مجـــلة القانــون، المجتمـــع والسلطـــة
مجلد: 08 عدد: 01 2019
ISSN: 2253-0266
EISSN: 2600-6219

تأثر القانون الدولي بأحكام الشريعة الإسلامية

أد/ محمد بوسلطان
المدير العام لمركز البحوث والدراسات الدستورية/الجزائر

تاريخ الإستلام: 2018/12/13 **تاريخ القبول**: 2019/03/04 **تاريخ النشر**: 2019/03/17

ملخص:

إن منهجية التفريق والتحيز الضيق التي تطغى على دراسة القانون الدولي بحكم أنه غربي بالأساس، هي منهجية سلبية لا تعبر عن التراث المشترك للقانون الدولي، الذي هو عبارة عن نتاج تطور حضاري مشترك بين مختلف الحضارات الإنسانية، من بينها الحضارة العربية الإسلامية، التي كانت السباقة بمساهماتها في هذا السياق.

الكلمات المفتاحية : القانون الدولي؛ الحضارة العربية الإسلامية؛ أحكام الشريعة.

Abstract :

The narrow biased methodology that overshadows the study of international law as a western law is a negative methodology that does not reflect the international law as a common heritage of mankind, which is the result of the common cultural development among the various human civilizations, including the Arab-Islamic civilization. The latter had taken the lead and contributed earlier in this context.

Keywords: International law; Arab-Islamic civilization; Islamic law.

يتعلق الموضوع الذي تتناوله هذه الدراسة بتأثر القانون الدولي بـ "أحكام" الشريعة الإسلامية (بدل استخدام مصطلح "مبادئ" أو "أصول" الشريعة الإسلامية)، فالتعابير لها دلائل مختلفة، قد لا نتفق على فحواها.

بداية، لا بد من توضيح اختلافنا مع بعض المختصين حول الطريقة السلبية التي شاع استخدامها كثيرا في التعامل مع هذا الموضوع، فقد تبين لي من خلال مطالعتي للكثير من البحوث والدراسات المتخصصة للزملاء من الدول العربية، خاصة المصرية منها وغيرهم من الباحثين العرب الذين كتبوا كذلك حول هذا الموضوع، أنها تسير في غالبيتها وفق منهجية سلبية، وهي منهجية لا تبعث على الراحة من حيث المقاربة المعتمدة في بحث الموضوع.

المقصود أن هذه الكتابات تتجه نحو اعتبار أن هناك قانون دولي يمثل المعيار، وهناك من جهة أخرى أحكام الشريعة الإسلامية التي قد تتفق أو قد لا تتفق مع مبادئ القانون الدولي؛ وهو ما أشبهه بالنظام القياسي ISO9001، وبالتالي هناك فرضيتين لا ثالث لهما، إما أن تجد أحكام الشريعة الإسلامية مكانا لها في القانون الدولي، وإما أن لا تجد لها مكانة فيه، وهي منهجية غير مقبولة، ولا يمكن أن نتفق معها كحتمية ووعليه بات العمل خارجها أمر محتوما لتناول الموضوع من زاوية مختلفة لا تقلل من حجم وإسهام الحضارة العربية الإسلامية.

الصواب عندنا، أن القانون الدولي بأحكامه ومصادره الحالية، هو نتاج تطور حضاري للإنسانية (سواء أكانوا مسلمين، مسيحيين، شيوعيين، غربيين، رومان، إغريق، وغيرهم)، ومادام هو نتاج تطور حضاري للإنسانية، فالنتيجة المستخلصة، هو أنه نتاج لنا

جميعا، إنه تراث مشترك للإنسانية un patrimoine commun de l'humanité ، ساهم فيه الجميع، وبالتالي ساهمنا فيه نحن، كيف ذلك؟ ساهمنا فيه عن طريق عدة وسائل، من بينها :

عصور الحضارة الإسلامية؛ التي وضعت أحكاما وقواعد، بنى على أسسها من جاء بعدنا إلى واجهة الحضارة العالمية. وفي ذات السياق، فقد صرح السيد رئيس المجلس الدستوري "مراد مدلسي"، لدى استقباله للأساتذة المشاركين في الورشة الدولية حول موضوع "القضاء المعاصر والمحاكم الدينية في الدول ذات الأغلبية المسلمة : مكانتها في الدساتير وآثار ذلك" في كلمة بسيطة لكنها تحمل معنى واسع، حول ما يمكن أن نستشفه من علاقة بين القانون الدولي والحضارة الإسلامية، ذكر ما يتعلق بالتواجد الفرنسي في الجزائر، وكيف أن هذا الأخير قد سمح لبعض المناطق (منطقة القبائل الكبرى) بالتعامل في إطار الموروث التحكيمي الإجتماعي الموجود في هذه المنطقة، ثم ذكر مثال آخر له معنى إيجابي، والذي تمثل في حملات نابليون بونابرت المختلفة، خاصة حملاته نحو مصر، وكيف أن نابليون تأثر من خلال هذه الحملات بما وجده في هذه الأقاليم التي استعمرها، الأمر الذي استدرجه إلى عكس ذلك على النصوص والقوانين التي أصدرها، بتعبير آخر، فإن القوانين النابليونية تحمل نقلا لبعض من الأفكار والمبادئ المستنبطة من مناطق مختلفة التي احتلتها قوات هذا الأخير.

في ذات الإطار، وبالإضافة إلى نهب الثروات الطبيعية، ألم تأخذ فرنسا من الموروث الثقافي والفكري الجزائري؟ نعم هناك إسهامات جزائرية في القانون الفرنسي، بالرغم من نكران الاستعمار الفرنسي أنه عمل وفق تقنية النسخ واللصق من الموروث الفكري الجزائري. بالتالي وفي سياق اتباعنا لفكرة أننا ساهمنا ونساهم في التراث العالمي، لا بد من إعطاء بعض الأمثلة عن أهم الأماكن التي تبرز فيها هذه المساهمات بشكل جلي.

إن مصادر القانون الدولي العام كما هي مذكورة في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، متعددة ولا توجد بينها أية هرمية، إلا أنه مع مرور الوقت فإن ما يقارب 90 في المئة من مصادر القانون الدولي العرفية، تم تقنينها وأصبحت الآن مكتوبة، في شكل إتفاقيات ومعاهدات دولية، ولهذا السبب سيتم التركيز أكثر على الاتفاقيات الدولية. وأساس هذه الأخيرة يتمثل في مبدأ التراضي، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا السياق، هو ما دامت الإتفاقيات والمعاهدات الدولية مؤسسة على التراضي، فماهو أساسها الإلزامي؟ ما دامت هي نتاج تراضي، لماذا هي ملزمة؟[1]

بالتعمق في البحث، سنجد أن الإلزامية مؤسسة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، هذا الأخير الذي يرتكز أساسا على التطبيق والتنفيذ بـ "حسن نية"، ويطلق على هذا المصطلح باللغة الإنجليزية (good faith)، أما باللغة الفرنسية فيصطلح عليه بـ (la bonne foi) وفي رأيي أن ترجمة هذا المصطلح إلى اللغة العربية (حسن النية) هي ترجمة غير صحيحة، فالأصوب حسب رأيي هو اصطلاح "حسن الإيمان" بدل النية، ما يعني أن العقد ملزم بـ حسن الإيمان، هذا الإيمان الذي يعتبر عنصر ديني، وهو متواجد في الشرائع السماوية الثلاث. بالتالي فإن تنفيذ العقد نابع من حسن الإيمان، النابع بدوره من الخوف من العقاب الإلهي.

عندما كانت العقود تعقد في روما القديمة، إحتراما لمبدأ حسن الإمان (*Bona fides*) باللغة الرومانية، كانوا يذهبون إلى المعبد ويرمون حجيرات صغيرة في النار، مصرحين: "سوف نحترق مثل هذه الحجيرة إذا لم نحترم هذه المعاهدة"، إذن "حسن الإيمان" هو عنصر ديني رافق الاتفاق إلى يومنا هذا.

[1] راجع: محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.

كل ما يتعلق بالمعاهدات الدولية، بأركان صحتها وبشروط بطلانها، موجود بشكل مفصل في الشريعة الإسلامية، وفي الشرائع السماوية الأخرى، وهي تمثل ركيزة القانون الدولي في الوقت الحالي، لأنه قانون مؤسس على الإرادة والتراضي. فإذا ما توصلنا لهذه التسوية التي شارك فيها الجميع، فإن تفاصيل العقد، الموجود في جميع الشرائع، هي مماثلة في وجودها في العلاقات الدولية، ونفسها موجودة في المعاهدات الدولية، لا خلاف حول ذلك. وبذلك يكون لنا مثل الآخرين، يد كبيرة في إرساء شروط صحة العقد، وشروط بطلانه، وشروط صحة الإرادة و كذا صدق الإيمان. فهذه الشروط مثلما هي موجودة في قوانين نابليون، الذي يقال أننا نقلنا عنه، فهي موجودة في الشريعة الإسلامية وموجودة في شرائع أخرى. بالتالي فهي تراث عالمي مشترك و المسلمون شركاء فيه.

نتطرق إلى نقطة أخرى، متمثلة في العلاقات القنصلية والدبلوماسية؛ بحيث تقر جميع الاتفاقيات أن مثل هذه العلاقات تؤسس على التراضي والتوافق، وهو ما نجده كذلك في المعاملات الإسلامية، سواء أكانت فيما بين المسلمين، أو فيما بين المسلمين وغير المسلمين، أو المعاملات فيما بين غير المسلمين، فهي نفس الأحكام ونفس الطرق في التعامل الدبلوماسي.

إذا ما تناولنا أحكام النزاعات المسلحة، فإن للمسلمين دور رائد في هذا الفرع من القانون الإنساني، أكثر من غيرهم فيه خلال العصور، وهي نفس الأحكام التي يُعترف لنا بها في التراث العالمي الذي تمثله أحكام القانون الدولي الحالي[1]. نأخذ مثال المنازعات الدولية في البحر؛ ونذكر نموذج أندونيسيا، من أكبر الدول الإسلامية من حيث التعداد السكاني، إذ

[1]Barrister Harunur Rashid Former Bangladesh Ambassador to the UN, Geneva; "Islam's contribution to international law", Originally published in the Daily Star, Bangladesh, available on: https://www.ummah.com/forum/forum/islam/general-islamic-topics/43470-islam-s-contribution-to-international-law accessed on: 17-11-2018./ 17:50.

يدين غالبية سكانها بالدين الإسلامي دون أن تطالها حملة الفتوحات الإسلامية. والسؤال المطروح هو كيف؟ سألت بدوري علماء إسلام خلال رحلتي إلى جاكرتا في إندونيسيا، أن كيف دخل الإسلام إلى هذه المنطقة التي هي عبارة عن جزر مبعثرة، علما أن المسلمين غير معروفين بامتلاك أساطيل بحرية كبرى، ولقد أجاب علماء الإسلام الذين سألتهم أن الإسلام دخل البلاد عن طريق التجارة، المبنية على التراضي، بتعبير آخر فإن التجار هم الذين نقلوا مبادئ الشريعة الإسلامية ليصل الإسلام إلى هذا الشعب الموزع في حوالي 16 ألف جزيرة بدون أي عنف ولا فتوحات بالسيف واستخدام القوة، أي أن جانب التراضي خلق دولة مسلمة هادئة. وكذلك ماليزيا تشبه أندونيسيا في ذات الإطار بعض الشيء[1].

إذن للإسلام دور كبير في النزاعات البحرية، والأحكام المستنبطة من الشريعة الإسلامية لا تزال موجودة لحد الآن، ويمكن أن أدرج هنا مثالا حساسا، بحيث كان المسلمون يستخدمون طريقتين للسيطرة على سفن العدو، الطريقة الأولى تتمثل في رمي العقارب والأفاعي على سفينة العدو، لإخافة الركاب الذين سوف يرمون أنفسهم في البحر، أو الطريقة الثانية التي تتمثل في حرق السفينة. التعاليم أو الأحكام التي كانت موجودة آنذاك، والتي لا تزال موجودة لحد الآن في القانون الدولي للنزاعات المسلحة، تمنع المسلمين من استخدام هاتين الطريقتين، إلا في حالة ما إذا كان لهم ما يكفي من المكان في سفنهم لإنقاذ غرقى العدو. ذلك أن الهدف لا يتمثل في قتل العدو بل السيطرة عليه والتحكم في سفنه. وهي من مبادئ الرحمة الموجودة في الشريعة الإسلامية، والتي هي من القواعد المهمة للغاية في قانون النزاعات المسلحة.

[1]See :Jan Michiel Otto (ed), Sharia Incorporated: A Comparative Overview of the Legal Systems of Twelve Muslim Countries in Past and Present, Netherlands: Leiden University Press, 2010.

إن وسائل التسوية السلمية، المتمثلة في القضاء، والتوفيق، والتحكيم، والمساعي الحميدة، وغيرها من الوسائل الموجودة في القانون الدولي[1]، هي موجودة كذلك في الإسلام وتتبعها الدول الإسلامية، وفريق باحثي جامعة *NotreDame* الذي يشارك في الورشة الدولية ببحث حول " المحاكم الدستورية في الدول ذات الأغلبية المسلمة ودعم محكمة العدل الدولية" يعملون بشكل كبير في هذا الإطار، ويظنون أن الدول الإسلامية تتعامل فيما بينها على أساس قواعد إسلامية خارج قواعد القانون الدولي. وإني شخصيا لا أتفق مع هذا الطرح، فالنزاع بين الدول الإسلامية يتم حله على أساس التراث المشترك الموجود. فقط أؤكد بأن المسلمين، والعالم الثالث أيضا، يرفض بعض محتويات القانون الدولي، وليس بنية أو هيكل هذا الأخير، بحيث يرفض بعض المحتويات ذات النتاج الاستعماري فقط.

إذ نلاحظ نوعا من الابتعاد عن القضاء الدولي من طرف الدول الإسلامية، ودول العالم الثالث، ودول غربية أخرى، وذلك لأن القانون الدولي مبني على التراضي والتوافق، غير أن القضاء الدولي ليس كذلك، وغالبية الدول تفضل أن تظل متحكمة في نزاعها، لذلك فإنها تجنح لوسائل سلمية أخرى، لا سيما المفاوضات، التوفيق والمساعي الحميدة، ويبقى فيه تخوف من التحكيم بسبب تشكيلته. والقضاء الدولي الناتج عن اتفاقيات ما بعد الحرب العالمية الأولى ثم الحرب العالمية الثانية لا يحل هذا الإشكال، بسبب التشكيلة التي تفتح المجال لبعض المحتويات القانون الدولي من الأحكام المضوعية التي تراها هذه الدول غير عادلة.

يقال أن الدول الإسلامية لا تقبل أحكام القانون الدولي، لتفنيد هذا القول، أدرج ثلاثة أمثلة: الأول يتعلق بالنزاع الحالي بين إيران والولايات المتحدة الأمريكية، بحيث تتمسك إيران بحكم اتفاقية دولية، في حين أن الولايات المتحدة تناقض هذه الاتفاقية، بتعبير آخر،

[1] See: Malcolm N. Shaw, International Law, Sixth Edition, New York: Cambridge University Press, 2008.

فإنه في القانون الدولي مثله في ذلك مثل القانون الوطني، يحتمي "الضعيف" بسلطة القانون، بينما "القوي" يحاول التمرد على سلطة القانون. وهو أمر نجده في جميع الأنظمة.

نأخذ أيضا مثال الصحراء الغربية، أين يرغب الصحراويون بالاحتكام إلى الشرعية الدولية. نفس الشيء بالنسبة للقضية الفلسطينية، التي تطالب بالشرعية الدولية، بالتالي فإن "الضعفاء" يحتمون بالشرعية الدولية على شكلها الحالي، ولم يطالبوا بشرعية دولية إسلامية، بل الشرعية الدولية التي شاركنا في تأسيسها، وهي نفسها الشرعية التي نحتمي بها.

ختاما، يبقى الموضوع جديرا بالبحث بعيدا عن المنهج التقليدي الذي ميز الدراسات السابقة رغم كثرتها، إلا أنها ظلت حبيسة تلك النظرة التقليدية التي نأمل تجاوزها مستقبلا على يد الطلبة الباحثين في بحوثهم المتخصصة، وأن يكون التعامل مع هذا الموضوع بمنهجية جديدة تعطي صورة غير مقزمة لما ساهمت به حضارتنا الإسلامية، فنحن لا نقارن أنفسنا بالحضارات الأخرى بل نبحث فيما ساهمنا به، وبذلك نضع أنفسها بمكانة الند للند، ولا نخضع لقاعدة ISO9001 المعيارية.