

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

كلية الشريعة والاقتصاد

قسم الشريعة والقانون

— قسنطينة —

رقم التسجيل :

الرقم التسلسلي :

التدخل الدولي الإنساني

— دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام —

رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الشريعة والقانون

إشراف الأستاذ الدكتور:

إعداد الطالبة:

مصطفى باجو

حكيمه مناع

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د. بوزيد لزهاري	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية	رئيسا
أ.د. مصطفى باجو	أستاذ التعليم العالي	جامعة غرداية	مشرفاً ومقرراً
أ.د. محمد بوزغيبية	أستاذ التعليم العالي	جامعة الزيتونة. تونس	مشرفاً مساعداً
أ.د. عبد الحميد حسنة	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة 1	عضوا
د. صحراوي مقلاتي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة باتنة	عضوا
د. نور الدين ميساوي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية	عضوا
د. سمير فرقاني	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية	عضوا

1435-1434هـ/2013-2014م

التدخل الدولي الإنساني دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام

مع تزايد الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان في بقاع عديدة من العالم، وأمام عجز الأمم المتحدة عن التحرك لإيقاف هذه التجاوزات جرّاء استعمال حق الفيتو من طرف أحد الخمسة الكبار، تعالت الدعوات المتتالية بضرورة إعمال التدخل الإنساني في شقه المسلح كوسيلة ناجعة من طرف الدول القادرة على الإتيان بهذا التصرف حتى دون موافقة أو تفويض من مجلس الأمن.

ورغم أن الميثاق الأممي قد حسم الأمر في مدى شرعية التدخل الإنساني وعدّه من التصرفات غير المشروعة استناداً لحظره استخدام القوة في العلاقات الدولية. بموجب نص المادة (4) الفقرة (2)، وكذا حظره التدخل في الشؤون الداخلية للدول، إلّا أن الممارسة الدولية تكشف التزايد المستمر لإعمال التدخل الإنساني وعدّه الخلاص الوحيد لإنقاذ الشعوب مما تتعرض له من انتهاكات على يد الأنظمة الحاكمة، أو جراء النزاعات الداخلية التي حفلت بها الساحة الدولية في الآونة الأخيرة.

انطلاقاً من هذه المعطيات جاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على موضوع كثر حوله الجدل بين مؤيد له ومعارض، من خلال التطرق لبعض النقاط التي تشكل الأساس في تناوله محاولين بذلك الإجابة على التساؤل الجوهرى لهذا البحث وهو: ما مدى توافق أو تعارض الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام في تعاملهما مع التدخل الدولي الإنساني.

ولما كان عنوان البحث: التدخل الدولي الإنساني دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، تطرقت لهذا الموضوع من الجانب الشرعي لكن تحت مسمى الاستنقاذ في الفقه الإسلامي، وذلك لمعرفة مدى قدرة الشريعة الإسلامية على استيعاب ما يستجد من أمور من خلال معالجتها وطرح البديل.

فجعلت الفصل التمهيدي مدخلاً للدراسة جمعنا فيه جملة من التعريفات التي أطلقها فقهاء القانون الدولي للتدخل الإنساني، وحرصنا على أن نفرق هذا المصطلح عن باقي المصطلحات التي تشترك معه في صفة أو أكثر.

لنأتي الدراسة النظرية في الباب الأول ممثلة في تحرير القول في مفهوم التدخل الإنساني في الشريعة الإسلامية وما يقابله في القانون الدولي العام والجذور التاريخية لكليهما. فتناولنا تعريف الاستنقاذ في الفقه الإسلامي لغة واصطلاحاً، لتنبه بالشروط اللازم توافرها لإعمال هذا التصرف، فالفئات المستفيدة

منه. وقصد التعرف على الجذور التاريخية للاستنقاذ، قمنا برصد التدخلات التي وقعت انطلاقاً من العهد النبوي ووصولاً إلى العصور الذهبية للإسلام، لتكون خاتمة هذا الفصل واقع الاستنقاذ في العصر الحالي بغية الإجابة على سؤال جوهري يتلخص في: هل ترك الاستنقاذ يشكل جريمة بالترك؟

أما الجانب القانوني، فقد أدرجت تعريفات فقهاء القانون الدولي العام لمفهوم التدخل الدولي الإنساني، أتبعته بأقوالهم حول مشروعيته من عدمها أين تعارضت الآراء بين مناصر له ومعارض، وقد حرص أنصاره على إيجاد قراءة جديدة لمواد ميثاق الأمم المتحدة بما يسمح بتأويل تلك النصوص وتسخيرها لإثبات مذهبهم، ولأجل تحقيق هذا الهدف فقد أوجدوا شروطاً بتظافرها يكتسب التدخل الإنساني مشروعيته. تعرضنا بعد ذلك للجذور التاريخية للتدخل الإنساني من خلال تناول العوامل التي أسهمت في تواجده، وهي وفق اجتهادي ثلاثة عوامل: الحرب العادلة، وحماية الأقليات الدينية، والحلف المقدس.

أما الباب الثاني من الدراسة، فقد تعرضت فيه للإشكالية التي يثيرها التدخل الإنساني في تعارضه مع مبدأ حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية، ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول.

فالشريعة الإسلامية لا تجيز اللجوء إلى التدخل المسلح في النزاعات الداخلية التي تقع بين المسلمين، أو ما يطلق عليها بحالة البغي، إلا بعد استنفاد طرق التحكيم السلمية بين الأطراف المتنازلة، فتجيز حينئذ لطرف ثالث مسلم بالتدخل عسكرياً ضد الفئة الباغية قصد إعادة الأمور إلى نصابها. الأمر الذي لا تسمح للقيام به من طرف غير المسلمين إلا في حالة الضرورة على رأي بعض فقهاء المذاهب.

كما أن قواعد القانون الدولي تحظر اللجوء إلى استخدام القوة في علاقات الدول فيما بينها، وحيث أنه لكل قاعدة استثناء، كان الدفاع الشرعي في حالة وقوع عدوان مسلح على إقليم الدولة القائمة بالتدخل بنص المادة 51 من الميثاق الأممي، وكذا حالة تطبيق تدابير الأمن الجماعي التي يقرها مجلس الأمن الدولي الاستثناءين الوحيدين على حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية.

والتدخل الإنساني لا يصنف إلى أحدهما؛ فلا هو دفاع شرعي، ولا هو يندرج ضمن تدابير الأمن الجماعي. كما أن قول مناصري التدخل الإنساني بأن هذا الأخير هو دفاع شرعي وقائي قول عار عن الصحة، ولا يمكن بحال عده سبباً مجيزاً لاستعمال القوة خارج الشرعية الدولية.

وبالنسبة لحظر التدخل في الشؤون الداخلية للدول، فقد ثبت سبق الشريعة الإسلامية لإقرار هذا المبدأ بدليل التقسيم الإسلامي للمعمورة الذي جعل للمسلمين سلطاناً على الأقاليم التي يديرونها، كما كفل لغيرهم الحق في إدارة شؤونهم وفق ما ارتضوه من أحكام ودونما تدخل من المسلمين. ولم يكن

للمسلمين أن يتدخلوا في شؤون غيرهم، حتى ولو تعلق الأمر بحماية أرواحهم، ما لم يوجد اتفاق يقضي بهذا التدخل إعمالاً لمبدأ عدم التدخل.

كما أن القانون الدولي قد نص على ضرورة احترام مبدأ عدم التدخل وإعماله في صورة حدوث نزاعات داخلية في دولة ما، فلم يجز تدخل الدول الأخرى لا إلى جانب النظام القائم، ولا إلى جانب المعارضة، واعتبار ذلك شأنًا داخليًا حتى لو تعلق الأمر بحماية حقوق الإنسان التي تتكفل الأمم المتحدة بحمايتها من خلال اتخاذ الإجراءات اللازمة التي يمكن أن يكون التدخل العسكري بتفويض من مجلسها للأمن أحد تلك الإجراءات.

Summary of the research-paper:

**The humanitarian international intervention –a comparative study between
the Islamic legislation and the public international law–**

With the increase of the grave violations of the human rights in various cores of the world, and in front of the united nations willingness in moving to stop these transgressions for the usage of the veto right by some countries of the five world biggest powers, there were a successive voices calling for the necessity of applying the humanitarian intervention as a tool by the countries willing to react without any agreement or disagreement of the security council.

Despite; the nations chapter consideration of the non-legitimacy of the humanitarian intervention laying on its ban of using force in the international relations through the text-article (4) act (2), also its ban of the intervention in the countries domestic affairs, but the international practice discovered the increase of the humanitarian intervention works by considering it as the only refuge to secure people from the violations of the regimes systems or because of the internal disputes that the worldwide has witnessed in these last years.

Starting from these data; this study has came to make a spotlight on the disputed topic between whose advocating or those objecting it, through mentioning some basic points in order to answer the vital request of this research that is: into what extent the Islamic legislation and the public international law agree or disagree in dealing with the humanitarian international intervention.

Because the title of the research-paper was: the international humanitarian intervention-comparative study between the Islamic legislation and the public international law- we have treated the legislative side but under a name of salvation in the Islamic legislative power to grasp all matters and treating and giving alternatives when it occurred.

Then the introductory chapter was an entrance to the study included a group of definitions named by the jurisprudents the law of the international human

intervention and we have differentiated this term from other terms that share with it one attribute or more.

Then came the theoretical study in the first section about the concept of the humanitarian intervention in the Islamic legislation and what is equivalent to it in the public international law and the historical backgrounds of both. We treated the definition of the term salvation in the Islamic jurisprudence linguistically and technically, followed by the necessarily conditions to be provided and hence the categories that benefit from it. For the historical definition of the term salvation, we induced that mentioned during the prophetic era arriving to that of the golden decades of Islam, to be the conclusion of this chapter about the reality of salvation in recent age in order to answer the basic question summed up in: is the leasing of salvation deduced the guilty of leasing ?.

Concerning the law side, we have included the definitions of the general international law of the jurisprudence for the concept of the humanitarian international intervention, followed by the speeches about its legitimacy or not where there are contrastive opinions about it between supporter and opponent its supports have take care of finding new reading to the articles of the united nations charter which allow them to interpret these texts and evoking them to prove their doctrines; for reaching this goal they have put terms that approve the legitimacy of the humanitarian intervention. We dealt then with the historical roots of the humanitarian intervention through treating the factors that participated in its existence, and that are according to our independent reasoning three factors: the equal war, and the protection of minorities, and the holly alliance.

Regarding the second part of this study, we mentioned the problematic that the humanitarian intervention evolved in its opposition with the principle of banning the usage of force in the international relations, and the principle of the non-intervention in the domestic affairs of the countries. The Islamic legislation did not allow the initiation of the armed intervention in the internal conflicts that occurred between Muslims, or what is called the status of violation, except when the ways of peaceful arbitration have ended between both disputed sides, then it legitimated the third muslim side for a military intervention against the violated side in order to resolve the conflict. The matter that is not allowed to be done by a muslim side except in specific

case according to the rites of some jurisprudents.

Also the rules of the international law forbid the usage of power in the relationship between the countries, such as in the legal-defense when an opponent armed attack have happened on the territories of the intervened state according to the article 51 of the nations charters, and the case of applying the measures of the collective security that the international security council approved save two unique ones on the ban of using force in the international relations. And the humanitarian intervention is not classified for both them; it is neither a legal defense nor a measures of the collective security. Also the said of its supporters that the latter is a legal protective defense is a shame and we could not regard it as a reason to use force outside the international legitimacy.

Regarding the ban of the intervention in the domestic affairs of the countries, and the approve of this principle was first done by the Islamic legislation by its Islamic division of the earth that made muslims govern the territories they are ruling, and have given others the right to administrate their affairs as they it suitable without any intervention of the muslims , and the latter have no right to intervene even for saving their souls, if there will be no agreement needed this intervention on the basis of the non-intervention principle.

Also the international law stated the necessity to respect the principle of non-intervention in an image of happening internal conflicts in any country, so it is not legal of other countries to intervene on side the existing system or on the side of the opposition, by seeing at as an internal affair even the fact is about the saving of the human rights which is the task of the united nations through applying a necessary procedures that allow the military intervention in accordance of its security council as one of these procedures.

At the end of the study; we have arrived to many results we would mention some:

- In the time, when the legislative jurisprudents have expressed the duty of support to the deprived and the oppressed by salvation, and it is a word that show responsibility on those are asked to provide it, but those calling for the intervention the exactitude in using force for humanitarian requests because it contains a sense of oppression and tyranny more than its human work significance.

- The salvation is regarded as a completed theory, from the fact of concept, pillars, conditions, tools and purposes that rooted from the Quran Kareem as a result, while this matter is lost in the humanitarian international intervention supporters because of their ambitions and insincerity in dealing with the cases of human rights violations.
- Despite the widening of the jurisprudence in introducing several images of humanitarian intervention; but the military intervention was the dangerous kind for its grave results either on the rescued citizen (whom were facing the aerial attacks that threatened their lives) or on the level of redrawing the international relations when some regimes will fall and other powers will rise internationally.
- The jurisprudents of legislation have deduced from the Quranic verses that calling to salvation of deprived and weakened people a group of terms obligatory to be provided for its legitimacy according to the Islamic jurisprudence rules, in contrary; to the other supporters who have some ambitions and interests to reach behind this innocent intervention.
- The creed's league considered as the basic impulse of the salvation, eachmuslin has a right to benefit from salvation when facing oppression and bitterness. Although the silent that was practiced towards the support of the Palestinian people who suffers from the Israeli settlement and the muslim minorities who suffer from the collective and ethnic segregation in many countries in the world.
- The insistence of the legislative jurisprudents on the principle of banning the use of force in the international relations, by making the usage of force as choice in a restricted and specific cases, this matter was not respected by the countries supporting the military interventions that were not considered as means of legal defense and they were only a collection of pretexts to convince the public and the international opinions about its legitimacy.
- The legislative jurisprudents have made a geographical boundaries with their opponents, to respect the principle of non-intervention on the others domestic affairs; except if there were a necessity for it and only according to assigned treaties between the two sides.
- Even the Islamic legislation approved the right of life for all mankind, but

this did not allow to the muslim countries to intervene in order to rescue non-muslims in the world when facing oppression and segregation in their countries; for two causes: the first is because it is an internal matters of countries, the second it is not necessary to support non-muslims except if there were an of supporting them.

- The successive practices of the military interventions have participated in the change –or at least– adaptation and rereading of many concepts described for long time as stable in the international relations as in the term of sovereignty.
- Although the insistence of the supporters of humanitarian intervention, and repeating practices of so called humanitarian intervention, but this did not admit its legitimacy.
- The split of the Islamic counties into divided states with political boundaries a great effect in the omission of the noble practice of salvation specific to muslims; besides the weaknesses of most Arab and Muslim counties, then the only mean of supporting the oppressed people was denial and rejection.
- Without any doubt; the world is governed by the logic of power and not by the power of law; and because the power is possessed by the strong ones then weakens must obey them.