بعض الأسرى في أوّل الإسلام تعدّ حوادث فردية لظروف معينة، وليست تشريعاً دائماً عاماً إلا لتجدد نفس الظرف، فقد قتل بعض الأسرى لغلوهم في معاداة الدعوة الإسلامية، وعظم نكايتهم بالمسلمين، ولتأليب القبائل وتحريضهم على المسلمين، وللتمادي في إيذاء الرسول ﷺ، والاسترسال في هجائه[٢]، كما هو شأن الأفراد الذين ذكرهم الجصاص. وهذا هو الذي استندوا إليه في الدليل المعقول، حيث قرروا أن في قتل مثل هؤلاء حسماً لمادة الفساد، وكفى بأبي لؤلؤة[٣] عبرة للأسير

---

(١) راجع في ذلك الناسخ والمنسوخ في القرآن للنحاس ص ٢٢١، أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ١٦٨٩ وما بعدها، تفسير الرازي ٧/ ٣٦٣، تفسير الطبري ٢٦/ ٢٤، البحر المحيط ٨/ ٧٤. وراجع بحث الإباحة للأستاذ محمد سلام مدكور في مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٣١، العدد الأول، ص ٢٥٣، وانظر له مباحث الحكم عند الأصوليين، ص ٨٣ لتحديد معنى الواجب المخير، وهو الذي لا يكون الواجب فيه مبيناً بعينه، وإنما تردد بين شيئين أو أكثر، مثل تخيير الشارع بين المن والفداء بالنسبة للأسرى في هذه الآية.

(٢) انظر القسطلاني ٥/ ١٥٧، فتوح البلدان ص ٤٨، الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٢٧ وما بعدها.

(٣) هو أبو لؤلؤة فيروز الفارسي غلام المغيرة بن شعبة، قتل عمر بن الخطاب بخنجر في خاصرته وهو في صلاة الصبح.

الخائن حيث قتل أمير المؤمنين عمر. وأما بنو قريظة فإنهم هم الذين رضوا بالتحكيم، ونزلوا على مقتضاه، وليس ذلك شأن الأسير، إذ إن ذلك تسليم على شرط، وهو تحكيم سعد بن معاذ فيهم، وهم من مواليه. وقتل الأسرى في الأحوال السابقة شبيه بصنيع الدول الحديثة بشأن محاكمة مجرمي الحرب الصورية، والحكم عليهم بالإعدام(١).

وأما قتل أسارى بدر فقد كان في مبدأ الأمر حيث لم يتحقق شرط الأسر، وهو التمكين للدعوة، وإظهار صلابة الدولة، والتمهيد لدعم مجدها وهيبتها كما يحصل في قيام كلّ دولة بطريق الثورة والغلبة(٢). والدليل على ذلك أن آية ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسۡرَىٰ حَتَّىٰ يُثۡخِنَ فِي ٱلۡأَرۡضِۚ﴾ [الأنفال: ٨/ ٦٧] أي يغلب في الأرض(٣) هي عتاب على مجرد الأسر قبل أن يتحقق شرطه، وهو التمكين لهيبة الدولة، ولم تتعرض هذه الآية لقتل الأسرى، فهو أمر لا يجوز إلا في حدود المصلحة العامة، وهذه الآية لا تعارض آية: ﴿فَإِمَّا مَنَّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤٧/ ٤](٤) التي نزلت بعد أن استقر الأمر للدعوة الجديدة، وذلك لبيان التشريع الدائم في الأسرى(٥).

وقد استغل المستشرقون(٦) حادثة أسرى بدر للتشهير بالإسلام، وأنه الدين الذي يتعطش أبناؤه للدماء، مع أنه لو فهموا تلك الحادثة على الوجه الذي ذكرته لبطل كلّ ادعاء مغرض، ولتلاشى مفعول كلّ سمّ زعاف، فأين هذه الحادثة وما يسميه الغربيون بقمع الثورات في البلاد التي يجثم على كلكلها الاستعمار الأثيم؟ وأين هذا مما يريقونه من دماء وما يقيمونه من مجازر متوالية مثل مجزرة سان بارتلمي. هذه المجزرة التي لا شيء من مثلها قط في تاريخ الإسلام، هذه المجزرة التي دبرت بليل، وقام فيها الكاثوليك يذبحون البروتستنتيين في باريس

---

(١) القانون الدولي، حافظ غانم ص ٥٧٩.

(٢) هذا.. مع ملاحظة نبل الهدف وشرف الغاية من جهاد محمد ﷺ وأصحابه الذي كان للقضاء على الوثنية في مهدها، ولاستئصال الرذيلة وإقامة الفضيلة على أتم وجه.

(٣) أسباب النزول للواحدي ص ١٧٨.

(٤) تفسير الكشاف ٢/ ٢٣ وما بعدها، تفسير الطبري ١٠/ ٢٧، ابن كثير ٤/ ٩٧.

(٥) انظر حياة محمد، أرفنج ص ١١٣.

(٦) حياة محمد ﷺ لحسين هيكل ص ٢٧٣ - ٢٧٤

وفي فرنسة غدراً وغيلة، في أحط صور الغدر، وأبشع صور الغيلة[١]. فإذا قتل المسلمون اثنين من أسرى بدر الخمسين لأنهم كانوا قساة على المسلمين، مدى الأعوام الثلاثة عشر التي احتمل المسلمون فيها صنوف الأذى بمكة، فقد كان في ذلك من مزيد الرحمة ومن اعتبار الفائدة ما نزلت معه الآية ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسۡرَىٰ حَتَّىٰ يُثۡخِنَ فِي ٱلۡأَرۡضِۚ﴾ [الأنفال: ٨/ ٦٧] الآية[٢].

والحاصل أن سبب الخلاف بين الفقهاء في قتل الأسرى هو معارضة ظاهر القرآن لفعله عليه الصلاة والسلام، وذلك أن ظاهر قوله تعالى: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ فَضَرۡبَ ٱلرِّقَابِ﴾ [محمد: ٤٧/ ٤]، أنه ليس للإمام بعد الأسر إلا المن أو الفداء، وقوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسۡرَىٰ حَتَّىٰ يُثۡخِنَ فِي ٱلۡأَرۡضِۚ﴾ [الأنفال: ٨/ ٦٧] الآية، والسبب الذي نزلت فيه من أسارى بدر يدل على أن القتل في بادئ أمر الرسول عليه السلام أفضل من الاستعباد - على حدّ تعبير بعض العلماء - وأما هو ﷺ فقد قتل الأسارى في أحوال معينة[٣].

وإني دفعت هذا التعارض بأن قتل الأسرى في السنة كان لحالات خاصة، أو لحسم مادة الفساد إن خيف ألا تحسم بغير هذه الذريعة. وقلت: إن آية أسرى بدر كانت لإظهار الامتنان على الناس بعدم قتلهم مع أنهم كانوا يستحقون القتل، أو إنها لمجرد العتاب على الأسر نفسه كما قلنا سابقاً. وتكون القاعدة المطردة في الأسرى هي العفو. قال رجاء بن حَيْوة[٤] لعبد الملك بن مروان في أسارى ابن

---

(١) بل إن بعض العلماء يرون أن حديث أبي عبيد في قتل ثلاثة من أسرى بدر فيه مآخذ كالإرسال، وأن المطعم بن عدي مات بمكة موتاً قبل بدر، أو أنه قتل ببدر أثناء المعركة، وليس بعد الأسر، ويدلنا على ذلك أن الرسول ﷺ قال: «لو كان المطعم بن عدي حياً، ثم كلمني في هؤلاء النتنى - أي أسرى بدر - لتركتهم له». وكذلك فإن موسى بن عقبة ينكر في مغازيه أن يكون الرسول ﷺ قتل أحداً من الأسرى غير عقبة بن أبي معيط، وحتى عقبة هذا روي في الصحاح أنه قتل في معركة بدر، كما يدل عليه حديث طرح القتلى في القليب، فإن ابن مسعود رآهم جميعاً صرعى غير أمية بن خلف.

(٢) حياة محمد، المرجع السابق نفسه.

(٣) بداية المجتهد ١/ ٣٦٩.

(٤) هو رجاء بن حيوة بن جرول الكندي، أبو المقدام، شيخ أهل الشام في عصره، من الوعاظ الفصحاء العلماء. كان ملازماً لعمر بن عبد العزيز، واستكتبه سليمان بن عبد الملك، توفي سنة (١١٢هـ).

الأشعث[١]: (إن الله قد أعطاك ما تحب من الظفر فأعط الله ما يحب من العفو). وهو معنى قول الرسول ﷺ في ذكر خصال الخير عند المؤمن: «وإذا قدر عفا»[٢]. فتعاليم الشريعة الإسلامية ترجح جانب الفضل والإحسان عند القدرة، وما نقرره موافق لما قاله قوم من العلماء[٣]: لا يجوز قتل الأسير. وحكى الحسن بن محمد التيمي[٤] أنه إجماع الصحابة[٥]. وقال الشيعة الإمامية: إن أخذ الأعداء بعد انقضاء الحرب لم يقتلوا[٦]. واستدلوا بأن إباحة القتل هي لدفع المحاربة، قال الله تعالى: ﴿فَإِن قَٰتَلُوكُمْ فَٱقْتُلُوهُمْ﴾ [البقرة: ٢/ ١٩١]، وقد اندفع شرهم بالأسر وانقضاء الحرب، فليس في القتل بعدئذ إلا إبطال حق المسلمين بعدما ثبت في رقاب الأسرى وهو لا يجوز. ومما قد يدل لهذا كما سيأتي تفصيله في فصل انتهاء الحرب بالإسلام أن الرسول ﷺ أنكر على خالد بن الوليد قتل أسرى بني جُذَيمة حين قالوا: صبأنا صبأنا، في حين أنه امتنع بعض الصحابة من قتلهم. فقال ابن عمر: والله لا أقتل أسيري.

فقتل الأسرى في الإسلام أقرب إلى التحريم منه إلى الإباحة، وإن أبيح فهو دواء ناجع في حالات فردية خاصة وللضرورة القصوى، وليس ذلك علاجاً لحالات جمعية عامة. وقد منع الشافعي وأبو يوسف قتل الأسرى إلا لأسباب معينة، كالحاجة إلى إضعاف العدو، وإغاظته، أو ما تمليه المصلحة العامة العليا للمسلمين[٧].

---

(١) هو عبد الرحمن بن محمد بن الأشعث بن قيس الكندي، أمير من القادة الشجعان الدهاة، وهو صاحب الوقائع مع الحجاج الثقفي، قاتل الحجاج سنة ٨١ ونشبت بينه وبين جيوش الحجاج وعبد الملك بن مروان معارك ظفر فيها عبد الرحمن إلى أن حدثت بينهما معركة (دير الجماجم) فانتصر الحجاج، ثم احتمى عبد الرحمن عند رتبيل (ملك الترك)، فحماه مدة، ثم قتله، وبعث برأسه إلى الحجاج سنة (٨٥هـ).

(٢) شرح أدب الدنيا والدين ص ٤٢٨.

(٣) وهم ابن عمر والحسن البصري وعطاء في جماعة من السلف، وحكاه القرطبي عن الضحاك والسدي.

(٤) هو الحسن بن محمد بن محمد بن عمرو التيمي النيسابوري ثم الدمشقي، أبو علي، صدر الدين البكري، من حفاظ الحديث. وله اشتغال بالتاريخ، توفي سنة ٦٥٦هـ.

(٥) انظر شرح السير الكبير ٢/ ٢٦١، الفتاوى الهندية ٢/ ٢٠٦، بداية المجتهد ١/ ٣٦٩، الروضة الندية ٢/ ٢٤٨.

(٦) الروضة البهية ١/ ٢٢٢.

(٧) الأم ٤/ ١٧٦، الخراج ص ١٩٥.

ولم يذكر الإباضية القتل بالنسبة للأسرى، وإنما قالوا: حكم الأسرى الفداء أو الاستعباد لبيع وخدمة وغير ذلك[١]، وروي عن عمر بن عبد العزيز أنه لم يقتل إلا أسيراً واحداً من الترك[٢].

وبهذا يظهر أن الإسلام بمنأى عما كان سائداً في القرون الوسطى من إعدام الأسرى وذبحهم[٣]، وما يفعله الأوربيون في حروبهم الحديثة كما صنع مثلاً نابليون بونابرت معلن حقوق الإنسان في الثورة الفرنسية في الأسرى في عكا سنة ١٧٩٩ م، فإنه أباد ما يزيد على أربعة آلاف بعد تسليمهم عن بكرة أبيهم، وكما فعل النازيون وغيرهم من المستعمرين في الحرب العالمية الثانية، حيث كانوا يقتلون الآلاف المؤلفة من الأسرى، ويذيقونهم قبل القتل أشد العذاب[٤]. وكذلك قتل الأوربيون في الحروب الصليبية سبعين ألفاً من الأسرى حتى سالت الدماء كالنهر.

هذا.. وقد نصت اتفاقية جنيف ١٢ أغسطس (آب) سنة ١٩٤٩م على أنه يحرم الاعتداء على الأسرى سواء في أشخاصهم أو شرفهم أو امتهانهم، ولذلك يحرم قتلهم مهما كانت الظروف، أو أخذهم رهائن، أو عقابهم بلا محاكمة، أو توقيع عقوبة جماعية عليهم، أو وضعهم في السجون، أو في أمكنة غير صحية، أو تعريضهم لأعمال القصاص. ولكن يلاحظ أن بعض الشراح يرون أن الاتفاقية المذكورة غير نافذة المفعول على كلّ الدول للآن[٥]، والأصح كما يرى أستاذنا الدكتور حافظ غانم أن هذه الاتفاقية نافذة بالعرف الدولي.

- **٢ - إرقاق الأسرى**

- **تمهيد في تاريخ الرق**

كان الرق أمراً مشروعاً عند الأمم القديمة من مصريين وبابليين وبراهمة وفرس

---

(١) شرح النيل ١٠/ ٤١٣.

(٢) فجر الإسلام ص ٨٧، تفسير الطبري ٢٦/ ٢٧.

(٣) انظر أوبنهايم ٢/ ٣٠١، ويزلي ص ٦٣٥، أبو هيف، طبعة ١٩٥٩م، ص ٦٧٨.

(٤) العلاقات السياسية الدولية، العمري ص ٤٩، ١٢٩.

(٥) راجع رسالة (جرائم الحرب والعقاب عليها) للدكتور خميس ص ١٨٧.

ويونان وروم وعرب[١]. وقد أقرته اليهودية[٢] واعترفت به المسيحية[٣].

وأقرَّ الرق جميع الفلاسفة والفقهاء من رومان ويونان مثل أفلاطون وأرسطو وشيشرون وسينيك، وعدّوه من الأمور الطبيعية أو الضرورية، وكان أوّل من استعبد الأسرى وسخر الشعوب المغلوبة هم الرومان، وكانت وجوه الاسترقاق عندهم بالذات متعددة[٤].

وبذلك كان الرق عماد الحركة التجارية والزراعية، وكان يعدُّ نظاماً أساسياً في حياة الشعوب القديمة، ودعامة في كيانها الاقتصادي والاجتماعي، كما أن كيان معظم الأمم الحديثة قائم على النظام الرأسمالي[٥]، إلا أن هذا التعليل لا يصلح

---

(١) الرق في الإسلام لأحمد شفيق باشا ص ٩ - ٢٧، الوحي المحمدي ص ٢٤٢، فجر الإسلام ص ٨٧، حكمة التشريع وفلسفته ٢/ ٣٩١.

(٢) ووجد عند اليهود نوعان من الاسترقاق: استرقاق بسبب خطيئة أو دين، واسترقاق بسبب الحرب. جاء في التوراة: (حين تقرب من مدينة لكي تحاربها استدعها إلى الصلح، فإن أجابتك إلى الصلح وفتحت لك فكل الشعب الموجود فيها يكون لك للتسخير ويستعبد لك) (راجع العهد القديم، الإصحاح العشرون من تثنية الاشتراع).

(٣) فلم يمنع السيد المسيح عليه السلام الاسترقاق، ولم يضع حدوداً تراعى ولا وسيلة تؤدي يوماً ما إلى نسخه أو تقليله. جاء في رسالة بولس إلى أهل أفسس: (أيها العبيد أطيعوا سادتكم حسب الجسد بخوف ورعدة في بساطة قلوبكم كما للمسيح، لا بخدمة العين كمن يرضي الناس، بل كعبيد المسيح عاملين مشيئة الله من القلب، خادمين بنية صالحة كما للرب ليس للناس، عالمين أن مهما عمل كل واحد من الخير، فذلك يناله من الرب عبداً كان أم حراً». (العهد الجديد الإصحاح السادس من الرسالة المذكورة) وقد سوغه كثير من القديسين، وعدّوه مشروعاً إذا كان نتيجة لخطيئة، وذلك مثل سانت أوجستان وتوما الأكويني وإيزيدوروس وغيرهم. (النظم السياسية، ثروت بدوي ص ١٤٨، الرق في الإسلام ص ٤٦ وما بعدها، حقائق الإسلام للعقاد ص ٢١٥).

(٤) راجع مدونة جوستنيان ص ١١، القانون الروماني، بدر وبدراوي ص ١٧٤، الرق في الإسلام ص ٢٣، القانون الدولي، أبو هيف، طبعة ١٩٥٩م، ص ٥١.

(٥) القانون الروماني، المرجع السابق، تاريخ الفقه الإسلامي لأستاذنا محمد سلام مدكور، طبعة ١٩٥٩م، ص ٤٢، وظل نظام الرق معمولاً به في العصور الوسطى وما بعدها إلى أن استنكرت الدول الأوربية الاتجار في الرقيق بصورة عامة في مؤتمر فيينة سنة ١٨١٥ م، ووقعت اتفاقيات كثيرة بعد هذا التاريخ، آخرها اتفاقية جنيف الإضافية في ٧ أيلول (سبتمبر) ١٩٥٦م التي ألغت الرق وتجارة الرقيق والحالات المماثلة للرق. (أبو هيف، المرجع السابق في الصفحة السابقة، العلاقات السياسية الدولية، العمري ص ٤٩، الرق في الإسلام ص ٢٩، أصول القانون الدولي، سلطان والعريان، هامش ص ٥٩٧).

سبباً لبقاء الرق في الإسلام؛ لأن شريعة الإسلام دائمة خالدة وهذا المعنى يتمشى مع فترة زمنية موقوتة ملائمة لحالة العرب في الزمن الماضي.

- **قضية الرق في الإسلام**

جاء الإسلام والحالة هذه عند الأمم المجاورة فلم ير من الحكمة إلغاء الرقيق في العالم حتى لا تصطدم دعوته مع مألوف النفوس، ولئلا تضطرب الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية، فيكثر المجادلون والمعارضون، وينتشر الفقر والعوز في المجتمع، وتتعدد حينئذ جرائم العبيد قبل تحريرهم.

ولكن الإسلام الذي يقدر معنى الحرية ولذتها، ويعدّ الأصل في الإنسان هو الحرية[(١)]، إلا أن من خصائص تشريعه التدرج في الأحكام، فإنه قد أقرّ مؤقتاً واقع الأمر، ولم يمح الرق دفعة واحدة ومضى في التدرج بالمسلمين[(٢)]، فهيأ أسباباً للقضاء على الرق، وحرم سائر مصادره ما عدا رق الأسر بسبب الحرب العادلة لدفع العدوان، وحفظ التوازن مع الأمم الأخرى، وما عدا الرق بسبب الوراثة، والشرع لا يبيح أن يسترق مسلم أصلاً[(٣)].

وهكذا (قاومت الدعوة المحمدية الرق مقاومة كانت بالتدريج أفعل في تهيئة الضمير البشري للقضاء عليه من المفاجأة بالتحريم البات)[(٤)].

---

(١) راجع مفتاح الكرامة ٦/ ١١٧.

(٢) حكمة التشريع وفلسفته ٢/ ٤٠٠.

(٣) ومنع عمر بن الخطاب وجماعة إرقاق العربي، وأخرج الشافعي ورواه أحمد والبيهقي عن عمر أنه قال: (ليس على عربي ملك) لأن العرب روح الإسلام. (سنن البيهقي ٩/ ٧٣، مجمع الزوائد ٥/ ٣٣٢، سبل السلام ٤/ ٤٥، نيل الأوطار ٨/ ٤، الأموال ص ١٣٣، الخراج لابن آدم ص ٢٩، المختارات الفتحية ص ٦٢).

(٤) الرسالة الخالدة للأستاذ عبد الرحمن عزام ص ٨٧. وفي سبيل التخلص من رقيق الأسر وتوابعه شرع الإسلام منافذ عديدة لعتق الرقاب، فجعل القرآن الكريم مصير الأسير إما المن أو الفداء، وجعل العتق كفارة عن كثير من الجرائم والذنوب. (انظر تاريخ الفقه الإسلامي لأستاذنا محمد سلام مدكور، طبعة ١٩٥٩م، ص ٤٣) وخصص الإسلام سهماً لبيت المال من الصدقات التي تجبى لتنفق في سبيل تحرير الرقاب، وفضلاً عن ذلك فإن الإسلام جعل من أسس النجاة في الآخرة فك رقبة (راجع تفسير الرازي ٨/ ٤٣٣ وما بعدها). قال الله تعالى: ﴿فَلَا ٱقْتَحَمَ ٱلْعَقَبَةَ ﴿١١﴾ وَمَآ أَدْرَىٰكَ مَا ٱلْعَقَبَةُ ﴿١٢﴾ فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ [البلد: ٩٠/ ١١-١٣]، وروى ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ أنه قال: «أيما مؤمن

وبما أنه لم يرد نص في الكتاب ولا في السنة على إباحة الرق، وأن الاسترقاق بالوجه الشرعي لا يتأتى منذ زمن لعدم وجود الحرب الشرعية العادلة، فإن الإسلام لا يتعارض مع إلغاء الرق من العالم اليوم[١]؛ إذ إن الإلغاء يتفق مع روح التشريع الإسلامي، وكيف لا وقد كان الإسلام خير منبه للعقول الغافلة لتحرير العبيد وعتق الأنفس[٢]، ولهذا فقد أيدت الدولة العثمانية مشروع إلغاء

= أعتق مؤمناً في الدنيا أعتق الله تعالى بكل عضو منه عضواً من النار». (راجع الوحي المحمدي لرشيد رضا ص ٢٤٣، رجال الأثر لأستاذنا الشيخ عبد الوهاب عبد اللطيف ص ١٠٥وما بعدها).
وقال ﷺ: «أوصاني حبيبي جبريل بالرفق بالرقيق حتى ظننت أن الناس لا تستعبد ولا تستخدم».
وفي رواية: «حتى ظننت أنه سيضرب له أجلاً يخرج فيه حراً». (شرح النيل ٧/ ٧٠٣). وكأن هذا تحديد تقريبي إلى أن للرقيق أجلاً ينتهي فيه ويعود جميع الناس أحراراً بعد أن ضيق الإسلام مصادر الرق، وكاد يلزم الناس بالعتق، وأما ما كان موجوداً في الشرق من أسواق النخاسة التي كان يدير حركتها بعض المسلمين، وموارداها الخطف من السودان وغيره فهذا لا يحتج به على تشريع الإسلام، فإن الإسلام بريء مما جنى عليه أولئك الطغاة الجهلة، ولا يجيز مثل ذلك مطلقاً، فإن روح التشريع الإسلامي تقضي التخلص من الرقيق في العالم، وتطلب الحرية، والنصوص صريحة في تحريم استرقاق الحر دون سبب. (راجع المختارات الفتحية ص ٦٣).

(١) انظر شرح السير الكبير، طبعة الجامعة، تمهيد أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة ص ٨٣.

(٢) وإذا كان إلغاء الرق لم يكن لمصلحة البشرية عامة وإنما لمصالح خاصة (الوحي المحمدي ص ٢٤٢) فقد استبدل به استعباد الشعوب والتفاضل الممقوت والتمييز العنصري بين الجنس الأبيض والجنس الملون في أوربة وأمريكة، ولا تزال إلى اليوم مشكلة التفرقة العنصرية تشجب السياسة الاستعمارية في إفريقية وغيرها.
أما الإسلام فقد قرّر مبدأ العدل والمساواة في الحقوق كافة بين طبقات الناس، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [الحجرات: ٤٩/ ١٣]، وأحسن لذلك معاملة الرقيق في المطعم والمسكن والملبس والتخاطب، روى ابن أبي داوود عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يقولن أحدكم: عبدي وأمتي، فكلكم عبيد الله، وكلكم إماء الله، ولكن ليقل: غلامي وجاريتي وفتاي وفتاتي». (مشكل الآثار ١/ ٤٩٣). وقال علي بن أبي طالب: «إني لأستحي أن أستعبد إنساناً يقول: ربي الله». (تاريخ الإسلام السياسي ١/ ٢٣٣) وبهذا يُرد على من زعم من أهل العصر أن الشريعة الإسلامية أرستقراطية مستدلاً بأحكام الرق، وكذا يرد على الكردينال (لافيجري) الذي ادعى أنه أخذ يناصر الأرقاء في سنة ١٨٨٨ م وقد أزلنا كلّ شبهة عن ذلك، فإن الإسلام أوّل من دعا إلى الديمقراطية الصحيحة، ورفع من منزلة الأرقاء في المجتمع، وحرم كلّ ما كان حاصلاً في أواسط إفريقية من اصطياد الرقيق، ومعاملتهم أسوأ المعاملة على نقيض كلّ ما اتّهم به الإسلامَ الكردينالُ لافيجري. (انظر الرق في الإسلام، أحمد شفيق باشا، ص ٦٦ وما بعدها).

الرقيق، وأظهرت ارتياحاً حسناً نحو ذلك، لأن دين الإسلام يأمر بالحرية.

والخلاصة أن الرق في الإسلام لم يُقر إلا معاملة بالمثل مع الأمم الأخرى بسبب الحرب، إذ لو استرق الأعداء أسرى المسلمين دون مقابلتهم بالمثل لاستمرأ العدو فعله، ولكان ذلك سبباً في زيادة عدد الرقيق في العالم دون أن يقيد ذلك بقيد، وفي هذا من المفسدة والضرر ما لا يخفى.

- **حكم الاسترقاق**

والفقهاء المسلمون تأثروا بتلك الحالة الواقعية للرقيق، فأجازوه متعللين في ذلك بما يأتي:

١ - قوله تعالى: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ فَضَرۡبَ ٱلرِّقَابِ حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثۡخَنتُمُوهُمۡ فَشُدُّواْ ٱلۡوَثَاقَ فَإِمَّا مَنَّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤٧/ ٤]. قالوا: فإن الاسترقاق قد فهم من الأمر بشد الوثاق، بدليل ما أخرج البيهقي من حديث ابن عباس أنه قال في قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسۡرَىٰ حَتَّىٰ يُثۡخِنَ فِي ٱلۡأَرۡضِۚ﴾ [الأنفال: ٨/ ٦٧]: إن ذلك كان يوم بدر والمسلمون في قلة، فلما كثروا واشتد سلطانهم أنزل الله تعالى ﴿فَإِمَّا مَنَّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤٧/ ٤]، فجعل النبي ﷺ بالخيار فيهم، إن شاؤوا قتلوهم، وإن شاؤوا استعبدوهم، وإن شاؤوا فادوهم وقد اعتمده البخاري وأبو حاتم[(١)] وغيرهما في التفسير[(٢)].

٢ - ثبت في السير والمغازي أن الرسول ﷺ استرق بعض العرب كهوازن وبني المصطلق وقبائل من العرب، وسبى أبو بكر وعلي رضي الله عنهما بني ناجية وهم من قريش، وفتحت الصحابة بلاد فارس والروم، فسبوا من استولوا عليه. وبهذا قال جمهور العلماء[(٣)].

والحقيقة أن الآية بمعزل بتاتاً عن الإشارة إلى الرق، لأن شدّ الوثاق كناية عن الأسر، ولا يلزم من الأسر الاسترقاق. فالآية لم تخير بعد الأسر إلا بين المن والفداء لا غير[(٤)]، بل إن هذه الآية تنفي الرق بطريق الإشارة.

---

(١) هو محمد بن إدريس بن المنذر بن داوود، حافظ للحديث، من أقران البخاري ومسلم، ولد في الري وتوفي ببغداد سنة ٢٧٧هـ.

(٢) راجع نيل الأوطار ٧/ ٣٠٥، الناسخ والمنسوخ في القرآن للنحاس ص ٢٢١.

(٣) انظر شرح مسلم ١٢/ ٣٦، القسطلاني ٦/ ٣٢٤، نيل الأوطار ٨/ ٢ - ٦، سبل السلام ٤/ ٤٥ - ٤٧.

(٤) تفسير الآلوسي ٢٦/ ٤٠، تفسير الطبري ٢٦/ ٢٤.

وأما الاسترقاق الثابت في السنة فكان من الرسول ﷺ وصحابته جرياً على شريعة المعاملة بالمثل ومقتضى ضرورة قانون الحرب السائد في ذلك الزمان، لكي يُشعر المسلمون غيرَهم أنهم صاروا في مركز ذي كيان دولي يستطيعون تنفيذ تعاليم الحرب، وتثبيت الهيبة والسلطان، فإذا قدروا عفوا وصفحوا، وأظهروا فضلهم وإحسانهم، فيكون هذا التخيير مدعاة لقبول الإسلام بما يضم بين جناحيه من رحمة ورعاية وعطف وإنسانية على جميع البشرية. ويدل لهذا أن أغلب ما استُرق من القبائل أو أفراد العدو قد عاد حراً، فقد ردّ رسول الله ﷺ ستة آلاف من سبي هوازن من النساء والصبيان والرجال إلى هوازن حين أسلموا[١]، ومنّ الرسول ﷺ على أهل مكة بقوله: «اذهبوا فأنتم الطلقاء»[٢]. وكذا منّ على أهل خيبر[٣]. وتزوج رسول الله ﷺ جويرية بنت الحارث[٤] من سبايا بني المصطلق، فأعتق بتزويجه إياها مئة من أهل بيت بني المصطلق إكراماً لصهر رسول الله ﷺ، فما كانت امرأة أعظم بركة على قومها منها، كما قالت السيدة عائشة رضي الله عنها فيما رواه أحمد[٥].

ومن فضول القول أن أذكر أن النبي ﷺ لم ينشئ رقاً على حرّ أبداً، وقد أعتق ما كان عنده من رقيق، وكان يعتق كلّ ما أهدي إليه.

- **٣ - المن على الأسرى**

قال صاحب القاموس: منَّ عليه منّاً أنعم واصطنع عنده صنيعة. والمن في اصطلاح الفقهاء تخلية سبيل الأسير وإطلاق سراحه إلى بلاده بغير شيء يؤخذ منه[٦]. وقد مرَّ معنا في عرض المذاهب بشأن حكم الأسرى أن جمهور الفقهاء

---

(١) رواه البخاري (٢٨٥١) ومسلم (١٧٤٤) ومالك (٢/ ٤٤٧) وأبو داوود (١٦٦٨) والترمذي (١٥٦٩) وابن ماجه (٢٨٤١) وأحمد (٢/ ١٢٢ - ١٢٣).

(٢) رواه البيهقي (٩/ ١١٨).

(٣) الأموال ص ١١٧.

(٤) هي جويرية بنت الحارث أم المؤمنين، تزوجها قبله مسافع بن صفوان وقتل يوم المريسيع (سنة ٦هـ) كان أبوها سيد قومه في الجاهلية، روى لها البخاري ومسلم سبعة أحاديث، توفيت في المدينة سنة ٥٦هـ.

(٥) رواه أبو داوود (٣٩٣١).

(٦) راجع مثلاً فتح القدير ٤/ ٣٠٧، بجيرمي الخطيب ٤/ ٢٣١.

يجيزون المن على الأسير مطلقاً. قال الترمذي: العمل عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ أن للإمام أن يمن على من شاء من الأسارى[١].

أما الحنفية فيمنعون ذلك، إلا أن يرى الإمام النظر للمسلمين في المن على بعض الأسارى، كما منَّ رسول الله ﷺ - فيما رواه البخاري ومسلم - على ثمامة بن أثال الحنفي[٢]، أو يمن على الرقاب تبعاً للأراضي لما في ذلك من انتفاع المسلمين بالجزية والخراج[٣]. فالأصل عند الحنفية عدم جواز المن. واحتجوا لقولهم بما يأتي:

١ - يقول الله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٩/ ٥]، فهذه الآية بعمومها نسخت آية ﴿فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤٧/ ٤] لأن سورة براءة آخر ما نزل من القرآن في هذا الشأن[٤]. وقد فرغت سابقاً من تقرير عدم وجود هذا النسخ؛ إذ لا دليل عليه ولا حاجة إليه؛ لإمكان الجمع بين الآيتين بحمل الأولى على الأمر بالقتال عند العدوان، وقصر الثانية على حالة ما بعد الانتهاء من الحرب، ووقوع بعض أفراد العدو في الأسر. وبذلك تبقى آية محمد محكمة تدل على جواز المن. وهو قول الأكثرين من العلماء[٥].

٢ - في المن على الأسير إبطال حق الغانمين، وهو لا يجوز، وبالمن تمكين الأسير من أن يعود حرباً على المسلمين، وتقوية عدوهم عليهم، وذلك لا يحل[٦].

وهذا أيضاً لا حجة فيه، إذ لا يصح القياس في مقابلة النص[٧]، وقد ثبت المن بالنص عن الرسول ﷺ. وقد اضطر الحنفية لمسايرة مذهبهم في المن أن يقولوا: ما جاء من المن على بعض الأسارى كأبي عزة الجمحي الشاعر،

---

(١) جامع الترمذي ٢/ ٣٨٦.
(٢) نيل الأوطار ٧/ ٣٠١.
(٣) شرح السير الكبير ٢/ ٢٦٤ - ٢٦٦، المبسوط ١٠/ ٢٤ - ٢٥، الخراج ص ١٩٦، البحر الرائق ٥/ ٨٣.
(٤) أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٨٧٩.
(٥) راجع القسطلاني ٥/ ١٤٣.
(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/ ٢٤٩، مخطوط السندي ٨/ ق ٦٥، البدائع ٧/ ١١٩.
(٧) راجع شرح الإسنوي ٣/ ٢٤، مذكرات أصول الفقه للزفزاف، القياس ص ١٨.

وأبي العاص بن الربيع، والمُطَّلب بن حَنْطب[١] يوم بدر، والزبير بن باطا من بني قريظة، وأهل خيبر، فذلك كان قبل انتساخ حكم المن، أو لاحتمال كون ذلك قد حدث في مقابلة الجزية وصيرورتهم ذمة[٢]. ويرد على ذلك بما سبق تحقيقه من عدم نسخ آية المن كما اعتمد ذلك جمهور المفسرين والعلماء، والاحتمال في الأدلة لا يفيدنا شيئاً في إثبات المدعى. قال أبو عبيد: فهذا (أي جواز المن) ما سنّ رسول الله ﷺ في المن، وقد عملت به الأئمة بعده، وقال أيضاً: وقد منَّ رسول الله ﷺ على أناس كأهل مكة وأهل خيبر بعد بدر بلا فدية ولا مال، وإنما يؤخذ بالآخر من فعل رسول الله ﷺ[٣]. يوضح ما ذكر ما روى أحمد ومسلم وأبو داوود والترمذي عن أنس بن مالك أن ثمانين رجلاً من أهل مكة هبطوا على رسول الله ﷺ وأصحابه من جبل التنعيم عند صلاة الفجر ليقتلوهم، فأخذهم رسول الله ﷺ سِلْماً، فأعتقهم فأنزل الله عز وجل: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم بِبَطْنِ مَكَّةَ﴾ [الفتح: ٤٨/ ٢٤] الآية[٤].

وفي هذا الرد القاطع على الحنفية القائلين: إن المن من الرسول ﷺ كان قبل النسخ، أي في إثر غزوة بدر فقط، بدليل ما روى جبير بن مطعم[٥] القرشي رضي الله عنه - فيما أخرجه أحمد والبخاري وأبو داوود - أن النبي ﷺ قال في أسارى بدر: «لو كان المطعم بن عدي حياً ثم كلمني في هؤلاء النتنى لتركتهم له»[٦]. أي لأطلقتهم له بغير فداء (وهو المن) مكافأة له على إحسانه السعي في نقض الصحيفة التي كتبتها قريش في ألا يبايعوا الهاشمية والمطلبية ولا يناكحوهم[٧].

---

(١) هو المطلب بن حنطب بن الحارث بن عبيد بن عمرو، من ولده الحكم بن المطلب، كان أكرم أهل زمانه وأسخاهم، ثم زهد في آخر عمره ومات بمنبج. (راجع الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبد البر ١/ ٢٦٨).

(٢) المراجع السابقة في الصفحة السابقة رقم (٦)، الأموال ص ١١٠ وما بعدها.

(٣) راجع الأموال ص ١١٢، ١٢٠.

(٤) رواه مسلم (١٨٠٨) والترمذي (٣٢٦٠) وأبو داوود (٢٦٨٨) وأحمد (٣/ ١٢٤).

(٥) هو جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي، أبو عدي، صحابي كان من علماء قريش وسادتهم. توفي بالمدينة سنة (٥٩هـ).

(٦) رواه البخاري (٣٧٩٩) وأبو داوود (٢٦٨٩).

(٧) العيني شرح البخاري ١٥/ ٦٢، القسطلاني ٥/ ٢١١، فتح الباري ٦/ ١٨٥

ثم إنه إذا منَّ ولي الأمر على أسير فإن ذلك يكون مدعاة للدخول في الإسلام تقديراً منه لليد التي أنعمت عليه بإطلاق سراحه. وهذا ما حصل فعلاً، فقد أسلم ثمامة بن أثال بعد المن عليه[١]، كما روى البخاري ومسلم، وأسلم الهرمزان بعد أن منّ عليه عمر ولم يقتله[٢].

فيكون المن جائزاً في الشرع الإسلامي لا غبار عليه، ويشبهه ما نصت عليه لائحة الحرب البرية (المواد ١٠ - ١٢) من أحوال انتهاء حالة الأسر، ومنها الإفراج النهائي عن الأسير، أي إطلاق سراح الأسير بلا قيد أو شرط، وذلك بعد انتهاء الحرب وعقد الصلح، أو الإفراج تحت شرط وهو إطلاق سراح الأسير بعد إعطاء كلمة الشرف على ألا يعود إلى حمل السلاح ضدَّ الدولة التي أفرجت عنه، وبشرط أن يكون قانون بلدهم يبيح لهم ذلك، وعلى الأسير المفرج عنه كذلك أن يراعي الوعد الذي أعطاه لدولة العدو، فلا يعود إلى حمل السلاح ضدها، وليس لدولته أن تلزمه بأداء أي عمل يتنافى مع وعده، أو تقبل منه الإخلال بوعده إذا هو عرض الالتحاق بخدمة جيشه من جديد، فإذا أخل بذلك حوكم وعوقب ولو بالإعدام[٣].

هذان الطريقان من طرق انتهاء حالة الأسر في القانون الدولي يدخلان تحت مفهوم ما يسمى في الإسلام بالمن، فالمن على الأسير قد يكون مطلقاً وقد يكون مقيداً[٤]، فإذا خالف الأسير شروط المن جاز عقابه، فهذا أبو عزة الشاعر منّ عليه الرسول ﷺ، وأخذ عليه ألا يظاهر عليه أحداً، وامتدح رسول الله ﷺ بأبيات، ثم قدم مع المشركين في أحد فأسر، ولم يؤسر غيره من قريش فقال: يا محمد، إنما خرجت كرهاً، ولي بنات فامنن علي. فقال رسول الله ﷺ: «أين ما أعطيتني من العهد والميثاق؟ لا والله، لا تمسح عارضيك بمكة تقول: سخرت بمحمد مرتين»، وقال النبي ﷺ: «إن المؤمن لا يلدغ من جحر مرتين»، ثم أمر بضرب عنقه[٥]؛ وذلك لمخالفته شرط المن.

---

(١) نيل الأوطار ٧/ ٣٠٢.

(٢) القسطلاني ٥/ ٢٢٣، الأموال ص ١١٣.

(٣) راجع أوبنهايم - لوترباخت ٢/ ٣١٤، بريجز ص ١٠١٢، قانون الحرب والحياد للدكتور سامي جنينة ص ٢٨٠، ٢٨٢، أبو هيف، طبعة ١٩٥٩م، ص ٦٨١.

(٤) الشرح الكبير للمقدسي ١٠/ ٥٧١، المحرر ٢/ ١٨١.

(٥) سنن البيهقي ٦/ ٣٢٠، البداية والنهاية ٣/ ٣١٣.

• ٤ - فداء الأسرى أو مفاداتهم

قال في المُغرِب: فداه من الأسر فداء وفدىً استنقذه منه بمال، والفدية اسم ذلك المال. والمفاداة بين اثنين، يقال: فاداه إذا أطلقه وأخذ فديته. وعن المبرد: المفاداة أن تدفع رجلاً وتأخذ رجلاً، والفداء أن تشتريه، وقيل: هما بمعنىً اهـ.

ويقصد هنا بالفداء أو المفاداة تبادل الأسرى، أو إطلاق سراحهم على عوض، أي إن الكلمتين بمعنى واحد. وأوّل حادثة فداء كانت إثر سرية عبد الله بن جحش، فقد قبل الرسول ﷺ الفداء في الأسيرين اللذين أسرا في هذه السرية قبل غزوة بدر بشهرين.

وقد عرفنا أن جمهور الفقهاء ومنهم الإباضية[١] يقولون بجواز المفاداة بالمال أو بالأسرى.

أما الحنفية فملخص مذهبهم أنهم لا يجيزون الفداء بمال، أما بالأسرى فيجوز ذلك عند الصاحبين، وأبو حنيفة يمنع ذلك في أظهر الروايتين عنه، وهو مشهور مذهب الحنفية[٢]. وقد احتجوا لمذهبهم بما يأتي:

١ - آية ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤/٤٧] منسوخة بآية براءة ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥/٩] وهي آخر سورة نزلت[٣]، وقد عوتب رسول الله ﷺ على أخذ الفداء المالي يوم بدر بقوله تعالى: ﴿لَّوْلَا كِتَٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَآ أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [الأنفال: ٦٨/٨][٤]. وقال عليه الصلاة والسلام: «لو نزل من السماء عذاب لما نجا إلا عمر»[٥]. فقتل الأسرى مأمور به؛ لأنه وسيلة إلى الإسلام - كما يزعمون - ولا يحصل التوسل إلى الإسلام بالمفاداة فلا تجوز[٦].

---

(١) وراجع أيضاً منح الجليل ١/ ٧٦٩، العقد المنظم للحكام ٢/ ١٨١، الأم ٤/ ١٦٩ وما بعدها، شرح النيل ١٠/ ٤١٤.

(٢) انظر شرح السير الكبير ٣/ ٢٨٤ وما بعدها، المبسوط ١٠/ ٢٤، ١٣٨ - ١٤٠، البحر الرائق ٥/ ٨٣، مجمع الأنهر ١/ ٥٠٠، الفتاوى الخانية ٣/ ٥٦٠، الفتاوى الأنقروية ١/ ١٨، المحيط ٢/ ق ٢٣٠.

(٣) تفسير الجصاص ٣/ ٣٩٤.

(٤) الروض الأنف ٢/ ٩٢.

(٥) عزاه في الدر المنثور (٤/ ١٠٨) إلى ابن المنذر وأبي الشيخ وابن مردويه.

(٦) البدائع ٧/ ١١٩ وما بعدها.

٢ - في الفداء بالمال أو بالأسرى إعانة لأهل الحرب على القتال لتقوية منعتهم بذلك، ودفع شرهم أولى من استخلاص الأسير، لأن الأسر ابتلاء شخصي في حقه، وإعانتهم برد أسيرهم إليهم تحصل بسبب مجموع المسلمين فلا يجوز، ومن المعلوم أن العلماء أجمعوا على تحريم بيع السلاح والكُراع من الأعداء، لأن في ذلك عوناً لهم، فيحرم كل ما يعينهم.

وأما الصاحبان اللذان يجيزان المفاداة بالأسرى فقد استدلا بما ثبت في السنة عن عمران بن حصين - فيما رواه البخاري ومسلم - أن رسول الله ﷺ فدى رجلين من المسلمين برجل من الكفار[١]. وبما ورد أيضاً عن سلمة بن الأكوع - فيما أخرجه مسلم وأبو داوود وابن ماجه - أنه وهب للرسول امرأة من سبي فزارة ففدى بها ناساً من المسلمين كانوا أسروا بمكة[٢].

وأما تقييد أبي يوسف جواز الفداء بما قبل قسمة الغنيمة فهو الحق[٣]؛ لأن الثابت بعد القسمة حقيقة الملك، فلا يجوز إبطاله دون رضاء صاحبه كسائر المعاوضات.

أما قبل القسمة فالثابت فقط حق الملك، فلا يُمنَع الإمام من التصرف فيه.

وتجويز محمد الفداء بالمال عند الحاجة يعدُّ حال ضرورة، مستدلاً في ذلك بأسارى بدر، وقوله بجواز الفداء بالمال بالشيخ الكبير والعجوز الفانية اللذين لا يرجى منهما نسل مبني على انتفاء علة منع الفداء وهي إعانة أهل الحرب وعدم وجود القتال منهم، ويرد عليه بأن المحاربة قد تكون بالرأي، والرأي أشد خطراً من القوة الجسمية.

- **مناقشة أدلة الحنفية**

١ - قد فرغنا من القول بتحقيق أن آية المن والفداء غير منسوخة، وأن ظاهر الآية يقتضي جواز الفداء بالمال وبأسرى المسلمين[٤]، وأما العتاب من الله على

---

(١) . سنن البيهقي ٦/ ٣٢٠، ٩/ ٦٧.

(٢) رواه مسلم (١٧٥٥) وأبو داوود (٢٦٩٧) وابن ماجه (٢٨٤٦).

(٣) أما الإمام محمد فيجوِّز المفاداة في الحالين قبل القسمة وبعدها.

(٤) تفسير الجصاص ٣/ ٣٩٢، البحر المحيط ٨/ ٧٤.

أخذ الفداء في أسارى بدر فهذا كان في مبدأ أمر الرسول ﷺ، حيث لم تكن قد تحققت عنده القدرة الكافية على اتخاذ الأسرى، فشرط الأسر منتف، وليس العتاب على مجرد أخذ الفداء[١]، وإنما هو عتاب في الظاهر على مجرد الأسر أو لإظهار الامتنان من الله على عباده بعدم قتلهم على الرغم من استحقاقهم له كما سبق بيانه.

وأما أن قتل الأسرى وسيلة إلى الإسلام، فهذا زعم لم يقم عليه الدليل في تاريخ الإسلام، وإنما يقبل الإسلام على أساس كامل من الحرية ومطلق التفكير، دون أن يشوب ذلك أي إكراه بإلجاء الشخص إلى الإسلام إلجاء.

٢ - ليس في المفاداة إعانة لأهل الحرب، إذ إن تخليص المسلم من قيد الأسر واجب لتمكينه من العبادة الحرة لله تعالى. قال ابن جرير الطبري: أجمع الفقهاء أن لإمام المسلمين أن يفدي أسرى المسلمين من العدو بالعروض من النبات وغيره، غير السلاح والكراع[٢]. ثم إن أَخْذَ فداءٍ مالي أو استرجاع أسير مسلم يجعل القوة الإسلامية متكافئة مع قوة أعدائهم باسترداد أسراهم، لأن الحرب تحتاج إلى المال والنفس، وبالمال تشترى العدد والآلات وهي الأهم في الحروب.

وقد ثبت في السنة أن فداء أسارى بدر كان أربعة آلاف درهم إلى ما دون ذلك، فمن لم يكن له شيء أمر أن يعلم صبيان الأنصار الكتابة[٣]. يدل له ما روي عن أنس بن مالك رضي الله عنه، أن رجالاً من الأنصار استأذنوا رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله، ائذن فلنترك لابن أختنا عباس فداءه، فقال عليه الصلاة والسلام: «لا تدعون منها درهماً»[٤]. ففي هذا الحديث إشارة إلى أن العباس كان قد استوفيت منه الفدية، وكان فداؤه هو وعقيل ونوفل ابنا أخويه مئة أوقية من الذهب[٥]. فدلّ هذا على جواز فداء غير المسلمين أنفسهم بالمال، وفدى رسول الله ﷺ في غير بدر بالرجال والنساء. قال الترمذي: والعمل على هذا (أي

(١) تفسير الرازي ٤/ ٣٨٥، مشكل الآثار ٤/ ٢٩٣.
(٢) اختلاف الفقهاء، شخت ص ١٨٥.
(٣) البداية والنهاية ٣/ ٣٠٧.
(٤) رواه البخاري (٣٧٩٣).
(٥) البداية والنهاية ٣/ ٣١٢.

جواز الفداء) عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم[١]. وقال أبو عبيد: وقد أفتى بالفداء غير واحد من العلماء[٢]. وعن ضَبَّةَ بن مُحْصن[٣] قال: شاكيت أبا موسى الأشعري في بعض ما يشاكي الرجل أميره، فانطلقت إلى عمر، وذلك عند حضور من وفادة أبي موسى فقلت: يا أمير المؤمنين اصطفى أبو موسى من أبناء الأساورة أربعين لنفسه - في حديث طويل ذكره - قال: فما لبثنا إلا قليلاً حتى قدم أبو موسى. فقال له عمر: ما بال الأربعين الذين اصطفيتهم من أبناء الأساورة لنفسك؟ قال: نعم اصطفيتهم وخشيت أن يخدع الجند عنهم، وكنت أعلم بفدائهم، فاجتهدت في الفداء، ثم خمست وقسمت. قال: يقول: ضبة صادق والله. قال: فوالله ما كذبه أمير المؤمنين، ولا كذبته.

قال أبو عبيد: قوله: (فاجتهدت في الفداء ثم خمست وقسمت) ينبئك أنه إنما افتداهم بالمال، لا بافتكاك المسلمين من أيديهم. وهذا رأي يترخص فيه ناس من الناس. وأما أكثر العلماء فعلى الكراهة[٤]. وعبارة أبي عبيد الأخيرة لم نجد لها أثراً عند جمهور الفقهاء كما حققت سابقاً، وإنما أجازوا الفداء بالمال دون أي تحفظ.

من هذا يظهر لنا بوضوح أن الفداء بالأسرى أو بالمال أمر جائز في الشرع، بل هو المتعين ولا سيما في هذه الأوقات، حتى لا يطمع العدو في المسلمين، ولذا فإني أؤيد رأي الجمهور؛ لأنه المتفق مع نصوص الشريعة من قرآن وسنة.

بل إن النبي ﷺ جعل من أنواع الفدية بعد غزوة بدر أن يعلم الأسير الكاتب عشرة صبيان من أبناء المسلمين الكتابة والقراءة، فهذا ليس بمال، وإنما هو عمل لمصلحة الدولة الإسلامية.

والخلاصة أن مصير الأسرى في الإسلام إما المن أو الفداء، وهذا هو رأي الحسن البصري وعطاء بن أبي رباح وجماعة من علماء السلف كما سأبين.

---

(١) جامع الترمذي ٢/ ٣٨٦، شرح مسلم ١٢/ ٦٨، سنن البيهقي ٦/ ٣٢٤.

(٢) الأموال ص ١٢١.

(٣) هو ضبة بن محصن العنبري، غيرة بن أسد بن ربيعة بن نزار، روى عن عمر بن الخطاب، وكان قليل الحديث.

(٤) المرجع السابق.

وأما الرق فلم يكن إلا معاملة بالمثل[١]، ولذا ترك أمره لمضي الزمن الذي يعد كفيلاً بالقضاء عليه، وكذلك كان الأمر، مما أثبت صدق حدس المسلمين الأوائل في أن الرق ينتهي من العالم، ولا سيما في مثل نفسيتهم التي كانت تعدّ العتق أفضل قربة لله تعالى.

وأما قتل الأسرى فيكاد يكون التاريخ الإسلامي خلواً منه ما عدا حالات نادرة فرضتها الضرورة، واقتضتها طبيعة قيام الدولة الإسلامية في فجر عهدها وإبان تركزها، وهذا المبدأ كان سائغاً عند الأمم المعاصرة لنشأة الإسلام، فلا حرج على الإسلام إن فعل بالمثل في حالات قليلة جداً.. هذا مع العلم بأنه لا يوجد نص في القرآن على إباحة قتل الأسير أو استرقاقه.

- **مقارنة**

والقانون الدولي العام يجعل من أحوال انتهاء حالة الأسر تبادلَ الأسير مع زميل له من جيش العدو، ويحصل ذلك باتفاق خاص بين المتحاربين يطلق عليه اسم (كارتل)، وينص فيه على شروط هذا التبادل ويراعى في التبادل عادةً التكافؤ، جريح بجريح، وجندي بجندي، وضابط من رتبة معينة بضابط من رتبة تقابلها، وليس هناك ما يمنع من الاتفاق على تبادل عدد ما من الأسرى من رتبة عليا بعدد أكبر من رتبة أقل. وفي حالة انتهاء الحرب بمعاهدة صلح تبرم بين المتحاربين تعدّ حالة الأسر منتهية من تلقاء نفسها، ويجب على الدول المتحاربة أن تعيد الأسرى إلى دولهم بأسرع ما يمكن[٢].

هذه الأحكام لا تغاير ما يسمى في الإسلام بمفاداة الأسرى، إذ إن تبادل الأسرى يخضع قانوناً للاتفاق مع ولاة الأمور من المسلمين، وقد مرَّ معنا في أدلة جواز الفداء أنه لا يشترط أن يكون التبادل في الأسرى على التساوي، فقد فادى الرسول ﷺ رجلين برجل، قال محمد من الحنفية: لو قال أهل الحرب: نعطيكم أسيراً بأسيرين أو

---

(١) راجع مدونة جوستنيان في الفقه الروماني ص ١١، ٣٠، ورسالة عوارض الأهلية للدكتور حسين النوري ص ٣٧.

(٢) راجع أوبنهايم - لوترباخت ٢/ ٣١٤، ٤٨٢، قانون الحرب، جنينة ص ٢٨٣، أبو هيف، المرجع السابق، طبعة ١٩٥٩م، ص ٦٩٧.

بثلاثة من أسرائنا، فإن الإمام ينظر في ذلك، فإن رأى المنفعة ظاهرة للمسلمين في ذلك بأن كان مبارزاً له جزاء وغَناء فليفعل ذلك، وإن لم يكن فيه منفعة ظاهرة للمسلمين في ذلك، ولكن فيه بعض جرأتهم وتحكمهم علينا لم يجبهم إلى ذلك، لأنه نُصِّب ناظراً، فلا يدع النظر للمسلمين فيما يفعله لهم بحال. ألا ترى أنهم لو طلبوا بأسير واحد من المسلمين مئة من أسرائهم لم نجبهم إلى ذلك، فهذا مثله[١].

أما الفداء بالمال فهو وإن لم يكن منصوصاً عليه قانوناً إلا أنه أصبح من المألوف خلال القرن السابع عشر تبادل الأسرى أو دفع الفدية، ويتم ذلك باتفاق بين الدولتين المتحاربتين والحرب قائمة، أما الأسير الذي لم تدفع له الفدية أو يتم له التبادل أثناء الحرب، فإن الأسر لا ينتهي إلا بالتبادل أو دفع الفدية، ومن المألوف أيضاً أن يتم إطلاق الأسرى على فداء بالنسبة لبحارة مركب تجاري أسر[٢]، وقد يتخذ الأسر وسيلة للربح عن طريق الفداء بصفة عامة.

- **٥ - قبول الجزية من الأسرى**

يرى المالكية والحنفية أن للإمام أن يترك الأسرى أحراراً في بلاد المسلمين على أن يعقد لهم ذمة، ودليلهم فعل عمر رضي الله عنه في أهل سواد العراق، حيث تركهم أحراراً ذمة للمسلمين. واستثنى الحنفية مشركي العرب والمرتدين كما عرفنا[٣].

وأما الشافعية والحنابلة فقد أعطوا الخيار للإمام في شأن الأسرى بين أربعة أمور، إلا أنه إذا سأل الأسارى الذين تقبل منهم الجزية تخليتهم على إعطاء الجزية وعقد الذمة جاز للإمام قبول ذلك منهم، لأنه إذا جاز أن يمن على الأسير من غير مال أو بمال يؤخذ منه مرة واحدة، فلأن يجوز بمال يؤخذ منه في كلّ سنة أولى. ولكن هل يجب على الإمام قبول الجزية من الأسرى؟

نص الحنابلة والإباضية[٤] على أن الإمام له قبول الجزية من الأسرى دون أن

---

(١) شرح السير الكبير ٣/ ٣٣٠.

(٢) راجع أوبنهايم ٢/ ٣١٤، ويزلي ص ٦٣٥، أبو هيف، طبعة ١٩٥٩م، ص ٦٧٨.

(٣) راجع الحطاب ٣/ ٣٥٩، المنتقى ٣/ ١٦٩، لباب اللباب ص ٧١، البحر الرائق ٥/ ٨٢، مجمع الأنهر ١/ ٤٩٩، الحاوي القدسي ق ١١٩ ب، فتح القدير ٤/ ٤٠٦.

(٤) شرح النيل ١٠/ ٤٧٥.

يزول التخيير الثابت فيهم عن الرسول ﷺ. فيفهم من هذا أنه لا يجب عليه قبول عقد الذمة.

وعند الشافعية وجهان: أحدهما - أنه يجب قبولها كما يجب إذا بذلوها وهم في غير الأسر[١]، والثاني - أنه لا يجب؛ لأنه يسقط به ما ثبت من اختيار القتل والاسترقاق والمن والفداء[٢].

وأرى أن مدار مذهب الفريق الأول على فعل عمر في سواد العراق، وهو لا يخفى فعل صحابي لا حجة فيه عند جماعة من العلماء؛ لأن الصحابي مجتهد فيما يذهب إليه، والمجتهد أياً كان يجوز عليه الخطأ. وعلى هذا فلا يجب على التابعي المجتهد ولا من بعده أن يعمل بمذهبه[٣].

وأما القول بوجوب قبول الجزية من الأسرى فهو معارض لما ثبت في السنة من تخييرهم بين أحد أمور كما سبق. بقي القول بالجواز، وهو أقرب إلى المنطق، إذ فيه التوفيق بين القول بتخيير الإمام في أن يصنع بالأسرى ما يحقق المصلحة وبين إمكان التمهيد لقبول الإسلام بمخالطة أهله في ظلّ عقد الذمة، وفيه الإحسان إلى الأسرى بإطلاق سراحهم. وهذا أدعى لتحقيق مقصد الدعوة الإسلامية عند أولئك الذين يلحظ منهم ولي الأمر الأنفة من التبعة لحكومات دار الحرب مع رغبتهم في الاحتفاظ بدينهم.

والخلاصة أن ولي الأمر مخير في الأسرى بأحد أمرين: المن أو الفداء، وله قبول الجزية ممن يبذلها، لأن الأمرين السابقين نص عليهما القرآن صراحة: ﴿فَإِمَّا مَنًّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلۡحَرۡبُ أَوۡزَارَهَاۚ﴾ [محمد: ٤/٤٧] وهي آية محكمة لا نسخ فيها كما حققت، إذ إن ذلك كان هو التشريع الدائم حينما عزّ الإسلام، فلم يخير النبي ﷺ ومن بعده من الخلفاء إلا بين أمرين لا ثالث لهما، وهما المن والفداء،

---

(١) انظر الأم ٤/٦٨، ١٧٦، مغني المحتاج ٤/٢٢٨، المهذب ٢/٢٣٦، المغني ٨/٣٧٥، الإقناع ق ٩٥ ب.

(٢) قال في الشامل: وإذا بذل الأسير الجزية حرم قتله، وتخير الإمام فيما عدا القتل، وصححه الرافعي في باب الجزية. (انظر مغني المحتاج ٤/٢٢٨).

(٣) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٤/٢٠١، ٢٠٩، مختصر ابن الحاجب ص ٤٥٧، قارن المدخل للفقه الإسلامي ص ٢٤١ حيث عدّ قول الصحابي حجة عند الجمهور. والذي نقوله هنا مجرد مناقشة، وإن كان رأي هذا الفريق موافقاً لهذا الرأي في ترجيح القول بالجواز كما سيأتي.

وهذا مفهوم من كلمة (وإما) كما يقرر ذلك علماء اللغة، فليس في ظاهر الآية قتل ولا استرقاق. وبناء عليه قال ابن عمر للحجاج حينما دفع إليه أسير ليقتله: (ليس بهذا أمرنا، إنما قال الله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤/٤٧])، وبعث عبد الله بن عامر[١] إلى ابن عمر بأسير ليقتله، فقال: أما والله مصروراً فلا أقتله. فقال: يعني بعدما شددتموه وأسرتموه فلا أقتله.

ويؤيد ما ذكرت ما قال عطاء والحسن البصري وحماد بن سلمة[٢] ومجاهد ومحمد بن سيرين: لا تقتل الأسرى، وإنما يمن على الأسير، أو يفادى به كما صنع رسول الله ﷺ بأساري بدر[٣].

وإذن فلا يجوز قتل الأسير في رأيي إلا لضرورة، أما الرق فإنه ولله الحمد قد ألغي من العالم، وإلغاؤه يتفق مع روح الإسلام، بل إنه يتفق مع أصل إقراره ومشروعيته، فإن الرق كما عرفنا لم يقره الإسلام في الواقع إلا معاملة بالمثل.

- **إسلام الأسير**

هذا.. ويلاحظ أن حكم مصير الأسرى والسبي كما قرره فقهاؤنا مفروض في حالة عدم دخول الأسير في الإسلام، فإذا أسلم أحد من السبي من النساء أو الصبيان فلا يجوز ردّه إلى بلاد الحرب؛ منعاً للفتنة في الدين، أو الاعتداء على شرف مسلمة مثلاً لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ٦٠/١٠]، وهذا حكم متفق عليه بين الأئمة[٤].

---

(١) هو عبد الله بن عامر بن كريز بن ربيعة الأموي، أمير، فاتح ولد بمكة، وولي البصرة في أيام عثمان، قال الإمام علي: ابن عامر سيد فتيان قريش، توفي سنة ٥٩هـ.

(٢) هو حماد بن سلمة بن دينار البصري الربعي بالولاء، أبو سلمة، مفتي البصرة، وأحد رجال الحديث، ومن النحاة، كان حافظاً ثقة مأموناً، له تآليف، توفي سنة ١٦٧هـ. (راجع حلية الأولياء للأصبهاني ٦/ ٢٤٩ والأعلام للزركلي).

(٣) راجع في ذلك نيل الأوطار ٧/ ٣٠٦، الروضة الندية ٢/ ٣٤٨، الأموال ص ١٢١، اختلاف الفقهاء، شخت ص ١٤٥، تفسير الجصاص ٣/ ٣٩١، حلية العلماء ص ٤٤٩.

(٤) الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الأخبار ص ٢٣٦، المبسوط ١٠/ ٦٧، المغني ٨/ ٤٨٢، كشاف القناع ٣/ ٤٥، حلية العلماء ص ٤٥٠، مخطوط السندي ٨/ ق ٤١.

وإن أسلم الأسير المكلف عصم الإسلام دمه، فيحرم قتله عند جميع العلماء لقوله ﷺ - فيما رواه البخاري ومسلم - عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها». ويبقى للإمام الخيار في باقي خصال التخيير السابقة من منّ وإرقاق وفداء، لأنه سقط القتل بالإسلام، فبقي باقي الخصال على ما كانت عليه، لأنه أصبح فيئاً للمسلمين.

وعند الحنابلة وأبي عبيد يصير رقيقاً بنفس الإسلام، ويزول التخيير السابق[١]. وبهذا يظهر أن الدخول في الإسلام عند العلماء لا ينافي الرق جزاء على الكفر الأصلي، وقد وجد بعد انعقاد سبب الملك، وهو الاستيلاء على الحربي.

ويجوز المفاداة بالأسير المسلم فإن النبي ﷺ فدى العقيلي الذي أسلم برجلين من المسلمين[٢].

وأرى أن الإسلام يعصم من القتل والرق كليهما، إذ في ذلك مغزى الجهاد الحقيقي، وهو الوصول إلى قبول العقيدة الإسلامية سواء قبل الفتح أم بعده، وهل يقبل إنسانٌ الإسلامَ إذا علم أنه سيصبح رقيقاً؟! ولا سيما وقد قرّر الفقهاء أن الإسلام يمنع إنشاء الرق إلا رقاً ثبت حكماً بأن كان الولد في بطن الأم[٣].

قال علماؤنا: فإن أسلم الحربيون قبل الأسر عصموا دماءهم وأموالهم ولم يسترقوا، وإنما يصبحون أحراراً لأنه إسلام قبل انعقاد سبب الملك. ومجرد دخول العدو المحارب دار الإسلام أمان له من السبي عند مالك والشافعي وأحمد[٤].

والمعروف أن القانون الدولي العام لا يرتب على اختيار العقيدة عند الأسرى أي أثر، وذلك أمر طبيعي فإن القانون الدولي ينطبق على مختلف الأمم مع

---

(١) راجع فيما سبق شرح السير الكبير ٢/ ٢٦٣، ٢٨٥، المبسوط ١٠/ ٦٤، البحر الرائق ٥/ ٨٢، لباب اللباب ص ٧٠، الأم ٤/ ١٥٩، ١٦٩، ٢٠١، مغني المحتاج ٤/ ٢٢٨، المغني ٨/ ٣٧٤، المحرر ٢/ ١٧٢، البحر الزخار ٥/ ٤٠٥ وما بعدها، الروضة البهية ١/ ٢٢١، ٢٢٢، الشرح الرضوي ص ٣٠٨، اختلاف الفقهاء للطبري ص ١٤٦، الأموال ص ١٣٦.

(٢) نيل الأوطار ٧/ ٣٠٧.

(٣) راجع البدائع ٧/ ١٠٥.

(٤) رحمة الأمة بهامش الميزان ٢/ ١٦٥.

اختلاف عقائدهم ومذاهبهم. أما الإسلام فهو دين من أوليات خصائصه نشر الدعوة وترتيب مختلف الآثار الممكنة عليه.

المطلب السادس - الاستئسار

الاستئسار تسليم الجندي نفسه للأسر، كما إذا طوق الجنود من قبل العدو وعلموا أن لا طاقة لهم به، ولا نجاة لهم إلا بالأسر، فهل لهم الدفاع عن أنفسهم حتى الموت، أو تسليم أنفسهم للعدو؟

القاعدة العامة أنه لا يجوز الاستسلام لكافر، ولكن يجيز الإسلام لمثل هؤلاء الجنود في تلك الحالة إما أن يدافعوا عن أنفسهم حتى الموت، وإما أن يسلموا أنفسهم للعدو إذا لم يمكنهم الهرب، بشرط أن يعلموا أنهم بعد الأسر لا يقتلون.

وعلى ذلك نص الفقهاء، فقال الشافعية: إن جوز المكلف الأسر والقتل فله أن يدفع عن نفسه وأن يستسلم، لأن المكافحة حينئذ استعجال للقتل، والأسر يحتمل الخلاص، هذا إن علم أنه إن امتنع من الاستسلام قتل، وإلا امتنع عليه الاستسلام[١].

وقال الحنابلة: وإذا خشي المسلم الأسر فالأولى له أن يقاتل حتى يقتل، ولا يسلم نفسه للأسر، لأنه يفوز بثواب الدرجة الرفيعة، ويسلم من تحكم الكفار عليه بالتعذيب والاستخدام والفتنة، وإن استأسر جاز[٢].

وقال المالكية: حَمْلُ رجل أحاط به العدو على جيشه خوف الأسر خفيف. وقال ابن رشد: وله أن يستأسر اتفاقاً[٣]. وعن الحسن قال: لا بأس أن يستأسر الرجل إذا خاف أن يغلب[٤].

والدليل على جواز الاستئسار عموماً قصة يوم الرّجيع سنة ثلاث من الهجرة ٦٢٥ م - فيما رواه أحمد والبخاري وأبو داوود - وهي أنه قدم على رسول الله ﷺ

---

(١) انظر الوسيط ٧/ق ١٤١، مغني المحتاج ٤/ ٢١٩، تحفة المحتاج ٨/ ٢٧.
(٢) المغني ٨/ ٤٨٥، كشاف القناع ص ٣٦.
(٣) التاج والإكليل للمواق ٣/ ٣٥٧.
(٤) العيني شرح البخاري ١٤/ ٢٩٤.

بعد أُحد رهط من عضل والقارة (من الْهَوْن بن خزيمة بن مدركة) فقالوا: يا رسول الله، إن فينا إسلاماً، فابعث معنا نفراً من أصحابك يفقهوننا في الدين، ويقرئوننا القرآن، ويعلموننا شرائع الإسلام، وكان محمد ﷺ يبعث من أصحابه كلما دعي إلى ذلك ليؤدوا هذه المهمة السامية، وليدعوا الناس إلى الهدى ودين الحق، لذلك بعث عشرة من كبار أصحابه، وقيل: ستة، والأول هو الأصح كما روى البخاري. وهم ستة من المهاجرين، وأربعة من الأنصار، من بينهم مِرْثد بن أبي مرثد الغنوي[١] وخالد بن البكير الليثي[٢] وعاصم بن ثابت بن أبي الأفلح[٣]، وخُبيب بن عدي[٤]، وزيد بن الدِّثْنَة بن معاوية[٥]، وعبد الله بن طارق[٦]. وأمَّر رسول الله ﷺ على القوم عاصم بن ثابت الأنصاري، وقيل مرثد بن أبي مرثد الغنوي، فلما كانوا جميعاً على ماء لهذيل بالحجاز بناحية تدعى الرّجيع على صدور الْهَدْأة (موضع بين عُسْفَان ومكة) غدروا بهم، واستصرخوا عليهم هذيلاً، فلم يَرُعْ المسلمين العشرة - وهم في رحالهم - إلا الرجال بأيديهم السيوف قد غشوهم، فأخذوا أسيافهم ليقاتلوا، فقالت هذيل لهم: إنا والله ما نريد قتلكم، ولكنا نريد أن نصيب بكم شيئاً من أهل مكة، ولكم عهد الله وميثاقه ألا نقتلكم.

ونظر المسلمون بعضهم إلى بعض وقد أدركوا أن الذهاب بهم إلى مكة فرادى إنما هو المذلة والهوان وما هو شرّ من القتل، فأبوا ما وعدت هذيل، وانبروا لقتالها

---

(١) هو مرثد بن كناز بن الحصين بن يربوع الغنوي، صحابي ابن صحابي، من أمراء السرايا، شهد يوم بدر وأحداً، استشهد يوم الرجيع سنة (٤هـ).

(٢) هو خالد بن البكير بن عبد ياليل بن ناشب، حليف بني عدي بن كعب، مشهور من السابقين، وشهد بدراً. استشهد يوم الرجيع، وهو ابن ٣٤ سنة.

(٣) هو عاصم بن ثابت بن أبي الأفلح قيس بن عصمة الأنصاري الأوسي، صحابي، من السابقين الأولين من الأنصار، استشهد يوم الرجيع سنة (٤هـ).

(٤) هو خبيب بن عدي بن مالك بن عامر، شهد بدراً، واستشهد في عهد النبي ﷺ، قال حين قتله:

ولست أبالي حين أقتل مسلماً على أي جنب كان في الله مصرعي

وقد ابتلعته الأرض بعد قتله فسمي بليع الأرض.

(٥) هو زيد بن الدِّثْنَة بن معاوية بن عبيد بن عامر بن بياضة الأنصاري، شهد بدراً وأحداً، وأسر يوم الرجيع، فبيع بمكة من صفوان بن أمية، فقتله، وذلك سنة ٤هـ.

(٦) هو عبد الله بن طارق بن عمرو بن مالك البلوي، حليف بني ظفر من الأنصار، ذكر في أهل بدر.

وهم يعلمون أنهم في قلة عددهم لا يطيقونه. قال عاصم أمير السرية: أما أنا فوالله لا أنزل اليوم في ذمة كافر، اللهم خبر عنا نبيك. فرموهم بالنبل، فقتلوا عاصماً في سبعة، ولانَ الثلاثة الباقون[١] ورقّوا، ورغبوا في الحياة، فأعطوا بأيديهم، ونزلوا على العهد والميثاق، فأسروهم (مخالفين بذلك شروط العهد)، ثم خرجوا إلى مكة، ليبيعوهم بها، حتى إذا كانوا بالظَّهران (وادٍ قرب مكة) انتزع عبد الله بن طارق يده من غُلِّ الأسر (لما رأى تأبطهم لسلاحهم)، ثم أخذ سيفه، فاستأخر عنه القوم، وطفقوا يرجمونه بالحجارة حتى قتلوه، أما الأسيران الآخران فقدمت بهما هذيل مكة وباعتهما من أهلها[٢] اهـ. هذا الحديث رواه البخاري. وقد استدل به المحدثون على أنه يجوز لمن لم يقدر على المدافعة ولا أمكنه الهرب أن يستأسر بدليل صنيع الثلاثة الذين نزلوا على عهد هذيل وميثاقها. ووجه الاستدلال به أنه لم ينقل أن النبي ﷺ أنكر ما وقع من الثلاثة المذكورين من الدخول تحت أسر الكفار، ولم ينكر ما وقع من السبعة المقتولين لإصرارهم على الامتناع من الأسر، ولو كان ما وقع من إحدى الطائفتين غير جائز، لأخبر ﷺ أصحابه بعدم جوازه، فمن قتل أخذ بالعزيمة، ومن استأسر أخذ بالرخصة، وكلهم محمود غير مذموم ولا ملوم، فدلّ تصرفهم على جواز الدفاع حتى الموت، أو طلب اعتبارهم أسرى حرب.

وهذه نظرة إسلامية فيها غاية الاعتدال والاتزان من أجل المحافظة على النفوس ورعاية مقتضيات قانون الحرب والجهاد.

ولا نجد في القانون الدولي نصاً يعالج مشكلة الاستئسار، ولعلّ الفقهاء الدوليين يهتدون بما تقرره الشريعة الإسلامية التي تعالج القضايا العامة بشيء محسوس من التعقل والتدبر والبعد عن الطيش.

المطلب السابع - آداب الأسير وواجباته

حددت اتفاقية جنيف سنة ١٩٢٩م الخاصة بأسرى الحرب المعلومات التي يمكن أن تطلب من الأسير، وهي لا تزيد عن أن يدلي باسمه، ورتبته العسكرية،

---

(١) وهم زيد بن الدِّثِنَة وخبيب بن عدي وعبد الله بن طارق.

(٢) رواه البخاري (٣٨٥٨) وأبو داوود (٢٦٦٠ و ٢٦٦١) وانظر سيرة ابن هشام (٢/ ١٦٩).

ورقم تحقيق شخصيته في الجيش، وليس للعدو أن يستجوب الأسير بالقوة أو أن يحاول الحصول على معلومات تفيده.

وعلى الرغم من أن اتفاقية جنيف تحرِّم صراحة تشغيل الأسرى، فإن العرف الدولي يجيز أن يسند إلى الضباط أعمال إذا رغبوا في ذلك لقاء أجر معين، ويجوز تشغيل الجنود بأعمال ملائمة لأجسامهم، ولكن لا يجوز إجبارهم على القيام بأعمال ذات صفة عسكرية، أو أعمال خطرة، أو غير صحية، أو مهينة بالكرامة.

ويجوز للأسير أن يهرب من مكان الأسر، وينتهي بذلك أسره، ويعدُّ هروبه مجرد إخلال بالنظام، ولا يمكن محاسبة الأسير على هربه السابق إذا وقع في الأسر مرة أخرى(١).

أما في الإسلام فلا مانع أن يخبر الأسير عن اسمه، وطبيعة عمله في الجيش الإسلامي، إلا أنه يحظر عليه إباحة الأسرار الحربية أو إرشادهم إلى المناطق العسكرية. قال الأوزاعي وسفيان الثوري: لا رخصة للأسير في أن يدل على عورة وإن قتل(٢).

والأسيرة المسلمة إذا راودوها عن نفسها عليها أن تمتنع عما يريدون، وتصبر على الضرب والتعذيب إلا إن أكرهت على الفعل وأصبحت حياتها في خطر(٣).

وإذا أُكره المسلم الأسير على الكفر بتهديده بالقتل فله مجاملتهم باللسان مع ثباته على العقيدة في قلبه، والحرج مرفوع عنه لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٦/١٠٦](٤).

ويجوز تشغيل الأسرى المسلمين لقاء أجر، وليس للمسلم أن يخون صاحب العمل، وإنما يتقنه كالمعتاد، وجوازه مبني في رأيي على قاعدة «الأصل في

---

(١) انظر أوبنهايم - لوترباخت ٢/٣٠٧، ويزلي ص ٦٣٨ - ٦٤٠، قانون الحرب والحياد للدكتور محمود سامي جنينة ص ٢٧٨ - ٢٨٢، أبو هيف، طبعة ١٩٥٩م، ص ٦٨٠، رسالة (جرائم الحرب والعقاب عليها) للدكتور خميس ص ١٨٧ - ١٨٨.

(٢) اختلاف الفقهاء للطبري ص ١٩٧.

(٣) المرجع السابق ص ١٩٦.

(٤) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٧، أصول البزدوي ٢/٦٣٦، التلويح على التوضيح ٢/ ٢٠١، القواعد لابن رجب ص ٣٢٣، الأم ٤/١٩٨.

الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم»[١]. ولم يحرم إلا الاشتراك معهم في قتال المسلمين، وأما تشغيلهم فليس فيه أمر بمحرم، ولا إعانة على باطل، لأنهم واقعون تحت سلطة آسريهم، وقد أجيز لهم الاشتراك في دفع العدوان عن الآسرين عند الضرورة أو لمصلحة كإطلاق سراحهم، ولكن يكره الاشتغال بما يقويهم على القتال[٢]. ولذا قال فقهاؤنا: لو وكلوا الأسير ببيع شيء لهم بدارنا باعه وردّ ثمنه إليهم[٣].

وعند بعض الفقهاء كالثوري والأوزاعي: يجوز للأسرى المسلمين أن يقاتلوا مع عدوهم عدواً آخر[٤]. وعند أغلب العلماء: لا يجوز لهم ذلك[٥]. قال الإمام مالك في هذا الشأن: (لا ينبغي لمسلم أن يهريق دمه إلا في حق، ولا يهريق دماً إلا بحق)[٦]. وهذا يتفق مع القانون الدولي، حيث لم يجز إجبار الأسرى على القيام بأعمال ذات صفة عسكرية.

أما اشتراك الأسير المسلم في حرب ضدّ المسلمين فيحرم ذلك عند العلماء قولاً واحداً[٧] إذا كان الأمر باختيار الأسير. وأجمع العلماء على أن للأسير من المسلمين إذا كان في أيدي العدو، وقدر أن يتخلص منهم، فله أن يتخلص منهم ويهرب بأية وسيلة،حتى ولو أدى الأمر إلى قتل بعض الأعداء، أو كسر القيود والأغلال، أو أخذ بعض الأموال، إذ إن الهرب أمر طبيعي، ومنعه مصادرة لحرية الإنسان، فإن أخذوا منه الأمان والعهد على عدم الهرب، أو على عدم قتل أحد،

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٤، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٦/ ٣، حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٣٧، بحث الإباحة للأستاذ محمد سلام مدكور في مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٣٢، العدد الأول، ص ١٤٤.

(٢) انظر شرح السير الكبير ٣/ ٢٧٣، الأم ٤/ ١٨٨، الحطاب ٣/ ٣٥٤، الدسوقي ٢/ ١٦٥، المغني ٨/ ٤٨٣، اختلاف الفقهاء ص ١٨٧

(٣) أسنى المطالب ٢/ ق ٧ ب من باب الجهاد.

(٤) التاج والإكليل للمواق ٣/ ٣٨٩.

(٥) شرح السير الكبير ٣/ ٢٤١ - ٢٤٣، المدونة ٣/ ٣١، الأم ٤/ ١٥٩، كشاف القناع ٣/ ١١٠، مخطوط الإقناع: ق ٩٦ ب.

(٦) اختلاف الفقهاء ص ١٩٤ وما بعدها.

(٧) الأم ٤/ ١٩٨.

فعليه عند الجمهور أن يفي بعهده، لأن الرسول عليه الصلاة والسلام يقول - فيما رواه الحاكم في المستدرك[١] - عن أنس وعائشة: «المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق من ذلك»[٢]. وعند المالكية: يجوز له الهرب بنفسه فقط لحرمة المقام بدار الحرب[٣].

وفي رأيي أنه يجب الوفاء بالعهد في أي مكان إذا صدر من الأسير؛ لأنه أصل من أصول الإسلام[٤]. قال الله تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ﴾ [النحل: ١٦/ ٩١]. والهجرة مطلوبة إذا خاف المسلم الفتنة في الدين، أو كان لا يتمكن من إقامة شعائر الإسلام، فيجوز حينئذ للأسير أن يهرب لهذا الغرض عند صدور العهد، أما في حالة عدم وجود العهد فالهرب حق معترف به للأسير حتى في القانون الدولي.

المطلب الثامن - فك الأسرى

إذا وقع أسير مسلم أو ذمي في يد العدو فيجب على المسلمين ممثلين في ولاة أمورهم أن يبذلوا كلّ مجهود لتخليص أسيرهم بالقتال، فإن عجز المسلمون عن القتال وجب عليهم الفداء بالمال، فيجب على الأسير الغني فداء نفسه، وعلى الإمام فداء الفقير من بيت المال، فما نقص ولم يجد مالاً في بيت المال تعين في جميع أموال المسلمين ولو أوتي عليها. ومن تعابيرهم: «امرأة سبيت بالمشرق وجب على أهل المغرب تخليصها من الأسر ما لم تدخل دار الحرب»[٥]، لأن دار الإسلام كمكان واحد. أخرج ابن أبي شيبة[٦] وابن راهويه عن ابن عباس قال: قال

---

(١) رواه الحاكم (٢/ ٤٩) والدارقطني (٣/ ٢٨).

(٢) شرح السير الكبير ٤/ ٢٢٠ وما بعدها، اختلاف الفقهاء ص ١٨٦ وما بعدها، الجامع الصغير ٢/ ١٧٢.

(٣) حاشية الدسوقي ٢/ ١٦٥، الحطاب ٣/ ٣٥٤، مختصر ابن الحاجب: ق ٤٥ ب.

(٤) وذلك إبقاء على المصلحة العامة التي تقوم على أساس الثقة المتبادلة، والضرر الذي يصيب الأسير من البقاء ثَمَّ ضررٌ خاص به لا يعدوه، وهو ابتلاء يثاب عليه، ولا يعجزه القيام بواجباته الدينية، أما الضرر الذي يلحق الجماعة من نكث العهود فهو ضرر بالغ لا يستدرك.

(٥) الفتاوى البزازية ٦/ ٣٠٨، فتاوى الولوالجي ٢/ ق ٢٧٦ ب.

(٦) هو الإمام أبو بكر عبد الله بن محمد بن القاضي أبي شيبة الحافظ، المتوفى سنة (٢٣٥هـ)، وله كتاب كبير يسمى (المسند).

٤٣٢ ـــــــ

وفي زمننا هذا تخصص بنود معينة للنفقات العامة في كلّ ميزانية من ميزانيات الدول بنحو أدق وأحكم مما كان عليه الأمر في الماضي، وتحصل الحكومات على النفقات السنوية عن طريق الضرائب، فإن ظهر طارئ لجأت إلى فرض ضرائب جديدة مباشرة أو غير مباشرة على القادرين من المواطنين، وتكون النتيجة أن الشعب هو الذي تحمل أعباء مسؤولية الدولة، ومنها ما يلزم لفك الأسرى، وهذا معنى قول الفقهاء: إن فك الأسرى من مسلمين وذميين واجب كفائي على المسلمين.

والدليل على وجوب فك الأسرى بصفة عامة ما يأتي:

أولاً - عن ابن شهاب الزهري أن رسول الله ﷺ كتب بهذا الكتاب: «هذا كتاب من محمد النبي رسول الله بين المؤمنين والمسلمين، من قريش، وأهل يثرب، ومن تبعهم، فلحق بهم، فحلّ معهم، وجاهد معهم أنهم أمة واحدة دون الناس، المهاجرون من قريش على رَباعتهم[١]، يتعاقلون بينهم معاقلهم الأولى، وهم يفكون عانيهم بالمعروف والقسط بين المؤمنين»[٢].

ثانياً - أخرج البخاري عن أبي موسى الأشعري[٣] أن رسول الله ﷺ قال: «فكوا العاني (أي الأسير)، وأطعموا الجائع، وعودوا المريض»[٤]. وفي صحيفة علي رضي الله عنه التي احتفظ بها مكتوبة عن الرسول ﷺ: «العقل وفكاك الأسير، وألا يقتل مسلم بكافر». رواه البخاري وأخرجه أحمد وأبو داوود والنسائي من وجه آخر عن علي[٥]. ولذا ترجم البخاري وشراحه: (باب وجوب فكاك الأسير من أيدي العدو بمال أو بغير مال).

---

(١) يقال: القوم على رباعتهم ورباعهم أي على استقامتهم. يريد أنهم على أمرهم الذي كانوا عليه.

(٢) سيرة ابن هشام ١/ ٥٠١.

(٣) هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حرب، أبو موسى، من قحطان، صحابي، من الشجعان الولاة الفاتحين، وأحد الحكمين اللذين رضي بهما علي ومعاوية رضي الله عنهما بعد حرب صفين، توفي سنة (٨٧هـ).

(٤) رواه البخاري (٢٨٨١) وأحمد (٤/ ٤٠٦).

(٥) رواه البخاري (٢٨٨٢) ومسلم (١٣٧٠) وأبو داوود (٢٠٣٤ و ٢٠٣٥) والترمذي (٢١٢٨) والنسائي (٨/ ٢٣).

ثالثاً - عن حَبَّان بن جبلة[١] أن رسول الله ﷺ قال: «إن على المسلمين في فيئهم أن يفادوا أسيرهم ويؤدوا عن غارمهم»[٢].

هذه أوامر من الرسول ﷺ بفك الأسرى، وهي تدل على الوجوب، لأن الأصل في الأمر أنه حقيقة في الوجوب مجاز في غيره، فلا يخرج عن الحقيقة إلا بقرينة تصرفه عن الوجوب الذي هو الأصل فيه[٣].

والدليل على أنه يجب فك الذمي الأسير عند عامة أهل العلم هو أن أسره كان بسبب الحرب عن الدولة بكاملها، وقد استعان به الإمام، فلا يصح أن يترك دون المحافظة على حقه في الحرية والحياة. يروى أن قازان ملك التتار وقائدهم عند إغارتهم على دمشق في آخر القرن السابع الهجري وأوّل الثامن، قد أسر من المسلمين بالشام عدداً كبيراً، ومعهم بعض أهل الذمة من اليهود والنصارى، فذهب ابن تيمية مع بعض العلماء ليفك إسار هؤلاء الأسرى، فأجابه قازان في أسرى المسلمين ولم يجبه في أسرى اليهود والنصارى، ولكن ابن تيمية لم يتركه حتى فك أسرى الذميين كما فك أسرى المسلمين، وكان يقول له: «لهم ما لنا وعليهم ما علينا» وذلك حكم الإسلام[٤].

والمعروف بين الدول الحاضرة أن الدولة هي التي تقوم بفك أسراها، وهي ملتزمة بذلك دون أي شك أو تردد.

هذا ما أتيح لي بحثه في أسرى الحرب في ضوء النظامين الإسلامي والدولي.

---

(١) هو حَبَّان بن أبي جبلة القرشي مولاهم المصري، روى عن عمرو بن العاص والعبادلة إلا ابن الزبير، بعثه عمر مع جماعة من أهل مصر ليفقهوا أهلها، يقال: إنه توفي بإفريقية سنة (١٢٢هـ).

(٢) المغني ٨/ ٤٤٥، والحديث رواه سعيد بن منصور في سننه (٢٨٢١).

(٣) شرح الإسنوي ٢/ ٢٠. ومن العجب قول الشافعية باستحباب فكاك الأسير في غير حالة التعذيب مع وجود هذه الأدلة.

(٤) شرح السير الكبير، طبعة الجامعة ١/ ١٠٨.

المبحث الثاني

معاملة الجرحى والمرضى والقتلى

المطلب الأول - معاملة الجرحى والمرضى

تنظيم المجتمع الدولي الحاضر تنظيم حديث ينطبع بطابع التعاون المشترك بين الدول، ويفترض المعاملة الإنسانية الرحيمة في ميدان الحروب، دون أن نجد صدى له إلا في بعض الأحيان وفي ظاهر الأمور، وذلك حيث تكون المصلحة الحربية في جانب فريق، وبعد تيقنه من الظفر والانتصار، فيحاول أن يضفي على بعض أعماله وتصرفاته شيئاً من الإنسانية والرحمة والرفق والإحسان.

ومن هذا القبيل عناية الدول الحديثة بشأن المرضى والجرحى في ساحة الحرب منذ عام ١٨٦٣ م، فإن الإنسانية تقضي على كلّ الدول المحارِبة بأن تعنى بجرحى العدو ومرضاهم الذين يقعون في أيديها عنايتها بجرحاها ومرضاها الذين يصابون في الميدان. واتفاقيات جنيف عام ١٨٦٤م وعام ١٩٢٩ م، وعام ١٩٤٩ م هي التي تنظم واجبات الدول المحاربة نحو جرحى ومرضى الحرب البرية. وقد تأسست جمعيات دولية للعناية بالجرحى والمرضى، مثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام ١٨٦٣م، وجمعية الصليب الأحمر منذ عام ١٩٢١م، تساعدها في عملها مؤسسات الصليب الأحمر أو الهلال الأحمر الوطنية التي تخضع لقواعد دولية مهمة[١].

والإسلام دين عملي، لذا فإن تشريع القتال فيه يقتضي السير بالدفاع والهجوم حتى تنجلي الحرب، وهل يصح أن يترك الضرب والطعان لخداع عدو ومكره

---

(١) راجع أوبنهايم ٢/ ٢٩١ وما بعدها، بريجز ص ١٠٠٦ وما بعدها، ١٠٠٩، ١٠١٧، ويزلي ص ٦٣١، سامي جنينة ص ٢٧٣ وما بعدها، أبو هيف، طبعة ١٩٥٩م، ص ٦٨١ وما بعدها، حافظ غانم ص ٦٠٣، رسالة جرائم الحرب والعقاب عليها ص ١٨٩.

obeikandl.com

فيتصنع المرض أو يجرح نفسه، ثم يسدد هدفه إلى صدور المسلمين؟ لا، فإن الحرب خدعة، والعدو ربما قارب ليتغفل.

فإذا اطمأن المسلمون إلى الظفر والنصر فلا مانع من معاملة جرحى العدو ومرضاه أحسن وأرفق معاملة، فالإسلام دين الرحمة العامة بالعالمين، وأدعى ما تتطلبه الرحمة والإنسانية هي حال المرض والجرح، وفي حال القتال أيضاً إذا ثبت أن العدو مريض أو جريح، فيجوز في رأيي علاجه، لأن الأمر بالإحسان إلى الأسارى يتناول علاجهم، وقد عرفنا أن الإسلام ينهى عن قتال غير المقاتلة، والجرحى والمرضى يتحقق فيهم هذا الوصف، فلا يجوز قتلهم، ولا الإجهاز عليهم في رأيي[١] قال الإمام الشافعي: (لو جاز أن يعاب قتل من عدا الرهبان لمعنى أنهم لا يقاتلون لم يقتل الأسير ولا الجريح المثبت)[٢]، ولذلك نجد رسول الله ﷺ يقرر - في ضوء هذا التحليل - في فتح مكة فيما رواه عبد الرزاق[٣] في الجامع وابن أبي شيبة والبيهقي: «ألا لا يجهزن على جريح، ولا يتَّبعن مدبر، ولا يقتلنّ أسير، ومن أغلق عليه بابه فهو آمن»[٤]. وهذا ليس خاصاً بأهل مكة، فإن اللفظ عام، ويتمسك به على عمومه كما ورد.

وحينئذ لا يعارض الإسلام كلّ ما تقرره الدول من ضرورة المعاملة الرحيمة بالجرحى والمرضى من جنود العدو.

أما جرحى المسلمين ومرضاهم فليس من موضوع بحثنا الكلام في ضرورة معالجتهم والعناية بشأنهم، فإن ذلك أمر مفروغ منه، فقد كانت تلك مهمة النساء المسلمات في الجهاد. روى أحمد ومسلم وابن ماجه عن أم عطية الأنصارية[٥]

---

(١) وراجع السياسة الشرعية للأستاذ عبد الوهاب خلاف ص ٨٩.

(٢) الأم ٤/١٥٧.

(٣) هو عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري، مولاهم، أبو بكر الصنعاني، من حفاظ الحديث الثقات، من أهل صنعاء، له الجامع الكبير في الحديث، قال الذهبي: وهو خزانة علم، توفي سنة (٢١١هـ).

(٤) الأموال ص ٦٥، منتخب كنز العمال ٢/٣١٩.

(٥) هي نسيبة بنت الحارث الأنصارية، من فواضل نساء الصحابة. كانت تغزو كثيراً مع رسول الله ﷺ، فتمرض المرضى وتداوي الجرحى، روت عن النبي ٤٠ حديثاً، توفيت نحو سنة ١٣هـ.

قالت: غزوت مع رسول الله ﷺ سبع غزوات، أخلفهم في رحالهم، فأصنع لهم الطعام، وأداوي الجرحى، وأقوم على المرضى[١]. وروى أحمد والبخاري عن الرُّبيِّع بنت معوِّذ[٢] قالت: كنا نغزو مع رسول الله ﷺ فنخدم القوم، ونسقيهم الماء، ونرد الجرحى والقتلى إلى المدينة[٣].

وهكذا كان العرف السائد بين الأمم إلى ما قبيل القرن العشرين، كلّ دولة تعنى بمرضاها وجرحاها دون أن يكون هناك تنظيم عام لرعاية الجرحى والمرضى من كلا الطرفين المتحاربين.

المطلب الثاني - معاملة القتلى

المقرر في بعض الاتفاقيات الدولية على وفق التعديل الذي أدخل على اتفاقية الصليب الأحمر سنة ١٩٢٩م وسنة ١٩٤٩م أنه يجب على الدول المحاربة نحو القتلى احترام جثثهم، ولزوم دفنهم، وسرعة تبادل المعلومات عنهم، وإيقاف القتال مدة لنقلهم ودفنهم، كما يوقف أحياناً لإعانة الجرحى الموجودين في ميدان القتال، فيمتنع على الدول المتحاربة العبث بأشلاء القتلى، والتمثيل بهم، وسلب ما يكون معهم من نقود أو حلي أو أشياء أخرى ذات قيمة، وأن تعمل على إعادة هذه الأشياء بقدر المستطاع إلى أُسرهم.

ويجب دفن جثث القتلى بعد تقديم المراسم الدينية الواجبة لهم.

ويلزم التحقق من شخصية الموتى، وإرسال المعلومات عنهم إلى دولهم.

ومن واجب القواد المتحاربين إيقاف القتال مدة باتفاق يسمى (كارتيل) في سبيل جمع جثث الموتى.

هذه هي أحكام الاتفاقيات الدولية جملة بشأن معاملة القتلى مع ملاحظة أنها - عند بعض شراح القانون كما أشرت سابقاً - ليست نافذة المفعول على كلّ

---

(١) رواه مسلم (١٨١٢) وابن ماجه (٢٨٥٦) وأحمد (٦/ ٤٠٧).

(٢) هي الرُّبيِّع بنت معوذ بن عفراء، النجارية الأنصارية صحابية من ذوات الشأن في الإسلام عاشت إلى أيام معاوية، وتوفيت نحو سنة (٤٥هـ).

(٣) رواه البخاري (٢٧٢٦) وأحمد (٦/ ٣٥٨).

الدول[١] ولكن الأصح هو نفاذها بالعرف الدولي. فما موقف الإسلام إزاء هذه الأحكام؟

■ أولاً - احترام جثث القتلى

ناحية العقيدة لها دخل كبير عند الفقهاء المسلمين بالنسبة للشخص، فلا حرمة لحربي بعد موته كما هي حرمة المؤمن، ولذلك يقف المسلمون بشأن قتلى العدو موقفاً سلبياً، ويتركون المجال لقومه في أن يأخذوه فيدفنوه، غير أنه وإن كان فقهاؤنا لا يوجبون دفن قتلى العدو، فإن بعضهم كالشافعي يقول: لا بأس بغسل المسلم قرابته من المشركين ودفنهم[٢].

وقال العلماء: يكره أي يحرم[٣] التعذيب والتمثيل بالقتلى، وهو القطع والتشويه، وذلك بعد الظفر. وبعبارة أخرى، المثلة اصطلاحاً هي النكال عند القدرة على الكفار[٤].

قال الإمام الشافعي رحمه الله: (وإذا أسر المسلمون المشركين فأرادوا قتلهم، قتلوهم بضرب الأعناق ولم يجاوزوا ذلك إلى أن يُمثِّلوا بقطع يد ولا رجل ولا عضو ولا مفصل، ولا بقر بطن، ولا تحريق، ولا تغريق ولا شيء يعدو ما وصفت، لأن رسول الله ﷺ نهى عن المُثْلة[٥]، وقتل من قتل كما وصفت)[٦].

كذلك كره العلماء نقل رؤوس القتلى من بلادهم إلى بلاد المسلمين[٧] واستدلوا على تحريم المُثْلة وكراهة نقل الرؤوس بما يأتي:

---

(١) راجع أوبنهايم ٢/ ٢٩٩ وما بعدها، ٣٢٢، ويزلي ص ٦٣٠ وما بعدها، أبو هيف، طبعة ١٩٥٩م، ص ٦٨٤، ٦٩٤، رسالة جرائم الحرب والعقاب عليها ص ١٨٩.

(٢) بداية المجتهد ١/ ٢١٩.

(٣) فسرنا الكراهة بالحرمة لأن الفقهاء القدامى كانوا يتحرجون من ذكر العبارات التي فيها قطع بالتحليل أو بالتحريم خروجاً من أن يصيبهم اللوم الشديد من الرسول ﷺ على من حرم أو أحل برأيه.

(٤) الخرشي، الطبعة الثانية ٣/ ١٣٤، المختصر النافع في فقه الإمامية ص ١١٢.

(٥) رواه البخاري (٢٣٤٢).

(٦) الأم ٤/ ١٦٢.

(٧) انظر في كلّ ذلك شرح السير الكبير ١/ ٧٨ وما بعدها، الفتاوى البزازية ٦/ ٣١١، فتح القدير ٤/ ٢٨٩، البدائع ٧/ ١٢٠، الدسوقي ٢/ ١٦٥، بداية المجتهد ١/ ٣٧٢، مغني المحتاج ٤/ =

١ - عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: كان رسول الله ﷺ إذا أمَّر أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً، ثم قال: «اغزوا باسم الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغُلُّوا ولا تغدِروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً...» (الحديث)[١]. وبذلك كان يوصي أبو بكر وعمر ومن تلاهما[٢].

وقد استدل النووي به على كراهة المثلة مع أن الظاهر حرمتها، لأن الأصل هو التحريم[٣]. قال الشوكاني: في هذا الحديث دلالة على تحريم المُثْلة. وذكر الصنعاني أن المُثْلة محرمة بالإجماع[٤].

٢ - روى البيهقي عن سَمُرة بن جندب قال: كان رسول ﷺ يحثنا على الصدقة، وينهانا عن المُثْلة[٥].

٣ - روى مسلم عن شداد بن أوس[٦] عن النبي ﷺ قال: «إن الله كتب الإحسان على كلّ شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القِتْلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذَّبح»[٧].

٤ - والمُثْلة المروية عند الجماعة في حديث العُرَنيين[٨] منسوخة، فضلاً عن

= ٢٢٦، المهذب ٢/ ٢٣٦، الحاوي الكبير ١٩/ق ٧٤، ١٣٥، الشرح الكبير ١٠/ ٤٥٩، الاختيارات العلمية ص ١٨٥.

(١) رواه مسلم (١٧٣١) والترمذي (١٦١٧) وأبو داوود (٢٦١٣).

(٢) عيون الأخبار لابن قتيبة ١/ ١٠٧.

(٣) شرح الإسنوي ٢/ ٥٨.

(٤) سبل السلام ٤/ ٤٦، نيل الأوطار ٧/ ٢٤٩.

(٥) فتح الباري ٧/ ٣٦٩، سنن البيهقي ٩/ ٦٩.

(٦) هو شداد بن أوس بن ثابت الخزرجي الأنصاري، أبو يعلى، صحابي من الأمراء، ولاه عمر إمارة حمص، توفي في القدس سنة ٥٨هـ.

(٧) رواه مسلم (١٩٥٥) والترمذي (١٤٠٩) وأبو داوود (٢٨١٥) والنسائي (٧/ ٢٢٧) والبيهقي (٩/ ٦٨).

(٨) رواه البخاري (٤٣٣٤) والبيهقي (٩/ ٦٩)، وانظر نيل الأوطار ٧/ ١٥١. والعُرنيون هم ناس من عُكْل وعُرَينة قدموا على النبي ﷺ، وتكلموا بالإسلام، فتضرروا في الإقامة بالمدينة، فأمر لهم النبي ﷺ بذَوْد (إبل) وراعٍ، وأمرهم أن يخرجوا فليشربوا من أبوالها وألبانها، فانطلقوا حتى إذا كانوا بناحية معروفة في المدينة ذات حجارة سود تسمى الحَرَّة كفروا بعد إسلامهم، وقتلوا راعي النبي ﷺ، واستاقوا الإبل. فبلغ النبي ﷺ فأمر بقتلهم، فأنزل الله فيهم ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ =

٤٤٠ ـــــــ

هند لنفسها منها قلائد وأقراطاً. ثم إنها بقرت بطن حمزة[١] عمّ الرسول ﷺ، وجذبت بين يديها كبده، وجعلت تلوكه بأسنانها فلا تستطيع أن تسيغها. وبعد أن دفنت قريش قتلاها، وعاد المسلمون إلى الميدان لدفن قتلاهم، خرج رسول الله ﷺ يلتمس عمه حمزة، فلما رآه قد بقر بطنه، ومثّل به حزن من أجله أشد الحزن، وقال: «والله لئن أظهرنا الله عليهم يوماً من الدهر لأمثلن بهم مثلة لم يمثلها أحد من العرب». وفي رواية: «لأمثلن بسبعين مكانك». قال ابن عباس: فأنزل الله عز وجل في ذلك ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ۖ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّٰبِرِينَ ﴿١٢٦﴾ وَٱصْبِرْ وَمَا صَبْرُكَ إِلَّا بِٱللَّهِ ۚ وَلَا تَحْزَنْ عَلَيْهِمْ وَلَا تَكُ فِى ضَيْقٍ مِّمَّا يَمْكُرُونَ﴾ [النحل: ١٦/١٢٦-١٢٧]، فعفا رسول الله ﷺ، وصبر ونهى عن المثلة[٢].

٦ - قال ابن إسحاق: إن عمر بن الخطاب قال لرسول الله ﷺ: دعني أنزع ثنية سهيل بن عمرو يدلع لسانه، فلا يقوم عليك خطيباً في موطن أبداً. فقال رسول الله ﷺ: «لا أمثل به فيمثّل الله بي وإن كنت نبياً»[٣].

هذه أدلة صحيحة في تحريم المُثْلة بقتلى العدو، والتنفير منها، ولذا فإنه يترجح القول بالتحريم دون مجرد الكراهة. لأن ذلك هو الأصل في النهي، ولا يعدل عنه إلا بقرينة تصرفه عن التحريم ولا صارف. قال الزمخشري: (ولا خلاف في تحريم المثلة، وقد وردت الأخبار بالنهي عنها حتى بالكلب العقور)[٤]. وقد استقصينا هذه الأخبار حتى كادت تبلغ درجة التواتر المعنوي[٥] الذي لا مدفع لحجيته. ومع ذلك فإننا نجد بعض الفقهاء كالحنفية والحنابلة يجيزون المُثْلة لمصلحة على سبيل المعاملة بالمثل أو لكبت العدو[٦]. والذي أقرره هو

---

(١) هو حمزة بن عبد المطلب بن هاشم، أبو عمارة، من قريش، عمّ النبي ﷺ وأحد صناديد قريش وسادتهم في الجاهلية والإسلام. قال المدائني: أوّل لواء عقده رسول الله ﷺ كان لحمزة. قتل يوم أحد، فدفنه المسلمون في المدينة سنة (٣هـ).

(٢) تفسير الكشاف ٢/ ٢٢٢، والحديث رواه الترمذي (٣١٢٨) وأحمد (٥/ ١٣٥).

(٣) البداية والنهاية ٣/ ٣١٠، والحديث رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٤/ ٣٨٧).

(٤) تفسير الكشاف ٢/ ٢٢٢، سبل السلام ٤/ ٤٦، شرح السير الكبير ١/ ٧٨، المبسوط ١٠/ ٥، البحر الرائق ٥/ ٧٧.

(٥) انظر الروض النضير ٤/ ٢٩٩.

(٦) شرح السير الكبير ١/ ٧٨، المبسوط ١٠/ ٢٢، المغني ٨/ ٤٩٤.

تعميم التحريم حتى في مثل هاتين الحالتين، بدليل نهي الرسول ﷺ عن ذلك بعد نزول آيات ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٦/١٢٦] السابقة، وكذلك فعل أبي بكر الذي لم يجار الأعداء في صنيعهم كما سيأتي.

أما بالنسبة لحمل الرؤوس فقد قال الزهري: لم يُحمل إلى النبي ﷺ رأس قط، وحُمل إلى أبي بكر رأس فأنكره، وأوّل من حُملت إليه الرؤوس عبد الله بن الزبير(١).

يوضحه ما روى البيهقي وعبد الرزاق في الجامع عن عقبة بن عامر(٢) أن شرحبيل بن حَسَنة وعمرو بن العاص بعثا بريداً إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه برأس ينّاق البطريق. فقال: أتحملون الجيف إلى مدينة رسول الله ﷺ؟ قلت: يا خليفة رسول الله إنهم يفعلون بنا هكذا. قال: لا تحملوا إلينا منهم شيئاً(٣).

وأما ما روي من حمل رأس أبي جهل(٤)، فقد تكلم العلماء في ثبوت ذلك. والراجح أنه لم يثبت. قال البيهقي: إن أبا بكر رضي الله تعالى عنه أنكر على فاعله، وقال: لم يفعل في عهد النبي ﷺ(٥).

وأخيراً فإنه يؤيدنا في الرأي بتحريم المثلة وحمل الرؤوس ما روى البيهقي وأبو داوود عن عبد الله رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أعفُّ الناس قِتْلةً أهل الإيمان»(٦). وعن ابن عباس رضي الله عنهما - فيما أخرجه مسلم وذكره البخاري - أن النبي ﷺ قال: «لا تتخذوا شيئاً فيه الروح غرضاً»(٧).

---

(١) المغني ٨/ ٤٩٤، وعبد الله هو ابن الزبير بن العوام القرشي الأسدي أبو بكر، فارس قريش في زمنه، بويع له بالخلافة سنة ٦٤هـ، فحكم مصر والحجاز واليمن وخراسان والعراق وأكثر الشام، قتله الحجاج في مكة سنة ٧٣هـ.

(٢) هو عقبة بن عامر بن عبس بن مالك الجهني، أمير من الصحابة كان شجاعاً فقيهاً شاعراً قارئاً، من الرماة، وهو أحد من جمع القرآن، توفي في القاهرة سنة ٥٨هـ.

(٣) سنن البيهقي ٩/ ١٣٢، منتخب كنز العمال من مسند أحمد ٢/ ٣٢٣.

(٤) هو عمرو بن هشام بن المغيرة المخزومي القرشي، أشد الناس عداوة للنبي ﷺ في صدر الإسلام، وأحد سادات قريش وأبطالها ودهاتها في الجاهلية، قتل يوم بدر سنة ٢هـ.

(٥) منتخب كنز العمال، المرجع السابق.

(٦) رواه أبو داوود (٢٦٦٦) وابن ماجه (٢٦٨١) وأحمد (١/ ٣٩٣) والبيهقي (٩/ ٧١).

(٧) رواه مسلم (١٩٥٧) والترمذي (١٤٧٥) والنسائي (٧/ ٢٣٨ و ٢٣٩).

أما ما قرّره القانون الدولي العام من عدم جواز سلب ما يكون مع القتلى من نقود وغيره، فإن الإسلام يتفق في ذلك مع القانون في ناحية، وهي أن النهي منصب على أفراد المسلمين، فلا يجوز لهم النهب والسلب، ويعدُّ ما يحمله القتيل غنيمة لمجموع المسلمين[١]، يتصرف بها ولي الأمر بحسب ما سأذكر في قسمة الغنائم[٢]. والدليل على حرمة النهب قوله تعالى: ﴿وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ﴾ [آل عمران: ٣/ ١٦١] روى الطبراني في الكبير عن كثير بن عبد الله[٣] عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «لا إسلال ولا إغلال، ومن يغلل يأت بما غلَّ يوم القيامة»[٤]. ونقل النووي الإجماع على أن الغلول من الكبائر[٥]، والغلول والإغلال الخيانة في المغنم قبل القسمة، والإسلال السرقة.

---

(١) وذلك لأن المسلمين يعدّون الأمتعة الخاصة سلاحاً إضافياً.

(٢) أما الحديث الذي رواه أحمد وأبو داوود عن النبي ﷺ أنه قال: «من قتل قتيلاً فله سلبه» (نيل الأوطار ٧/ ٢٦٢) فقد اختلف فيه العلماء، فقال الشافعي وابن حنبل رضي الله عنهما: يستحق السلب بمجرد القتل، وأنه يستحق بفتيا رسول الله ﷺ في ذلك لا بتصرفه بطريق الإمامة.
وقال أبو حنيفة ومالك رضي الله عنهما: إنما يستحق لقول الإمام «من قتل قتيلاً فله سلبه» ولا يستحق بمجرد القتل. وعلى كلا القولين فليس السلب مستحقاً بطريق النهبى، وهو يعد مكافأة تشجيعية أثناء القتال. والقول الثاني للعلماء هو الذي أرجحه؛ لأن أصل الغنيمة مستحَق للغانمين، وهو يؤدي إلى إفساد النيات، وأن يقاتل الشخص طمعاً في السلب، لا نصرة لدين الله تعالى. وربما يؤدي ذلك إلى النزاع في الجيش فتقع الهزيمة، وفي الجملة لم يقل الرسول ﷺ ذلك إلا مرة واحدة، وهي في غزوة حنين، والخلفاء بعد الرسول ﷺ لم يعملوا به، فهو تصرف بطريق الإمامة بحسب المصلحة، وليس بطريق الفتيا. (راجع الفروق للقرافي، طبعة الحلبي ٣/ ٧ - ٩).
ويلاحظ أن العرف الدولي كان يعد ما يوجد مع أفراد جيش العدو من جرحى وقتلى وأسرى من أوراق ونقود وأشياء ذات قيمة غنيمة للجندي الذي عثر عليها، فالقاعدة المقررة في حديث السلب السابق لا تخرج عن هذا العرف في حالة إذن قائد الجيش بذلك، وقد تغيرت القاعدة السابقة في العرف الدولي بالنسبة للأشياء الخاصة المملوكة للجنود أنفسهم، وأصبح من غير الجائز أخذها غنيمة، ونصت على ذلك اتفاقيتا جنيف سنة ١٩٢٩م اللتان تضمنتا وجوب احترام ملكية هؤلاء جميعاً لأشيائهم الخاصة، ووجوب إعادة ما يوجد مع القتلى إلى عائلاتهم من طريق مكاتب الاستعلامات. (راجع قانون الحرب للدكتور جنينة ص ٢٩٠).

(٣) هو كثير بن عبد الله بن مالك التميمي النهشلي، المعروف بابن الغريزة، شاعر، أدرك الجاهلية والإسلام، وقال الشعر فيهما. عاش إلى إمرة الحجاج، وتوفي نحو سنة ٧٠هـ.

(٤) كذا في كنز العمال (١١٠٥٣).

(٥) القسطلاني شرح البخاري ٥/ ١٧٥، الترغيب والترهيب ٢/ ٣٠٦.

openkanar.com

ومرَّ معنا أن النبي ﷺ - فيما رواه أحمد والبخاري - «نهى عن المُثْلة والنهبى»[١].
وعن ثعلبة بن الحكم[٢] - فيما رواه أبو داوود - أن النهبة ليست بأحل من الميتة[٣].
وروى الترمذي عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «من انتهب فليس منا»[٤].

والحقيقة أن الحكم المقرر في قانون الحرب غير نافذ إلا على بعض الدول، وهو مجرد حكم خُلقي مثالي، إذ إن الواقع أن الجنود لا يبقون على شيء مما يعثرون عليه مع قتلى أعدائهم، بل ويتجاوز عدوانهم إلى الأحياء، فيهجمون على المنازل والدور، وينهبون ما فيها، ويهتكون الأعراض، ويأخذون كلّ ما يصادفون من مجوهرات وأمتعة.

أما الإسلام حيث يقرر أن الأموال التي يحوزها الجندي تعدّ غنيمة عامة، فهو لم يشذ عن واقع الطبائع، ومجاراة الواقع، ومبدأ المعاملة بالمثل.

■ ثانياً - دفن القتلى، ووقف القتال لنقلهم[٥]، وتبادل المعلومات عنهم

كان السائد في الحروب الإسلامية مع أعداء المسلمين أن يتولى كلُّ فريق البحثَ عن قتلاه بعد انتهاء المعركة، ثم يأخذهم ويقوم بدفنهم، وذلك قد وضح لدينا أثناء الكلام عن آثار غزوة أحد بالنسبة للتمثيل بالقتلى.

---

(١) سنن البيهقي ٦/ ٣٢٤، ٩/ ٦٩.

(٢) هو ثعلبة بن الحكم الليثي، له صحبة، عداده في الكوفيين، شهد خيبر، ذكره البخاري في الأوسط في فضل من مات بين السبعين إلى الثمانين.

(٣) رواه أبو داوود (٢٧٠٥) عن رجل لم يسمَّ وفي كنز العمال (١١٠٥٩) عن ثعلبة بن الحكم عزاه إلى ابن ماجه وابن حبان والحاكم. منتخب كنز العمال ٢/ ٣٢٢.

(٤) رواه الترمذي (١٦٠١) وأحمد (٣/ ١٤٠).

(٥) تدعو الضرورة الحربية في بعض الأحوال إلى أن يتفق المتحاربان على وقف القتال بينهما لمدة محدودة، وفي منطقة محدودة، ولتأدية غرض معين كإعانة الجرحى الموجودين في ميدان القتال، ودفن القتلى. ويتميز وقف القتال عن الهدنة في أنه قاصر على منطقة محددة لمدة محدودة (لا يتعدى ساعات معدودة) ولتأدية غرض محدود، في حين أن الهدنة المحلية أو الجزئية أوسع من هذا مدى، وأن لها عدا صفتها العسكرية الصرفة صبغة سياسية واضحة، ولذلك لا يملك عقدها سوى حكومة الدولة نفسها، أو ممثلها الدبلوماسي، أو القائد الأعلى لجيشها، بشرط أن يكون مأذوناً له بها من حكومته. (راجع قانون الحرب والحياد للدكتور جنينة ص ٤٢٥، ٤٢٨، مبادئ القانون الدولي، طبعة ١٩٦١م، للدكتور حافظ غانم ص ٦٩٠).

فإذا فرضنا أن العدو لم يدفن قتلاه، فما موقف الإسلام في شأنهم؟ إن إبقاء الميت في العراء يجعله عرضة للتفسخ، ويسبب وقوع الضرر بالمارة ونفور الناس منه لتأذيهم برائحته، ولهذا يجب مواراة الجثة لما في ذلك من المحافظة على الصالح العام[١]. وهذا من باب المصالح المرسلة والاستحسان بالضرورة، حتى إن الفقهاء نصوا عليه، فقال الإباضية مثلاً: يدفن المسلمون قتلى العدو عند الضرورة إذا لم يجدوا من يقوم به غيرهم، ولا بأس أن نعينهم على موتاهم[٢]. وقال بعض الإمامية: يجب دفن جميع قتلى العدو احتياطاً وهو حسن[٣]. ولا نعدم أيضاً أن نجد من السنة دليلاً صريحاً على ما ذهبنا إليه.

١ - روى الدارقطني عن عمر بن عبد الله بن يعلى بن مرة الثقفي[٤] عن أبيه قال: سمعت يعلى بن مرة يقول: سافرت مع رسول الله ﷺ غير مرة، فما رأيته يمر بجيفة إنسان فيجاوزها حتى يأمر بدفنها، لا يسأل مسلم هو أو كافر[٥].

٢ - روى البيهقي عن عكرمة أن النبي ﷺ رأى امرأة مقتولة بالطائف، فقال: «ألم أَنهَ عن قتل النساء؟ من صاحب هذه المرأة المقتولة؟» قال رجل من القوم: أنا يا رسول الله أردفتها فأرادت أن تصرعني، فتقتلني، فأمر بها رسول الله ﷺ أن توارى[٦].

٣ - قصة قتلى بدر وطرحهم في القليب، أخرج مسلم أنه وارى المسلمون جثث قتلى بدر من المشركين في مكان مشهور باسم القَليب[٧]. وطرحوا باقي

---

(١) راجع المجموع للنووي ٥/ ٢٨١.

(٢) راجع شرح النيل ١٠/ ٤١٥، والمنتزع المختار ١/ ٤٣٧.

(٣) الروضة البهية ١/ ٢٢٠.

(٤) هو ابن يعلى بن مرة الثقفي، كما جزم به الطبراني، وهو منسوب لجده، فإنه عمر بن عبد الله بن يعلى بن مرة، مشهور له أحاديث عن أبيه عن جده.

(٥) سنن الدارقطني (٤/ ١١٦).

(٦) سنن البيهقي (٩/ ٨٢).

(٧) روى الحديث مسلم (٢٨٧٣). القليب من قلبت للقوم قليباً حفرته، لأنه بالحفر يقلب ترابه قلباً فهو حفرة، والقليب في الأصل التراب المقلوب، وحفر قليباً وقلباً وهي البئر قبل الطي، فإذا طويت فهي الطوي. قال أبو عبيد: القليب البئر القديمة. فيفهم من هذا أن هذه البئر لم يكن فيها ماء، وقد تراكم فيها التراب لقدمها، مما جعلها أشبه بالحفرة، فجاز الدفن فيها، وإلا فكيف =

القتلى في أمكنة أخرى، ولم يبقوا منهم أحداً على ظهر الأرض. عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: بينا رسول الله ﷺ ساجد، وحوله ناس من قريش، إذ جاء عقبة بن أبي مُعَيط بسلى[١] جزور، فقذفه على ظهر النبي ﷺ، فلم يرفع رأسه حتى جاءت فاطمة رضي الله عنها، فأخذته من ظهره، ودعت على من صنع ذلك، فقال النبي ﷺ: «اللهم عليك الملأ من قريش، اللهم عليك أبا جهل بن هشام، وعتبة بن ربيعة[٢]، وشيبة بن ربيعة[٣]، وعقبة بن أبي مُعَيط، وأمية بن خلف أو أبي بن خلف»[٤]. فلقد رأيتهم قتلوا يوم بدر فألقوا في بئر (أي حفرة) غير أمية أو غير أبي، فإنه كان رجلاً ضخماً، فلما جروه تقطعت أوصاله قبل أن يلقى في البئر[٥].

وإلقاؤهم في حفرة القليب لا للاحتقار، وإنما كره الرسول عليه ﷺ أن يشق على أصحابه لكثرة جيف الكفار أن يأمرهم بدفنهم، فكان وضعهم في تلك الحفرة أيسر عليهم[٦]. مما يدل على ضرورة دفن القتلى، خلافاً لما يقول بعض الفقهاء من تركهم في العراء دون دفن، لأن قصة القليب هذه تتضمن فعلاً من أفعال الرسول ﷺ، وهو مجهول الصفة، والحق في مثله أن الوجوب صفته، فيكون دفن هؤلاء القتلى واجباً.

= يجوز تعطيل منفعة البئر إذا كانت ذات ماء؟ (راجع أساس البلاغة للزمخشري، طبعة محمد مصطفى، ٢/ ١٥٢، وتاج اللغة للجوهري ١/ ٩٤).

(١) السلى هو الجلد الرقيق الذي يخرج فيه الولد من بطن أمه ملفوفاً فيه، سواء أكان من الناس أم من المواشي جمعه أسلاء. (انظر نهاية ابن الأثير ٢/ ١٩٤، القاموس المحيط).

(٢) هو عتبة بن ربيعة بن عبد شمس، أبو الوليد كبير قريش، وأحد سادتها في الجاهلية كان موصوفاً بالرأي والحلم والفضل، أدرك الإسلام، وطغى فشهد بدراً مع المشركين، وقتل فيها سنة ٢هـ.

(٣) هو شيبة بن ربيعة بن عبد شمس، من زعماء قريش في الجاهلية، أدرك الإسلام، وقتل على الوثنية سنة (٢هـ).

(٤) هو أمية بن خلف بن وهب، من بني لؤي، أحد جبابرة قريش في الجاهلية، ومن ساداتهم. أدرك الإسلام ولم يسلم، وهو الذي عذب بلالاً الحبشي في بداءة ظهور الإسلام، أسره عبد الرحمن بن عوف يوم بدر، فرآه بلال فصاح بالناس يحرضهم على قتله، فقتلوه سنة (٢هـ).

(٥) رواه البخاري (٣٦٤١) ومسلم (١٧٩٤) والبيهقي (٩/ ١٤٨). وانظر فتح الباري ٦/ ٢١٧، القسطلاني ٥/ ١٠٤، ٢٣٧.

(٦) الروض الأنف للسهيلي ٢/ ٧٥.

وكذلك حينما قتل المسلمون يهود بني قريظة حفرت لهم خنادق في سوق المدينة لإلقائهم فيها[١].

يستخلص مما ذكر أن المطلوب في الإسلام هو ستر الجثة، أما كون الدفن على الوجه الشرعي المعروف في الإسلام فليس من الضروري اتباعه بالنسبة لقتلى العدو، قال القاضي عياض: يوارى الكافر بالتراب[٢].

فإذا رغب العدو باستلام قتلاهم فلا يمنعون من ذلك، بدليل ما روى ابن إسحاق في مغازيه أن المشركين سألوا النبي ﷺ أن يبيعهم جسد نوفل بن عبد الله بن المغيرة، وكان قد اقتحم الخندق، فقال النبي ﷺ: «لا حاجة لنا بثمنه ولا جسده». قال ابن هشام: بلغنا عن الزهري أنهم بذلوا فيه عشرة آلاف[٣].

وإذا كانت المعارك قد اتسعت في هذا الزمان، وطال العراك والصدام، فليس هناك مانع شرعي من اتفاق المسلمين مع غيرهم لوقف القتال مدة يستطيع فيها الطرفان نقل قتلاهم إلى ما وراء الجبهة ودفنهم، بل إن المسلمين حريصون على مثل هذه الفرصة كيلا تتعرض جثث قتلاهم من المسلمين والذميين للإيذاء والعبث بهم. والدليل على ذلك قصة طلب جسد نوفل بن عبد الله المخزومي السابقة فيما رواه البيهقي، فحينما قتل عرض المشركون على النبي ﷺ الدية فقال ﷺ: «إنه خبيثٌ، خبيث الدية، فلعنه، ولعن ديته، فلا أرب لنا في ديته ولسنا نمنعكم أن تدفنوه»[٤].

وإذا عثر على قتلى العدو في ميدان المعركة فيجوز شرعاً إرسال المعلومات عنهم لقواد جيشهم على أساس المعاملة بالمثل. فالمسلمون وغيرهم يهمهم تعرف مصائر الجنود حتى يكون القائد على بصيرة من أمر جيشه لتقدير نتائج المعركة. فإنه بدلاً من أن يرسل القائد جواسيس للاطمئنان على الجند، ولا سيما البارزين منهم، فإن الطرف المحارب الآخر يحقق له القيام بهذه المصلحة إن توافرت الثقة.

---

(١) زاد المعاد ٢/ ٧٢.

(٢) الشفاء ٢/ ٢٣٤.

(٣) العيني شرح البخاري ١٥/ ١٠٥، القسطلاني ٥/ ٢٣٧.

(٤) فتح الباري ٦/ ٢١٧، سنن البيهقي ٩/ ١٣٣، البداية والنهاية ٤/ ١٠٧.

فحينما فرغ الناس لقتلاهم في أحد قال رسول الله ﷺ: «من رجل ينظر إلى ما فعل سعد بن الربيع[١] أفي الأحياء هو أم في الأموات؟». فقال رجل من الأنصار: أنا أنظر لك يا رسول الله ما فعل سعد، فنظر فوجده جريحاً في القتلى وبه رمق. قال: فقلت له: إن رسول الله ﷺ أمرني أن أنظر، أفي الأحياء أنت أم في الأموات؟ قال: أنا في الأموات، فأبلغ قومك عني السلام، وقل لهم: إن سعد بن الربيع يقول لكم: إنه لا عذر لكم عند الله، إن خلص إلى نبيكم ﷺ ومنكم عين تطرف. قال: ثم لم أبرح حتى مات، قال: فجئت رسول الله ﷺ فأخبرته خبره[٢].

فالرسول ﷺ بحث عن أحد جنوده، وأراد أن يعرف أهو حي أم ميت، بل إنه ﷺ خرج بنفسه في غزوة أحد يلتمس عمه الحمزة. وهذه هي أهم المعلومات التي يقصد معرفتها في الحرب. وضرورة السرعة في تبادل المعلومات في القانون الدولي العام أمر محمود.

إلى هنا ينتهي الفصل المخصص للأسرى والجرحى والقتلى بصفته أثراً من آثار الحرب.

❀ ❀ ❀

(١) هو سعد بن الربيع بن عمرو، من بني الحارث من الخزرج، صحابي، من كبارهم، كان أحد النقباء يوم العقبة، وشهد موقعة بدر، واستشهد يوم أحد سنة ٣هـ.

(٢) سيرة ابن هشام ٢/ ٩٤، والحديث في موطأ مالك (٢/ ٦٦).

الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني[1]

تتضاعف العناية بقواعد القانون الدولي الإنساني كلما تعرض العالم لويلات الحروب الضارية وما يترتب عليها من آثار خطيرة تمس الإنسان في ذاته وأسرته ومجتمعه وأرضه وديارة وبلاده، بسبب الأطماع الجشعة، وارتكاب المجازر الرهيبة، وقتل الملايين الآمنة، وتخريب الممتلكات، والغلو والاستكبار، والاعتداءات المستمرة، ولا سيما من دول الاستكبار العالمي بقيادة أمريكة وحلفائها.

ويتمسك الإنسان الضعيف بالقواعد الإنسانية، ويصرخ بأعلى صوته بضرورة وقف الحروب المدمرة، وإيقاف نزيف الدماء البشرية، إنهاء العبث وارتكاب المظالم، وتجاوز الاعتبارات والقيم الإنسانية، وحماية المجتمع من وباء الحروب، ولا سيما في عصرنا الحاضر، حيث ابتكرت المصانع ألواناً خطيرة من الأسلحة الفتاكة الكيماوية والجرثومية والذرية وغيرها من أسلحة الدمار الشامل.

وينادي الحكماء من العلماء والساسة وغيرهم بوجوب تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني وتخفيف ويلات الحروب الظالمة، وهذا يدعونا إلى بحث هذه القواعد، والعمل على تفعيلها واحترامها وتمكين الهيئات الدولية من ممارسة مهامها الإنسانية المحايدة.

ومن أهم المعلومات معرفة ما يتعلق بموضوع تحديد (الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني) لتجنب المساس بها في ضوء ما يأتي:

- تعريف القانون الدولي الإنساني وأصول نشأته.
- الفرق بين القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان.
- التمييز بين المحاكمة الجنائية الدولية ومحكمة العدل الدولية.

---

(١) بحث علمي قدم لرابطة الجامعات الإسلامية عام ٢٠٠٦م.

obeikandl.com

٤٥٠ ـــــــ

ومن الخطأ القول بأن بداية القانون الدولي الإنساني كان منذ تأسيس لجنة الصليب الأحمر عام ١٨٦٣م، واعتماد اتفاقية جنيف الأولى عام ١٨٦٤م، وإنما برزت قواعد هذا القانون بجهود الحكماء والمقننين كما في قانون حمورابي الكبير ملك بابل، وعلى يد الأنبياء والمرسلين، وفي الكتب الدينية كالكتاب المقدس والقرآن الكريم وإبداعات الفقهاء المسلمين، مثل كتاب (الوقاية) الذي كتب في نهاية القرن الثالث عشر الميلادي في ذروة فترة الحكم العربي الإسلامي للأندلس، فهو مدونة حقيقية لقواعد الحرب، وسبقه إلى ذلك كتاب السير الكبير لتلميذ أبي حنيفة محمد بن الحسن الشيباني، وتعزَّز التطبيق العملي للقانون الإنساني بالأعمال الإنسانية الرائعة للمسلمين في الحروب الصليبية، فكانت اتفاقية جنيف عام ١٨٦٤م بمثابة تدوين للقوانين والأعراف القديمة المتناثرة[١].

- **وأهم المعاهدات التي أنشأت وبلورت القانون الدولي الإنساني هي[٢]**

اتفاقيات جنيف عام ١٨٦٤، ١٩٢٩، ١٩٤٩م، واتفاقيات لاهاي سنة ١٨٩٩م بشأن قوانين الحرب البرية وأعرافها، اتفاقيتا جنيف ١٩٢٩، ١٩٤٩م، وبروتوكول جنيف لحظر استخدام الغازات الخانقة أو السامة أو غيرها، والبروتوكولان الإضافيان لاتفاقيات جنيف الأربع عام ١٩٤٩م لحماية ضحايا الحروب عام ١٩٧٧م، واتفاقية حظر أو تقييد استخدام أسلحة تقليدية معينة مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر عام ١٩٨٠م، واتفاقية حظر تطوير وإنتاج وتخزين واستخدام الأسلحة الكيماوية عام ١٩٩٣م، وبروتوكول أسلحة الليزر المسببة للعمى (البروتوكول الرابع) عام ١٩٩٥م.

الفرق بين القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان

حقوق الإنسان هي كل الاختصاصات الكريمة التي أثبتتها الشرائع الإلهية أو الأنظمة الوضعية وأوجبتها لكل إنسان في الوجود أو الوطن، ليعيش في مجتمع حر مستقل بعيداً عن كل ألوان الظلم والاستبداد، والتدخل في جميع شؤونه الخاصة، إلا فيما يحقق مصلحة عامة للمجتمع أو خاصة بذات الفرد.

---

(١) القانون الدولي الإنساني - إجابات عن أسئلتك ص٣.

(٢) المرجع السابق ص٤-٦.

وذلك تقديراً لأهميتها، واحتراماً لكرامة الإنسان، وللقيم الإنسانية الصحيحة، وتدعيماً لكل (شرعية) دستورية.

وأساس حقوق الإنسان يرجع إلى نظرية العقد الاجتماعي التي نادى بها هوبز، ولوك، وبلورها جان جاك روسو، وهو أن هناك عقداً غير مكتوب بين السلطة (الحكام) والأفراد (المحكومين)، وتم بموجبه تنازل الأفراد عن بعض حقوقهم الأصلية إلى الحاكم، على أن يتولى السلطة، لتحقيق الحقوق للأفراد.

أما الأساس الإسلامي لحقوق الإنسان، فيقوم على أساس (التكريم الإلهي للإنسان) وهو أن الله تعالى خلق الإنسان في أحسن تقويم، وكرمه وجعله خليفة في الأرض، وسخر له جميع ما في السماوات والأرض من منافع، قال الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء: ١٧/ ٧٠][(١)].

وأعلن النبي ﷺ حقوق الإنسان في أحاديثه وفي حجة الوداع قبل أربعة عشر قرناً، ووضع لها معياراً يختلف عن المعايير التي اتخذتها المذاهب والنظريات الفلسفية التي استمدت معاييرها من قوة الإنسان وقدرته الذاتية. أما معيار الإسلام في تقرير حقوق الإنسان وفي حمايتها، فيقوم على أساس الإيمان بقدرة الله، والعقل كاشف لهذه القدرة، والقلب مستودع لمعانيها، والإيمان هو الحصن الأمين لحقوق الإنسان، وبه يتساوى الحاكم والمحكوم في الخضوع للخالق، فيتقيد كل منهما بحقوقه ويلتزم القيام بواجباته. وحقوق الإنسان تشمل الحقوق الأساسية (حق الحياة، وحق المساواة أمام الشرع أو القانون، وحق الحرية)، والحقوق السياسية (حرية الرأي والتعبير، وحق الشورى، أو الديمقراطية)، وحقوق الأسرة (حق الرجل والمرأة في تكوين الأسرة، وحق الأمومة، وحق الطفولة، وحق الشيخوخة)، والحقوق الاجتماعية والاقتصادية (حق التعليم والتربية، وحق العمل الاجتماعي، وحق التملك، وحق المواطنة، وحق التنقل، وحق التقاضي، وحق

---

(١) حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الدولي، د. محمد عبد العزيز أبو سحيلة ص١٣، ١٤٧ وما بعدها، أركان حقوق الإنسان، د. صبحي المحمصاني ص١٣، حقوق الإنسان في الإسلام د. محمد الزحيلي ص٩، ١٢٧، حقوق الإنسان في الإسلام، د. عدنان الخطيب ص١٣-٣٨.

اللجوء، وحقوق الإنسان الدولية في حالتي السلم والحرب). ففي حالة الحرب أو النزاعات المسلحة، لا يجوز الاعتداء على المدنيين الآمنين ولا على الممتلكات، ولا على أصول المدنيات من أشجار وزرع ومبان ومنشآت.

■ **أما الفرق بين القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان، فيظهر فيما يأتي:**

هناك تكامل بين القانونين، فكلاهما يسعى إلى حماية أرواح البشر وصحتهم وكرامتهم وإن اختلفت زاوية النظر، وتظهر الفروق فيما يأتي[١]:

أ- القانون الإنساني يطبق في أوضاع النزاع المسلح، أما حقوق الإنسان فتحمي الفرد في جميع الأوقات، في الحرب والسلم على السواء، إلا أن بعض معاهدات حقوق الإنسان تجيز للحكومات أن تنقض بعض الحقوق في حالات الطوارئ العامة، بينما لا يسمح القانون الإنساني بأن ينقض حتى في حالة الطوارئ، وهي النزاعات المسلحة.

ب- والقانون الإنساني يهدف إلى حماية الأشخاص الذين لا يشاركون في الأعمال العدائية. أما حقوق الإنسان المصممة لوقت السلم في الدرجة الأولى، فهي تنطبق على جميع الأفراد سلماً وحرباً، لحمايتهم من السلوك التعسفي لحكوماتهم.

ج- يقع واجب تنفيذ القانون الإنساني وحقوق الإنسان أولاً على الدول، فالقانون الإنساني يلزم الدول باتخاذ تدابير عملية وقانونية تقرر جزاءات على من يعتدي على الإنسان، وتلتزم الدول بناء على حقوق الإنسان بمواءمة قانونها الوطني، ليتوافق مع الالتزامات الدولية.

د- تتسم آليات تنفيذ حقوق الإنسان بالتقعيد، وتتضمن على خلاف القانون الدولي الإنساني نظماً إقليمية، وتشرف لجان من الأمم المتحدة على رعاية حقوق الإنسان، لمراقبة الإنسان، وتحمي مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان

---

(١) القانون الدولي الإنساني - إجابات عن أسئلتك، صادر عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر ص١٧-١٨.

كل أجهزة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، وتعزز دورها، وتعمل على زيادة القدرة الوطنية والإقليمية والدولية لحماية حقوق الإنسان وتعزيزها.

هـ- لا يجوز لأي دولة المساس بحقوق أساسية للإنسان حتى في حال التعرض لخطر عام جسيم، وهي الحق في الحياة، وحظر التعذيب والعقوبات أو المعاملة اللاإنسانية، وحظر العبودية والاسترقاق، ومبدأ الشرعية وعدم رجعية القانون. وهذا يطلق عليه (الجوهر الثابت) لحقوق الإنسان.

وأما أهم نقاط الالتقاء بين القانون الإنساني المطبق على النزاعات المسلحة وحقوق الإنسان المطبقة في جميع الأحوال فهي أن على الدول مراعاة الضمانات الأساسية والقانونية ألتي يكفلها القانون الإنساني، مثل حظر التعذيب والإعدام دون محاكمة.

التمييز بين المحكمة الجنائية الدولية ومحكمة العدل الدولية

كل من هاتين المحكمتين مكسب كبير للعائلة الدولية وللقانون الدولي العام والإنساني، لأن أغلب قرارات الأمم المتحدة لا تجد سبيلاً لاحترامها من أعضاء هيئة الأمم، وتظل قراراتها نظرية إلا إذا صدر قرار من مجلس الأمن الدولي.

والمحكمة الجنائية الدولية التي أنشئت عام ١٩٩٨م هي المحكمة العالمية الدائمة الثانية بعد إنشاء المحكمة العالمية الدائمة، أي محكمة العدل الدولية الحالية.

والجدير بالذكر أن المحكمة الجنائية قد جاءت لتخلُف محكمة العدل. وتشترك المحكمتان بميزات مهمة، فمحكمة العدل كانت مرتبطة بعصبة الأمم، والمحكمة الجنائية مرتبطة بالأمم المتحدة، وكلتاهما أنشئ بموجب اتفاقية لم تشترك فيها جميع الدول، ورفضت بعض الدول الكبرى مثل الولايات المتحدة الأمريكية الانضمام إليها، لأنها تنظر إلى وجود هاتين المحكمتين باعتبارهما مهددة لمصالحها الوطنية.

أما المحكمة الجنائية الدولية فهي تشجع الدول على مقاضاة المتهمين بارتكاب جرائم دولية، وتعمل كآلية لقمع الجرائم الدولية التي تقع ضمن اختصاصها ومعاقبتها وردعها.

ومن مهامها أيضاً تطوير القانون الجنائي الدولي، ويجب أن تتطور لتصبح ذات نظام معاهدة مستقل، يتوسع في أحكام نظام رومة الأساسي الذي كان منطلقاً لإنشاء هذه المحكمة فيما يتعلق بالدول الأطراف فيه، وتعد مبادئ الأحكام فيها ذات تأثير على تطور القانون الدولي بطرق ربما لا ترغب فيها الدول الأخرى.

وتتشابه المحكمتان في الاختصاص بالنظر في جريمة العدوان، وتعريف العدوان، وشروط ممارسة المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة، ونص المادة (١٠) من نظام رومة الأساسي يشبه تماماً المادة (٥٩) من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي.

والمهم معرفة التوقعات المنتظرة حول طريقة تعامل المحكمة الدولية مع القانون الدولي العام، ومفاعيل قراراتها على القانون الدولي العام. ومن أمثلة هذه التطورات الحديثة نسبة المسؤولية الجنائية بموجب القانون الدولي إلى الأفراد الجانحين، ومحاكمتهم خلافاً لمقتضى قواعد لاهاي في المادة ٣ للعام ١٩٠٧م الملحقة باتفاقية لاهاي الرابعة والتي تلغي الحصانة القضائية التي ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، كوزير خارجية اتهم بجريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية، عملاً بنص المادة (٢٧) من نظام رومة الأساسي، على أن ترفع ضده دعوى جنائية أمام المحاكم الوطنية، أي إن المحكمة الدولية اقتصرت أحكامها على الحصانة من المقاضاة الداخلية، لكن ذلك لا يعفي المتهم من المسؤولية الجنائية[١].

مبادئ وقواعد المحاكم الجنائية الدولية، ودورها في ترسيخ القانون الدولي الإنساني

جرائم الحروب الحديثة هي التي عجلت ظهور القضاء الجنائي الدولي، وأحدث مؤسساته المحكمة الجنائية الدولية التي أنشئت بموجب معاهدة رومة سنة ١٩٩٨م.

والجرائم التي تدخل في اختصاص هذه المحكمة جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجريمة العدوان.

---

(١) انظر المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني - جامعة دمشق، في كلية الحقوق بحث الأستاذ إبان سكوبي ص١١٧-١٤٣.

وأغلب الأفعال المجرَّمة بحسب النظام الأساسي لهذه المحكمة هي ما يتعلق بغير المقاتلين والممتلكات المدنية، وكذلك ما يتصل بأفعال بعض المقاتلين أساساً وهو تجريم استخدام بعض أنواع الأسلحة وبعض أساليب القتال، وأيضاً بعض النزاعات المسلحة الداخلية مثل مفهوم الانتهاكات الجسيمة[١]، والانتهاكات الخطيرة[٢].

هذه الجرائم كما ورد في ديباجة نظام رومة الأساسي (تهدد السلم والأمن والرفاه في العالم).

والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يتضمن نظام رومة الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في رومة في ١٧ تموز (يوليه) ١٩٩٨م ويشتمل في المادة (٦) على جريمة الإبادة الجماعية[٣]، والمادة (٧) على أنواع الجرائم ضد الإنسانية[٤]، والمادة (٨) على جرائم الحرب.

وتتجلى مظاهر التوازن في نظام المحكمة الجنائية الدولية (بما فيه نظام رومة الأساسي، والقواعد الإجرائية، وقواعد الإثبات) في أربع نواحٍ هي: العالمية والشمول، وتحديد نطاق الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة، واختصاص الدول، وذلك حينما تكون الدول غير مستعدة أو غير قادرة على جعل مرتكبي الجرائم يمثلون أمام العدالة، ويعرف هذا المبدأ بالتكامل، والإجراءات الوقائية التي دون تسييسها.

لقد أصبحت هذه المحكمة اليوم حقيقة وواقعاً، وهدفها الأساسي هو أن تحقق مصداقية عملية، ويجب أن تصبح محكمة عالمية ومنفتحة، وعلى الدول التعاون معها ومشاركتها، لأن لها إسهاماً كبيراً في تفعيل القانون الدولي الإنساني،

---

(١) المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف، والمادة ٨، ٢ج من النظام الأساسي.

(٢) المادة ٢، ٣٨هـ من النظام الأساسي.

(٣) وهي قتل أفراد الجماعة، وإلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة، وإخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً.

(٤) أو هي القتل العمد، والإبادة، والاسترقاق، وإبعاد السكان أو النقل القسري للسكان، والسجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية، والتعذيب، والاغتصاب والاستعباد الجنسي، واضطهاد أية جماعة... إلخ.

وحماية حقوق الإنسان، كما سيتبين من التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين في حالة الحرب وأثنائها في بحثنا، وتحديد مفهوم الصراعات المسلحة الدولية وغير الدولية من منظور القانون الدولي الإنساني، ومسؤولية الدول والأفراد في المحاكم الجنائية الدولية، والمسؤولية الشخصية عن جريمة العدوان، ومعرفة أوجه العلاقة والتباين بين جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، والتطبيق الوطني لنظام رومة الأساسي، في غير هذا البحث.

دور الهيئات الدولية المعنية بالقانون الدولي الإنساني

تبذل الهيئات الدولية والوطنية الإنسانية مثل الهلال الأحمر والصليب الأحمر والجمعيات العامة في هذا المجال أقصى جهدها، وبمقدار إمكاناتها، وسماح أطراف النزاع المسلح لها، وأقواها نفوذاً وإسهامات واضحة وعملية وموضوعية ومحايدة هي اللجنة الدولية للصليب الأحمر ومقرها في جنيف - سويسرة، فهي تسعى نحو إنفاذ القانون الدولي الإنساني، من خلال توفير الحماية والمساعدة لضحايا الحروب والمنازعات المسلحة الدولية أو غيرها، والاضطرابات الداخلية، وتأمين الحماية والمساعدة للعسكريين والمدنيين من ضحايا هذه الأحداث ونتائجها المباشرة.

وتتمثل أنشطتها العملية فيما يأتي[1]:

أ- **أولوية العمل الإنساني**: فلا يقتصر عمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر لصالح ضحايا النزاعات المسلحة على التوصيف القانوني للنزاع فحسب، بل إنها تعتمد منهاجاً للعمل، عملياً أكثر منه قانونياً، وتحظى المساعدة الملموسة للضحايا بالأولوية مقارنة بالاعتبارات القانونية.

ب- **الوصول للضحايا**: تعنى هذه اللجنة الدولية بالوصول لمناطق النزاع التي يوجد فيها الضحايا، لتقديم المساعدة الإنسانية، وتقييم الاحتياجات، وهذا يكلفها

(١) المبادئ الأساسية للصليب الأحمر والهلال الأحمر - اللجنة الدولية للصليب الأحمر ص٢-١١، ومحاضرات في القانون الدولي الإنساني، تحرير شريف عتلم ص١٥٢-١٦٨، بحث الأستاذ ديفيد ديلابرا.

جرأة وبذل جهود دبلوماسية لإقناع أطراف النزاع بمساعيها، ويسقط منهم في خلال هذه المساعي قتلى وجرحى.

جـ- مبادئ العمل: إن اتفاقيات جنيف عام **١٩٤٩**م وبروتوكوليها الإضافيين عام **١٩٧٧**م ألقت على كاهل اللجنة الدولية للصليب الأحمر - وهي محايدة وغير متحيزة - القيام بعدد من المهام في زمن النزاعات.

وتؤدي هذه المهام إما لصالح الدول الأطراف في نزاع مسلح بعينه، أو المجتمع الدولي بأسره، وكذا لصالح الضحايا.

وتستند مصداقية هذه اللجنة الدولية إلى احترامها الدقيق للمبادئ الأساسية السبعة التي أقرتها الدول الأطراف في الاتفاقيات. ووافقت على احترامها، وفقاً لديباجة النظام الأساسي للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، وسأذكرها في آخر هذا الموضوع.

د- الحماية والمساعدة: تسعى اللجنة الدولية لتجنيب ضحايا النزاعات المخاطر أو الآلام أو أنواع سوء استخدام السلطة التي قد يكونون عرضة لها، كما تسعى للدفاع عنهم وإعانتهم، بادئة بنشر القواعد والمبادئ الإنسانية، ثم تقديم المساعدات الطبية والغذائية والمادية لضحايا النزاع، وهي لا تفصل بين الحماية والمساعدة في أثناء النزاعات المسلحة.

وتعني الحماية وضع أطراف النزاع أمام مسؤولياتهم، بما يكفل احترامهم للالتزامات الناجمة عن القانون الدولي الإنساني.

وتتدخل اللجنة الدولية لصالح الأشخاص المحرومين من الحرية، والسكان المدنيين، والجرحى، والأسر المشتتة، والأطفال الذين لا عائل لهم.

وتقوم اللجنة بصفة وسيط محايد للشؤون الإنسانية، وهو ما يقتضي مفاوضات بين أطراف النزاع.

ولا تقتصر مهمة اللجنة على الخدمات الطبية للجرحى والمرضى، وإنما تقدم أنواع المساعدة الغذائية والمادية كما هو مشاهد في مشافيها في عدة بلدان في آسية وإفريقية.

وتسهم الوكالة المركزية للجنة الدولية في البحث عن المفقودين، ولمّ شمل العائلات، وتوفير المساعدة المعنوية والنفسية للضحايا الذين تعنى بهم المؤسسة، وهم الجرحى، والموتى، والمعتقلون، والمدنيون المعزولون في أماكن عدائية، والنازحون واللاجئون، والأطفال الذين لا عائل لهم، وأسر الضحايا. وتقوم الوكالة متى انقطعت وسائل الاتصال المعتادة بتلقي المعلومات وتجميعها على المستوى المركزي، بما يكفل التعرف على الأشخاص الذين تتدخل المؤسسة لصالحهم، والبحث عن الأشخاص المختفين أو الذين انقطعت أخبارهم عن ذويهم، وذلك من خلال التعاون الوثيق مع الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر والهلال الأحمر.

وفي مسرح النزاعات المسلحة يبذل مندوبو اللجنة الدولية للصليب الأحمر مساعٍ حميدة عند وقوع انتهاكات للقانون الدولي الإنساني، لافتين أنظار السلطات إلى ما يرونه مخالفاً لهذا القانون، سواء اتخذ شكل أعمال محظورة، أو امتناع عن أفعال أوجبها القانون، ويقدم المندوبون اقتراحات ملموسة بغية تجنب تكرار الانتهاكات، وتنقل اللجنة الدولية للصليب الأحمر الشكاوى إلى المخالفين كوسيط إنساني محايد، سواء أكانت الشكاوى من أطراف النزاعات أو أطراف ثالثة (حكومات وجمعيات وطنية للصليب الأحمر أو الهلال الأحمر على وجه خاص).

وتتوقف بوضوح فعالية المساعي السرية التي تضطلع بها اللجنة الدولية على علاقات الثقة القائمة بين السلطات واللجنة الدولية.

إلا أن اللجنة الدولية بحكم حرصها على (التطبيق الدقيق) للقانون الإنساني يفرض عليها أن تحاول تلافي الانتهاكات للنهج القانوني، وتصحيحها من خلال التعاون مع أطراف النزاع بهدف حماية الضحايا ومساعدتهم أثناء النزاعات، والتدخل من أجل معاملتهم لإغاثة الضحايا.

والخلاصة

اللجنة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر منظمة غير متحيزة ومحايدة ومستقلة، تؤدي مهمة إنسانية بحتة، تتمثل في حماية الأرواح، وكرامة ضحايا الحرب، والعنف الداخلي، وتقديم المساعدة لهم، وتسعى إلى نشر القانون الدولي الإنساني والمبادئ الإنسانية العالمية وتقويتهما.

المبادئ الأساسية للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر

اعتمد المؤتمر الدولي العشرون للصليب الأحمر بالإجماع في عام ١٩٦٥م المبادئ الأساسية السبعة التي تسترشد بها هذه الحركة الدولية، وهي ما يأتي:

١- **الإنسانية**: تقدم الحركة الدولية العون إلى الجرحى في ميادين القتال دون تمييز، وتبذل جهوداً لرفع المعاناة وتخفيفها عن البشرية في جميع الأحوال، كما تهدف إلى حماية الحياة والصحة، وإلى ضمان احترام الشخصية الإنسانية، وتعزيز التفاهم المتبادل والصداقة والتعاون والسلام الدائم بين الشعوب.

٢- **عدم التحيز**: لا تفرق الحركة بين الأشخاص على أساس جنسياتهم أو عرقهم أو دياناتهم أو انتمائهم الطبقي أو السياسي.

٣- **الحياد**: تمتنع الحركة عن المشاركة في العمليات الحربية، وفي الخلافات ذات الطابع السياسي أو العنصري أو الديني أو الإيديولوجي، في أي وقت من الأوقات.

٤- **الاستقلال**: الحركة مستقلة أي عن الدول والأفراد والمؤسسات الأخرى.

٥- **التطوع**: الحركة منظمة إغاثة تطوعية، لا تعمل لأجل المصلحة الخاصة.

٦- **الوحدة**: لا يمكن وجود سوى جمعية وطنية واحدة للصليب الأحمر أو الهلال الأحمر في البلد الواحد.

٧- **العالمية**: الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر منظمة عالمية، وللجمعيات الوطنية فيها حقوق متساوية، وعليها واجب التعاون.

وهذه المبادئ يقرها الإسلام في أصول تشريعه لتحقيق الآمال المرجوة، عملاً بالآية القرآنية الكريمة: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ [الحجرات: ٤٩/١٣] وقوله تعالى: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَٰلَمِينَ﴾ [الأنبياء: ٢١/١٠٧] ولأن تلك المبادئ تُعبر من

الناحية الواقعية عن التزام المثل الأعلى في الإخاء والمحبة، الذي تدافع عنه الحركة بالفعل، لا بقصد الشعار وجعله لفظاً مجرداً.

أنواع الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني

أجمعت الشرائع السماوية والاتفاقيات الدولية على رعاية مبدأ الإنسانية، وحماية كل إنسان مدني أو عسكري في زمن الحرب وعلى تخفيف آلامه، وتجنب تعذيبه، أو الاعتداء على حرياته وحقوقه الأساسية، وصرحت الشريعة الإسلامية بوجوب تكريم الإنسان أياً كان دينه أو جنسه أو انتماؤه واتجاهه السياسي، في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء: ١٧/ ٧٠].

وتميزت شريعة الإسلام بأنها رسالة إنقاذ ورحمة عامة للعالمين في آية: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَٰلَمِينَ﴾ [الأنبياء: ٢١/ ١٠٧] كما تميزت بأنها رسالة آداب وفضائل وأخلاق، كما تدل عليه آية: ﴿وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٍ﴾ [القلم: ٦٨/ ٤] وأنها رسالة محبة ووئام وسلام وأمان لكل إنسان، كما تشير إليه آية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱدْخُلُواْ فِي ٱلسِّلْمِ كَآفَّةً﴾ [البقرة: ٢/ ٢٠٨] وآية: ﴿وَسَلَٰمٌ عَلَى ٱلْمُرْسَلِينَ﴾ [الصافات: ٣٧/ ١٨١].

كذلك كانت رسالة المسيح عليه السلام رسالة سلام ومحبة، كما جاء في إنجيل متى - إصحاح ٥ «طوبى لصانعي السلام».

وأسهمت اتفاقيات جنيف وما تلاها من مواثيق وأعراف دولية في توفير الحماية لكل إنسان، وميلاد القانون الدولي الإنساني، وأكدت ذلك المواثيق العالمية، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في العاشر من كانون الأول (ديسمبر) سنة ١٩٤٨م، والاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية المعقودة سنة ١٩٦٦م، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعب سنة ١٩٨١م، وميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي، والإعلان الإسلامي العالمي لحقوق الإنسان في العصر الحاضر الصادر في ١٩ أيلول (سبتمبر) عام ١٩٨١م في جلسة اليونسكو، بمبادرة من المجلس الإسلامي.

■ **وقام هذا الإعلام على أساسين، وهما :**

١- إن الإسلام قدم للبشرية قانوناً مثالياً لحقوق الإنسان منذ أربعة عشر قرناً، ويهدف إلى إضفاء الشرف والكرامة على الإنسانية، والدعوة إلى تصفية الاستغلال والقمع والظلم.

٢- إن حقوق الإنسان في الإسلام تنبع من الاقتناع والاعتقاد بالله وحده، وهو مصدر الحقوق والشرائع والقوانين، وهو المشرِّع لكل حقوق الإنسان، وأنه لا يجوز لأي فرد كائناً من كان، حتى ولو كان خليفة، أو قائداً سياسياً، أو أي حكومة، أو مجلس شورى، أو هيئة أن يضيق من هذه الحقوق التي وهبها الله تعالى للإنسان، أو يعدِّل فيها، أو يلغيها[١].

وفي ضوء هذا وغيره مما سيأتي نتعرف على ضرورة رعاية الاعتبارات الإنسانية للفئات الأربع المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني وهم السكان المدنيون، والجرحى والمرضى والغرقى وأفراد الخدمات الطبية في البر والبحر، وأسرى الحرب، وضحايا الحروب أو القتلى.

وذلك من خلال المقارنة أو الموازنة بين الأنظمة الدولية والشريعة الإسلامية.

■ **أولاً - السكان المدنيون**

السكان المدنيون هم كل الأشخاص الذين لا يشاركون في النزاعات المسلحة أو الحروب.

ويعتمد هذا الاصطلاح على ضرورة التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين، فالحرب في الماضي والحاضر يجب أن تقتصر على المقاتلين أو على الجيوش النظامية، ولا علاقة لغير المقاتلين بالشؤون الحربية، فهم آمنون أبرياء.

ويجب توفير الحماية اللازمة لهم في أنفسهم وأعراضهم وأموالهم، ويعد كل اعتداء عليهم جريمة يُعاقب عليها المعتدون.

وقد ظهر مبدأ التمييز بين المقاتلين وغيرهم في تصريح سانت باسبورغ عام

---

(١) حقوق الإنسان في الإسلام: أ.د. محمد الزحيلي، ص١١٢-١١٣.

١٨٦٨م حينما نص على أن الهدف المشروع الوحيد الذي تسعى الدول إلى تحقيقه في الحرب هو إضعاف القدرات العسكرية للعدو.

ويعد المدنيون في عصرنا الحاضر هم الغالبية العظمى من ضحايا النزاعات المسلحة[١]، ويعاني المدنيون من ولايات الحروب وشرورها، على الرغم من حظر القانون الإنساني للهجمات الموجهة لهم، وعدم السماح بهذه الهجمات إلا ضد المقاتلين والأهداف العسكرية.

ولا بد من تحديد المقصود بالاصطلاحات الدولية في هذا الشأن، منعاً من ظاهرة انهيار مبدأ التفرقة بين المقاتلين والمدنيين اليوم[٢].

- **التفرقة بين المدنيين والمقاتلين**

هذا المبدأ هو أحد أبرز ملامح القانون الدولي الإنساني، ومعرفة هذا المبدأ يقصد به تحديد الأشخاص الذين يمكن أن يكونوا هدفاً للهجوم، والأشخاص الذين لا يمكن أن يكونوا هدفاً له، والمتعين أن يكون المقاتلون فقط هم الذين يمكن أن يكونوا محلاً للهجوم.

وقد اتخذت كل من الجمعية العامة للأمم المتحدة ولجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة عدة قرارات تدين إرهاب السكان المدنيين في منازعات يوغسلافية السابقة، وكثيراً ما دعت اللجنة الدولية للصليب الأحمر أطراف النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية إلى احترام قاعدة حظر بث الذعر في صفوف السكان المدنيين.

ومن أمثلة أعمال العنف المحظورة قصف القنابل دون تمييز، وعلى نطاق واسع، وقصف المدن وأعمال الاغتصاب، وإيذاء النساء والأطفال وتعذيبهم

---

(١) كما هو معلوم في أعداد الضحايا في الحربين العالميتين، والحرب الكورية، وحرب فيتنام، فاقت المئتي مليون، منها ١٨٠ مليوناً من الهنود الحمر، كما دلت عليه إحصاءات جامعة هارفارد أمريكة.

(٢) بحث الأستاذ محمد يوسف علوان ص٥٨-٧٨، في كتاب جامعة دمشق، عن المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، وبحث الدكتور عامر الزمالي ص١٩-٣٥، وبحث محمد عبد الرحمن بوزبر ص٣٦-٥٧.

والقتل الجماعي، وإطلاق النار المتعمد وبلا تمييز على أهداف مدنية واجتماعات مدنية ومناطق مدنية.

والمقاتلون في العرف الدولي الحاضر هم كافة أفراد القوات المسلحة لأطراف النزاع عدا أفراد الخدمات الطبية والوعاظ. وأما في النزاعات المسلحة غير الدولية فهم أولئك الذين يقومون بدور مباشر في الأعمال العدائية.

فالمقاتلون في النزاعات المسلحة الدولية هم أفراد القوات المسلحة، عملاً بنص المادة الثالثة من لائحة لاهاي المتعلقة بقوانين الحرب البرية وأعرافها عام ١٩٠٧.

والمقاتلون في النزاعات المسلحة غير الدولية هم الأشخاص الذين يشاركون في الأعمال العدائية، عملاً بمقتضى المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربع، والمادة الأولى من البروتوكول الإضافي الثاني، حيث نص على اصطلاح (القوات المسلحة) واصطلاح (قوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخرى).

أما تعريف العدوان فقد نصت المادة الأولى من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٤ ديسمبر ١٩٧٤م عليه، وهو أن العدوان هو استخدام القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد دولةٍ أخرى، أو سلامتها الإقليمية، أو استقلالها السياسي أو بأية صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة، وفقاً لنص هذا التعريف.

وأما المدنيون، فهم في النزاعات المسلحة الدولية الأفراد الذين ليسوا أو لم يعودوا في القوات المسلحة، أما في النزاعات المسلحة غير الدولية، فالمدنيون هم الأشخاص الذين لا يشتركون في الأعمال العدائية[١]، ويفقد المدني الحماية من الهجوم في حال قيامه بدور مباشر في الأعمال العدائية.

وتظهر أهمية التفرقة أو التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين (المدنيين) في مسألة الحصانة أو الحماية من قتالهم، فغير المقاتلين يتمتعون بحصانة من أن يكونوا أهدافاً مشروعة في القتال، بناء على أن الحرب هي نزاع مسلح بين قوات

---

(١) وهذا ما تنص عليه م٢/١٣ من البروتوكول الإضافي الثاني: «لا يجوز أن يكون السكان المدنيون بوصفهم هذا ولا الأشخاص المدنيون محلاً للهجوم».

عسكرية متحاربة، وليس بين أمم بأكملها، وتقرر هذا المبدأ في تصريح سانت باسبورغ عام ١٨٦٨م حينما نص على أن الهدف المشروع الوحيد الذي تسعى الدول إلى تحقيقه في الحرب هو إضعاف القدرات العسكرية للعدو.

ومن نتائج التفرقة أيضاً تحديد من يكون عرضة للعقاب، فمن يشارك في الأعمال العدائية يكون عرضة للهجوم والعقاب، ومن لا يشارك في الأعمال العدوانية لا يحق مهاجمته ولا عقابه.

وكذلك من له الحق في أن يصبح أسير حرب في حالة وقوعه في قبضة العدو، فالمقاتلون المنتظمون في الجيوش المنظمة تطبق عليهم قواعد أسرى الحرب، وأما المدنيون غير المقاتلين فلا تطبق عليهم قواعد الأسرى، والتزام التفرقة بين المدنيين والمقاتلين يقع على كل فريق من أطراف النزاعات المسلحة الدولية منها وغير الدولية.

ولكن اليوم نشاهد انهيار مبدأ التفرقة بين المقاتلين والمدنيين، أو غموضه على الأقل، لتعرض المدنيين اليوم أكثر فأكثر ليصبحوا هدفاً مباشراً للأعمال العدائية، مثل حروب التطهير العرقي أو حروب الإبادة التي توجه إلى المدنيين أكثر من المقاتلين، وفي الحروب التي يقصد منها قلب نظام الحكم في الدولة، وفي حروب التحرير والحروب ضد الإرهاب.

ونص البروتوكول الثالث بشأن حظر أو تقييد استعمال الأسلحة المحرقة في المادة (٢) على حماية المدنيين والأعيان المدنية هو ما يأتي:

١- يحظر في جميع الظروف جعل السكان المدنيين بصفتهم هذه، أو المدنيين فرادى، أو الأعيان المدنية محل هجوم بالأسلحة المحرقة.

٢- يحظر في جميع الظروف جعل أي هدف عسكري يقع داخل تجمع مدنيين هدفاً لهجوم أسلحة محرقة تطلق من الجو.

٣- يستثنى مما سبق حين يكون الهدف العسكري واضح الانفصال عن تجمع المدنيين.

٤- يحظر أن تجعل الغابات وغيرها من أنواع الكساء النباتي هدف هجوم بأسلحة محرقة إلا حين استخدامها لستر المحاربين.

- **هذا وقد أصدرت جمعية عصبة الأمم عام ١٩٣٨م القرار الآتي:**

إنه على الرغم من أن مهاجمة السكان المدنيين بصفتهم هذه يعتبر عملاً محظوراً طبقاً للمبادئ العامة للقانون الدولي، إلا أنها تود تأكيد المبادئ الآتية:

١- حظر قصف السكان المدنيين.

٢- إن الأهداف المسموح بمهاجمتها هي الأهداف العسكرية فقط، والتي يجب تحديدها بدقة.

٣- يجب عدم التسبب بأضرار للسكان المدنيين في حالة قصف المواقع العسكرية القاطنين بجوارها.

وعلى الرغم مما تعرض له هذا المبدأ من انتهاك في المنازعات والحروب ما بين ١٩١٩-١٩٣٩م إلا أن هذه الانتهاكات قوبلت بمعارضة قوية من عصبة الأمم والدول الكبرى.

والخلاصة: أن المقاتلين بحسب (اتفاقية جنيف) وما سبقها في لائحة لاهاي للحرب البرية الصادرة عام ١٨٩٩م والمعدلة في ١٩٠٧م هم من يأتي:

- أفراد القوات النظامية (الجيش العامل والاحتياطي).
- عناصر المليشيات والوحدات المتطوعة على أن تتوافر فيهم أربعة شروط هي:

١- قيادة شخص مسؤول عن مرؤوسيه.

٢- علامة مميزة تعرف عن بعد.

٣- حمل السلاح بشكل ظاهر.

٤- احترام قوانين الحرب وأعرافها.

- سكان الأرض غير المحتلة الذين يواجهون العدو المداهم بصفة نفير عام، بشرط أن يحملوا السلاح بشكل ظاهر، ويحترموا قوانين الحرب وأعرافها.

ويدخل مع غير المقاتلين أولئك الذين يتوقفون عن القتال لمرض أو إصابة، أو لوقوعهم في قبضة العدو.

obeikandl.com

وغير المقاتلين الذين ينتمون إلى القوات المسلحة، مثل مراسلي الحرب والقائمين بالتموين الذين يقعون في قبضة الخصم، يعتبرون أسرى حرب بشرط أن تكون لهم بطاقة شخصية مسلمة من السلطة العسكرية التي يتبعونها(١).

وكذلك لا يجوز الاعتداء على الأهداف المدنية، ويقتصر الهجوم على الأهداف العسكرية فقط.

أما التفرقة بين المدنيين والمقاتلين في الشريعة الإسلامية فليس فيها تعقيد، بسبب التزام المسلمين بالمبادئ، والامتناع عن تعمد المخالفة في غالب الأحوال.

وبراهين هذه التفرقة واضحة في النصوص الشرعية والتطبيقات العملية(٢):

- ففي القرآن الكريم نصوص كثيرة تقصر الرد على العدوان على المقاتلين المعتدين، منها قوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓا۟ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [البقرة: ٢/ ١٩٠].

ومنها قوله سبحانه: ﴿فَإِنِ ٱعْتَزَلُوكُمْ فَلَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ وَأَلْقَوْا۟ إِلَيْكُمُ ٱلسَّلَمَ فَمَا جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٤/ ٩٠]، وقوله: ﴿وَإِن جَنَحُوا۟ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ۚ﴾ [الأنفال: ٨/ ٦١]، وقوله: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٨﴾ إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ وَظَٰهَرُوا۟ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [الممتحنة: ٦٠/ ٨-٩].

هذه الآيات شاملة للدول والأمم والشعوب والأفراد والجماعات، فكل من قاتلنا قاتلناه، وكل من سالمنا سالمناه، والقتال محصور في المقاتلين لا في المدنيين والمسالمين.

فالقتل في الحرب جائز لكل من يشارك فيها بقتال أو رأي أو تدبير وتخطيط،

---

(١) نصت على ذلك اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في ١٢ آب (أغسطس) ١٩٤٩م، م١٣، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، بحث د: عامر الزمالي ص٨٠-٨٥، بحث الأستاذ محمد يوسف علوان، المرجع السابق ص٦٥-٧٥.

(٢) العلاقات الدولية في الإسلام، أ.د. وهبة الزحيلي ص٦٦-٦٧.

ولا يجوز شرعاً قتل غير المقاتلة ممن يسمون اليوم بالمدنيين من نساء وأطفال وفلاحين ونحوهم، إلا إذا قاتلوا بالفعل أو بالإمداد العسكري، أو بالرأي وإدارة المعارك، وهذا مذهب جمهور الفقهاء[١]، للأدلة المذكورة[٢].

ويؤكد ذلك الأحاديث النبوية الناهية (الحاظرة عن قتل النساء والصبيان والرهبان، والعجزة، والعمال، ونحوهم) منها قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تقتلوا امرأة ولا وليداً»، (نهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان)، «لا تقتلوا ذرّية ولا عسيفاً» أي الولدان والأجراء. وقال ابن عباس: كان النبي ﷺ إذا بعث جيوشه قال: «لا تقتلوا أصحاب الصوامع»، وعن أنس بن مالك: أن رسول الله ﷺ قال: «انطلقوا باسم الله، وعلى ملة رسول الله، لا تقتلوا شيخاً فانياً، ولا صغيراً ولا امرأة»[٣].

واقتداء بسنة رسول الله ﷺ كان الخلفاء الراشدون ومَنْ بعدهم يوجهون وصاياهم إلى قادة الجيوش لتنفيذها في ميادين المعارك، منها وصية الخليفة الأول أبي بكر الصديق[٤]، وأوامر الإمام علي بن أبي طالب[٥] في مواجهة الحرب الأهلية الداخلية.

وهذه وصية أبي بكر لأحد قادة جيوشه يزيد بن أبي سفيان وكذلك لعمرو بن العاص وشرحبيل بن حسنة لما بعثهم إلى الشام، وهي صفحة حضارية خالدة: «وإني موصيك بعشر: لا تقتلن امرأة، ولا صبياً، ولا كبيراً هرماً، ولا تقطعن شجراً مثمراً، ولا تخربن عامراً، ولا تعقرن شاة، ولا بعيراً إلا لمأكلة، ولا تحرقن نخلاً، ولا تفرقنّه، لا تغلل[٦]، ولا تجبن»[٧].

---

(١) البدائع للكاساني ٧/ ١٠١، الشرح الكبير للدردير ٢/ ١٧٧، كشاف القناع ٣/ ٣١، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٧.

(٢) وقال الشافعية والظاهرية: يجوز قتل ما عدا النساء والصبيان للنهي عن قتلهم في الأحاديث الصحيحة، ويلحق بهم المجنون (مغني المحتاج ٤/ ٢٢٤، الأحكام السلطانية للماوردي ص٣٩).

(٣) تنوير الحوالك شرح موطأ مالك، ط البابي الحلبي بمصر ٢/ ٥-٦.

(٤) فتوح البلدان للبلاذري، دار الكتب العربية - بيروت ١٩٨٣، ص٦٥ وما بعدها.

(٥) شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد، دار الأندلس - بيروت ١٩٨٣، ص٤١٧.

(٦) الغلول السرقة من المغنم الحربي.

(٧) موطأ مالك، المرجع السابق، ط البابي الحلبي بمصر، ٢/ ٦.

وفي وصية لأبي بكر برواية أخرى هي: «أيها الناس، قفوا أوصيكم بعشر، فاحفظوها عني: لا تخونوا، ولا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا طفلاً صغيراً، ولا شيخاً كبيراً، ولا امرأة، ولا تعقروا نخلاً، ولا تحرقوه، ولا تقطعوا شجرة مثمرة، ولا تذبحوا شاة، ولا بقرة، ولا بعيراً إلا لمأكل. وسوف تمرون بأقوام قد فرغوا أنفسهم في الصوامع، فدعوهم وما فرغوا أنفسهم له، وسوف تقدمون على قوم يأتونكم بآنية فيها ألوان من الطعام، فإذا أكلتم منها فاذكروا اسم الله عليه». أي إن هذه الرواية أضافت تجنب قتل الرهبان من رجال ونساء، ودلت هذه الوصايا على تحريم قتل العجزة والضعفاء من العدو كالشيخ الهرم والمريض مرضاً مزمناً، وهذا رأي جمهور الفقهاء غير الشافعية القائلين بجواز القتل حسبما يرى الحاكم من المصلحة[١].

وبه يتبين أن الإسلام ينهى بصراحة عن قتال غير المقاتلين المدنيين بنحو شامل، كما ينهى عن الاعتداء على منشآتهم ومساكنهم ومزارعهم وغيرها من المدن والقرى والمصانع والمتاجر والمواشي، وهذا سبق إسلامي لتقرير مبدأ احترام قواعد القانون الدولي الإنساني في المصطلح المعاصر.

■ ثانياً - الجرحى والمرضى والغرقى وأفراد الخدمات الطبية في البر والبحر

يحمي القانون الإنساني الدولي كما تقدم جميع الأشخاص الذين لا يشاركون مباشرة في أعمال القتال، أو يكفون عن الاشتراك في الأعمال العدائية، ويحمي أيضاً جميع أفراد القوات المسلحة الجرحى والمرضى في الحرب البرية والبحرية، وأفراد الخدمات الطبية في القوات البرية والبحرية.

وقد نصت على هذه الحماية اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان المؤرخة في ١٢ آب (أغسطس) ١٩٤٩م وهي المعمول بها حالياً[٢]، وورد في المادة (٣) ما يأتي:

---

(١) البدائع ٧/ ١٠١، بداية المجتهد ١/ ٣٧١، مغني المحتاج ٤/ ٢٢٣، كشاف القناع ٣/ ٣٨.

(٢) انظر موسوعة اتفاقيات القانون الإنساني الدولي - إصدار اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة ص٦٥ وما بعدها.

في حال قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة، يلتزم كل طرف في النزاع بأن يطبق كحد أدنى الأحكام الآتية:

١- الأشخاص الذين لا يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم، والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر، يعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية، دون أي تمييز ضارّ يقوم على العنصر أو اللون أو الدين أو المعتقد أو الجنس أو المولد أو الثروة أو أي معيار مماثل آخر.

ولهذا الغرض، تحظر الأفعال التالية فيما يتعلق بالأشخاص المذكورين أعلاه، وتبقى محظورة في جميع الأوقات والأماكن.

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

ب- أخذ الرهائن.

ج- الاعتداء على الكرامة الشخصية، وعلى الأخص المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة.

د- إصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات دون إجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً، وتكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتمدنة.

٢- يُجمع الجرحى والمرضى ويعتنى بهم.

وتنص المادة (٤) على أنه:

تطبق الدول المحايدة أحكام هذه الاتفاقية بطريقة القياس على الجرحى والمرضى وأفراد الخدمات الطبية[١] والدينية التابعين للقوات المسلحة لأطراف النزاع الذين يصلون إلى أراضيها، ويحتجزون بها، وكذلك على جثث الموتى.

---

(١) هؤلاء ثلاثة أقسام: المتفرغون تماماً للبحث عن الجرحى والمرضى والغرقى أو نقلهم أو معالجتهم، والمتفرغون تماماً لإدارة الوحدات والمنشآت الطبية، والعسكريون المدربون للعمل عند الحاجة كممرضين ونحوهم، وموظفو الخدمات الروحية الملحقون بالقوات العسكرية.

وتنص المادة (٥) على أنه:

بالنسبة للأشخاص المحميين الذين يقعون في قبضة العدو، تنطبق هذه الاتفاقية إلى أن تتم إعادتهم النهائية إلى أوطانهم.

وتطورت أحكام الجرحى والمرضى تطوراً ملحوظاً نلمسه في المادة (٨) من البروتوكول الأول لسنة ١٩٧٧ حيث نصت فقرتها (أ) على أن:

«الجرحى والمرضى هم الأشخاص العسكريون أو المدنيون الذين يحتاجون إلى مساعدة أو رعاية طبية بسبب الصدمة، أو المرض، أو أي اضطراب أو عجز بدني أو عقلي الذين يحجمون عن أي عمل عدائي».

وتشمل اللفظتان أيضاً حالات الوضع والأطفال حديثي الولادة والأشخاص الآخرين الذين قد يحتاجون إلى مساعدة أو رعاية طبية عاجلة، مثل ذوي العاهات وأولات الأحمال الذين يحجمون عن أي عمل عدائي.

ونصت المادة (٥١) على الجرائم التي تقع على المقاتلين الجرحى أو المرضى وهي القتل العمد، والمعاملة اللاإنسانية، والتسبب عمداً في إحداث آلام شديدة أو أضرار خطيرة للجسم والصحة، وتدمير الممتلكات بالشكل الذي لا تسوغه ضرورة عسكرية.

وأما ضحايا الحرب البحرية، فنصت الاتفاقية الثانية من اتفاقيات لاهاي على ضرورة حمايتهم، وتحسين أحوال الجرحى والمرضى والغرقى التابعين للقوات البحرية.

والمقصود بالغرقى - كما جاء في الفقرة (ب) من المادة (٨) من البروتوكول الأول لسنة ١٩٧٧م - هم الأشخاص العسكريون أو المدنيون الذين يتعرضون للخطر في البحار أو أية مياه أخرى نتيجة لما يصيبهم أو يصيب السفينة التي تقلهم من نكبات، والذين يجمحون عن أي عمل عدائي.

ومواد هذا البروتوكول (٨-٣٤) صرحت على أن تلك الحماية مقررة دون أي تمييز مجحف بسبب اللون أو الجنس أو الدين، أو العقيدة، أو الرأي السياسي أو غير السياسي، أو الانتماء الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر، أو أية معايير أخرى مماثلة.

وتحسين حالة هؤلاء الأشخاص يتطلب «الاحترام والحماية في جميع الأحوال» كما جاء في اتفاقيتي جنيف الأولى والثانية لسنة ١٩٤٩م، المادة ٩/ ١، والبروتوكول الأول لسنة ١٩٧٧م المادة ١٠/ ١. وهذا يعني حفظ كرامتهم وسلامتهم العقلية والجسدية في جميع الظروف، أي سواء كان الضحية مقيد الحرية، أو تحت الإشراف الطبي، أو في أرض العدو، أو الأرض المحتلة.

وأول ما يطلبه الجرحى والمرضى مداواتهم السريعة، ونقلهم إلى المشافي، وتجنب قتلهم، وأما الغرقى فالواجب إنقاذ جثثهم، والتعجيل بدفنهم، وعدم الإساءة لأبدانهم، ومنع التمثيل بهم وترك كل أنواع التشويه.

ولا يعتدى على أفراد الخدمات الطبية، لأنهم يقومون بأعمال إنسانية محضة.

والخلاصة: ظهرت في المجتمع الدولي المعاصر بوادر طيبة نحو الجرحى والمرضى وأمثالهم، ومن أبرزها ما تبذله اللجنة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، وما تقوم به بعض الدول الحديثة من عناية بشأن هؤلاء في ساحة الحرب منذ عام ١٨٦٣م، لأن الاعتبارات الإنسانية تفرض على جميع الدول المتحاربة بأن تعنى بالجرحى والمرضى والغرقى وأفراد الخدمات الطبية، سواء من أفراد العدو، أم من رعاياها. واتفاقيات جنيف عام ١٨٦٤، ١٩٢٩، ١٩٤٩م وما بعدها من بروتوكولات هي التي تنظم واجبات الدول المحاربة نحو جرحى ومرضى الحرب البرية. وقد تأسست جمعيات دولية للعناية بالجرحى والمرضى، مثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام ١٨٦٣م. تساعدها في عملها مؤسسات الصليب الأحمر والهلال الأحمر الوطنية التي تخضع لقواعد دولية مهمة، وقد انبثقت عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر.

وأما موقف الإسلام وتشريعاته من معاملة الجرحى والغرقى ونحوهم فهو موقف سبَّاق وكريم وسمح، ويعامل هؤلاء في هذه الشريعة أحسن معاملة وأرفق مجاملة، لأن الإسلام دين الرحمة العامة بالعالمين: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ﴾ [الأنبياء: ٢١/ ١٠٧].

وأدعى ما تتطلبه الرحمة والإحسان والإنسانية حال الضعف والعجز والاستغاثة

وإغاثة الملهوف وإعانة المريض والجريح، من غير شماتة، ولا تعصب، ولا حقد، ولا رغبة في الثأر، لأن الله تعالى أمر بإطعام الأسارى، وإكسائهم، والعلاج من المرض، وجبر العظم، وإبراء الجريح مقدم على الطعام والشراب، والإحسان إلى الأسرى يتناول علاجهم ومداواة مرضاهم، ولا يجوز قتلهم[١].

قال الإمام أبو يوسف في الأسير: «لا بد أن يطعم ويحسن إليه حتى يحكم فيه». وقال الإمام الشافعي: «لا يقتل الأسير ولا الجريح المثبت»[٢]. وقال أيضاً: «لو جاز أن يعاب قتل من عدا الرهبان لمعنى أنهم لا يقاتلون لم يقتل الأسير ولا الجريح المثبت»[٣].

ومصدر هذين القولين ما قاله رسول الله ﷺ في فتح مكة: «ألا لا يجهزن على جريح، ولا يتبعن مدبر[٤]، ولا يقتلن أسير، ومن أغلق عليه بابه فهو آمن»[٥].

وليس هذا القول خاصاً بأهل مكة المشركين قبل الفتح الإسلامي لها، لأن اللفظ عام، ولا دليل على تخصيصه بهم، فيعمل به على عمومه كما ورد.

يظهر من هذا أن الإسلام الدين الإلهي الخاتم سبق كل ما تقرره الدول المعاصرة من ضرورة المعاملة الرحيمة بالجرحى والمرضى من جنود العدو.

■ ثالثاً: أسرى الحرب

كل حرب يعقبها أسرى غالباً، ولكن في القانون الدولي يطلب توافر شروط معينة ليعامل الشخص معاملة أسير الحرب إذا وقع بأيدي العدو.

• المقصود بالأسرى

لا يوجد في التشريعات الدولية تعريف محدد لأسير الحرب، سواء في اتفاقية لاهاي عام ١٩٠٧م، واتفاقية جنيف عام ١٩٢٩م، وعام ١٩٤٩م.

---

(١) السياسة الشرعية للأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف ص٨٩.
(٢) الذي أثخنته الجراحة.
(٣) الأم للشافعي، ط الأميرية بمصر، ٤/ ١٥٧.
(٤) أي هارب فار من الخوف.
(٥) رواه عبد الرزاق في الجامع، وابن أبي شيبة والبيهقي.

وعملاً بتوسيع مفهوم المقاتل الذي قبلت به الدول، وبخاصة خلال حرب الثلاثينيات والحرب العالمية الثانية، نصت المادة (٤) من اتفاقية جنيف الثالثة سنة ١٩٤٩م على مفهوم أسير الحرب بالمعنى الموسع، وهي تتضمن ست فئات، وهذا هو النص:

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

١- أفراد القوات المسلحة والمليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءاً من.هذه القوات المسلحة.

٢- أفراد المليشيات الأخرى والوحدات المتطوعة الأخرى، بمن فيهم أعضاء حركات المقاومة المنظمة الذين ينتمون إلى أحد أطراف النزاع، ويعملون داخل أو خارج إقليمهم، حتى لو كان هذا الإقليم محتلاً، على أن تتوافر الشروط التالية في هذه الميليشيات أو الوحدات المتطوعة بما فيها حركات المقاومة المنظمة المذكورة، وهي (قيادة مسؤولة، وعلامة مميزة، وسلاح ظاهر مجاهر به، ومراعاة قوانين الحرب وعاداتها).

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

٤- الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة، دون أن يكونوا في الواقع جزءاً منها، كالأشخاص المدنيين الموجودين ضمن أطقم الطائرات الحربية، والمراسلين الحربيين، ومتعهدي التموين، ومرافقي العسكريين للترفيه عنهم، شريطة أن يحملوا تصريحات من القوات التي يرافقونها.

٥- عناصر الأطقم الملاحية.

٦- سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو لمقاومة القوات الغازية.

ويلاحظ أن المشرع الدولي اهتم بعناصر القوات المسلحة، وبعناصر الحكومة أو السلطة التي لا تعترف بها الدولة الحاجزة، مثل قوات حكومة المنفى المناهضة لألمانية والقوات الموالية للجنرال الفرنسي «ديغول».

ويلاحظ أيضاً أن مقاتلي حروب التحرير الوطني عُدّوا محاربين لا في اتفاقيات جنيف ١٩٤٩م ولكن في البروتوكول المضاف لهذه الاتفاقيات.

واشتملت المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف على مبدأ المعاملة الإنسانية لمقاتلي النزاعات المسلحة الداخلية، فيمتد حقوق أسرى الحرب إليهم[١].

- **كيفية معاملة أسرى الحرب أو حقوق الأسرى**

يعامل أسرى الحرب معاملة إنسانية تنبني على أساس (الحماية والاحترام) المنصوص عليهما في اتفاقيات جنيف، بما يضمن لهم رعاية حقوقهم المعنوية والمادية، وهي بإيجاز ما يأتي[٢]:

١- الحق في إبقاء الأسير على قيد الحياة.

٢- الحق في عدم احتجاز الأسير في معسكرات أو في مناطق قريبة من العمليات العسكرية.

٣- الاحتفاظ بمتعلقاته الشخصية وعدم الاستيلاء عليها.

٤- الحق في عدم تجريد الأسير من العلامات أو الشارات الخاصة برتبته وجنسيته ونياشينه.

٥- الحق في رفض الإجابة عن أية أسئلة قد توجه إليه من جانب السلطات التابعة لقوات العدو، إلا فيما يتعلق باسمه الكامل أو برتبته العسكرية أو بتاريخ ميلاده.

٦- حق الأسير في معاملته معاملة إنسانية، فلا تتسبب الدولة المعادية بموته أو تعرضه للخطر.

٧- الحق في احترام الشرف والشخصية، وبخاصة معاملة النساء معاملة إنسانية مناسبة لهن.

٨- الحق في كفالة التمتع بالرعاية الصحية والطبية.

---

(١) محاضرات في القانون الدولي الإنساني، د. عامر الزمالي ص٨٨-٨٩.

(٢) الباب الثاني من اتفاقية جنيف الثالثة م١٢-١٦، المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني ص٤٧-٤٩.

٩- الحق في المساواة في المعاملة دون تمييز بالنوع أو الجنس أو الرأي السياسي أو المعتقد الديني.

١٠- حق الأسرى في ممارسة الشعائر الدينية.

١١- الحق في الاتصال بالخارج، وبخاصة في الاتصال بذويهم وأهاليهم.

١٢- الحق في إطلاق سراح الأسير مقابل وعد بألا يعود إلى حمل السلاح مرة ثانية ضد الدولة الحاجزة، أو لاعتبارات صحية، أو فور انتهاء العمليات القتالية.

- **انتهاء الأسر**

حالة الأسر ظرف مؤقت في القانون الدولي الإنساني، ينتهي بانتهاء العمليات الحربية، أو قبل ذلك كما تقدم.

كما تنتهي حالة الأسر بالوفاة، أو بالفرار، أو بالإيواء في بلد محايد لأسباب صحية، وهذه حالات انتهاء الأسر في أثناء العمليات الحربية.

وأهم هذه الحالات إعادة الأسرى إلى أوطانهم بعد انتهاء العمليات الحربية مباشرة، وليس هذا الأمر سهلاً، لكن عدّ القانون الدولي الإنساني في عداد جرائم الحرب كل تأخير لا مسوغ له في إعادة الأسرى إلى أوطانهم، وكذلك الشأن بالنسبة للمدنيين[1].

■ الموقف الإسلامي من أسرى الحرب

عامل الإسلام والمسلمون على المستوى الدولي والخاص الأسرى معاملة متميزة قائمة على الرفق بالأسرى، والرحمة بهم، والمحبة والتجرد، والعناية بشأنهم، كما دلت عليه النصوص الشرعية، والوقائع العملية.

ففي القرآن الكريم توجيه خاص للعناية بالأسرى في قول الله تعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴿٨﴾ إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ ٱللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنكُمْ جَزَآءً وَلَا شُكُورًا ﴿٩﴾ إِنَّا نَخَافُ مِن رَّبِّنَا يَوْمًا عَبُوسًا قَمْطَرِيرًا﴾ [الإنسان: ٧٦/٨-١٠].

---

(١) المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف، فقرة ٣، المواد: ١٠٩- ١١٧- ١١٨، ١٢٠-١٢١، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، د. عامر الزمالي ص٩١-٩٢.

أرشدت الآيات إلى ضرورة تقديم الطعام ومثله الشراب لأسرى العدو، من غير امتنان ولا طلب شكر أو جزاء، وإنما خوفاً من الله تعالى لأنهم من خلق الله.

وفي السنة النبوية الثابتة إيصاء خاص بالأسرى، في قوله عليه الصلاة والسلام: «استوصوا بالأسارى خيراً»(١).

وقال أبو عزيز بن عمير الجمحي: مرّ بي أخي مصعب بن عمير، ورجل من الأنصار يأسرني، فقال له: شدّ يديك به، فإن أمه ذات متاع. قال: وكنت في رهط من الأنصار حين أقبلوا بي من بدر، فكانوا إذا قدموا غداءهم وعشاءهم خصوني بالخبز(٢)، وأكلوا التمر، لوصية رسول الله ﷺ إياهم بنا، ما يقع في يد رجل منهم كسرة من الخبز إلا نفحني بها، فأستحي فأردها على أحدهم، فيردها علي ما يمسها(٣).

وبناء عليه، نص الفقهاء على أنه لا يجوز تعذيب الأسير بالجوع والعطش وغير ذلك من أنواع التعذيب، لأنه لا فائدة منه.

وورد أن رسول الله ﷺ قال في يهود بني قريظة الذين كانوا في اصطلاح اليوم مجرمي حرب، بعدما احترق النهار في يوم صائف: «لا تجمعوا عليهم حر هذا اليوم وحرّ السلاح، قيِّلوهم حتى يبردوا»(٤).

وحرص الخليفة الراشد عمر بن عبد العزيز على معالجة مسألة الأسرى من المسلمين ومن الروم، بمقتضى تعاليم الإسلام، فبادر إلى الدخول في مفاوضات مع البيزنطيين (الروم) للبحث في مسألة فداء الأسرى أو إطلاق سراحهم في الحملات التي حدثت في أثناء حروب آسية الصغرى طوال حكم الخلفاء السابقين(٥).

هذه الأصول الإسلامية القائمة على مبدأ رعاية الإنسان تلتقي معها كل أنواع المعاملة الإنسانية الكريمة التي توصل إليها القانون الدولي الإنساني كما تبين

---

(١) أخرجه الطبراني في الكبير عن نبيه بن وهب في شأن أسارى بدر.

(٢) لقلة وجوده وحب الناس له في الماضي.

(٣) أخرجه الإمام أحمد والطبراني.

(٤) شرح السير الكبير ٢/ ٢٦٤.

(٥) التاريخ الإسلامي للدولة العربية، د. عبد المنعم ماجد ٢/ ٢٦٨.

فيما سبق، حيث نظم معاملة الأسرى، وصان حياتهم، ولا سيما في لائحة لاهاي للحرب البرية سنة ١٩٠٧م (المواد ٤-٢٠)، واتفاقية جنيف الثانية سنة ١٩٢٩م، وسنة ١٩٤٩م، فلم يعد الأسر إجراء زجرياً، بل تدبيراً احتياطياً إزاء عدو مجرد من السلاح[١]، بعد أن كانت معاملة الأسرى بين الدول يشوبها الشيء الكثير من القسوة المتعمدة، أو الإهمال المؤذي، ولم تتخلص الدول من اعتبار كون أسير الحرب مجرماً حتى يعامل معاملة المجرمين إلا في أواخر القرن الثامن عشر[٢].

■ **معتقلات الأسرى**

أصبحت معاملة الأسرى بتأثير الاعتبارات الإنسانية وقواعد الشرف السامية ذات نمط كريم في قواعد القانون الإنساني الدولي، فيكتفى بحجز الأسرى، أو وضعهم تحت المراقبة مع العناية بهم، حتى يتقرر الإفراج عنهم في نهاية الحرب.

ويجوز اعتقال الأسرى في أي مكان بأنحاء الدولة وأراضيها، ويحسن أن يكون بعيداً عن السكان، وأن يكون المكان مسوراً بشرط أن يكون محل الاعتقال صحياً يراعى فيه ما يراعى في أماكن إقامة جيش الدولة الآسرة نفسها[٣].

أما في الوسط الإسلامي منذ عهد النبوة حيث لم تكن الأوضاع قد نظمت بنحو كاف، فكان الأسير يوضع إما في المسجد مؤقتاً حتى يبتّ في شأنه، وإما أن يوزع الأسرى على أفراد جماعة المسلمين باعتبار كونهم أمة متضامنة مع الدولة في جميع الأحوال.

وأمثلة ذلك ما رواه البخاري ومسلم أن الرسول ﷺ حبس في مسجد المدينة المنورة رجلاً من بني حنيفة، يقال له ثمامة بن أثال سيد أهل اليمامة، وربط بسارية من سواري المسجد[٤].

---

(١) القانون الدولي العام د. علي صادق أبو هيف ص٦١٨، القانون الدولي العام د. محمد حافظ غانم ص٦٠٣.

(٢) قانون الحرب والحياد، د. محمود سامي جنينة ص٢٧٧.

(٣) أ.د. سامي جنينة ص٢٧٩، صادق أبو هيف ص٦١٨ وما بعدها، المرجعان السابقان.

(٤) وانظر أيضاً سنن أبي داوود ٣/ ٧٦، سنن البيهقي ٦/ ٣١٩.

وروى البيهقي أن سودة بنت زمعة إحدى أمهات المؤمنين رأت في بيت النبي ﷺ في المدينة المنورة عاصمة الدولة الإسلامية أبا زيد سهيل بن عمرو أحد أسرى بدر مجموعة يداه إلى عنقه بحبل، ثم فرّق النبي ﷺ الأسارى بين أصحابه، وقال لهم: «استوصوا بهم خيراً»[١]. فهذا توجيه عام في كل زمان ومكان.

وحُبس أسرى معركة بدر الكبرى كلهم في مكان مخصص، بدليل ما روى البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: لما أمسى رسول الله ﷺ يوم بدر، والأسارى محبوسون بالوثاق، بات رسول الله ﷺ ساهراً أول الليل، فقال له أصحابه: يا رسول الله ما لك لا تنام؟! وقد أسر العباسَ رجلٌ من الأنصار، فقال الرسول ﷺ: «سمعت أنين عمي العباس في وثاقه». فأطلقوه، فسكت، فنام رسول الله ﷺ[٢].

وكان ربط الأسير مجرد وسيلة لمنعه من الهرب، حيث لم يكن هناك في الغالب مكان مخصص لاعتقال الأسرى، وذلك حتى يتقرر مصيره بعد انتهاء الحرب، في فترة قصيرة لا يبذل فيها جهود كثيرة، ولا تلكؤ عن البت في أمرهم.

وهذا منسجم مع أعراف الدول المعاصرة، حيث يسوغ للدولة اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على وجود الأسرى، وعدم تمكينهم من اللحاق بالقوات التي كانوا فيها، ولها أن تضعهم تحت المراقبة، أو تعتقلهم في مدينة أو قلعة أو معسكر خاص[٣].

■ كفاية الأسرى ومحاكمتهم

يجوز للدولة الآسرة بحسب قواعد القانون الدولي العام محاكمة الأسرى على إخلالهم بالقواعد التي يلزم احترامها، وهي جميع القوانين والأوامر السارية في جيش الدولة الآسرة، وللأسير حق الدفاع عن نفسه أو بواسطة محام من أي دولة شاء[٤].

وهذا سائغ في الإسلام على ألا يمتهن الأسير، ولا تمارس في حقه ضغوط معينة تتعارض مع حريته وإنسانيته، ولأن الأسير تحت سلطان الدولة التي أسرته.

---

(١) وانظر أيضاً البداية والنهاية لابن كثير ٣/ ٣٠٧.

(٢) سنن البيهقي ٩/ ٨٩.

(٣) أ. د. علي صادق أبو هيف، المرجع السابق ص٦١٩.

(٤) أ. د. سامي جنينة (قانون الحرب والحياد) ص٢٨٠.

ويجب بمقتضى قواعد القانون الدولي الإنساني (م٢٥-٢٨ من اتفاقية جنيف الثالثة) تحقيق مبدأ كفاية الأسرى بتوفير المأكل والمشرب والمأوى والملبس، وفي حالة عدم وجود اتفاق خاص بين المتحاربين، يجب أن يعامل الأسرى في هذه النواحي على قدم المساواة مع قوات الدولة التي أسرتهم(١).

أما في الإسلام منذ بداية ظهوره، فيقرر ضرورة كفاية الأسرى، لقول الله تعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴿٨﴾ إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ ٱللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنكُمْ جَزَآءً وَلَا شُكُورًا﴾ [الإنسان: ٧٦/٨-٩] أي إن هذا هو الشأن في عمل المسلمين دون حاجة ليجعل الحكم الشرعي وارداً بصفة الأمر.

وقد أوصى الرسول عليه الصلاة والسلام أصحابه بإكرام أسرى بدر، كما تقدم في قوله: «استوصوا بالأسارى خيراً»، فكانوا يقدمونهم على أنفسهم في شأن الطعام، كما تبين في قصة أبي عزيز الجمحي.

ويؤكد ذلك ما أخرجه أحمد ومسلم أن ثقيفاً أسرت رجلين من أصحاب النبي ﷺ، وأسر أصحاب النبي ﷺ رجلاً من بني عامر بن صعصعة، فمُرّ به على النبي عليه الصلاة والسلام، فقال الأسير: علام أحبس؟! فقال: «بجريرة حلفائك». فقال: إني مسلم. فقال النبي ﷺ: «لو قلتها وأنت تملك أمرك، لأفلحت كل الفلاح». ثم مضى رسول الله ﷺ، فناداه الأسير أيضاً فأقبل، فقال: إني جائع فأطعمني، وظمآن فاسقني، فقال النبي ﷺ: «نعم هذه حاجتك». ثم فداه بالرجلين اللذين كانت ثقيف أسرتهما(٢).

وقد وقع ثمامة بن أثال أسيراً في أيدي المسلمين كما تقدم، فجاؤوا به إلى النبي ﷺ، فقال: «أحسنوا إساره». وقال: «اجمعوا ما عندكم من طعام، فابعثوا به إليه». وكانوا يقدمون له لبن ناقة حلوب لرسول الله ﷺ، غدواً ورواحاً، وهذا يؤكد ما بيناه من كون إطعام الأسير هو المطلوب شرعاً.

وكذلك إكساء الأسرى مطلوب شرعاً لما رواه جابر بن عبد الله قال: لما كان يوم بدر أُتي بأسارى، وأتي بالعباس، ولم يكن عليه ثوب، فنظر النبي ﷺ له

---

(١) أبو هيف ص٦٢٠، حافظ غانم ص٦٠٣، المرجعان السابقان.

(٢) سنن أبي داوود ٣/٧٦، نيل الأوطار ٧/٣٠٧.

قميصاً، فوجد قميص عبد الله بن أُبي (زعيم المنافقين) يقدر عليه، فكساه النبي ﷺ إياه[١]. وذلك لأن العباس كان طويلاً مثل ابن أُبي.

والمختار عند أكثر الأصوليين أن الفعل في هذه الحالة للوجوب، لأنه جهلت صفة فعله ﷺ، فيكون للوجوب[٢].

قال الإمام أبو يوسف: والأسير من أسرى المشركين لا بد من أن يطعم ويحسن إليه حتى يحكم فيه[٣]. وليس من الإحسان إليه في شيء تركه دون كسوة تليق به.

■ إكراه الأسرى على الإدلاء بالأسرار العسكرية

لا يباح للمسلم إشاعة أسرار المسلمين، وإن عذب وضرب[٤]، كما لا يسمح في القانون الدولي لغير المسلم الإدلاء بمعلومات يستفيد منها غير قومه، ولا استعمال وسائل الضغط والإكراه معه لإفشاء شيء من الأسرار الحربية، كالدلالة على مكان قائد الجيش، أو تمركز قواته، أو مخابئ الأسلحة، أو مواطن الضعف والثغرات عنده.

والغالب عدم الاستفادة من أخبار الأسير نحو قضايا دولته، كما جاء في أمثال العرب «أكذب من أَخِيذِ الجيشِ».

ولا يصح إكراه الأسرى على الإدلاء بمعلومات تفيد المسلمين، عملاً بعموم الأدلة الشرعية المقررة في الإسلام التي توصي بالإحسان إلى الأسير، قال الإمام مالك رحمه الله حينما سئل: أيعذب الأسير إن رجي أن يدل على عورة العدو[٥]؟ فقال: ما سمعت بهذا.

وأبان النبي ﷺ عدم الإفادة من أخبار الأسير، بسبب ولائه لأمته، وحرصه على مصالح دولته، وذلك فيما حدث في معركة بدر الكبرى، فقد روى الإمام

---

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٦/١٠٨.
(٢) شرح الأسنوي لمنهاج البيضاوي ٢/٢٤١.
(٣) الخراج لأبي يوسف ص١٤٩.
(٤) اختلاف الفقهاء للطبري ص١٩٦ وما بعدها.
(٥) موضع الخلل أو الثغرة الضارة.

مسلم: أن المسلمين أخذوا غلاماً أسود لبني الحجاج كان مع روايا قريش، فكان أصحاب رسول الله ﷺ يسألونه عن أبي سفيان وأصحابه، فيقول: ما لي علم بأبي سفيان، ولكن هذا أبو جهل وعتبة وشيبة وأمية بن خلف. فإذا قال ذلك ضربوه، فقال: نعم أنا أخبركم، هذا أبو سفيان. فإذا تركوه فسألوه فقال: ما لي بأبي سفيان علم، ولكن هذا أبو جهل وعتبة وشيبة وأمية بن خلف في الناس؛ فإذا قال هذا ضربوه ورسول الله ﷺ قائم يصلي، فلما رأى ذلك انصرف، وقال: «والذي نفسي بيده لتضربوه إذا صدقكم، وتتركوه إذا كذبكم». أي إنه يكذب فينخدع الذين يضربونه، ويصدق في كلامه حيث يمتنع عن الإجابة، فيضربونه، وهذا من معجزات النبوة[١] التي لا تتأتى لغير نبي، لعدم العلم من أي إنسان بما في قلوب الناس، فهذه الواقعة تدل على كذب الأسير وخداعه، فلا يفيد ضربه أو إكراهه على بيان أسرار جيشه، كما تدل على الاستنكار على الفعل أو الإنكار على مسألة ضرب الأسير، بدليل أن الرسول ﷺ أسرع صلاته حين رأى ضرب الغلام، ولم يفعل ذلك إلا لأمر يستحق المبادرة إلى تغييره، فقوله السابق معناه أن ضرب الأسير لا فائدة منه، وثمرته أنه يضر ولا ينفع.

فلا يجوز تعذيب الأسير للحصول على أسرار عسكرية، وهذا الحكم مقرر في القانون الدولي الإنساني، فلا تجيز اتفاقية جنيف لسنة ١٩٤٩م (المادة ١٧) للدولة المحاربة استعمال الضغط على الأسير للحصول على معلومات تفيدها في عملها العسكري ضد دولته، وحددت المعلومات التي يمكن أن تطلبها منه - كما تقدم - وهي الإدلاء باسمه ولقبه ورتبته العسكرية، ورقم تحقيق شخصيته في الجيش وتاريخ ميلاده[٢].

■ مصير الأسرى

أوضحت اتفاقية جنيف سنة ١٩٢٩م بوجه خاص أن أسير الحرب يعد أسير الدولة، لا أسير الشخص أو الوحدة العسكرية التي أخذته[٣].

---

(١) شرح مسلم ١٢/١٢٦.

(٢) قانون الحرب والحياد، سامي جنينة ص٢٧٩.

(٣) صادق أبو هيف، ط١٩٥٩م، ص٦٧٩.

وكذلك الحكم في الشريعة الإسلامية يعدّ الأسير أسير الدولة، لا أسير الشخص الذي أسره ولا غيره.

ومصير الأسير كما حدد القرآن الكريم أحد أمرين: إما المنّ عليه (أي إطلاق سراحه دون مقابل)، وإما الفداء (مبادلة الأسير بمال أو بأسير أو أكثر مثله)، وكذلك في قوله تعالى: ﴿فَشُدُّوا۟ ٱلْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾ [محمد: ٤٧/ ٤].

- **المن على الأسير**

يمن على الأسير في رأي جمهور الفقهاء[١] غير الحنفية، لكن في رأي الشافعية والحنابلة يعوّض ولي الأمر أنفس الغانمين عن حقوقهم بمال يدفعه لهم إذا كان المنَّ عليهم لمصلحة عامة، أو يصدر منهم عفو عن مستحقاتهم.

وذلك لأن المنَّ (إطلاق السراح) على الأسرى إعمال لعموم الآية، ومنَّ رسول الله ﷺ بعد موقعة بدر على سبي أهل اليمن بلا فدية ولا مال[٢].

وأما الحنفية فلا يجيزون المنّ مطلقاً، حتى لا يعود الأسرى حرباً على المسلمين[٣].

وفي رأيي إن إطلاق سراح الأسرى مرتبط بالمصلحة العامة للمسلمين التي يتولى ولي الأمر تقديرها ورعايتها، عملاً بنص الآية المتقدمة: ﴿فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ﴾ ولا يصح تعطيل مفعول الآية بالاجتهاد، لأنه «لا مساغ للاجتهاد في مورد النص»، ولأن الثابت من فعل الرسول ﷺ أنه كان يمن على بعض الأسرى، ويفادي بعضهم بالمال أو بالأسرى، على حسب ما تقتضيه المصلحة العامة، ويراه ولي الأمر ملائماً لحال المسلمين[٤]. وهذا يتفق مع رأي الإمام محمد بن الحسن تلميذ أبي حنيفة الذي يرى أنه يجوز المنّ على بعض الأسرى إن رأى الإمام في ذلك

---

(١) القوانين الفقهية لابن جزي ص١٤٨، الأحكام السلطانية للماوردي ص١٢٩، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص١٢٨.

(٢) الأموال لأبي عبيد ص١٢٠.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/ ٣٤٩، فتح القدير ٤/ ٣٠٩.

(٤) السياسة الشرعية لابن تيمية ص١٢٤.

النظر للمسلمين، فقد منّ الرسول ﷺ على ثمامة بن أُثال الحنفي حين أسره المسلمون وربطوه بسارية من سواري المسجد، ومنّ أيضاً على أبي عزة الجمحي الشاعر، وأبي العاص بن الربيع، والمطلب بن حنطب يوم بدر، والزبير بن باطا، وأهل خيبر.

واتفق الحنفية على مشروعية المن على الأسرى تبعاً للأراضي، كيلا يشتغل الفاتحون بالزراعة عن الجهاد[١]، ولما في ذلك من انتفاع المسلمين بالخراج والجزية.

وربما ادعى الحنفية أن آية المن منسوخة بآيات قتل المشركين من سورة التوبة كالآية (٥) ونصها ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٩/ ٥]. والواقع أنه لا نسخ، لعدم وجود دليل عليه، ولا حاجة إليه، لإمكان الجمع بين الآيتين بحمل آية الأمر بالقتل على حال وجود العدوان، وآية المنّ على حالة ما بعد الانتهاء من الحرب، ووقوع بعض أفراد العدو في الأسر، فتكون آية المن في سورة محمد محكمة، وهو قول أكثر العلماء، والاحتمال في الأدلة لا يفيد شيئاً في إثبات المدعى[٢].

قال أبو عبيد عن إباحة المن: فهذا ما سنّ رسول الله ﷺ في المن، وقد عملت به الأئمة بعده. وقد منَّ رسول الله ﷺ على أناس كأهل مكة وأهل خيبر، بعد بدر، بلا فدية ولا مال، وإنما يؤخذ بالآخر من فعل رسول الله ﷺ[٣].

ويؤكد ذلك ما أخرجه أحمد والبخاري وأبو داوود أن النبي ﷺ قال في أسارى بدر: «لو كان المطعم بن عدي حياً، ثم كلَّمني في هؤلاء النتنى، لتركتهم له»[٤]. أي لأطلقت سراحهم بغير فداء، وهو المنّ، مكافأة له على إحسانه السعي في نقض الصحيفة التي كتبتها قريش، في ألا يبايعوا الهاشمية والمطلبية ولا يناكحوهم،

---

(١) شرح السير الكبير ٢/ ٢٦١، ٣/ ٢٨٤، المبسوط للسرخسي، البدائع ٧/ ١١٩، فتح القدير مع شرح العناية ٤/ ٣٠٥، تبيين الحقائق ٣/ ٢٤٨، رسائل ابن عابدين ١/ ٣١٨، الخراج لأبي يوسف ص١٩٦.

(٢) القسطلاني شرح البخاري ٥/ ١٤٣.

(٣) الأموال لأبي عبيد ص١١٢، ١٢٠.

(٤) العيني شرح البخاري ١٥/ ٦٢، فتح الباري ٦/ ١٨٥.

وهذه هي صحيفة الحصار والمقاطعة للمسلمين في مكة في شعب أبي طالب لمدة ثلاث سنوات، وأجار المطعم بن عدي رسول الله ﷺ بعد أن آذاه أهل الطائف، ولم يجيبوه إلى ما دعاهم إليه من تصديقه ونصرته، وصار إلى غار حراء[١].

والمنّ على الأسير يرغب في الدخول في الإسلام، كما حصل فعلاً، فقد أسلم ثمامة بن أثال بعد المنّ عليه[٢]، كما روى البخاري ومسلم، وأسلم الهرمزان بعد أن منّ عليه عمر رضي الله عنه ولم يقتله[٣].

وبه يتبين أن المنّ على الأسرى جائز في الإسلام، وهو ما نصت عليه لائحة الحرب البرية (المواد ١٠-١٢) من أحوال انتهاء الأسر، ومنها الإفراج النهائي عن الأسير، أي إطلاق سراح الأسير بلا قيد ولا شرط، وذلك بعد انتهاء الحرب وعقد الصلح، أو الإفراج تحت شرط، وهو إطلاق سراح الأسير بعد إعطاء كلمة الشرف على ألا يعود إلى حمل السلاح ضد الدولة التي أفرجت عنه، بشرط أن يكون قانون بلد الأسرى يبيح لهم ذلك، وعلى الأسير المفرج عنه كذلك أن يراعي الوعد الذي أعطاه لدولة العدو، فلا يعود إلى حمل السلاح ضدها، وليس لدولته أن تلزمه بأداء أي عمل يتنافى مع وعده، أو تقبل منه الإخلال بوعده إذا هو عرض الالتحاق بخدمة جيشه من جديد، فإذا أخل بذلك حوكم وعوقب ولو بالإعدام[٤].

والمنّ على الأسير في الإسلام - كما تقدم - قد يكون مطلقاً، وقد يكون مقيداً[٥]، فإذا خالف الأسير شروط المنّ جاز عقابه، كما ثبت في شأن أبي عزة الشاعر، منَّ عليه رسول الله ﷺ، وأخذ عليه ألا يظاهر (يناصر) عليه أحداً، وامتدح رسول الله ﷺ بأبيات، ثم قدم مع المشركين في معركة أحد، فأُسر، ولم يؤسر غيره من قريش، فقال: يا محمد، إنما خرجت كرهاً، ولي بنات فامنن علي، فقال رسول الله ﷺ: «أين ما أعطيتني من العهد والميثاق؟ لا والله، لا تمسح

---

(١) انظر السيرة النبوية لابن هشام ١/ ٣٧٤.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ٧/ ٣٠٢.

(٣) القسطلاني شرح البخاري ٥/ ٢٢٣، الأموال لأبي عبيد ص١١٣.

(٤) أ.د. سامي جنينة ص٢٨٠، ٢٨٢، أ. د. علي صادق أبو هيف ص١٩٥٩، ص٦٨١، المرجعان السابقان.

(٥) الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي ١٠/ ٥٧١، المحرر في الفقه الحنبلي ٢/ ١٨١.

عارضيك بمكة تقول: سخرت بمحمد مرتين». وقال النبي ﷺ: «إن المؤمن لا يلدغ من حُجْر مرتين». ثم أمر بضرب عنقه، لمخالفته شرط المن.

- **فداء الأسرى أو مفاداتهم**

فداء الأسرى معناه تبادلهم، أو إطلاق سراحهم على عوض مالي، وأول حادثة فداء كانت إثر سرية عبد الله بن جحش، فقد قبل الرسول عليه الصلاة والسلام الفداء في الأسيرين اللذين أسرا في هذه السرية، قبل غزوة بدر بشهرين.

وأجاز جمهور الفقهاء غير الحنفية المفاداة بالمال أو بالأسرى[١]، عملاً بمدلول الآية القرآنية: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤٧/ ٤].

وثبت في السنة النبوية جواز الفداء، فكان فداء أسرى بدر أربعة آلاف درهم إلى ما دون ذلك، فمن لم يكن له شيء أمر أن يعلم عشرة من صبيان الأنصار القراءة والكتابة[٢]. وكان فداء العباس عم النبي ﷺ، وعقيل ونوفل ابني أخويه مئة أوقية من الذهب[٣]. وفدى رسول الله ﷺ في غير بدر بالرجال والنساء.

قال الترمذي: والعمل على هذا (جواز الفداء) عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم[٤].

وقال أبو عبيد: وقد أفتى بالفداء غير واحد من العلماء[٥].

وجعْلُ مصير الأسرى في الإسلام إما المنّ أو الفداء هو رأي ابن عمر، وسعيد ابن جبير، والحسن البصري، وعطاء بن أبي رباح، وجماعة من علماء السلف، عملاً بالآية المتقدمة، حيث خير الله تعالى بين أمرين بعد الأسر، لا غير، ويكره قتل الأسرى[٦]، وهو رأي شيخنا محمد أبو زهرة رحمه الله.

أما الحنفية فلا يجيزون الفداء بالمال، لكن تبادل الأسرى يجوز عند

---

(١) منح الجليل ١/ ٧٦٩، الأم للشافعي ٤/ ١٦٩ وما بعدها، شرح النيل عند الإباضية ١٠/ ٤١٤.
(٢) البداية والنهاية ٣/ ٣٠٧.
(٣) فتح الباري ٧/ ٢٥٧، القسطلاني ٥/ ١٦١.
(٤) جامع الترمذي ٢/ ٣٨٦.
(٥) الأموال ص١٢١.
(٦) بداية المجتهد ١/ ٣٠٤، المغني ٨/ ٣٨٢ وما بعدها.

الصاحبين[١]. وأدلتهم كما سبق في حكم المن على الأسرى القول بنسخ آية: ﴿فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤٧/ ٤] بآية براءة آخر ما نزل من القرآن: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٩/ ٥].

وعوتب النبي ﷺ على أخذ الفداء المالي يوم بدر، بقوله تعالى: ﴿لَّوْلَا كِتَٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَآ أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [الأنفال: ٨/ ٦٨] وهذا يعني منع المفاداة[٢].

ومن أدلتهم أيضاً أن في فداء الأسرى بالمال أو بالمبادلة إعانة لأهل الحرب على القتال، لتقوية منعتهم بذلك، ودفع شرهم أولى من استخلاص الأسير، لأن الأسر ابتلاء شخصي مع حقه، وإعانة الحربيين برد أسراهم إليهم تحصل بسبب مجموع المسلمين (أي إن الحق في ذلك عام لا خاص) فلا يجوز.

وقد أجمع العلماء على تحريم بيع السلاح والكُراع (الخيل) للأعداء، لأن في ذلك عوناً لهم، فيحرم كل ما يعينهم.

واستدل الصاحبان على رأيهما بجواز المفاداة بالأسرى بما ثبت في السنة النبوية عن عمران بن حصين - فيما رواه البخاري ومسلم - أن رسول الله ﷺ فدى رجلين من المسلمين برجل من الكفار[٣].

وورد أيضاً عن سلمة بن الأكوع - فيما أخرجه مسلم وأبو داوود وابن ماجه - أنه وهب للرسول ﷺ امرأة من سبي فزارة، ففدى بها ناساً من المسلمين، كانوا أسروا بمكة[٤].

■ المناقشة

هذه الأدلة بأن الثابت المتحقق عند أكثر العلماء أن آية المن والفداء غير منسوخة، وأن ظاهر الآية يقتضي جواز الفداء بالمال وبأسرى المسلمين[٥].

---

(١) شرح السير الكبير ٣/ ٢٨٤ وما بعدها، المبسوط ١٠/ ٢٤، البحر الرائق ٥/ ٨٣، مجمع الأنهر ١/ ٥٠٠.
(٢) البدائع ٧/ ١١٩ وما بعدها.
(٣) سنن البيهقي ٦/ ٣٢٠، ٩/ ٦٧.
(٤) شرح مسلم ١٢/ ٦٨، سنن أبي داوود ٣/ ٨٦، سنن ابن ماجه ٢/ ١٠١.
(٥) تفسير الجصاص الرازي ٣/ ٣٩٢.

وأما العتاب من الله تعالى على أخذ الفداء في أسارى بدر، فكان في مبدأ تكوين الدولة، حيث لم تكن قد تحققت القدرة الكافية على اتخاذ الأسرى، فهو عتاب في الظاهر على مجرد الأسر.

وليس من المفاداة إعانة لأهل الحرب، لأن تخليص أسرى المسلمين من قيد الأسر واجب شرعي، لقوله ﷺ: «فكّوا العاني (الأسير)، وأطعموا الجائع، وعودوا المريض»[١]. وترجم البخاري وشراحه للموضوع بقوله: (باب وجوب فكاك الأسير من أيدي العدو بمال أو بغير مال).

وفي حديث آخر أن رسول الله ﷺ قال: «إن على المسلمين فيئهم أن يفادوا أسيرهم، ويؤدوا عن غارمهم»[٢].

قال ابن جرير الطبري: أجمع الفقهاء أن لإمام المسلمين أن يفدي أسرى المسلمين من العدو بالعروض من النبات وغيره، غير السلاح والكُراع (الخيل)[٣].

والخلاصة: أن مصير الأسرى العام هو إما إطلاق سراحهم أو مفاداتهم، كما تقدم.

والقانون الدولي الإنساني جعل من أحوال انتهاء حالة الأسر تبادل الأسير مع زميل له من جيش العدو، باتفاق خاص بين المتحاربين يطلق عليه اسم (كارتل)، وينص فيه على شروط التبادل، ويراعى في التبادل عادةً التكافؤ، جريح بجريح، وجندي بجندي، وضابط من رتبة معينة بضابط من رتبة تقابلها، وليس هناك ما يمنع من الاتفاق على تبادل عدد ما من الأسرى من رتبة عليا بعدد أكبر من رتبة أقل.

وفي حالة انتهاء الحرب بمعاهدة صلح تبرم بين المتحاربين، تعد حالة الأسرى منتهية من تلقاء نفسها، ويجب على الدولة المحاربة أن تعيد الأسرى إلى دولهم بأسرع ما يمكن[٤].

---

(١) أخرجه البخاري والبيهقي عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(٢) ذكره ابن قدامة في المغني ٨/ ٤٤٥.

(٣) اختلاف الفقهاء ص١٨٥.

(٤) سامي جنينة ص٢٨٢، أبو هيف ص٦٩٧، المرجعان السابقان.

هذه الأحكام لا تتنافى مع ما يسمى في الإسلام بمفاداة الأسرى، لأن تبادل الأسرى يخضع قانوناً للاتفاق مع ولاة أمر المسلمين.

ولا يشترط في الإسلام أن يكون التبادل بين الأسرى على التساوي، فقد فادى الرسول ﷺ رجلين برجل، وأجاز محمد بن الحسن ذلك[١].

أما الفداء بالمال فهو وإن لم يكن منصوصاً عليه قانوناً، إلا أنه أصبح من المألوف خلال القرن السابع عشر تبادل الأسرى، أو دفع الفدية، ويتم ذلك باتفاق بين الدولتين المتحاربتين، والحرب قائمة، أما الأسير الذي لم تدفع له الفدية، أو يتم له التبادل أثناء الحرب، فإن الأسر لا ينتهي إلا بالتبادل أو دفع الفدية. ومن المألوف أيضاً أن يتم إطلاق الأسرى على فداء بالنسبة لبحارة مركب بحري أسر، وقد يتخذ الأسر وسيلة للربح عن طريق الفداء بصفة عامة[٢].

- **وهل يقتل الأسير؟**

نُظمت معاملة الأسر في لائحة لاهاي للحرب البرية سنة **١٩٠٧**م في المواد (٤-٢٠)، وفي اتفاقية جنيف الثانية سنة **١٩٢٩**م، وسنة **١٩٤٩**م، ولم يعتبر الأسر إجراء زجرياً، بل تدبيراً احتياطياً إزاء عدو مجرد من السلاح، بعد أن كانت معاملة الأسرى متسمة بالقسوة المتعمدة أو الإهمال المؤذي، ولم تتقرر فكرة كون أسير الحرب ليس مجرماً ليعامل معاملة المجرمين إلا في أواخر القرن الثامن عشر[٣].

وقد منعت اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب في **١٢** أب (أغسطس) **١٩٤٩**م من قتل الأسرى، وأوجبت الرعاية الإنسانية لهم **(م١٣)** ونصت على حظر الجرائم الآتية:

- القتل العمد بجميع أشكاله (م١-٤).
- التعذيب أو التشويه أو إجراء التجارب ومنها التجارب البيولوجية (الخاصة بعلم الحياة) (م١-٤).

---

(١) شرح السير الكبير ٣/ ٣٣٠.

(٢) أبو هيف ص٦٧٨.

(٣) أ. د. محمود سامي جنينة (قانون الحرب والحياد) ص٢٧٧، أ. د. علي صادق أبو هيف ص٦١٨، أ. د. حافظ غانم ص٦٠٣.

- الاعتداء على الكرامة الشخصية أو المعاملة اللاإنسانية المهينة والحاطة بالكرامة (م٣/ ج).
- تعمد إحداث آلام أو أضرار أو معاناة شديدة بالسلامة البدنية أو بالصحة (م١-٤).
- الاستيلاء على الممتلكات أو تدميرها على نطاق واسع لا تبرره الضرورة العسكرية (م-٥٠ من الاتفاقية الأولى، م٥١ من الاتفاقية الثانية، م١٧ من الاتفاقية الرابعة).
- إجبار أسير الحرب أو شخص يتمتع بالحماية على العمل لصالح القوات المسلحة للدولة المعادية (م٣-٤).
- حرمان أسير الحرب من حقه في محاكمة قانونية وعادلة ومحايدة (م٣-٤).
- أخذ الرهائن (م٣/ ب).
- استخدام المدنيين دروعاً بشرية.
- تعرض أي أسير حرب للتشويه البدني أو التجارب الطبية أو العلمية (م١٣).
- معاملة النساء الأسيرات بكل الاعتبار الواجب لجنسهن (م١٤).

أما الحكم الإسلامي في شأن قتل الأسرى وإن أجازه الفقهاء من حيث المبدأ، إلا أنه في الواقع مقصور على ما هو مقرر في القانون الدولي من مشروعية محاكمة مجرمي الحرب وإن كانت صورية، ثم الحكم عليهم بالإعدام[١]، وهذا قد طبق على اثنين أو ثلاثة من أسرى معركة بدر في العهد النبوي كالنضر بن الحارث، لشدة عداوتهم للإسلام والمسلمين، وضراوتهم ومعاداتهم الدعوة الإسلامية، وتأليب القبائل العربية وتحريضهم على المسلمين، وتماديهم في إيذاء الرسول ﷺ، والاسترسال في هجائه[٢]، بل إن قتل هؤلاء القلة لم يكن قد تحقق لشرط الأسر واستقرار حالة انتهاء الحرب.

---

(١) أ. د. محمد حافظ غانم (القانون الدولي العام) ص٥٧٩.

(٢) القسطلاني شرح البخاري ٥/ ١٥٧، فتوح البلدان، البلاذري ص٤٨، الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٧ وما بعدها.

وقد استغل بعض المستشرقين هذه الحادثة للتشهير بالإسلام، ونسوا جرائم الغرب الماضية، ومنها جرائمهم المشهورة في الحروب الصليبية الذين كانوا يقتلون الأسرى كثيراً، كما فعل ريتشارد قلب الأسد الإنكليزي الذي قتل من المسلمين أمام بيت المقدس ثلاثة آلاف، وقتل الصليبيون في الحملة الصليبية الأولى من الأهالي والسكان المدنيين ما يزيد على سبعين ألفاً، حتى سالت الدماء كالأنهر.

فأين النظر إلى هذه الحادثة منذ ١٤ قرناً ونيف وما يسميه الغربيون بقمع الثورات في البلاد المستعمرة، وارتكاب المجازر المتوالية، مثل مجزرة سان بارتلمي التي دبرت بليل، وقام فيها الكاثوليك بذبح البروتستانتيين في باريس وبلاد فرنسة غدراً وغيلة، في أحط صور الغدر وأبشع صور الغيلة، ونحو ذلك من وحشية محاكم التفتيش وجرائمها.

فإذا قتل المسلمون في الماضي السحيق اثنين من مشركي أسرى بدر الخمسين لأنهم كانوا أشد الناس ضراوة وقساوة على المسلمين مدى الأعوام الثلاثة عشر في مكة، والتي تحمَّل فيها المسلمون مختلف ألوان الأذى، فقد كان في ذلك من مزيد الرحمة، ومن اعتبار الفائدة، ما نزلت معه الآية الكريمة ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسۡرَىٰ حَتَّىٰ يُثۡخِنَ فِي ٱلۡأَرۡضِۚ﴾ [الأنفال: ٨/ ٦٧][1] أي حتى يظهر القوة والرهبة ويحقق الاستقرار.

وهذا دليل واضح على أن قتل الأسير يكون لحالة خاصة، أو لحسم مادة الفساد إن خيف ألا تحسم بغير هذه الذريعة، وتكون القاعدة المطردة في العمل الإسلامي بشأن الأسرى هي العفو (أو المن) أو المبادلة بأسرى آخرين أو بمال، وقد نص أئمة السلف كما تقدم على كراهية قتل الأسرى، وقال الشيعة الإمامية: إن أُخذ الأعداء بعد انقضاء الحرب لم يقتلوا[2].

■ رابعاً - ضحايا الحرب أو القتلى

يجب على الدول المتحاربة احترام جثث القتلى، ولزوم دفنهم، وسرعة تبادل المعلومات عنهم في ميدان القتال، وذلك بمقتضى الاتفاقيات الدولية على وفق

---

(١) حياة محمد ﷺ، حسين هيكل، ص٢٧٣-٢٧٤.

(٢) الروضة البهية ١/ ٢٢٢.

التعديل الذي أدخل على اتفاقية اللجنة الدولية للصليب الأحمر سنة ١٩٢٩، وسنة ١٩٤٩م، فيمتنع على الدول المتحاربة العبث بأشلاء القتلى، والتمثيل بهم، وسلب ما يكون معهم من نقود أو حلي أو أشياء أخرى ذات قيمة، وأن تعمل على إعادة هذه الأشياء بقدر المستطاع إلى أُسَرِهم.

ويجب دفن جثث القتلى بعد تقديم المراسم الدينية الواجبة لهم.

ويلزم التحقق من شخصية الموتى، وإرسال المعلومات عنهم إلى دولهم.

ومن واجب القوات المتحاربة إيقاف القتال مدة باتفاق يسمى (كارتل) في سبيل جمع جثث الموتى.

وهذا منصوص عليه صراحة في اللحق (البروتوكول) الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢/أب (أغسطس) ١٩٤٩م المتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة في المواد (١-١٩) ثم اللحق (البروتوكول) الثاني الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب (أغسطس) ١٩٤٩م المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية في المواد (١-٦) وهما يقرران أصول القانون الدولي الإنساني.

وعلى سبيل المثال، نصت المادة الأولى / ١ من الاتفاقية الأولى على أنه:

تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم وأن تفرض احترام هذا اللحق (البروتوكول) في جميع الأحوال.

ونصت المادة الثانية / ١ من الاتفاقية الثانية على أنه:

يسري هذا اللحق (البروتوكول) على كافة الأشخاص الذين يتأثرون بنزاع مسلح وفق مفهوم المادة الأولى، وذلك دون أي تمييز مجحف ينبني على العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو العقيدة، أو الآراء السياسية أو غيرها، أو الانتماء الوطني أو الاجتماعي أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر، أو على أية معايير أخرى مماثلة، ويشار إليها هنا فيما بعد: التمييز المجحف.

هذه هي أحكام الاتفاقيات الدولية الإنسانية جملة بشأن معاملة القتلى، مع ملاحظة أنها - عند بعض شراح القانون، كما تقدم سابقاً - ليست نافذة المفعول

على كل الدول، ولكن الأصح هو نفاذها بالعرف الدولي[١].

هذا من حيث المبدأ، أما في الواقع فإن جنود الأعداء يأخذون عادة كل شيء يجدونه مع قتلى أعدائهم، بل يهجمون على المنازل والدور، وينهبون كل ما فيها، ويهتكون الأعراض، ويأخذون التحف والآثار، كما يفعلون في فلسطين وأفغانستان والعراق اليوم.

موقف الإسلام من معاملة ضحايا الحرب

في هذا الموضوع جانبان مهمان:

■ الأول - احترام جثث القتلى

تتعدد مظاهر هذا الاحترام فيما يأتي:

- يقول الإمام الشافعي: لا بأس بغسل المسلم قرابته من المشركين ودفنهم.
- ويقول العلماء: يحرم التعذيب والتمثيل بالقتلى وهو القطع والتشويه، وذلك بعد الظفر، والمثلة هي النكال عند القدرة على الأعداء[٢].

ويضيف العلماء ومنهم الشافعي القول: بأنه ليس للمسلمين أن يمثلوا بقتلى المشركين بقطع يد ولا رجل ولا عضو ولا مفصل، ولا بقْر بطن، ولا تحريق، ولا تغريق، ولا شيء يعدو ما وصفت، لأن رسول الله ﷺ نهى عن المثلة، وكره العلماء نقل رؤوس القتلى من بلادهم إلى بلاد المسلمين[٣]. والمراد بالكراهة التحريم بالإجماع كما ذكر الشوكاني والصنعاني وغيرهما.

ومن أدلة تحريم المثلة وكراهة نقل الرؤوس ما يأتي:

---

(١) د. علي صادق أبو هيف ص٦٨٤، ٦٩٤، رسالة جرائم الحرب والعقاب عليها، د. عبد الحميد خميس ص١٨٩.

(٢) الخرشي المالكي، ط ثانية ٣/ ١٣٤.

(٣) الأم للشافعي ٤/ ١٦٤، شرح السير الكبير ١/ ٧٨ وما بعدها، فتح القدير ٤/ ٢٨٩، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ١٦٥، بداية المجتهد ١/ ٣٧٢، مغني المحتاج ٤/ ٢٢٦، الشرح الكبير لابن قدامة ١/ ٤٥٩.

obeikandl.com

١- الحديث الثابت: كان رسول الله ﷺ إذا أمَّر أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً. ثم قال: «اغزوا باسم الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزوا، ولا تغلّوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليداً..» الحديث[١]، وبذلك كان يوصي أبو بكر وعمر ومن تلاهما[٢].

٢- روى البيهقي في سننه عن سمرة بن جندب قال: كان رسول الله ﷺ يحثنا على الصدقة، وينهانا عن المثلة.

٣- وأخرج الإمام مسلم عن شداد بن أوس عن النبي ﷺ قال: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القِتْلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة».

هذه النصوص واضحة في الدلالة على تحريم المثلة بقتلى العدو، والتنفير منها، أما حمل الرؤوس فقال الزهري: لم يحمل إلى النبي ﷺ رأس قط، وحمل إلى أبي بكر رأس فأنكره، وأول من حملت إليه الرؤوس عبد الله بن الزبير[٣].

قال عقبة بن عامر الصحابي: إن شرحبيل بن حسنة وعمرو بن العاص بعثا بريداً إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه برأس ينّاق البطريق، فقال: أتحملون الجيف إلى مدينة رسول الله ﷺ؟ قلت: يا خليفة رسول الله، إنهم يفعلون بنا هكذا. قال: لا تحملوا إلينا منهم شيئاً[٤].

وفي حديث آخر عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أعفُّ الناس قتلة أهل الإيمان»[٥].

وأما أخذ ممتلكات الأسير، فلا يجوز لأفراد المسلمين النهب والسلب، ويترك النظر فيما يحمله القتيل لولي الأمر، يتصرف بحسب ما يراه من المصلحة،

---

(١) أخرجه مسلم والترمذي ومالك وغيرهم عن بريدة.
(٢) عيون الأخبار لابن قتيبة ١/ ١٠٧.
(٣) المغني لابن قدامة ٨/ ٤٩٤.
(٤) أخرجه البيهقي وعبد الرزاق في الجامع (سنن البيهقي ٩/ ١٣٢)، والبطريق القائد من قواد الروم.
(٥) أخرجه أبو داوود والبيهقي.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ﴾ [آل عمران: ٣/ ١٦١][1].

وقال عليه الصلاة والسلام فيما رواه الطبراني في الكبير: «لا إسلال، ولا إغلال، ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة». والغلول والإغلال الخيانة في المغنم قبل القسمة، والإسلال السرقة. ونقل النووي الإجماع على أن الغلول من الكبائر[2].

وفي حديث آخر أخرجه أحمد والبخاري: «نهى - أي النبي ﷺ - عن المثلة والنهبى» وأخرج البزار عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «من انتهب فليس منا».

■ الثاني- دفن القتلى ووقف القتال لنقلهم وتبادل المعلومات عنهم

كان السائد في حروب المسلمين مع أعدائهم أن يتولى كل فريق البحث عن قتلاه بعد انتهاء المعركة، ثم يأخذهم ويدفنهم.

وإذا لم يأخذ الأعداء قتلاهم، وجب على المسلمين مواراة الجثث إكراماً للموتى، وحماية للناس من الأذى والضرر بسبب تفسخ الجثث والتأذي بالرائحة، وحفظاً للمصلحة العامة[3].

وقال فقهاء الإباضية: يدفن المسلمون قتلى العدو عند الضرورة، إذا لم يجدوا من يقوم بهم غيرهم، ولا بأس أن نعينهم على موتاهم[4]. وقال الشيعة الإمامية: يجب دفن جميع قتلى العدو احتياطاً وهو حسن.

وقد أخرج الإمام مسلم أنه وارى المسلمون جثث قتلى بدر من المشركين في مكان مشهور باسم القليب[5] وطرحوا باقي القتلى في أمكنة أخرى، ولم يبقوا منهم أحداً على ظهر الأرض.

وأخرج الدارقطني عن يعلى بن مرة يقول: سافرت مع رسول الله ﷺ غير

---

(١) الغلول السرقة من المغنم.
(٢) القسطلاني ٥/ ١٧٥.
(٣) المجموع للنووي ٥/ ٢٨١.
(٤) شرح النيل ١٠/ ٤١٥.
(٥) أي البئر القديمة التي لا ماء فيها.

مرة، فما رأيته يمر بجيفة إنسان، فيجاورها حتى يأمر بدفنها، لا يسأل: مسلم هو أو كافر.

فإذا رغب العدو باستلام قتلاه، فلا يمنعون من ذلك، لما رواه ابن إسحاق في مغازيه أن المشركين سألوا النبي ﷺ أن يبيعهم جسد نوفل بن عبد الله بن المغيرة، وكان قد اقتحم الخندق، فقال النبي ﷺ: «لا حاجة لنا بثمنه ولا جسده». قال ابن هشام: بلغنا عن الزهري أنهم بذلوا فيه عشرة آلاف درهم[1].

ولا مانع شرعاً من اتفاق المسلمين مع غيرهم لوقف القتال مدة يستطيع فيها لطرفان نقل قتلاهم إلى ما وراء الجبهة ودفنهم.

وإذا عثر على قتلى العدو في ميدان المعركة، فيجوز شرعاً إرسال المعلومات عنهم لقواد جيشهم على أساس المعاملة بالمثل، ولما روي أنه حين فرغ الناس من قتلاهم في موقعة أحد، قال رسول الله ﷺ: «من رجل ينظر إلى ما فعل سعد بن الربيع أفي الأحياء أم في الأموات؟» فقال رجل من الأنصار: أنا أنظر لك يا رسول الله ما فعل سعد. فنظر فوجدوه جريحاً في القتلى، وبه رمق، فقلت له: إن رسول الله ﷺ أمرني أن أنظر أفي الأحياء أنت أم في الأموات؟ قال: أنا في الأموات، فأبلغ قومك عني السلام، وقل لهم: إن سعد بن الربيع يقول لكم: إنه لا عذر لكم عند الله، إن خلص إلى نبيكم ﷺ، ومنكم عين تطرف. قال: ثم لم أبرح حتى مات، فجئت رسول الله ﷺ فأخبرته خبره[2].

الخاتمة

يتجسد القانون الدولي الإنساني فيما قررته اتفاقية لاهاي للحرب البرية سنة ١٨٩٩م وفي ١٨ تشرين الأول (أكتوبر) ١٩٠٧م، واتفاقية حقوق وواجبات الدول المحايدة في الحرب البحرية والبرية في لاهاي ١٨ تشرين الأول (أكتوبر) ١٩٠٧م، واتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩م والبروتوكولان الإضافيان إليها لعام ١٩٧٧م. وتتمتع هذه المعاهدات الدولية التي توفر حماية خاصة للجرحى والمرضى

---

١) العيني شرح البخاري ١٥/ ١٠٥.

٢) العيني شرح البخاري ١٥/ ١٠٥.

والمنكوبين في البحار من أفراد القوات المسلحة وأسرى الحرب والأشخاص المدنيين بأكبر عدد من التصديقات. وكلها من أجل رعاية حقوق الإنسان وحرياته والحفاظ على كرامته.

وهذا تقدم وتطور حميد في الأوساط الدولية يقتضي التزامه لا أن تعزف بعض الدول مثل أمريكة عن التصديق على بعض هذه الاتفاقيات، ولا سيما إعفاء جنودها من الخضوع للمحكمة الجنائية الدولية الصادر نظامها عام ١٩٩٨م.

والإسلام الشريعة الإلهية الخاتمة والعامة والخالدة سبق إلى تقرير ما توصلت إليه هذه الاتفاقيات، بل إنها أخذت ذلك عن الإسلام والمسلمين.

وبإمكان الفقهاء المسلمين إقرار كل ما يؤول إليه التطور فيما يعود بالخير والنفع على الإنسانية جمعاء من طريق الاجتهاد القائم على الاستحسان ورعاية المصلحة العامة، في ضوء الآية القرآنية الكريمة: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الإسراء: ١٧/ ٧٠] وذلك سواء في وقت السلم أم في وقت الحرب، وسواء أكان ذلك داخلاً في دائرة حقوق الإنسان التي يتعين على الدول الالتزام بها في جميع الأحوال (النواة الصلبة) أم في حال علاج الأوضاع الاستثنائية التي هي النزاع المسلح.

obeikandl.com

القانون الدولي الإنساني في الإسلام[1]

محاور الموضوع

يستغل الأعداء حال ضعف المسلمين والعرب، ولا سيما في وقتنا الحاضر لتنفيذ مخططاتهم، والحفاظ على مصالحهم الاقتصادية، وإبقاء هيمنتهم وتسلطهم، فلا يتركون مجالاً للإساءة إلا وقد فعلوه، سواء بتشويه سمعة الإسلام والمسلمين، أو بإبقائهم في حال ضعف وتخلف، أو بالممارسات العملية ضدهم، وإيجاد بؤر للصراع والنزاع في أوساطهم، والحرص على تفرقتهم، والتدخل في شؤونهم والمساس بسيادتهم، وإعلان الحرب المسلحة على بلادهم، والعودة إلى تاريخ الاستعمار الأسود القديم بوسائل مختلفة.

وربما كانت التحديات المعاصرة أسوأ ألوان الكيد والعدوان على بلاد المسلمين والعرب، فيحاولون تجسيد صراع الحضارات بين الإسلام وغيره، لا الحوار بينها، ويتجرؤون على تدنيس حرمات الدين ومقدسات الإسلام، من محاولة تحريف القرآن الكريم، وإيجاد بديل مشوَّه عنه في مظلة صهر الأديان، وهم ينطلقون من دافع التسلط على الثروات الإسلامية والعربية، المعدنية والنفطية، وتحقيق هيمنة دولة إسرائيل على جميع بلادنا في ظل العولمة، وما يسمونه بالشرق الأوسط الكبير، وتعميم الديمقراطية وهم أول من يهدمها.

ومع كل هذه الإساءات وما قدمه المسلمون للحضارة الغربية من علوم ومبادئ ومعارف، ولا سيما في مجال تشريعات السلم والحرب، والإسهام في تقرير مبادئ الاتفاقيات الدولية في لاهاي وجنيف وغيرها، فإننا نحن المسلمين نلتزم بأصول شريعتنا وأخلاقنا وقيمنا ومبادئنا دون تورط بالمساس بها، أو الانزلاق للوقوع في مستنقع معاملات الأعداء اللاإنسانية أو الوحشية.

---

(١) بحث ألقي في جنيف - سويسرة أمام اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام ٢٠٠٤م.

obeikandl.com

وهذه ملامح سريعة توضح أصول القانون الدولي الإنساني في الإسلام، ليتميز الحق من الباطل، ولتظهر الحقيقة الناصعة لدحض الدعايات والأكاذيب الغربية وإبطال مفعول السموم المفرزة من أعمالهم.

ويمكن أن تكون محاور هذا الموضوع ما يأتي:

أولاً - المبادئ العامة التي يقوم عليها القانون الدولي الإنساني في الإسلام.

ثانياً - مدى ارتباط القانون الدولي الإنساني بحقوق الإنسان.

ثالثاً - مجمل الأصول التشريعية لحماية القضايا الإنسانية ومؤيدات احترامها.

رابعاً - ضرورة التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين.

خامساً - وجوب تفادي جرائم الحرب العمدية والشاذة غير المشروعة.

سادساً - معاملة الجرحى والمرضى والعجزة في الشريعة الإسلامية.

سابعاً - معاملة القتلى.

ثامناً - معاملة الأسرى.

الخلاصة.

أولاً: المبادئ العامة التي يقوم عليها القانون الدولي الإنساني في الإسلام

في تصوري للقانون الدولي الإنساني أنه الأحكام أو الأنظمة المتعلقة بأوضاع الآمنين غير المتحاربين، أو بالمتحاربين في أثناء الحرب أو بعد انتهاء الحرب.

وقد سبق الإسلام إلى تقرير هذه الأنظمة، والتزمها المسلمون على مدى القرون الماضية في علاقاتهم مع غير المسلمين في حال السلم، وحال الحرب، وبعد انتهاء الحرب، لأن الإسلام شريعة إلهية رحيمة وعادلة وحكيمة، تضع الأمور في موازينها وأوضاعها الصحيحة، تقديراً لأبعاد المستقبل، ومراعاة لغاية الإسلام الكبرى وهي إقبال الناس على أصوله وشرائعه، سواء فيما يمس شؤون العقيدة والإيمان، أو العبادة، أو الأخلاق، أو المعاملات التي تنظم شؤون المجتمع الإنساني، فهو دين دعوة وذو نزعة عالمية بقصد إصلاح أحوال الإنسان وإسعاده في الدنيا والآخرة، ولكن دون أطماع مادية، ولا مصادرة للثقافات المحلية التي لا تتصادم مع حقوق

الإنسان التي من أهمها احترام الآخرين وكراماتهم، وتمكين الناس من ممارسة الحرية بمظاهرها المتعددة في مظلة محكمة من العدالة، والمنطق والإقناع، لقوله تعالى: ﴿ٱدْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلْحِكْمَةِ وَٱلْمَوْعِظَةِ ٱلْحَسَنَةِ ۖ وَجَٰدِلْهُم بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ۚ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَن ضَلَّ عَن سَبِيلِهِۦ ۖ وَهُوَ أَعْلَمُ بِٱلْمُهْتَدِينَ﴾ [النحل: ١٦/ ١٢٥].

وهذه مبادئ الإسلام الكبرى في شأن تنظيم العلاقات بين المسلمين وغيرهم، دولاً وشعوباً وأفراداً، وهي من أجل كل إنسان.

■ ١- مبدأ تكريم الإنسان

إن الوجود الإنساني هو محل الرعاية الإلهية في الخطابات التشريعية الإلهية في جميع الأديان، والإنسان وعقله هو مناط التكليف الإلهي في الوحي المنزل على الرسل الكرام عليهم السلام، بقصد إصلاح أحوال الإنسان، وإسعاده في الحياتين الدنيوية والأخروية، وغاية الشريعة الإلهية اجتذاب الإنسان للانضواء تحت مظلتها، والعيش في حماها، والتحرك تحت لوائها.

وأساس تكليف الإنسان في الخطاب الإلهي هو إشعاره بذاتيته، وإعلاء شأنه، والحفاظ على كرامته، فلا تنتهك، ولا تخدش، وإنما تحترم في جميع الأحوال، سواء قَبِل الإنسان بمنح الله عز وجل في قرآنه أو تنكر لذلك، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِىٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء: ١٧/ ٧٠]. أي إن التكريم للإنسان مقترن بتيسير تنقلاته في البر والبحر والجو، وبضمان الرزق الطيب الحلال، بشرط السعي والعمل، كما في آية أخرى ﴿فَٱمْشُوا۟ فِى مَنَاكِبِهَا﴾ [الملك: ٦٧/ ١٥]، مع تفضيل الإنسان على أكثر مخلوقات الله في الوجود.

ولا تفاضل بين الناس في مستوى الإنسانية، بل إن الوحدة الإنسانية هي الأساس، وإنما يكون التفاضل بحسب العمل الصالح، والجهد الطيب، والعطاء النافع، وهو المعبر عنه بتقوى الله (التزام الأوامر الإلهية واجتناب النواهي) كما صرح القرآن الكريم في آية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓا۟ ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ [الحجرات: ٤٩/ ١٣].

فكل ما يتصادم مع الكرامة الإنسانية أياً كان الدين والمذهب والأصل هو

محظور، وجناية تستحق العقاب، بل إن الإسلام كان بعيد النظرة، فدعا إلى التعاون والتعارف لا التناكر والاختلاف، وإلى الإخاء الشامل بين البشر حتى مع عبدة الأوثان، لأن الاحتكاك بهم ربما ينقلهم من وهدة التخلف والانتكاس والجهل وإهمال العقل والوعي إلى المستوى الحضاري الرفيع، على الرغم من كون الوثنية كعبادة الحجر والمادة والبشر والكواكب والشياطين وكر الخرافات والأوهام والأباطيل وتعطيل الفكر والعقل الإنساني.

■ ٢- معاملة الناس بمقتضى الرحمة والإحسان

إن ميزان الرحمة والإحسان هو منهج الإسلام في معاملته مع الشعوب الأخرى ودعوته للانضمام تحت لوائه، سواء في حال السلم أو الحرب، والصداقة أو العداوة، والقبول لدعوة الإسلام أو الرفض، وقد حصر القرآن الكريم مهمة دعوة خاتم النبيين محمد بن عبد الله ﷺ بأنها الرحمة الشاملة بالإنسان والحيوان والجماد، فقال سبحانه: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ﴾ [الأنبياء: ٢١/١٠٧]، وقال النبي ﷺ: «أنا محمد وأحمد، أنا رسول الرحمة..»[(١)].

والرحمة تقتضي البناء لا الهدم، واحترام حق الحياة لا القتل أو الموت، والإحسان لا الإساءة، وإشاعة المحبة لا الكراهية والبغضاء، والإصلاح لا الفساد والشر، ومعاملة الآخرين بالعدل والرحمة لا الظلم والقسوة، والحرص على استقرار الأمن والسلام لا التخويف والإرهاب، والذعر والاضطراب والقلق وشن الحروب، قال غوستاف لوبون: «ما عرف التاريخ فاتحاً أعدل ولا أرحم من العرب»[(٢)].

■ ٣- التزام منهج العدل في المعاملة والقضاء وكل شأن

العدالة قوام الحياة المستقرة الآمنة والوادعة، وأساس العمران وبقاء الأنظمة والسلطان، ومنهاج كل علاقة إنسانية قويمة وسليمة في شرعة الإسلام، والظلم والطغيان والتمييز بين الناس من غير حق هو طريق خراب المدنيات، وزوال السلطان، وانهيار النظم.

---

(١) حديث صحيح أخرجه ابن سعد عن مجاهد مرسلاً.

(٢) حضارة العرب ص١٤٦.

وقد قامت شريعة القرآن على منهج الحق والعدل في المعاملة والقضاء وجميع شؤون الحياة الخاصة والعامة، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾ [النحل: ١٦/ ٩٠] وقال سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلۡقِسۡطِۖ وَلَا يَجۡرِمَنَّكُمۡ شَنَـَٔانُ قَوۡمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعۡدِلُواْۚ[1] ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا تَعۡمَلُونَ﴾ [المائدة: ٥/ ٨].

والتزم المسلمون في أحكامهم وأقضيتهم الحكومية والرسمية بقاعدة العدل في المعاملة، سواء في داخل الدولة مع غير المسلمين، أم خارجها في أثناء نشوب الحروب، وتعكير صفو العلاقات السلمية والودية، حتى أصبح خلفاء المسلمين مضرب المثل في تطبيق العدل.

من أمثلة ذلك إخضاع عمر بن الخطاب واليه على مصر عمرو ابن العاص وابنه للقصاص، حين ضرب هذا الابن قبطياً بعد سباق معه، من غير حق، وقال عمر لعمرو الذي استغل ابنُه سلطتَه وولايتَه: «متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً»[2].

ومن الأمثلة أيضاً قصة أهل سمرقند الذين شكوا إلى عمر بن عبد العزيز ظلماً وتحاملاً من قتيبة بن مسلم الباهلي (القائد الأموي) حين أخرجهم من أرضهم من غير حق، فطلب عمر من قاضيه سليمان بن أبي السري أن يحكم في أمرهم، فحكم بخروج العرب من أرضهم إلى معسكراتهم، وينابذوهم على سواء، فيكون صلحاً جديداً، أو ظفراً عنوة، فقال أهل الصفد (إقليم سمرقند): «بل نرضى بما كان، ولا نحدث حرباً» وتراضوا على ذلك[3].

إن احترام قاعدة العدل يحقق الطمأنينة، وينشر المحبة، ويرغب في الدخول في الإسلام بسبب المعاملة الطيبة، وإظهار عدالة القضاء ونزاهته، ويؤدي إلى الاستقرار والسلام والأمان والمحبة.

---

(١) أي لا يحملنكم بغض قوم وكراهيتهم على ترك العدل معهم، وإلحاق الظلم بهم.

(٢) سيرة عمر بن الخطاب للأستاذين علي الطنطاوي وأخيه ناجي.

(٣) الكامل لابن الأثير ٥/ ٤٤، فتوح البلدان للبلاذري.

■ ٤- احترام قواعد الفضيلة والأخلاق

لقد قامت رسالة الإسلام على احترام أصول الفضائل والأخلاق في أية معاملة، ومع أي إنسان، لأن تقدم الأمم والشعوب، وتحضر الجماعات والأفراد يكون على أساس متين من الخلق القويم والأدب الجم، قال الله تعالى مادحاً نبيه الكريم ﷺ: ﴿وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٍ﴾ [القلم: ٦٨/ ٤]، وحدد رسول الإسلام ﷺ مهمته وغايات رسالته بإتمام مكارم الأخلاق، فقال: «إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق»(١).

فلا يصح بحال اختراق قانون الأخلاق باختلاف الأشخاص والغايات والأديان والمذاهب والانتماء، لأن هذا الاختراق يزعزع الثقة بالمسلمين، ويعكر صفو التزامهم بشريعة الوحي الإلهي، ولأن حسن المعاملة ومراعاة آداب السلوك يكون باعثاً على الدخول في الإسلام، ويحقق آفاق السلام وأبعاده من أقرب الطرق، ويكون سبباً في إسعاد البشرية والاستقرار والاطمئنان، أما التوتر والغليان والإخلال بقواعد الأخلاق، فيمنع تحقيق مقاصد الدعوة الإسلامية، ويؤدي إلى إصابة نظام الحياة بالشلل والتعثر والخسارة الفادحة.

ولأن مخالفة أوامر الله بالإحسان إلى الناس، والانغماس في المعاصي والمنكرات، واقتحام الحرام بين المسلمين أنفسهم أو بينهم وبين غيرهم في علاقاتهم الخارجية، تكون سبباً في الهزيمة وحجب الثقة، والشك في مصداقية دين الله وشرعه.

كتب عمر بن الخطاب لقائد جيشه في معارك الشرق سعد بن أبي وقاص هذا الكتاب الرائع: «آمرك ومن معك أن تكونوا أشد احتراساً من المعاصي منكم من عدوكم، فإن ذنوب الجيش أخوف عليهم من عدوهم، وإنما ينصر المسلمون لمعصية عدوهم لله، ولولا ذلك لم تكن لنا قوة بهم، لأن عددنا ليس كعددهم، ولا عدتنا كعدتهم، فإن استوينا في المعصية، كان لهم الفضل علينا، وإلا ننصر عليهم بفضلنا، لم نغلبهم بقوتنا.. ولا تقولوا: إن عدونا شر منا فلن يسلط علينا وإن أسأنا، فرب قوم سلِّط عليهم من هو شر منهم»(٢).

---

(١) أخرجه أحمد والبخاري في تاريخه والحاكم والبيهقي وغيرهم عن أبي هريرة.

(٢) نظم الحرب في الإسلام، للأستاذ جمال عياد ص٤٣.

وهذا يعني تحريمَ قتال غير المقاتلين، وإلحاق ظواهر التخريب والتدمير في الديار والممتلكات، إلا في حدود الضرورة الحربية، ولا يحل المساس بالكرامة الإنسانية، أو الإساءة لأحد من غير اقتراف جريمة، حتى وإن ارتكب الآخرون شيئاً من الأخطاء أو المساس بالأخلاق والآداب.

■ ٥- الوفاء بالعهود والمواثيق

إن تنظيم العلاقات بين المسلمين وغيرهم يعتمد أساساً على المعاهدات والمواثيق المبرمة، التي تكون مرجع أي خلاف، فلا يحل في الشريعة الإلهية الغدر والخيانة، أو ترك تنفيذ بنود العهود، على عكس ما نراه لدى غير المسلمين، ولا سيما في عصرنا الحاضر من اعتبار المعاهدات مجرد قصاصة ورق، وسرعان ما تنقض وتهدم، إذا كانت المصلحة تقتضي ذلك.

وكان شرف الوفاء بالعهد هو الصبغة المميزة للمسلمين في علاقاتهم مع غيرهم امتثالاً لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ٥/ ١] وقوله: ﴿وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلۡأَيۡمَٰنَ بَعۡدَ تَوۡكِيدِهَا وَقَدۡ جَعَلۡتُمُ ٱللَّهَ عَلَيۡكُمۡ كَفِيلًاۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَعۡلَمُ مَا تَفۡعَلُونَ﴾ [النحل: ١٦/ ٩١].

ولا يجرؤ المسلمون على الإخلال بمقتضى المعاهدة حتى في مناصرة جماعة إسلامية، لقوله تعالى: ﴿وَإِنِ ٱسۡتَنصَرُوكُمۡ فِي ٱلدِّينِ فَعَلَيۡكُمُ ٱلنَّصۡرُ إِلَّا عَلَىٰ قَوۡمِۭ بَيۡنَكُمۡ وَبَيۡنَهُم مِّيثَٰقٞۗ﴾ [الأنفال: ٨/ ٧٢] وهذا دليل قاطع على جعل حق الميثاق في شريعة القرآن فوق حق الأخوة الإسلامية، فيجب نصرة المعاهد غير المسلم، ولا يجب نصرة المسلم الذي ليس بينه وبين الأمة الإسلامية ميثاق[١].

وقال النبي ﷺ: «لكل غادر لواء يوم القيامة يعرف به بقدر غُدرته»[٢]، ومن سياسة الخلفاء المسلمين الحكيمة أن الوفاء بالعهد مقدم على مقابلة الغدر بالغدر، قال معاوية بن أبي سفيان: «وفاء بعهد من غير غدر، خير من غدر بغدر».

---

(١) تفسير الرازي ٤/ ٣٩٠، تفسير المنار، رشيد رضا، ١٠/ ١٠٨ وما بعدها.

(٢) جامع الترمذي ٢/ ٣٩١، سنن البيهقي ٩/ ٢٣٠.

■ ٦- قاعدة المعاملة بالمثل

تستعمل هذه القاعدة في الأحوال المشروعة في العلاقات الدولية كحالة الدفاع المشروع ضد العدوان، مع الإبقاء على مبدأ العفو والصلح إذا تحققت الغاية الأساسية من رد الاعتداء، لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ٢/ ١٩٤] وقوله سبحانه: ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ﴾ [الشورى: ٤٢/ ٤٠] وقوله: ﴿وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٧].

ولا تستعمل هذه القاعدة في شرعنا الحنيف في حال هبوط العدو عن مستوى الأخلاق الكريمة، والتورط في فاحشة أو دناءة، أو ارتكاب جريمة غير إنسانية، كالتمثيل بالأعداء، أو فعل ما يمس كرامة الإنسان، أو خدش الآداب أو انتهاك المقدسات كالاعتداء على بيوت العبادة والمصاحف.

■ ٧- الوسطية والتسامح والاعتدال

إن شريعة الإسلام هي الشريعة الوسط الحكيمة المعتدلة التي تراعي في مجال العلاقات الدولية حقوق الإنسان، والاعتبارات الدينية والأحوال الواقعية دون شطط ولا تخريب ولا تدمير لغير ضرورة أو حاجة مؤكدة، لقوله تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ [البقرة: ٢/ ١٤٣] أي خياراً عدولاً، فلا إفراط ولا تفريط، ولا شذوذ ولا غلو ولا تقصير، ولا تجاوز عن مقتضيات العدالة والحاجة، فإذا استقر السلام وارتدع العدو عن عدوانه، فلا يستمر القتال، ولا يكون هناك اجتياح ظالم من غير مسوغ، لقوله ﷺ: «خير الأمور أوسطها أو أوساطها»[1].

ويدفع الشر والاعتداء بالحسنى بقدر الإمكان، لقوله تعالى: ﴿ٱدْفَعْ بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ فَإِذَا ٱلَّذِى بَيْنَكَ وَبَيْنَهُۥ عَدَٰوَةٌ كَأَنَّهُۥ وَلِىٌّ حَمِيمٌ﴾ [فصلت: ٤١/ ٣٤].

وتكون السماحة خياراً مفضلاً عند وجود مسوغات دون إضمار العدو خداعاً أو مكراً أو مكيدة، للانتقال إلى عالم التعايش الودي والتعاون الصادق في إزالة آثار الحرب ومقتضيات القتال، لأن الاعتبار الأهم في الإسلام هو الحفاظ على

---

(١) أخرجه البيهقي والسيوطي في الدر المنثور وغيرهما، لكنه ضعيف، ورواه الديلمي عن ابن عباس مرفوعاً: «خير الأعمال أوسطها».

حق الحياة، وحق الإنسان في حريته وكرامته وإنسانيته ومساواته مع الآخرين، واجتناب الظلم والإساءة والتنكيل به، والترفع عن قاعدة الثأر ومفرزات الكراهية والتعصب والعداوة.

وهذا المبدأ من أهم عوامل تكريم الإنسان، واقتلاع نزعة التعصب والتزمت والبغضاء من القلوب، فيحيا الناس إخوة في الإنسانية، ويترك أمر اختلافهم في العقائد إلى الله وحده الذي شاءت حكمته أن يكون في البشرية تنوع واختلاف، ليتميز الحق من الباطل، وتتم الموازنة بين ظاهرة الإيمان وتوابعه، ويوجد التقابل والتضاد. حيث يكون الخير أمام الشر، والجمال أمام القبح، والاستقامة والطاعة في مواجهة العصيان والانحراف والتمرد.

■ ٨- الإسلام دين دعوة وهداية وإرشاد

أمر الله تعالى رسوله الكريم ﷺ بتبليغ دعوته القرآنية وشريعته إلى الناس كافة، بقصد بيان ما يؤدي للسعادة والرشاد، والاستقامة ومعرفة الحق من الباطل، والإيمان من أضداده، والخير من الشر، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ بَلِّغۡ مَآ أُنزِلَ إِلَيۡكَ مِن رَّبِّكَۖ وَإِن لَّمۡ تَفۡعَلۡ فَمَا بَلَّغۡتَ رِسَالَتَهُۥۚ﴾ [المائدة: ٥/ ٦٧].

ودعوة الإسلام دعوة ذات نزعة عالمية من غير إكراه ولا إجبار ولا أطماع، وإنما بطواعية، وقناعة واختيار، من أجل تعميم الخير، لقوله تعالى: ﴿قُلۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنِّي رَسُولُ ٱللَّهِ إِلَيۡكُمۡ جَمِيعًا﴾ [الأعراف: ٧/ ١٥٨].

والدخول في الإسلام لا يعتمد على ضغط أو قسر وإكراه، لقوله تعالى: ﴿لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٥٦].

والمراد من نشر دعوة الإسلام في العالم هو تمكين الإنسان من معرفة معالم الهداية الإلهية والرشد، والخير، ومعرفة مفاتيح السعادة والإنقاذ والنجاة في الدنيا والآخرة.

وكل ذلك في إطار حماية حقوق الإنسان في الحرية والاختيار، والعدل والمساواة، والتعلم والانفتاح على أصول الحضارة والرقي.

■ ٩- السلم هو المطمح والحرب ضرورة لرد العدوان

لا يُتصور ولا يُعقل انتشار دعوة الإسلام إلا في مظلة السلم والأمان والحوار والحكمة، والقناعة العقلية، وطمأنينة النفس إلى ما يدعو إليه الإسلام، فالسلم غاية أساسية لتحقيق تطلعات الإسلام، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱدۡخُلُواْ فِي ٱلسِّلۡمِ كَآفَّةٗ وَلَا تَتَّبِعُواْ خُطُوَٰتِ ٱلشَّيۡطَٰنِۚ إِنَّهُۥ لَكُمۡ عَدُوّٞ مُّبِينٞ﴾ [البقرة: ٢/٢٠٨].

ولا يُلجأ إلى الجهاد أو الحرب إلا لضرورة رد العدوان، أو مناصرة المظلوم، أو مصادرة الحرية وحماية الدعاة إلى الله تعالى، لقوله سبحانه: ﴿وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمۡ وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ﴾ [البقرة: ٢/١٩٠] وكل ذلك من أجل رد المعتدين إلى جادة السلام والأمان، وحفظ الحقوق والوجود والحدود.

والسلم هو سبيل صون حياة الإنسان وحفظ كرامته، وتمكينه من العيش الحر الكريم، وهذا منهج الإسلام الواضح، وسبيل تقدم البشرية، وحماية الحضارات والمدنيات.

وتقرير هذه المبادئ يعني التزام المسلمين بها، فهي قانونهم، وقانونهم هو القانون الدولي الإنساني الخاص في داخل بلاد المسلمين، وكذا العام في خارج حدود الدولة الإسلامية بين المسلمين وغيرهم.

وتعد هذه المبادئ ونحوها بمثابة الدستور الأساسي للمجتمع الإسلامي، وعلى هديها وفي ضوئها يصاغ القانون، وتتقرر الأحكام التشريعية.

ويمكن بإيجاز تقرير الأصول الآتية:

أ- الباعث على القتال أو الجهاد في الإسلام هو رد الاعتداء، وليس الكفر أو المخالفة في الدين، فلا يقاتل أحد أو مجتمع لمجرد مخالفته الإسلام أو لكفره، وإنما بسبب اعتدائه على المسلمين وديارهم ومقدساتهم.

ب- المبدأ المقرر أن الأصل (القاعدة) العام بين المسلمين وغيرهم هو السلم، وليس الحرب، وإنما الحرب ضرورة. قال ابن تيمية رحمه الله: وكانت سيرته ﷺ أن كل من هادنه من الكفار لم يقاتله، وهذه كتب السير والحديث

والتفسير والفقه والمغازي تنطق بهذا، وهذا متواتر من سنته، فهو لم يبدأ أحداً من الكفار بقتال، ولو كان الله أمره أن يقتل كل كافر لكان يبتدئهم بالقتل والقتال[١].

وجميع المعارك التي اشترك فيها النبي ﷺ والتي تسمى غزوات وهي سبع وعشرون، كان المشركون وغيرهم فيها هم البادئين بالعدوان، وليس المسلمون، أي إن إيثار السلم هو القاعدة العامة والمنطلق الأساسي، والحرب لرد العدوان هي الطارئة، كما كان حال المعارك التي دارت بين المسلمين والروم والفرس، عملاً بقوله تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلۡمِ فَٱجۡنَحۡ لَهَا وَتَوَكَّلۡ عَلَى ٱللَّهِۚ﴾ [الأنفال: ٨/ ٦١].

جـ- إن الحروب الصليبية وحروب التتر والمغول كانت اجتياحاً مدمراً للبلاد الإسلامية، وعملاً وحشياً يقصد بها تقويض أركان الحضارة الإسلامية، وما نشاهده اليوم من الغارة الغربية الأمريكية والأوروبية على بلاد المسلمين واحدة بعد الأخرى، ومحاولة تجزئتها وفرض الهيمنة الصهيونية عليها، تحت مظلة ما يسمى بالشرق الأوسط الكبير، ما هو إلا امتداد للحروب الصليبية التي صرح بإعلانها الرئيس الأمريكي الحالي بوش، كما أنها تجديد للاستعمار بصورة غريبة وشائنة على الدول العربية والإسلامية، من أجل فرض السيطرة عليها، ونهب ثرواتها المعدنية والنفطية، وإذلال المسلمين واستغلال ضعفهم، والإساءة لمقدساتهم، وتدنيس حرماتهم بل وقرآنهم.

ثانياً- مدى ارتباط القانون الدولي الإنساني بحقوق الإنسان

إن الغاية السامية من تطبيق القانون الدولي الإنساني الإسلامي وغيره هي صون حقوق الإنسان بالحفاظ على وجوده وسلامته وحريته، والعمل على احترام حق المساواة والعدالة اللذين هما قاعدة الحقوق الأساسية، وتفعيل العمل بالحقوق السياسية من حرية الرأي والتعبير والنقد البنَّاء، وحق تقرير المصير، وحق الشورى والديمقراطية، وحقوق الأسرة والطفولة والشباب، والحقوق الاجتماعية والاقتصادية كحق العمل، وحق الضمان الاجتماعي، وحق التملك، وحق المواطنة بغير تفرقة بين المسلمين وغيرهم، وحق التنقل، وحق اللجوء والهجرة.

---

(١) رسالة القتال لابن تيمية ص١٢٥.

وذلك يدل دلالة واضحة على وجود ارتباط وثيق بين حقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي في الإسلام والشرائع والأنظمة الحديثة، علماً بأن حقوق الإنسان بالتعبير الحديث هو ما قرره علماء الإسلام من وجوب تفعيل واحترام ما يسمى بمقاصد الشريعة أو الكليات الخمس أو الضروريات التي هي الحفاظ على الدين والنفس، والعقل، والعرض أو النسب، والمال.

والمراد بمقاصد الشريعة هي المعاني والأسرار التي وضعها الشرع لكل حكم من الأحكام الشرعية، وهي المصرح بها في الآية الكريمة: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ شَيْـًٔا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَٰنٍ يَفْتَرِينَهُۥ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِينَكَ فِى مَعْرُوفٍ فَبَايِعْهُنَّ وَٱسْتَغْفِرْ لَهُنَّ ٱللَّهَ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [الممتحنة: ٦٠/ ١٢].

وقد حفظ الشرع الإسلامي هذه الضروريات من ناحيتين: ناحية إيجادها وتحقيقها، وناحية العمل على بقائها واستمرار صونها، وهي في الواقع حفاظ على حق الفرد والجماعة، والمجتمع والدولة.

ثالثاً- مجمل الأصول التشريعية لحماية القضايا الإنسانية ومؤيدات احترامها

إن حماية قضايا الإنسان تتركز في صون حق الحياة لكل نفس إنسانية، وتمكين كل إنسان من العيش الحر الكريم، واحترام عقيدته وحريته ومقدساته، وصون المكاسب الحضارية المادية والروحية، والمدنيات وشؤون العمران والتقدم، وحماية البيئة من الملوثات في البر والبحر والجو، وكل هذا سبق الإسلام إلى تشريعه وتطبيقاته وإلى تقريره وإنفاذه وصونه، وشرع كل المؤيدات المختلفة الأخلاقية والقضائية للتأكد من احترام هذه الأصول المعبر عنها في نصوص تشريعية ملزمة، ومنح القضاة سلطة أساسية في عقوبة كل من يخل بها أو يتجاوزها أو يخالفها.

ومثال ذلك تلك الوصايا العشر التي أوصى بها الخليفة أبو بكر الصديق رضي الله عنه قائد جيوشه إلى بلاد الشام يزيد بن أبي سفيان، ونصها: «وإني موصيك بعشر: لا تقتلن امرأة ولا صبياً ولا كبيراً هرماً، ولا تقطعن شجراً مثمراً، ولا تخرِّبن

عامراً، ولا تعقرن شاة ولا بعيراً إلا لمألكة، ولا تحرقن نخلاً ولا تغرِّقنه، ولا تغلل[١]، ولا تجبن»[٢].

فالقتل اعتداء على حق الحياة، ومساس بأمن المدنيين غير المقاتلين، وتجاوز لغايات الحرب العادلة، والاعتداء على الأشجار والعمران اعتداء على البيئة، وإساءة للحضارة والمدنية، وعقر الحيوان لغير ضرورة الأكل عبث وفساد، والله لا يحب الفساد.. إلخ.

إن تاريخ الإسلام على مدى القرون الماضية يعد نقطة أو بصمة مضيئة على جبين الإنسانية، حيث كان الإنسان محور التكريم، وكان القضاة المسلمون مفخرة الدنيا في صون القيم الإنسانية والأخلاقية، وكانت أحكامهم دائماً درَّة العدالة والرحمة والإنصاف دون تفريق بين مسلم وغيره، مما أكسب المسلمين احتراماً وثقة وحباً في دينهم وسلوكهم ووجودهم من غير أدنى إساءة ولا إضرار ولا إفساد.

رابعاً - ضرورة التمييز بين المقاتلين وغيرهم

الحرب ضرورة لصد العدوان، وتنحصر بين الفريقين المتحاربين، والغالب أن أحد الفريقين هو المعتدي والآخر يرد الاعتداء، وإذا أسهم كلا الفريقين في اللجوء إلى الحرب الظالمة، استويا في الاتصاف بأنهما معتديان، وأياً كانت دوافع الحرب الظالمة والعادلة، فينبغي قصرها على الجيوش المقاتلة، وألا تمتد نيرانها إلى الآمنين غير المقاتلين.

والآمنون هم كل من لم يشارك في الحرب بقتال أو إمداد عسكري أو تقديم رأي ومشورة حربية.

والضرورة الحربية لا تجيز القتل الجماعي والإبادة الجماعية، ولا تدمير المنشآت والممتلكات المدنية، ولا قتل الأبرياء والنساء والأطفال ورجال الدين ودور العبادة من مساجد وكنائس ونحوها ما لم تتخذ حصوناً أو مخابئ سلاح أو مركز قصف أو قنص.

---

(١) الغول الأخذ من الغنائم الحربية قبل قسمتها بين الغانمين، التي هي حق الجماعة المجاهدين.

(٢) تنوير الحولك شرح موطأ مالك، ط البابي الحلبي بمصر ٢/ ٦.

والاعتبارات الإنسانية تتطلب عدالة ورحمة ومصلحة، وتجنب استخدام الغارات والقصف بالطائرات والبوارج الحربية والمدافع ضد الآمنين، كما ينبغي قصرها على الأهداف القتالية، لأن نيران الحروب ولا سيما آلاتها الحديثة تفتك بكل شيء، وتلحق الضرر بغير المقاتلين.

وقد صرحت مصادر التشريع الإسلامي بتحريم الظلم والاعتداء، والإفساد والإضرار، ومنع قتل غير المقاتلة من المدنيين والنساء والأطفال والرهبان والشيوخ ونحوهم، كما ورد في الآية الكريمة: ﴿وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمۡ وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ﴾ [البقرة: ٢/ ١٩٠]. وقوله سبحانه: ﴿وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلۡفَسَادَ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٠٥]. وروى البيهقي عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «انطلقوا باسم الله، وبالله، وعلى ملة رسول الله، لا تقتلوا شيخاً فانياً، ولا طفلاً، ولا امرأة، ولا تغلُّوا، وضموا غنائمكم، وأحسنوا، إن الله يحب المحسنين».

والتزم قادة الجهاد المسلمون وخلفاؤهم وسلاطينهم بهذه الأوامر والتوصيات، فقال ابن قيم الجوزية: «وفرض القتال على المسلمين لمن قاتلهم، دون من لم يقاتلهم».

ومن أخطر آثار الحروب أن يترتب عليها زرع الكراهية والبغضاء، وتتأصل العداوة بين الشعوب، وأن تبقى آثارها على مدى الزمان، وهذا يتنافى مع أبسط نداءات الإسلام ودعوته إلى مبادئه وعقائده وأخلاقه وعباداته، لأن رسالة الإسلام رسالة سامية، وذات آفاق وأبعاد مستقبلية، فلا يصح أن تكون الكراهية سبباً مستمراً في الإعراض عن دعوة الإسلام الخيرة والتي تحرص على البناء وإشاعة المحبة والمودة بين الناس جميعاً.

وشريعة الإسلام الخارجية أو الداخلية واضحة في آية: ﴿لَّا يَنۡهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمۡ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَلَمۡ يُخۡرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمۡ أَن تَبَرُّوهُمۡ وَتُقۡسِطُوٓاْ إِلَيۡهِمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ ٨ إِنَّمَا يَنۡهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَأَخۡرَجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمۡ وَظَٰهَرُواْ عَلَىٰٓ إِخۡرَاجِكُمۡ أَن تَوَلَّوۡهُمۡۚ وَمَن يَتَوَلَّهُمۡ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [الممتحنة: ٦٠/ ٨-٩]. وهذا منهاج الإسلام في سلمه وحربه، وفي مراعاته كل ما يمس المجتمع الدولي الخاص والعام.

٥١٢ ـــــــ

القانون الدولي الإنساني في الإسلام وغيره، وتقتضي هذه الجرائم محاكمة هؤلاء وعقابهم بما يتلاءم مع شناعة جرائمهم وفحش أفعالهم.

سادساً - معاملة الجرحى والمرضى والعجزة في الشريعة الإسلامية

يعامل المسلمون جرحى العدو ومرضاه وعجزته من نساء وأطفال وشيوخ هرمى معاملة كريمة تتفق مع أصول الإسلام الداعية إلى الرفق والرحمة بالناس، بل والإحسان، حتى ولو عامل الأعداء جرحى المسلمين ومرضاهم وعجزتهم معاملة غير كريمة، لقوله تعالى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ﴾ [الأنبياء: ٢١/١٠٧] وقول النبي ﷺ: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء»(١).

وهذا يقتضي أن يعالج المرضى والجرحى بما يحتاجون إليه من الدواء والعمل الجراحي، ولا يجوز شرعاً قتلهم أو الإجهاز عليهم. قال الإمام الشافعي: «لو جاز أن يعاب قتل من عدا الرهبان لمعنى أنهم لا يقاتلون لم يقتل الأسير ولا الجريح المثبت». أي الجريح جراحة لا يقوم بها.

وقد التزم القادة المسلمون هذا المنهج في حروبهم، قال رسول الله ﷺ في أثناء فتح مكة: «ألا لا يجهزنَّ على جريح، ولا يتْبعن مدبر، ولا يقتلن أسير، ومن أغلق عليه بابه فهو آمن»(٢).

وتقدم الإسعافات الضرورية اللازمة لهؤلاء وأمثالهم، منعاً من التعذيب والإساءة التي لا فائدة منها، وإنما على العكس قد يكون الإحسان في هذه الأحوال سبباً في منع أي ضرر أو أذى أو استمرار في العودة إلى القتال، والإمعان في القتل، والقصف، والاندفاع بدافع الحقد والبغضاء وحب الثأر إلى مزيد من الأعمال العدوانية، فالناس مخلوقات الله تعالى، وحفظ حق الحياة مطلب شرعي يتفق مع مراد الله في بقاء النوع الإنساني بأشكاله وأطيافه وتعدد أجناسه وألوانه.

ويوقف القتال لإعانة الجرحى الموجودين في ميدان القتال، ونقلهم إلى المشافي.

---

(١) أخرجه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) عن شداد ابن أوس.

(٢) رواه عبد الرزاق في جامعه وابن أبي شيبة والبيهقي.

سابعاً- معاملة القتلى

لا بد من الحفاظ على كرامة الإنسان حياً وميتاً، وهذا المبدأ يتطلب ما يأتي:

١- لا بد من احترام جثث القتلى، فلا يعبث بأجسادهم، ويمنع التعذيب والتمثيل بالقتلى، فهذا منهي عنه في الإسلام، والمثلة هي النكال عند القدرة على الأعداء، ولا تنقل الرؤوس من بلادهم إلى بلاد المسلمين.

والأدلة الشرعية على هذا كثيرة، منها:

ما رواه بُريدة قائلاً: كان رسول الله ﷺ إذا أمَّر أميراً على جيش أو سرية، أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً. ثم قال: «اغزوا[١] باسم الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزوا، ولا تغلّوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليداً ولا امرأة..» الحديث[٢]. وكان أبو بكر وعمر وبقية الخلفاء يوصون بذلك، وأكد الإمام الشافعي في كتابه (الأم) على عدم التمثيل بالأعداء أو تحريقهم أو تغريقهم.

ولم يحمل إلى النبي ﷺ رأس إنسان قط، وروي أن شرحبيل بن حسنة وعمرو ابن العاص بعثا بريداً إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه برأس يناق البطريق، فقال: أتحملون الجيف إلى مدينة رسول الله ﷺ؟ قلت: يا خليفة رسول الله، إنهم يفعلون بنا هكذا. قال: لا تحملوا إلينا منهم شيئاً[٣].

وفي حديث آخر: «اعفُّ الناس قِتْلةً أهل الإيمان»[٤]، «لا تتخذوا شيئاً فيه الروح غرضاً»[٥]. أي هدفاً للعبث والتمزيق والإساءة إلى الموتى.

٢- يدفن المسلمون قتلى العدو، ويوقف القتال لنقلهم وتبادل المعلومات عنهم، وهذا من باب العمل بمبدأ المصالح المرسلة واستحسان الضرورة، ونص

---

(١) الغزو في المصطلح الإسلامي هو الجهاد أو الحرب المشروعة، خلافاً لاستعمال الكلمة في عصرنا فيما هو غير مشروع.

(٢) رواه مسلم والترمذي وغيرهما.

(٣) رواه البيهقي في السنن، وعبد الرزاق في جامعه عن عقبة بن عامر.

(٤) رواه البيهقي في سننه وأبو داوود عن عبد الله بن مسعود.

(٥) رواه البخاري ومسلم.

الفقهاء المسلمون على هذا، فقال الإباضية: يدفن المسلمون قتلى العدو عند الضرورة إذا لم يجدوا من يقوم بهم غيرهم، ولا بأس أن نعينهم على موتاهم[١]. ومن الوقائع الشهيرة في ذلك ما رواه مسلم أنه وارى المسلمون جثث قتلى بدر من المشركين في مكان مشهور باسم القليب، أي البئر القديمة، وطرحوا باقي القتلى في أمكنة أخرى، ولم يبقوا منهم أحداً على ظهر الأرض، وكذلك حُفرت خنادق لقتلى يهود بني قريظة في سوق المدينة، لإلقائهم فيها.

وإذا رغب الأعداء بتسلم جثث قتلاهم لا يُمنعون من ذلك، بدليل ما رواه ابن إسحاق في المغازي أن المشركين سألوا النبي ﷺ أن يبيعهم جسد نوفل بن عبد الله ابن المغيرة، وكان قد اقتحم الخندق، فقال النبي ﷺ: «لا حاجة لنا بثمنه ولا جسده».

وإذا عثر المسلمون على قتلى العدو في ميدان المعركة، جاز شرعاً إرسال المعلومات عنهم لقادة جيشهم، عملاً بمبدأ المعاملة بالمثل، وحرصاً على تكريم الإنسان حياً وميتاً.

ثامناً- معاملة الأسرى

الأسرى هم الرجال المقاتلون من الأعداء إذا ظفر المسلمون بأسرهم أحياء، وقد سبق الإسلام جميع الأنظمة والقوانين إلى تقرير مبدأ الإحسان إلى الأسرى ومعاملتهم معاملة كريمة في الطعام والشراب والإيواء والإكساء والمحاكمة وإطلاق سراحهم.

وهذا ثابت تاريخياً في بيان وجوب الإحسان في معاملة الأسرى في الإسلام عملاً بوصية النبي ﷺ: «استوصوا بالأُسارى خيراً»[٢]. وهو أمر يفيد الوجوب، وترتب عليه العناية بتقديم الطعام والشراب لهم، لقوله تعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾ [الإنسان: ٧٦/٨].

---

(١) شرح النيل لابن أطفيش ١٠/ ٤١٥.

(٢) رواه الطبراني في الكبير عن نبيه بن وهب في شأن أسرى بدر.

وتكون معتقلات الأسرى في أماكن مناسبة صحياً وجسدياً، ومنها المساجد في الماضي.

ويمنع شرعاً إكراه الأسرى أو ضربهم أو تعذيبهم على الإدلاء بالأسرار العسكرية، لعدم الفائدة من ذلك.

ويرد النساء والأطفال إلى أوطانهم، ولم يجز فقهاء الحنفية قتلهم بعد الأسر، رفقاً بهم[١]. وكذلك يعاد الرهبان والمرضى وبقية العجزة إلى ديارهم.

ويكون مصير الأسرى من الرجال إما المفاداة أي مبادلة الأسرى بأمثالهم أو بفدية مالية، وإما المن عليهم أي إطلاق سراحهم بغير مقابل، لقوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤٧/ ٤]. لكن يحاكم مجرمو الحرب لعقابهم بما يستحقون.

ونص جماعة من الفقهاء على عدم قتل الأسير، عملاً بالحديث المتقدم في فتح مكة: «ألا لا يجهزن على جريح، ولا يتبعن مدبر، ولا يقتل أسير». وقال الإمام الشافعي: لا يقتل الأسير، ولا الجريح المثبت، أي الذي أثخنته الجراحة، وكذلك قال فقهاء الشيعة الإمامية: إن أُخذ الأعداء بعد انقضاء الحرب لم يقتلوا[٢]، لأن إباحة القتل هي لدفع المحاربة، قال الله تعالى: ﴿فَإِن قَـٰتَلُوكُمْ فَٱقْتُلُوهُمْ﴾ [البقرة: ٢/ ١٩١] وقد اندفع ذلك بالأسر وانقضاء الحرب، فليس في القتل بعد ذلك إلا إبطال حق المسلمين في أخذ الأسرى، وذلك لا يجوز، أي يمنع القتل.

وقرر هذا الحكم نفسه وهو عدم قتل الأسرى جماعة من السلف، وهم ابن عمر، والحسن البصري، وعطاء، والضحاك، والسدي.

الخلاصة

التزم المسلمون على مدى التاريخ الإسلامي بأصول القانون الدولي الإنساني، لأن الإسلام دين الرحمة العامة العالمية بالناس قاطبة، بل وكانت السمة الغالبة هي تقديم أنواع الإحسان للأعداء، سواء في أثناء الحرب أو بعد انتهاء الحرب.

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٠/ ٦٤، البدائع ٧/ ١٠١.

(٢) الروضة البهية ١/ ٢٢٢.

وهذه النزعة الإنسانية في معاملة الأعداء هي من الثوابت الإسلامية التي نعتز بها، ولا نجرؤ على مخالفتها أو تجاوزها وإهمالها، حتى وإن تدنس العدو بالمساس بهذه القواعد، ووقع كما هي العادة قديماً وحديثاً بمستنقع مليء بالأوحال والأعمال الشائنة التي تهدر فيها حقوق الإنسان.

وكان جديراً بالأعداء الذين يدَّعون الحضارة والتقدم في الماضي والحاضر أن يعاملوا المسلمين بمثل معاملتهم الكريمة لهم.

والإسلام الحنيف يؤثر السلام، ويقدمه على الحرب، ويدعو إلى الحوار الهادف بين الشعوب والأمم، وإلى فض المنازعات بالمساعي الودية والسلمية، والمفاوضات القائمة على حسن النية والمحبة المتبادلة.

والمسلمون يلتزمون بمقتضى شريعتهم الإلهية الخالدة، التي هي خير ومصلحة وسعادة لجميع البشرية، لأن قوامها الرحمة، ومراعاة الكرامة الإنسانية، ونسيجها على الدوام هو الإحسان، وغايتها الوصول إلى تكريم الإنسان.

وتشريعات الجهاد أو الحرب في الإسلام تعتمد على التزام قواعد العدل والحق والحفاظ على الوجود والعزة والكرامة والاستقلال واحترام الآخرين.

وتعد مقاصد الشريعة الخمسة وهي الحفاظ على الدين، والنفس، والعقل، والنسب أو العرض، والمال هي منطلقات ما يعرف حديثاً بحقوق الإنسان.

ويترفع المسلمون شرعاً عن جميع ألوان الدمار بغير ضرورة، وعن النزاعات العرقية والعصبية والمذهبية، والتورط بما ظهر حديثاً من ازدواجية المعايير أو الكيل بمكيالين في معاملة الآخرين.

ولا بد من التفريق أو التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين في المعاملة سلماً وحرباً. ولا يحل شرعاً ارتكاب الجرائم التي تمس المرضى والجرحى والقتلى بما يتنافى مع قواعد الأخلاق والفضيلة. ومصير الأسرى إما إطلاق السراح مجاناً أو المبادلة بأسرى أو المفاداة بالمال.

هذا منهجنا، ولكن التاريخ لا ينسى ولن ينسى ما تورط به الشرق والغرب في الماضي بانتهاكات خطيرة جداً لقواعد القانون الدولي الإنساني، سواء في القرون

الوسطى في أوربة ومنها إسبانية، وممارسة ألوان الجور والظلم في العهد الشيوعي وكذا في وقتنا الحاضر في يوغوسلافية والبوسنة والهرسك وكوسوفو والشيشان، وأفغانستان والعراق وفلسطين ومآسي سجون أبي غريب وغوانتانامو وغيرها.



obeikandl.com

الحاجة الماسة لتفعيل مهام اللجنة الدولية للصليب الأحمر وأمثالها[1]

العالم يقدر وبكل اعتزاز وفخار أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر وغيرهما من المؤسسات الدولية الإنسانية، تقدم لمختلف متضرري الحرب أنواعاً من المساعدات الإنسانية المختلفة التي من شأنها التخفيف الملموس من قضايا النزاع المسلح بين الأطراف المتحاربة.

ومن أجل هذا لا بد من تحقيق نجاحات مستمرة في إنجاز مهام وأعمال اللجنة الدولية للصليب الأحمر ذات السمعة المتميزة، والتي تجد احتراماً دولياً واضحاً في كل أنحاء العالم.

وهذا تصوري حول إحراز تقدم في عمل هذه اللجنة وأمثالها:

أولاً: إن نظرة الإسلام والتشريع للقضايا الإنسانية إثر نشوب الحروب الدولية والنزاعات المحلية هي نظرة نابعة من أصول هذا الدين السماوي، المتجسدة في القرآن الكريم والسنة النبوية، والمسلمون أشد الناس حماساً لتفعيل مهام اللجان الإنسانية، ويعد ذلك مظهراً حضارياً وإعمالاً لهذه الأصول الإلهية، لأن استثمار النزعة الدينية الإنسانية له أهمية كبيرة وملحوظة في حل الصراعات الناشبة.

وذلك لأن الله تعالى قال في القرآن: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء: ١٧/ ٧٠].

وأكد النبي محمد ﷺ على حفظ كرامة الإنسان واحترام حقوق الإنسان في أقوال ثابتة عنه، منها قوله: «خير الناس أنفعهم للناس»، «صنائع المعروف تقي مصارع السوء»، «أحب للناس ما تحب لنفسك»، «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه».

---

(١) اجتماع جنيف (أهم التحديات التي تواجه القانون والعمل الإنسانيين في النزاعات المسلحة المعاصرة)، في ١٩-٢٠/ ٥/ ٢٠٠٥م.

obeikandl.com

ولا بد من معرفة أن الإسلام في حال السلم أو الحرب هو رحمة للبشرية قاطبة، بغض النظر عن الاختلاف الديني والأقوام والعنصريات والجنسيات والأعراق والأصول المتباينة، ومن غير تمييز أيضاً بين الأصدقاء والأعداء، فقال الله تعالى محدداً رسالة نبي الإسلام: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ﴾ [الأنبياء: ٢١/١٠٧]، ﴿وَلَا يَجۡرِمَنَّكُمۡ شَنَـَٔانُ قَوۡمٍ[1] عَلَىٰٓ أَلَّا تَعۡدِلُواْۚ ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۖ﴾ [المائدة: ٥/٨].

وهذا المنطلق الديني الإنساني العام واستغلال النزعة الدينية الفطرية عند أي إنسان يساعد كثيراً على إنجاح مساعي اللجنة الدولية للصليب الأحمر وغيرها في إنجاز مهامها، لأنها تقدم الخير والمساعدة الإنسانية بكل تجرد وموضوعية وحياد، ومن أجل إحقاق الحق، وتخليص متضرري الحروب من الآثار والنتائج الخطيرة بسبب استخدام الأسلحة الفتاكة في العصر الحاضر.

وينبغي التأكيد على أن الإسلام والمسيحية يؤيدان بكل قوة وشرف أعمال اللجنة الدولية للصليب الأحمر وأمثالها، لأن ذلك يعد من صميم نداءات هذين الدينين.

ثانياً: لا بد قبل قيام اللجان الدولية في مهامها الإنسانية من الاعتماد على جهود كثيرة إعلامية ومساعٍ حميدة بين أطراف النزاع، لتسهيل القيام بأعمالها، وإقناع كل طرف على حدة بأهمية هذا العمل الإنساني العظيم، وهذا يتطلب إصدار نشرات إعلامية بلغات الأطراف المتنازعة في كل صراح أو حرب.

ثالثاً: إن دراسة طبيعة النزاع الحادث يسهم إسهاماً واضحاً في حل مشكلة التوسط في أداء المهام الإنسانية، والمحاولة في السيطرة على مضاعفة الآلام وتخفيف آثار الحروب وويلات القتال.

رابعاً: إن تفعيل مجالات القانون الدولي الإنساني يعتمد في الدرجة الأولى على قناعة طرفي الحرب بحياد اللجنة الدولية، والتزامها العدل، والترفع عن الميل لأي طرف ضد الآخر، وهذا يتطلب مزيداً من اللقاءات والمساعي الحميدة مع قيادات الحرب المختلفة ومراكز القوى فيها.

---

(١) أي بغضهم وكراهيتهم.

خامساً: على اللجنة الدولية للصليب الأحمر وأمثالها أن تسعى قبل القيام بأي نشاط لها في ساحات الحروب وما بعدها إلى الحصول على ضمانات كل طرف في النزاع على حماية أشخاص القائمين بالمساعدة الإنسانية من رجال ونساء، وأطباء وصيادلة، وحاملي أنواع المساعدة من الكساء واللباس والطعام والشراب والدواء وغير ذلك، فحملات الإغاثة هذه تحمي متضرري كل طرف من فظائع وكوارث كثيرة، حتى على مجتمعاتهم وأوطانهم حين يعودون إليها أو يُنقلون إلى مشاف متنقلة أو دائمة ثابتة.

سادساً: إن أمن عناصر اللجان الدولية الإنسانية وسلامتهم هما منطلق كل عمل إنساني ناجح، لأن شعور كل موظف بالأمن يمكنه من أداء مهمته على وجه أكمل، وعلى نطاق أوسع.

سابعاً: ومما يساعد على إنجاح فريق العمل الدولي هو تصوير تحركاته وأنشطته وخططه في أفلام توضح كيفية إيصال المساعدة الإنسانية للمتضررين من جانبي الصراع المسلح.

وهذا يعد أسلوباً عملياً لإقناع الدول وقيادات الحرب على سمو عمل هذه اللجان وحيادها وجدوى أعمالها.

ومن أهم ما ينبغي على فريق العمل الدولي ألا يدخل في منطقة الصراع المباشرة، وإنما يتحين الفرصة المناسبة للبعد عن ساحة الحرب؛ حفاظاً على أنفسهم، ولتمكينهم من أدائها.

ثامناً: إن تقديم اللجنة الدولية أمثلة تاريخية من أعمالها وجهودها في حروب سابقة يكون له تأثيره الواضح في إحراز النجاح المطرد في أعمالها المتكررة في كل نزاع حربي ناشئ.

تاسعاً: من المعلوم أن إبراز مهمة اللجان الدولية الإنسانية أمام كل طرف من أطراف الحرب يغرس في نفوس المتحاربين الشعور بالثقة والحياد، وأهمية عمل هذه اللجان، مما يساعد في إنجاح المهمة المتوخاة من أنشطتهم.

عاشراً: إن الاستعانة بجهود وأنشطة كل المؤسسات الوطنية الإنسانية والسلمية في أية دولة لرعاية حقوق الإنسان يحقق أثراً واضحاً في إنجاح أعمال اللجنة

الدولية، لأن كل طرف يستجيب لمساعي وكلمات أبناء دولته، سواء في أثناء الحرب أو بعدها، ولا سيما إقناع السلطات وقادة الحروب بضرورة تمكين الفريق الدولي الإنساني من أداء مهمته ونشاطه في تخفيف ويلات الحروب.

حادي عشر: إن احترام معطيات القانون الدولي الإنساني وتفعيله في ساحات الحرب وغيرها ينعكس إيجابياً على نفسيات المتحاربين، ويغرس في نفوسهم شيئاً من الطمأنينة في أداء أعمالهم، لأن أعمال اللجان الإنسانية ذات أثر بالغ في تحقيق المطلوب.

ويلاحظ أن أهم التحديات التي تواجه القانون والعمل الإنساني في ضوء ما تقدم تتلخص فيما يأتي:

١- إصرار كل فريق على عمله الحربي، وأنه صاحب الحق في ممارسة نشاطه، وهذا موقف يحتاج لكثير من الجهود من اللجان الدولية لغرس التصور العكسي في أن الحرب شر ودمار وضرر محقق لكلا الطرفين، وأنه ينبغي ترميم آثارها الضارة.

٢- تعقيد المشكلة بإدخال عناصر جانبية أخرى غير أساسية، تطفو أحياناً على سطح الأحداث، وربما تصبح هذه التعقيدات حاجزاً قوياً في حل المشكلة الأساسية، وتمكين فريق العمل الدولي من أداء مهامه بنجاح.

٣- تدخُّل دولة أخرى كبيرة أو أكثر عادة في إملاء بعض الشروط على أحد الطرفين المتنازعين، وتأجيج نار الصراع، ووضع العراقيل الكثيرة أمام حل المشكلة الأساسية، وإمداد أحد الطرفين المتنازعين بالمال والسلاح.

٤- يحتاج القانون والعمل الإنساني إلى تأييد واضح من المنظمات الدولية والأمم المتحدة، وهذا إلى الآن ذو دور هامشي ضعيف.

٥- الأطماع والدوافع السرية أو الخفية تكون أحياناً عائقاً أو حاجزاً صعباً أمام اللجان الدولية الإنسانية، فلا بد من دراسة خفية لهذه الظاهرة حتى تتحرك أعمال اللجان الدولية في إنجاز مهامها الإنسانية وتجاوز المخاطر.

٦- إن أخطر التحديات التي تواجه القانون والعمل الإنسانيين هو إصرار أحد طرفي النزاع على موقف متشدد من خصمه أو عدوه، وهذا يحمل كل طرف على ممارسة أعمال خطيرة تمس اختراق أصول القانون الدولي الإنساني، وتعرض مبادئ الأخلاق والنزعة الإنسانية إلى إبعادها عن جو الحرب.

والخلاصة

على الرغم من التحديات التي تواجه اللجنة الدولية للصليب الأحمر وأمثالها، فلا بد من التحلي بالصبر واستمرار النشاط، وترك اليأس في إحراز تقدم في حرب ما، أو على شعب مقهور.

وإن الموقف الإسلامي من أعمال هذه اللجان الإنسانية واضح كل الوضوح، لأن النزعة الإنسانية الصرفية واحترام مدلول الأخلاق الكريمة هو أساس الشريعة الإسلامية، كما أن الحرب في المفهوم الإسلامي ينبغي حصرها في أضيق نطاق ممكن، بل إن المسلمين في تاريخهم كانوا يبادرون إلى أفعال إنسانية رفيعة حتى مع الأعداء كدفن أمواتهم، وتجنب التمثيل بقتلاهم، وإمدادهم بكل ما يحتاجونه من وسائل العيش الكريم.

obeikandl.com

الفصل الخامس

أثر الحرب في الأشخاص والأموال

أبحث في هذا الفصل بعض الأمور المهمة التي تترتب على قيام الحرب. فللحرب أثر ملحوظ في أشخاص العدو قبل الأسر. فهل يعد كلّ الشعب محارباً أم تقتصر الحرب على المقاتلين؟ وما الأموال التي تعدّ غنيمة للفاتحين المنتصرين؟ وهل العلاقات الاقتصادية مع العدو تستمر بعد قيام الحرب أو تنقطع؟

وأقسم الكلام في ذلك على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول - أثر الحرب في الأشخاص.

المبحث الثاني - أثر الحرب في العلاقات التجارية.

المبحث الثالث - أثر الحرب في أموال العدو.

obeikandl.com

المبحث الأول
أثر الحرب في الأشخاص

إذا قامت الحرب بين المسلمين وغيرهم ترتب على ذلك آثار بالنسبة لأشخاص العدو الذين يقيمون في دار الإسلام أو في دار الحرب، وهؤلاء الذين يقيمون في دار الحرب إما مقاتلون أو غير مقاتلين. فما أثر الحرب في هذه الحالات كلها؟ والجواب في مطلبين.

المطلب الأول - أثر الحرب في أشخاص العدو في بلاد الحرب

الحرب في الإسلام كما ذكرت سابقاً ضرورة ملجئة محصورة في نطاق معين ومحددة في غاية ضيقة[1]. وقد وضح هذا من حروب المسلمين في صدر الإسلام والعهود التالية، فلم يقاتل المسلمون إلا من قاتلهم، وقد أرسى الرسول ﷺ أسس شريعة القتال، فلم يجز - كما ذكرت مجملاً في بحث أصل العلاقة مع غير المسلمين - قتال وقتل الصغار والنساء، والشيوخ والعميان، والمرضى والزمنى، وأصحاب العاهات، والعجزة عن القتال، والفلاحين في حرثهم، والرهبان والعباد. كلّ أولئك معصومون بحصانة القانون من أخطار الحروب[2]، إلا إذا قاتلوا بقول أو فعل أو رأي أو إمداد بمال. وقال الشيعة الإمامية: ويحرم قتل النساء ولو عاونَّ

---

(١) مقصود الجهاد أن يكون الدين كله لله وفي سبيل الله الذي هو سبيل الحق من الدفاع عن الدين ودفع الظلم، وأن تكون كلمة الله (أي دعوة الله إلى الإسلام) هي العليا. فمن منع هذا قوتل باتفاق المسلمين، وأما من لم يكن من أهل الممانعة والمقاتلة فلا يقاتل. ومعنى أن المسلمين مكلفون بتحقيق كلمة الله في الأرض أي بتحقيق النظام الصالح الذي يسعد البشرية، ويرفع الظلم عن الأفراد في الوقت الذي كان العتاة الطغاة هم المتحكمين في مصائر الناس. (راجع السياسة الشرعية لابن تيمية ١٢٣، المقدمات الممهدات ١/ ٢٦٦).

(٢) القانون الدولي العام في الإسلام للمرحوم الشيخ الدكتور عبد الله دراز ص ٨، السياسة الشرعية للأستاذ عبد الوهاب خلاف ص ٨٨.

في القتال إلا مع الاضطرار[١]. والأدلة هي من أقواله ﷺ: «لا تقتلوا امرأة ولا وليداً»[٢]. وعن ابن عباس أنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء[٣]، وروى الجماعة إلا النسائي عن ابن عمر أنه قال: وجدت امرأة مقتولة في بعض مغازي النبي ﷺ، فنهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان[٤]. وقال في رواية أحمد وأبي داوود: «ما كانت هذه لتقاتل»[٥]. وقال لأحدهم - فيما أخرجه أحمد وأبو داوود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم والبيهقي من حديث رباح بن ربيع[٦] -: «الحقْ خالداً فقل له: لا تقتلوا ذرية ولا عَسِيفاً»[٧]. وعن ابن عباس أيضاً - فيما أخرجه أحمد - أن النبي ﷺ كان إذا بعث جيوشه قال: «لا تقتلوا أصحاب الصوامع»[٨]. وروى البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ كان إذا بعث جيشاً قال: «اخرجوا باسم الله تقاتلون في سبيل الله من كفر بالله، لا تغدروا ولا تمثِّلوا ولا تَغُلُّوا ولا تقتلوا الولدان ولا أصحاب الصوامع»[٩]. وعن أنس أن رسول الله ﷺ قال: «انطلقوا باسم الله، وعلى ملة رسول الله ﷺ، لا تقتلوا شيخاً فانياً، ولا طفلاً صغيراً، ولا امرأة»[١٠]. وعن أنس أيضاً أن رسول الله ﷺ قال: «انطلقوا باسم الله، وبالله، وعلى ملة رسول الله، لا تقتلوا شيخاً فانياً، ولا طفلاً صغيراً، ولا امرأة،

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣١٠، مختصر ابن الحاجب ص ٤٦، حلية العلماء ص ٤٤٩، الإفصاح عن معاني الصحاح ص ٣٧٧، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٩، لأبي يعلى ص ٢٧، الروضة البهية ١/ ٢٢٠، المختصر النافع ص ١١٢.

(٢) رواه أبو داوود (٢٦١٤).

(٣) رواه البزار (١٩٧٩).

(٤) القسطلاني ٥/ ١٤٢، سنن ابن ماجه ٢/ ١٠١.

(٥) رواه البخاري (٢٨٥١ - ٢٥٨٢) ومسلم (١٧٤٤) ومالك (٢/ ٤٤٧) والترمذي (١٥٦٩) وأبو داوود (١٦٦٨) وابن ماجه (٢٨٤١) وأحمد (٢/ ١٢٢ - ١٢٣).

(٦) هو رباح بن الربيع بن صيفي التميمي أخو حنظلة التميمي. روى هذا الحديث في غزوة خرج فيها مع الرسول ﷺ.

(٧) العَسِيف الأجير. رواه أبو داوود (٢٦٦٩) وأحمد (٣/ ٣٨٨) و (٤/ ٣٤٦) والطبراني في الكبير (٤٦٢١ - ٤٦٢٢) وابن ماجه (٢٨٤٢) وابن حبان (٤٧٨٩) والبيهقي (٩/ ٩١).

(٨) رواه أحمد (١/ ٣٠٠) والبزار (١٦٧٧) والطبراني في الكبير (١١٥٦٢) وأبو يعلى (٢٥٤٩) والبيهقي (٩/ ٩٠).

(٩) هو تمام الحديث الذي قبله.

(١٠) رواه أبو داوود (٢٦١٤).

ولا تغلُّوا، وضموا غنائمكم، وأصلحوا وأحسنوا إن الله يحب المحسنين»[١].

وقد أوصى أبو بكر ﷺ أحد قواد جيوشه إلى الشام بقوله - فيما رواه مالك في الموطأ والبيهقي -: «إنك ستجد قوماً زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله، فدعهم وما حبسوا أنفسهم له.... وإني موصيك بعشر: لا تقتلن امرأة، ولا صبياً، ولا كبيراً هرماً، ولا تقطعن شجراً مثمراً، ولا تخربن عامراً، ولا تعقرن شاة ولا بعيراً إلا لمأكلة، ولا تحرقن نخلاً، ولا تفرِّقنه، ولا تغلُل ولا تجبن»[٢].

وكان يوصي عمر وعثمان وعلي وعمر بن عبد العزيز وخالد بن الوليد ﷺ بمثل وصية أبي بكر[٣].

فإن باشر هؤلاء القتال أو تسببوا فيه فلا حرج على المسلمين إن قاتلوهم؛ لأن العلة في تحريم قتالهم كما هو صريحُ بعضِ الروايات هو القتال، وهؤلاء في العادة لا يقاتلون، فإن وجدت وجد معها الحكم، لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً. وبناء عليه قتل النبي ﷺ يوم قريظة امرأة ألقت رحىً على محمود بن مَسْلمة[٤]. وقتل الزبير بن باطا وكان أعمى لمظاهرته يوم الأحزاب على المسلمين مع قومه، ونقضهم العهد مع النبي ﷺ. ولما فرغ رسول الله ﷺ من حنين بعث أبا عامر على جيش أوطاس فلقي دُرَيد بن الصِّمة، فقتل دريد وهزم الله أصحابه، وكان دريد شيخاً وكان ذا رأي. رواه البخاري ومسلم[٥].

ولا خلاف في قتل هؤلاء إن قاتلوا. قال النووي: أجمع العلماء على تحريم قتل النساء والصبيان إذا لم يقاتلوا، فإن قاتلوا قال جماهير العلماء: يقتلون[٦].

---

(١) هو تمام الحديث الذي قبله وهو في البيهقي (٩/ ٩٠).

(٢) رواه مالك (٢/ ٤٤٧ و ٤٤٨) والبيهقي (٩/ ٨٥) وانظر نيل الأوطار (٧/ ٢٤٩).

(٣) انظر العقد الفريد لابن عبد ربه ١/ ١٥١ وما بعدها.

(٤) هو محمود بن مسلمة بن مَسْلمة الأنصاري، استشهد في حياة النبي ﷺ، وهو أخو محمد بن مسلمة. قال ابن سعد: شهد محمود أحداً والخندق والحديبية وخيبر وقتل يومئذ شهيداً.

(٥) رواه البخاري (٤٠٦٨) ومسلم (٢٤٩٨)، ودريد بن الصِّمة الجشمي البكري من هوازن، شجاع، من الأبطال الشعراء المعمرين في الجاهلية، كان سيد بني جشم وفارسهم وقائدهم، وغزا نحو مئة غزوة لم يهزم في واحدة منها، أدرك الإسلام ولم يسلم، فقتل على دين الجاهلية يوم حنين سنة ٨هـ. والصِّمة لقب أبيه معاوية بن الحارث (راجع الأعلام للزركلي، الطبعة الثانية ٣/ ١٦).

(٦) شرح مسلم ١٢/ ٤٨.

أما أصناف غير المقاتلة فقد اختلف فيهم الفقهاء. فمذهب الجمهور والشيعة الزيدية أنه لا يقتل غير المقاتل، ونص عليه أبو حنيفة ومالك وأحمد والشافعي في أحد قوليه[١]. بل إن الإمام مالك والأوزاعي قالا: إنه لا يجوز قتل النساء والصبيان بحال، حتى ولو تترس أهل الحرب بهم لم يجز رميهم ولا تحريقهم[٢].

وقال الشيعة الإمامية والظاهرية وابن المنذر[٣] والشافعي في أظهر قوليه: يجوز قتل ما عدا النساء والصبيان للنهي عن قتل النساء والصبيان في الصحيحين. وألحق الشافعية والإمامية المجنون بالصبي، والخنثى المشكل بالمرأة[٤].

وسبب الخلاف بين الجمهور وغيرهم اختلافهم في علة الجهاد. فقال الظاهرية ومن معهم: العلة الموجبة للقتال هي الكفر، وقال الجمهور: العلة هي إطاقة القتال ونكاية المسلمين، وهؤلاء لا نكاية منهم للمسلمين غالباً. والسبب في اختلافهم في تلك العلة معارضة الآثار السابقة بخصوصها لعموم قوله تعالى: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٩/ ٥]، وقوله ﷺ - فيما رواه البخاري ومسلم - عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله...»[٥]. فكل من الآية والحديث يقتضي قتل كلّ مشرك راهباً كان أو غيره.

---

(١) الخراج ص ١٩٥، المبسوط ١٠/ ٥، ٢٩، الفتاوى الظهيرية: ق ١٧٤، البدائع ٧/ ١٠١، فتح القدير ٤/ ٢٩٠ وما بعدها، المدونة ٣/ ٦ - ٧، بداية المجتهد ١/ ٣٧١، حاشية الدسوقي ٢/ ١٧٠، ١٧٧، المغني ٨/ ٤٧٧، السياسة الشرعية لابن تيمية ص ١٢٣، كشاف القناع ٣/ ٣١، الأم ٤/ ١٥٧، الروض النضير ٤/ ٢٩٨، البحر الزخار ٥/ ٣٩٧.

(٢) نيل الأوطار ٧/ ٢٠١. ويلاحظ أن هذا الرأي صحيح إذا كان المقصود من التترس هو الدفاع والاحتماء. أما إذا كان بغرض التحصين والهجوم، ويعرف ذلك بالقرائن والأمارات، فلا بدّ من القول بجواز قتلهم لاقتضاء المصلحة ذلك، كما سيأتي في بحث حالة التترس. وعلى كلّ حال، فهذا الرأي الذي ينقله الشوكاني لم نجده في كتب المالكية.

(٣) هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، كان فقيهاً عالماً مطلعاً، صنف في اختلاف الفقهاء كتباً لم يصنف مثلها، توفي بمكة سنة (٣٠٩هـ).

(٤) راجع الشرح الرضوي ص ٣٠٧، المحلى ٧/ ٢٩٦، الأم ٤/ ١٥٧، ١٩٧ وما بعدها، الروضة ٢/ ق ١١٥ ب، نهاية المحتاج ٧/ ٢٠٥.

(٥) رواه البخاري (٢٥) ومسلم (٢٢).

وعلى وجه الدقة والتحديد سبب الخلاف هو معارضة قوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [البقرة: ٢/ ١٩٠]، لقوله عز وجل: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٩/ ٥].

فالشافعي والظاهرية يرون أن الآية الثانية ناسخة للأولى؛ لأن القتال أولاً إنما أبيح لمن يقاتل[(١)]. والجمهور يرون أن الآيات محكمة[(٢)].

واستدل الأولون على رأيهم بما يأتي:

١ - روى أحمد وأبو داوود والترمذي وصححه عن سمرة بن جندب[(٣)] أن رسول الله ﷺ قال: «اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم»[(٤)]. قال ابن الأثير في النهاية: الشرخ هم الصغار الذين لم يدركوا. قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

٢ - هؤلاء أحرار مكلفون، فجاز قتلهم كغيرهم، والأمر في ذلك إلى الإمام الذي قد يرى قتلهم مصلحة.

٣ - جرَّح ابن حزم أحاديث النهي السابقة عن قتل ما عدا النساء والصبيان، وتمسك بظاهر النص القرآني: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٩/ ٥]. وهذه طريقة معروفة عند ابن حزم حيث يقف عند ظاهر النصوص.

- **مناقشة**

الصحيح - كما سبق قوله في الباعث على القتال - أن علة الجهاد ليست الكفر وإنما هي المحاربة. وهذا لا يتحقق فيمن لم يقاتلنا، والقتال هو لمن يقاتلنا، بدليل تسليم الظاهرية والشافعية حرمة قتل النساء والصبيان، مع أنهم كفار، فيقاس عليهم كلّ من لم ينصب نفسه للقتال كالفلاحين والأجراء والصناع وكلّ من ألقى السلام وكف يده. والله سبحانه وتعالى أباح من قتل النفوس ما يحتاج إليه في

---

(١) الأم ٤/ ٨٤، تفسير ابن كثير ٤/ ١١٧، سنن البيهقي ٩/ ١١.

(٢) أسباب النزول للواحدي ص ٦٥ - ٦٦.

(٣) هو سمرة بن جندب بن هلال الفزاري صحابي من الشجعان القادة. نشأ في المدينة ونزل البصرة، فكان زياد يستخلفه عليها إذا سار إلى الكوفة. توفي سنة (٦٠هـ).

(٤) رواه أبو داوود (٢٦٧٠) والترمذي (١٥٨٣) وأحمد (٥/ ١٢ و ٢٠).

صلاح الخلق كما قال تعالى: ﴿وَٱلْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ ٱلْقَتْلِ﴾ [البقرة: ٢/ ٢١٧] أي إن القتل وإن كان فيه شرّ وفساد، ففي فتنة الكفار من الشر والفساد ما هو أكبر منه، فمن لم يمنع المسلمين من إقامة دين الله لم تكن مضرة كفره إلا على نفسه[١].

وأما آية ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٩/ ٥] فهي مخصوصة بأحاديث النهي عن قتل هؤلاء الذين لا يقاتلون، وصحّ هذا التخصيص حتى عند الحنفية، لأن هذه الآية خصصت بمخصص قطعي، هو آية الجزية، وإذا خصصت، فيمكن تخصيصها ثانية بالخبر المظنون، بل والقياس.

وآية ﴿وَقَٰتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓا۟﴾ [البقرة: ٢/ ١٩٠] آية في أصح القولين محكمة غير منسوخة كما روي عن ابن عباس، وتأيد القول بالإحكام بما صحّ من النهي عن قتل النساء والصبيان والرهبان ونحوهم[٢]، وتومئ إليه اللغة، فالفعل من قوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً﴾ [التوبة: ٩/ ٣٦] من أفعال المشاركة، أي إننا لا نقاتل أحداً إلا إذا قاتلنا، فالمقاتلة تتحقق إذا كنت تقاتل العدو ويقاتلك. وهذا لا يتحقق فيمن لم يقاتل المسلمين، والتزم جانب السلام.

وحديث «اقتلوا شيوخ المشركين...» من رواية الحجاج بن أرطاة، وهو غير محتج به كما قال البيهقي، وأيضاً فإن الحجاج رواه عن الحسن بن سمرة[٣]. والحسن منقطع في غير حديث العقيقة على ما ذكره بعض أهل العلم بالحديث[٤]. وعلى تسليم صحة الحديث كما نقلنا عن الترمذي فيراد به الشيوخ الذين فيهم قوة على القتال، أو معونة عليه برأي أو تدبير جمعاً بين الأحاديث. قال الصنعاني: المراد بالشيوخ في الحديث الرجال المسان[٥] أهل الجَلَد والقوة على القتال، ولم يرد الهَرْمى، ويحتمل أنه أريد بالشيوخ من كانوا بالغين مطلقاً فيقتلوا، ومن كان

---

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ١٢٤، فتاوى ابن الصلاح ق ٢٢٤، بداية المجتهد ١/ ٣٧٢.

(٢) البحر المحيط ٢/ ٦٥، تفسير القرطبي ٢/ ٧٢٦، الناسخ والمنسوخ للنحاس ص ٢٧.

(٣) هو الحسن بن سمرة بن جندب بن هلال بن جريج الفزاري، أبوه صحابي من الشجعان القادة، مات قبل سنة (٦٠هـ).

(٤) نصب الراية ٣/ ٣٨٦.

(٥) أسن الرجل أي كبر، فهو مسن جمع مسان، وهو أسن منه، أي أكبر سناً. والمسان من الإبل الكبار. (راجع تاج اللغة للجوهري، والقاموس المحيط ٤/ ٢٧٥).

صغيراً لا يقتل، فيوافق أحاديث النهي عن قتل الصبيان[١]. ثم إن أحاديث النهي عن قتل الكبير الهرم خاصة به. وهذا الحديث عام في الشيوخ كلهم، والخاص يقدم على العام كما يقول الأصوليون.

وأما تجريح ابن حزم للآثار التي استدل بها الجمهور فقد رده الحافظ ابن حجر في تهذيب التهذيب[٢] عقب ما ساق كلام ابن حزم عندما طعن في بعض أسانيد هذه الآثار بجهالة أحد الرواة، فقال: هذا من إطلاقاته المردودة.

بقي أن نزيل شبهة قد تعارض أحاديث النهي عن قتل الصبيان، وهي ما رواه الجماعة إلا النسائي أن النبي ﷺ سئل عن أولاد المشركين، هل يقتلون مع آبائهم؟ فقال: «هم منهم»[٣]. أي في الحكم في تلك الحالة. فعلى تقدير صحة الحديث ليس المراد إباحة قتلهم بطريق القصد إليهم، بل المراد إذا لم يمكن الوصول إلى الآباء إلا بوطء الذرية، فإذا أصيبوا لاختلاطهم بهم جاز قتلهم.

يظهر من هذه المناقشة أن رأي الجمهور أسلم وأصح، ولذا فإني أميل إلى الأخذ به، بل ولا أقتصر على ذكر الأشخاص غير المقاتلين الذين قالوا بتحريم قتالهم، وإنما أقيس عليهم كلّ من التزم جانب السلام، وهم المدنيون في عرف الحاضر، فيحرم قتاله ما دام أن العلة في النهي عن قتال النساء والصبيان والرهبان ونحوهم هي عدم القتال منهم، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً. يؤيد هذا ما جاء في كتاب عمر رضي الله عنه: «واتقوا الله في الفلاحين» وفي رواية البيهقي: «اتقوا الله في الفلاحين، فلا تقتلوهم إلا أن ينصبوا لكم الحرب»[٤]. ونهى رسول الله ﷺ - فيما روى أحمد والبيهقي - عن قتل الوصفاء والعسفاء[٥] أي الأجراء والعبيد إذا لم يقاتلوا كما أوضحت سابقاً، وكان أصحاب رسول الله ﷺ لا يقتلون الفلاحين ونحوهم حين فتحوا البلاد، ولأنهم لا يقاتلون فأشبهوا الشيوخ والرهبان.

---

(١) سبل السلام ٤/ ٥٠، وحينئذ فيعدّ هذا الحديث من العام المراد به الخصوص وقد يجعل من العام المخصوص بالنهي عن قتل الشيخ الفاني.

(٢) انظر ١/ ٨٨.

(٣) رواه مسلم (١٧٤٥) وأبو داوود (٢/ ٧٤١) والترمذي (١٥٧٠) وأحمد (٤/ ٣٨) والبيهقي (٩/ ٧٨).

(٤) سنن البيهقي ٩/ ٩١.

(٥) البيهقي، المرجع السابق، مجمع الزوائد ٥/ ٣١٥.

روى البيهقي عن جابر قال: (كانوا لا يقتلون تجار المشركين)[١]. فهذا الأثر والذي قبله هما من جزئيات الأصل الفقهي العام، وهو عدم جواز قتال غير المقاتلة، لأن الأصل الأول هو عصمة الآدمي، وإبقاء الكفار وتقريرهم، لأن الله تعالى ما أراد إفناء الخلق، ولا خلقهم ليقتلوا، وإنما أبيح قتلهم لعارض ضرر وجد منهم، وليس جزاء على كفرهم، لأن دار الدنيا ليست دار جزاءً بل الجزاء في الآخرة[٢]. وهذا أمر اتفقت عليه الديانات باعتباره من الأصول الكلية العامة المشتركة بين جميع الديانات السماوية. والأمر العارض الذي أبيح به قتل العدو المقاتل هو حرابته لدفع عدوانه ودرء أخطاره، فيبقى غير المقاتل على أصل العصمة الأولى فهو محقون الدم بشكل عام.

وأنتهي إلى القول بأن الشرع الإسلامي لا يجعل جميع أفراد العدو الحربيين محاربين، وإنما المحاربون هم كلّ من نصب نفسه للقتال بطريق مباشر أو غير مباشر[٣]، وذلك كالجنود الإجباريين والمتطوعين سواء في البر أو البحر أو الجو.

أما المدنيون الذين ألقوا السلام، وانصرفوا إلى أعمالهم وكلّ من له صفة حيادية فعلاً عن معاونة العدو كالملحقين العسكريين الأجانب، ومراسلي الصحف، ورجال الدين التابعين للقوات الحربية فهؤلاء لا يعدّون محاربين يهدر دمهم.

وفي هذا يتلاقى التشريعان الإسلامي والدولي، فإن القانون الدولي العام لا يجيز ضرب المدنيين، إذ الحرب كفاح بين قوات الدولتين المتحاربتين فقط، وينحصر المقاتلون في الجيش النظامي والقوات المتطوعة بشروط تجعل لهم صفة المحاربين[٤]. وفي حالة قيام الشعب في وجه العدو، أو النفير العام قررت اتفاقية

---

(١) سنن البيهقي ٩/ ٩١.

(٢) فتاوى ابن الصلاح: ق ٢٢٤.

(٣) انظر لباب اللباب ص ٧٠.

(٤) وهذه الشروط هي: ١ - أن تكون أعمالهم مرتبطة بأعمال الحكومة التابعين لها. ٢ - أن يكون لهم رئيس مسؤول وإشارة مميزة. ٣ - أن يحاربوا علناً، ويراعوا قوانين الحرب وأعرافها. وهذا ينطبق على رجال المقاومة السرية، ورجال المليشيا، وكتائب التحرير. ويلاحظ أن ألمانية قد رفضت عدّ رجال المقاومة السرية في فرنسة والبلاد المحتلة خلال الحرب الأخيرة من المحاربين لعدم توافر هذه الشروط فيهم. (انظر مبادئ القانون الدولي العام للدكتور حافظ غانم، طبعة ١٩٦١م، ص ٦٣٧، ٦٣٨).

جنيف سنة ١٩٤٩م، واتفاقية لاهاي الرابعة سنة ١٩٠٧م، عدّهم محاربين بشرط حمل السلاح علناً واحترام قانون الحرب[١]. على أن الحربين الأخيرتين جعلت من الصعب التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين، لتكليف جميع رعايا الشعب بأعمال تتصل بالحرب من قرب أو من بعد، وللسماح بإلقاء القنابل من الجو على الأهداف العسكرية. ومن المعروف أن الحروب الحديثة لم يعد يُقتَصر فيها على أعمال القتال، وإنما شملت ضغطاً اقتصادياً، فأصبحت الدولة تجند كلّ قواتها وثرواتها الموجهة ضدّ شعب العدو برمته[٢]. وهذا تطور خطير في مشكلة الحرب. اتخذ هذا التطور مظهرين:

أ - أصبحت الحرب تمس الأمة المحاربة في جميع أفرادها، وهذا ما عرف بالحرب الكلية أو الشاملة، لظهور أهمية نشاط المصانع ونحوها والروح المعنوية في كسب الحروب، ولاستعمال أسلحة التدمير الجماعية، وتطور السلاح الجوي وسلاح الغواصات.

ب - واتخذت الحرب صفة العالمية فاشتركت فيها جميع الأمم مما جعلنا نشك في جدوى قواعد قانون الحرب التقليدية.

أما بالنسبة لغير المقاتلين الذين لا يشتركون فعلاً في العمليات الحربية كرئيس الدولة، والأطباء العسكريين، والصيادلة، ورجال البريد العسكري، فهؤلاء وإن لم يقاتلوا فعلاً فهم من المحاربين، لأن رئيس الدولة يقوم بتقوية الروح المعنوية للجيش، والأطباء ونحوهم يقدمون خدمات جلَّى للمحاربين، فيعود الصحيح منهم إلى المعركة ثانية فيزيد من قوة العدو.

وهذا ينطبق مع الروح العامة عند الفقهاء المسلمين، ويتلاءم مع واقع الحروب الإسلامية، ولكني أرى أن يسلك مع الأطباء والممرضين خاصة في الوقت الحاضر مسلكاً يتسم بالتسامح فلا يقتلون، وإنما يؤخذون أسرى ريثما تنقضي الحرب؛ لأن

---

(١) ويلاحظ أنه إذا كانت الثورة على محتل فلم يرد بشأنه نص قانوني، ولذلك يرى الفقهاء أنه لا تجري على الثوار أحكام المحاربين. (انظر الدكتور حافظ غانم في المرجع السابق ص ٦٣٨).

(٢) انظر أوبنهايم - لوترباخت ٢/ ٢٨٠، ويزلي ص ٦٤٣، أبو هيف، طبعة ١٩٥٩م، ص ٦٨٥، مبادئ القانون الدولي العام ص ٦٠٠، المنظمات الدولية للدكتور حافظ غانم ص ١٦، رسالة جرائم الحرب والعقاب عليها ص ١٦٣، ١٧٩.

عملهم في الأغلب إنساني يشمل الطرفين المتحاربين[١]. والقانون الدولي العام جعل غير المقاتلين هؤلاء محاربين، ولهم الحق في المعاملة التي يلقاها أسرى الحرب[٢]. أما الإسلام فقد وجه عنايته إلى حسم مادة الحرب في أقرب وقت، فأجاز قتل من يعدّ في حكم المقاتلين مثل هؤلاء. واقتصر القانون الدولي العام على مجرد أن يؤخذوا أسرى حرب فقط.

والمستشارون الحربيون محاربون لأن الحرب كما تحتاج إلى مضاء الأسلحة وقوة عزائم الجند، تحتاج في الأكثر إلى رسم الخطط العسكرية والتوجيهات الحربية. بدليل قتل الرسول ﷺ دُرَيد بن الصِّمة، مع أنه كان شيخاً كبيراً، غير أنه كان ذا رأي ومكيدة ودهاء حربي حتى صدَّره قومه للمشورة، والرأي من أعظم المعونة في الحرب وعليه المعول في كسب الحروب[٣].

وأما الجواسيس سواء كانوا ذكوراً أم إناثاً فيجوز قتلهم دون خلاف بين العلماء. وهو الحكم نفسه المقرر في القانون الدولي العام، فإن عقاب الجاسوس هو الإعدام شنقاً أو رمياً بالرصاص دون محاكمة، وسبق بحث ذلك.

وهناك حالتان يجوز فيهما قتال غير المقاتلة للضرورة، لأن الضرورات تبيح المحظورات. وهما :

أولاً - حالة الغارات، فإن الرسول ﷺ نصب المنجنيق على أهل الطائف، وهو يعلم أن فيها النساء والصبيان والعجزة وغيرهم[٤]، وهذه حال ضرورة، والضرورات تبيح المحظورات، وهو أمر جائز في قانون الحرب[٥]. فنصوص لائحة الحرب البرية تؤيد الرأي المعمول به فعلاً، وهو جواز ألا تكتفي القوات المحاصرة بضرب تحصينات المدينة، وأن تتعداها إلى ضرب المدينة نفسها، لما يترتب على تهديم الأبنية والمساكن وإصابة السكان من الضغط على القوات المدافعة وحملها على التسليم.

---

(١) انظر السياسة الشرعية للأستاذ المرحوم عبد الوهاب خلاف ص ٨٩.
(٢) مبادئ القانون الدولي العام لأستاذنا الدكتور حافظ غانم ص ٦٠٠.
(٣) الأم ٤/ ١٥٧، المغني ٨/ ٤٧٨، سيرة ابن هشام ٢/ ٤٥٣.
(٤) زاد المعاد ٢/ ١٩٦.
(٥) قانون الحرب والحياد، جنينة ص ٢٦٧، ٢٦٩.

ثانياً - حالة التترس بمن لا يجوز قتلهم، اتفق الفقهاء[١] على أنه إذا تترس المشركون بالمسلمين جاز ضرب الترس، ويقصد بالضرب الأعداء، بناء على مبدأ المصالح المرسلة، حتى عند من ضيق الأخذ بها كالغزالي، حيث اشترط أن تكون المصلحة ضرورية قطعية كلية[٢]، كما في حالة التترس هذه[٣]، فلا يتوقى حينئذ الترس لئلا يتخذ ذريعة إلى انتصار العدو.

وفي هاتين الحالتين لا يقصد بالضرب بالذات من لا يجوز قتاله في نية المقاتل وعزمه، لأنه إذا تعذر التمييز بين المقاتلين وغيرهم فعلاً، فلقد أمكن قصداً، والطاعة بحسب الطاقة[٤]. ولا يلجأ إلى القتل إلا عند الحاجة أو الضرورة.

وعلى هذا الأساس قال الفقهاء بوقف القتال إذا وقع بين صفوف المقاتلين من لا يجوز قتله، وكان هلاكه محققاً بالاستمرار في القتال. فهل مثل هذا الأدب يعرفه محاربو اليوم[٥]؟.

المطلب الثاني - أثر الحرب في رعايا العدو في دار الإسلام

كانت الدول المحاربة تعتقل رعايا العدو[٦] الموجودين في إقليمها بمجرد قيام

---

(١) الرد على سير الأوزاعي لأبي يوسف ص ٦٥، المبسوط ١٠/ ٦٤، الفتاوى الهندية ٢/ ١٩٤، البحر الرائق ٥/ ٧٦، الخرشي، الطبعة الثانية ٣/ ١٦٤، منح الجليل ١/ ٧١٦، التاج والإكليل للمواق ٣/ ٣٥١، الأم ٤/ ١٩٩، المهذب ٢/ ٢٣٤، الوسيط ٧/ق ١٤٥ ب، الشرح الكبير ١٠/ ٤٠٢، كشاف القناع ٣/ ٣٩، المحرر ٢/ ١٧١ وما بعدها، الشرح الرضوي ص ٣٠٧، المختصر النافع ص ١١٢، الروضة البهية ١/ ٢٢٠.

(٢) مختصر ابن الحاجب ص ٣٩٧، المدخل للفقه الإسلامي للأستاذ محمد سلام مدكور ص ٢٥٩.

(٣) التترس أن يحتمي العدو بمن لا يجوز قتاله عرفاً أو شرعاً، كالتترس بالصبيان والنساء أو بالمسلمين أو بالأسرى، وهو مكيدة حربية معروفة قديماً وحديثاً. وأصل التترس من كلمة تترس أي لبس الترس أو استتر به، والترس صفحة من الفولاذ تحمل للوقاية من السيف ونحوه.

(٤) فتح القدير ٤/ ٢٨٧.

(٥) انظر الرسالة الخالدة ص ١٩٠.

(٦) تتحدد صفة العداء لدى الأشخاص الطبيعيين وفقاً لنظريتين:
أولاً: النظرية الفرنسية التي تستند إلى الجنسية التي يتمتع بها الشخص الطبيعي. فمن كان من جنسية دولة العدو فهو من الأعداء.
ثانياً: النظرية الأنجلوسكسونية، التي تستند إلى الموطن القانوني أو محل الإقامة الفعلي

الحرب، وتحجزهم بوصفهم أسرى حرب، وأصبحت القاعدة اليوم أن الدولة لا تملك أسر هؤلاء الرعايا، وإنما يجوز لها أن تكلفهم بمغادرة إقليمها أو طردهم منه، فقررت اتفاقية جنيف ١٩٤٩م المتعلقة بحماية المدنيين أثناء الحرب أنه يحظر اعتقال الرعايا الأعداء، أو فرض الإقامة الجبرية عليهم إلا في الحالات القصوى التي تقتضيها سلامة الدولة (المادة ٤٢)[١].

وما آل إليه تطور القانون الدولي يتفق من حيث المبدأ مع التشريع الإسلامي، فإنه ليس للدولة حق على غير رعاياها، إلا أنه بمقتضى الأمان الذي يحصل عليه الأجنبي في الإسلام يبقى متمتعاً بكامل حريته في التنقل والتعامل[٢] مع المسلمين، ويبقى مقيماً في دار الإسلام، حتى وإن نشبت الحرب مع دولة المستأمن. وكلّ ما عليه من قيود هو سريان القانون الإسلامي عليه في معاملاته وتوقيع العقاب عليه فيما يرتكبه من جرائم، أو ما يشترط عليه من شروط، ومراقبة تصرفاته وتحركاته، كما تم بحثه في مقتضى الأمان. فإذا أحس المسلمون من المستأمَن خيانة بأمارات تدل على ذلك أبعد من إقليم الإسلام. وبهذا يظهر أن حق الإبعاد أو الطرد في الإسلام - أو بتعبير ألطف (النبذ) - مقيد بخوف الخيانة التي يدل عليها دلائل كافية كما حصل في إجلاء عمر لليهود من المدينة وخيبر[٣]، كما روى البخاري والبيهقي وغيرهما.

وهنا يفترق التشريعان الإسلامي والدولي. فإن القانون الدولي يجيز طرد رعايا العدو من إقليم الدولة بمجرد نشوب الحرب، وإن لم تكن هناك جريرة منهم.

وكذلك كانت الدول المحاربة تصادر أموال رعايا العدو حينما كان يجوز لها أخذ هؤلاء الرعايا أسرى حرب. فلما تغيرت القاعدة بعد القرن الثامن عشر بالنسبة

= للأفراد، فمن الجائز أن تخلع صفة العدو على شخص يقيم في دولة العدو ولو لم يكن من رعاياها. (راجع مبادئ القانون الدولي العام، طبعة ١٩٦١م، للدكتور حافظ غانم ص ٦٣٦).

(١) أوبنهايم ٢/٢٥٦، سفارلين ص ٣٤٧، قانون الحرب والحياد، جنينة ص ٢١٤ - ٢١٦، أبو هيف ص ٦٠٠، حافظ غانم ص ٥٩٧

(٢) وتذهب أغلب الدول المجارية إلى تحريم التعامل مع رعايا العدو في إقليم الدولة ذاتها. (راجع أبو هيف، الطبعة الرابعة ص ٦٦٣).

(٣) رواه البخاري (٢٥٨٠) والبيهقي (٩/٢٠٧) وانظر سيرة ابن هشام (٢/٣٥٦).

للأسرى تغيرت كذلك بالنسبة لجواز مصادرة الأموال إلا ما كان منها متصلاً بالاستعدادات الحربية، أو ما استعمل أو خصص لغرض عدائي، غير أنه يجوز وضع كلّ أموال رعايا العدو تحت الحراسة لمنعهم من استثمارها ومن الاستفادة منها، ويجوز تصفيتها ووضع حاصل التصفية تحت الحراسة، على أن تعيده لأصحابها عند نهاية الحرب[١]، والذي سارت عليه الدول في الحربين العالميتين هو ما يأتي:

١ - إحصاء أموال الأعداء وحفظها على اختلاف أنواعها.

٢ - تجريد الأعداء من أموالهم، وتسليمها إلى مؤسسة خاصة تتولى حراستها.

٣ - تصفية أموال الأعداء وبيعها.

أما في الإسلام فإن مال المستأمَن مصون بحكم الأمان، وله مطلق التصرف والانتفاع به، ولا يجوز أن يُتعرَّض له في ممارسة نشاطه بأي سوء، ومن أتلف له ماله فعليه ضمانه، ويترتب على أن أموال المستأمَنين مصونة ما يأتي:

١- يبقى مال المستأمَن على ملكه، ولو عاد إلى دار الحرب ونوى الاستيطان في بلاده؛ لأن الأمان ثبت للمال لمعنى وجد فيه وهو إدخاله معه، فيبقى الأمان له ولو انتقض بالنسبة لنفس المستأمَن، ويوقف لحقه حتى يقدم ورثته، وهذا حكم متفق عليه بين الأئمة الأربعة والزيدية[٢].

٢ - إذا مات المستأمَن أو قُتل في دار الإسلام أو في دار الحرب فماله وديته لورثته[٣] في المذاهب الأربعة وعند الأوزاعي والزيدية، ونقل الطبري الإجماع

---

(١) قانون الحرب والحياد، جنينة ص ٢٢٢، حافظ غانم ص ٥٩٨، أبو هيف، طبعة ١٩٥٩م، ص ٦٦٢، فؤاد شباط ص ٥٧٣، القانون الدولي العام، سموحي فوق العادة ص ٨٨١ - ٨٨٢.

(٢) المبسوط ١٠/ ٩١، فتح القدير ٤/ ٣٥٣، حاشية الدسوقي ٢/ ١٧٣، الأم ٤/ ١٩١، المهذب ٢/ ٢٦٤، المغني ٨/ ٤٠٠ وما بعدها، البحر الزخار ٥/ ٤٥٥، الجامع الصغير على هامش الخراج ص ٧٦.

(٣) الوارث حينئذ هو الذي ليس بينه وبين مورثه اختلاف في الدارين حكماً عند الحنفية، وحقيقة فقط عند الشافعية، وليس لاختلاف الدار أثر في منع الإرث في المذاهب الأخرى كما تقدم تحقيقه.

على ذلك[١]؛ لأن الأمان حق لازم متعلق بالمال، فإذا انتقل إلى الوارث انتقل بحقه في الأمان كسائر الحقوق التي للمال من الرهن والضمان والشفعة ونحوها، ولأنه مال له أمان فينقل إلى وارثه مع بقاء الأمان فيه كالمال الذي مع مضاربه. فإن لم يكن له وارث صار ماله فيئاً لبيت المال.

وتجوز مصادرة مال المستأمَن فيما إذا أسر وأصبح رقيقاً، فينتقل ماله إلى بيت المال فيئاً، بسبب زوال ملكه عن المال بالاسترقاق. وعند الشافعية مال المستأمَن إذا مات أو قتل يصير إلى بيت المال فيئاً[٢]. ويقول الحنفية[٣]: تسقط ديونه عن المدين لسقوط المطالبة، ويد المدين أسبق إلى المال من يد العامة فيختص به.

والواقع أن سقوط المطالبة من الدائن لا يسقط الحق في حدّ ذاته، فالأولى أن تصادر الأموال لصالح الدولة بحكم ولايتها العامة وقيامها بالأعباء الجماعية في سبيل خدمة الأفراد في داخل البلاد.

هذه الحالة الوحيدة لجواز المصادرة في الإسلام لا غبار عليها، لأن مال الشخص أصبح ملكاً للدولة فكان حقاً لخزانة الدولة التي ملكت الشخص ذاته بالأسر والاسترقاق.

وقد استعمل عمر بن الخطاب المصادرة بالنسبة للولاة والحكام، لأن من العدل في السياسة التي لولي الأمر على من ولّاه شيئاً من أمور الضرائب أن يراقبه ويحاسبه، وأن يصادر ما يملكه كله أو بعضه إذا علم أنه قد أثرى من جباية المال على غير الوجه الحق، فإن صلاح الأمة وسعادتها بمالها لا يكون إلا بما قاله عمر: «أن يؤخذ بالحق، ويعطى في الحق، ويمنع من الباطل». يؤيد هذا حديث ابن اللُّتبية المشهور في مصادرة الرسول ﷺ ما ادعاه من الهدايا التي أهديت له أثناء ولايته على صدقات بني سليم[٤]. وبناء عليه تجوز مصادرة مال المستأمَن للصالح العام، كما تجوز المصادرة معاملة بالمثل قصاصاً عادلاً، كما في حال

---

(١) المراجع نفسها في الصفحة السابقة الحاشية رقم (٢)، اختلاف الفقهاء للطبري ص ٥١ - ٥٢.

(٢) الأم ٤/ ١٩١.

(٣) مراجع الحنفية في الصفحة السابقة الحاشية رقم (٢).

(٤) السياسة الشرعية والفقه الإسلامي للأستاذ الشيخ عبد الرحمن تاج ص ٤١، الخراج ص ٨٢، الإلمام بأحاديث الأحكام لابن دقيق العيد ص ٥١٦.

إعطاء الدولة المسلمة المرأة مهرها إذا تركت زوجها سواء من المسلمين أو من الكافرين، عملاً بآية الممتحنة رقم (١٠).

والقانون الدولي يجيز وضع اليد على أموال رعايا العدو عند الاقتضاء مع دفع تعويض مناسب عنها لأصحابها، كما أنه يجوز أن يفرض عليهم ما تراه الدولة من أعباء لمواجهة الحرب[١].

والإسلام لا يتنافى مع مبدأ الحراسة، لأنه مجرد إجراء إداري للمحافظة على المال وارتهانه نظير حقوق مالية للدولة أو لصيانة أموال رعاياها في البلد الأجنبي المحارب.

(١) القانون الدولي العام، أبو هيف، طبعة ١٩٥٩م، ص ٦٦١.

obeikandl.com

المبحث الثاني
أثر الحرب في العلاقات التجارية

العلاقات التجارية التبادلية ضرورة ماسة لكل أمة، لأن ثروات الأرض ومنتجات الأقاليم تختلف من مكان لآخر، فتحتاج الشعوب بعضها لبعض لتكملة عوزها، ويتم التعامل عن طريق المبادلات التجارية الخارجية[١].

لهذه الضرورة الطبيعية أقرّ الإسلام المعاملات التجارية مع العدو، وأجاز استمرارها حتى وإن نشبت الحرب، ولكن يلاحظ أن هذا من الناحية الشرعية الفقهية، أما من الناحية الواقعية فقد كان نظام المعركة الواحدة[٢] في الحروب القديمة لا يسمح بوجود أية صلة تجارية، فالمدينة مثلاً مسورة بسور منيع، وأبوابها مقفلة، والحد الفصل لاختلاط الفاتحين بأهالي المدينة هو إحراز النصر. أما في غير مثل هذه الحالة فقد تسامحت السلطات الإسلامية كثيراً مع التجار، وكانت التجارة من الأسباب المهمة في نشر العقيدة الإسلامية[٣]، إلا أنه وضعت قيود على الصادرات والواردات اقتضتها حاجات الدفاع، كمنع تصدير الأسلحة وكافة وسائل الحرب، أو الاعتبارات الدينية كحظر شراء واستيراد الخمر والخنزير والميتة وسائر المنكرات سواء من مسلم أو غير مسلم[٤].

---

(١) لمسنا ذلك في كلّ مراحل عصور التاريخ، حيث كانت الأمم تتبادل حاجاتها فيما بينها، فمثلاً كانت لقريش في الجاهلية رحلتان: يرحلون في الشتاء إلى اليمن، وفي الصيف إلى الشام فيتجرون ويتبادلون، حتى إن الله تعالى جعل ذلك نعمة ظاهرة تستوجب العبادة بسبب تآلف الشعوب وتكميل كلّ شعب لغيره. قال الله تعالى: ﴿لِإِيلَٰفِ قُرَيْشٍ ۝١ إِۦلَٰفِهِمْ رِحْلَةَ ٱلشِّتَآءِ وَٱلصَّيْفِ ۝٢ فَلْيَعْبُدُوا۟ رَبَّ هَٰذَا ٱلْبَيْتِ ۝٣ ٱلَّذِىٓ أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ وَءَامَنَهُم مِّنْ خَوْفٍۢ﴾ [قريش: ١٠٦/ ١-٤].

(٢) وهو أن يلتقي الناس بعدوهم مرة واحدة، فيقتلون ويغنمون، ثم ينهزم العدو، ولا يفكر المنتصر بتعقب عدوه إلى البلد الذي خرج منه، بل يكتفي بهزيمة العدو أمامه.

(٣) الدعوة إلى الإسلام، أرنولد ص ٤٥٠، الحرب والسلم، خدوري ص ٢٢٥.

(٤) يلاحظ أن التعريفة الجمركية الجديدة الصادرة في الجمهورية العربية المتحدة عام ١٩٦٢م قد زادت الرسوم الجمركية على الخمور.

هذا ما قرّره جمهور الفقهاء المسلمين والشيعة الإمامية والزيدية[١]. أما الإمام مالك وابن حزم فإنهما أجازا الاستيراد ومتاجرة الحربيين في بلاد الإسلام، أما التصدير ومتاجرة المسلمين في دار الحرب فإنهما يمنعانه إذا كانت أحكامهم تجري على التجار[٢]. وحجتهم في ذلك أن في تصدير أي شيء إليهم تقوية لهم على المسلمين، وأن المسلم ممنوع من الإقامة في دار الشرك. قال رسول الله ﷺ - فيما رواه أبو داوود والترمذي بإسناد حسن - : «أنا بريء من كلّ مسلم يقيم بين أظهر المشركين»[٣].

وأرى أن المحظور - وهو جريان أحكام أهل الحرب على المسلمين والخوف من تأثرهم بديانتهم - أصبح قليل الأهمية اليوم لتقارب التشريعات المدنية بين دول العالم، ولأن حرية الأديان مكفولة بنصوص ميثاق هيئة الأمم. وأما سريان القانون الأجنبي على المسلم، فمن الممكن تنظيمه في صلب الاتفاقيات الاقتصادية، بحيث لا يتعارض القانون الإسلامي مع غيره من القوانين، لأن أحكام الإسلام تسري على المسلم حيثما كان[٤]. وبهذا يتضح أن من الخطأ اعتبار تجارة الحربيين في بلاد الإسلام من الأمور التي يضيق بها المسلمون[٥]. وكلّ ما في الأمر أن التجارة لم يكن لها شأن في أعين الناس في صدر الإسلام، فما كادت الدبلوماسية الإسلامية تقوى في القرن الثالث والرابع الهجريين حتى كان للتجارة شأن كبير، وأخذت تجارة المسلمين المكان الأول في التجارة الدولية[٦].

ولذا فإني سأدرس أثر الحرب في العلاقات التجارية من ناحيتين في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول: القيود الشرعية على الصادرات.

المطلب الثاني: الضرائب المفروضة على الواردات.

وأبدأ بالمطلب الأول.

---

(١) الخراج ص ١٩٩، المحيط ٢/ق ٢٢٧ ب، الدرر الزاهرة ٢/ق ٢٠٨ ب، مخطوط السندي ٨/ ق ٤٤ - ٤٥، مخزن الفقه: ق ٩٠، الوسيط ٧/ق ١٦٩ ب، الروضة ٢/ق ١٣٢ ب، الشرح الكبير ١٠/ ٤٠٨، مفتاح الكرامة ٤/ ٣٥، البحر الزخار ٣/ ٣٠١.

(٢) المدونة ١٠/ ١٠٢، المقدمات الممهدات ٢/ ٢٨٥، المحلى ٧/ ٣٤٩، ٩/ ٦٥.

(٣) رواه الترمذي (١٦٠٤) وأبو داوود (٢٦٤٥) والنسائي (٨/ ٣٦) والبيهقي (٩/ ١٣) وأحمد (٤/ ٣٦٥).

(٤) شرح السير الكبير ٤/ ١٢٨.

(٥) الحرب والسلم، مجيد خدوري ص ٢٢٧.

(٦) انظر رسل الملوك لابن الفراء، تحقيق الدكتور صلاح الدين المنجد ص ١٤٨.

المطلب الأول - القيود الشرعية على الصادرات

جاء في دكريتو ٢٧ أيلول (سبتمبر) سنة ١٩١٤م، أنه من نتائج الحرب التي يسلم بها القانون الدولي العام من قديم التاريخ أنه يحرم كلّ تعامل قانوني واقتصادي مع الأعداء، أي إنه بمجرد قيام الحرب تنقطع كلّ علاقة تجارية مع إقليم دولة العدو، وذلك لاعتبارين:

أولهما - سياسي، وهو ألا يترتب على الاتصال التجاري تسرب الأسرار الحربية عن طريق المراسلات التجارية.

ثانيهما - اقتصادي، وهو أنه يهم كلّ دولة أن تضغط اقتصادياً على دولة العدو ما وسعها ذلك، حتى لا تتجدد موارده التي يستعين بها على الاستمرار في الحرب، وتبطل جميع العقود المبرمة بعد بدء القتال، والمتضمنة إنشاء علاقات تجارية أو مالية مع العدو باعتبارها منافية للنظام العام، أو التي تكون قائمة وقت نشوب الحرب، والتي يقتضي تنفيذها الاتصال بين هذين البلدين، مثل عقود الشركات والتأمين البحري ومثل الكمبيالات وما شابهها من الأوراق التجارية.

وبهذا يقول أغلب الفقهاء، وعليه يجري العمل بين الدول وهي النظرية الأنجلوسكسونية[١].

أما الإسلام فقد اقتصر على وضع قيود على التصدير إلى بلاد الحرب، فحرَّم أن نبيع أو نهب أو نوصي للحربيين كلّ شيء فيه تقويتهم على حرب المسلمين كحديد، فشمل السلاح بكل أنواعه حتى الدروع لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُوا۟ وَتَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ﴾ [محمد: ٤٧/ ٣٥]، بل إن شراح الكنز في المذهب الحنفي صرحوا بأكثر من هذا، فقالوا: إن الممنوع كلّ ما فيه تقويتهم على الحرب سواء كان سلاحاً أم لا، فيدخل فيه سائر أدوات النقل والحرب. وهذا هو ظاهر الرواية[٢].

---

(١) راجع أوبنهايم - لوترباخت ٢/ ٢٦٣، بريجز ص ١٠٢٥، سفارلين ص ٣٤٦، القانون الدولي العام، جنينة ص ٦٣٢، أبو هيف، طبعة ١٩٥٩م، ص ٦٦٣، حافظ غانم ص ٥٩٦.

(٢) البحر الرائق ٥/ ٨٠، تبيين الحقائق ٣/ ٢٤٧. وتعدّ الوصية بالسلاح للحربي من باب الوصية بمعصية، وذلك لا يجوز، أما فيما عدا ذلك فإن الوصية للحربي في دار الحرب تجوز عند الحنابلة والمالكية وأكثر أصحاب الشافعي رضي الله عنه. وقال أبو حنيفة: لا تصح. (راجع المغني ٦/ ١٠٤ وما بعدها).

ويحرم بيع السلاح ولو كان صغيراً كالإبرة، والحديد لأنه أصل السلاح وكلّ ما هو في حكم ذلك كالحرير والديباج، فإن تمليكه مكروه[١]. أي مكروه تحريماً، لأنه يصنع منه رايات الحرب. جاء في الفتاوى الهندية ٢/ ١٩٧، ١٩٨: «ولا يباع كلّ ما هو أصل في آلات الحرب».

ولا يباع لهم العبيد؛ لأنهم يتوالدون عندهم، فيعودون حرباً على المسلمين مسلماً كان الرقيق أو كافراً، وخالف الشافعي[٢]: فأجاز بيع الرقيق في دار الحرب؛ لأن النبي ﷺ باع سبي بني قريظة من المشركين، وأجاز أيضاً بيع الحديد للحربيين إذ لا يتعين جعله عدة حرب، فإن غلب على الظن أنه يعمله سلاحاً، كان كبيع العنب لعاصر الخمر أي أنه يحرم البيع وإن صحّ العقد، وكذلك البيع لباغ أو قاطع طريق. وقد ذهب إلى هذا الرأي أبو حنيفة رحمه الله. والدليل عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٧٥]. فالشافعية وأبو حنيفة لم يجعلوا للقصد المحظور أثراً في إبطال التعاقد، ما دامت العبارات خلواً مما يشير إلى هذا القصد؛ إذ لا يبطل العقد بأمر قبله ولا بأمر بعده، وإنما يبطل بأمر فيه كما قال الشافعي. أما الإمام أحمد والإمام مالك والصاحبان من الحنفية فإنهم يبطلون أمثال هذه العقود التي سبب إنشائها غرض محظور، ولا أثر للعبارة في نظرهم ما دام الدليل قد قام على قصدهما، إذ العبرة بالمعاني والمقاصد لا بالألفاظ، وفوق ذلك، فإنها قد اتخذت وسيلة لتحقيق أمر غير مشروع، وما كانت العقود طريقاً لإباحة المحرمات أو أداة للإعانة على المعاصي والتحايل على الأحكام[٣].

ولضمان منع تصدير هذه المحظورات تقيم الدولة حراساً على الحدود لتفتيش بضائع الأجانب، وهذا شبيه بما يسمى اليوم بمصلحة الجمارك. قال أبو يوسف: (وينبغي للإمام أن تكون له مسالح (أي أماكن حراسة) على المواضع التي تنفذ إلى

---

(١) المكروه عند الحنفية قسمان: مكروه تحريماً، وهو ما ثبت بدليل ظني، وهو إلى الحرام أقرب، والمكروه تنزيهاً، وهو ما كان إلى الحلال أقرب. (راجع مباحث الحكم عند الأصوليين للأستاذ محمد سلام مدكور ص ١٠٤ وما بعدها).

(٢) انظر الأم ٤/ ١٩٨، ٧/ ٣١٧، ٣٢١، مغني المحتاج ٢/ ١٠، نهاية المحتاج ٣/ ١٥.

(٣) راجع الأموال ونظرية العقد للدكتور محمد يوسف موسى ص ٢٩٧ وما بعدها، المدخل الفقهي للأستاذ الزرقا ١/ ٣٠١، الموافقات للشاطبي ٢/ ٣٣٣.

بلاد أهل الشرك من الطرق، فيفتشون من مرّ بهم من التجار، فمن كان معه سلاح أخذ منه وردّ، ومن كان معه رقيق ردّ، ومن كانت معه كتب قرئت كتبه)[١].

والمعاملات السابقة محظورة مع الحربيين ولو بعد الصلح؛ لأنه على شرف الانقضاء أو النقض، ولأنه ﷺ نهى عن ذلك مطلقاً، وكانت لهذا عبارات الفقهاء عامة، قال الإمام مالك: (أما كلّ ما هو قوة على أهل الإسلام مما يتقوون به في حروبهم من كراع أو سلاح أو خُرْثِيّ[٢]، أو شيء مما يعلم أنه قوة في الحرب من نحاس أو غيره، فإنهم لا يباعون ذلك)[٣].

ومع هذا فليس هناك ما يمنع شرعاً من قطع العلاقات الاقتصادية أثناء القتال بصفته تدبيراً من تدابير الحرب إذا اضطررنا إليه، لأن الضرر مانع من العلاقات، فإن وجد مقتضٍ كحاجة مثلاً، فالمانع يقدم على المقتضي، وفي هذه الناحية يتفق الإسلام مع المقرر للدولة اليوم في أن لها كامل الحرية في إطلاق تحريم التعامل مع رعايا العدو، أو تقييده حسب ما تمليه عليها مصالحها، وليس هناك من القواعد القانونية ما يفرض عليها أن تتجه اتجاهاً معيناً في هذا الشأن.

وفيما عدا ما نقلناه من خلاف الشافعية اتفق الفقهاء على الأحكام السابقة التي تعدّ قيوداً على التصدير إلى دار الحرب[٤]. واستدلوا بما يأتي:

١ - عن عمران بن حصين[٥] رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع السلاح في الفتنة. والفتنة الحروب الداخلية، وفتنة غير المسلمين أشد عليهم، فكان أولى

---

(١) الخراج ص ١٩٠.

(٢) الخرثي متاع البيت، وعند الفقهاء سقط متاعه، ومنه حديث عمير: «إعطاء من خرثي المتاع» قال: يعني الشف منه، وهو الرديء من الأشياء. يقال: ثوب شف أي رديء رقيق. (راجع المغرب في ترتيب المعرب لأبي الفتح علي الطرزي ١/ ١٥٣).

(٣) المدونة الكبرى ص ٣/ ١٠٢.

(٤) انظر شرح السير الكبير ٣/ ١٧٧ وما بعدها، ٢٧٣، مخزن الفقه للأماسي: ق ٨٧، حاشية ابن عابدين ٣/ ٣١٢، المدونة ٣/ ١٠٢، الأم ٣/ ٦٥، بجيرمي الخطيب ٤/ ٢٣٢، الشرح الكبير للمقدسي ١٠/ ٤٠٨، الشرح الرضوي ص ٣٧٣، المختصر النافع ص ١١٥، مفتاح الكرامة ٤/ ٣٠، ٣٤، البحر الزخار ٣/ ٣٠١، المحلى ٩/ ٦٥.

(٥) هو عمران بن حصين بن عبيد، من علماء الصحابة، أسلم عام خيبر (سنة ٧هـ)، وبعثه عمر إلى أهل البصرة ليفقههم. وولاه زياد قضاءها، توفي سنة (٥٢هـ).

بألا يباع لهم. قال البيهقي[١] في الحكم على هذا الحديث: الصواب أنه موقوف[٢]. ولكنا نقول: إن هذا لا يقال من قبل الرأي من الصحابي فهو في حكم المرفوع[٣] إلى الرسول ﷺ. يؤيدنا في هذا ما قاله ابن حبان في صحيحه: قد يفهم من حديث خبَّاب بن الأرتّ[٤]: «كنت قيناً بمكة، فعملت للعاص بن وائل سيفاً، فجئت أتقاضاه..» (الحديث) يفهم منه إباحة بيع السلاح لأهل الحرب، وهو فهم ضعيف، لأن هذه القصة كانت قبل فرض الجهاد، وفرض الجهاد والأمر بقتال المشركين إنما كان بعد إخراج أهل مكة رسول الله ﷺ[٥].

٢ - قال الحسن: لا يحل لمسلم أن يحمل إلى عدو المسلمين سلاحاً يقويهم به على المسلمين ولا كراعاً[٦]، ولا ما يستعان به على السلاح والكراع[٧].

٣ - إن في بيع السلاح للأعداء تقوية لهم على قتال المسلمين، وباعثاً لهم على شن الحروب ومواصلة القتال لاستعانتهم به، ولا يفعل ذلك إلا كلّ من كان سيئ النية، مزعزع العقيدة، خائن الضمير، يتهاون في حقوق بلاده، كما قال البطل المجاهد مصطفى كامل.

هذا هو حكم منع تصدير الأسلحة ونحوها للعدو، أما إذا دخل المسلم دار الحرب بأمان، ومعه ما يحتاج إليه من سلاح لحماية نفسه دون قصد البيع، فيجوز له الدخول إذا علم أن الحربيين لا يتعرضون له، وإلا فيمنع منه كما في المحيط[٨].

---

(١) سنن البيهقي (٥/ ٣٢٧).

(٢) نصب الراية ٣/ ٣٩١. الحديث الموقوف هو ما كان موقوفاً روايته على صحابي أو تابعي دون اتصال السند بالرسول ﷺ. (راجع الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث ص ٤٥).

(٣) الحديث المرفوع هو ما أضافه الصحابي إلى النبي ﷺ قولاً أو فعلاً عنه، وسواء كان متصلاً أم منقطعاً أم مرسلاً. (راجع الباعث الحثيث، المرجع السابق ص ٤٥).

(٤) هو خباب بن الأرت بن جندلة بن سعد، صحابي، من السابقين وهو أوّل من أظهر إسلامه، فاستضعفه المشركون فعذبوه ليرجع عن دينه، فصبر، إلى أن كانت الهجرة، ثم شهد المشاهد كلها. توفي سنة (٣٧هـ).

(٥) نصب الراية، المرجع السابق في رقم (٢).

(٦) الكراع الخيل والبغال والحمير والإبل وسائر دواب الحمل.

(٧) الخراج ص ١٩٠.

(٨) المحيط ٢/ق ٢٢٨.

وكذلك يسمح للمستأمَن أن يعود لبلاده بالأشياء التي جاء بها معه، أو بسلاحه الذي دخل به دار الإسلام، أو ببديل له من نوعه دونه في الجودة، إذ ليس فيه زيادة قوة لهم وجنس المنفعة واحد، فإن أبدله بما هو أجود منه أو مثيل له أو من نوع آخر لم يسمح له بالبديل، لأن الجودة زيادة في القوة، والاستبدال به نوعاً آخر طريق لتعويضهم ما ينقصهم من مختلف الأسلحة(١).

ومن خالف قيود التصدير الشرعية أو قيود الواردات أدَّبه ولي الأمر بما يجده زاجراً لكل متلاعب باقتصاديات الدولة، وذلك بأن يصادر البضائع، أو يحبس الجاني ويغرمه(٢).

هذا بالنسبة للسلاح ونحوه من كلّ نافع للحرب يستعين به العدو على قتال المسلمين.

أما تصدير الأطعمة وسائر الأقوات والثياب والقماش والأخشاب والمواد الخام غير المعدنية والمواد الكيماوية غير الجرثومية وسائر المنتجات الزراعية والصناعية غير الحربية، فإنه يجوز تصديرها باتفاق الأئمة دون أي قيد(٣).

والمالكية أجازوا ذلك إذا كانت هناك هدنة مع العدو، أما في غير الهدنة فلا يجوز(٤). وقال الحنفية: القياس منع بيع الحربيين هذه الأشياء لأن به التقوي على كلّ شيء، والمقصود إضعاف الأعداء بكل الوسائل. إلا أنه يجوز البيع استحساناً بالنص عن الرسول ﷺ(٥).

والأدلة على جواز تصدير هذه الأشياء:

أولاً - حديث ثمامة وقصة إسلامه كما رواها البخاري ومسلم(٦). وفيه أنه قال لأهل مكة حين قالوا له: صبوتَ؟! فقال: إني والله ما صبوت، ولكني والله أسلمت، وصدَّقت محمداً ﷺ، وآمنت به، وايم الله الذي نفس ثمامة بيده لا تأتيكم

(١) شرح السير الكبير ٣/ ٢٧٦، المحيط ٢/ق ٢٣٠ ب.
(٢) السياسة الشرعية للأستاذ الشيخ محمد البنا ص ٥٥.
(٣) الأم ٧/ ٣٢١.
(٤) فتح العلي المالك ١/ ٣٣١.
(٥) شرح السير الكبير ٣/ ١٧٧، حاشية الطحطاوي ٢/ ٤٤٥، منح الغفار ٢/ق ١١ من باب الجهاد.
(٦) رواه البخاري (٤١١٤) ومسلم (١٧٦٤).

حبة من اليمامة - وكانت ريف مكة - حتى يأذن فيها محمد ﷺ. وانصرف إلى بلده، ومنع الحمل إلى مكة حتى جهدت قريش، فكتبوا إلى رسول الله ﷺ يسألونه بأرحامهم أن يكتب إلى ثمامة يحمل إليهم الطعام، ففعل رسول الله ﷺ[١]. فهذا يدل على جواز تصدير الأطعمة ونحوها إلى الأعداء، حتى ولو كانت حالة الحرب قائمة معهم.

ثانياً - في قوله تعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴿٨﴾ إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ ٱللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنكُمْ جَزَآءً وَلَا شُكُورًا﴾ [الإنسان: ٧٦/٨-٩]. قال الحسن: كان رسول الله ﷺ يؤتى بالأسير، فيدفعه إلى بعض المسلمين فيقول: «أحسن إليه»، فيكون عنده اليومين والثلاثة، فيؤثره على نفسه. وعند عامة العلماء: يجوز الإحسان إلى الكفار في دار الإسلام. وعن قتادة: كان أسيرهم يومئذ المشرك[٢].

ثالثاً - ثبت في السيرة أن الرسول ﷺ أهدى إلى أبي سفيان تمرَ عجوةٍ حين كان بمكة محارباً، واستهداه أدماً، وبعث بخمس مئة دينار إلى أهل مكة حين قحطوا لتوزع بين فقرائهم ومساكينهم[٣].

ثم إن حاجة البلاد إلى استيراد حاجياتها ومبادلة منتجاتها أمر طبيعي أقره الإسلام لدفع الضرر، فإذا منعنا تجار المسلمين من تصدير ما عدا السلاح امتنع غير المسلمين من تصدير ما نحتاجه نحن فيقع الضرر.

رابعاً - روى البخاري ومسلم عن أسماء[٤] بنت أبي بكر رضي الله عنهما قالت: قدمتْ عليَّ أمي وهي مشركة في عهد قريش إذ عاهدوا رسول الله ﷺ (يوم الحديبية)، فاستفتت رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أمي قدمت علي، وهي راغبة

---

(١) شرح مسلم ١٢/ ٨٩، سنن البيهقي ٦/ ٣١٩، ٩/ ٦٥. ويستفاد من الحديث أيضاً جواز الحصار الاقتصادي المعروف اليوم، وذلك بحسب ما يرى ولي الأمر.

(٢) تفسير الكشاف ٣/ ٢٩٦.

(٣) المبسوط ١٠/ ٩٢، شرح السير الكبير ١/ ٧٠.

(٤) هي بنت أبي بكر الصديق، من قريش، صحابية، من الفضليات، آخر المهاجرين والمهاجرات وفاة، أم عبد الله بن الزبير، سميت (ذات النطاقين) لأنها شدت بنطاقها الطعام للرسول ﷺ حين هاجر، توفيت سنة (٧٣هـ).

(في أن تأخذ مني بعض المال)، أفأصلها؟ قال: «صليها»[١]. ففي هذا الحديث جواز صلة الكافر[٢]. ومن المقرر عرفاً أن صلة الرحم أمر محمود عند كلّ عاقل وفي كلّ دين، والإهداء إلى الناس من مكارم الأخلاق. قال ﷺ: «إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق»[٣]. وجواز الوصية للحربي جائز قياساً على جواز الهبة له، وهو قول أكثر أصحاب الشافعي والحنابلة، وقد أخذ بذلك قانون الأحوال الشخصية في مصر[٤].

ويجمع هذه المعاني قوله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [الممتحنة: ٦٠/٨]. قال أهل التأويل: هذه الآية تدل على جواز البر بين المشركين والمسلمين، وإن كانت الموالاة منقطعة[٥].

من كلّ ما سبق يظهر أن العلاقات التجارية تظل مستمرة[٦] مع غير المسلمين، حتى ولو كانت حالة الحرب قائمة بينهم وبين غيرهم، إلا أنه إذا أدى التصدير إلى إضرار بالمسلمين، أو خيف أن يضيق الحال عليهم، فللحاكم المسلم أن يمنعه، قال الحنفية: ولو أفتى مفتٍ بما هو القياس - أي في منع التجارة مع الحربيين - لم يبعد أن يكون صواباً[٧].

وفي هذا متسع أمام الحكومة الإسلامية إذا رأت سياسياً قطع العلاقات التجارية مع العدو أثناء الحرب، وبذلك يقترب التشريع الإسلامي من أحكام القانون الدولي.

---

(١) رواه البخاري (٢٤٧٧) ومسلم (١٠٠٣) والبيهقي (٩/ ١٢٩).

(٢) وهذا وإن كان في شأن جواز التصدق على الأقارب غير المسلمين، إلا أنه يستدل به في الجملة على ما نحن بصدده، وهو جواز استمرار العلاقات المالية مع الحربيين.

(٣) رواه البخاري في الأدب المفرد (٢٧٣) وأحمد (٢/ ٣٨١).

(٤) ويرى الحنفية والمالكية والشيعة الإمامية أنه لا تجوز الوصية للحربي من مسلم أو ذمي؛ لأن التبرع بتمليك المال لهم إعانة على محاربتنا. (راجع الوصايا في الفقه الإسلامي للأستاذ محمد سلام مدكور ص ٣٣٥ - ٣٣٦).

(٥) تفسير الرازي ٨/ ١٣٩.

(٦) راجع في ذلك فتح القدير ٤/ ٣٥١، حاشية الدسوقي في الدردير ٢/ ١٨٥، كشاف القناع ٣/ ٨٥، البحر الزخار ٥/ ٤٥٤.

(٧) مخطوط السندي ٨/ ق ٤٥.

المطلب الثاني - الضرائب المفروضة على الواردات (العشور)

لكل دولة بما لها من حق السيادة[١] على إقليمها، وعلى الأشخاص الذين يوجدون على أرضها، أن تفرض عليهم ما تحتاجه من أعباء مالية، ضرورة مشاركة الشعب في تحمل مسؤولية الدولة[٢].

والإسلام لم يشذ عن هذه القاعدة، فقد فرض على المسلمين ضرائب مختلفة هي العشر أو نصف العشر أو الخمس أو نحو ذلك، وعلى الذميين بصفتهم من الرعايا الإسلاميين ضريبة شخصية هي الجزية، وفرض على الحربيين - بسبب الحرابة - الذين يمرون بتجارتهم في الحدود الإسلامية، أو يدخلون بتجاراتهم إلى البلاد الإسلامية ضرائب معينة. وقد عرفت الضرائب المفروضة على الحربيين باسم العشور أو المكوس[٣]، وهي المسماة اليوم بالرسوم الجمركية[٤].

---

(١) نظرية السيادة إحدى نظريات ثلاث في تسويغ حق الدولة في وضع الضرائب على الأجانب، وهناك النظرية التعاقدية أو الاتفاقية، وهي نظرية العقد الاجتماعي لجان جاك روسو التي تفرض بموجبها الضرائب باسم التضامن الاجتماعي للنهوض بعبء الاتفاق، والنظرية الأخلاقية أو الأدبية، ونحن نفضل نظرية السيادة؛ فإن للدولة سيادة إقليمية على القدرات الأجنبية، فكل أملاكهم ونشاطهم الاقتصادي واقع في سلطان الدولة. (راجع البرتش في الكتاب البريطاني السابع سنة ١٩٥٢م، ص ١٤٥ وما بعدها).

(٢) راجع العلاقات الاقتصادية الدولية للدكتور زكي شافعي ص ٥.

(٣) الخراج لابن آدم ص ٢٥، ٤٨.

(٤) وأوّل من وضع العشور في الإسلام هو عمر بن الخطاب ﷺ، فكان أوّل من عشَّر الحربيين. روى عمر أنه بعث أنس بن مالك ﷺ مصدقاً في العشور، فقال أنس: يا أمير المؤمنين، تقلدني في المكس في عملك؟ فقال له عمر ﷺ: قد قلدتك ما قلدني رسول الله ﷺ، قلدني أمور العشر، وأمرني أن آخذ من المسلم ربع العشر، ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر كله. (انظر المغني ٨/ ٥١٨).

قال الشعبي فيما روى البيهقي: أوّل من وضع العشر في الإسلام عمر. (منتخب كنز العمال من مسند أحمد ٢/ ٣٠١، الأموال ص ٥٣٤).

ونجد هذه الضريبة مشروعة لدى المسيحيين، فقد كان رجال البابا في أوّل نشأة زعامته الدينية ينتهزون الفرصة لتوكيد سلطانه الزمني، فيفرضون ضريبة العشور لصالح الكنيسة، ويقررون العقوبة على المخالف لتعاليمها، لا فارق في ذلك بين الأمير ورعيته، ويحرمون من عطف الكنيسة من لا يرون في تصرفاته ما يتفق مع سياستهم. (انظر العلاقات السياسية الدولية، للدكتور أحمد سويلم العمري ص ١٣٩).

والذي يهمنا هو أن نبحث كيف وضعت هذه العشور في الإسلام؟ وما أثر الحرب فيها باعتبارها قيوداً على العلاقات التجارية مع العدو؟ يتبين ذلك من التعرض لبعض النواحي المهمة في شأن العشور فيظهر من خلال البحث أثر الحرب في كلّ ناحية منها.

والذي ينبغي التنبه إليه أن الفقهاء المسلمين لم يفرقوا بين كلمتي الحربي والمحارب، لأن المألوف في الحروب القديمة أن الحرب هي كفاح بين شعبي الدولتين، لا بين قوات الدولتين فقط[١]، فيكون هناك إذن ترادف بين الحربي والمحارب، وقد ذكرت سابقاً أن الحربي هو من ليس بيننا وبينه عهد، فتكون الحالة حينئذ حالة عداوة. وحينئذ فيكون كلام الفقهاء عن الحربي منطبقاً اليوم على المحارب بسبب تنظيم الجيوش المقاتلة، والفصل في المعاملة بينها وبين المدنيين. وبذلك يظهر أثر الحرب (أو الحرابة بتعبير الفقهاء) في الضرائب المقيدة لعلاقاتنا مع الأعداء فيما سأذكره من تفصيل الكلام على العشور.

■ ١ - الحكم الشرعي لضريبة العشور

اختلف الفقهاء في تأصيل فرض العشور على الحربيين. هل توضع أصالة أو معاملة بالمثل؟

قال المالكية والحنابلة وبعض أصحاب الشافعي: يؤخذ من الحربيين العشر مطلقاً، سواء أكانوا يأخذونه من تجارنا عند دخولهم دار الحرب أم لا، وسواء أشرط عليهم أم لا[٢]. وهذا الرأي يتفق مع نظرية السيادة السابق ذكرها في تسويغ حق الدولة في وضع الضرائب على الأجانب.

وقال الشافعي: إن شرط على الحربي العشر حال أخذه أخذ وإلا فلا[٣]. فإن أصبح أخذ الضريبة عرفاً مطرداً - كما هو الشأن اليوم - فينزل العرف منزلة الشرط

---

(١) راجع قانون الحرب للدكتور محمود سامي جنينة ص ٢٨٣.

(٢) الشرح الصغير ١/ ٤١٧، المقدمات الممهدات ١/ ١٨٤، القوانين الفقهية ١٥٥، أحكام أهل الذمة لابن القيم ص ١٦٩، الإقناع: ق ١٠٥، المغني ٨/ ٥٢١، المهذب ٢/ ٢٥٩، الميزان للشعراني ٢/ ١٨٥، الإيضاح والتبيين ق ٥ من باب الجهاد.

(٣) الأم ٤/ ١٢٥.

كما هو وجه عند الشافعية. وعبارة أصحاب الشافعي[١]: وإن أراد الحربي الدخول لتجارة ليس فيها كبير حاجة للمسلمين لم يؤذن له إلا بمال يؤخذ من تجارته، أو إلا بشرط أَخذِ شيء منها. فإن دخل الحربي دار الإسلام، ولم يشرط عليه في دخوله مال لم يؤخذ منه شيء، ولكن لا يترك ذلك دون شرط. وبهذا اقترب الشافعية من المذهب الأول. ومذهب الشافعي يتفق مع النظرية التعاقدية في تأصيل حق الدولة في فرض الضرائب على الأجانب.

وقال الحنفية والزيدية والإباضية: تؤخذ العشور من الحربيين على أساس المجازاة والمعاملة بالمثل، وذلك في أصل وضع العشور وفي مقدارها، حتى إنهم إن لم يأخذوا شيئاً أصلاً من تجار المسلمين فلا نأخذ منهم شيئاً[٢]. وهذا ما يعرف حديثاً برفع الحواجز الجمركية بين البلدين.

- **الأدلة**

استدل أصحاب المذهب الأول بما يأتي:

١ - روى أحمد وأبو داوود والبيهقي، قال النبي ﷺ: «ليس على المسلمين عشور، إنما العشور على اليهود والنصارى»[٣]. فهذا دليل في الجملة في رأي أصحاب هذا المذهب، يدل على أن العشور أمر مقرر أصالة على غير المسلمين، ونحن يمكننا أن نفهم من الحديث أن وضع العشور كان بناء على المعاملة بالمثل.

٢ - روى إبراهيم بن مهاجر[٤] عن زياد بن حَدِير[٥] قال: استعملني عمر على

---

(١) انظر الروضة ٢/ق ١٣٤ ب، أسنى المطالب ٢/ق ١٢ ب، الوجيز ٢/ ٢٠٢، مغني المحتاج ٤/ ٢٤٧، حاشية الشرواني على التحفة ٨/ ٧٧.

(٢) شرح السير الكبير ٤/ ٢٨٣، الخراج ص ١٣٥، حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٣، المنتزع المختار ١/ ٥٧٩، البحر الزخار ٢/ ٢٢٣، شرح النيل ١٠/ ٤١٢.

(٣) رواه أبو داوود (٣٠٤٦ و ٣٠٤٧ و ٣٠٤٨ و ٣٠٤٩) وأحمد (٣/ ٤٧٤ و ٤/ ٣٢٢) والبيهقي (٩/ ١٩٩) وانظر نيل الأوطار (٨/ ٦١).

(٤) هو إبراهيم بن المهاجر بن جابر البجلي من أنفسهم، كان أبوه من كتّاب الحجاج بن يوسف، وكان إبراهيم ثقة.

(٥) هو زياد بن حدير الأسدي، أحد بني مالك بن ثعلبة، روى عن عمر وعلي وطلحة بن عبيد الله، وكان له عقب بالكوفة، من ولده أبو حوالة القارئ إمام مسجد الجماعة بالكوفة.

العشر، فأمرني أن آخذ من تجار أهل الحرب العشر، ومن تجار أهل الذمة نصف العشر، ومن تجار المسلمين ربع العشر[١]. قال ابن قدامة: فأخذ عمر من تجار الحربيين، واشتهر ذلك فيما بين الصحابة، وعمل به الخلفاء الراشدون بعده والأئمة بعده، في كلّ عصر من غير نكير، فأي إجماع أقوى من هذا؟ ولم ينقل أنه شرط ذلك عليهم عند دخولهم، ولا يثبت ذلك بالتخمين من غير نقل، ولأن مطلق الأمر يحمل على المعهود في الشرع، واستمر أخذ العشر منهم في زمن الخلفاء الراشدين، فيجب أخذه. أما سؤال عمر عما يأخذون منا فإنما كان لأنهم سألوه عن كيفية الأخذ ومقداره. ثم استمر الأخذ من غير سؤال، ولو تقيد أخذنا منهم بأخذهم منا لوجب أن يسأل عنه في كلّ وقت[٢].

واستدل الشافعية:

أولاً - بأن الأصل في الأمان أن يكون على غير عوض، فإذا خرجنا عن هذا الأصل لدليل دلَّ عليه كفعل عمر رضي الله عنه، فلا يثبت ذلك إلا بشرط.

ثانياً - إن الأمان من غير شرط المال لا يستحق به مال كالهدنة[٣]؛ لأن المعروف في الشرع أنه لا شيء على غير المسلمين إلا الجزية أي إذا استوطنوا في بلاد الإسلام، فلا يلزمهم شيء إلا ما صولحوا عليه، وإن لم يصالحوا فلا شيء عليهم.

وأدلة الحنفية هي:

١ - كتب أبو موسى الأشعري إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أن تجاراً من قبلنا من المسلمين يأتون أرض الحرب فيأخذون منهم العشر قال: فكتب إليه عمر: خذ أنت منهم كما يأخذون من تجار المسلمين[٤].

٢ - عن عمرو بن شعيب[٥] أن أهل منبج - قوم من أهل الحرب - وراء البحر كتبوا إلى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه: دعنا ندخل أرضك تجاراً وتعشرنا.

---

(١) الأموال ص ٥٣٣.
(٢) المغني ٨/ ٥٢٢.
(٣) المهذب ٢/ ٢٥٩.
(٤) شرح السير الكبير ٤/ ٢٨٤.
(٥) هو عمرو بن شعيب السهمي القرشي، أبو إبراهيم، من رجال الحديث، كان يسكن مكة، وتوفي بالطائف سنة (١١٨هـ).

قال: فشاور عمر أصحاب رسول الله ﷺ في ذلك، فأشاروا عليه به، فكانوا أوّل من عشر من أهل الحرب[١].

٣ - عن أبي مِجْلِز[٢] قال: قالوا لعمر: كيف نأخذ من أهل الحرب إذا قدموا علينا؟ قال: كيف يأخذون منكم إذا دخلتم إليهم؟ قالوا: العشر، قال: فكذلك خذوا منهم[٣]. فهذا هو ضابط المعاملة بالمثل.

٤ - وعن زياد بن حَدِير قال: كنا لا نعشر مسلماً ولا معاهداً. قال: من كنتم تعشرون؟ قال: كفار أهل الحرب، فنأخذ منهم كما يأخذون منا[٤].

وأرى أن الخلاف بين هذه المذاهب يرجع إلى مذهبين: فمذهب الشافعي يقترب من المذهب الأول، فيصبح مذهب الجمهور أنه يؤخذ العشر من كلّ تاجر داخل إلى دار الإسلام. ويقابله مذهب الحنفية الذي يجعل مدار ذلك على المعاملة بالمثل. ورأيي أن هذا الخلاف لفظي، لأن مذهب الحنفية راجع إلى أصل مشروعية وضع العشر، وهذا ما كان حاصلاً بالفعل، بدليل ما روي من آثار كثيرة عن عمر في هذا الموضوع. فالحنفية نظروا إلى ذلك، وهو صحيح. ومذهب الجمهور راجع إلى ما أصبح مقرراً في العادة بين المسلمين وغيرهم، وهو المعروف إلى الآن بين الدول. فنظر الجمهور إلى المألوف المتعارف عليه، ونظرتهم صحيحة أيضاً.

وفي مجال المقارنة نجد أنه من المسلَّم به أن لكل دولة أن تفرض رسوماً جمركية عند اجتياز البضائع الأجنبية لحدودها، وفقاً لما تراه من المصلحة في تشجيع دخول البضائع الأجنبية إلى بلادها أو تقييد ذلك، أو حماية مصالح رعايا الدولة في الخارج، حتى إنه أصبحت حصيلة هذه الرسوم تكون جزءاً كبيراً من ميزانية الدول.

---

(١) الخراج ص ١٣٥. والمراد بالبحر البحر الأبيض المتوسط.

(٢) هو أبو مجلز السدوسي، اسمه لاحق بن حميد البصري، وكان ثقة، وله أحاديث، توفي في خلافة عمر بن عبد العزيز قبل وفاة الحسن البصري. (راجع تهذيب التهذيب لابن حجر ١٢/ ٢٢٢، والطبقات لابن سعد ٧/ ١٥٧).

(٣) أحكام أهل الذمة لابن القيم ١٦٩.

(٤) المرجع السابق.

والملاحظ أن القانون الدولي يأخذ بكلتا فكرتي الجمهور والحنفية في الفقه الإسلامي، فإن أمر تقرير الرسوم الجمركية عائد لمطلق حرية الدولة وتقديرها، وهو الأمر الحاصل فعلاً في وضع هذه الرسوم بين الدول الحديثة، غير أنها تحاول أن تراعي في فرض تلك الرسوم مبدأ المعاملة بالمثل مع بقية الدول، وتنظم المعاملة عن طريق الاتفاقيات الجمركية المعروفة. ومع هذا فإن الدول تعنى بصفة أصيلة بحماية بضائعها ومنتجاتها المحلية من المنافسة الأجنبية، فترفع قدر هذه الرسوم على ما يشابه منتجاتها، وتخفضه على ما تحتاجه، وتحاول أن تمنع ما يسمى بالازدواج الضريبي لرعاية مصالح الأفراد من مصدِّرين ومستوردين[١]. وهذا ما رأيناه مقرراً في الإسلام من ترك الحرية الكاملة في ذلك لتقدير ولي الأمر[٢].

ومن الملاحظ أن من آثار الحرب ارتفاع الرسوم الجمركية، وشبيه ذلك في الإسلام أن الحربي يفرض عليه العشر، وأما الذمي فعليه نصف العشر كما سيتبين مفصلاً في بحث مقدار الضريبة.

■ ٢ - سعر الضريبة أو مقدار الضريبة

اختلف الفقهاء في مقدار ضريبة العشور بناء على اختلافهم في الحكم الشرعي لهذه الضريبة، فقال جمهور الشافعية: يجوز أخذ العشر أو أكثر منه أو دونه بحسب اجتهاد الإمام فيما يشرطه على التجار الداخلين إلينا[٣].

وقريب من ذلك مذهب المالكية، فإنهم قالوا: يؤخذ العشر من التجار الحربيين إذا كان دخولهم بأمان، ولم يشرط عليهم أكثر من العشر، فإن شرط عليهم أكثر من العشر عند دخولهم أخذ منهم[٤]. وعند الشيخ العدوي من المالكية: لا يؤخذ على حمل الطعام إلى الحرمين وما والاهما أكثر من نصف العشر؛ وذلك للإغراء بتكثير حمله إلى هذه البقاع مع شدة حاجة أهلها.

---

(١) انظر القانون الدولي العام للدكتور حافظ غانم ص ٣٣٦.

(٢) انظر الميزان للشعراني ٢/ ١٨٤ - ١٨٥.

(٣) الحاوي الصغير ق ٤ من باب الجهاد، الوسيط ٧/ق ١٧٠، الوجيز ٢/ ٢٠١، مغني المحتاج ٢/ ٢٥٩.

(٤) الشرح الصغير ١/ ٤١٧، مختصر ابن الحاجب ق ٣٦ ب، لباب اللباب ص ٧٣.

وقال الحنفية والزيدية والإباضية: يؤخذ من تجار أهل الحرب مقدار ما يأخذون من تجار المسلمين، فإن التبس المقدار وجب الاقتصار على العشر، أي إن العبرة في تقدير هذه الضريبة هو المعاملة بالمثل، فإن علم أنهم لا يأخذون شيئاً أصلاً، فلا نأخذ منهم شيئاً ليستمروا في الإعفاء، ولأن المسلمين أحق بالمكارم، وإن علم أنهم يأخذون الكل، فإننا لا نأخذ الكل، بل نترك للتاجر ما يبلغه مأمنه إبقاءً للأمان، لأن أخذ الكل ظلم ولا متابعة في الظلم(١).

ولعلنا نجد تشابهاً بين الشافعية والحنفية، فإن اجتهاد ولي الأمر عند الشافعية مبني على ضوابط، منها مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل.

وقال الحنابلة: يؤخذ العشر من كلّ حربي تاجر(٢).

واتفق الفقهاء على إعفاء الحربي الذي دخل دار الإسلام رسولاً كما مرَّ معنا في امتيازات الممثلين الدبلوماسيين(٣). وقال الحنابلة والشافعية: يعفى التاجر الحربي من دفع هذه الرسوم إذا كان يحمل تجارة للناس إليها حاجة أو ضرورة؛ لما فيه من نفع المسلمين(٤). ويدخل هذا تحت مبدأ حق الإمام في أن يتصرف في ضوء السياسة الشرعية بما يراه من مصلحة المسلمين. وهو يعدّ أصلاً في إعفاء ما يراه من الرسوم الجمركية في الوقت الحاضر بحسب تقديره(٥). قال الماوردي: وإذا رأى الإمام أن يسقط عن أهل الحرب تعشير أموالهم بحادث اقتضاه نظراً لجدب أو قحط أو لخوف من قوة تجددت لهم جاز إسقاطه عنهم(٦).

---

(١) شرح السير الكبير ٤/ ٢٨٢، الخراج لأبي يوسف ص ١٣٤ وما بعدها، السراج الوهاج ١/ق ٢٦٣، المنتزع المختار ١/ ٥٧٩، شرح النيل ١٠/ ٤١٣.

(٢) أحكام أهل الذمة ص ١٦٦، المغني ٨/ ٥٢٢، تصحيح الفروع ٣/ ٦٥٢، السياسة الشرعية لصديق خان ص ١٠٤.

(٣) وراجع شرح الحاوي ٤/ق ٨، الروضة ٢/ق ١٣٤ ب.

(٤) أسنى المطالب ٢/ق ١٢ ب من باب الجهاد، الإقناع ٢/ق ٣٤٨، مغني المحتاج ٤/ ٢٤٧، المغني ٨/ ٥٢٢.

(٥) راجع السياسة الشرعية والفقه الإسلامي، للشيخ الدكتور عبد الرحمن تاج ص ٤٠ وما بعدها.

(٦) الحاوي الكبير ١٩ ق ١٩٩.

- **الأدلة**

استدل الشافعية بفعل عمر رضي الله عنه، لما روى مالك عن سالم[١] بن عبد الله بن عمر عن أبيه قال: (كان عمر يأخذ من النَّبَط من الزيت والحنطة نصف العشر لكي يكثر الحمل إلى المدينة، ويأخذ من القُطنيّة[٢] العشر)[٣]. فالعشر ثبت باجتهاد عمر وموافقة الصحابة من المهاجرين والأنصار، وما أخذ باجتهاد الإمام يكون تقديره راجعاً إليه، وفعل عمر وإن لم يكن حجة لكنه قد عمل الناس به قاطبة كما هو واضح فهو إجماع سكوتي[٤]، والإجماع السكوتي حجة إذا تكرر العمل من الصحابة على مقتضاه[٥]. قال ابن قدامة: وهذا الأثر يدل على أنه يخفف عنه إذا رأى المصلحة فيه، وله الترك أيضاً إذا رأى المصلحة[٦].

واستدل الحنفية ومن وافقهم بما كتب عمر لعاشره أبي موسى الأشعري: (خذ أنت منهم كما يأخذون من تجار المسلمين). وسبق ذكر الأثر بكامله.

وأما المالكية والحنابلة فاستندوا لما رويناه - فيما أخرجه البيهقي - عن زياد بن حَدير قال: استعملني عمر بن الخطاب على العشور، فأمرني أن آخذ من تجار أهل الحرب العشر، ومن تجار أهل الذمة نصف العشر، ومن تجار المسلمين ربع العشر[٧]. وأصرَحُ من ذلك ما روي أن عمر كان يأخذ من أهل الحرب العشر تاماً، لأنهم كانوا يأخذون من تجار المسلمين مثله إذا قدموا بلادهم. روى محمد بن سيرين[٨] أن أنس بن مالك قال له: أبعثك على ما بعثني عليه عمر فقال: لا أعمل

---

(١) هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، أحد فقهاء المدينة السبعة ومن سادات التابعين وعلمائهم وثقاتهم. توفي في المدينة سنة (١٠٦هـ).

(٢) القطنية الثياب والحبوب كما في القاموس.

(٣) رواه مالك (١/ ٢٨١)، وانظر نيل الأوطار ٨/ ٦٣، الأموال ص ٥٣٣.

(٤) نيل الأوطار ٨/ ٦٣.

(٥) شرح الإسنوي ٣/ ١٧، تاريخ التشريع الإسلامي ومصادره ص ٢٤١، المدخل للفقه الإسلامي لأستاذنا محمد سلام مدكور ص ٢٣٧.

(٦) المغني ٨/ ٥٢٢.

(٧) منتخب كنز العمال من مسند أحمد ٢/ ٣٠١، نيل الأوطار ٨/ ٦١.

(٨) هو محمد بن سيرين البصري، الأنصاري بالولاء، إمام وقته في علوم الدين بالبصرة، تابعي من أشراف الكتاب، توفي سنة ١١٠هـ.

لك عملاً حتى تكتب لي عهد عمر الذي كان عهد إليك. فكتب لي أن تأخذ من أموال المسلمين ربع العشر، ومن أموال أهل الذمة إذا اختلفوا للتجارة نصف العشر، ومن أموال أهل الحرب العشر[١]. فالثابت من فعل عمر هو أخذ العشر، وعمر مستند في ذلك إلى فعل النبي ﷺ كما سبق إيراده. فهذا هو الأصل المقرر في الشرع، فلا يزاد عليه.

وأرى أن هذا المذهب قائم على مجرد النظرة إلى ظاهر صنيع عمر، دون تعمق في أصل مشروعية وضع العشور، حيث إن ذلك كان مبنياً على أساس معاملة الحربيين بنظير فعلهم.

لهذا فإني أميل إلى الأخذ بمذهب الحنفية ومن معهم أو قاربهم كالشافعية، فتقوم الدولة بتقدير رسوم المرور بمطلق إرادتها على أساس مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل والظروف الاقتصادية وحماية المنتجات المحلية. وما دام هذا هو المعيار فمن الجائز تغيير التعرفة الجمركية في الإسلام بين آن وآخر صعوداً وهبوطاً. وهذا هو المعروف بين الدول، فإن الاقتصاديين يجعلون الرسوم الجمركية سلاحاً حساساً مرناً في يد الحكومات[٢].

بقي أن نعرف ما الحكمة في الإسلام من أخذ هذا المقدار من التجار الحربيين؟

الحكمة فيه واضحة، وهي أن مال التجار في حماية ولي الأمر ورعايته لأن أمن الطريق بالإمام، فصار هذا المال آمناً برعايته، فضلاً عن المعاملة بالمثل، وانتفاع التاجر بمرافق البلاد[٣].

■ ٣ - نوع الضريبة

يرى الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية والإباضية أن العشر يؤخذ عيناً من التجارة الواردة، فإن كان متاعاً أخذ عشره، وإن كان نقداً أخذ عشر المبلغ[٤].

---

(١) نيل الأوطار ٨/ ٦٣.

(٢) العلاقات الاقتصادية الدولية للدكتور زكي شافعي ص ١٨٣ - ١٨٤.

(٣) راجع لباب اللباب ص ٧٣، السراج الوهاج ١/ق ٢٦٣ ب.

(٤) شرح السير الكبير ٤/ ٢٨٦، الخراج لأبي يوسف ص ١٣٣، لابن آدم ص ٤٥، ٤٨، الشرح =

ولكن ينفرد المالكية بالنسبة للمال المستصحب عيناً، فيرون أن العشر إنما يؤخذ مما يشترى به.

ويرى الشافعية أن الأصل في العشور أن تكون عينية من المتاع نفسه وتؤخذ فوراً، بدليل فعل عمر السابق، فإن شرط أن تؤخذ من ثمن التجارة أمهلوا إلى البيع، فإن كسدت التجارة، ولم تبع لم يؤخذ منها شيء لأنه لم يحصل الثمن، إلا الخمر والخنزير(١).

فإذا مرَّ الحربي بالخمر والخنزير في حدود المسلمين فأبو يوسف والشافعية والزيدية يقولون: يقوَّم عليه ثم يؤخذ منه العشر. ويرى أبو حنيفة ومحمد أنه يؤخذ نصف العشر من قيمة الخمر إذا كانت للتجارة، ولا يؤخذ من خنزيره مطلقاً أي سواء مرّ بالخنزير وحده أو مع الخمر؛ لأن الخنزير من ذوات القيم عندهم، فأخذ قيمته كأخذ عينه. والخمر مثلي فأخذ قيمتها لا يكون كأخذها، لأن المسلم ممنوع من تملك الخمر، فإذا أخذ القيمة فقد أعرض عن الخمر فيجوز. ثم إنه ليس الخنزير مالاً لنا في الابتداء بخلاف الخمر، كان مالاً لنا في الابتداء حين كان عصيراً، ويصير مالاً في الانتهاء. وإذا كان كذلك كانت حرمة الخمر أخف، فجاز أن يؤخذ العشر من الخمر، ولا يؤخذ من الخنزير. وقال أبو يوسف: إن مرَّ بالخمر والخنزير معاً يعشرهما العاشر كأنه جعل الخنزير تابعاً، وعشر الخمر دون الخنزير إن مرّ بهما على الانفراد. وقال زفر: لا يعشر الخمر ولا الخنازير. وذهب في ذلك إلى أن الخمر ليس بمال في حق المسلم، والعاشر مسلم، فصار كأنه مرّ عليه بما ليس بمال، وكما إذا مرّ بخنزير(٢).

= الصغير ١/ ٤١٧، لباب اللباب ص ٧٣، الأموال ص ٥٣٦، المغني ٨/ ٥١٩ وما بعدها، البحر الزخار ٢/ ٢٢٢، شرح النيل ٤/ ٢٨٦.

(١) الروضة ٢/ ق ١٣٤ ب، أسنى المطالب ٢/ ق ١٢ ب، مغني المحتاج ٤/ ٢٤٧، المهذب ٢/ ٢٥٩.

(٢) الأم ٤/ ١٢٥، الخراج لأبي يوسف ص ١٣٣، البحر الزخار ٢/ ٢٢٣، شرح السير الكبير ٤/ ٢٨٧، ٢٨٨، مجمع الأنهر ١/ ١٧٣.

وأرى أن هذه تفرقة تحكمية، فإن التحريم في الشرع منصب على أكل ثمن الخمر والخنزير دون تفرقة في حق المسلم، ورسوم المرور يتقاضاها ولاة الأمور من التجار بمعنى آخر، بصرف النظر عن حرمة التجارة وحلها في ذاتها، وإنما لانتفاعها بمرافق البلاد وحمايتها من الاعتداء عليها، والأصل المقرر عند الفقهاء أنه إذا كان في الشيء أكثر من منفعة واحدة، وحرم منه

وعند الحنابلة روايتان في تعشير الخمر والخنزير، فقال أحمد في موضع: قال عمر: (ولُّوهم بيعها لا يكون إلا على الآخذ منها)، يعني من ثمنها. وفي رواية (ولُّوهم بيع الخمر والخنزير بعشرها) قال أبو عبيد: ومعنى قول عمر رضي الله عنه: (ولُّوهم بيعها وخذوا أنتم من الثمن) أن المسلمين كانوا يأخذون الخمر والخنزير من جزية رؤوسهم وخراج أراضيهم بقيمتها، ثم يتولى المسلمون بيعها، فهذا الذي أنكره بلال ونهى عنه عمر، ثم رخص لهم أن يأخذوا ذلك من أثمانها، إذا كان من أهل الذمة، ولا تكون مالاً للمسلمين. وذكر القاضي أبو يعلى أن الإمام أحمد نص على أنه لا يؤخذ منها شيء. وبذلك قال الإمام زفر من الحنفية؛ لأن الخمر والخنزير ليسا بمال في حق المسلم، والعاشر مسلم كأنه مرَّ عليه بما ليس بمال[١].

وأرى أن نوع ضريبة العشور وأخذها عينية أو نقدية الأمر في تقريره متروك للعرف بحسب كلّ زمان وعصر، وهو عرف صحيح، إذ لا يترتب عليه تحليل حرام أو تحريم حلال[٢].

= واحدة من تلك المنافع فإنه ليس يلزم أن يحرم منه سائر المنافع، ولا سيما إذا كانت الحاجة إلى المنفعة غير المحرمة كالحاجة إلى المحرمة. (بداية المجتهد ٢/ ١٢٦).

(١) الأموال ص ٥٠ وما بعدها، المغني ٨/ ٥٢٠، أحكام أهل الذمة ص ١٦٤، شرح السير الكبير ٤/ ٢٨٧، مجمع الأنهر ١/ ١٧٣.
والذي أراه أن تؤخذ العشور من قيمة الخمور والخنازير التي تمر ببلاد الإسلام إلى بلاد غيرهم، وذلك لاعتبارها مالاً عند أصحابها، ولأنه يجوز أخذ الجزية من أثمان الخمر والخنازير عند العلماء احتجاجاً بقول عمر السابق: (ولوهم بيعها..). ولأنها من أموالهم التي نقرهم على اقتنائها والتصرف فيها، فجاز أخذ أثمانها منهم كأثمان ثيابهم (المغني ٨/ ٥٢١، أحكام أهل الذمة ص ١٦٥، المختصر النافع في فقه الإمامية ص ١١٢). وهكذا فإن رسوم المرور تؤخذ أيضاً من أثمان الخمر والخنازير إذا سُمح باستيرادها للذميين كما جوز ذلك المالكية. (الشرح الصغير ١/ ٣١٦). فإن خيف من ذلك انتشار المفاسد بين المسلمين منعها الإمام سداً للذرائع. (انظر المدخل للفقه الإسلامي ص ٢٦٧ وما بعدها، تاريخ التشريع الإسلامي ومصادره ص ٢٦٨). وهذا حق مقرر للدولة في العصر الحديث، فإن لها أن تراقب الواردات إلى بلادها، وأن تضع لها القيود الكافلة لحماية الإيرادات، ولرعاية الآداب العامة. (العلاقات الاقتصادية الدولية للدكتور زكي شافعي ص ١٧٦، السياسة الشرعية للأستاذ الشيخ محمد البنا ص ٥٥).

(٢) العرف الصحيح أصل من أصول الفقه، يؤخذ به ما لم يوجد نص من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس، ولذلك يقول الفقهاء والأصوليون: إن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي أو ثابت بالنص، والعادة محكمة، والثابت عرفاً مشروط شرطاً، أي يجب العمل به كما يجب العمل =

والعرف الذي كان في زمن الاجتهاد الفقهي هو أخذ العشور إما من عين المال أو من قيمته دون أن يؤخذ من عينه شيء، بدليل ما روي عن ابن زياد بن حَدير قال: كنت مع جدي زياد بن حَدير على العشور، فمرَّ نصراني بفرس قوَّمه عشرين ألفاً، فقال: إن شئت أعطيتنا ألفين وأخذت الفرس، وإن شئت أعطيناك ثمانية عشر ألفاً[١]. يدلنا هذا الأثر على أن الواجب هو عشر القيمة لا عشر نفس المال الممرور به، وإلا لوجب أن تتملك جهة بيت المال عشر نفس الفرس بالشيوع، كما يتملك أي شخص عشر عين بالشيوع، بسبب من أسباب الملكية، ولكن بما أن الذي حصل هو تقويم الفرس، ثم تخيير المالك بالصفة الموضحة، علم أن الواجب هو عشر القيمة، لا عشر ذات المال[٢].

■ ٤ - وعاء الضريبة[٣]

اتفق الفقهاء المسلمون على أن ضريبة العشور تؤخذ من كلّ مال للتجارة، فيما عدا ما استثنيناه عند الحنابلة والشافعية من إعفاء التجارات التي للمسلمين إليها حاجة، أو التي أعفاها الأجنبي من الرسوم - كما نص على ذلك الحنفية - أو الخمر والخنازير وكلّ ما هو مستنكر في الإسلام[٤].

يفهم من هذا أنه لا تؤخذ العشور كما هو العرف الحاضر من الأموال التي

= بالشرط، ومن القواعد المشهورة عندهم أيضاً أن ما ليس له ضابط في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف. (انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/ ١٢٦، للسيوطي ص ٥٠ - ٥٣، شرح الإسنوي ١/ ٣٩١، مذكرات أصول الفقه للأستاذ الشيخ محمد الزفزاف ص ٢٤ من الأدلة المختلف فيها، شرح السير الكبير ١/ ١١٥، تاريخ التشريع الإسلامي ومصادره ص ٢٤٤، المدخل للفقه الإسلامي ص ٢٤٥ وما بعدها).

(١) الخراج لأبي يوسف ص ١٣٥، لابن آدم ص ٧٠، الأموال ص ٥٣٤.

(٢) راجع العلاقة الدولية في الحروب الإسلامية لأستاذنا الشيخ علي قراعة ص ١٣٦.

(٣) استعرنا هذا الاصطلاح من كتب الاقتصاد لتحديد نوع التجارة التي تؤخذ عنها العشور أي المصدر الذي تستقى منه الضريبة. (انظر تشريع الضرائب للدكتور حلمي مراد، الطبعة الأولى ص ٨٠، ١٦٧، ٢٠٤).

(٤) وانظر شرح السير الكبير ٤/ ٢٨٦، الخراج ص ١٣٢، الشرح الصغير ١/ ٤٠٦، القوانين الفقهية ص ١٥٥، الأم ٤/ ١٢٥، مغني المحتاج ٤/ ٢٤٧، المغني ٨/ ٥٢٢، أحكام أهل الذمة ص ١٦٢، البحر الزخار ٢/ ٢٢٢، شرح النيل ١٠/ ٤١٣.

لا تكون مخصصة للتجارة كالهدايا والأمتعة المخصصة للانتفاع الشخصي، أو ما قد يكون هنالك من إعانات لبعض المواطنين في دار الإسلام، مثل الإعانات التي تقدمها هيئة الأمم لإغاثة اللاجئين الفلسطينيين في البلاد العربية[١].

كذلك الأمر في القانون الدولي تعدّ التعريفة الجمركية مختصة بالتجارة الخارجية، غير أنه يوضع عادة حدّ أدنى للإعفاء من الرسوم الجمركية بالنسبة للهدايا حتى لا تتخذ ذريعة إلى التهرب من دفع هذه الرسوم، وهذا تصرف حسن يخضع للقانون الإداري داخل كلّ دولة.

■ ٥ - مربوط الضريبة أو نصاب الضريبة

اختلف فقهاؤنا في أوّل مربوط ضريبة العشور.

قال الحنفية والحنابلة والزيدية والإباضية: إن لضريبة العشور نصاباً كالزكاة. إلا أن الحنفية والزيدية والإباضية قالوا: نصاب العشور هو نصاب مال المسلم، أي ما يبلغ قيمته مئتي درهم فضة، أو عشرين ديناراً ذهباً. وقال الحنابلة: إن النصاب هو مئة درهم فضة أو عشرة دنانير ذهباً[٢].

وقال المالكية والشافعية وأهل الحجاز وابن حامد من الحنابلة[٣]: ليس لضريبة العشور نصاب معين وإنما تؤخذ من المال قلّ أو كثر[٤].

احتج الأولون **أولاً** - بأن العشور وجبت بالشرع، فشرع لها نصاب كزكاة الزرع والثمر، ثم إنها حق يتقدر بالحول، فشرع لها نصاب كالزكاة، أي إنهم شبهوا العشور بالصدقات.

---

(١) العلاقات الاقتصادية الدولية للدكتور زكي شافعي ص ١٨٢، حافظ غانم ص ٣٣٦.

(٢) راجع شرح السير الكبير ٤/ ٢٨٤، الخراج ص ١٣٥، السراج الوهاج ١/ق ٢٦٣، المغني ٨/ ٥١٩، ٥٢٣، تصحيح الفروع ٣/ ٦٥١، الإقناع: ق ١٠٥، البحر الزخار ٢/ ٢٢٢، شرح النيل ١٠/ ٤١٣.

(٣) هو الحسن بن حامد بن علي بن مروان البغدادي، أبو عبد الله، إمام الحنابلة في زمانه ومدرسهم ومفتيهم، عاش طويلاً، توفي سنة (٤٠٣هـ).

(٤) الشرح الصغير ١/ ٣١٥، بداية المجتهد، طبعة صبيح ١/ ٣٢٤، الأم ٤/ ١٢٥، مغني المحتاج ٤/ ٢٤٧، أحكام أهل الذمة ص ١٦٣، المهذب ٢/ ٢٥٩.

ثانياً - بما كتب عمر لعاشره أن يأخذ من أهل الذمة نصف العشر، ومن المسلمين من كلّ أربعين درهماً درهماً. وليس فيما دون المئتين شيء، فإذا كانت مئتين ففيها خمسة دراهم، وما زاد فبحسابه[١].

وفي رواية: «بعث عمر مصدِّقاً[٢]، وأمره أن يأخذ من المسلمين من كلّ أربعين درهماً درهماً، ومن أهل الذمة من كلّ عشرين درهماً درهماً، ومن أهل الحرب من كلّ عشرة واحداً»، وإنما يؤخذ ذلك من المسلم إذا كان معه نصاب فكذلك من غيره[٣].

وقال الحنفية: رأينا عمر قد ضمّ أموال أهل الذمة - ومثلهم الحربيون - إلى أموال المسلمين في حق واحد[٤]، فلهذا حملنا تقدير أعشار أموالهم على الزكاة، إذا كان لأدنى الزكاة حدّ محدود وهو المئتان من الدراهم، أي إنهم استدلوا بما يعرف في الأصول بدلالة الاقتران.

واستدل الحنابلة في تحديد النصاب بمئة درهم بما فسر به عمر بن عبد العزيز قول عمر بن الخطاب في كتابه إلى زُريق بن حيَّان[٥]: (من مرّ بك من أهل الذمة فخذ مما يديرون في التجارات من كلّ عشرين ديناراً ديناراً، فما نقص فبحساب ذلك حتى تبلغ عشرة دنانير، فإن نقصت ثلث دينار فلا تأخذ منه شيئاً)[٦]. قال أبو عبيد: فعشرة دنانير إنما هي معدولة بمئة درهم في الزكاة، وهو عندنا تأويل حديث عمر بن الخطاب مع تفسير عمر بن عبد العزيز، ولا يوجد في هذا مفسر هو أعلم منه. وهو قول سفيان الثوري[٧].

---

(١) انظر الخراج ص ١٣٥.

(٢) المصدق اسم جنس يشمل العاشر، وهو الذي نصبه الإمام ليأخذ الصدقة من التاجر الذي يمر عليه بمال التجارة، والساعي وهو الذي يسعى في القبائل ليأخذ صدقة المواشي السوائم في أماكنها.

(٣) الأموال ص ٥٣٦.

(٤) وذلك في الأثر السابق عن عمر فيما رواه أبو عبيد والبيهقي وهو: (يؤخذ من المسلمين من كلّ أربعين درهماً درهم، ومن أهل الذمة من كلّ عشرين درهماً درهم، وممن لا ذمة له من كلّ عشرة دراهم درهم، فإذا كانت الزكاة لا تؤخذ من المسلمين إلا إذا توافر نصاب معين، فكذلك ما ذكر معها يتطلب نصاباً).

(٥) انظر في تعيين (حيان) الإصابة في تمييز الصحابة، المطبعة التجارية، ١/ ٣٦٣ وما بعدها.

(٦) الروضة الندية ٢/ ٣٥٦.

(٧) الأموال ص ٥٣٧.

واستدل الفريق الثاني:

أولاً - إن الذي يؤخذ من أهل الذمة وبالأولى من أهل الحرب ليس بزكاة، فينظر فيه إلى مبلغها وإلى حدها، إنما هو فيء بمنزلة الجزية التي تؤخذ من رؤوسهم، ألا ترى أنها تجب على الغني والفقير المعتمل على قدر طاقتهم من غير أن يكون لأدنى ما يملك أحدهم حدّ معين. وعلى ذلك صولحوا[١].

فكذلك ما مرَّ به من التجارات يؤخذ منها ما كانت من قليل أو كثير.

ثانياً - إن عمر قال في نفس الأثر الذي احتج به الفريق الأول: خذ من كلّ عشرين درهماً درهماً، ونوقش هذا الدليل بأن المراد بيان القدر المأخوذ منه في كلّ قليل وكثير.

ثالثاً - إن العشر حق على الحربي، فوجب في قليل ماله وكثيره كنصيب المالك في أرضه التي عامله عليها.

إزاء هذا الخلاف أرى أن الراجح هو مذهب الفريق الثاني؛ لأن الزكاة على تجارة المسلم ثابتة شرعاً بمقاديرها وأنصبتها بخلاف ضرائب العشور.

وعمدة الفريق الأول دلالة الاقتران، وهي أضعف من أن يتعلق بها إنسان، فكثيراً ما يقترن في الشريعة المكروه بالحرام، مثل «نهى النبي ﷺ عن كلّ مسكر ومُفْتر»[٢] - رواه أحمد وأبو داوود عن أم سلمة[٣] - ويقترن المباح بالواجب لما يترتب عليه من الفوائد مثل قوله تعالى: ﴿كُلُوا۟ مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثْمَرَ وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: ٦/ ١٤١][٤]. فكان من الممكن أن يقترن ما ليس له نصاب بما له نصاب معين في الشرع. والروايات عن عمر من قول تابعي، وقوله ليس حجة. ثم إن أخذ العشور من الحربي لمعنى يختلف عن أخذ الزكاة من المسلم.

---

(١) الأموال ص ٥٣٦.

(٢) رواه أبو داوود (٣٦٨٦) وأحمد (٦/ ٣٠٩).

(٣) هي هند بنت سهيل المعروف بأبي أمية، ويقال: اسمه حذيفة، ويعرف بزاد الراكب، ابن المغيرة، القرشية، المخزومية، من زوجات النبي ﷺ، تزوجها في السنة الرابعة للهجرة، وكانت من أكمل النساء عقلاً وخلقاً، روت من الأحاديث (٣٧٨) حديثاً، وتوفيت بالمدينة سنة (٦٢هـ).

(٤) راجع أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٧٤٨.

ينتج مما تقدم أن ضريبة العشور تؤخذ عيناً من الأموال، أي بصرف النظر عن مالكها أو مراعاة النصاب فيها، قال أبو عبيد: اتفق الفقهاء على أنه لا يصدَّق الحربي في شيء مما يدعي من دين عليه ينقص النصاب، أو قوله: إن المال ليس له، ولكن يؤخذ منه على كلّ حال[١]. وتؤخذ العشور في رأيي من أي مال قلّ أو كثر. وعلى أساس ذلك يتمكن الإمام أن يكون في حرية لتحديد نصاب إن شاء أو تخفيضه أو رفعه بحسب ما يرى من تشجيع التجارة الخارجية أو إضعافها. وهذا يتفق مع ما عليه الوضع الدولي الحاضر، حيث تؤخذ الرسوم الجمركية على التجارة الخارجية دون إعفاء شيء منها.

■ ٦ - المدة التي تجزئ عنها الضريبة

إذا أخذت ضريبة العشور من التاجر الحربي، فهل يجوز أن تؤخذ في سنة واحدة عن شيء واحد مرة ثانية إذا مرَّ التاجر على عاشر آخر؟

اتفق الفقهاء على أن ضريبة العشور عن نفس المال لا تؤخذ في السنة إلا مرة واحدة من الحربي، فإذا عُشِّر المال، ثم مرَّ به صاحبه على عاشر آخر لم يؤخذ عنه ضريبة أخرى ما دام في دار الإسلام، فإذا انصرف إلى بلاده ثم عاد بماله ذلك أو بمال سواه أخذ منه العشر مرة أخرى لتجدد الأمان والحماية للمال، وهناك وجه عند الشافعية أنه يؤخذ في كلّ سنة مرة كأهل الذمة في الحجاز[٢].

والحكمة في الاقتصار على أخذ الضريبة مرة واحدة في السنة واضحة، إذ لو أخذ منه كلما تردد في ديار الإسلام لأدى إلى استئصال المال. وقد روى البيهقي عن ابن زياد بن حَدير أن أباه كان يأخذ من نصراني في كلّ سنة مرتين، فأتى عمر بن الخطاب فقال: يا أمير المؤمنين إن عاملك يأخذ مني العشر في السنة مرتين، فقال عمر: ليس ذلك له، إنما له في كلّ سنة مرة. ثم أتاه فقال: أنا الشيخ النصراني، فقال

---

(١) الأموال ص ٥٣٩.

(٢) انظر شرح السير الكبير ٤/ ٢٨٦، السراج الوهاج ١/ق ٢٦٤، الشرح الصغير ١/ ٤١٧، لباب اللباب ص ٧٣، الأم ٤/ ١٢٥، ١٩٣، مغني المحتاج ٤/ ٢٤٧، المهذب ٢/ ٢٥٩، المغني ٨/ ٥٢٣، كشاف القناع ٣/ ١٠٩، أحكام أهل الذمة ص ١٧٤، البحر الزخار ٢/ ٢٢٢، شرح النيل ١٠/ ٤١٣، المنتزع المختار ١/ ٥٧٩.

عمر: «وأنا الشيخ الحنيف، قد كتبت لك في حاجتك»[١]. والذين يعدّون العشور كالزكاة يقولون: إن العشر حق يؤخذ من التجارة، فلا يؤخذ أكثر من مرة في السنة كالزكاة، وهذا وإن كان قياساً في المقادير أنكره بعضهم فقد أجازه الشافعي[٢].

وأما أخذ الضريبة من الحربي كلما دخل دار الإسلام، وتكرر الأمان فمرجعه إلى حالة الدول، وعدم وجود سلطة لدولة على رعايا الأخرى، ويترتب عليه أن الشخص إذا عاد إلى بلاد الإسلام فيعود بأمان جديد، فيعطى حكمه، فتؤخذ منه الضريبة، وإلا أدى ذلك إلى احتمال عدم تحصيلها، فإذا فرضنا أن الحربي تؤخذ منه الضريبة مرة واحدة، ولم يؤدها في هذه المرة، ثم عاد إلى دار الحرب، ومضى الحول، فيفوت على المسلمين ما لزمه من هذه الضريبة نظير الأمان والحماية التي استمتع بها في المرة الأولى.

وأرى أن هذا الدليل ليس بشيء، إذ إن الضريبة تؤخذ من الحربي أوّل ما يدخل، ولا يترك لنهاية العام، ويكتب لمن أخذ منه براءة أو حجة بأدائها لتكون وثيقة له، حتى لا يطالب مرة أخرى قبل الحول. وعلى هذا فلا يخشى ضياع حق على المسلمين من جراء التحايل الساذج عليهم، وهذا بناء على أن المستأمَن لا يمكَّن من الإقامة في دار الإسلام أكثر من سنة.

وأما بالنسبة للقول بتجدد الحماية والأمان للمال، فإنه يرد على ذلك بأن مقابل الحماية قد استوفي منه بدخوله في المرة الأولى «فلا يقضى حق واحد من مال واحد مرتين»، وليس من شأن العدالة في الإسلام أن يعشّر المال نفسه الذي تكرر دخوله دار الإسلام في العام نفسه، ما دام يحمل صاحبه براءة أو وصلاً يثبت أنه قد دفع الرسوم المقررة. لهذا فإني أرى إعفاء مال الحربي من الرسوم إذا عاد به نفسه مرة أخرى إلى بلادنا، مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل كما قال محمد بن الحسن. فلو أخذ الحربيون رسماً على المال نفسه لتاجر مسلم، فإننا نأخذ ذلك منهم، فإذا استمر المستأمَن في دار الإسلام أكثر من سنة، فيؤخذ على المال ضريبة بوصف آخر لا بوصف رسم جمركي.

---

(١) منتخب كنز العمال من مسند أحمد ٢/ ٢٠١، الأموال ص ٥٣٨.

(٢) شرح الإسنوي ٣/ ٣٩.

ويلاحظ أن النظم الجمركية الحديثة تقرر أخذ الرسوم كلما تكرر دخول التجارة إلى البلاد، وفي داخل البلد لا يتجدد أخذ رسوم على التجارة في السنة إلا بوصف آخر كبديل للانتفاع بمرافق البلاد مثلاً. وهذا هو رأي فقهائنا.

هذا هو الحكم بالنسبة للحربي. أما الذمي فقد قال فيه جمهور الفقهاء: إذا اتجر الذمي في بلاد الإسلام إلى أفق من الآفاق في السنة مراراً لم يؤخذ منه العشر إلا مرة واحدة(١). وقال المالكية: يؤخذ منه العشر كلما مرَّ في السنة مراراً إلى أفق آخر، لفعل عمر رضي الله عنه، ولأن العلة الانتفاع(٢).

فبناء على قول الجمهور يظهر هناك فرق بين الحربي والذمي بالنسبة للمدة التي تجزئ عنها الضريبة، وذلك راجع إلى أثر الحرب في العلاقات التجارية. وهناك فروق أخرى بين الحربي والذمي بسبب الحرب بيناها أثناء عرضنا لمختلف النواحي التي تتعلق بالعشور، منها أن الشافعية نصوا على أن الذمي لا يؤخذ منه العشر، وإن دخل الحجاز، إلا إن شرط مع الجزية، ولا يعشَّر في غير الحجاز(٣).

وفي عصرنا الحاضر نرى أن تؤخذ الرسوم الجمركية أثناء التنقل في بلاد الإسلام كما هو رأي الفقهاء الآخرين كما عرفنا.

ومن الفروق أيضاً أن الفقهاء نصوا على أن الذمي إذا مرَّ بالعاشر في ثغور المسلمين فإنه يؤخذ منه نصف العشر. أما الحربي فيؤخذ منه العشر كما مرَّ معنا(٤).

ومنها أن المالكية نصوا على أن الذمي يؤخذ منه عشر ثمن بضاعته التي باعها، فإذا لم يبع شيئاً لم يؤخذ منه شيء بخلاف الحربي يؤخذ منه عشر ما قدم به للتجارة باع أو لم يبع(٥).

---

(١) راجع شرح السير الكبير ٤/ ٢٨٦، مجمع الأنهر ١/ ١٧٢، الأم ٤/ ١٩٣، الروضة ٢/ق ١٣٥، المغني ٨/ ٥١٨، أحكام أهل الذمة ١٧٣.

(٢) لباب اللباب ص ٧٣، الشرح الصغير ١/ ٤١٦، بداية المجتهد، طبعة صبيح ١/ ٣٢٤.

(٣) انظر الأم ٤/ ١٢٤، مغني المحتاج ٤/ ٢٤٧، الوجيز ٢/ ٢٠١، قارن الإفصاح ص ٣٩٢. قال الماوردي في الأحكام السلطانية ص ٢٠١: وأما أعشار الأموال المتنقلة في دار الإسلام من بلد إلى بلد فمحرمة لا يبيحها شرع، ولا يسوغها اجتهاد، ولا هي من سياسات العدل، ولا من قضايا النصفة.

(٤) انظر الخراج ص ١٣٣، حاشية الدسوقي ٢/ ١٧٥، القوانين الفقهية ص ١٥٤، الأم ٤/ ١٩٤، المغني ٨/ ٥١٩، البحر الزخار ٢/ ٢٢٢، المنتزع المختار ١/ ٥٧٧.

(٥) راجع الشرح الصغير ١/ ٤١٦ وما بعدها، مختصر ابن الحاجب: ق ٤٦ ب.

ومن تلك الفروق أن الفقهاء يقولون: إن الحربي يؤخذ منه العشر فيما اتج
نيه، وإن كان عليه دين، ولا يصدق في ادعائه شيئاً من ذلك، حتى ولو أقام البي
على مدعاه، عند القائلين بأن العشور وضعت أصالة على الحربيين، وكذلك عن
لقائلين بأنها موضوعة على أساس المعاملة بالمثل؛ لأنهم عادةً لا يصدقون تجار
ي مثل هذا. فيفهم منه أنهم إن صدقوهم نعامل تجارهم بالمعاملة نفسها. أما الذمي
إنه إذا مرّ بالعاشر وقال: إن عليه ديناً يحيط بماله. فلا يأخذ منه شيئاً بعد إقامه
لبينة على مدعاه عند الحنابلة وأهل العراق[1].

وإذا تتبعنا فروقاً أخرى بين الذمي والحربي نجد كثيراً منها مما لا نكاد نج
فسيراً له إلا أن نقول: «إن للحرب أثراً ملحوظاً في العلاقات الاقتصادية بي
لمسلمين وغيرهم». وذلك في وضع قيود على تلك العلاقات بتقرير العشور، وفي
حديد وصف العشر بسبب الحرابة. فالوضع الخاص للحربي في هذه القيو
نحوها يعدّ من آثار الحرب.

وبالجملة فإن المسلمين أرحم من غيرهم في هذه السبيل، حيث يقررون جوا
ستمرار المعاملات التجارية مع عدوهم أثناء الحرب، إلا إذا رأى ولاة الأمو
طع العلاقات سياسياً، فيظهر للحرب حينئذ أثر في العلاقات التجارية فيما عا
ا أوردناه من قيود على تلك العلاقات حين استمرارها. أما الدول الحاضرة فإنه
سلك كلّ سبيل للتضييق والضغط الاقتصادي على عدوها، فتغلق معه حدودها
تفرض عليه حصاراً محكماً في البر والبحر والجو، وتحرم أي تعامل بين رعاياه
رعايا دولة العدو، وتقضي الحرب على كلّ اتصال سلمي بين الدولتي
متحاربتين[2].

فهل نجد نظاماً أرحم للأمم جميعاً من نظام الإسلام؟!



---

١) راجع أحكام أهل الذمة ص ١٧٢، ١٧٤، الخراج ليحيى بن آدم ص ٦٩، شرح السير الكبير ٤
٢٨٣، ٢٨٥، كشاف القناع ٣/ ١٠٩، المغني مع الشرح الكبير ١٠/ ٦٠٢.

٢) انظر قانون الحرب والحياد للدكتور محمود سامي جنينة ص ١٨٨.

المبحث الثالث

أثر الحرب في أموال العدو

تمهيد في تاريخ الغنائم وتعريف الفيء والغنيمة

الحرب منذ قديم الزمان غنم للمنتصر، وغرم على المنهزم، ولذا فإنه يتخلف غالباً عن انتصار أحد الطرفين أموال يغنمها تعوِّض له بعض ما خسره في سبيل الحرب.

وفي شأن غنائم بدر نزلت أوّل آية تخصص الرسول ﷺ بالتصرف فيها، وهي قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ ۖ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ ۖ فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَأَصْلِحُوا۟ ذَاتَ بَيْنِكُمْ ۖ وَأَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [الأنفال: ٨/ ١] والنفل هنا هو الفيء. ثم بين الله تعالى هذا الإجمال في آية: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٨/ ٤١] الآية. فجعل الخمس لمن ذكرت الآية، والأربعة الأخماس الباقية للغانمين. وذكر بعض المؤرخين أن أوّل غنيمة خمست هي غنيمة سرية عبد الله بن جحش[1] وقد كانت هذه السرية مرسلة لاستطلاع حال قريش والتعرف على أخبارها، ولم يكن من أغراضها القتال.

إلا أنه وإن أحلت الغنائم في الإسلام، ونزل في شأنها تشريع تفصيلي، فلم يكن مقصد الجهاد هو الحصول على الأموال والأسلاب. وإنما كما قال الفقهاء: المقصود الأعظم من الجهاد إعلاء كلمة الله تعالى، والذب عن الملة، والغنائم تابعة[2]. أي إن الغنائم نتيجة فقط تترتب على الحرب، ويتملكها المسلمون بالإحراز، فهي أمر واقع بصفتها مجرد طريق لإضعاف العدو، ومعاقبته، وتعويض

---

(١) الفكر السامي للحجوي ١/ ٨٨.

(٢) فتح القدير ٤/ ٢٨٦، بجيرمي المنهج ٤/ ٢٤٠، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٤١.

ما أُنفق على القتال[١]. فلم يكن المسلمون يوماً يهدفون في حروبهم إلى غرض دنيوي حقير، أو يشنون حروباً اقتصادية للسيطرة على مناطق الثروة والنفوذ والأسواق الخارجية في العالم كما حصل في الحرب العالمية الأولى، أو لتحقيق المطامع والأهواء المادية، أو لتوسع في الملك، أو لإشباع رغبة التفضيل العنصري، كما هو هدف أغلب الحروب الحديثة، قال الله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَتَبَيَّنُواْ وَلَا تَقُولُواْ لِمَنْ أَلْقَىٰٓ إِلَيْكُمُ ٱلسَّلَٰمَ لَسْتَ مُؤْمِنًا تَبْتَغُونَ عَرَضَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا فَعِندَ ٱللَّهِ مَغَانِمُ كَثِيرَةٌ﴾ [النساء: ٤/ ٩٤]. فليس من شأن الإسلام أن يبرر الغاية بالوسيلة، فيقر الاستعمار الممقوت، أو يحكم القوة لأغراض دنيوية، أو يشجع على النهب والسلب والتدمير والاستغلال، لتحريم ذلك بنص القرآن، قال تعالى: ﴿تِلْكَ ٱلدَّارُ ٱلْأَخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي ٱلْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا وَٱلْعَٰقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾ [القصص: ٢٨/ ٨٣].

لا كما يدعي ذلك بعض الكتاب الغربيين والمستشرقين[٢] مستدلين بقصة تعرض المسلمين لقافلة أبي سفيان القادمة من الشام[٣]، مع أن هذا التعرض مشروع؛ لأن المسلمين كانوا يقصدون أخذ نظير أموالهم التي تملكها أهل مكة بعد الهجرة، فلا وجه أصلاً لانتقاد هذه الحالة مع قيام حالة الحرب بين المسلمين والمكيين. وهذا ما يعرف حديثاً بالحصار الاقتصادي. قال تعالى: ﴿وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ﴾ [الشورى: ٤٢/ ٤١].

وإنما المقصد الأساسي من الجهاد هو المحافظة على أساليب نشر الإسلام، وليس صحيحاً ما يقول فون كريمر حينما دخل الكثيرون في الإسلام: (قد سعى عمر لوضع العراقيل في سبيل الدخول في الإسلام، فقرر أنه عند اعتناق الإسلام

---

(١) الأصل أن المحاربين قديماً لا يتقاضون أجراً، بل يأخذون معدات القتال ومؤنته كالسلاح والخيل والزاد من عندهم، فإعطاؤهم من الغنائم يعدّ تعويضاً لهم.

(٢) وقد يكون السبب في إلصاق هذه التهمة بالمسلمين هو أنه كانت العادة عند العرب قبل الإسلام هي الغزو والنهب والسلب وسفك الدماء، فظن المتعصبون أن هذا المسلك ملازم للعرب بعد إسلامهم، ولكنهم نسوا أن رسالة السماء هذبت طبائع العرب، وصقلت نفوسهم، فانقلبوا رسل خير وهداية وعدالة. يقول الله تعالى: ﴿كُلُواْ وَٱشْرَبُواْ مِن رِّزْقِ ٱللَّهِ وَلَا تَعْثَوْاْ فِي ٱلْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾ [البقرة: ٢/ ٦٠].

(٣) راجع حياة محمد ﷺ، واشنطن أرفنج ص ١٠٥، وانظر الجزية والإسلام، دانيل دينيت ص ٤٨.

يمكن الاحتفاظ بالأموال المنقولة فقط، أما الأرض وما يتصل بها من فوائد فيجب أن تكون للحكومة)[١]. فلم يكن انتقال ملكية الأراضي للفاتحين إلا بصفته أثراً من آثار الحرب والفتح، دون أن يقصد منه عرقلة الدخول في الإسلام. وما تملك الغنائم بالاستيلاء حينئذ إلا كالتملك ببقية أسباب الملك التام من حيازة أو وضع يد أو إرث أو عقد ناقل للملكية كبيع أو هبة[٢].

والدليل على أن الإسلام لا يقصد في فتوحاته جلب المغانم ما قاله عمر بن عبد العزيز لبعض ولاته: «إن الله بعث محمداً بالحق هادياً ولم يبعثه جابياً»[٣]. فكان الهدف هو الهداية لا الجباية، والمساواة لا القهر والتفريق.

وقال ربعي بن عامر مبعوث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنهما إلى الفرس، قال لرستم قائد الفرس قبيل موقعة القادسية: «إنا لم نأتكم لطلب الدنيا، ووالله لَإسلامكم أحب إلينا من غنائمكم». وقد روى أبو داوود عن أبي هريرة أن رجلاً قال: يا رسول الله، رجل يريد الجهاد في سبيل الله، وهو يبتغي عرضاً من عرض الدنيا، فقال رسول الله ﷺ: «لا أجر له». فأعاد عليه ثلاثاً كلّ ذلك، فيقول له: «لا أجر له»[٤] وروى الجماعة عن أبي موسى الأشعري أن أعرابياً جاء إلى رسول الله ﷺ، وقال: إن الرجل يقاتل للذكر، ويقاتل ليحمد، ويقاتل ليغنم، ويقاتل ليرى مكانه. فقال رسول الله ﷺ: «من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله»[٥]. فهل بعد هذا يقال: إن مقصد الفتوحات الإسلامية هو الطمع في الغنائم وسلب الأموال؟!

ودراسة أثر الحرب في أموال العدو في الإسلام مجالها فيما سماه الفقهاء «أموال الفيء والغنائم»، وهي ما وصلت من الحربيين، أو كانوا سبب وصولها[٦].

---

(١) الحضارة الإسلامية ص ٨٤.

(٢) انظر المغني ٨/ ٤٣٤، المعاملات الشرعية لأستاذنا الشيخ علي الخفيف ص ٢٧.

(٣) طبقات ابن سعد ٥/ ٢٨٣.

(٤) رواه أبو داوود (٢٥١٦).

(٥) رواه البخاري (٢٦٥٥) ومسلم (١٩٠٤) والترمذي (١٦٤٦) وأبو داوود (٢٥١٧) وابن ماجه (٢٧٨٣).

(٦) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٢١.

٥٧٢ ـــــــ

وقد قسم فقهاؤنا الغنائم على أقسام أربعة: وهي الأسرى والسبي والأرضون والأموال[١]. والذي أراه أن يتخصص مدلول الغنيمة في المنقولات من الأموال كما يقضي بذلك العرف، حتى تتلاءم الأحكام مع بعضها، ويخلو التعريف من النقد، وهو رأي لعمر بن الخطاب وبعض العلماء[٢]. قال الماوردي: وأما الأموال المنقولة فهي الغنائم المألوفة[٣].

وقد كتب سيدنا عمر إلى سعد بن أبي وقاص يوم افتتح العراق: «أما بعد فقد بلغني كتابك أن الناس سألوا أن تقسم بينهم غنائمهم، وما أفاء الله عليهم، فانظر ما أجلبوا به عليك من كراع أو مال فاقسمه بين من حضر من المسلمين، واترك الأرضين والأنهار لعمالها، فيكون ذلك في أعطيات المسلمين فإنا لو قسمناها بين من حضر لم يكن لمن بعده شيء». والمراد من الكراع الماشية، والمراد من المال هو الأشياء المنقولة غير الأرض[٤]. وبذلك يصير الفيء شاملاً لما عدا الأموال المنقولة عن عقار وغيره[٥]. وحينئذ يتفق معنى الغنيمة في الشريعة ومعناها في القانون، وقد يتسع معنى الغنيمة لاعتبارات خاصة، كما هو المقرر في الأمر العسكري المصري سنة ١٩٤٨م، حيث عدت غنيمة بوجه خاص كل سلعة من أي نوع كانت، مرسلة بطريق مباشر أو غير مباشر إلى هيئات أو أشخاص موجودين بفلسطين[٦]. فلم يقصر معنى الغنيمة على ما سبق.

وهنا أبحث أثر الحرب في العقارات والمنقولات كما هو رأي عمر في التفرقة

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٢٦، لأبي يعلى ص ١٢٥، القوانين الفقهية ص ١٤٧.

(٢) الخراج لابن آدم ص ١٩، البحر المحيط ٤/ ٤٩٧، الأموال ص ٥٨، فتح الباري ٨/ ١٠، وراجع المدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى الزرقاء ١/ هامش ص ١٤٠.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٣٤.

(٤) الأموال لأبي عبيد ص ٥٩.

(٥) زاد المعاد ٢/ ٦٩. جاء في المنار: التحقيق أن الغنيمة في الشرع ما أخذه المسلمون من المنقولات في حرب الكفار عَنْوة، وهذه هي التي تخمس، فخمسها لله وللرسول، والباقي للغانمين يقسم بينهم. وأما الفيء فهو عند الجمهور ما أخذ من مال الكفار المحاربين بغير قهر الحرب لقوله تعالى: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْهُمْ فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ﴾ [الحشر: ٥٩/ ٦] الآية. وهو لمصالح جمهور المسلمين، وقيل: كالغنيمة. (راجع تفسير المنار ١٠/ ٤).

(٦) مبادئ القانون الدولي العام للدكتور حافظ غانم ص ٦٢١.

٥٧٤ ـــــــ

الفاتحين بمجرد الاستيلاء عند الشيعة الإمامية والزيدية وأحمد بن حنبل ومالك في رواية مشهورة عنه، لأنها مال زال ملك المحاربين عنه بالاستيلاء عليه، فصار كالمباح تسبق إليه اليد، فيتم تملكه بإحرازه. والرواية الثانية أنه لا تنتقل ملكيتها إلى المجاهدين إلا بالقسمة، وعند الشافعي: تملك العقارات والمنقولات بالاستيلاء والقسمة أو اختيار تملكها. وأما عند أبي حنيفة: فلا تنتقل الملكية إلا بالحيازة في دار الإسلام، وموات الأرض التي فتحت عَنْوة أو صلحاً لا يملك إلا بالإحياء بالاتفاق[١].

وقد اختلف الفقهاء في حكم انتقال ملكية هذه الأراضي بعد الاستيلاء عليها:

أ - ذهب جمهور الصحابة والشافعية والظاهرية إلى أنه تنتقل ملكية هذه الأراضي من أصحابها إلى المسلمين[٢]، الخمس لمن ذكرتهم آية الغنائم ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٨/ ٤١] الآية. وأربعة الأخماس الباقية للغانمين، فإن طابت بتركها نفوس الغانمين بعوض أو غيره وقفها ولي الأمر على مصالح المسلمين[٣].

ب - وقال الشيعة الإمامية والمالكية في المشهور عندهم: تصبح هذه الأراضي وقفاً على المسلمين بمجرد الحيازة دون أن تحتاج إلى وقف الإمام، ولا تكون ملكاً لأحد، ويصرف خراجها[٤] في مصالح المسلمين من أرزاق

---

(١) راجع القواعد لابن رجب ص ١٨٩، ٤١١ وما بعدها، البحر الزخار ٢/ ٢١٥، مفتاح الكرامة ٧/ ٧، المغني ٨/ ٤٢٢، المحرر ٢/ ١٧٤، الخرشي، الطبعة الثانية ٣/ ١٢٨، مغني المحتاج ٤/ ٢٣٤، المهذب ٢/ ٢٤١، تأسيس النظر للدبوسي ص ٥٧.

(٢) ولكن لا تملك عند الشافعية على الراجح إلا بالقسمة، بشرط الرضا بها، أو اختيار التملك، قال في الروضة: وإنما اعتبرت القسمة لتضمنها اختيار التملك، والسبب في أن الغنيمة لا تملك إلا بقسمة هو أنه لو ملكها الغانمون بالاستيلاء كالاصطياد والتحطب لم يصح إعراضهم عنها والتنازل عنها لولي الأمر، ولأن للإمام أن يخص كلّ طائفة بنوع من المال، ولو ملكوا الغنيمة لم يصح إبطال حقهم من نوع بغير رضاهم. (راجع مغني المحتاج ٤/ ٢٣٤).

(٣) الأم ٤/ ١٠٣، ١٩٢، الروضة للنووي ٢/ق ١٢٤ ب، الحاوي للماوردي ١٩/ق ١٤٢ ب، المحلى ٧/ ٣٤١.

(٤) الخراج لغة هو ما حصل من ريع أرض أو كرائها أو أجرة غلام ونحوها، ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجاً، فيقع على الضريبة والجزية ومال الفيء، ويختص في الغالب بضريبة الأرض، وفي جامع الرموز: الجزية تسمى بالخراج وخراج الرأس، فهذا صريح في جواز إطلاق الخراج

٥٧٦ ـــــــ

- **الأدلة**

يتبين من عرض هذه المذاهب أن الفقهاء متفقون على جواز قسمة الغنائم بين الغانمين، لعموم قوله تعالى في الأرضين وغيرها: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٨/ ٤١].

بينت الآية إعطاء خمس الغنيمة لهؤلاء، وبعبارة أخرى للدولة، وأربعة الأخماس الباقية ملك للغانمين من غير خلاف بين الأمة، بدليل إسناد الحق في الغنيمة للغانمين في قوله تعالى: ﴿غَنِمْتُم﴾ أسنده إليهم إسناد الملك إلى مالكه[(١)]. وبدليل ما بينته السنة بقول الرسول ﷺ وفعله. قال رسول الله ﷺ - فيما رواه أحمد ومسلم وأبو داوود -: «أيما قرية أتيتموها وأقمتم بها فسهمكم فيها، وأيما قرية عصت الله ورسوله فإن خمسها لله ورسوله ثم هي لكم»[(٢)]. فالمراد بالقرية الأولى الفيء، ويصرف مصارفه، والمراد بالقرية الثانية ما أخذ عَنْوة، فيكون غنيمة يخرج منه الخمس، وباقيه للغانمين، وهو معنى قوله ﷺ: «ثم هي لكم» أي باقيها. قال الخطابي[(٣)]: فيه دليل على أن أرض العَنْوة حكمها حكم سائر الأموال التي تغنم، وأن خمسها لأهل الخمس وأربعة أخماسها للغانمين.

وقد ثبت أن الرسول ﷺ قسّم خيبر بين الغانمين بعد أن فتحت عَنْوة[(٤)]. وقسّم أيضاً أموال بني قريظة وبني النضير[(٥)]، وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أما والذي

---

(١) زاد المعاد ٢/ ٦٨، مذكرة التفسير الرابعة في الأزهر ص ١٣٥، أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٨٥١، القسطلاني ٥/ ١٩٥.

ووجه هذا الاستنباط من الآية يماثل وجه استنباط الحكم من قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ٤/ ١١] فأضاف سبحانه الميراث للأبوين، ثم سمى للأم الثلث، فعلم أن للأب الثلثين الباقيين، وهذا النوع من دلالة السكوت يسميه الحنفية بيان ضرورة، وعند الجميع يعدّ بياناً جلياً.

(٢) رواه مسلم (١٧٥٦) وأبو داوود (٣٠٣٦) وأحمد (٢/ ٣١٧).

(٣) هو أحمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي، أبو سليمان، فقيه محدث من نسل زيد بن الخطاب (أخي عمر)، له كتب منها (معالم السنن) مجلدان، توفي سنة (٣٨٨هـ).

(٤) رواه البخاري (٣٩٩٤ و ٣٩٩٥) وانظر نيل الأوطار (٨/ ١٢).

(٥) تقسيم أموال بني النضير رواه أبو داوود (٣٠٠٤)، وتقسيم أموال بني قريظة رواه البخاري (٣٨٠٤) ومسلم (١٧٦٦) وأبو داوود (٣٠٠٥).

٥٧٨ ـــــــ

سهمه، وأعطى امرأة بَجَيلة عوضاً من سهم أبيها[١]، لأن حق الغانمين قد ثبت في الغنيمة بعد الفتح بالاستيلاء، فلا يملك الإمام إبطال هذا الحق بترك الأرض في أيدي أهلها كالمنقول، ومن لم يطب نفساً منهم فهو أحق بحقه.

والمذاهب الثلاثة الباقية ومن معهم كما ذكرنا قريباً تختلف في أساس واحد.

فقال المالكية في المشهور عندهم والشيعة الإمامية: تصبح الأرض وقفاً بمجرد الاستيلاء عليها، أي كأثر طبيعي لازم، دون حاجة لصيغة من الإمام، ولا لتطيب أنفس المجاهدين، محتجين بفعل عمر، حيث وقف الأراضي التي افتتحها كمصر والشام والعراق[٢].

وقال الحنفية والحنابلة ومن معهم كما عرفنا سابقاً: إن الأصل المقرر أن يكون للإمام الخيار في الأراضي، فله أن يقسمها، وله أن يتركها وقفاً، وعمر رضي الله عنه قد استعمل حقه فقرر أن تكون وقفاً، أي ملكاً للجماعة الإسلامية، بأن تكون ملكية الرقبة للدولة، وملكية المنفعة فقط لأهلها القائمين عليها.

هذا كله خلاف نظري حتى عند الشافعية فإن الأرض في عهد عمر كانت وقفاً. لكن ما أدلة الجمهور في إعطاء الخيار للإمام في وقف الأرض، أو قسمتها بين الغانمين؟ وبالجملة فهي أدلة لعمر فيما ذهب إليه.

١ - إن آية الأنفال: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٨/ ٤١] وآيات الحشر ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْهُمْ فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُۥ عَلَىٰ مَن يَشَآءُ ۚ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ۝٦ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ

= مات سنة (٥١هـ) في ولاية الضحاك بن قيس على الكوفة. وذو الخلصة بيت كان يدعى الكعبة اليمانية لخثعم، كان فيه صنم اسمه الخلصة.

(١) الحاوي ١٩/ق ١٣٨ ب، أسنى المطالب ٢/ق ٦ من باب الجهاد، الخلافيات للبيهقي: ق ١ من كتاب القسمة والفيء، مغني المحتاج ٤/ ٢٣٤.

(٢) انظر شرح المجموع ١/ ٢٧٤، الحطاب ٣/ ٣٦٦، منح الجليل ١/ ٧٣٥، بداية المجتهد ١/ ٣٨٧، القوانين الفقهية ص ١٤٨، مفتاح الكرامة ٧/ ٦.

٥٨٠ ـــــــ

الأمر إليه في صرفه إلى من رأى، فاستدل عمر ﷺ من الآية بقوله: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةَۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ﴾ [الحشر: ٥٩/ ٧] وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ﴾ [الحشر: ٥٩/ ١٠] وقال: لو قسمتها بينهم لصارت دولة بين الأغنياء منكم، ولم يكن لمن جاء بعدهم من المسلمين شيء، وقد جعل لهم فيها الحق بقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ﴾ [الحشر: ٥٩/ ١٠][(١)].

فالرسول ﷺ قد عمل بآية الأنفال، وعمر قد عمل بآية الفيء، وليس فعل النبي ﷺ براد لفعل عمر، لأن فعل الرسول ﷺ إما على سبيل الإباحة لجهالة صفة الفعل منه، أو على سبيل الوجوب فهو واجب مخير، بدليل الآية التي استنبط منها عمر خصلة الواجب الأخرى[(٢)]. قال عمر - فيما رواه أبو داوود -: «فاستوعبت هذه الآية (آية الحشر) الناس إلى يوم القيامة»[(٣)]. وقال - فيما رواه ابن أبي شيبة والبيهقي -: «والله ما من أحد من المسلمين إلا وله حق في هذا المال، أعطي منه أو منع، حتى راعٍ بعدن»[(٤)].

وبناء على هذا شملت آية الحشر جميع المؤمنين، وشركت آخرهم بأولهم في الاستحقاق، ولا سبيل إلى ذلك إلا بعدم قسمة الأرض، وهو معنى وقفها عند المالكية[(٥)]. وليس معناه الوقف الذي يمنع من نقل الملك في الرقبة، بل يجوز بيع هذه الأرض كما هو عمل الأمة، وقد أجمع العلماء على أنها تورث، والوقف لا يورث إلى آخر ما هنالك من فروق[(٦)].

فإن قيل: لم لا تكون آية ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا﴾ [الحشر: ٥٩/ ١٠] استئنافاً لكلام جديد، وخبر الكلام في قوله تعالى: ﴿يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا﴾، ولا ضرورة إلى العطف لإمكان الاستئناف؟ فيجاب

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٤٣٠، وراجع المنتقى على الموطأ ٣/ ٢٢٣ وما بعدها، الشرح الكبير للمقدسي ١٠/ ٥٤٧، المبسوط ١٠/ ١٦، الروض الأُنف ٢/ ٢٤٧.

(٢) الدرة اليتيمة في الغنيمة: ق ١٠٢.

(٣) رواه أبو داوود (٢٩٦٥ و ٢٩٦٦).

(٤) سنن البيهقي ٦/ ٣٥١.

(٥) راجع المنتقى على الموطأ ٣/ ٢٢٤.

(٦) المرجع السابق نفسه ٣/ ٢٢٣، زاد المعاد ٢/ ٦٩.

٥٨٢ ـــــــ

قريظة والنضير، وعلى غير دار من دور العرب، فلم يقسم شيئاً من الأرض غير خيبر. فكان الإمام بالخيار إن قسم كما قسم رسول الله ﷺ فحسن، وإن ترك كما ترك رسول الله ﷺ غير خيبر فحسن[١].

٣ - إجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما ارتآه عمر حينما فتح سواد العراق، فقد ترك الأراضي في أيدي أهلها، وضرب على رؤوسهم الجزية، وعلى أراضيهم الخراج بمحضر من الصحابة محتجاً بآيات الحشر السابق ذكرها، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكِر، فكان ذلك إجماعاً منهم.

فإن قيل: لا تتم دعوى الإجماع لأن بلالاً وسلمان خالفا عمر. فيرد عليه بأنهم وافقوه بعدئذ، بدليل ما قال أبو هريرة: قد دعا عمر رضي الله عنه على المنبر، وقال: اللهم اكفني بلالاً وأصحابه. فلم يحمدوا، وندموا، ورجعوا إلى رأيه[٢].

٤ - المعقول: إذا قسمت بين الغانمين الأرض المفتوحة التي كادت تشمل معظم العالم في أوج الفتوحات الإسلامية. فماذا يبقى لمن يأتي بعدهم؟ ومن أين تجد خزانة الدولة نفقاتها لإنفاقها في المصالح العامة للمسلمين؟ لهذا قال عمر بعد أن تلا آيات الفيء في سورة الحشر: «قد أشرك الله الذين يأتون من بعدكم في هذا الفيء، فلو قسمته لم يبق لمن بعدكم شيء، ولئن بقيتُ ليبلغنَّ الراعي بصنعاء نصيبُه من هذا الفيء، ودمه في وجهه»، وقال أيضاً: «أرأيتم هذه الثغور لا بدَّ لها من رجال يلتزمونها، أرأيتم هذه المدن العظام - كالشام والجزيرة والكوفة والبصرة ومصر - لا بدَّ لها من أن تشحن بالجيوش وإدرار العطاء عليهم، فمن أين يعطى هؤلاء إذا قسمت الأرضون والعلوج[٣]؟». فقالوا جميعاً: الرأي رأيك فنعم ما قلت وما رأيت[٤].

وإذا قسمت الأرض بين الغانمين، واشتغلوا بالزراعة، وتركوا الجهاد، فسرعان ما تضعف الأمة الإسلامية، وتصبح نهبة للطامعين، بل إن في ذلك أمراً

---

(١) القسطلاني ٥/ ٢٠٢، زاد المعاد ٢/ ٦٩، الخراج لأبي يوسف ص ٦٨، القياس لابن تيمية ص ٤٠.

(٢) انظر شرح السير الكبير ٣/ ٢٥٤، الخراج ص ٢٧، ٣٥، القسطلاني ٥/ ٢٠٠، الأموال ص ٥٨.

(٣) جمع عِلْج، وهو الواحد من كفار العجم.

(٤) شرح السير الكبير ٣/ ٢٥٤، الخراج ص ٢٤ وما بعدها، فتوح البلدان ص ٢٧٥، الأموال ص ٥٧.

٥٨٤ ـــــــ

الحشر شاملتان لجميع الأموال المغنومة؛ لأن آية الحشر تجعل الفيء كله خمسة سهام، وآية الأنفال إنما تقسم هذه القسمة فحسب، ومعنى هذا أن الإمام مخيَّر، فيعمل بكل منهما على حدة، أي إن الإمام مخير بين القسمة وعدمها، وحينئذ تتسق أقوال الفقهاء، فإن سبب الخلاف بينهم مرجعه إلى تخصيصهم الغنيمة فيما فتح عَنْوة، والفيء فيما فتح صلحاً، فضيقوا بذلك على أنفسهم بناء على ما فهموه من هذه الآيات وعلى الأخص آيات الحشر.

رابعاً - اضطر الشافعية لمسايرة مبدئهم الذي يقرر وجوب قسمة الأرض أن يقولوا: إن ما لم يقسمه الرسول ﷺ من الأراضي، أو عمر مما افتتحه، فإنه قد حصلت استطابة لأنفس الغانمين بعوض أو غيره. واضطروا أيضاً أن يقولوا: إن مكة فتحت صلحاً ولم تفتح عَنْوة، ليوفقوا بين مبدأ عدم القسمة كما في مكة وحكم أرض العَنْوة. وقالوا في حديث منّ الرسول ﷺ على أسارى بدر ـ فيما رواه أحمد والبخاري وأبو داوود ـ: «لو كان المطعم بن عدي[(١)] حياً ثم كلمني في هؤلاء النتنى لتركتهم له»[(٢)]: لو ترك السبي للمطعم كان يستطيب الغانمين كما فعل في سبي هوازن. وردّ عليهم ابن المنير[(٣)] فقال: وهذا تأويل ضعيف؛ لأن الاستطابة عقد من العقود الاختيارية يحتمل أن يذعن صاحبها وألا يذعن، فكيف بتَّ الرسول عليه الصلاة والسلام القول بأنه يعطيه إياهم، والأمر موقوف على اختيار من يحتمل ألا يختار، والبت في موضع الشك لا يليق بمنصب النبوة. والفرق بين هذا وسبي هوازن أنه عليه الصلاة والسلام لم يعط هوازن ابتداء، بل وقف أمرهم ووعدهم أن يكلم المسلمين، ويستطيب نفوسهم، بخلاف حديث المطعم فإنه جزم بأنه لو كان حيّاً وكلمه في السبي لأعطاهم إياه[(٤)].

---

(١) هو المطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف من قريش، رئيس بني نوفل في الجاهلية، وقائدهم في حرب (الفجار) سنة ٣٣ ق.هـ، وهو الذي أجار رسول الله ﷺ لما انصرف عن أهل الطائف، وعاد متجهاً إلى مكة، وكان أحد الذين مزقوا الصحيفة التي كتبتها قريش على بني هاشم. توفي قبل وقعة بدر سنة (٢هـ).

(٢) رواه البخاري (٣٧٩٩) وأبو داوود (٢٦٨٩) وأحمد (٤/ ٨٠).

(٣) هو عبد الواحد بن منصور بن محمد بن المنير فخر الدين الإسكندري المالكي، مفسر، له شعر ونظم في (كان وكان)، وفاته بالإسكندرية سنة (٧٣٣هـ).

(٤) القسطلاني ٥/ ٢١١، زاد المعاد ٢/ ٦٨، فتح الباري ٨/ ١٠.

ويمكننا أن نفهم أن تعويض بعض الغانمين كان على سبيل التنفيل[١] قبل القتال الذي يعدّ حقاً مقرراً لولي الأمر[٢]، بدليل دعاء عمر على بلال وأصحابه، فأي طيب نفس في ذلك؟. بل وإن القول باستطابة أنفس الغانمين مخالف لتعليل عمر بقوله: «لولا آخر المسلمين»[٣].

خامساً - إن رأي عمر الذي جعل الله الحق على قلبه ولسانه ليس من باب تغير الأحكام بتغير الأزمان[٤]. وإنما هو رأي مستند إلى الكتاب والسنة كما بينت دلالتيهما. بدليل تردد عمر بين القسمة وعدمها، وأن كلاً من الأمرين جائز في الشريعة، فقد قال: «لولا آخر الناس ما افتتحت قرية إلا قسمتها»[٥]، وبدليل ما روى أحمد ومسلم وأبو داوود عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «منعت

---

(١) التنفيل من النفل هو الزيادة على السهم في الغنيمة، وهو ما يشترطه الإمام للغازي زيادة على سهمه، وهو مشروع لفعله ﷺ مع ابن عمر وأصحابه حينما بعثهم إلى نجد، وقدره متروك لولي الأمر. (شرح السير الكبير ٢/ ١٢، المدونة ٣/ ٣٠، الوجيز ١/ ٢٩٠، المغني ٨/ ٣٧٨، الشرح الرضوي ص ٣١٠، البحر الزخار ٥/ ٤٤٣).

(٢) الأموال ص ٦٢، زاد المعاد ٢/ ١٧٣.

(٣) القسطلاني ٥/ ٢٠٠.

(٤) قارن بحث أستاذنا الدكتور محمد يوسف موسى في مجلة القانون والاقتصاد، السنة ١٣، ص ٤٠٥ وما بعدها، وبحث أستاذنا الدكتور علي حسن عبد القادر وهو (ملكية الأرض وحيازتها في الإسلام)، ص ٨ الذي قدمه للندوة العالمية الإسلامية في باكستان عام ١٩٥٨م، فإنهما جعلا رأي عمر في هذه المسألة اجتهاداً راعى فيه تغير المصلحة، ويقرب من هذا النهج ما أورده أستاذنا محمد سلام مدكور من الأمثلة على أن لولي الأمر سلطة تغيير الأحكام على وفق المصالح والمفاسد من غير أن يصطدم بقاعدة عامة، وقد عدّ الأستاذ مدكور صنيع عمر صورة مخالفة لما كان عليه النبي ﷺ من قسمة الغنائم، والحكم مختلف لاختلاف الجزئيتين، مما جعله ليس تغييراً في الحقيقة، لاختلاف الوصف عما كان في عهد الرسول ﷺ، فالمصلحة في عهد عمر تقضي بالمحافظة على مصلحة الثغور والذراري. وقد حققنا أن مسلك عمر مستمد من سنة الرسول ﷺ أيضاً وليس محض اجتهاد له، إلا أن يقال: إن عمر اجتهد في تحقيق المصلحة، وأن اجتهاده مبني على سنة فعلية للرسول ﷺ. وعلى كلّ حال فولي الأمر بالخيار بين القسمة وعدمها، وقد أخذ عمر بحق مخول له فقط. (راجع المدخل للفقه الإسلامي ص ٤٧ - ٤٨، وبحث الإباحة عند الأصوليين والفقهاء في مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٣١، العدد الرابع، ص ٨٠٦ - ٨٠٧، وانظر المدخل الفقهي العام للأستاذ الزرقا ١/ ١٤٠ حيث جعل رأي عمر مستنداً إلى نص قرآني، وليس عبقرية اجتهادية خالف فيها نصوص الشريعة).

(٥) الأموال ص ٥٨.

العراق درهمها وقفيزها، ومنعت الشام مدَّيْها ودينارها، ومنعت مصر أردبها ودينارها، وعدتم من حيث بدأتم، شهد على ذلك لحم أبي هريرة ودمه»[١]. فقد أخبر النبي ﷺ بما سيكون من ملك المسلمين هذه الأقاليم، ووضعهم الجزية والخراج، ثم بطلان ذلك، فقد علم النبي ﷺ بأن الصحابة يضعون الخراج على الأرض المغنومة، ولم يرشدهم إلى خلافه، بل قرره وحكاه لهم.

لهذا كله أرى أن الصحيح قسمة المنقول؛ إذ لم يرد عن الرسول ﷺ عدم قسمته، وإن كانت الآيات عامة كما قلنا، وأن يترك الأمر في العقار والأرض لولي الأمر يفعل ما يراه مصلحة للمسلمين جميعاً، عملاً بعموم آيتي الأنفال والحشر. والعموم في الثانية هو أن الله تعالى أخبر عن الفيء، وجعله لثلاث طوائف: المهاجرين، والأنصار، والذين جاؤوا من بعدهم، فهي عامة في جميع التابعين والآتين بعدهم إلى يوم الدين، ولا وجه لتخصيصها ببعض مقتضياتها[٢]. جاء في صحيح مسلم[٣] أن النبي ﷺ خرج إلى المقبُرة وقال: «السلام عليكم دار قوم مؤمنين، وإنا إن شاء الله بكم لاحقون. وددت أني رأيت إخواننا». فقالوا: يا رسول الله ألسنا بإخوانك؟ فقال: «بل أنتم أصحابي، وإخواننا الذين لم يأتوا بعد، وأنا فرَطهم على الحوض»[٤]. فبين النبي ﷺ أن إخوانهم كلّ من يأتي بعدهم.

وقد علق الطحاوي[٥] على قسمة الرسول ﷺ نصف خيبر، وترك نصفها لنوائبه وحاجته، فقال: «فعلمنا من ذلك أنه قسم، وله أن يقسم، وترك، وله أن يترك، فثبت بذلك أن هذا حكم الأراضي المفتوحة، للإمام أن يقسمها إن رأى ذلك صلاحاً للمسلمين، وقد فعل عمر ذلك في أرض السواد بإجماع الصحابة، فتركها للمسلمين أرض خراج لينتفع بها من كان في عصره من المسلمين ومن بعدهم»[٦].

---

(١) رواه مسلم (٢٨٩٦) وأبو داوود (٣٠٣٥) وأحمد (٢/ ٢٦٢).

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٤/ ١٧٦٧، الأموال ص ٦٣، بداية المجتهد ١/ ٣٨٨، زاد المعاد ٢/ ٦٩.

(٣) رقم (٢٤٩).

(٤) الفَرَط بالتحريك المتقدم إلى الماء يتقدم الواردة، فيهيئ لهم الأرسان والدلاء، ويملأ الحياض، ويستقي لهم. ومعنى الحديث: أي أنا متقدمكم إليه. (راجع لسان العرب ٩/ ٢٤١).

(٥) هو أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي، أبو جعفر، فقيه انتهت إليه رياسة الحنفية بمصر، توفي بالقاهرة سنة (٣٢١هـ).

(٦) القسطلاني ٥/ ٢٠٠.

ويؤيدني في الرأي الذي ذهبت إليه الشيخ الفزاري[١] من كبار علماء الشافعية في رسالة مخطوطة عثرت عليها في مكتبة الأزهر، فإنه فوض الأمر في الأراضي إلى ولي الأمر، وذكر أن آية الأنفال ليست قطعية الدلالة على لزوم التخميس. وقال: اختلف العلماء في قسم الغنائم اختلافاً كبيراً مشهوراً، وفعل الأئمة في ذلك أفعالاً مختلفة، فقسم بعضهم المال والعقار، ووقف بعضهم العقار، وردّ بعضهم على الكفار الخراج، والاختلاف كثير مؤذن جميعه بأن حكم الفيء والغنيمة راجع إلى رأي الإمام يفعل فيه ما يراه مصلحة ويعتقده قربة[٢].

وقال الإمام مالك في رواية عنه: إن رأى الإمام قسمة الأرض كان صواباً، أو إن أداه الاجتهاد إلى ألا يقسمها لم يقسمها[٣].

والذي كان يحصل فعلاً أن تترك الأراضي بيد أهلها نظير خراج يؤدونه عنها مع تمتعهم بكافة الحريات الدينية والسياسية، ما عدا التبعة العليا لرئاسة المسلمين[٤]. وفي ذلك ما يقطع بأن الإسلام لم يكن من أهدافه الوصول إلى مغنم مادي أو استعمار اقتصادي.

■ ٢ - الأرض التي جلا عنها أصحابها خوفاً

هذا النوع الثاني من الأرضين هو المعروف عند الفقهاء بالفيء. وهو المال الذي حصل من الحربيين بلا قتال ولا إيجاف خيل ولا ركاب، كالجزية والعشور التجارية[٥].

والقانون الدولي يعدّ هذه الأرض في حكم ما افتتح بالسلاح والقوة. كذلك نجد في الإسلام أنه تنتقل ملكيتها إلى بيت المال بالاستيلاء عليها، وتصير أملاك

---

(١) هو شيخ الإسلام عبد الرحمن بن إبراهيم بن ضياء الفزاري القوادسي، المتوفى سنة (٤٦١هـ).

(٢) راجع رسالة الرخصة العميمة في حكم الغنيمة للفزاري: ق ٢٤٣ ب، ورسالة الدرة اليتيمة في الغنيمة: ق ١٠١ ب.

(٣) راجع تفسير البحر المحيط لأبي حيان ٤/ ٤٩٨، القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٤٨.

(٤) انظر الإسلام والنصرانية ص ٧٥، الأموال لأبي عبيد ص ١٠١.

(٥) انظر بداية المجتهد ١/ ٣٨٩، المهذب ٢/ ٢٤٧، نهاية المحتاج ٥/ ١٠٥، أحكام أهل الذمة ص ١٠٦.

دولة. وقد عبر الفقهاء عن ذلك بأنها تصير وقفاً أي ملكاً للأمة الإسلامية بمجرد الاستيلاء عليها، ويضع ولي الأمر عليها خراجاً يؤخذ أجرةً ممن يعامَل عليها من مسلم أو معاهد. وصيرورتها وقفاً لأنها ليست غنيمة، فكان حكمها حكم الفيء يكون للمسلمين كلهم. ولم يختلف في هذا فقهاؤنا بالنسبة للعقار، إلا أن الشافعية والحنبلية في قول عندهم ذكروا أن وقفها يحتاج إلى صيغة من الإمام لتصبح هذه الأرض وقفاً، والراجح خلافه[١].

أما المنقول في الفيء فيوقف أيضاً عند الجمهور، ويصرف لمصالح المسلمين، أي الأمر فيه للإمام يفعل ما يراه مصلحة. وأما عند الشافعية فيخمس المنقول كالغنيمة؛ لأن آية الفيء: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ﴾ [الحشر: ٦/٥٩] الآية.. مطلقة، وآية الغنيمة: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ﴾ [الأنفال: ٨/ ٤١] الآية.. مقيدة، فحمل المطلق على المقيد جمعاً بينهما لاتحاد الحكم، فإن الحكم واحد، وهو رجوع المال من الحربيين للمسلمين، وإن اختلف السبب بالقتال وعدمه[٢].

غير أن مذهب الجمهور في هذا أصح بدليل ما روى مالك بن أنس عن عمر قال: كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله مما لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب، فكانت للنبي ﷺ خاصة، فكان ينفق على أهله نفقة سنة، وما بقي يجعله في الكُراع والسلاح عُدة في سبيل الله[٣].

فقوله: «كانت للنبي ﷺ خاصة» يؤيد مذهب الجمهور في أنه لا يخمس الفيء، إذ من المعروف أن فَدَك والعوالي (أموال بني النضير في المدينة)[٤]. كانت للرسول ﷺ خاصة، ولمن بعده من الأئمة، لقوله تعالى: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ

---

(١) انظر فتح القدير ٤/ ٣٥٣، الخراج ص ٢٣، السندي ٨ ق ٥٧، الشرح الكبير للدردير ٢/ ١٧٥، القوانين الفقهية ص ٦٦، الحاوي ص ١٩ ق ١٤٣، الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٣٣، ولأبي يعلى ص ١٣٢، مغني المحتاج ٣/ ٩٩، الشرح الكبير للمقدسي ١٠/ ٥٤٢، كشاف القناع ٣/ ٧٥، المحرر ٢/ ١٧٩، وانظر في جواز وقف المنقول (شرح السير الكبير ٤/ ٢٤٨، الوقف من الناحية الفقهية والتطبيقية للأستاذ محمد سلام مدكور ص ٥٣ وما بعدها).

(٢) راجع زاد المعاد ٣/ ٢٢٠، القوانين الفقهية ص ١٤٨، مغني المحتاج ٣/ ٩٣.

(٣) رواه البخاري (٣٨٠٩) ومسلم (١٧٥٧).

(٤) سيرة ابن هشام ٢/ ٣٣٧.

٥٩٠ ـــــــ

كامل الأهلية أن تتنازل عن أجزاء من أقاليمها، إما بمقابل أو بغير مقابل[١].

وفي الحالة الثانية تكون الأرض ملكاً لأهلها بموجب الصلح باتفاق الفقهاء[٢]، ويلتزم المسلمون بتنفيذ شروط الصلح كاملة ما دام هؤلاء قائمين على الصلح، ولكن يوضع الخراج على الأرض يؤدونه عنها، ويكون لبيت المال[٣]، وهذا الخراج يعدّ في حكم الجزية، فمتى أسلموا سقط عنهم عند الجمهور والشيعة الإمامية[٤]، بدليل ما كتب عمر بن عبد العزيز لعماله: ولا خراج على من أسلم من أهل الأرض.

أما عند الحنفية والشيعة والزيدية فلا يسقط؛ لأن الخراج - كما يقولون - فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة، ولذا يبقى على المسلم، ولا يبتدأ به[٥].

وتعدّ الدار لهؤلاء عند الشافعية وبعض الحنابلة دار عهد أو صلح[٦]. وعند الجمهور تعدّ الدار بالصلح دار إسلام، ويصير أهلها أهل ذمة تؤخذ منهم الجزية، على حسب ما مرَّ معنا في أحكام الدار.

ومن الجائز في الأوساط الدولية الحاضرة أن يتم اتفاق بين دولة وأخرى، يحدد فيه حقوق والتزامات كلّ من الطرفين، ومدى العلاقة بينهما، والتنازل عن بعض الحقوق من أحد الطرفين[٧]. غير أنه يفترق التشريع الإسلامي عن القانون

---

(١) انظر القانون الدولي العام، لأستاذنا الدكتور حافظ غانم ص ٣٣١.

(٢) إلا أنه عند بعض الحنابلة لا خراج على أرض صولح أهلها على أن الأرض لهم كأرض اليمن والحيرة، ولا خراج على ما أحياه المسلمون كأرض البصرة. (كشاف القناع - باب حكم الأرضين المغنومة، ط مكة، ص ٦٨٦، وقال في غاية المنتهى ١/ ٤٦٧: ولنا الخراج عنها).

(٣) راجع الخراج ص ٦٣، تبيين الحقائق ٣/ ٢٧٤، حاشية ابن عابدين ٢/ ٥٣، حاشية الدسوقي ٢/ ١٧٥، القوانين الفقهية ص ١٤٨، الأم ٤/ ١٠٣، ١٩٣، الشرح الكبير ١٠/ ٥٤٣، أحكام أهل الذمة لابن القيم ص ١٠٥.

(٤) لباب اللباب ص ٧٣، مختصر ابن الحاجب: ق ٤٦٨، الوسيط ٧/ ق ١٧٠ ب، سنن البيهقي ٩/ ١٤١، المحرر ٢/ ١٧٩، مفتاح الكرامة ٤/ ٢٣٩ وما بعدها، المختصر النافع ص ١١٤.

(٥) مخطوط شرح قاضي خان على الزيادات: ق ٥٣٠، التلويح على التوضيح ٢/ ١٥٢، المنتزع المختار ١/ ٥٧٥، مباحث الحكم عند الأصوليين للأستاذ محمد سلام مدكور ص ٢١٢.

(٦) انظر الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٣٣، ولأبي يعلى ص ١٣٣، كشاف القناع ٣/ ٧٥.

(٧) مبادئ القانون الدولي العام للدكتور حافظ غانم ص ٢١٦، جنينة، قانون الحرب والحياد ص ٤٤٦، القانون الدولي العام له ص ١٣٢.

الدولي في أن مقصده من عقود الصلح هذه ليس هو الحصول على المنافع الاقتصادية أو الحماية الاستعمارية، وإنما يهدف إلى تمكين أهل البلاد من النظر الطليق في دعوة الإسلام. هذا مع العلم بأن دفع الخراج أو الجزية ليس من مستحدثات الإسلام، وإنما كان ذلك النظام في العصور الأولى من التاريخ وما بعد ذلك. من أمثلته ما كانت تدفعه الدول المشتغلة بالتجارة البحرية في أوربة للدول الهمجية في إفريقية لتمنع عنها غزوات القرصان.

ويرى فقهاء القانون الدولي أن مجرد الالتزام بدفع الجزية لا ينقص من سيادة الدولة التي تدفع الجزية، وإن كان فيه حطّ من كرامتها[١].

ومع ذلك فما دمنا قد عرفنا أن نظام الخراج هو من أنظمة العصور الأولى بين الأمم، فهو يتطور بتطور الزمن، ولا سيما أني ذكرت في المعاهدات أن الخراج ليس حكماً شرعياً دائماً، وإنما هو تنظيم حربي سياسي، إذ هو من اجتهاد الأئمة، وأوّل من وضعه عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقد استند بعض الفقهاء في تسويغ الخراج إلى آية ﴿أَمْ تَسْـَٔلُهُمْ خَرْجًا فَخَرَاجُ رَبِّكَ خَيْرٌ وَهُوَ خَيْرُ ٱلرَّٰزِقِينَ﴾ [المؤمنون: ٢٣/ ٧٢]. فقال: ﴿فَخَرَاجُ رَبِّكَ خَيْرٌ﴾ أي فعطاؤه ورزقه في الدنيا خير، ويؤيده ﴿خَيْرُ ٱلرَّٰزِقِينَ﴾. ولكني في الواقع وجدت أن هذا قول ضعيف، والراجح هو أنه «فأجر ربك في الآخرة خير منه»؛ لأن الآية استفهام توبيخ للمشركين على عدم إيمانهم، مع أن حال الرسول ﷺ لا يطلب منهم جُعْلاً وأجراً على هدايته لهم؛ لأنه مهما كان عطاء الخلق فهو حقير، وأما عطاء الخالق فهو كثير، فيكون الرسول ﷺ خليقاً بأن يُجتبى مثله للرسالة من بين ظهرانيهم، ففي ذلك إلزام بالحجة عليهم لإخلالهم بالتدبر والتأمل في دين الإسلام. فظاهر الآية ينفي الخراج ولا يثبته. وهذا المعنى في القرآن كثير مثل قوله تعالى: ﴿قُلْ مَا سَأَلْتُكُم مِّنْ أَجْرٍ فَهُوَ لَكُمْ ۖ إِنْ أَجْرِيَ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ ۖ﴾ [سبأ: ٣٤/ ٤٧]، ﴿قُلْ مَآ أَسْـَٔلُكُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ وَمَآ أَنَا۠ مِنَ ٱلْمُتَكَلِّفِينَ﴾ [ص: ٣٨/ ٨٦][٢].

---

(١) القانون الدولي العام، للدكتور جنينة ص ١٣٢.

(٢) انظر في هذا الأحكام السلطانية، طبعة الحلبي للماوردي ص ١٤٦، ١٤٨، المبسوط ١٠/ ٧٩، تفسير ابن كثير ٦/ ٣٠، البحر المحيط ٦/ ٤١٥.

إلى هنا أنتهي من ذكر آثار الحرب في عقارات العدو استعرضت منها أثر الحرب في الأراضي التي فتحت عنوة، أو صلحاً، أو التي انجلى أهلها عنها. وسوف أبحث تحقيق بعض الفتوحات الإسلامية، هل كان ذلك صلحاً أو عَنْوة، لنعرف أحكام الأراضي التي فيها، فضلاً عن أن الفقهاء احتجوا - كما مرّ معنا - بحالة فتح بعضها على أنه قضية مسلمة، مثل استدلال بعضهم لتأييد رأي عمر رضي الله عنه في سواد العراق بفتح مكة عَنْوة وعدم قسمة أرضها.

ولذا فإني سأحقق فتح مكة وخيبر ومصر والشام، وأما سواد العراق فإن من المسلم به أنه فتح عَنْوة ما عدا بعض البلدان فإنها فتحت صلحاً، مثل أليَّس وبانقية والحيرة[(١)].

- **١ - فتح مكة**

قد كان الفتح لعشر مضين من رمضان سنة ثمان لنقض أهلها العهد الذي وقع بالحديبية، إلا أنه اختلف فقهاؤنا في صفة الفتح، فيرى الإمام مالك وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد في أظهر روايتيه والأوزاعي والإمامية وجماهير العلماء وأهل السير أن مكة فتحت عَنْوة[(٢)].

وقال الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: فتحت مكة صلحاً[(٣)].

واستدل كلّ من الجمهور والشافعي بأدلة كثيرة.

---

(١) انظر المبسوط ١٠/ ١٥، حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٥٢، المواق ٣/ ٣٦٥، الأم ٤/ ١٩٣، الحاوي ١٩/ق ١٣٧، أسنى المطالب ٢/ق من باب الجهاد، كشاف القناع ٣/ ٧٤، المنتزع المختار ١/ ٥٧١، مفتاح الكرامة ٤/ ٢٣٩، الشرح الرضوي ص ٣٨٥، تاريخ الطبري ٤/ ١٤٥ وما بعدها، الخراج لابن آدم ص ٥٢ وما بعدها، فتوح الشام للواقدي ٢/ ١٢٢ وما بعدها، الروض الأنف للسهيلي ٢/ ٢٤٧.

(٢) تبيين الحقائق ٣/ ٢٤٩، مخطوط السندي ٨/ق ٦١، الرسائل الزينية لابن نجيم: ق ١٦١، الخرشي، الطبعة الثانية ٣/ ١٢٩، الحطاب ٣/ ٣٦٦، المنتقى ٣/ ٢٢٠، زاد المعاد ٢/ ٦٩، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٩٢، البحر الزخار ٥/ ٤٣٠، ٤٣٣، مفتاح الكرامة ٤/ ٢٣٩، الشرح الرضوي ص ٣٨٥، القياس لابن تيمية ص ٤٠، الخلاف في الفقه ٢/ ٥٠٤.

(٣) بجيرمي المنهج ٤/ ٢٤٢، مغني المحتاج ٤/ ٢٣٦، نهاية المحتاج للرملي ٧/ ٢١٥.

- **أدلة الجمهور**

أسهب الجمهور في ذكر الأدلة على ما ارتأوه على النحو الآتي:

أولاً - لم ينقل أحد أن النبي ﷺ صالح أهل مكة، وإنما جاءه أبو سفيان، فأعطاه الأمان لمن دخل داره، أو أغلق بابه، أو دخل المسجد، أو ألقى سلاحه، ولو كان هناك عقد صلح لما خصص هؤلاء بالأمان، ولشمل الأمان العام جميع أهل مكة[١]. ثم إن الأمان لا يسمى صلحاً إلا إذا التزم جميع المكيين بالكف عن القتال، ولذلك حينما أمن الرسول ﷺ الناس بقوله: «من دخل دار... إلخ». قال الأنصار: أما الرجل فأدركته رغبة في قريته ورأفة بعشيرته[٢]. فهذا يدل على أن الفتح عَنْوة.

ثانياً - قال تعالى: ﴿إِذَا جَآءَ نَصْرُ ٱللَّهِ وَٱلْفَتْحُ ۝١ وَرَأَيْتَ ٱلنَّاسَ يَدْخُلُونَ فِى دِينِ ٱللَّهِ أَفْوَاجًا ۝٢ فَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ وَٱسْتَغْفِرْهُ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ تَوَّابًۢا﴾ [النصر: ١١٠/١-٣]، وقال سبحانه: ﴿إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُّبِينًا﴾ [الفتح: ٤٨/١]. المراد بالفتح في السورتين فتح مكة، وهو يستعمل في القهر والقوة. قال ابن حجر: وأما قوله تعالى: ﴿إِذَا جَآءَ نَصْرُ ٱللَّهِ وَٱلْفَتْحُ﴾ وقوله ﷺ: «لا هجرة بعد الفتح»[٣] فالمراد به فتح مكة باتفاق. فبهذا يرتفع الإشكال، وتجتمع الأقوال بعون الله تعالى[٤]. وقال الله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم بِبَطْنِ مَكَّةَ مِنۢ بَعْدِ أَنْ أَظْفَرَكُمْ عَلَيْهِمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرًا﴾ [الفتح: ٤٨/٢٤] أي إنه كف أيدي أهل مكة بالمحاجزة بعد ما خولكم الظفر عليهم والغلبة[٥].

ثالثاً - جاء في حديث فتح مكة عن أبي هريرة: «وقد وبشت قريش أوباشاً لها[٦]...»، ثم قال الرسول ﷺ بيديه إحداهما على الأخرى: «احصدوهم حصداً

---

(١) شرح مسلم ١٢/ ١٣٠.

(٢) البداية والنهاية ٤/ ٣٠٧.

(٣) رواه البخاري (٢٦٣١ و ٢٦٧١) ومسلم (١٣٥٣).

(٤) انظر تفسير الكشاف ٣/ ١٣٥، ٣٦٤، البحر المحيط ٨/ ٥٢٣، تفسير الطبري ٢٦/ ٢٩، ٣٠/ ١٨٨، تفسير الرازي ٨/ ٥٣٩، فتح الباري ٧/ ٣٥٥، عيني بخاري ١٥/ ١٠٤، صحيح البخاري ٥/ ١٤٩.

(٥) تفسير الخازن ٦/ ١٦٩، تفسير الكشاف للزمخشري ٣/ ١٣٩، البحر المحيط لأبي حيان ٨/ ٩٧.

(٦) أي جمعت لهم جموعاً من قبائل شتى. انظر لسان العرب.

حتى توافوني بالصفا». قال أبو هريرة: فانطلقنا فما يشاء أحد منهم أن يقتل منهم من يشاء إلا قتله. فجاء أبو سفيان فقال: يا رسول الله، أبيدت خضراء قريش[١]، لا قريش بعد اليوم... (الحديث)[٢]. ففي هذا الحديث ما يدل على فتح مكة عَنْوة، إذ لم يرض غير الأوباش بالأمان الذي أعطاه الرسول ﷺ وقالوا: نقدّم هؤلاء، فإن كان لهم شيء كنا معهم، وإن أصيبوا أعطينا الذي سئلنا[٣]. وأمر الرسول عليه الصلاة والسلام بالقتال ووقع ذلك بالفعل[٤]، بدليل ما قال أبو سفيان: «أبيدت خضراء قريش»، وبما فعل خالد بن الوليد في أسفل مكة، حيث قتل بضع عشرة نفساً، وقيل: سبعين من قريش حتى انهزموا حينما بعثه رسول الله ﷺ، والزبيرَ، كلّ في ناحية من نواحي مكة، وقال لهما: «لا تقاتلا إلا من قاتلكما». فلما قدم خالد على بني بكر والأحابيش بأسفل مكة قاتلهم، فهزمهم الله عزّ وجل، ولم يكن بمكة قتال غير ذلك[٥].

ويدل أيضاً على أن الفتح كان عَنْوة ما قاله الرسول ﷺ حينئذ: «الناس كلهم آمنون إلا ستة أنفس...» الخبر[٦]. فقد أمر الرسول ﷺ بقتل عكرمة بن أبي جهل، ومِقْيَس بن صُبَابة[٧]، وعبد الله بن سعد بن أبي سرح، وابن خطل واسمه قيس، وجاريتين له كانتا تغنيان بهجاء رسول الله ﷺ[٨]. فلو كانت مكة فتحت صلحاً لما احتاج الرسول ﷺ إلى الأمر بقتل هؤلاء وإن وجدوا متعلقين بأستار الكعبة، لشدة إيذائهم للنبي ﷺ، ولكان عقد الصلح كفيلاً باستثنائهم والتعريف بشأنهم، وإلا فما جاز قتل أحد. ولهذا كله قال النبي ﷺ لأصحابه يوم فتح مكة: «أفطروا فإنه يوم قتال». مما يدل على أن مكة فتحت عَنْوة.

---

(١) أي استؤصلت قريش بالقتل وأفنيت، وخضراؤهم بمعنى جماعتهم.
(٢) رواه مسلم (١٧٨٠).
(٣) نيل الأوطار ٨/ ٢٤.
(٤) زاد المعاد ٢/ ٧٠.
(٥) فتح الباري ٨/ ٩، تاريخ الطبري ٣/ ١١٨، البداية والنهاية ٤/ ٢٩٧.
(٦) رواه أبو داوود (٢٦٨٣) والنسائي (٧/ ١٠٥ - ١٠٦).
(٧) هو مقيس بن صبابة بن حزن بن يسار الكناني القرشي، شاعر اشتهر في الجاهلية، أظهر الإسلام ثم ارتد فقتله نميلة بن عبد الله الليثي يوم فتح مكة سنة (٨هـ).
(٨) راجع فتح الباري ٨/ ٩، البداية والنهاية ٤/ ٢٩٨، جوامع السيرة ص ٢٣٢، تاريخ الطبري ٣/ ١١٨.

رابعاً - جاء في الحديث الصحيح فيما رواه البخاري عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال: «إن الله حبس عن مكة الفيل، وسلط عليها رسوله والمسلمين، وإنها لم تحل لأحد قبلي، وإنما أُحلت لي ساعة من نهار، وإنها لا تحل لأحد بعدي»[(١)]. فقوله ﷺ: «إنما أُحلت لي..» من أوضح الدلالة على أن مكة فتحت عَنْوة، فهو تصريح بأنها أحلت له في ذلك اليوم، إذ إن الساعة استمرت من صبيحة يوم الفتح إلى العصر. ولو كانت مفتوحة صلحاً لما كان لذلك معنى يعتد به[(٢)].

خامساً - قال ﷺ بعد دخوله مكة - فيما رواه البيهقي -: «ما ترون أني فاعل بكم؟» قالوا: خيراً، أخ كريم وابن أخ كريم. قال: «اذهبوا فأنتم الطلقاء»[(٣)]، فهذا يدل على دخولها عَنْوة إذ كان يجوز أن يفعل بأهل مكة ما يفعل بالمغلوبين قهراً لولا أن منَّ الرسول ﷺ عليهم. ولو كان الفتح صلحاً لما جاز ذلك.

سادساً - أجارت أم هانئ رجلاً يوم فتح مكة، فأراد علي بن أبي طالب قتله، فمنعته، فأخبرت بذلك رسول الله ﷺ فقال: «قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ». رواه البخاري ومسلم[(٤)]. فإجارتها له، وإرادة علي كرم الله وجهه قتله وتنفيذ النبي ﷺ إجارتها صريح في أن مكة فتحت عَنْوة. ولو كان فتحها بالصلح لحصل الأمان بذلك لا بإجارة أم هانئ.

ولئن تعقبت أدلة أخرى للجمهور لوجدت كثيراً منها، ولكني أجتزئ مما ذكر بهذا القدر خشية الإطالة.

- **أدلة الشافعية**

استدل الشافعية على مذهبهم بما يأتي:

١ - **القرآن الكريم**: قال الله تعالى: ﴿وَلَوْ قَٰتَلَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ لَوَلَّوُا۟ ٱلْأَدْبَـٰرَ﴾ [الفتح: ٢٢/٤٨] أي أهل مكة، ولم يصالحوا. وقال سبحانه: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم بِبَطْنِ مَكَّةَ﴾ [الفتح: ٢٤/٤٨]. ﴿وَعَدَكُمُ ٱللَّهُ مَغَانِمَ كَثِيرَةً تَأْخُذُونَهَا

---

(١) رواه البخاري (١١٢ و ٢٣٠٢ و ٦٤٨٦) ومسلم (١٣٥٥) وأبو داوود (٢٠١٧).

(٢) نيل الأوطار ٨/ ٢٤، تفسير القرطبي ٢/ ١٠٧، ٣٣٠.

(٣) فتح الباري لابن حجر ٨/ ١٠، سنن البيهقي ٩/ ١١٨، تاريخ الطبري ٣/ ١٢٠.

(٤) رواه البخاري (٣٠٠٠) ومسلم (٣٣٦).

فَعَجَّلَ لَكُمْ هَٰذِهِ﴾ [الفتح: ٤٨/ ٢٠]، ثم قال: ﴿وَأُخْرَىٰ لَمْ تَقْدِرُوا عَلَيْهَا﴾ [الفتح: ٤٨/ ٢١] أي بالقهر. قيل: التي عجلها لهم غنائم حنين، والتي لم يقدروا عليها غنائم مكة. وقال عز وجل: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ﴾ [الحشر: ٥٩/ ٨] أي المهاجرين من مكة، فأضاف الديار لهم وهي مقتضية للملك. فهذه كلها دلالات صحيحة من القرآن المجيد تدل على أن مكة فتحت صلحاً.

٢ - **السنة**: هناك أحاديث مشهورة، منها أنه ﷺ صالح أهل مكة بمَرّ الظهران[١] قبل دخول مكة[٢] وقال ﷺ - فيما رواه أحمد والبيهقي ومسلم -: «من دخل المسجد فهو آمن، ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن ألقى سلاحه فهو آمن، ومن أغلق بابه فهو آمن» واستثنى أفراداً أمر بقتلهم[٣] كما سبق في أدلة الجمهور. وهذا يدل على عموم الأمان لغير هؤلاء الذين استثناهم، ومقتضى الصلح هو حصول الأمان. وحينما قال سعد بن عبادة[٤] - والجيش في طريقه إلى مكة -: اليوم يوم الملحمة (المقتلة العظيمة)، اليوم تستحل الكعبة، فقال رسول الله ﷺ: «كذب سعد، ولكن هذا يوم يعظم الله فيه الكعبة، ويوم تكسى فيه الكعبة»[٥]. فهذا يدل على أن الفتح لم يكن عَنْوة. قال القسطلاني: فيه إطلاق الكذب على الإخبار بغير ما سيقع، ولو بناه قائله على غلبة الظن وقوة القرينة[٦].

٣ - **المعقول**: لو كان فتح مكة عَنْوة لقسمت غنائمها من عقار ومنقول وتملكها الغانمون، مع أن النبي ﷺ لم يسلّب أحداً، ولم يقسم عقاراً ولا منقولاً، وإنما دخلها ﷺ متأهباً لقتال، خوفاً من غدرهم ونقضهم للصلح الذي بينه وبين أبي سفيان قبل دخولها[٧].

---

(١) مكان نزول الجيش الإسلامي ومرابطته استعداداً لدخول مكة.

(٢) فتح الباري ٨/ ٥، شرح مسلم ١٢/ ١٣٠.

(٣) رواه مسلم (١٧٨٠) وأبو داوود (٣٠٢٤) والبيهقي (٩/ ١١٨) وأحمد (٢/ ٢٩٢ و٥٣٨).

(٤) هو سعد بن عبادة بن دليم بن حارثة الخزرجي، أبو ثابت، صحابي من أهل المدينة، كان سيد الخزرج وأحد الأمراء الأشراف في الجاهلية والإسلام، شهد أحداً والخندق، وكان أحد النقباء الاثني عشر، توفي سنة ١٤هـ.

(٥) رواه البخاري (٤٠٣٠).

(٦) القسطلاني ٦/ ٣٧٦ وما بعدها، سنن البيهقي ٩/ ١١٩.

(٧) نهاية المحتاج ٧/ ٢١٥، بجيرمي المنهج ٤/ ٢٤٢.

٥٩٨ ـــــــ

ابن أخيك الغداة عظيماً. وقال لقريش: يا معشر قريش، هذا محمد قد جاءكم بما لا قِبل لكم به[١].

نستدل من هذا كله على أن الرسول ﷺ فعل ما يسمى اليوم (بحرب الأعصاب) لإرهاب قريش، فيذعنون وتحقن الدماء. والظاهر أن هذه الحالة تعدّ عند الفقهاء من قبيل الفتح عَنْوة وقهراً. وهذا ما أرجحه، لأن أدلة الشافعية ليست في الواقع تعادل قوة أدلة الجمهور، وإن لم يخل بعضها من ضعف. أما آية ﴿وَلَوْ قَٰتَلَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ لَوَلَّوُا۟ ٱلْأَدْبَـٰرَ﴾ [الفتح: ٤٨/ ٢٢] وآية ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ﴾ [الفتح: ٤٨/ ٢٤] فهذا كان على الحقيقة أنه لم يقع قتال يذكر، وهذا على فرض التسليم بأن الآية في فتح مكة لأن بعض المفسرين قال: كان ذلك في غزوة الحديبية، وأن قوله تعالى: ﴿وَأُخْرَىٰ لَمْ تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهَا﴾ [الفتح: ٤٨/ ٢١] المراد بها الطائف، إذ لم يقدر الرسول ﷺ على فتحها عَنْوة، وقد رماهم بالمنجنيق. وأما أنه وقع صلح بمرّ الظهران فهو غير ثابت، بدليل ما روى موسى بن عقبة، وهو أصح ما صنف في المغازي، فلم يذكر إلا إسلام أبي سفيان، وتميزه بميزة الزعامة إرضاء لفخره بنفسه كما طلب العباس ذلك[٢]، وهذا لا يسمى صلحاً.

وأما تأمين الرسول ﷺ لأهل مكة عدا من استثناهم فهو لا يسمى صلحاً إلا إذا التزم المكيون بالكف عن القتال، ولهذا فإن وقوع الأمان دليل للجمهور، إذ إنه عفو من الرسول ﷺ عنهم ومنّ عليهم، ولو كان هناك صلح لما احتيج إلى هذا الأمان.

وأما قوله ﷺ: «كذب سعد» فهذا كان بعد المن عليهم[٣]، وحَمْلُ الشافعية أمانَ الرسول ﷺ على زيادة الاحتياط لا دليل عليه، وهو مجرد تأوّل. واستثناء بعض المكيين من القتل لا يدل على أن الفتح كان صلحاً بدليل قوله ﷺ: «اذهبوا فأنتم الطلقاء». ثم إنه لو كان الفتح صلحاً لم يقل رسول الله ﷺ: «إن الله أحلها لي ساعة من نهار». فإنها إذا فتحت صلحاً كانت باقية على حرمتها، ولم تخرج بالصلح

---

(١) سيرة ابن هشام ٢/ ٣٩٧، فتوح البلدان ص ٤٦ وما بعدها، تاريخ الأمم الإسلامية للخضري ١/ ١٢٩.

(٢) نيل الأوطار ٨/ ٢٣، سيرة ابن هشام ٢/ ٤٠٣.

(٣) البحر الزخار ٥/ ٤٣٣.

عن الحرمة. وقد أخبر بأنها في تلك الساعة لم تكن حراماً، وأنها بعد انقضاء ساعة الحرب عادت إلى حرمتها الأولى[١]. وأما أنه لم تقسم غنائم مكة مع القول بأنها فتحت عَنْوة، ولأن مكة لا يشبهها شيء لأن الرسول ﷺ قد سنّ لها سناً لم يسنها لشيء من سائر البلاد[٢]، أو لأن القسمة راجعة إلى اختيار الإمام كما رجحت سابقاً، فإنه مخير بين قسمة الأرض المغنومة بين الغانمين وإبقائها وقفاً على المسلمين، أو لأن الأرض ليست من الغنائم كما ذكرت، بدليل أن الله حرم على الأمم السابقة غنائم الأموال[٣]، ولم تحرم الأرض عليهم، لأنها ليست غنيمة وإنما الغنيمة هي المنقولات كما قال تعالى: ﴿يَٰقَوْمِ ٱدْخُلُوا۟ ٱلْأَرْضَ ٱلْمُقَدَّسَةَ ٱلَّتِى كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥/ ٢١] الآية وقال: ﴿وَأَوْرَثْنَا ٱلْقَوْمَ ٱلَّذِينَ كَانُوا۟ يُسْتَضْعَفُونَ مَشَٰرِقَ ٱلْأَرْضِ وَمَغَٰرِبَهَا﴾ [الأعراف: ٧/ ١٣٧] الآية، وهذا ما ثبت عن الصحابة فمن بعدهم، فتحوا أكثر البلاد عَنْوة، فلم تقسم في زمن عمر وعثمان رضي الله عنهما[٤].

وأخيراً أذكر كلمة للكرخي[٥] في صفة فتح مكة قال: ومن له أدنى علم بالسير والفتوح لا يقول بأن مكة فتحت صلحاً، وقد كان أهل العلم مجمعين على فتح مكة عَنْوة وقهراً، حتى حدث قول بعد المئتين أنها فتحت صلحاً[٦].

والخلاصة أن مذهب الشافعية في فتح مكة صلحاً لا يمكن فهمه إلا على اعتبار الأمان الذي حصل من الرسول عليه الصلاة والسلام لأهل مكة صلحاً، والواقع ليس ذلك بصلح، قال ابن حزم: ومن قال: إنها صلح على أنهم دافعوا وامتنعوا حتى صالحوا فقد أخطأ، والصحيح اليقين أنها مؤمَّنة على دمائهم وذراريهم وأموالهم ونسائهم إلا من قاتل أو استثني[٧].

لهذا فإني رجحت مذهب الجمهور، وقد وجدت في رسالة للعلامة الفزاري

---

(١) زاد المعاد ٢/ ١٧٢.

(٢) الأموال ص ٦٥.

(٣) بدليل قوله ﷺ: «وأحلت لي الغنائم، ولم تحل لأحد قبلي».

(٤) فتح الباري ٨/ ٩ - ١٠.

(٥) هو معروف بن فيروز الكرخي، أبو محفوظ، أحد أعلام الزهاد والمتصوفين، توفي سنة ٢٠٠هـ.

(٦) المبسوط ١٠/ ٣٧.

(٧) راجع جوامع السيرة ص ٢٣٠.

الشافعي يقول: إن الشافعي رحمه الله يقول: إن رسول الله ﷺ فتحها عَنْوة ولم يقسم منها مالاً ولا عقاراً[١]. والغزالي في وجيزه ووسيطه حكى قول الشافعي رضي الله عنه: إن مكة فتحت عَنْوة. وقال: هذا مذهبه[٢]. ومن الشافعية كالبويطي والماوردي قال: إن أسفل مكة فتحه خالد عَنْوة، وأعلاها فتحه الزبير رضي الله عنهما صلحاً، ودخل ﷺ من جهته فصار الحكم له، وبهذا يجمع بين الأدلة[٣]. وقد علق على الموضوع الحافظ ابن حجر الشافعي، فقال: والحق أن صورة فتح مكة كان عَنْوة ومعاملة أهلها معاملة من دخلت بأمان[٤]. وقد أصاب ابن رشد حيث قال: الأصح أن مكة افتتحت عَنْوة؛ لأنه الذي خرجه مسلم[٥]. وقال صاحب المنار (٦/١٠): التحقيق أن مكة فتحت عَنْوة، وأنه ﷺ أعتق أهلها فقال: «أنتم الطلقاء».

والنتيجة من تحقيق فتح مكة، وجعلها عَنْوة كما رجحت هو أنه ينبغي أن تقسم أراضيها في رأي بعض الفقهاء، أو أن تنتقل ملكيتها إلى جماعة المسلمين، يعمل الإمام فيها ما يراه من المصلحة. وهذا ما رجحته سابقاً، ولكن هذا الحكم لم يطبق على مكة؛ لأنها مستثناة من سائر الأراضي المفتوحة، لما ميزها الله به على سائر بقاع الأرض بوجود بيته الحرام، وإقامة شعائر دينه فيها، حتى قيل: إنها لا تملك[٦].

- **٢ - فتح خيبر**

خيبر مدينة تقع شمال المدينة على بعد ثلاثة أيام، وهي ذات حصون وقلاع كثيرة وحدائق غناء، كان يقطنها اليهود الذين كانوا أخطر الناس على الدعوة الإسلامية، فكان لا بدَّ من محاربتهم وإجلائهم عن الجزيرة العربية حتى لا يكونوا شوكة في ظهر المسلمين الذين يحاربون كفار مكة.

---

(١) الرخصة العميمة في حكم الغنيمة: ق ٢٤٣ ب.
(٢) راجع الوجيز ٢/ ١٩٤، زاد المعاد ٢/ ١٧٢.
(٣) نهاية المحتاج ٧/ ٢١٦.
(٤) فتح الباري ٨/ ١٠.
(٥) بداية المجتهد ١/ ٣٨٨.
(٦) راجع تفسير المنار ١٠/ ٦.

سار إليهم الجيش الإسلامي بعد الانتصار في الحديبية، فتم الفتح للمسلمين في السنة السابعة[١]. فهل كان فتحها عنوة أو صلحاً ليعرف من هو مالك الأرض؟ اختلف العلماء وكذا أهل السير في صفة الفتح؛ لوجود حديثين متعارضين في الموضوع:

١ - روى البخاري عن أسلم[٢] مولى عمر قال: قال عمر: أما والذي نفسي بيده لولا أن أترك آخر الناس بَبَّاناً، ليس لهم شيء، ما فتحت علي قرية إلا قسمتها كما قسم رسول الله ﷺ خيبر، ولكني أتركها خزانة لهم يقتسمونها[٣]. فقول عمر: «كما قسم رسول الله ﷺ خيبر» يقتضي أنها فتحت عَنْوة، وهو رأي ابن إسحاق[٤]. ويؤيده قول الرسول ﷺ: «لأعطينها (أي الراية) غداً رجلاً يحب الله ورسوله، ويحبه الله ورسوله، يأخذها عَنْوة»[٥]. وروى أبو داوود عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ غزا خيبر، فأصبناها عَنْوة، فجمع السبي[٦]. هذه هي أدلة القائلين بأنها فتحت عَنْوة.

٢ - وأما من قال بأن خيبر فتحت صلحاً، فقد استدل بما روى بشير بن يسار[٧] عن سهل بن أبي حثْمة[٨] قال: قسم رسول الله ﷺ خيبر نصفين، نصفاً لنوائبه وحوائجه، ونصفاً بين المسلمين، قسمها على ثمانية عشر سهماً[٩]. فهذا

---

(١) البداية والنهاية ٤/ ١٨٦.

(٢) هو أسلم العدوي مولاهم أبو خالد، قيل: إنه حبشي، أدرك زمن النبي ﷺ، وروى عن أبي بكر وعمر وعثمان وابن عمر ومعاذ بن جبل وأبي عبيدة وحفصة وغيرهم، كان ثقة توفي سنة (٨٠هـ).

(٣) رواه البخاري (٣٩٩٤ و ٣٩٩٥).

(٤) البداية والنهاية ٤/ ٢١٩، وابن إسحاق هو محمد بن إسحاق بن يسار المطلبي بالولاء المدني، من أقدم مؤرخي العرب، من أهل المدينة، له (السيرة النبوية) رواها عنه ابن هشام، توفي سنة ١٥١هـ.

(٥) رواه البخاري (٣٩٧٣).

(٦) رواه أبو داوود (٣٠٠٩).

(٧) هو بشير بن يسار، مولى بني حارثة بن الحارث، من الأنصار، ثم من الأوس، وكان شيخاً كبيراً فقيهاً، وكان قد أدرك عامة أصحاب رسول الله ﷺ، روى عن جماعة منهم، وكان قليل الحديث.

(٨) هو سهل بن أبي حَثْمة بن ساعدة بن عامر، حدث عن النبي ﷺ بأحاديث، وكان عمره سبع أو ثمان سنين عند وفاة النبي ﷺ.

(٩) رواه أبو داوود (٣٠١٠).

يقتضي أن بعض خيبر فتح صلحاً. بدليل ما رواه أبو داوود من حديث سعيد بن المسيب[١] أن رسول الله ﷺ افتتح بعض خيبر عَنْوة[٢]. قال البيهقي، معلقاً على حديث بشير: وهذا لأن خيبر فتح شطرها عَنْوة، وشطرها صلحاً، فقسم ما فتح عنوة بين أهل الخمس والغانمين، وعزل ما فتح صلحاً لنوائبه وما يحتاج إليه من أمور المسلمين[٣]. يؤيد ذلك ما قال أبو الفتح اليعمري[٤]: ويترجح ما قاله موسى بن عقبة وغيره أن بعض خيبر كان صلحاً بما أخرجه أبو داوود من طريق ابن وهب عن مالك عن الزهري أن خيبر كان بعضها عنوة وبعضها صلحاً[٥].

هذا ملخص أدلة الطرفين. قال ابن عبد البر وابن القيم: الصحيح أنه فتحت خيبر كلها عَنْوة، وأن رسول الله ﷺ قسم جميع أرضها على الغانمين، وهم أهل الحديبية. أما قسمة الرسول ﷺ خيبر وأخذه النصف معناه أنه كان له النصف مع بعض المسلمين؛ لأن قسمتها كانت على ستة وثلاثين سهماً كما هي رواية أخرى عند أحمد وأبي داوود عن بشير بن يسار[٦] وإسناده جيد كما قال صاحب التنقيح[٧]. فلما صارت الأموال بيد النبي ﷺ، ولم يكن لهم عمال يكفونهم عملها، دعا رسول الله ﷺ اليهود فعاملهم[٨].

وقالوا: لو كان فتح شيء من خيبر صلحاً لم يُجلهم رسول الله ﷺ، فإنه لما عزم على إخراجهم منها قالوا: نحن أعلم بالأرض منكم، دعونا نكون فيها، ونعمرها لكم بشطر ما يخرج منها. وهذا صريح جداً في أنها إنما فتحت عَنْوة[٩].

---

(١) هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي، أبو محمد، سيد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة، جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع، توفي سنة ٩٤هـ.

(٢) رواه أبو داوود (٣٠١٧)، وانظر فتح الباري ٧/ ٣٨٥، نيل الأوطار ٨/ ١٣.

(٣) سنن البيهقي ٩/ ١٣٨.

(٤) هو محمد بن محمد بن سيد الناس اليعمري الربعي، أبو الفتح، مؤرخ، عالم بالأدب، من حفاظ الحديث. أصله من إشبيلية، ومولده ووفاته بالقاهرة سنة ٧٣٤هـ.

(٥) نصب الراية ٣/ ٣٩٩، الخراج لابن آدم ص ٢٠.

(٦) رواه أبو داوود (٣٠١٧)، وانظر نيل الأوطار ٨/ ١٣.

(٧) نصب الراية للزيلعي ٣/ ٣٩٧. وصاحب التنقيح هو محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي.

(٨) المرجع السابق ٣/ ٣٩٨، البحر الزخار ٢/ ٢١٥.

(٩) فتح الباري ٧/ ٣٨٥، زاد المعاد ٢/ ١٣٧، ٣/ ٢١٦.

ولو كانت صلحاً لملكها أهلها كما يملك أهل الصلح أرضهم وسائر أموالهم. وردّ ابن عبد البر على غيره بقوله: وإنما دخلت الشبهة على من قال: فتحت صلحاً. بالحصنين اللذين أسلمهما أهلهما لحقن دمائهم، وهو نوع من الصلح، وهما حصنا الوَطيح والسُّلالم اللذان - كما قال أهل السير - لم يكونا مغنومين، فظن بعضهم أن ذلك صلح، مع أن الصلح الذي وقع هو أن لرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء والحَلْقة[١] والسلاح، ولهم رقابهم وذريتهم، ويجلوا من الأرض. فهذا كان الصلح، أي إنه صلح لحقن الدماء فقط، ولم يقع بينهم صلح أن شيئاً من أرض خيبر لليهود ولا جرى ذلك ألبتة. ولو كان كذلك لم يقل الرسول ﷺ في الصلح كما روى أبو داوود: «نقركم ما شئنا». فكيف يقرهم في أرضهم ما شاء وقد أجلاهم عمر من الأرض[٢]؟

ثم إنه من المعلوم أن الإمام مخير في أرض العنوة بين قسمها ووقفها، وقسم بعضها ووقف بعضها.

- **مناقشة**

من الممكن التوفيق بين الحديثين السابقين إذا قلنا: إن قول عمر: «كما قسم رسول الله ﷺ خيبر» يريد به بعض خيبر لا جميعها كما قال الطحاوي[٣]، فهذا قدر مشترك متحقق بين كلّ الأئمة[٤].

وقول ابن عبد البر: «لو كانت صلحاً لملكها أهلها...» غير سليم إذ قد يقع الصلح على أن الأرض للمسلمين. وادعاء ابن القيم أنه لم يوضع الخراج على خيبر ألبتة غير ثابت؛ لأن الخراج لا يلزم أن يكون خراج وظيفة (وهو أن يكون الواجب شيئاً مقدراً في الذمة، وهو ما وضعه عمر على سواد العراق)، بل قد يكون خراج مقاسمة (وهو أن يكون الواجب جزءاً شائعاً من الخارج كالربع والخمس ونحو

---

(١) أي الذهب والفضة والدروع، الحلقة هي الدروع، والجمع الحلق. (راجع نهاية ابن الأثير في غريب الحديث ٢/ ٢٩٠).

(٢) المراجع في الصفحة السابقة رقم (٨)، سنن أبي داوود ٣/ ٢١٥، نصب الراية ٣/ ٣٩٩.

(٣) نيل الأوطار ٨/ ١٤.

(٤) بداية المجتهد ١/ ٣٨٨.

ذلك، وهو ما وضع على الشام ومصر)[١]، وهذا يشبه ما صالح عليه الرسول ﷺ أهل خيبر على شطر ما يخرج من الأرض من زرع أو ثمر.

والثقات من أهل السير والمغازي كموسى بن عقبة وابن هشام والطبري والبلاذري يذكرون أن الرسول ﷺ حاصر أهل خيبر في حصنيهم الوطيح والسُّلالم بضع عشرة ليلة، حتى إذا أيقنوا بالهلاك طلبوا الصلح، فكان فتح حصون خيبر ستة منها عَنْوة، واثنين منها صلحاً. فلما سمع بهم أهل فدك طلبوا أن يعاملوا بمثل معاملة أهل خيبر، فأجابهم الرسول ﷺ إلى ما طلبوا[٢].

والواقع أن أهل السير اعتمدوا على حديث بشير بن يسار وهو ظاهر في أن بعض خيبر فتح صلحاً، وهو حصنا الوَطيح والسُّلالم. وقد رجحه الماوردي وقرره الإمام مالك[٣]. وكان من الممكن الميل إلى هذا الرأي لولا أن حديث بشير مختلف في وصله[٤] وإرساله، وأن اليهود لم يتركوا أرضهم إلى بحصار وقتال[٥]. فكان حكم أرض هذين الحصنين كحكم سائر أرض خيبر كلها عَنْوة غنيمة مقسومة بين أهلها، وإذا كان الجمهور يعدّون حالة فتح مكة عَنْوة فبالأولى أن يكون فتح خيبر عَنْوة كذلك، والصلح الذي وقع ما كان إلا لحقن الدماء والأنفس كما قال ابن عبد البر.

- **٣ - فتح الشام**

يذكر بعض المؤرخين أن المسلمين أخذوا ما حول دمشق عَنْوة، وأما المدينة نفسها فقد فتح نصفها عَنْوة، والنصف الآخر صلحاً في سنة ١٤هـ فأجراها عمر

---

(١) تبيين الحقائق ٣/ ٣٧٢، مخطوط الرسائل الزينية لابن نجيم: ق ١٦١ - ١٦٢، حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٥٩، الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٤٤، الأموال لأبي عبيد ص ٧٦.

(٢) سيرة ابن هشام ٢/ ٢٣٢، ٢٣٧، تاريخ الطبري ٣/ ٩٣ - ٩٥، تاريخ اليعقوبي ٢/ ٤٢، فتوح البلدان ص ٢٩، المنتقى على الموطأ ٣/ ٢١٩.

(٣) الأحكام السلطانية ص ١٦٣، اختلاف الفقهاء ص ٢١٩، الزرقاني على الموطأ ٢/ ٣٢٥، المنتقى ٣/ ٢١٩، الخراج لابن آدم ص ٢٠، رسالة في الأراضي الخراجية: ق ١٧٩.

(٤) الحديث الموصول أو المتصل هو ما اتصل إسناده إلى النبي ﷺ بخلاف المرسل والمنقطع. وهو يشمل المرفوع إلى النبي ﷺ، والموقوف على الصحابي، أو من دونه. (راجع الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث لابن كثير ص ٤٥).

(٥) فتح الباري ٧/ ٣٨٥.

كلها صلحاً[١]. قال السهيلي: وأرض الشام كلها عَنْوة إلا مدائنها فإن أهلها صالحوا عليها[٢]. وقال السيوطي: فتحت دمشق ما بين صلح وعَنْوة.[٣]. وحجتهم في هذا ما وقع من المشاجرة بين خالد بن الوليد الذي دخل دمشق من الباب الشرقي عَنْوة، وأبي عبيدة بن الجراح الذي دخلها من باب الجابية بعد أن طلب الروم منه الصلح فصالحهم، وكادت الفتنة أن تثور بين أصحاب خالد وأصحاب أبي عبيدة، واتفق رأيهم أن يكتبوا كتاباً إلى الخليفة أبي بكر، ولم يعلموا خبر وفاته، فكتب عمر كتاباً لأبي عبيدة يقول فيه: قد وليتك على الشام، وجعلتك أميراً على المسلمين، وعزلت خالد بن الوليد، والسلام. وذكر في كتاب آخر من عمر لأبي عبيدة أنه قال له: وأما اختصامك أنت وخالد في الصلح أو في القتال فأنت الولي وصاحب الأمر، وإن صلحك جرى على الحقيقة، أنها للروم فسلَّم إليهم ذلك، والسلام ورحمة الله وبركاته عليك وعلى جميع المسلمين[٤].

وقد اختلف العلماء في أن الشام فتحت عَنْوة أو صلحاً.

والراجح في نظر جمهورهم أنها عَنْوة، وأقر أهلها عليها بالخراج، فهي خراجية. قال الزيلعي: أجمعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام[٥].

وإنني أرجح أن دمشق فتحت عَنْوة، بدليل ما قال البلاذري: «وقد كان أبو عبيدة بن الجراح عانى فتح باب الجابية، وأصعد جماعة من المسلمين على حائطه، فانصب مقاتلة الروم إلى ناحيته، فقاتلوا المسلمين قتالاً شديداً، ثم إنهم ولوا مدبرين، وفتح أبو عبيدة والمسلمون معه باب الجابية عَنْوة، ودخلوا

---

(١) تاريخ ابن عساكر ١/ ١٥٥، تاريخ اليعقوبي ٢/ ١١٨، فتوح الشام للواقدي ١/ ٤٩ - ٥١، تاريخ الطبري ٤/ ٥٨ وما بعدها، خطط الشام للأستاذ محمد كرد علي ١/ ١١٩.

(٢) الروض الأنف للسهيلي ٢/ ٤٧، فتوح البلدان ص ١٥٨.

(٣) تاريخ الخلفاء للسيوطي ص ٥١.

(٤) فتوح الشام للواقدي ١/ ٥٧ - ٦٠.

(٥) راجع الخراج لأبي يوسف ص ٣٩، ٤١، تبيين الحقائق ٣/ ٢٧١، حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٥٢، المدونة مع المقدمات ١/ ٣٨٥، الخرشي، الطبعة الثانية ٣/ ١٢٨، المواق ٣/ ٣٦٥، الشرح الكبير ١٠/ ٥٣٩، المحرر ٢/ ١٨٠، زاد المعاد ٢/ ١٧٣، تحفة المحتاج ٨/ ٥٨، مغني المحتاج ٤/ ٢٣٦، المنتزع المختار ١/ ٥٧، مفتاح الكرامة ٤/ ٢٣٩، الشرح الرضوي ص ٣٨٥.

منه، فالتقى أبو عبيدة وخالد بن الوليد بالمقْسِلاط، وهو موضع النحاسين بدمشق»[١].

ثم قال: «وفي رواية أبي مِخْنَف وغيره أن خالداً دخل دمشق بقتال، وأن أبا عبيدة دخلها بصلح فالتقيا بالزياتين، والخبر الأول أثبت»[٢].

فدلّ هذا على أن رواية فتح دمشق عَنْوة هي الأصح عند المؤرخين، وعلى تسليم صحة رواية أن بعض دمشق عَنْوة، وبعضها صلح من جانب أبي عبيدة، فإننا يمكن أن نفهمها على أن الروم حينما شعروا بدخول المسلمين عليهم مكبِّرين من الباب الشرقي، وذلك في ليلة عيدهم ولهوهم، حينما شعروا بالفتح، سارع بعضهم إلى مصالحة أبي عبيدة، لما عرف عنه من الرفق والهوادة بخلاف خالد الذي اشتهر عنه موقف الصرامة والبطش بالأعداء. وهذا كان سرّ عزل عمر لخالد الذي قال عنه: «إن في سيف خالد لرهَقاً» أي شدة[٣]. وكان من نتيجة إجراء أبي عبيدة الصلح ودخول خالد عَنْوة أن تغاضبا، فخالد يعدُّ تسليم الروم غلباً يحق فيه على المغلوب جزاء السبي والاغتنام والقصاص، وأبو عبيدة يحسبه صلحاً. فالخلاف إذن في تكييف حالة التسليم.

وحسم عمر بن الخطاب الخلاف القائم بينهما، فعوملت دمشق معاملة الصلح، أي إنها أقرت الأملاك بيد أهلها، ووضع عليها الخراج[٤]. قال أبو عثمان الصنعاني: «غلب الصلح على العَنْوة، وأمضيت دمشق كلها صلحاً اهـ»[٥] ولهذا يرى بعض المؤرخين أن دمشق فتحت في مناسبتين مختلفتين كانت الثانية منهما صلحاً[٦].

---

(١) فتوح البلدان ص ١٢٨.

(٢) المرجع السابق نفسه ص ١٢٩، الأموال ص ٥٩ - ٦٠.

(٣) جاء في كتاب عمر: إني لم أعزل خالداً عن سخط، ولا عن خيانة، ولكن الناس فخموه وافتتنوا به، فخفت أن يوكل إليه، فأحببت أن يعلموا أن الله هو الصانع، وألا يكونوا بعرض فتنة. (راجع تحفة الأنام في التاريخ العام ١/ ٧٨).

(٤) الأموال ص ١٧٦ وما بعدها.

(٥) تاريخ ابن عساكر ١/ ١٥٠.

(٦) راجع الجزية والإسلام، دانيل دينيت ص ٩٣، ٩٥.

• ٤ - فتح مصر

ذكر بعض المؤرخين أن مصر فتحت كلها صلحاً، إلا الإسكندرية فإنها فتحت عَنْوة، من ذلك ما حدّث به الليث بن سعد[١] قال: كان يزيد بن أبي حبيب يقول: مصر كلها صلح إلا الإسكندرية، فإنها فتحت عَنْوة. ومثل ذلك ما حدَّث به يحيى بن أيوب[٢]، وخالد بن حميد إلا أنهما استثنيا أيضاً ثلاث قرى وهي سلطيس ومصيل وبلهيب[٣].

وسبب ما فتح عَنْوة في رأي هؤلاء هو تجمع الروم فيها، وعلى الأخص الإسكندرية لعظم حرمتها عندهم، حتى إن ملك الروم قال: لئن غلبوا على الإسكندرية لقد هلكت الروم، وانقطع ملكها[٤].

وقال آخرون: بل فتحت مصر عَنْوة بلا عهد ولا عقد، مثل ما جاء عن عبد الله بن هبيرة[٥]: «إن مصر فتحت عَنْوة» أو ما حدَّث به ابن وهب[٦]: «إن مصر فتحت عَنْوة بغير عهد ولا عقد»[٧]. وجاء في كتاب عمر بن عبد العزيز إلى حيان بن شريح، وكان عامله على مصر: «إن مصر فتحت عَنْوة بغير عهد ولا عقد»[٨].

وهذا هو رأي فقهاء المذاهب على الصحيح عندهم. قال ابن الرفعة الشافعي[٩]، نقلاً عن جماعة من العلماء: «إن مصر فتحت عَنْوة، وإن عمر وضع

---

(١) هو فقيه مصر أبو الحارث، ولد فيها بناحية قلقشندة سنة ٩٤هـ، وتوفي سنة ١٧٥هـ، قال الإمام الشافعي عنه: الليث أفقه من مالك، إلا أن أصحابه ضيعوه.

(٢) هو يحيى بن أيوب، يكنى أبا زكرياء، مولى لأبي قاسم محرر.

(٣) انظر فتوح مصر لابن عبد الحكم ٢/ ٧٦، رسالة مخطوطة تتعلق بأحكام الأراضي الخراجية: ق ١٧٩، حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة للسيوطي ١/ ٦٩.

(٤) فتوح مصر ٢/ ٦٩، حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة للسيوطي ١/ ٧٠.

(٥) هو عبد الله بن هبيرة السبائي، له أحاديث، وتوفي في خلافة يزيد بن عبد الملك.

(٦) هو عبد الله بن وهب بن مسلم الفهري بالولاء المصري، فقيه من الأئمة، من أصحاب مالك، جمع بين الفقه والحديث والعبادة، له كتب منها الجامع والموطأ. توفي سنة (١٩٧هـ).

(٧) فتوح مصر ٢/ ٨٠.

(٨) فتوح البلدان ص ٢٢٤.

(٩) هو أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين المعروف بابن الرفعة، فقيه شافعي، من فضلاء مصر، له كتب، توفي سنة (٧١٠هـ).

على أراضيهم الخراج، والمراد من مصر المفتوحة عَنْوة خصوص البلد، وهي مصر القديمة، وكذا الإسكندرية، لا جميع أراضي مصر فإنها فتحت صلحاً». وهذا ما نص عليه الإمام مالك في المدونة وأبو عبيد والطحاوي وابن حجر والرملي وغيرهم[١].

وأرى أن مصر فتحت عَنْوة على الراجح، بدليل ما تضافرت عليه الروايات التاريخية الموثوق بها، فمن المعروف أنه حينما تأخر الفتح على عمرو بن العاص طلب من عمر بن الخطاب أن يمده بجيش، فأمده بجيش يتكون من اثني عشر ألفاً فيهم خالد بن الوليد، والزبير بن العوام[٢]، والمقداد بن الأسود[٣]، وعبادة بن الصامت. فلما وصل المدد إلى بلاد مصر، وسمع ملكها بمقدم خالد فاتح الشام، فالتقى ابن الملك بجيش كبير مع العرب، وحصلت حيرة عند قائد الروم بين التسليم والقتال. قال ابن إسحاق: فبينما هو في حيرة من أمره إذ كبر خالد بن الوليد ومن معه في وسط عسكره، فسمع عمرو وأصحابه التكبير، فكبروا ووقعت الهزيمة على الروم[٤].

ثم إن القول بفتح مصر صلحاً يمكن حمله على ما استقر عليه أمر الفتح، بدليل ما نقل أن المقوقس سأل الصلح، فبعث إليه عمرو بعبادة بن الصامت، فصالحه المقوقس على القِبْط والروم، على أن للروم الخيار في الصلح إلى أن

---

(١) الخراج ٢٨، تبيين الحقائق ٣/ ٢٧١، حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٥٢، المدونة ٣/ ٢٧١، الخرشي، الطبعة الثانية ٣/ ١٢٨، المواق ٣/ ٣٦٥، الإعلام والاهتمام بجمع فتاوى شيخ الإسلام زكريا الأنصاري، الإقناع ٢/ ٣٤٨، حاشية الصفوي ٢/ق ١٦ ب من باب الجهاد، مغني المحتاج ٤/ ٢٣٦، رسالة تتعلق بأحكام الأراضي الخراجية: ق ١٧٨، مخطوط رقم (٢٩٠ مجاميع) بالأزهر، الشرح الكبير ١٠/ ٥٣٩، المحرر ٢/ ١٨٠، المنتزع المختار ١/ ٥٧١، البحر الزخار ٢/ ٢١٨، مفتاح الكرامة ٤/ ٢٣٩، الشرح الرضوي ص ٣٨٥.

(٢) هو الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي القرشي، أبو عبد الله، الصحابي الشجاع، أحد العشرة المبشرين بالجنة، كثير المتاجر، شهد بدراً وأحداً وغيرهما، وهو ابن عمة النبي ﷺ، أسلم وله ١٢ سنة، توفي سنة ٣٦هـ.

(٣) هو المقداد بن عمرو، ويعرف بابن الأسود الكندي، صحابي، من الأبطال، هو أحد السبعة الذين كانوا أوّل من أظهر الإسلام، توفي على مقربة بالمدينة، سنة (٣٣هـ).

(٤) فتوح الشام ٢/ ٣٨، ٤٣، حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة للسيوطي ١/ ٧١.

يوافي كتاب ملكهم، فكانت مصر صلحاً كلها بفريضة دينارين دينارين، على كلّ رجل (أي بعد عقد الصلح)، دون الشيوخ والأطفال والنساء. وأن لهم أرضهم وبلادهم لا يعترضون في شيء منها[١].

وبدليل ما قال السهيلي: أرض مصر فتحت عَنْوة. وكان الليث يروي عن يزيد بن أبي حبيب أنها فتحت صلحاً. وكلا الخبرين حق، لأنها فتحت صلحاً أوّل الأمر، ثم انتكثت بعد فأُخذت عَنْوة، فمن ها هنا نشأ الخلاف في أمرها[٢] كما قال أبو عبيد.

ويؤيد رأينا بفتح مصر عَنْوة ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: اشتبه على الناس أمر مصر، فقال بعضهم: فتحت عَنْوة. وقال آخرون: فتحت صلحاً، والثَّلْجَ في أمرها[٣] أن أبي قدمها، فقاتله أهل (اليونة) ففتحها قهراً، وأدخلها المسلمين، وكان الزبير أوّل من علا حصنها... ثم ذكر أن عمرو بن العاص[٤] عقد صلحاً مع أهل مصر، وكتب في ذلك إلى عمر، فأقره على ذلك، وصارت الأرض أرض خراج[٥].

يوضح هذا ما جاء في تاريخ الطبري وصبح الأعشى للقلقشندي أنه لما نزل عمرو بن العاص على القوم بعين شمس، وكان الْمُلْك بين القبط والنوب، ناهدوه فقاتلهم، وارتقى الزبير بن العوام سورها، ونزل عليهم عَنْوة، فاعتقدوا بعدما أشرفوا على الهلكة، فأجروا ما أخذوا عَنْوة مُجرى ما صالح فصاروا ذمة، وكان صلحهم... ثم ذكر الصلح بين عمرو وأهل مصر[٦].

---

(١) فتوح مصر ص ٧٥، حسن المحاضرة للسيوطي ١/ ٧١.

(٢) الأموال ص ١٤١ وما بعدها، الروض الأُنُف ٢/ ٢٤٧، تاريخ الخلفاء للسيوطي ص ٥١، جمل فتوح الإسلام لابن حزم مع جوامع السيرة ص ٣٤٣.

(٣) يقال: ثلجت نفسي بالأمر إذا اطمأنت إليه، وسكنت، وثبت فيها، ووثقت به، ومنه حديث ابن ذي يزن: وثلج صدرك. راجع لسان العرب ٣/ ٤٥.

(٤) هو عمرو بن العاص بن وائل السهمي القرشي، أبو عبد الله، فاتح مصر، وأحد عظماء العرب ودهاتهم وأولي الرأي والحزم والمكيدة فيهم، توفي سنة (٤٣هـ).

(٥) راجع فتوح البلدان ص ٢٢١ - ٢٢٧.

(٦) انظر تاريخ الطبري ٤/ ٢٢٩، صبح الأعشى للقلقشندي ٣/ ٤٢٣، تاريخ اليعقوبي ٢/ ١٢٦.

والخلاصة أن مصر فتحت عَنْوة سنة ٢٠هـ، ولكنها عوملت معاملة الصلح، فأُقرت الأرض بيد أهلها، ووضع على أرضهم الخراج بإقرار عمر بن الخطاب كما وضعت الجزية على رقابهم[١].

وسبب هذا التخريج أن مصر فتحت مرتين: صلحاً وعَنْوة كما رجح بعض المؤرخين. والنتيجة من تحقيق هذه الفتوحات هو تمحيص الخلاف بين الفقهاء فيما فتح عَنْوة وما فتح صلحاً، ثم إزالة اللثام عن حقيقة أراضي هذه البلاد التي شغلت الفقهاء كثيراً، ورجح كلّ منهم وجهة لم تخل من الانتقاد. وحرصاً مني على إبانة الحقائق حررت هذه الفتوحات أيضاً من الناحية التاريخية وانتهيت إلى ما سبق. والذي يستفاد من هذا أن حكم أرض العنوة بانتقال ملكيتها إلى المسلمين وقسمتها بين الغانمين، وجعلها أرضاً عشرية في رأي الشافعي والحنابلة، أو وقفها[٢] على الجماعة الإسلامية مقابل خراج يوضع عليها، ويصرف في المصالح العامة، ولا يجوز التصرف فيها كما في المشهور عند المالكية، أو تخيير الإمام فيها بين الأمرين السابقين لدى الحنفية، وهو ما رجحته.

هذا الحكم لا ينطبق إلا على أراضي خيبر، ويكون مالك الأرض حينئذ هو الدولة الإسلامية، وليس المغلوبون هم المالكين كما يقول كايتاني، وإنما يتملكون حق الانتفاع فقط، ويكون حق التمتع بالملكية هو الذي يحق بيعه والتصرف فيه ووراثته[٣].

أما أراضي سواد العراق والشام ومصر فعلى الرغم من كونها فتحت عَنْوة فإنها عوملت معاملة حكم أراضي الصلح، وهو استبقاء أراضيها على ملكية أهلها؛ لأن المسلمين لم يقسموا شيئاً منها، ويجوز لهم بيع هذه الأرض لمن شاؤوا منهم أو من المسلمين أو من أهل الذمة، فيكون الواجب في مثل هذه الأرض على المالك هو الخراج، وهذا رأي الحنفية. ويرى الشرنبلالي منهم وجوب ترك الأراضي على

---

(١) راجع رسالة التحفة المرضية في الأراضي المصرية ضمن الرسالة الزينية لابن نجيم: ق ١٦١، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٤٧٩، والخلاصة الوفية في الأراضي المصرية للشيخ أحمد إبراهيم ص ٣١، وراجع الجزية والإسلام، دانيل دينيت ص ١٢٥، ١٢٨.

(٢) الوقف إما للمزارع وحدها في رأي بعض الفقهاء وهم الشافعية، أو للمزارع والمنازل في رأي بعض آخر وهم المالكية.

(٣) راجع الجزية والإسلام، دانيل دينيت ص ٦٨، ٧٠، ٧١، ٧٦.

ملك أهلها. وعند الأئمة الثلاثة هي موقوفة على المسلمين، ويجتمع العشر والخراج فيها على المسلم[١]. أي إن ملكية الرقبة للحكومة الإسلامية، وملكية المنفعة لأصحاب الأراضي قبل الفتح، وهذا هو الحال الذي كان سائداً عند الرومان بالنسبة للرعايا في مصر والشام، مما يدلنا على أن ما ارتآه سيدنا عمر في هذه البلاد لم يكن فيه ظلم للأهالي، ولا ممالأة للفاتحين، وحينئذ يتفق الفقه الإسلامي مع ما كان مقرراً في قانون الحرب الحديث من أنه بعد انتقال ملكية العقارات بالفتح إلى سيادة الدولة الفاتحة، يكون للدولة المحاربة الحق في استغلال هذه العقارات، واستخدامها في أغراضها الخاصة، كما أنه تنتقل إلى الدولة الفاتحة ملكية الأملاك العامة كالجسور والترع وخطوط السكك الحديدية، وهذا شبيه بوقف العقار عند فقهاء الإسلام.

والكلمة الأخيرة أن مكة وخيبر والشام ومصر والعراق فتحت عَنْوة، لكنها في النهاية عومل أهلها معاملة أهل الصلح.

❀ ❀ ❀

المطلب الثاني - المنقول

■ أولاً - حكم المنقول

يترتب على فتح البلاد المحاربة زوال ملكية أصحابها عن الأموال المنقولة، وتنتقل إلى ملكية الفاتحين، إما بمجرد الاستيلاء، أو بعد القسمة، أو بعد الحيازة في دار الإسلام، كما هو الخلاف السابق في العقار. ولم يفرق الفقهاء بين الأموال العامة والأموال الخاصة في هذا الموضوع، مراعاة لما كان مألوفاً بين الأمم أن

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٥٢، البحر الرائق ٥/ ١٠٤، الأحكام السلطانية للماوردي، طبعة الحلبي ص ١٤٧، ١٥٢، بداية المجتهد، طبعة صبيح ١/ ٣١٩، ٣٢٠، راجع بحث الدكتور علي حسن عبد القادر: ملكية الأرض وحيازتها في الإسلام ص ١٢، المقدم للندوة العالمية الإسلامية في باكستان سنة ١٩٥٨م، القواعد لابن رجب ص ١٩٩ وما بعدها، مقارنة المذاهب في الفقه للأستاذين الشيخين محمود شلتوت ومحمد السايس ص ٥١، نيل الأوطار ٨/ ١٤، القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٤٨.

الحرب كفاح بين شعبي الدولتين، وأن الفكرة المعمول بها حتى القرن الثامن عشر جعل الإقليم المغزو وما يوجد به من عقار ومنقول مالاً مباحاً، وللجيوش الزاحفة حق اغتنام تلك الأموال.

وعدلت القاعدة بعدئذ بفضل استعمال الجيوش النظامية، وتحت تأثير الرأي القائل بأن الحرب يجب أن يقع العبء فيها، ما أمكن ذلك، على عاتق الحكومات لا على عاتق الأفراد، فأصبح من غير الجائز أخذ أملاك الأعداء الموجودة على الإقليم إلا بشروط خاصة، وصارت القاعدة أن منقولات الحكومة يجوز مصادرة ما يصلح منها لأعمال الدولة العسكرية، وأن غنائم الحرب التي توجد مع جيش العدو أو في ميدان القتال كالخيول والأسلحة وسائر أدوات القتال تعد غنيمة للدولة التي أخذتها. أما منقولات الأفراد وعقاراتهم فلا يجوز أخذها أو استعمالها في أغراض الدولة المحاربة[١].

ولا مانع في الإسلام يمنع من الأخذ بالتفرقة السابقة بين أموال العدو العامة والأموال المملوكة للأفراد؛ لأن سبب الاغتنام غير متحقق اليوم بالنسبة لأملاك الأفراد لعدم وجود القتال منهم.

ولئن احتدم الخلاف بين الفقهاء في شأن قسمة العقار بين الغانمين، أو إقراره بيد أهله وتركه لمصالح المسلمين العامة، فإننا لا نجد أثراً كبيراً لهذا الخلاف في شأن المنقولات، فقد كان رسول الله ﷺ يقسمها على حسب رأيه، ولما حصل نزاع بين الصحابة في غنائم بدر جعلها الله عزّ وجل ملكاً لرسوله يضعها حيث شاء: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ ۖ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٨/ ١]، ثم أنزل الله آية الغنائم: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٨/ ٤١] فكان الواجب تخميس المغنم، الخمس لمن ذكرت الآية، أي لبيت مال المسلمين كما يرى المالكية، والباقي للمجاهدين الذين شهدوا القتال[٢]. قال عمر بن الخطاب

---

(١) راجع قانون الحرب والحياد للدكتور جنينة ص ٢٨٣، ٢٨٥ - ٢٩١.

(٢) والظاهر من آية الغنائم أنه لا يقسم لمن لا يغنم، فلو لحق مدد للغانمين قبل حوز الغنيمة لدار الإسلام، فعند أبي حنيفة هم شركاؤهم فيها. وقال مالك والثوري والأوزاعي والليث والشافعي: لا يشاركونهم. (راجع تفسير البحر المحيط لأبي حيان ٤/ ٤٩٨، والقوانين الفقهية ص ١٤٩، وبجيرمي الخطيب ٤/ ٢٣٩).

٦١٤ ـــــــ

والمنقولة ولا تخميسها، وله أن يحرم بعض الغانمين[١]. وكأن هذا الإمام لا يرى نسخ آية[٢]: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٨/ ١] بآية ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٨/ ٤١] كما ذهب إليه جمهور العلماء، أو كما قال بعضهم: التحقيق أنه لا نسخ ولا تعارض بين الآيتين، وإنما الآية الثانية مبينة لإجمال الأولى، ومفسرة لها، لا ناسخة[٣]، وعلى كلا الأمرين فالآية الأولى تفوض أمر قسمة الغنائم إلى ولي الأمر، وتكون الآية الثانية إما ناسخة للأولى أو مبينة لها، والفزاري يرى أن لا نسخ ولا تعارض، والبيان في الثانية لا يلزم الإمام.

ولكن لا يجوز إتلاف المنقولات بحال، لأنها حق الغانمين أصلاً، ولا سيما إذا كانت نافعة كالكتب المختلفة. قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى: «وما وجدوه من كتبهم فهو مغنم كله، وينبغي للإمام أن يدعو من يترجمه، فإن كان علماً من طب أو غيره لا مكروه فيه باعه كما يبيع ما سواه من المغانم، وإن كان كتاب شرك شقوا الكتاب، وانتفعوا بأوعيته وأداته فباعها، ولا وجه لتحريقه ولا دفنه قبل أن يعلم ما هو»[٤]. ولذلك فإن ما نسب إلى العرب من إحراق مكتبة الإسكندرية غير صحيح، فإن بعض المؤرخين روى خطأ أن عمرو بن العاص أحرق مكتبة الإسكندرية الشهيرة بموجب كتاب وصله من أمير المؤمنين لما استأذنه في ذلك، والحقيقة أن تلك المكتبة الشهيرة كان احترق معظمها سابقاً في حروب كليوباترة،

---

(١) راجع فتح المعين شرح قرة العين لزين الدين المليباري ص ١٣٦، مخطوط رسالة الرخصة العميمة في حكم الغنيمة للفزاري: ق ٢٤٣ ب.

(٢) وقال بذلك بعض العلماء، منهم كثير من أصحاب مالك رأوا أن الآية محكمة غير منسوخة، وأن الغنيمة لرسول الله ﷺ، وليست مقسومة بين الغانمين، وكذلك لمن بعده من الأئمة، وأن للإمام أن يخرجها عنهم، واحتجوا بفتح مكة وقصة حنين. وهذا هو أيضاً رأي القرافي والعز بن عبد السلام وعلاء الدين البعلي، وعلى هذا فتكون آية ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ﴾ [الأنفال: ٨/ ٤١] والأربعة الأخماس للإمام، إن شاء حبسها، وإن شاء قسمها بين الغانمين. وبذلك يظهر أن الإجماع السابق على وجوب القسمة هو محل نظر وليس على إطلاقه. (راجع تفسير القرطبي ٨/ ٢ - ٣، الاختيارات العلمية ص ١٨٥).

(٣) انظر تفسير الطبري ١٠/ ٢، أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٦١، تفسير القرطبي ٨/ ٢، تفسير المنار ١٠/ ٦.

(٤) الأم ٤/ ١٧٩.

ونقل كثير من كتبها إلى القسطنطينية ورومية وغيرهما كما حققه أشهر مؤرخي الأوربيين وغيرهم[١]. قال الدكتور ترتون: لقد ثبت بالبرهان أن عمر بن الخطاب بريء من نسبة تخريب مكتبة الإسكندرية إليه[٢]. وأرى أنه لا يجوز إحراق كتب الديانات المختلفة حتى يطلع عليها، ويرد على ما فيها، حتى يتبين الحق؛ لأن ذلك هو الوسيلة الصحيحة لإدحاض ضلالات تلك الكتب.

قال تعالى: ﴿وَجَٰدِلۡهُم بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُۚ﴾ [النحل: ١٦/ ١٢٥] ومن المقرر أن مقدمة الواجب المطلق واجب، ولذلك لم يصلنا في تاريخ المسلمين أنهم أحرقوا[٣] شيئاً من ذلك.

- **مقارنة**

للدولة أن تصادر ما تعثر عليه من غنائم حربية للعدو، إلا أن مدلول الغنائم في العرف الدولي أضيق من مدلولها في الإسلام، فتقتصر الأولى على ما يوجد مع جيش العدو أو في ميدان القتال من مهمات حربية، كالخيول والبنادق والأسلحة والمدافع وغيرها.

وواضح من صريح المادة ٥٣ من لائحة الحرب البرية أن كلّ ما يمكن أن يستعمل من المنقولات في أغراض الدولة الحربية مباشرة أو بطريق غير مباشر، ويكون مملوكاً لحكومة العدو يجوز أخذه ومصادرته لحساب الدولة المغيرة.

أما بالنسبة لأملاك الأفراد فقد أبيح للدولة المحاربة أن تصادر منقولات أفراد الأعداء والمحايدين كذلك، في شكل الاستيلاء أو الإعانات الجبرية أو الغرامات التي توقعها على سكان الإقليم المحتل[٤]، فالبلد المفتوح بالأولى.

وفي هذا يقترب التشريع الإسلامي من التشريع الوضعي، وما يفترقان به خاضع للأعراف الحربية في كلّ زمان، فانتقال الملكية بالحرب كان هو السائد إبان الفتوحات الإسلامية التي وجدنا أكثر قواعدها مبنياً على شريعة المعاملة بالمثل،

---

(١) راجع حقائق الأخبار عن دول البحار ١/ ١٨٣.

(٢) أهل الذمة في الإسلام ص ٢٥٧.

(٣) راجع الطرق الحكمية ص ٢٥٦.

(٤) قانون الحرب والحياد، جنينة ص ٢٨٧ - ٢٩٢.

مع إحاطة الاتجاه الفقهي السياسي بالرأفة والرحمة التامة بأهل البلاد المفتوحة. أما العرف الدولي السائد اليوم فهو وإن لم ينقل ملكية الأموال كلها إلى الدولة المحاربة فإنه يعطيها سلطات هائلة في إرهاق الشعب المغلوب، وتكليفه ما لا يطاق، ولقد شهدنا عهود الاستعمار في البلاد العربية، فكان المستعمر يفرض على سكان البلاد الأموال الكثيرة، حتى ولو لم تكن مثمَّرة، ويسام الشعب الذل والخسف في سبيل جباية المال، إذ كلّ هم الدخيل أن يجني الأموال.

فهل نقل ملكية المنقولات للمسلمين وقيامهم بتنظيم استغلالها عن طريق أربابها أخف وطأة أو إبقاؤها على أيدي أهلها، وحياتهم مهددة بالخطر، ثم تكليفهم أداء الفروض المالية دون مراعاة لمقدرة أو مشاركة فعلية لما تدره أموالهم من أرباح؟ شتان بين الأمرين؛ لأن العبرة في ظروف الحرب بالنتائج لا بالظاهر.

■ ثانياً - حكم الأموال الإسلامية المغنومة

إذ تمّ الفتح، واستولى المسلمون على الأموال من منقول وعقار، فإنه قد تثور مشكلة الأموال الإسلامية التي توجد في الغنيمة، فما الحكم فيها؟ هل يستردها صاحبها إن عرف، أو أنها تدخل في ملكية الغانمين؟ وصاحب هذه الأموال إما أن يكون مسلماً قاطناً في دار الإسلام أو حربياً أسلم قبل أن يتم الفتح والاستيلاء.

أبحث هنا هاتين الحالتين؛ لأن الغالب فيهما أن تكون الأموال منقولة.

• أ - أموال المسلم أو المعاهد المستردة من العدو

إذا ظفر العدو بأموال المسلم أو الذمي، ثم تغلب المسلمون على أعدائهم، وعرف صاحب المال، فإن هذه الأموال لا تدخل في ملكية الغانمين عند جماهير العلماء ومنهم أئمة المذاهب، وإنما يجب ردها لأصحابها بغير شيء إذا عرف صاحبها قبل قسمة الغنيمة. وقد نقل عن علي بن أبي طالب والزهري وعمرو بن دينار والحسن وابن القاسم من المالكية[1] أنه لا ترد لأصحابها أصلاً، وإنما تكون للجيش لأن العدو ملكها بالاستيلاء، فصارت غنيمة كسائر الأموال. فإن كانت

(١) راجع الكافي للكليني ١٠/ ٦٢٥، العيني على البخاري ١٥/ ٢، الروضة الندية ٢/ ٣٤٥، حاشية العدوي ٢/ ١١.

الغنيمة قد قسمت، ثم عرف صاحب المال فله أخذه بعد دفع قيمته عند الأوزاعي والثوري والمالكية والحنفية والزيدية والهادوية والحنابلة في أظهر الروايتين عن أحمد والإباضية[١].

أما عند الشافعية والإمامية والظاهرية فإن صاحب المال يستحقه من غير شيء، ويعطى من كان عنده ثمنه من خمس المصالح، لأنه يشق نقض القسمة[٢].

وقال أبو حنيفة والثوري في العبد الآبق صاحبه أحق به مطلقاً[٣].

وسبب الخلاف السابق بين العلماء يرجع إلى أصل آخر وهو: هل يملك العدو مال المسلم أو لا يملكه[٤]؟

قال الجمهور: يملك الكفار أموالنا بالاستيلاء أو بالإحراز بدار الحرب على خلاف بينهم، وقال الشافعية والظاهرية والإمامية: لا يملك غير المسلم على المسلم أو الذمي ونحوه أموالهم بطريق الغنيمة. وهو رأي عمر وعبادة بن الصامت[٥] وربيعة[٦] والمؤيد[٧].

استدل الجمهور بما يأتي:

---

(١) انظر شرح السير الكبير ٢/ ٣٥، المبسوط ١٠/ ٨٥، الخراج ص ١٩٩، مجمع الأنهر ١/ ٥٠٧، المدونة ٣/ ١٣ - ١٤، الحطاب ٣/ ٣٧٦، المنتقى ٣/ ١٨٥، المغني ٨/ ٤٣٠، المحرر ٢/ ١٧٤، تصحيح الفروع ٣/ ٦٠٥، زاد المعاد ٣/ ٢١٨، البحر الزخار ٥/ ٤٠٧، الروض النضير ٤/ ٣١٤، شرح النيل ٧/ ٦٠٥، الخلاف في الفقه للطوسي ٢/ ٥٠٢.

(٢) الأم ٤/ ١٩٦، المهذب ٢/ ٢٤٢، المحلى ٧/ ٣٠١ - ٣٠٥، المختصر النافع في فقه الإمامية ص ١١٣.

(٣) الأم ٧/ ٣١٦، فتح الباري ٧/ ١٣٧.

(٤) شرح السير الكبير ٣/ ١٠٧ وما بعدها، مجمع الأنهر ١/ ٨٠٧، فتح المعلى ١/ ٣١٨، بجيرمي الخطيب ٤/ ٢٣٨، كشاف القناع ٣/ ٦٢، البحر الزخار ٥/ ٤٠٧، المحلى ٧/ ٣٠١.

(٥) هو عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري الخزرجي، صحابي، من الموصوفين بالورع، شهد العقبة، وكان أحد النقباء، كان من سادات الصحابة، توفي سنة ٣٤هـ.

(٦) هو ربيعة بن فروخ التيمي بالولاء المدني، أبو عثمان، إمام حافظ فقيه مجتهد، كان بعيداً بالرأي (القياس) فلقب (ربيعة الرأي)، وكان من الأجواد، قال ابن الماجشون: ما رأيت أحداً أحفظ لسنة من ربيعة، توفي سنة (١٣٦هـ).

(٧) هو الإمام المؤيد بالله أحمد بن الحسين بن هارون الحسني، كان مبرزاً في علم النحو واللغة والحديث، وغير ذلك، توفي سنة ٤١١هـ.

١ - إن الكفار استولوا على مال مباح غير مملوك، ومن استولى على مال مباح غير مملوك يملكه، كمن استولى على الحطب والحشيش والصيد. والدليل على أنه غير مملوك أنه زال ملك المسلم عنه باستيلاء العدو وإحرازه في بلاده، هذا دليل الحنفية[١].

وقال غيرهم: إن الاستيلاء سبب للملك فيثبت قبل الحيازة إلى دار الحرب، كاستيلاء المسلمين على مال غيرهم، ولأن ما كان سبباً للملك أثبته حيث وجد كالهبة والبيع[٢].

٢ - قال رسول الله ﷺ لمن وجد بعيره في الغنيمة - فيما رواه مالك وأخرجه الدارقطني - عن عبد الملك بن مَيْسرة[٣]: «إن وجدته لم يقسم فخذه، وإن وجدته قد قسم فأنت أحق به بالثمن إن أردته». فهذا يدل على تملك الأعداء للبعير، وأولوية مالكه الأول بعينه[٤].

ولكن يلاحظ أن هذا الحديث لا يحتج به، فقد قال فيه ابن حجر: إسناده ضعيف جداً[٥] وضعفه البيهقي بالحسن بن عمارة[٦]، فهو متروك الحديث، وروي بإسناد آخر مجهول عن عبد الملك، ولا يصح شيء من ذلك[٧].

وروى مالك في الموطأ والبخاري وأبو داوود وابن ماجه أن عبداً لعبد الله بن عمر أبَق (هرب)، وأن فرساً له عار (انفلت وذهب)، فأصابهما المشركون، ثم غنمهما المسلمون، فرُدا على عبد الله بن عمر، وذلك قبل أن تصيبهما المقاسم[٨].

---

(١) انظر فتح القدير ٤/ ٣٣٨، البحر الرائق ٥/ ٩٤.

(٢) انظر المغني ٨/ ٤٣٤، القواعد لابن رجب ص ٢٠٦.

(٣) مَيْسرة هو ابن مسروق العبسي، قائد من شجعان الصحابة، شهد حجة الوداع، وشهد اليمامة وفتوح الشام، وتوفي بعد سنة (٢٠هـ).

(٤) الزرقاني على الموطأ ٢/ ٢٩٩، سنن البيهقي ٩/ ١١١، سنن الدارقطني (٤/ ١١٦).

(٥) فتح الباري ٧/ ١٣٧.

(٦) هو الحسن بن عمارة البجلي، مولى لهم، ويكنى أبا محمد، توفي سنة ١٥٣هـ في خلافة أبي جعفر، وكان ضعيفاً في الحديث، ومنهم من لا يكتب حديثه. (راجع الطبقات لابن سعد ٦/ ٢٥٦).

(٧) سنن البيهقي، المرجع السابق الحاشية (٤).

(٨) رواه البخاري (٢٩٠٢ و ٢٩٠٤) ومالك (٢/ ٤٥٢) وأبو داوود (٢٦٩٨ و ٢٦٩٩) وابن ماجه (٢٧٤٨).

٦٢٠ ـــــــ

خلفوها وهاجروا عنها، وذلك أنهم كانوا يعمدون إلى من هاجر من المسلمين، فيستولون على داره وعقاره، فقام الإجماع على أن المحاربين إذا أسلموا لم يضمنوا ما أتلفوه على المسلمين من نفس أو مال[١].

واستدل الشافعية بما يأتي:

١ - تدلّ الأحاديث الصحيحة على عدم تملك غير المسلمين أموال المسلمين؛ لأن ابن عمر ذهب له فرس، فأخذها العدو، فظهر عليهم المسلمون، فرُدّ عليه في زمن رسول الله ﷺ، وأبَق له عبد فلحق بالروم، فظهر عليهم المسلمون، فرده عليه خالد بن الوليد بعد النبي ﷺ في زمن أبي بكر الصديق، والصحابة متوافرون من غير نكير منهم[٢]. قال القسطلاني: وفيه دليل للشافعية وجماعة على أن أهل الحرب لا يملكون بالغلبة شيئاً من مال المسلمين، ولصاحبه أخذه قبل القسمة وبعدها[٣].

٢ - لا يكون قهر المسلم طريقاً لتملك ماله لقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»[٤].

٣ - روى أحمد ومسلم عن عمران بن الحصين رضي الله عنه قال: أغار المشركون على سرح رسول الله ﷺ فذهبوا به، وذهبوا بالعضباء (ناقة الرسول ﷺ)، وأسروا امرأة من المسلمين فركبتها، وجعلت لله عليها إن نجاها الله لتنحرنها، فقدمت المدينة، وأخبرت بذلك رسول الله ﷺ، فقال: «بئس ما جزيتها، لا وفاء لنذر في معصية الله عزّ وجل، ولا فيما لا يملكه ابن آدم»[٥]. فهذا يدل على أن الأعداء لم يملكوا الناقة؛ لإخبار النبي ﷺ أنه لا تملك المرأة ماله وأخذه بلا قيمة.

٤ - إن الأعداء استولوا على مال معصوم عدواناً، والاستيلاء على مال معصوم لا يفيد الملك؛ كاستيلاء المسلم على مال المسلم غصباً؛ لقوله تعالى:

---

(١) فتح القدير ٤/ ٣٣٨، زاد المعاد ٣/ ٢١٩.

(٢) رواه البخاري (٢٩٠٢ - ٢٩٠٤) ومالك (٢/ ٤٥٢) وأبو داوود (٢٦٩٨ و ٢٦٩٩) وابن ماجه (٢٧٤٨).

(٣) القسطلاني شرح البخاري ٥/ ١٧٢.

(٤) رواه أحمد (٥/ ٧٢) والدارقطني (٣/ ٤٦) والبيهقي (٦/ ١٠٠).

(٥) رواه مسلم (١٦٤١) وأبو داوود (٦/ ٣٣) وانظر نيل الأوطار (٧/ ٢٩٢) والروضة الندية (٢/ ٣٤٥).

﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ٢/١٨٨]، ولقوله ﷺ فيما رواه أبو داوود عن عروة بن الزبير[١]: «ليس لعرق ظالم حق»[٢]. وكاستيلائهم على الرقاب. وعصمة مال المسلم ثابتة في حقهم، لأنهم مخاطبون بالحرمات إذا بلغتهم الدعوة، فالاستيلاء يكون محظوراً، والمحظور لا يصلح سبباً للملك، لأن الملك حكم مشروع، فيستدعي سبباً مشروعاً.

والخلاصة أن الخلاف بين الحنفية والشافعية مبني على أن الكفار مخاطبون بفروع الشرائع عند الشافعي، فتصير أموالنا معصومة في حقهم، فلا يملكونها بالاستيلاء؛ لأن الاستيلاء على مال معصوم لا يفيد الملك، كاستيلاء المسلم على مال المسلمين، واستيلائهم على الرقاب؛ لأن عصمة مال المسلم ثابتة في حقهم، لأنهم يخاطبون بالحرمات إذا بلغتهم الدعوة، وإن اختلفوا في العبادات، والاستيلاء يكون محظوراً، والمحظور لا يصلح سبباً للملك. وهم غير مخاطبين عند الحنفية، فلا تصير أموالنا معصومة، والاستيلاء على مال غير معصوم موجب للملك. هذا بعد اتفاقهم على أن غير المسلم مكلف بالإيمان وكل ما علم من الدين بالضرورة، ومنه الاعتقاد بمشروعية الأحكام الفرعية[٣].

- **مناقشة**

وبالتأمل في حجج الجمهور والشافعية نلمس ضعف أدلة الشافعية؛ فإن قصة الفرس والعبد دليل للجمهور أيضاً، إذ تدل على أن صاحب المال أحق به قبل قسمته، وأما بعد القسمة - لو فرضنا وقوعها - فإن لصاحب المال حق التقدم أو الأولوية فقط، فوجب الوفاء بالحقين: بردّ عينه للمالك، وعوضه للغانم. وأيضاً فإن قصة الفرس والعبد قد رويت من طريق آخر أنها كانت في زمن أبي بكر[٤].

---

(١) هو عروة بن الزبير بن العوام الأسدي القرشي، أبو عبد الله، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، كان عالماً بالدين، صالحاً كريماً، لم يدخل في شيء من الفتن، توفي سنة (٩٣هـ).

(٢) رواه مالك (٢/ ٧٤٣) والترمذي (١٣٧٨) وأبو داوود (٣٠٧٣).

(٣) راجع في ذلك مسلم الثبوت ١/ ٨٧، تنقيح الفصول ص ٧٣ وما بعدها، إيصال السالك في أصول الإمام مالك ص ٢٤، مباحث الحكم عند الأصوليين للأستاذ محمد سلام مدكور ص ٢٠١، البدائع ٧/ ١٢٧ وما بعدها.

(٤) القسطلاني ٥/ ١٧٣.

فاضطربت[١] الروايات، وذلك يوجب ضعف الحديث.

وحديث ضرورة طيب النفس في أخذ مال الآخرين مجاله في المسائل المدنية وحالة السلم، لا في مواطن القتال مع غير المسلمين، لأن الحرب سجال في النصر واغتنام الأموال على حدّ سواء. يدل لهذا ما روى أسامة بن زيد قال: قلت: يا رسول الله، أين تنزل غداً؟ في حجته (حجة الوداع) قال: «وهل ترك لنا عقيل منزلاً؟»[٢] فقد أجاز عليه الصلاة والسلام لعقيل تصرفه قبل إسلامه ببيع ما كان للنبي ﷺ، ولمن هاجر من بني عبد المطلب، كما كانوا يفعلون بدور من هاجر من المؤمنين، فأين طيب النفس هنا؟ والناقة العضباء أخذها النبي ﷺ لأنه أدركها غير مقسومة ولا مشتراة، وعصمة مال المسلم تزول بزوال قدرته على الانتفاع به، والاستيلاء سبب مشترك لنقل الملكية بين المسلم وغيره كالبيع ونحوه. ولا يقاس المال على الرقاب؛ لأنها لم تخلق محلاً للتملك إلا بطارئ كالحرب. فالحربيون استولوا على مال مباح غير مملوك، فيملكونه كمن استولى على الحطب والحشيش والصيد، وصيرورته مالاً مباحاً لزوال ملك المالك عنه بإحرازه بدار الحرب، فتزول العصمة ضرورة بزوال الملك. وزوال الملك قد حصل لزوال معناه أو ما شرع له الملك (وهو حق الانتفاع والاستغلال والتصرف) عن طريق إحراز الحربيين له بدارهم.

لهذا أقول: إن غير المسلمين يتملكون في الحرب أموال المسلمين بالاستيلاء، وإن أموال المسلم التي توجد هي له قبل القسمة كما هو مذهب الجمهور، وأما بعدها، فإنها له أيضاً، ويعوض الإمام من آلت إلى يده بالقسمة ثمنه من خمس الغنيمة كما هو مذهب الشافعية، لأن للمسلم حق الأولوية على ماله الذي كان له، وحديث الجمهور: «إن أصبته بعد القسمة أخذته بالقيمة». يرويه الحسن بن عمارة كما رأينا، وهو مجتمع على ضعفه وترك الاحتجاج به. لكن ما أخذه العدو كاليهود

---

(١) الحديث المضطرب هو أن يختلف الرواة فيه على شيخ بعينه، أو من وجوه أُخر متعادلة لا يترجح بعضها على بعض، وقد يكون في الإسناد أو في المتن. والاضطراب موجب لضعف الحديث، إلا في حالة الاختلاف باسم الراوي أو اسم أبيه مع أنه ثقة. (راجع الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث لابن كثير ص ٧٢).

(٢) رواه البخاري (٢٨٩٣) ومسلم (١٣٥١) وقد تقدم قريباً.

من فلسطين هو ملك للمسلمين، لأنهم أخذوا أموالنا بالاغتصاب لا بالحرب، وبالمؤامرة والخيانة لا بالقتال.

وما دام أن الصعوبة أمام الجمهور هي المشقة الحاصلة من نقض القسمة، فعلى بيت المال أن يتحمل المسؤولية العامة، دون أن يتحملها أحد أفراد المسلمين الذي ذهب ماله بسبب القتال مع جماعة المسلمين.

وفي صدد المقارنة نجد أنه جرت عادة الدول أن تعوض رعاياها ما يكون قد دفعوه للدولة المحتلة بصفة إعانة جبرية مساواة لهم بباقي المواطنين الذين يقيمون في مناطق لم تحتل، والذين لم يلزموا بدفع أي مبالغ للدولة المحتلة. كذلك ترد العقارات المستردة من العدو إلى أربابها الذين فقدوها بسبب الحرب[١]. وهذا نظير ما رجحناه من أن مال المسلم أو الذمي يرد إليه مطلقاً، وإن كان العدو قد تملكه بالاستيلاء.

- **ب - أموال الحربي الذي أسلم قبل تمام الفتح**

إذا أسلم الحربي قبل أن يتم الفتح الإسلامي لبلده فما أثر هذا الإسلام في ماله الكائن في دار الحرب؟

يرى الأوزاعي والمالكية في أرجح الروايتين وأشهرهما عندهم أن مال هذا الشخص يعدّ فيئاً وغنيمة إذا ظفر المسلمون ببلاده، سواء بقي في دار الحرب أم فرَّ إلى دار الإسلام[٢]، وهو رأي أبي حنيفة ومحمد والإمامية والزيدية في العقار والأرض. أما المنقول فإن الإسلام يعصمه، ولكنهم شرطوا أن يكون المنقول تحت يد صاحبه، ولذا فإنهم استثنوا من المنقول ما كان عند حربي بوديعة أو غيرها لارتفاع اليد عنه بالاستيلاء، فإن خرج من أسلم إلى دارنا، وترك أمواله في دار الحرب، ثم ظهر المسلمون على الدار كان جميع ماله فيئاً؛ لأن تباين الدارين حقيقة وحكماً مناف للتبعية. وهو رأي ابن القاسم من المالكية أيضاً[٣].

---

(١) قانون الحرب للدكتور محمود سامي جنينة ص ٢٩٤.

(٢) حاشية الدسوقي ٢/ ١٨٥، فتح المعلى ١/ ٣١٨، العقد المنظم للحكام ٢/ ١٩١.

(٣) شرح السير الكبير ٢/ ٨٣، الرد على سير الأوزاعي لأبي يوسف ص ١٢٧، ١٢٩، ١٣٠، ١٣١، المبسوط للسرخسي ١٠/ ٦٦، البحر الرائق ٥/ ٨٧، ١٠٣، البحر الزخار ٥/ ٤٠٩، المدونة الكبرى ٣/ ١٩، الدرر الزاهرة ٢/ ق ٢١٠ ب، المختصر النافع في فقه الإمامية ص ١١٤، الخلاف في الفقه ٢/ ٥٠٣ وما بعدها.

ويرى الشافعية والحنابلة والظاهرية والإباضية، وأبو يوسف، والمالكية في رواية أخرى أن الإسلام يعصم المال سواء أكان عقاراً أو منقولاً[١].

فالآراء أربعة: مال المسلم كله غنيمة، وهو رأي المالكية. ماله كله له، وهو رأي الشافعية ومن وافقهم. ما كان يملكه من عقار فهو غنيمة، وأما المنقول فهو له إن كان تحت يد صاحبه، وهو رأي الحنفية والزيدية. فإن خرج من أسلم إلى دار الإسلام، وترك ماله في دار الحرب كان جميع ماله غنيمة، وهو رأي الحنفية وابن القاسم من المالكية الذي يفصل بين ما كان صاحبه معه وما لم يكن.

وسبب الخلاف بينهم أن العاصم للمال والدم هل هو الإسلام أو الدار؟ فأبو حنيفة ومالك ومن قال بقولهما يقولون: إن العاصم هو الدار، فما لم يحز المسلم ماله وولده بدار الإسلام، وأصيب في دار الكفر فهو فيء، وقال الشافعي: العاصم هو الإسلام.

احتج المالكية بأنه قد غلب المسلمون على بلاد الحرب، فصارت الأموال فيئاً لهم[٢]. وقال الحنفية والزيدية: إن العقار ليس في يد صاحبه حقيقة؛ ولأن العقار في يد أهل الدار وسلطانها، إذ هي من جملة دار الحرب، وإنما هو في يده حكماً لا حقيقة، وذلك لا يكفي؛ لأن دار الحرب ليست بدار الأحكام. وما يكون من المنقولات بيد غير الذي أسلم من الحربيين لا تعدّ اليد عليه صحيحة؛ لأنها ليست محترمة، إذ يجوز التعرض لما فيها، وأما حديث: «من أسلم على مال فهو له»[٣] فهو محمول على ما تحت يده جمعاً بين الأدلة[٤].

واستدل الشافعية ومن وافقهم بما يأتي:

---

(١) الأم ٤/ ١٩١، ٢٠١، ٣٣٥، مغني المحتاج ٤/ ٢٢٨، المهذب ٢/ ٢٣٩، المغني ٨/ ٤٢٩، ٤٣٤، زاد المعاد ٣/ ٢١٩، المحلى ٧/ ٣٠٩، المدونة مع المقدمات ١/ ٣٧٩، العقد المنظم للحكام ٢/ ١٨٧، حلية العلماء: ق ٤٥٠، التنبيه: ق ١٤٢، فتح القدير ٤/ ٣١٧، المبسوط ١٠/ ٦٦، شرح النيل ١٠/ ٣٩٦.

(٢) شرح الموطأ للسيوطي ٢/ ٢٥.

(٣) رواه البيهقي (٩/ ١١٣) وابن عدي (٧/ ١٨٤).

(٤) انظر تبيين الحقائق ٣/ ٢٥٣، البحر الزخار ٥/ ٤٠٩ - ٤١٠، اختلاف الفقهاء للطبري تحقيق الدكتور شخت ص ٥٠.

١ - يد الشخص الذي أسلم على العقار كيده على المنقول، أي إنها يد حقيقة، إذ الشأن في اليد على العقارات في أي مكان لا يلزم فيها الاستيلاء المادي، وإنما يكفي التمكن من الانتفاع، وهذا حاصل بالنسبة للشخص بدار الحرب.

٢ - أخرج أبو يعلى من حديث أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «من أسلم على شيء فهو له»[١] (رواه البيهقي وابن عدي[٢] في الكامل)، وهو عام يشمل المنقول والعقار. وقال في خطبة الوداع - فيما رواه الترمذي - عن عمرو بن الأحوص[٣]: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام»[٤] فمال أي مسلم حرام على بقية المسلمين.

ويدل لذلك حديث عمر بن الخطاب - فيما يرويه البخاري - في نهيه عن ظلم المسلمين لأحد مواليه الذي استعمله على الحمى في المدينة لأجل نعم الصدقة، قال: وايم الله إنهم ليرون أني قد ظلمتهم، إنها لَبلادُهم. فقاتلوا عليها في الجاهلية، وأسلموا عليها في الإسلام. فقوله: «إنها لَبلادُهم» يدل على أن من أسلم على شيء فهو له؛ لأن قوله: «إنها» أي إن هذه الأراضي لبلادهم، والمراد به عموم أهل المدينة[٥].

٣ - يقول الرسول ﷺ - فيما يرويه مسلم والبخاري - عن أبي هريرة ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها»[٦]. قال الشوكاني: الظاهر أن الأموال تشمل المنقول وغير المنقول، فيكون المسلم طوعاً أحق بجميع أمواله، لأن قوله: «وأموالهم»

---

(١) تقدم قريباً.

(٢) هو أبو أحمد عبد الله بن محمد، المعروف بابن عدي الجرجاني المتوفى سنة ٣٦٥هـ، له كتاب في ستين جزءاً هو أكمل كتب الجرح والتعديل، وعليه اعتماد الأئمة، ويسمى (الكامل في معرفة الضعفاء والمتروكين من الرواة).

(٣) هو عمرو بن الأحوص الجشمي، أبو سليمان، روى عن النبي ﷺ، وشهد معه حجة الوداع، وروى عنه ابنه سليمان، قال العسكري: إنه أنصاري.

(٤) رواه الترمذي (٣٠٨٧).

(٥) راجع العيني شرح البخاري ١٤/ ٣٠٤.

(٦) رواه البخاري (٢٥) ومسلم (٢٢).

محمول على ما قبل الأسر، بدليل قوله: «إلا بحقها». ومن حقها أن ماله المقدور عليه بعد الأسر غنيمة.

يوضح هذا حديث صخر بن عَيْلة[١] الذي رواه أحمد وأبو داوود: أنه ﷺ غزا ثقيفاً.. إلى أن قال: فدعا ﷺ صخراً، فقال: «إن القوم إذا أسلموا أحرزوا دماءهم وأموالهم». ثم قال: وسأل نبي الله ﷺ ماء لبني سليم، فأنزله إياه، وأسلم (يعني السلميين)... ثم قال: فقالوا: يا رسول الله، أسلمنا وأتينا صخراً ليدفع إلينا ماءنا، فأبى، فدعاه، فقال: «يا صخر، إن القوم إذا أسلموا فقد أحرزوا دماءهم وأموالهم، فادفع إلى القوم ماءهم..»[٢].

٤ - ومما يدعم هذا المذهب حديث عقيل السابق، فقد أقرّ الرسول ﷺ عقيلاً على تصرفه فيما كان لأخويه: علي وجعفر، وللنبي ﷺ، من الدور والرباع[٣]، بالبيع وغيره، ولم يغير الحكم، ولا انتزعها ممن هي في يده لما ظفر، فكان ذلك دليلاً على تقرير من أسلم وهي في يده بطريق الأولى، ما دام الرسول ﷺ أقرّ عقيلاً قبل إسلامه على تصرفه في مال غيره[٤].

وإذا دقق الباحث النظر في حجة المالكية رآها تهدر أي أثر للإسلام الطارئ، مع أن الغرض الحقيقي من الجهاد هو نشر دعوة الإسلام. فأي تناقض بين هذا المقصد وما قالوه من اغتنام أموال من أسلم؟!

ثم إنه لا دليل على التفريق بين العقار والمنقول مع عموم أدلة أن الإسلام يعصم المال، وأن مال المسلم لا يكون غنيمة للمسلمين بحال، بدليل ما روينا من أحاديث صخر بن عيلة وعمر بن الخطاب وغيرهما. ويؤيد التاريخ هذا الاتجاه، فقد أسلم ابنا سَعْية القرظيان، ورسول الله ﷺ محاصر بني قريظة،

---

(١) هو صخر بن العيلة بن عبد الله بن ربيعة بن عمرو بن عامر بن علي بن أسلم بن أحمس من بجيلة، ويكنى أبا حازم، وإليه البيت من أحمس.

(٢) رواه أبو داوود (٣٠٦٧) والبيهقي (٩/ ١١٤) وأحمد (٤/ ٣١٥).

(٣) الرَّبْع الدار بعينها، حيث كانت، وجمعها رِباع وربوع وأرباع وأربُع، والرَّبْع المحلة والمنزل وجماعة الناس. (راجع القاموس المحيط جـ ٣، وتاج اللغة للجوهري جـ ٢).

(٤) انظر العيني شرح البخاري ١٤/ ٣٠٣، نيل الأوطار ٨/ ١٢.

فأحرز لهما إسلامهما أنفسهما وأموالهما من النخل والأرض وغيرهما[١]، وقال أبو يوسف من الحنفية: أستحسن فأجعل عقاره له؛ لأنه ملك محترم له كالمنقول[٢].

لهذا فإني أرى إعمال الأدلة على عمومها، ولا سيما ما ذكره الشافعية.

فإذا أسلم الحربي في أي مكان، هاجر أم بقي فيه، فإن الإسلام يعصم ماله سواء كان عقاراً أم منقولاً؛ لأن هذا هو من صميم ما يدعو إليه الإسلام، وهل يعقل أن ينفر الناس عن الدخول في الإسلام بوسيلة مثل هذه، بخلاف ما يدعيه (فون كريمر) وأشباهه[٣]، كما سبق لدينا، إذ إن ذلك لهو التفريط المبين.

أما القانون الدولي فإنه لا يعنى بمسألة العقيدة الدينية، ولا يرتب على ذلك أي أثر؛ لأنه يعنى بالمظاهر الخارجية والعلاقات الحاصلة بين الناس فقط، وهو شأن كل قانون وضعي بخلاف القانون السماوي الذي ينظم علاقات الإنسان الثلاث بالخالق والنفس والمجتمع.

■ ثالثاً - كيفية قسمة الغنائم ومكانها

هذا البحث من صميم اختصاص القانون الدولي الخاص، أي القانون الداخلي للدولة، ولذا فإن القانون الدولي العام يترك أمر توزيع الغنائم حسب قانون الدولة، وللدولة أن تصادر لحسابها، أو أن تدمر ما تعثر عليه من غنائم حربية للعدو، وقد جرى العمل على تعرض المحاربين لسفن العدو التجارية وضبطها؛ لحرمانه من الانتفاع بها وبما عليها من بضائع وأموال.

وهناك عرف ملزم من مقتضاه أن تُنشئ الدولة المحاربة (محكمة غنائم)، تعرض عليها أمر ما تضبطه من الغنائم البحرية، وهي كلّ ما يحق للدولة المحاربة ضبطه في البحار (العامة أو الإقليمية التابعة للمحاربين) من سفن وأموال العدو أو المحايدين، ومصادرته لحسابها دون دفع تعويض ما عنه، وتعدّ محاكم المغانم

---

(١) سنن البيهقي ٩/ ١١٣.

(٢) انظر المبسوط للسرخسي ١٠/ ٦٦.

(٣) الحضارة الإسلامية ص ٨٤.

محاكم داخلية تطبق فيما يعرض عليها من قضايا الغنائم قواعد القانون الداخلي[١].

والتعرض المذكور لسفن العدو التجارية يشبه من حيث المبدأ تعرض المسلمين لقافلة أبي سفيان القادمة من الشام؛ لوجود حالة حرب حينئذ مع كفار قريش.

وبما أن الفصل في الغنائم أمر داخلي للدولة فلا أتعرض إذن لمعالجة هذا الموضوع، مكتفياً بالقول بأن قانون توزيع الغنائم الإسلامي مبين في كتاب الله تعالى وسنة رسوله على أساس آية: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ[٢] خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ[٣]

---

(١) قانون الحرب والحياد لجنينة ص ٢٩٠ وما بعدها، ٣٧١ - ٣٧٦، القانون الدولي العام للدكتور أبو هيف، طبعة ١٩٥٩، ص ٧١٨ - ٧١٩.

(٢) ﴿لِلَّهِ﴾ هذا مفتاح كلام، ليس لله نصيب، لله الدنيا والآخرة، وقالت طائفة: سهم الله يصرف في الطاعات، كالصدقة على فقراء المسلمين وعمارة الكعبة الشريفة، ونحو ذلك. ولكن يترتب على هذا أن تقسم الغنيمة على ستة أسهم. وهو خلاف ما نقل عن الرسول ﷺ. (راجع تفسير الرازي ٤/ ٣٦٨، البحر المحيط ٤/ ٤٩٧، تفسير الطبري ١٠/ ٣ - ٤، تفسير الكشاف ٢/ ١٥، أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٦٠، تفسير القرطبي ٨/ ١٠، البدائع للكاساني ٧/ ١٢٤، تفسير آيات الأحكام للسايس وآخرين ٣/ ٧).

(٣) سهم الرسول ﷺ عند جمهور الفقهاء وبه قال الخلفاء الأربعة، كان يأخذ منه الرسول ﷺ كفايته لنفسه وعياله، ويدخر منه مؤنة سنة، ثم يصرف الباقي في مصالح المسلمين العامة، كعدة الغزاة من السلاح والكراع ونحوها ذلك لقوله ﷺ - فيما أخرجه الإمام أحمد -: «إنا معاشر الأنبياء لا نورث، ما تركناه صدقة». (راجع البدائع ٧/ ١٢٥، بداية المجتهد، طبعة صبيح ١/ ٣١١، القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٥٠، نهاية المحتاج ٥/ ١٠٦، بجيرمي الخطيب ٤/ ٢٣٩، البحر الزخار ٥/ ٤٤٠، تفسير المنار ١٠/ ٧، تفسير القرطبي ٨/ ١١).
وقيل: ما سمي لرسول الله ﷺ من ذلك فإنما هو مراد به قرابته، وليس لله ولا لرسوله منه شيء. (راجع تفسير الطبري ١٠/ ٤). وقال بعض الفقهاء: لم يكن للرسول ﷺ شيء من الخمس أصلاً، وإنما هو مردود في الخمس، والخمس مقسوم على أربعة أسهم، بدليل ما روى أحمد وأبو داوود والنسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في قصة هوازن أن النبي ﷺ دنا من بعير، فأخذ وَبْرة من سنامه، ثم قال: «يا أيها الناس، إنه ليس لي من هذا الفيء شيء. ولا هذه إلا الخمس، والخمس مردود عليكم، فأدوا الخيط والمخيط». (راجع أحكام القرآن للجصاص ١/ ٥٢، ٦١، تفسير الطبري ١٠/ ٣٦، نيل الأوطار ٧/ ٢٦٠ وما بعدها).
واختلف الناس في سهم الرسول ﷺ، وسهم ذي القربى بعد وفاته، فقالت طائفة: سهم الرسول ﷺ للخليفة من بعده، وقالت طائفة: سهم ذي القربى لقرابة الخليفة. وأجمعوا أن جعلوا هذين السهمين في الكراع والعدة في سبيل الله، أي في المصالح العامة. وقالت الحنفية: سقط =

﴿وَلِذِي ٱلْقُرْبَىٰ[1] وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ إِن كُنتُمْ ءَامَنتُم بِٱللَّهِ وَمَآ أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ ٱلْفُرْقَانِ يَوْمَ ٱلْتَقَى ٱلْجَمْعَانِ ۗ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ﴾ [الأنفال: ٨/ ٤١].

عن ابن عباس قال: «كان رسول الله ﷺ إذا بعث سرية فغنموا خمس الغنيمة، فضرب ذلك الخمس في خمسة، ثم قرأ: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٨/ ٤١] (الآية)، فجعل سهم الله وسهم الرسول واحداً..» الحديث[2].

ويعطى للمحارب بمقدار ما يقدمه من مجهود في سبيل الحرب، إذ إن العلماء اتفقوا على أنه للإمام أن يفضل[3] بعض الغانمين لزيادة منفعة على الصحيح، أو

= سهم الرسول ﷺ بموته لأنه كان يأخذه بوصف الرسالة لا بوصف الإمامة. (خلافاً للجمهور). وتقسم الغنيمة عند الحنفية على ثلاثة أسهم، ويقدم ذوو القربى بصفة الفقر. (راجع تفسير الطبري ١٠/ ٥، تفسير الرازي ٤/ ٣٦٨، أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٦٢، تفسير المنار ١٠/ ١١، بداية المجتهد ١/ ٣١١، البدائع ٧/ ١٢٥، حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٢٥). والخلاصة أن مذاهب الفقهاء في قسمة خمس الغنيمة هي الآن كما يأتي: عند الحنفية تقسم على ثلاثة أسهم، وعند الشافعي وأحمد والظاهرية وجمهور المحدثين توزع على خمسة أسهم: أولها سهم المصالح (سهم الله ورسوله)، وثانيها سهم ذوي القربى.. إلخ.

ويقول بعضهم: تقسم على ستة، منها سهم الكعبة. وعند مالك: إن أمر القسمة موكول إلى نظر الإمام، ومصروف في مصالح المسلمين، وما ذكر في الآية تنبيه على أهم من يدفع إليهم الخمس.

(١) ذوو القربى هنا هم بنو هاشم وبنو المطلب دون بني عبد شمس وبني نوفل، لأن الأوائل لم يفارقوا الرسول ﷺ في جاهلية ولا إسلام كما قال الرسول ﷺ، وشبك بين أصابعه، ويصرف اليوم في المصالح العامة. (راجع تفسير الرازي ٤/ ٣٦٨، تفسير القرطبي ٨/ ١٢).

(٢) مجمع الزوائد ٥/ ٣٤٠، سنن البيهقي ٦/ ٣٢٤.

(٣) اختلف فقهاؤنا قديماً، فقال جمهورهم والشيعة الإمامية في القول الراجح عندهم والصاحبان من الحنفية والزيدية: يعطى للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم (راجع المقدمات مع المدونة ١/ ٣٧٤، الخرشي، الطبعة الثانية ٣/ ١٣٦، حاشية العدوي ٢/ ٩، الأم ٧/ ٣٠٧، ٤/ ٦٩، المهذب ٢/ ٢٤٤، الشرح الكبير ١٠/ ٥١٠، المحلى ٧/ ٣٢٧، الروضة البهية ١/ ٢٢٣، الروض النضير ٤/ ٣١٠). وقال أبو حنيفة والهادوية والإمامية في قول آخر: يعطى للفارس سهمان فقط (انظر المبسوط ١٠/ ١٩، ٤١، البدائع ٧/ ١٢٦، شرح السير الكبير ٢/ ١٧٥، سبل السلام ٤/ ٥٨، الشرح الرضوي ص ٣١٠) وسبب تفضيل الفارس على الراجل عموماً هو أن المحارب كان يملك الفرس التي يخرج بها للجهاد، ويلتزم بمؤنتها. ومذهب الجمهور أصوب لصحة ثبوته عن رسول الله ﷺ، فإنه كما روى ابن ماجه والبيهقي أن الرسول ﷺ أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم: للفرس سهمان، وللرجل سهم (انظر سنن ابن ماجه ٢/ ١٠٢، سنن البيهقي ٦/ ٣٢٥). وأما حديث الدارقطني الذي فيه: «للفارس سهمان وللراجل سهم» ففي إسناده ضعف، وفي متنه =

لحاجة كما قال الإمام الشافعي[١] ويرضخ[٢] الإمام لمن حضر الوقعة وأعان من النساء والصبيان وغير المسلمين، وهو قدر ما يرى من عنايتهم، وليس سهماً معلوماً، وعند الأوزاعي وابن حبيب المالكي بل يسهم للنساء والصبيان، وقال الأوزاعي والثوري: ويسهم لأهل الذمة إذا استعين بهم في القتال[٣]. وفي رأيي أن هذا الحكم يتفق مع العلة التي يوجد من أجلها الإسهام وهي القتال، فإذا قاتل النساء والصبيان والذميون فيسهم لهم؛ لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.

وإذا جمعت الغنائم لم تقسم حتى تنجلي الحرب، وينهزم العدو؛ لئلا يتشاغل المجاهدون بالغنيمة، فيكر عليهم العدو، وفي ذلك من ضرورة التزام الحذر ما لا يخفى، ولهذا طلب الإسلام من الجنود أن يترفعوا عن الطمع في الغنائم. قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ﴾ [آل عمران: ٣/ ١٦١][٤].

= وهم. (انظر الروضة الندية ٢/ ٣٤٢، الخلافيات للبيهقي: ق ٣ من باب الفيء، الزرقاني على الموطأ ٢/ ٣٠٧). ثم إن غناء الفارس عن المسلمين أعظم، ومؤنته أكثر، وهذا لم يختلف فيه أحد. ولهذا انفرد أبو حنيفة بذلك دون فقهاء الأمصار، وقال: أكره أن أفضل بهيمة على مسلم. وخالفه الصاحبان، فقررا أن للفارس ثلاثة أسهم. وقول أبي حنيفة مبني على شبهة ضعيفة لأن السهام كلها للرجل، فيفضل الفارس على الراجل، وليس التفضيل بين بهيمة وآدمي، وقد فضل الحنفية الدابة على الإنسان في بعض الأحكام، كالفرق في أداء قيمة كلب صيد قتل وعبد مسلم جني عليه فلا يؤدى إلا ما دون عشرة آلاف درهم، بخلاف الكلب فتؤدى قيمته إن كانت أكثر من عشرة آلاف. (انظر شرح السير الكبير ٢/ ١٧٦، الرد على سير الأوزاعي لأبي يوسف ص ٢١، الزرقاني على الموطأ ٢/ ٣٠٧، الخراج ص ١٨ وما بعدها). والحاصل أن العلماء أجمعوا على أن الفارس يفضل في الغنيمة على الراجل، ثم اختلفوا في قدر الفضل الذي يستحقه الفارس على الراجل. (راجع اختلاف الفقهاء للطبري ص ٨٠).

(١) الاختيارات العلمية ص ١٩١، البحر المحيط ٤/ ٤٩٨.

(٢) الرضخ لغة العطاء ليس بالكثير، وشرعاً مال تقديره إلى رأي الإمام محله الخمس عند المالكية كالنَّفَل، والنَّفَل في الشرع الزيادة من خمس الغنيمة، فإن لأمير المؤمنين أن يزيد من الخمس قبل ابتداء المعركة أو في أثنائها، وهذا هو المعروف بحق الإمام في التنفيل المتفق عليه من قبل الفقهاء. (انظر شرح السير الكبير ٢/ ٢ وما بعدها، ١٢، ٢٤٥، المبسوط ١٠/ ٤٥، المدونة ٣/ ٣٠، ٣٣، الأم ٤/ ٦٨، الوجيز ١/ ٢٩٠، المغني ٨/ ٤١٥).

(٣) بداية المجتهد ١/ ٣٧٩، القواعد لابن رجب ص ٣١١، تفسير القرطبي ٨/ ١٧، جامع الترمذي ٢/ ٣٨١، البحر الزخار ٥/ ٤٣٥.

(٤) الغلول الخيانة من الغنيمة قبل قسمتها، وهو في الأصل الخيانة في كلّ شيء خفية كالإغلال، كما قال ابن الأثير.

- **وإذا تمّ النصر للمسلمين فهل تقسم الغنيمة في دار الحرب[١]؟**

يرى جمهور الفقهاء والظاهرية والشيعة الإمامية والزيدية أنه يجوز قسمة الغنائم في دار الحرب بعد انهزام العدو، بل إنه يستحب[٢]. قال ابن حزم: تعجيل القسمة أولى، فإن مطل ذي الحق لحقه ظلم، وتعجيل إعطاء كلّ ذي حق حقه فرض[٣]. أخبر أنس أن النبي ﷺ اعتمر من الجعرانة، حيث قسم غنائم حنين[٤] (وادٍ بينه وبين مكة ثلاثة أميال). وفي هذا الحديث دلالة على جواز قسم الغنائم بدار الحرب، وأنه راجع إلى رأي الإمام، فيقسم عند الحاجة، ويؤخر إذا رأى في المسلمين غنى[٥] وقد قسم الرسول ﷺ الغنائم بذي الحليفة[٦]، وافتتح بلاد بني المصطلق فقسم الرسول ﷺ أموالهم في دارهم[٧].

ويقول أبو حنيفة: لا يجوز[٨] (أي يحرم) قسمة الغنائم في دار الحرب حتى يخرج الجيش إلى دار الإسلام، هذا إذا كان المكان غير متصل بدار الإسلام، فإن

---

(١) يلاحظ أن هذا التساؤل تظهر فائدته بالنسبة لحالة تنظيم الجيوش في الماضي، حينما كان الجنود يتطوعون للقتال بأشخاصهم وسلاحهم ودوابهم، وله فائدة أيضاً في الوقت الحاضر، إذ إن قوانين غالبية الدول تمنح الجندي الذي أخذ الغنيمة نصيباً منها تشجيعاً له. (انظر قانون الحرب للدكتور جنينة ص ٢٩٠).

(٢) المدونة ٣/ ١٢، الشرح الكبير للدردير ٢/ ١٧٩، حاشية العدوي ٢/ ٧، القوانين الفقهية ص ١٤٩، الأم ٤/ ٦٥ وما بعدها، ٧/ ٣٠٣، مختصر المزني ٥/ ١٨٣، مغني المحتاج ٣/ ١٠١، المغني ٨/ ٤٢١، المحرر ٢/ ١٧٤، المحلى ٧/ ٣٤١، الشرح الرضوي ص ٣١٠، البحر الزخار ٥/ ٤٣٨.

(٣) المحلى ٧/ ٣٤٢.

(٤) رواه البخاري (١٦٨٧ و ١٦٨٨) ومسلم (١٢٥٣).

(٥) القسطلاني شرح البخاري ٥/ ١٧٢.

(٦) العيني شرح البخاري ١٤/ ٣١١.

(٧) سنن البيهقي ٩/ ٥٤.

(٨) الجواز عند الحنفية شامل لكل من الواجب والمندوب والمباح والمكروه تنزيهاً، وبذا يكون مرادفاً للحلال بالإطلاق المشهور الذي يجعله شاملاً لكل ما عدا الحرام. ومن عباراتهم «لا يجوز للرجال لبس المعصفر، ولا يحل للرجال لبس الحرير». فيكون إذن قول أبي حنيفة: لا يجوز أي يحرم. (انظر بحث الإباحة عند الأصوليين والفقهاء لأستاذنا محمد سلام مدكور ص ٢٦١ في العدد الثاني من مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٣١).

كان متصلاً بها ففتح وأجري عليه حكم الإسلام كما هو شأن غنائم حنين فلا بأس بالقسمة، لأن الملك لا يتم إلا بالاستيلاء، ولا يتم الاستيلاء إلا بإحرازها في دار الإسلام.

لكن إذا قسم الإمام الغنائم بدار الحرب عن اجتهاد أو لحاجة الغزاة فتصح القسمة، أو للإيداع فتحل إذا لم يكن للإمام حمولة[١].

والواقع أن الخلاف بين الجمهور وأبي حنيفة مبني على أصل وهو أن المِلْك هل يثبت في الغنائم بدار الحرب للغزاة؟

فعند الحنفية لا يثبت الملك أصلاً فيها إلا بالإحراز بدار الإسلام. وعند الجمهور يثبت الملك قبل الإحراز بدار الإسلام بعد الفراغ من القتال[٢].

وهذا الخلاف، وإن لم يكن جوهرياً في نظري، لنفاذ القسمة عند الحنفية بالاجتهاد، فإني أرجح من جهة الدليل قول الجمهور بدليل ما اتفقت عليه التواريخ الإسلامية، ومضت عليه السنة من أن الرسول ﷺ كان يقسم الغنائم في دار الحرب، لأن ذلك أنكى للعدو، وأطيب لقلوب المجاهدين، وأحفظ للغنيمة، وأرفق بهم في التصرف إذا عادوا لبلادهم.. هذا إذا أمنوا كثرة العدو، وكان الغانمون جيشاً لا سرية، ولذا قال الإمام الأوزاعي: لم يقفل رسول الله ﷺ من غزاة أصاب فيها مغنماً إلا خمَّسه وقسمه قبل أن يقفل. من ذلك غزوة بني المصطلق وهوازن يوم حنين، ثم لم يزل المسلمون على ذلك حتى هاجت الفتنة من بعد ما قتل الوليد بن يزيد، لم يخرج جيش منهم من أرض الروم إلا بعدما يفرغون من قسم غنائمهم. قال: وترك قسم غنائم المسلمين في دار الحرب حتى يخرجوا بها إلى دار الإسلام خلاف لهدي من مضى من المسلمين منذ بعث الله نبيه ﷺ، فهلم جراً[٣].

وقول الحنفية: إن السبب هو الاستيلاء التام، ولم يوجد، لاحتمال نصرة أهل

---

(١) انظر شرح السير الكبير ٢/ ٢٥٤، الرد على سير الأوزاعي ص ١ - ٥، الخراج ص ١٩٦، المبسوط ١٠/ ١٩، مجمع الأنهر ١/ ٥٠٠، حاشية الطحطاوي ٢/ ٤٤٨.

(٢) انظر البدائع ٧/ ١٢١، المحيط ٢/ق ٢٤٩، شرح مجمع البحرين: ق ٧ من باب السير.

(٣) راجع الأم ٧/ ٣٠٣، المدونة ٣/ ١٢، اختلاف الفقهاء للطبري ص ١٢٩.

الحرب بعضهم بعضاً. يجاب عليه بأن المسألة مفروضة فيما إذا انهزم جمع الحربيين، وتفرق شملهم، وفي هذه الحالة يتم القهر والاستيلاء[١].

ثم إن قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٨/ ٤١] يقتضي ثبوت الملك لهؤلاء في الغنيمة، وإذا حصل الملك لهم فيه وجب جواز القسمة كما قال الرازي[٢]؛ لأنه لا معنى للقسمة على هذا التقدير إلا صرف الملك إلى المالك، وهو جائز بالاتفاق.

يؤيده أن الإمام محمد من الحنفية يقول: الأفضل أن يقسم في دار الإسلام، وترك الأفضل مكروه كراهة تنزيه[٣]. ويقول السرخسي: الأولى ألا يتوقف (أي قسمة الغنيمة)، ويجعل قسمة الغنيمة موكولاً إلى اجتهاد الإمام[٤].

وهذا يشبه ما يقول الماوردي: فإذا انجلت الحرب كان تعجيل قسمة الغنيمة في دار الحرب، وجواز تأخيرها إلى دار الإسلام بحسب ما يراه أمير الجيش من الصلاح[٥]. وهو رأي سفيان الثوري أيضاً[٦].

ولكن هل لولي الأمر ألا يقسم الغنائم مطلقاً، ويجعلها للصالح العام، ولا سيما إذا تغيرت نظم القتال؟ يلاحظ أنني قد رجحت جواز ذلك للإمام في بحث المنقول إذا وجد حرجاً في توزيع الغنائم. قال الشافعية: ولكن مع مراعاة مدلول آية الغنائم، فيعوض الغانمين، إذ إن معنى قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٨/ ٤١] أي فالحكم أن لله، أو فأن لله حق، أو فواجب أن لله خمسه، والباقي وهو أربعة الأخماس فللغانمين بإجماع العلماء، لأنهم هم الذين حازوه واكتسبوه كما يكتسب الكلأ بالاحتشاش والطير بالاصطياد[٧].

---

(١) فتاوى ابن الصلاح: ق ٢٢٢، الحاوي الكبير للماوردي ١٩/ ٦٤ وما بعدها.

(٢) تفسير الرازي ٤/ ٣٦٩.

(٣) العناية شرح الوقاية ١/ ق ٦ ب من باب الجهاد.

(٤) المبسوط ١٠/ ٣٧.

(٥) الأحكام السلطانية ص ١٣٤.

(٦) اختلاف الفقهاء للطبري ص ١٣١.

(٧) انظر تفسير الرازي ٤/ ٣٦٨ - ٣٦٩، تفسير الكشاف ٢/ ١٤، البحر المحيط ٤/ ٤٩٨، أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٥٣، البحر الزخار ٥/ ٤٠، تفسير المنار ١٠/ ٧. ويلاحظ أن القياس على اكتساب الكلأ ونحوه الآن قياس مع الفارق، لأن الجندي اليوم مأجور ومأمور بهذا الفعل، فهو =

والحقيقة أن آية الغنائم كانت تتفق مع حالة المحاربين في عهد فتوحات الإسلام الأولى، حيث كان الجهاد مبنياً على أساس قيام الشخص به من تلقاء نفسه على أنه فرض، فيكون نتيجة ذلك أن يستحق الغانمون ما غنموه.

أما اليوم حيث نظمت الجيوش الثابتة، وخصصت ميزانيات لدفع مرتباتهم، فأرى أن تخصص أربعة أخماس الغنائم لميزانية الجيش، ويوضع الخمس الباقي في الخزانة العامة؛ ليصرف على المصالح العامة، والمحتاجين من المواطنين، أو يتصرف ولي الأمر بما يراه مناسباً، وليس من اللازم قسمة الغنائم كما هو رأي الفزاري السابق ذكره في بحث المنقول[1]. ومع ذلك فإن آية قسمة الغنائم تتفق مع العرف الدولي الحاضر؛ لأن قانون الدولة اليوم هو الذي ينظم ما إذا كانت تؤخذ الغنيمة لحساب الدولة، أو يعطى شيء منها للجندي الذي أخذها أو عثر عليها. على أنه، كما سبق بيانه، المقرر في قوانين غالبية الدول أنها تمنح الجندي الذي أخذ الغنيمة نصيباً منها تشجيعاً له.



= يعمل لا لنفسه، وإنما نتيجة عقد العمل، أما احتشاش الكلأ فهو يحتشه لنفسه، وإذا كان مأجوراً لذلك فيكون ما يحتشه أو يصطاده على ملك المؤجر.

(١) ويرى الأستاذ مصطفى الزرقاء (المدخل الفقهي ١/ ١٤١) أنه من السائغ شرعاً على أساس الاستصلاح أن تكون الغنائم الحربية كلها للدولة، ولا حق فيها للمقاتلين، فيما إذا تبدلت الظروف، واقتضت الحاجة نظاماً آخر للجندية بدفع رواتب شهرية للجنود.