الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا
INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA
يونيرسيتي إسلام انتارابغسا ملايسيا

الحصانة الدبلوماسية بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي

دراسة مقارنة

إعداد

أحمد بن سالم بن محمد باعمر

بحث تكميلي لنيل درجة الدكتوراه

في علوم الوحي والتراث

(الفقه وأصول الفقه)

كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية

الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا

أكتوبر ٢٠٠٢م

ملخص البحث

تهدف هذه الدراسة إلى تقديم رؤية فقهية قانونية لموضوع الحصانة الدبلوماسية وإظهار الإشكال الفقهي الدائر حول الحصانة الجنائية عند ارتكاب الممثل السياسي جرماً في الدار الإسلامية ، وقد استمدت الدراسة مرجعيتها العلمية من النصوص الشرعية والنصوص القانونية ، وحاول الباحث من خلال مفهوم الحصانة إيجاد البديل الشرعي للحصانة الدبلوماسية في الفقه الإسلامي عن طريق تتبع ورصد المفاهيم والتعريفات الفقهية في تراثنا الفقهي ومقارنتها بنصوص اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية التي استقر عليها الوضع في القانوني الدولي .

وقد التزمت الدراسة اتباع المنهج التاريخي إلى جانب استخدام منهج التحليل والنقد والاستنباط والمقارنة بين النصوص والاجتهادات .

لقد توصلت الدراسة إلى عدة نتائج أهمها ، أن الإسلام استصحب مفهوم الأمان وأقره وأعمله إعمالا ذا بعد جديد حيث رفع الحصانة أو الأمان ــ بالتعبير الشرعي ــ من مجرد التعامل المصلحي إلى مستوى الإعمال المبدئي حيث لم يعد الأمان خاضعاً لاعتبارات العلاقات بين الدول وظروفها بل مؤسساً على قاعدة شرعية لا تتبدل ولا تتغير وهي حرمة دم الممثل السياسي وعرضه وأملاكه ، وإذا كانت الممارسة الدبلوماسية قد غلبت مفهوم المقتضيات الوظيفية أساساً للحصانة الدبلوماسية فإن الشريعة الإسلامية لم تقف عند هذا الحد بل أسست لمفهوم النظر إلى الممثل السياسي لا بصفته الذاتية بل بصفته التمثيلية فهو وبعثته يقومان بأعمال تقتضيها الوظيفة ولا يعبران في الممارسة الدبلوماسية عن مواقفهما الذاتية وهذا أهم عنصر مؤسس للحصانة الدبلوماسية وخاصة في حالة توتر العلاقات بين الدول.

إن المقارنة بين الحصانة الدبلوماسية وأمان الرسل أظهرت بكل وضوح أسبقية الإسلام، وأن التغيير الشامل الذي أحدثه الإسلام في مستوى النظر للحصانة الدبلوماسية وفي مستوى إعمالها في واقع العلاقات بين الدول لم يكن جديداً بإزاء ممارسة قديمة سابقة عليه، بل كان بالإضافة إلى ذلك جديداً بإزاء الممارسة الدبلوماسية الحديثة، إذ أن الانتقال بالحصانة من الوضع العرفي إلى مستوى التقنين الشرعي أو القانوني لم يكن وليد الممارسة الحديثة، وإنما كان الإسلام مهده ومنطلقه حيث أعطى للأمان طابع المبدأ الملزم لا المصلحة المتغيرة وهو ما أخذت به اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية والتي لم تر النور إلا في عام ١٩٦١م .

Abstract

This study aims at developing a *fiqhi* as well as a legal perspective on diplomatic immunity that brings into focus the juristic problem of immunity from criminal jurisdiction in case a diplomat commits criminal offense in an Islamic country. The frame of reference of the study consists of Islamic and legal texts. By exploring and examining relevant concepts and terms in the Islamic juristic literature and then comparing them with the propositions and clauses of the Vienna Convention on Diplomatic Relations which constitutes the basis for the contemporary practice in International Law, the researcher has attempted to develop the Islamic alternative for diplomatic immunity.

The study has followed an historical and analytical method combined with a critical and comparative approach in dealing with the different texts and juristic opinions so as to derive proper conclusions.

The study has arrived at a number of conclusions. The following are the most important of them:

Islam has actually acknowledged and validated the concept of immunity and applied it in such an original way that raises the idea of immunity or, to put it in Islamic terminology, *aman* from the considerations of mere interest to the status of a principle. Thus, immunity is not subject to the changing relations and circumstances obtained between states, but is found on unchanging Islamic rules that guarantee the protection of the life, honour and property of the diplomatic representative.

If current diplomatic practice has given primacy to the functional requirements as a basis for diplomatic immunity, the Islamic *shari`ah* has not stoped there. It has rather laid down the basis for considering the diplomatic representative and the members of his delegation not in their personal capacity but in their representative diplomatic function, thus fulfilling tasks required by their mission and not expressing personal stands.

This constitutes an essentially founding principle for diplomatic immunity especially during periods of tension between states. The comparison between the concept of diplomatic immunity and that of *aman al-rusul* (security of envoy) has established beyond doubt the Islamic pioneership on the matter. The radical change brought by Islam in looking at the idea of diplomatic immunity was not only new in relation to an old practice preceding it, but is also new in comparison to modern diplomatic practice.

That is because raising the idea of immunity from mere conventional practice to the status of grounded legal principles is not the result of modern practice. Islam, being the cradle and inspiring source of this idea, has given immunity the value of a legally binding principle rather than that of mere changing interests. This was adopted by the Vienna Convention which only saw the light of day in 1961.

APPROVAL PAGE

The thesis of Ahmed Salim Mohammed Ba Omar has been examined and is approved by the following:

Ibrahim Mohammed Zein (Supervisor)

El-Fatih A. Abdel Salam (Internal Examiner)

Sano Koutoub Moustapha (Internal Examiner)

Omar Jah (External Examiner)

Mohd. Azmi Omar (Chairman)

DECLARATION

I hereby declared that this thesis is the result of my own investigations, except where otherwise stated. Other sources are acknowledged by footnotes giving explicit references and a biography is appended.

Name: AHMED Bin SALIM Bin MOHAMMED BA-OMAR

Signature: ..... Date: 15-10-2002

الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة

حقوق الطبع ٢٠٠٢ محفوظة لـ أحمد بن سالم بن محمد باعمر.

الحصانة الدبلوماسية بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي : دراسة مقارنة

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل وبأي صورة (آلية كانت أو إلكترونية أو غيرها) بما في ذلك الاستنساخ أو التسجيل من دون إذن مكتوب من الباحث إلا في الحالات الآتية:

١ - يمكن للآخرين اقتباس أية مادة من هذا البحث غير المنشور في كتاباتهم بشرط الاعتراف بفضل صاحب النص المقتبس وتوثيق النص بصورة مناسبة.

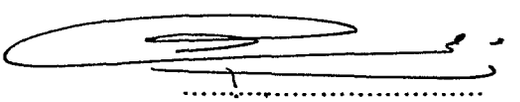
٢ - يكون للجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا ومكتبتها حق الاستنساخ (بشكل الطبع أو بصورة آلية) لأغراض مؤسساتية وتعليمية، ولكن ليس لأغراض البيع العام.

٣ - يكون لمكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا حق استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور إذا طلبتها مكتبات الجامعات ومراكز البحوث الأخرى.

٤ - سيزود الباحث/الباحثة مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا بعنوانه / عنوانها مع إعلامها عند تغير العنوان.

٥- سيتم الاتصال بالباحث/ الباحثة لغرض الحصول على موافقته / موافقتها على استنساخ هذا البحث غير المنشور للأفراد من خلال عنوانه/ عنوانها البريدي أو الإلكتروني المتوفر في المكتبة. وإذا لم يستجب الباحث / الباحثة خلال عشرة أسابيع من تاريخ الرسالة الموجهة إليه/إليها، ستقوم مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا باستخدام حقها في تزويد المطالبين به.

أكد هذا الإقرار : أحمد بن سالم بن محمد باعمر



التوقيع

٢٠٠٢/١٠/١٥

التاريخ

إلى التي قضت زهرةً ، فأثمرت بدعائها بستانا

والدتي الكريمة

إلى الذي غرس فينا فسائل الصلاح ووشائج المحبة

والدي العزيز

إلى عصبتي في الطريق الطويل ، إلى سندي الموطد بالمكارم

إخوتي وأهلي

إلى التي ضحت واحتملت ، عربون وفاء وامتنان

زوجتي العزيزة

إلى زينتي في الحياة ، وأملي القادم

المهند والمؤيد

أهدي هذا العمل المتواضع

شكر وتقدير

أتوجه بخالص شكري وتقديري إلى الأستاذ المشارك الدكتور **إبراهيم محمد زين** لا على ما استفدته منه من علم ومنهج فحسب ، بل على ما أبداه من سعة صدر ، ورحابة أفق ، مهد بها سبيل الرسالة ، ووطّأ بفضلهما طريقها.

وأتقدم بخالص شكري وتقديري إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الأستاذ الدكتور السفير **عمر جاه** الممتحن الخارجي والأستاذ المشارك الدكتور **الفاتح عبدالله عبدالسلام** والأستاذ المشارك الدكتور **قطب مصطفى سانو** الذين تفضلوا مشكورين بقبول مناقشة الرسالة وتهذيبها وتخليصها من الأخطاء مناقشة كان لها الأثر الحميد في تلافي ما اعتورها من هفوات .

كما أتقدم بالشكر إلى الجامعة الإسلامية العالمية في شخص مديرها معالي الأستاذ الدكتور **محمد كمال حسن** ، والأستاذ المشارك الدكتور **محمد عزمي عمر** نائب مدير الجامعة للشئون الأكاديمية وإلى عميد كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية الأستاذ المشارك الدكتور **محمد معصوم سيجمون** ، كما لا أنسى أن أوجه شكري وتقديري لمركز الدراسات العليا وعميده الأستاذ المشارك الدكتور **محمد داود بكر** ومساعده الخاص الأستاذ المشارك الدكتور **نصر الدين إبراهيم** على ما أسدياه من جميل خدمه ، وكريم عمل ، يسر إنجاز هذا العمل.

ونتعدى بواجب الشكر إلى الدكتور **المصطفى تاج الدين** على ما بذله من جهد متميز في مراجعة وتصحيح الرسالة.

كما يطيب لي أن أعبر عن امتناني العظيم لوزارة خارجية سلطنة عمان في شخصي معالي الوزير **يوسف بن علوي بن عبد الله** الموقر ، وسعادة السيد الوكيل **بدر بن حمد بن حمود البوسعيدي** المحترم ، على ما وفراه من ظروف لمواصلة السير في هذه الرسالة وحثهم المتواصل على تكملة هذا الجهد فلهم مني وافر الشكر والتقدير وعظيم العرفان .

وأخيراً وليس آخراً ، أشكر **زوجتي العزيزة** على ما تحملته من عناء ، وعلى حسن تفهمها لما بدر مني من تقصير .

قائمة المحتويات

ملخص البحث بالعربية ..... ب

ملخص البحث بالإنجليزية ..... ج

صفحة القبول ..... د

الإقرار ..... هـ

حقوق الطبع والنشر ..... و

الإهداء ..... ز

الشكر والتقدير ..... ح

فصل تمهيدي : الإطار المنهجي ١

أولاً : المقدمة ٢

ثانيا : سبب اختيار الموضوع ٦

ثالثا : أسئلة البحث ٨

رابعا : أهداف البحث ٨

خامسا : منهجية البحث ٩

سادسا : الدراسات السابقة ٩

الباب الأول : الإطار العام للتأصيل الفقهي والقانوني للحصانة الدبلوماسية ٢٨

الفصل الأول : أضواء علي أهم مصطلحات الدراسة ٣٠

الفصل الثاني : التأصيل الفقهي والقانوني للحصانة الدبلوماسية ٦٨

الباب الثاني : الحصانة الشخصية والقضائية وأحكامهما ٩٣

تمهيد ٩٤

الفصل الأول : أحكام الحصانة الشخصية ٩٩

الفصل الثاني : أحكام الحصانة القضائية ١٢٢

الباب الثالث : الحصانات العينية وأحكامها ١٦٢

تمهيد ١٦٣

الفصل الأول : أحكام الحصانة المالية..... ١٦٤

الفصل الثاني : أحكام حصانة مقر البعثة..... ١٧٨

الفصل الثالث: المشمولون بالحصانة وبدء الحصانات والامتيازات

الدبلوماسية وانتهاؤها ٢٠٥

الباب الرابع : نماذج تطبيقية لقضايا الحصانة الدبلوماسية ٢٣١

تمهيد..... ٢٣٢

الفصل الأول : الممارسات المتعلقة بالحصانة الشخصية والقضائية والمالية ٢٣٦

الفصل الثاني : حصانة مقر البعثة الدبلوماسية

(قضية الرهائن الدبلوماسيين الأمريكيين في إيران نموذجاً) ٢٥١

الخاتمة النتائج والمقترحات..... ٢٨١

الملاحق..... ٢٨٩

الملحق الأول..... ٢٩٠

الملحق الثاني ٣٠٥

الملحق الثالث ٣٠٩

قائمة المصادر والمراجع..... ٣١٤

فصل تمهيدي : الإطار المنهجي

أولاً : المقدمة.

ثانيا : سبب اختيار الموضوع.

ثالثا : أسئلة البحث.

رابعا : أهداف البحث .

خامسا : منهجية البحث.

سادسا : الدراسات السابقة.

فصل تمهيدي : الإطار المنهجي

أولاً : المقدمة :

الحمد لله بنعمته تتم الصالحات، فله الحمد على ما منّ به من فضل و خير، و الصلاة و السلام على خير الأنام سيّدنا محمد عليه الصلاة و السلام، و رضى الله عن صحابته الكرام و من تبعهم فإحسان إلى يوم الدين.

وبعد

للأمن والاستقرار مكان الصدارة في حياة الإنسان ، وبدونهما لا يتصور له معاش وتزداد أهميتهما بازدياد القدر المجترح من المصالح بسببهما ، إذ تترقى مزاياهما صعداً كلما انتقلنا من الفرد إلى المجتمع ، ومن الشخص إلى الدولة ، هكذا ينبغي النظر إلى أمن وسلامة الإنسان المكلف بتمثيل دولة في الخارج ، لا بصفته فرداً وحسب ، وأنما بصفته ممثلاً لكيان ومشخصاً للأمة ، فرعايته إكرام لدولته ، وتأمين سلامته دليل على حسن المعاملة وقصد المجاملة .

والحقيقة أن هذا أمر معلوم في تقاليد العلاقات وأعرافها وله في تاريخنا الإسلامي شواهد دالة ، ومعالم ظاهرة نستند إليها رغبة في التأصيل ، وقصداً إلى التأسيس ، فعصمة دم الممثل السياسي وصيانة شخصه وكيانه ، أمور أقرها الرسول صلى الله عليه وسلم ،فقد أرسل مسيلمة الكذاب كتاباً إلى الرسول ﷺ مع رسوليه ابن النواحة وابن آثال، وسألهما النبي الكريم: " أتشهدان أني رسول الله؟ قالا: نشهد أن مسيلمة رسول الله. قال الرسول ﷺ : " آمنت بالله ورسله لو كنت قاتلا رسولا لقتلتكما "[1].

ويسجل لنا التاريخ موقفاً آخر للنبي ﷺ في تأمين الرسل ، عندما قال لأبي رافع " إني

---

[1] ابن حنبل، أحمد (ت٢٤١ هـ)، **مسند الإمام أحمد**، وضعه محمد ناصر الدين الألباني (بيروت: المكتب الإسلامي، ط٤، ١٩٨٣م)، ج١، ص٣٩٦ ؛ الدارمي، أبو محمد عبد الله عبد الرحمن(ت ٢٥٥ هـ)، **سنن الدارمي** (بيروت: دار سحنون، ط٢، ١٩٩٢م)،ج٢، ص٣٠٧ .

لا أخيس العهد ولا أحبس البرد "[٢]".

ومن المقرر أن لكل دولة مهما كان نهجها ونظامها السياسي ، السيادة المطلقة على إقليمها ، وهي سيادة ــ بطبيعتها ــ تمنحها الحرية في أن تفرض سلطتها على كافة الأفراد والأشخاص الذين يقيمون في إقليمها بصفة دائمة أو مؤقتة ، فالحصانة الدبلوماسية التي تمنح للممثلين السياسيين تعّد تقييداً استثنائيا لتلك السيادة المطلقة ، الأمر الذي يحول دون اعتبار الممثل السياسي أجنبيا كسائر الأفراد الأجانب ، ولقد كانت الحصانة في الماضي تمنح للسفراء على أساس مبدأ المجاملة والمعاملة بالمثل ، ولما أقرت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية عام ١٩٦١م أصبحت الحصانة قانوناً دبلوماسياً يجب احترامه واتباعه ، وذلك على أساس الصفة التمثيلية للدولة وأيضا على أساس المقتضى الوظيفي ، وهذا ما فرض على الدول التقيد بما جاء في الاتفاقية المذكورة.

أما تأمين الرسل في الإسلام فلا يقوم على المجاملة أو على حق الدولة الإسلامية في السيادة على إقليمها بل يقوم على أساس حرمة الدماء في الإسلام ومبدأ النهي عن قتل الرسل.

والحصانة الدبلوماسية مصطلح جديد في القانون الدولي ، لم تعرفه القوانين الوضعية إلا في مطلع النصف الأول من القرن التاسع عشر الميلادي ، وإن كانت لها جذور ضاربة في التاريخ منذ عهد الإغريق.

يبدو لنا من خلال الاستقراء أن العرف الدبلوماسي جعل من أمان الرسل المعروف في الفقه الإسلامي بديلاً مشابهاً إلى حد كبير لمصطلح " الحصانة الدبلوماسية " والدراسة تطمح إلى فحص هذا الافتراض.

إن البحث في موضوع " الحصانة الدبلوماسية " في تراثنا الإسلامي بحث جدير بالاهتمام والمتابعة والتقصي ، حيث يشعر الباحث بأن الساحة الإسلامية والعربية تعوزها مثل هذه

---

[٢] ابن حنبل، أحمد، ج٦، ص٨ ؛ أبو داود، سليمان بن الاشعث، (ت ٢٧٥ هـ)، **سنن أبي داود** (بيروت: دار سحنون، ط٢، ١٩٩٢م)، ج٣، ص٨٢ .

الدراسات ، ومن ثم يسعى الباحث إلى إحيائها من خلال استقراء ما جاء في الكتاب والسنة ، وكتب التراث حولها ، ومقارنتها بالقوانين الوضعية ، كما أنه لم تتطرق إليها ـــ حسب علم الباحث ـــ أقلام الكتاب المسلمين المتقدمين والمتأخرين بشكل مفصل وموسع ، في الوقت الذي نشعر فيه أن الحقل الدبلوماسي المعاصر في الوطن العربي والإسلامي بحاجة إلى مثل هذه الدراسات الإسلامية القانونية ، التي تظهر التكييفات الفقهية والقانونية في آن واحد لقضايا حية تتداول في الحقول الدبلوماسية وينشغل بها المهتمون بالعلاقات الخارجية للدولة الإسلامية، ولعل السؤال عن أصل الدبلوماسية في التقاليد الإسلامية ، وهل للإسلام دور في تأصيلها وتشكلها الحالي ، يبقى واردا خصوصا إذا تعلق الأمر بالمشتغل بالعمل الدبلوماسي ، إذ يجد نفسه مسكونا بهاجس تأصيلي شرعي ، مع عدم كفاية المعلومات في هذا المجال ، وندرة المصادر التي تناولت بصفة مباشرة هذا الجانب ، فمعظم من كتب في العمل الدبلوماسي الإسلامي من المعاصرين لم يعط موضوع الحصانة اهتماما كبيرا ، فقد وقف الباحث على دراسات إسلامية دبلوماسية معاصرة لم تتطرق لموضوع الحصانة بالشكل الذي يطمح الباحث إلى إبرازه وإظهاره ، خصوصا وأن أئمتنا وفقهاءنا ـــ جزاهم الله خيرا ـــ كان أكثر اعتنائهم بالعلاقة الدينية بين دار الحرب ودار الإسلام وإصدار الأحكام الفقهية حولها، تبعا لحاجة ذلك الوقت ، ومن هنا برزت لدى الباحث فكرة الكشف عن بعض الجوانب في الفقه السياسي الإسلامي وخصوصا في علاقة الدولة الإسلامية مع دار الحرب وقت السلم وفي جانب الحصانة التي يتمتع بها الممثل السياسي إذا قدم إلى الدولة الإسلامية ، إذ يرى الباحث أن أحكام الحصانة الدبلوماسية من الجانبين الفقهي والقانوني تحتاج إلى ترتيب وتنظيم وخطوات جادة لإظهارها بشكل علمي وموضوعي.

من هنا نتطلع قدر الإمكان إلى أن نسند دراستنا من بدايتها إلى نهايتها بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء من جهة ، وبمقتضيات القانون الدولي العام من جهة أخرى ،والذي لا نشك فيه أن البحث في هذه الجزئية يعد بحثا في تطور العلاقات البشرية منذ نشأ الإنسان وتطور، وشكل جماعاته، ودوله.

إن الممثل السياسي الذي هو أداة الدبلوماسية قد منحه القانون الدولي الحديث "الحصانة الدبلوماسية" ، وهو ما كان يطلق عليه قديما في لغة الشريعة : أمان الرسل ، حتى يمارس الدبلوماسي عمله بحرية تضمنها تدابير سلامته.

هذه الحصانة - أو أمان الرسل- تعد ركيزة العمل الدبلوماسي وجوهره ، وهي التي أعطت الممثلين السياسيين امتيازات رفيعة المستوى وإعفاءات متميزة ، أو ما يعرف في الحقل الدبلوماسي اليوم بالامتيازات الدبلوماسية ، تشتمل على حصانات معنوية منها الحصانة الشخصية والقضائية وأخرى مادية ومنها الامتيازات المالية والإعفاء من الضرائب والجمارك .

والحاصل في القانون الدولي مما ذكر هو على غرار المقتضى الشرعي حيث لم يغفل الإسلام هذا النوع من الامتيازات لصالح الرسل فقد أقرها لهم الرسول صلى الله عليه وسلم بالإضافة إلى امتيازات في شكل إعفاءات أصلها الفقهاء المسلمون على مر التاريخ سواء كانت هذه الامتيازات مخصصة للممثل السياسي نفسه أو لحاشيته وأتباعه ، ومن ذلك إعفاؤهم من العشور والمكوس وغيرها.

وبالنظر إلى أن الحصانة الدبلوماسية موضوع عام ، تنحشر بين أطوائه قضايا متعددة ، فإن الباحث سيركز على القضايا التي تشكل المحاور الأساسية للحصانة الدبلوماسية من جوانبها المختلفة الفقهية والقانونية حتى نتمكن من المقارنة بين المفهوم الفقهي والمفهوم القانوني للحصانة الدبلوماسية لتكون هذه الدراسة ، دراسة فقهية قانونية متخصصة .

إن الدراسة تحاول التصدي لبعض المسائل والمواضيع ذات الصلة ببيان ضرورة الأمن للممثل السياسي مع تتبع أمان الرسل تاريخيا ، ثم تبتغى إبراز الجهود الدولية التي استفرغت لضمان الحصانة للممثل السياسي وتجلية حدودها في الفكرين السياسي الإسلامي والقانوني الوضعي ، وبيان الأساس الفلسفي لحصانة الممثلين السياسيين ، والكشف عن دور الإسلام في تأسيس الحصانة الدبلوماسية الحالية ، وبيان أنواع هذه الحصانة والامتيازات التي يتمتع بها الممثلون السياسيين من الناحيتين الفقهية والقانونية وكذلك إظهار مفهوم الأمن الوطني ومدى

حرص الدولة على أمنها وسلامتها ، مع التركيز على الأحكام والقضايا الفقهيـــة والقانونيـــة ذات الصلة بالحصانة الدبلوماسية .

ثانيا : سبب اختيار الموضوع :

تؤول دوافع هذا البحث وأسباب اختياره إلى عاملين متكـــاملين : ذاتي وموضوعـــي ، ويعتقد الباحث أن اعتبار الذات في مجال الدرس العلمي أمر مبرر لتلبس المعرفـــة الإنســـانية بمنتجها ، وارتباطها بميول تولدها ورغباته ورؤيته للعالم والأشياء ، أما الأسباب الموضوعية فلا يجد الباحث حاجة للتأكيد على ضرورتها وركنيتها في المعرفة ، إذ في الوقت الذي تشبع فيـه " الأنا" رغبتها من خلال المبررات الذاتية ، فإن المزايا الموضوعية هي ما يشرك المنتج مع المتلقـــي وتجلب للبحث العلمي قبول الوسط الخارجي .

١ ـــ الأسباب الذاتية :

ومدارها على سببين : ـــ

أ ـــ خلفية الباحث القانونية من ناحية ، وطبيعة مهنته الدبلوماسية من ناحية ثانية من الأسباب التي دفعته لاختيار هذا الموضوع ، وذلك من أجل تقديم دراسة لزملائه العـــاملين في الحقل الدبلوماسي في البلاد العربية والإسلامية ، تبرز لهم إسهامات الحضارة الإســـــلامية في هذا المجال الحيوي والحساس فتساهم في بناء الشخصية الدبلوماسية الإسلامية.

ب ـــ رغبة الباحث في صبغ القضايا الدبلوماسية بصبغة الثقافة الـــتي تمثـــل الإطـــار المرجعي والفكري للباحث ؛ هكذا يتم التعامل مع التراث الثقافي العربي الإسلامي باعتبـــاره معينا تستمد منه الذات خصوصيتها وانتماءها في وسط دبلوماسي قائم على مفهوم الحضـــور الثقافي الاعتباري وليس الحضور الذاتي المشخص .

٢ ـــ الأسباب الموضوعية :

أ ـــ إن الدراسات التي قدمت حول الحصانة الدبلوماسية مبثوثة بطريقـــة عامـــة في كتب الدبلوماسية المباشرة وبين أطواء الكتب القانونية ، وأسفار العلاقات الدولية ، ولم تنـــل حتى الآن الغاية المرجوة والمنشودة في أن تكون في مؤلف خاص أو تستبد بدراسة مســـتقلة ،

فندرة هذه الدراسات التي تناولت النموذج الإسلامي والحقوقي للحصانة دعت البـــاحث إلى فتح هذا الباب لإبراز الجوانب الهامة – المعلومة والمجهولة – في الحصانة الدبلوماسية مســـتفيدا من الأعلاق والذخائر المكنونة في كتب الفقه الإسلامي ومدونات القـــانون الـــدولي ليقـــدم للمشتغلين والمهتمين بالعلاقات الخارجية والشئون الدولية – سواء في الشرق أو في الغرب – دراسة شاملة لقضايا الحصانة من الناحيتين الفقهية والقانونية .

ب ـــ الإجابة على عدة أسئلة كثيرا ما تثيرها الدوائـــر والمؤسســـات الدبلوماســـية المعاصرة حول موقف الإسلام من هذه الحصانة ، فالوقوف على الرؤية الفقهيـــة في مقـــابل الرؤية الدبلوماسية المعاصرة المعروفة وتوضيح جوانب المفاضلة وأوجه الشبه بينـــهما بشـــكل موضوعي والتأصيل الشرعي والقانوني لهذه الدراسة بالتحليل والعرض والنقد وبيان أوجـــه الاتفاق والاختلاف ليعد عملا تطمح الدراسة إلى تحقيقه وتجليته سواء من حيـــث البنـــاء المنهجي أو المضمون المعرفي لهذه الرسالة العلمية .

ج ـــ إن المحافظة على الهوية الإسلامية في جانبها الدبلوماسي تتطلب منا مزيدا مـــن الدراسات الجادة والمتعمقة في العلاقات الخارجية للدولة الإسلامية ، والتي لم تنل حظا وافـــرا كما نالته الدبلوماسية المعاصرة الغربية المستمدة من النماذج الدبلوماســـية الغربيـــة ، فربـــط الدبلوماسي المسلم بدينه وتراثه الإسلامي عمل جليل تصبو إليه الدراسة ، وهدف يسعى إليـــه الباحث حتى يمارس الدبلوماسي المسلم في خضم الدبلوماسية الحقوقية قيم الإسلام ومبادئـــه في السلوك اليومي والأداء الوظيفي .

د ـــ هناك حاجة ماسة للعاملين في الحقل الدبلوماسي في الدول العربية والإســـلامية لمثل هذه الدراسات للانتفاع بها عمليا بعد تمامها ، خصوصا وأن العمل الدبلوماســـي عمـــل متطور متجدد قابل للتبدل والتشكل بحسب مقتضيات العلاقات الخارجية للدول ، فـــالوقوف على المستجدات والحوادث والمتغيرات التي تطرأ يوما بعد يوم عمل تبتغي الدراســـة تحقيقـــه بالإضافة إلى أن فقدان النموذج الدبلوماسي الإسلامي في الساحة الدبلوماسية المعاصرة كـــان سببا في اتباع الدبلوماسية المعاصرة بكل أشكالها وصورها وهو ما يعد نوعا مـــن الاســـتلاب

الثقافي والذوبان الحضاري في النمط الثقافي الغربي الذي ما أنفك إطارا مرجعيا لصياغة العمل الدبلوماسي المعاصر .

هـ ـ إن رسالة الماجستير التي أنجزها الباحث عن " الدبلوماسية بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي " كشفت له غياب النموذج المعرفي الإسلامي في الممارسة الدبلوماسية وهو ما يبرر حاجة الدبلوماسي المسلم لهذه الدراسة ، في الوقت الذي هيمنت فيه الدراسات الغربية وغرست نموذجها بكتبها وممارساتها النمطية ، كما أن تشجيع الأساتذة المخلصين والأصدقاء الأوفياء ، دفعت الباحث إلى متابعة هذا الموضوع بشكل يروم العمق في الدراسة ، والرؤية في التحليل .

ثالثا : أسئلة البحث :

لقد أبرز هذا البحث عديدا من الأسئلة ، شكلت في مجموعها إشكالية البحث ويمكن صياغتها على النحو التالي : ـ

السؤال الأول : كيف تأصل مفهوم الحصانة في المنظور الإسلامي والمنظور الغربي وما العوامل التي بلورت وشكلت الحصانة الدبلوماسية في صورتها الحالية ؟

السؤال الثاني : هل كل أنواع الحصانة الدبلوماسية التي كانت أعرافا دولية وأقرتها القوانين الدولية والتشريعات الدبلوماسية المعاصرة مقبولة في الفقه الإسلامي على جهة الإطلاق والعموم أم أن هناك وجوها للحصانة تتعارض مع أحكام الشريعة ونصوص الكتاب والسنة ؟

السؤال الثالث: ما هي النماذج التطبيقية للحصانة الدبلوماسية ؟

رابعا : أهداف البحث

إن أهداف البحث تتلخص في النقاط التالية :

١ـ تقديم الصورة الإسلامية للحصانة الدبلوماسية مقارنة بمثيلتها في القانون الدولي.

٢ـ المساهمة في سد جزء من الفراغ وتجاوز بعض من النقص العلمي في هذا المجال الحيوي خصوصا في ظل غياب الدراسات المقارنة في هذا الإطار .

٣ــ إعادة الاعتبار للقواعد والممارسات الإسلامية عند التعامل مع الرسل و السفراء إبرازا للدبلوماسي المسلم مكنونات الثروة الحضارية في تاريخه الفقهي السياسي .

٤ــ عقد مقارنة بين الأحكام الشرعية والقوانين الوضعية في مجال الحصانة الدبلوماسية و تأصيل القيم النبيلة التي امتاز بها الإسلام في هذا الصدد ، لكي تغدو هذه القيم نبراسا يهتدي بها الدبلوماسي المسلم ، وعلى أساسها يعزز انتماءه لدينه وتراثه .

٥ــ تقدم رؤية فقهية قانونية جديدة للحصانات الدبلوماسية تستند في عمومها إلى أحكام الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الدولي العام .

٦ــ تقصى نشأة الحصانة الدبلوماسية والمؤثرات والعوامل التي أسهمت في تشكيلها وتكوينها ، لاستخلاص القواعد والأسس التي قامت عليها تلك الحصانة .

٧ــ إبراز الجهود الإسلامية التي اضطلع بها فقهاء الفكر السياسي الإسلامي وتتبع آثار هذه الجهود في ميدان الفقه السياسي المعاصر .

خامسا: منهجية البحث :

سيعتمد الباحث في دراسة هذه القضايا على المنهج التاريخي إلى جانب استخدام منـــهج التحليل والنقد والاستنباط والمقارنة بين النصوص والاجتهادات .

سادسا: الدراسات السابقة :

لا يمكن على جهة العموم القول إن هناك دراسات سابقة تطرقت إلى موضوع البحـث بشكل مباشر ، ولكن هناك بعض الدراسات التي تناولت بشكل أو بآخر أبعـــاد الحصانـة الدبلوماسية . وبعد الاطلاع على مجموعة من الكتب ذات الصلة بالدراسة ، رأى البـــاحث تقسيم تلك الدراسات إلى أربع مجموعات : ــ

المجموعة الأولى : كتب الفقه والسياسة الشرعية التي عالجت بشكل أو بآخر موضوع الحصانة الدبلوماسية وأحكامها الشرعية .

المجموعة الثانية : الكتب الدبلوماسية المباشرة التي تحدثت عن الحصانـــة الدبلوماســية: تاريخها وتأصيلها وفلسفتها .

المجموعة الثالثة : كتب القانون والعلاقات الدولية التي تضمنت الوثائق السياسية والقانونية والدبلوماسية التي أقرت قواعد الحصانة الدبلوماسية الحديثة وقننتها وفقا لاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١م .

المجموعة الرابعة : الكتب الغربية التي عالجت موضوع الحصانة .

وفي هذا السياق سيقوم الباحث بقراءة نقدية للدراسات السابقة ، وذلك على النحو التالي : ـــ

المجموعة الأولى : كتب الفقه والسياسة الشرعية .

قبل الخوض فيما قدمته أمهات الكتب الفقهية الإسلامية والسياسة الشرعية في جانب الحصانة الدبلوماسية ، لابد أن نلاحظ أن تلك الكتب لم تتطرق بشكل مباشر ونسقي للحصانة الدبلوماسية وإنما هي مجرد إشارات متناثرة هنا وهناك ، تحت مواضيع تمس بطريقة أو بأخرى موضوع الدراسة ، كالمغازي والسير والجهاد والجزية وأخيرا الأمان وحقوق المستأمنين وهو الذي يمكن أن يعد البديل الشرعي للحصانة الدبلوماسية المعروفة حاليا .

فقد جاء في كتاب الخراج لأبي يوسف[٣] (ت١٨٢ هـ /٧٩٨م) ، ما يفيد أن الممثل السياسي إذا جاء إلى الدولة الإسلامية ، يتلقاه المسلمون ويسألونه عن اسمه ، فإن قال إنه رسول الملك ، شمله الأمان ، وعليه ، لا يتعرض له ولا لما معه من المتاع والسلاح والرقيق والمال ، هذه الجزئية من الأمان عرفت في وقتنا المعاصر بالحصانة الشخصية للسفراء ، غير أن ما قدمه أبو يوسف هو بمثابة إطار عام للأمان ، إذ لم يتطرق للتفصيلات والتفريعات التي أصبحت الدولة الإسلامية بحاجة ماسة إلى معرفتها والوقوف عليها من الوجهة الفقهية أثناء تعاملها مع الدول الأخرى و لم يتناول ما يمكن أن يساعد في التكييف الفقهي للامتيازات والحصانات الدبلوماسية الحالية ، فالباحث على خلاف هذا يتطلع إلى الكشف عن المبرر الشرعي في إعطاء الممثل السياسي هذه الامتيازات والحصانات ، من خلال تحليل الإطار العلم

---

[٣] أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم، **الخراج** (مصر: المطبعة السلفية، ط٥، ١٣٩٦هـ)، ص٢٠٣.

الذي قدمه أبو يوسف للاستفادة منه في عرض النظرية الفقهيـــة للحصانـــة الدبلوماســـية في الإسلام.

ويعد الإمام الشيباني[٤] (ت ١٩٨ هـــ/٨١٣م) أبرز من تحدث في موضـــوع الأمـــان وتناوله في كتابة السير الكبير ، في باب خصصه للأمان وتطرق فيه تحديدا إلى أمان الرســـل ، وأوضح بصريح العبارة أن الممثل السياسي آمن وإن لم يستأمن ، أي وإن لم يطلب الأمـــان ابتداء مما يظهر أن النظرية الدبلوماسية الحديثة أخذت بما قاله الإمام الشيباني في هذا الجـــانب واعتبرت الأمان مرادفا للحصانة الدبلوماسية في وقتنا الحاضر، دون أن تبرز الأسباب الكافيـــة لهذا الاقتران العام ؛ ولذلك يحاول الباحث التصدي لهذا الحكم مع إجراء مقارنة فقهية قانونيـــة بين أمان الرسل في الإسلام والحصانة الدبلوماسية الحديثة ، وكيف توصلـــت الدراســـات الحديثة إلى جعل الأمان مرادفا للحصانة .

وتضمن كتاب المبسوط للسرخسي[٥] (ت ٤٨٣هـــ/١٠٩٠م) ، مسألة الأمان وهـــي مما يستحق أن نقف عليه، وهي أن الرسول آمن من الجانبين ، سواء كان في الجاهليـــة أم في الإسلام ، لأنه من وجهة النظر الفقهية لا يتم أمر الصلح ولا يلجأ إلى القتـــال إلا بعـــد أن يستفرغ الرسول وسعه سواء بالنجاح أو الفشل ، وعليه فلابد من أن يكون الرســـول آمنـــا ليتمكن من أداء الرسالة ، ويعلق الإمام السرخسي على ذلك " بأن في مجيء كل واحد منـــهما (أي الرسول والمستأمن) منفعة للمسلمين[٦] .

إذا كانت هذه هي أقوال فقهاء المسلمين في القرن الخامس الهجري فهذا يدل علـــى أن الممثل السياسي كان يتمتع برعاية واهتمام وأمان منذ وقت مبكر ، بحيث يمكـــن القـــول إن التجربة الإسلامية في العلاقات الخارجية كانت نموذجا دبلوماسيا ناضجا منذئذ أي في الوقـــت

---

[٤] الشيباني، محمد بن الحسن (ت١٨٩هـــ-٨٠٤م)، **شرح كتاب السير الكبير**، إمـــلاء، أحمـــد بـــن أحمـــد السرخسي، تحقيق صلاح الدين المنجد (القاهرة: معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية، د.ط، د.ت)،ج٢، ص٥١٥.

[٥] السرخسي، شمس الدين، **المبسوط** (بيروت: دار المعرفة، ط٢، ١٣٢٤هـــ)، ج٢، ص٢٩٦.

[٦] **المرجع السابق**، ج٢، ص٥١٥.

الذي كانت فيه الدول الأخرى تخطو خطوات بطيئة في هذا الجانب ولا تحـــترم الأعـــراف الدبلوماسية التي أقرها الإسلام في التمثيل السياسي، لذا رأى الباحث أن هناك حاجة لإظـــهار ذلك النموذج التطبيقي لأمان الرسل ومقارنته بالنموذج القانوني المعاصر ، ليكـــون البحـــث دراسة تطبيقية لبعض النماذج في أمان الرسل في الإسلام والحصانة الدبلوماســـية في القـــانون الدولي حتى نظهر الإيجابيات والسلبيات في هذه النماذج أو في تلك .

لقد أقر الإسلام أمان الرسل والممثلين السياسيين منذ مطلعه ، بل كان حريصـــا علـــى حماية الرسل طوال مكثهم في الدولة الإسلامية حتى يعودوا إلى ديارهم ، يقول الإمام ابن القيم (ت٧٥١ هـــ/١٣٥٠م) : "وكانت تقدم عليه ـــ أي على الرسول صلى الله عليه وســـلم ـــ رسل أعدائه وهم على عداوته فلا يهيجهم ولا يقتلهم ذلك أنـــه جـــرت ســـنته ألا يقتـــل رسول"[٧]، كما توسع الإمام ابن القيم ، وقرر " أن السنة جرت إذن على أن الرسول لا يقتـــل ولو كان مرتدا "[٨] ، هذه قواعد طبقتها الدبلوماسية الحديثة إلى حد ما مع نوع من الـــترتيب والتنظيم الذي يفرضه الواقع الدولي المعاصر ، حيث أقرت القوانين الدولية الحديثـــة للممثـــل السياسي الحصانة الشخصية والجنائية والقضائية ، فالباحث يسعى إلى لم شعث هذه الأحكـــام التي ناقشها ابن القيم ومقارنتها بما جاءت به القوانين الوضعية في هذا الشأن .

كما ناقش ابن القيم ، في كتابه أحكام أهل الذمة[٩]، بعض المســـائل الفقهيـــة المتعلقـــة بالذمي والحربي ، ومن القضايا المطروحة في كتابه ، المزايا المالية وتطبيق مبدأ المعاملة بالمثل مـــع الحربي في العشور والمكوس وهذا الرأي الفقهي هو ما تبنته النظرية الدبلوماسية الحديثـــة في الحصانة المالية .

---

[٧] ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، **زاد المعاد في هدى خير العباد**، تحقيق شـــعيب الأرنـــاؤوط وعبد القادر الأرناؤوط (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٢٦، ١٤١٢هـــ-١٩٩٢م)، ج٢، ص٧٥.

[٨] - **المرجع السابق** ، ج ٣ ، ص ٣٢.

[٩] ابن قيم الجوزية، **أحكام أهل الذمة**، تحقيق يوسف أحمد البكري وشاكر توفيق العاروري (بيروت: دار ابـــن حزم ، ط١،١٩٩٧م)، ج١، ص٣٤٥.

كما أن هناك قولا وقفت عليه للمرداوي (ت٨٨٥ هـ/١٤٨٠م) يقول فيه "ويجوز عقد الأمان للرسول والمستأمن، ويقيمون مدة الهدنة بغير جزية، ومن دخل دار الإسلام بغير أمان وادعى أنه رسول أو تاجر ومعه متاع يبيعه قبل منه"[١٠]، فهذا مما يدل على إعطاء التسهيلات والامتيازات للرسل ، تمييزا لهم عن غيرهم من الأجانب الداخلين إلى الدولة الإسلامية ، إلا أن هذا القول وغيره من الأقوال التي وردت بهذه الصفة من العموم ، بحاجة إلى المزيد من الدراسة والتأصيل والتقصي والتحليل لتتناسب مع ما يحتاجه الناس في وقتنا المعاصر .

كما تتفق أقوال كل من الإمام النووي[١١](ت٦٧٦ هـ/١٢٧٧م) والإمام البهوتي [١٢](ت١٠٥١ هـ/١٦٤١م) والإمام الشوكاني[١٣] (ت١٢٥٥ هـ/١٨٣٩م) وآخرين ، في أن الرسل لا تقتل ، والحجة عندهم أن الحاجة تدعو إلى ذلك فإننا لو قتلنا رسلهم لقتلوا رسلنا فتفوت مصلحة المراسلة ، ويقرر الإمام الشوكاني تحريم قتل الرسل الواصلين من الكفار وإن تكلموا بكلمة الكفر في حضرة الإمام أو سائر المسلمين[١٤] .

---

[١٠] المرداوي، علاء الدين بن الحسن على بن سليمان، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل**، حققه محمد حامد الفقي (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط٢، ١٤٠٠هـ) ج٤،ص٢٠٦-٢٠٧.

[١١] النووي، أبو زكريا يحي بن شرف، **شرح النووي على صحيح مسلم** (بيروت: دار احياء التراث العربي ط٢، ١٣٩٢)، ج٦،ص٨٤.

[١٢] البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الاقناع** (بيروت: دار الفكر، دط، ١٤٠٢هـ)،ج٣ ص١٠٧.

[١٣] الشوكاني، محمد بن على بن محمد، **نيل الاوطار من أحاديث سيد الاخبار شرح نتقى الاخبار** (بيروت: دار الجليل، دط، ١٩٧٣م)، ج٨، ص٣٠.

[١٤] **المرجع السابق**، ج٨، ص١٨٢.

المجموعة الثانية : الكتب الدبلوماسية المباشرة .

إن هذه الكتب في عمومها تناولت الجانب الدبلوماسي بشكل عام ، وأخذت على عاتقها توضيح وشرح عموميات العمل الدبلوماسي وقدمته بشكل مكرر في معظم الكتب كما سيأتي ، ولم تتخصص في جانب بعينه ، فهي كتب دبلوماسية عامة ، تناولت في بعض فصولها الحصانة الدبلوماسية . والدراسة التي يطمح الباحث إليها ستنحى منحى آخر وإن كانت ستستفيد من هذه المجموعة ولكن الاستفادة تنحصر في جانب الحصانة فقط ، حيث يسعى الباحث إلى أن تكون هذه الدراسة شاملة لموضوع الحصانة حصرا ، ويطمح الباحث أيضا إلى أن يكون في المستقبل لكل فرع من فروع العمل الدبلوماسي دراسة مستقلة متخصصة ، مثلما تفعل الدراسات الغربية الآن ، والتي خصصت دراسات مستقلة للحصانة والامتيازات الدبلوماسية من الجانب القانوني أو الدبلوماسي المعاصر .

وباستقرائنا كتب هذه المجموعة ، فإنه يمكن أن نقول إن من أوائل الكتب التي عالجت موضوع الدبلوماسية الإسلامية بشكل مقارن كتاب فصول في الدبلوماسية للدكتور صلاح المنجد الذي كتبه في عام ١٩٤٥م [١٥]، حيث أشار إلى هذا في قوله : " وإني لأفخر أن تكون هذه الفصول أول ما يكتب في هذا الموضوع باللغة العربية في هذا العصر ، إذ ندر أن تجد عن الرسل والسفراء العرب وأحوالهم وصفاتهم وما يتعلق بهم ما يشفي الغلة أو يرضي النفس "[١٦] ولقد كانت فصول المنجد فصولا مقارنة بين التمثيل السياسي لدى العرب ولدى الغرب الهدف منها أن تكون المقايسة واضحة جلية ، ليظهر ما عند الغرب اليوم وما كان عند العرب أمس ، غير أن الباحث يطمح – إلى جانب إظهار أشكال الفروق والتماثل – إلى تأصيل مبدأ الحصانة بتتبع أبعاده السياسية والاجتماعية والثقافية من خلال تنزيل الأحكام الشرعية على الواقع الدبلوماسي المعاصر ، ثم الربط بين التقنين الحقوقي للحصانة الدبلوماسية – وفقا

---

[١٥] المنجد، صلاح الدين، **فصول في الدبلوماسية، ملحق بكتاب رسل الملوك ومن يصلح للرسالة والسفارة** (القاهرة: مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ط١، ١٩٤٧م).

[١٦] **المرجع السابق**، ص ٥٧.