



جامعة الشهيد حمه لخضر. الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق.



حماية الأسرى
في القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم
فرع الحقوق . تخصص القانون العام

إشراف الأستاذ الدكتور:
عبد القادر حوبة

إعداد الطالب:
عبد الحفيظ الرتمي

لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الدرجة العلمية	المؤسسة	الصفة
أ. د/ محمد ناصر بوغزالة	أستاذ التعليم العالي	جامعة الوادي	رئيسا
أ. د/ عبد القادر حوبة	أستاذ التعليم العالي	جامعة الوادي	مشرفا ومقررا
د/ بدر شنوف	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الوادي	ممتحنا
أ. د/ بوعيشة بوغفالة	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأغواط	ممتحنا
أ. د/ وفاء دريدي	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة -1-	ممتحنا
أ. د/ نورة بن بوعبد الله	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة -1-	ممتحنا

السنة الجامعية: 2024/2023

مختصرات ABREVIATION

ج.ر.ج.ج.ج. د، ش	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ق.ع.ج	قانون العقوبات الجزائري
AGENOR	L'Agence Nationale pour la transformation et la distribution de l'Or et des autres métaux précieux
A S G P	Algerian scientific journals platform
C C E	COMITE DE CORDINATION ET D'EXECUTION
CCTV	Closed circuit télévision
C G 1929	Convention de Genève 1929
C.I.C.R	COMITE INTERNATIONAL DE LA CROIX- ROUGE
Covid19	Corona virus disease 2019
D I H	Droit international Humanitaire
E M S P	Entreprises militaires de sécurité particulier
F L N	Front de la libération nationale
I C R C	INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS
I P C	International Press Card
L'O S	Organisation spéciale (Algérie)
PG	Prisonnier de guerre
PW	Prisoner of war
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization



﴿ فَإِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّىٰ إِذَا
أَتَخْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَتَاقَ فِيمَا مَنَّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً
حَتَّىٰ تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ۖ ﴾

الآية الرابعة (4)، سورة محمد.

﴿ وَيُطْعَمُونَ أَلْطَعَامَ عَلَيَّ حُبِّهِ ۖ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا
وَأَسِيرًا ۚ إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ اللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنْكُمْ
جَزَاءً وَلَا شُكُورًا ۖ ﴾

الآية الثامنة (8) والتاسعة (9)، سورة الإنسان.

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع
إلى روح أمي وأبي وجدي وجدتي
وإلى زوجتي الكريمة
وإخوتي وأخواتي وجميع أهلي
وإلى كل أصدقائي وزملائي
وأخص بالذكر أبنائي:
- إيمان فاطمة الزهراء
- زيد أبو أسامة الجزائري
- زينب، و أسماء
- محمد الفاتح، وعائشة.

شكر وتقدير

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي علم وألهم وهدى التي هي أقوم
وأصلى وأسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين
أشكر الله تعالى أولاً، ثم أتقدم بالشكر الجزيل وامتناني الكبير لكل
من علمني من الابتدائي إلى التعليم الجامعي وأخص بالـذكر
الأستاذ المشرف: أ.د، عبد القادر حوية على تفضله بقبول الإشراف على هذه
الأطروحة، وما خصني به من توجيه وما توسمت فيه من صبر وعلم
أسأل الله أن يبارك في عمره وعلمه، كما أتقدم بالشكر الكبير إلى أ.د، مكي الدراجي
عميد الكلية على ما تفضل به من إشراف على هذه الأطروحة، أثناء التسجيل
الأول، وعلى ما قدمه لي من دعم وتسهيلات.

وأتوجه بالشكر الجزيل للأستاذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم لهذه
المهمة وعلى ما سوف يسدونه لي من نصائح وتوجيهات وتصويبات
كما أتوجه بالشكر العظيم إلى الأساتذة الذين تفضلوا بمساهمتهم في التصحيح
اللغوي لهذه الأطروحة وهم على التوالي: الأستاذ محمد بوهلال
الأستاذ محمد فراحي، الأستاذ محمد الحبيب ورقلي، الأستاذ عامر خبيش،
الأستاذ الجمعي بلعيد، الأستاذة، خير الله حبيبة، الأستاذة الرتمي بدرة
والشكر موصول إلى الأستاذ حمزة حمادة على ما قدمه لي من توجيهات
ونصائح، كما لا يفتوني أن أوجه الشكر إلى كل من شجعني من قريب
أو من بعيد وأشكر مسئول وموظفي المكتبات الجامعية على العناية
والإعانة في تمكيني للحصول على المراجع المطلوبة:

مكتبة كلية الحقوق جامعة الشهيد حمه الأخضر-الوادي-

مكتبة كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة

وأسأل الله أن يجعل ذلك في ميزان حسنات الجميع.

مقدمة

مقدمة

تعتبر حماية الأسرى من الموضوعات القديمة المتجددة، بسبب استمرار الحروب والنزاعات المسلحة إلى عصرنا الحاضر، وستبقى إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وستظل ترتب آثارها، ومنها إلقاء القبض على كثير من الأشخاص من قبل الأطراف المعادية، بما فيهم الأسرى الموجددين في بيئة غير بيئتهم، وفي أحضان الطرف الذي كانوا يحاربونه، وبعيدين على رفقاء دريهم؛ ولما تحققت نتيجة إضعاف القدرات القتالية لهذا الطرف أو ذاك لم يعد من الممكن اعتبارهم أهدافا عسكرية يجوز إلحاق الأذى بهم، فحلت محلها المعاملة الإنسانية، والحماية المقررة لهم، ويخضعون فيه إلى نظام متكامل تتميز فيه خصائصهم ويقتضي أن تتحقق فيهم شروطهم ويحدد نطاقهم الشخصي والزمني حتى تضمن لهم حقوقهم، سواء تلك التي نص عليها القانون الدولي الإنساني، أو بينتها الشريعة الإسلامية.

ويعود الاهتمام بهذا الموضوع إلى الولايات التي ذاقتها البشرية في الحربين العالمية الأولى والثانية، ويؤكد ذلك ما أقرته ديباجة ميثاق الأمم المتحدة، " وقد ألينا على أنفسنا أن ننقد الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي في خلال جيل واحد جلبت على الإنسانية مرتين أحزانا يعجز عنها الوصف"، وهو ما كشفتته الممارسة العملية في عدم كفاية اتفاقية جنيف الأولى لعام 1929 المتعلقة بمعاملة الأسرى، مما أدى إلى تعديل هذه الاتفاقيات من خلال اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 وسد ثغراتها بالبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، واستمرارية الاهتمام بهذا الموضوع دليل كاف على أهمية مركز أسير الحرب في العلاقات الدولية أثناء النزاعات المسلحة الدولية.

وباعتبار أن الأسر علاقة جدلية بين واقع يفرز ما مدى التعامل مع الأسرى عبر الزمن الذي نشأت عنه أعراف وقوانين أفضت إلى اتفاقيات تكفل الحماية لهؤلاء الأسرى، وتكشف ما مدى تجسيدها من قبل مختلف الجهات، وما مدى فعالية الآليات التي يسند لها دور الوقاية، والإشراف، والمراقبة، والردع، وهذا ما جعل حماية الأسرى موضع اهتمام القانون الدولي التقليدي والمعاصر.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في حتمية معالجة المشكلات الناجمة عن النزاعات المسلحة وما تخلفه من آثار من بينهم الأسرى، إذ ليس المقاتل وحده، أو كل من يلقي عليه القبض من الطرف المعادي يكتسب مركز أسير الحرب، مما يؤدي إلى فرض الحماية لبعض المقاتلين من قبل أطراف النزاع دون غيرهم، وهناك من الدول المحتلة ممن كانت لا تعترف لأفراد المقاومة وأفراد حركات التحرير بهذه الصفة، وليس كل النزاعات المسلحة نطاق لها، إذ يكون إضفاء صفة الأسير في النزاعات المسلحة الدولية دون النزاعات المسلحة غير الدولية في القانون الدولي الإنساني، إضافة إلى ظهور أشكال جديدة من النزاعات، ومن الصعوبة بمكان تصنيف طبيعتها، مما يفقده التمتع بالحقوق الموكولة إلى الأسرى في هذه الحالة، إلا أن هذا التصنيف لم يكن له اعتبار في الشريعة الإسلامية.

كما تمكّنا هذه الدراسة من التفرقة بين الأسرى المقاتلين والمعتقلين المدنيين الذين لا يشاركون في المجهود الحربي وبين من يشاركون فيمتنعون بمركز أسير الحرب إذا ما توفرت الشروط المحددة لذلك؛ وما مدى مشاركة فئات المقاتلين الشرعيين وغير الشرعيين في النزاع المسلح، وإذا ما تم القبض على أي فرد من الطرف المعادي يتبين لنا أي نصوص الاتفاقية الجديدة بالتطبيق، وتوصيف مركز من تم احتجازه أهو من الأسرى أم من المعتقلين المدنيين أم الجواسيس أو المرتزقة.

إلى جانب اختلاف المعاملة إذا ما كان أطراف النزاع المسلح أطراف في الاتفاقية، أو إذا ما قبلوا تطبيقها؛ ومما يدعو لأن يكون هذا الموضوع جديراً بالاهتمام أيضاً، هو أن يجعل المهتمين بالنزاعات المسلحة يتتبعون ويراقبون ما مدى الانتهاكات الجسيمة التي قد تصحبها رغم إقرار حظرها في الاتفاقيات الدولية، إذ أن فترة الاحتجاز قد تعرض البعض إلى ارتكاب الانتهاكات في حق الأسرى، أو من قبلهم، مما يحملهم المسؤولية الجنائية والمدنية، ويوجب تدخل الهيئات الدولية والوطنية التي يوكل لها تنفيذ ومراقبة قواعد القانون الدولي الإنساني.

ويعزو ذلك لما تفتنت إليه الجماعة الدولية بعد مرور أربعة عشر قرن مما أقرته الشريعة الإسلامية السبّاقة على المواثيق الدولية في مجال حماية الأسرى، حيث حضى

تأطيرها بقواعد منزلة من رب السماء والأرض فتناولتها آيات القرآن الكريم، وفصلتها السنة النبوية المظهرة وتطبيقات السيرة العطرة لمغازي رسول الله ﷺ، وفتوحات صحابته، وذاك لصلاحية الشريعة الإسلامية لكل مكان وزمان، وتكييفها في العمل بها وقت السلم والحرب؛ وفي دار الإسلام ودار الحرب؛ وسيظل قارئ القرآن يذكر الأسرى وإطعامهم ما ذكر اليتامى والمساكين إلى يوم القيامة. وهو ما يتيح لنا معرفة ما مدى تأثير هذه المواثيق الدولية بالشريعة الإسلامية من خلال الوقوف على مواطن التتابق والاختلاف بينهما، بالإضافة إلى تزايد النزاعات المسلحة في الدول الإسلامية فيما بينها ومع غيرها.

وأضحى هذا الموضوع ذا أهمية قصوى في الوقت الراهن، لما شنت إسرائيل حرب إبادة على غزة من أجل تحقيق أحد أهدافها المتمثل في تحرير الأسرى الذين وقعوا في قبضة كتائب غز الدين القسام الجناح العسكري لحركة حماس على إثري معركة طوفان الأقصى الذي شنته فصائل المقاومة الإسلامية على غلاف غزة المحتل يوم 07 أكتوبر 2023.

وتهدف هذه الدراسة إلى إبراز أن احتجاز الأسرى لا يعد عقاباً لهم، ما دامت مشاركتهم كانت وفق ما تمليه قواعد الحرب؛ لكن الغرض من أسرهم هو إضعاف القدرة القتالية لدى الطرف المعادي، وجعلهم في منأى من الهجمات العسكرية، باعتبارهم لم يعودوا أهدافاً عسكرية، والعمل على الحد من معاناتهم ومنع الانتهاكات التي قد يتعرضون إليها، بتوفير الحماية اللازمة التي يكفلها لهم القانون؛ ومنه يستوجب عدم حرمانهم من حقوقهم الأساسية، وتمكينهم من أن يعيشوا حياة إنسانية.

وكما تهدف أيضاً إلى الوقوف على الاعتبارات التي تتمثل في المفارقة بين اعتبار الأسرى من الوسائل التي تضعف القدرات القتالية للخصم؛ وبين قياس ما مدى تشبع الأطراف المقاتلة بالاعتبارات الإنسانية؛ كما تهدف هذه الدراسة إلى إزالة بعض الغموض الذي يكتنف فهم بعض الأشخاص لأحكام الشريعة الإسلامية في معاملة أسرى الحرب، ولاسيما ما حصل من قتل بعض أسرى الحرب في مواطن محددة، ولأسباب نعتها اليوم جرائم حرب، أو أفعال يمكن تكييفها بجرائم القانون العام المستوجبة للإعدام التي لا علاقة

لها بالأسر، مع اعتبار أنَّ الشريعة الإسلامية آنذاك لم تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات؛ وكذلك اللبس الذي يعتري تحديد الفئات المستحقة للحماية كأسرى حرب من عدمها؛ وتلاعب بعض الأنظمة بالمصطلحات كمعتقلي غوانتانامو واعتبارهم معتقلو الإرهاب، بدل أسرى حرب، وما يتعرضون له من المعاملة القاسية واللاإنسانية، وتغير تصنيف النزاع المسلح من دولي إلى غير دولي.

ويمكن أن نوزع أسباب اختيار هذا الموضوع إلى اعتبار أن حماية الأسرى من الموضوعات التي لها أبعاد ذات الصلة بقواعد العلاقات الدولية، والمبادئ الإنسانية، والأحكام الشرعية، والقواعد الجنائية، وهذه الدراسة تتناول بالأخص احتجاز أشخاص، رغم اعتبار الأسر ليس عقوبة عسكرية، حتى ولو كانت الحرب غير مشروعة، وأن بعض التصرّفات لا تعتبر جرائم حتى وإن كانت تجرمها القوانين الداخلية حينما تكون غير مرتبطة بالحرب؛ حاجة الدارسين في القانون الدولي الإنساني للاطلاع على جوانب التي أشارت إليها الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بحماية الأسرى وكيف عالجتها والعكس صحيح، كما أنّ هذا الموضوع تتوازن فيه الدراسة الأكاديمية مع الدراسة الواقعية، وهو من الموضوعات التي يمكن فيها ربط ماضي وحاضر المجتمع الإنساني ومستقبله.

وقد تعتبر فئة الأسرى أحيانا جامعة لأنواع حماية الأشخاص في النزاعات المسلحة وفي الجهاد، على اعتبار أنّ الأسير يمكن أن يكون أسيرا، مريضا، جريحا وغريقا، وقد يكون من الشيوخ والأطفال والنساء، فضلا على أنّه أسيرا معتقلا بعيدا عن أهله ووطنه، إلى جانب ما قد يعانيه من انتهاكات لحقوقه في معتقله وسجنه، وانتظار من يفك أسرهِ ويطلق سراحه؛ كما أنّ حالة الحرب هي حالة استنفار لجميع أفراد الشعب، والجميع في حاجة إلى معرفة حقوقهم التي يكفلها لهم القانون الدولي، ولا يتأتى ذلك إلا بالمعرفة والإلمام الجيد بهذه القواعد، لكي يضمن لها التطبيق الفعال في الميدان؛ وكذلك الرغبة في توسيع المعرفة، والمساهمة في نشر قواعد القانون الدولي الإنساني باقترانه مع ما ذهبَت إليه الشريعة الإسلامية على مستوى جميع الجامعات، وتعزيز اهتمام كليات الحقوق وكليات الشريعة في تدريسه، باعتبار أنّ الكثير من الباحثين اقتصرُوا في

دراساتهم في حماية الأسرى على القانون الدولي الإنساني أو القانون الدولي الجنائي، ومن هذه الدراسات نذكر منها ما يلي:

1- تريكي فريد، حماية ضحايا النزاعات الدولية المسلحة في القانون الدولي الإنساني والفقہ الإسلامي (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو - الجزائر، تاريخ المناقشة 2014/05/15، تناول الباحث "مضمون الحماية القانونية لضحايا النزاعات الدولية المسلحة ببيان فئات الأشخاص المحميين، ومبادئ وأشكال المعاملة الواجبة لهم، كما أشار إلى الآليات الوطنية والدولية التي تضمن تطبيق قواعد الحماية لهؤلاء الضحايا بشكل فعلي وفعال" ومما يراه الباحث هو أنَّ الحلول التي تقدمها قواعد القانون الدولي الإنساني ضد الانتهاكات على أحكامه تقوم على تخفيف وتقليل معاناة الضحايا، أكثر من حمل أطراف النزاع ودفعهم إلى احترام القواعد الإنسانية، ويظهر ذلك من خلال كثرة القواعد المخصصة للحماية من تلك المخصصة لسبل تنفيذ هذه القواعد؛ إلا أن هذه الدراسة اقتصرت على حماية الأسرى باعتبارهم جزء من ضحايا النزاعات المسلحة الدولية وتم تناولهم في مطلب واحد وهو المطلب الأول من المبحث الثاني للفصل الأول من الباب الأول، إلى جانب المسائل المشتركة باعتبارهم مقاتلين، أو حمايتهم كأطفال أو نساء، أو الضمانات التي تنعكس على حماية حقوقهم.

2- محمد ريش، الحماية الجنائية لأسرى الحرب في ظل القانون الدولي الإنساني،
أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، السّنة
الجامعية 2008/2009، تناولت هذه الدّراسة ما يتعلق بالحماية الجنائية لأسرى الحرب،
حيث أشارت إلى معاملة الأسرى في الحضارات القديمة في كل من مصر الفرعونية
وحضارة بلاد الرافدين والحضارة اليونانية والرومانية والهند القديمة، وهو ما يجعلنا
لا نتطرق إلى هذا الجانب استناد إلى تكامل الدراسات البحثية وهذا هو الهدف
من استعراض الدراسات السّابقة، ومما خلص إليه الباحث أنه رغم التّعاليم الدّينية
المسيحية إلا أنّ معاملة الأسرى التي شهدتها فترة القرون الوسطى ظلت مشوبة بالقسوة
واللاإنسانية، إلا أنّ معاملتهم عرفت نوع من التحسن عندما حل نظام الاسترقاق محل
القتل وأصبح بالإمكان مفاداة الأسرى بمقابل من المال؛ كما أنه بالرّغم من الحماية

القانونية التي عرفتھا العصور الحديثة من خلال الاتفاقيات الدولية إلا أنَّ الممارسة أبانت على أنَّ معاملة الأسرى ظلت قاسية وخصوصاً في الحرب العالمية الأولى والثانية، وإلى عصرنا الحاضر، وما معاملة أسرى سجن أبو غريب في حرب العراق ببعيدة، وتوصلت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج منها:

- عدم وجود معيار للتمييز بين المركز القانوني لطرف النزاع المفترض كالقوات المسلحة التابعة للأمم المتحدة أو لمنظمة إقليمية أو أفراد حركات التحرير الوطني كأطراف غير متعاقدة والطرف السامي المتعاقد (الدول) أثناء النزاعات المسلحة عند الإعلان بقبول تطبيق أحكام اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 أو البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، وبالنسبة لأفراد القوات المسلحة التابعة للأمم المتحدة فإنَّ نشرة الأمين العام للأمم المتحدة بخصوص احترام قوات الأمم المتحدة للقانون الدولي الإنساني، لا يمكن اعتبارها انضماماً إلى صكوك القانون الدولي الإنساني، ومن ثمَّ الالتزام بكل ما فيه من شروط، إلا أنَّ هذه الدراسة تقتقد إلى تسليط الضوء بالقدر الكاف على التجربة الإسلامية المتعلقة بحماية الأسرى في ظل الشريعة الإسلامية، واقتصارها على الجانب الجنائي في القانون الدولي الجنائي.

3 - ورنقي شريف، حماية أسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني، مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في قانون العلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012، تناولت هذه الدراسة: الحماية القانونية المقررة لأسرى الحرب والضمانات الكفيلة لتحقيقها، من خلال ما ساهمت به قواعد اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 والمكملة بالملحق الإضافي الأول لعام 1977، والتي يرى فيها الباحث أنها ساهمت في توسيع مفهوم المقاتل بتوسيع مفهوم الحرب، وعدم منح المقاتلين غير الشرعيين مركز أسير الحرب، ويرى الباحث أنها تعاني من بعض القصور بسبب الصياغة، ومنها لكون أنَّ نصوص الاتفاقية والبروتوكول تعني الدول الأطراف فقط مع أنها ملزمة لغيرها، بالإضافة إلى عدم التمييز في كثير من الأحيان بين المقاتلين الشرعيين وغير الشرعيين؛ وعدم تحديد المحكمة المختصة في الفصل في صفة الأسير

في حالة ضرورة الالتجاء إليها، وعدم تحديد ضوابط كافية لاستجواب الأسير، وخلص الباحث أنَّ حماية الأسرى لا يعوزها نقص في القواعد القانونية بقدر ما تعانيه من انتهاكات والتي تحتاج إلى مزيد من تفعيل الآليات في الممارسة الدولية؛ ويبدو أنَّ هذه الدراسة اقتصرَت على حماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني فقط، ولم تتطرق إلى حمايتهم في الشريعة الإسلامية إلا ما كان من الإشارة فقط فيما يتعلق بالتطور التاريخي من خلال الفرع الأول للمطلب الأول من الفصل الأول من خلال معاملة الأسرى في الديانات السماوية.

4 - فاطمة بلعيش، حماية أسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني، مذكرة لنيل

شهادة الماجستير في القانون العام، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008، وتهدف هذه الدراسة إلى إزالة الغموض الذي يعتري تحديد وضع الأشخاص بالنسبة لمركز أسرى حرب، ومدى قدرة قواعد القانون الدولي الإنساني في التخفيف من آلامهم، والبحث عن السبل الكفيلة بتنفيذ قواعد حمايتهم، ومنع التعسف من الجهة الحاجزة لهم؛ ومنه تناولت الباحثة النظام القانون لحماية الأسرى التي بينت فيه مفهومهم وأحكام حمايتهم الواردة في نصوص القانون الدولي الإنساني، ورأت الباحثة: أنه لا يكتمل أي بناء قانوني إلا إذا تجسدت على أرض الواقع، مما يستدعي التّطرق إلى الآليات الداخلية والدولية المخولة بالإشراف على تنفيذ هذه القواعد، وتحديد المسؤولية في حالة خرقها، لتنتهي الباحثة بخاتمة تضمنت جملة من النتائج والتوصيات نذكر منها: صعوبة تقديم الإعلان الانفرادي إلى أمانة إيداع الاتفاقيات من قبل السلطة الممثلة للشعب في حالة تعدد حركات التحرير الوطنية؛ عدم تحديد المحكمة المختصة بالفصل في صفة الأسير؛ إغفال الاتفاقية الثالثة لحالة انتهاء الأسر عن طريق التبادل بالرغم من أنها مألوفة وشهدتها النزاعات المسلحة قديما وحديثا، صعوبة بدأ عمل الدولة الحامية لتوقفها على موافقة الأطراف المتحاربة، إشكالية خضوع تسليم المجرمين إلى التشريع الوطني؛ ومن التوصيات التي أبدتها الباحثة ضرورة سد الفراغ القانوني المتعلق بالوضع القانوني للأشخاص الواقعين في قبضة قوات حفظ السّلام التابعة للأمم المتحدة، وأخيرا إنّ هذه الدراسة لم تتطرق إلى حماية الأسرى

في الشريعة الإسلامية لأنها لا تدخل في مجال دراستها، بالرغم من بعض الإشارة إليها من خلال تعريف الأسرى وتناول سياقها التاريخي ضمن الديانات السماوية.

5 - رشو خالد، أسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني، (المركز القانوني)
مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون دولي عام، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007، تناولت هذه الدراسة: البحث في الفئات المتمتعة بمركز أسير الحرب ومن في حكمهم، بعد استعراض التطور التاريخي، وتطرق إلى المبادئ العامة لحمايتهم مع إبراز حقوقهم، وتوصلت هذه الدراسة إلى عدة نتائج نذكر منها: التوسع في الفئات المتمتعة بمركز أسير الحرب، وفي مفهوم العجز عن القتال، وفي حماية الأفراد غير المقاتلين، والمرافقين للقوات المسلحة، وفي التوسع كذلك في الحماية والحقوق، وأنّ المعاناة تكمن في الانتهاكات الجسيمة للاتفاقيات الدولية، وذلك بسبب تجاهل الكثير من الدول للحقوق والمزايا الممنوحة للأسرى، وضعف آليات الحماية والرقابة الدولية، ولم تتعرض إلى الحماية في الشريعة الإسلامية اللهم إلا ما كان من قبيل التعرّيج عليها من خلال التطور التاريخي، بالإشارة إلى وضع الأسرى في الشريعة الإسلامية، مثلها مثل الحضارات القديمة والديانات السماوية.

من الصّعوبات التي صادفتها أثناء البحث، منها تشابه المراجع في عرض موضوع حماية الأسرى بنفس المنهجية وبنفس الطّرح، حيث يمكن اعتبار الكثير منها كأنها مرجع واحد.

كما أنّه لا يمكنني الوقوف موقف الحياد من القضايا التي ذهبت إليها الشريعة فيما يتعارض مع قواعد القانون الدولي الإنساني، رغم تبنيها من قبل قواعد القانون الجنائي الدولي المكمل له، باعتبار أنّه لم يكون ثمة فصل بين السلطات في الشريعة الإسلامية زمن تشريعها.

وإذا اندلعت الحرب ونشب النزاع المسلح، الذي قد يكون نزاعا مسلحا دوليا أو نزاعا مسلحا غير دولي، وفي صدر الإسلام كانت الحرب بين المسلمين والمشرّكين أو مع من ارتد من المسلمين، أو بين أهل العدل والطائفة الباغية، كما يشارك من هب وذب

في الأعمال العدائية من مقاتلين وغير مقاتلين ممن يساهموا في المجهود الحربي، ومن المدنيين الذين يتصدون إلى القوات الغازية في هبتهم الشعبية قبل السيطرة الفعلية، وقد يشارك أشخاص من رعايا الدول الأجنبية، ويكون لعدة جهات دولية دور التكفل باحترام الاتفاقيات الدولية وأعرافها التي تكفل حماية الأسرى، إلى جانب تعزيز نظام الأسر بالضمانات الأساسية والآليات الوقائية، والرّدعية، الوطنية والدّولية، ومنها الدولة الحاجزة التي يقع في قبضتها أفراد الطرف المعادي، التي يكون عليها ضرورة تنفيذ التزاماتها وقد يكون من ضمن الأشخاص المحتجزين من لا يتماشى وضعهم مع الأعراف والقوانين الدّولية كالجواسيس والمرتزقة، وفقا لما تقرره الاتفاقيات الدّولية يتحمل من يرتكب انتهاكات جسيمة المسؤولية الجنائية، وقد يوجد بعض الأفراد من تقتصر مهامهم على تقديم الخدمات الطّبية والدّينية دون الأعمال العدائية، مما يستوجب معاملتهم كأسرى حرب، دون أن يكونوا منهم.

وإذا ما وقع في قبضة الطّرف المعادي الأشخاص الذين أصبحوا عاجزين على القتال، وغير قادرين على مواصلة ذلك، فمنهم من يتمتع بمركز أسير الحرب وتجب حمايته ومعاملته بإنسانية دون أي تمييز محجف، ومنهم من لا يمكنه القانون الدولي الإنساني ولا الشريعة الإسلامية ذلك، وفي ظل هذا التداخل نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن أن يتمتع الشّخص الذي وقع في قبضة الطّرف المعادي بمركز الأسير وبالحماية التي تضمن حقوقه وتكفلها قواعد وآليات القانون الدوليّ الإنسانيّ والشرعية الإسلامية؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات الآتية:

- هل تختلف حماية الأسرى في قانون الحرب عما توصل إليه قانون جنيف إلى غاية الوقت الحاضر؟

- هل النزاعات المسلحة غير الدولية في ظل القانون الدولي الإنساني، لا يعينها حماية الأسرى؟ وكيف يكون الأمر بالنسبة للشريعة الإسلامية في الحروب التي هي في حكم النزاعات المسلحة غير الدولية؟

- كيف يمكن أن يكون للقانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية دور في إرساء المبادئ والقواعد الموضوعية والإجرائية لحماية حقوق الأسرى؟

- كيف يمكن للشخص الذي أُلقي عليه القبض من قبل الطرف المعادي، وبالرغم من مشاركته في الأعمال العدائية في ظل نزاع مسلح دولي، لا يتمتع بمركز أسير الحرب؟ وفي المقابل كيف يمكن للشخص رغم أنه مدني، يتمتع بمركز أسير الحرب؟

- هل الانتهاكات الجسيمة ضد الأسرى، يعود سببه إلى عدم الالتزام بقواعد الحماية، أم لعدم فعالية آليات الرقابة؟

اتبعت في هذه الدراسة توظيف عدة مناهج، منها المنهج الوصفي بغرض تفسير الوقائع والحقائق والأحداث ذات الصلة بحماية الأسرى، وبما يتناسب والمرجعية التي تستند إليها؛ إلى جانب المنهج التحليلي بغرض تحليل ما أسفرت عنه الحرب العالمية الأولى والثانية، من ظهور اتفاقيات لاهاي 1899 و 1907، واتفاقية جنيف 1864، وتعديلها عام 1906، و 1929 التي انبثقت عنها الاتفاقية الثانية المتعلقة بمعاملة الأسرى إلى أن تم إقرار اتفاقيات جنيف لعام 1949، وبروتوكوليهما الإضافيين لعام 1977، إلى جانب ما أعطته الثورات التحريرية من زخم في تطبيق القانون الدولي الإنساني والإسلامي؛ وكذلك من أجل استخلاص خصائص قواعد حماية الأسرى، ومعرفة كيف يتم حماية الأسرى، وكيف يتم تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني، وإلى جانب ما تضمنته الشريعة الإسلامية في ما سجله القرآن الكريم والسيرة النبوية؛ كما استعنت بالمنهج المقارن لدراسة التشابه والتباين بين قواعد القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية في هذا الشأن.

وتطرقنا في هذه الدراسة من خلال تقسيمها إلى بابين:

الباب الأول تحت عنوان: الإطار المفاهيمي لأسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية والذي تم تقسيمه إلى فصلين أين تناولت في الفصل الأول منه: مفهوم ونطاق أسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية، وتخصيص المبحث الأول، في مفهوم الأسرى من خلال تعريفهم وخصائص قواعد حمايتهم والشروط المقررة لهم في المواثيق الدولية والشريعة

الإسلامية للتمتع بمركز أسير الحرب؛ وتضمن المبحث الثاني: نطاق أسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية، والمتمثلة في النطاق الزمني والشخصي للنزاعات المسلحة الدولية في الفقه التقليدي والمعاصر والحرب بين أفراد العقيدة المتباينة وأبناء العقيدة الواحدة، وتحديد وضع الأشخاص ممن يحق لهم التمتع بمركز أسير الحرب، وأولئك الأشخاص الذين لا يحق لهم ذلك من المرتزقة والجواسيس وبشيء من الإشارة لمن يمكن أن يعاملوا معاملة أسير الحرب دون أن يكون منهم، من المستقبين من أفراد الخدمات الطبية والدينية وتعرضت في الفصل الثاني إلى مضمون حقوق الأسرى وتحديد مصيرهم، وذلك من خلال المبحث الأول الذي تضمن، مضمون حقوق الأسرى المعنوية والمادية في ضوء الحماية العامة والخاصة وفي المبحث الثاني: إطلاق سراح الأسرى وإعادةهم إلى أوطانهم سوى كان ذلك أثناء أو بعد انتهاء الأعمال العدائية.

أما الباب الثاني تطرقت فيه إلى ضمانات حماية لأسرى في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية، أين تضمن الفصل الأول الضمانات الوطنية لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية، وذلك بالتطرق في المبحث الأول: إلى التدابير الوطنية المتمثلة في انضمام الدولة للاتفاقيات الدولية، واحترام تعهداتها ونشرها وتبادل تراجمها والاستعانة بالمستشاريين وتأهيل العاملين؛ وفي الشريعة الإسلامية الالتزام بأحكام الإسلام ونشرها، والوفاء بالعهود وتحديد دور آليات الإشراف والمراقبة الدولية وتقصي الحقائق وجمع المعلومات، ودور هيئة الأمم المتحدة؛ المتمثلة في مجلس الأمن، والجمعية العامة للأمم المتحدة، ومحكمة العدل الدولية، وتناولت في المبحث الثاني جرائم الحرب والمخالفات التأديبية المتصلة بالأسرى والعقوبات المقررة لها؛ أما الفصل الثاني فتم تخصيصه في الآليات الردعية الوطنية والدولية لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية من خلال التعرض في المبحث الأول إلى المسؤولية الجنائية وفي المبحث الثاني إلى تبيان دور المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بعد الحرب العالمية الأولى والثانية ودور المحاكم الوطنية للدولة الحائزة، والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة؛ ولاية المظالم، وآلية التحكيم في الشريعة الإسلامية.

الباب الأول

الإطار المفاهيمي لأسرى الحرب

في القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية

الباب الأول

الإطار المفاهيمي لأسرى الحرب

في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية

يتجلى هذا الإطار انطلاقاً من تحديد مفهوم ونطاق أسرى الحرب، ويتحقق ذلك من خلال التعريف اللغوي والاصطلاحي بغرض تحديد المصطلحات ومعرفة الخصائص التي تميزهم عن بقية المحتجزين من غير الأسرى، وتبيان الشروط التي يجب أن تتوفر لتحديد نطاقهم الزماني المتمثل في طبيعة النزاع المسلح الدولي في جميع أشكاله وخاصة مقاومة حركات التحرير ضد الاستعمار والأنظمة العنصرية. وفي الشريعة الإسلامية تضم الحروب الدائرة بين المسلمين والمشرّكين، وفي حروب الردّة وحروب البغي، ويتحدّد نطاقهم الشخصي من أفراد القوات المسلحة النظامية، البرية، والبحرية والجوية، والفرق المتطوعة ومن غير المقاتلين الذين يشاركون في المجهود الحربي، شريطة أن تعتمدهم القوات المسلحة؛ أو المقاتلين المدنيين أثناء هبّتهم الشعبية؛ مع استبعاد أولئك الذين لا يتمتعون بمركز أسير الحرب من الجواسيس والمرتزقة؛ ومن ثمة يتطلب العمل على ضمان حقوق الأسرى المعنوية والمادية في ضوء المبادئ والحماية العامة والخاصة وتحديد مصيرهم من خلال إطلاق سراحهم وإعادةتهم إلى أوطانهم، سوى كان ذلك أثناء أو بعد انتهاء الأعمال العدائية، على أن يكون وفقاً للنظام القانوني الذي يخضعون إليه، في القانون الدولي الإنساني أو الشريعة الإسلامية، وبغرض الوقوف على جوانب التّطابق والتّباين في المسائل ذات الصّلة بحمايتهم، وسنتناول ذلك من خلال:

الفصل الأول: مفهوم ونطاق أسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.

الفصل الثاني: مضمون حقوق الأسرى وتحديد مصيرهم في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.

الفصل الأول

مفهوم ونطاق أسرى الحرب

في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية

ونعالجه في مبحثين:

- المبحث الأول: مفهوم أسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.
- المبحث الثاني: نطاق أسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.

الفصل الأول

مفهوم ونطاق أسرى الحرب

في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية

تعتبر حماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية من الموضوعات التي تناولتها النصوص والمواثيق الدولية ويتضح معناها وأسسها من خلال تحديد مفهومها الذي يتضمن سلسلة من العناصر الأساسية الانطلاقية، بدء من التعريف اللغوي والاصطلاحي؛ وخصائص قواعد حماية الأسرى، التي ظهرت أثناء نشأتها، وتطورها، وفي مراحل تطبيقها؛ مع ضرورة توفر الشروط الموضوعية والإجرائية؛ ويتجلى مفهوم حماية الأسرى أكثر من خلال أساسها النظري، والواقعي المتمثل في الممارسة الفعلية، وما مدى تطبيق القواعد والأحكام المتصلة بالنطاق الزماني للنزاعات المسلحة الدولية، والمقاومة الشعبية وحروب التحرير، وحالات التدخل الدولي، وذلك كله بالنسبة لما عرفه القانون الدولي الإنساني؛ أما في الشريعة الإسلامية فيتحدد من خلال حروب الجهاد؛ ويتمثل النطاق الشخصي أيضا في تحديد وضع الأشخاص الذين يتمتعون بمركز أسير الحرب وممن لا يتمتعون بذلك، ونتناول هذا الفصل من خلال مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم أسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: نطاق أسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.

المبحث الأول

مفهوم أسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.

يتمثل الإطار القانوني لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني في المواثيق الدولية بدءاً من اتفاقية لاهاي لعام 1899 المعدلة في 1907 واتفاقية جنيف لعام 1864 واتفاقية جنيف لعام 1929 الخاصة بمعاملة الأسرى، إلى أن تم إقرار اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949، ومنها اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949م المتعلقة بمعاملة الأسرى، وما تم استدراكه في البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م؛ بينما في الشريعة الإسلامية يحدد إطار الحماية من خلال مصادر الشريعة الإسلامية بدءاً من القرآن الكريم والسنة النبوية والسيرة المطهرة، وإلى ما خلاص إليه فقهاءها؛ لكن الخوض في هذه الجوانب يقتضي أن نتطرق إلى المفهوم اللغوي والاصطلاحي لأسرى الحرب، وما يميز قواعد حمايتهم في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول - تعريف الأسرى وخصائص قواعد حمايتهم في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني - أسس ومشروعية حماية الأسرى وشروطها في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.

المطلب الأول

تعريف الأسرى وخصائص قواعد حمايتهم

في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية

نستهل تعريف الأسرى لغة من خلال القواميس والمعاجم، ومن الناحية الاصطلاحية فيما أقره القانون الدولي الإنساني، وما انتهت إليه الدراسات البحثية على أن نتعرض لما تتميز به قواعد حماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية بالنظر إلى طبيعة نشأتها وتطبيقاتها، وسندرس ذلك من خلال:

الفرع الأول: تعريف الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: خصائص قواعد حماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: تعريف الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية

يكون تعريف الأسرى من الناحية اللغوية انطلاقاً من القواميس والمعاجم وتعريفها الاصطلاحي وفق ما تعرضت إليه الاتفاقيات والمواثيق الدولية، التي تحكمها قواعد القانون الدولي الإنساني؛ وفي الشريعة الإسلامية يكون ذلك من خلال ما توصل إليه فقهاء، بالرجوع إلى مصادرها وتطبيقاتها وفقاً لما تقتضيه المصلحة.

أولاً- تعريف الأسرى في القانون الدولي الإنساني:

نتطرق إلى تعريف الأسرى لغة بالنظر إلى الاشتقاق والبناء اللغوي، واصطلاحاً بحسب ما نصت عليه اتفاقيات القانون الدولي الإنساني وفقهائه.

1- تعريف الأسرى لغة:

اشتقت لفظة الأسر من الإيسار وهو القيد الذي يشد به الرجل، وجاء في لسان العرب: الإيسار: القيد ويكون حبل الكتافِ وَمِنْهُ سمي الأسير، وكانوا يشدون به بالقيد، فَسُمِيَ كُلُّ أَخِيذٍ أُسِيراً وَإِنْ لَمْ يَشْدَ بِهِ¹، وشددت الشيء أشده شداً إذا أوثقته²، ومنه قوله تعالى ﴿... فَشُدُّوا الْوُثَاقَ...﴾³، يقال: أسرت الرجل أسراً وإساراً، فهو أسيرٌ ومأسورٌ، والجمع أسرى وأسارى، وتقول: ستأسر أي كن أسيراً لي. والأسير: الأخيذ، وأصله من ذلك، وكل محبوس في قد أو سجن أسير قال مجاهد: الأسير المسجون والجمع أسراء وأسارى وأسارى وأسرى، قال: ثعلب: ليس الأسر بعاهة فيجعل أسرى من باب جرحى في المعنى، ولكنه لما أصيب بالأسر صار كالجريح واللدغ، فَكُسِرَ عَلَى فَعْلَى، كما كسر الجريح ونحوه، ويقال للأسير من العدو: أسيراً لأن أَخَذَهُ يَسْتَوْثِقُ مِنْهُ بِالْإِسَارِ، وهو القيد لئلا يفلت⁴، قال أبو إسحاق: يجمع الأسير أسرى، قال وفعلى جمع لكل ما أصيبوا به في أبدانهم أو عقولهم مثل مريض ومرضى وأحمق وحمقى وسكران وسكرى⁵: قال ومن قرأ أسارى وأسارى فهو جمع الجمع، يقال: أسير وأسرى ثم أسارى جمع

¹ - أنظر، ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار المعارف، القاهرة، ص 78.

² - أنظر، أبي منصور محمد بن أحمد الأزهرى، تهذيب اللغة، الجزء الحادي عشر (11)، الدار المصرية للتأليف والترجمة، مطابع سبل العرب، القاهرة، ص 267.

³ - أنظر، سورة محمد، الآية (4).

⁴ - أنظر، ابن منظور، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 78.

⁵ - أنظر، أبي منصور محمد بن أحمد الأزهرى، الجزء الثالث عشر (13)، المرجع السابق، ص 61.

الجمع،...: يُقالُ أُسِرَ فلانُ إِساراً وأُسِرَ بالإِسارِ، والإِسارُ الرِّباطُ، والإِسارُ المصدرُ كالأُسْرِ¹؛ ولما أصبحت المرأة تقاتل جنبا إلى جنب مع أخيها الرجل، فأضحى يعرّف ب: الأسير هو المأخوذ في الحرب، لا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى، يقال رجل أسير، وامرأة أسير، لأن فعيلًا بمعنى مفعول ما دام جاريا على الاسم، فالمذكر والمؤنث فيه سواء، فإذا لم يُذكر الموصوف ألحقت العلامة يقال قتلت الأسيرة ويقال رأيت القتيلة والجمع أسرى وأسارى².

2- تعريف الأسرى اصطلاحاً في القانون الدولي الإنساني:

تتعدد تعريفات الأسرى من عدة جوانب، إما بالنظر إلى الأسرى من خلال الفئات التي تتمتع بالمركز القانوني لأسير الحرب، أو بسبب عجزهم عن القتال، ووقوعهم في قبضة القوات المعادية.

أ- تعريف الأسرى في اتفاقيات لاهاي 1899-1907:

عرفت لائحة لاهاي الأسرى بتحديد فئتهم، لكن لم يكن ذلك من خلال مادة واحدة، بل عرفت المحاربين في الفصل الأول، وبعضها في الفصل الثاني؛ وإن قوانين الحرب وحقوقها وواجباتها لا تنطبق على الجيش فقط بل تطبق على أفراد الميليشيات والوحدات المتطوعة التي تتوفر فيها الشروط التالية:

- أن يكون على رأسها شخص مسئول عن مرؤوسيه.
- أن تكون لها شارة مميزة ثابتة، يمكن التعرف عليها عن بعد.
- أن تحمل الأسلحة علناً.
- أن تلتزم في عملياتها بقوانين الحرب وأعرافها³.

¹ - أنظر، ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص78.

² - أنظر، عبد السلام محمد الشريف، الحقوق الإنسانية لأسرى الحرب في الإسلام والقانون الدولي الإنساني، مقالات في القانون الدولي الإنساني والإسلام، جمعها ورتبها وراجعها، عامر زمالي، Comite international Genève ICRC 2007، ص102.

³ - أنظر، المادة 101، اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية، فتحت للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدولي الثاني للسلام الذي عقد في لاهاي عام 1907، وذلك بتاريخ 18 تشرين الأول/أكتوبر 1907، ودخلت حيز النفاذ في 26 كانون الثاني/جانفي 1910.

حينما تقوم الميليشيات أو الوحدات المتطوعة مقام الجيش أو تشكل جزءاً منه، تدرج في فئة الجيش، وبالتالي يتشكل المحاربون من الجيش ومن أفراد الميليشيات والوحدات المتطوعة التي تتوفر فيها الشروط المذكورة، وتشير المادة 2 إلى « سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو لمقاومة القوات الغازية، دون أن يكون لهم الوقت لتشكيل وحدات مسلحة نظامية طبقاً لأحكام المادة الأولى ويعتبرون محاربين شريطة أن يحملوا السلاح علناً وأن يراعوا قوانين الحرب وأعرافها».

وتحصل المادة 3 ذلك بنصها « يمكن أن تتألف القوات المسلحة لأطراف النزاع من مقاتلين وغير مقاتلين، ولجميعهم الحق في أن يعاملوا كأسرى حرب في حالة وقوعهم في قبضة العدو»؛ أما ما نصت عليه في الفصل الثاني ممن يحق لهم التمتع بمركز أسير الحرب: « يعامل الأشخاص الذين يرافقون الجيش دون أن يكونوا في الواقع جزء منه، كالمراسلين الصحفيين ومتعهدي التموين الذين يقعون في قبضة العدو ويعلن له حجزهم كأسرى حرب شريطة أن يكون لديهم تصريح من السلطة العسكرية للجيش الذين يرافقونه»¹.

ب - تعريف الأسرى في اتفاقيات جنيف:

عرفته اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949²، وقصدت بأسير الحرب: الأشخاص الذين يقعون في قبضة العدو وينتمون إلى إحدى الفئات المحددة في المادة الرابعة منها¹،

¹ - أنظر، المادة 13، لائحة لاهاي 1907.

² - أنظر، اتفاقية جنيف الثالثة، بشأن معاملة أسرى الحرب، الموقعة في 12 آب/ أغسطس 1949، دخلت حيز النفاذ بعد مرور ستة أشهر على تاريخ إيداع وثيقة التصديق الثانية، أي في 21 أكتوبر /تشرين الأول 1950، بعد أن صدقت سويسرا عليها في 31 مارس/آذار 1950 ويوغسلافيا في 21 أبريل/ نيسان 1950. وذلك طبقاً للمادة 138 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، وتطبق مدة ستة أشهر في حالة الانضمام طبقاً للمادة 140 من الاتفاقية، بينما يطبق الأثر الفوري للتصديق والانضمام في حالة اندلاع النزاع المسلح أو في حالة الاحتلال طبقاً للمادة 141 من الاتفاقية وهو ما ينص عليه بالنسبة للبروتوكولات الإضافية؛ لكن الممارسة العملية دلت على دخوله حيز النفاذ بالأثر الفوري في انضمام جمهورية جنوب السودان إلى اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكولات الإضافية الثلاثة في 25 يناير 2013، انضمام دولة فلسطين إلى اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكول الإضافي الأول في 2 أبريل 2014، وكذلك إلى البروتوكول الإضافي الثالث في 4 يناير 2015؛ أنظر، أيضاً:

- See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 141: immediate effect, & , 5482, Convention(III) relative to the Treatment of prisoners of War Geneva 12

لكن بعد أن توسعت هذه الفئات المحمية من قبل البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 أصبحت تشمل أفراد حركات المقاومة المسلحة؛ وبالتالي فإن قواعد لاهاي وقواعد جنيف لم تعط تعريفاً محدداً للأسرى، بل قامت بتحديد الفئات التي تتمتع بمركز أسير الحرب، ويبدو أن اتفاقية جنيف استفادة من لائحة لاهاي حيث قامت بضم الفئات التي تستحق وضع أسير حرب في مادة واحدة وهي المادة الرابعة، لكن تعريف الأسرى بطريقة التحديد تبت عدم جدواه من خلال التطورات الحاصلة عبر الزمن، لاعتبار أنها ثبت قصورها بدليل استكمالها عن طريق البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، بالإضافة إلى ما يمكننا أن نطالبه بإدراج محتجزي النزاعات المسلحة غير الدولية ضمن الأسرى، مما يمنحهم أكثر معاملة إنسانية، وتجنب محاولات التلاعب في تغيير تصنيف النزاعات المسلحة، وهو ما قد يتحقق في يوم ما.

ج - تعريف الأسرى في البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

« يعد كل مقاتل ممن وصفته المادة 43 أسير حرب إذا وقع في قبضة الخصم »²، مع مراعاة ما جاء في الفقرة 3 و 4 من المادة الأولى من هذا البروتوكول: ينطبق هذا

August1949, <https://ihldatabases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documented>. Available on the internet, consult on Google engine on 15/03/2022.

- ¹ - تحدد المادة الرابعة من **اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949**، الأسرى في الفئات التالية:
 - (1) أفراد القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع، والميليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءاً من هذه القوات المسلحة .
 - (2) أفراد الميليشيات الأخرى والوحدات المتطوعة الأخرى، بمن فيهم أعضاء حركات المقاومة المنظمة، الذين ينتمون إلى إحدى أطراف النزاع ويعملون داخل أو خارج إقليمهم، حتى لو كان هذا الإقليم محتلاً.
 - (3) أفراد القوات المسلحة الذين يعلنون ولائهم لحكومة أو سلطة لا تعترف بها الدولة الحاضرة.
 - (4) الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يكونوا في الواقع جزءاً منها، كالأشخاص المدنيين الموجودين ضمن أطقم الطائرات الحربية، والمراسلين الحربيين، ومتعهدي التّموين، وأفراد وحدات العمال أو الخدمات المختصة بالتّرفيه عن العسكريين.
 - (5) أفراد الأطقم الملاحية، بمن فيهم القادة والملاحون ومساعدوهم في السفن التجارية وأطقم الطائرات المدنية التابعة لأطراف النزاع، الذين لا ينتفعون بمعاملة أفضل بمقتضى أي أحكام أخرى من القانون الدولي.
 - (6) سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو لمقاومة القوات الغازية دون أن يتوفر لهم الوقت لتشكيل وحدات نظامية.

² - أنظر، المادة (44)، البروتوكول الإضافي الأول 1977، يتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية.

الحق الذي يكمل اتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب الموقعة بتاريخ 12 آب/ أغسطس 1949 على الأوضاع التي نصت عليها المادة الثانية المشتركة في مابين هذه الاتفاقيات؛ وتتضمن هذه الأوضاع المشار إليها في الفقرة السابقة المنازعات المسلحة التي تناضل بها الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية، وذلك في ممارستها لحق الشعوب في تقرير المصير، كما كرسه ميثاق الأمم المتحدة والإعلان المتعلق بمبادئ القانون الدولي الخاصة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول طبقاً لميثاق الأمم المتحدة¹، وبموجبه أصبح تعريف أسير الحرب يشمل جميع أفراد القوات المسلحة، والمجموعات والوحدات المسلحة التي تكون تحت قيادة مسئولة، كما يفيد من هذه الأحكام أفراد العصابات الذين ليس لهم زي خاص حتى إذا كانوا يتبعون كيانات لا يعترف بها الطرف الخصم².

د - تعريف الأسرى عند فقهاء القانون الدولي الإنساني:

أسير حرب: هو شخص ملقى القبض عليه من قبل العدو ويمكن تمييزه كعسكري من جيش نظامي، وفي هذه الحالة له حقوق حسب اتفاقيات دولية، وهو مصطلح يخص كافة الصنوف العسكرية، والقوات البرية³؛ ويعرفه أبو الوفاء: الأسير هو من يقع في أيدي قوم بينهم وقومه عداوة، يتوقع منها قيام الحرب المسلحة، ويشترط في هذا الأسير انتمائه إلى أعداء أسريه، وقد يكون من المحاربين وقد لا يكون كذلك⁴.

ويقصد بأسير الحرب: كل مقاتل يقع في قبضة العدو، أو في أيدي الخصم، ولا يقتصرون فقط على أفراد القوات المسلحة، وإنما هناك فئات أخرى لأسرى الحرب⁵،

¹ - أنظر، الفقرة (3) و(4) من المادة الأولى (1)، البروتوكول الإضافي الأول 1977.

² - أنظر، محمد فهاد الشلالدة، القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 105.

- أنظر، أيضاً الفقرة الأولى المادة (43) البروتوكول الإضافي الأول 1977.

³ - أنظر، سامي عوض، معجم المصطلحات العسكرية، لصنوف الجيش والقوات البرية والبحرية والجوية والقوات المشتركة، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2008، ص 43.

⁴ - أنظر، أحمد أبو الوفاء النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، (في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية) دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة 2009، ص 88.

⁵ - أنظر، أحمد أبو الوفاء النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، المرجع نفسه، ص 36.

وبالتالي الأسير: « هو كل شخص يؤخذ لا لجريمة ارتكبها وإنما لأسباب عسكرية»¹، لكن هذا التعريف واسع جداً، قد يسمح بدخول أصناف كثير، وذلك للتعدد الأقوام التي يمكن أن يجر عليها الأسر، ولتغير الظروف التي يقع فيها الأفراد في الأسر، فيدخل في عدد الأسرى من لم يكونوا منهم؛ ونرى يمكن تعريف الأسر هو حالة زمنية ومكانية وشخصية وواقعة مادية قانونية، تبدأ من لحظة وقوع الأسير في قبضة الطرف المعادي، واقتياده إلى مكان احتجازه، مع ضمان حقوقه وأداء التزاماته إلى حين إطلاق سراحه.

هـ - تعريف الاستئثار² في القانون الدولي الإنساني:

الاستئثار هو إجراء عسكري بحث وهو كوقف القتال يتم بالاتفاق بين قائدي القوتين دون الحاجة لإقرار من حكومة دولتيهما³.

أن يتم القبض عليه بصورة فعلية، فقد تستسلم قوات مسلحة لأحد أطراف النزاع بالقائم السلاح ورفع الرايات البيضاء، التي لا تعني بالضرورة الاستئثار، وإنما قد تكون

¹ - أنظر، وهب مصطفى الزحيلي، أثار الحرب في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة، 1998، ص403، نقلا عن أوبنهايم وغيره.

- الأسباب العسكرية: هي الأفعال التي قام بها الشخص قبل وقوعه في الأسر والتي كانت سببا لأسره، وهذا المعنى يشمل قيام الشخص بالمساهمة الفعلية في الأعمال العدائية بوصفه مقاتلا، وهؤلاء هم أوضح فئات أسرى الحرب، أو قيامه بالأعمال الدفاعية داخل دولهم وأراضيهم وهو ما يسري على المقاتلين أيضا وإفراد المقاومة الشعبية الذي يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو لمقاومة القوات الغازية دون أن يتوفر لهم الوقت لتشكيل وحدات مسلحة نظامية وفقا للمادة 4 أ/7 من الاتفاقية الثالثة الخاصة بأسرى الحرب، كما يشمل هذا اللفظ أيضا المدنيين الذين يتعلق عملهم بالعمليات العسكرية مثل أفراد الأطقم الملاحية والعاملين على السفن والطائرات المدنية التابعة لأطراف النزاع، بالنظر إلى صلتهم الوثيقة بالعمليات العسكرية، أنظر، لزيد محمد أحمد، موقف القانون الدولي الإنساني من معاملة أسير الحرب، مجلة البحوث القانونية والسياسية، دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والسياسية تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة د، الطاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، العدد الخامس ديسمبر 2015، ص286.

² - الاستئثار لغة: بمعنى تسليم النفس للأسر، يقال: استأسر أي: كن لي أسيرا، وستأسر الرجل للعدو: إذا أعطى بيده وانقاد والاستئثار: هو الانقياد، وهو أعم من الاستئثار، فقد يكون الاستئثار في غير الحرب، أنظر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، الجزء الثالث، طباعة ذات السلاسل، الكويت، الطبعة الثانية، 1404هـ، 1983م، ص159.

³ - أنظر، محمد حمد العسيلي، المركز القانوني لأسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2005، ص389.

تعبّر عن طلب التفاوض، الذي قد يؤدي في غالب الأحوال إلى الاستسلام، وتمركزهم في مكان محدّد، ويجعلهم تحت السيطرة المحكّمة للقوات المسلحة للعدو¹.

• الاستسلام في الحرب الجوية والبحرية:

ويكون في الحرب الجوية بأن يقوم طاقم الطائرة الذي يرغب في إظهار قصده لوقف القتال بهز أجنحة الطائرة وفتح ركن الطائرة Cockpit إذا كان ذلك ممكناً وإخراج عجلات الطائرة استجابة لأمر الهبوط، فبمجرد هبوط الطائرة واستسلامها يعامل أفراد طاقمها وركابها معاملة أسرى الحرب إلى حين النظر في وضع كل منهم...؛ وفي الحرب البحرية يتم الاستسلام بإيقاف إطلاق النار عند تكيس العلم على ناصية السفينة المستسلمة وإيقاف محركها استجابة لإشارة القابض عليها وتسليم الأسلحة أو إظهار العلم الأبيض أو إطفاء الأنوار أثناء الليل، ويمكن أن تستكمل هذه الإجراءات بإشارة الراديو التي تبث عبر قنوات الترددات الدولية²، وقد يكون الاستسلام بدعوى من العدو.

• الاستسلام بناء على دعوى من العدو:

تستخدم بعض الدول دعاية مضادة للعدو منها دعوة قواته للاستسلام ومن الأمثلة على ذلك المقاتلون الكوريون الشماليون الذين أطلق عليهم تسميت « مستسلمي الكتيبات الدعائية Surrender leaflets » وهي الكتيبات التي نشرت خلف خطوط القتال أثناء الحرب الكورية وقذفت بالمدفعية أو أسقطت من الجو على المقاتلين الكوريين الشماليين؛ والمنشورات التي أسقطتها طائرات دول التحالف على الجنود العراقيين في الكويت عام 1991 تدعوهم إلى الفرار من مواقعهم، وتشجعهم على الاستسلام وتتضمن هذه النشرات الدعائية عادة على وعود بطعام جيد ومعاملة حسنة، بالرغم من عدم الوفاء بها في هذه الحالات، ويعتبر هؤلاء المقاتلون في حكم الأسرى لأنهم سلموا أنفسهم كمقاتلين³.

¹ - أنظر، أحمد سي علي، حماية الأشخاص والأموال في القانون الدولي الإنساني، دار الأكاديمية الجزائرية، الطبعة الأولى 2010، ص 16.

² - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص 390 وما بعدها.

³ - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع نفسه، ص 252.

ثانياً - تعريف الأسرى في الشريعة الإسلامية:

يتضح مدلول الأسرى وكيفية معاملتهم، من خلال نصوص القرآن الكريم، وتعاليم الرسول الكريم ﷺ، حينما كان يسديها للجيش وقادتها في السرايا والمغازي، ومن ثمة يكون تعريف الأسرى في الشريعة الإسلامية على النحو التالي:

1- تعريف الأسرى عند فقهاء الشريعة الإسلامية:

الأسرى عند فقهاءنا: «هم الرجال المقاتلون من الكفار إذا ظفر المسلمون بأسراهم أحياء»¹، وأما النساء والصبيان فيعالج أمرهم تحت مصطلح السبي في الفقه الإسلامي²، وعرف ابن جماعة الأسرى بقوله «هم الرجال الأحرار العقلاء المقاتلون إذا أخذهم المسلمون قهراً بالغلبة»³، وقال القرطبي: «الأسير الذي يؤسر فيحبس، وقال ابن عباس: الأسير من أهل الشرك يكون في أيديهم، وقاله قتادة. وقال سعيد بن جبير وعطاء: هو المسلم يحبس بحق»⁴، ويتضح أن هذه التعاريف: تدور في فلك عنصرين هما:

- الأسير من حيث المعنى الشخصي

هو الرجل المقاتل، الواقع في قبضة الخصم، ويطلق عليهم العلوج⁵، وهم الأسرى الذين استرقوا، وكان ذلك بمناسبة إبقاء عمر رضي الله عنه أراضي سوداء العراق في أيدي أصحابها ولم يقسمها على أصحابه، واكتفى بجعل الجزية على رقابهم والخراج على أراضيهم، وعلل حكمه ذلك بما يدل على أنه التفت إلى المصلحة المرسله، ويلمس

1- أنظر، وهب مصطفى الزحيلي، أثار الحرب في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 429.

2- أنظر، خالد رمزي البزايعة، جرائم الحرب دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي، الطبعة الثانية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 221.

3- الرجال الأحرار، احترازا من النساء، والصبيان، والأرقاء، فإن هؤلاء سبي ومال، والعقلاء المقاتلون، احترازا من المجانين، والشيوخ الذين لا قتال فيهم، ولا رأي لهم؛ أنظر، بدر الدين بن جماعة، تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية، دولة قطر، الطبعة الأولى، 1985، ص 191.

4- أنظر، عبد الجواد، ناصر عبد الله عودة، الأسرى: حقوقهم واجباتهم أحكامهم، دار كنوز المعرفة للنشر والتوزيع الأردن، الطبعة، 2011، ص 22.

5- العلوج: جمع علج وهو حمار الوحش وسمي بذلك لغظه. أو بمعنى الرجل من الفرس، نظر، محمد السعيد الدقاق القانون الدولي الإنساني بين المفهوم الإسلامي والقواعد الوضعية، مقالات في القانون الدولي الإنساني والإسلام، جمعها ورتبها وراجعها، عامر زمالي، 2007، Comite international Genève ICRC اللجنة الدولية للصليب الأحمر جنيف، طبع بواسطة برنت رايت للدعاية والإعلان، مصر، 2007/03/27، ص 69.

ذلك من قوله: أريتم هذه المدن العظام، الشام والكوفة ومصر، لابد لها من أن تشحن بالجيوش، وإدراار العطاء عليهم، فمن أين يعطى هؤلاء؟ إذا قسمت الأراضي والعلوج¹.

- الأسير من منظور الاحتجاز

وضعية الأسير حين يستوثق منه بالإسار أو السّجن أو غيره لئلا يفلت وقال الطبري²: اختلف القراء في قوله ﴿وَإِنْ يَأْتُوكُمْ أَسَارَى تَفَادُوهُمْ³﴾. فقراه بعضهم: أسرى تقدمهم، وبعضهم: «أسارى تفادهم»، وبعضهم «أسارى تقدوهم»، وبعضهم «أسرى تفادهم»⁴.

نرى أنّ التعريف الذي اقتصر على المقاتلين الكفار، كان صالحا في صدر الإسلام الأول، لكن بعد أن أصبح القتال بين طائفتين من المؤمنين في حرب البغي على الخصوص، إذ أصبحت الحروب لا تتعلق بطرف كافر وآخر مسلم، بل تتشب حتى بين دولتين كليهما مسلمين، وما حرب الخليج الأولى والثانية إلا دليل بارز على ذلك، كما أنّ التعريف الذي حصر الأسرى في الرجال دون غيرهم من النساء، كان ذلك صحيحا أيضا عندما كانت النساء لا تشاركن في القتال، لقوله ﷺ، «أنتقاتل المرأة»؟ أو «ما كان لهذه المرأة أن تقاتل»، مما يجعل للنساء والأطفال وضع خاص يميزهم في حالة وقوعهم في الأسر، ولذلك أختار لهم مصطلح مغاير وهو «السبي»، وهو ما يعبر عنه في الاتفاقيات الدولية بالمدينين، أما ما تعلق بالمسلم يحبس لم يبين أهو من الطائفة المؤمنة لدى الطائفة الباغية أم من البغاة لدى أهل العدل، مع إغفال الأسرى المرتدين؛ وتخصيص المقاتلين بالأسر، جاء على سبيل التغليب، وليس قيّدا، فقد عدّ ابن تيمية غير المقاتلين أسرى، وذكر أمثلة لذلك فقال: «أن تلقية السفينة إلينا أو يضل الطريق أو يؤخذ بحيلة»، ولذلك كان الأقرب إلى التعريف الجامع، أن يقال

¹ - أنظر، مصطفى ديب، البغا، الجوانب التربوية في أصول الفقه الإسلامي، جدارا للكتاب العالمي، عمان الأردن، عالم الكتب الحديث، إريد الأردن 2006، ص، ص 16-17.

² - هو أبو جعفر الطبري محمد بن جرير بن يزيد بن كثير الطبري، ولد في أمل طبرستان أواخر سنة 224هـ أو أوائل سنة 225هـ، توفي عشية الأحد ليومين بقيا من شوال سنة 310هـ.

³ - أنظر، الآية 84، سورة البقرة.

⁴ - أنظر، الطبري، تفسير جامع البيان عن تأويل آي القرآن، المجلد الأول، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، الطبعة الأولى 1994 ص279.

الأسرى هم المقاتلون الأعداء، ومن في حكمهم، ممن وقعوا في أيدي المسلمين أحياء، وتجري عليهم أحكام خاصة¹.

أ - أسرى المرتدين:

يتفق فقهاء المذاهب على أنَّ الأسير المرتد² يقتل إن لم يتب ويعود إلى الإسلام، ولا فرق بين رجل وامرأة عند الأئمة الثلاثة، وروي ذلك عن أبي بكر وعلي رضي الله عنهما، وبه قال الحسن والزَّهري والنَّخعي ومكحول، لعموم حديث: «من بدل دينه فاقتلوه» ويرى الحنفية أنَّ المرأة لا تقتل، وإنما تحبس حتى تتوب؛ أما لو كانت المرأة تقتل، أو كانت ذات رأي، فإنها تقتل اتفاقاً، وبذلك يكون قتلها في هذه الحالة عند الحنفية لا لردتها؛ بل لأنها تسعى بالفساد، ويستند الحنفية على عدم قتل المرأة المرتدة إذا أخذت سبياً، بما روى من قول الرسول ﷺ «ألحق بخالد بن الوليد، فلا يقتل ذرية ولا عسيفاً»³.

¹ - أنظر، حسن شرفه، هدى النبي صلى الله عليه وسلم في التعامل مع الأسرى، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس الغرور، خنشلة، الجزائر، العدد 2، 15/ جوان 2017، ص76.

² - الردة في اللغة: من ارتد عنه تحول؛ وفي التنزيل ﴿...وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ...﴾، أنظر، سُورَةُ الْبَقَرَةِ، الآية (115)، والاسم الردة، ومنه الردة عن الإسلام أي الرجوع عنه، وارتد فلان عن دينه إذا كفر بعد إسلامه؛ ورد عليه الشيء إذا لم يقبله، وكذلك إذا خطاه، وتقول رده إلى منزله، ورده إليه جواباً أي رجع؛ والردة بالكسر: مصدر قولك رده يرده رداً، وردة والردة: الاسم من الارتداد، أنظر، ابن منظور، المجلد الثالث، باب الرءاء، الجزء 18، المرجع السابق، ص1621؛ والردة شرعاً: كفر مسلم، بصريح، أو قول يقتضيه، أو فعل يتضمنه، أنظر، الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، الجزء السابع، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2009، ص 245؛ ومن ثمة فيما تحصل به الردة؟

جاء في «المنهاج» للنووي، ذكر الأمور التي تحصل بها الردة، - بصدد تعريفه لها فقال - هي: قطع الإسلام بنيّة، أو قول كفر، أو فعل، سواء قاله استهزاء أو عناداً، أو اعتقاداً، ففي نطاق الاعتقاد: يكفر المسلم إذا جحد شيئاً ممّا هو معلوم من الدين بالضرورة، أي جاءت الأدلة القاطعة على أنّه من عقائد الإسلام، أو أحكامه الشرعية أو اعتقد شيئاً من الأفكار التي تناقض العقيدة الإسلامية، أنظر، محمد خير هيكل، الجهاد والقتال في السياسة الشرعية، المجلد الأول، دار البيارق لإعلام-طباعة-نشر-توزيع، بيروت، دار بن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثانية، 1996، ص56.

³ - أنظر، علي أحمد جواد، أحكام الأسرى، (في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي) ملحقاً باتفاقية جنيف، دار المعرفة بيروت - لبنان -، الطبعة الأولى 2005، ص143.

وحكم هؤلاء إن كانوا في قدرة المسلمين لقلّة عددهم لأنّهم لم يتميزوا بها عن المسلمين فلا حاجة إلى قتالهم، فإن تابوا قبلت توبتهم، ولا يجوز إقرار المرتد على رده بجزية ولا عهد، ولا تؤكل ذبيحته، ولا تنكح منهم امرأة، واختلف في قتلهم هل يعجل في الحال أم يؤجلون فيه ثلاثة أيام، والحق أنّ هذا الفرض لا يخرج عن كونه جريمة يرتكبها من تمتد إليه الولاية الشخصية للدولة، فيعاقب بالعقوبة الجنائية التي ينص عليها القانون الداخلي للدولة؛ أما إذا انحازوا إلى أرض ينفردون بها عن المسلمين حتى يصيروا فيها ممتنعين، أو في قول آخر إذا أصبحوا حكومة واقع تمارس سلطانا على جزء من الإقليم، فيجب قتالهم على الرّدة ويجري على قتالهم بعد الإنذار والأعدار حكم قتال أهل الحرب، مع فروق أربعة: أحدها أنّه لا يجوز أن يهادنوا على المودعة في ديارهم؛ ويجوز أن يهادن أهل الحرب، والثاني أنّه لا يجوز أن يصلحوا على ما يقرّون به على ردتهم؛ ويجوز أن يصلح أهل الحرب، والثالث أنّه لا يجوز أن يسترقوا ولا أن تسبي نساءهم (على خلاف بين الفقهاء)؛ ويجوز أن يسترق أهل الحرب وتسبي نساءهم، والرّابع أنّه لا يملك الغانمون أموالهم؛ ويملكون ما غنموه من أهل الحرب¹.

ب - أسرى البغاة²:

لقد فرق رسول الله ﷺ بين أسرى الأعداء وأسرى البغاة، في الحديث الذي يروى عن ابن عمر رضي الله عنهما فقال: هل تدري يا ابن أم عبد³ كيف حكم الله فيمن بغى من هذه الأمة، قال الله ورسوله أعلم قال: لا يجهز على جريحها ولا يقتل أسيرها

¹ - أنظر، محمد طلعت الغنيمي، نظرة عامة في القانون الدولي الإنساني الإسلامي، مقالات في القانون الدولي الإنساني والإسلامي جمعا ورتبها وراجعها عامر الزمالي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر جنيف، (ICRC)، طبع بواسطة برنت رايت للدعاية والإعلان مصر (ICRC)، 2007/03/27، ص 29.

² - البغي شرعا: « هو الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية»، أنظر، الحبيب بن طاهر، المرجع السابق، ص 235.

³ - هو عبد الله بن مسعود، لقبه كان يعرف بأمه فيقال له: ابن أم عبد، أنظر، عبد الستار الشيخ، عبد الله بن مسعود، أعلام المسلمين (24)، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة الثالثة، 1999، ص 20.

ولا يطلب هاربها ولا يقسم فيؤها¹، وهو ما أشار إليه الحبيب بن طاهر في كتابه الفقه المالكي وأدلت به بقوله: «أما حكم تصرف الجيش المقاتل للبغاة كأحوال الجهاد، إلا أنه لا يقتل أسيرهم، ولا يتبع مدبرهم، ولا يدفع على جريحهم، ولا تؤسر ذراريهم، ولا تغنم أموالهم»²، وبالتالي نرى أن هذا الحديث قد دل من خلال عبارة -لا يقتل أسيرها- أنه نص على اعتبار وجود أسرى في الحرب ضد البغاة، تعاملهم الشريعة الإسلامية كأسرى البغاة معاملة خاصة، لأن قتالهم لمجرد دفعهم عن المحاربة، وردهم إلى الحق لا لكفرهم³. ولأسرى البغاة أحكام في المذاهب الفقهية المختلفة⁴:

المالكية: عندهم حكم أسير البغاة بعد انقضاء الحرب حكم البدعي، فهو يستتاب فإن تاب وإلا قتل، وقيل يستتاب فإن لم يتب يؤدب ولا يقتل؛ وجاء في الشرح الكبير للدردير جواز توقيع العقوبة على الأسرى إذا فسد تأويلهم، بينما أباح الخرشي والعدوى قتل الأسرى في حالة فساد التأويل، ولم يبح ذلك إذا صح التأويل، على أن بعض المالكية يمنعون قتل الأسير بصفة مطلقة، ويرى بعضهم أن للإمام قتل الأسير إذا كانت الحرب قائمة فإذا انقطعت الحرب فلا يقتل، وقتله والحرب قائمة -كما يبدو- قتل لمحارب يخشى ضرره إن ترك وشأنه، أما بعد انتهاء الحرب فالإتجاه العام عدم القتل، وإذا وقعت المرأة في الأسر فإنها لا تقتل⁵.

الشافعية: جاء في الأم للشافعي النهي عن قتل الأسرى من البغاة، سواء أوجدت الفئة أو لم توجد، وسياسته فيهم الحبس حتى انقضاء الحرب؛ وقد ذكر الشيرازي أن الإمام يحق له إطلاق أسير البغاة قبل انقضاء الحرب، فإذا كان أسيراً حراً بالغاً ودخل في الطاعة أطلقه، وإن لم يدخل في الطاعة حبسه إلى أن تنقض الحرب ليكف شره،

¹ - أنظر، عبد اللطيف عامر، أحكام الأسرى والسبايا في الحروب الإسلامية، دار الكتب الإسلامية، دار الكتاب المصري القاهرة، دار الكتاب اللبناني بيروت، الطبعة الأولى، 1986، ص 118.

² - أنظر، الحبيب بن طاهر، المرجع السابق، ص 244.

³ - أنظر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ص 208.

⁴ - أنظر، عبد اللطيف عامر، المرجع السابق، ص 118.

⁵ - أنظر، عبد اللطيف عامر، المرجع نفسه، ص 121.

ثم يطلقه ويشرط عليه ألا يعود إلى القتال؛ كما أوجب الدية على قتله خطأ لأنه بالأسر صار محقون الدم¹.

الحنفية: يرى السرخسي في المبسوط إطلاق أسيرهم، اعتماداً على قول علي كرم الله وجهه يوم الجمل: « لا تتبعوا مدبراً، ولا تقتلوا أسيراً ولا تدفقوا على جريح ، ولا يكشف ستراً، ولا يؤخذ مال»؛ ويظهر أنه يقول بهذا الحكم في حالة انهزام البغاة إلى غير فئة، فإذا انحازوا جاز قتل أسيرهم كما أورد ذلك بن العربي في أحكام القرآن؛ وقد اشترط الزيلعي في إطلاق سراحهم استتابتهم إذا لم تكن لهم فئة، ومنع على الإمام استرقاقهم لأنهم مسلمون؛ وأما أبو حنيفة فيقول: إذا هزموا ولا فئة لهم فيجوز القتل، فإذا كانت لهم فئة يلجئون إليها جاز قتل مدبرهم وأسيرهم والإجهاز على جريحهم؛ ويرى غير هؤلاء أن أمر الأسير متروك إلى الإمام كأسرى المشركين².

وللحنفية كذلك رأي في غير المقاتلين من النساء والصبيان، فهم يرون أن المرأة إذا أخذت وكانت تقاتل حبست، ولا تقتل إلا في حال مقاتلتها دفعا، وإنما تحبس للمعصية ولمنعها من الشر والفتنة؛ وإذا لم تكن تقاتل خلى سبيلها ولم تحبس في أحد الوجهين، وفي الآخر تحبس، لأن في حبسها كسراً لقلوب البغاة، ولا تقتل المرأة من أهل البغي قصاصاً، وإنما تقتل لمدافعتها أو دفع شرها لأن المرأة لا تقتل على ردتها، فكيف تقتل إذا كانت باغية؟

ونص ابن عابدين على عدم حبس ذراري البغاة، لكنهم إذا كانوا يحاربون أهل العدل فأسر كل فريق أسرى من الفريق الآخر، جاز فداء أسرى أهل العدل بأسرى أهل البغي؛ وإن قتل أهل البغي أسرى أهل العدل لم يجز لأهل العدل قتل أسراهم، وإن أبى البغاة مفاداة الأسرى الذين معهم وحبسهم احتتمل أن يجوز لأهل العدل حبس من معهم ليتوصلوا إلى تخليص أسراهم³.

¹ - أنظر، عبد اللطيف عامر، المرجع السابق، ص 121.

² - أنظر، عبد اللطيف عامر المرجع نفسه، ص 118 وما بعدها.

³ - أنظر، عبد اللطيف عامر، المرجع نفسه، ص 120.

الحنابلة: جاء في المغني لابن قدامة تحريم قتل الأسرى من البغاة، وإذا لم يدخل الأسير في طاعة الإمام حبس مادامت الحرب قائمة، ولا يمن على الذراري والنساء إلا بعد انقضاء الحرب كسر لقلوب البغاة؛ وقد أباح أبو يعلى إطلاق الأسرى قبل انتهاء الحرب إذا تيقن الإمام من رجوعهم إلى الطاعة؛ وجاء في الاقناع: ومن أسر من رجالهم فدخل في الطاعة خلى سبيله، وإن أبى وكان جلدا حبس ما دامت الحرب قائمة، فإذا نقضت خلى سبيله، وشرط عليه ألا يعود إلى القتال؛ أما إذا كان الأسير من غير المقاتلين كالنساء والصبيان فيتوقف أسرهم على تأثير ذلك المقاتلين من البغاة، فإن أدى ذلك إلى ضعف روحهم القتالية وكسر شوكتهم أسروا وألا خلى سبيلهم؛ وإذا قتل أسير البغاة فليس ذلك جزاء لبغيه، وإنما قصاصا لما ارتكبه من قتل أثناء القتال، وقد روى أنه لما جرح بن ملجم عليا كرم الله وجهه قال علي لابنه الحسن: أحسنوا إيساره، فإن عشت فأنا ولي دمي، وإن مت فضربة كضربتي، أي أنه أثار بالقصاص منه، ولو كان كافرا ما اقتص منه، لأن الكافر مباح الدم بكفره؛ أما الرهائن منهم فإنه لا يجوز قتلهم - عند ابن قدامة - حتى وإن قتل البغاة أسرى المسلمين الذين عندهم، وإنما يظلون رهائن حتى تنتقض الحرب فيخلى سبيلهم¹.

2 - الاستئثار في الشرعية الإسلامية:

هو تسليم الجندي نفسه للأسر، كما إذا طوق الجنود من قبل العدو وعلموا ألا طاقة لهم به ولا نجاة لهم إلا بالأسر²، والاستئثار للعدو، أي تسليم الأسير نفسه برفع الراية البيضاء ونحوها من علامات الاستسلام، إذا علم أنه سيقتل إن لم يستأسر أو خاف أن يغلب لأن الأسر يحتمل الخلاص والنجاة³، وبالتالي جواز الدفاع عن النفس من الموت أو طلب اعتبارهم أسرى حرب، ولذا اعتبرها وهبة الزحيلي بأنها نظرية إسلامية

¹ - أنظر، عبد اللطيف عامر، المرجع السابق، ص 123.

² - أنظر، وهب مصطفى الزحيلي، أثار الحرب في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 467.

³ - أنظر، وهب مصطفى الزحيلي، أحكام الحرب الدولية المشروعة في نظر الإسلام والجوانب الإنسانية المميزة لها، مجلة الشريعة والقانون، حولية محكمة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، العدد الثالث في ذي الحجة 1409 هـ - يوليو/تموز 1989م، ص 42.

في غاية الاعتدال والاعتزان من أجل المحافظة على النفوس ورعاية مقتضيات قانون الحرب والجهاد¹.

يضطر إلى الاستسلام عندما يستنفذ المقاتل جميع وسائل الدفاع المتوفرة لديه، وأن يعمل كل ما يفرضه عليه الواجب والشرف²، وبالتالي فإن للمقاتل المسلم أن يستسلم ويدخل في أسر الكافر إذا رأى في ذلك مصلحة له ولأمته، كما له أن يرفض الأسر والاستسلام، ويستبسل في القتال ولو مات فموته في سبيل الله، ومثال ذلك ما حدث حينما أرسل الرسول ﷺ سرية من عشرة من الصحابة (عينا) له على المشركين، ليتعرفوا على أسرارهم، وأمر عليهم عاصم بن ثابت الأنصاري، وقد عرف بخبرهم حي من بني هذيل، يقال لهم بنو لحيان، فنفروا لهم قريبا من مائتي رجل منهم، كلهم من مجيدي الرمي، وقد تتبعوا آثارهم، حتى وصلوا إليهم وأحاطوا بهم، وقالوا لهم: أنزلوا بأيديكم، ولكم العهد والميثاق: ألا نقتل منكم أحدا، فقال عاصم أمير السرية: أما أنا فوالله لا أنزل اليوم في ذمة كافر، اللهم أخبر عنا نبيكم! فرموهم بالنبل، فقتلوا عاصم وستة معه، ونزل إليهم ثلاثة بالعهد والميثاق الذي أعطوه لهم: خبيب الأنصاري، وابن دثنة، ورجل آخر، فلما استمكنوا منهم أطلقوا أوتار قسيهم، فأوثقهم، فقال الرجل الثالث: هذا أول الغدر، والله لا أصحابكم، فأبى، فقتلوه، فانطلقوا بخبيب، وابن دثنة، حتى باعوهما بمكة، بعد وقعة بدر، وهكذا رأينا من هؤلاء الصحابة العشرة من أبي الاستسلام، ورفض أن يدخل في ذمة كافر، وقاوم حتى قتل، ومنهم من رأى أن المقاومة لهذا العدو الكبير لا تجدي، فقبل

¹ - أنظر، وهب مصطفى الزحيلي، أثار الحرب في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 467.

² - يعاقب بالإعدام، كل قائد تشكيلة عسكرية أو قوة بحرية أو جوية أو سفينة بحرية أو طائرة عسكرية، تبث استسلامه للعدو أو إصداره الأمر بوقف القتال أو إنزال الراية بدون أن يستنفذ جميع وسائل الدفاع المتوفرة لديه وبدون أن يعمل بكل ما يفرضه عليه الواجب والشرف، وذلك بعد إحالته للمحكمة بعد أخذ رأي مجلس التحقيق، أنظر، المادة 275، الأمر، رقم 71-28 المؤرخ في 26 صفر عام 1391 الموافق 22 أبريل سنة 1971 المتضمن، قانون القضاء العسكري الجزائري، المعدل والمتمم.

الاستسلام، أملاً في فرصة أخرى يهيئها لهم¹، ﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ۝ إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا²﴾.

وجه الاستدلال هنا أنه لم ينقل عن النبي ﷺ، أنه أنكر ما وقع من الثلاثة المذكورين من الدّخول تحت أسر الكفار، ولم ينكر ما وقع من السّبعة المقتولين لإصرارهم على الامتناع من الأسر، ولو كان ما وقع من إحدى الفرقين غير جائز لأخبر الرّسول ﷺ، أصحابه بالصّورة غير الجائزة؛ لكنه يتضح أنّ من قُتل أخذ بالعزيمة، ومن استأسر أخذ بالرّخصة، وكلهم محمود غير مذموم ولا ملوم، فدل ذلك على جواز الدّفاع حتى الموت أو طلب اعتبارهم أسرى حرب³. كما أن بنو قريظة لما فشلت مفاوضاتهم⁴ على حقن دمائهم عن طريق الإجماع ومعرفتهم لمصيرهم المحتوم بعد أن استشاروا أبو لبابه، وبعد مماطلتهم في الاستسلام، تأهب الجيش الإسلام للهجوم العام بعد إنذارهم، ولكن اليهود لما رأوا كتائب الجيش تتحرك وأيقنوا أنّ الهجوم على حصونهم أمراً لا مفر منه، طلبوا إيقاف الهجوم، وأعلنوا الاستسلام والنزول على حكم الرّسول ﷺ، دونما قيد أو شرط، فأوقف المسلمون الهجوم وسارع اليهود إلى فتح أبواب معاقلم وحصونهم فوراً، بعد أن ألقوا سلاحهم وأخذوا في مغادرة الحصون مستسلمين، فابتدروهم جند الإسلام لحراستهم وصاروا يجمعونهم منعزلين في ناحية، وبعد أن تكامل

¹ - أنظر، يوسف القرضاوي، فقه الجهاد، دراسة مقارنة لأحكامه وفلسفته في ضوء القرآن والسنة، الجزء الأول، مكتبة وهبة القاهرة، دار الكتب والوثائق القومية، مصر، الطّبعة الأولى، 2009، ص ص981، 982.

² - أنظر، سورة الشرح، الآية 5 و6.

³ - أنظر، علي أحمد جواد، المرجع السابق. ص117.

⁴ - مرت المفاوضات على ثلاثة مراحل:

مرحلة المفاوضات الأولى: فحواها استعدادهم للجلاء عن يثرب وعلى الصورة التي تم بها إجماع إخوانهم من بني النضير بعد معركة أحد. وهو السّماح لهم بالخروج من يثرب مع نسائهم وذريتهم وما تقدر الإبل على حمله من متاع سوى السّلاح على أن يتركوا بقية ما يملكون في يثرب للمسلمين.

مرحلة المفاوضات الثانية: قدم بنو قريظة عرضاً آخر، يطلبون فيه أن يسمح لهم (رجالاً ونساء وأطفالاً) بالجلاء عن يثرب والنّجاة بأرواحهم، ويتركوا كل ما يملكون للمسلمين فلا يحملون معهم أي شيء من المال.

مرحلة المفاوضات الثالثة: السّماح لهم بالاتصال بحليفهم أبي لبابة الأنصاري أن يأتي إليهم ليستشيرهم في أمرهم. فرفض النبي ﷺ مطلبهم في الأولى والثانية ولم يقبل منهم إلا الاستسلام بدون قيد أو شرط؛ وسمح في الثالثة لأبي لبابة أن يذهب إليهم، أنظر، محمد بن أحمد باشميل، موسوعة الغزوات الكبرى، المجلد الأول، غزوة بني قريظة، دار الهدى النبوي، مصر، دار الفضيلة، السعودية (د، ت). ص ص645-648.

خروجهم من الحصون (رجالاً ونساء وأطفالاً) أمر النبي القائد ﷺ، باعتقال الرجال ووضع القيود في أيديهم، وقد تم ذلك تحت إشراف الرئيس محمد بن مسلمة الأنصاري قائد الحرس النبوي، فأما النساء والذاري فقد أمر النبي بعزلهم عن الرجال البالغين فجعلوا ناحية، بعد أن أوكل أمرهم إلى عبد الله بن سلام، وبعد أن تمت عملية الاستسلام أمر النبي ﷺ، أن يوضع الرجال في حبس خاص بهم، أما النساء والذاري فقد أمر ﷺ، أن يحفظوا في مكان ليس فيه صفة الحبس والتضييق، وقد حبس الرجال من بني قريظة - وعددهم حوالي ثمانمائة مقاتل - في دار أسامة بن زيد¹.

3- مقارنة بين تعريف الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية:

• إنَّ الفقه الإسلامي خص الرجال بالأسر دون غيرهم، وهذا هو الأصل ما لم يشارك غير الرجال في الحرب من الأطفال والنساء؛... بينما القانون الدولي الإنساني أطلق ذلك ولم يقيد بالرجال، بل بالأشخاص كيف ما كان جنسهم لاستفادته من مشاركة المرأة في القتال، كما أنَّ الفقه الإسلامي حصر الأسرى في الكفار متى ظفر بهم المسلمون، بينما القانون الدولي الإنساني أطلق ذلك ولم يعتبر الديانة موجبة أو مانعة من الأسر².

• يلاحظ أنَّ اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 المتعلقة بحماية الأسرى أنَّها لم تعتبر الأشخاص المتعلقين بالقوات المسلحة للدولة المحتلة أسرى حرب فيما لو أقدمت الدولة المحتلة على أسرهم بسبب هذا الارتباط، بخلاف لو أسرتهم أثناء هبتهم الشعبية عند ما كانوا يقاومون القوات الغازية، وهو ما يعطي أهمية كبيرة لمركز أسرى الحرب.

4 - أهمية المركز القانوني لأسرى الحرب

يكتسب المركز القانوني لأسير الحرب أهمية كبيرة بالنسبة للشخص الواقع تحت سيطرة دولة معادية، باعتبار أنَّ المقاتل الذي لا يستفيد من الوضع القانوني لأسير الحرب

¹ - أنظر، محمد بن أحمد باشميل، موسوعة الغزوات الكبرى، المجلد الأول، غزوة بني قريظة، المرجع السابق. ص 648-653

² - أنظر، علي بن سعيد بن محمد الشمراني، سياسة الإسلام في معاملة أسرى الحرب (دراسة تأصيلية مقارنة)، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، في قسم العدالة الجنائية تخصص السياسة الجنائية، كلية الدراسات العليا جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السنة الجامعية 2006-2007، ص 64.

يمكن محاكمته على اقتراف أي فعل قتالي، وقد يؤدي إلى الإعدام إذا ما تمت محاكمته بموجب الاختصاص القضائي المحلي، كما أن الشك في مركز أسير الحرب بالنسبة لشخص اقترف فعل قتالي يحدد الوضع القانوني بواسطة محكمة مختصة¹، لكن السؤال المطروح هل المعتقل يعتبر أسير حرب إذا ما تم احتجازه من قبل القوات المعادية؟

أ - المعتقل

يقصد بالمعتقل كل شخص صدر بحقه حكم من محكمة أو حُبِس احتياطياً أو حُجِرَ من قبل قوات الاحتلال، أو فُرضت عليه إقامة جبرية أو قيدت حريته، وقد وضعت الأمم المتحدة قواعد عامة لمعاملة المعتقلين بصورة عامة، كما وضعت اتفاقية جنيف الرابعة قواعد لحماية المعتقلين في سجون دولة الاحتلال²، وعليه يعتبر المعتقل غير أسير الحرب، فما الفرق بينهما؟

يمكن أن نفرق بين نظام الاعتقال ونظام أسرى الحرب: فنظام الاعتقال يتعلق بالمدينين تحكمهم اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 ويتميز بكونه أقل صرامة من الأحكام التي يخضع لها أسرى الحرب، فهناك نصوص موجودة في نظام الاعتقال، منها نصوص حماية الممتلكات الشخصية والنصوص المتعلقة بالزيارات، هذا ما لا نجده في نظام أسرى الحرب، إضافة إلى أن أسرى الحرب يجبرون على العمل باستثناء الضباط؛ عكس المعتقل المدني الذي لا يمكن إجباره على العمل، علاوة على ذلك فإن أحكام أسرى الحرب هي سابقة على أحكام اعتقال المدينين، فالأول سبق تقنينها عام 1929 وما أعقبها من تقنيات في اتفاقية لاهاي الأولى والثانية لعام 1899 و1907، أما بالنسبة لأحكام الاعتقال فلم تظهر إلا مع اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949³، وعلى هذا الأساس

¹ - أنظر، ياسمين نقفي، مركز أسير الحرب، موضع جدل، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2002.

² - أنظر، سهيل حسن الفنلاوي، عماد محمد ربيع، القانون الدولي الإنساني، موسوعة القانون الدولي (5)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 273.

³ - أنظر، أسامة غربي، أنظمة القانون الدولي الإنساني، دراسات وأبحاث، المجلة العربية للأبحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، دورية علمية دولية محكمة ربع سنوية، جامعة زياني عاشور الجلفة، العدد الثالث عشر، ديسمبر 2013، Facteur d'impact ASJP، ص 105.

يجب فصل المعتقلين من جهة الإقامة والإدارة عن أسرى الحرب وعن الأشخاص المسلوقة حريتهم لأي سبب آخر¹.

ب - رعايا العدو

كانت الدول المحاربة فيما مضى تقبض على جميع رعايا العدو الموجودين في إقليمها وقت قيام الحرب وتحتجزهم كأسرى حرب، ثم عدل عن هذا الإجراء وأصبحت القاعدة بعد ذلك عدم جواز أسر هؤلاء الرعايا؛ وإنما للدولة إذا لم ترغب في بقائهم على إقليمها أن تكلفهم بالرحيل أو تطردهم منه، غير أنه لوحظ من جهة أن مغادرة هؤلاء الرعايا للإقليم قد لا يكون في مصلحة الدولة، لجواز انضمامهم إلى قوات العدو المقاتلة فيزداد عدد هذه القوات إضراراً بالدولة الأولى، كما لوحظ من جهة أخرى أنهم لو تركوا أحراراً داخل إقليم الدولة فقد يعمدون إلى الإيذاء بها بالقيام بأعمال المساعدة لدولتهم والتجسس لحسابها، لذلك جرت الدول منذ الحرب العالمية الأولى تحاشياً لهذه الأضرار، على استبقاء هؤلاء الرعايا لإقليمها مع وضعهم تحت المراقبة وتحديد جهات إقامة معينة لهم، أو اعتقالهم في أماكن خاصة إذا كانت مصلحتها تقتضي ذلك².

ج - الاعتقال الإداري

الاعتقال الإداري هو حرمان شخص ما من حريته بناء على أمر من السلطة التنفيذية - وليست القضائية - دون توجيه تهمة جنائية أو أمنية ضد المعتقل³. ولضبط مصطلح الأسير في سياقه المتكامل، يحتم علينا ابتداءً أن نتطرق إلى: ما المقصود بالوقوع في القبض؟ وما الخصائص التي تميزه عن غيره من الاحتجاز؟ وما هي الشروط المصاحبة لعملية الأسر؟ وهو ما سنتطرق إليه من خلال الفرع الثاني.

¹ - أنظر، نعمان عطاء الله الهيتي، قانون الحرب أو القانون الدولي الإنساني الجزء الأول، دار مؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق سوريا، الطبعة الأولى، 2008، ص 91، وأنظر أيضاً، المادة 84، اتفاقية جنيف الرابعة.

² - أنظر، علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، (النظريات والمبادئ العامة، أشخاص القانون الدولي، النطاق الدولي، العلاقات الدولية، التنظيم، المنازعات الدولية، الحرب والحياد، القسم الثالث، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 607.

³ - أنظر، مؤسسة الضمير لرعاية الأسير وحقوق الإنسان، انتهاكات حقوق المعتقلين الإداريين في السجون الإسرائيلية بين القانون والممارسة، رام الله، الأراضي الفلسطينية المحتلة، تشرين الثاني 2010، ص 9.

الفرع الثاني: خصائص قواعد حماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.

تتميز قواعد حماية الأسرى، من خلال قواعد القانون الدولي، على أنها قواعد أمرية، لا يمكن الاتفاق على مخالفتها وأنها قواعد عرفية؛ تم تقنينها في الاتفاقيات الدولية؛ وأنها غير خاضعة للمعاملة بالمثل؛ كما تتميز بالتمسك بالمبادئ الإنسانية، والتشبيث بالحقوق المكفولة لهم، وعدم قابليتها للتنازل، وتخضع قواعد حمايتهم إلى الرقابة والمسألة، وأما في الشريعة الإسلامية فهي تتميز بأنها ملزمة ذات مرجعية قرآنية، تراعي المصلحة، وتتميز بالإيثار والإحسان.

أولاً - خصائص قواعد حماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني:

تستمد خصائص حماية الأسرى من خلال طبيعة هذه القواعد في القانون الدولي الإنساني. باعتباره أحد فروع القانون الدولي العام الذي يتأثر به ولا شك.

1 - علاقة دولية في زمن الحرب:

يقتصر القانون الدولي الإنساني - الذي هو أحد مصادر حماية الأسرى - على علاقة الدول المتحاربة بعضها ببعض، أو علاقة إحدى الدول برعايا الدولة العدو، وبمعنى آخر فإن القانون الدولي الإنساني يقدم حماية ظرفية للإنسان، بأنواع محدّدة من الحقوق في ظرف استثنائي، يرتبط بفكرة النزاع في حين يقدم القانون الدولي لحقوق الإنسان حماية شاملة، أي كانت الحقوق، وأيما كانت الظروف¹.

تبرز العلاقة من خلال تعهدات الأطراف السامية المتعاقدة، وتكفلها بتطبيق اتفاقية جنيف الثالثة، سواء كانت طرف فيها، أو وافقت على تطبيقها، وأن هذه العلاقة تنطبق في حالة الحرب المعلنة، أو أي اشتباك آخر، بين هذه الأطراف، علاوة على حالة الاحتلال الكلي أو الجزئي، بالتعاون مع الدولة الحامية، والمحايدة والمنظمات الدولية والإقليمية والهيئات الإنسانية، وفي مقدمتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر²، ويتضح ذلك جلياً من خلال ما نصت عليه اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، التي تشير إلى: « يقع

¹ - أنظر، أحمد لطفي السيد مرعي، نحو تفعيل الإنفاذ الجنائي الوطني لأحكام القانون الدولي الإنساني، دراسة مقارنة، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، 2016، ص 59.

² - أنظر، المواد من 1 إلى 11، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

أسرى الحرب تحت سلطة الدولة المعادية، لا تحت سلطة الأفراد، أو الوحدات العسكرية التي أسرتهم...»¹.

2 - الصفة العرفية لقواعد معاملة الأسرى:

الممارسة كعادة تختلف عن الممارسة كعرف، فالعادات الدولية هي تلك الممارسات الدولية المتعلقة بالأخلاق أو حسن السلوك والتي تقوم بها الدول رغم عدم وجود أي التزام قانوني بذلك، ومن بينها مراسيم الاستقبال المقامة لرؤساء الدول وممثليها الرسميين، وكذا إرسال المساعدات والإعانات للشعوب التي تصيبها كوارث طبيعية مثل الزلازل والفيضانات والجفاف، بينما العرف الذي يركز هو بدوره على ممارسة عامة بين أشخاص القانون الدولي، فالدول تحترمه على أساس أنه واجب قانوني وهي ملزمة بذلك، وفي حالة تقصيرها يمكن للطرف الآخر المطالبة بحق قانوني يتمثل في احترام القاعدة العرفية².

إنّ الكثير من قواعد القانون الدولي الإنساني التي نصت عليها اتفاقيات جنيف الأربعة وبروتوكولها الإضافيين، هي في الأصل قواعد عرفية وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في الكثير من أرائها الاستشارية³، ففي رأيها الاستشاري لعام 1996 بشأن مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها ذكرت أنّ كثير من قواعد القانون الدولي الإنساني تعد إلزامية إلى الحد الذي يوجب على جميع الدول احترامها سواء كانت قد صادقت على الاتفاقية التي تتضمن هذه القواعد أم لم تصادق على اعتبار أنّ هذه القواعد هي قواعد عرفية⁴، وبالتالي يعتبر العرف قاسما مشترك في اعتباره مصدرا لا يمكن إنكاره، وتبدوا أهمية العرف كذلك عند عدم وجود نص مكتوب تظل

¹ - أنظر، الفقرة الأولى من المادة (12)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

² - أنظر، محمد أبو سلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 61.

³ - أنظر، عبد القادر حوبة، الحماية الدولية للصحفيين ووسائل الإعلام في مناطق النزاع المسلح، مزار للطباعة والنشر، الوادي الجزائر، الطبعة الأولى 2008، ص 110.

⁴ - أنظر، أمحمدي بوزينة أمنة، آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2014، ص 18.

المسألة محكومة بالقواعد العرفية ومبادئ الإنسانية¹؛ ومنه فإنّ قواعد حماية الأسرى، لم تكن وليدة القانون الدولي الإنساني، بل هي قواعد عرفية، تم تقنينها عبر تطوره التاريخي.

3 - الطابع التشريعي الخاص لقواعد حماية الأسرى:

تتميز القواعد الأساسية التي تنادي بحماية الأسرى، بأنها أصبحت تشكل تقنيًا للعرف الدولي، وأضحت جزء من قانون الشعوب، لا يمكن التملص منها، باعتبارها قواعد أمر، واجبة الالتزام²، وعلى الرغم من الطابع التعاقدى للمعاهدات، إلا أننا نجد اتفاقيات جنيف لعام 1949 تتميز بطابعها التشريعي، الذي يتجاوز الإطار التعاقدى، ويتعداه، لكي يضمن تطبيق أحكامها في جميع الأحوال³، وإن كانت هذه الاتفاقيات تتميز بطابعها الخاص، لكونها تعالج مواضيع محدّدة تتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة، إلا أنها تتميز بكونها من المعاهدات الشارعة، باعتبارها أبرمت بين عدد غير محدد من الدول، في أمور تهم الدول جميعًا، وتضع مبادئ عامة مجردة، لتنظيم العلاقات الدولية، وتكون الالتزامات الناشئة عنها متماثل، بالنسبة إلى أطرافها، لأنها تسن قواعد قانونية تطبق على أطرافها جميعًا، لاستهدافها مراكز قانونية مشتركة لعموم الدول، وهي بذلك تعبر عن قواعد حقيقية للقانون الدولي، لذلك فهي تشبه التشريعات في القانون الداخلي⁴، وبالتالي يتميز بخاصية بأنها قاعدة ملزمة ومقتربة بالجزاء.

4 - الصفة الآمرة لقواعد حماية الأسرى:

تتمتع قواعد حماية الأسرى بالصفة الآمرة (imperative) ⁵ jus cogens، لما تتمتع به قواعد القانون الدولي الإنساني بهذه الصفة، والتي تعني أنّ قواعده ملزمة لجميع الدول

¹ - أنظر، جودت سرحان، التطبيق الدولي لمبادئ وقواعد القانون الإنساني، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009، ص5.

² - أنظر، جان س. بكتيه، القانون الدولي الإنساني: تطوره ومبادئه، مجموعة مقالات من كتاب القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة المعاصرة، من إعداد عمر مكي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2017، ص21.

³ - أنظر، صلاح جبير البصيصي، دور محكمة العدل الدولية في تطوير مبادئ القانون الدولي الإنساني، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، ثقافة بلا حدود، القاهرة، الطبعة الأولى، 2017، ص75.

⁴ - أنظر، أحمد خضر شعبان، الحماية الدولية والشرعية لضحايا النزاعات المسلحة، (القانون الدولي الإنساني، دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2015، ص64.

⁵ - La convention de vienne sur le droit des traités du 25 mai 1969, après avoir défini, en son article 53, la disposition impérative comme une norme acceptée et reconnue par la

أعضاء الجماعة الدولية، ولا يجوز لأية دولة عضو في الجماعة الدولية، التفاوض على أية موضوعات تتعارض مع القواعد الآمرة، حيث نصت المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات عام 1969 على أن المعاهدات المتعارضة مع قاعدة من قواعد القانون الدولي العام، تعتبر باطلة بطلان مطلقاً، إذا كانت وقت إبرامها تتعارض مع قواعد آمرة من قواعد القانون الدولي العام، ولا خلاف على أن قواعد القانون الدولي الإنساني كلها تعتبر قواعد آمرة، وأكدت اتفاقية فيينا في مادتها 53، أن القواعد الآمرة هي: القاعدة المقبولة والمُعترف بها من قبل المجموعة الدولية بجميع دولها، وأنها القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها، والتي لا يمكن تعديلها، إلا بقاعدة جديدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام لها ذات الخصائص؛ وإلى جانب ذلك توجد ضوابط أخرى تخص القانون الدولي الإنساني، وتجعل لقواعده إلزامية كبيرة وهي:

- اعتبار المخالفات الجسيمة لقواعده بمثابة جرائم حرب، مثل ما ورد في المادة 130 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

- إنشاء المحاكم الجنائية لمعاقبة مرتكبي هذه الجرائم¹، مع الإشارة إلى أن محكمة يوغسلافيا طبقت ما جاء في قضية « برشلونة تراكشن » في 5 فبراير/ شباط 1970، من طرف محكمة العدل الدولية، عندما وجدت تلك الغرفة أن مفهوم القاعدة الآمرة أصبح يطبق على القانون الدولي الإنساني: إن قواعد القانون الدولي الإنساني لا تفرض التزامات تعاھدية متبادلة، أي التزام دولة تجاه دولة أخرى، إنها تفرض التزامات تجاه مجموعة المجتمع الدولي، وهذا يؤدي إلى شعور كل واحد من أعضاء المجتمع بأن له فائدة قانونية باحترامها، وبالنتيجة حق طلب احترامها²؛ وبالتالي يترتب على الطبيعة الآمرة، أن تصبح

communauté internationale des États dans ensemble, en tant que n'arme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut plus être modifiée que par une nouvelle norme du droit international ayant le même caractère: Voir, Jean Pictet, **le droit humanitaire et la protection des victimes, de la guerre**, A, W, sijthoff, Leiden, instité Henry -Dunant, Genève, 1973, P18. Disponible sur internet, consulter sur Google moteur le 28/03/2019 à 13h50mn, <https://books.google.dz/books>.

¹ - أنظر، رياض صالح أبو العطا، قضية الأسرى في ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، الطبعة 2009، ص 28 وما بعدها.

² - أنظر، عيسى محمود عبيد، محكمة العدل الدولية ودورها في تطوير قواعد القانون الدولي الجنائي، دار أمجد للنشر والتوزيع، 2019، ص 186.

الاتفاقيات والبروتوكولات المكونة لهذا الفرع من قبل المواثيق الإعلانية، التي تلزم جميع الدول حتى وإن لم تتضمن إليها، إذ أصبحت هذه القواعد جزءاً من قانون الشعوب، أو بمثابة تقنين للعرف الدولي¹، وترتيباً على الطبيعة الأمرة لقواعد القانون الدولي الإنساني، فإنه يجوز للدول أن تعقد اتفاقيات خاصة لزيادة الحماية، دون أن يكون للاتفاقيات الخاصة التي تنقص من هذه الأخيرة أي أثر²،

5- قواعد معاملة الأسرى غير خاضعة للمعاملة بالمثل:

إن نص المادة الأولى مشتركة لاتفاقيات جنيف الأربعة تتضمن قاعدة تجبر جميع الدول سواء كانت أطرافاً أم غير أطراف في نزاع ما على المشاركة بدور فعال في الكفالة الامتثال لقواعد القانون الدولي الإنساني من جانب جميع المعنيين، بل وتلزمها أيضاً بالتصدي لما يقع من انتهاكات لذلك القانون، يضاف إلى ذلك أن هذه المادة تتحدث عن الالتزام باحترام وكفالة الاحترام في (جميع الأحوال) مما يجعل هذا الالتزام غير مشروط وغير خاضع لقيد المعاملة بالمثل³، ويتأكد ذلك في رفضها للطابع التبادلي، وبمعنى آخر فهي تقوم على استبعاد مبدأ المعاملة بالمثل كشرط لتطبيق أحكامها، وعليه فإن قيام أحد أطراف النزاع المسلح بانتهاك أحكام الاتفاقيات الإنسانية، لا يبيح للطرف الآخر التحلل من التزاماته، وهذا ما يدل على الطابع الخاص لهذه الاتفاقيات⁴.

وإن مضمون انتفاء الطابع التبادلي للاتفاقيات المكونة للقانون الدولي الإنساني بما فيها اتفاقية جنيف الثالثة والبروتوكول الإضافي يعني أنه يقع على جميع الدول ضمان تطبيق أحكامها، ولا يجوز أن يُعلق تطبيق هذه الأحكام على توفر ظروف معينة سياسية كانت أو عسكرية، ويبدو ذلك واضحاً من نص المادة الأولى المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 بأنها ملزمة لأطرافها، التي يتعين عليها احترامها وبذل كل ما في وسعها بشكل معقول لضمان احترامها، ويقع ذلك على عاتق الأطراف أولاً وعلى وقواتها المسلحة والأشخاص والجماعات الأخرى التي تعمل بالنيابة عنها، وعلى سكانها

¹ - أنظر، أحمد لطفي السيد مرعي، المرجع السابق، ص 40.

² - أنظر، أحمد لطفي السيد مرعي، المرجع نفسه، ص 41.

³ - أنظر، صلاح جبير البصيصي، المرجع السابق، ص 76.

⁴ - أنظر، صلاح جبير البصيصي، المرجع نفسه، ص 75.

ككل، سواء كانت هي نفسها أطرافاً في نزاع مسلح أم لا، واحترامها من قبل الأطراف الأخرى غير المنظمة إليها حتى وإن كانت من غير الدول، واحترامها من قبل من تحميهم هذه الاتفاقية أيضاً، أينما وقع نزاع، وأي كان ضحاياه؛ وبالتالي من يضمن هذا الاحترام؟

المقاربة الأولى: هو أن الدول، بموجب المادة الأولى، تعهدت باعتماد جميع التدابير اللازمة لضمان احترامها من قبل أجهزتها والأفراد داخل ولاياتهم القضائية.

المقاربة الثانية: هو أن المادة الأولى تتطلب بالإضافة إلى ذلك أن تضمن الدول احترام الاتفاقيات من قبل الدول الأخرى والأطراف من غير الدول. وهو يعكس الرأي السائد اليوم الذي تدعمه اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وقد تم التعبير عن هذا الرأي بالفعل في تعليقها عن المادة عام 1960، كما أكدته القانون الدولي العرفي¹؛ كما أن المادة الثانية مشتركة تنص على أنه: «... إذا لم تكن إحدى دول النزاع طرفاً في هذه الاتفاقية، فإن دول النزاع الأطراف فيها تبقى مع ذلك ملتزمة بها في علاقاتها المتبادلة...»، ومن أجل هذا لا تخضع اتفاقيات القانون الإنساني لشرط المعاملة بالمثل، فلا يجوز مثلاً اللجوء إلى الإجراءات الانتقامية، ولو كرد فعل لانتهاكات من الجانب الآخر².

وعلى هذا الأساس فإن قواعد معاملة الأسرى تظل سارية المفعول في جميع الظروف، ولا تخضع لشرط المعاملة بالمثل، فلا يمكن للعقل أن يقبل مطلقاً أن للطرف المحارب أن يسيء معاملة الأسرى مثلاً أو يقتلهم لأن خصمه ارتكب مثل هذه الجرائم، ففي هذا خرق خطير لمبدأ الإنسانية، ولن يعاني من جرائمه إلا الأبرياء³، وهو عكس ما أقره مبدأ الفروسية في العصور الوسطى، حيث كانت تأخذ بقاعدة المعاملة بالمثل، وإباحة الأعمال الانتقامية، فإساءة معاملة الأسرى في طرف تمنح الطرف الآخر الحق في إساءة معاملة أسراه⁴؛ ونخلص إلى القول بأن التزامات الدول الأطراف في الاتفاقيات الدولية الإنسانية لا تخضع لمبدأ المعاملة بالمثل، أي إنها غير مشروطة باحترام الطرف

¹ - See, Commentary , Convention Geneva (III) , of 2020, op, cit, Article 4 : prisoners of War.

² - أنظر، أحمد لطفي السيد مرعي، المرجع السابق، ص 41.

³ - أنظر، جان س. بكتيه، المرجع السابق، ص 21.

⁴ - أنظر، محمد المجذوب، طارق المجذوب، القانون الدولي الإنساني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2009، ص 38.

الآخر لها، فموضوع الاتفاقيات التي ترد فيها هذه الالتزامات ليس إنشاء التزامات متبادلة على عاتق الدول الأطراف وليس الهدف منها حماية مصالح فردية أو شخصية للدول الأطراف، بل حماية عدد من المصالح الموضوعية التي تهم المجتمع الدولي بأسره¹.

وعليه تتخذ المعاملة بالمثل في زمن الحرب إجراءات فردية تخالف القواعد العادية للقانون الدولي وتجرى أثناء العمليات الحربية بهدف حمل الخصم على وقف مخالفته لقواعد القانون الدولي والعودة إلى احترامها، والمعاملة بالمثل بحسب التصرف المتقدم تشكل خروجاً عمدياً على قاعدة القانون الدولي العادية، وتشكل في ذات الوقت فعلاً مباحاً طبقاً للقاعدة المشار إليها وحكمة إباحة المعاملة بالمثل تكمن في حمل المتحاربين على احترام قواعد الحرب عن طريق إحساسهم الدائم بأن مخالفتها يعرضهم للمعاملة بالمثل، فيمتنعون عن ارتكاب هذه المخالفة،...، لذا قيل بحق بأن القاعدة القانونية الوحيدة التي لا يجوز الخروج عليها باسم المعاملة بالمثل ستكون هي القاعدة التي تحرم المعاملة بالمثل ذاتها، فبدون أن يعرف القانون الدولي هذه القاعدة ستبقى للمعاملة بالمثل وقت الحرب حكمته وتظل لممارستها شرعيتها، وقد نصت المادة الثانية والعشرون من النظام الملحق باتفاقية لاهاي سنة 1907 بشأن حقوق وواجبات القوى المتحاربة والمحايدة وقت الحرب البرية على أنه ليس للمتحاربين حق مطلق في اختيار الوسائل اللازمة للإضرار بالعدو، وقد اعتبر هذا النص تقنياً لعرف سائد بين الدول المتمدينة بشأن السلوك الواجب الإلتباع أثناء سير العمليات العسكرية ويضع مبدأ الإلتزام بقواعد معينة أثناءها، كما تجري في ضوءه التفرقة بين معاملة بالمثل مباحة وأخرى محرمة قانوناً أثناء العمليات العسكرية وتتعلق بالمعاملة بالمثل المباحة أثناء العمليات العسكرية ثلاثة نماذج: منها الأولى تتعلق بأسرى الحرب وأحوال تشغيلهم، وتختص بالنص عليها في المواد (5، 6، 7) من نظام اتفاقية لاهاي المشار إليها وتتضمن قواعد في هذا الشأن التبادل في الإلتزام بها بحيث أن إخلال أحد الأطراف بها يجيز إخلال الطرف الآخر بها، ويتعلق النموذج الثاني للمعاملة بالمثل المباحة أثناء العمليات العسكرية بالأطباء والمرضى العاملين ضمن القوات المتحاربة وبالأسرى المدنيين، فخلافاً لأحكام اتفاقية

¹ - أنظر، صلاح جبير البصيصي، المرجع السابق، ص 76.

جنيف يجوز أسر الأطباء والمرضى المشار إليهم حتى يتم التخلي عن إجراء مماثل من جانب الخصم، كما يجوز تأخير تسليم الأسرى المدنيين حتى يتم التخلي عن إجراء مماثل أو مشابه من جانب الخصم¹.

6 - عدم قابلية حقوق الأسرى للتنازل:

ليس للأشخاص المحميين بأي حال من الأحوال ومن بينهم الأسرى أن يتنازلوا عن بعض أو كل الحقوق المكفولة إليهم بمقتضى اتفاقية جنيف الثالثة أو بمقتضى الاتفاقيات الخاصة المعقودة لصالحهم عند الاقتضاء²، حيث أن اتفاقيات جنيف تعتبر متميزة عن القانون التعاقدى التقليدي، لأنها تنص على شروط، يمنع بمقتضاها على أي كان أن يرفض جزئياً أو كلياً الحقوق التي تمنحها الاتفاقيات³، ونظراً لأهميتها الحيوية للإنسان أو للجماعة، لا يجوز التنازل عنها حتى ولو تم ذلك برضا الشخص المعني، علة ذلك أن الرضا في هذه الحالة لا يسقط الحماية المقررة أو الواجبة لأن الشخص ليس له صفة في التنازل عن تلك الحقوق⁴، ولقد أكدت اتفاقيات جنيف الأربعة في المادة (7،7،8،7) على عدم جواز تنازل الأشخاص المشمولة بالحماية، عن الحقوق الممنوحة بمقتضى هذه الاتفاقيات، لأنهم في وضع لا يستطيعون فيه الحكم باستقلال وموضوعية،

¹ - والنموذج الثالث خاص بقصف المدن غير المحصنة والمراكز السكانية التي يختلط بها المدنيون والعسكريون، فخلافاً للمواد (25، 26، 27) من نظام اتفاقية لاهاي المشار إليه، يجوز قصف الأماكن المتقدم ذكرها باسم المعاملة بالمثل، ففي هذه الصورة الثالثة يعد السلوك مباحاً في نظر القانون الدولي، غير أن هذه الإباحة القانونية لم تؤخذ على إطلاقها، فقد انقسم الفقه بشأنها إلى فريقين: فذهب رأي في الفقه الدولي إلى ضرورة أعمار الخصم المخالف؛ قبل الرد عليه باسم المعاملة بالمثل، وفريق آخر يرى عدم اشتراط أعمار الخصم؛ قبل معاملته بالمثل، أنظر، محمد عبد المنعم عبد الخالق، الجرائم الدولية (دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية والسلام وجرائم الحرب)، مكتبة فلسطين للكتب المصورة، الطبعة الأولى، 1989، ص 238-241. <https://palstinebooks.blogspot.com>.

- أنظر، في هذا الصدد أيضاً، علي محمد جعفر، الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الجزائي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى 2007، ص 53.

² - أنظر، المادة 07 من اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

³ - أنظر، صلاح جبير البصيصي، المرجع السابق، ص 77.

⁴ - أنظر، علي خالد دببس، دور محكمة العدل الدولية في ضمان الالتزام بقواعد القانون الدولي الإنساني، مجلة أهل البيت عليهم السلام، جامعة كربلاء، كلية الإدارة والاقتصاد الاختصاص قانون العام، العدد السابع عشر (17)، العراق، رجب 1436هـ، 2015، ص 366.

بحيث يتخذون قرارات متأنية، مع الإدراك التام لنتائج تنازلاتهم¹، لكن في أغلب الأحيان لا يكون الأشخاص المحميين الذين يقعون في قبضة العدو في وضع يسمح لهم بالمعرفة الكاملة، أو تقييم أو توقع الآثار المترتبة على التخلي عن حقوقهم، حتى ولو كان ذلك بموجب الاتفاقيات الخاصة،... ويوحي ذلك بالدرجة الأولى، منع الدول من تنفيذ قرارات الأفراد التي قد ترقى إلى مستوى التنازل عن حقوقهم، وبالتالي لا يجوز للدول الاعتماد على « طوعية » القرار أو اختيار الأشخاص المحميين للدفاع عن انتهاكات حقوق الاتفاقية الخاصة بهم، بالإضافة إلى ذلك لا يجوز لأحد أن يتنازل عن الحقوق المنصوص عليها في إحدى اتفاقيات جنيف، مثل الحق في وضع أسير الحرب لصالح نظام قانوني مختلف²؛ وترى اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، بأنه يجب على أسرى الحرب عدم التنازل عن حقوقهم سواء بشكل كامل أو جزئي، لأن قواعدا تعتبر عرفية آمرة، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وأن أسير الحرب يتمتع بأهلية قانونية فلا يجوز للدولة المتعاقدة الاتفاق على تقييد حقوقه³؛ ولا يخفى على أحد أن الغرض من حظر التنازل يتمثل على ما يبدو في جعل هذه القواعد ذات تطبيق عام، وكذلك سد الذرائع أمام الدول المتحاربة لتبرير عدم تطبيقها بدعوى تنازلات تحصل عليها في الغالب تحت تأثير القهر أو الإكراه، وحرى بالذكر أن عدم تنازل الشخص يكون بالنسبة لتلك الحقوق التي لا يجوز التنازل عنها، أما إذا كان له حق الاختيار بين أكثر من وضع، فإن إسقاطه لحق ما واختياره لحق آخر لا يدخل ضمن الحظر المقرر ولا يعد تنازلا عن حق تحظره الحماية المقررة له⁴.

ظهرت عام 2005 دراسة عن الهيئة الدولية للصليب الأحمر، أكدت أن قواعد القانون الدولي الإنساني قواعد عرفية، ثم تحولت إلى مبادئ عامة للقانون أقرتها النظم

¹ - أنظر، صلاح جبير البصيصي، المرجع السابق، ص 41، 40.

² - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, op, cit, Article7: NON-RENUNCIATION OF RIGHTS, & 1179.

³ - أنظر، بلال علي النصور، ورضوان محمود المجالي، الوجيز في القانون الدولي الإنساني، ما بين الاعتبارات القانونية والسياسية، جوانب نظرية وتطبيقية، دراسة بعض من النماذج الدولية المعاصرة، الأكاديميون للنشر

والتوزيع، عمان الأردن، 2012، ص 123.

⁴ - أنظر، جودت سرحان، المرجع السابق، ص 71.

القانونية في العالم، واكتسبت صفة القواعد الآمرة التي لا يجوز للأفراد التنازل عنها¹، ويعود عدم جواز التنازل عنها إلى اعتبار أن حقوق الأسرى من القواعد الأمر في القانون الدولي²، ومثال ذلك ما حدث في الحرب الكورية عام 1952 وما تم الإعلان عنه من قبل الولايات المتحدة الأمريكية من جهة وكوريا الشمالية والصين من جهة أخرى، من رغم أنه من الناحية القانونية نجد أن الدولتين لم يكن عليها أي التزام اتجاه اتفاقية جنيف لعام 1949، لأنها لم تدخل حيز التنفيذ في تلك الفترة، لكنهم قبل أعمال القتال أعلنوا احترامهم لمبادئ هذه الاتفاقية وعلى رأسها تأكيد الصين وكوريا الشمالية وبمساندة الاتحاد السوفيتي على ضرورة عودة أسراهم وفق عدة حجج منها:

- إن أسير الحرب يجب عليه أن لا يتنازل عن حقوقه بشكل كامل أو جزئي، فحق العودة من الحقوق التي لا يجب التنازل عنها³.

ثانيا - خصائص قواعد حماية الأسرى في الشريعة الإسلامية:

تتبنى الشريعة الإسلامية تلك الخصائص المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية ما لم تتعارض معها، إلا أنها تتميز عنها بإضافات نذكر منها:

1- قواعد حماية الأسرى ملزمة ذات مرجعية قرآنية، وما تقتضيه المصلحة

إن قدامى فقهاء الشريعة الإسلامية بنوا موقفهم فيما يتعلق بأحكام الأسرى في الإسلام على آيات القرآن، أو على ما تقتضيه المصلحة.

القسم الأول: يبنى موقفه على الآية الرابعة من سورة محمد: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ...﴾⁴، أما فيما يتعلق ب إطلاق سراح الأسرى،... ومعاملتهم بإنسانية، وواجب إطعامهم وكسوتهم إن لزم الأمر، فينبني على الآية (8) من سورة الإنسان.

¹ - أنظر، بلال علي النصور، ورضوان محمود المجالي، المرجع السابق، ص 56.

² - أنظر، عبد علي محمد سوادى، أسرى الحرب في القانون الدولي، مركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، للنشر والتوزيع، ثقافة بلا حدود، مصر، الطبعة الأولى 2017، ص 205.

³ - أنظر، بلال علي النصور، ورضوان محمود المجالي، المرجع السابق، ص 133.

⁴ - أنظر، سورة محمد، الآية (4).

القسم الثاني: يبني موقفه على المصلحة ومنهم بعض فقهاء المذهب الحنفي فقد كانت حجتهم بأنه يترك للدولة اتخاذ القرار في ذلك وفقاً لما تقتضيه مصلحتها، سواء إعدام الأسرى أو استعبادهم؛ غير أن بعض الفقهاء الآخرين من المذهب نفسه قالوا بإطلاق سراحهم، لكن مع بقائهم في الدولة الإسلامية لأنّ السّماح لهم بالعودة إلى بلدانهم من شأنه أن يعزز قوة العدو¹.

2- تتميز قواعد حماية الأسرى في الشريعة الإسلامية بالإيثار والإحسان:

عن ابن إسحاق عن نبيه بن وهب قال «... كان أبو عزيز بن عمر بن هشام أخو مصعب بن عمير... قال: كنت 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 تقع في يد رجل منهم كسرة خبز إلا نفحني بها قال: فأستحي فأردها على أحدهم فيردها عليّ ما يمسه»؛ وهذا أبو العاص بن الربيع يحدثنا قال «كنت في رهط من الأنصار -جزاهم الله خيراً- كنا إذا تعشنا أو تغدنا آثروني بالخبز وأكلوا التمر والخبز معهم قليل والتمر زادهم، حتى أنّ الرجل لتقع في يده كسرة فيدفعها إليّ»؛ وكان الوليد بن المغيرة يقول مثل ذلك «وكانوا يحملوننا ويمشون»²؛ وكان 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 ولا تصرف لهم الواجبات³؛ ويتجلى معنى الإحسان في توفر الخيرية لدى الأسير التي توصله للحسنى والمقابلة بما هو أفضل عند الله سبحانه وتعالى وذلك في قوله: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِمَنْ فِي أَيْدِيكُمْ مِنَ الْأَسْرَى إِنَّ يَعْلَمَ اللَّهُ فِي قُلُوبِكُمْ خَيْرًا يُوتِكُمْ خَيْرًا مِّمَّا

¹ - أنظر، أحمد الداودي، حماية المدنيين في قلب قانون الحرب في الإسلام، مجلة الإنساني اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 12 حزيران/يونيو 2018، <https://blogs.icrc.org/alinsani/2018/06/12/1745>، أطلع عليه في 2023/05/8.

² - أنظر، حسن شرفه، المرجع السابق، ص 79 وما بعدها.

³ - أنظر، أبي القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي، تفسير الكشاف، عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1430هـ، 2009م، ص 1164.

أُخِذَ مِنْكُمْ وَيَغْفِرَ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ¹، ولا يتحقق ذلك إلا بالمعاملة الحسنة للأسرى من قبل المسلمين².

3 - عدم المعاملة بالمثل:

لقد سار السلف الصالح على حسن معاملة الأسرى أيا ما كان موقف العدو، فلم تطبق قاعدة المعاملة بالمثل فيما يتعلق بقتل الأسرى مثلاً، فحين قتل ريتشارد قلب الأسد ثلاثة آلاف أسير مسلم أمام بيت المقدس بعد أن أمنتهم كان رد فعل صلاح الدين هو التمسك بأحكام الشريعة الإسلامية ولم يقتل أسيراً ولم يسيء معاملته³.

4 - مراعاة العرف في معاملة الأسرى:

ذكر الفقهاء في باب رعاية العرف الصحيح الجاري بين الدولة الإسلامية والدول الأخرى ... وقعدوا له قواعد (كالعادة محكمة) و« المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً » و« الثابت بالعرف كالثابت بالنص »⁴، ومنه اشترط العلماء في العرف شروطاً لا بد من تحققها، منها أن يكون العرف مطرداً أو غالباً أي مستمراً في جميع الحوادث لا يختلف... ومنها أن لا يوجد تصريح بخلاف مضمون العرف أما إذا وجد كان العمل بما اتفق عليه ولا عبرة بالعرف⁵، وبالتالي إذا مارس الأسرى الأعمال باعتبار ما يجري عليهم يجري على الأشخاص العادين، فإنهم يلتجئون إلى استعمال العرف ولا شك.

¹ - أنظر، سورة الأنفال، الآية 71.

² - أنظر، سهيل الأحمد، حقوق الأسير في الفقه الإسلامي واتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب، تصدر عن مجلة الدراسات الإستراتيجية والعسكرية، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانية، المجلد الثاني، العدد التاسع، ديسمبر/ كانون الأول 2020، ص 175.

³ - أنظر، يوسف محمد عطاري، معاملة الأسرى في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الثامن، العدد (1) 1433 هـ، الموافق 2012 م، ص 183.

⁴ - أنظر، عبد الكريم زيدان، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، 1988، ص 26.

⁵ - أنظر، عبد الله حمود، شروط، التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الإسلامي، مجلة مداد الآداب، المجلد 1 العدد،

16، 2019 ص 591، وما بعدها

<https://www.iasj.net/iasj/export/159786?format=referenceManager>

، أطلع عليه 2023/08/23.

المطلب الثاني

أسس ومشروعية حماية الأسرى وشروطها

في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية

لكي يتمتع المقاتلون ومن يتبعهم من المدنيين من غير المقاتلين بصفة أسير الحرب يجب أن تتوفر فيهم الشروط الشخصية والموضوعية المقررة في نصوص المواثيق الدولية وتختلف هذه الشروط بحسب إقرارها في القانون الدولي التقليد أو المعاصر، ولتحديدتها بشكل دقيق يجب أن تستكمل بأخرى شكلية؛ ويعالج أمر أساس مشروعية حماية الأسرى في الشريعة الإسلامية من خلالها وما تم تبيانها لهذه الحماية المنصوص عليها في مصادرها الرئيسية على الخصوص، وهو ما سنتطرق إليه على النحو التالي:

الفرع الأول: أسس ومشروعية حماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: شروط حماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: أسس مشروعية حماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.

تستند حماية الأسرى للتخفيف من معاناتهم، على أسس نظرية وواقعية، تعرض لها القانون الدولي؛ وتستمد مشروعيتها في الشريعة الإسلامية من القرآن الكريم، والسنة والسيرة النبوية، ومن معاناة الأسرى غير المألوفة، والنتائج التي أسفرت عنها مشاورات رسول الله ﷺ مع أصحابه.

أولاً - أسس حماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني:

تستمد حماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني¹ من القواعد الاتفاقية والعرفية، إلى جانب الأسس الواقعية التي عرفت حالة العداء، والمعاناة في الحروب الدولية.

¹ - يعرف القانون الدولي الإنساني بأنه: « جملة القواعد التي تحمي في زمن الحرب الأشخاص الذين لا يشاركون في الأعمال العدائية، أو الذين كفوا عن المشاركة فيها، وتقييد استخدام أساليب ووسائل القتال، وتتمثل غايته الأساسية في الحد من المعاناة البشرية ودرئها في زمن النزاعات المسلحة، ولا يقتصر الالتزام بقواعد القانون على الحكومات وقواتها المسلحة فحسب، وإنما يمتد ليشمل أيضاً جماعات المعارضة المسلحة وغيرها من أطراف النزاعات»، أنظر،

بلال علي النور، ورضوان محمود المجالي، المرجع السابق، ص36، وتعرف اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنسان بأنه: «مجموعة القواعد القانونية الدولية المستمدة من الاتفاقيات أو العرف الدولي، والتي ترمي إلى حل المشكلات الإنسانية، الناتجة بصورة مباشرة عن النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، والتي تقيد لأسباب إنسانية، حق أطراف النزاع في استخدام طرق وأساليب الحرب التي تروق لهم، وتحمي الأشخاص والأماكن المعرضين أو الذين يمكن أن يتعرضوا لأخطار النزاع»، أنظر، محمد المجذوب، طارق المجذوب، **القانون الدولي الإنساني**، المرجع السابق، ص33. وما بعدها، وفي السياق ذاته يعرف القانون الدولي الإنساني: «هو ذلك الجزء أو الفرع المهم من القانون الدولي العام الذي يستلهم الشعور الإنساني، ويهدف إلى حماية الإنسان في أوقات الحرب والنزاعات المسلحة، وقد نشأ في القرون الماضية في شكل اتفاقيات مؤقتة تعقد بين الأطراف المتنازعة، وفي شكل اتفاقيات دولية، ابتداء من العام 1864» أنظر، محمد المجذوب، **القانون الدولي العام**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة السادسة 2007، ص869، ويعد مصطلح القانون الدولي الإنساني من خلال جانبيين أحدهما واسع والآخر ضيق، ويقصد بالمعنى الواسع للقانون الدولي الإنساني أنه: «ذلك القسم من القانون الذي تسوده المشاعر الإنسانية ويهدف إلى حماية الإنسان»، ويشمل هذا التعريف كافة القواعد القانونية الدولية المكتوبة وغير المكتوبة أي العرفية، التي تهدف إلى احترام الإنسان والحفاظ عليه وعلى سلامته الجسدية والنفسية وكل ما يتعلق بحياته؛ أما في المعنى الضيق فيُعرف القانون الدولي الإنساني على أنه عبارة على: «قوانين أو لوائح جنيف التي تهتم بحماية العسكريين من غير المقاتلين أو من خارج العمليات العسكرية، مثل الجرحى والمرضى وأسرى الحرب، والتي تهتم كذلك بالمدنيين وإبقائهم خارج حدود العمليات العسكرية»، أنظر، عبد علي محمد سوادي، **مبادئ القانون الدولي الإنساني**، (دراسة مقارنة)، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، ثقافة بلا حدود، دار الكتاب المصرية، الطبعة الأولى 2017، ص14، وبناء على ما تقدم يتضح لنا أن أنصار اتجاه التعريف الضيق جعلوا القانون الدولي الإنساني يقتصر فقط على اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949م، وأن هذه الاتفاقيات هي فقط التي تتضمن حماية حقوق الإنسان في حالات الحروب والنزاعات المسلحة، الاتفاقية؛ وعادة ما تطلق على الاتفاقيات المتعددة الأطراف، التي يكون موضوعها قانونيا، أنظر، أبو غزالة محمد ناصر، **تعدد معاني المعاهدات وحالات إحداثها لأثارها**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، تنشر فصليا عن معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، المجلد 35، العدد الأول، 1998، ص98، وتجدر الإشارة إلى وجود بعض الاختلاف في المصطلح المستخدم في تعريف هذا الفرع من أفرع القانون الدولي العام، فقد شاع استخدام مصطلح «**قانون الحرب**» ثم تطور هذا المصطلح إلى «**قانون النزاعات المسلحة**» إلى أن استقر الأمر تجاه استخدام المصطلح الراهن «القانون الإنساني الدولي»، ورغم وجود بعض الاختلاف في الترجمة العربية للمصطلح الانجليزي International Humanitarian Law فقد تباينت وجهات النظر حول المسمى الصحيح للقانون بين رأي ينادي بإطلاق مسمى «**القانون الإنساني الدولي**» على اعتبار أن إنسانية الإنسان تسبق دوليته؛ بينما تبنى رأي آخر مسمى «**القانون الدولي الإنساني**» على سند من أن الدولية هنا مرجعها إلى طبيعة القانون ذاته، والرأي الأخير هو الذي أخذت به اللجنة الدولية للصليب الأحمر، إلا أن الدكتور محمود شريف بسيوني يرى ملائمة المصطلح الأول، لطبيعة ومغزى وجود هذا الفرع من القانون وهو حماية الإنسان ذاته وبصورة مطلقة، أنظر، محمود شريف بسيوني، **القانون الإنساني الدولي** pdf. رابط مباشر حجم الملف: 3031 KB جامعة دمشق - المكتبة الإلكترونية - كلية الحقوق العلوم، ص3.

KB جامعة دمشق - المكتبة الإلكترونية - كلية الحقوق العلوم، ص3. <https://www.jamaa.net/books.library/?id=61299> أطلع عليه 2018/08/23، وينقسم القانون الدولي الإنساني على فرعين: «**قانون لاهي وقانون جنيف**»، وإن هذه التفرقة ليست إلا تقسيما فقهيًا، لبيان التطور التاريخي

1 - أسس حماية الأسرى في اتفاقيات لاهاي:

يحدد قانون لاهاي¹ حقوق المتحاربين في إدارة العمليات العسكرية وواجباتهم وحدود استخدام إلحاق الضرر بالعدو²، وقانون الحرب لا ينظر إلى مدى مشروعية الحرب أم لا، بقدر اهتمامه بالتعامل مع العنف المسلح كواقع مادي³، وكان من أبرزها:

- اتفاقية لاهاي العاشرة المؤرخة في 18 أكتوبر 1907 الخاصة بتطبيق مبادئ اتفاقية جنيف المؤرخة في 6 يولية سنة 1906 على الحرب البحرية⁴.

- قانون ليبر:

بدأ التطوير في التعريف الحديث لأسير الحرب في القرن التاسع عشر، من خلال محاولة توضيح القوانين والأعراف السارية على الجيوش الأمريكية التي تقاتل ضد الولايات الكونفدرالية الأمريكية في الحرب الأهلية الأمريكية (1861-1865)، وضع فرانسيس ليبر ما يعرف الآن باسم قانون ليبر، وكان أول صك يحتوي على توضيح واضح للأشخاص الذين يستحقون الحماية كأسرى حرب، والأشخاص الذين لا يحق لهم ذلك، ونص على أنه: « يجب حماية جميع أفراد القوات المسلحة، وجميع الرجال الذين

لقواعد القانون الدولي الإنساني، لأن المواضيع التي يثيرها كل منهما متداخلة و لا يمكن الفصل بينها، فهما يشكلان نظاماً مركباً واحداً، يعرف بالقانون الدولي الإنساني، أنظر، وقاص ناصر، الحماية الدولية لضحايا الألغام المضادة للأفراد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص: القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقائد، - تلمسان - الجزائر - السنة الجامعية 2017-2018، ص92.

1 - يعرف محمد سامي عبد الحميد قانون الحرب: « بأنه فرع من فروع القانون الدولي العام، يشمل على القواعد الدولية واجبة التطبيق بمجرد قيام حالة الحرب وحتى نهايتها»، وموضوع هذه القواعد هو تنظيم حالة الحرب ذاتها باعتبارها علاقة قانونية تربط ما بين الدولتين أو الدول المتحاربة، وتنظم ما يرتبط بوجود حالة الحرب-عادة- من وجود لعمليات قتال في البر والبحر والجو أو في البعض فحسب من هذه المجالات الثلاثة، وتنظيم ما يترتب عنها من آثار تنصرف إلى الدول المتحاربة والدول غير المتحاربة وأشخاص القانون الدولي الآخرين، كما تنصرف أيضاً إلى رعايا الدول المتحاربة والدول الملتزمة بوضع الحياد، أنظر، محمد سامي عبد الحميد، قانون الحرب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2004، ص55، وما بعدها.

2- أنظر، عبد علي محمد سوادي، مبادئ القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص21، وما بعدها.

3- أنظر، بلال علي النصور، ورضوان محمود المجالي، المرجع السابق، ص42.

4- أنظر، صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص ص40-41.

ينتمون بأعداد كبيرة في الدولة المعادية، والأشخاص الذين ينتمون إلى الجماعات المرتبطة بالجيش كأسرى حرب»¹.

2 - أسس حماية الأسرى في اتفاقيات جنيف:

إذا كان مطلع القرن (العشرين) قد شهد انعقاد مؤتمر لاهاي الثاني للسلام في سنة 1907 وما أسفر عنه ما اتفاقيات، كانت أساسا للنظرية التقليدية في قانون الحرب، فإنّ الجهود الرامية إلى تدوين قوانين الحرب وأعرافها ووضع قواعد قانونية جديدة لمواجهة الظروف الناشئة عن التقدم العلمي والفني في مجالات الحرب، قد استمرت خلال النصف الأول من هذا القرن - الذي شهد اندلاع الحربين العالميتين الأولى والثانية- وأسفرت عن توقيع العديد من الاتفاقيات الدولية، وكان من أبرزها:

- عقد اتفاقيتين في جنيف سنة 1929، تتعلق الأولى بتحسين أحوال الجرحى والمرضى من أفراد الجيوش في الميدان؛ وكانت الثانية خاصة بمعاملة أسرى الحرب.
- وقد حلت اتفاقيات جنيف الأربعة، التي عقدت سنة 1949، لحماية ضحايا الحرب، محل الاتفاقيتين المشار إليهما أعلاه².

- اتفاقيات جنيف لعام 1929:

إنّ اتفاقية جنيف لعام 1929 المتعلقة بحماية أسرى الحرب تتضمن استكمال أحكام اتفاقية لاهاي، من خلال توضيح الحق في المعاملة الإنسانية، وحظر أعمال الانتقام ضد الأسرى، والعقوبات الجماعية، و تضمن أيضا تنظيم عمل الأسرى، وإنشاء فكرة الدولة

¹ - The development of the modern definition of prisoner of war began in the nineteenth century In an effort to clarify the laws and customs applicable to the US armies fighting against the Confederate States of America in the American Civil War (1861-1865), Francis Lieber drew up what is now known as the Liber Code. This was the first instrument to contain a clear articulation of which persons were entitled to protection as prisoners of war, and which were not. It provided that, among others, all members of the armed forces, 'all men who belong to the rising en masse of the hostile country', and persons belonging to groups attached to the army must be protected as prisoners of war. It expressly excluded persons fighting 'without commission, without being part and portion of the organized hostile army, and without sharing continuously in the war' Such persons were not 'entitled to the privileges of prisoners of war' but were to 'be treated summarily as highway robbers or pirates' ,See **Commentary of 2020 of Convention (III)** relative to the treatment of prisoners of war Geneva 12August 1949, article 4: prisoners of war & 952.

² - أنظر، صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، المرجع السابق، ص ص 40-41.

الحامية، وكما تم التوضيح للمرة الأولى دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر كوسيط محايد¹.

شكلت اتفاقية جنيف 1929 المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب تطورا هاما في مسيرة تطور القانون الدولي الإنساني، حيث غطت بعض جوانب النقص على صعيد الأحكام المتعلقة بمعاملة الأسرى التي وردت في متن لائحة الحرب البرية الملحقة باتفاقيتي لاهاي الثانية والرابعة لعامي 1899 و1907، وتعنى هذه الاتفاقية بحماية الحقوق الإنسانية وتوفير الحماية للأسرى وقت النزاعات المسلحة، وخصوصا توفير المعاملة الإنسانية لأسرى الحرب، والحفاظ على حياتهم وممتلكاتهم واحترام شخصيتهم وشرفهم، وعدم تعريضهم للإهانة وتطفل الجمهور وعدم التمييز بينهم، باستثناء التمييز الإيجابي بسبب الرتبة أو الصحة أو الجنس، إضافة إلى ذلك تضمنت الاتفاقية أحكاما تلزم الدول الأطراف بإنشاء مراكز استعلامات عن أسرى الحرب، والسماح لمندوبي الدولة الحامية بزيارة معسكرات المحتجزين فيها².

وقد كان من أهم التّجديدات التي أدخلت على اتفاقية جنيف لعام 1929 بشأن معاملة الأسرى، إقامة مراقبة فعالة ومنظمة، للتحقق من تطبيقها، ولقد أسندت هذه المهمة للدولة الحامية، أي الدول المحايدة التي تقبل ذلك³.

¹ - La convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre s'est contentée de compléter les dispositions du règlement de la Haye en apportant des précisions sur le droit au traitement humain, en interdisant les représailles à l'encontre des prisonniers (comp. avec le code de Lieber) et les peines collectives, en réglementant le travail des prisonniers, en instituant la notion de «puissance protectrice» (infra) et en précisant -... pour la première fois -le rôle de la Croix-Rouge internationale comme intermédiaire neutre et impartial, Voir, Benoit Cuvelier, **Le régime juridique des prisonniers de guerre, Étude internationale**, document généré le 01oct2019 à 14:35, Érudit, Revues, Étude internationale, Le droit humanitaire (droit international des conflits armés, volume 23 numéro 4, 1992 Diffusion numérique : 12 Avril 2005, p776.

² - أنظر، نزار أيوب، **القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان**، سلسلة تقارير قانونية (32) الهيئة الفلسطينية لحقوق الإنسان، رام الله، أيار 2003، ص 20.

³ - أنظر، عصام عبد الفتاح مطر، **القانون الدولي الإنساني**، مصادره، مبادئه وأهم قواعده، دار الجامعة الجديد الإسكندرية، 2008، ص ص 150-151.

بعد الحرب العالمية الثانية، وفي عام 1949 تم تنقيح الاتفاقيات القائمة واستكمالها، فأبرمت اتفاقيات جنيف الأربعة¹.

- اتفاقيات جنيف لعام 1949:

وتشكل اتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة في 12 آب 1949 الأساس القانون لقواعد الحماية، وقد أصبحت اليوم موضع اعتراف عالمي بعد أن صادق عليها أكثر من مائة وستة وتسعون دولة، كما تم توسيع نطاق هذه الاتفاقيات واستكمالها باعتماد بروتوكولين إضافيين² في 10 حزيران عام 1977، وقد شهد القانون الدولي الإنساني عدة مراحل من التطور منذ عام 1864، فأخذ نطاق الأشخاص المشمولين بالحماية القانونية بالاتساع، نتيجة التجربة القاسية التي كشفت عن قصور الحماية المكفولة للضحايا³. فهناك أسباب عديدة كانت وراء فكرة وضع تقنين جديد لمسألة حماية الأسرى، أولها أن الدول تقيّد تعهداتها بالسيادة الوطنية؛ أما جهود المنظمات الإنسانية ظلت عاجزة فترة النزاع عن الوصول للأسرى وتقديم المساعدة الإنسانية لهم؛ والسبب الآخر أن التجربة أثبتت أن

¹ - أنظر، اتفاقية جنيف الأولى : لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، والثانية بشأن تحسين حال الجرحى والمرضى والغرقى من أفراد القوات المسلحة في البحار، والثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب، والرابعة بشأن حماية المدنيين في وقت الحرب.

لقيت الاتفاقيات الأربع المؤرخة في 1949 قبولا كبيرا لدى الدول التي صادقت دون استثناء، عليها كمجموعة واحدة، ودخلت الاتفاقيات الأربع حيز النفاذ في 21 تشرين/أكتوبر عام 1950، بعد أول تصديق عليها، وصدق عليها 74 دولة أواخر خمسينيات القرن العشرين وحصلت على 48 تصديقا آخر في الستينيات من القرن ذاته، وزادت هذه التصديقات زيادة مطردة في السبعينيات والثمانينيات من القرن نفسه، وحدثت موجة من 26 تصديقا جديد في أوائل التسعينيات نتيجة بصفة خاصة عن تفكك الاتحاد السوفيتي وتشيكوسلوفاكية ويوغسلافيا السابقة، وبعد هذه التصديقات المعدودة التي جرت منذ عام 2000 أصبح سريان اتفاقيات جنيف شاملا، والتي بلغ عدد الأطراف فيها 196 دولة طرفا وقت إعداد هذا التعليق، وزيادة على ذلك تعدد الاتفاقيات جزءا من القانون العرفي، فالتصديق العالمي على هذه الاتفاقيات، وسمه القانون العرفي لقواعدها، هما برهان ساطعان على الاقتناع الكبيرين بوجود وضع حد للحرب، أنظر، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تعليق على اتفاقية جنيف الأولى، لتحسين حال الجرحى والمرضى في القوات المسلحة في الميدان، طبع في جامعة كمبردج ونشر لأول مرة في 2016، ص17.

² - البروتوكول عادة ما يطلق على الاتفاقيات المكملة لمعاهدات سابقة، الذي يتعلق إما بكيفية تنفيذ تلك الاتفاقيات أو توضيح بعض المسائل الخاصة بها، أنظر، بوغزالة محمد ناصر، تعدد معاني المعاهدات وحالات إحداثها لأثارها، المرجع السابق، ص99.

³ - أنظر، عبد علي محمد سوادي، مبادئ القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص19، وما بعدها

القانون الدولي الإنساني لم يكن حينها يمثل مدونة متكاملة التّحصيل، وأخيرا ما تم من انتهاكات خطيرة خلال النّزاعات المسلحة، التي لا تعز إلى النّقص في نصوص هذا القانون فحسب وإنما إلى عدم تنفيذها¹.

- اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949:

إنّ النّقص الكبير في معالجة هذا الموضوع المهم، دفع الدّول المجتمعة في جنيف إلى إفراد موضوع الأسرى باتفاقية خاصة، هي اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة في 12 آب/أغسطس 1949²، وتجد هذه الاتفاقية أساسها في الأفكار الإنسانية الجديدة التي نادى بها فلاسفة القرن الثامن عشر والثّورتان الأمريكية والفرنسية ومن أفكار هنري دونان، الذي كان قد أثار موضوع أسرى الحرب في مؤتمر للخبراء عقد عام 1863، وفي عام 1867 أثناء المؤتمر الدولي الأول لجمعيات الإغاثة، الذي أصبح يعرف فيما بعد بالمؤتمر الدولي للصليب الأحمر³؛ ويستند نظام الأسر فيها إلى فكرة أساسية مفادها: بأنّ أسير الحرب ليس تدبيرا زجريا، إنّما إجراء احتياطي يؤخذ حيال خصم أعزل⁴.

- البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1949:

نجد أساس حماية الأسرى في البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربع، انطلاقا من ديباجته، حيث أشارت أنّ الأطراف السّامية المتعاقدة: « وإذ تؤكد من جديد أنّه يجب تطبيق أحكام اتفاقيات جنيف لعام 1949 وأحكام هذا الملحق «البروتوكول» بحذافيرها في جميع الظروف؛ وعلى الأشخاص كافة الذين يتمتعون بحماية هذه المواثيق، دون أي تمييز مجحف، يقوم على طبيعة النّزاع المسلح أو على منشأه أو يستند إلى القضايا التي تناصرها أطراف النّزاع أو التي يعزى

¹ - أنظر، عمر سعد الله، تطور تدوين القانون الدولي الإنساني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطّبعة الأولى، 1997، ص 101، وما بعدها.

² - أنظر، نعمان عطاء الله الهيتي، قانون الحرب أو القانون الدولي الإنساني الجزء الأول، المرجع السابق، ص 139.

³ - أنظر، عمر سعد الله، تطور تدوين القانون الدولي الإنساني، المرجع السّابق، ص 150.

⁴ - أنظر، عمر سعد الله، تطور تدوين القانون الدولي الإنساني، المرجع نفسه، ص 151.

إليها»¹، ويتأكد ذلك من خلال الفقرة الأولى للمادة الأولى من البروتوكول: «تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم وأن تفرض احترام هذا الملحق «البروتوكول» في جميع الأحوال»، وتبين الفقرة الثالثة منها أن هذا البروتوكول «... يكمل اتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب ...، على الأوضاع التي أشارت إليها المادة الثانية المشتركة فيما بين هذه الاتفاقيات»، كما «تتضمن... النزاعات المسلحة التي تناضل بها الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية، وذلك في ممارستها لحق الشعوب في تقرير المصير كما كرسه ميثاق الأمم المتحدة، والإعلان المتعلق بمبادئ القانون الدولي، الخاص بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول طبقاً لميثاق الأمم المتحدة»²؛ ويلاحظ أن قانون جنيف تربطه علاقة تكامل مع قانون لاهاي فإلى أي حد يكون ذلك؟

3- علاقة التكامل بين اتفاقيات لاهاي واتفاقيات جنيف:

إنَّ التفرقة بين اتفاقيات جنيف ولاهاي لم تعد قائمة الآن، باعتبار أن ما جاء في المادة 135 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 المتعلقة بأسرى الحرب، أنها "تكمل الفصل الثاني من اللائحة الملحقة باتفاقيتي لاهاي لعام 1899 و1907"؛ وبمعنى آخر تحافظ المادة 135 على الفصل الثاني من لوائح لاهاي، وتستمر الأحكام الواردة فيه في التطبيق، ولكن يجب تفسيرها وتنفيذها بالاقتران مع القواعد الجديدة المنصوص عليها في الاتفاقية الثالثة³.

يتبين من ذلك أنَّ نظام الأسر في لائحة لاهاي سبق اتفاقية جنيف أو بالأحرى قانون جنيف، حيث تعد هي أول اتفاقية تعنى بحماية الأسرى وتقرّد أحكاماً تتعلق بوضعهم القانوني أثناء الحرب، وإن كانت هذه الحماية غير كاملة إلى حدّ كبير⁴.

¹ - أنظر، الفقرة السادسة (6) والأخيرة من دباجة البروتوكول الإضافي الأول 08 جوان 1977، الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في 12 أوت 1949.

² - أنظر، الفقرة الرابعة (4)، البروتوكول الإضافي الأول 1977.

³ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 135: Relation to the 1899 or 1907 Hague Conventions, & 5371.

⁴ - أنظر، عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق ص 148.

أن بروتوكولي 1977، وخاصة الأول منهما، تضمننا قواعد صهرت القانونين معا، وليس من الوجهة الحديث عن قانونين منفصلين والحال أن القانون الدولي الإنساني الحالي يشمل الاثنين¹.

4- الأسس الواقعية لحماية الأسرى في الحرب الدولية:

لقد كان للحرب العالمية الأولى والثانية على الخصوص الأثر البارز في إعادة صياغة المواثيق الدولية ذات الصلة بحماية الأسرى، نتيجة ما تمخضت عنها من معاناة شديدة في كثير من بقاع المعمورة.

أ- أساس قيام حالة العداء:

تعتبر الحرب من الناحية الواقعية قائمة بمجرد بدء العمليات العسكرية من قبل أحد الأطراف المتحاربين، ولو لم يسبقها إعلان، وقد جرى العرف الدولي على ذلك، ففي 6 أبريل 1917 أعتبر الكونغرس الأمريكي أن الاعتداءات التي تكررت من ألمانيا ضد الولايات المتحدة قد أوجدت حالة الحرب، على الرغم من عدم وجود إعلان سابق، كما أن الحرب التي دارت سنة 1933 بين باراغواي وبوليفيا اعتبرت قائمة، على الرغم أن باراغواي لم تعلن حالة الحرب، إلا بعد قيام الحرب بعدة أيام، وأيضا الحرب التي اندلعت بين إيطاليا والحبشة سنة 1935 قامت دون وجود إعلان، وكذلك الحرب بين اليابان والولايات المتحدة في كل من بيرل هاربور، مالينا دافاو سنة 1941 اعتبرت قائمة وترتب عليها كل الآثار القانونية، على الرغم من عدم وجود إعلان².

جرت عادة الدول في العصور الأولى من التاريخ وفي القرون الوسطى على القبض على جميع رعايا الأعداء الذين تجدهم على إقليمها وقت قيام الحرب وأخذهم كأسرى حرب، وبهذا كان يقول « جروسيوس » الذي كان يضيف إليه وجوب إطلاق سراح هؤلاء الأشخاص بمجرد أن تنتهي الحرب، ولتلافي هذا عملت الدول خلال القرن الثامن عشر على أن تنص فيما بينها من معاهدات تجارية ومعاهدات صداقة، على عدم إمكان

¹ - أنظر، عامر الزمالي، مدخل للقانون الدولي الإنساني، المعهد العربي لحقوق الإنسان اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المندوبية الإقليمية للمغرب العربي، تونس، الطبعة الثانية، 1997، ص12.

² - أنظر، عبد القادر القهواجي، القانون الدولي الجنائي، (أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2001، ص82.

القبض على رعايا الدولة المتعاقدة عند قيام حرب بينها وبين الدولة الأخرى، وعلى وجوب إعطائهم فرصة مغادرة الإقليم، وفي هذا الوقت قام فاتيل ومن عاصره من الشراح يقولون بعدم جواز أخذ رعايا دولة العدو الموجودين على إقليم الدولة وقت قيام الحرب كأسرى؛ وعلى هذا حلت محل القاعدة القديمة قاعدة عرفية جديدة نصت على أن الدولة المحاربة لا تملك أسر مثل هؤلاء الأشخاص، ولها أن تبقّهم على إقليمها، ولها أن تكلفهم بمغادرته، هذا ولا نزاع في أن الدولة تملك طرد رعايا دولة العدو من إقليمها، وأساس هذا الحق هو ما للدولة من حق البقاء وصيانة النفس¹.

ب- أساس المعانة في الحروب الدولية:

لم يتمتع أسرى الحرب بالحماية في النزاعات الدولية المسلحة منذ العصور القديمة وإلى القرن الثامن عشر، حيث كان ينظر إلى الهدف من الأسر هو إيقاع العقوبة بالأسير، ومن ثم تولدت قناعة بأن الهدف من الأسر هو الحيلولة دون عودة المقاتل الأسير إلى القتال في صفوف دولته المحاربة، واستقرت القناعة السابقة على شكل قواعد قانونية، ترجمت في لائحة لاهاي 1899 و1907 الخاصة باحترام قواعد وأعراف الحرب البرية، وضرورة معاملة أسير الحرب معاملة إنسانية وأنه يتمتع بحقوق والتزامات، إلا أن الحرب العالمية الأولى قد شكلت انتهاكا لموضوع حماية أسرى الحرب، فجاءت اتفاقية جنيف لعام 1929، التي أكدت على حظر القيام بأعمال الانتقام والعقوبات الجماعية، ووضعت إطارا عاما للتشغيل القانوني لأسير الحرب، وحظرت الاعتداء عليه وقتله وتعذيبه وإخضاعه للتجارب، كما أكدت على الدور الرقابي لنظام الدولة الحامية (دولة حيادية)، ودور الهيئة الدولية والصليب الأحمر².

كما احتل موضوع أسرى الحرب أهمية خاصة خلال الحرب العالمية الثانية، بسبب ضخامة عدد الأسرى الذين وقعوا ما بين أيدي قوات المحور (1 400 000 جندي فرنسي سنة 1940)، أو بين أيدي قوات الحلفاء (4 ملايين من الجنود الألمان في أوروبا الغربية و3 800 000 لدى الاتحاد السوفياتي)، وعلى إثر ما اقترِف من تعسفات خلال القتال

¹ - أنظر، محمود سامي جنيّة، دروس القانون الدولي العام، الجزء الثاني، مطبعة الاعتماد، مصر، 1979، ص 72-73.

² - أنظر، بلال علي النور، ورضوان محمود المجالي، المرجع السابق، ص 122 وما بعدها.

وبعده، كعدم تطبيق اتفاقية سنة 1929 على الأسرى السوفييات في ألمانيا، وكذلك الشأن بالنسبة للأسرى الألمان واليابانيين في الإتحاد السوفيياتي، والتباطؤ في إعادة الأسرى الألمان واليابانيين بعد سنة 1945¹.

ولكن الأمر الذي يثير الانتباه، هو تطور قانون جنيف بصورة خاصة من حيث مضمونه، فلقد أدخلت اتفاقيات جنيف قضايا ذات طابع أخلاقي وإنساني إلى النظام الدولي²، وخلاصة القول الأسر ليس «عقوبة»، وإنما وسيلة لمنع الشخص من « الاشتراك في القتال»³، وهذا ما يجعله يتوافق في كثير من التقاطعات مع الشرعية الإسلامية، التي جاءت كما قال رسول الله ﷺ، « إنما بعث لأتمم مكارم الأخلاق»⁴، وهو مبعث لتناول مشروعية حماية الأسرى في الشرعية الإسلامية.

ثانيا - مشروعية حماية الأسرى في الشرعية الإسلامية:

تنبثق مشروعية الأسرى في الشرعية الإسلامية⁵ من خلال مصادرها، التي تبني عليها أساس حماية الأسرى.

¹ - أنظر، شار روسو، القانون الدولي العام، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1987، ص353.

² - أنظر، عبد علي محمد سوادي، مبادئ القانون الدولي الإنساني، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص20.

³ - أنظر، أحمد أبو الوفاء، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص36.

⁴ - رواه أبو هريرة، أنظر، زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي البغدادي الدمشقي، حققه ياسين محمد السواس، لطائف المعارف، فيما لمواسم العام من الوظائف، دار ابن كثير، دمشق - بيروت، الطبعة الخامسة، 1450هـ - 1999م، ص305. وفي الأدب المفرد، صالح الأخلاق الحديث (273)، ص62

⁵ - الشرعية في اللغة: هي: « المذهب والطريقة المستقيمة، وشرعة الماء أي مورد الماء الذي يقصد للشرب وشرع أي نهج واضح وبيّن المسالك، وشرع لهم يشرع شرعا أي سنّ » أنظر، عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2005، ص38، ومن هذا المعنى قوله تعالى ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴾، سورة الجاثية، الآية 18، أي جعلناك على منهاج واضح من أمر الدين يشرع بك إلى الحق، أنظر، ماهر عبد المجيد عبود، العفو عن العقوبة في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ص22، وذلك لأن مورد الإبل إذا ورد بها الشريعة لم يتعب في إسقاء الماء لها كما يتعب إذا كان الماء بعيدا، أنظر، لسان العرب لأبن منظور، المجلد الرابع، الجزء 25، المرجع السابق، ص2238، واشتقاقها من « شرع الشيء » بمعنى بينه وأوضحه أو هو من الشرعة والشريعة، يعني الموضع الذي يوصل منه إلى ماء معين لا انقطاع له، ولا يحتاج وارده إلى آلة، أنظر، يوسف القرضاوي، دراسة في مقاصد

1- أساس مشروعية الأسر وحماية الأسرى في القرآن الكريم:

الأسر مشروع في الإسلام بدليل قوله تعالى: ﴿... وَخُذُوهُمْ وَأَخْصِرُوهُمْ...﴾¹.
وبقوله تعالى: ﴿... فَشُدُّوا أُلُوثًا...﴾²، فاستند الفقهاء إلى آيتين قرآنيتين³:
الأولى قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِلْبَيْءِ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرِي حَتَّى يُنْخَنَ فِي الْأَرْضِ
تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الْآخِرَةَ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾¹، التي من خلالها عاتب الله
النبي والمسلمون في بدر لكونهم بادروا إلى الأسر قبل الإثخان².

الشرعية، بين المفاصل الكلية والنصوص الجزئية، دار الشروق القاهرة، الطبعة الأولى، 2005، ص16، وسميت
الشرعية كذلك لاستقامتها وعدم انحرافها عن الطريق المستقيم، كما أنها شبيهة بمورد الماء في أن كلا منهما سبيل
للحياة، فهي تحي العقول والنفوس، وهو يحي الأبدان، وفي مثلها كذلك الشرعة قال تعالى: ﴿... لِكَلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شُرْعَةً
وَمِنْهَا جَا...﴾، أنظر، **سورة المائدة**، الآية 48، أي طريقة مستقيمة لا اعوجاج فيها ولا التواء، كما تطلق على مشرعة
الماء وهي مورد الناس الاستقاء وسميت بذلك لوضوحها وظهورها أنظر، ماهر عبد المجيد عبود، المرجع السابق،
ص22.

وفي الاصطلاح الشرعي هي: « مجموعة القواعد التي شرعها الله لعباده لتنظيم صلاتهم به جل شأنه، وعلاقاتهم
بعضهم في نواحي الحياة المختلفة، اجتماعية كانت، أو اقتصادية، أو سياسية، أو دولية، أو أخلاقية»، والشرعية بهذا
المعنى تحدّ المكلفين حدودا من أفعالهم وأقوالهم واعتقاداتهم وهذا جملة ما تضمنته الشرعية، والإسلام نسبة إلى الإسلام
وهو لغة مصدر أسلم بمعنى أنقاد، ويستعمل في الاصطلاح الشرعي بمعنى الاستسلام لله والانقياد لأحكامه والرضا
بقضائه، ثم خص استعماله بالدين الذي أرسل على النبي محمد ﷺ، أنظر، ماهر عبد المجيد عبود، المرجع السابق،
ص22، وبهذا المعنى وردت كلمة الإسلام في قوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ
لَكُمْ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾، **سورة المائدة**، الآية (4)، وفي قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي
الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾، **سورة آل عمران**، الآية (85)، وفي الأخير يجب التنبيه: أن الشرعية الإسلامية بمعناها
الاصطلاحي الدقيق ليست إلا نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة وما تضمنته من أحكام صريحة، فلا
يدخل في مفهومها هذا آراء الفقهاء والأحكام الاجتهادية التي استمدوها من فهمهم لنصوص الشرعية التي لا تكون
أحكامها صريحة قطعية، ولا التي استمدوها ويستمدونها من مصادر الأحكام التي أرشدت إليها هذه النصوص، فهذه
الأحكام والآراء تدخل في مفهوم الفقه الإسلامي، وهو بلا شك قائم على نصوص الشرعية وهو واجب أو سائغ الإلتزام
ولا تجوز مخالفته إلا بدليل يرجح الأخذ بهذا الرأي دون ذلك، أنظر، عبد الكريم زيدان، **المدخل لدراسة الشرعية**
الإسلامية، المرجع السابق، ص397.

¹ - أنظر، **سورة التوبة**، الآية (5).

² - أنظر، **سورة محمد**، الآية (4).

³ - أنظر، أحمد الداودي، **القانون الدولي الإنساني الإسلامي بين النظرية والتطبيق**، مجموعة مقالات من كتاب
القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة المعاصرة، إعداد عمر مكي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر (ICRC)،
مرجع 2017، ص225.

وَالثَّانِيَةُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّىٰ إِذَا أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا
الْوُثَاقَ فَمَا مِمَّا بَعْدَ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّىٰ تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾³.

يتبين من هذين الآيتين أنَّ أساس الأسر يكون بمناسبة القتال في حالة التقاء
الجمعان؛ وبشأن الأسرى في «موقعة بدر»، وذكر ابن عبد البر في كتابه، الدرر
في اختصار المغازي والسير، تسمية من أسير ببدر من كفار قريش⁴.

2 - أساس مشروعية الأسر في السنة والسياسة النبوية:

يتحدّد أساس مشروعية الأسر على إعلان الحرب ودعوة الكفار في الدخول
إلى الإسلام، أو بما تفرضها الحرب من حالة الضرورة.

لقد بين الفقهاء مبدأ هاما في هذا الإطار، يقضي بأن الحرب ضرورة، والضرورة
تقدر بقدرها، فمتى أصبح المحارب غير قادر على الحرب لا تجوز مقاتلته، وإلا كان ذلك
من قبل العدوان المنهي عنه¹.

¹ - أنظر، سورة الأنفال، الآية (67).

² - أنظر، يوسف القرطبي، فقه الجهاد، المرجع السابق، ص 957.

³ - أنظر، سورة محمد، الآية (4).

⁴ - أسر مالك بن عبيد الله أخو طلحة فمات أسيرا، وأسير حذيفة بن أبي حذيفة بن المغيرة، وأسر من بني مخزوم
وحلفائهم يوم بدر أربعة وعشرون رجلا، ومن بني عبد شمس وحلفائهم اثنا عشر رجلا، ومنهم عمرو بن أبي سفيان
(بن صخر) بن حرب، والحارث بن أبي وجزة، بن أبي عمرو بن أمية، وأبو العاص بن الربيع بن عبد العزى بن عبد
شمس صهر الرسول الله ﷺ، زوج ابنته زينب. وأسر من بني هاشم يومئذ العباس بن عبد المطلب، وعقيل بن أبي
طالب، ونوفل بن الحارث بن عبد المطلب، ومن بني المطلب بن عبد مناف السائب بن (عبيد بن) عبد يزيد والنعمان
بن عمرو. وأسر من سائر قريش عدي بن الخيار بن عدي بن نوفل بن عبد مناف، وأبو عزيز بن عمير بن هاشم أخو
مصعب والسائب بن أبي حُبَيْش بن المطلب بن أسد، والحارث بن عامر بن عثمان بن أسد، وخالد بن هشام بن المغيرة
المخزومي، وصيفي ابن أبي رفاعه المخزومي، وأخوه أبو المنذر بن أبي رفاعه، والمطلب بن حنطب المخزومي. وأسر
خالد بن الأعم الخزاعي، وقيل أنه عقيلي حليف لهم، ... وهو أول من فرّ يوم بدر فأدرك وأسر، وعثمان بن عبد
شمس بن جابر المازني حليف لهم، وهو ابن عم عتبة بن غزوان، وأمّية بن أبي حذيفة بن المغيرة، وأبو قيس بن الوليد
أو خالد بن الوليد، وعثمان بن عبد الله بن المغيرة، وأبو عطاء عبد الله بن أبي السائب بن عابد المخزومي، وأبو وداعة
بن صبيبة السهمي وهو أول أسير فدي منهم. وعبد الله بن أبي بن خلف الجُمحي، وأخوه عمرو بن أبي، وأبو عزة
عمرو بن العامري/وعبد بن زمعة بن قيس العامري، وعبد الله بن حميد بن زهير الأسدي، راجع، ابن عبد البر الحافظ
يوسف بن عبد البر النُمري، الدرر في اختصار المغازي والسير، دار المعارف، القاهرة، ص ص 111، 112.
<https://www.kutub pdfbook.com>

كان الأسر في المغازي والسرايا²، حيث نجد منها أن أول أسيرين في الإسلام هو ما تحقق في سارية عبد الله بن جحش، من أسر عثمان بن عبد الله بن المغيرة المخزومي والحكيم بن كيسان، حيث روي أن رسول الله ﷺ قد بعث عبد الله بن جحش ومعه ثمانية من أصحابه إلى موضع يقال له نخلة³، وصادفوا عيرا لقريش عليها عمرو بن الحضرمي وعثمان بن عبد الله بن المغيرة وأخوه نوفل بن عبد الله بن المغيرة المخزوميان والحكم بن كيسان؛ فقتلوا عمرو بن الحضرمي، وأفلت نوفل بن عبد الله، ثم قدموا بالعرير والأسيرين على رسول الله ﷺ وهي أول غنيمة في الإسلام، وعثمان بن المغيرة والحكم بن كيسان أول الأسيرين، وعمرو بن الحضرمي أول قتيل⁴.

يرجع أساس تكوين الأحكام المتعلقة بالأسرى في فقه الشريعة الإسلامية إلى أسرى بدر: لأن الأسرى الذين كانوا نواة لتقرير هذه الأحكام هم أسرى بدر، لأنهم أسروا في الحرب عدد لم يألفه المسلمون⁵، فقد قال ابن زهيب وابن القاسم عن مالك: كان عدد من قتل أربعة وأربعين رجلا ومثلهم أسرى، وقد قال أبو عمر بن العلاء: أن القتلى كانوا

¹ - أنظر، علي علي منصور، الشرعية الإسلامية والقانون الدولي العام، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، الجمهورية العربية المتحدة، لجنة الخبراء، القاهرة، 1971، ص 89.

² - السرية في اللغة من سريا الجيوش: فإنها فعيلة بمعنى فاعلة، سميت سرية لأنها تسري ليلا في خفية لئلا ينذر بهم العدو، فيحذروا أو يمتنعوا، أنظر، أبي منصور محمد بن أحمد الأزهرى، تهذيب اللغة، الجزء الثالث عشر (13)، الدار المصرية للتأليف والترجمة، مطابع سبل العرب، القاهرة، ص 54.

- والسرية هي القطعة من الجيش التي يوكل إليها حراسة جزء من حدود الأمة، أو تأمين مداخلها، أو بعض المناطق بها، ولكن دون أن تلتحم مع جيش آخر في قتال إذا هوجمت، فعند ذلك يكون واجبها الإبلاغ، وبعض كتب السيرة تتحدث عن السرية بمعنى البعثة أو الغزوة، ومن هذا ما جاء في سيرة ابن هشام "كانت بعثته ص وسراياه ثمانية وثلاثون بين بعثة وسرية"، أنظر، محمد علي الهمشري، السيد أبو الفتوح، علي إسماعيل موسى، القاموس الإسلامي للناشئين والشباب (7) الجهاد، مكتبة العبيكان، دار أركان، الطبعة الأولى، 1997، ص 53.

³ - بطن نخلة بالحجاز موضع بين مكة والطائف، أنظر، ابن منظور، لسان العرب، المجلد السادس، المرجع السابق، ص 4379.

⁴ - أنظر، عبد اللطيف عامر، المرجع السابق، ص 80.

⁵ - أنظر، محمد خير هيكل، المرجع السابق، ص 81.

سبعين والأسرى كذلك¹، ويشهد له قوله تعالى: ﴿أَوَلَمَّْا أَصْبَتْكُمْ مُصِيبَةً قَدْ أَصَبْتُمْ مَثَلِيهَا فُلْتُمْ أَنِّي هَذَا فُلٌ هُوَ مِنْ عِنْدِ أَنْفُسِكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾².

وكانت أول مواجهة عسكرية بين المسلمين والمشرّكين، ومن الطّبيعي أنّ المواجهة الأولى تقتضي تهديد العدو وأخذه بشدة وترويعه بشتى الأساليب، لكي لا يرتكب أي جريمة بحق المسلمين في الحروب اللاحقة، لذا لم يسمح النّبي ﷺ - على رواية - بأسر بني هاشم الذين شاركوا في هذه الحرب مكرهين، وإنّما أقدم المسلمون على هذا العمل من دون أمر منه ﷺ، ولتحقيق أهداف اقتصادية (أخذ الفداء)، فكان ذلك سببا لتوبيخهم في الآية المذكورة؛ أما بعد عملية الأسر فقررت اللّجنة المشكلة للنّظر في أمر الأسرى، الإفراج عنهم جميعا إما مقابل فداء وإما من دونه، باستثناء المتهمين بارتكاب جرائم أخرى غير الانضمام إلى الجبهة المناهضة للمسلمين: وهما عقبة بن أبي معيط والنّضر بن الحارث³، وأنّ كافّة من أسر في هذه الحرب هم من المقاتلين، ولم يوجد بينهم فرد من غير المحاربين، كما أنّ النّبي ﷺ، لم يقتل أحد منهم لأنّه أسير... ومن المؤسف أنّ بعض فقهاء الإسلام استندوا إلى هذا الموقف، إذ قتل النّبي ﷺ، أسيرين اثنين من هذا الجمع، وتشاور مع المسلمين بشأن تنفيذ حدّ القتل على الباقيين أو إطلاق سراحهم، فأفضوا أنّ الحاكم الإسلامي مخير بين قتل الأسير أو استرقاقه أو إخلاء سبيله منا أو فداء؛ بينما حصرت الآية 4 من سورة محمد التّعاطي مع هؤلاء الأسرى بين المن

¹ - كذلك قال ابن عباس، وابن المسيب، أنظر، إمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971، صحيح مسلم، الجزء الثالث، الحديث رقم 1763، 32 كتاب الجهاد والسير، باب 18 الإمداد بالملائكة في غزوة بدر، وإباحة الغنائم، ص 1385، وأنظر في هذا الصدد أيضا، أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المجلد الرابع، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2019، ص 324.

² - أنظر، سورة آل عمران، الآية 165.

³ - أنظر، محمد إبراهيمي، حقوق الأسرى في القانون الدولي والإسلام، دراسة مقارنة، مجموعة من المؤلفين، الإسلام والقانون الدولي الإنساني، دراسة مقارنة، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، سلسلة الدراسات الحضارية، مكتبة مؤمن قريش، الطبعة الأولى، بيروت، 2012، ص 420.

والفداء ولم تجز غير ذلك¹؛ ونجد أن رسول الله ﷺ قد أجرى حكماً من الأحكام التي نظمت فيما بعد حول الأسرى وهو الفداء، كما يبين حكماً استنبطه فقهاء المسلمين².

3- أساس ما أسفرت عنه المشاورات:

لقد جاء في قصة استشارة النبي ﷺ بخصوص أسرى بدر من جيش المشركين،... وقد روي القصة بطولها (عبد الله بن عباس) عن (عمر بن الخطاب)، كما في صحيح مسلم...، ومما جاء فيه: « فقتلوا يومئذ سبعين وأسرُوا سبعين... قال ابن عباس: فلما أسروا الأسارى، قال رسول الله ﷺ لأبي بكر وعمر ما ترون في هؤلاء الأسارى؟ فقال أبو بكر: يا نبي الله! هم بنو العم والعشيرة، أرى أن تأخذ منهم فدية، فتكون لنا قوة على الكفار، فعسى الله أن يهديهم للإسلام، فقال رسول الله ﷺ: ما ترى يا ابن الخطاب؟ قلت: لا والله يا رسول الله! ما أرى الذي رأي أبو بكر؛ ولكني أرى أن تمكّنّا فنضرب أعناقهم! فتمكن عليّا من عقيل، فيضرب عنقه! وتمكني من فلان (نسيباً لعمر) فأضرب عنقه! فإنّ هؤلاء أئمة الكفر وصناديدها، فهوي رسول الله ما قال أبو بكر، ولم يهو ما قلت...»³.

الفرع الثاني: شروط حماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.

ليتمتع المقاتلون ومن يتبعهم من المدنيين من غير المقاتلين بصفة أسير الحرب يجب أن تتوفر فيهم الشروط المقررة في المواثيق الدولية والتي تتباين فيما بينها بالنظر إلى مفهومها في القانون الدولي التقليد أو المعاصر، وتنقسم إلى موضوعية وإجرائية.

أولاً- شروط حماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني:

نبين الشروط التي تقضي إلى اكتساب مركز أسير الحرب وذلك بالنسبة للمقاتلين أو المرافقين المعتمدين أو المدنيين الذين يحملون السلاح في وجه القوات الغازية.

¹ - أنظر، محمد إبراهيمي، حقوق الأسرى في القانون الدولي والإسلام، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 421.

² - أنظر، عبد اللطيف عامر، المرجع السابق، ص 80.

³ - أنظر، محمد خير هيك، المرجع السابق، ص 1546.

1- الشّروط الموضوعية في القانون الدولي الإنساني:

تتعلق الشّروط الموضوعية بما يميز المقاتلين أنفسهم عن السّكان المدنيين، وشروط الهبة الشعبية في وجه القوات الغازية، وواقعة الوقوع في قبضة الطّرف المعادي.

أ- شرط تمييز المقاتلين أنفسهم عن السّكان المدنيين:

لقد استقرت فكرة التّفرة بين المقاتلين وغير المقاتلين في أوروبّا نهاية القرن الثّامن عشر وبداية القرن الثّاسع عشر... وقد عبر بور تاليس عن ذلك الفقه في مطلع القرن الثّاسع عشر، في افتتاح محكمة الغنائم الفرنسية في سنة 1801 عندما قرر أنّ الحرب علاقة دولة بدولة لا فرد بفرد، وأنّه بين أمتين متحاربتين لا يكون الأفراد الذين تتكون منهم تلك الأمم أعداء إلا بصفة عرضية، ليس بوصفهم كرجال أو كمواطنين وإنّما بوصفهم كجنود¹.

يشترط على القوات المسلحة ارتداء الزّي العسكري المقرر في دولتهم أثناء الاشتباكات طيلة الفترة التي يوجدون خلالها في منطقة القتال أو في إقليم العدو²، وبالمقابل يلتزم أفراد القوات المسلحة بأن يميزوا أنفسهم عن السّكان المدنيين على الأقلّ بحمل السّلاح علنا أثناء القتال³، ويدخل في زمرة المدنيين - بأن يميزوا- ويأخذ حكمهم كل عسكري لم يعد قادرا على القتال، كالمرضى والجرحى وأسرى الحرب، ويمتد هذا الحكم أيضا إلى أفراد الخدمات الطبية والدّينية، ولو كانوا من العسكريين⁴، ومن المهم أيضا التّمييز بين المراسلين الحربيين (البند 4 أ) من اتفاقية جنيف الثّالثة)، والصّحافيين (المادة 79 من البروتوكول الإضافي الأوّل)، رغم أنّ الاثنين يعتبرون من المدنيين؛ لكن المراسلين الحربيين، يمكنهم حمل صفة أسير الحرب، ويرخص لهم

¹ - الواقع أنّ بور تاليس كان يردد حرفيا ما سبق أننادى به جان جاك روسو Jean Jacques Rousseau، في كتابه العقد الاجتماعي الذي صدر في سنة 1762، والذي وضع فيه أساسا قانونيا للتّفرة بين المقاتلين وبين غير المقاتلين، عندما قرر أنّ الحرب علاقة بين الدّول وليست علاقة عداء بين المواطنين المدنيين إلا بصفة عرضية بوصفهم جنودا، أنظر، صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، (د، ت)، دار النهضة، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 2007، ص 47.

² - أنظر، سامي محمد عبد العال، الجزاءات الجنائية في القانون الدولي العام، دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية في ضوء قواعد القانون الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2015/2014، ص 513.

³ - أنظر، محمد فهاد الشّالدة، المرجع السّابق، ص 105.

⁴ - أنظر، أحمد لطفي السيد مرعي، المرجع السّابق، ص 50.

رسمياً بمرافقة القوات المسلحة، وبحكم هذه العلاقة الوثيقة ينالون الصّفة القانونية ذاتها التي ينالها أفراد القوات المسلحة عند اعتقالهم، وبالتالي يستفيد المراسلون الحربيون من الحماية المنصوص عليها في اتفاقية جنيف الثالثة بالصّيغة المستكملة في البرتوكول الإضافي الأول، والقانون الدولي العرفي¹، ويستفاد من هذا بمفهوم المخالفة، أنّ الصّحافيين العاديين الذين يعتبرون مدنيين لاعتلاقهم بالقوات المسلحة، وبالتالي لا يخضعون للحماية وفقاً لاتفاقية جنيف الثالثة، بل يخضعون إلى الحماية المنصوص عليها في اتفاقية جنيف الرابعة، وبالتالي فإنّ عملية التّمييز بين المقاتلين أنفسهم عن السّكان المدنيين، تستتبع حظر مهاجمة المدنيين أثناء سير العمليات العسكرية، طالما لا يشاركون في هذه العمليات، بأي شكل من الأشكال²، ويمكن أن يؤدي عدم الالتزام بهذه القاعدة إلى الحرمان من الوضع القانوني لأسير الحرب³.

لم يسلم مبدأ التّفريق بين المقاتلين وغير المقاتلين ... من النّقد، ورفض الفقه الأنجلو أمريكي في جملته التّسليم بذلك المبدأ، وذهب إلى تقرير حقيقة أنّ علاقة العداء بين المحاربين، تمتد أيضاً إلى مواطنيهم المدنيين، مع التّسليم بأنّ العمل يجري على توفير الحماية لهم، طالما أنّهم لا يساهمون في العمليات العدائية الدائرة، أثبتت تجارب الحربين العالميتين الأخيرتين، أنّ النّظرية الأنجلو أمريكية هي الصّحيحة، لأن من غير الممكن أن نفصل المواطنين عن دولهم، فبداية الحرب بين دولتين لا بد أن تجعل مواطنيها أعداء.

ولئن أمكن القول أنّ الفقه الذي قال به روسو، كان يتوافق مع الظروف السّياسية والاقتصادية للعصر الذي ظهر فيه، إلى جانب قيامه على أساس من التّجريد القانوني والمنطقي، فإنّ ذلك الفقه في حقيقة الأمر، لم يعد يستجيب للظّروف الحاضرة أو يتلاءم مع أوضاعنا، لقد برزت اليوم حقيقة أنّ الحرب ظاهرة اجتماعية، بشرية ملتزمة تصيب الشّعب بأهوالها، بحيث لم يعد من الممكن تصور أنّ آثارها قاصرة على الدّول بالمعنى

¹ - أنظر، Abu-Fadil, Magd Arthurs, Clare, Foley Michael، منظمة الأمم المتحدة للتّربية والعلوم وثقافة Unesco، مقرر نموذجي حول سلامة الصّحافيين، مكتب بيروت، ص 139.

² - أنظر، شريف عثلم، دور اللّجنة الدّولية للصليب الأحمر لأي إنماء وتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، اللّجنة الدّولية للصليب الأحمر، www.icrc.org/ar، ص 123.

³ - أنظر، محمد فهاد الشّلالدة، المرجع السّابق، ص 105.

القانوني للفظ، أو «على المقاتلين دون غير المقاتلين»، لقد أصبحت الشعوب أطرافاً في حروب الأزمنة الحديثة، ولعل ذلك راجع إلى انهيار مبدأ التفرقة بين المقاتلين، وغير المقاتلين، أو غموضه على الأقل، وذلك نتيجة لتضافر مجموعة من العوامل، التي يمكن إجمالها على النحو التالي:

- نمو عدد المقاتلين.
- تطور أساليب الحرب وفنونها.
- اللجوء إلى استخدام الحرب الاقتصادية¹.

ب- شروط الهبة الشعبية في وجه القوات الغازية:

فقد أوردت المادة 10 من إعلان بروكسيل شرطين أساسيين لإلحاق صفة المقاتلين بالأفراد الذين يهبون في وجه الجيوش الغازية وهما:

- وجوب أن يكون الإقليم لم يحتل بعد، وهذا يعني أن قيام الشعب في وجه العدو يفترض حدوثه في مرحلة الغزو وليس بعد الاحتلال.

- وجوب احترام أفراد الشعب - التأثير في وجه العدو - لقوانين وعادات الحرب².

ج - شرط الوقوع الفعلي وليس النظري في قبضة العدو:

وهو مصطلح جديد في اتفاقيات جنيف لعام 1949، أشارت إليه لوائح لاهاي لعامي 1899 و 1907 واتفاقية جنيف لعام 1929 بشأن أسرى الحرب إلى الأشخاص «الأسرى» أي الذين تم إلقاء القبض عليهم من قبل العدو، لكن تم تقديم المصطلح الجديد لتوضيح أن الاتفاقية الثالثة لا تحمي أسرى الحرب فحسب، بل تحمي أيضاً أولئك الذين وقعوا في قبضة العدو بوسائل أخرى، مثل الاستسلام الفردي أو الجماعي...³، وبالتالي فهي عتبة الأسر، أو نقطة الصفر، التي تفصل بين صفة المقاتل، ومصيره الذي قد يفضي إلى الأسر، وهو نوعان منها ما هو نظري، ومنها ما هو فعلي.

¹ - أنظر، صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 1011-1017.

² - أنظر، عبد الحليم بوشكيوه، الوضع القانوني لأسرى حرب التحرير الجزائرية في القانون الدولي الإنساني، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 08، العدد 12، السنة 2011، معهد الحقوق، المركز الجامعي، الوادي، الجزائر، ص 197.

³ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 4 Op, Cit, & 960.

- الوقوع النظري:

هو توقف الشخص عن العمليات العدائية، نتيجة عدم قدرته على مواصلة القتال، أو استسلامه، ووجوده في وضع تحت سيطرة القوات المسلحة للطرف المعادي، ولكن لم يتم بعد وضع اليد عليه من هذه القوات، ولم يتم اقتياده إلى الاحتجاز، كأن يستسلم عن طريق رفع الراية البيضاء، أو تم القبض عليه من قبل دولة محايدة، ولم يتم تسليمه إلى الجهات المعنية في الطرف المعادي.

- الوقوع الفعلي:

هو الوقوع في قبضة العدو، أي وضع القوات المسلحة للطرف الخصم يدها على الشخص، واقتياده إلى مكان الاحتجاز، إلا أن الأسير يمكن أن يقع في قبضة العدو، ممثلاً في أفراد قواته المسلحة، كما يمكن أن يقع لدى طرف دولة حليفة لها، أو محايدة، أو أن يقع في يد مرتزقة، وبالتالي إذا وقع الأسير في يد القوات المسلحة، فهو تحت سلطة الدولة المعادية لا تحت سلطة الأفراد، أو الوحدات العسكرية التي أسرته¹؛ بينما إذا كان في يد دولة محايد، فلا يوصف الشخص بأنه أسير حرب، حتى يسلم للقوات المسلحة، أما إذا كان لدى دولة حليفة للعدو، فإن الشخص يكتسب مركز أسير حرب، من تاريخ وقوعه في قبضة الدولة الحليفة، وأخير إذا ما وقع في قبضة مرتزقة، فلا يوصف بأنه أسير، حتى يسلم للقوات المسلحة لدولة العدو، وقبلها يكون في المركز القانوني للشخص المخطوف²، وبالتالي فإن التمييز بين الوقوع النظري، والفعلي، يسمح بمعرفة متى يكتسب الشخص المقبوض عليه المركز القانوني لأسير الحرب، ومن خلال هذا التمييز، لا تسري الحقوق والضمانات المخولة لأسير الحرب، والملاقة على عاتق الدولة الحاجزة إلا من تاريخ الوقوع الفعلي.

كما أن مجرد الوقوع في القبض أثرت من خلاله مسألة دور جنسية الفرد في تحديد وضعه كأسير حرب، لاسيما فيما يتعلق بالأفراد من رعايا الدولة الحاجزة ولكنهم يخدمون في القوات المسلحة المعادية، هناك تفسيرات متباينة من قبل الدول.

¹ - أنظر، المادة 12، اتفاقية جنيف الثالثة 1949،

² - أنظر، أحمد سي علي، حماية الأشخاص والأموال في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 17.

- هناك رأي مفاده أنَّ أي شخص في إحدى الفئات المذكورة في المادة 4(أ) يقع في قبضة الدولة المعادية، يكون تحت سلطة العدو، بغض النظر عن جنسيته، ووفقاً لهذا الرأي، فإنَّ أسرى الحرب الذين يحملون جنسية (أو جنسية مزدوجة) للدولة الحائزة، وكذلك الأشخاص عديمي الجنسية، يستحقون الحماية الكاملة المستحقة لهم بموجب الاتفاقية الثالثة.

- رأي آخر مفاده أنَّ مصطلح «العدو» يستبعد الحالة التي يتم فيها اعتقال الشخص من قبل نفس الدولة التي يحمل جنسيته، ويرى لوترباخ، على سبيل المثال، أنَّ «الرعايا الخائنين من المحاربين» الذين يقاتلون في القوات المسلحة للعدو لا يحق لهم «امتيازات أفراد القوات المسلحة» وبدلاً من ذلك يجب معاملتهم كمجرمين، وينص دليل قانون الحرب البريطاني على أنه: «ليس من الواضح ما إذا كان الأسرى من جنسية الدولة المحتجزة يستحقون وضع أسير الحرب»، بينما بعض السوابق القضائية تظهر أيضاً تفسيرات مختلفة في Quirin عام 1942، على سبيل المثال، اعتبرت المحكمة العليا الأمريكية أنَّ «الأشخاص الذين يربطون أنفسهم بالذراع العسكري لحكومة العدو... هم محاربون أعداء بالمعنى المقصود في اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 و قانون الحرب»، وبسبب التنوع في الممارسات والآراء، ترى اللجنة الدولية للصليب الأحمر أنَّ الجنسية لا ينبغي أن تكون عاملاً في تحديد وضع أسير الحرب¹.

أرى أنَّ هذا الطرح جانب بعض الصواب لأنَّه يمكن في بعض الأحيان الاستناد على الجنسية باعتبارها رابطة قانونية يحدد بها رعايا الدولة، كما أنَّ في استبعادها لا يمكن التمييز بين الأسير والخائن، وبينه وبين الجاسوس والمرتزقة، بل يعتبر في حالة شك ينبغي أن تفصل فيه المحكمة المختصة، وإذا ما فصلت المحكمة لصالح اعتباره أسير حرب حينئذ لا يكون للجنسية اعتبار أثناء المعاملة ويجب معاملته أسير حرب مهما كانت جنسيته.

لا يقتصر الوقوع في الأسر على الحرب البرية فقط، بل يمكن أن يتعدى إلى الحرب البحرية، والجوية، « فتنعدد طرائق وقوع الجنود في الأسر، فقد كان الطيارون الذين تتعرض طائراتهم للقصف فوق مناطق العدو، يؤسرون إذا ما نجوا بعد تحطم طائراتهم

¹ - See, Commentary , Convention Geneva (III) , of 2020 Article 4 Op, Cit,& 964-970.

أو بعد ما قفزوا بمظلاتهم»¹؛ كما أن الأشخاص الذين يقعون في الأسر، يمكن أن يستفيدوا بالحماية المزدوجة، إذا ما كان في نفس الوقت أسيراً، جريحاً أو مريضاً أو غريقاً، حيث نصت اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949: يعتبر الجرحى والمرضى الذين يقعون في أيدي العدو أسرى حرب، تسري عليهم أحكام القانون الدولي المتعلقة بأسرى الحرب²، وفي حالة الهبوط الاضطراري لطائرة تنقل الجرحى والمرضى على أرض العدو، أو على أرض يحتلها العدو، فإنهم يعتبرون أسرى حرب³.

2 - الشروط الإجرائية في القانون الدولي الإنساني:

تتمحور الشروط الإجرائية، في تنوع وسائل الإثبات، بغرض تحديد الأشخاص الذين ينتمون إلى القوات المسلحة، من عدمهم، منها طرق إدارية، وأخرى قضائية، تتحدد بموجب قواعد القانون الدولي، ونتطرق إليها تفصيلاً فيما يلي:

أ - شرط الوقوع في قبضة العدو لاكتساب صفة أسير الحرب:

أشارت اتفاقية لاهاي 1907 في لائحة قوانين وأعراف الحرب البرية أنه: يمكن أن تتألف القوات المسلحة لأطراف النزاع من مقاتلين وغير مقاتلين، ولجميعهم الحق في أن يعاملوا كأسرى حرب في حالة وقوعهم في قبضة العدو⁴.

ب - شرط اكتساب صفة الأسير بالنسبة للمقاتلين غير النظاميين:

إذا كانت الميليشيات أو الوحدات المتطوعة تقوم مقام الجيش النظامي أو تشكل جزء منه وتدرج في فئة الجيش إذ تنطبق قوانين الحرب وحقوقها وواجباتها على الميليشيات والوحدات المتطوعة إذا توفرت فيها الشروط التالية:

- أن يكون على رأسها شخص مسئول عن مرؤوسيه، ولا يتطلب أن يتولى هذه القيادة ضابط عسكري، فالمهم هنا أن يوجد شخص يتحمل المسؤولية عن الأفعال

¹ - أنظر، نيل م. هايمان Neil M, Heyman، ترجمة حسن عويض، الحرب العالمية الأولى 1914-1918 هيئة

أبو ظبي للسياحة والثقافة، مشروع كلمة، الطبعة الأولى، 1433هـ، 2012، ص208.

² - أنظر، المادة 14، اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949.

³ - أنظر، المادة 36، اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949.

⁴ - أنظر، المادة 3، لائحة لاهاي 1907، المرجع السابق.

التي تتم بناء على أوامر صادرة عنه، والهدف من هذا الشرط هو كفالة الانضباط داخل المجموعة واحترام القانون الدولي الإنساني¹.

وهذا التحديد لا يتفق وعمل حركات المقاومة التي تحيط مسؤوليتها بنوع من السرية لسببين:

- إن حركات المقاومة التي تعمل تحت سلطة جماعية ليس من السهل عليها الدفع بالقائد الفرد.
- تحاط هيكليّة حركة المقاومة وقائدها عادة بسرية تامة ويكون غير معروف لمعظم المقاتلين.

ولهذا تم تغيير عبارة الاتفاقية الثالثة « وهي أن يقودها فرد مسؤول عن مرؤوسيه إلى عبارة الفقرة (1) من المادة 43 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 ب: قيادة مسؤولة عن سلوك مرؤوسيه قبل ذلك الطرف»،...ولكن عبارة الفقرة الأولى من المادة 43 لا تزيل الغموض الناشئ عن عبارة قيادة مسؤولة، هل هي القيادة السياسية أم القيادة العسكرية؟ أم مسؤولية القائد العسكري الميداني؟ وحتى يتم معالجة ذلك يمكن الأخذ بمضمون المادتين (43 و44) من البروتوكول الإضافي التين تشيران إلى نوعين من المسؤولية تطبق في حالة القيادة المسؤولة عن المقاتلين النظاميين وغير النظاميين وهما المسؤولية الجماعية والمسؤولية الفردية².

- أن تكون لها شارة ثابتة، يمكن التعرف عليها عن بعد.
- أن تحمل الأسلحة علنا.
- تلتزم في عملياتها بقوانين الحرب وأعرافها³.

وتتأكد إلزامية هذه الشروط الأربعة في حالة عدم إدماج هذه الميليشيات أو الفرق المتطوعة في القوات المسلحة؛ بينما تلك التي تم دمجها رسميا في القوات المسلحة، بحسب الطريقة المعتمدة في القانون المحلي للدولة المعنية، يجب أن يتم ذلك بحسن نية،

¹ - أنظر، إيمانويلا- كيالا جيلار، الشركات تدخل الحرب، الشركة العسكرية/الأمنية الخاصة والقانون الدولي الإنساني، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 88 - العدد 863 - سبتمبر/ يول 2006، ص118.

² - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص198.

³ - أنظر، المادة 1، لائحة لاهاي 1907، المرجع السابق.

ولا يجوز تنفيذه بأثر رجعي، بل يجب أن يكون ذلك قبل وقوعها في أيدي العدو، ويجب أن تكون هذه القوات تحت القيادة المسؤولة لأحد أطراف النزاع¹.

ويكتفي بالشّرطين الأخيرين على الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو لمقاومة القوات الغازية، في حالة الهبة الشعبية، عندما لا يكون للسكان الأراضي غير المحتلة الوقت لتشكيل وحدات مسلحة نظامية².

أما في اتفاقية جنيف 1949، فإنّه حتى يتسنى للمليشيات والوحدات المتطوعة، بما فيها حركات المقاومة، أن تستفيد من مركز أسير الحرب، يجب أن تتوفر فيهم الشّروط الأربعة المذكورة أنفاً³.

بنظرة فاحصة يمكن القول بأنّ الدّول الاستعمارية التي تخشى نشاط حركات المقاومة كانت وراء إدراج الشّرطين الثّاني والثّالث⁴، أي إذا كانت الشّروط الثلاثة وضعت من أجل استبعاد حركات التّحرير من استفادتها من صفة النزاع المسلح الدّولي، ومن تم يعتبر الأفراد المقبوض عليهم ليسوا أسرى الحرب وينطبق عليهم تطبيق القانون الداخلي؛ لكن باعتماد البروتوكول الإضافي الأول 1977 الملحق باتفاقيات جنيف 1949، حق المقاومة الشعبية⁵ في اعتبارها من النزاعات المسلحة الدّولية أصبح لا مبرر لإبقاء هذين الشّرطين ضمن الشّروط المخولة للانتفاع بمركز أسير الحرب بالنسبة للمقاومة الشعبية، ولاسيما أنّها تمارس عملها بشكل حرب العصابات، كما أنّ استفادة المقومات الشعبية من امتيازات أسير الحرب على أساس أنّها نزاعات مسلحة دولية يكون

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, op, cit Commentary of 2020 Article 979, & 4 prisoners of War.

² - أنظر، المادة 2، لائحة لاهاي 1907، المرجع السابق.

³ - أنظر، المادة 02/04، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

⁴ - أنظر، هاني بن علي الطهراوي، أحكام أسرى الحرب، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، جامعة نايف للعلوم الأمنية الرياض، الطّبعة الأولى 2012، ص 39.

⁵ - ينطبق هذا اللحق " البروتوكول " الذي يكمل اتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب الموقعة بتاريخ 12 آب / أغسطس 1949 على الأوضاع التي نصت عليها المادة الثّانية المشتركة في ما بين هذه الاتفاقيات.

تتضمن الأوضاع المشار إليها في الفقرة السّابقة المنازعات المسلحة التي تناضل بها الشّعوب ضدّ التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية، وذلك في ممارستها لحق الشّعوب في تقرير المصير، كما كرسه ميثاق الأمم المتحدة والإعلان المتعلق بمبادئ القانون الدولي الخاصة بالعلاقات الودية والتّعاون بين الدّول طبقاً لميثاق الأمم المتحدة، أنظر، البروتوكول الإضافي الأول 1977، الفقرة الثّالثة والرّابعة من المادة الأولى.

من المكتسبات التي تحققت نتيجة للمفاوضات المستميتة والقوية التي خاضتها حركات التحرر في العالم؛ ويمكن معرفة أفراد القوات المنضوية تحت حركات التحرير بواسطة بطاقات الهوية.

ج- وسائل إثبات الأسرى في المواثيق الدولية:

يتم إثبات الأسرى عن طريق وثائقهم الإدارية، أو على أساس قواعد القانون الدولي، أو حكم قضائي:

- الإثبات عن طريق الوثائق الإدارية:

يمكن تصنيف الأسرى، إما على أساس انتمائهم إلى القوات المسلحة، أو أطراف النزاع، ويثبتون ذلك عن طريق بطاقة الهوية¹، موضحاً بها اسم حاملها، ولقبه، ورتبته العسكرية، وتاريخ ميلاده، وبأنه يتعين على الأسير إبراز هذه البطاقة فور وقوعه في الأسر²، ولبطاقة الهوية أهمية كبيرة في هذه الظروف، حيث تعرض أسرى الحرب ضباط الصف أثناء الحرب العالمية الثانية لمشكلة إثبات وضعهم بسبب سحب بطاقة هوية ل(26) ألف أسير حرب ضابط صف ألماني وأرغموا على العمل بسبب عدم استطاعتهم إثبات وضعهم كضابط صف، واكتشفت سلطة الولايات المتحدة الأمريكية في بداية 1945 أن العديد من ضباط الصف الأسرى الألمان يحملون وثائق مزورة، مما جعلها تطلب ممن يدعون تلك الصفة تقديم كتيب الجندي Soldbuck أو وثائق أخرى رسمية لإثبات وضعهم العسكري كضباط صف، ولم يستطع الآلاف منهم فعل ذلك، مما أدى إلى إعادة تصنيفهم كأسرى حرب من الجنود العاديين³.

أما الذين يعلنون ولاءهم لحكومة أو سلطة لا تعترف بهم الدولة الحائزة، يثبتون ذلك عن طريق بطاقة تحقيق الهوية، بينما الذين يرافقون القوات المسلحة، خاصة منهم أطقم السفن والطائرات الحربية، يثبتون حالتهم عن طريق تصريح بالمرافقة، كما نجد أولئك الذين لا ينتفعون بمعاملة أفضل، بمقتضى أحكام القانون الدولي أو أحكام أخرى،

¹ - أنظر، أحمد سي علي، حماية الأشخاص والأموال في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 14 وما بعدها .

² - أنظر، سامي محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 513.

³ - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص 542 وما بعدها.

حجتهم في ذلك وثائقهم الشخصية والمهنية، وننتهي بالفئة التي تتعلق بسكان الأراضي غير المحتلة التي تقاوم القوات الغازية بصورة تلقائية، دون أن يكون لها الوقت لتشكيل وحدات نظامية، فتشهد لهم وثائقهم الشخصية، أنهم من سكان الأراضي التي تعرضت إلى الغزو، بالإضافة إلى أفراد البلد المحتل الذين يتبعون أو كانوا يتبعون القوات المسلحة لهذا البلد المحتل، إذا رأت دولة الاحتلال ضرورة اعتقالهم بسبب هذا الانتماء، وخصوص إذا تعزز لها الشك بتصرفات هذا الشخص، تقدرها دولة الاحتلال أنها مناهضة لوجودها، وذلك حتى ولو لم يبد لها في بداية الاحتلال نية اعتقالهم¹.

- الشروط المطلوبة في غير المقاتلين:

تنص المادة 13 من لائحة قوانين وأعراف الحرب البرية على: يعامل الأشخاص الذين يرافقون الجيش، دون أن يكون في الواقع جزء منه، كالمراسلين الصحفيين ومتعهدي التّموين الذين يقعون في قبضة العدو، ويعلن له حجزهم كأسرى حرب، شريطة أن يكون لديهم تصريح من السلطة العسكرية للجيش الذي يرافقونه؛ ممّا يقتضي توفر شروط استظهار وثائق الإثبات الدّالة على انتمائهم إلى القوات المسلحة التي يتبعونها. ويتبين من عملية الإثبات، عن طريق الوثائق الإدارية، من عدمه فرضين:

الفرض الأول: هو أنّ هناك من المقبوض عليهم لدى القوات المعادية، لديهم أو يحملون معهم بطاقات الإثبات، التي تشهد بانتمائهم إلى القوات المسلحة، ويستظهرونها عند الوقوع في القبض لدى القوات المعادية.

الفرض الثاني: هو أنّ هناك فئة ليست لديها الوثائق الإدارية، التي تثبت انتمائها إلى القوات المسلحة، أو لا تريد استظهارها، وعندما تقع في القبض لدى القوات المعادية تصرّح بأنها تنتمي إلى القوات المسلحة، مع ذلك فإنّ مكتب الاستعلامات المعتمد لدى القوات المعادية لا يكتف بهذا التصريح ولا يعتبره دليلاً كافياً، مما يجعلها ألا تعتبر

¹ - أنظر، أحمد سي علي، حماية الأشخاص والأموال في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 18 وما بعدها.

المقبوض عليه أسيراً، ويبقى للمقبوض عليه، أو دولته، أو الدولة الحامية التي تمثله أن ترفع دعوى قضائية إلى المحكمة المختصة¹، ويترتب على هذين الفرضين النتائج التالية:

- يجب على القوات المسلحة تثقيف وتدريب العناصر التابعة لها، وتمكينهم من بطاقات الانتماء إليها، وحثهم على الاحتفاظ بها، واستظهارها عند الوقوع في الأسر، وأن الإثبات الإداري، بغرض التنفيذ وتمكين الأسير من امتيازات مركزه القانوني.
- وفي حالة تضييعها المسارعة إلى تجديدها، والالتجاء إلى القضاء في حالة الوقوع في القبض، عن طريق الدولة الحامية، أو الهيئة البديلة، إذا ما أثر الشك لدى الدولة الحاجزة²، وهذا ما يدفعنا إلى التطرق إلى الإثبات بحكم قضائي، بغرض فض النزاع.

د - الإثبات بموجب حكم قضائي:

في بعض الأحيان يلقي القبض على أشخاص وهم بصدد القيام بأعمال عدائية، ولا يستطيعون إثبات انتمائهم إلى الفئات المبينة في المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة 1949، أو أنهم تم القبض عليهم، في ظروف وملابسات تدعو إلى الشك في تقدير الدولة الأسرة، فلا تعتبرهم أسرى حرب، وهذا ما يشكل خطراً فعلياً لهم، فيحق لهؤلاء الأشخاص أو الطرف الذي ينتمون إليه أو الجهة الحاجزة أن تتقدم بطلبات، بموجب إخطارات برسائل إلى سلطة الاعتقال، أو سلطة الحماية، يطلب فيه الاعتراف لهم بالمركز القانوني لأسير الحرب، أين تعرض هذا الطلبات على محكمة مختصة، للفصل فيها، إلا أنه ينبغي معاملة المعتقلين معاملة إنسانية، مماثلة لأسرى الحرب إلي حين الفصل فيها³.

لقد أصدر الجيش الأمريكي، على سبيل المثال، توجيهاً خلال حرب فيتنام 1955-1975 يطالب بأن تتكون المحكمة المختصة من ثلاثة ضباط أو أكثر، على الأقل يكون أحدهم قاضي محامي أو محام عسكري على دراية باتفاقيات جنيف⁴.

¹ - أنظر، المادة 5، اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

² - عرف السنهوري الإثبات في القانون المدني - بمعناه القانون - هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها، أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، دار النهضة العربية القاهرة 1968، ص 14 وما بعدها.

³ - أنظر، إيمانويلا- كيلا جيلار، المرجع السابق، ص 118.

⁴ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 4 Op, Cit, & 1126.

كما تناولت المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة في حكم صدر عنها، طبيعة الرابطة التي يجب أن توجد بين دولة طرف في نزاع مسلح؛ ومجموعة ميليشيات أو متطوعين، حتى يمكن اعتبار أفراد هذه المجموعة مقاتلين شرعيين، حيث رأت المحكمة ضرورة أن تكون هناك سيطرة من جانب الدولة، على مجموعة الميليشيات/المتطوعين، فضلاً عن وجود علاقة تبعية وولاء، من جانب هؤلاء المحاربين غير النظاميين، اتجاه ذلك الطرف من أطراف النزاع¹.

تطبق المادة 5 (2) صراحةً فقط على الأشخاص الذين ارتكبوا عملاً عدائياً؛ لماذا تم إدراج هذا الشرط حتى يتم عرض القضية على محكمة مختصة؟ لأن هذا الشرط هو مؤشر على الظروف التي يكون فيها المحتجز أكثر عرضة للعقاب لمشاركته في الأعمال العدائية؛ لكن قد تكون هناك ظروف يكون فيها وضع الشخص موضع شك ولم يرتكب ذلك الشخص عملاً عدوانياً، على سبيل المثال في حالة وجود مدني مرخص له بمرافقة القوات المسلحة، أو شخص يدعي الانتماء إلى الطبيب أو أفراد الخدمات الروحية في القوات المسلحة ويظهرون الشارة المميزة على علامة ذراع لكنهم لا يقدمون بطاقة هوية، ومن المسلم به يجب افتراض أن جميع الأشخاص الذين لم يرتكبوا أعمالاً حربية مدنيون عندما يقعون في قبضة العدو، لكن في حالة الشك، سيكون من الضروري تحديد وضعهم الحقيقي².

نستنتج من ذلك، أن الدولة الأسيرة لم يترجح عندها هوية المقبوض عليه من طرفها، أهو أسير حرب أم لا؟ بل لم تتمكن من تحديد صفته، إذا لم يكن أسير حرب، فهل هو مدني أو جاسوس أو من المرتزقة؟ ومنه لكي يتضح أمره بات من ضروري إحالته على محكمة مختصة، لفك هذا التنازع، إذ أن هذا الوضع يطرح لنا عدة فرضيات:

الفرضية الأولى: إما أن يكون ممن أشارت إليهم، المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة، والقسم الثاني من الباب الثالث من البروتوكول الإضافي الأول، فيحق لهم حينها الاستفادة

¹ - أنظر، إيمانويلا- كيارا جيلار، المرجع السابق، ص118.

² - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 4 Op, Cit,& 1116-1117.

من مركز أسير الحرب، أو أنه من أفراد الذين لا يستفيدون من مركز أسير الحرب؛ ولكن يجب معاملتهم كأسرى حرب.

الفرضية الثانية: يمكن أن يكون الشخص المقدم للمحاكمة، من أفراد القوات المعادية لا يحمل وثائق دالة على ذلك، مع تكره لهذه الصفة، لأنه يقوم بجمع معلومات لصالحها متخفياً، فإذا اتضح ذلك من خلال التحقيق، يجب معاملته جاسوساً على هذا الأساس.

الفرضية الثالثة: أن يكون من رعايا دولة أجنبية يعمل لصالح القوات المعادية بمقابل فهو من المرتزقة.

الفرضية الرابعة: هو من رعايا الدولة المعادية وليس من أفراد قواتها المسلحة، أو من الذي يتبعونها بتصريح منها، ولا من دولة أجنبية، ففي هذه الحالة يعتبر من المدنيين، تجب حمايته، وفقاً لاتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

هـ - الإثبات بمقتضى قواعد القانون الدولي:

يمكن أن يضاف على الأشخاص الذين ينتمون إلى الفئات المبينة في المادة الرابعة، ويعتقلون في دولة محايد أو غير محايدة بمقتضى القانون الدولي: أي القيام باعتقال هؤلاء الأشخاص نظير خرقهم لقواعد القانون الدولي، في مسائل معينة مثل خرق قاعدة الحياد، وتنفيذ أعمال عدائية في دولة محايدة، فكحد أدنى من الحماية يعترف لهم بالمركز القانوني لأسير الحرب، وذلك بسبب أن المجتمع الدولي لا يستطيع أن يمنع دولة الاحتلال من اعتقالهم، ففي المقابل على الأقل كحد أدنى، وتحقيقاً للتوازن، اعتراف للشخص المعتقل في تلك الملبسات، بمركز أسير الحرب¹.

نستنتج في الأخير أيضاً أنه إذا انتفى أحد الشروط، يتعذر وصف من وقع في قبضة الطرف المعادي بأنه أسير حرب، وبالتالي لا تتم حمايته على هذا الأساس.

¹ - أحمد سي علي، حماية الأشخاص والأموال في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 18

ثانيا - شروط حماية الأسرى في الشريعة الإسلامية:

تحدد الشريعة الإسلامية الأشخاص الذين يمكن أن يتمتعوا بمركز الأسرى إذا ما توفرت فيهم الشروط الموضوعية والإجرائية التالية:

1 - الشروط الموضوعية في الشريعة الإسلامية:

حين تدور رحى القتال بين المسلمين وبين عدوهم، ثم تلوح في الأفق تباشير النصر للمسلمين وتبدوا مخايل الهزيمة في صفوف ذلك العدو، في هذه الحالة هل يصح للمسلمين أن يبادروا إلى وقف العمليات القتالية، مقتصرين على الالتفاف على من بقي من قوات الأعداء، لإرغامهم على رمي أسلحتهم، ثم إلقاءهم في الأسر؟ أم ينبغي لهم أن يعملوا على إنهك العدو قد المستطاع، حتى إذا بلغ المسلمون في ذلك من عدوهم مبلغ الإثخان، تأتي لهم عندئذ أن يقفوا القتال، ويأخذوا في أسر الرجال؟

أ- شرط الإثخان لتحديد أولوية القتال على الأسر:

واستنادا لما جاء في تفسير بن كثير لقوله تعالى ﴿فَإِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّىٰ إِذَا أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوُثَاقَ فَمَا مَنَّا بَعْدُ وَإِنَّا فِدَاءٌ حَتَّىٰ تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾¹، حيث بين ما يجب على المسلمين فعله، حين أرشدهم تعالى إلى ما يعتمدونه في حروبهم مع المشركين ﴿فَإِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ﴾، أي: إذا واجهتموهم فاحصوهم حصدا بالسيف ﴿حَتَّىٰ إِذَا أَثْخَنْتُمُوهُمْ﴾ أي: أهلكتموهم قتلا ﴿فَشُدُّوا الْوُثَاقَ﴾ الأسارى الذين تأسرونهم، ثم أنتم بعد انقضاء الحرب وانفصال المعركة أنتم مخيرون في أمرهم: إن شئتم مننتم عليهم فأطلقتم أسارهم مجانا، وإن شئتم فاديتموهم بمال تأخذونه منهم وتشارطونهم عليه²؛ وهناك من ذهب إلى التفريق بين الإسهار قبل الإثخان وبعده، فدليلهم ظاهر الآية في قوله تعالى: ﴿... فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّىٰ إِذَا أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوُثَاقَ...﴾³، فرأوا أنه لم يؤذن

¹ - أنظر، سورة محمد، الآية الرابعة (4).

² - أنظر، محمد خير هيك، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 1530.

³ - أنظر، سورة محمد، الآية (4).

في الإِسار، إلا بعد الإِثْخان والقتل، وإليه ذهب سعيد بن جبير¹، ويعني أنه ليس لجيش الإسلام أن يأسر حتى يثخن في الأرض بأن يثقل جيش العدو بالجراح، ولا تكون له قدرة على مواصلة القتال²، حيث أن كلمة حتى لانتهاه الغاية، فقوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الْآخِرَةَ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾³، يدل على أن بعد حصول الإِثْخان في الأرض له أن يُقدم على الأسر⁴، أما الدكتور وهبة الزحيلي فيحدده في: أن يقاتل المسلمون بغرض كسر شوكة العدو وإذلاله، وليس طمعاً فيما سيعود عليهم من نصيبهم من الفداء، ولذلك لم يكن تعارض بين آية الإِثْخان وآية المن أو الفداء، فكليهما محكمتان ولا تعارض بينهما⁵؛ ومما تشير الملاحظة إليه هو أن شرط الإِثْخان ورد في أول الأمر بغرض الردع العام اتجاه المشركين، حتى لا تقوم لهم قائمة، وهو ما جاء موافقاً لما ذهب إليه سعد بن معاذ رضي الله عنه في آية الإِثْخان، يقول ابن إسحاق: رأى رسول الله ﷺ، في وجه سعد بن معاذ الكراهية لما يصنع الناس - أسر المشركين - فقال له رسول الله ﷺ: « والله لكأنك يا سعد تكره ما يصنع القوم !! » قال: « أجل يا رسول الله كانت أول واقعة أوقعها الله تعالى بأهل الشّرك فكان لإِثْخان في القتل بأهل الشّرك أحب إلي من استبقاء أحد »⁶، ورغم أن سياسة النّبي ﷺ،

1- أنظر، أبي عبد الله بن عيسى بن محمد بن أصبغ الأزدي القرطبي، المعروف بابن المناصف (563-620)، الأنجاد في أبواب الجهاد وتفصيل فرائضه وسننه وذكر جمل من آدابه ولواحق أحكامه، دار الإمام مالك مؤسسة الريان، ص 263.

2- أنظر، محمد أبو زهرة، خاتم النبيين صلى الله عليه وسلم، مرجع في السيرة النبوية، المجلد الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، جمع إلكتروني وطباعة البوردي Bordy 2012، ص 523.

3- أنظر، سورة الأنفال، الآية السابعة والستون (67).

4- أنظر، محمد الرازي فخر الدين، تفسير الفخر الرازي المشهور بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب، الجزء الخامس عشر، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى 1401هـ-1981م، ص 208.

5- أنظر، وهب مصطفى الزحيلي، أثار الحرب في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 407.

6- أنظر، محمد أبو زهرة، خاتم النبيين صلى الله عليه وسلم، المرجع السابق، ص 564.

كانت تتجه إلى الاستبقاء بدل القتل عسى أن يسلموا ويكونوا قوة للإسلام ولأن يكونوا مؤمنين ولو مآلاً، خير من أن يقتلوا كفاراً في عجلة الحرب¹، وبالتالي الإثخان هو النقطة الفاصل بين مسالتين:

• **المسألة الأولى:** هو أخذ الأسرى وشذ وثاقهم زمن البدء في الأسر، أي أن الأمر المطلوب أولاً هو مقاتلة الأعداء وإضعاف قدراتهم القتالية، دون الالتفات إلى عرض الدنيا الذي يعتبر إلا تابعا ونتيجة له، وهو سبب نزول قوله تعالى ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الْآخِرَةَ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾²، التي من خلالها عاتب الله النبي والمسلمون في بدر لكونهم بادروا إلى الأسر قبل الإثخان³، ونرى أن الصحابة لما كانوا في غزوة بدر، وكانت التجربة الأولى لهم في مقاتلة الأعداء كانوا يقتلون ويأسرون في نفس الوقت، مما يتضح أنهم كانوا يعملون بمبدأ التناسبية، فإنهم لا يقتلون من أجل القتل؛ وإنما إذا ما كانت الفرصة متاحة للأسر قاموا بالأسر، لكن القرآن صوب لهم نية الأسر بأن تكون بغرض إرتجاع إسلام من أسر، بدلا من عوائد الافتداء، وهذا ما حصل مع ثمامة بن أثال وأختى عدي وغيرهم.

• **المسألة الثانية:** هي تحديد مصير الأسرى، متى يكون الأسر؟ الجواب يكون بعد الإثخان لا قبله، ألا ما كان مراعاة لمبدأ التناسبية كما قلنا، ثم إذا ما وقع الأعداء المحاربين في قبضة الأسر يكون لرئيس الدولة تحديد مصيرهم، على الخيار بالامن أو الفداء حسب ما تقتضيه المصلحة العامة للدولة، ولا يكون ذلك إلا بعد انتهاء الحرب، وهو مضمون قوله تعالى ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَثْخَتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾⁴، وبالتالي لماذا الأسر بعد الإثخان وليس قبله؟ لعلنا أن ضرب الرقاب وقتل العدو ليس مطلوب لذاته، بل المطلوب إثخان العدو وإضعافه وكسر شوكرته، حتى لا يطمع - مرة أخرى - في العدوان على المسلمين، فإذا تم ذلك منع القتل، واكتفي بالأسر⁵. وليس بين الآيتين

¹ - أنظر، محمد أبو زهرة، خاتم النبيين صلى الله عليه وسلم، المرجع السابق، ص 567.

² - أنظر، سورة الأنفال، الآية سبعة وستون (67).

³ - أنظر، يوسف القرضاوي، فقه الجهاد، المرجع السابق، ص 957.

⁴ - أنظر، سورة محمد، الآية الرابعة (4).

⁵ - أنظر، يوسف القرضاوي، فقه الجهاد، المرجع السابق، ص 958.

تعارض؛ بل كل آية تكمل الأخرى، ففي الآية الأولى تنبه المسلمين على أن يكون همهم أثناء المعركة منصبا على القتال دون أخذ الأسرى، وفي الآية الثانية: إذا أخذتم الأسرى فلما أن تطلقوهم بلا مقابل؛ وإما أن تفادهم¹، كما أن في ذلك الزمان كانت سرعان ما تنتهي الحرب، فيقبض على من وقع في الأسر.

ب - شرط التفريق بين المقاتلين وغير المقاتلين:

لقد فرقت الشريعة الإسلامية بين المقاتلين وغير المقاتلين منذ القرن السابع الميلادي ووفرت حماية للفئات المختلفة، حيث ميز الإسلام بين دار الحرب ودار السلم أو دار العهد، وحرم على المقاتلين المسلمين الاعتداء على الفئات غير المقاتلة الأطفال والنساء والشيوخ المسنين²، وهذا مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعَدِّينَ﴾³، ويمكن أن يفهم من هذه الآية أن لا يتجاوز القتال غير المقاتلين الذين أصبحوا غير أهداف عسكرية، بما فيهم الأسرى الذين أضحو عاجزين عن القتال بسبب وقوعهم في قبضة الطرف المعادي؛ لكن الشريعة الإسلامية لم تأخذ بالتفريق بين المقاتلين وغير المقاتلين بقصد التمتع بمركز أسير الحرب؛ وإنما اعتمدت هذه التفريق بغرض فصل ما يعرف اليوم بالأهداف العسكرية عن الأهداف المدنية، حيث يمكن أن نستشف ذلك من التأمل في نص إسلامي معروف ورد على لسان أبي بكر أول خليفة للمسلمين (632م-634م)، إذ أوجب أن تبق بعض الفئات من الأشخاص والممتلكات خارج دائرة المعارك: «أيها الناس قفوا أوصيكم بعشر فاحفظوها عني: لا تخونوا، ولا تغلوا، ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا طفلا صغيرا ولا شيخا كبيرا ولا امرأة ولا تعقروا نخلا ولا تحرقوه ولا تقطعوا شجرة مثمرة ولا تذبحوا شاة ولا بقرة ولا بعيرا إلا لمأكل وسوف تمرّون بأقوام قد فرغوا أنفسهم في الصّوامع فدعوهم وما فرغوا أنفسهم له، وسوف تقدّمون على قوم يأتونكم بآنية فيها ألوان من الطّعام فإذا أكلتم منها

¹ - أنظر، علي رضا روحاني، قواعد التعامل مع الأسرى بين الإسلام والقانون الدولي الإنساني، مقال منشور في كتاب لمجموعة من الباحثين، الحرب وقيدوها الأخلاقية، (مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني)، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي مركز الدراسات المقارنة بين الإسلام والقانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، بيروت، 2018، ص40.

² - أنظر، بلال علي النسر، ورضوان محمود المجالي، المرجع السابق، ص99.

³ - أنظر، سورة البقرة، الآية (189).

فاذكروا اسم الله عليه¹»، ويتبين من هذه الوصية التي هي عبارة عن تعليمات أعطيت للجيش تمثل بمثابة اتفاقية بحد ذاتها مثل ما يقال عن المادة الثالثة المشترك من اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949، بل نستطيع أن نقول أنها تلخص ما يمكن أن نطلق عليه القانون الدولي الإنساني الإسلامي، من خلال إشارته إلى لا تخونوا، ولا تغلوا، ولا تغدروا ولا تمتلوا فهي تمثل قواعد سير العمليات العسكرية، ولا تقتلوا طفلاً صغيراً ولا شيخاً كبيراً ولا امرأة، تمثل الفئات المحمية من ضحايا النزاعات المسلحة، ولا تعقروا نخلاً ولا تحرقوه ولا تقطعوا شجرة مثمرة ولا تذبحوا شاة ولا بقرة ولا بعيراً إلا لمأكل، تمثل حماية الأعيان المدنية؛ بينما يعد كل من يلقي عليه القبض في جهة العدو ممن يقدر على حمل السلاح والمشاركة في الحرب أسيراً من وجهة نظر الفقه الإسلامي، لذا يلزم احترام كافة الحقوق والوصايا الواردة في الفقه بشأن هؤلاء، سواء قاتلوا بشكل علني أم سري، أو بصورة منظمة وبقية فرد محدد أم لا، حملوا شارة خاصة أم لم يحملوها، أمكنت رؤيتهم من بعيد أم لا²، ولم يقتصر الأمر على تحديد الأهداف العسكرية من غيرها، بل ذهب إلى أبعد من ذلك في البر والإقسط لغير المحاربين من المشركين، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿لَا يَنْهِيكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِّن دِينِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾³.

2 - الشروط الإجرائية في الشريعة الإسلامية:

وتتضمن شرط كمال الأهلية؛ والأسر من غير إسلام؛ أو بدخول أرضه بغير أمان:

أ- شرط كمال الأهلية:

كثيراً ما كان المسلمون يخلون سبيل الصّبيان الذين لم يبلغوا الحلم ففي سيرة ابن هشام عن عطية القرظي: كان رسول الله ﷺ، قد أمر أن يقتل من بني قريظة كل من أنبت منهم وكنت غلاماً لم أنبت فخلوا سبيلي، والعمل على هذا أن عند بعض أهل العلم أنهم يرون الإنابات بلوغاً، إن لم يعرف احتلامه ولا سنه، وهو قول أحمد وإسحاق،

¹ - أنظر، شريف عثلم، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2001، ص 80.

² - أنظر، محمد إبراهيمي، المرجع السابق، ص 419.

³ - أنظر، سورة الممتحنة، الآية (8).

ولقد حكى ابن القيم أَنَّ الصَّحَابَةَ كانوا يكشفون عن مآزر بعض الأسرى من بني قريظة ليعرفوا بذلك البالغ من غيره¹، وبالتالي أن نقص الأهلية² بسبب صغر السن أساس إخلاء سبيل الصَّبي المقبوض عليه وعدم أسرهِ؛ ويعتقل الأسير ولا يطلق سراحه إذا كان من غير المقاتلين أو ممن أكره على القتال أو كانت أهليته ناقصة كالصَّبي غير البالغ³:
 حكى عن الخمي وعن الإمام مالك وابن العباس أَنَّ رسول الله ﷺ، قال يوم بدر⁴: إِنَّ أناساً من بني هاشم وغيرهم قد أخرجوا كرها لا حاجة لهم بقتالنا، فمن لقي منكم أحد منهم فلا يقتله، أي بل يأسره فهم إنما خرجوا مستكرهين⁵، وبالتالي فإنَّ الإكراه يعد أيضاً سبباً في منع قتله، ويجوز أسرهِ، ممّا يتضح أَنَّ الشريعة تأخذ بشرط الأهلية واعتبار موانعها.
ب - إثبات الأسر من غير إسلام:

حكم مصير الأسرى والصَّبي كما قرره فقهاؤنا مفروض في حالة عدم اعتناق الأسير للإسلام، ويتأكد الأمر إذا أسلم أحد من الصَّبي من النساء أو الصَّبيان فإنَّه لا يجوز رده إلى بلاد الحرب منعاً للفتنة في الدِّين أو الاعتداء على شرف المسلمين⁶، ويلزم الأمر أن لا يتفق المسلمون مع الكفار على ذلك، مصداقاً لقوله تعالى (يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا

¹ - أنظر، عبد اللطيف عامر، المرجع السابق، ص 141.

² - يميز الفقهاء بين أهلية الوجوب *capacité de jouissance* وأهلية الأداء *capacité d'exercice* ويعرف علماء أصول الفقه الإسلامي: أهلية الوجوب بأنها صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له؛ وعليه أهلية الوجوب بهذا التعريف: هي في الواقع الشَّخص ذاته منظوراً إليه من الناحية القانونية، فالشَّخص سواء كان شخص طبيعياً أو شخص اعتبارياً، إنما ينظر إليه القانون من ناحية أنه صالح لأن يكون له حقوق وعليه واجبات، فكل إنسان - بعد أن إبطال الرِّق - شخص قانوني تتوفر فيه أهلية الوجوب، وتثبت له هذه الأهلية من وقت ميلاده ؛ بل وقبل ذلك من بعض الوجوه، عندما يكون جنيناً إلى وقت موته؛ بل وبعد ذلك إلى حين تصفية تركته وسداد ديونه، راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي بيروت، ص 266.

ويقصد بها في هذا السِّياق أهلية الأداء والتي عرفها الدكتور السنهوري: "هي صلاحية الشَّخص لاستعمال الحق"، راجع المرجع نفسه، ص 268.

³ - أنظر، عبد اللطيف عامر، المرجع السابق، ص 141.

⁴ - فكانت وقعة بدر يوم الجمعة صبيحة سبع عشرة من شهر رمضان، أنظر، بن هشام، السيرة النبوية، الجزء الثاني، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1990، ص 268.

⁵ - أنظر، عبد اللطيف عامر، المرجع السابق، ص 141، وأنظر، أيضاً بن هشام، السيرة النبوية، المرجع السابق، ص 271.

⁶ - أنظر، عبد اللطيف عامر، المرجع السابق، ص 110.

جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهْجِرَاتٍ فَأَمْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ...¹، قد تطرح هذه المسألة صعوبة في حالة التوصل مع الطرف المعادي إلى اتفاق تبادل إطلاق سراح الأسرى وإعادتهم إلى أوطانهم، لكن يمكن التخلص من هذه الصعوبة عن طريق تطبيق المادة 109 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949²، وبالتالي نوصي بعدم إدماجه لدى القوات المعادية لبلده، حتى لا يقع في قبضتها فتعاقبه على أساس ارتكاب جريمة الخيانة. وبمفهوم المخالفة فإنه لا أسر في حالة إسلام المقاتل، ويكون هذا في حالة إذا ما كانت الحرب على أساس الكفر والإيمان؛ أما فيما عدا ذلك فيكون بعدم اختيار الإمام خيار القتل: «إن أسلم الأسير المكلف، عصم الإسلام دمه، فيحرم قتله عند جميع العلماء لقوله صلى الله عليه وسلم، 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 التخير، من من، وإرقاق وفداء³.

ج - الإثبات المرتبط بالأسر بدخول أرض الإسلام بغير أمان:

إذا دخلت طائفة من أهل الحرب دار الإسلام فاستقبلتهما سرية من أهل الإسلام فأخذتها أنهم يختصون بملكها؛ أما إذا أعطى للمحارب الأمان، فإنه لا يكون أسيراً، بل يعتبر من أهل ذمة، بخلاف الكفار الذين يحاربون ويرفضون الإسلام بعد دعوتهم إليه⁴.

¹ - أنظر، سورة الممتحنة، الآية (10).

² - لا يجوز أن يعاد إلى الوطن ضد إرادته أثناء الأعمال العدائية أي أسير حرب جريح أو مريض مؤهل للإعادة إلى الوطن بموجب الفقرة الأولى من المادة 109 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

- لا يجوز استخدام أسير حرب أعيد إلى وطنه في الخدمة العسكرية العاملة، أنظر المادة 117 اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

³ - أنظر، الطاهر القاسمي، الجهاد والحقوق الدولية العامة في الإسلام، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1982، ص 528.

⁴ - وقد اعتبر عمر رضي الله عنه أن من الأمان أن يقول «لا تخف» وقد بلغه أن بعض المجاهدين قال لمقاتل من الفرس «لا تخف» ثم قتله فكتب إلى قائد الجيش (أنه بلغني أن رجالاً منكم يطلبون العلق، حتى إذا أشدت في الجبل وأمتنع فيقولون له «لا تخف»، فإذا أدركوه قتلوه، وإني والذي نفسي بيده لا يبلغني أن أحد فعل ذلك إلا قطعت عنقه). أنظر، في هذا الصدد، عبد اللطيف عامر، المرجع السابق، ص 89.

المبحث الثاني

نطاق أسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية.

يتجلى النطاق الزماني لحماية الأسرى في النزاعات المسلحة الدولية، التي تدور رحاها بين الدول فيما بينها من جهة، أو الدول وحركات التحرير من جهة أخرى؛ أو حالات التدخل الدولي إلى جانب ما تقوم به المنظمات الدولية ونبين فيه أساس قيام حالة العداء، وأساس المعاناة في الحروب الدولية، وفي حروب الجهاد والغزوات والسرايا، وحروب الفتح الإسلامي؛ وبالنسبة للنطاق الشخصي ليس الأسرى كلهم من المقاتلين الذين يقعون في قبضة الطرف المعادي فحسب، بل أن الاتفاقيات الدولية حددت الفئات التي لها الحق في أن تتمتع بمركز أسير الحرب، وكانت الشرعية الإسلامية قد سبقتها في تنظيم الجيوش، مثل القوات النظامية والفرق المتطوعة؛ وأخرى تحرم أو تجرد من التمتع بصفة أسير الحرب من الجواسيس والمرتزقة، ونبين ذلك في مطلبين:

المطلب الأول: النطاق الزماني لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية.

المطلب الثاني: النطاق الشخصي لمركز الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية.

المطلب الأول

النطاق الزماني لحماية الأسرى

في القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية

مرّ تحديد النطاق الزمني للنزاعات المسلحة بعدة مراحل، بدءاً من مفهوم النزاعات المسلحة في القانون التقليدي الذي يضبط الحرب القانونية باعتماد المعيار الشكلي؛ بينما يتوسع الأمر في القانون الدولي المعاصر الذي يعتمد على المعيار الموضوعي ويختلف أمر تحديد النطاق الزماني بالنسبة للشرعية الإسلامية والتي تحدده على أساس دار الإسلام ودار الحرب، (دار الكفر) أي بين المسلمين في مواجهة المشركين والكفار،

أو ممن ارتدوا، فتكون الحرب بين أفراد العقيدة المتباينة، أو بين أفراد العقيدة الواحدة بين طائفتين من المؤمنين بغت أحدهما على الأخرى، أو خروج طائفة على طاعة الإمام العادل، وسندرس ذلك من خلال:

الفرع الأول: النطاق الزماني لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية.

الفرع الثاني: النطاق المكاني لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية.

الفرع الأول: النطاق الزماني لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني.

يتحدد هذا النطاق بوجود نزاع مسلح دولي، وبمقتضى القانون الدولي الإنساني يوجد نزاع مسلح دولي كلما كان هناك لجوء إلى القوة المسلحة بين دولتين أو أكثر، والذي يختلف فيه الأمر بالنسبة للفقهاء التقليدي والمعاصر الذي ينظر فيه الأول من خلال المعيار الشكلي والثاني باستعمال القوة بواقعية من زاوية المعيار الموضوعي.

أولاً - النزاعات المسلحة الدولية في القانون الدولي الإنساني:

يعتمد تحديد النزاعات المسلحة الدولية في الفقه التقليدي على وجود الأعمال العدائية بين دولتين فأكثر، من خلال المعيار الشكلي.

1- النزاعات المسلحة الدولية في الفقه التقليدي

إنَّ اصطلاح النزاع المسلح الدولي يشير إلى تلك الأعمال العدائية التي تدور بين دولتين، ومن ثم فإنَّ وجود أكثر من دولة في إطار النزاع، هو الذي يضيف عليه الطابع الدولي، وهو في ذات الوقت ما يميزه عن النزاعات غير ذات الطابع الدولي، بوصف أنَّه يكفي أن توجد إلا دولة واحدة، أو شخص واحداً من أشخاص القانون الدولي العام¹.

أ- عتبة تحديد النزاعات المسلحة الدولية

إنَّ العتبة لتحديد وجود نزاع مسلح دولي منخفضة نسبياً،... فعل سبيل المثال قد يتسبب مجرد أسر جندي أو وقوع مناوشات بسيطة بين قوات مسلحة تابعة لدولتين

¹ - أنظر، صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 1029.

أو أكثر بإشعال نزاع مسلح دولي، يؤدي إلى انطباق القانون الدولي الإنساني، بقدر ما يمكن أن تؤخذ هذه الأفعال كدليل على نية حربية حقيقية، ومن المهم في هذا السياق أن يؤخذ في الاعتبار أنَّ النزاع المسلح يمكن أن ينشأ عندما تستخدم دولة ما القوة من جانب واحد ضد دولة أخرى، حتى ولو لم ترد الأخيرة على هذا العدوان، أو حتى إذا كانت لا تستطيع أن ترد بوسائل عسكرية، ولجوء الدولة المهاجمة إلى القوة لا تحتاج في الواقع إلى أن يُوجَّه ضد القوات المسلحة لدولة أخرى، فالنزاعات المسلحة الدولية تخاض بين الدول، والحكومة هي واحدة من العناصر المكونة للدولة، فحين أنَّ الإقليم والسكان هما مكونان آخران، فاللجوء إلى القوة ضد الإقليم، أو البنية التحتية أو الأشخاص في الدولة، هو الذي يحدّد وجود نزاع مسلح دولي، وبالتالي يؤدي إلى انطباق القانون الدولي الإنساني¹.

ب - إعلان الحرب:

لقد كان القانون العام للحضارات القديمة لا يعترف بقانونية الحرب، ما لم يتم الإعلان عنها رسمياً²، حيث أنَّ المعيار الشكلي في فقه القانون الدولي التقليدي اعتمد الشكلية في الحرب بين دولتين: المتضمن ارتباط حالة الحرب بالإعلان أو الإنذار المسبق لها، حيث نصت المادة الأولى من اتفاقية لاهاي 1907 الثالثة الخاصة ببدء العمليات الحربية: « يجب ألاّ تبدأ الأعمال الحربية إلا بعد إخطار سابق لا لبس فيه، ويكون إما في صورة إعلان حرب مسبب أو إنذار نهائي، تذكر فيه الدولة موجهة الإنذار طلباتها، وتطلب إجابتها وإلا اعتبرت الحرب قائمة»³، فتبدأ الحرب بإعلانها⁴، هذا فضلاً

¹ - أنظر، تقرير عن القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، الصادر عن المؤتمر الدولي الثاني والثلاثون للصليب الأحمر والهلال الأحمر، المنعقد في الفترة ما بين 8-10 كانون الأول / ديسمبر 2015، وثيقة أعدتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف تشرين الأول/أكتوبر 2015، الوثيقة: 32IC/15XXX، ص10، متاح على موقع الانترنت: www.icrc.org/document/international-humanitarian-law-and-chall...

² - Le droit public des civilisations anciennes n'admettait pas qu'une guerre fût régulière si elle n'avait été solennellement déclarée, Voir, A.Pillet, Le Droit de la guerre... conférences faites aux officiers de la garnison de Grenoble 1892-1893, Source gallica, bnf.fr/Bibliothèque de France, p81.

³ - أنظر، أحمد سي علي، استعمال القوة في العلاقات الدولية، (حالة العلاقات البريطانية - الأرجنتينية) ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة 2010، ص55.

⁴ - لقد أضاف القانون الجنائي بما له من استقلالية إلى ذلك حكمين:

عن أن مبادئ الإعلان تقضي: على الدول بأن لا تأخذ إحداها الأخرى على حين غرة، فتبدأ ضدها مباشرة الأعمال الحربية دون إخطار أو إنذار سابق، وفي القول بغير ذلك إخلال بالطمأنينة وهدم للثقة بين الدول¹، وكانت الحكومة الهولندية قد اقترحت عند مناقشة هذه الاتفاقية النص على وجوب فوات أربع وعشرين ساعة على الأقل بين إعلان الحرب وبين بدء الأعمال العدائية؛ ولكن لم توافق الدول على الاقتراح، وأصبح من المباح قانوناً أن تفاجئ الدولة غريمتها بعد إعلان الحرب ولو بدقيقة، وهو ما سلكته ألمانيا مع جميع الدول التي هاجمتها في الحرب العالمية الثانية (1939-1945)²، إلا أن إعلان الحرب ليس شرطاً لوجودها، فقد تبدأ أعمال القتال مفاجأة دون إعلان سابق فتكون الحرب قد قامت بهذه الأفعال « فعلاً »، ويكون من المتعين تطبيق قواعدها وترتيب آثارها في القانون الدولي، ومن ذلك التزام الدول المحايدة باحترام حقوق المتحاربين بمجرد علمها بوقوع الأعمال العدائية³.

لكن هذا الإعلان لم يؤكد إلزامية وضرورة وجوده العرف الدولي الذي كرسته السوابق التاريخية في الحروب الدولية، فعلى سبيل المثال لم تحترم اليابان هذا الإعلان في حربها ضد روسيا عامي 1921، 1928، وكذلك فعلت ألمانيا في هجومها على بولندا وروسيا، ولذلك أيد الفقه الأنجلوسكسوني هذه السوابق التاريخية ولم يشترط الإعلان عن الحرب

الأول: اعتبر من زمن الحرب الفترة التي يكون الخطر الوشيك بوقوعها ماثلاً فيها متى انتهت بنشوبها فعلاً.
الثاني: جعل حالة قطع العلاقات في حكم حالة الحرب، أنظر، خالد عبد الفتاح محمد، قانون العقوبات البحريني، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2010، ص 38.

- تعد الشكلية في إعلان الحرب طابعاً للنظرية التقليدية، التي نادى بها جروسيوس بفكرته القائمة أن الحرب حالة شكلية *la guerre comme un état formel*، وهو ما يعني أن الحرب ليست بالضرورة فعلاً إيجابياً ... حتى أن الأستاذ Lauterpacht قد حرص على الإشارة إلى أن الأعمال العدائية التي تتم في غيبة إعلان الحرب لا تعتبر بالضرورة حرباً، أنظر، صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، المرجع السابق، ص 43-44.

¹ - أنظر، علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، (النظريات والمبادئ العامة، أشخاص القانون الدولي، النطاق الدولي، العلاقات الدولية، التنظيم، المنازعات الدولية، الحرب والحياد، القسم الثالث، المرجع السابق، ص 604.

² - أنظر، علي علي منصور، المرجع السابق، ص 296.

³ - أنظر، خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 37.

قبل بد العمليات الحربية، لأن ذلك يضعف من عنصر المفاجأة، التي لها دور كبير في حسم العمليات الحربية بين الدول المتحاربة¹.

تحرم الفقرة الأولى من المادة الثمانية المتحاربين مقدما من الذرائع التي قد يطرحونها نظريا للتهرب من التزاماتهم، ليست هناك حاجة لإعلان رسمي للحرب، أو للاعتراف بوجود حالة حرب، كمقدمات تمهيدية²، وهذا ما جرى عليه العرف الدولي، حيث اعتبر الكونغرس الأمريكي في 1917/04/06 أن الاعتداءات الصادرة عن ألمانيا ضد الولايات المتحدة كافية لقيام حالة الحرب على الرغم من عدم إعلانها، كما اعتبرت الحرب قائمة -استنادا إلى ذات الأساس- بين كل من باراغوي وبوليفيا عام 1933، وبين إيطاليا والحبشة عام 1935 وبين الصين واليابان عام 1937، وبين اليابان والولايات المتحدة - حيث هاجمت القوات اليابانية القوات الأمريكية في كل من بيرل هاربر ومالينا ودافاو في شهر سبتمبر (أيلول) عام 1941³.

ج- إنذار الدول المحايدة:

يجب إبلاغ قيام الحرب دون تأخير إلى الدول المحايدة، ولا يترتب على قيام الحرب بالنسبة لهذه الدول أي أثر إلا بعد وصول الإبلاغ لها ولو تلغرافيا؛ وإنما ليس للدول المحايدة أن تحتج بعدم وصول الإعلان لها إذا ثبت علمها بقيام الحرب⁴.

وإذا سائرنا الفقه التقليدي في مفهومه للحرب القانونية، ما كان يمكن بالنسبة للاشتباكات المسلحة غير الدولية تطبيق قواعد وعادات الحرب، أما إذا أخذنا بالغاية التي تستهدفها قواعد وعادات الحرب وعرفنا أن تلك الغاية إنسانية في حد ذاتها، تهدف للتخفيف من الأهوال والمصائب والآلام البشرية التي يتعرض لها المحاربون

¹ - أنظر، منتصر سعيد حمودة، القانون الدولي الإنساني، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2009، ص32

² - this paragraph deprives belligerents, in advance, of the pretexts they might in theory put forward for evading their obligations. There is no need for a formal declaration of war, or for the recognition of the existence of a state of war, as preliminaries, Voir, Jean S. PICTET COMMENTARY, GENEVA CONVENTION RELATIVE TO THE TREATMENT OF PRISONERS OF WAR, GENEVA INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS 1960, VOLUME III, p22.

³ - أنظر، عبد القادر القهواجي، المرجع السابق، ص82.

⁴ - أنظر، علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، القسم الثالث، المرجع السابق، ص604.

وغير المحاربين، وهي مبادئ أملت لها قواعد الفروسية واختمرت طويلا في الضمير الإنساني، وحثت عليها الشرائع السماوية، وأعلنتها كثيرا من المواثيق الدولية، لقنا بلا تردد بامتداد نطاق تطبيق قواعد وعادات الحرب على كل صور النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية¹.

د - صور النزاعات المسلحة الدولية

تشمل النزاعات المسلحة الدولية كافة أشكالها، البرية، البحرية، والجوية:

- الحرب البرية:

تمتد الحرب البرية إلى إقليم كل دولة محاربة، ويمكن أن تمتد إلى أي إقليم آخر يسهم في النشاط الحربي، أو تستخدمه الدولة المحاربة كنقطة تجمع واستعداد لقواتها؛ ولا تمتد الحرب إلى إقليم الدولة المحايدة، إلا إذا أخلت بشروط الحياد، وإذا كانت الدول المحاربة قد اتفقت من قبل، على اعتبار بعض مناطقها حيادية أو مُحَيَّدة، فيتوجب عليها احترام هذا الاتفاق، وقد وقعت اتفاقيات دولية عديدة حول تنظيم الحرب البرية².

- الحرب البحرية:

نطاق الحرب البحرية يشمل البحر العام والمياه الإقليمية للدول المتحاربة، ولا يمكن أن يمتد إلى المياه الإقليمية للدول المحايدة، أو إلى المناطق التي وضعت بموجب اتفاقيات دولية في حالة حياد، وقواعد الحرب البحرية نظمت بمقتضى اتفاقيات وتصريحات أولوها تصريح باريس البحري لعام 1856، وآخرها اتفاق لندن البحري لعام 1930³، وفي الحرب البحرية يمكن أن يقع أطقم الملاحية البحرية لدى الطرف المعادي، ويتضح ذلك من خلال ما وقع « في الحرب الألمانية الفرنسية، 1870-1871، استولى الفرنسيون على أربعين سفينة تجارية ألمانية وجعلوا أطقمها أسرى حرب»⁴.

¹ - أنظر، نبيل محمود حسن، الحماية الجنائية لضحايا الجريمة في القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 199.

² - أنظر، محمد المجذوب، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 851.

³ - أنظر، محمد المجذوب، القانون الدولي العام، المرجع نفسه، ص 860.

⁴ - in the German-Franco War, 1870-1871. The French captured forty German merchant ships and made their crews prisoners of war See; LAW REPORTS OF TRIALS OF WAR CRIMINALS Selected and prepared by THE UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION Volume VIII LONDON: PUBLISHED FOR THE UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION BY HIS MAJESTY'S

- الحرب الجوية:

قبل اندلاع الحرب العالمية الأولى كانت مشروعية الحرب الجوية تثير مناقشات عديدة بين الفقهاء، وكان بعضهم يمجتها ويدعو إلى تحريمها، لأنها تنزل بالسكان الأمنيين الأبرياء أضراراً لا قبل لهم على دفعها، غير أن كثرة استعمال الطائرات، وتقدم هذا السلاح بعد الحرب العالمية الأولى، واعتماد الدول اعتماداً كبيراً على قوته، كل ذلك جعل من المناقشات الفقهية حول مشروعية هذا السلاح مناقشات بيزنطية، وأهاب بالبعض إلى التسليم بالأمر الواقع والانصراف إلى البحث عن قواعد لتنظيم استعماله¹. ولكن ما يهمني هنا قدر الحماية المنصوص عليها لحماية الأسرى في الحرب الجوية، وهذا ما نجده قد نص عليها البروتوكول الأول الإضافي لعام 1977: « لا يجوز أن يكون أي شخص هابط بالمظلة من طائرة مكروبة محلاً للهجوم أثناء هبوطه؛ وتتاح له فرصة الاستسلام لدى وصوله إلى الأرض في إقليم يسيطر عليه الخصم وذلك قبل أن يصير محلاً للهجوم إذا ما تضح أنه يقترف عملاً عدائياً»².

2 - النزاعات المسلحة الدولية في الفقه المعاصر:

تضم النزاعات المسلحة الدولية في الفقه المعاصر جميع النزاعات المسلحة، سواء كانت معلنة أو غير معلنة، وحتى في حالة الاحتلال ومقاومته من طرف الحركات المناهضة للاستعمار والتمييز العنصري، أو في حالة تدخل المنظمات الدولية.

أ- النزاعات المسلحة الدولية:

لقد اعتبرت الفقرة الأولى والثانية من المادة الثانية من اتفاقية جنيف الثالثة أن النزاعات المسلحة: «... هي حالة الحرب المعلنة أو أي اشتباك مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة (أي الدول) حتى ولو لم يعترف أحدها

STATIONERY OFFICE 1949, p6. https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-8.pdf Consulted sur Google moteurs le 25/12/2021

¹ - أنظر، محمد المجذوب، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 862.

² - أنظر، المادة 42، البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

بحالة الحرب، كما تعتبر نزاعاً مسلحاً... في حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة»¹.

وبعد التحول الناتج عن اعتماد المعيار الموضوعي لحالة الحرب بدل المعيار الشكلي، حيث أنّ اتفاقيات جنيف لعام 1949 الخاصة بحماية ضحايا الحرب، توسعت ولم تقف عند مفهومها في الفقه التقليدي وانتهت إلى الأخذ بمفهوم الحرب الفعلية، التي يتحدد معيارها بقيام الاشتباك الفعلي في ميدان معركة، ولا يعني ذلك بالضرورة أن يكون أطرافها دولاً ذات أغراض تستهدف تحقيق سياستها على حساب الآخر²، ونخلص من ذلك إلى القول أنّ الفقه الدولي المعاصر تحول عن النظرية التقليدية في مفهوم الحرب كحالة قانونية دولية متجاوزاً في ذلك شروطها الشكلية، واضعاً في اعتباره أنّ قواعد وعادات الحرب الإنسانية، يجب أن يمتد نطاق تطبيقها إلى كافة أشكال وصور الاشتباكات المسلحة، قانونية كانت أو فعلية، لأنّ هذا هو ما أفرزته الحياة الدولية في القرن الأخير، إذ أصبحت بعض النزاعات التي لم تكن في الماضي نزاعات مسلحة دولية، أكثر ضراوة وأكبر خسائر من تلك التي كانت تعتبر نزاعات دولية، ممّا جعلها في حاجة لأن تشملها حماية القانون الدولي الإنساني³، وسبق وأن أعربت اللجنة التي تولت تنقيح اتفاقية أسرى الحرب، في المؤتمر التمهيدي لجمعية الصليب الأحمر الوطنية سنة 1946، عن رغبتها في أن يمتد تطبيق اتفاقية أسرى الحرب إلى جميع النزاعات المسلحة، بما فيها الحروب الأهلية⁴.

¹ - في حالة الحرب المعلنة ينطبق الأثر الفوري لاتفاقيات جنيف بمجرد الانضمام أو التصديق، أو في حالة ما إذا كان الطرف يقبل تطبيقها، ولقد طبق الوديع الأثر الفوري المنصوص عليه في اتفاقيات جنيف (157، 141، 61، 62) في الحالات التالية: انضمام جمهورية كوريا إلى اتفاقيات جنيف الأربع في 16 آب/أغسطس 1966؛ انضمام دولة إريتريا إلى اتفاقيات جنيف الأربع في 14 آب/أغسطس 2000؛ انضمام جمهورية جنوب السودان إلى اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكولات الإضافية الثلاثة في 25 يناير 2013؛ انضمام دولة فلسطين إلى الاتفاقيات والبروتوكول الإضافي الأول في 2 أبريل 2014؛ وكذلك إلى البروتوكول الإضافي الثالث في 4 يناير 2015؛ أنظر، - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 141 : Op, Cit, & , 5482.

² - أنظر ، نبيل محمود حسن، المرجع السابق، ص 200.

³ - أنظر ، نبيل محمود حسن، المرجع نفسه، ص 201.

⁴ - أنظر، صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، المرجع السابق، ص 92.

لكن ثمة حالات للمقاومة تثير التساؤل حول طبيعة النزاع الدولي الذي تجرى في ظلّه، فلا يكون النزاع المسلح بين دولتين، ولكنه يثير أبعاد دولية، تتمثل في اهتمام الجماعة الدولية، بسير النزاع، وتبرز تلك الحالة بصفة خاصة، في المقاومة التي تجريها الشعوب الخاضعة للاستعمار، والتي تستهدف بها التخلص من السيطرة الاستعمارية¹.

ب- حالة حروب التحرير:

عُرفت بأنها حركات تستند على حق الشعب في استعادة إقليمه المغتصب، وتستمد كيانه من تأييد الجماهير الغاضبة على المغتصب، وتتخذ عادة من أقاليم البلاد المحيطة بها؛ تستمد منها تمويلها وتقوم فيه بتدريب قواتها، ثم أنها بسبب إمكانياتها تركز مجهودها على تحدي الإرادة الغاصبة، لا على هزيمة جيوش الاحتلال في حرب منظمة².

كان قانون لاهاي وقانون جنيف لا يعترفان بتكليف النزاع الناجم عن المقاومة المسلحة بأنه نزاع مسلح دولي، إلا إذا كانت هذه المقاومة تنتمي إلى أحد أطراف النزاع المسلح، أو كانت أثناء فترة الغزو وقبل سيطرة قوات الاحتلال على المنطقة، غير أن تنامي النزاعات المسلحة التي كانت تقوم بها حركات التحرير بعد الحرب العالمية الثانية أدت إلى حدوث جدال كبير على مستوى الفقه الدولي بشأن تكليف هذه النزاعات، من أجل تحديد الوضع القانوني لأفراد هذه الحركات، وتمخض عن هذا الجدل ظهور ثلاثة اتجاهات يمكن إجمالها فيما يلي³:

الاتجاه الأول - عدم الاعتراف بحركات التحرير الوطني:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الفئات المنصوص عليها في المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة المتعلقة بأسرى الحرب، هم وحدهم الذين يستفيدون من الوضع القانوني لأسير الحرب، وأنه لا يجوز للسكان المدنيين أن يقوموا بدور مقاومة الاحتلال، ما دام أنه أصبح واقعة قانونية، بعد أن تمكن من السيطرة على الإقليم المحتل، ويرتب على ذلك التزام سلطة الاحتلال بالمحافظة على الأمن والنظام العام وحماية السكان المدنيين،

¹ - أنظر، صلاح الدين عامر، المقاومة المسلحة الشعبية، في القانون الدولي العام، دار الفكر العربي للطبع والنشر، القاهرة، ص ص 331-332

² - أنظر، صلاح حسن الربيعي، إستراتيجية حروب التحرير الوطنية، مركز الكتاب الأكاديمي، 2015، ص 118.

³ - أنظر، عبد القادر حوبة، انضمام الحكومة الجزائرية المؤقتة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 وأثاره على صعيد القانون الدولي، مجلة العلوم القانونية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، العدد الأول، جوان 2010، ص 35.

ولها أن تعتقل كل من يقوم بعمليات ضدها، وفي المقابل يلتزم المدنيون بطاعة الأوامر والتعليمات الصادرة عن سلطة الاحتلال، حيث لا تكون مقاومتها متاحة إلا في حالة الهبة الجماهيرية وقبل السيطرة الفعلية.

الاتجاه الثاني- اعتبار حروب حركات التحرير نزاعاً مسلحاً غير دولي:

يرى أنصار هذا الاتجاه أنَّ النزاعات المسلحة التي تكون حركات التحرير الوطني طرفاً فيها تعتبر نزاعات مسلحة غير دولية، ويستندون في ذلك إلى العلاقة بين سلطة الاحتلال والإقليم المحتل، وتعتبر كأنَّ مقاومة الاحتلال عبارة عن منظمة تقاوم القوات المسلحة لدولة الاحتلال، ويترتب على ذلك تطبيق أحكام المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف لعام 1949.

الاتجاه الثالث- اعتبار كفاح حركات التحرير الوطني نزاعاً مسلحاً دولياً:

أضاف البروتوكول الإضافي الأول في الفقرة (4) من المادة الأولى النزاعات المسلحة التي تناضل بها الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية، وذلك في ممارستها لحق الشعوب في تقرير المصير¹. كما كرسه ميثاق الأمم المتحدة والإعلان المتعلق بمبادئ القانون الدولي الخاصة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول طبقاً لميثاق الأمم المتحدة.

ويراد بحروب التحرير الوطنية كل أشكال النضال المسلح الذي تقوم به الشعوب التي احتلت أراضيها، ضد جيوش الجهة الغازية وقواتها، وقد كانت هذه الحروب تخضع

¹ - لقد انعقد مؤتمر جنيف الدبلوماسي للعمل على إنماء وتطوير القانون الدولي الإنساني المطبق على النزاعات المسلحة عبر ثلاثة دورات: الدورة الأولى المنعقدة من 20 فبراير إلى 29 مارس من عام 1974؛ أما الدورة الثانية انعقدت من 1 فبراير إلى 18 أبريل من عام 1975؛ ودورة الثالثة والأخيرة انعقدت من 21 أبريل إلى 11 يوليو عام 1976، وبرز ما توصل إليه المؤتمر هو الحل الوسط في محاولة وضع نظام قانوني متكامل ذو طابع إنساني خالص ليحكم النزاعات غير الدولية، مع محاولة التوسع في إضفاء الطابع الدولي على كثير من النزاعات التي كانت توصف من قبل بأنها داخلية، ومن أبرزها الصراعات ضد الاستعمار أو السيطرة الأجنبية في كافة أشكالها، بعد أن كانت الصراعات المسلحة ضد التسلط الأجنبي والاستعمار كانت توصف في أغلب الأحيان بكونها نزاعات مسلحة غير ذات طابع دولي، لكنه قد برز في اتجاه قوي نحو اعتبار تلك الصراعات في جميع الأحوال نزاعات مسلحة دولية يطبق بشأنها البروتوكول الأول؛ أنظر في هذا الصدد: صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، المرجع السابق، ص 121-124.

للقانون الداخلي للدولة الغاصبة، وذلك لأنّ الدّول الاستعمارية كانت تعتبر الأقاليم المستعمرة جزءاً منها وفق القانون الدولي التقليدي¹، وأبرز مثال على ذلك حينما كانت فرنسا لا تعترف رسمياً بحالة الحرب في الجزائر، ولا بالمحاربين الجزائريين الذين أظهروا للعالم مركزهم كطرف محارب طوال فترة الاحتلال، وحتى توقيع اتفاقية أيفيان بتاريخ 18/03/1962، حيث ذهب جانب كبير من الفقه الفرنسي إلى الادعاء بعدم توافر وصف المحاربين لثوار الجزائر... والواقع أنّ هذا الرأي تتقصه الكثير من الموضوعية، ذلك لأنّ جيش التحرير الوطني كان على مستوى من التنظيم... واحترم قوانين وأعراف الحرب، فلم يكونوا قطاع طرق كما ادعت فرنسا؛ بل كان خاضعاً للقضاء العسكري إلى جانب المحكمة الثورية العليا التي لعبت دوراً بارزاً في هذا المجال، ومما يؤكد التّضج السياسي لديهم قبولهم لتطبيق مجموع اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949،... واكتمل تكوينه (وتنظيمه) في مؤتمر الصّومام في 20 أوت 1956، مع تدرج واضح في الرّتب وتحت قيادة مسؤولة، كما كان له لباس رسمي وعلامة مميزة، حيث يحمل كل جندي على كتفه شارة تمثل العلم الجزائري نقشت عليه عبارة جيش التحرير الوطني، وعلى صدره علامة هلال ونجمة، كما أصدر مؤتمر الصّومام قراراً يمثل القيم الخلقية للشعب الجزائري، حيث حرم الاعتداء ذبحاً وتحريم جميع أنواع التمثيل بالجنث، وأنّ تنفيذ الإعدام لا يتم إلا بعد محاكمة شرعية قانونية، يتمكن فيها المتهم من الدّفاع عن نفسه، كما أمر بوجوب العناية بالأسرى؛... لكن في المقابل فإنّ إنكار فرنسا لطابع الحرب المشروع على حرب التحرير الجزائرية، نجم عنه أنّ وجهت الحكومة الفرنسية آنذاك تعليمات صارمة لجيش الاحتلال، بقتل أسرى جيش التحرير الوطني، باعتبارهم خارجين عن القانون، وبالتالي لا ينطبق عليهم وصف أسرى الحرب، فقد كان الجنرال ماسو يرد

1- أنظر، أحمد خضر شعبان، المرجع السابق، ص54.

- اعتبر الفقه التقليدي حروب التحرير ضد سلطات الاستعمار مندرجة في طائفة النزاعات المسلحة الداخلية، التي نخرج عن نطاق القانون الدولي، فقد نظر الفقه التقليدي إلى المستعمرات بوصفها أجزاء من أقاليم الدّول القائمة بالاستعمار، ومن ثم فإنّ الثّورة من جانب الشعب الخاضع للاستعمار، ضد السّلطات القائمة بالاستعمار، كانت تعتبر أمراً يخرج عن نطاق القانون الدولي، فقد كان ينظر إليها بوصفها تمرداً أو عصياناً، ولا ترقى إلى مرتبة الحرب الأهلية، إلا حين يتم الاعتراف للثوار بوصف المحاربين، أنظر، صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، المرجع السابق، ص51.

على منتقدي تجاوزات جيش الاحتلال تقتيلا وتعذيبا باستهتار « أعلنوا حالة الحرب أولا، ثم طالبونا باحترام قواعدها بعد ذلك »¹، ولكن الجزائر كانت سباقة لالتزامها بتطبيق اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، حيث أن إبان حرب التحرير الجزائرية، كانت جبهة التحرير الوطني قد صرحت بأنها على استعداد لتطبيق أحكام اتفاقيات جنيف لعام 1949، منذ الأيام الأولى من اندلاع النزاع، وفي رسالة مؤرخة في 23 فيفري 1956 وجهت إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر أشارت فيها أنها تعتزم تطبيق الاتفاقيات على جميع أسرى الحرب الفرنسيين المقبوض عليهم من قبل جبهة التحرير الوطني وبتحفظ، شريطة المعاملة بالمثل من قبل الحكومة الفرنسية².

بعد صدور القرار 1514 عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1960م، والذي يقضي بضرورة استقلال الأقاليم المستعمرة وإنهاء أشكال الاحتلال كافة، ومنذ ذلك الحين بدأت قضية حروب التحرير تتفاعل في أروقة الأمم المتحدة.

وقد صدر بعد ذلك قرار عن الجمعية العامة للأمم المتحدة لعام 1968م يقضي - ولأول مرة - بمعاملة أسرى حروب التحرير الوطنية كأسرى حرب طبقا لاتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949م، ثم صدر بعد ذلك قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3103 لعام 1973م الذي ينص على أن النضال المسلح الذي تخوضه الشعوب ضد

¹ - أنظر، أمحمدي بوزينة أمنة، أثر حرب التحرير الجزائرية في تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، مجلة جيل حقوق الإنسان، Revue Jil des Droits de l'homme - العدد 30: مايو 2018، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، ص 38-40.

² - Durant la guerre de l'indépendance de l'Algérie, le Front de libération nationale (FLN) s'était déclaré prêt à appliquer les dispositions des Conventions de Genève dès les premiers temps du conflit. Dans une lettre datée du 23 février 1956 adressée au CICR, il est indiquait qu'il comptait appliquer les conventions à tous les « prisonniers de guerre français » pris par le FLN « sous réserve de réciprocité de la part du gouvernement de la République française ». Tout au long du conflit, il allait insister sur le fait « qu'il avait conféré aux soldats françaises capturés le statut de prisonnier de guerre » et que les règlements internes du FLN comportaient des règles détaillées sur le droit de la guerre en général et sur le traitement des prisonniers en particulier. Voir, Sandesh Sivakumaran, les engagements pris par les groupes armés et les enseignements à en tirer pour le droit des conflits armés : définition des cibles légitimes et prisonniers de guerre, revue internationale de la croix rouge, volume 93 sélection française 2011/2, p180.

الاستعمار¹ من قبيل المنازعات الدولية طبقا لاتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949م، وهم يخضعون للنظام القانوني المطبق على المقاتلين بموجب هذه الاتفاقيات².

ج - الفرق بين الاحتلال والغزو:

ذهبت المحكمة العسكرية الأمريكية الخامسة في ألمانيا، إلى تحديد الفارق بين الغزو والاحتلال، واعتبرت أن اصطلاح الغزو يعني عملية عسكرية، وأنه ليس هناك ثمة محل للحديث عن الاحتلال، إلا عندما يتم الانتصار على المقاومة المنظمة، وحيث يتم تأسيس حكومة بهدف المحافظة على القانون والنظام العام³، وبعبارة أخرى فإذا دخلت قوات دولة محاربة إقليم أو بعض إقليم العدو اعتبر هذا غزوا، وإذا تمكنت القوات التي دخلت الإقليم من وضع يدها عليه فعلا، بإيجاد هيئات تدير الإقليم المغزو، اعتبر هذا احتلالا حربيا⁴.

3 - حالة التدخل الدولي في النزاعات المسلحة الدولية:

يتم هذا في إطار تطبيق آلية الأمن الجماعي وفق الفصل السابع لميثاق الأمم المتحدة في القيام بأنشطة عسكرية من أجل حفظ الأمن والسلم الدوليين (عمليات حفظ السلام)، أو القيام بتدخل عسكري في شؤون الدول الأخرى وفق الاعتبارات الإنسانية، سواء بتفويض من المنظمة الدولية أو بدونه، ومن أمثلة ذلك قيام الولايات المتحدة الأمريكية وكوريا الجنوبية بشن حرب على كوريا الشمالية عام (1950-1953)، وقيام الولايات المتحدة الأمريكية أيضا بشن حرب على يوغسلافيا عام 1994، وبشن حرب على العراق عام 2003، واعتبر البعض ذلك عملا غير مشروع في حالة لم يستند إلى تفويض المنظمة الدولية، إلا أن معاهدة حماية موظفي الأمم المتحدة لعام 1994،

¹ - الاستعمار هو: "قيام دولة بفرض حكمها ونفوذها أو سيطرتها السياسية والاقتصادية خارج حدودها، على شعب أو دولة أجنبية على غير رضا أهلها"، أنظر، صلاح الدين عامر، المقاومة المسلحة الشعبية، في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص323، عرف الباحثون الاستعمار: "بأنه قيام دولة بفرض حكمها ونفوذها أو سيطرتها السياسية والاقتصادية خارج حدودها، على شعب أو دولة أجنبية على غير رضا أهلها، أنظر، أنور الجندي، الموسوعة الإسلامية العربية، الجزء الرابع(4)، العالم الإسلامي والاستعمار السياسي والاجتماعي والثقافي، دار الكتاب اللبناني مكتبة المدرسة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، 1983، ص394.

² - أنظر، أحمد خضر شعبان، المرجع السابق، ص54.

³ - أنظر، صلاح الدين عامر، المقاومة المسلحة الشعبية في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 257.

⁴ - أنظر، محمود سامي جنيينة، المرجع السابق، ص92.

أكدت على أن النزاعات المسلحة الدولية تشمل جميع الأنشطة العسكرية، التي تقوم بها الأمم المتحدة ضمن عمليات حفظ السلام (البلقان، الصومال، غرب أفريقيا) (ساحل العاج)¹.

بالرغم من انقسام الفقه إلى اتجاه معارض للتدخل الإنساني واتجاه مؤيد، سواء كان في ظل الشريعة الدولية أو خارجها، لكن المجتمع الدولي عرف تطبيقات أثارت جدلا كبيرا بين المؤيدين والرافضين²؛ وهذا مثل ما وقع من قبل الولايات المتحدة في باناما، حيث وصفت حكومتها انتشار القوات المسلحة للولايات المتحدة الأمريكية في باناما من 20 كانون الثاني/يناير 1989 على أنها أعمال عدائية في باناما، في رسالة من وزارة الخارجية إلى وزير عدل الولايات المتحدة الأمريكية في 31 كانون الثاني/يناير 1989؛ ومع ذلك ترغب الحكومة في تصنيف ما حدث في أواخر 1989 وأوائل 1990 كان بكل وضوح نزاعا مسلحا دوليا بما تعنيه المادة الثانية مشتركة من اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 إذا تدخلت القوات المسلحة في نزاع بين طرفين من أطراف المعاهدة³، وقد يحدث أن يقع التدخل ضد التدخل؛ وبغض النظر عن مشروعيته أو عدم مشروعيته، فقد جرت الدول فعلا على ذلك في مناسبات مختلفة، فتدخلت إنجلترا سنة 1826 في شؤون البرتغال لمنع تدخل أسبانيا، وتدخلت إنجلترا وفرنسا سنة 1853 لمنع تدخل روسيا في شؤون تركيا وأدى هذا التدخل إلى حرب بينهما وبين روسيا، وتدخلت إنجلترا أيضا بعد الحرب العالمية الثانية في شؤون اليونان لتحول دون التدخل الروسي في هذه الدولة⁴.

ويذكر تعليق الصليب الأحمر على اتفاقيات جنيف لعام 1949 بأن أي خلاف ينشأ بين دولتين، ويؤدي إلى تدخل أفراد القوات المسلحة هو نزاع مسلح بما تعنيه المادة الثانية مشتركة من اتفاقيات جنيف الأربعة، ولا فرق في كم يدوم النزاع أو كم من المجازر

¹ - أنظر، بلال علي النور، ورضوان محمود المجالي، المرجع السابق، ص 79-80.

² - أنظر، نبيل محمود حسن، المرجع السابق، ص 200، وما بعدها.

³ - أنظر، محمد سامي عبد الحميد، قانون الحرب، المرجع السابق، ص 27 وما بعدها.

⁴ - أنظر، علي الصادق أبو هيف، القانون الدولي العام، (النظريات والمبادئ، أشخاص القانون الدولي، النطاق الدولي، العلاقات الدولية، التنظيم الدولي، المنازعات الدولية، الحرب والحياد)، القسم الأول، المرجع السابق ص 166.

تحصل أو كم يبلغ عدد القوات المشاركة؛ بل يكفي أن تكون القوات المسلحة لأحدى الطرفين أن تأسر أعداء يدخلون ضمن نطاق المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة¹.

لكن نجد أن أثناء تدخل الولايات المتحدة إلى جانب قوات فيتنام الجنوبية في الحرب الفيتنامية أدى إلى وقوع العديد من جنود هذه القوات في قبضة قوات فيتنام الشمالية وكان لتحفظ فيتنام الشمالية على المادة (85) من الاتفاقية الثالثة الذي قدمته عند انضمامها عام 1957 إلى اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 أثره على معاملة أسرى الولايات المتحدة الأمريكية، حيث كان نصه «تعلن جمهورية فيتنام الديمقراطية أن أسرى الحرب الذين يحاكمون ويدانون بسبب اقرار جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية وفقا للمبادئ التي وضعتها محكمة عدل نورمبورغ لا تمنح لهم المزايا التي تقضي بها أحكام هذه الاتفاقية المحددة في المادة (85)»، وأصرت فيتنام الشمالية على عدم وجود أي قوات فيتنامية شمالية في فيتنام الجنوبية كما أبلغت اللجنة الدولية بعدم وجود أي أسرى حرب لديها من قوات الولايات المتحدة الأمريكية وأن ما لديها هم مجرمو حرب قبض عليهم أثناء أعمال العدوان عليها، وهي بذلك لا تعترف بمنح من وقع في قبضتها من عسكري القوات المسلحة للولايات المتحدة وضع أسرى الحرب، ولهذا فهي غير ملزمة بالإبلاغ عنهم أو السماح بزيارتهم، وأعلنت عن عزمها محاكمتهم كمجرمين ارتكبوا جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية².

ثانيا - النزاعات المسلحة غير الدولية في القانون الدولي الإنساني:

ينشأ داخل إقليم الدولة الواحدة ولا يكون الطرف الذي يمثل دولة أخرى في مواجهة الدولة، وتدور بين القوات المسلحة للدولة وقوات منشقة عنها أو بين منظمين فيما بينهما.

¹ - أنظر، ماركو ساسولي، أنطوان بوفيه، كيف يوفر القانون الحماية في الحرب، مختارات من القضايا الخاصة بممارسات في القانون الدولي الإنساني ICRC، www.icrc.org، القضية رقم 134 الولايات المتحدة ضد مانويل أنطونيو نوريغا وآخرون رقم 79-88، 8 جوان 1990، نقلا United States District Court for the Southern District of Florida 746 F Supp 1506 (1990) footnotes Omitted، ص173.

² - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص732 وما بعدها.

أ- النزاعات المسلحة غير الدولية:

بحسب تعريف الأستاذ جان بكتبة فإنه نزاع يدور بين القوات الحكومية وقوات مسلحة منشقة أو مجموعات مسلحة منظمة، عندما تمارس هذه المجموعات سيطرة على جزء من أراضي البلد وتحت قيادة مسؤولية، بحيث تتمكن من إدارة عمليات عسكرية متصلة ومنسقة ومن تطبيق البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977¹.

لا يمنع من معاملة المحتجزين في النزاعات المسلحة غير الدولية معاملة إنسانية أو معاملتهم معاملة أسرى حرب إذ أن ذلك لا يؤثر في الوضع القانوني لأطراف النزاع². ونجد في ذلك تطبيقاً له في النزاع المسلح الذي نشب في جمهورية نيجيريا الاتحادية بين الأعوام 1967-1970 بسبب انفصال إقليم بيافرا وإعلانه جمهورية مستقلة في 30 مايو 1967، أين أصدرت الحكومة النيجيرية في يونيو 1967 مدونة سلوك عمليات القوات المسلحة النيجيرية نصت على: « الجنود الذين يستسلمون لن يقتلوا إنما يتم نزع سلاحهم ويعاملون كأسرى حرب ويتمتعون في جميع الأحوال بمعاملة إنسانية واحترام لأشخاصهم وكرامتهم، وهكذا لم يحاكم المقاتلون البيافرون لمجرد مشاركتهم في التمرد، كما سمح لمندوبي اللجنة الدولية بزيارتهم وفقاً للقواعد المعمول بها لزيارة الأسرى»³.

ب- حالة الاعتراف بالثوار والمحاربين:

الاعتراف بالثوار يكون عندما تقوم ثورة في دولة ما بقصد انفصال جزء من إقليمها أو أحد مستعمراتها⁴، ويحصل الاعتراف بالمحاربين إذا تطورت الثورة وأخذت شكل الحرب الأهلية، وأصبح للثوار حكومة منظمة تباشر سلطاتها على جزء من إقليم دولة الأصل، وجيش منظم يلتزم بقواعد الحرب والحياد في العمليات العسكرية، فإذا توفرت هذه

¹ - أنظر، علي زعلان نعمة، محمود خليل جعفر، حيدر كاظم عبد علي، القانون الدولي الإنساني، دار السيسبان لكتب القانون والإدارة والاقتصاد طبع - نشر - توزيع، بغداد، (د)، (ت)، ص 167.

² - أنظر، آخر الفقرة الأخيرة (د) من المادة (3) لاتفاقيات جنيف 1949.

³ - في المقابل اعتبرت السلطات البيافرية النزاع المسلح مع الحكومة النيجيرية نزاعاً مسلحاً دولياً ولذلك منحت المقاتلين من القوات النيجيرية المحتجزين لديها المركز القانوني لأسرى الحرب، أنظر، محمد حمد العسبلي، المرجع السابق، ص 91 وما بعدها.

⁴ - أنظر، عصام العطية، القانون الدولي العام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، كلية الحقوق، الطبعة الخامسة، 1992، ص 338.

الأمر في الثوار أمكن الاعتراف لهم بصفة المحارب¹، ولا يؤثر الاعتراف بوضع المحاربين على سيادة الدولة المتنازعة مع الثوار ولا على حياد الدولة صاحبة الاعتراف²، وقد يصدر من دولة الأصل وقد يصدر من دولة أجنبية، فإذا كان الاعتراف من دولة الأصل ترتب عليه أن يعامل الثوار في حالة القبض عليهم معاملة أسرى الحرب، لا كخونة أو مجرمين³، وبالتالي إذا تم الاعتراف بهم فإنه يترتب على الطرفين تطبيق قواعد قانون الحرب، لاسيما التعامل مع الأسرى كأسرى حرب⁴.

ج- النزاعات المسلحة الداخلية:

«هي تلك التي تخوض فيها القوات المسلحة لدولة ما مواجهة مع فئة أو بعض الفئات داخل ترابها الوطني»، ونلاحظ أن المادة الثالثة تفرق بين أطراف الاتفاقية، وأطراف النزاع، فالتعبير الأول يشمل الدول؛ والتعبير الثاني يشمل الدول والفئات الثائرة أو المنشقة أو المتمردة؛ علما بأن الدول تتحاشى في العادة الاعتراف لهؤلاء بوضع «طرف في النزاع»، فهل يعني هذا أن للثوار الحق في عدم الالتزام بأحكام المادة الثالثة؟ من البديهي الإجابة بالنفي، لأن إنكار تطبيق تلك الأحكام ليس واقعا على الإطلاق ويضر بهم قبل سواهم، والمعلوم أن الفئات الثائرة غالبا ما تكون حريصة على تحسين سمعتها والظهور بمظهر من يلتزم بتطبيق القانون الدولي⁵، وقد تنشب في الوهلة الأولى نزاعات مسلحة غير دولية، ثم تحدث ظروف موضوعية تغير من طبيعتها.

د- حالة التدخل الدولي في نزاع مسلح غير دولي:

لكي يصبح النزاع دوليا يجب أن يكون هناك مواجهة بين دولتين؛ بينما تدخل دولة أجنبية في نزاع غير دولي يجب أن يكون لمساندة الطرف الثاني أي المعارضة أو المجموعة المسلحة ضد الدولة، وبالعودة إلى الحالة الليبية، لقد تدخلت عدة دول منها فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا من خلال اتحاد شمال الأطلسي في النزاع

¹ - أنظر، عصام العطية، القانون الدولي العام، المرجع نفسه، ص 339.

² - أنظر، عامر الزمالي، مدخل للقانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 36.

³ - أنظر، عصام العطية، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 338.

⁴ - أنظر، أبو عبد الملك سعود بن خلف النويميس، القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014، ص 287.

⁵ - أنظر، عامر الزمالي، مدخل للقانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 37.

غير الدولي بين قوات المعارضة الليبية والنظام، ولكنه أصبح نزاعاً مسلحاً دولياً بحكم أن قوات التحالف قد تدخلت لمساندة قوات المعارضة الليبية ضد قوات النظام¹.

الفرع الثاني: النطاق الزماني لحماية الأسرى في حروب الجهاد في الشريعة الإسلامية.

عرفت الدولة الإسلامية منذ نشأتها أنواعاً من الحروب في ظل التمكين لدعوة الإسلام إما على أساس العقيدة المتباينة، في حرب بين المسلمين والمشركين أو مع فئة ارتدت عن الدين أو الطائفة الباغية سواء ضد جبهة واحدة، أو جهات متحالفة، ولا يتطلب النطاق الزمني في الشريعة الإسلامية شكلية معينة.

أولاً- نطاق حروب الجهاد في الشريعة الإسلامية:

لم تعرف حروب الجهاد إلا رداً على العدوان، ودون مفاجأة الخصم، وتطور في الغالب الأعم بين المسلمين وأعدائهم المحاربين.

1 - حالة حرب الجهاد:

تبدأ الحالة العدائية عند المسلمين بالرد على العدوان في الغزوات والسرايا² ضد المشركين، حيث دارت حروب كثيرة بين المسلمين والمشركين في بداية الدعوة كغزوة بدر، وأحد، والخذق، وحنين، أو بين المسلمين والأمم الأخرى كحرب القادسية التي

¹ - أنظر، رشا ذيب لزيق تحت إشراف، كريم المفتي، إشكالية تصنيف بعض النزاعات المسلحة، سلسلة دراسات المدرسة الصيفية في القانون والنزاعات المسلحة، مؤسسة عامل الدولية Amelassociation international ، جامعة الحكمة Sagesse University، المجلد الثالث، أبحاث دفعة العام 2013 ، ص 385.

² - الغزوة اسم مرة من الغزو، وهو السير إلى قتال العدو وانتهابه، وأما السرية فهي قطعة من الجيش قال ابن الأثير: هي طائفة من الجيش يبلغ أقصاها أربعمائة وجمعها السرايا، وقد جرت عادة المحدثين وأهل السير أن يسموا كل عسكر حضره النبي ﷺ بنفسه غزوة، وما لم يحضره بل أرسل بعضاً من أصحابه على العدو سرية، أنظر، محمد أبو الفتوح، تحقيق عدد غزوات النبي ﷺ مع تحديد تاريخها ومواقعها، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مجلة علمية، دولية محكمة، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة الجزائر، المجلد الرابع، العدد (4)، 2019، ص 280.

انتصر فيها المسلمون على الفرس، ومؤتة واليرموك اللتان دارتا بين المسلمين والروم¹. ومع ذلك فإن المواجهة لا تكون بمفاجأة الخصم ولا تباشر إلا بعد إعلان الحرب.

2- عدم مفاجأة الخصم:

حيث روي أنّ رسول الله ﷺ، لما بعث معاذ بن جبل في سارية فأوصاه لا تقاتلهم حتى تدعوهم، فإن أبو فلا تقاتلهم حتى يبدؤكم، فإن بدؤكم فلا تقاتلهم حتى يقتلوا منكم قتيلا، ثم أروهم ذلك القتل وقولوا لهم هل إلى خير هذا سبيل؟ فلا أن يهدي الله تعالى على يديك خير لك مما طلعت عليه الشمس وغربت².

- إعلان الحرب:

لقد أوجب الفقهاء على قائد جيش المسلمين إذا دعا أعداءه إلى السلام أو العهد ألا يحارب فوراً، بل يذهب إلى الصلاة مع جيشه حتى إذا انتهت الصلاة عاد فجدد الدعوة، وقد ذهب السرخسي إلى أكثر من ذلك، حيث أشار إلى أنه يحسن ألا يقاتلهم فور الدعوة والسكون، بل يبيّتهم أي يتركهم يبيتون ليلة، يتفكرون فيها ويتدبرون ما فيه مصلحتهم، وهذا ما اقترحه هولندا في مؤتمر لاهاي أخيراً ورفضت الدول الأخذ به³. ومنه أنه إذا كانت قواعد القانون الدولي العام لم تضع جزاء على مخالفة مبدأ إعلان الحرب، فإن الشريعة الإسلامية الغراء قد وضعت جزاء على مخالفة هذه القاعدة التي اعتبرتها أصولية، فالمسلمون الذين يقاتلون أعداءهم بغير إعلان للحرب وتخيير بين الخصال الثلاث (الإسلام، الجزية، أو القتال) تفرض عليهم دية من قتل من الأعداء ويذهب الشافعية إلى أن دية القتل تكون كدية المسلم⁴.

¹ - أنظر، لحرش أسعد المحاسن، الحرب وأهدافها بين الفقه الإسلامي والقانون الإنساني، دراسة مقارنة، مجلة أنثروبولوجية الأديان، مجلة محكمة تعنى بالدراسات المتخصصة يصدرها مخبر أنثروبولوجيا الأديان ومقارنتها دراسة سوسيو أنثروبولوجيا، المجلد 9 العدد 15، 2013.01.15، جامعة أبو بكر بلقائد تلمسان، الجزائر، ص27.

² - أنظر، مصلح حسن أحمد عبد العزيز، مبادئ القانون الدولي الإنساني، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى 2013، ص 228.

³ - أنظر، علي علي منصور، المرجع السابق، ص297.

⁴ - أنظر، سيد هاشم، حقوق المقاتلين وضحايا النزاعات المسلحة رؤية عربية إسلامية، مقالات في القانون الدولي الإنساني والإسلام، جمعها ورتبها وراجعها عامر الزمالي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، (ICRC)، دار الكتب والوثائق القومية، مصر، 2007، ص117.

ثانياً - صور حروب الجهاد في الشريعة الإسلامية:

تتعدد صور حروب الجهاد إما أن تكون بين المسلمين والمشركين الذين نصبوهم العداء، أو ضد المرتدين، أو الطائفة الباغية الممتنعة.

1 - صور حروب الجهاد:

وإذا كان القتال في الإسلام فهو أربعة أنواع : جهاد غير المسلمين، قتال أهل الردة، قتال أهل البغي، قتال المحاربين أو قطاع الطرق، والأنواع الثلاثة الأخيرة تسمى حروب المصالح وهذه لا تعتبر حروباً دولية لأن المرتدين والباغية يعتبرون في العرف الحديث ثواراً، والثوار كفاح داخلي بين السلطة الحاكمة ومن ينازعها الحكم؛ سواء كانت قوة منشقة عنها، أو جماعة منظمة، أو جماعات فيما بينها، وتخضع بصفة مباشرة للقانون الداخلي للدولة، وخاصة القانون الجنائي¹.

أ - حروب الجهاد ضد المشركين:

وهو أمر لازم لحفظ المسلمين من شرهم، ولازم لنشر الإسلام بينهم، ويخبرون فيه على الترتيب بين الإسلام أو دفع الجزية، أو القتال².

ب - حروب الردة³:

ومثال ذلك نجد فعلُ أبي بكر رضي الله عنه، فقد قاتل المرتدين الذين منعوا الزكاة بتأويل، ظنا منهم أنها سقطت بموت النبي ﷺ، أو سقط وجوب إعطائها لخليفته، كما قاتل المرتدين الذين أنكروا وجوبها، والمرتدين الذين خرجوا عن دين الإسلام، بدعوى نبوة غير محمد ﷺ⁴؛ أما ذاك الاقتتال بين المسلمين، وبين أصحاب الملل والنحل؛ في العصر العباسي، فإنه لم يكن إلا نوعاً من حروب الردة؛ فأصحاب هذه البدع لم يتمكنوا على الأغلب من التناكر للإسلام وتعاليمه؛ ولا استطاعوا مجابهته بعد أن أصبح

¹ - أنظر، وهب مصطفى الزحيلي، آثار الحرب في الفقه الإسلامي، المرجع السابق ص.ص 59، 60.

² - أنظر، حنان عبد الكريم عمران الدليمي، الجهاد من المنظور الإسلامي (مفهومه - أنواعه - ضوابطه) مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم والتربية والإنسانية، مجلة فصلية تصدر كل 3 أشهر، جامعة بابل، العراق، العدد 22، آب 2015، ص 498، ص ص 497-505.

³ - وجاء في «المنهاج للنووي» ذكر الأمور التي تحصل بها الردة، بصدد تعريفه لها فقال: « هي قطع الإسلام بنية، أو قول كفر، أو فعل، سواء قاله استهزاء أو عناداً، أو اعتقاداً »، أنظر، خير الدين هيكل، المرجع السابق، ص 55.

⁴ - أنظر، الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، الجزء السابع، المرجع السابق، ص 240.

وطيد الأركان، فأخذوا ببعض ما في الكتاب، وانحرفوا عن الطاعة والجماعة- شأنهم كشأن المرتدين تماما- فوجب قتالهم انتصارا للإسلام وأهله، إلى أن نصر الله عباده المؤمنين؛ واضمحت دعوات الردة والانحراف¹.

ج - حروب البغي:

لقد أظهر الإسلام في تعاليم القرآن احتمال وقوع الاقتتال بين طائفتين - أو فئتين- من المسلمين وحدد ما يجب أن يكون عليه موقف المسلمين في مثل هذا الاقتتال من قتال للفئة الباغية حتى تقيء إلى أمر الله²، وذلك مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَفَقِّتْلُوا أَلَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾³؛ ولقد قاتل علي كرم الله وجهه البغاة من أهل الشام الذين امتنعوا من الدخول فيما دخل فيه جمهور المسلمين من بيعته؛ وقاتل الخوارج الذين خرجوا عن طاعته ونكثوا بيعته، وكذلك القتال الذي وقع بينه وبين طلحة بن الزبير بسبب غدر المندسين من قتلة عثمان رضى الله عنه بين الفريقين لإثارة الفتنة⁴.

د - حرب قطاع الطرق:

هم طائفة إرهابية من المسلمين أو المرتدين أو أهل الذمة خرجوا معتمدين على ما لديهم من قوة وسلاح، بقصد السلب والنهب أو القتل، أو الإرهاب وإثارة الرعب بين الناس، ويكونون عادة خارج المدن، في القرى والجبال والسهول والصحراء ونحوها ومثلها القطارات والطائرات والسيارات خارج المدن أو حيث لا نجدة ولا غوت يأتي قريبا⁵ ويطلق عليها في الوقت الحاضر بالحرب على الإرهاب.

¹ - أنظر، بسام العسلي، المذهب العسكري الإسلامي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1413هـ-1993م، ص 54 وما بعدها.

² - أنظر، بسام العسلي، المذهب العسكري الإسلامي، المرجع نفسه، ص 54.

³ - أنظر، سُورَةُ الْحُجُرَاتِ، الآية (9).

⁴ - أنظر، الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، الجزء السابع، المرجع السابق، ص 240.

⁵ - أنظر، خير الدين هيكل، المرجع السابق، ص 73.

هـ - حروب التحالف في الإسلام:

عرفت الدولة الإسلامية حروب التحالفات، من خلال حلف النبي ﷺ مع خزاعة: وهو الحلف الذي عقده رسول ﷺ مع خزاعة بعد صلح الحديبية؛ حيث كان في صلح النبي ﷺ يوم الحديبية بينه وبين قريش، أنه من شاء أن يدخل في عقد محمد وعهده - دخل، ومن شاء أن يدخل في عهد قريش وعقدها - دخل، فتواثبت خزاعة فقالوا: نحن ندخل في عقد محمد وعهده، وتواثبت بنو بكر فقالوا: نحن ندخل في عهد قريش وعهدهم¹؛ كما أقر النبي ﷺ حلف الفضول وقال إنَّ الإسلام لا يزيده إلا شدة ولقد اتجه الفقه إلى القول بأنَّ هذه المناصرة لا تقتصر على المسلمين فحسب بل تشمل غيرهم أيضاً، إذا كان المستغيث بالمسلمين دولة مظلومة، وتصبح هذه المساعدة واجبة إذا كانت مستندة إلى معاهدة للدفاع المشترك² وذلك مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾³.

ويتضح ذلك أيضاً من خلال جيوش الأحزاب حول المدينة، أين رابط هناك عشرة آلاف مقاتل من قريش وأحلافها، وغطفان وأحلافها يسانداهم حوالي ألفين من اليهود داخل المدينة وخارجها، ظلوا لهم كالاكتياطين؛ بينما لا يزيد عدد المسلمين على ثلاثة آلاف مقاتل على أكثر تقدير⁴.

2 - مقارنة بين الحرب والنزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية:

تعد الشريعة الإسلامية سباقة في حماية الأسرى إلا أنها تتباين أحياناً مع القانون الدولي التقليدي وتتطابق في بعضها مع القانون الدولي الإنساني المعاصر وهو ما يدفعنا للمقارنة بين الحرب والنزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية:

¹ - أنظر، هشام محمد سعيد آل برغش، الأخلاق العسكرية والسياسية المعاصرة والآثار المترتبة عنها، (دراسة فقهية مقارنة)، المجلد الأول، دار اليسير للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2013، ص 38.

² - أنظر، جعفر عبد السلام، القانون الدولي الإنساني في الإسلام، مقالات في القانون الدولي الإنساني والإسلام، جمعها ورتبها وراجعها، عامر زمالى، 2007، Comitè international Geneve ICRC، ص 214.

³ - أنظر، سورة الأنفال، الآية (73).

⁴ - أنظر، محمد أحمد باشميل، موسوعة الغزوات الكبرى، غزوة الأحزاب، المطبعة السلفية ومكتبتها، الطبعة السادسة، القاهرة، 1986، ص 148.

الأمر الأول: لا يتطلب النطاق الزماني في الشريعة الإسلامية شكلية معينة ويتحدد سواء كانت الحرب بين أفراد العقيد المتباينة، والتحالفات التي عرفها العرب والمسلمون آنذاك، وبين أبناء العقيدة الواحدة، بعد تأسيس الدولة الإسلامية، وانتقال الرسول ﷺ إلى الرفيق الأعلى وظهور دولة الخلافة؛ وخلال نشوب حروب الردة أنه لم يشترط وجود حرب كما في المفهوم التقليدي للحرب، والذي يتسم بطابع شكلي يشترط فيه أن تكون هناك حرب معلنة بين أطراف النزاع.

الأمر الثاني: الذي يختلف فيه المفهوم الإسلامي عن القانون الدولي الإنساني عن النظرية التقليدية لقانون الحرب، هو أن هذه الأخيرة جعلت مناط تطبيق قواعد الحرب وجود حرب دولية، تكون أطرافها الدول أعضاء المجتمع الدولي، فلا ينطبق قانون الحرب فيما يتعلق بالأسرى في حالة النزاعات المسلحة التي تجرى داخل الدول، ما لم تصل إلى مرحلة الحرب الأهلية، وبشرط الاعتراف للفرقاء المتنازعين بصفة المحاربين¹.

الأمر الثالث: أن نطاق الأسرى يشمل الحرب البرية والبحرية والجوية، وإن كان فقهاء الشريعة في الماضي لم يتكلموا على الأسير في الجو، لأن سلاح الطيران لم يكن موجودا في زمانهم، أما في وقتنا الحاضر فإن الاجتهاد يقتضي أن يعاملوا مثل أطقم السفن وأسرى الحرب البرية، لأن كلمة حرب تجمع الكل².

الأمر الرابع: إن محاربة أهل العدل من قبل الطائفة الباغية، وما تستوجبه من حماية الأسرى حتى ولو اعتبرت بالمفهوم المعاصر من النزاعات المسلحة غير الدولية، باعتبار أن النزاعات المسلحة في مفهوم القانون الدولي الإنساني بنيت على السيادة والإقليم، وحروب الجهاد في الشريعة الإسلامية بنيت على العقيدة والولاء.

الأمر الخامس: نرى أن الشريعة الإسلامية تحمي الأسرى من الاعتداء بالقتل بدون إعلان، عن طريق هذا الجزر الذي يدفع إلى عدم تكرار ذلك، وفي حالة ما حدث ذلك

¹ - على أن الصراع المسلح بين قوات الحكومة الشرعية وقوات الثوار، أو فئتين في دولة واحدة، تريد كل منهما أن تصل إلى الاستيلاء على السلطة فيها، يعتبر حربا طبقا للنظرية التقليدية، إذا ما أعترف للفريقين المتنازعين بصفة المحارب، عندئذ تعتبر الحرب أهلية في مفهوم القانون وتؤدي إلى تطبيق قانون الحرب، أنظر، صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، المرجع السابق، ص51.

² - أنظر، علي أحمد جواد، المرجع السابق، ص18.

تكون الحماية عن طريق الانتصاف القضائي، وتحمل تبعة اقتراف الفعل المجرم؛ كما أنّ الشريعة تتفق مع اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 في حماية الأسرى في كل الحالات سواء كانت الحرب معلنة أو غير معلنة؛ لكن تنفرد الشريعة في اعتبارهم أسرى حتى ولو كانت بين أبناء العقيدة الواحدة، فهي تأخذ بالأسرى في الحرب الداخلية بين المسلمين؛ وهو ما يمكننا نقد التعريف السابق الذين يعتبر الأسرى: "هم الرجال المقاتلون من الكفار إذا ظفر المسلمون بأسرهم أحياء"¹؛ ويمكننا تعريف الأسرى: الأسرى هم الرجال الذين وقعوا في قبضة سلطة الدولة الإسلامية ممن ناصبوا العداء من أبناء العقيدة المعادية، أو أبناء الطائفة الباغية.

المطلب الثاني

النطاق الشخصي لمركز الأسرى

في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية

يتحدد النطاق الشخصي ممن يقعون في الأسر لدى الطرف المعادي من الأشخاص الذين يتمتعون بمركز أسير الحرب، وذلك على أساس انتمائهم إلى الفئة المحددة في المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، والقسم الثاني من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، باعتبارهم أفراد القوات المسلحة النظامية والفرق المتطوعة وكانت الشريعة الإسلامية سبّاقة في تأسيس الجيش النظامي، والفرق المتطوعة من قوات النّفير العام والخاص، كما يوجد محتجزين من الأشخاص الذين لا يتمتعون بمركز أسير الحرب، من جواسيس، ومرترقة، وأفراد الشركات العسكرية/الأمنية الخاصة، وأيضاً المستبقين من أفراد الخدمات الروحية والطبية وسنتناول كل ذلك من خلال:

الفرع الأول: الأشخاص الذين يتمتعون بمركز الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: الأشخاص الذين لا يتمتعون بمركز الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.

¹ - أنظر، وهب مصطفى الزحيلي، أثار الحرب في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 429، أنظر، هذه الأطروحة، ص 22 وما بعدها.

الفرع الأول: الأشخاص الذين يتمتعون بمركز الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.

يراعى في إضفاء المركز القانوني لأسير الحرب ظروف وقوعه في القبض لدى الأطراف المعادية، وتصنيفاتهم القانونية، وينقسمون إلى أفراد القوات المسلحة النظامية، والفرق المتطوعة. التي أشارت إليها قواعد قانون لاهاي، وقانون جنيف.

أولاً- أفراد القوات المسلحة النظامية والفرق المتطوعة في القانون الدولي الإنساني:
الأسرى ليسوا من نوع واحد، من حيث أشخاصهم. ولإحاطة أكثر بهذه الفئات
نفصل الأمر فيما يلي:

1- أفراد القوات المسلحة النظامية:

ينصرف تعبير القوات المسلحة¹ Force Armée إلى جميع ما تملكه الدولة من عناصر القوات المسلحة البرية والبحرية والجوية وغيرها، بما في ذلك الأشخاص من ضباط وجنود ومن يلحق بهم لخدمتهم، والمهمات من أسلحة وذخائر والتي يمكن للدولة أن تستخدمها لقهر دولة أخرى²، أي القاعدة أن المقاتلين ليسوا قوات الجيش فقط³.
أ- القوات المسلحة في قانون لاهاي:

حل مصطلح «القوات المسلحة» محل مصطلح «الجيش» المستخدم في المادة الأولى من لوائح لاهاي لعامي 1899 و1907، مما وسع النطاق ليشمل جميع أفرع

¹ يوجد في الولايات المتحدة نوعان من القوات المسلحة، الأول الجيش العامل تابع للحكومة الاتحادية، فهي التي تتولى إنشاءه وتسليحه وإدارته والإنفاق عليه، ورئيس الجمهورية هو القائد الأعلى لهذا الجيش، أما الثاني: فهو الحرس الوطني فهو تابع للولايات ويعتبر حاكم الولاية هو قائد الحرس الوطني في وقت السلم، ويختلف الحرس الوطني عن القوات المسلحة النظامية، إذ أن دستور الولايات المتحدة يحرم على الولايات صراحة الاحتفاظ بحرس وطني، ويتكون الحرس الوطني من الناحية النظرية من جميع الرجال الذين بلغوا سن التجنيد في الولاية، وأما من الناحية العملية فيتكون من قوة صغيرة من المتطوعين، تتفق جزءاً من وقتها من التدريب والإقامة في المعسكرات في مقابل أجر عن ذلك، وحتى عام 1916 كان يطلق على الحرس الوطني اسم الميليشيا، ولكن الكونجرس أصدر في ذلك العام قانون بتغيير اسم الميليشيا على الحرس الوطني، لمزيد من التفصيل، أنظر، محمد نصر محمد، الوسيط في القانون الدولي العام، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2012، ص323.

² أنظر، عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى 2005، ص347.

³ أنظر، سامي محمد عبد العال، المرجع السابق، ص513.

القوات المسلحة¹، التي أشارت إليه المادة الثالثة من لائحة لاهاي 1907 بنصّها: « يمكن أن تتألف القوات المسلحة لأطراف النزاع من مقاتلين وغير مقاتلين ولجميعهم الحق في أن يعاملوا كأسرى حرب في حالة وقوعهم في قبضة العدو»².

حيث أن قانون لاهاي حاول التوفيق بين نظريتين تتجاذبان تحديد وضع المقاتل في أوروبا في النصف الثاني من القرن العشرين، فمن جهة نجد موقف الدول الكبيرة، التي يتلخص موقفها في حصر المقاتلين في أفراد القوات المسلحة النظامية؛ من جهة ونجد موقف الدول الصغيرة، التي كانت تسعى إلى توسيع النطاق القانوني حتى يشمل جميع أفراد المقاومة أيضاً، من جهة أخرى، وكان التعارض بين الموقفين سبباً في فشل محاولات التدوين السابقة للائحة لاهاي حول الحرب البرية، الصادرة عام 1899 والمعدلة عام 1907، وبمرور الزمن ذهب قانون جنيف إلى أبعد ممّا نصّت عليه اللائحة المذكورة³.

ب- القوات المسلحة في اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949:

أشارت إليهم في المادة 4/أ باعتبارهم من الأشخاص الذين يعتبرون أسرى الحرب، حيث نصت «... من أفراد القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع...»⁴، في تحديدها لأفراد القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع، وتعد عبارة أحد أطراف النزاع توسعاً في الأطراف المتحارب بين الدول المعبر عنها في الاتفاقية بالأطراف المتعاقدة السامية وذلك حتى لا يقتصر الأمر عليها فقط..، بل يمكن أن ينصرف إلى الأطراف التي تقبل تطبيق الاتفاقية⁵.

ج- القوات المسلحة في البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977:

أشار البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، ونص على أنه تتكون القوات المسلحة لطرف النزاع من كافة القوات المسلحة والمجموعات والوحدات النظامية

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020 Article 4 Op, Cit, & 976.

² - أنظر، المادة (3)، لائحة لاهاي 1907، المرجع السابق.

³ - أنظر، عامر الزمالي، مدخل للقانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 43.

⁴ - أنظر، المادة (1/أ/4)، اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

⁵ - أنظر، محمد حمد العسبلي، المرجع السابق، ص 22.

التي تكون تحت قيادة مسؤولة عن سلوك مرؤوسيهـا قَبْلَ ذلك الطرف حتى ولو كان ذلك الطرف ممثلاً بحكومة أو بسلطة لا يعترف الخصم بها، ويجب أن تخضع مثل هذه القوات المسلحة لنظام داخلي يكفل في ما يكفل إتباع قواعد القانون الدولي التي تطبق في النزاع المسلح، ويعد أفراد القوات المسلحة لطرف النزاع (عدا أفراد الخدمات الطبية والوعاظ الذين تشملهم المادة 33 من الاتفاقية الثالثة) مقاتلين بمعنى أن لهم حق المساهمة المباشرة في الأعمال العدائية، وإذا ضمت القوات المسلحة لطرف في نزاع هيئة شبه عسكرية مكلفة بفرض احترام القانون وجب عليه إخطار أطراف النزاع الأخرى بذلك¹، ويتضمن كذلك أطراف نزاع أخرى ليست لها صفة الدولة مثل حركات التحرير الوطنية والقوات المسلحة التابعة للأمم المتحدة أو لمنظمات إقليمية عندما تتدخل في نزاع مسلح²، وبالتالي يعد كل مقاتل ممن وصفته المادة (43) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، أسير حرب إذا ما وقع في قبضة الخصم³.

د - القوات المسلحة عند فقهاء القانون الدولي:

هم مجموعة من الأفراد الذين ينتسبون إلى قوات الدولة المسلحة بتشكيلاتها المختلفة، بصورة دائمة أو مؤقتة، ويخضعون لأوامر رؤسائهم، ويتقاضون رواتبهم منها، ويرتدون زياً معيناً أثناء قيامهم بالواجب⁴، وللدلالة على اعتبار أن أي فرد من المقاتلين يعد من القوات المسلحة من عدمه يمكن الاستعانة بالمؤشرات التالية⁵:

- هل خضع هؤلاء للإجراءات الوطنية للاستدعاء للخدمة العسكرية والتجنيد؟
- هل هم موظفون في وزارة الدفاع، وهنا يجب أن يؤخذ في الحسبان أن وزارات الدفاع تستخدم أيضاً أعداداً غير قليلة من المدنيين؟
- هل يخضعون للانضباط العسكري والقضاء العسكري؟
- هل يشكلون جزءاً من التسلسل العسكري للقيادة والسيطرة، وهل يخضعون له؟

¹ - أنظر، المادة (3.2.1/43)، البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

² - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص 22.

³ - أنظر، المادة (1/44) البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

⁴ - أنظر، هاني بن علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 30.

⁵ - أنظر، إيمانويل - كيارا جيلار، المرجع السابق، ص 117.

- هل يشكلون جزء من تسلسل الرتب العسكرية؟
- هل يحملون بطاقة الهوية المنصوص عليها في اتفاقية جنيف الثالثة، أو أشكالاً أخرى لتحديد الهوية تماثلاً مع تلك التي يحملها الأفراد «العاديون» في القوات المسلحة؟
- هل يرتدون الزي العسكري؟

- القوات البرية:

تتشكل القوات البرية من القوات النظامية والقوات المتطوعة:

- **القوات النظامية:** وهي الجيوش بمختلف أشكالها وتشكيلاتها (الجيش العامل، الجيش الاحتياطي، الحرس الوطني، والكتائب المكونة من الأجانب كالفِرَق الأجنبية في فرنسا...) ¹.

- القوات البحرية:

تتكون هذه القوات من مجموع السفن، وتتميز عن غيرها من سفن الدولة بأنها ترفع العلم الحربي والشارة العسكرية، وهناك سفن مخصصة للحرب مثل البوارج والمدمرات والطائرات والغواصات، وسفن مخصصة للنقل البحري، كحاملات الطائرات وناقلات الجنود وسفن الذخيرة والتأمين، وتطبق صفة المحارب على جميع الأشخاص الذين يعملون في هذه السفن ²؛ لكنه يجب التمييز بين السفن البحرية والسفن التجارية، حيث نصت المادة 5 من اتفاقية بشأن بعض القيود المتعلقة بممارسة حق الاستيلاء على السفن في الحرب البحرية الملحق باتفاقية لاهاي 18 أكتوبر/ تشرين الأول 1907 «إذا استولى أحد الأطراف المتحاربة على سفينة تجارية للعدو، لا يؤسر أفراد طاقمها الذين ينتمون إلى دولة محايدة»، كما تنطبق القاعدة نفسها على القبطان والضباط الذين ينتمون أيضاً إلى بلد محايد، أو من مواطني دولة العدو شريطة أن يقدموا وعداً رسمياً مكتوباً، بأنهم لن يقوموا بأي عمل يرتبط بالعمليات الحربية، طالما ظلت رحى الحرب دائرة ³.

¹ - أنظر، محمد المجذوب، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 851.

² - أنظر، محمد المجذوب، المرجع نفسه، ص 860.

³ - أنظر، المادة (6)، اتفاقية لاهاي لعام 1907، بشأن بعض القيود المتعلقة بممارسة حق الاستيلاء على السفن في الحرب البحرية.

كما لم يثر الفقه الدولي بشأن أفراد أطقم البواخر البحرية أي خلاف، من حيث إخضاعهم للقواعد ذات الصلة بأسرى الحرب، باعتبار أن هذه البواخر تشكل جزءاً لا يتجزأ من القوات المسلحة النظامية للدولة؛ إلا أن الثابت أن الوضع على غير ذلك بالنسبة للأفراد المكونين لأطقم البواخر التجارية، فطبقاً للراجح في الفقه فإنه فيما عدا حالة السفن التجارية التي يجري تحويلها أثناء القتال إلى سفن حربية وبشروط معينة، فإن عموم السفن التجارية لا يحق لها المشاركة بأي حال من الأحوال في العمليات القتالية؛ إلا من قبيل ممارسة حق الدفاع الشرعي عن النفس، وفي هذه الحالة فإن من يقع في أيدي القوات المعادية من أفراد أطقم البواخر الحربية أو المحولة يعتبر من أسرى الحرب¹.

أما أشخاص أطقم الملاحة البحرية والجوية المدنية، الذين يقومون بالأعمال التي تتطلبها السفن والطائرات الخاصة المملوكة للأفراد أو الشركات أو الدولة²، بمن فيهم القادة والملاحون ومساعدتهم في البحرية التجارية³، والملاحون في الطائرات المدنية التابعون لأحد أطراف النزاع المسلح⁴، لا يشملهم هذا الحكم⁵، حيث جرى العرف الدولي

¹ - أنظر، سامي محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 516.

² - وبالنسبة للركاب فلا يجوز أخذهم كأسرى حرب ومع ذلك فإن بعض الفقهاء يذهب إلى جواز احتجازهم إذا كانوا من موظفي الدولة لأن في احجزهم تعطيل لمصلحة دولة العدو، ووسيلة من وسائل الضغط عليها، وهناك مثال حي على هذه الحالة، حدث في الحرب العراقية-الإيرانية أين تم احتجاز وزير النفط الإيراني من قبل القوات العراقية المقاتلة، حيث كان يستقل إحدى الطائرات التي هبطت في ميدان القتال، أنظر، هاني بن علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 33.

³ - من أشخاص الملاحة البحرية: المجهز هو " كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل السفينة ويستخدم رجال البحر لهذا الغرض " ؛ ويعني " ربان " قائد السفينة ورئيس طاقم السفينة، أنظر المادة 384 من الأمر رقم 76-80 مؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر سنة 1976 المتضمن القانون البحري. ج، ر، العدد 29 الأحد 21 ربيع الثاني عام 1397 هـ الموافق 10 أبريل سنة 1977م.

أما مساعدو النقل البحري : هم وكيل السفينة، ووكيل الحمولة، والسمسار البحري، أنظر، المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 09-183 المؤرخ في 17 جمادي الأولى عام 143 هـ الموافق 12 مايو سنة 2009، الذي يحدد شروط ممارسة نشاطات مساعدتي النقل البحري، ج ر العدد 31 الأحد 29 جمادي الأولى عام 1430 الموافق 24 مايو سنة 2009م.

⁴ - أنظر، عبد علي محمد سوادي، حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة، دراسة مقارنة بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية، المركز العربي للنشر والتوزيع، ثقافة بلا حدود، القاهرة، 2017، ص 156.

23/03/2019 à 12h30mn <https://books.google.dz/books>, consulter sur Google moteur le 5 - Voir, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020 Article 4 Op, Cit, & 1055.

على التمييز بين الطائرات الحربية والطائرات المدنية العامة والخاصة، فإنَّ أطقم الطائرات الحربية، إذا ما وقعوا في قبضة العدو يعتبرون أسرى حرب، باعتبارهم مقاتلين، أما الطائرات العامة والخاصة المدنية فقد اعتبرتهم اتفاقية جنيف الثالثة 1949 أسرى حرب، وذلك إذا ما كانوا لا ينتفعون بمعاملة أفضل بمقتضى أحكام أخرى من القانون الدولي¹.

- القوات الجوية:

تتكون هذه القوات من مجموع الطائرات الحربية على اختلاف أنواعها (المقاتلة، المطاردة وقاذفات القنابل، وطائرات الاستكشاف، وناقلات الجنود والمؤن...)؛ ويجب أن يكون للطائرات الحربية مظهر خارجي على صفتها وجنسياتها، والعاملون فيها يعتبرون محاربون، ويعاملون عند إلقاء القبض عليهم كأسرى حرب؛ كما أنَّ الدولة تستطيع تحويل باخرة تجارية أو طائرة مدنية إلى باخرة أو طائرة حربية².

وكما أشرنا أنه يمكن أن يكون من مكوناتها القوات الاحتياطية، وهو ما يسمح "بإدراج فئات الجنود وضباط الاحتياط في قائمة الأشخاص التي تتمتع بوصف أسرى الحرب، وقد اعتبر القضاء الهولندي، الإعدامات الجماعية التي قام بها الجيش الألماني بحق أعضاء الاحتياط الهولندي، أنَّها كانت جرائم حرب، حيث قامت القوات الألمانية باعتقال ضباط الاحتياط ولم تعاملهم كأسرى حرب؛ بينما كانوا يلبسون الملابس الرسمية بعد استسلام هولندا سنة 1940م"³.

2- أفراد القوات المسلحة الذين يعلنون ولائهم لحكومة أو سلطة لا تعترف بها الدولة الحاجزة:

يقصد بالسلطة التي لا تعترف بها الدولة الحاجزة أنَّها سلطة تسيطر على جزء من الأراضي الداخلة في النزاع، والحكومة التي ينتهي وجودها ودورها ويواصل بعض

¹ - أنظر، عمارة مراد غركان، المركز القانوني لأسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الكوفة، مجلد 1 العدد 25 (2015)، ص 227.

² - أنظر، محمد المجذوب، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 863.

³ - أنظر، هاني بن علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 32.

الأفراد في قواتها المسلحة القتال، كالقوات البولونية أثناء الحرب العالمية الثانية، كما يقصد بها حكومات المنفى: وهي التي تنتقل من عاصمة دولتها إلى دولة أخرى، والتي تتشكل أساساً في المنفى وترسل قوات مسلحة نظامية لتحرير دولها، كالحكومة الكويتية التي انتقلت إلى مدينة الطائف بالمملكة العربية السعودية بعد اجتياح العراق للكويت عام 1990¹، ويقصد بالاعتراف هنا هو أن السلطة التي تتبعها هذه القوات ليس معترف بها من طرف الخصم كطرف في النزاع، رغم تمتع هذه القوات بكل الصفات التي تتمتع بها القوات المسلحة من حيث الزي العسكري والتنظيم واحترامهم لقوانين وأعراف الحرب².

ارتبط مفهوم هذه القوات بقوات فرنسا الحرة والفرق العسكرية الإيطالية، حيث رفضت سلطة الاحتلال الألمانية أثناء الحرب العالمية الثانية، الاعتراف بأفراد القوات الفرنسية الحرة، التي كانت تقاتل داخل فرنسا تحت قيادة الجنرال شار ديغول، ضد القوات الألمانية³، على الرغم من مطالبة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بمعاملتهم كأسرى حرب⁴، رفضت السلطات الألمانية منح هؤلاء المقاتلين الوضع القانوني لأسرى الحرب، على أساس أن اتفاقية الهدنة المبرمة بين فرنسا وألمانيا عام 1940، تشترط عدم تمتع المواطنين الفرنسيين الذين يواصلون القتال ضد السلطات الألمانية بحماية قوانين الحرب؛ إلا أنه فيما بعد تم اعتبار هؤلاء المقاتلين أسرى حرب، بمقتضى اتفاقية جنيف 1929 على أساس ربط اشتراكهم في القتال لصالح طرف محارب، وتم تكييف ذلك في هذه الحالة على أساس أن هذه القوات تقاتل من أجل بريطانيا، أما الفرق العسكرية الإيطالية فقد تشكلت بعد سقوط حكومة موسيليني عام 1943م وتشكيل حكومة موالية إلى ألمانيا،

¹ - أنظر، عبد الرحمن علي إبراهيم غنيم ، الحماية القانونية للأسرى وفقاً لأحكام القانون الدولي الإنساني دراسة تطبيقية على وضع الأسرى الفلسطينيين، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية - برلين - ألمانيا، الطبعة الأولى 2018، ص43.

² - أنظر، عبد القادر حوبة، حماية المقاتلين وغير المقاتلين في الشريعة الإسلامية : دراسة في القانون الدولي الإنساني، مجلة البحوث والدراسات العدد (19) السنة (12) - شتاء 2015، جامعة الوادي، ص221.

³ - أنظر، عبد القادر حوبة، حماية المقاتلين وغير المقاتلين في الشريعة الإسلامية، المرجع نفسه، ص221.

⁴ - أنظر، عمارة مراد غركان، المرجع السابق ص226 .

وأعلنت هذه الفرق القتال ضد الاحتلال الألماني وأرسلت الحكومة الإيطالية طلب استفادة هؤلاء المقاتلين من أحكام القانون الدولي، ووافقت ألمانيا على ذلك¹.

وأثيرت هذه المسألة في المؤتمر الدبلوماسي بسبب ما شهدته الحرب العالمية الثانية من حرمان مجموعات معينة من وضع أسير الحرب، على أساس أن السلطات أو الحكومات التي بايعتها تلك القوات المسلحة لم تعترف بها الدولة المعادية، ولتجنب تكرار هذا التفسير المسيء، اقترحت اللجنة الدولية للصليب الأحمر،... أن جميع أفراد القوات المسلحة النظامية يستحقون وضع أسير الحرب، بصرف النظر عما إذا كان العدو قد اعترف بشرعية حكومتهم أو أي سلطة أخرى ذات صلة، وينصرف ذلك على القوات المسلحة التي تواصل العمليات بأوامر من حكومة في المنفى لا يعترف بها الخصم؛... كما ينطبق على حالات الاحتلال، إذا اعترفت دولة الاحتلال بحكومة مختلفة في جزء من الأرض التي احتلتها؛ أو عندما تكون القوات المسلحة تتبع حكومة لم يعد لها وجود؛ ومن ثم فعدم اعتراف دولة طرف بأخرى لا يشكل عائقاً، أمام تصنيف النزاع على أنه نزاع مسلح دولي، ولا يعوق الاعتراف بأسير الحرب².

وعليه نستنتج أيضاً أن الفئات التي تتمتع بمركز أسير الحرب، من الفئات التي أشارت إليها المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949م، حيث تميزت بحصر الفئات التي لها الحق في التمتع بمركز أسير الحرب؛ إلا أنها أبعدت في حقيقة الأمر مقاتلي الحروب التحريرية الوطنية، باعتبار أن قواعد وضعها وضعت أصلاً لتحكم العلاقات العدائية بين الدول، وقد تدارك البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 ذلك الفراغ، حين أقر إضفاء صفة النزاع المسلح الدولي على حروب التحرير، ومنح المناضلين في هذه الحروب صفة المقاتلين القانونية، ومن ثمة تمتعهم بالحق في وضع أسرى الحرب عند وقوعهم في قبضة العدو³، وبموجب نص المادة (3/4) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، فإنه أصبح عدم اعتراف العدو بالسلطة أو الحكومة التي ينتمي إليها المقاتل لا يغير من الأمر

¹ - أنظر، عبد القادر حوبة، حماية المقاتلين وغير المقاتلين في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 221.

² - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 4 Op, Cit, & 1041-1043.

³ - أنظر، غبولي منى، محاضرات في مقياس: القانون الدولي الإنساني، أقيمت على طلبة السنة الثالثة حقوق قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، ص 67.

شيء، حيث يعد المقاتل الذي وقع في قبضة العدو أسير حرب، ومن ثم يتمتع بحماية أحكام القانون الدولي الإنساني¹.

3- الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة وأفراد المقاومة الشعبية المسلحة

يعامل الأشخاص الذين يرافقون الجيش دون أن يكون في الواقع جزء منه، كالمراسلين، الصحفيين، ومتعهدي التّموين، الذين يقعون في قبضة العدو، ويعلن على حزمهم كأسرى حرب، شريطة أن يكون لديهم تصريح من السلطة العسكرية للجيش الذي يرافقونه².

أ- المراسل الحربي:

هو ذلك الصحفي المختص والموجود بتصريح رسمي، والمتمتع بحماية القوات العسكرية المحاربة على مسرح العمليات، والذي مهمته الإعلام بالأحداث المتعلقة بالاعتداءات؛ وهذا المعنى مطابق لتجربة الحرب العالمية الثانية والحرب الكورية، حيث كان المراسل الحربي آنذاك يرتدي الزي العسكري، ويعهد به إلى ضابط، وكان يوضع تحت سلطة قائد القوات المسلحة التي يعمل معها³.

ويقصد بالصحفي وفقاً لمشروع اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1975: كل مراسل، ومخبر صحفي، ومصور فوتوغرافي، أو تلفزيوني، ومساعدتهم الفنيين، السينمائيين والإذاعيين والتلفزيونيين، الذين يمارسون النشاط المذكور بشكل معتاد بوصفه مهمتهم الأساسية⁴، وبالتالي يجب التمييز بين المراسلين الحربيين المرخص لهم من قبل القوات المسلحة، دون أن يكونوا أعضاء فيها؛ وبين الصحفيين الآخرين؛ عند الوقوع في قبضة العدو، يكون الأولون أسرى؛ بينما الآخرون مدنيون⁵، كما تقرر القوة المعتقلة عدم أسر

¹ - أنظر، عمارة مراد غركان، المركز القانوني لأسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص226.

² - أنظر، المادة (13)، لائحة لاهاي 1907، المرجع السابق.

³ - أنظر، باسم خلف العساف، حماية الصحفيين أثناء النزاعات المسلحة، الطبعة الأولى، دار الزهران للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص173.

⁴ - أنظر، المرجع نفسه، ص174.

⁵ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 4 Op, Cit, & 1049.

الصّحفي أو قد تطلق سراحه كلما كان ذلك ممكناً، بشرط عدم وجود تهديد لأمنه الشخصى عند إطلاق سراحه، حتى ينتقل إلى مكان آمن أو داخل إقليم دولته¹.

ب - متعهدو التّموين:

التّموين هو تزويد قطعة مقاتلة أو موقع محاصر بالمؤن والعلف اللازمين للرجال ورواحل القتال، كما أنّ الإمداد هو تزويد هذه القطعة، أو ذاك الموقع بالأسلحة والذخائر والمحروقات والأدوية والمعدات الهندسية والمياه، وبالتالي فإنّ المقاتلين بحاجة إلى الإمداد والتّموين معاً، ويعتبران من أنشطة الشّؤون الإدارية (اللوجيستكية)²، ووسائل النقل والمخابر وصيانتها، وكذلك بناء وصيانة وإصلاح الطّرق والجسور والخطوط الحديدية والمواني والمطارات، وإصلاح وصيانة الأسلحة والعربات، وسواها من التّجهيزات والمعدات واستعادة المتروك والمعطوب منها في ساحة المعارك³.

كانت مهمة الإمداد والتّموين في الجيوش ملقاة على عاتق مؤسسات مدنية، ثم أخذ الجيش يتحمل بنفسه مسؤولية الإمداد والتّموين بشكل متزايد حتى مطلع القرن التاسع عشر، حيث أصبحت مهمة تقوم بها مصالح عسكرية، مثل خلق أرتال الإمداد والتّموين من قبل نابليون في عام 1807م لنقل المؤن والذخائر، ولقد مرّ الإمداد والتّموين خلال تطوره بمرحلتين هامتين: الأولى مرحلة الجيش الذي يقاتل ككتلة واحدة، وكان مركزياً وسهل التّنفيد نظراً لندرة المعارك والمرحلة الثانية مرحلة الجيش المتمفصل إلى قطعات ميدانية مستقلة (منذ عام 1760م)، أين تزايدت تعقيده وخصوصاً في القرن

¹ - أنظر، باسم خلف العساف، المرجع السابق، ص 71.

² - أنظر، فراس البيطار، الموسوعة السياسية والعسكرية، الجزء الأول، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص 25.

³ - ويبين العقيد محمد صفا عدد الأفراد المخصصين لهذه الأعمال في الجيوش الحديثة فيقول: " يتراوح عدد الأفراد الذين يتخصصون لأعمال (اللوجيستك) ما بين الخمس 1/5 أو الربع 1/4 أو النصف 1/2، أو الثلاثة أرباع 3/4 من مجموع القوة المتحركة، ويتخصص الباقي للقتال، ففي الجيش الأمريكي مثلاً وفي قوة تعدادها مائة ألف مقاتل، لا يتجاوز عدد المقاتلين الفعليين في هذه القوة أكثر من ثلاثة وعشرون ألفاً (23 000)، بينما يتفرغ الباقي، أي: سبعة وسبعون ألفاً (77 000) إلى أعمال وخدمات (اللوجيستك)؛ أما في الجيش الروسي، وفي قوة بتعداد مماثل، فالنسبة المخصصة لأعمال (اللوجيستك) تكون في حدود عشرين ألفاً (20 000) رجل، أنظر، محمد خير هيكمل، المرجع السابق، ص 967.

العشرين وما بعده، الذي غدا فيه عدد المعارك كبيراً وأصبح فيه استهلاك الذخيرة والعتاد والمعدات والأسلحة خلال القتال هائلاً، وزادت سرعة حركة القطعات من صعوبته¹.

ونخلص في الأخير أنّ الذين يقومون بقيادة الشّاحنات وتوريد المواد الغذائية، وتشغيل الاتصالات، والترفيه، وصناعة الأسلحة والذخائر، يعتبرون من غير المقاتلين ما لم يقاتلوا بشكل مباشر وإيجابي؛ غير أنّه يحق لهم حمل السلاح للدفاع على أنفسهم، واعتبرت المادة 4 من اتفاقية جنيف الثالثة، بأنهم جزء من المجهود الحربي، وإذا ما تم القبض عليهم يعتبرون أسرى حرب²؛ رغم طبيعة عملهم السلمي عند اندلاع القتال، ويعتبرون مرافقين للقوات المسلحة وليس جزء منها، وأمن أفرعها الرئيسية؛ على أن يكون لديهم تصريح ويزودون ببطاقات وفق النموذج المرفق بالاتفاقية من القوات المسلحة المرافقين لها³، حيث يعتبرون مقاتلين مجازاً، أي شبه مقاتلين⁴.

4- أفراد قوات الفرق المتطوعة في القانون الدولي الإنساني:

تشمل قوات الفرق المتطوعة أفراد الميليشيات، أو الوحدات المتطوعة الأخرى، الذين يعملون بدافع وطنيتهم من رعايا الدولة المتحاربة، أو دولة أخرى.

أ - أفراد الميليشيات:

يقصد بها كل مدني جند في زمن الحرب أو حالة الطوارئ عندما يتخلى عن صفته المدنية ويلتحق بالواجب العسكري المؤقت، أو أنّها وحدات إضافية أو مساعدة للقوات المسلحة الرسمية، وبالتالي فهي منظمة عسكرية تتألف من المواطنين الملتحقين والمتدربين للخدمة العسكرية، ويمكن أن تتشكل عن طريق التطوع أو التجنيد الإلزامي⁵.

¹ - أنظر، فراس البيطار، المرجع السابق، ص 25 و بعدها.

² - أنظر، بلال علي النصور، ورضوان محمود المجالي، المرجع السابق، ص 105.

³ - أنظر، عمارة مراد غركان، المرجع السابق، ص 226.

⁴ - أنظر، بلال علي النصور، ورضوان محمود المجالي، المرجع السابق، ص 108.

⁵ - أنظر، محمد الساعدي، نظرة في واقع التنظيم القانوني لدمج الميليشيات - العراق كنموذج للدراسة - مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلة علمية أكاديمية محكمة سداسية متخصصة ومفهرسة تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد 08، 2015، ص 12.

في مؤتمر الخبراء الحكوميين عام 1947، تم توضيح أنّ أعضاء الميليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تنتمي إلى أحد أطراف النزاع، والتي تستوفي الشروط الأربعة المحددة تدرج ضمن هذا التعريف، حتى لو كانت تعمل في الأراضي المحتلة¹.

ب - أفراد قوات الفرق المتطوعة:

تتكون من أفراد يعملون بدافع وطنيتهم مع الجيوش النظامية، وغرض اشتراكهم في المعارك إرباك العدو وتخريب مواصلاته والقضاء على مؤنه وقواته، ويتمتع هؤلاء بصفة المتحاربين ويعاملون معاملة الأسرى، إذا توفرت فيهم شروط: أن يكون على رأسهم شخص مسؤول، وأن يحملوا علامة مميزة ثابتة واضحة عن بعد، وأن يحملوا سلاحهم علناً، وأن يتبعوا في عملياتهم قوانين الحرب وعاداتها².

لكن أحياناً أنّ الجيش التطوعي ليس تطوعياً كما يبدو، بل في الواقع قد يحوي وجهاً من أوجه الإلزام، إن كان البعض في المجتمع لا يملك خيارات جيدة أخرى، فإنّ أولئك الذين يتطوعون هم بالفعل مجندون إلزامياً، جندتهم الضرورة الاقتصادية، هكذا فإنّ بين التجنيد الإلزامي والجيش التطوعي ليس الفرق في أنّ واحداً منها إجباري والآخر حرّ، فإنّه في الواقع الفرق في نوع الإلزام: في الأول قوة القانون، وفي الثاني ضغط الضرورة الاقتصادية، في حال كان للناس قدر مقبول من الوظائف المتاحة فقط، يمكن القول أنّ خيارهم أن يخدموا في الجيش يعكس تفضيلهم لمحدودية البدائل المتاحة³.

وتتكون القوات المتطوعة أصلاً من رعايا الدولة المتحاربة ذاتها، إنّما ليس هناك ما يمنع من أن ينضم إليها متطوعون من رعايا دولة أخرى غير طرف في الحرب، وفي هذه الحالة يكون حكم هؤلاء المتطوعين حكم الوطنيين من حيث تطبيق قواعد الحرب، ومن حيث معاملتهم كأسرى حرب إذا ما وقعوا في يد العدو، أما رعايا الدول المتحاربة الذين قد يتطوعون في القوات المعادية ويحملون السلاح في وجه وطنهم

¹ - article 19, & , Convention(III) relative to the Treatment of prisoners of War Geneva 12 Augus,1949.

² - أنظر، محمد المجذوب، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص851.

³ - أنظر، مايكل ج. ساندل، العدالة ما الجدير أن يعمل به؟ ترجمة مروان الرشيد، جداول مكتبة مؤمن قريش، مؤمنون بلا حدود مؤسسة دراسات وأبحاث، صص98-99، MICHAEL J SANDEL ; JUSTICE WHAT S، GOOGLE THE RIGHT THING TO DO ?https://kolalkotob.com/read_book.php?id=803 MOTEUR LE 06/12/2021

الأصلي فهؤلاء لا حق لهم في أن يعاملوا بمقتضى قواعد الحرب من جانب دولتهم الأصلية، التي لها إذا وقعوا في أيديها أن تعدمهم فوراً كخونة¹.

ونرى في الأخير أنَّ لجوء الدولة إلى الاستعانة بالمليشيات يدل على ضعف الإعداد البشري لمواجهة القوات المعادية، التي قد تكون في أعلى مرتبة الاستعداد، أين أصبحت الحرب الآن تستدعي التفوق التكنولوجي، الذي لا يكون متوفراً بشكل كافٍ لدى المواطنين العاديين، كما يجب توفير لدى الدول المجاورة والفقيرة مناصب الشغل والاستثمارات اللازمة للحيلولة دون تجنيد المتطوعين في شكل مرتزقة، وحتى يتبين عن صدق من يقدمون على التطوع برغبة، وبدافع وطنيتهم، أو نصرة لقضايا التحرر في العالم، ودون حاجة الضرورة، نلاحظ أيضاً أنه يمكن أن تتخذ المليشيات ضد الحكومات، وفي هذه الحالة وكيف النزاع حينها نزاع مسلح غير دولي.

- المتطوعون الأجانب:

يعتبر المتطوعون الأجانب المقاتلون إلى جانب طرف في النزاع مقاتلين قانونيين معترف بهم، وهو ما تعرضت إليه الفقرة (ب) من المادة 17 من الاتفاقية الخامسة لاتفاقية لاهاي لعام 1907: « على أن المحاييد الذي ينضم إلى قوات دولة محاربة يفقد صفة الحياد التي كان يتمتع بها ويعتبر مقاتلاً يجوز عليه كل ما يجوز على المقاتلين ولكن لا يجوز للدولة أن تعامله معاملة أشد من معاملتها لرعايا العدو عن الشيء نفسه المنسوب إليه» وبصرف النظر عن جنسيتهم استناداً إلى المادة 16 من الاتفاقية الثالثة لعام 1949 التي تناولت مبدأ المساواة في المعاملة بين جميع الأسرى « دون أي تمييز ضار على أساس العنصر أو الجنسية أو الدين أو الآراء السياسية أو أي معايير أخرى»، مما يوحي أنه هذا نص يشير إلى وضع المتطوعين الأجانب من جنسية ثالثة ممن يلتحقون بالقوات المقاتلة سواء من المقيمين في أرضي الدولة الطرف في النزاع أو من الذين يصلون إليها بمناسبة نشوب النزاع، مثل المتطوعين العرب الذين انضموا إلى الجيش الشعبي العراقي أثناء الحرب الإيرانية-العراقية 1980-1988².

¹ - أنظر، علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، القسم الثالث، المرجع السابق، ص 614.

² - أنظر، محمد حمد العسبلي، المرجع السابق، ص 121.

وقد دأبت بعض الدول على إنكار صفة المحارب على هؤلاء الأفراد، إذا ما وقعوا في يد العدو فإنهم لا يتمتعون بما يتمتع به أسرى الحرب من أفراد القوات النظامية؛ بل يعتبرون مجرمين يجب محاكمتهم على كل ما ارتكبه من جرائم التخريب والاغتيال، فعلى سبيل المثال كانت الحكومة والقيادة العسكرية الألمانية ترفض الاعتراف بصفة المحاربين النظاميين لمجموعات المتطوعين التي تكونت في فرنسا تحت اسم (-francs) tireurs سنة 1870، وكانت تقوم بإعدامهم رميا بالرصاص؛ ولكن المجتمع الدولي غير نظرته لهؤلاء الجماعة منذ مؤتمر بروكسل عام 1874، ثم مؤتمر لاهاي عام 1899، ليتم النص عليها بعد ذلك في لائحة الحرب البرية ضمن اتفاقية لاهاي 1907، حيث جاء في المادة الأولى من هذه اللائحة: أن قوانين الحرب وحقوقها وواجباتها تطبق على رجال الميليشيات وفرق المتطوعين إذا توفرت فيهم الشروط الآتية: أن يكون على رأسهم شخص مسؤول؛ وأن يحملوا علامة مميزة وواضحة عن بعد، أي أن يرتدي رجال المقاومة المنظمة الزي العسكري بهم، لتمييزهم عن غيرهم من المدنيين، وأن يحملوا سلاحهم علنا؛ وأن يحترموا قوانين الحرب وعاداتها، أي قواعد القانون الدولي¹.

ج- مقاتلو سكان الأراضي غير المحتلة أثناء هبتهم الشعبية:

هم سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو لمقاومة القوات الغازية، دون أن يتوفر لهم الوقت لتشكيل وحدات مسلحة نظامية، للدفاع عن الوطن باستخدام السلاح²، وذلك طبقا لما نصت عليه المادة الأولى من لائحة الحرب البرية³؛ ويمكن القول أن الهبة الشعبية هي الحالة الوحيدة التي يكون فيها الفرد مدنيا من حيث الأصل؛ وليس مقاتلا منضمًا إلى حركة مقاومة منظمة، ولا فرد من القوات المسلحة؛ ومع ذلك يتم منحه وضع أسير الحرب في حالة القبض عليه، بعد أن يكون قد استوفى الشرطين المطلوبين المذكورين آنفاً⁴؛ أما إذا كان الاحتلال قد تم،

¹ - أنظر، عمارة مراد غركان، المرجع السابق، ص ص 225-226.

² - أنظر، عبد القادر حوبة، حماية المقاتلين وغير المقاتلين في الشرعية الإسلامية، المرجع السابق، ص 222.

³ - أنظر، المادة (2)، لائحة لاهاي 1907، المرجع السابق.

⁴ - أنظر، إحسان عادل، ضوابط اعتقال المدنيين تحت الاحتلال، المدنيون الفلسطينيون تحت الاحتلال الإسرائيلي

نموذجاً، سلسلة دراسات المدرسة الصيفية في القانون والزراعات المسلحة، مؤسسة عامل الدولية Amelassociation international، جامعة الحكمة Sage University، المجلد الثالث، أبحاث دفعة العام 2013، ص 41.

وانتهت العمليات الحربية، فإنَّ هؤلاء الأفراد يخضعون إلى قوانين دولة الاحتلال¹، أما بعد انتهاء الاحتجاج أو الهبة سواء بالاحتلال أو الانسحاب ينبغي على هذا المدني أن يحدّد موقفه بعدها، فإما أن يعود إلى صفوف المدنيين أو أن يقاتل بشكل منظم في صفوف حركات المقاومة المنظمة².

كما أنَّ الشرطين المطلوبين في أفراد الهبة الشعبية؛ مختلفة عن الشروط المطلوبة في المقاومة الشعبية المنظمة، إذ الأولى يجب أن يحترموا شرط حمل السلاح جهراً، واحترام قوانين وأعراف الحرب؛ بينما المقاومة يجب أن تتوفر فيهم الشروط الأربعة، وهو ما ردَّ عليه عبد الواحد الفار على الاتجاه الذي تمسك بالقيّد الوارد في الفقرة الفرعية (ألف/6 من المادة (4) من الاتفاقية الثالثة الذي يقضي بتحديد من يحق لهم حمل السلاح وهم سكان الأراضي غير المحتلة فقط ويرى فيه أمراً لا يستقيم مع التطور الذي حدث في المنازعات المسلحة الحديثة التي أصبح فيها الحد الفاصل بين ما يعتبر غزواً وما يعتبر احتلالاً لا يكاد يكون حاداً وهماً يصعب تمييزه³.

- علاقة المقاومة بالغزو أو الاحتلال في ظل النظرية التقليدية:

... المقاومة لا تقوم ولا يعترف لها بهذا الوصف بما يرتبه من حماية وضمانات، إلا في حالات الغزو أو في ظل الاحتلال، وبذلك تابع قانون جنيف موقف النظرية التقليدية، في تجاهل المقاومة الشعبية المسلحة ضد السلطات القائمة بالاستعمار، والتي كانت توصف عادة في النظرية التقليدية بالحروب الأهلية أو حروب الانفصال⁴.

ذهبت المحكمة العسكرية الأمريكية الخامسة في ألمانيا، إلى تحديد الفارق بين الغزو والاحتلال، واعتبرت أنَّ اصطلاح الغزو يعني عملية عسكرية، وأنَّه ليس هناك ثمة محل

¹ - وقد حدث في الحرب التركية الإيطالية سنة 1910م، أن قام سكان طرابلس برد العدو الإيطالي الغازي، فاعترفت لهم السلطات الإيطالية بصفة المحاربين، ولم تعتبر ذلك جريمة معاقب عليها؛ ولكن عندما قام بعض أفراد هذه المدينة ثائراً في وجه جيش الاحتلال محاولاً طرده، اعتبرت إيطاليا المشتركين في هذه المحاولة مجرمين، وقدمتهم للمحاكمة، وحكمت عليهم بالإعدام، وبالفعل تم إعدامهم، أنظر، هاني بن علي الطهراوي، المرجع السابق، ص35.

² - أنظر، إحسان عادل، المرجع السابق، ص42.

³ - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص159.

⁴ - أنظر، صلاح الدين عامر، المقاومة المسلحة الشعبية، في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص323.

للحديث عن الاحتلال، إلا عندما يتم الانتصار على المقاومة المنظمة، وحيث يتم تأسيس حكومة بهدف المحافظة على القانون والنظام العام¹، وبعبارة أخرى فإذا دخلت قوات دولة محاربة إقليم أو بعض إقليم العدو اعتبر هذا غزواً، وإذا تمكنت القوات التي دخلت الإقليم من وضع يدها عليه فعلاً، إيجاد هيئات تدير الإقليم المغزو اعتبر هذا احتلالاً حربياً².

- تقرير الحماية لأفراد المقاومة في إقليم محتل:

يعد أبرز الفوارق بين قواعد لاهاي وجنيف، فيما يتعلق بنظرية المقاومة الشعبية المسلحة، هو ذلك الاعتراف الصريح بالمقاومة في الإقليم المحتل، بمنح أفراد المقاومة المنظمة الذين ينتمون إلى أحد أطراف الاشتباك، ويعملون داخل أو خارج الإقليم حتى ولو كان محتلاً، ولهم وصف الأسرى إذا ما توافرت الشروط الأربعة التقليدية، وتحقق انتماءهم إلى أحد أطراف النزاع، وقد أدى ذلك التحديد بإحداث توسع هام في طوائف المقاتلين المحميين، وهو ما شكل أحد الملامح الهامة لنظرية المقاومة في قانون جنيف³.

ومنه نستنتج أنّ الأنظمة الغربية راعت المقاومة أبان احتلالها من قبل القوة النازية، وقصرت أحقية التمتع بمركز أسير الحرب على سكان الأراضي غير المحتلة، ولم تراعي حركات التحرير التي تقاوم الاستعمار، والذي يعد إجحاف في حق المواطنين لأن الأساس الجوهري هو مقاومة الاحتلال سواء كان في مرحلة الغزو أو بعد السيطرة الفعلية، ونستنتج أيضاً وجود فرق بين أفراد الهبة الشعبية وأفراد المقاومة للحركة التحرير، حيث أنّ أفراد الهبة الشعبية عملهم مؤقت، ينتهي بدحر الاحتلال أو بسيطرته الفعلية للدولة المحتلة، وبمفهوم المخالفة أنّ مقاومة أفراد الهبة الشعبية بعد السيطرة الفعلية لا يكون عملها مشروعاً بهذه الصّفة، أي أنّه أصبح لهم القوت الكاف لتنظيم أنفسهم في شكل مقاومة شعبية منظمة؛ بينما أفراد المقاومة الشعبية بوصفهم حركة تحرير فإنّ مقاومتها للاحتلال فهو دائم، يمتد إلى أن تضع الحرب أوزارها، ولهم الحق في مقاومته وإلى غاية تقرير المصير.

¹ - أنظر، صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 257.

² - أنظر، محمود سامي جنيّة، المرجع السابق، ص 92.

³ - أنظر، صلاح الدين عامر، المقاومة المسلحة الشعبية، في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 325.

122

- **العرفاء:** ومفردها عريف وهو أمير لعشرة، وبذا يكون مصطلح العرافة وهي المؤلف من عشرة مجاهدين يقودهم عريف¹.

- **النقباء (أمراء الأعشار):** في بيعة العقبة الثانية طلب الرسول ﷺ القائد من الأنصار قائلاً: « أخرجوا إليّ منكم اثني عشرة نقيباً ليكونوا على قومهم بما فيهم، فأخرجوا منهم اثني عشر نقيباً تسعة من الخزرج وثلاثة من الأوس»، والنقباء مفردها نقيب، وهو سيدهم وضمينهم الذي ينقب عن أحوالهم...².

- **الكتيبة:** ولقد ورد لفظ الكتيبة في العهد الإسلامي عند فتح مكة، حيث جمع المهاجرون والأنصار في الكتيبة الخضراء تحت قيادة الرسول ﷺ، ثم استخدمها الخلفاء الراشدون من بعده، ويذكر النويري أنّ الكتيبة من مائة إلى ألف، ثم أدخل لفظ « كردوس» مرادفاً لها وذلك قبل معركة اليرموك عندما أخذ خالد بن الوليد به، كما ورد أيضاً لفظ كتيبة في معركة القادسية حيث جاء فقراً على الكتيبة سورة الجهاد، ثم قرئت في كل كتيبة³.

- **الجيش أو نظام التخميس:** أخذ به المسلمون عندما كانوا يعبئون جيوشهم في خمسة أجزاء، ومنها النظام الذي عرف عند الفرس والروم وحلفائهم من المناذرة، والغساسنة وهي كالاتي:

- الطليعة: وتشمل الفرسان .
- الميمنة: وبها مجموعة من الفرسان ممن لهم خبرة عالية بفنون القتال.
- الميسر: وتشمل أيضاً الفرسان الأشداء الذين لهم قوة وتحمل.

والقانون رقم 03-07 المؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1428 هـ الموافق 17 أبريل سنة 2007م، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 01-07 المؤرخ في 11 صفر عام 1428 هـ الموافق أول مارس سنة 2007م، والمتملق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ر.ج.ج، العدد: 26، المؤرخ: في 4 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 22 أبريل سنة 2007م.

¹ - أنظر، عبد الرحمن عميرة، الإستراتيجية الحربية في إدارة المعارك في الإسلام، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة 2006، ص75.

² - أنظر، عبد الرحمن عميرة ، المرجع نفسه، ص75

³ - أنظر، عبد الرحمن عميرة ، المرجع نفسه، ص 76

• السَّاق أو المؤخرة: وكان بها الإبل والعيال والأحمال¹.

ج - متعهدو التَّموين:

يعتبر اللوجيستك في الفقه الإسلامي: هو ذلك القسم من واجبات أعمال (المؤخرة)، والذي هو عبارة عن تموين الجيوش وتجهيزها بكل ما تحتاجه في أحسن الشُّروط وأسرعها، وأيضاً تأمين متطلبات الشُّؤون الصَّحية².

2 - أفراد قوات الفرق المتطوعة ومقاتلو النِّفير في الشريعة الإسلامية:

يتم استدعاء الفرق المتطوعة في الشريعة الإسلامية، في حالة النِّفير العام، أو عندما يكون الجهاد فرض عين.

أ - أفراد فرق القوات المتطوعة:

يقصد بالفرق المتطوعة أولئك المقاتلين غير المقيدين في ديوان الجندية، ويسمون بالمتطوعين لما روي عن عبد الرزاق عن الثوري عن جابر قال: « سألت الشعبي عن الغزو وعن أصحاب الديوان أفضل أم المتطوع؟ فقال بل أصحاب الديوان، فالمتطوع متى شاء رجع»³، والمتطوعون يلحقون بالجيش من البوادي والأمصار، والبلاد المفتوحة، وهؤلاء كانوا يجندون وقت الحرب ويسرحون وقت السَّلم، وحظهم من الجهاد سهامهم¹ فقط، ولا يمنعهم الخليفة من زراعة الأرض أو الاشتغال بأية حرفة أخرى².

ب - مقاتلو النِّفير العام والخاص:

نقصد بحالة النِّفير العام وقوع هجوم من طرف العدو، وقيام المسلمين بالدِّفاع

¹ - أنظر، عبد الرحمن عميرة، المرجع السابق، ص 77.

² - أنظر، محمد خير هيك، المرجع السابق، ص 967.

³ - أنظر، أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، الجزء الخامس، منشورات المجلس العلمي، 39، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1972، الحديث 9612، في باب الغزو مع كل أمير، ص 280.

¹ - السَّهم: النَّصيب. المحكم: السَّهم: الحظ، والجمع سُهْمَانٌ وَسُهْمَةٌ، أي نصيب وحظ من أثر كان لي فيه، وفي الحديث كان للنَّبِيِّ ﷺ سَهْمٌ من الغنيمة، شهد أو غاب، السَّهم في الأصل: واحد السَّهام التي يضرب بها في الميسر: وهي القدح، ثم سمي به ما يفوز به الفاتح سهمه، ثم كثر حتى سمي كل نصيب سهاماً، وتجمع على أسهم وسهام وسهمان ومنه الحديث: ما أدري ما السُّهُمانُ. وفي حديث عمر: فلقد رأيتنا نَسْتَقِيءُ سُهْمَانَهَا؛ وحديث بريدة:

خرج سهمك، أي بالفلاح والظفر، أنظر، ابن منظور، المجلد الثالث، الجزء 24، ص 2135

² - أنظر، جمال محفوظ، المرجع السابق، ص 158.

عن دولتهم، ويكون الجهاد في هذه الحالة فرض عين لقوله تعالى: ﴿إِنْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾¹، وقوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُمْ مِنَ الْأَعْرَابِ أَنْ يَتَخَلَّفُوا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ وَلَا يَرْغَبُوا بِأَنْفُسِهِمْ عَنْ نَفْسِهِ﴾²، ويتحقق النّفير في فرضيتين³:

- حالة قيام العدو بغزو بلد من بلاد المسلمين، وهنا يصبح الجهاد فرض عين، وهو بمثابة الهبة الشعبية الجماهيرية التي تقاوم القوات الغازية.
- حالة النّفير بناء على أمر طلب ولي الأمر، وتسمى بحالة النّفير الخاصة، وهذا الاستنفار لا يتعلق بجميع الناس، وإنما يتعلق بطائفة معينة فقط، حيث يصبح الجهاد بالنسبة لهم فرض عين، حيث قال الرسول ﷺ إذا استنفرتهم فانفروا⁴.

الفرع الثاني: الأشخاص الذين لا يتمتعون بمركز الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية.

تم استبعاد الفئات غير المذكورة ضمن المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة من التمتع بالحماية المكفولة لأسرى الحرب، وهو ما يدفعنا إلى دراسة قواعد القانون الدولي الإنساني، وأحكام الشريعة الإسلامية التي تحكم الأشخاص الواقعين خارج نظام الأسر في حال القبض عليهم، من الجواسيس والمرترق.

أولاً- الجواسيس في القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية:

يكون للجواسيس علاقة بالنزاع المسلح عن طريق جمع المعلومات ذات الصلة، بطريقة لا يحترم فيها القانون الدولي الإنساني، ولا الشريعة الإسلامية فيما يخصها.

¹ - أنظر، سورة التوبة، الآية (41).

² - أنظر، سورة التوبة، الآية (120).

³ - أنظر، عبد القادر حوبة، حماية المقاتلين وغير المقاتلين في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 224 وما بعدها.

⁴ - رواه ابن عباس، في صحيح مسلم، الجزء الثاني، 15- كتاب الحج، (72) باب تحريم مكة وصيدها وخلوها وشجرها ولقطتها، إلا لمنشد، على الدوام، الحديث 445- (1453)، ص 986.

1 - الجواسيس في القانون الدولي الإنساني:

نتناول الجاسوس في علاقته بحالة النزاع المسلح، وليس في حالة السلم التي يعالجها القانون الداخلي.

أ- الجواسيس في اتفاقية لاهاي 1907

أشارت الفقرة الأولى من المادة 29 من اتفاقية لاهاي بأنه: « لا يعد الشخص جاسوساً إلا إذا قام بجمع معلومات أو حاول ذلك في منطقة العمليات التابعة لطرف في النزاع عن طريق عمل من أعمال الزيف أو تعتمد التخفي بنية تبليغها للعدو»، وأشارت الفقرة الثانية (2) أنه: « من ثم لا يعد جواسيس أفراد القوات المسلحة الذين يخترقون منطقة عمليات جيش العدو بنية جمع المعلومات، ما لم يرتكب ذلك عن طريق التخفي عنوة، كذلك لا يعد جواسيس العسكريون وغير العسكريين الذين يعملون بصورة علنية، والذين يكلفون بنقل المراسلات الموجهة إما إلى جيشهم أو إلى جيش العدو»: وأضافت الفقرة الثالثة (3) أنه: « يندرج في هذه الفئة أيضاً الأشخاص الذين يرسلون في المنضاد لنقل المراسلات وربط الاتصالات بين مختلف أجزاء الجيش أو إقليم»، وأشارت المادة (30) أنه: « لا يعاقب الجاسوس الذي يقبض عليه متلبساً بالتجسس دون محاكمة مسبقة» مما يوحي أنه يتمتع بضمانات المحاكمة العادلة، أما الذي يلتحق بالقوات المسلحة التي ينتمي إليها فإنه إذا قبض عليه في وقت لاحق، لا يتحمل مسؤولية أعمال التجسس السابقة»¹.

ب- الجواسيس في اتفاقية جنيف الثالثة 1949:

لم تتطرق اتفاقية جنيف الثالثة 1949 إلى المركز القانوني للجاسوس؛ إلا أن البروتوكول الإضافي الأول 1977 استدرج ذلك.

¹ - أنظر، المادة (29.30.31)، لائحة لاهاي 1907.

ج- الجواسيس في البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977:

تشير المادة 46 من البروتوكول الإضافي الأول أنه « إذا وقع أي فرد في القوات المسلحة لطرف في النزاع في قبضة الخصم أثناء مقارفته للتجسس فلا يكون له الحق في التمتع بوضع أسير الحرب، ويجوز أن يعامل كجاسوس وذلك بغض النظر عن أي نص آخر؛ ولا تطبق عليه اتفاقية جنيف بل قواعد القانون العام الداخلي للدولة الحاجزة، أو الاتفاقيات الخاصة المبرمة بين الأطراف في هذه شأن، مع مراعاة المادة 75 من البروتوكول الإضافي الأول، التي تشترط الحفاظ على كرامته وسلامته الذاتية كحد أدنى من الحماية¹؛ لكن السؤال المطروح، هل يعتبر كل فرد من القوات المسلحة للطرف المعادي، يقوم بجمع المعلومات لصالح ذلك الطرف، جاسوساً بصورة مطلقة؟

الإجابة نجدها في تحقيق الشرط من عدمه، وهو إذا لم يرتد زي قواته المسلحة أثناء أدائه للتجسس، ويقوم بذلك العمل عن طريق التزييف والتخفي، وبذلك استبعدت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 46 فئتين من عدد الجواسيس:

الفئة الأولى: تشمل أفراد القوات المسلحة لطرف في النزاع، الذين يقومون بجمع أو محاولة جمع معلومات لصالح ذلك الطرف في إقليم يسيطر عليه الخصم، إذا ارتدوا زي قواته المسلحة أثناء أدائهم لهذا العمل.

الفئة الثانية: تشمل أفراد القوات المسلحة لطرف في النزاع، الذين يقيمون في إقليم يحتله الخصم، ويقومون لصالح الخصم الذي يتبعونه بجمع أو محاولة جمع معلومات ذات قيمة عسكرية داخل ذلك الإقليم، ما لم يرتكب ذلك عن طريق أعمال الزيف أو تعمد التخفي¹.

د - الجواسيس في نظر فقهاء القانون الدولي الإنساني:

ويعد جاسوساً كل عسكري يدخل متكرراً إلى أماكن الجيش ذات الطابع العسكري من مراكز، ومؤسسات، وورشات، ومخيمات، بغرض الحصول على وثائق أو معلومات، لفائدة العدو، أو يعطيها أو يقدمها له، ومن شأنها أن تضر بعمليات الجيش، أو تمس

¹ - أنظر، أحمد سي علي، حماية الأشخاص والأموال في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 24.

¹ - أنظر، شريف عثم، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر لأي إنماء وتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر. www.icrc.org/ar، ص 133.

بأمن الوقائع والأماكن، كما تتعدى إلى إخفائه بنفسه، أو بواسطة غيره من الجواسيس أو الأعداء المرسلين للكشف وهو على علم بذلك¹.

هـ- الوضع القانوني للخائن في القانون الدولي الإنساني:

الخونة هم الوطنيون الذين يلتحقون بقوات الأعداء، ليقاتلوا أبناء جلدتهم ووطنهم²، فقد يحارب مع الدولة المعادية ضد دولته، لكن السؤال الذي يطرح ما هو الوضع القانوني لوقوع الخائن في قبضة قوات دولته الأصلية، هل يعتبره أسير حرب تسري عليه قواعد القانون الدولي الإنساني، أم يعتبره خائناً يجيز لها قانونها الداخلي إعدامه؟

للإجابة على هذا السؤال، أولاً أنه مبدئياً جرى العرف أنه من غير الجائز بالنسبة للدولة المحاربة أن تفرض على رعايا العدو الخدمة في جيشها المحارب، ونجدها متضمنة في قانون لاهاي، وقانون جنيف:

• الوضع القانوني للخائن في قانون لاهاي 1907:

نصت المادة 23 من لائحة الحرب البرية لعام 1907، حيث منعت هذه الأخيرة على الدولة المحاربة إكراه رعايا خصمها على الاشتراك في عمليات الحرب الموجهة ضد دولتهم، حتى ولو كانوا قد التحقوا في خدمتها قبل بدء الحرب؛ لكن إذا كان إكراه رعايا الخصم على الخدمة في صفوف القوات المسلحة للدولة المحاربة يعد أمراً محظوراً، فإن قبول هؤلاء الأشخاص في جيش هذه الدولة يعد أمراً مباحاً ومقبولاً، إذا أرادوا بمحض إرادتهم الانضمام إلى صفوف جيشها، دون تأثير من سلطان هذه الدولة، على أن انضمام رعايا الدولة إلى جيش العدو في هذه الحالة لا يعطي لهم الحق في اكتساب صفة المحاربين القانونيين تجاه دولتهم، وإنما يعتبرون بالنسبة إليها خونة، وبذلك فإذا وقع أحد من هؤلاء الأشخاص في قبضتها، فإنه يعامل على أساس أنه ارتكب جريمة الخيانة.

• الوضع القانوني للخائن في قانون جنيف:

إن قانون جنيف، لم يتعرض لهؤلاء الأشخاص، تاركنا تنظيم هذه المسألة للدول،

¹ - أنظر، المادة 280، من الأمر رقم 71-28: القضاء العسكري الجزائري المعدل والمتمم.

² - أنظر، هاني بن علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 45.

إذ منح للدول الحرية المطلقة في تطبيق قوانينها الداخلية، بصفتهم من مواطنيها، مما يعني أن تلك الاتفاقيات قد استبعدتهم من نطاق الحماية المقررة لأسرى الحرب¹، لكن السؤال الآخر، كيف يتم الحكم عليهم بالخيانة؟ فبداية لا يكون ذلك؛ إلا عن طريق القضاء، طبقاً للفقرة (4) من المادة (75) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، وبالتالي يجب اعتبارهم أسرى حرب إلى أن تتم إدانتهم من قبل المحكمة المختصة.

في النزاع المسلح تعد الحاجة ماسة للحصول على معلومات تتعلق بالطرف المعادي، حتى ولو تمت الاستعانة بالجواسيس، فإذا كان القانون الدولي الإنساني تطرق إلى القواعد التي تحكمهم واعتبارهم لا يحظون بمركز أسير الحرب، فما حكمهم في الشريعة الإسلامية؟

2 - الجواسيس في الشريعة الإسلامية:

تتخذ الأطراف المتحاربة الجواسيس، لظفر بمعلومات عن الطرف المعادي، بمختلف الوسائل التي لا تقرها الشريعة الإسلامية ومن ثمة لا يستفيدون من وضع أسير الحرب.

أ - الجاسوس في نظر فقهاء الشريعة الإسلامية:

إنَّ الجاسوس يختلف عن الخائن ويعرف في الفقه الإسلامي: « هو من ينقل أخبار المسلمين إلى العدو ويبصرهم بعورات المسلمين وقواتهم، سواء أكان ذلك التجسس بالمكاتبة أم بالشخص»¹، ويكفي الإشارة إلى ما ذهب إليه الإمام البخاري في صحيحه في الباب 138 باب الجاسوس من خلال الحديث 3023 الذي أورده كالتالي:

حدثنا علي بن عبد الله، حدثنا سفيان، حدثنا عمرو بن دينار، سمعته منه مرتين، قال: أخبرني حسن بن محمد قال: أخبرني عبد الله ابن أبي رافع، قال: سمعت علياً رضي الله عنه يقول: بعثني رسول الله ﷺ أنا والزبير والمقداد بن الأسود، قال: « انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ²، فإن بها ظعينة³، ومعها كتاب فخذوه منها»، فانطلقنا تعادى⁴ بنا

¹ - أنظر، عمارة مراد غركان، المرجع السابق، ص 231.

¹ - أنظر، ضو مفتاح غمق، نظرية الحرب في الإسلام وأثرها في القانون الدولي العام، دار الكتب الوطنية، بنغازي ليبيا الطبعة 1426 م، ص 61.

² - روضة خاخ: بين مكة والمدينة، انظر، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، طبع نشر، توزيع، القاهرة، حرف الخاء، 2693، ص 509.

خيلنا حتى انتهينا إلى الروضة فإذا نحن بالطعينة قلنا: لتخرجن الكتاب أو لتلقين الثياب، فأخرجته من عقصها³، فأتينا به رسول الله ﷺ، فإذا فيه من حاطب بن أبي بلثعة⁴ إلى أناس من المشركين من أهل مكة، يخبرهم ببعض أمر رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ « يا حاطب ما هذا؟ » قال يا رسول الله لا تعجل علي، إني كنت امرأ ملصقا¹ في قريش ولم أكن من أنفسها، وكان من معك من المهاجرين لهم قرابات بمكة يحمون بها أهليهم وأموالهم، فأحببت إذا فاتني ذلك من النسب فيهم، أن أتخذ عندهم يدا يحمون بها قرابتي، وما فعلت ذلك كفرا ولا ارتدادا، ولا رضا بالكفر بعد الإسلام، فقال رسول الله ﷺ « لقد صدقكم »، قال عمر: يا رسول الله، دعني أضرب عنق هذا المنافق قال: إنّه قد شهد بدرا، وما يدريك لعل الله أن يكون قد أطلع على أهل بدر فقال: أعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم²؛ وفي الحديث دليل على قتل الجاسوس فإن عمر رضي الله عنه قال: دعني أضرب عنقه... الخ، فعلق حكم المنع من قتله بشهوده بدر، فدل على أن

¹ طعينة: امرأة مسافرة، وقال الحافظ في فتح الباري ذكر ابن إسحاق أنّ اسمها سارة، والواقدي أنّ اسمها كنود، وفي رواية أم سارة، وذكر الواقدي أنّ حاطبا جعل لها عشرة دنانير، وقيل: دينارا واحدا، وقيل: إنها كانت مولاة العباس، أنظر، خليل أحمد السهار نفوري، بذل المجهود في حل سنن أبي داود، مركز الشيخ أبي الحسن الندوي للبحوث والدراسات الإسلامية، الهند، الطبعة الأولى، 2006، ص 253.

² تعادى: تجري، وهو مضارع حذفته منه إحدى التاءين، أنظر، أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 137.

³ عقاصها: أي ضفائرها جمع عَقِصَةٍ أو عَقَصَةٍ، أنظر، ابن منظور، المجلد الرابع، المرجع السابق، ص 3041.

⁴ اسم أبي بلثعة: عمرو بن عمير بن سلمة من بني خالفة، بطن من لخم، كنيته أبو عبد الله، وقيل أبو محمد، وهو حليف لبني أسد بن عبد العزى، ثم للزبير بن العوام بن خويلد بن أسد، شهد بدر والحديبية، ونزلت فيه الآية الأولى من سورة الممتحنة، أرسله رسول الله صلى عليه وسلم إلى المقوقس صاحب الإسكندرية سنة ست، فأحضره وقال أخبرني عن صاحبك أليس هو نبيا؟ قال: قلت بلى، هو رسول الله ﷺ، قال فما له لم يدعُ على قومه حيث أخرجوه من بلده؟ قال: فقلت له: فعيسى بن مريم شهد أنه رسول الله، فما له حث أراد قومه صه لم يدعُ عليهم حتى رفعه الله، فقال: أحسنت، أنت حكيم، جاء من عند حكيم، وبعث معه هدية لرسول الله ﷺ منها: مارية القبطية، وأختها سيرين، وجارية أخرى، أنظر، خليل أحمد السهار نفوري، المرجع السابق، ص 254.

¹ ملصقا: الملصق هو الرجل المقيم في الحي وليس منهم نسب.

² رواه البخاري، أنظر، أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجهنى البخاري المتوفى سنة 256هـ، المجلد الرابع، دار التأصيل، مركز البحوث وتقنية المعلومات، القاهرة، الطبعة الأولى 1432هـ، 2012م، الحديث (3023)، الباب 138، باب الجاسوس، ص ص 156-158.

من فعل مثله وليس ببديري أنه يقتل¹، أي توقيف العقوبة مراعاة لماضيه المجيد، ونرى من جانبنا أن حاطبة لم يتعرض إلى العقوبة استناداً إلى مبدأ الشرعية حيث أن آية الأولى من سورة الممتحنة التي تجرم الفعل لم تنزل إلا بعد هذه الحادثة، وذلك في قوله تعالى: ﴿... وَمَنْ يَفْعَلْهُ مِنْكُمْ فَقَدْ ضَلَّ سَوَاءَ السَّبِيلِ﴾²، وهو تطبيقاً لقاعدة عدم سريان قانون العقوبات على الماضي.

ونرى من جانبنا أن التهمة الأولى الموجهة إلى حاطبة رضي الله عنه كانت تهمة التجسس، عند إصدار بمثابة مذكرة متابعة الشريك الذي يحمل قرينة التجسس، لكن بعد إحضاره نفى حاطب ما وجه له من تهمة الكفر والردة، برد اقنع رسول الله ﷺ، لكن عمر رضي الله عنه والذي يعتبر في هذه اللحظة بمثابة النيابة العامة التي تدافع عن المجتمع، اعتبر ذلك نفاقاً، مما دفعه ليطالب بتوقيع عليه عقوبة الإعدام لارتكب جريمة الخيانة العظمى، لكن في التحقيق النهائي أمام رسول الله ﷺ باعتباره قاضياً، تبين عدم توفر الركن المعنوي في عدم توجه إرادته إلى تحقيق الخيانة، بالإضافة إلى عدم اكتمال النصوص في هذا الشأن مما يجعل الركن الشرعي غير متحقق كما أسلفنا، وبالتالي لا جريمة لانعدام الركنين؛ ومنه كيف يمكن معاملة الخائن في القانون الدولي الإنساني وفي الشريعة الإسلامية؟

ب- الخائن في الشريعة الإسلامية:

إذا كان القانون الدولي الإنساني لم يعتبر الخائن أسير حرب منذ البداية من خلال قانون لاهاي، فإن الشريعة الإسلامية أشارت إلى هذه المسألة حتى بعد إطلاق سراح الأسير إذا خيف منه خيانة لقوله تعالى: ﴿وَأِنْ يُرِيدُوا خِيَانَتَكَ فَقَدْ خَانُوا اللَّهَ مِنْ قَبْلُ فَأَمْكَنَ مِنْهُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾¹. ويعني إن هؤلاء الأسرى الذين أخذ منهم الفداء ونطقوا بالشهادتين مظهرين إسلامهم إن يريد خيانتك والغدر بك بإظهار إسلامهم ثم إذا عادوا إلى ديارهم عادوا إلى كفرهم، فلا تبال بهم ولا ترهب جانبهم، فإنهم قد خانوا

¹ - أنظر، أبي القاسم عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد بن أبي الحسن الخشعي السهيلي، الروض الأنف في تفسير السيرة النبوية لابن هشام، الجزء الرابع، مطبوعات مكتبة ومطبعة عباس عبد السلام شقرون، مؤسسة نبع الفكر العربي للطباعة، ص 98.

² - أنظر، سورة الممتحنة، الآية (1).

¹ - أنظر، سورة الأنفال، الآية (72).

الله من قبل بكفرهم وشركهم، فأمكن منهم المؤمنين وجعلهم في قبضتهم وتحت إمرتهم، ولو عادوا لعاد الله تعالى فسَلَطكم عليهم وأمكنكم منهم¹، وهو ما قام به يهود بني قريظة بالخيانة العظمى، وهم في حالة ارتباط مع المسلمين بموجب معاهدة عسكرية وسياسية عقدت بين الفريقين، نصت بنودها على أن يكون اليهود - مع المسلمون - جزءا من الجيش الذي يجب الدِّفاع عن المدينة المنورة، فيما إذا تعرضت لمثل الغزو الذي تعرضت له على يد الأحزاب؛ ولكن الذي حدث هو العكس حيث حاول يهود بني قريظة ضرب المسلمين من الخلف بدلا من الوقوف إلى جانبهم في ذلك الظرف الخطير²، ويفهم من هذا أن بنو قريظة قد خانوا رسول الله ﷺ في غزوة الأحزاب، وأصبحوا من الخونة وليس من الأحلاف، يستحقون العقوبة المقررة على الخائنين، وهو ما أدى إلى عدم اعتبارهم أسرى حرب، وإلى جانب ما ذكرنا من جواسيس وخونة يوجد من يشارك في الأعمال العدائية، ولا يهمه إلا مصلحته الشخصية والارتزاق.

ثانيا - المرتزقة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية:

يفتقد المرتزقة، صفة أسير الحرب إذا ما تم القبض عليهم من قبل الخصم بحسب قواعد القانون الدولي الإنساني، ونصوص الشريعة الإسلامية.

1 - المرتزقة في القانون الدولي الإنساني:

نعالج مسألة المرتزقة حسب مراحل تطور اتفاقيات القانون الدولي الإنساني.

أ- المرتزقة في اتفاقية لاهاي 1907:

تطُرقت اتفاقيات لاهاي الخامسة 1907 إلى المرتزقة بشكل غير مباشر، من خلال منع الأطراف المتحاربة بأن: « لا تشكل هيئات مقاتلين ولا تفتح مكاتب لتوظيفهم على أرض دولة محايدة لمساعدة المتحاربين»¹، وهو ما يعد خرقا لواجبات الحياد.

¹ - أنظر، مصلح حسن أحمد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 231.

² - أنظر، محمد بن أحمد باشميل، موسوعة الغزوات الكبرى، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 605.

¹ - أنظر، المادة الرابعة (4) من اتفاقية لاهاي بشأن حقوق وواجبات الدول المحايدة والأشخاص المحايدين في حالة الحرب البرية، الموقعة في 18 تشرين الأول/ أكتوبر 1907.

ب- المرتزقة في اتفاقية جنيف الثالثة 1949:

لم تتضمن الاتفاقية تعريفاً للمرتزقة؛ وهو ما أدى إلى استكمال ذلك من خلال البروتوكول الإضافي الأول 1977 الذي يعتبر أول وثيقة في القانون الدولي الإنساني تناولت بالتحديد وضع المرتزقة بصورة مباشرة.

ج- المرتزقة في البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977:

لقد أشارت المادة 2/47 من البروتوكول الأول 1977 أنه: « لا يحق للمرتزقة التمتع بوضع المقاتل أو أسير الحرب » وهو أي شخص¹:

يجري تجنيده خصيصاً، محلياً أو في الخارج ليقاوم في نزاع مسلح:

أي أن تجنيد المرتزق يقع خصيصاً للمشاركة في نزاع معين، فوظيفة المرتزق تكمن في تجنيده في نزاع مسلح محدد، ولا يندرج ضمنها محاولات قلب نظام الحكم أو مساعدة الانفصاليين فيها، ويكون ذلك على المستوى المحلي أو الدولي¹.

• يشارك فعلاً ومباشرة في الأعمال العدائية:

ويكون ذلك عندما ينفذ أفعالاً يكون الغرض منها دعم أحد أطراف النزاع وإلحاق الأذى المباشر بطرف آخر إما بالقتل أو الجرح أو التدمير المباشر أو إما بإلحاق الضرر مباشرة بعمليات العدو العسكرية أو إضعاف قدراته².

• يحفزه أساساً إلى الاشتراك في الأعمال العدائية الرغبة في تحقيق مغنم

¹ - أنظر، المادة 2/47 من البروتوكول الأول 1977.

Il n'est ni un membre de ces forces armées, ni un national ou résident sur le territoire de cette - partie, ni enfin un membre des forces armées d'un État qui n'est pas partie au conflit, envoyé en mission officielle. Voir, - Dr., BERCHICHE Abdelhamid, **Les Forces armées à l'épreuve du droit international humanitaire**, Revue Algérienne des sciences juridiques et politiques Volume 41 Numéro 2 Juin 2004, Université Benyoucef Benkhedda, Alger, p10.

¹ - أنظر، أمينة شريف، غالبية عز الدين، **صفة المرتزقة على موظفي الشركات العسكرية والأمنية الخاصة**، مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس المدية، الجزائر، المجلد 09 العدد 01 جانفي 2013، ص 1170.

² - <https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents/faq/direct-participation-ihl-faq-020609.htm#a1>

شخصي، ويبذل له فعلا من قبل طرف في النزاع أو نيابة عنه، وعد بتعويض مادي يتجاوز بإفراط ما يوعد به المقاتلون ذوا الرتب، والوظائف المماثلة في القوات المسلحة لذلك الطرف أو ما يدفع لهم:

أي بمعنى وقد يتجاوز تحفيز التعويض المادي ويكون أكثر إغراء، مثل الوعد بالحصول على جنسية الدولة التي تجنده أو بمنصب معين، مثل ما حدث في تجنيد الإدارة الأمريكية للقتال في العراق أو أفغانستان، مقابل حصولهم على رواتب عالية أو على الجنسية الأمريكية¹.

فالمرتزقة الذين غزو الكونغو الديمقراطية إلى جانب المتمردين وتسببوا في تدمير البلاد وقاموا بالمذابح البشعة زعموا أن العقيدة كانت أساسا لتدخلهم، وهو ما أكدته أيضا مندوب موريتانيا في المؤتمر الدبلوماسي 1974-1977 على « أن الكسب المالي ليس فقط هدف المرتزقة في كل حالة، بل إن مؤسسة المرتزقة كانت تهدف إلى تدمير النظام السياسي»، وفي ذلك قال لوبودل سل Lobodel Sal الذي كان يقاتل في أنغولا أثناء استجواب في المحكمة أنه « كان يقاتل في أنغولا من أجل الإثارة ولأسباب سياسية وهي القتال ضد الشيوعية» وكشفت التحقيقات التي أجريت مع المرتزقة من قبل لجنة التحقيق الدولية في أنغولا عن وجود دوافع كثيرة ومتباينة لدى أولئك المرتزقة من بينها روح المغامرة وحب التخريب والهروب النفسي والفشل الاجتماعي والبطالة والمصاعب المالية والمثالية السياسية والمال والافتقار إلى حياة ذات هدف، كما أكد المرتزقة الفرنسيون أنهم مدفوعون برغبة في الكسب المادي وللدفاع عن القيم الغربية ضد التوغل الشيوعي¹.

• ليس من رعاية طرف في النزاع، ولا متوطنا بإقليم، يسيطر عليه أحد أطراف

النزاع، أي ليس مواطنا لأحد أطراف النزاع، ولا أجنبيا مقيما في أحد أقاليمها:

تبرز هذه الفقرة شرط توفر العنصر الأجنبي، إذ هو الذي جاء خصيصا للقتال في نزاع مسلح وجند إما في بلده أو في الخارج لهذا الغرض ولم يكن مقيما في البلد الذي

¹ - أنظر، هاني بن علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 46.

¹ - أنظر، محمد حمد العسبلي، المرجع السابق، ص 248.

يعمل لحسابه أو ضده أو مقيم في إقليم تحت سيطرته¹.

• ليس عضوا في القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع:

يوصف هذا الشرط بأنه جعل تعريف المرتزقة بلا معنى ببساطة يكفي للدول أن تقوم بضم المرتزقة إلى صفوف قواتها المسلحة عبر عقود مؤقتة أو طويلة الأمد لتجاوز هذا الشرط أي يمكن للدول بسهولة أن تجادل انطباق شرط الانتماء وفقا للمادة 4(أ)(2) من اتفاقية جنيف الثالثة لاعتبارهم أفراد من القوات المسلحة²، مثل فرقة الأجانب في فرنسا « Les Légionnaires » التي نشئت بموجب أمر من الملك لويس فيليب بتاريخ 10 مارس 1931، حيث تنص المادة 5 من هذا الأمر على أنه « يجند الأجانب بموجب عقد محدد المدة، وفقا لشروط خاصة ويخضعون لقانون خاص هو قانون المجند الأجنبي¹؛ ونرى أيضا حتى لا يعتبر مقاتل أو محتجز في إطار نزاع مسلح غير دولي.

• وليس موفدا في مهمة رسمية، من قبل دولة ليست طرف في النزاع بوصفه:

عضوا في قواتها المسلحة: أي بمعنى أنه يستثنى منها المدربين والمستشارين الأجانب الذين كانوا يقومون بهذا المهام بعقود خاصة وليسوا موفدين رسميا في إطار العلاقات الرسمية بين دولتهم وأحد أطراف النزاع ما لم يشاركوا مباشرة وفعليا في الأعمال العدائية².

وما يمكن ملاحظته في الأخير هو أن هذا التعريف الموسع يؤدي إلى الإفلات من الوقوع في تكيف أي شخص على أنه من المرتزقة لاعتبارات التالية³:

¹ - أنظر، حسين نسمة، المرتزقة في القانون الدولي الإنساني، مجلة العلوم الإنسانية، مجلة علمية محكمة نصف

سنوية، عدد 46 مجلد ب، ديسمبر 2016، تصدرها جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر، ص 421.

² - أنظر، سوريون من أجل الحقيقة والعدالة Syrians For Truth & Justice، جدلية الارتزاق والتطوع في النزاعات المسلحة قراءة نقدية في القانون والممارسة، نيسان/ أبريل 2023، www.stj.sy.org ص 15.

سوريون من أجل الحقيقة والعدالة (S T J) منظمة غير حكومية وغير ربحية تعمل على رصد وتوثيق انتهاكات حقوق الإنسان في سوريا تم تأسيسها عام 2015 ومقرها فرنسا منذ عام 2019.

¹ - أنظر، خميلي صحرة، مفهوم المرتزقة في القانون الدولي الإنساني، بحوث مجلة علمية محكمة دوليا، نصف سنوية، تصدر عن جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، العدد 10- الجزء الثاني، ديسمبر 2016، ص 186.

² - أنظر، حسين نسمة، المرجع السابق، ص 422.

³ - أنظر، عكروم عادل، الوضع القانوني للمرتزقة وموظفي الشركات الأمنية الخاصة أثناء النزاعات المسلحة، حوليات جامعة الجزائر 1 العدد 26 الجزء الأول، نوفمبر 2014، ص 110.

- حتى يعد الشخص من المرتزقة، يجب أن يستوفي هذه الشروط الستة مجتمعة.
- كثير من المرتزقة الذين يقدمون دعماً كبيراً للمحاربين، قد لا يخطر على الأرحح في أنشطة ترقى إلى مستوى المشاركة المباشرة في الأعمال القتالية¹.
- إمكانية استبعاد الشرط المتضمن: « ليس عضواً في القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع ».

ولقد اكتسب دور المرتزقة أثناء فترة تفكيك الاستعمار في إفريقيا، أين أوقعوا خراباً في الدول الإفريقية، ولم يكونوا يتحملون أية مسؤولية، أمام أية دولة قومية أو أية قوانين دولية؛ بل كانوا جاهزين للعمل لحساب من يدفع أكثر، بغض النظر عن القضية، واعتبروا عنصر من عناصر عدم استقرار إفريقيا، فهم لا يهتمهم مستقبل البلد الذي استأجرهم، فطالما استمرت الحرب، استمرت رواتبهم¹.

د - دور الأمم المتحدة في منع استخدام المرتزقة:

تعتري القوانين الدولية الخاصة بوضع المرتزقة واستخدامهم من قبل الأطراف المتحاربة ضبابية، بسبب المناخ السياسي المتغير الذي جندوا فيه، ومن تلك القوانين ما أقرته الأمم المتحدة، حيث أشارت الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم: إلى نفس ما تناوله البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 أين تبنت الفقرة الأولى من المادة الأولى (1) تعريف المرتزق ذي الصلة بالنزاعات المسلحة².

¹ - أنظر، نيلس ميلزر، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دليل تفسيري لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية بموجب القانون الدولي الإنساني، الطبعة العربية الأولى، المركز الإقليمي للإعلام القاهرة، مارس/أذار 2010، ص ص 41-68، www.icrc.org

¹ - أنظر، عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، المرجع للسابق، ص 232

² - أنظر، الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم، تم اعتمادها في 1989/12/4، ودخلت حيز النفاذ في 2011/10/20

instruments-mechanisms/instruments/international-convention-against-recruitment-use-financing-and https://acihl.org/articles.htm?article_id=75&lang=en-GB

أنشئت بموجب القرار، رقم 48/35 المؤرخ في 04 ديسمبر 1980 الصادر من الجمعية العامة، حيث اعتمدت بعد تسع سنوات من المفاوضات والمناقشات بموجب القرار 34/44 المؤرخ في 04 ديسمبر 1989، أنظر، خميلي صحرة، المرجع السابق، ص 184.

كما تبنّى مجلس الأمن سنة 1966 قرارا يدين تجنيد المرتزقة لإسقاط حكومات الدول الأعضاء في الأمم المتحدة¹.

وقد تمكنت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1989 إلى صياغة الاتفاقية الدولية ضد انتداب واستخدام وتمويل وتدريب المرتزقة، وتقضي هذه الاتفاقية بضرورة عدم القيام بتجنيد واستخدام وتمويل وتدريب المرتزقة لأجل القيام بمهام وأعمال تنتافى وحق الشعوب في تقرير المصير والحرية والاستقلال²، وتعتبر فعل الارتزاق جريمة، وتدخل الاتفاقية عناصر جديدة إلى أركان جريمة الارتزاق، وهكذا تعاقب الأفعال والأعمال التالية:

• الأشخاص الذين يقومون بتجنيد واستخدام المرتزقة وتمويلهم.

• محاولة تنفيذ هذه الأعمال والمشاركة فيها.

واستناد لهذه الاتفاقية لا يخضع المرتزقة للتسليم، وإنما يعاقب على أنه مجرم بموجب قانون الطرف الذي يحارب ضده في حال وقوعه في قبضته¹.

هـ - دور الاتحاد الإفريقي في منع استخدام المرتزقة:

وتبنت منظمة الوحدة الإفريقية سابقا-الاتحاد الإفريقي حاليا- سنة 1968 ضد المرتزقة حيث جعلت استخدامهم ضد حركات التحرير الوطني والاستقلال قابلا للعقاب كفعل جنائي².

كما أشارت اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية للقضاء على أعمال المرتزقة في إفريقيا وتبنت هي الأخرى الشروط الستة الواردة في البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949، إلا أنها اعتبرت الارتزاق جريمة وهذا من خلال ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الأولى « يرتكب جريمة الارتزاق الشخص أو المجموعة أو المنظمة أو ممثلو الدولة أو الدولة نفسها الذي يهدف مقاومة ممارسة حق تقرير المصير أو الاستقرار أو وحدة أراضي دولة أخرى بالعنف المسلح... »³.

¹ - أنظر، عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، المرجع للسابق، ص 395.

² - أنظر، محمد فهاد الشالدة، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 112-113.

¹ - أنظر، محمد فهاد الشالدة، القانون الدولي الإنساني، المرجع نفسه، ص 113.

² - أنظر، عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، المرجع للسابق، ص 395.

وعليه فإنَّ المرتزقة يعاملون بنفس الطريقة التي يعامل بها المدنيون، وليس لهم الحق في المشاركة في الأعمال القتالية، فإن فعلوا ووقعوا في القبض، لا يحق لهم التمتع بوضع أسير الحرب، وبالتالي لا يحق لهم التمتع بحماية اتفاقية جنيف الثالثة، وتجوز عندئذ محاكمتهم بمقتضى القانون الوطني لمجرد كونهم قد شاركوا في الأعمال القتالية، حتى ولو لم ينتهكوا أية قاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني².

وعلى الرغم من أنَّ الممارسة الوطنية في هذا المجال نادرة، فهناك تقارير عن حالات زعمت فيها إحدى الدول أنها منحت وضع أسير الحرب لأشخاص تعتبرهم ضمن من ينطبق عليهم تعريف المرتزقة، فعلى سبيل المثال جاء في تقرير أصدره الأمين العام للأمم المتحدة سنة 1988 بشأن الحرب الإيرانية العراقية، أنَّ إيران أكدت أنَّها أسرت أثناء القتال رعايا لدولة ثالثة زعمت أنَّهم مرتزقة، لكنها بدلا من أن تحاكمهم، عاملتهم كأسرى الحرب¹، وبالتالي يمكن أن يفهم من ذلك أنَّها عاملتهم على أساس الشريعة الإسلامية على اعتبار أن الشعبين أمة واحدة دون الاتفاقيات الدولية، أو لصعوبة الإثبات بأنَّهم مرتزقة.

و- الفرق بين المرتزقة والمستشارين العسكريين:

جرت محاولة التمييز بين المستشارين العسكريين والمرتزقة أثناء المؤتمر الدبلوماسي للأعوام 1974-1977 وذلك عند مناقشة موضوع أفراد القوات المسلحة والأجانب الذين يعملون أو يقدمون استشارتهم للقوات المسلحة لأطراف النزاع والصعوبات التي يواجهونها عند وقوعهم في الأسر... ويعد معيار التمييز بين المستشارين العسكريين وبين المرتزقة هو العلاقة القانونية التي تربط بينهم وبين حكومة طرف النزاع، فإذا كانت العلاقة بموجب اتفاق رسمي حكومي فالمستشارون متعاونون رسميون كالعسكريين الكوبيين في كل من أثيوبيا عام 1979 وأنغولا عام 1982 الذين كانوا يعملون مع القوات المسلحة

¹ - <https://www.african-court.org/wpafc/wp-content/uploads/2020/10/14-OAU-CONVENTION-FOR-THE-ELIMINATION-OF-MERCENARISM-IN-AFRICA.pdf>.

تم إقرارها في مؤتمر القمة الإفريقي في دورته الرابعة عشر في ليبرفيل في يوليو سنة 1977.

<https://manshurat.org/node/48022>

² - أنظر، إيمانويلا- كيارا جيلار، المرجع السابق، ص 147.

¹ - أنظر، إيمانويلا- كيارا جيلار، المرجع نفسه، ص 148.

للبلدين، كما وقع بعض منهم في الأسر في قبضة كل من الصومال عام 1979، وقبضة جنوب أفريقيا عام 1982، أما إذا كانت العلاقة بموجب عقد خاص فهم مرتزقة كحالات المرتزقة الذين كانوا وراء الانقلاب الذي حدث في جزر القمر عام 1989، وهكذا يتضح أن المستشارين العسكريين الذين يمكن الاستعانة بهم في إطار التعاون الثنائي بين الدول ليسوا من المرتزقة¹؛ وإذا كنّا قد تعرضنا إلى المرتزقة وحكمهم في القانون الدولي الإنساني وأنهم لا يستفيدون من وضع أسير الحرب، فما مركزهم، ومصيرهم، والأحكام التي تنطبق عليهم في الشريعة الإسلامية؟

2 - المرتزقة في الشريعة الإسلامية:

قبل الإجابة، ينبغي أن نفرق بين ما إذا كان الشخص المعني مسلماً، أم غير مسلم.
أ - بالنسبة للمسلم:

لا يجوز أن يكون مرتزقاً بالمعنى الذي نص عليه القانون، وذلك لأنّ الشخص لا يكون مرتزقاً وفقاً للقانون الوضعي إلا إذا كان حافزه الأساسي إلى الاشتراك في الأعمال العدائية هو الرغبة في تحقيق مغنم شخصي، بمعنى أنّ المرتزق لا يقاتل دفاعاً عن مبدأ، وإنّما من أجل المال، وهذا لا ينطبق على المسلم لأنّ قتاله من أجل المبادئ وهو جهاد في سبيل الله من أجل حماية العقيدة، والدفاع عنها ونشرها والقضاء على الظلم ورد الاعتداء¹، فالمسلم يقاتل لإعلاء كلمة الله وهذا واضح فيما رواه البخاري، «حدثنا سليمان بن حرب، حدثنا شعبة، عن عمرو، عن أبي وائل، عن أبي موسى رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال الرجل يقاتل للمغنم، والرجل يقاتل للذكر، والرجل يقاتل ليرى مكانه، فمن في سبيل الله يقاتل؟ قال: من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله»²، وبالتالي فالمسلم في كافة أحواله، لا يقاتل إلا دفاعاً

¹ - أنظر، محمد حمد العسبلي، المرجع السابق، ص 132.

¹ - أنظر، ميلود بن عبد العزيز، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في الفقه الإسلامي الدولي والقانون الدولي الإنساني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 305.

² - أنظر، أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجهني البخاري المتوفى سنة 256هـ، المجلد الرابع، دار التأصيل، مركز البحوث وتقنية المعلومات، القاهرة، الطبعة الأولى 1432هـ، 2012م، باب من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا، الحديث 2827، ص 55.

عن الحق والعدل، وللقضاء على الظلم ونصرة المظلومين، ومن ثم لا يكون مرتزقا، بأي حال من الأحوال بالمعنى المقصود في القانون.

ب- بالنسبة لغير المسلم:

فالمسألة تحتاج أولا إلى بيان ما إذا كان يجوز للمسلمين أن يستعينوا بكفار على كفار، أم لا؟ يذهب الإمام مالك والإمام أحمد إلى أنه لا يجوز الاستعانة بهم لأن الكافر غير مأمون في الجهاد¹، واستدلوا بما رواه أحمد ومسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت: خرج رسول الله ﷺ قبل بدر فلما كان «بجرة الوبرة»² أدركه رجل قد كان تذكر منه جرأة ونجدة ففرح به أصحاب الرسول ﷺ حين رأوه، فلما أدركه قال: جئت لأتبعك فأصيب معك، فقال له رسول الله ﷺ، تؤمن بالله ورسوله؟ قال: لا، قال: فأرجع فلن أستعين بمشرك،... قال فرجع فأدركه بالبيداء، فقال له: كما قال أول مرة، تؤمن بالله ورسوله؟ قال: نعم، فقال له، فأطلق¹، وبناء على ما ذهب إليه المالكية والحنابلة، من عدم الاستعانة بالكفار في الجهاد، فإن ظاهرة المرتزقة، لا يكون لها وجود في الإسلام²، بالشكل المتجرد عن القيم والمبادئ، وبالتالي لا يمكن لهذه الظاهرة أن يكون لها وجود وإن وجدت فلا يمكن أن يتمتعون بوضع أسير الحرب لاعتبارهم مقاتلين غير شرعيين، وإن كانوا في المؤخرة ممن يساهمون بالمجهود الحربي.

وفي الأخير إذا كانت فئات الأسرى المشمولة بالحماية قد ذكرت في اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 على سبيل الحصر؛ والفئة المستبعدة من المرتزقة والجواسيس قد ذكرت في البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 فإن السؤال يطرح كيف يمكن أن نصنف الشركات العسكرية/الأمنية الخاصة؟

ج- وضع أفراد الشركات العسكرية/الأمنية الخاصة في القانون الدولي الإنساني:

إذا كان القانون الدولي الإنساني يخلو من تحديد وضع الشركات ذاتها ولا يرتب

¹ - أنظر، ميلود بن عبد العزيز، المرجع السابق، ص306.

² - ناحية من أراض المدينة، وقيل هي قرية ذات نخيل، أنظر، ابن منظور، المجلد السادس، ص4753.

¹ - رواه مسلم، أنظر الإمام مسلم، الجزء الثالث، كتاب الجهاد والسير، باب كراهية الاستعانة في الغزو بكافر، الحديث 1817 المرجع السابق، ص1449.

² - أنظر، ميلود بن عبد العزيز، المرجع السابق، ص306.

التزامات عليها، حيث يرتبها هذا الوضع بطبيعة العلاقة التي تربطهم بإحدى الدول وبنوع الأنشطة التي يقومون بها، وعلى هذا النحو يجب تحديدها في ضوء ظروف كل حالة على حدة، على أن القانون الدولي الإنساني يتضمن معايير لتحديد هذا الوضع وما يترتب عليه من حقوق والتزامات¹، وبالتالي إذا كانت هذه الشركة كيانات خاصة، هل يشتركون في المجهود الحرب ما يُمكنهم من الاستفادة بمركز أسير الحرب، أم هم من الأشخاص الذين يتطلعون إلى الحصول على ربح تجاري يضعهم في خانة المرتزقة؟

- تعريف الشركات العسكرية الأمنية الخاصة:

يمكن أن نعرف الشركات العسكرية الأمنية الخاصة بأنها: كيانات تجارية خاصة تورد خدمات عسكرية أو أمنية، وتتضمن على الخصوص الحراسة المسلحة، وحماية الأشخاص والأعيان، مثل القوافل والمباني والمحلات الأخرى، الصيانة واستغلال أنظمة الأسلحة واحتجاز السجاء والمشورة وتكوين القوات المحلية وأشخاص الأمن المحلي¹.

وإذا رأينا من حيث المهام والخدمات التي تقدمها لزيائنها موعلة في القدم ولا تختلف عن تنظيم الارتزاق، بل هي عبارة عن شركات الأشخاص المعنوية مقابل المال تماما، كما كانت تعمل تنظيمات الارتزاق في السابق، إلا أنها من حيث كونها شركة (قانونية) حديثة عهد في النشوء، فهي شركات منظمة وتخضع لنظام التسجيل القانوني الذي يطال جميع الشركات الخاصة الاقتصادية، وهي تختلف من هذه الناحية عن تنظيمات الارتزاق التي لا يقرها أي عرف دولي أو اتفاقية دولية؛ وتعد شركات الحماية الأمنية الخاصة أكثر تطورا من تنظيمات المرتزقة من ناحية التسلح، ولهذه الشركات كيائها القانوني والمادي

¹ - أنظر، إيمانويلا- كيارا جيلار، المرجع السابق، ص114.

¹ - Les « EMSP » sont des entités commerciales privées qui fournissent des services militaires et/ou de sécurité. Les services militaires et de sécurité comprennent en particulier la garde armée et la protection de personnes et d'objets tels que les convois, les bâtiments et autres lieux ; la maintenance et l'exploitation de systèmes d'armement ; la détention de prisonniers ; et le conseil ou la formation des forces local et du personnel de sécurité local. Voir, Marie-Louise Tougas, Commentaire de la Partie 1 du Document de Montreux sur les obligations juridiques pertinentes et les bonnes pratiques pour les États en ce qui concerne les opérations des entreprises militaires et de sécurité privées pendant les conflits armés, Revue internationale de la croix rouge CICR, volume 96 sélection française 2014/1, p241.

الخاص بها وهو ما يمنحها شخصية مستقلة؛ عكس تنظيمات المرتزقة التي لا تنشأ وفق نظام قانوني ولا يحتويها، وإن اتحدا من حيث الغرض¹.

- في حالة اعتبار أفراد الشركات العسكرية /الأمنية الخاصة مقاتلين:

إذا كانوا مقاتلين كان من الجائز استهدافهم في جميع الأوقات، ولكن سيكون لهم عندئذ حق المشاركة المباشرة في العمليات القتالية، كما يحق لهم أن يتمتعوا بوضع أسرى الحرب عند وقوعهم في الأسر، ولن تجوز مقاضاتهم بتهمة المشاركة في الأعمال القتالية²، وباعتبار أن المقاتلين يتشكلون أساساً من أفراد القوات المسلحة للدول، وأنه ليس هناك من موظفي الشركات العسكرية /الأمنية الخاصة، سوى أولئك الذين تستخدمهم الدول، ولما كان حوالي 80% من عقود هذه الشركات مبرمة مع زبائن من غير الدول، فإن هذا في حد ذاته يستبعد نسبة كبيرة من موظفي هذه الشركات من التحلي بصفة المقاتلين، كما أنه بمجرد قيامها بإبرام عقد مع إحدى الدول لتقديم مساعدات لقواتها المسلحة لا يعد في حد ذاته واقعة حاسمة، فالأمر يتطلب علاقة انتماء أكثر رسمية من مجرد التعاقد، وبالمثل فإنه على الرغم من أن طبيعة الأنشطة التي يؤديها موظفو هذه شركة¹، هل تعد حاسمة لتقرير ما إذا كانوا يشاركون مباشرة في الأعمال القتالية ومن تم يجوز استهدافهم ؟

كما أن المرتزقة وموظفي هذه الشركات الذين تتعاقد معهم الدول أطراف النزاع لا يندرجون ضمن الفئات المذكورة في المادة (4/أ) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، فإذا انخرطوا في أنشطة ترقى إلى مستوى المشاركة في القتال يجوز استهدافهم طيلة

¹ - أنظر، حسن تركي عمير، الشركات الأمنية الخاصة وهندسة منطق الرعب في العراق، المجلة العربية للدراسات السياسية والأمنية، جامعة علي لونيبي، البليدة 2، الجزائر، ودار أمواج للنشر والتوزيع، الأردن، العدد الأول: آذار/ مارس 2016، ص 172.

² - أنظر، إيمانويلا- كيلا جيلار، المرجع السابق، ص 115.

¹ - أنظر، إيمانويلا- كيلا جيلار، المرجع نفسه، ص 116-117.

- يوجد اتجاهات معارضة وأخرى مؤيدة، لالتجاء الأمم المتحدة للاستعانة بخدمات الشركات الأمنية الخاصة، أنظر خالد خليف، تأثيرات تعاقد الأمم المتحدة مع الشركات الأمنية الخاصة والعسكرية الخاصة، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة زياني عاشور، الجلفة، مجلد 11 عدد 2 جوان 2019 السنة الحادي عشر، ص 316-319.

مشاركتهم هذه، فعلى سبيل المثال: كثيرا ما جرى الاحتفاظ في العراق بشركات عسكرية أمنية خاصة منذ عام 2003 كي تقوم بحماية منشآت عسكرية كثكنات الجند والعتاد الحربي، وهذه أهداف عسكرية تعد حمايتها مشاركة مباشرة في الأعمال القتالية¹.

- في حالة اعتبار أفراد الشركات العسكرية/ الأمنية الخاصة مدنيين تحكمهم اتفاقية جنيف الرابعة:

إذا كانوا مدنيين، فسيكون من غير الجائز مهاجمتهم، لكنهم إذا شاركوا مباشرة في القتال سيفقدون أثناء هذه المشاركة الحصانة من الهجوم، وبالتالي يعتبرون محاربين مجردين من الميزات أو يعتبرون مقاتلين غير شرعيين، لا يحق لهم التمتع عند وقوعهم في الأسر بوضع أسرى الحرب، وتجاوز محاكمتهم لمجرد كونهم قد شاركوا في القتال، حتى وإن لم يرتكبوا أثناء ذلك أية انتهاكات للقانون الدولي الإنساني¹.

ثالثا - المستبقون في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية:

يقع في بعض الأحيان أشخاص لدى الطرف الخصم؛ ولا يتمتعون بمركز أسير الحرب، ممن يمكن استبقاؤهم بغرض تقديم الخدمة الطبية أو الدينية للأسرى وفي فترة بقائهم يعاملون معاملة الأسرى، مما يتطلب معرفة كيف يتم معاملتهم في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية؟ كما يسوقنا هذا الأمر إلى طرح مسألة احتجاز الرهائن الذين يتم ابتزازهم بطلب تقديم مقابل سواء كان فدية أو القيام بعمل، والامتناع عنه.

1- المستبقون في القانون الدولي الإنساني:

يحتفظ المستبقون عند احتجازهم للقيام بمهام طبية أو إنسانية اتجاه الأسرى.

أ - أفراد الخدمات الدينية والطبية في اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949:

تشير اتفاقية جنيف الثالثة « يجوز للدولة الحائزة أن تكلف أسرى الحرب من الأطباء والجراحين وأطباء الأسنان والممرضين أو الممرضات بمباشرة مهامهم الطبية لمصلحة أسرى الحرب التابعين لنفس الدولة، حتى إذا لم يكونوا ملحقين بالخدمات الطبية

¹ - أنظر، عكروم عادل، الوضع القانوني للمرتزقة وموظفي الشركات الأمنية الخاصة أثناء النزاعات المسلحة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، لونيبي علي، الجزائر، المجلد 03، العدد 02 (2013)، ص 196.

¹ - أنظر، عكروم عادل، المرجع نفسه، ص 115.

في قواتهم المسلحة، وفي هذه الحالة يعاملون معاملة أفراد الخدمات الطبية المناظرين التي تستبقيهم الدولة الحائزة...»¹؛ وبالتالي فإن «أفراد الخدمات الطبية والدينية التي تستبقيهم الدولة الأسيرة لمساعدة أسرى الحرب، لا يعتبرون أسرى حرب ولهم مع ذلك أن ينتفعوا كحد أدنى بالفوائد والحماية التي تقتضي بها هذه الاتفاقية...»²، ولعل الاتفاقية لم تكن واضحة بالحد الكبير، فإن البروتوكول الإضافي قد أزال هذا الغموض.

ب- أفراد الخدمات الدينية والطبية في البروتوكول الإضافي الأول 1977:

تم استبعاد أفراد الخدمات الدينية والطبية من اعتبارهم مقاتلين عندما أشار البروتوكول إلى تكوين القوات المسلحة أين نص «يعد أفراد القوات المسلحة لطرف النزاع (عدا أفراد الخدمات الطبية والوعاظ الذين تشملهم المادة 33 من الاتفاقية الثالثة)¹، أي لا يعتبرون مقاتلين، ولا يعتبرون أسرى حرب، وبالتالي يتم استبقاء أفراد الخدمات الدينية والطبية للنهوض بأعباء الرسالة المقدسة والمهام الإنسانية النبيلة، ولذلك لا يجوز أسرهم والحيلولة دون أداء واجبهم وخدماتهم، بل يجوز فقط احتجازهم مع الأسرى التابعين لدولتهم لتقديم الرعاية الطبية أو الدينية لهم، كما حظر القانون الدولي أن تكون الوحدات الطبية هدفا لأي هجوم، وفضلا عن ذلك أوجب القانون الدولي على دولة الاحتلال تقديم كل مساعدة ممكنة لهم لتمكنهم من القيام بمهامهم على الوجه الأكمل، وحظر على تلك الدولة أن تطلب إلى هؤلاء الأفراد إيثار أي شخص معين آخر في تقديم العلاج، إلا لاعتبارات إنسانية ووفقا لحاجته العلاجية².

ج- نماذج من نظام الاستبقاء:

إنّ أفراد الخدمات الدينية والطبية الذين يحتفظ ببقائهم في معسكر الأسرى، لخدمتهم ويخضعون لنظامه، ولا يمكن الإفراج عنهم، إلا بموجب اتفاقية تبرم بين الأطراف

¹ - أنظر، المادة (32)، اتفاقية جنيف الثانية 1949.

² - أنظر، المادة (33)، اتفاقية جنيف الثانية 1929.

¹ - أنظر، المادة (43/2/ج)، البروتوكول الإضافي الأول 1977.

² - أنظر، أحمد علي الأنور، ضحايا الحرب بين الشريعة والقانون الدولي الإنساني، مقالات في القانون الدولي الإنساني والإسلام، جمعها ورتبها وراجعها، عامر زمالي، 2007، ICRC، Genève، Comite international، ص134.

المتحاربة ووفق إجراءات معينة¹، مثل تلك التي وقعت بين الدول المتنازعة أثناء الحرب العالمية الثانية وحدد فيها عدد الأفراد الطبيين ورجال الدين الذين تم استبقاؤهم، ومن هذه الاتفاقيات اتفاق بين بريطانيا وإيطاليا تضمن استبقاء طبيين (2) لكل ألف أسير وطبيين (2) للأسنان واثنين (2) من رجال الدين و (12) ممرضا؛ وفي جنوب إفريقيا كانت نسبة الاستبقاء أربعة أطباء (4) لكل ألف أسير، وأربعة (4) أطباء أسنان، وأربعة (4) أفراد دينيين، و (19) ممرضا؛ أما الولايات المتحدة الأمريكية فقد كانت الاتفاقيات التي عقدتها مع بعض البلدان تشمل استبقاء طبيين (2) لكل ألف أسير وطبيب أسنان واحد (1) ورجل دين واحد (1) و (6) ممرضين²؛ وفي هذه الظروف يكاد المستبقون أن يشبهوا الأسرى، إلا إنهم يستفيدون بحرية أوسع مما يستفيد منها الأسرى، وذلك ليتمكنوا من أداء خدماتهم على أكمل وجه وأهم الحريات المعترف لهم بها¹:

- حرية التنقل بين المعسكرات الموزع عليها الأسرى لتقديم الخدمات.
- الحق في إجراء بعض الاتصالات ذات الصلة بمهامهم تحت رقابة إدارة المعسكر².

د- تعيين الطبيب المسؤول على المعسكر:

يكون أقدم طبيب عسكري في المعسكر مسؤولا أمام سلطات المعسكر الحربية عن كل شي يتعلق بأعمال أفراد الخدمات الطبية المستبقين، وتحقيقا لهذه الغاية تتفق أطراف النزاع عند نشوب الأعمال العدائية على موضوع الرتب المناظرة لأفراد الخدمات الطبية... ويكون لهذا الطبيب الأقدم وكذلك لرجال الدين الحق في الاتصال بسلطات المعسكر المختصة بجميع الوسائل المتعلقة بواجباتهم وعلى هذه السلطات أن تمنحهم جميع التسهيلات اللازمة لإجراء الاتصالات المتعلقة بتلك المسائل، وعلى الرغم من أن هؤلاء الأفراد يخضعون لنظام المعسكر الداخلي المستبقين فيه، فإنهم لا يرغمون على تأدية أي عمل خلاف ما يتعلق بمهامهم الطبية أو الدينية؛ وتتفق أطراف النزاع أثناء

¹ - أنظر، أحمد سي علي، حماية الأشخاص والأموال في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 22.

² - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص 132.

¹ - أنظر، أحمد سي علي، حماية الأشخاص والأموال في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 22.

² - أنظر، المادة 33، اتفاقية جنيف الثانية 1929.

الأعمال العدائية على إمكان الإفراج عن الأفراد المستبقين، وتضع الإجراءات التي تتبع في ذلك؛ ولا يعفى أي حكم من الأحكام المتقدمة الدولة الحاجزة من التزاماتها إزاء أسرى الحرب من وجهة النظر الطبية أو الروحية¹.

هـ - مراعاة حالة التوازن بين مصلحة دولة موطن الأسرى ومصلحة الدولة الحاجزة:

يجب أن يراعي نظام الاستبقاء التوازن بين الاعتبارات المتنافسة، فمن ناحية يعيق مهمة الخدمات الطبية والدينية لقواتهم المسلحة، في رعاية الجرحى والمرضى المتواجدين معها، فيكون من مصلحة دولة الموطن إعادة أفراد الخدمات الطبية والدينية في أسرع وقت ممكن، ومن ناحية أخرى من مصلحة دولة الموطن أيضاً أن يقوم الأفراد الطبيون والأفراد الدينيون برعاية أسرى الحرب من قواتها المسلحة، ومع ذلك لكي يكون هذا ممكناً، يجب أن يكون الموظفون المستبقون قادرين على الاستمرار في أداء مهامهم الطبية والدينية وعدم توظيفهم في واجبات أخرى، بالإضافة إلى ذلك يجب ألا يصبح الاحتفاظ بأفراد الخدمات الطبية والهيئات الدينية بديلاً عن التزام الدولة الحاجزة بتوفير الرعاية الطبية والروحية لأسرى الحرب، وإذا اضطلعت الدولة الحاجزة بمسؤولياتها بالكامل تجاه أسرى الحرب، فمن المحتمل ألا تكون هناك حاجة لاستبقائهم¹.

و - الاستبقاء حالة استثنائية عن إعادة أفراد الخدمات الطبية والدينية إلى بلدانهم:

ينظر إلى الاستبقاء على أنه استثناء من قاعدة إعادة أفراد الخدمات الطبية والدينية الذين وقعوا في القبض إلى طرف النزاع الذي يتبعونه، ويتضح هذا الأمر من عبارة الفقرة الأولى «لا يجوز استبقاء الموظفين... إلا بقدر ما تقتضيه»،... ويؤكد ذلك أيضاً السياق التنظيمي الذي تعمل فيه المادة 28: وبالتالي إذا لم تستوف الشروط المنصوص عليها في المادة 28 يتعين إعادتهم إلى طرف النزاع الذي يتبعونه امتثالاً للمادتين 30 و31؛ بينما لا يكون استبقاؤهم في حد ذاته خروجاً عن القانون؛ لكنه يبقى مرهوناً بشروط معينة، أولها لا يمكن استبقاؤهم إلا لصالح أسرى الحرب، وبالتالي يستبعد استبقاؤهم لصالح المدنيين، ما لم يتمتع المدنيون المعنيون بالوضع القانوني لأسرى الحرب،

¹ - أنظر، المادة (33)، اتفاقية جنيف الثانية 1929.

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 33 : Rights and privileges of retained personnel, & , 2321.

كما لا يجوز استبقاؤهم إذا لم تكن الدولة التي تستبقيهم هي الدولة الحاجزة بالمعنى الفني المقصود في اتفاقية جنيف الثالثة وثانياً يجب أن تستلزم الحالة الصحية لأسرى الحرب واحتياجاتهم الروحية¹؛ وإذا ما كان المستبقون على متن باخرة، وبدا ضروريا الاحتفاظ ببعض هؤلاء الأفراد نظراً للاحتياجات الطبية أو الروحية لأسرى الحرب، فيجب أن يعمل كل ما في الإمكان لإنزالهم إلى البر بأقرب ما يمكن².

ز - حالة الشك التي تعري المستبقين:

وفي حالة ما إذا أثارت شكوك بشأن انطباق قواعد الإعادة أو الاستبقاء، فإنّه تطبق عليه قواعد المادة 5 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 عن طريق المحكمة المختصة؛ غير أنّه لا تطبق المادة 5 بوصفها مسألة من مسائل القانون، إلا إذا كان الشخص الذي لم يتضح وضعه القانوني قد « قام بعمل حربي »؛ لكن يفترض عدم مشاركة أفراد الخدمات الطبية والدينية في هذه الأعمال، ولا يسمح لهم باستخدام الأسلحة، سوى في دفاعهم الشخصي أو الدفاع عن الجرحى والمرضى المسؤولين عنهم، ... ومن ثمة إذا قررت الدولة الحاجزة عدم الاعتماد على المحكمة المختصة المنصوص عليها في المادة 2/5 من اتفاقية جنيف الثالثة، فعليها أن تقرر إجراء بديلاً من شأنه تحديد الوضع القانوني للشخص بصورة فعالة وموثقة¹.

ح - أفراد جمعيات الإغاثة المتطوعين:

أفراد الجمعيات الوطنية للهلال والصليب الأحمرين، وجمعيات الإغاثة لبلد محايد، وهؤلاء جميعاً لا يمكننا اعتبارهم أسرى حرب، إذا وقعوا في قبضة أحد الأطراف؛ ولكن جميعهم تشملهم الحماية القانونية، مهما كانت صفتهم، مدنيين أو عسكريين، وتستند حصانتهم وحمايتهم إلى حيادهم المطلق، وعملهم الإنساني²، حيث أولى القانون الدولي

¹ - أنظر، الفقرة 2162-2166 من المادة 28 من الأولى، التعليق على اتفاقية جنيف الأولى، المتعلقة بتحسين حالة الجرحى والمرضى في القوات المسلحة في الميدان، طبع في جامعة كمبردج ونشر لأول مرة في 2016، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ICRC، اطلع عليه من خلال GOOGLE بتاريخ 2020/04/05، ص ص 769-772.

² - أنظر، الفقرة الثانية من المادة 37، من اتفاقية جنيف الثانية لعام 1949.

¹ - أنظر، الفقرة 2171-2172 من المادة 28 من الاتفاقية الأولى، تعليق على اتفاقية جنيف الأولى، المرجع السابق، ص ص 773-774.

² - أنظر، نبيل محمود حسن، المرجع السابق، ص 204.

الإنساني عناية مميزة لعمال الإغاثة لما يقومون به من مهام إنسانية جليلة فهم يتولون إيصال إرساليات الإغاثة في حالة النزاع المسلح ويؤدون واجباتهم في ظروف شديدة الخطورة لذلك يحتاجون إلى حماية كافية أثناء قيامهم بواجباتهم ضد مخاطر العمليات الحربية... شريطة موافقة الأطراف المعنية، وعدم تجاوزهم لحدود المهام المناطة بهم، مع مراعاتهم لمتطلبات أمن الطرف الذي يؤدون واجبهم على إقليمه ولا تعتبر أعمال الإغاثة التي تتوفر فيها الشروط تدخلا في النزاع المسلح ولا أعمال غير ودية¹.

ط - حظر احتجاز الرهائن وحقهم في الحماية:

كان نظام الرهائن يعمل به لضمان تنفيذ شروط المعاهدات، جرت العادة على تقديم رهينة أو رهائن من الطرفين أو من أحدهما، وكان نظام الرهائن معروفا بين الأمم القديمة، وكان ذلك النظام يقضي بأنه إذا روعيت شروط المعاهدة أعيدت الرهائن إلى بلادها دون أن يلحقها أذى، وإذا حدث وخرقت اعتبر الرهائن أسرى حرب، وخضعوا في بعض الأحيان لمعاملات قاسية².

يقصد بالرهينة OTAGE شخص يقوم أحد المتحاربين بإلقاء القبض عليه واحتجازه مهددا بتوقيع الإعدام عليه في حالة عدم الالتزام من جانب الدولة التي ينتمي إليها أو السكان المدنيين في إقليم محتل بالشروط التي يفرضها القائم بالاحتجاز، وهذا عمل تحرمه المادة 1/3 ب، اتفاقية جنيف الأربعة لعام 1949³.

يحظر احتجاز الرهائن أو أخذهم حماية للمقاتلين أثناء النزاعات المسلحة الدولية، والمراد باحتجاز الرهائن هو: «أي شخص يقبض على شخص آخر (الرهينة) أو يحتجزه

- أنظر، في هذا الصدد أيضا المادة 24 و 26 من اتفاقية جنيف الأولى بشأن تحسين حال الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة في الميدان المؤرخة في 12 أغسطس/أوت سنة 1949،

¹ - أنظر، تريكي فريد، حماية المدنيين في القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية دراسة مقارنة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني مجلة سداسية، العدد 2010/01، تصدر عن كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، ص 187 وما بعدها.

² - أنظر، عثمان بن جمعة ضميرية، المعاهدات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، دراسة فقهية مقارنة، كتاب شهري يصدر عن رابطة العالم الإسلامي، رمضان 1417 هـ العدد 177 السنة الخامسة عشر، ص 159.

³ - أنظر، عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، المرجع السابق، ص 244.

ويهدد بقتله أو إيذائه أو استمرار احتجازه من أجل إكراه طرف ثالث، سواء كان دولة أو منظمة دولية حكومية، أو شخصا اعتباريا أو مجموعة من الأشخاص، على القيام أو الامتناع عن القيام بفعل معين كشرط صريح أو ضمني للإفراج عن الرهينة»¹.

كما أن ذلك محظورا، وفقا للبروتوكول الإضافي الأول أين عزز ذلك في إدراجه ضمن الضمانات الأساسية، حيث حظر جملة من الأفعال في أي زمان ارتكبت وفي أي مكان سواء ارتكبتها معتمدون مدنيون أو عسكريون ومنها « أخذ الرهائن»¹، وأدرجها نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ضمن جرائم الحرب²؛ وبالتالي هل أحكام المستقبين والرهائن، تأخذ نفس الحكم في الشريعة الإسلامية؟

2- المستبقون في الشريعة الإسلامية:

المستبقون في الشريعة الإسلامية، هم من أفراد مؤخرة الجيش من النساء والرجال من غير المقاتلين يتفرغون للتطبيب ومداواة المرضى والجرحى:

أ - أفراد الوحدات الطبية في الشريعة الإسلامية:

كان الجيش الإسلامي في عهد الرسول ﷺ إذا خرج للقتال ووقفت الحرب وسقط القتلى والجرحى، قام من لديه خبرة في مداواة الجرحى، ويتعاون الجميع على دفن القتلى ولم تكن هناك هيئة متخصصة لهذا العمل، وكان النساء يشاركون مشاركة فعالة في هذا الميدان، إذا خرجن في الغزو مع أزواجهن فيداوين الجرحى منهم ... لكن في عهد عمر رضي الله عنه اختلف الوضع، وكانت هناك هيئة متخصصة لهذا العمل؛ كذلك اعتبرت الشريعة الإسلامية أن أفراد الوحدات الطبية ليسوا مقاتلين استدلالا بالمقدمات الآتية³:

المقدمة الأولى: هناك روايات تبين أن النبي الأكرم ﷺ لم يكن يعتبر العاملين في التداوي والتّمرّض في حروب صدر الإسلام من المقاتلين، ومنها الرواية الآتية:

¹ - أنظر، المادة الأولى من الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن المؤرخة في 17 ديسمبر 1979.

¹ - أنظر، المادة 2/75 ج، البروتوكول الإضافي الأول 1977.

² - أنظر، المادة 8/2(أ)، نظام روما الأساسي 1998، للمحكمة الجنائية الدولية.

³ - أنظر، عبد الرحمن عميرة، المرجع السابق، ص 93.

« أن رسول الله ﷺ، خرج بالنساء في الحرب حتى يداوين الجرحى، ولم يقسم لهن من الغنيمة، ولكنه نفلهن»، حيث أن الغنيمة في الحرب تقسم بين المحاربين، ولو كانت الممرضة أو الطيبة منهم لأعطاهما حصتها من الغنائم.

المقدمة الثانية: إن لم يكن عنوان «المقاتل» من وجهة نظر الفقه يصدق على الممرضين والأطباء الذين يسعفون الجرحى في أحد طرفي النزاع، فمن باب أولى ألا يصدق على من يقدم الخدمات الطبية للجرحى من الطرفين.

والنتيجة: أنه لا ينبغي التعرض للأطباء والممرضين وأفراد الوحدات الطبية بأي نوع من أنواع الأذى المتداولة في الحروب أو قتلهم¹، وهو ما يوحي بوجود أسرى قد يعانون من الجرح أو المرض، مما يتطلب توفير الرعاية الطبية لهم عن طريق المستبقيين، إذا ما كانت الحاجة ضرورية لذلك، وبالتالي تجب حمايتهم بهذه الصفة إذا لم يشاركوا في الأعمال العدائية.

وإذا كان رجال الدين غير المسلمين يتخذون أماكن ينزلون فيها عن المجتمع، مما يبعدهم عن المشاركة في المجهود الحربي، وقد يقع الرهبان والرهبان في قبضة عدوهم، فكيف يمكن حمايتهم من قبل خصومهم ؟

ب- رجال الدين والرهبان في الشريعة الإسلامية:

يعطي الإسلام أيضا مكانة خاصة لرجال الدين الذين لا يتدخلون في شؤون الحرب والقتال، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن الرهبان لا يجوز أسرهم، بل يجب أن يتركوا ولا يؤسروا، ولا يجوز أن يتعرضوا لأي أذى، لقول أبي بكر الصديق رضي الله عنه: « وإنكم ستجدون أقواما حبسوا أنفسهم في الصوامع، فذروهم وما حبسوا أنفسهم له»، أي أتركوهم وعبادتهم وهذا هو فعل الخلفاء من بعده، رضي الله عنهم؛ بل إن المالكية قد زادوا على ذلك بأن يترك لهم الإمام أموالهم أيضا².

¹ - أنظر، أحمد مبلغي، حماية فرق الإغاثة والإمداد الطبي في الحرب: دراسة في الفقه الإسلامي مقال منشور في كتاب لمجموعة من الباحثين، الحرب وقبورها الأخلاقية، (مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني)،

مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، الطبعة الأولى، بيروت، 2018، ص164.

² - أنظر، هاني بن علي الطهراوي، المرجع السابق، ص45.

ج - الرهائن في الشريعة الإسلامية:

يتمتع الرهائن في الشريعة الإسلامية بحق الحماية، ولا يجوز الاعتداء عليهم ولا قتلهم حتى ولو غادر المشركون فقتلوا رهائننا، رغم أنَّ الشرط كان على أنهم إن قتلوا رهائننا فدماء رهائنهم حلال، لأنهم مستأمنون فينا، فلا تحل دماؤهم ولا يبطل حكم أمانهم بجناية غيرهم، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾¹، والشرط الذي جرى مخالف لحكم الشارع يكون باطلا، ... ولا ينبغي للإمام أن يعذب رهائنهم بالضرب والحبس، كما لا يقتلهم لأنهم مستأمنون فينا، ولكنه يخلّى عنهم في موضع من دار الإسلام لا يقدرون على الرجوع إلى بلادهم،... فإن أسلموا فهم أحرار وإن أبو جعلهم الإمام ذمة، لأنهم رضوا بالمقام في دارنا، إلى أن يردوا إلينا رهائننا¹.

خلاصة الفصل الأول

ظهرت حماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني، عبر التطور التاريخي لتقنيته انطلاقاً من قانون ليبير، فاتفاقية لاهاي 1907، فاتفاقية جنيف الثانية لسنة 1929 الخاصة بمعاملة أسرى الحرب، وأخيرها اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 المتعلقة بأسرى الحرب، والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربعة، ويعود الأساس النظري في الشريعة الإسلامية إلى مصادرها، القرآن الكريم، والسنة المطهرة ومشاورات الصحابة، مجسدة في السيرة النبوية من خلال الغزوات والسرايا والفتوحات الإسلامية؛ أما الأساس الواقعي تمخض من آثار الحرب العالمية الأولى والثانية؛ وفي الشريعة الإسلامية اعتماداً على ما حصل من حرب غير مألوفة في غزوة بدر الكبرى وما جاء بعدها، من حروب الردة والبغي.

تتميز قواعد حماية الأسرى بأنها مبادئ إنسانية؛ وقواعد أمر، واجبة الالتزام، وعدم المعاملة بالمثل إلا في الحالات الاستثنائية، ويتطلب حمايتهم بصورة كاملة وضمن

¹ - أنظر، سُورَةُ فَاطِرٍ، الآية (18).

¹ - أنظر، عثمان بن جمعة ضميرية، المعاهدات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، المرجع السابق، ص162، وما بعدها.

حقوقهم غير القابلة للتنازل، وذلك طبقاً للماد 7 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، وأقرت الشريعة الإسلامية كذلك بتمييز المقاتلين أنفسهم عن المدنيين ومن في حكمهم. يتمتع الأشخاص بصفة أسير الحرب، حينما تتوفر فيهم الشروط الشخصية والموضوعية المقررة في نصوص المواثيق الدولية، منها شرط الوقوع الفعلي وليس النظري في قبضة العدو، وهو ما تطابقت فيه الشريعة الإسلامية مع القانون الدولي الإنساني؛ اللهم إلا ما كان من الشريعة في تقديم الإثخان على الاهتمام بعوائد الأسر، والأخذ بشرط الأهلية في عدم أسر صغير السن؛ أو من اعتناق الإسلام وطلب الأمان.

يتحدّد النّطاق الزّمني وفقاً للمادة 2 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، في طبيعة النزاع المسلح الدولي في جميع أشكاله، وإنّ تباين مفهومه في القانون التقليدي والمعاصر، ومرت بعدة تطورات إلى أن توسعت لتشمل الحروب التي يكون أحد أطرافها حركات التحرير ضد الاستعمار والأنظمة العنصرية، عملاً بالمادة الأولى والمادة 43 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م، ويتحدّد النّطاق الزّمني في الشريعة الإسلامية في الحروب الدائرة بين المسلمين والمشرّكين، وفي حرب الردّة وحرب البغي، والذي يختلف تحديدها في كل منها بحسب القواعد المنطبقة عليها.

ويتحدّد النّطاق الشخصي لأسرى الحرب طبقاً للمادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، من أفراد القوات المسلحة النظامية، البرية، والبحرية والجوية، والفرق المتطوعة ومن غير المقاتلين الذين يشاركون في المجهود الحربي، شريطة أن تعتمدهم القوات المسلحة بعد أن يحصلوا على التّصريحات والتّرخيصات اللازمة؛ إلى جانب سكان الأراضي غير المحتلة أثناء هبتهم الشعبيّة، إلا أنّ تحديد النّطاق الشخصي قد ثبت قصوره عبر التّطور التاريخي للقانون الدولي الإنساني، أين تم استدراك نقائص الاتفاقيات السابقة باللاحقة بسبب المعاناة التي لاحظتها الدّول في النزاعات التي سبقتها، وتوسيع نطاق حمايتهم في البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 دليل على ذلك؛ بينما تبنّت الشريعة الإسلامية تصنيفاً مغايراً كمقاتلي النّفير العام والخاص، إلى جانب ما يشبه القانون الدولي الإنساني في أفراد فرق القوات المتطوعة، ومتعهدي التّموين، والأشخاص الذين يشاركون في الأعمال العدائية، ليحاربوا من يُنَاصِبُ العداء للعقيدة الإسلامية، أو يتمرّدون عنها، أو إذا ما كانوا من الطائفة الباغية التي لم تقيء إلى أمر الله، ويقعون

في الأسر دون اعتناق الإسلام ولا طلب الأمان؛ ولرفع أي لبس على من يتمتعون بصفة أسير الحرب، يكون واضحا أيضا أولئك الذين لا يتمتعون بصفة أسرى الحرب كالجواسيس المنصوص عليهم في المادة 46 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، والمرتزة طبقا للمادة 47 منه، والخونة، ويتفق القانون الدولي الإنساني مع الشريعة الإسلامية، في تصنيف المستبقين من أفراد الخدمات الطبية والدينية، الذين لا يعتبرون أسرى حرب، ولكن يعاملون معاملة لهم.

الفصل الثاني

مضمون حقوق الأسرى وإطلاق سراحهم في القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية

ونعالجه في مبحثين:

المبحث الأول: مضمون حقوق الأسرى المادية والمعنوية في ضوء الحماية العامة والخاصة للقانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية.

المبحث الثاني: إطلاق سراح الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية.

الفصل الثاني

مضمون حقوق الأسرى وإطلاق سراحهم

في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية

تتطلب حماية الأسرى بإنسانية، وعدم تعريضهم لهجمات الأطراف المعادية، باعتبارهم لم يعودوا أهدافاً عسكرية، وذلك بترحيل الأسرى إلى مناطق آمنة، ووضعهم تحت سلطة الدولة الأسيرة، وفي كل الأحوال تتنوع حماية الأسرى إلى حماية عامة وأخرى خاصة، تراعي الظروف الشخصية من عدم القدرة أو الضعف لدى الأطفال والنساء، أو ما تفرضه طبيعة الأداء الوظيفي كالصحفيين ومراسلي الحرب، ولعل الأمر لا يكاد يختلف كثيراً في الشريعة الإسلامية من حماية عامة وخاصة، تتجسد فيها وصايا النبي صلى الله عليه وسلم، قبل التوجه إلى الجهاد، كما يتجسد فيها مخرجات ما أسفرت عنه المشاورات النبوية في كيفية التعامل مع حالة المعاناة غير المألوفة في بداية العهد الإسلامي.

يتمتع الأسرى في القانون الدولي الإنساني بجملة من الحقوق، على رأسها الحقوق المدنية، واحترام أشخاصهم وشرفهم، وأن تتم معاملتهم على قدم المساواة، وإيوائهم في أماكن ملائمة؛ وضمان معيشتهم، وحرية ممارسة شعائرهم الدينية والفكرية والجسدية، التي تكفلها الشرائع السماوية، والمواثيق الدولية؛ كما يسمح لهم بالاتصال بالعالم الخارجي وفي مقدمتها عائلاتهم، وإذا ما دعت الضرورة الاتصال بسلطات الدولة الحاضرة؛ ويمكن تشغيلهم في أعمال مناسبة بناء على طلبهم؛ ولقد كانت الشريعة الإسلامية سبّاقة على المواثيق الدولية المعاصرة في منح الأسرى حقوقهم المتعددة، وذلك إلى غاية إطلاق سراحهم وإعادتهم إلى أوطانهم وسنتطرق إلى كل ذلك من خلال مبحثين:

المبحث الأول: مضمون حقوق الأسرى المادية والمعنوية في ضوء الحماية العامة والخاصة للقانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: إطلاق سراح الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.

المبحث الأول

مضمون حقوق الأسرى المادية والمعنوية في ضوء الحماية العامة والخاصة للقانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية

حماية الأسرى تتضمن الحقوق التي يجب أن يتمتعوا بها ، بدء بالحقوق اللّصيقة بشخصيتهم؛ في ضوء الحماية العامة والخاصة، سواء كان ذلك على أساس الضّعف وقدرة التّحمل، أو على أساس الأداء الوظيفي، التي تعمل على حماية كرامتهم وشرفهم ومعاملتهم بكل إنسانية، إلى جانب تلك التي تنصب على الأشياء التي يمكن أن يستأثر بها الأسرى خارج معسكراتهم فتحفظ لهم، أو داخله فتمنح لهم، ومراعاة مطالبهم، في ظل المساواة بينهم، إلا ما كان يتناسب مع سنهم وجنسهم ورتبهم، ولا يمكن تعريضها إلى الانتقاص إلا لدواعي أمنية، وكانت الشريعة الإسلامية سبّاقة على المواثيق الدولية المعاصرة، في منح الأسرى حقوقهم المتعدّدة، بدءاً من حقهم في الغنيمة نظير مشاركتهم المباشرة في الأعمال العدائية، واعتبارهم أفراداً أحياء، لهم ما يستحقون من ميراث ووصية. وهو ما سنتعرض إليه على النّحو التّالي:

المطلب الأول: الحماية العامة والخاصة للأسرى في ضوء المبادئ العامة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: حقوق الأسرى المادية والمعنوية في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.

المطلب الأول

الحماية العامة والخاصة للأسرى في ضوء المبادئ العامة

في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية

تتطلب حماية الأسرى بإنسانية، وعدم تعريضهم لهجمات الأطراف المعادية، باعتبارهم لم يعودوا أهدافاً عسكرية، وذلك بترحيل الأسرى إلى مناطق آمنة، ووضعهم تحت سلطة الدولة الأسيرة، وفي كل الأحوال تتنوع حماية الأسرى إلى حماية عامة وأخرى خاصة تراعي الظروف الشخصيّة، من عدم قدرة أو ضعف لدى الأطفال والنساء، أو ما تفرضه طبيعة الأداء الوظيفي للصحفيين ومراسلي الحرب، وتنطلق حماية الأسرى

من المبادئ التي أقرتها قواعد القانون الدولي الإنساني كمبدأ المساواة، والمعاملة الإنسانية، واحترام شخص الأسير وشرفه، ومبدأ عدم مهاجمة الأسرى باعتبارهم عاجزين عن القتال، ولعل الأمر لا يكاد يختلف كثيرا في الشريعة الإسلامية من معاملة إنسانية وحماية عامة وخاصة، وهو ما سنتطرق إليه من خلال:

الفرع الأول: الحماية العامة والخاصة للأسرى في ضوء المبادئ العامة في القانون الدولي الإنساني.

الفرع الثاني: الحماية العامة والخاصة للأسرى في ضوء المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: الحماية العامة والخاصة للأسرى في ضوء المبادئ العامة في القانون الدولي الإنساني.

يضمن القانون الدولي الإنساني نظام الحماية العامة لأسير الحرب، في كل من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، وتم استكمالها بالبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، مما يفرض أن يكون الأسرى تحت حماية سلطة الدولة الحاجزة، أين تراعى حمايته عند تفتيشه واستجوابه.

أولاً- المبادئ العامة لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني:

تتضمن المبادئ العامة لحماية الأسرى قواعد القانون الدولي الإنساني، وما عرفته الممارسة الدولية.

1- مبدأ المساواة في القانون الدولي الإنساني:

معاملة الأسرى على قدم المساواة تضمنها كل من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 و البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

أ - مبدأ المساواة في اتفاقية جنيف الثالثة:

وفقا للمادة 16 من اتفاقية جنيف الثالثة، يجب على الدولة الحاجزة أن تعامل أسرى الحرب على قدم المساواة، بدون أي تمييز على أساس النوع أو الجنسية أو العقيدة الدينية أو السياسية أو ما أشابه ذلك، وتلتزم الدولة الحاجزة بالمساواة طالما أوضاع الأسرى

وظروفهم متساوية، بحيث لا يخل بالمساواة مراعاة الرّتب العسكرية، وما قد يتمتع به الأسرى من معاملة أفضل بسبب ظروفهم الصّحية، أو أعمارهم أو مؤهلاتهم المهنية¹، فعلى سبيل المثال قد يُطلب العمل فقط من أسرى الحرب الذين يتمتعون بلياقة بدنية، وأثناء الأعمال العدائية يجب إعادة أسرى الحرب المصابين بجروح خطيرة، أو المرضى إلى الدّولة التي يتبعونها، كما يمكن أن يؤثر الموقع الجغرافي للمعسكر، والظّروف المناخية، بشكل طبيعي على معاملة أسرى الحرب، إذا كانت الدّولة الحاجزة تدير معسكرات لأسرى الحرب في مناطق مناخية مختلفة، فإنّ الاعتبارات الموضوعية المتعلقة بالمناخ والمخاطر الصّحية القائمة، مثل الأمراض المتنقلة بالعوامل الطّبيعية، التي تتطلب اتخاذ تدابير وقائية محدّدة، مثل توفير الناموسيات أو التّطعيم، وكذلك معايير مختلفة من الملابس، أو نظام غذائي مختلف²، وبالتالي القائمة التي أوردتها المادة 16 من اتفاقية جنيف ليس على سبيل الحصر.

ب - مبدأ المساواة في البروتوكول الإضافي لعام 1977:

وهو ما تؤكدُه الفقرة الخامسة من ديباجة البروتوكول الإضافي «... أنّه يجب تطبيق أحكام اتفاقيات جنيف لعام 1949 وأحكام هذا الملحق (البروتوكول) بحذافيرها في جميع الظّروف، وعلى الأشخاص كافة، الذين يتمتعون بحماية هذه المواثيق دون تمييز مجحف، يقوم على طبيعة النّزاع المسلح أو على منشأه أو يستند إلى القضايا التي تناصرها أطراف النّزاع أو التي تعزى إليها».

2 - مبدأ المعاملة الإنسانية:

يلعب هذا المبدأ دوراً رئيساً في احترام وحماية حقوق الإنسان وحياته أثناء الحرب والنّزاعات المسلحة، وتكمن أهمية هذا المبدأ من النّاحية القانونية في إلزامية الأخذ به وتطبيقه في الحالات التي لا تعالجها اتفاقيات دولية، أو عند نشوب حرب كان أحد

1 - أنظر، عبد الغني عبد الحميد محمود، تقديم محمد سيد طنطاوي، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار الكتب القومية، 2000.

ص34.

² - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 16: EQUALITY OF TREATMENT OF PRISONERS, & , 1740-1754.

أو كلا طرفيها من الدّول غير الموقعة على هذه الاتفاقيات، وفي سبيل الحفاظ على مقتضيات الإنسانية، يحظر على الأطراف المتحاربة استهداف الأشخاص الذين لا يشاركون في القتال أثناء سير العمليات الحربية، أو الأشخاص الذين أصبحوا عاجزين على القتال ولا يستطيعون حمل السّلاح، انطلاقاً من مبدأ المعاملة الإنسانية¹.

أ- مبدأ المعاملة الإنسانية في اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949:

أشارت المادة الثّالثة مشتركة إلى: الأشخاص الذين لا يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية بمن فيهم القوات المسلحة الذين أبعادوا عن القتال بسبب المرض أو الجروح أو الأسر أو بأي سبب آخر، يعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية، دون أن يكون للعنصر أو اللون أو الدّين أو العقيدة أو الجنس أو النّسب أو الثّروة أو ما شابه ذلك أي تأثير ضار على هذه المعاملة²، وتشير المادة 13 من اتفاقية جنيف الثّالثة إلى مبدأ المعاملة الإنسانية، حيث يحظر على الدّولة الحاجزة القيام بأي فعل أو عمل غير مشروع يتسبب بقتل أسير الحرب، فيمنع الاعتداء عليه أو تعذيبه أو إهانته أو إخضاعه لتجارب علم الحياة³، بما لا تقره الهيئة الطّبية القائمة على علاج الأسير⁴.

ب- مبدأ المعاملة الإنسانية في البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

أكدت الفقرة (1) و (2)، المادة (75) من البروتوكول الإضافي الأول على ضرورة أنه « يعامل معاملة إنسانية في كافة الأحوال الأشخاص الذين هم في قبضة أحد أطراف النزاع؛ ... ويحظر ممارسة العنف إزاء حياتهم أو صحتهم أو سلامتهم البدنية أو العقلية وبوجه خاص حظر القتل، التعذيب بشتى صورته بدنياً كان أو عقلياً؛ العقوبات البدنية أو التشويه، حظر انتهاك الكرامة الشخصية وبوجه خاص المعاملة المهينة للإنسان والمحطة من قدره، والإكراه على الدّعارة أو أي صورة من صور خدش الحياة».

¹ - أنظر، علي زعلان نعمة، المرجع السّابق، ص ص 116-117.

² - أنظر، محمد عرقسوسي، الكرامة الإنسانية في ضوء القرآن الكريم، واتفاقيات جنيف، مقالات في القانون الدولي الإنساني والإسلام، جمعها ورتبها وراجعها، د، عامر زمالي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر جنيف، (ICRC)، طبع بواسطة برنت رايت للدعاية والإعلان مصر، 2007/03/27، ص 4.

³ - أنظر، بلال علي النّسور، ورضوان محمود المجالي، المرجع السّابق، ص 124.

⁴ - أنظر، عبد الغني عبد الحميد محمود، المرجع السّابق، ص 32.

ج- مبدأ المعاملة الإنسانية في الممارسة الدولية

لا يمكن الحديث عن قانون إنساني دون الرجوع إلى أصل هذا المبدأ أي (الإنسانية) فالحرب حالة واقعية من صنع البشر، وإذا لم نستطع أن نمنعها فإنّه بالإمكان الحدّ من آثارها، والعمل على وجوب معاملة الضحايا بإنسانية، من خلال احترام شرفهم ودمهم ومالهم وصيانة الذات البشرية وكرامتها، حتى في أشد الظروف قسوة وأكثر ضراوة¹. ومنها نموذج معاملة الأسرى في ثورة التحرير الجزائرية:

من ضمن ما تم توثيقه عن الثورة الجزائرية معاملتها الإنسانية للعدو، يظهر ذلك من خلال ما قامت به الحكومة الجزائرية المؤقتة²، أين أصدرت مرسوما بتاريخ 1958/10/04 يقضي بإطلاق سراح أسرى الحرب لديها بلا قيد أو شرط وإعادة الحرية فيه إلى خمسين فرنسيا على دفعات متتابة³، وفي بداية سنة 1959 أطلقت سراح مجموعة مكونة من 16 أسيرا بينهم أسير سويسري و6 مدنيين فرنسيين والبقية من العسكريين الفرنسيين، ولقد كان لهذا العمل الإنساني صداه البعيد في أوساط الصليب الأحمر الدولي الذي نشر بلاغا عبر فيه عن ارتياحه لموقف جيش التحرير، رغم أنّ جيش التحرير قام بهذا العمل الإنساني في الوقت الذي كان فيه العسكريون الفرنسيون يمارسون أبشع أعمال القمع والعنف والتعذيب ضد المدنيين الجزائريين، وفي ذات الوقت الذي يتعرض فيه أكثر من مليون جزائري في مراكز التجميع إلى الموت البطيء والمجاعة المنظمة، وقد صرح أسيران فرنسيان ممن كانوا بالولاية الثالثة بتصريحات عبرا فيها عن المعاملة الطيبة التي يتلقاها أسرى العدو لدى جيش التحرير، وكان من أقوالهما ما يلي: «إننا نحب أن نعلن عن المعاملة الطيبة التي لقيناها من الوطنيين الجزائريين فلم نتعرض أبدا للشتّم أو الإهانة، ولم يستعمل ضدنا أي ضغط مادي أو معنوي، وكنا نتناول طعامنا قبل الجميع، وفي غالب الأحيان كنا نخجل من هؤلاء الرجال الذين

¹ - أنظر، علي زعلان نعمة، المرجع السابق، ص 116.

² - أنظر، بسام العسلي، سلسلة جهاد شعب الجزائر (12)، المجاهدون الجزائريون، دار النقائس للنشر والتوزيع ببيروت

الطبعة الأولى 1984 والطبعة الثانية 1986، ص 91 الرئيسية-المكتبة الوقفية للكتب المصورة / PDF

waqfeya.com

³ - أنظر، أمحمدي بوزينة آمنة، المرجع السابق، ص 51.

يعاملوننا بمنتهى الطّيبة والروح الإنسانية، في الوقت الذي خربت ديار أكثرهم وقتلت عائلتهم»¹.

3- مبدأ احترام شخص الأسير وشرفه في اتفاقية جنيف الثالثة 1949:

أشّرت اتفاقية جنيف الثالثة 1949 في المادة 14 فأكدت أنّ «لأسرى الحرب حق في احترام أشخاصهم وشرفهم في جميع الأحوال، يجب أن تعامل النّساء الأسيرات بكل الاعتبار الواجب لجنسهن ويجب على أي حال أن يلقين معاملة لا تقل ملائمة عن المعاملة التي يلقاها الرّجال»، وهو نفس ما نصت عليه اتفاقية جنيف 1929²: «أسرى الحرب لهم الحق في احترام شخصيتهم وشرفهم، وأن يعامل النّساء بما يناسب جنسهن». وأثناء الحربين العالميتين الأولى والثّانية، كان أفراد القوات المسلحة الذين سقطوا في قبضة العدو كثيرًا ما يتم عرضهم أمام الحشود لرفع الرّوح المعنوية للسّكان المدنيين، مثل هذه المسيرات كانت في الأساس مهينة بل وخطيرة، لأنّها تعرض الأسرى للإساءة اللفظية والجسدية، وكانت محظورة بالفعل بموجب اتفاقية جنيف لعام 1929 الخاصة بأسرى الحرب، هناك حالتان على الأقلّ تتعلقان بالحرب العالمية الثّانية استخدم فيهما هذا الحظر كأساس للملاحقة الجنائية، فأتّاء حرب فيتنام 1955-1975، أُجبر الأسرى الأمريكيون على السّير في الشّوارع الرئيسية في هانوي أثناء تعرضهم لاعتداءات وحشية من قبل الحشود الغاضبة³.

ومع تقدّم التكنولوجيا، أصبح الأسرى معرضين لفضول الجمهور من خلال الصّور الفوتوغرافية ولقطات الفيديو، وكان هذا هو الحال بالفعل خلال الحرب العالمية الثّانية، حيث تم استخدام الدّعاية المصورة والأفلام على نطاق واسع، وظهرت صور أسرى الحرب بشكل متكرر على شاشات التّلفزيون، ثم نُشرت لاحقًا على الإنترنت، وعلى سبيل المثال: أثناء حرب فيتنام، ظهر الطّيارون الأمريكيون الذين سقطوا في قبضة العدو على شاشات التّلفزيون، حيث أُجبروا على الإدلاء بتصريحات معادية لأمريكا، وتم استخدام أساليب دعائية مماثلة أثناء الحرب الإيرانية العراقية في الثّمانينيات، وكذلك خلال

¹ - أنظر، بسام العسلي، المرجع السابق، ص 92.

² - Les prisonniers de guerre ont droit au respect de leur personnalité et de leur honneur les femmes seront traitées avec tous les égards dus à leur sexe, voir: **l'article:3 C.G 1929**.

³ - See, **Commentary, Convention Geneva (III), of 2020** Article: 13 Op,cit, & 1621.

حرب الخليج 1990-1991، حيث عُرضت صور لأسرى الحرب من كلا الجانبين، وأحياناً في ظروف مهينة، ولقد قيل أنّ نشر صور أسرى الحرب يمكن أن يكون بمثابة دليل على أنّهم على قيد الحياة، كاعتراف باحتجازهم وتوضيح لمن يتحمل المسؤولية عنهم، وبالتالي توفير حماية ضد إعدامهم غير القانوني أو الاختفاء القسري أو سوء المعاملة؛ لكن كان يمكن الاكتفاء بالآليات التي تقرها اتفاقية جنيف الثالثة والتي تعتبر أكثر ملاءمة وفعالية لهذه الأغراض، مثل إرسال بطاقات، وتبادل المراسلات، وزيارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر؛ ولكن يكون ذلك مناسباً إذا تم اللجوء واستخدام وسائل الإعلام بالأساليب المناسبة، مثل التّعتيم أو حجب الوجوه أو تغيير الأصوات أو التّصوير من مسافة معينة، من أجل أداء وظيفتها دون الكشف عن هوية الأسرى، ولكن يمكن استغلال الأدلة المرئية لملاحقة جرائم الحرب، وتعزيز المساءلة؛ وزيادة الوعي العام بالانتهاكات، ممّا يساهم في زيادة احترام اتفاقيات جنيف، وسبق أن استخدمت محاكمات نورمبرغ التي تلت الحرب العالمية الثانية كمية كبيرة من الصّور والأفلام كدليل لذلك¹، وبالتالي يتمتع أسرى الحرب في جميع الأوقات والظّروف بحق الاحترام لأشخاصهم وشرفهم، وليس للدولة الحائزة وضع قيود على ممارسة هذه الحقوق إلا بالقدر الذي تتطلبه دواعي الأسر².

4 - مبدأ عدم مهاجمة العاجز عن القتال في البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977:

لقد حذر البروتوكول الإضافي الأول هؤلاء المسؤولين من جعل الأسرى محلاً للهجوم، حتى ولو هرب الأسرى، فلا يجوز استخدام الأسلحة ضدهم إلا كوسيلة أخيرة مسبقة بإنذارات مناسبة للظّروف³، حيث أشارت المادة 41 « لا يجوز أن يكون الشّخص العاجز عن القتال أو الذي يعترف بأنّه كذلك، لما يحيط به من ظروف ممّا يجعله محلاً للهجوم، ويعد الشّخص عاجز عن القتال إذا وقع في قبضة الخصم، أو أفصح بوضوح

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020 Article: 13 Op,cit, & 1622-1627.

² - أنظر، عبد الغني عبد الحميد محمود، المرجع السّابق، ص32.

³ - أنظر، آدم عبد الجبار عبد الله بیدار، حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة الدولية بين الشريعة الإسلامية والقانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2009، ص363.

عن نيته في الاستسلام،... شريطة أن يحجم عن أي عمل عدائي وألا يحاول الفرار»¹.

وإن كان من حق المتحارب في مهاجمة جنود العدو وجرحهم أو قتلهم، ويستمر ذلك طالما أنهم يحملون السلاح أما إذا ألقوا السلاح، أو وقعوا في الأسر أو أصيبوا أو أصبحوا عاجزين عن القتال، فإنّه لا يعود للعدو أي حق في الاعتداء عليهم، ويجب عليه في هذه الحالة أن يعاملهم كما تقتضي الواجبات الإنسانية والاتفاقيات الدولية²، وهي من المبادئ الأخلاقية التي كانت سائدة في المجتمعات الشرقية القديمة، مثل قانون أورناموا السومري، وقانون حمورابي البابلي، وكذلك التشريعات الهندية والصينية القديمة؛ وعلى سبيل المثال نجد قانون «مانو» الذي كان سائدا في الهند حوالي عام 1000 ق. م إذ قد أوجب على المحارب أن لا يقتل عدوا استسلم، ولا أسير حرب، ولا عدوا نائما أو أعزل، ولا شيخا مسالما غير محارب، ولا عدوا مشتبكا مع خصم آخر³.

مما نستخلص أنّ معسكرات الأسرى ليست منطقة قتال، وينبغي عدم اعتبارها هدفا عسكريا لعدم مساهمتها إسهاما فعليا في العمل العسكري، وأنّ تدميرها أو الاستيلاء عليها أو التعرض لها لا يحقق ميزة عسكرية أكيدة.

وفي الأخير يؤكد قانون جنيف ثلاثة واجبات إزاء ضحايا النزاعات المسلحة ومن بينهم الأسرى، وهي: احترامهم، ومنحهم الحماية، ومعاملتهم بشكل إنساني، وهي أفكار لصيقة بعضها ببعض إلا أنّها ليست مترادفة، ولكنها تشكل كلا متكامل ومتجانسا:

- فالاحترام وهو موقف يتميز بقدر كبير أو قليل بالسلبية أي موقف امتناع، بمعنى عدم الإيذاء والتّهديد، وحفظ الأرواح، أي الالتزام بعدم إيذاء شخص مشمول بالحماية أو تعريضه للمعاناة أو القيام بقتله¹.

¹ - أنظر، المادة 41، البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

² - أنظر، محمد المجذوب، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 854.

³ - أنظر، إحسان هندي، أثر الثقافة والأخلاق والدين في القانون الدولي الإنساني، مقالات في القانون الدولي الإنساني والإسلام، جمعها ورتبها وراجعها، د، عامر زمالي، ICRC2007، ص 150.

¹ - أنظر، أحمد عبد العليم، ضوابط تحكم خوض الحرب، مدخل للقانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دار الكتاب والوثائق القومية، 2004، ص 62.

- ويراد بالحماية كموقف أكثر إيجابية، فهي مسألة الحفاظ على الآخرين من الأذى والمعاناة التي يتعرضون لها والدّفاع عنهم.
- أما بالنسبة للمعاملة الإنسانية في قانون جنيف فهي حدّ أدنى يجب الاحتفاظ به للفرد من أجل تمكينه من العيش بشكل مقبول¹.
- ويأتي أخيراً حظر التمييز في المعاملة، ليضيف عنصر جوهرياً لا بدّ أن يؤخذ في الحساب في العناصر الثلاثة الأخرى جميعاً².

ثانياً - الحماية³ العامة والخاصة للأسرى في القانون الدولي الإنساني:

تتضح الحماية أكثر بتبيان ما تضمنته اتفاقيات جنيف وبروتوكولها الإضافي الأول لعام 1977.

1- الحماية العامة في القانون الدولي الإنساني:

تعني الحماية بوجه عام وقاية شخص أو ماله ضد المخاطر، وضمان أمنه وسلامته عن طريق وسائل قانونية أو مادية؛ أو هي مجموعة أنظمة موجهة لحماية بعض الأشخاص أو ممتلكاتهم، فالحماية تشير إلى مقاييس أو بعضها تؤخذ من قبل شخص من أشخاص القانون الدولي، من أجل حماية وسلامة أو تعزيز كرامة أو حق

¹ - أنظر، علي خالد ديبس، المرجع السابق، ص 357-358.

The role of international justice court in Guaranteeing adherence to into law.

² - أنظر، أحمد عبد العليم، المرجع السابق، ص 62.

³ - ويقال في اللغة : حمى الشيء يحميه حماية بالكسر: أي منعه، وحمى المريض ما يضره: منعه إياه، واحتمى هو من ذلك وتحمى: امتنع، والحمي، ويقال: حميتُ القوم حماية أي، نصرته، ويقال: حميت المكان: منعته أن يُقرب، واحتمى الرجل من كذا: أي أتقاه، وفي الجملة نجد الحماية تأتي على معنى هي: المنع والنصرة وهي داخلة تحت معنى المنع، لأنّ النصرة منع الغير من الإضرار بالمنصور، أنظر، سيد رمضان عبد الباقي إسماعيل، حماية الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الوضعي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2016، ص 20-21، وحماه الناس إياهم حمى وحماية: منعه، والحامية: الرجل يحمي أصحابه في الحرب، وهم أيضاً الجماعة يحمون أنفسهم، ... وفلان على حامية القوم أي آخر من يحميهم في انهزامهم، وأحمى المكان: جعله حمى لا يُقرب، وأحماه: وجده حمى، الأصمعي: يقال حمى فلان الأرض يحميها حمى لا يقرب، الليث: الحمى موضع فيه كلا يحمى من الناس أن يرع، أنظر، ابن منظور، المجلد الثاني، الجزء 12، المرجع السابق، ص 1014.

أو مصلحة فرد ما، والحماية قد تأخذ أشكال عدة متميزة بين الحماية القانونية، الحماية المدنية والحماية الجنائية¹، وتوجب الحماية أن يتم تأمين الأفراد، وأن يكونوا هم وأموالهم في مأمن من آثار النزاعات المسلحة²، وتعني أيضا الدّفاع عنهم، ومنحهم المساعدة والدّعم أو حمايتهم من الإصابة أو الخطر³.

أ- الأسرى تحت حماية سلطة الدولة الحاجزة:

أوجب الاتفاقية أن يكون الأسرى تحت سلطة الدولة المعادية لا تحت سلطة الأفراد أو الوحدات العسكرية التي أسرتهم⁴، وهو ما أشارت إليه المادة 12 من اتفاقية جنيف الثالثة 1949، حيث يعد أسرى الحرب في قبضة الحكومة المعادية؛ وليس في قبضة الأفراد أو التشكيلات التي أسرتهم، وينبغي المحافظة على متعلقاتهم باستثناء الأسلحة والخيول والأوراق العسكرية، ويجوز إيداع أسرى الحرب في معسكرات اعتقال؛ ولكن لا ينبغي الحدّ من حريتهم داخل الأسوار، إلا بمقتضى إجراءات ضرورية لسلامتهم⁵.

إنّ السّبب الذي أوجب أن يكون الأسير تحت سلطة الدولة الرّسمية الحاجزة هو أنّها تكون مسؤولة أمام تطبيق الاتفاقيات الدوليّة؛ أما الجهات الأخرى غير الرّسمية الحاجزة فإنّها لا تكون ملزمة بتطبيق الاتفاقيات الدوليّة، فإذا ما تم القبض على الأسير من قبل قوات متطوعة تتوفر فيها الشّروط اللازمة للمقاتلين، فإنّ ذلك لا يسمح لهم أن يحتفظوا بالأسير، وإنّما عليهم أن يسلموه إلى السّلطة الرّسمية، وكذلك في حالة القبض على الأسير من قبل القوات النّظامية الرّسمية فليس لهذه القوات أن تحتفظ به، إنّما عليها أن تسلمه إلى الجهة التي حدّتها الدولة، منعا للانتقام منه¹.

¹ - أنظر، مسلم طاهر حسون الحسيني، حماية مقر البعثة الدبلوماسية في القانون الدولي، الطبعة الأولى 2019، المركز العربي للنشر والتوزيع، ثقافة بلا حدود، ص 22.

² - أنظر، علي رضا روحاني، المرجع السابق، ص 20 وما بعدها.

³ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article:13 HUMANE TREATMENT OF PRISONERS, & 1611.

⁴ - أنظر، المادة 12، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

ويعتبر تطور لما نصت عليه اتفاقية لاهاي في الفقرة الأولى من المادة 04: يقع أسرى الحرب تحت سلطة حكومة العدو، لا تحت سلطة الأفراد أو الوحدات التي أسرتهم.

⁵ - أنظر، عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 150.

¹ - أنظر، مصلح حسن أحمد عبد العزيز، المرجع السابق، ص ص 247-248.

وهذا العمل موكول للدولة لأنها هي التي قامت بأسر من يقعون في قبضتها، لذا يجب عليها الحفاظ على هؤلاء الأسرى وعدم تسليمهم إلى المواطنين، خشية تعرضهم للخطر¹، ويتضح من ذلك أنّ الدول التي تعهدت باحترام اتفاقيات جنيف وكفالة احترامها، تكون هي السلطة المختصة بحماية الأسرى الذين يقعون تحت سلطتها، لما لها من مسؤولية تقرير الحقوق ومنع الانتهاكات.

قد لا يكون واضحاً دائماً من هي الدولة الحاجزة، لاسيما عندما يكون النزاع المسلح في إطار عمليات متعددة الجنسيات، وخاصة عندما يكون لها قيادة مشتركة وفي الحالة التي يتم فيها أسر أفراد من القوات المعادية في دورية مشتركة أو استسلامها،... وبالرجوع إلى العديد من أحكام الاتفاقية فنراها تستند إلى مبدأ الاستيعاب، ووفقاً لهذا المبدأ، يتم تحديد مستوى المعاملة التي يستحقها أسرى الحرب بالرجوع إلى المعايير والقوانين المحلية المطبقة على أفراد القوات المسلحة للدولة الحاجزة؛ لكن قد يطرح تطبيق هذا المبدأ تحديات محدّدة في الحالات التي تقوم فيها الأمم المتّحدة باحتجاز أسرى باعتبارها طرفاً في النزاع المسلح الدولي، بداية سيكون الشّخص دائماً في أيدي دولة حاجزة واحدة، وهذه الدولة الحاجزة هي الدولة أو المنظمة الدولية التي يقع الشّخص في يدها أولاً؛ وبالتالي فإنّه تصبح تلك الدولة الحاجز هي المسؤولة، لكن قد لا يكون من الواضح أي دولة هي الدولة الحاجزة في الحالات التي يتم فيها أسر مقاتلين من قبل دورية تتكون من القوات الوطنية لدول مختلفة، وحتى في هذه الحالات، فإنّ دولة واحدة فقط ستعتبر الدولة الحاجزة بموجب الاتفاقية الثالثة¹؛ ومع ذلك يتمتع أسرى الحرب بالحماية منذ لحظة وقوعهم في قبضة العدو، ممّا يتطلب احترام حقوقهم في مرحلة التفتيش والاستجواب.

ب- تفتيش الأسرى:

للدولة الأسيرة الحق في تفتيش الأسير، للحصول على ما بحوزته من أسلحة ومعدات وخرائط أو أية وثائق عسكرية أخرى²، أو أية معدات أو مهمات عسكرية، فيما عدا

¹ - أنظر، آدم عبد الجبار عبد الله بیدار، المرجع السابق، ص 362.

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020 Article: 12 Responsibility for the treatment of prisoners and conditions for their transfer power, & 1519-1520.

² - أنظر، بن علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 80.

مهمات الوقاية الشخصيّة، كالأقنعة الواقية من الغازات والخوذات المعدنية وما إلى ذلك، وتصبح الأشياء المستولى عليها ملكاً للدولة الأسيرة، باعتبارها غنيمة حرب لصلتها بالعمليات العسكرية؛ كما يمكن سحب المبالغ النقدية التي يحملها الأسير بناءً على أمر يصدره ضابط مسؤول (titre de recette)، ويقيّد ذلك المبلغ في سجل خاص ويسلم صاحبه إيصالاً (quittance) مفصلاً يبين فيه اسم الشخص الذي أعطي الإيصال ورتبته والوحدة التي يتبعها، وتلتزم الدولة الحائزة برد هذه المبالغ والأشياء الأخرى الثمينة عند انتهاء الأسر¹، وبالتالي يجب أن يكون تفتيش الأسير فور وقوعه في القبض ويكون تفتيشاً دقيقاً.

ج- الاستجواب الأولي:

جرت العادة في القوات المسلحة على استجواب أي أسير عند وقوعه في الأسر، لكن يجب على الأسير أن يجيب على أسئلة معينة²، وهذا يعني أن الأسئلة وردت على سبيل الحصر وتم تعيينها، وبالتالي لا يجب أن تتعداها إلى غيرها، ويقتصر فيها على ما نصت عليه المادة 17 من اتفاقية جنيف بشأن معاملة الأسرى لعام 1949، وعلى أن لا يلتزم الأسير عند استجوابه إلا بالإدلاء باسمه الكامل وتاريخ ميلاده، ورتبته العسكرية ورقمه بالجيش أو الفرقة أو رقمه الشخصي أو المسلسل، فإذا لم يستطيع فبمعلومات مماثلة، وعلى هذا الأساس فإنه يتعين على كل طرف في النزاع أن يزود جميع الأشخاص التابعين له والمعرضين ليصبحوا أسرى حرب على الخصوص، ببطاقة لتحقيق الهوية، يبين فيها المعلومات المطلوبة مع توقيع حاملها أو بصمة أصابعه أو كليهما، وقد تتضمن كذلك أية معلومات أخرى يرغب طرف النزاع إضافتها عن الأشخاص التابعين لقواته المسلحة¹، يمكن أن تشمل الطول ولون العين، لأغراض التعرف، أو المذهب الديني، بحيث يمكن أداء الشعائر، أو الطقوس المناسبة في حالة الوفاة، ويمكن كذلك أن تحتوي على فصيلة الدم وصورة حاملها لمنع استبدالها بشخص آخر، ويمكن أن تتضمن عبارة إذا ما تم العثور عليها فيجب إعادة توجيهها إلى العنوان

¹ - أنظر، أحمد خضر شعبان، المرجع السابق، ص ص 279-280.

² - أنظر، عبد الغني عبد الحميد محمود، المرجع السابق، ص 32.

¹ - أنظر، نعمان عطاء الله الهيتي، المرجع السابق، ص 151.

المشار إليه، وأنّ أي إجراء لتحديد الهوية يجب أن يكون متسقاً مع متطلبات المادة 13، فعلى سبيل المثال: إذا تم تصوير أسرى الحرب لأغراض تحديد الهوية، فيجب التّعامل مع الصّور واستخدامها بطريقة لا تنتهك حظر الكشف عنها لفضول الجمهور الوارد في المادة 13، كما لا يجوز أخذ عينة الحمض النووي وتحليلها إلا بموافقة مستتيرة من الأسرى، أو إلا إذا كانت المصلحة العامة الغالبة تقتضي خلاف ذلك، مثل تحديد الأسرى غير القادرين على ذكر هويتهم، أو الطّرق الأخرى لتحديد الهوية غير كافية¹.
«... وإذا أخل الأسير بهذه القاعدة باختياره، فإنّه قد يتعرض لانتقاص المزايا التي تمنح للأسرى الذين لهم رتبته أو وضعه...»².

• إجراء الاستجواب بلغة يفهمها الأسرى

يجب أن يجرى استجواب الأسير بلغة يفهمها، فقد تكون الحرب بين دولتين تختلف لغة كل منها عن الأخرى، وأنّ مقاتلي الطّرف الآخر لا يعرفون لغة الطّرف الثّاني، ففي هذه الحالة يجب على الدّولة الحاجزة أن توفر المترجمين لترجمة أقوال الأسرى بشكل سليم³.

• الصفة الإدارية للاستجواب

الأسير يجب أن يقتصر على الإجابة التي نصت عليها الاتفاقية دون غيرها من الأسئلة، فإنّه بمفهوم المخالفة على الأسير الامتناع عن إجابة أي سؤال يوجه إليه، وعدم ذكر أي شيء باستثناء المعلومات التي نصت عليها المادة 17 من اتفاقية جنيف الثّالثة لعام 1949، والتي منعت اللّجوء إلى التعذيب البدني أو المعنوي، أو أي نوع آخر أو إهانة أسرى الحرب الذين يرفضون الإجابة، أو تعريضهم لأي معاملة سيئة، ويجب إتلاف جميع الرّسائل والوثائق لاسيما الخرائط المؤثرة عند الاشتباك بالقتال، ويجب أن يتذكر الأسير أنّ من يتحدث إليه قد يكون عدوه، وأن صديقك الوحيد هو الذي عرفته قبل الأسر، وعلى الأسير أن يتجنب الثرثرة وليعلم أنّ هناك أجهزة تصنت في كل مكان، كما يجب أن يتذكر أنّ كل سؤال يجيب عليه الأسير يعني أنّه يساعد عدوه¹.

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 17 : QUESTIONING OF PRISONERS, & 1812- 1833.

² - أنظر، المادة 17، اتفاقية جنيف الثّالثة لعام 1949.

³ - أنظر، مصلح حسن أحمد عبد العزيز، المرجع السّابق، ص 251.

¹ - أنظر، فرحان عبد الكريم، أسرى الحرب عبر التاريخ، الطّبعة الأولى، دار الطليعة، بيروت، 1979، ص 229.

وبالتّالي أنّ هذا الاستجواب هو استجواب إداري يتعلّق بالأسرى حين وقوعهم في القبض، وهي أسئلة محدّدة وردت على سبيل الحصر، ليجيب عليها الأسير لتأكّد من انتمائه لإحدى الفئات التي ينطبق عليها وصف أسير الحرب، وليس قضائي. وهو ليس ذاك الاستجواب المنصوص عليه في نظام روما الأساسي أو القوانين الجنائية الذي «... يطلب فيه (المدعي العام) حضور الأشخاص محل التّحقيق والمجني عليهم والشهود وأن يستجوبهم»¹، ويعتبر الاستجواب في مفهوم القانون الجنائي هو طريق من طرق تحقيق الدّعى، يعتمد أحد الخصوم بواسطته إلى سؤال خصمه عن بعض وقائع معينة؛ ليصل من وراء الإجابة عليها والإقرار بها إلى إثبات مزاعمه أو دفاعه، أو تمكين المحكمة من تلمس الحقيقة الموصلة لهذا الإثبات².

وبالتالي يكون الاستنتاج التمهيدي سريع وقصير من قبل ضابط استخبارات الوحدة قبل إخلاء الأسير، وأنّ الاستنتاجات المفصلة تجري في المقرات الخلفية ومن قبل الخبراء والمختصين، ويجب أخذ ضباط العدو الأقدمين للاستنتاج فوراً في المقرات الرئسية، أما الباقون فيرسلون إلى المناطق الإدارية، يجب تصنيف الأسرى وفرزهم إن ساعدت الأحوال، كما يجب الالتزام باتفاقية جنيف لعام 1949 وعدم إيذاء أو إهانة الأسير³.

ونخلص في الأخير أنّ أساس حماية الأسرى تحقيقاً للغاية التي تتوخاها فكرة الضّرورة الحربية؛ وفكرة الإنسانية، والتي تعودان إلى قانون الحرب:

- فكرة الضّرورة، تبيح استعمال وسائل العنف والخداع، وإنما بالقدر اللازم فقط لتحقيق الغرض من الحرب، وهو إرهاب قوى العدو وإضعاف مقاومته لحمله على التسليم.
- فكرة الإنسانية، وتحتم حماية غير المحاربين من أهوال الحرب وقصرها على أفراد القوات المقاتلة لكل من الفريقين¹، وبالتالي فإنّ هاتين الفكرتين تدلّ على أنّ الأسر

¹ - أنظر، الفقرة (3-ب) المادة 53، نظام روما الأساسي 1998.

² - أنظر، لجنة تقنين الشريعة الإسلامية بمجلس الشّعب المصري، قوانين الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة،

دار ابن رجب، دار الفوائد، مصر، الطّبعة الأولى، 2013، ص 65.

³ - أنظر، فرحان عبد الكريم، المرجع السّابق، ص 231-232.

¹ - أنظر، علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، المرجع السّابق، ص 600.

هو أحد الأهداف المؤدية إلى إضعاف القدرات القتالية للطرف المعادي، كما أنّ فكرة الإنسانية تحتم حماية غير المحاربين، ومن بينهم أسرى الحرب.

إذا كان الأسرى يتمتعون بالحماية العامة، فلماذا نلجأ إلى الحماية الخاصة لبعض الفئات دون الأخرى، هل من أجل تقييد الحالات العامة، أم لأنّ بعض الفئات في حاجة إلى إعطائها الأولوية نظراً لخصوصياتها والوظيفة المسندة إليها؟

2 - الحماية الخاصة للأسرى في القانون الدولي الإنساني:

ينظر إلى الحماية الخاصة للأسرى في القانون الدولي الإنساني من زوايا مختلفة وبحسب ما استقر عليه في اتفاقية جنيف الثالثة 1949، والبرتوكول الإضافي الأول لعام 1977 وما تتطلبه حماية النساء والأطفال على الخصوص.

أ- الحماية الخاصة للنساء:

ترتكز الحماية الخاصة للنساء بسبب عدم قدرتهن في تحمل الصّعب، نظراً لطبيعتهن البشرية.

- الحماية الخاصة للنساء في اتفاقية جنيف الثالثة 1949:

نصت المادة 14 من اتفاقية جنيف الثالثة 1949: «.... يجب أن تعامل النساء الأسيرات بكل الاعتبار الواجب لجنسهن، ويجب على أي حال أن يلقين معاملة لا تقل ملائمة عن المعاملة التي يلقاها الرجال».

وهذه المعاملة الخاصة للنساء متعلقة بالاحتياجات الفسيولوجية والطبية الخاصة بالنساء من ناحية الحمل والولادة وبعدها، كل تلك الحالات تحتاج تغذية خاصة، مع الأطفال الرضع، وإلى أماكن خاصة أيضاً لراحة الأطفال، كما تحتاج لكميات من المياه والملابس الخاصة¹.

يتضح من كل هذا « أنّ الدولة الحائزة ملزمة بتزويد أسيرات الحرب بوصول آمن ومنتظم إلى المراحيض، ومرافق الاستحمام النظيفة لاستخدام النساء فقط»².

¹ - أنظر، محمد سعد محمد أحمد ونان، حماية النساء في النزاعات المسلحة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص ص 254-255.

2 - See, Commentary, Convention Geneva (III) , of 2020 , Article 14 : RESPECT FOR THE PERSONS AND HONOUR OF PRISONERS, op, cit , & 1687.

وإنّ الإشارة المحدّدة لحماية المرأة في المادة 14(2) لا يجب أن تُفهم على أنّها تعني أنّ النّساء لديهن قدر أقل من المرونة أو الوكالة أو القدرة داخل القوات المسلحة؛ لكن بالأحرى الاعتراف بأنّ لدى النّساء مجموعة مميزة من الاحتياجات وقد يواجهن مخاطر جسدية ونفسية معينة،... ولقد أظهرت التّجربة في النّزاعات المسلحة أنّ خطر العنف الجنسي على أسيرات الحرب حقيقي؛ بينما قد يتعرض كل من الرّجال والنّساء للاعتداء الجنسي وغيره من ضروب سوء المعاملة أثناء الأسر، فإنّ للعنف الجنسي آثاراً مميزة على الصّحة البدنية والعقلية للمرأة ورفهها النّفسي والاجتماعي على وجه الخصوص، فإنهن يواجهن مخاطر إضافية للحمل، والتي قد تكون لها عواقب جسدية ونفسية ضارة، تتراوح من المضاعفات الطّبية أثناء الحمل أو المخاض إلى الوصم والنّبذ أثناء الحمل أو تربية الطّفل من الاغتصاب¹.

- الحماية الخاصة للنّساء في البرتوكول الإضافي الأول لعام 1977:

لقد أكدت المادة 76، من البرتوكول الإضافي الأول لعام 1977، بوجود أن تمنح للنّساء حماية خاصة تتمحور فيما يلي:

- يجب أن يكون للنّساء موضع احترام خاص، وأن يتمتعن بالحماية، ولاسيما ضد الاغتصاب والإكراه على الدّعارة، وضد أي صور أخرى من صور خدش الحياة.
- تعطى الأولوية القصوى لنظر قضايا أولأة الأحمال، وأمّهات صغار الأطفال اللواتي يعتمد عليهن أطفالهن المقبوض عليهن أو المحتجزات أو المعتقلات لأسباب تتعلق بالنّزاع المسلح.
- يجب أن تحاول أطراف النّزاع تجنب قدر المستطاع إصدار حكم بالإعدام في حقهن، بسبب جريمة تتعلق بالنّزاع المسلح، ولا يجوز أن ينفذ حكم الإعدام على مثل هؤلاء النّسوة¹.

نلاحظ هنا أنّ القانون الدولي الإنساني وفر حماية للنّساء المحتجزات في حال القبض عليهن من قبل أطراف النّزاع لأسباب تتعلق بالنّزاع المسلح، ومنها كونهن

1 - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 14 ibid, & 1682-1684.

¹ - أنظر، أبو عبد الملك سعود بن خلف النويميس، المرجع السّابق، ص 440.

مجندات لصالح الطّرف الخصم، هذه الحماية اقتصرت فقط على النّتيجة المترتبة على تجنيد هؤلاء النّساء دون أن تتضمن منعاً لأطراف النّزاع عن تجنيدهن أو استخدامهن، الأمر الذي جعل هذه الحماية بغير جدوى في حماية النّساء من التّجنيد رغم عدم إنكارنا لدورها الهام في ضمان تمتع المعتقلات من النّساء بضمانات تكفل لهن حقوقهن كأسيرات، أو أقل ما يمكن المعاملة الإنسانية الواجبة لكل إنسان¹.

رغم ذلك تتعرض الأسيرات الفلسطينيات إلى عذاب خاص، إذ تروي إحدى الأسيرات أنّها حين رفضت الإدلاء بأي حديث للجنود الإسرائيليين خلال التّحقيق، اغتصبوا ابنتها أمام عينيها، ثم سألوها أي أمي أنت إن كنت تسمحين باغتصاب ابنتك مقابل عدم الإدلاء بأي معلومات،... ناهيك عن الابتعاد عن الأبناء والزّوج والبيت وفقدان الإحساس بالأمومة، بسبب البعد عن الأبناء، منع زيارة الأهل للأسيرات أو التّضييق في إجراءاتها، حرمان الأسيرات من اللقاء المباشر مع أطفالهن الذين تزيد أعمارهم عن ست سنوات، والاكتفاء بالزيارة، والتّحدث من خلف الحواجز،... التّفتيش العاري للنّساء الأسيرات عند زيارة الأهل، أو عند زيارة الزّوج للمحاكم، ومحاولة إذلال وإهانة كرامة الأسيرات من خلال هذا الإجراء اللاإنساني، الاعتداء على شرف وكرامة الأسيرات من خلال الشّتائم البذيئة، والتّحرش بأجسادهن، والتّهديد بالاغتصاب، واقتحام غرف الأسيرات دون سابق إنذار من قبل السّجّانين الذكور،... وأكثر من ذلك معاناة الأسيرات الحوامل وأبنائهن الرّضع، حيث أنّ القانون الإسرائيلي ينص على الإفراج عن الأطفال الذين يولدون في السّجن عندما يبلغون عامهم الثاني، وهو ما يحدث المفارقة بين فرح الأهل بخروج الطّفل وبمعاناة الأسيرات لفقدان طفلها وابتعاده من أحضانها¹. وأرى أنّه كان من باب أولى النّص على إطلاق سراح كل امرأة تضع حملها مع ولدها.

¹ - أنظر، سلوى أحمد ميدان، تجنيد النساء إلكترونياً في إطار القانون الدولي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد 7، العدد 36، العام 2018، ص 174.

¹ - أنظر، فراس أبو هلال، معاناة الأسير الفلسطيني في سجون الاحتلال الإسرائيلي، مركز الزيتونة للدراسات والاستشراف، بيروت، الطّبعة الأولى، 2009، ص ص 85-88.

ب- الحماية الخاصة للأطفال صغار السن:

تقتضي حماية الأطفال منع تجنيد القصر منهم، وفي حالة تجنيدهم يضمن لهم الحق في التمتع بمركز أسير الحرب، ومراعاة الظروف العائلية أثناء احتجازهم.

- الحماية الخاصة للأطفال في اتفاقية جنيف الثالثة 1949:

لم تعرف اتفاقية جنيف الثالثة 1949 الطّفل، لكنه في القانون الجزائري: هو كل شخص لم يبلغ الثامنة عشرة (18) سنة كاملة، ويفيد مصطلح حدث نفس المعنى¹.
لم تشير اتفاقية جنيف الثالثة 1949 إلى الحماية الخاصة بالأطفال اللهم إلا ما كان من الإشارة في عدم التمييز بين الأسرى، إلا ما نتج عن معايير أخرى من بينها بسبب «أعمارهم»²، إلا أنه تم استدراك ذلك عن طريق اتفاقية حقوق الطّفل لعام 1989، حيث أشارت اتفاقية الطّفل في المادة 38: تتعهد الدّول الأطراف بأن تحترم قواعد القانون الإنساني الدولي المنطبقة عليها في المنازعات المسلحة وذات الصّلة بالأطفال، وأن تضمن احترام هذه القواعد؛ وتتخذ الدّول الأطراف جميع التدابير الممكنة عمليا لكي تضمن ألا يشترك الأشخاص الذين لم يبلغ سنهم خمس عشرة سنة اشتراكا مباشرا في الحرب؛ ويمتنع الدّول الأطراف عن تجنيد أي شخص لم يبلغ هذه السن، ولكنه لم يبلغ ثماني عشرة سنة، يجب على الأطراف أن تسعى لإعطاء الأولوية لمن هم أكبر سنا¹، ... بمعنى أنّ الطفل الذي بلغ 17 عاما يمكن تجنيده قبل الطفل الذي يبلغ من العمر 16 عاما فقط وهكذا دوليك².

- الحماية الخاصة للأطفال في البرتوكول الإضافي الأول لعام 1977:

يتمتع الأطفال بمركز أسير الحرب إذا ما توفرت فيهم مجموعة من الشّروط:

¹ - أنظر، المادة 2 من القانون رقم 15-12 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو سنة 2015 يتعلق حماية الطفل، ج.ر.ج.ج.د، ش، العدد 39، الأحد 3 شوال عام 1436هـ، الموافق 19 يوليو سنة 2015م.

² - أنظر المادة (16)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

¹ - أنظر، اتفاقية حقوق الطّفل التي اعتمدت وعرضت إلى التّوقيع والتّصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتّحدة 25/44 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989، تاريخ بدء النفاذ 2 أيلول/سبتمبر 1990 وفقا للمادة 49.

² - أنظر، منتصر حمودة، حماية حقوق الطّفل في القانون الدولي العام والإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007، ص204.

شرط السن: إنّ عامل السن كأسير يخضع لنصوص اتفاقيات جنيف وبروتوكولها الإضافيين خاصة (م/2/77 وم/3/4).

• حيث يستفيد الطفل من مركز أسير الحرب ... في حالة استيفائه

سن 15 سنة، وبالتالي سوف يستفيد من هذه الحماية تلقائيا إذا ما تم القبض عليه أو تم اعتقاله أو سلم نفسه أو وقع جريحا أو غريقا لدى الطرف المعادي،

شرط المشاركة في العمليات العسكرية أو العدائية: بحيث تكون المشاركة قتالية ومباشرة، وبالتالي يستفيد الطفل من الحماية كأسير ضمن هذا الوضع¹.

فهل معنى ذلك أنّه في حالة اشتراك الطفل في الأعمال العدائية المباشرة دون سن 15 سنة، أو ما إذا بلغ سن 18 ولكنه لم يشترك في الأعمال العدائية بصورة مباشرة، سيستفيد الطفل في هاتين الحالتين أم لا يستفيد من أحكام الحماية المقررة لأسرى الحرب؟ ينطبق على الأطفال المجندين في القوات المسلحة صفة المقاتلين ويتمتعون بالوضع القانوني كأسرى الحرب، إذا ما وقعوا في قبضة الخصم رغم حظر تجنيدهم، وبالتالي يجب العمل على ضمان الحماية لهم حتى ولو كانت مشاركة هؤلاء الأطفال في الأعمال العدائية محظورة، وذلك لأنّه لا يوجد مانع سني للتمتع بوضع أسير الحرب، فالسن ما هو إلا عامل يبرر معاملتهم معاملة أفضل، فالأطفال المقاتلون دون الخامسة عشر الذين اعتقلوا لا يجب إدانتهم لمجرد أنّهم حملوا السلاح، ولا يتحملون أية مسؤولية نتيجة مشاركتهم في الأعمال العدائية، نظرا لأنّ حظر مشاركتهم المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 77 من البروتوكول الأول يخص أطراف النزاع وليس الأطفال، فالمسؤولية في مثل هذه المخالفة للقانون تقع على عاتق الطرف المشارك في النزاع الذي جند هؤلاء الأطفال¹، ولكن سؤال الذي يمكن أن نطرحه هو ما نوع الحماية التي يتمتع بها الطفل الأسير الذي شارك في العمليات العدائية؟ رغم حظر القانون الدولي الإنساني تجنيده؟

¹ - أنظر، عمير نعيمة، الطفل أثناء النزاعات المسلحة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 02 سنة 2010، ص 326-327.

¹ - أنظر، محمد محمود منطاوي، الحرب الأهلية وآليات التعامل معها وفق القانون الدولي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2015م، ص 183. Consulter sur Google moteur le <https://books.google.dz/books> à 20/04/2019 22h50mn

الإجابة كفلها البرتوكول الإضافي الأول لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949، الذي استدرّك ما غفلت عنه الاتفاقية حيث نص على أنه « يجب أن يكون الأطفال موضع احترام خاص، وأن تكفل لهم الحماية ضد أية صورة من صور خدش الحياء، ويجب أن تهيئ لهم أطراف النزاع العناية والعون اللذين يحتاجون إليهما سواء بسبب سنهم أو لأي سبب آخر»¹، وفي الفقرة الثالثة من المادة 77 نصت على « أنه إذا حدث في حالات استثنائية أن اشترك الأطفال دون سن الخامسة عشرة في الأعمال العدائية بصورة مباشرة ووقعوا في قبضة الخصم، فإنهم يظلون مستفيدين من الحماية الخاصة التي تكفلها هذه المادة سواء كانوا أسرى حرب أم لم يكونوا كذلك»².

يجب أن يحظى في جميع الأحوال كل الأطفال المقاتلين الذين احتجزوا بمعاملة جيدة نظرا لصغر سنهم ووفقا لأحكام القانون الدولي الإنساني الذي ضمن لهم معاملة خاصة³، لكن المادة 2/77 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 نصت على إلزام أطراف النزاع باتخاذ كافة التدابير الممكنة، التي تكفل عدم اشتراك الأطفال الذين لم يبلغوا بعد سن الخامسة عشرة في الأعمال العدائية بصورة مباشرة، وعلى هذه الأطراف بالتّحديد الامتناع عن تجنيد هؤلاء الصّغار في قواتها المسلحة⁴. سواء كان ذلك من قبل الحكومات أو الفصائل والميليشيات المسلحة، فلا بد من الإرادة السياسية والمجتمعية لضمان التّطبيق الفعّال¹؛ وعلى الرّغم من تجريم تجنيد الأطفال بمقتضى القوانين والمواثيق والاتفاقيات الدولية، لكن الواقع أثبت فشلها في توفير الحماية اللازمة لمنع مثل هذه الانتهاكات، إذ أن مجرد النص على تجريم فعل معين لا يعد كافيا للامتناع عن اقترافه، فلا بد إلى جانب ذلك وجود تحديد للمسؤولية وتنفيذ حقيقي وفعّال لهذه النصوص، وأجهزة كُفأة لمراقبة التنفيذ، وعقوبات صارمة تفرض على كل من يخرق هذه

¹ - أنظر، المادة 77، البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

² - أنظر، منتصر حمودة، المرجع السابق، ص 207.

³ - أنظر، محمد محمود منطاوي، المرجع السابق، ص 184.

⁴ - أنظر، منتصر حمودة، المرجع السابق، ص 204.

¹ - أنظر، نواز أحمد ياسين، جريمة تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد 4 العدد 15، العام 2015، ص 616.

النصوص، وينتهك حقوق الطفل¹، ويمكن أن يعاز ذلك إلى الصياغة، حيث أنه ما يعاب على صياغة المادة 2/77 أنها استعملت اتخاذ التدابير المستطاعة؛ بدل من استعمالها التدابير الضرورية اللازمة، إذ الفرق بينهما شاسع، إذ إن ترك الأمر على قدر المستطاع فيما يمكن اتخاذه من تدابير لمنع التجنيد الإجباري للأطفال يضعف من قوة الحماية المقررة بموجبها؛ على خلاف استخدام كلمة اتخاذ التدابير الضرورية أو اللازمة لمنع هذا التجنيد، فإنه يحيط هذا الحظر بمزيد من الأهمية والقوة ولا يفسح المجال أمام الادعاء بأن ما اتخذ من تدابير هي كل ما أمكن القيام به، ولا يسع الدول القيام بأكثر من ذلك، وهو ما يمكن من اتخاذ ذلك ذريعة للتوصل من الالتزام المفروض على الدول فيما يتعلق بالتجنيد الإجباري².

ومن صور حماية الطفل أيضا هو أنه « لا يجوز تنفيذ حكم الإعدام لجريمة تتعلق بالنزاع المسلح على الأشخاص الذين لا يكونون قد بلغوا الثامنة عشرة من عمرهم وقت ارتكاب الجريمة»¹، و في حالة تشغيل الأسرى أيضا، يجب مراعاة السن القانوني التي تقرره القوانين الدولية، ومنها اتفاقية الحد الأدنى لسن الاستخدام لعام 1973 رقم 138 التي تعتبر بمثابة صك عام والتي نصت على أنه لا يمكن أن يقل سن استخدام الطفل عن 15 سنة (المادة 3/2 من الاتفاقية بما في ذلك قطاعات الزراعة والصناعة)².

¹ - " تشغيل الأطفال دون سن 16 سنة، يعاقب عليه القانون "، أنظر المادة 69 من الدستور الجزائري المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1937 الموافق 6 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري؛ والذي تطرق إليه دستور 2020 من خلال المادة 66، وهو ما أشر إليه المادة 2 من القانون رقم 15-12 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو سنة 2015 يتعلق بحماية الطفل: يعد الطفل في خطر ... الاستغلال الاقتصادي للطفل لاسيما بتشغيله أو تكليفه بعمل يجرمه من متابعة دراسته أو يكون ضار بصحته وبسلامته البدنية و أو المعنوية.

² - أنظر، صلاح حسن العزي، سلوى أحمد ميدان المبرجي، نهى عبد الخالق، حظر تجنيد الأطفال أثناء النزاعات المسلحة (التجنيد الإلكتروني نموذجا)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد 7 العدد 25، الجزء الأول، العام 2018، ص285.

¹ - أنظر، المادة 5/77، البرتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

² - أنظر، بلعباس أمال، السن القانوني الأدنى للعمل في ضوء الاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري، مجلة العلوم السياسية العدد 19 المجلد 03 ديسمبر/ كانون الأول 2019، المركز الديمقراطي العربي، برلين ألمانيا، ص46، راجع في هذا الصدد القانون رقم 90-11 مؤرخ في 21/04/1990 يتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم (ج.ر، ج، ج، د، ش. العدد 17 الصادرة بتاريخ 1990/04/25)

ج - الحماية على أساس الأداء الوظيفي:

يتمتع بعض الأسرى أيضا بالحماية الخاصة على أساس الوظيفة التي يمارسونها والتي تعد من الأهمية بمكان في وجودها وعلى رأسهم الصحفيين: الذي يدور تعريفهم حول مدلول الصحافة، حيث يرى أصحاب الاتجاه الضيق أنّ الصحافة تشمل الصحف بمختلف أشكالها، سواء أكانت صحف يومية أو دورية؛ أما أصحاب الاتجاه الموسع فيرون أنّ مدلول الصحافة لا يقتصر على الصحف المكتوبة، بل يشمل كذلك الإذاعة والتلفزيون والمسرح والسينما وكل وسائل الإعلام الأخرى¹.

- الحماية الخاصة للأسرى المراسلين المعتمدين في اتفاقية لاهاي لعام 1907:

لقد تضمنت اتفاقية لاهاي لعام 1907 من خلال المادة 13، معاملة الأشخاص الذين يرافقون الجيش دون أن يكونوا في الواقع جزء منه، كالمراسلين الصحفيين وعندما يقعون في قبضة الطرف المعادي يعتبرون أسرى حرب، شريطة أن يكون لديهم تصريح من السلطة العسكرية للجيش الذي يرافقونه.

- الحماية الخاصة للأسرى المراسلين المعتمدين في اتفاقية جنيف لعام 1929:

نصت المادة 81 من اتفاقية جنيف الثانية لعام 1929: على أنّ الأفراد الذين يتبعون القوات المسلحة دون أن يكونوا جزء منها، مثل المراسلين أو المحققين الصحفيين شريطة أن يكونوا مزودين بتصريح من السلطة العسكرية للجيش الذين يرافقونه. من خلال استقراء هذا النص، يتضح أنّ الصحفيين هم جزء من فئة ترافق القوات المسلحة دون أن تنتمي إليها، ويجب أن يعاملوا كأسرى حرب عند وقوعهم في قبضة الطرف الآخر؛ وبنفس الوقت هم يحتفظون بوضعهم كمدنيين شريطة أن يحملوا تصريحاً صادراً من سلطة بلادهم العسكرية¹.

- الحماية الخاصة للأسرى المراسلين المعتمدين في اتفاقية جنيف لعام 1949:

بعد إقرار اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 احتفظ الاتفاقية الثالثة الخاصة بمعاملة أسرى الحرب، نفس الحكم الموجود بالنسبة للصحفيين وذلك في ذكرها للفئات

¹ - أنظر، عبد القادر حوبة، حماية الصحفي في القانون الدولي الإنساني، مجلة البحوث والدراسات دورية أكاديمية

محكمة يصدرها المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، العدد 7، السنة السادسة محرم 1430 هـ يناير 2009م، ص 114.

1- أنظر، باسم خلف العساف، المرجع السابق، ص 139.

المشمولة بالحماية في المادة 4/أ/4 ومنها الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يكون في الواقع جزء منها، ومن بينهم المراسلين الحربيين¹، الذين يستفيدون من وضع أسير الحرب إذا ما وقعوا في أيدي العدو، شريطة أن يكون لديهم ترخيص يسمح لهم بمتابعة القوات المسلحة²، وبالتالي ليس كل الصحفيين مشمولين بالحماية كأسرى حرب، إلا أولئك الصحفيين المعتمدين لدى سلطات الجيش الذي يتبعونه ويحملون بطاقة وتصريحا يدل على ذلك.

تتميز اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 عن اتفاقية جنيف لعام 1929 واتفاقية لاهاي لعام 1907 أنها أخذت في الحسبان إمكانية فقدان الأسير لهذه البطاقة ومن ثمة هل يستفيد بالحماية كأسير الحرب أم لا؟

الجواب رغم اعتبار أن التصريح يلعب دورا كبيرا في حماية الصحفيين كأسرى، ويعد قرينة شرعية على اعتمادهم من سلطات الجيش، كالزّي العسكري تماما بالنسبة للجنود؛ إلا أنه في حالة فقدان هذه البطاقة أو التصريح، فإن نص اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 تسمح بأن يبقى الصحفي في ظل الحماية المقررة له، حتى تقرر بعد ذلك محكمة مختصة وضعه وحالته، كما أنهم يتفقون ويجمع بينهم أنهم جميعا مرتبطون بالمجهود الحربي بطريقة ما، دون أن يكونوا منتمين إلى القوات المسلحة¹، ويأتي هذا النص ليدل على أن المراسل الحربي إذا ما فقد تصريحه، فإن هنالك من الدلائل التي ترافقه بصفته تلك ما يكفي لاستظهار هويته لدى الجيوش المتحاربة، وبالتالي معاملته تلك المعاملة التي فرضتها الاتفاقية؛ وإن تواجد الصحفي على ساحات القتال، حاملا كاميراته ودفتر ملاحظاته، ويمكن أن يشكل كل ذلك استدلالا لطبيعة مهمته².

– الحماية الخاصة للأسرى الصحفيين في البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977:

وبما أن فيما سبق أن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني لم توفر الحماية سوى للمراسلين الحربيين الذين يرافقون القوات المسلحة، غير أن تطورا قد حدث

¹ – أنظر، باسم خلف العساف، المرجع السابق، ص 141.

² – أنظر، عبد القادر حوبة، حماية الصحفي في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 120.

¹ – أنظر، باسم خلف العساف، المرجع السابق، ص 141.

² – أنظر، المرجع نفسه، ص 142.

على هذا الصّعيد، ويظهر ذلك من خلال المادة 79 من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1949، حيث أقرت هذه المادة حماية الصّحفي المكلف بمهام مهنية خطيرة، وأبقت على حقوق المراسل الحربي¹، ممّا تثير بعض الالتباس مع الوظائف المشابهة للصّحفي المتواجد في ساحة القتال المعتمد من قبل القوات المسلحة؛ والذين تحكمهم اتفاقية الأعمال الخطرة والتي حسمت فيها المادة 79 من البروتوكول الإضافي الأول، التي تتضمن تدابير حماية الصّحفيين، واعتبرت الذين يباشرون منهم مهام خطيرة في مناطق النزاعات المسلحة أشخاصاً مدنيين، بالمعنى الوارد في الفقرة الأولى من المادة 50².

- المراسلون والصّحفيون في ساحات القتال:

تتجلى أهمية وجود المراسلين والصّحفيين في ساحات القتال، من خلال: ما يمكن أن يوثقوه، فيما إذا كان مثلاً رافعو راية الاستسلام البيضاء قد تم ذلك قبل أن يتم إطلاق النّار عليهم، أم لا؟؛ وإذا ما كانت المحطة الإذاعية تبث مواد صحفية أو دعاية تحريضية على القتل؟ هل كان العسكريون أو المدنيون يستخدمون مبنى المدرسة؟ هل كانت القوى الحكومية تستخدم الأسلحة الكيميائية؟ وهل بإمكان الصّحافيين أن يتأكدوا من كل ذلك وغيره من ضروب المخالفات لقانون أعرف الحرب؟ ويضيف دان ساكسون¹، حين أجرى عدد صغير من الصّحافيين الذين يرسلون من سوريا مقابلة مع أسرى الحرب تحت ظروف قاسية للغاية وبذلك تجاهلوا الحماية التي من حق الأسرى أن يتمتعوا بها ضمن القانون الدولي الإنساني، وأشارت هذه المقابلة أسئلة مهمة في ما يتعلق بمسؤولية الصّحافيين أثناء النزاع المسلح، منها: كيف يمكن للصّحافيين أن يوازنوا بين المصلحة العامة في نشر المعلومات بحرية، والحماية الممنوحة لأسرى الحرب وغيرهم من المعتقلين

¹ - أنظر، عبد القادر حوبة، حماية الصّحفي في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 123، و ما بعدها.

² - المدني هو أي شخص لا ينتمي إلى فئة من فئات الأشخاص المشار إليها في البنود الأول والثاني والثالث والسادس من الفقرة (أ) من المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة 1949، والمادة (43) من هذا الملحق «البروتوكول الإضافي الأول 1977» وإذا ثار الشك حول ما إذا كان شخص ما مدنياً أم غير مدني فإن ذلك الشخص يعد مدنياً.

¹ - هو المستشار القانوني السابق لدى لجنة الأمم المتحدة الدولية للتحقيق في سوريا في دراسة حالة بعنوان القانون الإنساني، الأخلاقيات والصحافة في سوريا.

أثناء النزاع المسلح؟¹، لكن ما ينبغي لفت الانتباه إليه، هو أنّ حماية الأسرى وإن كان قد تناولها القانون الدولي الإنساني بالتفصيل، فإنّها ليست ظاهرة معاصرة له فقط، بل نجدها قد تناولتها قوانين الأمم السابقة الضّاربة جذورها في التاريخ، ومنها الشريعة الإسلامية.

الفرع الثّاني: الحماية العامة والخاصة للأسرى في ضوء المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية.

تكون حماية الأسرى في الشريعة الإسلامية استناد على المبادئ الواردة في القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، وعلى أساس مشاركتهم الفعلية والمباشرة أو مساهمتهم في المجهود الحربي، وتقوم الحماية الخاصة على أساس درجة المعاناة الإنسانية، سوى يعود ذلك إلى البنية الجسدية لما يعتريها من ضعف، أو ما تتطلبه من ضرورة الاهتمام، وتجنبها التعرض للمخاطر والاعتداءات المادية والمعنوية.

أولاً- الحماية العامة للأسرى في ضوء المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية:

تستند الشريعة الإسلامية في تحديد الحماية العامة للأسرى، بعدم تعريضهم للهلاك، وعدم منعهم من الطّعام، ومنحهم جميع أوجه الإحسان. وحمايتهم في إطار مبدأ المعاملة الإنسانية، وذلك منذ أول مواجهة عرفها المسلمون، بعد أن أذن لهم في القتال.

1 - مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية:

إنّ المطلع على أحكام الشريعة الإسلامية يجد أنّها حققت المساواة ... حيث أنّها مثلاً لا تعترف بالحصانة في مواجهة القانون، كما لا يحظى فرداً أو فئة بقانون مخالف عن باقي المسلمين، وذلك عملاً بوحدة القانون فالجميع يخضعون إلى قانون واحد بما فيهم الخليفة نفسه؛ ومنه ما أهدره عمر بن الخطاب من تفرقة أمام القانون بين حاكم ومحكوم، عندما أمر بأنّ يقتص أحد أقباط مصر من ابن عمر بن العاص عندما ضربه، كما طلب من أهالي الأقاليم أن يحيطوه علماً بما ينالهم من حكامهم من ظلم ليقص لهم

¹ - أنظر، منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة UNESCO، والاتحاد الدولي للصّحافيين IPC، المرجع السابق ص143.

منهم ولعل قولته البارعة لعمر بن العاص بما استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا، ... ومما جرى عليه العمل في الإسلام على مقاضاة الخلفاء والولاة، أنَّ الخليفة علي بن أبي طالب كرم الله وجهه فقد درعا، ووجدها مع يهودي يدعي ملكيتها، فقال له: بيني وبينك قاضي المسلمين، فتحاكما إليه، فحكم القاضي لصالح اليهودي، لأنَّه حائز للدرع، والحيازة سند الملكية¹.

2- مبدأ المعاملة الإنسانية في القرآن الكريم:

يعود أساس حماية الأسرى والإحسان إليهم إلى قوله تعالى: ﴿وَيُطْعَمُونَ أَلْطَعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ۝ إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ اللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنْكُمْ جَزَاءً وَلَا شُكْرًا﴾²، تقرر هذه الآية جانب من الحماية التي يجب أن يتمتع بها الأسرى، و تحدثت هذه الآية عن إطعام الأسرى، إلا أنَّ المقصود هو جميع أوجه الإحسان، وما ذُكر الطَّعام في الآية إلا لكونه أفضل وأشرف أنواع الإحسان ويرمز إلى شدة الإيثار، فكان الصَّحابة يؤثرون الأسرى بالطَّعام على أنفسهم رغم حاجتهم إليه¹، وتقرر هذه الآية مبدأ عاما يقضي بأنَّه يجب معاملة الأسرى معاملة حسنة وإنسانية². وذكر القرطبي أنَّه: «قيل: نزلت في من تكفل بأسرى بدر، وهم سبعة من المهاجرين: أبو بكر، وعمر، وعلي، والزبير، وعبد الرحمن بن عوف، وسعد، وأبو عبيده، رضي الله عنهم جميعا»³.

وأرى أنَّ التعبير القرآني الوارد في الآية السَّالفة الذِّكر، توحى بأنَّ الأسير يعتبر في ضيافة المسلمين، إذ من أعرافهم السائد إكرام الضَّيف، وتعزز ذلك لارتباطه بعقيدتهم لقوله ﷺ «من كان يؤمن بالله، واليوم الآخر، فليكرم ضيفه».

وذكر الشَّيخ أبو زهرة أنَّ الإسلام يحافظ على الكرامة الإنسانية في الحرب، كما يحافظ عليها في السَّلم، ولذلك لا يهدر آدميتهم، ولم يعرف التَّاريخ محاربا كان رفيقا

¹ - أنظر، عبد الحكيم الملي، حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، مجلة السياسة الدولية، مجلة دورية تصدر عن مؤسسة الأهرام كل ثلاثة أشهر، القاهرة، العدد، 39، يناير 1975، ص 22-23.

² - أنظر، سورة الإنسان، الآية الثامنة (8) والتاسعة (9).

¹ - أنظر، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، تأصيل مبادئ القانون الدولي الإنساني، من منظور إسلامي تنزيل - تطبيق - ثم تبييض، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2008، ص 86.

² - أنظر، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع نفسه، ص 87.

³ - أنظر، محمد خير هيك، المرجع السابق، ص 1534.

بالأسرى غير الإسلام، فالقرآن اعتبر أبر القربات التي تكون من المؤمن، وأخص أوصافهم أنهم يطعمون الطعام للمسكين والأسير¹، وهذا ما قرره النبي ﷺ في قوله «استوصوا بالأسارى خيراً»²، وعندما وقع أحد المشركين أسيراً في أيدي المسلمين وجاءوا به إلى النبي ﷺ قال: «أحسنوا إيساره» وقال: «أجمعوا ما عندكم من طعام فابعثوه إليه» وكانوا يقدمون إليه لبناً من ناقة النبي ﷺ³، ومنها ما روى عنه عليه السلام، عن أبي عزيز بن عمر أخي مصعب بن عمر، قال كنت في الأسرى يوم بدر، فقال رسول الله ﷺ «استوصوا بالأسرى خيراً»، وكنت في نفر من الأنصار، فكانوا إذا قدموا غذاءهم وعشاءهم، أكلوا التمر وأطعموني البرّ لوصية رسول الله ﷺ¹، وهذا بمثابة حث للمسلمين على حسن معاملة الأسرى، أيا كان موقف العدو².

3- مبدأ المعاملة الإنسانية في السنة النبوية:

لقد قررت السنة النبوية كذلك مبدأ المعاملة الإنسانية بشكل واضح ومؤكد، في فتح مكة ومعاملة أسرى البغاة في العهد الإسلامي.

- مبدأ المعاملة الإنسانية في فتح مكة:

لما فتح النبي ﷺ مكة، وعلى الرغم من الأذى الذي ألحقه به أعداؤه حينما كان يسكن مكة ما أجبره على الهجرة وترك وطنه،... ولا يخفى أن أهل مكة كانوا يعتبرون أنفسهم أسرى بين أيدي الجيش المنتصر لرسول الله ﷺ، وبالنظر إلى التقاليد السائدة قبل الإسلام كانوا يتوقعون الأمر بقتلهم أو على الأقل استرقاقهم ومصادرة أموالهم، إنهم

¹ - أنظر، محمد أبو زهرة، العلاقات الدولية في الإسلام، دار الفكر العربي، 1995، ص122

² - أنظر، أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، دخائر العرب (30) تاريخ الطبري، تاريخ الرسل والملوك، الجزء الثاني، دار المعارف، مصر، الطبعة الثانية، (د، ت)، ص460.

- أنظر، بن هشام، السيرة النبوية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص287.

³ - أنظر، سهيل حسن الفنلاوي، عماد محمد ربيع، المرجع السابق، ص268.

¹ - رواه الطبرني في الصغير والكبير، وإسناده حسن، الحديث (10068)، أنظر، الإمام أبي الحسن علي بن أبي بكر بن سليمان الشافعي نور الدين الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، المجلد الثالث عشر، (13) كتاب المغازي والسير - وقتال أهل البغي - والحدود - والديارات، دار المناهج للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، جدة، الطبعة الأولى، 1436هـ - 2015م، ص179-180.

² - أنظر، سيد هاشم، المرجع السابق، ص123.

استسلموا للذل والخنوع فكان مطلبهم الوحيد هو عدم القتل؛ لكن رسول الله ﷺ أعلن الصّفح عنهم استناداً إلى التعاليم الإسلامية الرّاقية، والطّريف في الأمر أنّ تصرف الرّسول ﷺ، مع أعدائه جاء مخالفاً لتوقعات عسكره، إذ كانوا يتوقعون منه الانتقام أو التّعامل مع قريش بشكل مغاير، فلما فتحت مكة سنة ثمان من الهجرة كان سعد بن عبادَةَ الأنصاري حاملاً لواء المسلمين وكان ينادي « اليوم يوم الملحمة، اليوم تسبى الحرمات»، وما أن بلغ رسول الله ﷺ ذلك حتى بعث علياً بن أبي طالب لأخذ الرّاية منه، وأمره أن ينادي في النّاس: « اليوم يوم رحمة»، ثم إنّه ﷺ، خطب فيهم فقال: « لا تثريب عليكم اليوم، اذهبوا فأنتم الطّلقاء»، ويتضح من خلال هذا النّص أنّ الخطاب يحمل مفردتين لهما معاني بالغة: المفردة الأولى: « لا تثريب عليكم» والتي تدل على منع التّوبيخ واللّوم وتثبت المحافظة على حقوق الأسرى، وحفظ حرمة الكرامة الإنسانية، وتشدد على ضرورة إتباع السّلوک الإنساني معهم؛ المفردة الثّانية: « الطّلقاء» إذ تشير إلى أنّ النّبي ﷺ، لم يسترقهم كي يعتقهم وإلا لعبرت بكلمة العتقاء¹.

ويمكن أن نستشف أيضاً من بعض ما روي عن النّبي ﷺ، في فتح مكة حيث أرسل ﷺ من ينادي في النّاس: « ألا لا يجهزن على جريح، ولا يتبعن مدبراً، ولا يقتلن أسير، ومن أغلق بابه فهو آمن، ومن دخل بيته فهو آمن»²، وقال أيضاً « لا يتعاطى أحدكم من أسير أخيه فيقتله»³.

- مبدأ المعاملة الإنسانية لأسرى البغاة في العهد الإسلامي:

لقد بين الإسلام معاملة الأسرى، فقد حث رسول الله ﷺ على إكرام الأسرى، وإطعامهم أفضل الأطعمة الموجودة، هذا مع غير المسلمين فكيف إذا كان الأسير مسلماً،

¹ - أنظر، مصطفى محقق داماد، الاستسار بوصفه حقاً في القانون الدولي الإسلامي على ضوء السيرة النبوية، مجموعة من المؤلفين، الإسلام والقانون الدولي الإنساني، دراسة مقارنة، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، سلسلة الدّراسات الحضارية، مكتبة مؤمن قريش، الطّبعة الأولى، بيروت، 2012، ص ص 471-472.

² - أنظر، أبي عبيد القاسم بن سلام الأزدي، كتاب الأموال، الجزء الثاني، المجلد الأول، باب الحكم في رقاب أهل العنوة من الأسارى والسبي، دار الهدى النبوي للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، الطّبعة الأولى، 2007، ص 198.

³ - أنظر، جلال الدين السيوطي، عقود الزبرجد في إعراب الحديث النبوي، الجزء الأول، الحديث 398، مسند سمرة بن جندب، دار الجيل، بيروت، 1994، ص 382.

لاشك أن إكرامه والإحسان إليه أولى، ولكن الأسير في هذه المعركة يكون فئة وقوة لفرقته، لذلك كان علي رضي الله عنه يأمر بحبسه، فإن بايع أخلى سبيله وإن أبى أخذ سلاحه ودابته أو يهبه لمن أسره ويحلفه ألا يقاتل، وفي رواية يعطيه أربعة درهم، وغرض الخليفة الراشد من ذلك واضح، وهو إضعاف جانب البغاة وقد أتى أسير يوم الصّفين فقال الأسير: « لا تقتلني صبرا» فقال علي رضي الله عنه: « لا أقتلك صبرا إني أخاف الله رب العالمين»، فخلّى سبيله ثم قال: « أفيك خير تبائع»¹.

4- مبدأ عدم تكبيل الأسرى في الشريعة الإسلامية:

يعد ربط الأسير وتكبيله في صدر الإسلام ، كان مجرد وسيلة، لمنعه من الهروب لعدم تخصيص أماكن لهذا الغرض، فكان ربطه أمراً مؤقتاً حتى يتقرر مصيره، كما أنّها سرعان ما تنتهي الحرب،- والحرب القديمة تنتهي عادة خلال فترة قصيرة- ولو لم يفعل به ذلك لتمكّن من الهروب بعد أسره، كما حدث لأسير أن فرّ من حجرة عائشة، كما روى البيهقي فجاء النبي ﷺ فقال: يا عائشة أين الأسير؟ فقالت: نسوة كن عندي فلهينني عنه فذهب، فأرسل الرسول ﷺ في إثره العيون والأرصاد حتى عثروا عليه¹.

ثانياً- الحماية الخاصة للأسرى في الشريعة الإسلامية:

تمنح الشريعة الإسلامية الحماية الخاصة للنساء والأطفال، إذا ما شاركوا في العمليات الحربية، غير أنها تؤكد على حظر تجنيدهم.

1- الحماية الخاصة للنساء في الشريعة الإسلامية:

الإسلام مبدئياً يرفض أن تقاتل المرأة، حيث ورد عن ابن عمر، أنّ رسول الله ﷺ مرّ على امرأة مقتولة في بعض غزواته فقال: « ما كانت هذه لتقاتل» ثم نهى عن قتل

¹ - أنظر، إيناس محمد البهيجي، الوجيز في التاريخ الإسلامي، دار الكتاب الأكاديمي، 2017، ص225.

¹ - أنظر، وهب مصطفى الزحيلي، أثار الحرب في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص410.

وإنما أمر سبحانه بشدّ الوثاق لئلا ينفلتوا، أنظر، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فتح القدير، الجزء الخامس، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد المملكة العربية السعودية، 1431هـ، 2010م، ص40.

النساء والولدان¹، وبالتالي لا يمكن مبدئياً أن تقع المرأة المسلمة أسيرة لدى العدو؛ ولكن ما دامت أنها تقاتل فإن الإسلام أعطى لها حماية خاصة.

لقد عرف الإسلام مبدأ رعاية المرأة الأسيرة وتمييزها بالمعاملة؛ فعند ما وقعت ابنة حاتم الطائي أسيرة في أيدي المسلمين وأنزلت في مكان يمر منه النبي ﷺ تعرضت له وقالت: «هلك الولد وغاب الرافد فأمنن علي من الله عليك» فقال: «قد فعلت فلا تتعجلين بخروج حتى تجدي من قومك من يكون لك ثقة يبلغك إلى بلادك»، وأقامت حتى قدم رهط من قومها فكساها النبي ﷺ وحملها وأعطاهما نفقة وخرجت معهم¹.

2 - حماية الأطفال في الشريعة الإسلامية:

ولقد كان في الإسلام هذا الموقف وهو عدم تجنيد الأطفال الأقل من خمسة عشر سنة، إذ نجد ذلك لما استعرض النبي ﷺ جيشه أثناء استعداداته في غزوة الأحزاب، فبعد حفر الخندق أين عرض عليه فتيان المسلمين الذين حاولوا المشاركة في معركة الدفاع عن المدينة، وبعد استعراضهم أمر من لم يبلغ الخامسة عشر من عمره بأن يرجع إلى أهله ولم يسمح له بالانخراط في سلك الجيش، وأجاز من الفتيان من بلغ الخامسة عشر، ومن هؤلاء الذين سمح لهم بالاشتراك في المعركة: عبد الله بن عمر بن الخطاب، وزيد بن ثابت، وأبو سعيد الخدري، و البراء بن عازب².

3- النهي عن التفريق بين الأم وولدها:

فقد نهى النبي ﷺ عن أن يفرق بين الأم وولدها، ويدل على ذلك: أن أبا أيوب الأنصاري مرّ على السبي فإذا امرأة تبكي فقال: «ما شأن هذه؟» قالوا: فرقوا بينها وبين ولدها، قال: فأخذ بيد ولدها حتى وضعه في يدها، وقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»³. وكان يؤتى

¹ - أنظر، أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، المعجم الأوسط، الجزء الأول، دار الحرمين للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1995، الحديث 673، ص209.

¹ - أنظر، سهيل حسن الفنلاوي، عماد محمد ربيع، المرجع السابق، ص268.

² - أنظر، محمد أحمد باشميل، موسوعة الغزوات الكبرى، غزوة الأحزاب، المرجع السابق، ص146.

³ - أنظر، حسن شرفه، المرجع السابق، ص83.

بالسّبي فيعطى أهل البيت جميعاً كراهة أن يفرق بينهم¹، ويتبين لنا: أنّ هذه المسألة تعتبر حلقة وصل لحماية خاصة بين فئتين: هما النّساء والأطفال، كليهما يعترّيهما الضّعف، إذ الأم في حاجة إلى ولدها، والولد في حاجة إلى أمه، وبذلك تكون الشّريعة قد غطت الحمايتين، ومن خلال نص واحد جامع مجمل.

المطلب الثّاني

حقوق الأسرى المادية والمعنوية

في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية

يمنح القانون الدولي الإنساني لأسرى الحرب حقوقاً، بدء من لحظة وقوعهم في قبضة الطّرف المعادي، وتستمر داخل معسكراتهم، وخلال مدة احتجازهم، إلى أن يطلق سراحهم، وتتمحور في: الحقوق المدنية والدينية والثقافية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية، كما أنّ الشّريعة الإسلامية كانت سبّاقة على المواثيق الدولية المعاصرة، في منح الأسرى حقوقهم المتعدّدة، إضافة إلى حقهم في الغنيمة نظير مشاركتهم في المجهود الحربي، واعتبارهم أفراداً أحياء، لهم ما يستحقون من ميراث ووصية، وهو ما سنتطرق إليه من خلال:

الفرع الأول: حقوق الأسرى المادية والمعنوية في القانون الدولي الإنساني.

الفرع الثّاني: حقوق الأسرى المادية والمعنوية في الشّريعة الإسلامية.

الفرع الأول: حقوق الأسرى المادية والمعنوية في القانون الدولي الإنساني.

تتمحور حقوق الأسرى المادية في تمكينهم من التمتع بحقوقهم المدنية، والاجتماعية، والمالية، والدينية والثقافية، ويتم معاملتهم بمساواة، مع أقرانهم، فلا أفضلية، ولا انتقاص من حقوقهم؛ إلا ما كان مراعاة لظروفهم الشّخصية والموضوعية.

1 - أنظر، أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن بن قيم الجوزية زاد المعاد في هدي خير العباد، المجلد الثّالث، دار عالم الفوائد للنشر والتّوزيع، الطبعة الأولى، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، 2018، ص135.

أولاً - حقوق الأسرى المادية في القانون الدولي الإنساني:

يتمتع الأسرى بحقوقهم الممنوحة لهم، ويتم وضعهم في معسكرات آمنة عند احتجازهم، ويكفل لهم فيها بالاتصال بالعالم الخارجي.

1- الحقوق المدنية لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني:

تعني الأهلية المدنية الاعتراف بالشخص كعضو كامل في المجتمع، قادراً على المشاركة في المعاملات القانونية والتجارية، وهي جزء أساسي من كرامة الشخص، أثناء احتجازه كأسير حرب أثناء نزاع مسلح، يؤثر بشكل واضح على هذه القدرة¹، وبالتالي فإنّ الأسرى يحتفظون بكامل أهليتهم المدنية، التي كانت لهم عند وقوعهم في الأسر، وهكذا يستمرون في التمتع بحقوقهم المدنية، طبقاً لقانون دولة المنشأ، وذلك في حدود القيود التي يفرضها الأسر، ويمكن لهم بصفة خاصة أن يتزوجوا بالتوكيل²، وبالتالي فإنّ ممارسة الحقوق المدنية يمكن في الواقع أن تنقص؛ ولكن لا يحدث ذلك إلا بالقدر الذي تتطلبه ظروف الاعتقال، وهذا قيد منطقي، فوجود الشخص في حالة أسر أو اعتقال مدني، يعني أنّ حرية الحركة والعمل مقيدة بالنسبة له، وهذا سبب كاف لمنعه من مباشرة بعض الواجبات وممارسة بعض الحقوق³.

2- الحق في إقامة الأسرى في معسكرات آمنة:

إجلاء الأسرى من ساحة العمليات العسكرية، إلى معسكرات احتجاز في مناطق آمنة.

أ - تجميع الأسرى في معسكرات الاحتجاز:

تجمع الدولة الحاجزة أسرى الحرب في المعسكرات، أو أقسام المعسكرات تبعاً لجنسيتهم ولغاتهم وعاداتهم، شريطة أن لا يفصل هؤلاء الأسرى عن الأسرى التابعين للقوات المسلحة التي كانوا يخدمون فيها عندما أسروا إلا بموافقتهم⁴.

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 14 : RESPECT FOR THE PERSONS AND HONOUR OF PRISONERS, & , 1653.

² - أنظر، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القواعد الأساسية لاتفاقيات جنيف وروتوكولها الإضافيين، المركز الإقليمي الإعلامي للجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، أغسطس 2015، www.icrc.org/ar، ص 28.

³ - أنظر، جان س. بكتيه، القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه، المرجع السابق، ص 30.

⁴ - أنظر، نعمان عطالله الهيتي، المرجع السابق، ص 155.

وظهرت مسألة كيفية تجميع أو فصل أسرى الحرب في الحرب العالمية الأولى، عندما قاتل جنود من خلفيات مختلفة جميعاً في نفس ساحات القتال، تجنبت الدول الحاجة الجمع في نفس المعسكر بين أسرى حرب من أعراق وجنسيات مختلفة¹، أن اختيار الفصل بين مجموعات معينة من الأسرى، يعتمد على عدة عوامل، منها الموارد والمساحة المتاحة، والتوترات المحتملة بين مجموعات مختلفة من الأسرى، والمخاوف الأمنية المصاحبة لإسكانهم معاً، وعدد أسرى الحرب¹.

ب - تأمين معسكرات الأسرى:

ما دام الأسرى محتجزون فيجب أن تتوفر العناية الصحية والطبية في المعسكرات التي يقيمون فيها². وهو ما تقرره المادة 19 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 وتحت على أن يكون موقع معسكرات أسرى الحرب آمناً، بحيث لا يتعرضون فيه لأخطار القتال دون مبرر إلا ما كان تطبيقاً لمبدأ التناسب³، وهو ما أكدته المادة 41، البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977؛ ولدى يجب نقل الأسرى في أسرع وقت ممكن إلى مناطق آمنة، تبعد عن منطقة القتال، إذ لا يجوز نقلهم إلى منطقة أخرى ولو بصورة مؤقتة، ولا يجب أن تكون إقامتهم في المناطق المؤقتة لمدة طويلة، إلا إذا كان نقلهم يعرضهم للخطر بسبب إصابتهم بجروح أو مرض، أو قد يؤدي إلى إصابتهم بمخاطر أشد، ويجب نقلهم بإنسانية وفي ظروف مشابهة لظروف نقل جنود الدولة الحائزة⁴.

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, ARTICLE 22 : OP,CIT , &,1978.

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, ARTICLE 22 : IPID , & , 2005.

² - أنظر، عبد علي محمد سواوي، حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة، دراسة مقارنة بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص156.

³ - يتم إجلاء أسرى الحرب بأسرع ما يمكن بعد أسرهم، وينقلون إلى معسكرات تقع في منطقة تبعد بقدر كاف عن منطقة القتال، حتى يكونوا في مأمن من الخطر.

لا يجوز أن يستبق في منطقة خطرة وبصورة مؤقتة، إلا أسرى الحرب الذين يتعرضون بسبب جروحهم أو مرضهم لمخاطر أكبر عن نقلهم مما لو بقوا في مكانهم.

يجب ألا يعرض أسرى الحرب إلى للخطر دون مبرر، أثناء انتظار إجلائهم من منطقة قتال. أنظر، المادة 19 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949

⁴ - أنظر، سهيل حسن الفلاوي، عماد محمد ربيع، المرجع السابق، ص263.

وهو ما يفسر أنّ الإجماع قد لا يتم على الفور بسبب أنّ الوحدات المعادية ليس لديها الوسائل لإجلاء الأسرى إلى الخلف، أو أنّه لا توجد طرق مؤمنة قد تعرضهم للخطر¹؛ إلا أنّه بالنسبة للجرحى والمرضى من الأسرى الذين يتأثرون من جراء نقلهم أكثر من حالة بقائهم في مكانهم، فهؤلاء يجب إبقاؤهم بصورة مؤقتة في مكان أسرهم على أنّ تقدم لهم المستلزمات الضرورية التي يحتاجونها والتي تساعد على الشفاء السريع¹.

ولا يجوز في أي وقت كان إرسال أي أسير حرب إلى منطقة يتعرض فيها لنيران منطقة القتال أو إبقاؤه فيها، أو استغلال وجوده لجعل بعض المواقع أو المناطق في مأمن من العمليات الحربية، ويجب أن توفر لأسرى الحرب بقدر مماثل لما يوفر للسكان المدنيين المحليين ملاجئ للوقاية من الغارات الجوية وأخطار الحرب الأخرى، ويمكنهم أن يتوجهوا إلى المخابئ بأسرع ما يمكن، بمجرد إعلان الإنذار بالخطر، ويطبق عليهم أي إجراء آخر من إجراءات الوقاية، يتخذ لمصلحة الأهالي، وتميز معسكرات أسرى الحرب نهارة بحرفي Prisoner of war (PW) أو بحرفي Prisonnier de guerre (PG) التي توضع بكيفية تجعلها مرئية بوضوح من الجو، على أن يمكن للدول المعنية أن تتفق على أية وسيلة أخرى لتمييزها، ولا تميز بهذه الكيفية إلا معسكرات أسرى الحرب².

كما يجب أن تقوم الدولة الحاجزة باتخاذ كافة التدابير الصحيّة الضرورية، لتأمين نظافة المعسكرات وملاءمتها للصحة والوقاية من الأوبئة، وتراعى فيها النظافة الدائمة، ويزود أسرى الحرب بكميات كافية من الماء والصّابون لنظافة أجسامهم وغسل ملابسهم، ويوفر لهم ما يلزم لهذا الغرض من تجهيزات وتسهيلات ووقت³.

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 19 : EVACUATION OF PRISONERS,& 1872.

¹ - أنظر، أحمد خضر شعبان، المرجع السابق، ص281.

² - أنظر، نعمان عطا الله الهيّتي، المرجع السابق، ص155.

³ - أنظر، سهيل حسن الفنلاوي، عماد محمد ربيع، المرجع السابق، ص265.

ومن هنا يأتي الالتزام على الدولة الحائزة بالتنسيق مع الدولة الحامية، بالإجلاء السريع لهم¹، وينبغي وضع قائمة بأسماء الأسرى قبل بدء في إجراءات إخلائهم وتتضمن المعلومات المذكورة في المادة (17) من اتفاقية جنيف الثالثة، وتعد هذه القائمة بنسخ كافية حتى يمكن فحصها عند وصول الأسرى إلى معسكراتهم وذلك تجنباً للضياع الذي حدث أثناء الحرب العالمية الثانية خاصة عند إخلائهم عبر البحر،... ورغم أهمية هذه القوائم رفضت السلطات الكورية الشمالية تقديمها خلال حرب عام 1950، غير أنها في شهر أغسطس وسبتمبر 1950 قدمت قائمة بأسماء (110) من أسرى حرب قوات الولايات المتحدة الأمريكية الذين أسروا في بداية الحرب، وبعدئذ رفضت تقديم أية معلومات عن الأسرى حتى توقيع الهدنة عام 1953، وتم الكشف عن آلاف المفقودين الذين اتضح أن الكثير منهم كانوا أسرى ولم تقم كوريا الشمالية الحائزة لهم بإحصائهم وفقد الكثير منهم حياته وكان من بينهم أولئك الذين ماتوا أثناء إخلائهم في مسيرات الموت حتى المعسكرات الدائمة، حيث لم تعد قوائم بالأسرى الذين يتم إخلائهم من ميادين القتال أبداً، وكذلك قامت السلطات الإسرائيلية بعدم إحصاء الأسرى المصريين عند إخلائهم عام 1967 وتبين فيما بعد أن كثيراً منهم قد مات أو قتل¹.

وعندما يقع الأشخاص الذين يحق لهم الحماية كأسرى حرب في قبضة الخصم في ظل ظروف قتالية غير عادية يتعذر إخلائهم، بسبب عدم قدرة الدولة الحائزة على ذلك، فيجب على هذه الأخيرة إطلاق سراحهم، ويجب أن يتم ذلك حتى ولو كان الإفراج عنهم يؤدي إلى انضمامهم إلى قواتهم المسلحة، كما يجب على الدولة الحائزة اتخاذ جميع الاحتياطات الممكنة لضمان سلامة الأسرى بعد الإفراج عنهم².

ج - التزامات الدولة الحائزة أثناء الإجلاء:

في رحلات الإجلاء الطويلة يجب التوقف للاستراحة على فترات زمنية معقولة، وإذا كانت الرحلة بين عشية وضحاها، فيجب توفير الإقامة المناسبة في بعض الأحيان،

¹ - أنظر، عبد الرحمان أبو النصر، وأسامة سعيد سعد، مكانة أسرى الحرب والمعتقلين في القانون الدولي الإنساني (دراسة تطبيقية للفلسطينيين في سجون الاحتلال)، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد الثاني والعشرون (22) العدد الأول، يناير 2014، ص 488 <http://www.iugaza.edu.ps/ar/periodical/..488>

¹ - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص 572.

² - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020 Article 19, Op, Cit, & 1876.

على سبيل المثال: إذا تم الإجلاء عن طريق البحر، فلا يمكن التوقف للراحة الدورية، وإذا كان مكان إقامة الأسرى على متن السفينة مقيداً بشكل غير ملائم، فيجب السماح لهم بالصعود على سطح السفينة من وقت لآخر، ويجب أن يكونوا على دراية بتدريبات الطوارئ، وأن تكون هناك معدات إنقاذ حياة كافية على متن السفينة وإذا وجدوا على متنها أو على الطائرة، يجب ألا تمنعهم القيود من الإجلاء في حالة الطوارئ إذا كانت متوفرة، يمكن للدولة الحائزة، على سبيل المثال، الاستفادة من آلية تحرير مركزية يمكن تفعيلها في حالة الطوارئ، وإذا كان لابد من تحريك قوات الدولة الحائزة سيرا على الأقدام، لا يجوز استخدام المسيرات سيرا على الأقدام، إلا في حالة عدم توفر وسيلة نقل أخرى، أو إذا كانت المسافة قصيرة أو في حالة مجموعات صغيرة أو تم استخدامها كملاذ أخير¹.

خلال الحرب العالمية الثانية، كانت هناك أمثلة على أسرى الحرب الذين تم اعتقالهم على متن السفن، وتلقوا معاملة سيئة، ولمعالجة هذا القلق، فإنَّ العنصر الأول المضاف في المادة 22 (1) من اتفاقية جنيف الثالثة، هو أنه لا يجوز اعتقال أسرى الحرب إلا في مبان مقامة على الأرض²، ويجب أن تتماشى مع المعايير العامة نفسها المتوفرة لأماكن القوات المسلحة للدولة الحائزة، ويجب أن يتم إسكان الأسيرات في مكان منفصل عن الأسرى الرجال بحسب (المادة 25 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949)³.

ويجب بأسرع ما يمكن نقل أسرى الحرب المعتقلين إلى مناطق صحية، حيث يكون المناخ أكثر ملاءمة لهم⁴. وسبق أن حدث أثناء الحرب العالمية الثانية أثناء ترحيل أسرى دول الحلفاء من قبل السلطات الألمانية ومنها مسيرة باتار The Batan March عام 1942 التي تمت في مناخ استوائي حار جدا ولمسافة (120) كم، حيث مات فيها (8) آلاف أسير حرب من الولايات المتحدة الأمريكية والفلبين⁵.

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 20: CONDITIONS OF EVACUATION OF PRISONERS, & 1893-1895.

² - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, ARTICLE 22: PLACES AND CONDITIONS OF INTERNMENT, & 1676.

³ - أنظر، عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، المرجع السابق، ص419.

⁴ - أنظر، نعمان عطالله الهيتي، المرجع السابق، ص155.

⁵ - أنظر، محمد حمد العسبلي، المرجع السابق، ص575.

لكن ماذا لو تم نقل الأسرى إلى دولة محايدة أو هروبهم إليها؟ كيف يتم الاستعانة بها من قبل أحد أطراف النزاع؟ وكيف يتم استقبالهم فيها؟

د - نقل الأسرى إلى دولية محايدة أو منظمة دولية:

على الدولة المحايدة التي تستقبل أسرى الحرب الهاربين أن تمنحهم حريتهم وتحدد لهم مكانا يقيمون فيه، إذا رخصت لهم بالبقاء على أرضها، وتطبق القاعدة نفسها على أسرى الحرب الذين جاءت بهم قوات لجأت إلى أرض دولة محايدة¹.

- نقل أسرى الحرب إلى دولية محايدة:

الأسباب التي دفعت الدول الحائزة إلى نقل أسرى الحرب، منع الهروب ونزع فتيل التوترات داخل المعسكر، وتقليل الاكتظاظ...، وقد تتم عمليات النقل أيضاً لصالح الأسرى، مثل تسهيل لم شمل الأسر¹.

لا يشترط أن تتعلق عملية نقل أسرى الحرب النقل الجسدي فقط وعبور حدوداً دولية؛ بل يمكن نقلهم من خلال نقل السيطرة من دولة إلى أخرى، إذا كان الغرض هو ضمان عدم وجود ثغرة في حماية أسرى الحرب، أو خفض مستوى حمايتهم إلى ما دون المستوى المطلوب بموجب الاتفاقية، ويحدث ذلك إذا ما قامت الدولة الحائزة، على سبيل المثال بتسليم القيادة والسيطرة على معسكر أسرى الحرب إلى طرف متحارب آخر، كما يمكن أن يتم النقل لأن الدولة التي قامت بالأسر تفتقر إلى الموارد المادية اللازمة لإقامة معسكرات لأسرى الحرب²، ولهذا السبب تشجع المادة (111) الدول المعنية على عقد اتفاقيات تمكن من احتجاز أسرى الحرب في أراضي الدولة المحايدة، ويتضمن الاتفاق المعقود بشأن احتجاز الأسرى في بلد محايد تنظيم بعض المسائل التي أوردتها الاتفاقية الثالثة مثل نوع العمل الواجب عليهم تأديته أو تكلفتهم به ومدة الاحتجاز وغيرها وتتحمل الدولة المحايدة المسؤولية عن أي انتهاك للمادة (111).

¹ - أنظر، المادة 13 من اتفاقية لاهاي بشأن حقوق وواجبات الدول المحايدة والأشخاص المحايدين في حالة الحرب البرية المؤرخة في 18 تشرين الأول/ أكتوبر 1907.

¹ - See, Commentary , Convention Geneva (III) , of 2020, Article 46 : CONDITIONS FOR TRANSFER OF PRISONERS, & 2615.

² - See, Commentary, Convention Geneva (III) , of 2020 Article 12, Op, Cit,& 1525-1526.

وبخلاف المسؤولية الفردية التي قد تكون الدولة الحاجزة مسؤولة عن المعاملة التي يتلقاها الأسرى، لا يجوز للدولة الحاجزة نقل أسرى الحرب إلا إلى دولة طرف في الاتفاقية، وبعد أن تفتتح الدولة الحاجزة برغبة الدولة المعنية في تطبيق الاتفاقية وقدرتها على ذلك، وفي حالة نقل أسرى الحرب على هذا النحو تقع مسؤولية تطبيق الاتفاقية على الدولة التي قبلتهم ماداموا في عهدها؛ غير أنه إذا قصرت هذه الدولة في مسؤولياتها في تنفيذ أحكام الاتفاقية بشأن أي نقطة هامة، فعلى الدولة التي نقلت أسرى الحرب أن تتخذ بمجرد إخطارها من قبل الدولة الحامية تدابير فعالة لتصحيح الوضع، أو أن تطلب إعادة الأسرى إليها، ويجب تنبيهه على مثل هذه الطلبات¹.

ويمثل تطبيق لنص هذه المادة الاتفاق المبرم بين الاتحاد السوفيتي السابق وأفغانستان وباكستان والمجاهدين الأفغان والحكومة السويسرية على احتجاز (11) من الأسرى السوفيت في سويسرا لمدة سنتين بسبب المخاطر التي يتعرضون لها في حالة بقائهم في يد المجاهدين الأفغان خلال الحرب الممتدة بين 1982 و1986 وأعيد (5) أسرى منهم إلى أوطانهم بعد إتمام مدة الاحتجاز وأعرب أسيران عن رغبتهم البقاء في سويسرا، وهرب أسير ثالث وأعيد أسير رابع إلى وطنه خلال 1985 وأسيران آخران خلال عام 1986²؛ ومثل ما حصل أيضا للأسرى الألمان الذين وقعوا في قبضة الولايات المتحدة الأمريكية أثناء الحرب العالمية الثانية أين قامت بترحيلهم إلى فرنسا لوضعهم بمعسكرات الأسرى التي تخضع للسلطات الفرنسية، وقد وصلت شكاوى عديدة إلى اللجنة الدولية عام 1945 تتعلق بالحالة الصحية لهؤلاء الأسرى من حيث عدم ملائمة الأغذية والملابس وإرغامهم على القيام بأعمال شاقة، وعند إعلام سلطات الولايات المتحدة الأمريكية بهذا الوضع قررت هذه الأخيرة في أكتوبر 1945 إيقاف ترحيل أسرى الحرب الألمان إلى فرنسا، وإرسال كميات من الأغذية والملابس لصالح أولئك الأسرى الذين بقوا لدى السلطات الفرنسية³.

¹ - أنظر، مصلح حسن أحمد عبد العزيز، المرجع السابق، ص ص 247-248.

² - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص 699.

³ - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع نفسه، ص 582.

- نقل أسرى الحرب إلى منظمة دولية:

لا يجوز للدولة الحائزة نقل أسرى حرب إلى منظمة دولية، حيث لا يمكن للمنظمات الدولية أن تكون طرفاً في اتفاقيات جنيف، ومع ذلك إذا كانت منظمة دولية مثل الأمم المتحدة طرفاً في النزاع المسلح الدولي، فإنها ستكون ملزمة بالقواعد العرفية للقانون الدولي الإنساني المتعلقة بأسرى الحرب المحتجزين لديها، وأخيراً لم يشر واضعو المادة 12 إلى إمكانية نقل أسير حرب إلى المحكمة الجنائية الدولية من عدمه، لكن التطورات القانونية التي أعقبت اعتماد الاتفاقية الثالثة في عام 1949 تشير ضمناً إلى أنه يمكن اليوم مطالبة الدولة الحائزة - سواء بموجب قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة أو التزام معاهدة - بالتعاون مع محكمة جنائية دولية والامتنثال لها، ما يمكن أن ندرج نقل الأسرى إلى المحاكمة، وهو من صميم تنفيذ اتفاقية جنيف الثالثة¹.

عدم إسكانهم في السجون «... لا يجوز اعتقالهم في سجون إصلاحية إلا في حالات تبررها مصلحة الأسرى أنفسهم...»²، وهو الأمر الذي لم تلتزم به الولايات المتحدة الأمريكية بالنسبة لأسرى حربها في أفغانستان 2002، عندما اتخذت الولايات المتحدة، مكانا لاحتجاز أسرى الحرب على الإرهاب وهم أسرى غوانتانامو.

هـ - معسكر أسرى غوانتانامو:

يضم معسكر غوانتانامو على حوالي 660 معتقلاً من جنسيات مختلفة، أطلقت عليهم أمريكا مصطلح «المقاتلين الأعداء» وهم مجموع ممن أسروا في أفغانستان وباكستان أو من الذين سلمتهم دولة ثالثة، فهؤلاء وضعتهم إدارة الولايات المتحدة بعد احتلالها لأفغانستان عام 2002 قيد الاعتقال السري في قاعدة غوانتانامو العسكري في كوبا، وهي عبارة عن سجن محاط بالعديد من الأماكن المسورة بشبائيك معدنية، تغطيها أكسية من بلاستيك أخضر تعلوها أشرطة شائكة موصولة بخط توتر عال، ويخضع السجّاء الذين تبقى زناناتهم منارة طوال الليل لرقابة دائمة من جانب الحراس،

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III) , of 2020 Article 12, Op, Cit,& 1531-1532.

² - أنظر المادة (22)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

الذين يتجولون بشكل دوري أو يتمركزون في مخافر الحراسة، ويسهر على الأسرى رجال الجنرال جيوفيري ميللر، قائد المعتقل و رئيس « الجوينت تاسك فورس JTF »¹.

ويعتبر ذلك انتهاكا لكل القوانين الدولية، وما يبرر عملية الاعتقال هذه، هي فقط قرارات رئيس الولايات المتحدة الأمريكية، باسم « الحرب على الإرهاب »، ويعاملون في هذا المعتقل خارج أحكام القانون الدولي الإنساني، حيث يحظر الاتصال بأي أسير، ولم توجه ضدهم أي تهمة رسميا، كما أنه لم يتم تشكيل اللجان العسكرية « المرتجلة » التي أعلن عنها في العام 2001 فضلا عن إيقافهم بعيدا عن مراكز الأمن المتشددة، حتى لا يتمكن الصحافيون الذين يزورون المنشآت إلا من رؤية سجناء المعسكر رقم 4 حيث يقيم الذين يبدون « متعاونون »، كما يمنع عليهم أن يخاطبوهم أو يردوا على إستفهاماتهم.

أن ظروف الاعتقال فيه مؤلمة فهناك أربعة أبنية مؤلفة من 48 زنزانة موزعة على صفين من أربع وعشرين خلية، لا تكاد تبلغ مساحة الواحدة منها 2م x 2.5م، أما الجدران والأبواب المصنوعة من المعدن المشبك، فهي تمنع أي حياة خاصة؛ ولا يكسر الرّوتين إلا بنزهة فردية لمدة عشرين دقيقة في قفص كبير مركز على مساحة إسمنتية، يرافقها ثلاثة مرات في الأسبوع حمام بالماء البارد (دوش) لمدة خمس دقائق، ومع كل حركة انتقال هناك الأغلال والقيود في الأرجل موصولة بسلاسل¹.

3- الحقوق الاجتماعية لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني:

تتضمن الحقوق الاجتماعية الحق في الإعاشة والرعاية الصحية، وتشغيل الأسرى.

أ - الحق في الإيواء:

يجب أن تتوفر في أماكن إيواء الأسرى الشّروط الملاءمة، والمماثلة لتلك الخاصة بمعسكرات قوات الدّولة الحائزة في نفس المنطقة، ويجب بصفة خاصة أن تتوفر فيها الشّروط الصّحية، وأن يخصص فيها مكان لإقامة الضّباط الأسرى، تتلاءم مع رتبهم العسكرية، ويجب أن يخصص مكان للنساء في معسكرات الأسرى المختلطة²، على أن

¹ - أنظر، عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، المرجع السابق، ص40.

¹ - أنظر عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، المرجع نفسه، ص42.

² - أنظر، عبد الغني عبد الحميد محمود، المرجع السابق، ص34.

تراعى في هذه الظروف عادات وتقاليد الأسرى، وأن تكون مهاجع أسرى الحرب مهيأة من حيث مساحتها الكلية والحد الأدنى لكمية الهواء التي تتخللها، أو من حيث المرافق العامة والفرش، أن تكون محمية من الرطوبة؛ ومدفأة ومضاءة بقدر كاف، وعلى الأخص في الفترة بين الغسق وإطفاء الإضاءة، وتتخذ جميع الاحتياطات لمنع أخطار الحريق¹، ويكون من غير المقبول، الاستشهاد بحقيقة أن أسرى الحرب اعتادوا على مستوى معيشي منخفض في بلادهم، كمبرر للانحراف عن مبدأ الاستيعاب المنصوص عليه¹.

ب - الحق في الغذاء:

يجب أن تكون وجبات الغذاء الأساسية كافية في كميتها وقيمتها الغذائية وتنوعها، (أي متوازنة ومتكاملة)²، وتكون كذلك إذا لم يتعرض الأسرى إلى نقص في الوزن أو اضطرابات العوز الغذائي³، ويجب أن يزود الأسرى الذين يؤدون أعمالاً أغذية إضافية، كما يجب تزويدهم بكمية كافية من الماء، وأن يخصص أماكن لتناول الطعام، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن يقطع شيء من غذائهم كجزاء تأديبي يصيبهم جميعاً، ويجب أن يسمح للأسرى بقدر الإمكان بالاشتراك في إعداد طعامهم، ويمكن استخدامهم لهذا الغرض في المطبخ، وأن يسمح لهم بتناول وإعداد الأطعمة التي تكون في حوزتهم⁴.

وتشير المادة (28) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 إلى ضرورة التزام الدولة الحاجزة « بإقامة مقاصف (كنتينات) في جميع المعسكرات، حتى يستطيع الأسرى أن يحصلوا فيها على المواد الغذائية، والصابون، والتبغ، وأدوات الاستعمال اليومي العادي... »؛ إلا أننا نرى أنه ينبغي تنبيه الأسرى لما يحتويه التبغ من أضرار صحية ومالية.

¹ - أنظر، المادة 25، اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

¹ - See, Commentary , Convention Geneva (III) , of 2020, Article 25 : QUARTERS, & , 2082.

² - الوجبة المتكاملة (المتوازنة) Adequate diet : هي الوجبة التي تزود الجسم بجميع العناصر الغذائية الضرورية وبكميات كافية لسد احتياجاته، تسمى أيضا الوجبة المتوازنة، لـ Balanced diet ، ومن علامات التغذية المتكاملة على الفرد الحيوية واليقظة ومقاومة الجسم للأمراض وزيادة الكفاءة الانتاجية، أنظر، عصام بن حسن عويضة، أساسيات تغذية الإنسان، العبيكان للنشر، Abikon Publishing، الرياض، الطبعة الثالثة، 2009، ص3.

³ - أنظر، المادة (26)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

⁴ - أنظر، عبد الغني عبد الحميد محمود، المرجع السابق، ص 34-35.

وبتتبع المادة 28 نجدها تحتوي على ثلاثة التزامات:

- يجب إنشاء مقاصف في جميع المعسكرات لتمكين أسرى الحرب من شراء سلع، من حيث النوعية والكمية والتنوّع، علاوة على ما تلتزم به الدولة الحاجزة.
- يجب حفظ أرباح المقصف في صندوق خاص، لا يجوز استخدامه لأي غرض آخر غير مصلحة الأسرى، وإذا ما تم إغلاق المعسكر، فسيتم تحويل الصندوق إلى منظمة رعاية دولية، والتي يجب أن تدير أيضاً الصندوق لصالح أسرى الحرب من نفس الجنسية مثل أولئك الذين ساهموا في الصندوق.
- لممثلي الأسرى الحق في المشاركة في إدارة المقصف والصندوق¹.

قد يكون الأمر أنّه على الرغم من أنّ الدولة الحاجزة تزود أسرى الحرب بحصص أساسية كافية، فإنّ الأسرى لا يرغبون في تناول الطّعام لأنّه لا يتماشى مع ممارساتهم الثقافية أو الدينية، أو أنّه لا يروق لهم عمومًا، لهذه الأسباب تتطلب المادة 26 مراعاة النظام الغذائي المعتاد للأسرى، وهذا يعني أنّه يجب على الدولة الحاجزة أن تسعى جاهدة لمعرفة نوع الطّعام الذي يأكله الأسرى عادة، وبالرغم من أنّ المادة 26 لم تتطرق بصراحة إلى ضرورة تحديد الدولة الحاجزة لأوقات تناول الوجبات؛ ولكن من المفيد في هذه الحالة الأخذ بالاعتبار « النظام الغذائي المعتاد » للأسرى، ويمتد منطقياً إلى توقيت وجباتهم، لاسيما عندما يعكس ذلك اعتبارات دينية، أحد الأمثلة التي صادفتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر هو تغيير مواعيد وجبات الطّعام لأسرى الحرب المسلمين بسبب الصّوم خلال شهر رمضان².

وبالرغم من ذلك قد تتعرض الوجبة الغذائية إلى الانقاص من كميتها وتعزيز نوعيتها لفائدة صحة الأسرى المرضى في شكل حمية غذائية تقدم لهم، وهو ما دفعت به إثيوبيا أثناء اتهامها بإنقاص الطّعام عن الأسرى الإريتريين، حيث رأت لجنة المطالبات بين إريتريا وإثيوبيا أنّ إثيوبيا مسؤولة عن تزويد أسرى الحرب الإريتريين قبل ديسمبر 2000، نظام غذائي كان يعاني من نقص خطير في التّغذية، وعلى الرغم من أنّ إثيوبيا

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 28: CANTEENS, & , 2170.

² - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 26: FOOD, & , 2121-2123.

جادلت بأنّ النظام الغذائي يعكس الوضع الطبيعي. حماية معظم الإريتريين،... كما يجوز للدولة الحاجزة فرض قيود على استخدام التبغ في معسكرات أسرى الحرب من أجل ضمان بيئة صحية لكل فرد في المخيم¹، وبالرجوع إلى الفقرة 4 من المادة 26 التي تشير إلى إمكانية إشراك الأسرى في إعداد طعامهم بأنفسهم من خلال عبارة قدر الإمكان، والتي توحي بأنّ ثمة قيود قد تعود إلى أسباب صحية أو إلى إمكانيات مادية².

ج - الحق في الكساء:

يجب أن يزود الأسرى بكميات كافية من الملابس العادية والداخلية والأحذية والجوارب الملاءمة لجوء الإقليم المقيمين فيه، ويجب أن يسمح لهم بارتداء ملابسهم العسكرية وعلامات رتبهم ونياشينهم، وإذا ما استولت الدولة الحاجزة على كميات من ملابس العدو التابع له الأسرى، يجب عليها تقديمها لهم عندما تبلى ملابسهم، وعلى الدولة الحاجزة أن تراعي باستمرار استبدال وتصلح ملابس الأسرى بانتظام، وأن تزود العمال منهم بملابس العمل المناسبة لذلك³.

يجب أن تحترم الملابس بشكل ضمنى شخص الفرد وشرفه، وأن تتكيف مع العمر والجنس والخلفية الدينية والثقافية، بالإضافة إلى ذلك، لا يجوز إجبار أسرى الحرب على ارتداء زي أعدائهم، أو أي ملابس أخرى قد تؤثر سلباً على إحساسهم بالولاء أو الشرف، ولا يجوز إجبارهم على ارتداء ملابس ذات طابع مهين، مثل ملابس المحكوم عليهم، ولا يسمح لهم بتزويدهم بملابس مدنية حتى لا يسهل لهم عملية الهروب، كما يمكن وسمها عن طريق طباعة الحروف عليها «PW» أو «PG»، لجعل الهروب أكثر صعوبة⁴.

¹ - مع العلم أنّ الفقرة 3 من المادة 26 تشير: "... يسمح لهم باستعمال التبغ" ... ، لكن يكون ذلك في حدود مراعاة القيود المعقولة المتعلقة بالتدخين السلبي، ومخاطر الحرائق، وإدارة المعسكرات الفعالة.

See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 26: op, cit, &, 2125-2131.

² - أنظر، المادة (28)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

³ - أنظر، عبد الغني عبد الحميد محمود، المرجع السابق، ص 35.

- أنظر، في هذا الصدد أيضاً، المادة (27)، اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

⁴ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 27: CLOTHING, &, 2151-2152.

د - الحق في العناية الصحيّة والطّبية:

توجب المادة 15 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 على الدولة الحاجزة أن توفر للأسرى العناية الطبيّة اللازمة لحالتهم الصحيّة، وتفرض المادة 29 من ذات الاتفاقية على الدولة الحاجزة اتخاذ الإجراءات الصحيّة اللازمة، لضمان النظافة والصّحة في المعسكرات، ولمنع انتشار الأمراض والأوبئة، وأن يكون لهم مرافق صحيّة نظيفة، وتخصص للنساء مرافق منفصلة، ويجب أن يضم كلّ معسكر مستوصفا يجد فيه الأسرى كل ما يحتاجونه من عناية ودواء، وأماكن لعزل المصابين بأمراض معدية أو عقلية، أما المصابون بأمراض خطيرة أو تقتضي حالتهم عملية جراحية أو علاجا خاصا، فيجب نقلهم فورا إلى أي وحدة طبية عسكرية أو مدنية لمعالجتهم، حتى ولو كانت عودتهم إلى أوطانهم قريبة جدا¹، وتتحمل الدولة الحاجزة كافة مصاريف علاج الأسرى، بما في ذلك الأجهزة اللازمة لصحتهم²، ويجب أن يمنح العجزة كالعميان وغيرهم تسهيلات خاصة³، وأخيرا تقضي الاتفاقية بإجراء كشف طبي على أسرى الحرب مرة كل شهر على الأقل، من أجل مراقبة حالتهم الصحيّة وغذائهم ونظافتهم، وبصفة خاصة من أجل الكشف ما قد يتفشى بينهم من أمراض معدية كالسل والملاريا⁴، وما قد يصيبهم من جائحة كورونا (Covid19) التي أصابت العالم في نهاية عام 2019.

قد يكون الغرض من عمليات الفحص الطّبي أيضا التّحقق ممّا إذا كان الأسرى يعاملون بطريقة أخرى وفقًا للقانون الإنساني الدولي، بما في ذلك عن طريق توثيق الإصابات التي لحقت بهم أثناء الأسر، والتي لم تكن لتسببها الحوادث، ولكن قد يرفض المريض الخضوع لفحص طبي، ممّا قد يؤدي إلى تدهور حالته لاحقًا أو قد تقضي إلى الوفاة، وقد لا يتم اكتشاف مرض معدٍ ممّا يؤدي إلى تفشي الوباء في المخيم، وفي كلتا الحالتين قد تواجه الدولة الحاجزة مزاعم بانتهاك التزاماتها بموجب المواد

¹ - أنظر، فرحان عبد الكريم، المرجع السابق، ص221.

² - أنظر، عبد الغني عبد الحميد محمود، المرجع السابق، ص33.

³ - أنظر، فرحان عبد الكريم، المرجع السابق، ص221.

⁴ - أنظر، محمد سعد محمد أحمد ونان، حماية النساء في النزاعات المسلحة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص252.

13، 15، 29، 30، ولحل هذه المعضلة يجب على المهنيين الطبيين الذين يجرون عمليات الفحص السّعي لمعرفة سبب رفض الموافقة، وكذلك لشرح فوائد الفحص للعناية الطّبية المستمرة للمريض أو للوقاية من الأوبئة، وبالتالي تزويدهم بإمكانية التّراجع عن الرفض¹. رغم هذه الموثائق فهناك من الأسرى من عانى، ولازال يعاني، مثل ما حدث للأسرى الذين كانوا معتقلين لدى القوات الصّربية، فقد أفادت مصادر موثقة أنّ ظروف معسكر «مانياكا» كانت رديئة يسودها الإهمال وسوء التّغذية والافتقار إلى الشّروط الصّحية، وهو ما يعد خرقاً لأحكام القانون الدولي الإنساني².

وأطلعت الدّراسات في المعتقلات الفلسطينية، انتشار عدة أمراض بشكل كبير في صفوف الأسرى، منها التهابات والأزمات الصّدرية التي تنتج عن رطوبة الزّنازين وبرودتها، ونقص الأغطية المتوفرة للأسرى، ورداءة نوعية الفراش الذي يستخدمونه، إلى جانب الأمراض الجلدية النّاتجة عن قذارة الزّنازين، وانتشار الحشرات والجرذان، وقلة المياه ومنع الأسرى من الاستحمام، وكذلك أمراض العيون مثل ضعف القرنية، واستمرار نزوع الدّموع بسبب ضعف الإنارة، والبقاء لمدة طويلة في سجون مظلمة تحت الأرض، معاناة الأسرى من قرحة المعدة والبواسير، وانفتاح البطن بسبب رداءة الطّعام وسوء التّغذية وقلة السّوائل، وتحدث عن الأمراض المرتبطة بفصل الشّتاء، بسبب الازدحام، والرّطوبة، وحرمان المعتقلين من التّعرض للشمس والهواء النّقي، ونقص الملابس والأغطية، إضافة إلى الأمراض المزمنة النّاتجة عن الإصابة بالرّصاص قبل الاعتقال، وبقيائها دون علاج أو رعاية صحيّة، إلى جانب ذلك الأمراض النّاتجة عن التّعذيب والممارسات القمعية، كالربو وأمراض الرّئة، واحتمال الإصابة بالأورام الخبيثة على المدى البعيد، بسبب الرّش بالغاز، والقنابل الصّوتية، والإشعاعات النّاتجة عن أجهزة التّشويش على الاتصالات المنتشرة في المعتقلات، إضافة إلى المشكلات الجنسية وضعف الخصوبة، وأخير الأمراض النّفسية والعصبية النّاتجة عن ممارسات الجنود وإدارة

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 31 : MEDICAL INSPECTIONS, & , 2294-2297.

² - أنظر، بومعزة منى، دور القضاء الدولي الجنائي في تطبيق القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير كلية الحقوق ، قسم القانون العام التّخصص قانون دولي إنساني، جامعة باجي مختار - عنابة- السّنة الجامعية 2008/2009، ص ص 35-36.

السجون¹، إلا أنه يمكن فرض قيود بسبب الأوبئة، إذ تنص اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 على أنه: «... تخصص عند الاقتضاء عناصر لعزل المصابين بأمراض معدية أو عقلية...»، وهو ما يوحي بفرض قيود في التنقلات المحدودة للمرضى ولزيارتهم، وللأطقم الطبية المعالجة لهم، وذلك لمنع انتشار العدوى داخل المعسكر².

هـ - الحق في تشغيل الأسرى:

إنّ التشغيل في لائحة لاهاي لعام 1907، يسمح لأسرى الحرب بأن يعملوا في المصالح العمومية أو لحسابهم الخاص³ وهو ما لم تنص عليه اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949⁴.

أنّ أسرى الحرب الذين يعملون لصالح أشخاص عاديين، يظلون مستحقين لنفس الحماية التي يتمتع بها أسرى الحرب الآخرين، تحت مسؤولية الدولة الحائزة، بما في ذلك الحق في الاتصال بممثلي الأسرى... ويجب أن تستند ظروف عمل أسرى الحرب إلى المعايير الوطنية التي تحكم ظروف عمل المدنيين العاملين في أعمال مماثلة... ويجوز للأشخاص العاديين، بالاتفاق مع الدولة الحائزة تولي واجبات معينة تتعلق بحراسة الأسرى العاملين لديهم وحمايتهم، ولأنّ هؤلاء الأسرى يظلون مستحقين لجميع أشكال الحماية التي توفرها الاتفاقية...، ويجب أن يكون استخدام عمل أسرى الحرب من قبل الأفراد مشروطاً بموافقة الأفراد على الامتثال للاتفاقية، ويجب على الدولة الحائزة التحقق من أنّ هؤلاء الأشخاص على دراية كاملة بمتطلبات الاتفاقية، وأنّهم في وضع يسمح لهم بضمان الامتثال لها⁵.

قد تطول مدة الأسر نظراً لطول فترة الحرب، كما حدث في الحرب العالمية الثانية والحرب العراقية- الإيرانية، وقد يقع الفرد في الأسر خلال الأيام الأولى للقتال ويستمر فيه إلى أن تتوقف الأعمال الحربية، ولذلك أقرت اتفاقية جنيف الخاصة بالأسرى مبدأ

¹ - أنظر، فراس أبو هلال، المرجع السابق، ص ص 62، 61.

² - أنظر، المادة (30)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

³ - أنظر، المادة 06 لائحة لاهاي لعام 1907.

⁴ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 135 : Relation to the 1899 or 1907 Hague Conventions, &, 5376.

⁵ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 57: PRISONERS WORKING FOR PRIVATE EMPLOYERS, &, 2823-2836.

تشغيل أسرى الحرب اللاتقنين طبيا لاعتبارات عديدة، منها تسليية الأسير، ويساعده عن الاحتفاظ بحالته الصحية بصورة جيدة جسميا ومعنويا، ويتم تشغيلهم على النحو التالي¹:

- تشغيل الضباط ومن يماثلهم:

لا يجوز تشغيلهم إلا إذا طلبوا ذلك، وفي أعمال مناسبة بناء على طلبهم، ويفهم من ذلك عدم إجبار الأسرى على العمل، ولا سيما بالأعمال ذات العلاقة بالمجهود الحربي وذات تأثير سلبي على صحة الأسرى؛ لكن بالرغم من ذلك فقد أجبر الألمان 30 000 من الأسرى الفرنسيين في العمل في المصانع الحربية أو في أشغال غير صحية، وطبقت عقوبات جزائية على من حاولوا الهرب، فأعدم 27 ضابط في 22 آذار 1944؛ وخير الفرنسيون الأسرى الألمان بين العمل لمدة سنة والعودة إلى بلادهم، وبين البقاء في الأسر، فوافق 137 000 أسير من أصل 300 000 على العمل².

- تشغيل ضباط الصف والجنود:

يجوز تشغيلهم مع مراعاة سنهم وجنسهم ورتبتهم، وكذلك قدرتهم البدنية، على أن يكون القصد من تشغيلهم بصورة خاصة المحافظة عليهم صحيا وبدنيا ومعنويا، ولا يرغمون على العمل بأي حال من الأحوال، إلا أن المادة 50 من نفس الاتفاقية تجيز إرغام أسرى الحرب على تأدية بعض الأعمال مثل صيانة وتنظيم المعسكر وفي الأعمال الزراعية، وفي الصناعات الإنتاجية أو التحويلية أو استخراج الخامات، والأعمال التجارية وأعمال الفنون والحرف، والخدمات المنزلية والصناعة المتعلقة بإنتاج أو استخراج المواد الأولية، فيما عدا الصناعات المعدنية والكيميائية، وصناعة الآلات والأشغال الشاقة وعمليات البناء، ونقل ومعاملة المستودعات وخدمات المرافق العامة التي ليست لها طبيعة أو أغراض عسكرية³، وغير صحي أو مهين للكرامة أو مرهقة،

¹ - أنظر، عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص، ص156، 157.

² - أنظر، محمد طي، قواعد الحرب الأصلية والمستجدة في الإسلام، الديوان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2017، ص241.

³ - أنظر، أحمد خضر شعبان، المرجع السابق، ص285.

https://books.google.dz/books_consultar, sur Google moteur, le29/04/2019 à 23h30mn.

وبالإضافة إلى ذلك يجب أن يتلقوا التدريب اللازم، ويزودوا بوسائل الوقاية اللازمة¹، ومع ذلك حدثت انتهاكات أثناء الحرب العالمية الثانية فقد أدين القائد الألماني كرت ستيودنت Kurt Student المختص بالنقل الجوي فقد أدانت المحكمة البريطانية في ألمانيا بتاريخ 10 مايو 1946 بالمسؤولية عن إرغام أسرى الحرب البريطانيين الجدد على تفرغ أسلحة وذخائر من الطائرات الألمانية أثناء الهجوم على جزيرة كريت².

- حظر تشغيل الأسرى في الأعمال الخطيرة:

يجب عدم تعريض الأسرى إلى الأعمال الخطرة، وتعتبر إزالة الألغام أو النبائط المماثلة من الأعمال الخطرة³، حيث تتطلب العمليات العسكرية في كثير من الأحيان أعمال زرع الألغام في مناطق معينة لعرقلة أي اختراق من قبل قوات العدو، مما أدى إلى استخدام هذه العمليات بشكل واسع أثناء الحرب العلمية الثانية، وبسبب ضعف وسائل الكشف عن الألغام في ذلك الوقت واتساع رقعة ساحات المعارك فقد لجأت سلطات الدولة الحائزة في المعسكر رقم (16) بتونس عام 1943 لأول مرة إلى استخدام أسرى الحرب الألمان في أعمال نزع الألغام، وبناء على شكوى تسلمها مندوب اللجنة الدولية بالجزائر من ممثل أسرى الحرب أعرب هذا المندوب عن رأيه في أن نزع الألغام محظور استناداً إلى نص المادة (32) من اتفاقية جنيف لعام 1929 ولذا تم حصر عمل الأسرى المستخدمين بالمهندسين العسكريين، وأعلن وزير الحرب الفرنسي عام 1945 أن عدد الألغام المزروعة في الأراضي الفرنسية بلغ (100) مليون لغم، وبلغ عدد ضحايا الأسرى المستخدمين في نزع الألغام حوالي ألفي ضحية شهرياً، ولو لا احتياطات السلامة التي اتخذت بناء على مساعي اللجنة الدولية في هذا الخصوص لكانت الخسائر قد أدت إلى فقدان (20) ألف أسير حرب⁴.

¹ - أنظر، عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص، ص157، 156.

² - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص 519

³ - أنظر، عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، المرجع السابق، ص182.

⁴ - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص 522.

كما تجدر الإشارة إلى الأعمال الخطرة أو المهينة تبقى محظورة، إلا إذا تطوع الأسير القيام بذلك¹، ولكن يجب على الدولة الحائزة التأكد من حقيقة التطوع ويمكن أن تتأكد منه الدولة الحامية أو البديل لها أو منظمة إنسانية محايدة وسبق أن حدث ذلك أثناء النزاع بين الأرجنتين وبريطانيا حول جزر الفوكلاند Falkland عام 1982 عندما قامت اللجنة الدولية بمقابلة أسرى الحرب الأرجنتينيين الذين استخدموا في أعمال نزع حقول الألغام حيث تأكدت من تطوعهم فعلاً²، وإذا ما قررت الدولة الحائزة تشغيل أسرى الحرب فإنّ عليها اتخاذ الإجراءات التالية:

- تطبيق قانون العمل، والأنظمة، واللوائح التي تطبق على مواطنيها، على الأسرى المكلفين بالعمل.
- تحديد مدة العمل اليومي، بما لا يزيد عن المدة المحددة للعمال الوطنيين الذين يقومون بالعمل ذاته.
- السّماح لأسرى الحرب باستراحة لا تقل عن ساعة في منتصف يوم العمل، أو المدة المسموح بها للعمال الوطنيين، إذا كانت أكثر من ذلك، ويمنحون يوماً كاملاً للراحة الأسبوعية، ويفضل أن يكون ذلك اليوم المقرر للراحة في دولتهم، ويُمنح الأسير ثمانية أيام راحة متتالية بأجر كامل في السنة.
- تعويض الأسرى المكلفين بالعمل، عن حوادث العمل، أو المرض، أو العاهة التي يصابون بها أثناء العمل، أو لقاء عجزهم من جرّاء العمل، وإخضاعهم لقانون الضّمان الاجتماعي للعمال النّافذ في دولتهم.
- إجراء الكشف الطّبي على الأسرى بصورة دورية، للتّأكد من لياقتهم للعمل، وعدم إصابتهم بمرض خلال فترة عملهم، ويراعى الفحص الطّبي طبيعة العمل الذي يقوم به أسرى الحرب.
- إذا عمل الأسرى لمصلحة أفراد الدّولة الحائزة، فإنّ المسؤولية الكاملة تقع عليها من جهة المحافظة على هؤلاء الأسرى، ورعايتهم ومعاملتهم، ودفع أجور عملهم¹.

¹ - أنظر، يوسف محمد عطاري، المرجع السّابق، ص 185.

² - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السّابق، ص 521.

¹ - أنظر، أحمد خضر شعبان، المرجع السّابق، ص 286.

4 - الحقوق المالية لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني:

تتضمن الحقوق المالية لأسرى الحرب، مبالغ مصروف الجيب، وممتلكاتهم الحربية التي تكون في حوزتهم، وأن تدفع لهم رواتبهم في حالة تشغيلهم، وحقوقهم في التحويلات المالية إلى بلدانهم، والحق في التعويض.

أ - المبالغ المالية التي تكون في حوزتهم:

نصت المادة 58 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 أنه: للدولة الحاجزة أن تحدّد عند بدء الأعمال العدائية، وإلى أن يتم اتفاق في هذا الشأن مع الدولة الحامية، الحدّ الأقصى من المبالغ النقدية أو ما شبهها، ممّا يمكن للأسرى أن يحتفظوا به في حوزتهم، على أن تسحب المبالغ الزائدة، وتوضع في حسابات خاصة بهم، ولا تحول هذه المبالغ إلى أية عملة أخرى إلا بموافقتهم¹، والغرض من هذا الحكم، هو ضمان حصول أسرى الحرب على مبلغ معقول من المال ووضعه تحت تصرفهم للمشتريات اليومية، والحدّ من هذا المبلغ لتجنب استخدام هذه الأموال لتسهيل الهروب، أو غيرها من الانتهاكات².

ب - الحق في استبعاد الممتلكات الخاصة بأسرى الحرب من الاستيلاء عليها:

تعيد المادة 18 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 التأكيد على مبدأ طويل الأمد في القانون الدولي وتعزّزه: يقتصر حق الاستيلاء على غنائم الحرب على ممتلكات الدولة المعادية؛ مع استبعاد جميع المتعلقات الخاصة لأسير الحرب، وكانت القيود المفروضة على الحق في الحصول على غنائم الحرب جزءاً مهماً من قوانين الحرب وعاداتها لعدة قرون إذ هو حق معترف به في النزاع المسلح الدولي في الاستيلاء على الممتلكات تابعة للدولة المعادية كغنيمة حرب، وتغطي غنائم الحرب جميع أنواع الممتلكات العامة المنقولة للعدو التي يمكن استخدامها في العمليات العسكرية، مثل الأسلحة والذخائر، وتعتبر الدولة

- راجع في هذا الصدد المواد 53، 54، 55، 57، اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

¹ - أنظر، المادة 58، اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، والتي تتطابق مع المادة 1/24 من اتفاقية جنيف لعام 1929، مع تغيير في طرفي الاتفاق، حيث يتم بالنسبة لاتفاقية 1929 بين الأطراف المتنازعة، أما في اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 يتم فور بدء الأعمال العدائية، إلى أن يتم اتفاق بهذا الشأن مع الدولة الحامية، مع مراعاة المادة 6/4/18 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

² - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 58: READY MONEY, & 2854-2855.

التي تحصل على غنيمة لها الحق في حيازة هذه الممتلكات دون أي التزام بردها أو تعويضها، وبناءً على ذلك يجوز للدولة الملتزمة استخدامها بأي طريقة تريدها، مع مراعاة الشروط المعترف بها في القانون الدولي¹.

لا تعد الممتلكات الخاصة لأسرى الحرب ملكاً لدولتهم ولا يجوز اعتبارها غنيمة حرب تخضع لمصادرة الدولة الحائزة؛ ومع ذلك فإن مجرد امتلاك أسير حرب «ممتلكات منقولة» لا يجعلها بالضرورة ملكية خاصة: فقد تكون ممتلكات حكومية مخصصة لهم للاستخدام الشخصي على سبيل المثال، قد يكون بحوزة أسرى الحرب مناظير، أو معدات اتصالات أو غيرها من المعدات الإلكترونية التي يتم إصدارها لهم لأداء واجباتهم وتعتبر هذه الأشياء ملكاً منقولاً لدولة أسير العدو، ويجوز للدولة الحائزة مصادرتها كغنائم؛ لكن يجب عدم الخلط بين حق الدولة التي تقوم بالأسر في الحصول على غنائم الحرب، وبين حقها في حجز بعض ممتلكات أسرى الحرب لأسباب أمنية، إذا تم ممارسة الحق الأخير، يجب تسليم إيصال، وإعادة الأشياء المعنية إلى أصحابها في نهاية أسرهم².

ج - الحق في الراتب:

تشير المادة 62 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، أن يحصل أسرى الحرب من السلطات الحائزة مباشرة على أجر مناسب عن عملهم، التي تحدّد معدله الذي لا ينبغي أن لا يقل عن ربع فرنك سويسري³ وبالتالي نقول يجب أن يحصل الأسرى على أجر مماثل لأفراد القوات المسلحة تطبيقاً لمعيار الاستيعاب أو أن لا يقل على الأقل على الأجر الوطني الأدنى المضمون في الدولة الحائزة Le SNMG ولا يقل عن يوم العمل الكامل، على أن يبلغ الأسرى والدولة التي يتبعونها عن طريق الدولة الحامية، وتمنح الأجور كذلك للأسرى المعينين لأداء وظائف أو أعمال حرفية تتصل بإدارة المعسكرات أو ترتيبها أو صيانتها، شريطة أن تكون بصفة دائمة، وإلى الأسرى الذين

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 18: PROPERTY OF PRISONERS, & 1835-1836.

² - See, Commentary, Convention Geneva (III) , of 2020, Article 18 : IPID, & 1839-1840..

³ - لم يعد يتمتع بنفس القوة الشرائية التي كان يتمتع بها في ذلك الوقت، وفقاً لمؤشر أسعار المستهلك السويسري، كان

0.25 فرنك سويسري في عام 1949 يتوافق مع 1.25 فرنك سويسري في عام 2019

⁴ - See, Commentary, Convention Geneva (III) , of 2020 , Article 62 : WORKING PAY, & 2955

يطلب منهم القيام بوظائف روحية أو طبية (المستبقون) لمصلحة زملائهم¹. ولقد تم تضمين أحكام مماثلة، في اتفاقية جنيف لعام 1929 الخاصة بأسرى الحرب، في المادتين 23 و34، وإن كانت أكثر تفصيلاً، ومع ذلك، تم استبعاد الأجر مقابل العمل المرتبط بالإدارة والترتيب الداخلي وصيانة المخيمات بشكل صريح، وكان من المقرر تسوية أجر الأعمال الأخرى في المقام الأول من خلال الاتفاقات بين المتحاربين²، ومنها مقدمات الرواتب التي تدفعها الدولة الحاجزة نيابة عن الدولة التي يتبعها الأسرى وذلك خلال فترة الأسر، على أن يحق للدولة الحاجزة استقاؤها عن طريق التسوية بعد انتهاء الأعمال العدائية، لكن هناك صعوبات تطرح بالنسبة لمقدمات الرواتب التي تدفع لعدم الجنسية، لأمر الذي يجعل الدولة الحاجزة أن تقوم بإيقاف صرف مقدمات الرواتب بحجة عدم وجود ضمان لاسترجاعها نيابة عن الدولة التي يتبعه الأسرى وهي من المشاكل التي تحتاج إلى توضيحها في ملاحق قادمة، وإلى إن يتم ذلك يمكن للدولة الحامية أو البديل عنها أو اللجنة الدولية العمل على ضمانها³.

د - الحق في التحويلات المالية:

لقد أشارت المادة 24 و38 من اتفاقية جنيف لعام 1929 إلى التحويلات المالية التي نصت على منح التسهيلات لأسرى الحرب لتحويل المبالغ الموضوعة في حساباتهم، كلياً أو جزئياً، إلى البنوك أو الأفراد في بلدانهم الأصلية، وبالرغم من أن إنشاء الحرب العالمية الثانية سُمح للعديد من أسرى الحرب بإرسال الأموال بانتظام إلى أقاربهم، غير أن عمليات التحويل هذه أدت في بعض الأحيان إلى شكاوى، بسبب أسعار الصّرف التّعسفية التي تحدّدها الدّول، إما من خلال اتفاقات خاصة أو تطبيقاً لسياساتها النقدية، وعلى الرّغم من الأحكام الصّريحة الواردة في المادة 38 من اتفاقية 1929، فإنّ القيود المفروضة في زمن الحرب على تحويل رأس المال منعت عموماً أسرى الحرب من تلقي الأموال¹، ممّا جعل اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، تتوسع في السّماح

¹ - أنظر، 49، 57، 1/54، 32، 33، 35، 36، 80، 81 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

² - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 62: OP, CIT, & 2946.

³ - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص 679.

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 63: Transfer of funds, & 2977-2978.

للأسرى أيضا بسداد مدفوعاتهم في الخارج، مع مراعاة القيود التي تفرضها الدولة الحاجزة، وإعطاء هذه الأخيرة أولوية للمدفوعات التي يرسلها الأسرى إلى الأشخاص الذين يعولونهم¹، لأنّ أقاربهم قد يكونون اضطروا إلى الانتقال إلى الخارج، ولتصدي لهذه الصّعوبات التي قد تعترض الدولة الحاجزة، قد تم اعتماد آلية الإخطار، والاستئناس بنموذج اللائحة الواردة في الملحق الخامس بهذه الاتفاقية².

هـ - الحق في التعويض:

يقع الالتزام بمنح تعويض للأسرى عن الأمتعة الشخصية أو الأموال أو الأشياء الثمينة التي يتم أخذها من الأسرى عند أسرهم، وعدم إعادتها إليهم عند إعادتهم إلى أوطانهم، وينطبق الشيء نفسه على الأشياء المفقودة التي يدّعي أنّها ناجمة عن خطأ الدولة الحاجزة، ومع ذلك فإنّ الدولة الأسرة ملزمة على نفقتها الخاصة، باستبدال الأمتعة الشخصية اللازمة لاستخدام الأسرى أثناء وجودهم في الأسر، ويجب على الدولة الحاجزة أن تزود الأسرى بإفادة مصدّقة، توضح أسباب عدم استعادة الأشياء، وكما هو الحال بالنسبة للذين تعرضوا لحادث، أو أصيبوا بمرض بسبب العمل، يكون التعويض عن الإصابة أو العجز الناجم عن العمل على عاتق الدولة التي يتبعها الأسرى، ويتعين على الدولة الحاجزة أن تمنح لهم شهادة طبية، تمكنهم من تقديم طلباتهم إلى الدولة التي يتبعونها، وإذا نتج عن الحادث وفاة الأسير، يجب إرسال الشهادة إلى ورثة الضحية، ويمكن تقديم مطالبات التعويض بعد الإعادة إلى الوطن أو إحالتها أثناء الأسر، من خلال الدولة الحامية إلى السلطة التي يتبعها الأسرى، وتخضع لترتيبات التسوية النهائية بين أطراف النزاع، وفقا لما أقرته المادة 2/67 من اتفاقية جنيف الثالثة³.

5- حق الأسرى في الاتصال بالعالم الخارجي:

يحق لكل أسير بمجرد وقوعه في الأسر، وفي خلال مدة لا تزيد على أسبوع واحد

¹ - أنظر، الفقرة (02)، المادة (63)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949

² - أنظر، الفقرة (03) و(04)، المادة (63)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949

³ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 54: WORKING PAY OCCUPATION -AL ACCIDENTS AND DISEASES,& 2779-2781, et l'Article 68: Claims for compensation, & 3073-3092.

أنظر، أيضا المادة 68، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

من تاريخ وصوله إلى المعسكر حتى ولو كان معسكراً انتقالياً¹، أو المفاوضات جارية بشأن إطلاق سراح الأسرى أو إعادتهم إلى أوطانهم، لأنَّ الأمر قد لا يتعلق بأسرى محدّدين بذواتهم، أو قد لا تنتهي المفاوضات خلال أسبوع واحد فضلاً عن عدم نجاحها²، كما أنَّ عملية الإخطار تتميز بأنّها عملية مستمرة، ففي حالات المرض أو النّقل إلى المستشفى أو إلى معسكر آخر، له الحق في أن يرسل « بطاقة أسر » إلى عائلته وإلى الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين، لإبلاغ أسرى الحرب عائلتهم بوقوعهم في الأسر، ومكان وجودهم، وحالتهم الصحيّة³.

الاتصال الخارجي لا يعني الاتصال بأهله ومحيطه فقط؛ بل يمتد إلى اتصاله بالسلطة الحاضرة، أين أعطت اتفاقية جنيف الثالثة الحق للأسرى في الشّكوى من نظام الأسر للسلطات العسكرية التي يكونون تحت سلطتها، أو لممثلي الدّولة الحامية، كما لهم أن يعينوا مندوبين يمثلونهم لدى السلطة العسكرية والدّولة الحامية⁴، وبالتالي يحق للأسرى الحرب الاتصال المباشر وغير المباشر بالنّسبة لأهالي أو السلطة الحاضرة معاً، ويكون ذلك بالحق في الزيارة، وتوزيع البطاقات الموجهة إلى العائلات، إذا كان ذلك مناسباً من خلال الجمعية الوطنية للصليب الأحمر أو الهلال الأحمر في بلد المقصد⁵.

أ - الحق في الزيارات:

زيارة الأسرى مسموح بها في كل مكان سواء أثناء احتجازهم المؤقت، أو أثناء العبور أو الوصول، في أماكن عبادتهم، أو فضاءات ترفيههم، أو حتى وقت أداء الأسير لعقوبته التأديبية أو الجنائية. لتضمن حمايتهم في ظروف تتطابق مع القانون الدولي الإنساني، وتمكينهم من مترجمين إذا كان ذلك ضرورياً، كما أنَّ الزيارات يجب

¹ - أنظر، أحمد خضر شعبان، المرجع السابق، ص 284.

² - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 70: Notification of measures taken & , 3162.

³ - يقتضي أن يبين فيها حالتهم الصحيّة، جيدة ، مريض، مصاب بجروح خفيفة، أو مصاب بجروح خطيرة، كما يجب إعلام عائلتهم عند الشّفاء لتبديد مخاوفهم أنظر، شريف عثلم، دور اللّجنة الدوليّة للصليب الأحمر لأي إنماء وتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 150.

⁴ - أنظر، أحمد خضر شعبان، المرجع السابق، ص 276.

⁵ - See, Commentary, Convention Geneva (III) , of 2020, Article 70, op, cit, & , 3171.

أن لا تكون محددة المدة¹، و يمكن الاستفسار عن مشكلاتهم، كما تنص المادة التاسعة من اتفاقية جنيف الثالثة على: أنه من واجب الدول أن تبذل التسهيلات اللازمة، أمام اللجنة الدولية للصليب الأحمر للوصول إلى الأسرى²؛ والحق في حرية اختيار الأماكن التي ستتم زيارتها: يعني الحق في العودة إلى أي مكان تمت زيارته بالفعل، وتكرار الزيارات إلى هذه الأماكن، كلما رأوا ذلك ضرورياً، وهذا يسمح لهم بتقييم تطور الوضع، ورصد ما إذا كانت التدابير المناسبة قد اتخذت لمعالجة أوجه القصور³.

ومما تجدر الإشارة إليه، هو أن حركة المقاومة المسلحة الجزائرية، كانت سبابة في تمكين اللجنة الدولية للصليب الأحمر في السماح لها بزيارة الأسرى الفرنسيين، فعلى سبيل المثال قامت الثورة الجزائرية عقب ما حدث في معركة جبال الوسطى بالجزائر التي وقعت بتاريخ 11 جانفي عام 1958، بإجراء اتصال من خلال الدكتور « ابن تامي » ممثل الهلال الأحمر الجزائري بجنيف، باللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن الجنود الفرنسيين الأربعة التي جرى أسرهم من قبل جيش التحرير الوطني في تلك المعركة، وتبين للجنة عند الزيارة المعاملة التي كان يتلقاها الأسرى الفرنسيين في سجون جبهة التحرير، أن هناك امتثال لاتفاقية جنيف الثالثة المؤرخة في 12 أوت عام 1949 بشأنهم من قبل جيش التحرير الوطني، وفندت الدعايات الفرنسية، بعدم التعاون مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر على أساس أن الأسرى الجزائريين في سجونها لم يكونوا عندما وقعوا في قبضة جيشها بزيهم العسكري وبسلاحهم في أيديهم؛ وعلى خلاف موقف حركة

¹ - Les délégués du comité international de la croix rouge (C I C R) ont le droit de se rendre dans les lieux où se trouvent des prisonniers de guerre, pour s'assurer que leur traitement et leurs conditions d'internements sont conformes au droit international humanitaire, ils ont accès à tous les locaux et peuvent s'entretenir sans témoin avec les prisonniers par l'entremise d'un interprète, si cela est nécessaire la durée et la fréquence des visites du C I C R ne sont pas limitées, VOIR, Barbara delcont; **la guerre d'Irak prélude d'un nouvel ordre international.**

<https://books.google.dz/books?id=ktvGZWR9v48C&pg=PA83&dq=les+prisonniers+de+guerre+en+irak>, page 83, consulter sur Google moteur le 08/03/2019 à 18h35mn-

² - أنظر، ناصر قربان نيا، عباس علي عظيمي شوشترى، محمد رحمانى، وآخرون، **الحرب وقبورها الأخلاقية (مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني)**، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، مركز الدراسات

المقارنة بين الإسلام والقانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، بيروت، 2018، ص 39

<https://books.google.dz/books> consulter sur Google moteur le 09/03/2019 à 23h50mn

³ - See, **Commentary, Convention Geneva (III), of 2020**, Article 126 : op, cit, & 4966.

التحرير الجزائري فقد أثبتت اللجنة أنّ سلوك السلطات الفرنسية إزاء الأسرى الجزائريين يتعارض مع متطلبات القانون الدولي الإنساني، حيث أنهم كانوا يعاملون معاملة بعيدة عن الالتزامات التي قررتها اتفاقية جنيف الثالثة التي صادقت عليها فرنسا عام 1951، بل أنّها لم تقبل قط زيارة الهلال الأحمر الجزائري، ولا اللجنة الدولية للصليب الأحمر للأسرى، لمراقبة ما يجري داخل السجون الفرنسية، ولم تعترف بمساعي تلك اللجنة، ولم ترخص لها بالدخول للجزائر، من أجل إخفاء الأدلة العملية على المعاملة السيئة التي يتلقاها الأسرى الجزائريون، على أيدي القوات الفرنسية التي احتجزتهم¹، ومنه نخلص أنه يمكن إن تتعرض الزيارات إلى المنع بسبب تعسف السلطة الحاضرة، أو تقييدها لأسباب استثنائية.

- منع الزيارات بسبب تعسف السلطة الحاضرة:

هناك بيئة قاسية تحكم أجواء الزيارات التي يحظى بها المعتقلون الفلسطينيون من قبل سلطة الاحتلال، فالزيارات التي تنظمها عادة لجنة الصليب الأحمر الدولي، قد تلغى في اللحظات الأخيرة من قبل سلطة الاحتلال، وتتم في غرفة مزدحمة جدا، وعبر حاجز زجاجي فاصل، يجعل عملية التواصل بالغة الصعوبة، حيث تنتهي مدة الزيارة غالبا دون أن يتمكن الأسرى من الحديث والتواصل مع ذويهم فعليا، أما التواصل الجسدي بين الأم وابنها أو الأب وأولاده، أو الزوج وزوجته فغالبا مستحيلة، ولا تتم الزيارات بشكل منتظم، وتكون في أفضل الأحوال متباعدة بضعة شهور، على الرغم من أنّها حسب القانون الإسرائيلي تستحق كل 15 يوما، ويعاني أهالي الأسرى كثيرا خلال الزيارة، خاصة من سوء المعاملة والإذلال المتعمد، ويرغمون أحيانا على العودة دون رؤية أبنائهم².

- تقييد الزيارات لأسباب استثنائية:

يعد تقييد منع الزيارات أمرا استثنائيا، يخضع لشروط محدّدة، لا يجوز التعسف في استغلالها، إذ تشير المادة 126 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، من أنّه: « لا يجوز منع الزيارات إلا لأسباب تقتضيها الضرورة العسكرية القهرية، ولا يكون ذلك إلا إجراء استثنائيا مؤقتا»، وبمفهوم المخالفة يعني أنّه يجوز منع الزيارات لكن ليس ذلك

¹ - أنظر، أمحمدي بوزينة أمنة، المرجع السابق، ص 48.

² - أنظر، فراس أبو هلال، المرجع السابق، ص 69.

على وجه الإطلاق، وبالتالي فإنه يخضع إلى شروط أربعة: أولها أن تقتضي ذلك الضرورات العسكرية؛ وثانيها أن تكون تلك الضرورات قهرية أي لا يمكن دفعها؛ وثالثها أن يكون ذلك استثنائياً، فلا يجوز أن يشكل ذلك قاعدة عامة؛ وأخيراً أن يكون ذلك مؤقتاً، وبالتالي لا يجوز منع الزيارات بصفة مؤبدة¹، وقد اعتمد هذا الحكم في المؤتمر الدبلوماسي سنة 1949 بناء على اقتراح من اللجنة الدولية للصليب الأحمر التي رأت أنه من المستحيل أن يتمتع ممثلو الدول الحامية واللجنة الدولية بصلاحيات القيام بهذه الزيارات في إطار الحرية الكبيرة التي تمنحها لهم المادة 126 من اتفاقية جنيف الثالثة بالنسبة لأسرى الحرب، دون أن يكون للدول الحائزة الحق في منع هذه الزيارات مؤقتاً إذا دعت إلى ذلك ضرورة عسكرية، وإلا كان على هذه الدول في بعض الأحيان الخيار بين الإضرار بمصالحها العسكرية أو خرق التزامها بموجب اتفاقيات جنيف، حيث يجب أن تأخذ المبادئ الإنسانية في حسابها ظروف الواقع حتى يمكن تطبيقها، والدول الحائزة تقدر مدى توفر الأسباب التي تقتضيها الضرورات العسكرية القهرية لمنع الزيارات، إلا أنها إذا أساءت استخدام هذا الحق فإنها تعد مسؤولة عن النتائج².

ب- الحق في المراسلات البريدية:

تلتزم اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 الدول المتعاقدة بالسماح للأسرى بالاتصال بأهلهم وذويهم، عن طريق إرسال الرسائل والبطاقات البريدية واستلامها، واستلام الطرود البريدية ومواد الإغاثة، كما أوجبت الاتفاقية من خلال المادة (71) لاتفاقية جنيف الثالثة 1949 على الدول الحائزة أن تسمح للأسير بأن يرسل رسالتين أو أربع بطاقات على الأقل كل شهر، ولا يجوز تأخيرها أو حجزها لدواعي تأديبية³، كتأخير تسليم أو إرسال المراسلات التي كانت تقوم بها سلطات حكومة فينتام الشمالية لتأخير أو احتجاز مراسلات أسرى الحرب من الولايات المتحدة التي يتجاوز مفهوم التدابير التأديبية ضد هؤلاء الأسرى إلى ممارسة الضغط النفسي على جنود الولايات المتحدة الأمريكية

¹ - أنظر، عبد علي محمد سوادي، حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة، المرجع السابق، ص 158.

² - أنظر، شريف عثلم، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر لأي إنماء وتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 129.

³ - أنظر، أحمد خضر شعبان، المرجع السابق، ص 284.

واستخدام هذه الوسيلة للتأثير على الرأي العام الأمريكي المشحون ضد التدخل في حرب فيتنام، وقدمت حكومة الولايات المتحدة احتجاجاً في أبريل 1969 أعلنت فيه أنه منذ أكثر من عام لم تستلم أية رسالة من أسرى الحرب¹.

- مراقبة المراسلات البريدية:

يحق للدولة الحاجزة مراقبة المراسلات البريدية الموجهة إلى أسرى الحرب أو المرسلة منهم، شريطة عدم تعريض محتوياتها للتلف، كما تجدر الإشارة إلى أنّ الطرود التي يتلقاها الأسرى من الخارج، تعتبر بمثابة إمدادات إضافية عمّا هو مقرر لهم أصلاً من الدولة الحاجزة، أي أنّ تلك الطرود لا تعفي الدولة الحاجزة من التزاماتها المقررة تجاه الأسرى، على أن تعفى جميع طرود الإغاثة المرسلة إلى أسرى الحرب من كافة رسوم الاستيراد والجمارك وسائر الرسوم الأخرى².

- تقيد المراسلات البريدية:

يمكن أن تقيد هذه التدابير بالسّماح للأسرى بإرسال رسالتين أو أربع بطاقات كل شهر يملؤها الأسرى أنفسهم، ضماناً للمصداقية أو الدقة، أو من قبل زملائهم بالنسبة للأمين، أو المصابين بجروح خطيرة، تجعلهم غير قادرين على ملئها، ولا تفرض قيود أخرى ما لم تقتنع الدولة الحامية بأنّ ذلك من مصلحة الأسرى أنفسهم، بعدم استطاعة الدولة الحاجزة تدبير العدد الكاف من المترجمين الأكفاء للقيام بمهام الرقابة البريدية اللازمة³، وأي كان الحال لا يجوز للدولة الحاجزة أن تفرض حظراً تاماً على جميع المراسلات، وقد يكون ذلك بسبب أنّ مكاتب الرقابة تكون أحياناً غارقة تماماً في حجم البريد الكبير، أو صعوبة النّقل؛ ومع ذلك يمكن التغلب على مثل هذه المشاكل من خلال وسائل الاتصال الحديثة مثل البريد الإلكتروني والهواتف المحمولة¹.

¹ - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص 629.

² - أنظر، أحمد خضر شعبان، المرجع السابق، ص 284.

³ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 70: op, cit, &, 3131-3142.

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 71: op, cit, &, 3188-3192.

ب - الحق في استخدام نظام البرقيات

يستخدم نظام البرقيات في الحالات العاجلة وذلك طبقاً للمادة 38 من اتفاقية جنيف 1929، حيث قامت اللجنة الدولية بتحويل عدة آلاف من البرقيات إلى عائلاتهم بناء على شرط الاستعجال إلا أن جهودها توصلت إلى توسيع مفهوم هذا الشرط في اتصالاتها مع حكومة اليابان باستخدام نظام البرقيات في حالات صعوبة البريد العادي وبعد المسافات وذلك بتمكين أسرى الحرب لديها من تبادل الرسائل البرقية مع عائلاتهم وكانت النتائج مرضية تماماً حيث استلمت الوكالة المركزية (61) ألف رسالة برقية من عائلات الأسرى أرسلت إليهم عن طريق المكتب الياباني الوطني، بينما لم تكن النتائج جيدة بالنسبة للبرقيات الصادرة من الأسرى إلى أقربائهم حيث لم تستلم الوكالة المركزية سوى (2400) برقية فقط من اليابان لتحويلها إلى أقرباء الأسرى¹. وبالتالي إذا ما حدثت تجاوزات، حق له أن يرفع طلباته إلى الدولة الحاجزة، أو شكواه إلى الدولة الحامية.

ج - الحق في رفع الطلبات إلى الدولة الحاجزة والشكاوى إلى الدولة الحامية:

تشير المادة 78 من اتفاقية جنيف 1949 إلى حق الأسرى في أن يقدموا للسلطات العسكرية التي يوجدون تحت سلطتها، مطالبهم فيما يتعلق بأحوال الأسر الذي يخضعون له، ولهم أيضاً حق مطلق في توجيه مطالبهم إلى ممثلي الدولة الحامية، إما من خلال ممثل الأسرى أو مباشرة، إذا رأوا ضرورة ذلك، بقصد توجيه نظرهم إلى النقاط التي تكون محلاً لشكواهم بشأن نظام الأسر، وكذلك على سبيل المثال ما يشمل معاملة أسرى الحرب واحتياجاتهم الطبية؛ يتضح من هذا أن « طلبات » الأسرى التي يجب أن توجه إلى السلطات العسكرية التي هم تحت سلطتها، فيما أن « الشكاوى » يجب تقديمها إلى الدولة الحامية، لكن من الناحية العملية، بعض الدول لا تفرق بين « الطلبات » المقدمة إلى الدولة الحاجزة و « الشكاوى » المقدمة إلى الدولة الحامية أو اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وبالتالي يلزم تقديم طلب أولاً إلى السلطات العسكرية، قبل تقديم شكوى إلى الدولة الحامية أو اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ويترتب على ذلك أن الدولة الحاجزة ملزمة بالنظر في الطلب بحسن نية، وأن تقرر الموافقة على طلب ما بقدر ما يكون ذلك ممكناً عملياً وبحسب الظروف، فعلى سبيل المثال إذا كان ذلك ممكناً

¹ - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص 632.

من النّاحية اللوجستية ولا يخل بالأمن أو يتعارض مع امتثال الدّولة الحاجزة للالتزاماتها، و يمكن أن يتم رفع الشّكوى شفهيّاً أو كتابة، أو أثناء زيارات الدّولة الحامية، على أن تحيل هذه الأخيرة الشّكوى إلى الدّولة الحاجزة، وإذا بدت الشّكوى مبررة، يجب أن تصر على اتخاذ إجراء بشأنها، أن يحصل الأسير على وضع أفضل على ما هو عليه¹.

ثانيا - حقوق الأسرى المعنوية في القانون الدولي الإنساني:

تكفل القانون الدولي الإنساني بغرض حماية الأسرى بمنحهم الحقوق الاجتماعية والمالية للتخفيف من معاناتهم، وصون كرامتهم.

1 - الحقوق الدّينية والثّقافية لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني:

وتتضمن الحق في ممارسة الشّعائر الدّينية، والنّشاطات الدّهنية والرياضية.

أ - الحق في ممارسة الشّعائر الدّينية:

ممارسة الشّعائر الدّينية كما عرفت المحكمة الدّستورية العليا المصرية: « هي انتقال بالعقيدة من مجرد الإيمان واختلاجه في الوجدان بالتعبير عن محتواها عملاً، ليكون تطبيقاً حياً فلا تكمن في الصّدر»، وعليه يمكن القول: أنّ حرية ممارسة الشّعائر الدّينية هي تمكين الإنسان من ممارسة شعائره الدّينية، أو طقوسه، أو الأفعال المادية الظّاهرة الدّالة على نوع العبادة، التي تقرها تعاليم دينه من أجل التّقرب إلى المعبود، دون اعتداء أو تسلط أو منعه من ممارستها على الوجه الأكمل².

تفرض اتفاقية جنيف الثالثة على الدّولة الحاجزة أن تترك للأسرى حرية ممارسة شعائهم الدّينية، مع مراعاة النّظام الذي تضعه السّلطات العسكرية، وعليها أن تعد أماكن لهذا الغرض، ويتعين إعطاء نفس الحق لرجال الدّين الذين تم احتجازهم لمساعدة الأسرى، وأن يسمح لهم بإقامة الشّعائر الدّينية بين الأسرى الذين من نفس عقيدتهم،

¹ - See, Commentary , Convention Geneva (III) , of 2020, Article 78, & , 3422-3432.

² - أنظر، محمد السعيد القرعة، الحماية الجنائية لحرية ممارسة الشّعائر الدّينية، مجلة الباحث العربي، المركز العربي للبحوث القانونيّة والقضائيّة، مجلس وزراء العدل العرب، جامعة الدّول العربيّة، العدد الأول 2020، ص393.

ويتعين توزيعهم على مختلف المعسكرات، وفرق العمل التي بها أسرى من نفس قواتهم وعقيدتهم ولغتهم¹،

كما يجب على هذه السلطات أن تعدّ أماكن لإقامة الشعائر الدينية، ممّا يعني حرية إقامة الصلوات الخمس والجمعة بالنسبة للمسلمين؛ والطقوس الدينية للطوائف الأخرى، وإقامة المساجد والمصليات في معسكرات الاحتجاز؛ لكن الاتفاقية عالجت الأمر دون الإشارة إلى أنواع العبادات بالتفصيل، مما يوحي أنّ الأمر يتم إحالته لشرائع ومناهج كل دين²؛ وهو ما لم تلتزم به إسرائيل تجاه الأسرى الفلسطينيين، حيث تقوم إدارة السجون بممارسة الضغط النفسي والجسدي ضدهم، ومن هذه الممارسات الرّبط الطويل، أو استمرار مدة التحقيق في أوقات الصّلاة، ولا يسمح للأسير في الحصول على الماء من أجل الوضوء، أو الوصول لدورات المياه للتجهيز للصّلاة، كما لا يتم الإفصاح للأسير عن جهة القبلة، وغالبا ما يقوم المحققون بسب وشتم القيم الدينية للأسير وممارسة الإهانة لأقدس المعاني التي يعتقد بها الأسير، ولا يسمح للأسير بامتلاك مصحف القرآن أو أي كتب دينية في هذه الفترة³.

ومن بين هذه الحقوق: لا ينبغي أن يضطر الأسير إلى التّخلي عن دينه حتى يعتنق الإسلام⁴، أو دينا آخر، ونجد هذا قد تم تكريسه من قبل الأمير عبد القادر فضلا عن احترامه الشّديد للقناعة الدينية للأسرى على اختلافه معها، إذ لم يكن يقبل أبدا أن يرغم أسير على تغيير دينه، تحت وطأة الخوف والتّهديد، ومن ثمة كان الأمير عبد القادر سباقا، لسن مبدأ زيارة القس (رجل الدين) للأسرى والمساجين، ليس بغرض تمكينهم من ممارسة صلواتهم وطقوسهم الدينية فحسب؛ بل وذلك لتمكينهم من التّواصل من خلال رجل الدّين مع ذويهم وعائلاتهم، والحصول على كل ما قد يخفف من وطأة أسرهم، من

¹ - أنظر، عبد الغني عبد الحميد محمود، المرجع السابق، ص 33-34.

² - أنظر، المواد 34، 35، 36، 37 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

³ - أنظر، غنيم عبد الرحمن علي إبراهيم، انتهاكات حقوق المعتقلين الإداريين في السجون الإسرائيلية بين القانون والممارسة، مجلة جيل حقوق الإنسان، مركز جيل البحث العلمي، العدد 26، 2018، ص 87.

⁴ - Among these rights, a prisoner should not be compelled to abandon his religion so as to embrace Islam, Voir, Tahar Abou, Prisoners of War in International Conventions Versus Islamic Law, El Ihyaa journal, Volume 02, June 2020, Université de Batna 1 El hadj Lakhdar, ASJP, p1077

مال وملابس وكتب وغيرها، لقد سبقت بذلك الرسالة الشهيرة التي بعثها الأمير عبد القادر إلى الأسقف ديبيش سنة 1841 اتفاقية جنيف، بقرن كامل من الزمن في التأكيد على حقوق الأسرى في الزيارة، وحرية ممارسة الشعائر الدينية، والتواصل مع الأهل وغيرها، (حقوق مكرسة في المواد 34، 38، 71 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949¹، ولكنه لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده أو ممارسة شعائره الدينية بمفرده أو مع غيره إلا للقيود التي ينص عليها القانون، والتي تكون ضرورية في مجتمع متسامح يحترم الحريات وحقوق الإنسان، لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة، أو لحماية حقوق الآخرين وحررياتهم الأساسية²، وبالتالي على الأسرى فيما يتعلق بممارسة شعائرتهم الدينية، وحضور الاجتماعات الدينية الخاصة بعقيدتهم، يجب عليهم أن يراعوا التدابير النظامية التي حددتها السلطات الحربية³.

ب - الحق في ممارسة النشاط الذهني والبدني:

يجب على الدولة الحائزة أن تشجع الأسرى على ممارسة النشاط الفكري، والثقافي والرياضي، والألعاب، والمسابقات، وتراعي الرغبات الشخصية لكل أسير، وتزودهم بالأماكن والأدوات اللازمة لذلك، سواء داخل المعسكر أو خارجه⁴. وتتخذ التدابير الكفيلة بضمان ممارستها، وتوفير الأدوات اللازمة لهم وتمكينهم من الفرص المتاحة من مسابقات وخارجات إلى الهواء الطلق¹.

¹ - أنظر، مرايمي محمد، إسهام الأمير عبد القادر الجزائري في تطوير القانون الدولي الإنساني، مجلة الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ICRC، العدد السادس والستون (66)، خريف وشتاء 2019، ص33.

² - أنظر، المادة (2/30)، الميثاق العربي لحقوق الإنسان، وافق عليه مجلس جامعة الدول العربية على مستوى القمة بقراره رقم (270 د.ع 16) بتاريخ 2004/5/23.

<http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Pages/arabcharter.aspx>

³ - أنظر، المادة (34)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

⁴ - أنظر، عبد الغني عبد الحميد محمود، المرجع السابق، ص34.

¹ - أنظر، المادة 38 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

الفرع الثاني: حقوق الأسرى المادية والمعنوية في الشريعة الإسلامية.

تتضمن في الشريعة الإسلامية الحق في أن يحتجزوا في أماكن آمنة، وأن يعطوا الغنيمة، والإرث، والوصية، وأن يحصلوا على الطّعام والكساء وأن يتم تشغيلهم، ولهم أن يتزوجوا، وأن يمنح لهم الوقت وتهي لهم الظروف لأداء شعائهم الدينية.

أولاً - حقوق الأسرى المادية في الشريعة الإسلامية:

يأتي في مقدمة حقوق الأسرى أن يضمن لهم الطّعام والكساء، ورخصت لهم الشريعة الإسلامية العمل أثناء احتجازهم إذا رغبوا في ذلك، وفي حدود طاقتهم، وكانت الشريعة سبّاقة في معالجة قضية الزواج عندهم.

1 - الحق في حماية الأسرى في أماكن آمنة:

لم تعرف الدولة الإسلامية في صدرها الأول معسكرات الاحتجاز، لحادثة الدولة، ووجد التضامن بين معتقيها، ولمركزية المسجد ودوره في إرساء مختلف مناحي الحياة.

أ - مساجد الله:

من المعاملات الحسنة للأسرى أن يهيأ لهم مأوى يليق بآدميتهم، فلا يلقون في أقبية السجون، أو يتركون في زنازين ضيقة ملوثة، أو يجمعون في محتشدات، فكانوا يؤون في أماكن محترمة بل في أظهر بقاع الأرض في المسجد النبوي¹، وقد حبس أسرى بدر في المسجد²، وهو مكان اعتمده المسلمون في احتجاز الأسرى آنذاك، قبل أن تتخذ أماكن خاص بالاحتجاز، وهو ما حصل بالفعل عندما حبس ثمامة بن أثال سيد أهل اليمامة، حين ربط في سارية المسجد، وهذا لا ينفي أن يتخذ المسلمون بقية المباني الصحية.

ب - بيوت الصحابة:

لقد حدث أن كانت بيوت الصحابة مكان احتجاز الأسرى، لما يتوفر فيها الشروط الصحية وأمن الجوار والغذاء، أخذوا بوصية رسول الله ﷺ « استوصوا بالأسرى خيراً»، وحيث توثق هذه الحوادث، بما شهدته أمهات المؤمنين، السيدة سودة وعائشة رضي الله عنهما جميعاً، روي عن البيهقي أنّ سودة بنت زمعة رضي الله عنها، رأت في بيت النبي

¹ - أنظر، حسن شرفه، المرجع السابق، ص 81.

² - أنظر، وهبه مصطفى الزحيلي، أحكام الحرب الدولية المشروعة في نظر الإسلام والجوانب الإنسانية المميزة لها، المرجع السابق، ص 41.

صلى الله عليه وسلم في المدينة أبا يزيد سهيل بن عمرو أحد أسرى بدر، مجموعة يداه إلى عنقه بحبل، وما حدث لأسير أن فرّ من حجرة عائشة رضي الله عنها، فجاء النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: «يا عائشة أين الأسير؟ فقالت: نسوة كن عندي فلهينني عنه فذهب، فأرسل الرسول صلى الله عليه وسلم في أثره العيون والأرصاد حتى عثروا عليه»¹.

وكذلك حبس الرجال من بني قريظة - وعددهم حوالي ثمانمائة مقاتل - في دار أسامة بن زيد²، ولم يكن التّكبير إلا بسبب عدم إنشاء السّجون والمعسكرات، إذ لم يكن للنّبي صلى الله عليه وسلم سجن يحبس فيه الأسرى، ولا في زمن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وإنّما كان الأسرى يوزعون على المساجد أو بيوت المسلمين، واحتجازهم فيها مؤقتاً حتى يتم تقرير مصيرهم، فلما جاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه وكثر النّاس ابتاع داراً بمكة من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم وجعلها سجناً يحبس فيها³.

وتكون بيوت الصّحابة بمثابة معسكرات كيف ما كان وضعها، حيث نجد إلى عصرنا الحالي يعبر عن معنى المسكن بتعابير متعددة منها المادة 355 ق ع ج التي نصت «يعد منزلاً مسكوناً كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معداً للسكن وإن لم يكن مسكوناً وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السّياج أو السّور العمومي»¹، وبالتالي نستنتج ما دام مكان احتجاز الأسرى، يجب أن تتوفر فيها الشّروط الصّحية وأمن الجوار والغذاء، إلى جانب ضرورة الإيصال بهم خيراً، فإنّه من الواجب استبعاد إقامتهم في حظائر الدّواجن ومخازن الغلال والإسطبلات، لعدم توفرها على الشّروط الصّحة والأمنية اللازمة.

¹ - أنظر، علي أحمد جواد، المرجع السابق، ص 22.

² - أنظر، محمد بن أحمد باشميل، موسوعة الغزوات الكبرى، المجلد الأول، غزوة بني قريظة، المرجع السابق، ص 645-648.

³ - أنظر، عبد الجواد، ناصر عبد الله عودة عبد الجواد، المرجع السابق، ص 94.

¹ - أنظر، المادة 355، الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

وفي الأخير ما يمكن ملاحظته هو اختلاف الآلية التي اعتمدها القانون الدولي الإنساني في إنشاء معسكرات الاحتجاز وما اعتمدته الشريعة الإسلامية في عهدها الأول عند توزيعهم على الصحابة رضوان الله عليهم، أو وضعهم بالمسجد، الذي قام بدور المعسكر في هذه الحالة، حيث كان يقوم بعدة أدوار: سياسية واجتماعية وعسكرية... الخ.

2- الحق في الطعام والكساء:

ففي القرآن الكريم تقرر الآية (8) و(9) من سورة الإنسان جانب من حق حماية الأسرى التي يجب أن يتمتعوا بها، وذلك في قوله تعالى: ﴿ وَيُطْعَمُونَ أَلْطَعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِ ۚ مَسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ۚ ۝ ٨ إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ اللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنْكُمْ جَزَاءً وَلَا شُكْرًا ۚ ۝ ٩ ﴾

حتى وإن تحدثت هذه الآية عن إطعام الأسرى، إلا أن المقصود هو جميع أوجه الإحسان وما ذُكر الطعام في الآية إلا لكونه أفضل وأشرف أنواع الإحسان ويرمز إلى شدة الإيثار، فكان الصحابة يؤثرون الأسرى بالطعام على أنفسهم رغم حاجتهم إليه²، كان المسلمون يخصون الأسرى في صدر الإسلام بالخبز لقلته عندهم، ويأكلون هم التمر لكثرتهم، كما فعلوا مع أبي عزيز بن عمير، لوصية الرسول ﷺ إياهم به، وبناء على تلك الوصية قال الفقهاء لا يجوز تعذيب الأسير بالجوع والعطش، وغيرهما من أنواع التعذيب لأن التعذيب من غير فائدة، ... ولما وقع ثمامة بن أثال زعيم أهل اليمامة أسيراً في أيدي المسلمين، فجاؤا به إلى النبي ﷺ فقال: أحسنوا إيساره وقال لهم: اجمعوا ما عندكم من طعام فابعثوا به إليه، وكانوا يقدمون له لبن ناقة حلوب كانت لرسول الله ﷺ غدوا ورواحا، وكانوا أيضا يقدمون لهم الكسوة الملاءمة صونا لكرامتهم الإنسانية، فقد أمر النبي ﷺ بكسوة ابنة حاتم الطائي، وحملها ما تحتاجه وأعطاهما نفقتها ثم خرجت مع رهط من قومها يقدمون¹.

حدثنا عبد الله بن محمد، حدثنا ابن عيينة، عن عمرو، سمع جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: « لما كان يوم بدر أتى بأسارى، وأتى بالعباس ولم يكن عليه ثوب،

¹ - أنظر، سورة الأنسن، الآية (8) و(9).

² - أنظر، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 86.

¹ - أنظر، وهبه مصطفى الزحيلي، أحكام الحرب الدولية المشروعة في نظر الإسلام والجوانب الإنسانية المميزة لها، المرجع السابق، ص 39 وما بعدها.

فنظر النبي ﷺ له قميص، فوجد قميص عبد الله بن أبي يقدر عليه، فكساه النبي ﷺ عليه وسلم إياه...»¹.

3- تشغيل الأسرى في الشريعة الإسلامية:

في الشريعة الإسلامية يجوز تشغيل الأسرى عند احتجازهم، حيث لم يرد ثمة دليل شرعي يمنع ذلك، ولما كان الأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد الدليل على التحريم، ولما لم يرد ذلك الدليل فيظل تشغيلهم مباحاً، ولا يُكَلَّفُ الأسير - من وجهة نظر الإسلام - بعمل يفوق طاقته، وذلك لقول الرسول الكريم ﷺ: «ولا تكلفوهم من العمل ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم؛ وتلك نظرة إنسانية سامية تراعي إنسانية الأسير وكرامته، ما دام كلف بعمل يفوق طاقته، ومن هنا وجب أن يعاون طالما كلف بعمل شاق لضرورة فرضتها ظروف الحرب»²، وذلك وفقاً لما نص عليها القرآن الكريم في قوله تعالى ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾³ وقوله تعالى ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾⁴، ويفهم من ذلك، أن الله خفف على عباده فيما هو حق له؛ مما يقتضي على الإنسان، أن يخفف على نفسه فيما هو حق له، أو غيره.

4- الحق في الزواج:

حق الأسير في الزواج لم تنص عليه اتفاقية جنيف لعام 1949 وكفلت الشريعة الإسلامية للأسير حقوقه الزوجية¹؛ لكن ما ذهب إليه ابن قدامة في المغني ما نصه «ظاهر كلام الإمام أحمد بن حنبل أن الأسير لا يحق له التزوج ما دام أسير، وهذا قول الزهري...، وكره الحسن أن يتزوج في أرض المشركين، لأن الأسير إذا ولد له ولد كان

¹ - رواه البخاري، أنظر، أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجهني البخاري، المرجع السابق، الحديث 3024، الباب 139، باب الكسوة للأسارى، ص 158.

² - أنظر، أحمد علي الأنور، ضحايا الحرب بين الشريعة والقانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 138.

³ - أنظر، سورة البقرة، الآية 285.

⁴ - أنظر، سورة النساء، الآية 28.

¹ - يُعرف الزواج: بأنه: «عقد رضائي بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب»، أنظر، المادة 4 المعدلة بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر، ج، د، ش. رقم 15)، من قانون الأسرة رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984.

رقيقاً، ولا يؤمن أن يطأ امرأته غيره منهم¹، وبالتالي لا يكون الوطء إلا بزواج، لأن وطء الأسيرة بدون زواج يدخل في تعريف الزنا: «وطء الأسيرة لأن جواز وطء الأسيرة لمن وقعت في نصيبه كان تبعا للرق، وقد انتهى²».

5- الحق في الغنيمة:

يستحق من أسر قبل إحراز الغنيمة فيما غنم قبل الأسر، إذا علمت حياته أو أنفلت من الأسر، لأنَّ حقه ثابت فيها، لتقرر حقه بالإحراز؛ ولا شيء له فيما غنمه المسلمون بعد أسره، لأنَّ المأسور في يد أهل الحرب، لا يكون مع الجيش حقيقة ولا حكماً، فهو لم يشاركهم في إصابة هذا، ولا في إحرازه بالدار، وإذ لم يعرف مصير هذا الأسير في يد الحربيين، قسمت الغنائم ولم يوقف له منها شيء، وإن قسمت الغنائم ثم جاء بعد ذلك حيا لم يكن له شيء، لأنَّ حق الذي قسم بينهم قد تأكد بالقسمة وثبت ملكهم فيها³.

6 - الحق في الإرث:

لقد تعرضت الشريعة إلى ميراث الأسير ونجد ذلك من خلال حديث رسول الله ﷺ قال: «وكان شريح يورث الأسير في أيدي العدو، ويقول: هو أحوج إليه. وقال عمر بن عبد العزيز: أجز وصية الأسير وعتاقه، وما صنع ماله ما لم يتغير دينه؛ فإنما هو ماله يصنع فيه ما يشاء⁴، «وإذا قتل المرتد حدا بسبب رده، يكون ماله فيئا يجعل في بيت المال، لا يورث عنه، ولو ارتد لدين وارثه»¹.

وتذهب الشريعة الإسلامية إلى أكثر من ذلك، حيث أنَّ الأسير إما حي أو مجهول الحياة، فإن كان الأسير معلوم الحياة فيرث من غيره، ولا يورث عنه ماله: لأنَّه حي فيعامل معاملة الأحياء، والمسلم من أهل دار الإسلام أينما كان، والأسير لا يؤثر شيئاً، فحكم الأسير كحكم سائر المسلمين في الميراث ما لم يفارق دينه؛ فإن علم أنَّه فارق دينه، فحكمه حكم المرتد؛ وإن كان مجهول الحال، فلا تعلم حياته ولا موته ولا رده: فحكمه

¹ - أنظر، علي أحمد جواد، المرجع السابق، ص 155، وما بعدها.

² - أنظر، الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، الجزء السابع، المرجع السابق، ص 269.

³ - أنظر، علي أحمد جواد، المرجع السابق، ص 150.

⁴ - رواه البخاري في الباب 24 باب ميراث الأسير، أنظر الإمام البخاري، المصدر السابق، ص 429.

¹ - أنظر، الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، الجزء السابع، المرجع السابق، ص 256.

حكم المفقود¹، فلا يقسم ماله، ولا تتزوج امرأته، حتى ينكشف خبره¹، وبالتالي يحفظ للأسير حقه في الميراث كالمفقود، إلى أن يتبين أمره بمعرفة مصيره، إن كان حيا قبل موت مورثه أو مات قبله؛ فإذا انقطع خبره وكان له مال لا يقسم على ورثته، ما لم تقم بينة على موته، كأن يعيش المدة التي يعيشها أقرانه غالبا، وحدّها سبعون وقيل ثمانون أو تسعون، فيقسم على ورثته الموجدين عند الحكم، وإن مات له قريب توقفنا في نصيبه

¹ - المفقود هو الشخص الذي غاب عن بلده، بحيث لا يعرف أثره، ومضى على فقده زمان بحيث لا يعرف أنه حي أو ميت، ويعتبر المفقود حيا في حق نفسه، ميتا في حق غيره، فتثبت له عند الحنفية الحقوق السلبية دون الإيجابية، فبالنسبة له لا يورث ماله، ولا تبين منه امرأته، كأنه حي، وبالنسبة لغيره: لا يرث أحد من أقرابه كأنه ميت، وكذلك لو أوصى أحد للمفقود ومات الموصي لا يستحق الموصى به، وإنما يوقف نصيبه من الإرث أو الوصية إلى أن يظهر حاله أنه حي أو ميت، ووافقهم الشافعية في أن الزوجة لا يحق لها فسخ الزواج، وتنتظر حتى يعلم موت زوجها، وقال الإمامان مالك وأحمد: إذا مضى أربعة سنوات يفرق القاضي بين المفقود وبين امرأته، وتعتد عدة الوفاة، ثم تتزوج من شاعت: لأن عمر رضي الله عنه قضى بذلك في المفقود.

وللقاضي صلاحيات على مال المفقود وأهله وهي عند الحنفية ما يلي:

أ- يعين القاضي أمينا يحفظ مال المفقود، ويشرف على شؤونه ويستثمره، ويستوفي حقوقه العائدة إليه، كالقيم على مال الصبي والمجنون.

ب- يبيع من ماله ما يتسارع عليه الفساد ويحفظ ثمنه: لأن البيع من مقتضيات الحفظ، وإذا كان له ودائع يتركها في يد الوديع ليحفظها، لأن يده يد نيابة عن المفقود في الحفظ.

ج- ينفق من مال المفقود على زوجته، إن كان يعلم بقاء الزوجية، وكذا ينفق من ماله على أولاده الصغار الذكور والإناث، وعلى أولاده الفقراء الزماني من الذكور والإناث.

وإن لم يكن له مال وله ودائع، فإنه ينفق منها، إذا كانت من الطعام والثياب والدرهم والدنانير، فإن كان مال المفقود من غير الدرهم والدنانير أو الطعام والثياب، كأن كان له عروض تجارة أو عقارات، فلا ينفق منه القاضي على هؤلاء، لأنه لا يمكن الإنفاق إلا بالبيع، وليس للقاضي أن يبيع العقار والعروض على الغائب، ولكن للأب أن يبيع العروض في نفقته، لأن للأب ولاية التصرف في مال الابن في الجملة، بخلاف القاضي، أما العقار فليس للأب أن يبيعه في نفقة الغائب إلا بإذن القاضي. أنظر، في هذا الصدد، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الخامس، (تتمة العقود، الملكية وتوابعها)، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، الطبعة الثانية، 1985، ص785.

وهو ما أكدته قانون الأسرة الجزائري، من المواد 109 إلى 115، أنظر، القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر. رقم 15).

¹ - أنظر، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، (تتمة الأحوال الشخصية، الوصايا والوقف والميراث، والفهرسة الألفبائية للمسائل الفقهية)، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، الطبعة الثانية، 1985، ص425.

حتى تعلم حياته فيكون المال له¹؛ وما نراه في هذه المسألة أنَّ اتفاقيات جنيف لمعاملة الأسرى لم تتطرق لحق الأسير في الميراث، ولم يتم استدراكه حتى من قبل البروتوكول الإضافي الأول، إلا أنَّ هذه الاتفاقيات سهلت في معرفة مصير الأسير، من خلال الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين.

7- الحق في الوصية:

وهي تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت²، وعبارة التصرف تشمل الوصية بتمليك الأعيان والمنافع والحقوق، كما تشمل تأجيل الديون وإسقاطها، و أداء الواجبات من التركة، فالتصرف يشمل التملك والإسقاط ويشمل المعاوضات والتبرعات³.

ثانيا - حقوق الأسرى المعنوية في الشريعة الإسلامية:

يتمتع الأسرى بكامل حقوقهم أثناء احتجازهم، وتصح تصرفاتهم بالطرق المعهودة.

د- الحق في أداء الشعائر الدينية:

ذهبت الشريعة إلى أكثر مما ذهبت إليه اتفاقية جنيف الثالثة في المواد 34، 35

36، 37 من ذلك بين العلماء الرخص في كيفية أداء العبادات؛ وقد يطرح السؤال:

ما الحكم الشرعي في صلاة أسير الحرب، أيصليها تاما، أم قصرا؟ الجواب: نفيد أنَّ أسير الحرب متى كان مسافرا وقت وقوعه في الأسر ثم أقام في مكان صالح للإقامة، فإن غلب على ظنه أنَّه يقيم في المكان الذي هو فيه خمسة عشر يوما فأكثر بإخبار من آسره، أو غير ذلك كان مقيما، وأتمَّ صلاته وإلا فلا. والله أعلم¹، وقال الإمام مالك: صلاة

¹ - أنظر، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الدخائر الجزء الثالث عشر، تحقيق الدكتور حجي، دار الغرب الإسلامي بيروت، الطبعة الأولى 1994، ص22.

² - أنظر، محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة الطبعة الثانية، 1369هـ، 1950م.

³ - أنظر، محمد أحمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، الجديد رقم (36) لسنة 2010، دراسة فقهية قانونية، الإرث من المادة (280-319)، الوصية، الوصية الواجبة - من المادة (254-279)، الكتاب الرابع، المكتبة الوطنية، عمان، الأردن، 2018، ص240.

¹ - أنظر، محمد سالم أبو عاصي، فتاوى الشيخ بخت المطيعي، الجزء الأول، دار الكتب المصرية، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى 2013، ص252.

الأسير في دار الحرب أربع ركعات، إلا أن يسافر به فيصلي ركعتين¹؛ أما فيما يتعلق بزكاة ماله، فلا يوجد دليل يستثني الأسير من أداء الزكاة إذا امتلك النصاب، وتوفرت شروط وجوبها، وبالتالي فإن جميع الأدلة الواردة في الزكاة تجري على الأسير كما تجري على الحر، لأن الأصل في الأسير أن يتعامل معه في الأحكام على أساس أنه حر، وبالتالي لا يجري عليه ما أورده الجمهور في أن العبد لا تجب عليه الزكاة (خلافًا لما يروى عن عطاء وأبي ثور أنه يجب على العبد زكاة ماله)، وقال الجمهور إن العبد ليس بتام الملك، فلم يلزمه زكاة كالمكاتب، وقد نص المالكية والحنابلة على وجوب الزكاة في مال الأسير، قال الخطاب: ونزكى ماشية الأسير والمفقود وزرعوهما ونخلهما، وقال بن قدامة: وإذا أسر المالك (مالك النصاب) لم تسقط عنه الزكاة، سواء حيل بينه وبين ماله أو لم يحل، لأن تصرفه في ماله نافذ، يصح بيعه وهبته وتوكيله فيه؛ أما إذا أرتد قبل مضي الحول، وحال الحول وهو مرتد فلا زكاة عليه، لأن الإسلام شرط لوجوب الزكاة، وبالتالي فإن على الأسير أن يؤدي زكاة ماله إذا توفرت شروطها، أما كيف يؤدي الأسير زكاة ماله؟ فهناك عدة وسائل منها توكيل أحد الأقارب أو الأصدقاء، أو من خلال زيارة الأهل، أو البريد إن أمكن، أو الاتصال الهاتفي، أو اللجنة الدولية للصليب الأحمر (أو الهلال الأحمر) ... الخ؛ أما زكاة الفطر فإنها تجب على كل مسلم حر أو عبد ذكر أو أنثى، وهذا يعني أن على الأسير إعطاء هذه الصدقة، بل هي أولى من زكاة المال نظراً لأنها لا تتطلب بلوغ النصاب، والذي يدفعها عنه هو وليه أو وكيله أو غير ذلك، كما في زكاة المال².

¹ - أنظر، مالك بن أنس الأصبحي المدونة الكبرى، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، DKI، ص 209.

² - أنظر، ناصر عبد الله عودة عبد الجواد، المرجع السابق، ص 237-238.

المبحث الثاني

إطلاق سراح الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية

يعد إطلاق سراح الأسرى من المؤشرات الإيجابية التي دلّت على أنسنة الحرب وتحضر المجتمعات والدول، التي أصبحت تتصاع إلى الاتفاقيات الدولية وتأخذ بالشرائع السماوية، إما تنفيذاً لها، أو تنفيذاً لاتفاقيات الصّـلح والهدنة، أو بمناسبة التزام الأسير لتعهداته، أو ما تفرضه طبيعة انتهاء حالة الحرب بين الأطراف المعادية، أو الإفراج عنهم بسبب حالتهم الصحيّة الميؤس من شفائها، دون أن يغفل حق الهروب والالتجاء إلى دولة محايدة، أو حسب ما تقتضيه الشريعة الإسلامية في ما يحقق المصلحة العامة للدولة والأمة، بتبادل الأسرى وإطلاق سراحهم بالمن والفداء، وسنعالج ذلك من خلال:

المطلب الأول: إطلاق سراح الأسرى في القانون الدولي الإنساني.

المطلب الثاني: إطلاق سراح الأسرى في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول

إطلاق سراح الأسرى في القانون الدولي الإنساني

تتنوع أساليب تحديد مصير الأسرى، وكيفية إطلاق سراحهم في القانون الدولي الإنساني، وذلك فيما يتعلق بتبادل الأسرى بين الأطراف المتحاربة، أو إعادة الأسرى إلى أوطانهم قبل وبعد انتهاء الأعمال العدائية¹، وما تعقبه من إجراءات وترتيبات تلتزم

¹ - العمليات العدائية تتم بتنسيق أعمال عدائية في تنظيم مشترك ليأخذ شكل قيادة عملية عدائية منظمة؛ أما الأعمال العدائية أوسع المنتظمة وغير المنتظمة وتشمل حتى المستقلة والفردية العسكري التي ينتج عنها ضرر للخصم كالأدوار التي يمكن أن يلعبها الشخص في حالة التجسس أو استخدام الأجهزة التقنية كأجهزة الاتصالات الأقمار الصناعية للمساعدة في توجيه الهجوم أو الدعم اللوجستي أو الاستخباراتي، وبالتالي يعد مفهوم الأعمال العدائية أشمل من مفهوم الأعمال العسكرية إذ يضم كل الأعمال العدائية المسلحة وغير المسلحة ذات الطابع القسري العسكري أو غير العسكري يقوم بها المقاتل في دعم المجهود الحربي أما العمليات العسكرية فتشمل فقط أعمال العنف الهجومية والدفاعية المنتجة لضرر محقق ومباشر وفعلي للعدو بواسطة وسائل وأساليب القتال، أنظر، العقون ساعد، ضوابط سير الأعمال العدائية في القانون الدولي الإنساني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، تخصص القانون الدولي الإنساني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر - باتنة - الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015، ص53.

بها الأطراف المحايد، وتساعدها الهيئات والمنظمات الدولية والإنسانية للإفراج عن الأسرى عن طريق التبادل بموجب الاتفاقيات المبرمة بين الأطراف المتحاربة وتجسيدها لاتفاقيات الهدنة، أو تنفيذها للالتزامات التي تفرضها اتفاقية جنيف لعام 1949، كإطلاق سراح الأسرى مقابل وعد أو تعهد. وسنتطرق إلى ذلك من خلال:

الفرع الأول: إطلاق سراح الأسرى تنفيذاً للالتزامات المقررة في القانون الدولي الإنساني.

الفرع الثاني: إطلاق سراح الأسرى وإعادتهم إلى أوطانهم في القانون الدولي الإنساني.

الفرع الأول: إطلاق سراح الأسرى تنفيذاً للالتزامات المقررة في القانون الدولي الإنساني.

لقد تطرقت قواعد القانون الدولي الإنساني إلى إعادة الأسرى إلى أوطانهم قبل انتهاء الأعمال العدائية، أو أثناء سيرها، وفي الحالة القصوى فور انتهائها. وقد يتم ذلك على أساس اتفاقيات الهدنة، بالرغم من أنها لا تعني إنهاء حالة الحرب بين الأطراف المتنازعة، أو إطلاق سراح الأسرى مقابل وعد أو تعهد

أولاً - إطلاق سراح الأسرى على أساس اتفاقيات الهدنة والالتزامات المقررة في القانون الدولي الإنساني:

إذا ما انتهت الحاجة إلى الاحتفاظ بالأسرى، أو انتهت الأعمال العدائية، فما كان على الجهة التي تحتجزهم إلا أن تطلق سراحهم.

1 - القصد من إطلاق سراح الأسرى:

لقد كان الأسرى في الماضي يقتلون، ثم حل الاسترقاق محل القتل للانتفاع بهم، ثم أصبح بالإمكان افتدائهم بالمال، وبعد ذلك تطوّرت المقاييس الإنسانية حتى انتهت إلى احتجازهم والعناية بهم إلى أن يتقرر الإفراج عنهم في نهاية الحرب¹.

يقصد بتبادل أسرى الحرب L'échange des prisonniers de guerre قيام دولتين أو أكثر من الدول الأطراف في حرب أو نزاع مسلح بتبادل أسرى الحرب فيما بينها،

¹ - أنظر، محمد المجذوب، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 854.

وعادة ما يتم ذلك تنفيذًا لاتفاق بينها، تحت إشراف اللجنة الدولية للصليب الأحمر¹، ومثال ذلك صفقة تبادل الأسرى بين حركة المقاومة الإسلامية (حماس) والاحتلال الإسرائيلي 2011، أو ما يعبر عنها بصفقة شاليط، أو صفقة وفاء الأحرار كما يسميها الفلسطينيون، وتدعوها إسرائيل بغلق الزمن، وتعد إحدى أضخم عمليات تبادل الأسرى العربية الإسرائيلية، وكانت مميزة لأن الفلسطينيين استطاعوا الحفاظ على الجندي الإسرائيلي أسيرًا لنحو 5 سنوات، رغم خوض إسرائيل حربين على قطاع غزة؛ تشمل الصفقة أن تفرج إسرائيل عن 1027 أسيرًا فلسطينيًا، مقابل أن تفرج حركة حماس على الجندي الإسرائيلي جلعاد شاليط، وقد أعلن عن التوصل لهذه الصفقة في 11 أكتوبر 2011 بوساطة مصرية².

2- تبادل الأسرى في اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949:

كانت اتفاقية لاهاي 1907 واتفاقية جنيف لعام 1929، تشترط في إعادة الأسرى إلى بلادهم بإبرام معاهدة السلام، وهو الأمر الذي لم تأخذ به اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، حين أوجبت إعادة الأسرى إلى بلدانهم دون إبطاء.

لم تتضمن اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، والبروتوكول الإضافي الأول، نظام تبادل الأسرى؛ على الرغم من أن العرف الدولي قد سار على اعتباره وسيلة من وسائل إنهاء الأسر³، وليس ثمة إلا ما كان من إشارة على انتهاء حالة الأسر في الباب الرابع، القسم الأول المتعلق بإعادة الأسرى الجرحى والمرضى إلى أوطانهم، والقسم الثاني المتعلق بالإفراج عن أسرى الحرب وإعادتهم إلى أوطانهم، عند انتهاء الأعمال العدائية، وهو ما أكدته إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام «... يجب تبادل الأسرى...»¹.

¹ - أنظر، عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، المرجع السابق، ص 102.

² - أنظر، صفقة شاليط - ويكيبيديا، < ar.wikipedia.org/wiki>

³ - أنظر، محمد فهاد الشلالدة، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 136.

¹ - أنظر، المادة الثالثة (3)، إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام، الذي تم إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي، القاهرة، 5 أغسطس 1990.

ويعود سبب عدم أخذ اتفاقية جنيف الثالثة بالارتباط بين إعادة الأسرى دون شرط إبرام معاهدة السلام، لقصور القاعدة وما آلت إليه أوضاع الملايين من الأسرى عندما وضعت الحرب العالمية الثانية أوزارها، خصوصاً بعد استسلام ألمانيا واحتلالها من قبل الحلفاء، فلم يعد هناك مجال لمعاهدات السلام بالشكل المعهود، كما تم مع إيطاليا 1947 واليابان 1951، كما أنّ طرفين من أكبر أطراف الحرب العالمية الثانية هما اليابان والاتحاد السوفيتي (سابقاً) لم يبرما معاهدة السلام¹، وهناك الملايين من الجنود من بقي في المعسكرات لمدة أربع سنوات بعد الاستسلام العام، بالإضافة إلى وجود بُعد اقتصادي للدول المنتصرة في منعها من إعادة الأسرى إلى أوطانهم، ليوفروا أيد عاملة تكاد تكون مجانية تساهم بلا شك في عمليات التعمير في هذه الدول، إضافة إلى أنّ هناك بعض الأسرى قد رفضوا أن يعودوا إلى بلادهم بعد انتهاء الحرب، لأسباب سياسية أو خوفاً من العقوبات التي تنتظرهم²، وبالرغم من ذلك قد يستند الإفراج عن الأسرى أيضاً إلى اتفاقيات الهدنة.

3- الإفراج عن الأسرى وإعادتهم إلى أوطانهم على أساس اتفاقيات الهدنة:

مما يلاحظ أنّ الهدنة في القانون الدولي لا تعني إنهاء حالة الحرب بين الأطراف المعنية، أو إلغاء الحقوق التي تترتب على استمرار حالة الحرب، ومنها المقاطعة والحصار، وزيارة السفن المعادية وتفتيشها³، ولقد أشار اتفاق الهدنة العامة المبرم بين لبنان وإسرائيل، الموقع في رأس الناقورة، في 23 مارس (آذار) 1949، في مادته السادسة: يجري تبادل جميع أسرى الحرب الذين يحتجزهم أي من الفريقين، والتابعين للقوات المسلحة النظامية أو غير النظامية للفريق الآخر كما يلي:

- يجري تبادل أسرى الحرب تحت إشراف الأمم المتحدة، ومراقبتها في جميع المراحل.

- يجري التبادل في رأس الناقورة خلال أربع وعشرين ساعة من توقيع هذا الاتفاق.

¹ - أنظر، محمد فهاد الشالدة، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 101

² - أنظر، عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص، ص، 157، 158.

³ - أنظر، نصوص الأمم المتحدة وملحقاتها، اتفاقيات الهدنة العربية - الإسرائيلية، شباط/ (فبراير) - تموز (يوليو)

1949، منشورات مؤسسة الدراسات الفلسطينية - بيروت، 1968، مكتبة فلسطين للكتب المصورة، ص 7، <https://palstinebooks.blogspot.com>

- يشمل تبادل الأسرى هذا أسرى الحرب الملاحقين جزائياً، وكذلك الذين صدرت بحقهم أحكام جنائية أو غيرها.
 - ترد إلى أسرى الحرب المتبادلين، جميع الأشياء ذات الاستعمال الشخصي، والأشياء والرسائل والوثائق ومستندات الهوية، وسواها من الأمتعة الشخصية أيا كان نوعها، وإذا كان الأسرى قد هربوا أو توفوا ترد إلى الفريق الذي ينتمي إليه هؤلاء إلى قواته المسلحة.
 - جميع الشؤون التي لم يرد عليها نص صريح في هذا الاتفاق، تقرّر وفقاً للمبادئ الواردة في الاتفاقية الدولية المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب، والموقعة في جنيف في 27 يوليو (تموز) 1929.
 - تتولى لجنة الهدنة المشتركة المنصوص عليها في المادة السابعة من هذا الاتفاق مسؤولية البحث عن المفقودين، من عسكريين أو مدنيين، داخل المناطق التي يسيطر عليها كل من الفريقين، وذلك لتسهيل تبادلهم على وجه السرعة، ويتعهد كل فريق بأن يبذل للجنة كل تعاون ومساعدة في القيام بهذه المهمة¹.
 - نستخلص ممّا تضمنته اتفاقيات الهدنة التي وقعتها إسرائيل مع كل من مصر والأردن وسوريا ولبنان عام 1949، أنّها كانت تدعو إلى التبادل الفوري لأسرى الحرب من الجانبين؛ ولكن لا يشترط في اتفاقات الهدنة أن يكون الإفراج عن الأسرى متبادلاً، إذ يمكن أن تتضمن النص عن الإفراج عن أسرى أحد الجانبين فقط¹.
 - يتضح أنّ فك الأسير يتطلب من الدولة التي يتبعها الأسير أن تبذل قصارى جهدها، وأن تغتنم كل فرصة متاحة لتحرير أسراها، ومن خلال القضية الفلسطينية، ورغم الاعتراف بها كدولة مراقب في الأمم المتحدة، وما ترتب على ذلك من استحقاقات سياسية
-
- ¹ - أنظر نصوص الأمم المتحدة وملحقاتها، اتفاقيات الهدنة العربية - الإسرائيلية، شباط/ (فبراير) - تموز (يوليو) 1949، المرجع السابق، ص 41.
- أنظر في هذا الصدد نفس ما ورد في المادة السادسة من نص اتفاق الهدنة العامة المبرم بين سوريا وإسرائيل، في 20 يوليو (تموز) 1949 الموقع في التل 232 قرب مهنايم، وكلا هذين الاتفاقين جاء بناء على قرار مجلس الأمن، الصادر في 16 نوفمبر (تشرين الثاني) 1948، S1353 .
- ¹ - أنظر، محمد اشتية، موسوعة المصطلحات والمفاهيم الفلسطينية، دار الجليل للنشر والدراسات والأبحاث الفلسطينية، عمان، 2011، ص 608.

وقانونية، بما يوفر ذلك من فرصة لدعم قضية الأسرى، و ما يتيح الإعلام الحرّ في إمكانية الضّغط على إسرائيل، فيما تعلق بالأسرى الفلسطينيين، ... إلا أنّه من الملفت استمرار التّعامل مع حريتهم كمسألة قابلة للتّأجيل في قضايا المفاوضات، وتركهم وحدهم في السّجون الإسرائيلية يناضلون لتحسين شروط حياتهم وظروف اعتقالهم من خلال أمعائهم الخاوية «الإضراب عن الطعام»، وسعت جهود وسياسات رسمية وغير رسمية لتحسين ظروف اعتقال الأسرى أو الإفراج عن بعضهم على مراحل عديدة، ومن هذه السياسات الرّسمية اتفاقية أوسلو، لكنها كانت اتفاقية منقوصة فيما يخص قضية الأسرى، فقد تركت هذه القضية لحسن النوايا الإسرائيلية، ولم تتضمن نصا واضحا بالإفراج عنهم، إلا أنّها تلت بعدها اتفاقيات مؤقتة، ترتب عليها الإفراج عن عدد معين من المعتقلين الأسرى، كل فترة تماشيا مع حسن النوايا الإسرائيلية، مثل اتفاقية الخليل لعام 1997¹. مثل دخول الهدنة الأولى بعد طوفان الأقصى في غزة حيز التنفيذ على الساعة السابعة من يوم الجمعة 2023/11/24، بالتوقيات المحلي لغزة، والتي تم توقيع الهدنة الإنسانية في غزة بوساطة قطرية مصرية أمريكية، مع الشروع في الإفراج عن القوائم الأولى من الأسرى والسجناء من الطرفين، يرافقها ووقف جميع الأعمال العدائية لمدة أربعة أيام، على أن يتم الإفراج عن 3 أسرى فلسطينيين من النساء والأطفال مقابل كل أسير إسرائيلي واحد، حيث تأكد أن الطرف الإسرائيلي والفلسطيني تسلما أسماء 13 من الأشخاص الذين سيضملمهم الاتفاق في اليوم الأول وهم من النساء والأطفال، على أن يصل العدد خلال الأربعة أيام إلى الإفراج عن 50 أسيرا إسرائيليا من النساء والأطفال دون سن 19 عاما، على أن يكون الصليب الأحمر والهلال الأحمر جزء كاملا من عملية التسليم¹؛ وبموجب الهدنة أطلقت حماس يوم الجمعة 2023/11/25، 13 إسرائيليا

¹ - أنظر، جمال أبو شعبان، سلطان ناصر، زياد القواسي، وآخرون، ورقة تحليل سياسات المعتقلون وأسرى الحرب الفلسطينيين حقوقهم والإفراج عنهم بين الواقع والطموح، المركز الفلسطيني لأبحاث السياسات والدراسات الإستراتيجية، عمان، 11 تشرين الأول/أكتوبر 2017، أطلع عليه يوم 2020/05/23، ص ص 3، 4.

¹ - أنظر، القدس العربي، يومية سياسية مستقلة، مؤسسة القدس العربي للنشر والإعلان، لندن، السنة الخامسة والثلاثون العدد 11177 الجمعة 24 تشرين الثاني (نوفمبر) 2023م، 10 جمادى الأولى 1445هـ، ص 3.
<https://pdf.alquds.co.uk/wp-content/uploads/2023/11/Alquds-2023-11-24.pdf>

و10 تايلانديا وفيليبيني واحد، وفي المقابل أطلق الاحتلال من سجن عوفر بالضفة الغربية المحتلة سراح 39 من الأسرى الفلسطينيين منهم 28 في بيوتنا في الضفة الغربية المحتلة فيما نقل 11 الباقين إلى القدس الشرقية المحتلة، وكانت هيئة الأسرى المحررين التابعة للسلطة الفلسطينية قد نشرت القائمة التي تضمنت 15 فتى و24 امرأة. وإذا كان وزير الدفاع لدولة الاحتلال يوآف غويدو غالانت قد صرح لنظيره الإيطالي غويدو كروزيتو في مقر وزارة الدفاع الإسرائيلية في تل أبيب: ستكون هناك فترة توقف (الهدنة الإنسانية) قصيرة وبعد ذلك سنواصل العمل بكامل القوة العسكرية ... ولن نتوقف حتى تحقيق أهدافنا: تدمير حماس وإعادة الرهائن من غزة إلى إسرائيل، حيث هناك 240 رهينة وهذا شيء لا يمكننا قبوله ولا نستطيع أن نتسامح معه¹، فكيف يكون العمل لتحرير آلاف الأسرى الفلسطينيين في سجون الاحتلال الإسرائيلي إذا؟

ثانياً - إطلاق سراح الأسرى مقابل وعد أو تعهد يقبله القانون الوطني ويمنحه القانون الدولي الإنساني:

يفرض نظام إطلاق سراح الأسرى نظير وعد أو تعهد يقطع الأسير على نفسه وفقاً لما تسمح به قوانين بلده؛ وأن يلتزم جميع أطراف هذه العلاقة بشروطه وإجراءاته.

1 - نظام إطلاق سراح الأسرى مقابل وعد أو تعهد:

يأخذ القانون الدولي بإمكانية منح الأسير الحرية بناء على الكلمة المعطاة منه sur parole Liberté، ويتمثل ذلك في تعهده بعدم المشاركة في القتال مرة أخرى، أو بعدم مغادرة إقليم الدولة التي يتواجد فوق أراضيها (مثلاً الدولة المحايدة)، وعلى سلطات الدولة التي يتبعها الأسير احترام ذلك¹، ومن ثمة يمكن أن يطلق سراح الأسير بناء على تعهد

¹ - أنظر، القدس العربي، يومية سياسية مستقلة، مؤسسة القدس العربي للنشر والإعلان، لندن، السنة الخامسة والثلاثون العدد 11178 السبت 25 تشرين الثاني (نوفمبر) 2023م، 11 جمادي الأولى 1445هـ، ص3.

<https://pdf.alquds.co.uk/wp-content/uploads/2023/11/Alquds-2023-11-24.pdf>

¹ - أنظر، أحمد أبو الوفاء، القانون الدولي الإنساني، المجلس الأعلى للثقافة، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006، ص 187.

يعطيه، وفي هذه الحالة عليه أن يلتزم بمتطلبات هذا التّعهد، أي قبل كل شيء عدم مغادرة البلاد¹، وبالتالي يجوز إطلاق حرية أسرى الحرب بصورة جزئية أو كلية مقابل وعد، أو تعهد منهم، بقدر ما تسمح به قوانين الدولة التي يتبعونها، ويتخذ هذا الإجراء بصفة خاصة في الأحوال التي يمكن أن يسهم فيها تحسين صحة الأسرى، ولا يرغم أي أسير على قبول إطلاق سراحه مقابل وعد أو تعهد².

2- الإفراج الجزئي أو الكلي بناء على تعهد

استخدم في الجملة الأولى من الفقرة الثانية من المادة (21) من الاتفاقية الثالثة تعبير « بصورة جزئية أو كلية » الذي حدد أسلوب الإفراج ومع ذلك لم تتناول الأعمال التحضيرية وشروح هذه الاتفاقية المقصود من هذه العبارة ويمكن تفسيرها من حيث المكان حيث يكون الإفراج جزئياً إذا رفعت عليهم بعض القيود أو تم الإفراج عليهم ولكن لم يتم إعادتهم إلى أوطانهم وتم الاحتفاظ عليهم في أراضي الدولة الحائزة؛ ويكون الإفراج كلياً عند الإفراج عنهم وإعادتهم إلى بلدهم؛ ومن حيث الموضوع يكون الإفراج جزئياً إذا كان يتعلق بعدد معين دون بقية الأسرى الآخرين حتى ولو تمت إعادتهم إلى بلدهم ، ويكون كلياً إذا تم الإفراج على جميع الأسرى وعودتهم جميعاً إلى بلدهم³.

3 - موقف القانون من إطلاق سراح الأسرى مقابل وعد أو تعهد:

على كل طرف في النزاع أن يخطر الطرف الآخر عند نشوب الأعمال العدائية بالقوانين واللوائح التي تسمح لرعاياها، أو تمنعهم من قبول الحرية مقابل وعد أو تعهد، ويلتزم أسرى الحرب الذين يطلق سراحهم هذا النحو بتنفيذ الوعد أو التّعهد الذي أعطوه بكل دقة، سواء إزاء الدولة التي يتبعونها أو الدولة التي أسرتهم، وفي مثل هذه الحالات، تلتزم الدولة التي يتبعها الأسرى بأن لا تطلب إليهم أو أن تقبل منهم، تأدية أية خدمة لا تتفق مع الوعد أو التّعهد الذي قطعوه على أنفسهم¹؛ تشير لائحة لاهاي لعام 1907 أنه: « يجرّد أي أسير حرب يفرج عنه مقابل وعد أو تعهد ثم يقع في الأسر مرة أخرى، وهو

¹ - أنظر، عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص155. راجع في هذا الصدد المادة

19-21 من اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

² - أنظر، نعمان عطا الله الهيّتي، المرجع السابق، ص154.

³ - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص762.

¹ - أنظر، نعمان عطا الله الهيّتي، المرجع السابق، ص154.

يحمل السلاح ضد الحكومة التي تعهد لها بشرفه، أو ضد حلفائها، من حقه في المعاملة كأسير الحرب، كما يجوز أن يقدم للمحاكمة»¹، ولكن لم يتم تضمينه في اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949².

هو قبول الدولة المعادية، لطلب الإفراج المقدم لها من قبل الأسير بإرادته الحرة، بغرض إطلاق سراحه، إذا ما كانت قوانين دولته تسمح بذلك، مقابل تنفيذه لالتزاماته. وقد أثّرت مسألة الإبلاغ عن هذه القوانين عام 1992 في حالة العسكريين العراقيين الذين كانوا يواصلون الدراسة في بريطانيا وتم احتجازهم ومعاملتهم كأسرى حرب، وعندما طرح موضوع الإفراج عنهم بناء على تعهد وفق صيغة الإفراج المحلي The Local Release لم تكن السلطات العراقية قد قامت بالإبلاغ عن القوانين والنظم الخاصة بالإفراج بناء على تعهد في أي مرحلة من النزاع، ولذلك لم يتم الإفراج عن هؤلاء العسكريين وفقا لهذا الغرض³.

تنص القوانين في كثير من دول العالم على أن الأسير الذي ينقض العهد الذي أفرج بناء عليه يمكن معاقبته بالإعدام، وعلى سبيل المثال يمكن أن نذكر في هذا الصدد أن القانون الجزائري لا يسمح بذلك، حيث يجعله من جرائم الخيانة المعاقب عليها بالحبس من ثلاث إلى خمس سنوات، وإذا كان المحكوم عليه قائدا فإنه يعاقب بالإضافة لما ذكر أنفا بالعزل، وبحرماته من الحقوق المدنية والوطنية والعائلية¹.

والمادة (135) من قانون الأحكام العسكرية في مصر (القانون 25 لسنة 1966) والتي تنص على أنه: « يعاقب بالإعدام كل أسير من الأعداء أسر من جديد، أو قبض عليه وقد نقض العهد، وحمل السلاح على الجمهورية العربية المتحدة » ، ويتضح مما تقدم أن القانون الدولي والقوانين الوطنية تقر:

- إمكانية إطلاق سراح الأسير بناء على وعد منه بعدم الاشتراك في القتال.
- توقيع أقصى عقوبة على الأسير الذي ينقض ذلك العهد.

¹ - أنظر، المادة (12)، لائحة لاهاي 1907.

² - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, ARTICLE 135 : op, cit , &, 5376.

³ - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص 763 وما بعدها.

¹ - أنظر، المادة 277، قانون القضاء العسكري الجزائري.

- ضرورة احترام الأسير وسلطات دولته للوعد الذي أخذه على نفسه¹. وفي الأخير نستنتج: أنّ الحالة التي لم يتم تصورها أثناء صياغة الاتفاقية الثالثة، هي الحالة التي يتغير فيها التصنيف القانوني للنزاع المسلح، من دولي إلى غير دولي، بسبب تطور الحقائق على الأرض، في مثل هذه الحالة، يصبح النزاع المسلح الدولي غير دولي لأن إحدى القوات المقاتلة المشاركة لم تعد تمثل دولة، (ويمكن أن يوجد ذلك عند توقف دولة ما عن مساندة الأطراف المتمردة) ولكنها أصبحت طرفاً من غير الدول، وإن هذه الحالة عندما تحدث، فإنّها تثير أسئلة قانونية وعملية مهمة:

أ - فإن الأطراف المعنية ليست ملزمة بالإفراج عن أسرى الحرب وإعادتهم إلى أوطانهم، عملاً بالمادة 118(1)، وتظل الاتفاقية الثالثة الأساس القانوني لاحتجازهم، ووفقاً للمادة 5(1)، يظل الأسرى محميين بموجب الاتفاقية حتى إطلاق سراحهم النهائي وإعادتهم إلى أوطانهم، وهذا يشمل حق الدول الحامية واللجنة الدولية للصليب الأحمر في القيام بزيارات إلى أماكن الاحتجاز؛ لكن نرى من الصّواب إطلاق سراحهم باعتبار أنّ تغير النزاع من نزاع مسلح دولي إلى نزاع مسلح غير دولي قد أدى إلى إنهاء النزاع الدولي، ممّا يقتضي إطلاق سراح الأسرى فوراً بعد انتهاء الأعمال العدائية، حتى ولو كانت الأعمال العسكرية لازالت مستمرة، فهي في ظل النزاع المسلح غير الدولي.

ب - أما الأشخاص الذين يقعون في قبضة العدو بعد تغيير تصنيف النزاع غير مؤهلين للحصول على وضع أسير الحرب، ولن يكونوا محميين بموجب اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949¹، ونرى أن ذلك يعتبر تحايل من بعض الدول، تفرضه سياستها الداخلية للتهرب من الالتزامات الدولية وتطبيق القانون الدولي.

الفرع الثاني: إطلاق سراح الأسرى وإعادتهم إلى أوطانهم في القانون الدولي الإنساني.

يتم إعادة الأسرى إلى أوطانهم أو إلى دولة محايدة، قبل انتهاء الأعمال العدائية عادة في حالة إصابتهم بأمراض مستعصية فيفرج عنهم لأسباب إنسانية، أو لصغر

¹ - أنظر، أحمد أبو الوفاء، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 187.

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020 Article 4 Op, Cit, & 1109-1112.

سَنَهِم، وإِعادَتَهم فوراً إلى أوطانهم يكون مرهوناً بانتهاء الأعمال العدائية، ويكون ذلك بدون قيد أو شرط، وإبقاؤهم بعد انتهائهما يعتبر جريمة حرب، مع منحهم الاختيار الحر، وبدون استعمال القوة، ولا مانع أن يكون الانتهاء النهائي عن طريق الهروب الناجح، ويكون بدون تدخل إرادات أطراف النزاع إذا ما حل أجل الوفاة.

أولاً- حالات انتهاء الأسر وإعادة الأسرى إلى أوطانهم قبل وبعد انتهاء الأعمال العدائية في القانون الدولي الإنساني.

يمكن أن يتم إعادة الأسرى إلى أوطانهم قبل انتهاء الأعمال العدائية أو إلى دولة محايدة على أساس الاتفاقيات المبرمة بين الأطراف المتنازعة، بسبب المرض أو الجرح

1-إعادة الأسرى إلى أوطانهم قبل انتهاء الأعمال العدائية في القانون الدولي الإنساني

يمكن أن يتم إعادة الأسرى إلى أوطانهم قبل انتهاء الأعمال العدائية، عن طريق اتفاق بين الدول المتنازعة على قواعد أفضل ذات بعد إنساني، كأن تتفق على تسليم أسرى الحرب قبل انتهاء حالة الحرب¹، ويصنف الأسرى الذين يعادون إلى أوطانهم أو إلى دولة محايدة، قبل انتهاء الأعمال العدائية إلى ثلاثة فئات²:

الفئة الأولى: تشمل أسرى الحرب الذين يعودون إلى أوطانهم، وهم ثلاثة مجموعات:

المجموعة الأولى: الجرحى و المرضى الميئوس من شفائهم، وتشير التقارير الطبية إلى تردي حالتهم البدنية والعقلية.

المجموعة الثانية: الجرحى و المرضى الميئوس من شفائهم، خلال عام وتشير التقارير الطبية إلى تردي حالتهم البدنية والعقلية.

المجموعة الثالثة: أسرى الحرب الذين تم شفاؤهم، ولكن تشير التقارير الطبية إلى تردي حالتهم البدنية والعقلية.

الفئة الثانية: وتشمل أسرى الحرب الذين يرسلون إلى دولة محايدة، وتتضمن مجموعتين:

المجموعة الأولى: الجرحى والمرضى الذين ينتظر شفاؤهم خلال عام، وتشير التقارير الطبية إلى إمكانية شفائهم، وخاصة إذا أرسلوا للدولة المحايدة.

¹ - أنظر، سهيل حسن الفلاوي، عماد محمد ربيع، المرجع السابق، ص30.

² - أنظر، بلال علي النصور، ورضوان محمود المجالي، المرجع السابق، ص130.

المجموعة الثانية: أسرى الحرب الذين تشير التقارير الطّبية لتردي أوضاعهم الصّحية بشكل خطير إذا استمر أسره، وأنّ شفاءهم سوف يكون في الدّولة المحايدة.

الفئة الثالثة: أسرى الحرب الذين يتم نقلهم من الدّولة المحايدة إلى أوطانهم، ويتعلق الأمر بمجموعتين:

المجموعة الأولى: الذين تدهورت حالتهم الصّحية، وأصبحت تستدعي ضرورة عودتهم إلى أوطانهم.

المجموعة الثانية: الذين ظلت حالتهم البدنية والعقلية على حالها.

ومن أمثلة الأسرى المرضى والجرحى الميؤوس من شفائهم خلال عام واحد وفقا للمادة (110) الذين تمت إعادتهم إلى أوطانهم عمليات إعادة أثناء الحرب الإيرانية العراقية 1980-1988 بين الطرفين طيلة مدة الحرب، وتولت تنفيذ هذه العمليات اللجنة الدولية ومنها إعادة (62) عراقيا و(102) إيرانيا بتاريخ 16 يونيو و 25 أغسطس و 15 ديسمبر 1981 عن طريق مطار لارناكا- قبرص ومن هناك نقلوا إلى كل من طهران وبغداد؛ وأعيد (32) عراقيا في 30 أبريل و(32) إيرانيا في أول مايو 1983 عن طريق مطار أنقرة-تركيا وتعاون الهلال الأحمر التركي في تنفيذ هذه العمليات وتقديم الرعاية الطبية اللازمة، كما تمت خلال عام 1985 ست عمليات إعادة بإشراف اللجنة الطبية المختصة المشكلة بين العراق واللجنة الدولية نقل خلالها (177) أسيرا عراقيا خلال أشهر مارس وأبريل ويوليو وأكتوبر 1985 بواسطة الهلال الأحمر التركي بسبب إيقاف أنشطة اللجنة الدولية في إيران¹. ومن ثمة يطرح السؤال التالي: من هي الجهة التي تبث في حالة الأسرى المرضى والجرحى الميؤوس من شفائهم ؟

جرى العمل بفحص أسر الحرب الجرحى والمرضى المطلوب إعادتهم أو إيوائهم في بلد محايد من قبل الطبيب المسؤول بمعسكر الأسر ومن اللجان الطبية المختصة بالإضافة إلى الذين يتقدمون بأنفسهم أو الذين يتم تقديمهم من قبل ممثلي الأسرى أو من قبل دولتهم أو من جمعية إغاثة معترف بها؛ وأثناء الحرب العالمية الثانية انتظرت أعداد كبيرة من الأسرى أمام اللجان الطبية المختصة على نحو نجم عنه عرقلة لأعمالها، ولهذا كان أمام المؤتمر الدبلوماسي لعام 1949 اقترح : إما تشكيل أعداد كافية

¹ - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص 691.

من اللجان الطبية المختصة بكل دولة أو تعديل نص المادة (70) من اتفاقية جنيف لعام 1929 للتقليل من الأعداد المتقدمة من الأسرى للفحص، وتم تبني الاقتراح الثاني وأقر نص المادة (113¹) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 الذي تضمن حق أسرى الحرب في تقديم أنفسهم إلى اللجان الطبية المختصة للفحص وفق أساليب أولوية التقدم... وبالتالي لضمان عدم عرقلة عمل اللجنة يفحص الأسرى الذين يقدمون أنفسهم بعد الفئات الثلاث السابقة تلافياً لما حدث من مشاكل أثناء الحرب العالمية الثانية بسبب تزامن المتقدمين للفحص من كل الأصناف أو بسبب المدة الطويلة التي تتقضي بين زيارة وأخرى والتي تمتد إلى سنة كاملة في بعض الأحيان الأمر الذي أدى إلى عواقب خطيرة لبعض حالات الأسرى، ولذلك نصت المادة (14) من الملحق الثاني على أن تقوم اللجان الطبية المختصة بعملها بصفة مستمرة وأن تزور كل معسكر على فترات لا تتجاوز 6 أشهر، ويبدو أن هذه المدة طويلة أيضاً مما يتطلب معالجتها في التعديلات اللاحقة¹.

وخلال المرحلة التحضيرية لاتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، ذكرت اللجنة الدولية للصليب الأحمر، أنَّ الحالة العقلية لأسرى الحرب الذين احتجزوا لمدة خمس سنوات خلال الحرب العالمية الثانية، قد تأثرت بشكل كبير؛ وأنه يجب إيجاد حل لهذه القضية. وخلال نزاع لاحق اعتبرت اللجنة الدولية أنَّ أسرى الحرب الذين احتجزوا لأكثر من ثلاث سنوات، قد مروا بفترة طويلة من الأسر²، وبالتالي نقول إذا كان الأمر كذلك، فكيف نقيّم الفترة التي قضاها الأسرى الفلسطينيون في سجون الاحتلال الإسرائيلي؟ وأين هو هذا الشعور لدى الضمير العالمي، من دول ومنظمات حقوق الإنسان؟

¹ - بخلاف الأسرى الذين تعينهم السلطات الطبية بالدولة الحائزة، يسمح للجرحى والمرضى من أسرى الحرب التابعين لأحد الفئات التالية بالتقدم للجنة الطبية المختصة المنصوص عليها بالمادة السابقة لفحصهم:

- الجرحى والمرضى الذين يقترحهم طبيب يباشر أعماله في المعسكر ويكون من جنسيتهم أو من رعايا دولة طرف في النزاع وحليفة للدولة التي يتبعها الأسرى.

- الجرحى والمرضى الذين يقترحهم ممثل الأسرى.

- الجرحى والمرضى الذين تقترحهم الدولة التي يتبعونها أو منظمة تعترف بتأ الدولة المذكورة وتعاون الأسرى.

ومع ذلك يجوز لأسرى الحرب الذين لا يتبعون إحدى الفئات الثلاث المتقدمة أن يتقدموا للجان الطبية المختصة لفحصهم، ولكنهم لا يفحصون إلا بعد أولئك الذين يتبعون الفئات المذكورة.

¹ - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص 709 وما بعدها.

² - See, **Commentary, Convention Geneva (III), of 2020** Article 109 Op, Cit, & 4288.

ومما تجدر الملاحظة إليه أيضا أنه لم يتم التّعرض في اتفاقية جنيف الثّالثة إلى إعادة الأطفال إلى أوطانهم أثناء سير الأعمال العدائية.

2- إعادة الأطفال إلى أوطانهم أثناء سير الأعمال العدائية:

فعودة الأطفال الأسرى أثناء الأعمال العدائية، لم ينص عليها بصراحة في اتفاقية جنيف الثّالثة ولا البرتوكول الإضافي الأول، لكن نظرا لصغر سنهم يجوز السّعي إلى حمل أطراف النزاع على عقد اتفاقيات تقضي بإعادتهم إلى الوطن بصورة مسبقة، وذلك عن طريق القياس بموجب القواعد التي تتسحب على الأشخاص المصابين بأمراض أو بجروح خطيرة، وعلى أسرى الحرب الذين يشكل اعتقالهم خطرا جسيما على قدرتهم العقلية والبدنية؛ أما بخصوص عودة الأطفال الأسرى عند انتهاء الأعمال العدائية فإنّه يجب أن يعاد الأطفال المقاتلون أسرى الحرب فور انتهاء الأعمال العدائية، شأنهم في ذلك جميع الأسرى، باستثناء إذا ما صدرت ضدهم أحكام عن جرائم جنائية¹.

3-إعادة الأسرى إلى أوطانهم بعد انتهاء الأعمال العدائية في القانون الدولي الإنساني

لا يبقى الأسرى في الاحتجاز إلى الأبد، ولكن يجب إعادتهم إلى أوطانهم فور انتهاء الأعمال العدائية، بدون قيد أو شرط بعد إنهاء حالة الحرب وإعادة حالة السّلم، و بعد إنهاء العمليات العدائية يكون قد تحقق الهدف من احتجاز الأسرى بغرض الحيلولة دون عودتهم إلى القتال مرة أخرى في الصّفوف المعادية، لذلك وجب إعادتهم إلى أوطانهم أو أي دولة محايدة¹، ولكنه يجب التّمييز بين حالة وقف القتال من جهة؛ وبين إنهاء حالة الحرب من جهة أخرى، وإذا كان أمر الإفراج مقيد بوقت انتهاء الأعمال العدائية فما المقصود منها وهل لها صور مختلفة في القانون الدولي الإنساني؟

أ- مضمون انتهاء الأعمال العدائية في اتفاقيات القانون الدولي الإنساني:

ربطت اتفاقية لاهاي انتهاء الأعمال العدائية بعودة السّلام ومعاهدة الصّلح، ففي معاهدة فرساي 1919 بقي الكثير من أسرى الحرب لم يعالج أمرهم إلى أن دخلت معاهدة الصّلح حيز النّفاذ، أي بعد 14 شهرا من اتفاقية الهدنة؛ بينما أكّدت اتفاقية جنيف 1929 على الإفراج على أسرى الحرب بمجرد انتهاء الأعمال القتالية، منذ توقيع اتفاقية

¹ - أنظر، محمد محمود منطاوي، المرجع السّابق، ص 184.

¹ - أنظر، المادة (118)، اتفاقية جنيف الثّالثة 1949.

الهدنة وليس معاهدة الصّـلح، ومع ذلك نجد أنّ نهاية الحرب العالمية الثّانية لم تسفر على اتفاقيات هدنة أو صلح بين الدّول، ممّا أدى لبقاء الملايين من الأسرى في الأسر مدة طويلة قدرت ب 4 سنوات، ذلك لأنّ الدّولة الحائزة وجدت فيهم أيدي عاملة مجانية للنّهوض باقتصادياتها؛ الأمر الذي جعل اتفاقية جنيف الثّالثة لعام 1949 تؤكد على إطلاق سراح الأسرى فور انتهاء الأعمال القتالية مباشرة، وعُزِرَ ذلك في البروتوكول الإضافي الأول حين قرر إبقاء أسرى الحرب بعد انتهائهم يعتبر من جرائم الحرب¹.

ويتجاوز مفهوم الانتهاء العام للعمليات العسكرية، مجرد وقف العمليات العدائية الفعلية، نظراً لأنّ العمليات العسكرية ذات طبيعة حربية لا تعني بالضرورة استخدام العنف المسلح، ولأنّها يمكن أن تستمر على الرّغم من عدم وجود عمليات عسكرية، وبعبارة أخرى، يمكن الاستنتاج بأنّ الانتهاء العام للعمليات العسكرية لا يشمل العمليات العدائية الفعلية فحسب، بل أيضاً انتهاء التّحركات العسكرية ذات الطّبيعة العدائية، بما في ذلك تلك الهادفة للتّسيق أو إعادة التّظيم أو إعادة التّشكيل، ومع انتهاء هذه التّحركات، يصبح من المعقول استبعاد احتمال استئناف العمليات العدائية¹.

والتّاريخ سجل عقب انتهاء الحرب العالمية الثّانية عدم الالتزام بأحكام، إعادة الأسرى فوراً، حيث كانت الدّول المنتصرة تتحكم بهذه المسألة، فقد عاد الأسرى الألمان من أسر القوات الأمريكيّة إلى بلادهم في آب 1947، أي بعد أكثر من سنتين من انتهاء الحرب مع ألمانيا، وعادوا من بريطانيا في تموز 1948، أي بعد أكثر من ثلاث سنوات، وحتى عام 1952 قدر عدد الأسرى الذين كانوا لا يزالون لدى السّوفيات ب 340 000 من اليابانيين و 100 000 من الألمان، بعد سبع سنوات من نهاية الحرب².

ب - وقف القتال وإنهاء حالة الحرب:

فوقف القتال لا يعني بالضرورة إنهاء الحرب بين الطّرفين المتنازعين، إذ قد تبقى تلك الحالة الأخيرة قائمة بين الطّرفين دون أن يصاحب ذلك عمليات عسكرية قتالية؛

¹ - أنظر، بلال علي النّسور، ورضوان محمود المجالي، المرجع السّابق، ص 131.

¹ - أنظر، تقرير عن القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، اللّجنة الدّولية للصّليب الأحمر، المرجع السّابق، ص 12.

² - أنظر، محمد طي، قواعد الحرب الأصلية والمستجدة في الإسلام، المرجع السّابق، ص 241.

بينما يعني إنهاء حالة الحرب وقف العمليات العسكرية بينهما بصورة نهائية، وإعادة العلاقات الدبلوماسية الطبيعية بينهما أو بالأحرى إعادة حالة السلم حتى ولو لم يتم إعادة العلاقات الدبلوماسية بينهما، ونظراً لأنه قد تمر فترة طويلة بين توقيف الأعمال العدائية الفعلية، وبين إنهاء حالة الحرب وعقد اتفاق السلام، فإن اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 نصت على وجوب الإفراج عن أسرى الحرب وإعادتهم إلى أوطانهم دون تأخير، عند توقف الأعمال العدائية الفعلية، أي إثر وقف إطلاق النار¹.

ويتضح أن هذا الشرط كان نتيجة صعوبة تطبيق المبدأ الذي ورد في قانون أسرى الحرب لعام 1929، الذي كان يقضي بإعادة الأسرى بعد عقد اتفاق السلام... إذ أن التجربة بينت أنه قد تمر فترة طويلة بين توقيف الأعمال العدائية، وعقد اتفاق السلام².

ج- إطلاق سراح الأسرى وإعادتهم إلى أوطانهم بدون قيد أو شرط:

لا يشترط لقيام الدولة بالإفراج عن الأسرى المحتجزين لديها، أن تقوم الدولة المعادية بالإفراج عن عدد مماثل لهم، إذ أن الأمر لا يتعلق بتبادل الأسرى في ما بين الدول، ولكنه يرتبط أساساً بالالتزام دولي، يقع على عاتق كل دولة مختصة يجب عليها تنفيذه، ولا يكفي لتنفيذ هذا الالتزام أن تقوم الدولة الحاجزة بالإفراج عن الأسير، بل يجب عليها أن تعيده إلى وطنه، وعلى ذلك فإذا أفرجت الدولة الحاجزة عن الأسير وبقي موجوداً على إقليمها، أو نُقل إلى دولة حليفة لها، أو حتى إلى دولة محايدة، فإنه يظل متمتعاً بالحصانات والامتيازات المقررة للأسرى، لذلك فمن الضروري أن يتبع الإفراج عن الأسير إعادته إلى وطنه، لتلافي ما قد تلجأ إليه الدولة الحاجزة من الإفراج عن الأسرى، ثم تعود وتقبض عليهم بعد ذلك¹، لكن ثمة سؤال يثور في هذا الصدد وهو: هل على الدولة الآسرة الالتزام بإعادة الأسرى إلى أوطانهم ولو بالقوة ؟

د- عدم استعمال القوة ضد الأسرى بغرض العودة إلى أوطانهم ومنحهم الاختيار الحر:

اختلفت الاتجاهات في هذا الشأن، فبينما تمسك الصينيون والكوريون بأن الفقرة

¹ - أنظر، أحمد خضر شعبان، المرجع السابق، ص ص 292-293.

² - أنظر، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القواعد الأساسية لاتفاقيات جنيف وبروتوكولها الإضافيين، المرجع

السابق، ص ص 35، 36، www.icrc.org/ar.

¹ - أنظر، أحمد خضر شعبان، المرجع السابق، ص 293.

الأولى من المادة 118 من اتفاقية جنيف لعام 1949، مع مراعاة المادة 7 التي تمنع الأسرى من التنازل عن الحقوق التي تكفلها لهم الاتفاقية، تعني ضرورة إعادة الأسرى بدون شرط، بصرف النظر عن رغبات الأسرى، بينما ردت القيادة الموحدة لقوات الأمم المتحدة، أن إعادتهم جبرا هي على النقيض تماما من المبدأ الإنساني الذي تقوم عليه اتفاقية جنيف، وهو مبدأ حماية الفرد، ولقد قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 3 ديسمبر سنة 1952 أنه لا يجوز إعادة الأسير إلى بلاده رغما عن إرادته، ولا يجوز استخدام القوة ضد أسرى الحرب لمنع أو ضمان عودتهم إلى بلدتهم الأصلي، أي عمل عنف ضد شخصهم؛ ولن يُسمح بأي إهانة لكرامتهم أو حبهم لأنفسهم بأي شكل من الأشكال ولأي غرض كان ... ويجب معاملة أسرى الحرب في جميع الظروف بإنسانية، ووفقاً للأحكام الصريحة لاتفاقية جنيف¹؛ وفي المقابل لا يجوز توجيه أي دعاية للأسرى بهدف إغرائهم على رفض العودة للوطن¹.

وفي الحرب العراقية - الإيرانية ظل الكثير من الأسرى العراقيين والأسرى الإيرانيين يرفضون العودة إلى وطنهم، فتشكلت قناعات ممثلة لجنة الصليب الأحمر الدولية، بأن رفض الأسرى العراقيين من العودة للعراق، خوفا من الاضطهاد ومن حكومتهم، وذلك لخروجهم رغما عنهم في إيران بمسيرة ضد حزب البعث الحاكم، وكذلك خوف الإيرانيين من العودة لإيران لاضطهادهم من النظام الإيراني، لأسباب سياسية وعقائدية، لذا يمكن الأخذ بالاختيار الحرّ لأسرى الحرب، حول بقائهم أو عودتهم إلى وطنهم، أو حق لجوئهم إلى دولة ثالثة محايدة كأسرى حرب².

¹ - Il ne sera pas fait usage de la force contre les prisonniers de guerre afin d'empêcher ou d'assurer leur retour dans leur pays d'origine; aucun acte de violence contre leur personne; aucune insulte à leur dignité ou à leur amour-propre ne seront autorisés sous quelque forme que ce soit et à quelque fin que ce soit Les prisonniers de guerre seront traités en toutes circonstances avec humanité et conformément aux dispositions expresses de la convention de Genève.

- Voir, Nations unies, résolutions adoptées par l'assemblée générale à sa septième session pendant la période du 14 Octobre au 21 Décembre 1952; Documents officiels septième session supplément n°20 (a 2361) new-York p3..

¹ - أنظر، عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص159

² - أنظر، بلال علي النصور، ورضوان محمود المجالي، المرجع السابق، ص134.

وبعد الإفراج عن أسرى الحرب ليعادوا إلى أوطانهم، بعد انتهاء الأعمال العدائية الفعلية، توزع تكاليف إعادة الأسرى بطريقة عادلة، بين الدولة الحائزة والدولة التي يتبعها الأسرى، ولهذا الغرض تراعى المبادئ التالية في التوزيع:

• إذا كانت الدولتان متجاورتين، تتحمل الدولة التي يتبعها الأسرى تكاليف إعادتهم إليها، ابتداء من حدود الدولة الحائزة.

• إذا كانت الدولتان غير متجاورتين، تتحمل الدولة الحائزة تكاليف نقل الأسرى في إقليمها لغاية حدودها، أو إلى أقرب ميناء إبحار فيها لأراضي الدولة التي يتبعها الأسرى، أما في ما يتعلق ببقية التكاليف فإن الأطراف المعنية تتفق على توزيعها بالعدل فيما بينها، ولا يجوز بأي حال أن يستخدم إبرام مثل هذا الاتفاق لتبرير أي تأخير في إعادة أسرى الحرب إلى أوطانهم¹، ويستثنى من ذلك أسرى الحرب الذين أدينوا لاقتراف جرائم، أو تتخذ إزاءهم إجراءات قضائية، بسبب جريمة تتعلق بالقانون الجنائي، إذ يجوز حجز هؤلاء إلى أن تنتهي تلك الإجراءات، أو حتى انتهاء العقوبة إذا تطلب الأمر¹.

ووقع في العصر الحالي مثل محاكمة الرئيس البانامي السابق الجنرال مانويل أنطونيو نوربيغا Manuel Antonio Noriega بتهمة المشاركة في مؤامرة دولية لاستيراد الكوكايين، ومواد تستخدم في صنعه داخل وخارج الولايات المتحدة الأمريكية، وتلقي الرشاوى مقابل مساعدة وحماية تجار المخدرات الدوليين، أما سكرتيه الشخصي المقدم لويس دال سيد Luis DEL Cid²، بتهمة العمل كحلقة اتصال، وساع ومبعوث لنوربيغا

¹ - أنظر، سهيل حسن الفنلاوي، عماد محمد ربيع، المرجع السابق، ص 266. راجع في هذا الصدد المادة 118،

اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

¹ - أنظر، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القواعد الأساسية لاتفاقيات جنيف وروتوكولها الإضافيين، المرجع السابق، ص 36.

² - كان قائدًا لحوالي 2000 جندي بانامي متمركزين في مقاطعة شريكي، قد استسلم عقب الغزو للقوات الأمريكية، ونقل عندئذ إلى إمرة عناصر وكالة مكافحة المخدرات الأمريكية الذين ألقوا القبض عليه، بينما لم يكن اعتقال الجنرال نوربيغا سهلاً للغاية، فقد نجح بالتهرب من القوات الأمريكية لعدة أيام، مما دفع حكومة الولايات المتحدة بعرض مليون دولار كجائزة لاعتقاله، وأخيراً اتخذ الجنرال من السفارة البابوية في مدينة باناما ملاذاً له، حيث يبدو أنه كان يأمل بمنحه اللجوء السياسي، أنظر، ماركو ساسولي، أنطوان بوفيه، كيف يوفر القانون الحماية في الحرب، مختارات من

في تعامله مع أعضاء الكارتل، وتجار المخدرات الآخرين، وهذه الأفعال قد تمت قبل استسلام نوربيغا في 3 كانون الثاني/يناير 1990 أي بعد أسبوعين من بدء الغزو، أين خرج نوربيغا من السفارة البابوية التي التجأ إليها عقب الغزو وسلم نفسه لمسؤولين عسكريين من قوات الولايات المتحدة الأمريكية، كانوا ينتظرون خارج السفارة، تحت تأثير 15000 من المواطنين البانميين الغاضبين الذين تجمعوا خارج مقر السفارة، ونقل في مروحية إلى قاعدة هاورد للقوات الجوية الأمريكية، حيث تم اقتياده في طائرة متجهة إلى فلوريدا، وتم اعتقاله رسميا من قبل عناصر وكالة مكافحة المخدرات،... كان المعتقلان قد دفعا بعدم اختصاص المحكمة على أساس أنهما أسيرا حرب وفقا لاتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 رغم اعتبارهما أن الغزو كان قد حدث انتهاك للقانون الدولي¹، وهذا ما تجيزه اتفاقية جنيف الثالثة، حيث تشير أنه يجوز حجز أسرى الحرب الذين يقعون تحت طائلة الإجراءات القضائية، بسبب جريمة جنائية إلى أن تنتهي تلك الإجراءات، وعند الاقتضاء حتى انتهاء العقوبة، وينطبق الإجراء نفسه على أسرى الحرب الذين صدرت عليهم أحكام في جرائم جنائية¹.

كما يمكن أن يتابعوا من أجل أعمال جنائية كانوا قد اقترفوها قبل عملية الأسر، حيث نصت الاتفاقية نفسها على: « يحتفظ أسرى الحرب الذين يحاكمون بمقتضى قوانين دولة الاحتجاز، عن أفعال اقترفوها قبل وقوعهم في الأسر، بحق الإفادة من أحكام هذه الاتفاقية، حتى ولو حكم عليهم»².

وفي الأخير تشير المادة (117) من اتفاقية جنيف الثالثة: « لا يجوز استخدام أسير حرب أعيد إلى وطنه في الخدمة العسكرية العاملة»، ومن ثمة يجب تفسير عبارة الخدمة العسكرية العاملة طبقا للاتفاقية جنيف الثالثة وليس وفق التشريع الوطني الذي ينبغي أن يكون متفقا مع روح هذه الاتفاقية، ويمكن أن يشمل هذا التمييز أية مشاركة مباشرة

القضايا الخاصة بممارسات معاصرة في القانون الدولي الإنساني، ص 172.
file:///C:/Users/win7/Downloads/0739_004_how_doesLaw_protect_in_war_final.pdf

¹ - أنظر، ماركو ساسولي، أنطوان بوفيه، المرجع نفسه، ص 172-173.

¹ - أنظر، المادة 119، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

² - أنظر، المادة 85، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

وغير مباشرة في الأعمال المسلحة ضد الدولة الحاجزة السابقة أو حلفائها، وتطبيقاً لذلك أعلن مندوب وزارة الدفاع في الولايات المتحدة الأمريكية أمام لجنة القوات المسلحة بمجلس الشيوخ عن وضع ضمانات لعدم تعيين أي من الأسرى الذين أعادتهم فيتنام الشمالية إلى الولايات المتحدة الأمريكية في شهر سبتمبر 1973 في أي واجبات تتصل بحرب الهند الصينية، وهذا تفسير جيد للمادة (117) إذ يمتد التحريم إلى التورط الرسمي وغير الرسمي في أي دعاية لهذه الحرب، ولا يمنع هذا التفسير من التحاق العسكريين العائدين بالوحدات غير المسلحة مثل حراسة المنازل والخدمة الطبية وغيرها، ويمكن للأطراف المعنية عند عقد اتفاقيات وفقاً للمادتين (109 و 110) من هذه الاتفاقية تحديد المقصود من عبارة « الخدمة العاملة » في الحالة المعنية¹.

ثانياً - الحالات الأخرى لانتهاج احتجاز الأسرى في القانون الدولي الإنساني:

حالة الاحتجاز لا يطبقها الأسرى على الدوام، فقد يلتجئون إلى الهروب للاتحاق بقواتهم المسلحة أو إلى دولة محايدة، وتنتهي في الحالة الطبيعية بانتهاء أجلهم.

1 - حالة انتهاء الأسر بالهروب:

تتطوي عملية هروب الأسير على ما يحده في الرغبة إلى الالتحاق بقواته المسلحة، لمواصلة دفاعه على أرض الآباء والأجداد، وهي طريقة لفكاك أسره بنفسه؛ لكن هذه الرغبة تعد من وجهة نظر الدولة الحاجزة مقاومة عدائية موجّهة ضدها، وإخلالا من الأسير بواجبات الانضباط العسكري، ومخالفة لقوانينها، ممّا يترتب على ذلك خرق الأسير لقواعد القانون الدولي الإنساني، ممّا يفرض على الدولة الحاجزة أخذ الإجراءات اللازمة لمنع الأسير من الهروب، وقمع كل محاولة من جانبها¹.
تعد أبرز عمليات الهروب في وقتنا الحالي تلك التي قام بها الأسرى الفلسطينيون²:

¹ - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص 701.

¹ - أنظر، أحمد خضر شعبان، المرجع السابق، ص 284.

² - ولم تكن عملية فرار 6 أسرى، صباح الاثنين، من سجن جلبوع، شمالي إسرائيل، عبر نفق حفروه، الأولى من نوعها؛ فتجربة الأسرى للخلاص من السّجن حافلة بعمليات الهروب، الناجحة منها، والفاشلة، وفيما يلي نستعرض أبرزها:

- سجن شطة 1958:

بتاريخ 31 يوليو/تموز 1958، سجّل سجن "شطّة" شمالي الأغوار، أكبر عملية هروب من السجون الإسرائيلية، وفي حينه، خاض نحو 190 أسيرا فلسطينيا مواجهة مع سجانهم، وسيطروا على عدد منهم، فاستشهد 11 أسيرا، وقُتل سجانان إسرائيليان، ونجح آنذاك 77 أسيرا بالهرب.

- ثلاث محاولات للأسير حمزة يونس:

تمكّن الفلسطيني حمزة يونس من قرية "عارة" جنوب حيفا، من الفرار من اعتقاله ثلاث مرات، الأولى: من سجن عسقلان في 17 أبريل/نيسان 1964؛ والثانية: من المستشفى عام 1967، والثالثة: من سجن الزملة عام 1971.

- سجن رام الله 1969:

تمكن محمود عبد الله حمّاد، ابن قرية سلواد شمال شرق رام الله، من الهروب خلال نقله من سجن إلى آخر في نوفمبر/تشرين ثاني 1969، وظل مطاردا لتسعة أشهر قبل أن ينتقل إلى الأردن.

- هروب من المحكمة 1983:

نجح ابن بلدة "سلواد" ناصر عيسى حامد، في الهروب من محكمة الاحتلال برام الله في 27 يناير/كانون الثاني 1983، لكنه اضطر لتسليم نفسه بعد أيام من المطاردة.

- الهروب الكبير من سجن غزة 1987:

في 17 مايو/أيار عام 1987، وقع الهروب الكبير من سجن غزة، بعد قص قضبان نافذة المرحاض، وكان العقل المدير للهروب هو الشهيد والأسير السابق مصباح الصوري، المولود في مخيم المغازي في قطاع غزة عام 1954، والذي سبق وأن حاول الهروب من سجن بئر السبع أكثر من مرة، إلى جانب الصوري كان أيضا: صالح اشتيوي، وسامي الشيخ خليل، ومحمد الجمل، وعماد الصفطاوي، وخالد صالح، وتمكن الصوري من الاختفاء 4 أشهر، لكنه استشهد في اشتباك مع قوات الاحتلال، ثم استشهد محمد الجمل وسامي الشيخ خليل بعد أشهر، واعتقل صالح اشتيوي بعد 7 أيام من الهرب، في حين تمكن عماد الصفطاوي، وخالد صالح من مغادرة غزة.

- سجن نفحة عام 1987:

نجح الأسير خليل مسعود الراعي من حيّ الزيتون بغزة، مع رفيقه شوقي أبو نصيرة وكمال عبد النبي، في الهروب من سجن نفحة، لكن أعيد اعتقالهم بعد ثمانية أيام خلال محاولتهم المغادرة إلى مصر.

- هروب الأسير "النايف" 1990:

في 21 مايو/أيار 1990 تمكن الأسير عمر الناييف، وهو من مدينة جنين، من الهروب من السجن عندما نقل للعلاج في مستشفى ببيت لحم (جنوب) إثر إضرابه عن الطعام، وذلك بعد مضي أربع سنوات من اعتقاله. وبعد فترة وجيزة نجح في المغادرة إلى الأردن، ثم إلى بلغاريا عام 1994، وهناك اغتيل داخل مبنى السفارة الفلسطينية في 26 فبراير/شباط 2016.

- سجن كفار يونا 1996:

في 4 أغسطس/آب 1996، نجح غسان مهداوي، ورفيقه توفيق الزين في الهرب من سجن "كفار يونا" (وسط) عبر نفق بطول 11 متراً، في أول هروب لأسير فلسطيني عبر نفق، وذلك بعد خلع البلاط، لكن الاحتلال أعاد اعتقال مهداوي في العام التالي، فيما اعتقل الزين عام 2000.

- الهروب من سجن عسقلان 1996:

"الهروب من سجن جلبوع 2021 الذي يعتبر حدثاً أمنياً وقع في صباح يوم

6 سبتمبر 2021، عندما تمكن ستة أسرى فلسطينيين من الهروب من سجن جلبوع، بينهم أربعة محكوم عليهم بالسجن المؤبد ومن بينهم زكرياء الزبيدي ومحمود العارضة، حيث استطاعوا الهرب من خلال نفق حُفر في زنزانة السجن، أُعلن في مساء 10 سبتمبر (أيلول) عند الإمساك باثنين منهم: يعقوب قادري، ومحمود عارضة¹.

في العام 1996، حاول 16 أسيراً، الهروب عبر حفر نفق أرضي، في سجن عسقلان، وتمكن الأسرى من حفر مسافة 17 متراً تحت الأرض، لكن انسداد شبكة الصرف الصحي، أثارت شكوك إدارة السجن بوجود عملية حفر لنفق، وأجرت تفتيشاً، وهو ما أفشل العملية.

- سجن شطة 1998:

حاول عدد من الأسرى أبرزهم عبد الحكيم حنيني وعباس شبانة وإبراهيم شلش، الهرب عبر حفر نفق أرضي، من داخل الزنزانة، إلى خارج السجن، ونجحوا في ذلك، لكنهم فوجئوا بعد خروجهم من فترة النفق، خارج السجن، باكتشاف كلاب بوليسية لهم، حيث تم اعتقالهم مجدداً.

- سجن جلبوع 2014:

أعلنت إدارة السجن، في 4 أغسطس/آب 2014، إحباط محاولة هروب جماعية لأسرى من سجن جلبوع، بعد قيام أسرى بأعمال حفر في نفق من مرحاض إحدى الزنازين.

- سجن إيشل 2016

قالت إدارة مصلحة السجن الإسرائيلية إنها أحبطت محاولة أسير فلسطيني الهرب من "طاقة تهوية" بسجن "إيشل" بمدينة بئر السبع (جنوب) في 10 أكتوبر/تشرين أول، أنظر، <https://www.aa.com.tr/ar/>، أُطلع عليه في 2021/09/13.

¹ - ومن بينهم: محمود عبد الله علي عارضة 8 نوفمبر (1975)، أسير فلسطيني محكوم بالسجن المؤبد بالإضافة إلى خمسة عشر عاماً، من مواليد بلدة عرابية قضاء جنين، انتمى لحركة الجهاد الإسلامي في شبابه ليشترك من خلالها بعدد من العمليات العسكرية ضد إسرائيل، وهو أمير أسرى الجهاد في سجن جلبوع، وهو قائد عملية تحرير الأسرى، وهو عضو في الهيئة القيادية العليا لأسرى حركة الجهاد الإسلامي في فلسطين.

يعقوب محمود أحمد قادري (غوادة 22) (ديسمبر 1972)، أسير فلسطيني محكوم بالسجن المؤبد لمرتين بالإضافة إلى خمس وثلاثين عاماً، من مواليد بلدة بير الباشا قضاء جنين، كانت بداياته عبارة عن أعمال فردية، ومن ثم ألحق بحركة الجهاد الإسلامي ليشترك من خلالها بعدد من العمليات العسكرية ضد إسرائيل. وهو أحد الأسرى الذين قاموا بتنفيذ عملية الهروب من سجن جلبوع.

زكريا محمد عبد الرحمن الزبيدي (مواليد مخيم جنين 1976) هو قائد عسكري فلسطيني سابق، عضو المجلس الثوري لحركة فتح، يعتبر من رموز الانتفاضة الفلسطينية الثانية، شغل رتبة رئيس كتائب شهداء في جنين، شارك في

أ- حالة الهروب غير النّاجح:

يفهم من خلال المادة 91 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، أنّ الهروب غير النّاجح هو الذي لا تتوفر فيه الشّروط التي نصت عليها هذه المادة؛ لكن المادة 92 من نفس الاتفاقية اعتبرت ذلك عندما يقع الأسير في قبضة السّلطات الحاجزة بعد الشّروع فيه، ويكتشف أمره، بدلائل تدل على محاولته، وحينها يظل الأسير في الاحتجاز دون أن تتحقق نتيجة الهروب، لأنّه لم يتمكن من مغادرة المعسكر، فهي كالشّروع في الجريمة الموقوفة، ولا يترتب عليه إلا عقوبة تأديبية، ويظل الأسير متمتعاً بالحماية التي تخولها له اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 وبروتوكولها الإضافي، وينبغي أن تقتصر العقوبة على الشّروع في الهروب، دون الأعمال التّحضيرية¹.

ومن القضايا التي مرت في هذا المجال قضية برسيف Brosig وهو أسير ألماني في كندا حاول الهروب عام 1943 عن طريق اختبائه في كيس للبريد خاص بالأسرى داخل عربة البريد في قطار كندي، واستطاع أثناء هروبه فتح كيس يحتوي على طرود وأخذ علبة سجائر وعلكة وزجاجة عطر واستخدمها أثناء الهروب، وبعد القبض عليه قدم للمحاكمة بتهمة السرقة ولكن المحكمة برأته؛ واستأنفت السلطات الكندية الحكم فأدين بتهمة السرقة من أكياس البريد بسجن لمدة شهرين يعاد بعدها إلى المعسكر الذي كان محتجزاً فيه كأسير حرب، واستندت المحكمة في تعليل هذا الحكم بأن سرقة كيس البريد لم تكن عملاً ضرورياً لتسهيل الهروب ولم تخدم أي غرض عسكري بل تمثل جريمة ضد السلطة المدنية لفائدته الخاصة، واستشهدت المحكمة برأي القاضي المنفرد الذي جاء فيه بالنسبة للعطر فقد أعطاه فائدة لاستعماله لكي يتمكن من الهروب بإخفاء رائحة العرق

عدة عمليات ضد القوات الإسرائيلية واستشهدت أمه وشقيقه خلال الاقتحام الكبير لمخيم جنين في العام 2002 في عملية الدرع الواقي.

كان من أبرز المطاردين من الاحتلال الإسرائيلي، قبل أن يحصل على عفو هو ومجموعة من المطاردين في منتصف عام 2007، بموجبه قام بتسليم أسلحته للسلطة الوطنية الفلسطينية وقبول العفو الإسرائيلي، حيث تنحى عن النّضال المسلح والتزم بالمقاومة النّقابية من خلال المسرح الإذاعة الوطنية العامة في 28 ديسمبر 2011 ألغت إسرائيل العفو عن الزبيدي. أنظر، الهروب من سجن جلبوع <https://ar.wikipedia.org/wiki> أطلع عليه في 2021/09/13.

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 92: Unsuccessful escape, & , 3817-3824.

الطاغية أما بالنسبة للسجائر والعلكة فلا أرى أنها تساعد على الهروب بل استخدمها للترفيه عن نفسه، وبالتالي فإن الاستيلاء عليها يعتبر سرقة¹.

- إجراءات القبض على الأسير في الهروب غير الناجح:

تشير المادة 92 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 أن « أسير الحرب الذي يحاول الهروب ثم يقبض عليه قبل أن ينجح في هروبه بمفهوم المادة 91، لا يعرض إلا لعقوبة تأديبية عن هذا الفعل حتى في حالة العودة إلى اقترافه»، ومن ثمة ينبغي أن « يُسلم أسير الحرب الذي يعاد القبض عليه إلى السلطة العسكرية المختصة بأسرع ما يمكن»²، كما وجب إبلاغ الدولة التي يتبعها الأسير عن عملية إعادة قبضه³، عن طريق مكتب الاستعلامات، وعلى هذا المكتب إبلاغ الدول المعنية فوراً بأسرع الوسائل الممكنة عن طريق الدولة الحامية من جهة، والوكالة المركزية من جهة أخرى¹، والتي أصبحت تدعى الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين، بشرط أن يكون قد تم التبليغ عن الهروب، وذلك لمنع حالات الاختفاء أو الإعدام أو سوء المعاملة أو غير ذلك من انتهاكات القانون الدولي الإنساني فيما يتعلق بأسرى الحرب المعاد أسرهم².

ب - حالة الهروب الناجح :

يعد هروب أسير الحرب ناجحاً، في الحالات التالية، أو إذا انضم للقوات المسلحة للدولة التي يتبعها، أو قوات دولة متحالفة.

• الهروب الناجح بالانضمام إلى القوات المسلحة التي يتبعها الأسرى:

يجب أن يُفهم فعل « انضم » بالمعنى العملي، يعني الوصول مادياً إلى القوات المسلحة للدولة التي يتبعها الهارب، أو إلى القوات التابعة لدولة حليفة، بدلاً من دمجها قانوناً في تلك القوات، يكفي مجرد الوصول، على سبيل المثال إلى ثكنات دولة حليفة أو وحدة صغيرة من القوات الصديقة أو مجموعة مقاومة معارضة للدولة الحاضرة،

¹ - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص 779.

² - أنظر، المادة (92)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

³ - أنظر، المادة (94)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

¹ - أنظر، المادة (122)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

² - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 94: Escapes: Notification of recapture,& 3873.

لكن أسرى الحرب الذين انضموا فقط إلى الآخرين الذين هربوا لا يمكنهم حتى الآن الادعاء بأنهم انضموا إلى القوات المسلحة، إذ يجب أن تكون القوات التي نجحوا في الانضمام إليها خارج قوة العدو وبعيداً عن متناول القوى المعادية¹.

- إذا ترك الأراضي الواقعة تحت إشراف الدولة الحائزة، أو حليفة الدولة المذكورة.
- إذا انضم إلى باخرة، ترفع علم الدولة التي يتبعها، أو دولة حليفة لها في المياه الإقليمية للدولة الحائزة، - شريطة أن لا يتعرض أسرى الحرب الذين نجحوا في الهروب، لأي عقوبة بسبب هروبهم، إذا ما وقعوا في الأسر مرة أخرى²، ويكون الهروب ناجحاً إذا لم تكن السفينة المذكورة تحت السيطرة الفعلية للدولة الحائزة، أي لم يتم الاستيلاء عليها، ولا فرق فيما إذا كانت السفينة سفينة حربية أو مساعدة أو تجارية أو سفينة صيد أو أي سفينة أخرى¹، وبالتالي لا يعتبر الهروب ناجحاً إذا هرب الأسير على قارب صيد أو على متن سفينة لا تحمل علم الدولة التي يتبعها؛ كما يكون الهروب ناجحاً عندما تغادر السفينة التي تحمل علم الدولة التي يتبعها الأسير المياه الإقليمية للدولة الحائزة، فإنّه بمفهوم التعدي يعد الهروب ناجحاً إذا ما وصلت السفينة المذكورة إلى المياه المتاخمة أو المنطقة الاقتصادية الخالصة أو إلى أعالي البحار؛ « وحينما ينجحون في الهروب، يصبحون عرضة للاستهداف مرة أخرى بموجب القواعد المتعلقة بسير الأعمال العدائية، ولم تعد القيود التي تفرضها المادة 42 تنطبق عليهم»²؛ لكن ما نلاحظه أنّ الاتفاقية لم تشر إلى حالة الهروب على متن الطائرات، وقد يكون ذلك لصعوبة تحقيقه، اللهم إلا إذا استعادته طائرة هليكوبتر مثلاً تابعة للقوات المسلحة التي يتبعها، ومن ثمة سيحظى بتطبيق المادة 91 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

- حالة انتهاء الأسر بالالتجاء إلى دولة محايدة:

يمكن أن يلتجأ أسرى الحرب من تلقاء أنفسهم أو رفقة قواتهم المسلحة إلى دولة محايدة، وعلى هذه الأخيرة التي تستقبل أسرى الحرب الهاربين أن تمنحهم حريتهم وتحدّد

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 91: Successful escape, &,3793.

² - أنظر، فرحان عبد الكريم ، المرجع السابق، ص224.

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III) , of 2020, Article 91: op, cit, & , 3799.

² - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 42: USE OF WEAPONS AGAINST PRISONERS OF WAR, & , 2551.

لهم مكانا يقيمون فيه، إذا رخصت لهم بالبقاء على أرضها، وتطبق القاعدة نفسها على أسرى الحرب الذين جاءت بهم قوات لجأت إلى أرض دولة محايدة¹.

ج - حالة المقاتل المرتد:

أجاب عن هذا السؤال ابسن Ipsen في حلقة نقاش نظمها مايكل بوت Mikael Bothe من جامعة فرانكفورت وكانت حول التنفيذ الوطني للقانون الدولي الإنساني عام 1988 « بأن المقاتل يتمتع بمركز أسير الحرب لأنه وقع في قبضة العدو وهو في حالة قتال، وبقطع النظر عن حالة الفرار التي وقع فيها أثناء فراره من قواته المسلحة التي كان ينتمي إليها أصلاً ولا يجوز تسليمه إلى بلده، ويرى ابسن أنه في ضوء أحكام الاتفاقية الثالثة يعتبر هذا المقاتل متطوعاً للقتال مع الدولة (ب) ضمن المقاتلين المتطوعين النظاميين أو غير النظاميين حسب القانون الوطني للدولة (ب) وبالتالي فإنه يتمتع عند وقوعه في قبضة الدولة (ج) بمركز أسير الحرب استناداً إلى الفقرة الفرعية (ألف/1 أو 2) من المادة (4) من هذه الاتفاقية»¹.

أما إذا أرتد الأسرى وهم في قبضة الدولة المعادية فإنهم يعاملون على أنهم أسرى الحرب نفس معاملة الأسرى الآخرين حتى ولو لم يحتجزوا معهم تلافياً للتوتر الذي يمكن ظهوره بينهم وبين بقية الأسرى، ويجوز إيواء أولئك الأسرى في أماكن منفصلة عن بقية الأسرى أو اتخاذ أي احتياطات أخرى ملائمة احترازاً لعدة حوادث نشبت بمعسكرات الأسرى أثناء الحرب العالمية الثانية حيث قامت السلطات الأمريكية بفصل أسرى النازيين عن الأسرى المضادين للنازية؛ وهو الإجراء نفسه الذي قامت به السلطات الإيرانية بالفصل بين أسرى الحرب العراقيين المناوئين والمؤيدين للنظام السياسي العراقي بسبب حوادث جرت بينهم داخل معسكرات الأسر² بالرغم من مخالفة لاتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 التي تتضمن «... يتعين على الدولة الحائزة أن تعاملهم جميعاً على قدم

¹ - أنظر، المادة (13) من الاتفاقية المتعلقة بشأن حقوق وواجبات الدول المحايدة والأشخاص المحايدين في حالة الحرب البرية، الموقع عليها في لاهاي في المؤتمر الثاني للسلام في 18 تشرين الأول/ أكتوبر 1907، وهي غير الاتفاقية المتعلقة بشأن حقوق وواجبات الدول المحايدة فقط.

¹ - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص 121.

² - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع نفسه، ص 266.

المساواة...»¹، ولا يدخل ذلك في التمييز الضار بينهم، ولم يكن مبني على أي معايير من المعايير التي أشارت إليه المادة 16، بل يدخل في إطار حمايتهم.

3 - حالة انتهاء الأسر بالوفاة:

تقتضي المادة 19 من لائحة الحرب البرية لعام 1907 في حالة وفاة الأسير باستلام وتدوين الوصايا، والالتزام بمعاينة الرفات، ودفن الأسير تماما كما يجري مع الجيش الوطني، وتضيف المادة 120 من اتفاقية جنيف الثالثة لسنة 1949 أن ترسل صورة طبق الأصل عن هذه المستندات إلى الوكالة المركزية للاستعلامات، كما توجب المادة المذكورة بأن تجرى لهم المراسيم الدنيية، وأن تقام لهم مقابر مميزة ومعروفة، والعناية بها وصيانتها، وتلزم الاتفاقية الدولة الحائزة بأن تجري تحقيقا رسميا بشأن أي حالة وفاة، أو جرح خطير للأسير سببه حارس أو أسير أو أي شخص آخر، ويرسل إخطارا بهذا الموضوع إلى الدولة الحامية مع إفادات الشهود، وإذا ثبت قتله من أحد الأشخاص فعلى الدولة الحائزة اتخاذ جميع الإجراءات القضائية¹.

كما أن اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 لا تجيز حرق الجثث إلا في ثلاثة حالات:

- عند الاضطرار، أي عندما يكون إحراقهم هو الطريق الوحيد للقضاء على الأمراض الوبائية، خشية أن تنتسب إلى الأسرى أو الجيش.
 - إذا كان دين الأسير المتوفى ينص على ذلك بأن يجيز حرق الأموات.
- تحرق جثة الأسير إذا كان أوصى هو نفس بذلك، أي يكون الإحراق تنفيذا لرغبته الصريحة بهذا²، حيث أشتراط مندوب الفاتيكان في المؤتمر الدبلوماسي لعام 1949 بربط الحرق بديانة الأسير وليس بما جرت عليه العادة في الدولة الحائزة للحيلولة دون استخدام الحرق كأسلوب لإخفاء دليل ارتكاب جريمة ضد الأسير³.
- وإذا كان يقصد بانتهاء الأسر عن طريق الوفاة المشار إليه في الاتفاقيات الدولية، هي تلك التي تحدث بصورة عادية وطبيعية؛ بينما نجد في الواقع إنهاء حالة الأسر

¹ - أنظر، المادة (16)، اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

¹ - أنظر، محمد طي، قواعد الحرب الأصلية والمستجدة في الإسلام، المرجع السابق، ص 238-239.

² - أنظر، الفقرة (5) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

³ - أنظر، محمد حمد العسبلي، المرجع السابق، ص 758.

« عن طريق الاستشهاد، وهو ما أكدته وزارة الأسرى الفلسطينيين، أن 138 أسيرا فلسطينيا استشهدوا تحت التعذيب أو نتيجة القتل المباشر»¹؛ وينتهي بالوفاة كيف ما كان نوعها، ومنها ما تبعناه في حرب طوفان الأقصى من خلال ما كشفه تحقيق لجيش الاحتلال الإسرائيلي في قضية قتل 3 أسرى إسرائيليين في غزة من قبل جنوده بالخطأ رغم أنهم كانوا يلوحون بالرايات البيضاء، وأن أحدهم كان يستجد باللغة العبرية قائلا « أنقذونا» ورغم ذلك أطلقت القوات الإسرائيلية النار عليهم خلافا للتعليمات بإطلاق النار خوفاً²، وكان ذلك مساء يوم الجمعة 2023/12/15 في القتال الدائر بين فصائل المقاومة بين كتائب القسام التابعة لحركة حماس والجيش الإسرائيلي في حي الشجاعية³، وقتل الأسرى وهم يحملون الراية البيضاء يعتبر خرقاً للمادة 41 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 حيث نصت « على حماية العدو عاجز عن القتال: ومما يعد الشخص كذلك إذا أفصح بوضوح عن نيته في الاستسلام»¹. وهذا يتعلق بأسرى الطرف المعادي وما بالك إذا كان تابعا لهذه القوات مع أنهم كانوا يطلبون الإنقاذ من قبل زملائهم وباللغة التي يفهمونها، وينتهي الأسر عن طريق قتل الأسرى بالنيران الصديقة عن طريق الهجوم العشوائي، حيث أعلنت القسام أيضا مقتل 13 أسيرا بينهم أجنب في القصف الإسرائيلي على قطاع غزة خلال الساعات الأربع والعشرين ليوم 2023/10/14².

¹ - أنظر، فراس أبو هلال، المرجع السابق، ص 82.

² - أنظر، <https://www.aljazeera.net/news/2023/12/16/> أطلع عليه في 2023/12/17

³ - وهي بوابة غزة الشرقية بلدة تاريخية بنيت في فترة الأيوبيين واكتسبت اسمها من القائد شجاع الدين عثمان الكردي الذي تغلب على الصليبيين في واقعة هامة بعد معركة حطين في الجليل، وكان يعيش فيها عائلات تم تهجيرها في نكبة عام 1948 من يافا، واللد، والرملة، وبئر السبع، ومن قرى قضاء غزة، حيث أقيمت على أنقاضها مستوطنات غلاف غزة، أنظر، **القدس العربي**، يومية سياسية مستقلة، مؤسسة القدس العربي للنشر والإعلان، لندن، السنة الخامسة والثلاثون العدد 11198 الجمعة 15 كانون الأول (ديسمبر) 2023م، 2 جمادى الثانية 1445هـ، ص 4.

<https://pdf.alquds.co.uk/wp-content/uploads/2023/12/Alquds-2023-12-15.pdf>

¹ - أنظر، الفقرة (ب) من المادة 41 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

² - أنظر، **القدس العربي**، السنة الخامسة والثلاثون العدد 11136 السبت 14 تشرين الأول (أكتوبر) 2023م، 29 ربيع الأول 1445هـ، ص 3.

<https://pdf.alquds.co.uk/wp-content/uploads/2023/10/Alquds-2023-10-14.pdf>

المطلب الثاني

إطلاق سراح الأسرى في الشريعة الإسلامية

منذ أن أُذن للمسلمين بالقتال، في أول مواجهة بين المسلمين والكفار في غزوة بدر الكبرى بدأ تشريع مصير الأسرى في الشريعة الإسلامية، ومنها تبادل الأسرى وإطلاق سراحهم، وفق ما تقتضيه المصلحة العليا للدولة والأمة، وبالوسائل والأساليب المتاحة والمشروعة، وهو ما سنعرضه على النحو الآتي:

الفرع الأول: إطلاق سراح الأسرى باليمن والفداء وما تقتضيه مصلحة الدولة في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: إطلاق سراح الأسرى للمواقف المشرفة وتخليصهم من الاحتجاز والاسترقاق في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: إطلاق سراح الأسرى باليمن والفداء وما تقتضيه مصلحة الدولة في الشريعة الإسلامية.

سرعان ما تنتهي الحرب في صدر الإسلام الأول، ويتقرر مصير الأسرى، إما بإطلاق سراحهم بدون مقابل، أو افتدائهم بمال، أو عوض عنه بأمور مادية أو اجتماعية، وتقرر ذلك في القرآن الكريم، عقب المشاورات التي أجراها رسول الله ﷺ مع صحابته الكرام بمناسبة غزوة الكبرى، ودأبت عليه الشريعة الإسلامية فعلا وممارسة.

أولا - إطلاق سراح الأسرى باليمن والفداء في الشريعة الإسلامية:

يتم إطلاق سراح الأسرى في الشريعة الإسلامية عن طريق المن أو الفداء برؤوس أو المال، أو وفق ما تمليه المصلحة والاتفاقيات المبرمة، أو المواقف المشرفة.

1 - إطلاق سراح الأسرى باليمن

المن هو إطلاق سراح الأسير لوجه الله تعالى، لتألف قلبه، وتحبيب الإسلام إليه، حيث فككنا أسره دون مقابل¹، ولقد أشار القرآن الكريم إلى مصير الأسرى في قوله تعالى ﴿فَإِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّىٰ إِذَا أَثْنَتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فِيمَا

¹ - أنظر، يوسف القرضاوي، فقه الجهاد، المرجع السابق، ص 956.

مَنَّا بَعْدَ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ۚ ذَٰلِكَ وَلَوْ يَشَاءُ اللَّهُ لَانتَصَرَ مِنْهُمْ وَلَكِنْ لِيَبْلُوَ بَعْضَكُمْ بِبَعْضٍ وَالَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَلَنْ يُضِلَّ أَعْمَلُهُمْ¹، وفي هذه الآية عتاب للمسلمين على تصويب مهمهم نحو الأسر بغرض الحصول على الفدية، إذ يعد طمعاً في عرض الدنيا، وإن كانت هذه الآية نزلت في حق أسرى بدر، إلا أنه تطبيقاً للقاعدة الأصولية « العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب » فينطبق ذلك على جميع من وقع في الأسر، وعلى ما تستهدفه القوات المحاربة، ولهذا قال الإمام الرازي: « إنَّ المراد من هذه الآية حصول العتاب على الأسر لغرض أخذ الفداء، ولا يدل على أنَّ أخذه محرماً مطلقاً، ولا تدل على جواز قتل الأسير، ولا تتأفي بينها وبين فإما منَّ وإما فداء»².

والمنُّ على الأسرى هو أن نطلقهم إلى دار الحرب بغير شيء، وهو الإنعام عليهم بأن يتركوا مجاناً، بدون إجراء الأحكام عليهم من القتل والاسترقاق أو تركهم ذمة للمسلمين¹، أو بإلغاء الفدية وتحويلها إلى منَّ، كما وقع بالمنَّ على أبي العاص ابن الربيع، فعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: « لما بعث أهل مكة في فداء أسراهم بَعَثَتْ زَيْنَب بنت رسول الله ﷺ في فداء زوجها أبي العاص بن الربيع بمال، وبعثت فيه بقلادة لها كانت خديجة أدخلتها بها على أبي العاص، فلما رآها رسول الله ﷺ، رَقَّ لها رقَّة شديدة وقال: « إن رأيتم أن تطلقوا لها أسيرها، وتردوا الذي لها، فقالوا نعم، فأطلقوه وردوا الذي لها»²، ويفيد ذلك بأنَّ لولى الأمر أن يتصرف بما يراه يحقق المصلحة العامة، فضلاً على أنَّ رسول الله ﷺ عزز ذلك بمشورة أصحابه.

وما يفهم من القرآن الكريم، أنَّ حكم الأسرى بلا عوض أو بعوض، يعود سبب هذا التَّخِير، لأنَّ القرآن الكريم جعل مسألة الأسرى بيد إمام المسلمين، أي الحاكم المتمثل في رئيس الدولة، وليس بيد الشخص الذي أسره، وذلك لأنَّ رئيس الدولة يوازن بين المصالح العليا للدولة وبين المنَّ على الأسير، حتى ولو أدى ذلك إلى التَّضحية بما يعود على الأسر من فائدة الغنيمة، وأبرز مثال على ذلك حين حرَّر النَّبِيُّ ﷺ ستة آلاف 6000 أسيراً أسروا في معركة حنين، بدون أخذ أي فدية، وكان ذلك مع توقع المسلمين

¹ - أنظر، سُورَةُ مُحَمَّدٍ، الآية (4).

² - أنظر، وهب مصطفى الزحيلي، أثار الحرب في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 407.

¹ - أنظر، خالد رمزي البزايعة، المرجع السابق، ص 222

² - أنظر، بن هشام، السيرة النبوية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 295.

أن ينالوا من هؤلاء فوائد عظيمة¹، وكما ورد في صحيح مسلم أنه ﷺ من على ثمانين أسيراً من المشركين ألقى القبض عليهم، وهم يلتزمون غفلة النبي ﷺ والمسلمين، للتمكّن من الغدر بهم، والاعتداء عليهم: «لما روي عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن ثمانين رجلاً من أهل مكة، هبطوا على رسول الله ﷺ وأصحابه من جبل التنعيم عند صلاة الصبح وهم يريدون أن يقتلوه، فأخذوا أخذاً، فأعتقهم رسول الله ﷺ»²، بمعنى أطلق سراحهم دون قيد أو شرط¹، فأنزل الله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنْكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُمْ بِبَطْنِ مَكَّةَ مِنْ بَعْدِ أَنْ أَظْفَرَكُمْ عَلَيْهِمْ وَكَانَ اللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرًا﴾².

فإطلاق سراح الأسرى من غير فداء، أي من غير مقابل، يستند هذا الحكم على دليل من الكتاب والسنة وهو قوله تعالى في الأسرى بعد أن تضع الحرب أوزارها: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾³، وفي السنة ما جاء في صحيح البخاري، عن جابر بن مطعم أن النبي ﷺ قال في أسارى بدر «لو كان المطعم بن عدي حياً، ثم كلمني في هؤلاء النتن لتركتهن له»، وفي سنن أبي داود بلفظ لأطلقتهم له، وجاء في فتح الباري: «قال ابن بطال: وجه الاحتجاج به، أنه ﷺ لا يجوز في حقه أن يُخير عن شيء لو وقع لفعله وهو غير جائز، فدل على أن للإمام أن يمن على الأسارى بغير فداء، خلاف لمن منع ذلك»، ويعلق الخطابي على هذا الحديث أيضاً، فيقول: «وفيه دليل جواز إطلاق الأسير والمن عليه من غير فداء، هذا وقد قال الجمهور بهذا الحكم، وهم المالكية والشافعية، والحنابلة، والحسن البصري، وعطاء بن أبي رباح، وسعيد بن جبير وغيرهم»⁴، لكن هناك من يرى أنه لا يجوز المنّ والفداء على المشركين، قال أبو حنيفة لا يجوز المنّ والفداء، كأنه رأى ذلك منسوخاً، ووجه الجمع في ذلك أن الله

¹ - أنظر، ناصر قربان نيا، عباس علي عظيمي شوشتری، محمد رحمانی، وآخرون، المرجع السابق، ص 40.

² - أنظر، أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المبین لما تضمنه من السنة وآي الفرقان الجزء الثاني والعشرون، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، الطبعة 1427هـ، 2006م، ص 301.

¹ - أنظر، علي أحمد جواد، المرجع السابق، ص 51-52.

² - أنظر، سورة الفتح، الآية (24).

³ - أنظر، سورة محمد، الآية (4).

⁴ - أنظر، محمد خير هيكل، المرجع السابق، ص 1539.

- تعالى - يقول: ﴿ فَإِذَا أَسْلَخَ الْأَشْهُرَ الْحُرُمَ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ وَاقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوْا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾¹، فعموم هذا يقتضي القتل في كل المشركين

قبل الإِسار وبعده إلا أن يخصه دليل، وكذلك قوله - تعالى - :

﴿ فَإِمَّا تَقَفَّيْنَاهُمْ فِي الْحَرْبِ فَشَرِّدْ بِهِمْ مِّنْ خَلْفِهِمْ لَعَلَّهُمْ يَذْكُرُونَ ﴾²، وقال تعالى:

﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ ﴾³، فكان استحياء الأسرى

قبل الإِثخان محظورا، كما دل عليه عموم آية السيف، وكان في ظاهر الخطاب من هذه الآية ترخيص في اتخاذ الأسرى بعد الإِثخان، وقال - تعالى - : ﴿ فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ

كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَتَاكَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً ﴾¹،

ففي هذه إباحة بعد الإِثخان تصريحاً، فكان بيانا لما تقدم وتخصيص لعموم ذلك، وليس

قوله تعالى: ﴿ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً ﴾²، على معنى أنه واجب حتى لا يتصرف بالأسير

إلا بذلك، فيكون القتل ممنوعاً فيه، لكن هو على معنى التخصيص لعموم الأمر بإباحة

القتل حيثما تقفوا، وهو إباحة الاستحياء في حال الأسر من غير منع القتل²، بينما يرى

الشيخ محمد أبو زهرة، أن القائد أو ولي الأمر مخير بين اثنين لا ثالث لهما، إما أن

يفديهم، وإما أن يمنّ عليهم بإطلاق سراحهم³.

2 - إطلاق سراح الأسرى بالفداء

جاء في تفسير بن كثير «...بعد انقضاء الحرب وانفصال المعركة مخيرون

في أمر الأسرى، إن شئتم منتم عليهم فأطلقتم أسراهم مجانا، وإن شئتم فاديتموهم بمال

تأخذونه منهم وتشارطونهم عليه⁴.

¹ - أنظر، سُورَةُ التَّوْبَةِ، الآية (5).

² - أنظر، سُورَةُ الْأَنْفَالِ، الآية (58).

³ - أنظر، سُورَةُ الْأَنْفَالِ، الآية (68).

¹ - أنظر، سُورَةُ مُحَمَّدٍ، الآية (4).

² - أنظر، أبي عبد الله بن عيسى بن محمد بن أصبغ الأزدي القرطبي، المرجع السابق، ص 265.

³ - أنظر، محمد أبو زهرة، العلاقات الدولية في الإسلام، المرجع السابق، ص 122.

⁴ - أنظر، ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، الجزء السادس، دار بن الجوزي للنشر والتوزيع، الدمام، المملكة العربية

السعودية، الطبعة الأولى، 1431 هـ، ص 649..

معنى الفداء أن يفدي أحد أطراف النزاع الأسرى، بأسرى مثلهم في العدد أو أقل أو أكثر حسب المصلحة، فرب أسير له وزن وقيمة يفادي أكثر من أسير لدى الطرف الآخر، والعكس صحيح، وقد يكون الفداء بمال كما فعل الرسول والصحابه معه في أسرى غزوة بدر، حيث قبلوا الفداء بالمال، بالرغم من مسيس حاجتهم إليه، وقدرة أهليهم من قريش عليه¹.

ويعتبر الفداء في الفقه الإسلامي من أهم تطبيقات سد الذرائع، لإباحة دفع المال إلى غير المسلمين، ذلك أن الأصل عدم جواز أداء مال لدولة تحارب المسلمين، لأن في ذلك تقوية ودعما لأعداء الإسلام؛ ولكن أجاز في هذه الحالة لأنه يتحقق به إطلاق سراح بعض المسلمين، بما يجعلهم بعد ذلك دعما للمسلمين¹.

أ- الفداء بطريق بمبادلة الأسرى:

والفداء قد يكون بالرؤوس، فيطلق أسارى المسلمين، نظير أن يطلق المسلمين أسراهم²، أي من أسرى الأعداء، وقد يكون بالمال، وإذا كان الأسير فقيرا ولا مال له فإنه يتعين تسريحه، ويكون ذلك من الصفح الجميل الذي أمر الله نبيه به بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ السَّاعَةَ لَأْتِيَةً فَاصْفَحِ الصَّفْحَ الْجَمِيلَ﴾³، ويكون على شكل تقديم أعمال وخدمات.

ويرى الشوكاني أن الفداء أعم من أن يكون بالمال، أو بفك الأسرى منهم منا فإن ذلك كله فداء، وقد وقع منه صلى الله عليه وسلم فك الأسير من بني عقيل بأسيرين من أصحابه كان عند ثقيف، كما في صحيح مسلم (1641) وغيره الترميدي (1568)⁴.

ب - فداء الأسرى بالمال:

كان هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم في الأسرى يمن على بعضهم، ويقتل بعضهم، ويفادي بعضهم بالمال، وبعضهم بأسرى المسلمين، وقد فعل ذلك كله لحسب المصلحة، ففادي

¹ - أنظر، يوسف القرضاوي، فقه الجهاد، المرجع السابق، ص 956.

¹ - أنظر، محمود نجيب حسني، مدخل للفقه الجنائي الإسلامي، نشرته الدكتوراة فوزية عبد الستار أستاذة القانون بكلية الحقوق جامعة القاهرة، ص 108، https://www.mizandz.com/2017/09/blog-post_77.html.

² - أنظر، محمد أبو زهرة، العلاقات الدولية في الإسلام، المرجع السابق، ص 123.

³ - أنظر، سُورَةُ الْحَجَرِ، الآية (85).

⁴ - أنظر، محمد بن علي الشوكاني، السبل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار بن حزم، للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2004، ص 971.

بأسارى بدر بمال وقال صلى الله عليه وسلم لو كان المطعم بن عديّ حيّاً ثم كلمني في هؤلاء النتن لتركتهن له¹، وبالتالي فإنّ الصّورة الأولى: هي الفداء مقابل المال، وهو أن يتم الاتفاق على مبلغ من المال يدفعه الأسير، إن كان معه أو يدفعه له قومه، وقد ذكرت كتب الحديث والسيرة، نماذج من مفاداة رسول الله صلى الله عليه وسلم للأسرى من ذلك:

• **فداء أسرى بدر:** بعد العتاب الذي نزل في أسرى بدر، أذن الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم أن يأخذ الفدية ممّن يستطيع أن يدفعها، قال ابن عباس رضي الله عنهما «لما كان يوم بدر أسر سبعين فجعل النبي صلى الله عليه وسلم فداء كل واحد أربعين أوقية ذهباً»¹، وقد فصل الواقدي المبالغ التي دفعت في الأسرى، فتراوحت بين ألف وأربعة آلاف درهم، أخذ أربعة آلاف درهم عن المطلب بن أبي وداعة في فداء أبيه، ومثلها في فداء أبي عزيز بن عمر والوليد بن عقبة والحارث بن وجزة، وافتدى المنذر بن أبي وداعة بألفين، وافتدى عبد الله بن السائب بألف درهم، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم كلا على قدر ماله².

ولعل من الناس من يرى أنّ إعادة قلادة زينب إليها، كما أشرنا يعد قرينة محابة الرّسول صلى الله عليه وسلم لأهل بيته، فنقول لهم حاش لله أن يكون ذلك، ويمكننا أن نفند ذلك باعتبارها قرينة بسيطة، يمكن إثبات عكسها من أربعة زوايا:

الزاوية الأولى: إنّما كان إعادة قلادة زينب، بمحض إرادة صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خيرهم في قوله، إن رأيتم أن تردوا لها قلادتها، فوافقوا برد عملي.

الزاوية الثانية: إنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم هو القائد الأعلى للدولة الإسلامية، كان يمكن اعتبار ما صدر منه قرار يجب تطبيقه، باعتبار أن مصير الأسرى يعود أمره إلى رئيس الدولة، حسب ما تقتضيه المصلحة العامة، وله السّلطة التقديرية الواسعة في ذلك، بالإضافة إلى كونها مصحوبة بمشورة الصّحابة وموافقتهم على ذلك.

الزاوية الثالثة: أنّ معاملة الأسرى لا تخلو من عاطفة الحب اتجاههم، والتي تراعي الظروف الشّخصية، التي يمكن أن تخفف عنهم عبء الإجراءات المناسبة.

¹ - أنظر، أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، المرجع السابق، ص130.

¹ - إذا كان قد أجمع العلماء بأن الوقية الشرعية بوزن مكة في العصر النبوي تساوي 40 درهما، وعلى ذلك فالأوقية عند الحنفية تساوي 200.8 غرام من الذهب، وعند الجمهور 201 غرام تقريبا حسب تقدير الدرهم لكل مذهب، أنظر <https://ar.wikipedia.org/wiki> ومنه قيمة الفداء يقدر $40 \times 40 = 1600$ درهم ، $201 \times 1600 =$

² - أنظر، حسن شرفه، المرجع السابق، ص89.

الزاوية الرَّابِعة: أنّ أمر المحاباة، يفنده تعامله مع عدم قبوله ﷺ رد فديت عمه العباس وهو أقرب النَّاس إليه، حيث افتدى رسول الله ﷺ من عمه رضي الله عنه، وابني عمه عقيل ونوفل، وقد استأذن رجال من الأنصار النَّبي ﷺ أن يترك فداء العباس، فلم يأذن لهم وقال ﷺ « والله لا تدعون منه درهما»¹، فلم يقبل ودفع العباس بن عبد المطلب مائة أوقية، ودفع عقيل بن أبي طالب ثمانين أوقية، وقد دفعها له العباس، وفي ذلك دليل على أنّ أحكام الدّين لا تعرف محاباة.

وإذا ما كان الإسلام لا يرى مانعا، من أخذ الفدية النّقدية والمالية، مقابل إطلاق سراح الأسرى، في حين أوصت اتفاقية جنيف الثالثة 1949، بإطلاق سراح الأسرى عند انتهاء الحرب، من دون النّظر إلى عددهم، ومن دون طمع مادي، ومع إلغاء الفدية أي عدم اعتمادها في القانون الدولي الإنساني يبدو كأنّه خطوة إيجابية لصالح الأسرى، وتصب لصالح المبادئ الإنسانية؛ ولكن عندما نمعن النّظر نرى أنّ ذلك في المحصلة النّهائية، ليس في صالح الأسرى، بل يشكل تهديدا على أرواحهم، أكثر ممّا مضى لأنّ البلد الذي يحتجزهم، لن يكون مصرا جدا على أسرهم، من أجل التّمّلك من التكاليف المالية التي ترهق ميزانيته، وبالتالي سيلجأ إلى قتلهم منذ البداية¹، ويتبين لنا أنّه من ميزات الفقه الإسلامي ومرجّحاته على القانون الدولي، أنّه لو لم تتوقع الدّولة الأسيرة الحصول على امتيازات مالية وغير مالية من الدّول التي يتبعها الأسرى ما جراء احتفاظها بهم، ولنعدم لديها دواعي المحافظة على أرواحهم، ما يجعل حياتهم عرضة للخطر².

3 - فداء الأسرى مقابل تقديم خدمة اجتماعية:

لقد وسع الإسلام في تنويع طرق الفداء، ولم يعتمد على المال فقط، مراعاة لحاجة المسلمين من جهة، ولما يتييسر لدى الأسرى من جهة أخرى، ولقد سن هذه السّنة المهمة رسول الله ﷺ في غزوة بدر، وهي: أن يؤدي من ليس لديه مال لفداء نفسه خدمة

¹ - أنظر، أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن بن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، المرجع السابق، ص132.

¹ - أنظر، محمد مهدي كريمي نيا، مبدأ تحييد المدنيين في الشريعة والقانون الدولي الإنساني، مجموعة من المؤلفين، الإسلام والقانون الدولي الإنساني، دراسة مقارنة، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، سلسلة الدّراسات الحضارية، مكتبة مؤمن قريش، الطّبعة الأولى، بيروت، 2012، ص411.

² - أنظر، محمد إبراهيمي، حقوق الأسرى في القانون الدولي والإسلام، المرجع السابق، ص434.

مناسبة للمجتمع المسلم، ومن أجل هذا شرع الرسول الكريم ﷺ لمن كان يعرف الكتابة من أسرى المشركين: أن يكون فداؤه (تعليم عدد) من أولاد المسلمين الكتابة¹، وهو أجمل طرق الفداء، إذ يقوم الأسير بتثقيف الناس بالعلم، فإنَّه بذلك يعطي العلم الذي يربط بين الأستاذ وتلميذه برباط المحبة والعطف والتقدير، لأنَّ الأسير سيشعر بأنَّه مرغوب فيه من أعدائه، وأنَّه صار أستاذا لهم بعدما كان أسيراً مذلولاً معرضاً للقتل، ثم الذين استفادوا منه يشعرون بمَنَّة الأسرى عليهم، إذ أخرجهم من ظلام الجهل إلى نور العلم، وبهذا تنشأ ألفة بين الطائفتين المتعاونتين، ويحول الحقد والعداوة، وهذا ما يرمي إليه الإسلام¹، وليعلم أعداء الإسلام ومشركو قريش من قبائل نجد والحجاز أنَّ التَّعليم والتَّفقيه، هو بمثابة الفداء لإطلاق الأسرى، وليس لقتل وفود البعثات التَّعليمية، مثل: ما سنبينه من خلال واقعتين: **الواقعة الأولى:** ما حدث في فاجعة بئر معونة التي وقعت في (صفر من السنة الرابعة للهجرة)، أين قتل في ديار نجد سبعون رجلاً (القراء) من خيرة صحابة رسول الله ﷺ وهم من الوفد الذي بعثهم رسول الله ﷺ إلى ديار نجد بطلب منهم، حين وفد على رسول الله ﷺ أحد أعيان بني عامر، وهو الفارس الشهير أبو براء عامر بن مالك بن جعفر، أين عرض عليه النَّبي ﷺ الإسلام، فلم يسلم ولكنه اقترح على النَّبي ﷺ أن يرسل وفداً من الصَّحابة إلى أرض نجد يدعو أهلها إلى الإسلام... لكن رسول أبدى تحفظه وتخوفه من غدر أهل نجد؛ لكن عامر بن مالك أبدى استعداداً ليكون الوفد النَّبوي في جواره؛ لكن ما حدث عكس ذلك، حيث بدأ الغدر بمقتل حامل الخطاب من الرسول ﷺ إلى أهل نجد، على يد بن أخيه زعيم تلك القبائل عامر بن الطفيل، مع أنَّ الرسول لا يقتل في عرف جميع البشر، والذي استهجنه قومه بنو عامر ولم يجيبه على ذلك، فلجأ إلى قبائل رَعْل وعُصية ونكوان وهم بني سليم فأجابوه لذلك، ... فأبادوهم جميعاً، ولم ينج منهم إلا رجلاً فقط، هما كعب بن زيد، الذي تركه الغادرون جريحاً، دون أن يعلموا حقيقة أمره فأرثت² وبقي بين القتلى، وعمر بن أمية الضَّميري فقد وقع أسيراً، فلما أخبرهم

¹ - أنظر، يوسف القرضاوي، **فقه الجهاد**، المرجع السابق، ص 956.

¹ - أنظر، علي أحمد جواد، المرجع السابق، ص 63.

² - أرثت فلان: ضرب في الحرب فأُخذ وحمل وبه رمق ثم مات، وفي أرثت حديث كعب بن مالك: حديث شريف أنه

أرثت يوم أحد فجاء به الزبير يقود بزمام راحلته، أنظر، معجم **المعاني الجامع**، معجم عربي عربي،

<https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar>

أنه من مضر أطلقه عامر بن الطفيل¹.

الواقعة الثانية هي حادثة الرّجيع التي وقعت في صفر من السنة الرابعة للهجرة، من قبل قبائل الحجاز من عضل والقارة من بن خزيمة ابن مدركة، حين وفدوا على النبي صلى الله عليه وسلم وتظاهروا أمامه بالإسلام، وطلبوا منه أن يرسل معهم بعثة من أصحابه، ليفقههم ويقرءونهم القرآن، ويعلموهم شرائع الإسلام، فستجاب لهم النبي صلى الله عليه وسلم ثم شكل أعضاء البعثة على رأسهم مرثد بن أبي مرثد الغنوي، ... ونجد في هذه الحادثة، عند ما وقع الثلاثة في الأسر وهم زيد بن الدثنة، وخبيب بن عدي، وعبد الله ابن طارق، بعد استسلامهم أسرع بهم الهذليون إلى مكة ليبيعوهم فيها¹، وهنا المفارقة: بين أن يكون التعليم والتّقيف سبب في إطلاق سراح الأسرى؛ وبين أن يكون سبب في القتل والأسر.

والتّقطة اللافتة من الآية الرابعة من (سورة محمد) أنها حصرت التّعاطي مع الأسرى بالمنّ والفداء باستخدام أداة (إما) الدّالة على الحصر، وبناء على ذلك، لا يجوز التّعاطي الأسير بما هو أسير، بأسلوب القتل أو الاسترقاق أو غير ذلك، لعدم اتساقه مع الحصر في الآية، إلّا أن نعتبر أنّ الاسترقاق نوعاً من أنواع أخذ الغرامة المالية، نقول كما أنّ استرقاق الشّخص المدين إذ كان جائزاً في الأنظمة القانونية التي سبقت الإسلام، كما ورد في التّوراة وغيرها، فلم يسمح الإسلام باسترقاق الغريم مطلقاً، إلّا أنّه أجاز استرقاق الأسرى فقط، أي لو لم يكن المنّ عليهم يصب في مصلحتهم، ولم يتمكنوا من مفاداة أنفسهم ولم تقدم الدّولة التي أرسلتهم إلى جبهة القتال على دفع المال اللازم للفداء، يمكن على ضوء الفقه الإسلامي استرقاق هؤلاء ريثما تتوفر الظروف المناسبة للإفراج عنهم².

والتّشريع الإسلامي ذهب في تقريره إلى المنّ والفداء إلى أبعد من ذلك، حين لم يجعل الهدف من الحرب قتل جميع المحاربين وإفناءهم؛ بل حرص على إبقاءهم على قيد الحياة، والأمل في إسلامهم بعد التّأكد من هزيمتهم، وهذا ما أشارت إليه الآية

وذلك أن الجريح يسقط كما تسقط الرّثة (وهم الضعفاء من الناس) ثم يحمل وهو رثيت، أنظر، أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، (الجزء الثاني)، دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع، 1399هـ، 1979، ص 384.

¹ - أنظر، محمد أحمد باشميل، موسوعة الغزوات الكبرى، غزوة الأحزاب، المرجع السابق، ص ص 29-34.

¹ - أنظر، محمد أحمد باشميل، موسوعة الغزوات الكبرى، غزوة الأحزاب، المرجع نفسه، ص ص 37-40.

² - أنظر، محمد إبراهيمي، حقوق الأسرى في القانون الدولي والإسلام، المرجع السابق، ص 426.

﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّمَن فِي أَيْدِيكُمْ مِّنَ الْأَسْرَىٰ إِن يَّعْلَمِ اللَّهُ فِي قُلُوبِكُمْ خَيْرًا يُؤْتِكُمْ خَيْرًا مِّمَّا أَخَذَ مِنْكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ وَاللَّهُ عَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾¹، وهو ما حصل بالفعل عندما أسر العباس رضي الله عنه يوم بدر، فأفتدى نفسه بأربعين أوقية من ذهب، فقال العباس حين نزلت هذه الآية، لقد أعطاني الله خصلتين، ما أحب أن لي بهما الدنيا: أني أسرت يوم بدر ففديت نفسي بأربعين أوقية فآتني أربعين عبداً، وأنا أرجو المغفرة التي وعدني الله.

ثانياً - إطلاق سراح الأسرى على أساس اتفاقيات الصلح وتحديد مصيرهم بحسب المصلحة:

يمكن أن يطلق سراح الأسرى بناء على تنفيذ ما تم الالتزام به في معاهدات الصلح، أو على ما التزم به الأسير شخصياً، من وعد قطعه على نفسه، إذا كان ذلك يتماشى مع الالتزامات العامة للدولة الإسلامية.

1 - إطلاق سراح الأسرى على أساس اتفاقيات الصلح والعهد:

الأصل أن الإمام هو الذي يتولى الاتفاق لتبادل الأسرى ومفاداتهم، لأنّ هذا ممّا يخير فيه إمام المسلمين، الذي أقيم لرعاية المصلحة العامة للمسلمين، وإذا فوض بذلك قائد الجند أو أمير السرية، فإنّه يجوز لكل منهم الاتفاق حيال المفداة¹.

- إطلاق سراح الأسرى بالصلح والعهد:

قال كثير من الفقهاء أنّه لا يصح عقد صلح أو معاهدة مع الكفار، إذا لم تتضمن هذه الإفراج على جميع الأسرى المسلمين الذين عندهم، وقد أشار ابن جماعة إلى أنّ الهدنة التي يعقدها المسلمون مع غيرهم، ولا يشترط فيها إطلاق سراح الأسرى، أنّها هدنة غير صحيحة²، وأنّ هذه المسألة نظمتها الشريعة الإسلامية في أمرين:

- الأمر الأول: إمكانية الإفراج عن الأسير، بناء على وعد منه بعدم قتال العدو، ومن ذلك ما حدث حينما أخذ المشركون حذيفة بن اليمان وأباه، وأخذوا عليهما العهد أن لا يقاتل ضدهم يوم بدر، فقال للنبي ﷺ، ذلك، «... فقال أوفوا لهم،

¹ - أنظر، سورة الأنفال، الآية (70).

¹ - أنظر، عثمان جمعة ضيمرية، المرجع السابق، ص 1244.

² - أنظر، عبد الجواد، ناصر عبد الله عودة عبد الجواد، المرجع السابق، ص 57.

ونستعين الله عليهم»¹، رواه مسلم؛ وقال أحمد أبو الوفاء يفهم من ذلك معنيين:

• **المعنى الأول:** أن على الأسير الذي يتم الإفراج عنه تحت شرط، واجب

الوفاء بما وافق عليه، لأنّ الوفاء بالعهد من الأمور التي يجب احترامها في شريعة الإسلام¹، يقول تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾².

• **المعنى الثاني:** أن على الحاكم أو رئيس الدولة أو القائد العام للجيش،

ألا يرغم الشخص المعني على الخروج عما اشترطه عليه الأعداء، وذلك مثلاً بتكليفه بالقيام بأعمال عسكرية، وإنّما عليه واجب صرفه وعدم إلزامه بذلك، ويضيف الدكتور بأنّ ذلك واجب وملزم للأسير وللدولة الإسلامية، لأنّ القول بغير ذلك، له عيبان أساسيان³:

○ **العيب الأول:** امتناع الدول الأخرى عن الإفراج عن الأسير المسلم، بناء

على عهد ووعد منه.

○ **العيب الثاني:** شيوع أنّ المسلمين لا يحترمون عهودهم.

• **الأمر الثاني:** أنّ الأسير الذي يخالف عهده يستحق أقصى العقوبة، ومن أمثلة

ذلك لما أسر أبو عزة الجمحي الشاعر ببدر، فشكا عائلة وفقراً فمنّ عليه النبي ﷺ وأطلقه بغير فداء، ثم ظفر به في أحد فقال: من على وذكر فقراً وعائلة فقال: لا تمسح عارضيك بمكة تقول: سخرت بمحمد مرتين، وقال النبي ﷺ، حينئذ «لا يلدغ المؤمن من جحر مرتين»⁴، ثم أمر بضرب عنقه⁵، وبالتالي أنّ القتل هنا لم يكن منافياً لحق الأسير في الحماية؛ ولكن بسبب ظرف العود، وهو ما تعمل به كثير من الدول، كالتشريع

¹ - أنظر، أبي الحسن مسلم بن الحجاز القشيري النيسابوري، كتاب الجهاد والسير، (35) باب الوفاء بالعهد، الحديث 98 (1787)، المرجع السابق، ص 1414.

¹ - أنظر، أحمد أبو الوفاء، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 183.

² - أنظر، سُورَةُ الْأَسْرَاءِ، الآية (34).

³ - أنظر، أحمد أبو الوفاء، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 183.

⁴ - أنظر، المرجع نفسه، ص 183.

- الحديث «لا يلدغ المؤمن من جحر مرتين»، أنظر، أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، المعجم الأوسط، الجزء الأول، المرجع السابق، الحديث رقم 78، ص 31.

⁵ - أنظر، محمد طلعت الغنيمي، نظرة عامة في القانون الدولي الإنساني الإسلامي، المرجع السابق، ص 48.

- المصري الذي نص: « يعاقب بالإعدام كل أسير من الأعداء أسر من جديد أو قبض عليه، وقد نقض العهد وحمل السلاح على جمهورية مصر العربية»¹، ومنه نرى:
- لا ينبغي أن يطلب أو يقبل من الأسرى أن يؤدوا أي خدمة لا تتفق مع الوعود أو التعهدات التي قطعوها على أنفسهم.
 - لا يجوز إكراه الأسير على قبول الإفراج عنه مقابل وعد أو تعهد.
- 2 - مصير الأسرى بحسب المصلحة:**

لقد ذهب الجمهور إلى تخيير الإمام، بحسب الاجتهاد في المصالح، فإنهم استعملوا جميع الآي الواردة في ذلك، لإمكان الجمع بينها، وإذ لا دليل على أنّ شيئاً من ذلك منسوخ، روى هذا القول عن ابن عباس، وعليه أهل المدينة، وكذلك يجيئ مذهب مالك والشافعي وأبي ثور، وأحمد بن حنبل وأبي عبيد وغيرهم، لأنهم كلهم يرون جواز القتل والمن والفداء للإمام، بحسب ما يرى في الأسرى من مصلحة المسلمين¹؛ لكن على أي أساس يتم تحديد المصلحة؟ فتقدير المصلحة يتم بحسب ما يرى في الأسير من قوة بأس، وشدة نكاية، أو أنّه مرجو الإسلام، أو مأمون الخيانة، أو مطاعاً في قومه، أو أنّ المسلمين في حاجة إلى المال، أو المهنة ونحو ذلك².

الفرع الثاني: إطلاق سراح الأسرى للمواقف المشرفة وتخليصهم من الاسترقاق في الشريعة الإسلامية.

عرفت الممارسة الإسلامية إطلاق سراح الأسرى في الشريعة الإسلامية بناء على المواقف المشرفة والاعتبارات الإنسانية.

أولاً - إطلاق سراح الأسرى بسبب المواقف المشرفة المتطابقة مع الشريعة الإسلامية:

يمكن إطلاق سراح الأسرى بسبب المواقف المشرفة التي يبديها أحد أطراف النزاع.

¹ - أنظر المادة 135، الباب الثاني، جرائم الأسر وإساءة معاملة الجرحى، قانون رقم 25 لسنة 1966 (المتعلق) بإصدار قانون الأحكام العسكرية (المصري)، الجريدة الرسمية المؤرخة في أول يونيو 1966 العدد 123.

¹ - أنظر، أبي عبد الله بن عيسى بن محمد بن أصبغ الأزدي القرطبي، المرجع السابق، ص 265.

² - أنظر، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، الجزء الخامس، الطبعة الأولى 1430 هـ 2009م، ص 494.

1- إطلاق سراح الأسرى بسبب المواقف المشرفة

بعد أن أدرك اليهودي عمرو ابن سَعْدَى المتعقل أن قومه بنو قريظة لم يستجيبوا لنصحه في عدم غدر النّبي ﷺ، وخيانتته بعد كانوا حلفاءه، ممّا كان يستوجب عليهم الوقوف معه أو تركه لشأنه؛ لكن عناد قومه جعله يتخذ موقفاً ضدهم، حيث تبرء منهم وفارقهم إلى الأبد، فخرج ابن سعدى ليلاً من حصون قومه بعد أن طوقها الجيش الإسلامي من كل مكان، وحينها التقى به رجال الحرس النّبوي الذين كانوا يقومون بأعمال الدورية، فألقوا عليه القبض، ثم أتوا به قائدهم محمد بن مسلمة الأنصاري، وعندما عرف قائد الحرس أنّه عمرو بن سعدى وكان موقفه النبيل قد بلغ المسلمين، أمر بإطلاق سراحه ليذهب حرّاً حيث شاء، لأنّه لم يرتكب ما يوجب قتله أو حتى اعتقاله، حيث بقي على عهده ولم يدخل مع بني قريظة فيما دخلوا فيه من جريمة الغدر ونكث العهد¹، وكذلك من بقي على دينه ولم ينقض العهد من بينهم عمرو القرظي².

2- الإفراج عن الأسرى لاعتبارات إنسانية:

إن رفض الأمير عبد القادر الشّديد لمبادلة الأسرى باعتبارهم سلعة في سوق الحرب، حيث كان يحرر الأسرى احتراماً لإنسانيتهم وصوناً لحقوقهم كبشر، لا باعتبارهم سلعة قابلة لأبشع صور الاستغلال والمساومة، وهو ما تجلّى في موقفين للأمير أثار إعجاب أعدائه قبل أصدقائه، وسجلها بذلك التّاريخ بأحرف من ذهب: أولهما في عام 1841 عندما أمر الأمير بكل شهامة ومروءة بالاستمرار في إطلاق سراح الأسرى الفرنسيين الذين كانوا بحوزته، تنفيذاً لاتفاق مبادلة الأسرى مع جيش الاحتلال الفرنسي، على الرّغم من أنّ هذا الأخير أخل بتعهداته وتملص من الاتفاق، برفضه إطلاق سراح الأسرى الجزائريين؛ وثانيهما عام 1842 حين أمر الأمير بإطلاق سراح الأسرى الفرنسيين بدل قتلهم، بعدما لم يجد من الطّعام ما يطعمهم به، وهو الأمر الذي أثار إعجاب السّفاح الماريشال سانت أرنو الذي أعترف بأنّ الأمير أعاد له كل الأسرى الذين كانوا

¹ - أنظر، محمد أحمد باشميل، موسوعة الغزوات الكبرى، غزوة بني قريظة، المرجع السّابق، ص 641.

² - أنظر، رابح زرواني، أخلاقيات الحرب في السّيرة النّبوية، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2010، ص 86.

بحوزته من دون شرط وبدون تبادل، على الرغم من أنه كان قادرا على التخلص منهم¹.

3- التسامح الإسلامي في تبادل أسرى الحرب مع المسيحيين:

ولم يكن الأمر يقتصر على المسلمين فحسب، بل تعداه إلى كل مواطني الدولة، حتى ولو كانوا من أهل الذمة، بل يباشر التفاوض للذود عن كل الأسرى بدون تمييز قائم على الدين، واعتبر أن ما ينطبق على المسلمين: ينطبق على أهل الذمة أي (المواطنين من غير المسلمين) فيجب السعي إلى فداء أسراهم، كما نسعى إلى فداء أسرى المسلمين، لأن لهم ما لنا، وعليهم ما علينا¹.

ومن المواقف العملية التي تُذكرنا بذلك، موقف شيخ الإسلام بن تيمية من أسارى أهل الذمة، مع قائد التتار، حين كلمه في إطلاق الأسرى عنده، فقبل شفاعته في أسرى المسلمين، وأبى أن يطلق له أسرى اليهود والنصارى، وأصر بن تيمية على إطلاق أهل الذمة، وأهل الملة جميعا، فلما رأى إصراره أطلق له الجميع².

ويمكننا أن نشير ما حدث من تبادل الأسرى عام 1941، بين الأمير عبد القادر وأسقف الجزائر (ديبوش) عندما طلب هذا الأخير من الأمير إطلاق سراح أحد السجناء، وقد رد عليه الأمير بالقول: لقد كان أجدى بك بوصفك عبد الإله وصديق الإنسان، ليس فقط أن تطلب مني إطلاق سراح أسير واحد، بل أن أطلق كل الأسرى المسحيين، وأضاف مستشهدا بما جاء في إنجيل العهد الجديد، عامل الآخرين بمثل ما تريد أن تعامل، موضحا في الأخير قد يكون الأسقف قد أدى مهمته على أحسن وجه لو قام بجميل في هذا القليل ... لصالح عدد مماثل من الأسرى المسلمين القابعين في السجون الفرنسية³، وقد تمخض عن هذه الرسائل التي جرت بين الرجلين عام 1941م، عملية تبادل شهيرة للأسرى بين الجيشين في مكان كان يسمى سيدي خليفة⁴، وبالتالي كان

¹ - أنظر، مرايمي محمد، المرجع السابق، ص 33.

¹ - أنظر، يوسف القرضاوي، فقه الجهاد، المرجع السابق، ص 986.

² - أنظر، يوسف القرضاوي، فقه الجهاد، المرجع نفسه، ص 987.

³ - أنظر، عبد القادر دوحه، إسهام الأمير عبد القادر الجزائري في القانون الدولي الإنساني، مجلة المواقف للبحوث والدراسات في المجتمع والتاريخ، العدد رقم 05، ديسمبر 2010، ص 299.

⁴ - أنظر، في هذا الصدد أيضا، عبد القادر دوحه، بصمات الأمير عبد القادر الجزائري في القانون الدولي الإنساني، الحوار المتوسطي، العدد 13، 14 ديسمبر 2016، ص 229.

الأمير عبد القادر أول من أرسى قواعد القانون الدولي الإنساني الحديث وأول من بادر بتدوينه، لاسيما في مجال حماية أسرى الحرب، وفي هذا الصدد يمكن القول أنّ المرسوم الذي أصدره في عام 1843 بخصوص القواعد النّاطمة لتعاطي جنود وعساكر دولته مع الاحتلال الاستعماري الاستيطاني الفرنسي للجزائر، وما تضمنه من قواعد ومبادئ، ومقاصد شكلت في ما بعد الأسس التي بنيت عليها الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، لاسيما في مجال أنسنة الحرب وضرورة معاملة الجنود غير القادرين على القتال، أسرى كانوا أم مصابين، معاملة إنسانية دون تمييز،... ومن مضمون أيضا تكريسه لمسؤولية السّلطة الأسرة، والتي جسدت لاحقا في المادة 12 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949¹.

ثانيا - فك الأسرى وتخليصهم من القتل والاسترقاق في الشريعة الإسلامية:

إذا لم يتم إطلاق سراح الأسرى بالطرق التي دلت عليها نصوص القرآن الكريم والسيرة المطهرة في الممارسة العملية، فعلى الأمة والسلطة التي يتبعها الأسرى أن تبذل قصارى جهدها في تحريرهم بكل الوسائل المتاحة.

1- فك الأسير بكل وسيلة ممكنة:

لقد جاء في كتاب الله تعالى: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾²: قال القرطبي فكها: خلاصها من الأسر³، لا أحد يقول بجواز ترك أسرى المسلمين في قبضة أعدائهم إلى الأبد، بل المطلوب من المسلمين العمل على تحريرهم، وفك رقابهم من ذلك الأسر، بكل وسيلة ممكنة، وقد رأينا الصهاينة بجوارنا يبذلون كل ما في وسعهم من أموال وتضحيات، ويخوضون عمليات عسكرية من أجل تحرير أسراهم عندنا، ونحن أولى منهم بالحرص على تحرير أسراننا، وقد أمر رسول الله ﷺ أمته أمرا عاما، بفك الأسير حين قال: أطعموا الجائع، وعودوا المريض، وفكوا العاني، وهو الأسير⁴، وهو ما أعلن عليه

¹ - أنظر، مرايمي محمد، المرجع السابق، ص32.

² - أنظر، سُورَةُ أَلْبَلَدِ، الآية(13).

³ - أنظر، أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، المرجع السابق، ص301.

⁴ - رواه البخاري، أنظر، أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجهني البخاري، المرجع السابق،

الحديث 3058، الباب 168، باب لا يعذب بعذاب الله، ص182.

الاحتلال على أنقاض معركة طوفان الأقصى أن هدفه من الحرب على غزة هما القضاء على حماس، واستعادة الأسرى الإسرائيليين لديها¹، وذلك تنفيذاً للأهداف التي أعلنتها إسرائيل على خلفية ردها على هجوم طوفان الأقصى ليوم الخميس 07 أكتوبر 2023، والتي أعلن القائد العام لكتائب القسام محمد الضيف بعد تنفيذ الهجوم المباغت بدء عملية « طوفان الأقصى » والتي جاءت رداً على جرائم الاحتلال بحق الفلسطينيين واقتحاماته المتكرر للمسجد الأقصى، ونضيف أيضاً (ولما يعانيه الأسرى الفلسطينيون في سجون الاحتلال) وتمكنت فيه المقاومة الإسلامية بقيادة فصائلها المسلحة بقيادة الجناح العسكري لحركة حماس على اجتياح السياج الحدودي الفاصل على مستوطنات غلاف غزة بعد تعطيل قدرة جيش الاحتلال التي تعتمد على أجهزة الرصد المتطورة في مراقبة الحدود، والتي تشغل أجهزة استشعار وكاميرات مراقبة دقيقة وطائرات تجسس بدون طيار... ومن نتائج هذه المعركة هو عودة المقاومة إلى القطاع وهم يستقلون عربات عسكرية إسرائيلية أو عرباتهم التي امتلأت بجثث الجنود الإسرائيليين وبمستوطنين جرى أسرهم من أماكن سكنهم،... ونشر الجناح العسكري أيضاً لقطات لجنود إسرائيليين لحظة أسرهم من مناطق الحدود، وآخرين بعد التحفظ عليهم في منطقة آمنة لاستخدامهم كورقة مساومة في صفقة تبادل أسرى مقبلة¹.

ويقول الإمام بن العربي: إنَّ الأسرى المستضعفين، الولاية معهم قائمة والنصرة لهم واجبة، حتى لا تبقى منا عين تطرف، حتى نخرج إلى استنقاذهم إن كان عدداً يحتمل ذلك، أو نبذل جميع أموالنا لإطلاقهم، حتى لا يبقى أحد منا درهم²، وبالتالي وجوب تخليص الأسرى على جماعة المسلمين، إما بالقتال وإما بالأموال، كما في حديث رسول الله ﷺ حدثنا قتيبة بن سعيد، حدثنا جرير عن منصور عن أبي وائل عن أبي

- أنظر، يوسف القرضاوي، فقه الجهاد، المرجع السابق، ص 983.

¹ - Voir, <https://www.aljazeera.net/politics/2023/12/27>.

¹ - أنظر، القدس العربي الأسبوعي، نفس المرجع العدد 11130 الأحد 08 تشرين الأول (أكتوبر) 2023م، 23 ربيع الأول 1445هـ، ص 2.

file:///C:/Users/win7/Downloads/Alquds-2023-10-08.pdf

² - أنظر، عبد الجواد، ناصر عبد الله عودة، المرجع السابق، ص 52.

موسى رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: « فكوا العاني يعني الأسير وأطعموا الجائع وعودوا المريض»¹، وقوله باب فكاك الأسير أي من أيدي العدو بمال أو بغيره.

2- قتل الأسرى من منظور الشريعة الإسلامية:

اختلف العلماء في مصير قتل الأسرى من عدمه، بناء على اجتهاداتهم التي استنبطوها من القرآن والسنة النبوية، وذلك بحسب ما تمليه المصلحة وحماية الأسرى من التعذيب، وعدم تعريضهم للإيلام، إلا ما كان من العقوبات، نظير ارتكابهم لجرائم جنائية، تنتظر الشريعة الإسلامية إلى قتل الأسرى من عدمه بواقعية، وحسب ما تقتضيه المصلحة، وهو ما أدى إلى ظهور الاختلاف الفقهي في هذا الشأن.

أ - القتل:

اختلف أهل العلم فيما يفعل بالأسرى من الرجال على أقوال: فذهب قوم إلى القتل، وقوم إلى استحياهم ومنع قتلهم، وفرّق قوم بين الأسر بعد الإثخان، والأسر قبل الإثخان، وبين أسارى أهل الكتاب، وأسارى الوثنيين، وذهب جمهور العلماء إلى أن الإمام مخير في الأسارى بحسب الاجتهاد في مصالح المسلمين¹.

فذهب فريق إلى أنه يجوز لصاحب السلطة أن يحكم على أسرى الكفار من العدو - كلهم أو بعضهم - بالقتل، حين تستوجب المصلحة هذا الحكم ... وهو ما يقول به الجمهور من الأحناف، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، وهناك رأي على خلاف هذا، وهو ما ذكره (ابن كثير) في تفسيره بقوله: " قال بعضهم: إنما الإمام مخير بين المنّ على الأسير، أو مفاداته فقط، ولا يجوز قتله"².

ومنهم من ذهب إلى قتل الأسرى ولا بد، فدليله قوله تعالى ﴿فَأَمَّا تَتَقَفَّنَهُمْ فِي الْحَرْبِ فَشَرِّدْ بِهِمْ مَنْ خَلْفَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَذْكُرُونَ﴾³، وقوله تعالى ﴿فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ

¹ - أنظر، شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الحديث 3046، 171 باب فكاك الأسير، كتاب الجهاد، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الجزء التاسع، دار الرسالة العالمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1434هـ، 2013، ص302.

¹ - أنظر، أبي عبد الله بن عيسى بن محمد بن أصبغ الأزدي القرطبي، المرجع السابق، ص258.

² - أنظر، محمد خير هيك، المرجع السابق ص1544.

³ - أنظر، سورة الأنفال، الآية (58).

وَجَدْتُمُوهُمْ¹، ورأوا هذا ناسخاً لقوله تعالى ﴿فَأَمَّا مَنَّا بَعْدُ وَإِنَّا فِدَاءٌ﴾²، ولا يجوز عندهم أن يفادى إلا بالمرأة لأنها لا تقتل، وإليه ذهب قتادة ومجاهد والحكم، وروي عن ابن جريج والسدي نحوه، إلا أنهم قالوا: إن آية المن والفداء كانت في أهل الأوثان من العرب، فنسخ ذلك، فلا يجوز فيهم إلا القتل، وفرقوا بينهم وبين أهل الكتاب³.

ب - استحياء الأسرى ومنع قتلهم

أما من ذهب إلى استحياء الأسرى ومنع قتلهم، ورأوا أن حكمهم المن والفداء، فدليلهم قوله تعالى: ﴿فَشُدُّوا أَلْوَتَاقَ فَأَمَّا مَنَّا بَعْدُ وَإِنَّا فِدَاءٌ﴾¹، ورأوا هذا ناسخاً لعموم قوله تعالى ﴿... فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ...﴾²، وإليه ذهب الضحاك، وقال نحوه عطاء والحسن، وكذلك رأي عن ابن عمر كراهة قتلهم؛ لكن من خلال طرح هذين المسألتين يتضح أن هناك تداخل في الاستدلال، حيث أن سورة براءة من آخر ما نزل من القرآن الكريم، فكيف نسخه ما نزل قبله، إلا إذا كان الأمر يحتمل أن يريدوا بالنسخ التخصيص لعمومها، فإن المخصّص قد يتقدم وقد يتأخر، بخلاف النسخ لا يصح تقدم الناسخ بحال، فتحمل الآية عندهم قتل غير الأسرى، وتسمية هذا ناسخاً تساهلاً³. ونرى من جانبنا أن ذلك بحسب المصلحة الشرعية وبحسب الحالة التي توافق كل وضعية على حدا، وقد يكون ذلك بسبب ارتكابهم لجريمة جنائية تستوجب حد القتل.

ج - قتل الأسرى بسبب ارتكابهم لجرائم جنائية:

قتل الأسرى في الإسلام في بداية الأمر لم يكن إلا معاملة بالمثل، لما كانت تتبناه الأمم الأخرى مثل الفرس والرومان واليهود، ولجانب آخر يجدر بنا ذكره، هو عدم وجود في الشريعة الإسلامية آنذاك ما يسمى في القانون الدولي المعاصر بفصل السلطات، وبذلك يكون ما تم من قتل عقبة بن أبي معيط، والتضرع بن الحارث في غزوة بدر الكبرى، ما هي إلا عبارة عن عقوبة الإعدام، نظير الجنايات التي كانوا قد ارتكبوها

¹ - أنظر، سورة التوبة، الآية (5).

² - أنظر، سورة محمد، الآية (4).

³ - أنظر، أبي عبد الله بن عيسى بن محمد بن أصعب الأزدي القرطبي، المرجع السابق، ص 259.

¹ - أنظر، سورة محمد، الآية (4).

² - أنظر، سورة التوبة، الآية (5).

³ - أنظر، أبي عبد الله بن عيسى بن محمد بن أصعب الأزدي القرطبي، المرجع السابق، ص 262.

في حق شخص رسول الله ﷺ، والقانون الوضعي يعاقب على الإساءة إلى رئيس الدولة وما بالك بشخص رسول الله ﷺ، حيث روى الشعبي أنه لما أمر النبي ﷺ بقتل عقبة قال: أتقتلني يا محمد من بين قريش؟ فقال نعم، ثم التفت النبي ﷺ إلى أصحابه وقال: أتدرون ما فعل هذا بي؟ لقد جاء وأنا ساجد خلف المقام فوضع رجله على عنقي، وغمزها فما دفعها حتى ظلت عيني تدوران، أليس هذا من قبيل جريمة الشروع في القتل؟ وجاء مرة بسلا شاة فألقها على رأسي وأنا ساجد، فجاءت فاطمة - رضي الله عنها - فنسلت عن رأسي، وكان مثل ذلك النضر بن الحارث، وكان حامل لواء المشركين، فكان قتله لما اقترافه من أذى في حق الرسول ﷺ، وما اقترافه من شروع في قتل الرسول الكريم ﷺ ولما فيه من إذلال الشرك وأهله¹، أي بقصد الردع العام.

كما أن السابقة الخاصة بمقتل أبي عزة عمرو بن عبد الله الجمحي، وهو الأسير الوحيد الذي قتل في غزوة أحد، لأنه أطلقه الرسول ﷺ منا بعد غزوة بدر الكبرى، على ألا يعرض للرسول بما يكره: فلما رجع إلى مكة نكث عهده، فلما أسر من بعد قتله الرسول عقابا له على نقضه لعهد²، وبالتالي فإن هذه الحوادث التي قتل الرسول ﷺ فيها الأسرى، لا يمكن أن يستتبط جواز قتل كل أسير، إن لم يصدر منه شيء من جنس ما صدر عن الأسرى الذين قتلوا في عهد النبوة، إذ لا يجوز الاستدلال بالخاص على العام ولا بالمقيد على المطلق³.

- القاعدة العامة في القتل:

إذا فرغ المسلمون من القتال وظهروا على الأعداء فأخذوا أو أسروا منهم أسرى، فالقاعدة العامة في ذلك، عند الإمام محمد وشيخيه أبي حنيفة وأبي يوسف، «أن كل من لا يحل قتله في حال القتال، لا يحل قتله بعد الفراغ من القتال»، وبمفهوم المخالفة كل من يحل قتله في حال القتال، إذا قاتل حقيقة أو معنى يباح قتله بعد الأخذ والأسر، إلا الصبي والمعتوه الذي لا يعقل فإنه يحل قتلهما في حال القتال، إذا قاتلا حقيقة

¹ - أنظر، محمد أبو زهرة، خاتم النبيين صلى الله عليه وسلم، المرجع السابق، ص 569.

² - أنظر، محمد السعيد الدقاق، القانون الدولي الإنساني بين المفهوم الإسلامي والقواعد الوضعية، المرجع السابق، ص 71.

³ - أنظر، يوسف القرضاوي، فقه الجهاد، المرجع السابق، ص 977.

ومعنى، ولا يباح قتلها بعد الفراغ من القتال إذا أسرا، وإن قتلا جماعة من المسلمين في القتال؛ لأنَّ القتل بعد الأسر بطريقة العقوبة، وهما ليس من أهل العقوبة، فأما القتل في حالة القتال فلدفع شرِّ القتال، وقد وجد الشرُّ منهما، فأبيح قتلها لدفع شرهما، وقد انعدم الشرُّ بالأسر، فكان القتل بعده بطريقة العقوبة وهما ليس من أهلها¹، وبالتالي فإنَّ من الفقهاء الذين اعتبروا أنَّ الإمام مخير بما تقتضيه مصلحة الأمة بين القتل والاسترقاق والامن والفداء، فقد أوردوا استثناءات على القاعدة العامة، التي تقضي بخيار القتل:

- الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة:

قاعدة جواز قتل الأسرى يرد عليها استثناءات أربع، يمتنع فيها قتله وهي: حالة إسلام الأسير؛ وحال عقد الأمان للأسير؛ وحالة وجود معاهدة بين المسلمين والحريين، يشترط فيها عدم قتل الأسرى من الجانبين؛ وفي حالة قسمة الأسرى أو بيعهم¹، ونذكر منها حالة إسلام الأسير على النحو الآتي:

• حالة إسلام الأسير بدخول الأعداء في الإسلام:

تضافرت النصوص الشرعية التي توجب وقف القتال، بمجرد إعلان العدو قبوله للإسلام، والدخول فيه، ومن تلك النصوص الشرعية قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُخَلَّفِينَ مِنَ الْأَعْرَابِ سُدُّوْا إِلَى قَوْمِ آبَائِهِمْ أَوْ يُسَلِّمُوا أَوْ يُسَلِّمُوا فَإِنْ تُطِيعُوا يُؤْتِكُمْ اللَّهُ أَجْرًا حَسَنًا وَإِنْ تَوَلَّوْا كَمَا تَوَلَّيْتُمْ مِّن قَبْلُ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾²، فهذه الآية تدل على أنَّ دخول الأعداء في الإسلام ينهي حالة الحرب³، وبالتالي انتهاء حالة الأسر.

• حالة من يعلنون إسلامهم قبل أسرهم أو استسلامهم:

وهؤلاء قد يكونون في أرض المعركة، أو ممن اقتحم المسلمون عليهم بلادهم فاتحين، ففي هذه الحال ينظر:

إن كان الذين أعلنوا إسلامهم ممتنعين بأنفسهم، أي لهم قوة يستطيعون معها القتال، ولكنهم آثروا الإسلام والاستسلام على الكفر والقتال، فالحكم فيهم أنهم مسلمون أحرار،

¹ - أنظر، عثمان جمعة ضميرية، أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، (دراسة فقهية مقارنة)، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار المعالي، عمان الأردن، 1999، ص 1103.

¹ - أنظر، عثمان جمعة ضميرية، المرجع نفسه، ص 1212-1215.

² - أنظر، سورة الفتح، الآية (16).

³ - أنظر، محمد خير هيك، المرجع السابق، ص 1438.

وإسلامهم يحمي أنفسهم من القتل والأسر، ويحمي أطفالهم من السبي، لأنهم تبع لهم، ويحمي أموالهم وأموالهم من الاستيلاء عليها بحكم الغنيمة، حتى ولو كان يغلب على الظن أن المسلمين كان في استطاعتهم أن يقهروهم لو ظلوا على كفرهم وحاربهم، وذلك عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم، «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام، وحسابهم على الله»... ولكن لا يمنع من تجريدهم من السلاح، أو احتجازهم، ولكن لا بحكم الأسر، وإنما بحكم المصلحة التي قد تستدعي مثل هذا الإجراء في تلك الظروف، إلى أن تستتب الأمور، وتستقر الأوضاع¹.

وأما إن كان هؤلاء الذين أعلنوا إسلامهم، - لا قوة لهم يتمتعون بها، بل هم مقهورون في قبضة المسلمين - سواء كانوا في أرض المعركة أم كانوا في المنازل والبيوت والملاجيء، حين يقتحم المسلمون عليهم بلادهم فاتحين، ففي هذه الحال يعتبر الرجل منهم أسرى حرب سواء كانوا مقاتلين بالفعل، أم كانوا ممن لهم بنية صالحة للقتال، ولو لم يباشروا القتال فعلاً².

• حالة من يعلنون إسلامهم بعد أسرهم أو استسلامهم:

إذا أسلم الأسير في أيدي المسلمين فقد أمن القتل وهو رقيق، امتنع قتله بسبب إسلامه، فإنه يقسم بين المسلمين، لأن الإسلام يؤمنه من القتل، وقد كان الإمام مخيلاً بين القتل والقسمة، فإذا تعذر أحدهما بالإسلام تعين الآخر، والدليل على أن إسلامه بعد الأخذ لا يبطل الحق الثابت فيه للمسلمين: حديث العباس رضي الله عنه، فإنه أسلم يوم بدر بعدما أسر، وحسن إسلامه على ما روى أن المسلمين قالوا فيما بينهم: قد قتلنا الرجال وأسرناهم فنتبع العير الآن، فلما عزموا على ذلك قال العباس لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في وثاق الأسر هذا لا يصلح، قال لِمَا؟ قال: لأن الله تعالى وعدك إحدى الطائفتين، - ﴿وَإِذْ يَعِدُكُمُ اللَّهُ إِحْدَى الطَّائِفَتَيْنِ أَنَّهَا لَكُمْ وَتَوَدُّونَ أَنَّ غَيْرَ ذَاتِ الشُّوْكَةِ تَكُونُ لَكُمْ وَيُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُحِقَّ الْحَقَّ بِكَلِمَاتِهِ وَيَقْطَعَ دَابِرَ الْكَافِرِينَ﴾³ - وقد أنجزها لك،

¹ - أنظر، محمد خير هيك، المرجع السابق، ص 1530، وما بعدها.

² - أنظر، محمد خير هيك، المرجع نفسه، ص 1531.

³ - أنظر، سورة الأنفال، الآية (16).

فأرجع سالما، فهذا دليل على حسن إسلامه في ذلك الوقت، ومع ذلك أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفداء¹.

د - مواقف تاريخية في عدم قتل الأسرى:

ولقد سجل التاريخ ليوسف صلاح الدين الأيوبي، عندما كان يحارب الصليبيين فقد أسر عددا ضخما من جيوش الفرنجة؛ ولكن لم يجد عنده طعاما يكفيهم، فأطلق سراحهم جميعا، ولما تكاتفوا وكونوا من أنفسهم جيشا ليقاقله، رحب بذلك، ورأى أن يقتلهم في الميدان محاربين، ولا يقتلهم في الأسر جائعين؛ كما كانت المفارقة كبيرة بينه وبين قائد الفرنجة، عندما استسلم له جماعة من المسلمين بشرط ألا يقتلهم، فقبل الشرط ثم قتلهم جميعا، ويقول في ذلك جوستاف لوبون: كان أول ما بدأ به ريكارد أنه قتل صبورا أمام معسكر المسلمين ثلاثة آلاف أسير مسلم سلموا أنفسهم إليه، بعد أن أعطاهم عهدا على نفسه بحقن دمائهم، ثم أطلق لنفسه العنان باقتراف هذا القتل والسلب¹.

ودليلنا أن القتل ليس هو الأصل المعتمد في حق الأسرى، فإن غزوة بدر الكبرى التي أسرى فيها سبعون، ولم يقتل منهم سواء ثلاثة، وهم: عقبة بن أبي معيط؛ النضر بن الحارث بن عبد الدار؛ وطعيمة بن عدي من بني نوفل؛ وفي غزوة أحد قتل أبي عزة عمرو بن عبد الله الجمحي (الشاعر) للسبب الذي ذكرناه، والواضح من تمييز هؤلاء الثلاثة تحديدا عن باقي الأسرى، لجرائم كانوا قد ارتكبوها ضد المسلمين في مكة قبل الهجرة إلى المدينة، وليس لأنهم أسرى حرب، وإلا لقتل باقي الأسرى في هذه المعركة وأسرى المعارك الأخرى²، ويمكن أن نشير إلى أن المسلمين إذا حاصروا عدوهم واستسلم لهم بناء على اتفاق معين، فإن هؤلاء الأسرى، تنطبق عليهم الشروط التي اتفقوا عليها بموجب هذا الاتفاق، فالعقد شريعة المتعاقدين، وقد أمرنا الله سبحانه وتعالى بالوفاء بالعهود والمواثيق³، وهذا ما تم في غزوة بني قريظة، حين حكّم سعد بن معاذ -

¹ - أنظر، عثمان جمعة ضميرية، أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، المرجع السابق، ص 1212

¹ - أنظر، محمد أبو زهرة، نظرية الحرب في الإسلام، دراسات إسلامية، سلسلة تصدر في منتصف كل شهر عربي عن المجلس الإسلامي الأعلى، وزارة الأوقاف، جمهورية مصر العربية، الطبعة الثانية 2008 العدد 160، ص 71، 72.

² - أنظر، أحمد الداودي، القانون الدولي الإنساني الإسلامي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 226.

³ - أنظر، بن علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 59.

رضي الله عنه - فقال: أَحْكُمُ فِيهِمْ أَنْ تَقْتُلَ مُقَاتِلَتَهُمْ¹ وتسبى ذراريهم وتُقسَمَ أموالهم، فقال رسول الله ﷺ: لقد حكمت بحكم الله - عز وجل - وحكم رسوله¹، وذلك لثلاثة أسباب: السبب الأول: هو الخيانة العظمى التي ارتكبتها يهود بني قريظة حين خانوا الوطن بانضمامهم إلى قريش وإلى الأحزاب الذين جاؤوا من قبائل متفرقة وتجمعوا حول المدينة للقضاء على المسلمين.

السبب الثاني: نقضهم للمعاهدة السلمية والتعاونية، التي كانت تربطهم بالمسلمين، وإعلانهم الحرب على المسلمين، وتقديم كافة المساعدات العسكرية والمعنوية للعدو الخارجي الذي هاجم المدينة.

السبب الثالث: هو عدم إسلامهم قبل الحكم، حيث أنه أسلم نفر من بني قريظة قبل أن يحكم فيهم سعد بن معاذ فحقنوا دمائهم وأموالهم وذراريهم، وهو دليل على أن من أسلم عن طوعية واختياراً له ما للمسلمين وعليه ما عليهم لأن الإسلام يجب ما قبله².

وبعد فتح مكة أمر رسول الله ﷺ بقتل هلال بن أخطل؛ ومقيس بن حبابه (أو صبابه)؛ وعبد الله بن سعد بن أبي سرح وآخرين؛ وقال: اقتلوه وإن وجدتموهم متعلقين بأستار الكعبة³، ولكنه أنكر على خالدة بن الوليد قتل أسرى بني خزيمة حين قالوا: صبأنا صبأنا⁴، وبالتالي لم يكن القتل هو الأصل؛ ومع ذلك إذا جرى الاتفاق بين الدولة الإسلامية وعدوها المحارب على عدم قتل الأسرى من الطرفين، وأنس المسلمون

¹ - والمقاتلة بضم الميم وكسر التاء: جمع مُقاتِل أي المقاتلون بالحقيقة، والقوم الذين باشروا بأنفسهم القتال، واشتركوا في نقض العهد، من قادتهم وكبرائهم ومقاتليهم، وعلى القول الثاني المقاتلون بالقوة، بما يشمل جميع شبانهم ورجالاتهم القادرين على حمل السلاح والمقاتلة، أنظر، محمد أنس سرميني، عقوبة إعدام بني قريظة في ضوء السيرة النبوية الصحيحة: دراسة حديثة تحليلية موضوعية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد 15 العدد 1 رمضان 1439 هـ / يونيو 2018 م ص 360.

وفي لسان العرب: المقاتلة: الذين يلون القتال بكسر التاء، وفي الصحاح: القوم الذين يصلحون للقتال، أنظر، لسان العرب، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 3529.

¹ - أنظر، حسين بن عودة العوايشة، الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة، الجزء السابع، دار بن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 2008، ص 229.

² - أنظر، رابح زرواني، المرجع السابق، ص 83-86.

³ - أنظر، عثمان جمعة ضيمرية، أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد الحسن الشيباني، المرجع السابق، ص 1211.

⁴ - أنظر، محمد طلعت الغنيمي، نظرة عامة في القانون الدولي الإنساني الإسلامي، المرجع السابق، ص 49.

التزام العدو بذلك، فلا بأس أن يدخلوا في هذا العهد، جاء في السّير الكبير (فإن شرطوا ألا تقتل أسراهم على أن لا يقتلوا أسرانا، وأسروا منا أسارى فلم يقتلهم، فلا بأس بأن نأسر نحن أيضا أسراهم ولا نقتلهم)، وعلى ذلك يكون مدار تقنين أحكام الأسرى في الدولة الإسلامية، فما يراه ولي الأمر صالحا لزمانه، عمل به¹.

وفي الأخير فإن الشريعة الإسلامية ذهبت إلى أبعد من ذلك حين منعت التترس بالأسرى، وهو ما لم تتعرض إليه قواعد القانون الدولي الإنساني، حيث إذا تترس غير المسلمين بأسرى المسلمين؛ فهل يجوز للمسلمين أن يهاجموا الأهداف العسكرية لغير المسلمين المحصنة بتترس أسرى المسلمين حيث يؤدي الاستهداف إلى قتل المسلمين وإذا لم يكونوا من المسلمين فإن الاستهداف قد يؤدي إلى عدم حماية الأسرى المستضعفين؟

هـ - قاعدة الضرورة عند التترس:

لقد بين الفقهاء مبدأ هاما في هذا الإطار، يقضي بأن الحرب ضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، فمتى أصبح المحارب غير قادر على الحرب لا تجوز مقاتلته، وإلا كان ذلك من قبل العدوان المنهي عنه².

- مهاجمة الأعداء في حالة التترس بأسرى المسلمين:

يتفق الفقهاء على أنه إذا كان في ترك الرمي خطر محقق على جماعة المسلمين فإنه يجوز الرمي برغم التترس، لأن في الرمي دفع الضرر العام بالذنب عن بيضة الإسلام، وقتل الأسير ضرر خاص، ويقصد عند رمي الكفار لا التترس، لأنه إن تعذر التمييز فعلا فقد أمكن قصدا³.

وأما في الحصار الذي لا خطر فيه على جماعة المسلمين، لكن لا يقدر على الحربيين إلا برمي التترس، فجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية، وجمهور الحنابلة، والحسن بن زياد من الحنفية ذهبوا إلى المنع لأن الإقدام على قتل المسلم حرام، وترك قتل الكافر جائز، ألا يرى أن للإمام أن لا يقتل الأسرى لمنفعة المسلمين، فكان

¹ - أنظر، ضو مفتاح غمق، المرجع السابق، ص 368.

² - أنظر، علي علي منصور، المرجع السابق، ص 89.

³ - أنظر، علي أحمد جواد، المرجع السابق، ص 147.

مراعاة جانب المسلم أولى من هذا الوجه، ولأنّ مفسدة قتل المسلم فوق مصلحة قتل الكافر، وذهب جمهور الحنفية، والقاضي من الحنابلة إلى جواز رميهم، وعلل الحنفية ذلك بأنّ في الرمي دفع الضرر العام، وأنّه قل ما يخلو حصن من مسلم، واعتبر القاضي من الحنابلة أنّ ذلك من قبيل الضرورة¹.

2- تخلص الأسرى من الاسترقاق:

فعند ظهور الإسلام كان الاسترقاق عادة شائعة في العالم كله، وكان من أهم مصادره ما يقع من سبي عند نشوب الحرب، ولم يستطع الإسلام أن يتخذ موقفا مناقضا كلياً للوضع الذي كان غالباً في ذلك الوقت².

أ - استرقاق الأسرى في السيرة النبوية:

وإذا انتقلنا إلى السيرة النبوية لا نجد نهياً صريحاً عن الاسترقاق، ولكن النبي ﷺ لم ينشئ رقاً على حرّ قط، ولقد حدث أنّ أصحابه سبوا السبايا في غزوة بني المصطلق واسترقوهم، فلم ينههم بصريح العبارة، ولكن عمل عملاً كان من شأنه أن حملهم على فك رقاب الأسرى جميعاً، وجاءت الأحاديث أنّ رسول الله ﷺ لما انصرف من غزوة بني المصطلق، كانت معه جويرة بنت الحارث، والتي كانت من الأسرى فدفعها عليه إلى رجل من الأنصار تكون في ضيافته وأمر بإكرامها، وقد عاد رسول الله ﷺ فأقبل أبوها الحارث ابن أبي ضرار ليفتديها، ولكن النبي ﷺ بعد افتدائها وإسلام أبيها طلب يدها، فتزوجها النبي ﷺ وقد قالت أم المؤمنين عائشة رواية الخبر: وخرج الخبر إلى الناس أنّ رسول الله ﷺ قد تزوج جويرة بنت الحارث ابن أبي ضرار، فقال الناس أصهار رسول الله، وأرسلوا من بأيديهم من الأسرى الذين استرقوهم، فلقد أعتق بتزوجه عليه ﷺ إياها مائة أهل بيت من بني المصطلق، فما أعلم امرأة أعظم على قومها بركة منها³.

¹ - أنظر، علي أحمد جواد، المرجع السابق، ص 148.

² - أنظر، عياض بن عاشور، الإسلام والقانون الدولي الإنساني، مقالات في القانون الدولي الإنساني، جمعها ورتبها وراجعها عامر الزمالي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، طبع في مصر بواسطة برنت رايت للدعاية والإعلان، مصر، 2007/03/27، ص 20.

³ - أنظر، أبو عبد الرحمن جمال بن محمد بن محمود أقوال علماء الغرب في فضل الإسلام ومدح نبيه ﷺ، البيان في فضل الإسلام ونبيه العدنان ﷺ، دار الكتب العلمية DKi بيروت، ص 241.

ب- استرقاق الأسرى من قبيل المعاملة بالمثل:

إذا لم يجر قتل السبي بعد الأسر، فالرأي أن الإمام يخير حينئذ بين الاسترقاق، والمن، والفداء، ويرى بعض الفقهاء، أن يصيرهم الإمام أرقاء ويقسمون مع الغنائم، ودليلهم على هذا حكم سعد بن معاذ، فيما أخرجه البخاري ومسلم - يسبي ذراري بني قريظة، والحكمة التي يراها الفقهاء من جواز السبي - هو 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 في عتقهم أو مبادلتهم بأسرى المسلمين¹.

بعد أن اشتد الالتحام بين المسلمين والمجوس في الشرق، والمسلمين والروم في الغرب، كان استرقاق الأسرى نظاما متبعاً في الحروب إذ ذاك، وقد أسروا فعلاً من المسلمين واسترقوهم وباعوهم، فأضطر قواد المسلمين إلى السير على سنة المعاملة بالمثل، ولم يكن من المعقول أن يسترق أعداؤهم أسرى المسلمين ويمن المسلمون على الأسرى منهم، فإن ذلك يدفع إلى تكالب الأعداء عليهم واستمرار أفعالهم، ولم يجد قواد المسلمين نصاً قوياً يمنع من الاسترقاق، ولا نصاً قرآنياً صريحاً ينهى عنه، ووجدوا قانون المعاملة بالمثل²، يوجب ذلك في قوله تعالى: ﴿فَمِنْ إِعْتَدِي عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا إِعْتَدِي عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾³.

ومع ذلك فإننا نعلم أن السبي وإن ظل قائماً نظرياً لدى الفقهاء، إلا أنه اختفى تقريباً في عهد عمر رضي الله عنه، فقد كان المدنيون الذين يعيشون في الأرض التي تستولي عليها جيوش الإسلام يحتفظون بكامل حريتهم، على أن يدفعوا ضريبة «الخراج»⁴.

ولم يكن الأمر يقتصر على المسلمين فحسب، بل تعداه إلى كل مواطني الدولة حتى ولو كانوا من أهل الذمة، إذ ما ينطبق على المسلمين، ينطبق على أهل الذمة أو (المواطنين من غير المسلمين)، فيجب السعي إلى فك أسراهم، كما نسعى إلى فك أسرى المسلمين، لأن لهم ما لنا، وعليهم ما علينا⁵.

¹ - أنظر، عبد الرحمن عميرة، المرجع السابق، ص 292.

² - أنظر، علي علي منصور، المرجع السابق، ص 333.

³ - أنظر، سورة البقرة، الآية (193).

⁴ - أنظر، عياض بن عاشور، المرجع السابق، ص 20.

⁵ - أنظر، يوسف القرضاوي، فقه الجهاد، المرجع السابق، ص 986.

خلاصة الفصل الثاني

احتجاز الأسرى ليس عقوبة لهم على المشاركة في الأعمال العدائية، وإنما هي وسيلة لإضعاف القدرات القتالية لدى الخصم ومنعهم من الاشتراك في القتال مما يتطلب العمل على أن يتمتعوا بالحماية العامة طبقاً لما نصت عليها جنيف الثالثة لعام 1949 في الباب الثاني اتفاقية، والخاصة والمواد 76، 77، 78، 79، من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، وذلك بعد أن يكونوا تحت سلطة الدولة الرسمية الحاضرة، حيث تكون ملزمة بتطبيق الاتفاقيات الدولية، ومعاملتهم بإنسانية، ومراعاة الاحتياجات الفسيولوجية والطبية الخاصة بالنساء والأطفال، وتقدير مهمة المراسلين والصّحفيين. ويتمتع الأسرى بحقوقهم المدنية ويحتفظون بكامل أهليتهم عند وقوعهم في الأسر مع حماية كرامتهم وشرفهم، ولهم رفع طلباتهم إلى الدولة الحاضرة والشكاوى إلى الدولة الحامية، وأن تلتزم الدولة الحاضرة في معاملتهم بالمساواة اللازمة، إلا ما تقتضيه ظروفهم الصحية أو أعمارهم أو مؤهلاتهم المهنية، وتضمن لهم المواثيق الدولية الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والمالية والتي نصت عليها المواد من 17، 18، 19، 20، 32... من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، كالحق في ممارسة الشعائر الدينية، وممارسة النشاط الذهني والبدني، وذلك بأن تفرض على الدولة الأسيرة أن توفر لهم الأماكن الملائمة والأدوات اللازمة وحق الاتصال بالعالم الخارجي، لاسيما عائلاتهم، وذلك عن طريق مكاتب الاستعلامات، والوكالة المركزية للبحث عن المفقودين، لإخبارهم بواقعة الأسر، وحالتهم الصحية، والحق في الإعاشة، وفي المأوى، والغذاء المتكامل المتوازن والمناسب والكساء الذي يتلاءم مع طبيعة المناخ، للاحتفاظ على حالتهم بصورة جيدة جسدياً ومعنوياً، وضمان نظافة معسكراتهم لمنع انتشار الأمراض والأوبئة، ويضمن لهم الحق في تشغيلهم في أعمال مناسبة بناء على طلبهم، مع مراعاة سنهم وجنسهم ورتبتهم وقدرتهم البدنية، ويتمتع الأسرى بالحقوق المالية التي تمكنهم من مصروف الجيب بعد تحديد الحد الأقصى الذي يكون في حوزتهم، وعدم الاستيلاء على الممتلكات الخاصة بهم إلا في حالة حجز بعضها لأسباب أمنية على أن تعاد لهم في نهاية الأعمال العدائية، الحق في الراتب عند تشغيلهم وفي التحويلات المالية إلى بلدانهم الأصلية، أو السماح لهم بسداد مدفوعاتهم في الخارج، ويكفل لهم الحق في التعويض عن الأمتعة الشخصية أو الأموال

أو الأشياء الثّمينة التي أخذت منهم عند الوقوع في الأسر ولم يتم إعادتها إليهم عند عودتهم إلى أوطانهم، أو المفقودة بسبب خطأ الدّولة الحاجزة.

ويتمتع الأسرى بالحق في إطلاق سراحهم سواء عن طريق التّبادل بموجب الاتفاقيات المبرمة بين الأطراف المتحاربة، أو تجسيدا لاتفاقيات الهدنة أو الصّلح، أو مقابل وعد أو تعهد، وفق ما تسمح به قوانين بلدهم، ويتعين أيضا إطلاق سراحهم وإعادتهم إلى أوطانهم قبل انتهاء الأعمال العدائية حسب ما تفرضه حالتهم الصّحية، أما بعد الانتهاء فيجب إطلاق سراحهم فورا ودون إبطاء، وبدون قيد أو شرط وعدم استعمال القوة وإرغامهم على العودة بل منحهم الاختيار الحرّ، وقد يلتجئون إلى الهروب للالتحاق بقواتهم المسلحة أو إلى دولة محايدة، شريطة أن يكون الهروب ناجحا، وينتهي الأسر في الحالة الطّبيعية بالوفاة.

كما أن الشريعة الإسلامية تضمن للأسرى حمايتهم في أماكن آمنة بالرغم من أنها لم تعرف في صدرها الأول أماكن احتجاز مخصصة، فيتم احتجازهم في المساجد وبيوت الصّحابة مؤقتا حتى يتم تقرير مصيرهم، وذلك لدورها المركزي ولتضامن أفراد الأمة الإسلامية فيما بينهم. ويكون لهم في ظلها الحق في الغنيمة، وفي الإرث والوصية، إلى جانب ما تتفق فيه مع الاتفاقيات الدّولية في حق الأسرى في الطّعام والكساء، وجواز تشغيلهم، وحقوقهم في أداء الشّعائر الدّينية، وذهبت هذه الأخيرة إلى أبعد ممّا أشارت إليه الاتفاقيات الدّولية في حق الأسرى في الزّواج، والرّخص في كيفية أداء العبادات.

ويتحدّد مصير الأسرى في الشريعة الإسلامية بإطلاق سراحهم بحسب ما تقتضيه المصلحة وهو ما يوافق في الكثير من الأحيان ما ذهبت إليه الاتفاقيات الدّولية في عدم قتلهم و تعذيبهم، إلا في ما لم تتبناه الشريعة الإسلامية آنذاك من فصل بين السّلطات كقتل الأسير إذا كان ذلك عقوبة له، وفي حالة عدم دخوله في الإسلام، وعلى أن يكون استرقاق الأسرى من قبيل المعاملة بالمثل، ويتم تبادل الأسرى وإطلاق سراحهم تنفيذا لالتزاماتهم التّعاهدية ولا اعتبارات إنسانية، وأخيرا في الغالب ما يتم الإفراج عنهم بالمنّ والفداء أو نظير تقديمهم لخدمة اجتماعية، وينتهي أسرهم أيضا بالوفاة، إلا أنها لا توافق على حرق جثثهم، بل تحافظ على كرامتهم أحياء وأموات.

الباب الثّاني

الضمانات الوطنية والدولية لحماية الأسرى
في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية

الباب الثاني

الضمانات الوطنية والدولية لحماية الأسرى

في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية

تجسيدا لحماية الأسرى ومنحهم حقوقهم طبقا لقواعد القانون الدولي الإنساني وأحكام الشريعة الإسلامية، يقتضي اتخاذ التدابير الوطنية والدولية، وذلك بانضمام الدول لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني واحترام تعهداتها؛ ومواءمة تشريعاتها؛ ونشر قواعده وتبادل تراجمه؛ والاستعانة بالمستشريين والعاملين المؤهلين؛ إلى جانب دور ممثلي الأسرى ومكاتب الاستعلامات؛ والوكالة المركزية لتجميع المعلومات حول الأسرى وإرسالها إلى الدولة التي يتبعونها؛ وتأخذ الشريعة الإسلامية هي الأخرى بالالتزام الذاتي لقواعد العلاقات الدولية، ونشر الأحكام المتعلقة بالقتال في الإسلام؛ والوفاء بالعهود ومبررات نقضها كما بينها القرآن الكريم والسنة النبوية؛ و تكون حماية الأسرى أكثر ضمانا من خلال تفعيل آليات الإشراف والمراقبة؛ كتفعيل دور الدولية الحامية واللجنة الدولية لتقصي الحقائق؛ ودور اللجنة الدولية للصليب الأحمر من خلال مساعيها الحميدة وزيارة الأسرى بالإضافة إلى ودور هيئة الأمم المتحدة من خلال هيئتها المتمثلة في الجمعية العامة ومجلس الأمن ومحكمة العدل الدولية وما تقوم به المنظمات الإقليمية ولا تكتمل هذه الأدوار إلا بالتصدي إلى جرائم الحرب والمخالفات التأديبية المتصلة بالأسرى عن طريق توقيع العقوبات المقررة لها إما عن طريق المحاكم الوطنية أو محاكم الدولة الحاجزة؛ وسبق أن تم تأسيس محاكم خاصة مؤقتة عقب الحرب العالمية الأولى والثانية إلى أن تم انشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة؛ كما عرفت الشريعة الإسلامية ولاية المظالم، وانفردت بآلية التحكيم التي اخترتها ممثلو الأسرى آنذاك؛ وسنتناول هذا الباب من خلال:

الفصل الأول: الآليات والتدابير الوطنية والدولية لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.

الفصل الثاني: الضمانات الجنائية لحماية الأسرى لتنفيذا للقانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.

الفصل الأول

الآليات والتدابير الوطنية والدولية لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية

ونعالجه في بحثين:

المبحث الأول: التدابير الوطنية لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني
في الشرعية الإسلامية.

المبحث الثاني: الآليات الدولية لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني.

الفصل الأول

الآليات والتدابير الوطنية والدولية لحماية الأسرى

في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية

تتصدر الضمانات الوطنية بغرض حماية الأسرى في تكفل الدول في احترام تعهداتها وذلك بانضمامها لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني والالتزام بها، مما يستوجب مواءمة تشريعاتها الوطنية ونشر قواعد القانون الدولي الإنساني وتبادل تراجمه، وتأهيل العاملين، والاستعانة بالمستشريين، وأن يلعب ممثلو الأسرى ومكاتب الاستعلامات دورهم المناط بهم، كما نصت الشريعة الإسلامية على الالتزام بأحكام الإسلام لحماية الأسرى، كنشر الأحكام، والوفاء بالعهود.

وحيثما ترتكب الانتهاكات الخطيرة ضد الأسرى أو من قبلهم المنافية للقوانين وأعراف الحرب، أو حرمانه من حقه، فإنه يحاكم بصورة قانونية، وبدون تحيز.

كما أن الشريعة الإسلامية راعت في تقسيمها للجرائم إلى جرائم الحدود، والقصاص، والدية، والتعازير، بالنظر إلى الحق المعتدى عليه؛ وتحديد أركانها العامة والخاصة والخصائص المميزة لها.

وحتى تتخذ العقوبات الجنائية، أو التدابير التأديبية التي أشارت إليها المواثيق الدولية والنظم الأساسية للمحاكم الجنائية، ينبغي أن تتكفل الدول بتنفيذ التزاماتها بإجراء التحقيق في جرائم الحرب، وتسليم مرتكبيها إذا ما اقتضى الأمر ذلك، والتحقق من إدانتهم من قبل محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا، وسندرس ذلك من خلال مبحثين:

المبحث الأول: التدابير الوطنية لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: الآليات الدولية لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني.

المبحث الأول

التدابير الوطنية لحماية الأسرى

في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.

يظهر جانب من الضمانات الوطنية لحماية الأسرى في التدابير التي تتخذها الدول بدءاً من انضمامها لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني، واحترامها لتعهداتها، والتكفل بها على الصعيد الوطني بمواءمتها مع تشريعاتها، ونشرها وتبادل تراجمها وقت السلم وأثناء النزاعات المسلحة في أوساط المقاتلين والمدنيين، وإعداد وتكوين العاملين المؤهلين والمستشارين القانونيين، ولزملاء الأسرى دور في التنسيق والتمثيل، وتعتبر مكاتب الاستعلامات، والوكالة المركزية للبحث عن المفقودين، من الأجهزة التي تضمن تحقيق تبادل المعلومات بين الدول المتحاربة عن أسراها، وتتبنى الشريعة الإسلامية أيضاً التدابير التي تضمن احترام الالتزام بأحكام الإسلام لحماية الأسرى، وفي مقدمتها نشر تلك المتعلقة بالقتال، والوفاء بالعهد اتجاه أعدائهم، وهو ما سنتطرق إليه من خلال:

المطلب الأول: انضمام الدول لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني وضمان تنفيذها.

المطلب الثاني: التدابير الوقائية لحماية الأسرى في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول

انضمام الدول لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني

وضمان تنفيذها

لضمان الحقوق المكفولة إلى الأسرى في الاتفاقيات الدولية، وضعت لها آليات، عززها البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، وحثت عليها هيئة الأمم المتحدة؛ ومنها الرقابة الذاتية بناء على التعهدات الدولية، وعمليات نشر القانون الدولي الإنساني وتبادل تراجم وثائقه الرسمية؛ وتأهيل العاملين، والاستعانة بالمستشارين، وسنتطرق إلى ذلك من خلال:

الفرع الأول: انضمام الدول لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني ومواءمة تشريعاتها

الفرع الثاني: نشر قواعد القانون الدولي الإنساني والاستعانة بالأشخاص المؤهلين

الفرع الأول: انضمام الدول لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني ومواءمة تشريعاتها.

تتعهد الدول باتخاذ تدابير وقائية داخلية، بغرض تجسيد التزاماتها الدولية التي تمكنها من وضع نظام حماية الأسرى موضع التنفيذ، انطلاقاً من انضمام الدول لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني واحترام تعهداتها؛ ومواءمة تشريعاتها الوطنية.

أولاً- انضمام الدول لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني واحترام تعهداتها:

يتعين على الدول اعتماد تدابير وقائية، لحماية الأسرى، من خلال انضمام الدول لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني وكفالة احترام تعهداتها، ومواءمة تشريعاتها.

1- انضمام الدول:

إن انضمام الدول للاتفاقيات، هو أول مرحلة لتعبيرها عن رغبتها أو ارتضاءها للالتزام بالاتفاقيات الدولية الخاصة بالقانون الدولي الإنساني، وبسبب جهود تشجيع الانضمام لهذه الاتفاقيات، حققت الكثير هذه الأخيرة انتشاراً عالمياً بين الدول، بسرعة فائقة وواسعة النطاق¹؛ حيث تعتبر اتفاقيات جنيف الأربعة من بين أكثر اتفاقيات القانون الدولي انضماماً من طرف دول العالم²، ويبلغ عدد الدول الموقعة عليها (196) دولة،

¹ - أنظر، محمد عبد الكريم حسن عزيز، مسؤولية المقاتل عن انتهاك القانون الدولي الإنساني، https://books.google.dz/books_consultar_sur_Google_moteur_le_18/03/2019_à 22h07mn، ص 267.

² - أنظر، عبد القادر حوبة، الحماية الدولية للصحفيين ووسائل الإعلام في مناطق النزاع المسلح، المرجع السابق، ص 110.

- تعتبر الجزائر من الدول التي التزمت بقواعد القانون الدولي الإنساني بانضمامها إلى اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 في 20 جوان 1960 من قبل الحكومة المؤقتة بالخارج لسنة 1958/09/19، وكذلك إلى البروتوكولين الإضافيين لعام 1977 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 68/89 الصادر في 11 شوال عام 1409 الموافق 16 مايو 1989، يتضمن الانضمام إلى البروتوكولين الإضافيين إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 غشت سنة 1949 والمتعلقين بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية المصادق، المصادق عليها بجنيف في 8 غشت سنة 1977، أنظر (ج.ر.ج.ج، د، ش العدد 20، المؤرخة في يوم الأربعاء 12 شوال عام 1409 هـ الموافق 17 مايو سنة 1989).

وعدد الدول الموقعة على البروتوكول الإضافي لعام 1977، (174) دولة¹.

2- احترام الدول لتعهداتها:

تعتبر الرقابة الذاتية أهم وأول التزام دولي، يتعلق بالإشراف والرقابة الذي يضمن تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني، على اعتبار أن هذا الالتزام صادقت عليه غالبية الدول المنضمة إلى اتفاقيات جنيف لعام 1949، وهذه التدابير منها ما يتعلق بضمان أعمال مبدأ الوفاء بالعهد *Pacta sunt servanda* الذي نشأ في جانب الدول المنضمة رسمياً إلى اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، وإلى بروتوكولها لعام 1977، بموجب المادة الأولى المشتركة في تلك الاتفاقيات²، « تتعهد الأطراف السامية بأن تحترم هذه الاتفاقية وتكفل احترامها في جميع الأحوال »³، مما يعني أن تطبيق القانون الدولي الإنساني هو من تعهدات الأطراف السامية؛ ولكن لا يكفي أن تتعهد الأطراف المتعاقدة فقط باحترام الاتفاقية، ولكن أيضاً بضمان الدقة لها، فمن البديهي أنه لن يكون كافياً أن تصدر الحكومة أوامر أو توجيهات، وتترك السلطات العسكرية تضع لها الترتيبات كما تشاء لتنفيذها المفصل، بل على الحكومة أن تشرف على تنفيذ الأوامر التي تصدرها، وعلاوة على ذلك إذا كان عليها الوفاء بالتعهد الرسمي الذي أعطته، يجب على الحكومة بالضرورة الاستعداد مسبقاً، أي في وقت السلم، بتوفير الوسائل القانونية أو المادية أو غيرها من الوسائل، لضمان الإنفاذ الأمين للاتفاقية، عند الاقتضاء ينطبق هذا على احترام كل دولة للاتفاقية؛ ولكن هذا ليس كل شيء: ففي حالة فشل دولة ما في الوفاء بالتزاماتها، يجب على كل من الأطراف المتعاقدة الأخرى (المحايدة أو المتحالفة أو المعادية) السعي لإعادتها لموقف احترام الاتفاقية، إنَّ العمل السليم لنظام الحماية الذي توفره الاتفاقية، يتطلب في الواقع ألا تكون الدول الأطراف فيها راضية فقط

¹ - أنظر، القاموس العملي للقانون الإنساني، - <https://ar.guide-humanitarian-law.org/content/article/5/tfqyt-jnyf-lsn-1949-wbrwtwkwlh-ldfyn-lwl-wlthny-lsn> /أطلع عليه 2024/01/13.

² - أنظر، أحمد لطفي السيد مرعي، المرجع السابق، ص 89.

³ - أنظر كذلك المادة (89)، البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، التي تضمنت ما يلي: تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة، بأن تعمل مجتمعة أو منفردة في حالات الخرق الجسيم لاتفاقيات وهذا الملحق البروتوكول، بالتعاون مع الأمم المتحدة وبما يتلاءم مع ميثاق الأمم المتحدة.

عن تطبيق أحكامها بنفسها، ولكن عليها أن تفعل كل ما في وسعها لضمان احترامه عالمياً¹، ويعني تحقيق أكبر قدر من الفعالية لأي قواعد قانونية أمورا ثلاثة:

• الأمر الأول: هو أن يقع الالتزام مباشرة على الدول نفسها، بأن تحترم قواعد القانون الدولي الإنساني.

- الأمر الثاني: تطبيق القواعد القانونية ذات الصلة، عبر مراحل ثلاثة هي:

• تحديد الوقائع .

• تحديد معنى ونطاق تطبيق القاعدة القانونية ذات الصلة.

• تطبيق القاعدة القانونية ذات الصلة على الوقائع، إذا كان هناك تطابق بينهما².

- الأمر الثالث: هو أن تتخذ هذه الدول جميع الإجراءات الضرورية، لكفالة احترام

قواعد هذا القانون، وذلك يقتضي نقل هذه القواعد إلى القانون الداخلي، وفقا لإجراءاتها الدستورية، ومن خلال أجهزتها الداخلية³، سواء كانت تشريعية، أو تنفيذية، أو قضائية، أو إدارية، الكفيلة بتحقيق ذلك التطبيق من الناحيتين الواقعية والفعالية⁴.

¹ - The Contracting Parties do not undertake merely to respect the Convention, but also to ensure respect for it. It is self-evident that it would not be enough for a Government to give orders or directions and leave the military authorities to arrange as they pleased for their detailed execution. It is for the Government to supervise the execution of the orders it gives 1. Furthermore, if it is to fulfil the solemn undertaking it has given, the Government must of necessity prepare in advance, that is to say in peace-time, the legal, material or other means of ensuring the faithful enforcement of the Convention when the occasion arises. This applies to the respect of each individual State for the Convention, but that is not all : in the event of a Power failing to fulfil its obligations, each of the other Contracting Parties (neutral, allied or enemy) should Endeavour to bring it back to an attitude of respect for the Convention. The proper working of the system of protection provided by the Convention demands in fact that the States which are parties to it should not be content merely to apply its provisions themselves, but should do everything in their power to ensure that it is respected universally, Voir, Jean S.PICTET COMMENTARY, GENEVA CONVENTION RELATIVE TO THE TREATMENT OF PRISONERS OF WAR, GENEVA INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS 1960, op, cit, Article 1, p18

² - أنظر، محمد عبد الكريم حسن عزيز، المرجع السابق، ص267.

³ - أنظر، إبراهيم خليفة، الرقابة الدولية على تطبيق القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص92.

⁴ - أنظر، محمد عبد الكريم حسن عزيز، المرجع السابق، ص266.

ثانيا - موازنة الدول لتشريعاتها الوطنية لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني:

إنَّ الانضمام إلى إحدى الاتفاقيات الدولية، لا يعني أنَّها ستطبق بشكل تلقائي وعلى الفور في القانون الوطني، حيث يتعين أن يلي التصديق على إحداها اعتماد تشريع وطني ملائم، وقد يقتصر في هذه الحالة على مجرد تعديل التشريع الوطني المعمول به، وقد يتطلب في أحيان أخرى سن تشريع جديد تماما، إنَّ جميع اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، بوصفها معاهدات دولية تلزم الأطراف فيها بأن تتخذ الإجراءات التشريعية اللازمة، لتتمكن بموجب تشريعاتها الوطنية من العقاب على أي انتهاك لأحكامها¹.

تتعرض عادة الاتفاقيات والمعاهدات الدولية على تشريعات الدول الوطنية المصادقة عليها، حيث تلزم التشريعات الوطنية بموجب اتخاذ الإجراءات اللازمة، لجعل القانون الوطني يتماشى مع التزاماتها الدولية، وتختلف طريقة إدماج القانون الدولي ضمن التشريعات الوطنية باختلاف الدساتير الوطنية، ففي بعض الأنظمة القانونية، مثل الدستور الجزائري الذي يعتبر أنَّ الاتفاقيات الدولية بمجرد المصادقة عليها، ونشرها في الجريدة الرسمية، تسمو على جميع القوانين الأخرى في ذلك المجال، وفي هذه الحالة لا تحتاج لتشريعات لتكييف قوانينها الوطنية مع هذه الاتفاقيات تدمج الاتفاقيات الدولية في القانون الوطني، وتصبح جزء منه بمجرد المصادقة عليه، أما بالنسبة لنوع آخر من الأنظمة الدستورية، لا تعد الاتفاقية الدولية جزءا من القانون الوطني تلقائيا، بل لا بد من المرور على مراحل إجرائية، من أجل نفاذ هذه الاتفاقية، واعتبارها جزء من التشريع الوطني، وهناك تشريعات أخرى، تستوجب عرض مضمون الاتفاقية على البرلمان للمصادقة عليه²، وبالتالي من مصلحة الدول ملاءمة تشريعاتها مع هذا النظام، وذلك حتى تحتفظ بأولوية الاختصاص القضائي الوطني، على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، تماشيا مع مبدأ التكامل³.

¹ - أنظر، علي زعلان نعمة، وآخرون، المرجع السابق، ص 250.

² - أنظر، هشام قواسمية، المسؤولية الدولية الجنائية للرؤساء والقادة العسكريين (رسالة مقارنة)، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، الطبعة الأولى، 2013، ص 283.

³ - أنظر، رفيق صيودة، الموازنة التشريعية الوطنية لنظام روما الأساسي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلة علمية دورية دولية محكمة، تصدرها جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، العدد الخامس عشر (15)، جوان 2018، ص 155.

الفرع الثاني: نشر قواعد القانون الدولي الإنساني والاستعانة بالأشخاص المؤهلين.

تعتبر عمليات نشر القانون الدولي الإنساني، وتبادل تراجم وثائقه الرسمية، من أهم الوسائل والتدابير الوقائية لمنع حدوث الانتهاكات قبل وقوعها والتّصدي لها، ويقتضي على الأطراف المتنازعة أن تعمل على نشر هذه الوثائق، في وقت السلم، وأثناء نشوب النزاع المسلح، في أوساط المدنيين والعسكريين؛ والاستعانة بالعاملين المؤهلين والمستشارين القانونيين.

أولاً - نشر قواعد القانون الدولي الإنساني وتبادل تراجمه:

لنشر القانون الدولي الإنساني يحتاج إلى عدة وسائل منها إقامة حلقات التدريب والنشر الإلكتروني، وتحديد الجهات المستهدفة وتبادل تراجم قواعده.

1 - نشر قواعد القانون الدولي الإنساني¹:

يعتبر نشر قواعد القانون الدولي الإنساني، التزام اتفاقي يستند إلى الاتفاقيات الدولية حيث ظهر هذا النهج منذ عقد اتفاقيات لاهاي للحرب البرية لعام 1899م، حيث نصت في مادتها الأولى على الدول المتعاقدة أن تصدر تعليمات إلى قواتها المسلحة البرية، طبقاً لما نصت عليه اللائحة الملحق والاتفاقية، ثم ظهر ضمن اتفاقية جنيف لعام 1906م في مادتها 26 واتفاقية جنيف الأولى لعام 1929 في مادتها 28، ثم اتفاقية جنيف الثالثة المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب لعام 1949²، التي نصت على: أنه يجب أن تلتزم الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بنشر نص هذه الاتفاقية، على أوسع نطاق ممكن في بلدانها في وقت السلم، ويعني أن تضمن نشره ممّا يجعله متاحاً وفي متناول جميع الأشخاص العسكريين والمدنيين على السواء، كما أنه لا يكفي نشره فقط، بل يجب تضمينه في مقررات التدريس في التعليم المدني والعسكري، وتتأكد عملية التلقين وحياسة

¹ - يقصد بالنشر La publication وسيلة تمكين الأفراد من العلم بالقواعد القانونية، وهي قرينة قاطعة على العلم، ولا يجوز الاعتذار بالجهل بالقاعدة القانونية، وعلى ذلك لا يجوز إجبار أحد على تشريع لم ينشر بعد؛ ومرجعه إلى أن عدم النشر لا يتضمن إخطاراً كافياً بمضمون القاعدة القانونية، أنظر، مصطفى محمد محمود عبد الكريم، اتفاقيات مكافحة الفساد، (نفاذ وتطبيق اتفاقية مكافحة الفساد في القانون الداخلي وأثرها في محاكمة الفاسدين واسترداد الأموال)، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2012، ص 68.

² - أنظر، محمد عبد الكريم حسن عزيز، المرجع السابق ص 271.

نص الاتفاقية في وقت الحرب¹، ويلتزم القادة العسكريون بالتأكيد من أن أفراد القوات المسلحة الذين يعملون تحت إمرتهم، على بينة من التزاماتهم، كما تنص عليها الاتفاقيات والبروتوكول²، لكن في المقابل يقصد بنشر القانون هو أنه لا يكون نافذا إلا بعد نشره في الجريدة الرسمية بعد التصديق عليه، وتطبق في بقية النواحي بعد مرور يوم كامل من وصولها³.

يتضح أن مسألة نشر قواعد القانون الدولي الإنساني هي مسألة إلزامية، وليست اختيارية، حيث ورد ذلك النص عليها في مختلف اتفاقيات القانون الدولي الإنساني⁴، بالإضافة إلى تكريسه في البروتوكول الإضافي الأول لها بموجب نص المادة 83⁵، كما أبرزت المؤتمرات الدولية للصليب الأحمر أهمية نشر القانون الدولي الإنساني، ودعت الدول إلى تنفيذ تعهداتها في هذا المجال، وهو ما ذهبت إليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في أكثر من مناسبة⁶؛ ومن ثمة يتضح لنا أن كلا الأمرين مطلوبان، إذ ما الفائدة من نشر الاتفاقيات على نطاق واسع والإلمام بها دون ضمان نفاذها.

¹ - أنظر، المادة (127-128)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

² - أنظر، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القواعد الأساسية لاتفاقيات جنيف وبروتوكولها الإضافيين، المرجع السابق، ص 14.

³ - "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية وتكون نافذة في الجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة"، أنظر، المادة الرابعة (4) من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

⁴ - أنظر، نهاري نصيرة، الآليات الداخلية لحماية أسرى الحرب، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، العدد 4، سنة 2015، ص 215.

⁵ - "تعهد الأطراف السامية المتعاقدة، بالقيام في زمن السلم، وكذا أثناء النزاع المسلح، بنشر نصوص الاتفاقيات ونشر نصوص هذا الملحق، على أوسع نطاق ممكن في بلادها، وإيدراج دراستها بصفة خاصة ضمن التعليم العسكري، وتشجيع السكان المدنيين على دراستها، حتى تصبح معروفة لدى الفئات المسلحة والسكان المدنيين". - أنظر في هذا الصدد أيضا، القرار رقم 21 بشأن نشر القانون الدولي الإنساني، المطبق في النزاعات المسلحة، الذي اتخذته الدورة الرابعة للمؤتمر الدبلوماسي (1974-1977)، المنعقدة ما بين 17 آذار/ مارس إلى 10 حزيران/يونيو 1977.

⁶ - أنظر، قرار الجمعية العامة رقم 3032 (د-27) الصادر في عام 1972، المتعلق باحترام حقوق الإنسان في النزاعات المسلحة.
3032 (XXVII). Respect for human rights in armed conflicts.

أ- أهمية النشر:

تقضي القاعدة العامة في معظم القوانين الداخلية، بأن جاهل القانون لا يعذر بجهله، وإذا كان الأمر كذلك في النظم القانونية الداخلية، فإن جهل القانون الدولي الإنساني وعدم مراعاته هو على وجه أكبر من الخطورة، من الجهل بفروع القانون الأخرى، ذلك أن انتهاكات هذا القانون، أكبر فداحة من انتهاكات أي قانون آخر، إذ تؤدي هذه الانتهاكات إلى معاناة إنسانية، وخسائر في الأرواح البشرية، ... وأهمية نشر قواعد القانون الدولي الإنساني، أنه يهدف إلى تعريف الفئات المستهدفة بأحكامه، وأن لهم حقوقا وعليهم واجبات، فمن جهة لا يستطيع ضحايا القانون الدولي الإنساني التمسك بحقوقهم والذود عنها، ما لم يكونوا على علم بها، وهذا العلم لا يتحقق إلا عن طريق نشر القانون المذكور؛ ومن جهة أخرى ومن خلال نشره سيعلم من ينتهك أحكامه، بأن هناك جزاءات رادعة، وليس بوسعهم الإفلات من العقاب؛ ... يعد النشر كما ذهب البعض (عربون الحماية التي يوفرها القانون الدولي الإنساني للمخاطبين بقواعده) لأنه إذا كان من الضروري الإشراف على تطبيق القانون المذكور، فإن النشر لا يقل أهمية عن ذلك، فمن ذا الذي يمكنه باستثناء المتخصصين، أن يجد طريقا لفهم مئات من المواد التي تضمنتها المواثيق الدولية الإنسانية¹.

ب- وسائل نشر القانون الدولي الإنساني:

يتضح من اتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكولين الإضافيين لعام 1977، أن النص جاء عاما، فيشمل عدة وسائل منها:

- التدريب

مثل ما قامت به الجزائر بالدورة التدريبية الثانية للصحفيين الجزائريين والعرب، حول دور الصحفيين في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، التي عقدت بمقر إقامة القضاء يومي 4 و 5 يونيو 2016، وتنظيم الدورة التدريبية الثالثة للصحفيين الجزائريين العاملين في مختلف وسائل الإعلام الجزائرية، بالجزائر: يومي 28- 29 أبريل 2018،

والقرار رقم 3102 (د-28) الصادر في عام 1972، المتعلق باحترام حقوق الإنسان في النزاعات المسلحة.
3102(XXVII).Respect for human rights in armed conflicts.

¹- أنظر، علي زعلان نعمة، وآخرون، المرجع السابق، ص 238، 239.

وكذلك عقد دورة تدريبية للمديرية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج حول موضوع كيفية معاملة أسرى الحرب، وذلك بمقر المدرسة الوطنية لموظفي إدارة السجون: يومي 18- 19 أبريل 2018¹. وبالتالي نرى أنه لمواكبة التطورات الحديثة من الضروري أن تشمل آلية النشر:

- النشر الإلكتروني:

« إن مصطلح النشر الإلكتروني: هو إنتاج المعلومات ونقلها من خلال الحاسوب ووسائل الاتصال بعيدة المدى، من المؤلف إلى المستفيد النهائي مباشرة أو من خلال شبكة اتصالات»، وقد يكون مصدر هذه المعلومات تقليدية، تنتج عن الورق ويتم تخزينها إلكترونياً على وسائط ممغنطة أو مليزرة، أو مصادر غير ورقية مخزنة إلكترونياً حال إنتاجها من مصدريها، ونشرها في ملفات قواعد بيانات متاحة عن طريق الاتصال المباشر On Line أو عن طريق نظام الأقراص الليزرية المتراصة CD ROM².

- الجهات المستهدفة للنشر:

إن الجهة الأولى المستهدفة من عملية نشر القانون الدولي الإنساني هي القوات المسلحة، حيث تضمن القانون الدولي مجموعة من القواعد التي يجب على المقاتل الالتزام بها في ساحة القتال، ومنها عدم توجيه العمليات العدائية، إلا ضد الأهداف العسكرية، فضلاً عن الامتناع من استعمال أسلحة معينة حظرتها اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، إذ لا يكفي أن يعرف المقاتل كيف يحمل السلاح، وكيف يستخدمه، بل لابد أن يعرف ماذا يفعل به؛ فقد أشارت التقارير أثناء الحرب الأهلية الصومالية، أن جميع المسلحين لم يكونوا على علم، أو لم يسمعوها عن اتفاقيات لاهاي وجنيف، ولا عن قواعد القانون الدولي الإنساني، هذا مما دعا في الواقع نشر قواعد هذا القانون في صفوف

¹ - أنظر، التقرير الدوري الثامن، حول تنفيذ القانون الدولي الإنساني على الصعيد العربي (2015 - 2018)،

اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تشرين الثاني/ نوفمبر 2019، ص57.

² - أنظر، محمد سعيد عبد الله الشيايب، النظام القانوني للنشر الإلكتروني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 2/2015، تصدر عن عمادة البحث العلمي وضمان الجودة - الجامعة الأردنية ص640.

القوات المسلحة على نطاق واسع في العالم¹؛ إلا أن الالتزام المتضمن دراسة اتفاقيات جنيف، في برامج التعليم المدني، مقيد بإدراج « إن أمكن»، بسبب المخاوف التي تم الإعراب عنها أثناء المفاوضات، من أن القيود الدستورية في الدول الفيدرالية، يمكن أن تمنع دولة طرف من فرض التعليم العام، وتشمل المخاوف الأخرى المناهج المثقلة بالأعباء، والموارد المالية المحدودة، وقلة الاهتمام بين الجماهير المستهدفة، أو الخوف من أن يساء فهمها، على أنها تستعد للنزاع المسلح، ومع ذلك فقد أظهرت الممارسة أنه يمكن التغلب على هذه المخاوف، فقد تم تضمين دراسة الاتفاقيات والقانون الإنساني الدولي بشكل عام في البرامج الموجهة للسكان المدنيين، على سبيل المثال من خلال المناهج المدرسية أو الجامعية².

2- تبادل تراجم قواعد القانون الدولي الإنساني:

لم يقتصر نشر الاتفاقية داخل الوطن فحسب، بل تتعدى- إذا اقتضى الأمر أثناء العمليات العدائية- إلى تبادل التراجم الرسمية والقوانين واللوائح التي يعتمدها الأطراف المتنازعة، لكفالة تطبيقها، وذلك عن طريق مجلس الاتحاد السويسري أو الدولة الحامية³. وكذلك القوانين واللوائح المعتمدة لضمان تطبيقها⁴.

ثانيا - الاستعانة بالمستشارين والعاملين المؤهلين في القانون الدولي الإنساني:

يتم إعداد وتكوين العاملين المؤهلين والمستشارين القانونيين في وقت السلم، بمساعدة

¹ - أنظر، فوزي حسين سلمان، سلوى أحمد ميدان، رؤى إبراهيم خالد، آليات تفعيل الحماية القانونية للصحفيين أثناء النزاعات المسلحة (مستل)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد 6 العدد 23 العام 2017، ص159.

² - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 127 : Dissemination of the Convention, & 5049.

³ - أنظر، المادة (127- 128)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

⁴ - LES Conventions de 1949 demande aux États parties de se communiquer les « les traductions officielles des conventions de Genève par l'entremise de conseil fédéral suisse ainsi que les lois et règlements adoptés pour en assurer l'application. » ; voir Base de données ; Mise en œuvre nationale du droit international humanitaire <http://www.icrc.org/dih>; p 47.

وأنّ التّراجم الرّسمية هي غير تراجم الأطراف المتنازعة، بل هي تراجم اللغتين الروسية والأسبانية، أنظر المادة (133)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

الجمعيات الوطنية للهلال الأحمر، والصليب الأحمر لدى دولهم، بغرض الامتثال لقواعد القانون الدولي الإنساني بطريقة صحيحة، وتقديم المشورة إلى القادة العسكريين، وإعطاء التوجيهات اللازمة بشأن تدريبه وتعليمه لأفراد القوات المسلحة والمدنيين على السواء.

1- الاستعانة بالمستشارين في القانون الدولي الإنساني:

تعطي المادة 82 من البروتوكول الإضافي الأول تعريفاً مرناً لدور المستشار القانوني، فأناطت بهم دوراً مزدوجاً: الأول تقديم المشورة إلى القادة العسكريين، فيما يتعلق بالتطبيق الصحيح للقانون الدولي الإنساني، والدور الثاني هو منحهم التوجيهات، بشأن التدريب والتعليمات المناسبة التي تعطى للقوات المسلحة باعتبارهم مسئولين، وبقدر ما تبدو أنّ هذه المهام منفصلة، إلا أنّها متكاملة إذ في الوقت الذي تسمح بالتكوين الصحيح للأفراد العسكريين في وقت السلم؛ تسمح للمستشارين إعطاء التعليمات المناسبة والأكثر فعالية وقت الحرب، وتقدم هذه المادة نظرة عامة عن عمل المستشارين بشكل أساسي، تاركة لكل دولة مسؤولية تحديد أدوارهم، والشروط التي يجب أن تتوفر فيهم¹.

تقوم الدول باستمرار بتعيين وإعداد وتدريب المستشارين القانونيين، للاستعانة بهم في أوقات النزاع المسلح، ولكي يقدموا المشورة للمقاتلين والقادة العسكريين، وذلك لمنع أي انتهاك لقواعد القانون الدولي الإنساني²، ويحدّد البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949م، أن تكون هذه المشورة للقادة العسكريين وللمقاتلين ذوي الرتب³.

وتعد السويد من أوائل الدول التي طبقت هذا النظام بموجب المرسوم رقم 1029 الصادر عام 1986 والمعدل بموجب المرسوم رقم 62 لعام 1988 بشأن مستشاري

¹ - L'article 82 donne une définition flexible du rôle du conseiller juridique, tout en fixant quelque règles. Les conseils juridiques ont un double rôle: ils conseillent les commandants militaires quant à l'application correcte du DIH, et leur donne des indications sur l'enseignement approprié à dispenser aux forces armées, dont ils sont responsables, si ces tâches sont distinctes, elles sont aussi complémentaires, dans la mesure où le fait de former correctement le personnel militaires en temps de paix, permet au conseiller de donner des conseils plus efficaces en temps de guerre ; Ainsi l'article 82 donne un aperçu du travail des conseillers juridiques ; tout en laissant à chaque État la responsabilité de définir leur rôle et les conditions dans lesquelles ils le remplissent, voir, **Mise en œuvre nationale du droit international humanitaire** op.cit., p48.

² - أنظر، محمد عبد الكريم حسن عزيز، المرجع السابق، ص281.

³ - أنظر، المادة 82 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

القانون الدولي¹، كما يوجد مستشارين قانونيين في كل من الجيش الألماني والجيش الهولندي².

2 - الاستعانة بالعاملين المؤهلين في القانون الدولي الإنساني:

تعد فكرة العاملين المؤهلين فكرة استحدثها البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 من خلال المادة السادسة منه وقد جاء هذا النص استجابة لقرار المؤتمر الدولي للصليب الأحمر العشرين المنعقد عام 1965 والذي طالب بضرورة العمل على تكوين مجموعة من الأفراد القادرين على العمل في مجال تنفيذ القانون الدولي الإنساني، وعبر المؤتمر على إمكانية مساهمة اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تدريبهم، وكانت اللجنة الطبية القانونية لإمارة موناكو قد أوصت بإنشاء مجموعات من الأشخاص المؤهلين في كل دولة للإشراف على تنفيذ القانون المذكور³.

تجدر الإشارة إلى أن هذه الفئة من الأشخاص تتكون من قانونيين وأطباء، بغرض إيجاد كوادرات ممترسة في قواعد القانون الدولي الإنساني، الأمر الذي يؤدي إلى حسن تطبيقها، وقد ورد النص في البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م في الفقرة الأولى من المادة (6) على دعوة الأطراف السامية المتعاقدة، أن تسعى في زمن السلم أيضا لإعداد عاملين مؤهلين، بغية تسهيل تطبيق الاتفاقيات والبروتوكول، وخاصة فيما يتعلق بنشاط الدولة الحامية، ووفقا للأعمال التحضيرية للبروتوكول الإضافي الأول، فإن التركيز في النص على إعداد العاملين المؤهلين، مقصود به تحقيق اعتبارين هامين:

- مساعدة الدولة الحامية على أداء واجباتها.
- الاستفادة منهم على الصعيد الوطني لدولهم، بتقديم النصيحة أو المشورة والمعرفة إلى السلطات المعنية مباشرة، والتي تشارك مشاركة فعالة في أنشطة النشر وتطبيق

¹ - أنظر، وسيلة مرزوقي، الآليات المتخذة داخليا لتنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني الجزائري نموذجاً، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلة فصلية محكمة تصدرها جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد التاسع عشر (المجلد الأول) جوان 2014، ص72.

² - أنظر، سليم سولاف، دور الدول في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلة علمية أكاديمية محكمة نصف سنوية تعنى بالبحوث والدراسات القانونية والسياسية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البليدة 2 لونيبي علي، العدد السابع / صفر 1437هـ / ديسمبر 2015م، ص23.

³ - أنظر، وسيلة مرزوقي، المرجع السابق، ص70.

القانون الدولي الإنساني، ومما يستفاد من هذا النص هو أن هذا الأخير يحث الأطراف المتعاقدة إلى إرسال قوائم بأسماء العاملين المؤهلين إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر، حتى تتمكن من أن تضع هذه القوائم، تحت تصرف الأطراف المتعاقدة، الأمر الذي يسمح بالاستفادة من خدماتهم على نطاق واسع؛ وليس فقط من جانب سلطات دولتهم¹.

3- دور ممثلو الأسرى ومكاتب الاستعلامات في حماية الأسرى:

لا أحد يستطيع أن يمثل الأسرى أحسن تمثيل غير زملائهم الذين ينتخبونهم بأنفسهم أو الضباط المسؤولين عنهم، ولحصول المعلومات الصحيحة وفي الوقت المناسب، يتطلب أيضاً إنشاء مكاتب الاستعلامات لدى أطراف النزاع، وإنشاء الوكالة المركزية للاستعلامات في الدول المحايدة.

أ- ممثلو أسرى الحرب:

يتم انتخاب ممثلو الأسرى من بين أقرانهم، لمدة 6 أشهر قابلة للتجديد، وفي حالة شغور المنصب، عن طريق الاقتراع السري المباشر، في المعسكرات التي لا يتواجد فيها الضباط، وفي المعسكرات التي يتواجد فيها الضباط فقط، تسند مهمة التمثيل بتعين الضابط الأعلى رتبة، وإذا كان الضابط الأعلى رتبة غير قادر أو غير راغب في تولي الدور، فسوف يقع على عاتق الضابط الأعلى رتبة التالي، « الضابط الأقدم » هو أسير حرب بأعلى رتبة، إذا كان هناك أكثر من ضابط واحد من نفس الرتبة، فإن تاريخ الترقية سيحدد الأقدمية؛ وتجدر الإشارة مع ذلك أن الدولة الحائزة إذا لم تتمكن بسهولة من التحقق من تواريخ الترقية، سيكون العمر هو العامل الحاسم حين ذاك، حيث ما إذا تمت ترقية ضابطين من نفس الرتبة في نفس التاريخ، وبالتالي فإن مصطلح « ضابط كبير » بالفرنسية: (le plus ancien dans le grade le plus élevé)، يعني الضابط الكبير سناً صاحب أعلى رتبة²، ويعاونه واحد أو أكثر من المستشارين الذين يختارهم الضباط؛ وفي المعسكرات المختلطة يعاونهم مساعدين، يتم انتخابهم من بين الأسرى غير الضباط، يعرض الممثلين المنتخبين إلى موافقة الدولة الحائزة، وإذا اعترضت عليه هذه الأخيرة

¹ - أنظر، محمد عبد الكريم حسن عزيز، المرجع السابق، ص 280.

² - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 79 : Election of prisoners' representatives ,& 3471.

وجب عليها إبلاغ الدولة الحامية بأسباب الرّفص¹، على أن تجرى عملية انتخاب الممثلين من جديد، وبالتالي نقترح أن تكون موافقة الدولة الحاجز في مرحلة التّرشيح، وليس بعد الانتهاء من العملية الانتخابية؛ حتى لا يكون ذلك طعنا في إرادة المنتخبين؛ وحتى لا يفسح المجال أمام تعسف الدولة الحاجزة؛ ويشترط أيضا في ممثلي الأسرى أن يكونوا من نفس جنسية ولغة وعادات أسرى الحرب²، وبالتالي قد يكون لمعسكر واحد عدة ممثلين، يمثل كل منهم مجموعة مختلفة من الأسرى³؛ لممثلي الأسرى عدة مهام منها:

- يمثلون الأسرى أمام السلطات العسكرية للدولة الحاجزة والدول الحامية، واللجنة الدولية للصليب الأحمر، وأية هيئة أخرى تعاونهم⁴.
- العمل على تحسين حالة الأسرى، من النّاحية البدنية والمعنوية والذهنية⁵.
- يتلقون جميع أنواع اللّوائح والأوامر والإعلانات والنّشرات، المتعلقة بسلوك أسرى الحرب⁶.
- الاتفاق مع قائد المعسكر في حالة نقل الأسرى بعد وصولهم إلى المعسكر، وذلك باتخاذ الإجراءات الكفيلة بضمان نقل مهمات الأسرى المشتركة والأمتعة التي لا يستطيعون حملها معهم، بسبب تحديد الوزن المسموح به (أن لا يتجاوز 2 كلغ)⁷.
- الاتصال بأسرى الحرب في المعسكرات التي يتبعونها⁸، والتّحدث إلى ممثلي ومندوبي الدّول الحامية بدون رقيب، وبلاستعانة مع مترجم عند الضّرورة⁹.
- استلام وتوزيع طرود الإغاثة الجماعية، المرسلّة لأسرى الحرب، أو التّصرف فيها

¹ - أنظر، المادة (1/79، 2، 3، 4)، اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

² - أنظر، المادة (5/79). اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

³ - See, Commentary, Convention Geneva (III) , of 2020 , Article 79 : op, cit ,& 3450

⁴ - أنظر، المادة (1/79)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

⁵ - أنظر، المادة (80)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

⁶ - أنظر، المادة (41)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

⁷ - أنظر، المادة (48)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

⁸ - أنظر، المادة (57)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

⁹ - أنظر، المادة (1/126)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

لمصلحتهم¹، كأن يسلموا الأغذية القابلة للتلف الموجودة بهذه الطرود إلى عيادة المعسكر².

• تقديم اقتراح قائمة الجرحى والمرضى، للجنة الطبية المختصة، لفحص الجرحى والمرضى من أسرى الحرب³.

• توقيع إيصالات، تشهد باستلام إمدادات الإغاثة أو المواد المرسلة، لتقديمها لجمعية الإغاثة أو الهيئة التي أرسلتها⁴.

• الاشتراك في إدارة مقاصف أسرى الحرب، وصناديقها الخاصة بها⁵.

• تلقي طلبات وشكاوى الأسرى، وتحويلها إلى ممثلي الدولة الحامية؛ وتمكين هذه الأخيرة من تقارير دورية عن الحالة في المعسكرات، واحتياجات أسرى الحرب⁶.

• تلقي الإخطارات من الدولة الحاجزة، في الحالات التي تقرر فيه هذه السلطات اتخاذ إجراءات قضائية ضد أسير الحرب، قبل البدء في إجراءات التحقيق بثلاثة أسابيع، تحت طائلة التأجيل⁷.

• يتلقى الحكم الصادر في حق الأسير فور صدوره، في شكل إخطار موجز يبين فيه ما إذا كان للأسير الحق في الاستئناف، أو النقض، أو التماس إعادة النظر⁸.

ب - مكتب الاستعلامات:

هو عبارة عن جهاز متخصص، ينشأ لدى كل طرف فور نشوب النزاع، وفي جميع حالات الاحتلال⁹، ويعد هذا تحسيناً لاتفاقية عام 1929 التي اقتصر عمل المكتب على أسرى الحرب داخل أراضي طرف النزاع¹⁰، وتلخص اتفاقية جنيف الثالثة

¹ - أنظر، المادة (73)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

² - أنظر، المادة (5/98)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

³ - أنظر، المادة (5/112 - 5/113)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

⁴ - أنظر، المادة (3/125)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

⁵ - أنظر، المادة (1/28)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

⁶ - أنظر، المادة (78)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

⁷ - أنظر، المادة (104)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

⁸ - أنظر، المادة (107)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

⁹ - أنظر، عمر سعد الله، تطور تدوين القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 157.

¹⁰ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 122 : National information bureaux ,& 4706.

لعام 1949 الغرض من أنشأ مكاتب الإعلام الوطنية، حيث تنص على أنها تسمح بإخطار العائلات المعنية بسرعة، بحالات النقل والإفراج والإعادة إلى الوطن، والهروب والدخول إلى المستشفى والوفاة وبالحالة الصحية لأسرى الحرب، الذين أصيبوا بمرض خطير أو جرح خطيرة؛ ويتولى الرد على الاستفسارات التي توجه إليه بخصوص أسرى الحرب، بمن فيهم الأسرى الذين توفوا في الأسر؛ ويقوم بالتحريرات اللازمة للحصول على المعلومات المطلوبة، ويتولى كذلك جمع كل الأشياء الشخصية ذات قيمة، بما فيها المبالغ المالية التي بعملة تختلف عن عملة الدولة الحاجزة، والمستندات ذات الأهمية لأقارب الأسير التي يتركها الأسير الذي أعيد إلى وطنه أو أفرج عنه أو توفي، وتقدم هذه الأشياء إلى الدولة المختصة عن طريق طرود¹.

ج - الوكالة المركزية للاستعلامات:

تتشأ في بلد محايد وكالة مركزية للاستعلامات بشأن أسر الحرب وتقتصر اللجنة الدولية للصليب الأحمر على الدول المعنية، إذا رأت ضرورة لذلك، تنظيم مثل هذه الوكالة²، وتكلف بتركيز جميع المعلومات التي تهم الأسرى، والتي يمكنها الحصول عليها بالطرق الرسمية أو الخاصة، وتنقل هذه المعلومات بأسرع ما يمكن إلى بلد منشأ الأسرى أو إلى الدولة التي يتبعونها³.

يعود تاريخ الوكالة المركزية إلى عام 1870. خلال الحرب الفرنسية البروسية 1870-1871، بادرت اللجنة الدولية للصليب الأحمر لفتح وكالة رسمية في بازل، لتجميع المعلومات حول الجنود الجرحى والمرضى، ووسعت بعد ذلك مهام الوكالة لتشمل جمع وإرسال جميع المعلومات الممكنة المتعلقة بأسرى الحرب، وأنشأت اللجنة الدولية

¹ - أنظر، المادة (122)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

² - أنظر، المادة (123)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949، أنظر، أيضا المادة 33 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، المتعلقة بالأشخاص المفقودين، الذين يتم البحث عنهم عن طريق الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين

التابعة للجنة الدولية للصليب الأحمر أو الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر أو الهلال الأحمر.

³ - أنظر، عمر سعد الله، تطور تدوين القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص157.

للسَّليب الأحمر وكالات مماثلة في ترييستي عام 1877 أثناء الحرب الروسية التركية، وفي بلغراد عام 1912 أثناء حرب البلقان الأولى¹.

وتعتبر الوكالة أحد الأجهزة الدولية لمراقبة تنفيذ اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949م، وتتمحور وظيفتها الأساسية في تجميع كافة البيانات الخاصة بأسرى الجانبين المتحاربين وإرسالها إلى الدولة التي يتبعها هؤلاء الأسرى، وبالتالي فإنَّ جهود الوكالة المركزية في هذا الصدد يعتبر جهداً إعلامياً، الغرض منه تحقيق تبادل معلومات الدول المتحاربة عن أسراها، حتى تكون كل منها على علم كاف بعدد الأسرى المحتجزين لدى دولة العدو، والتطورات التي تحدث لكل أسير أثناء فترة الأسر، وفي هذا ضرورة لازمة للدفاع عن هؤلاء الأسرى، في حالة إنكار أي حق لهم أو حجب أية امتيازات مقررة لهم².

وتتولى الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين على الخصوص المهام التالية:

- جمع معلومات عن الضحايا بغية تقديم العون لهم، ومنها الاستعلام عن أماكن تواجد الأسرى، وإبلاغ العائلات بمصير أفرادها.

- تنظيم جمع شمل أفراد العائلات المتفرقة، وعمليات النقل والإعادة إلى الوطن.

- تسليم شهادات الإقامة في المستشفيات أو الوفاة بالنسبة للأسرى³.

ومع نهاية الحرب العالمية الثانية كانت وكالة الأسرى قد قامت بأعمال غاية في الاتساع، إذ كان لديها حوالي 36 مليون بطاقة للأسرى، وتلقت أكثر من 59 مليون رسالة، وأرسلت حوالي 61 مليون رسالة⁴.

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article: 123 Central Tracing Agency, & 4809.

² - أنظر، هبة عبد العزيز المدور، الحماية من التعذيب في إطار الاتفاقيات الدولية والإقليمية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2009، ص 59.

³ - أنظر، محمد فهاد الشالدة، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 149.

⁴ - أنظر، شريف عثلم، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر لأي إنماء وتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص ص 23-24.

المطلب الثاني

التدابير الوقائية لحماية الأسرى في الشريعة الإسلامية

تتضمن التدابير الوقائية في تحريك تلك الوسائل التي تؤدي إلى حماية الأسرى، والالتزام بأحكام الإسلام أثناء الحالة العدائية، ومنها الانضمام إلى المعاهدات واحترام الدولة إلى تعهداتها، وضمان نشر العهود والمواثيق التي تقطعها الأطراف المتنازعة على نفسها بشكل واسع، والوفاء بها. وسنتطرق إلى ذلك من خلال:

الفرع الأول: الالتزام بأحكام الإسلام ونشرها لحماية الأسرى في الشريعة الإسلامية:

الفرع الثاني: الوفاء بالعهود لحماية الأسرى في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: الالتزام بأحكام الإسلام ونشرها لحماية الأسرى في الشريعة الإسلامية:

تقتضي المطالبة بالالتزام بأحكام الإسلام في حالة الانضمام إلى المعاهدات من خلال العلم بها، وعن طريق اتخاذ التدابير التي تلزم الجند في مراعاة أحكامها، ونشرها في أوساط المقاتلين والسكان المدنيين.

أولاً - الانضمام إلى المعاهدات والالتزام بأحكام الإسلام:

يتم الانضمام إلى المعاهدات التي تتوفر على صحة شروطها وأركانها

1 - الانضمام إلى المعاهدات:

يتأكد ذلك من حلف الفضول لنصرة المظلوم وحماية زائري مكة حين قال: " لقد شهدت في دار عبد الله بن جذعان حلفاً ما أحب أن لي له حمر النعم، ولو أدعى له في الإسلام لأجبت"¹. ومن أهم أركانها:

أ - الرضا المتبادل:

لا يجوز للدول الإسلامية، أن تكره دولة أخرى في وقت السلم على عقد معاهدة معها²،

¹ - أنظر، صهيب مصطفى أميدي، التحالفات السياسية في العصر الحديث من المنظور الإسلامي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي هرنند، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، الطبعة الأولى، 1438هـ/2017م، ص 67 وما بعدها.

² - أنظر، فائز صالح اللهبي، المرجع السابق، ص 674.

إذ من غير المتصور أن يتحقق أثر المعاهدة بالإكراه، وعلى هذا فإكراه طرف لآخر بشكل مادي على القبول بالمعاهدة عن طريق القوة والقهر يسبب فساد هذه المعاهدة وبطلانها بطلاناً مطلقاً، سواء وقع الإكراه على إرادة الجانب الإسلامي أو على إرادة الطرف الآخر في المعاهدة¹؛ من شروط صحة المعاهدات ذات ما يلي:

ب - شروط صحة المعاهدات:

يجب أن لا تتناقض روح الدين لأن الرسول محمد ﷺ، أعلن أن كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وهي ما تتطابق مع القاعدة الفقهية « كل شرط خالف حكم الله وناقض كتابه فهو باطل كائن ما كان»، والقاعدة الأخرى: « كل شرط لا يخالف حكمه ولا يناقض كتابه فهو لازم بالشرط» فالأصل في القاعدة الأولى قوله ﷺ، « ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل وإن كان مائة شرط كتاب الله أحق وشرط الله أوثق» وقال ابن القيم في تعليقه على هذا الحديث: ... فكتابه سبحانه يطلق على كلامه وعلى حكمه الذي حكم به على لسان رسوله...؛ وأما القاعدة الثانية: الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة². مثل « فلا يجوز عقد المعاهدة أو إعطاء العهد على أن يرد إلى أهل الحرب من أتى إلينا مسلماً أو معاهداً، رجلاً كان أو امرأة لأن هذا حكم ثابت شرعاً من غير شرط كما لا يجوز عقدها على ألا نفتدي منهم الأسرى من المسلمين...»³.

ومثل إن شرطوا أن لا تقتل أسراهم إذا أصبناهم، فلا بأس أن نأسرهم، لأن الأسر ليس في معنى ما شرطوا من القتل، وإن شرطوا أن لا نأسر منهم أحداً فليس ينبغي لنا أن نأسرهم ونقتلهم، لأن القتل أشد من الأسر، ومقصودهم بهذا الشرط يفوت بالقتال، كما يفوت بالأسر⁴.

¹ - أنظر، إحسان الهندي، المرجع السابق، ص 79 و ما بعدها.

² - أنظر، أبي عبد الرحمان عبد المجيد جمعة الجزائري، القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين للعلامة ابن قيم الجوزية، دار ابن القيم، دار ابن عفان، (د، ت)، ص 591.

³ - أنظر، عثمان بن جمعة ضميرية، المعاهدات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، دراسة فقهية مقارنة، المرجع السابق، ص 60 وما بعدها.

⁴ - أنظر، عثمان جمعة ضميرية، أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، (دراسة فقهية مقارنة)، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 733.

ج - الحقوق والواجبات:

يجب أن تبين المعاهدة حقوق وواجبات كل من الطرفين بعبارة واضحة خوفا من التنازع، كما هو الحال في العقود بين الأفراد¹.
فالحق في شريعة الإسلام ليس حقا طبيعيا لأحد كما تعتبره التشريعات الوضعية، وإنما هو منحة من الله روعي فيها مصلحة الفرد متوائمة مع مصالح الجماعة².
والواجب: هو كل ما يلزم الإنسان مراعاة وحفظه وعدم المساس به من الحقوق التي منحها الشرع للآخرين، لأن الشرع عندما يقرر حقا فإنه ينشئ في الوقت نفسه واجبا مقررًا على الناس كافة نحو هذا الحق، وهذا الواجب هو: احترام هذا الحق في نطاق الحدود المرسومة له³؛ واحترام المعاهدات، لأنها عقود ملزمة الوفاء⁴.

2- الالتزام بأحكام الإسلام:

يقوم النظام الإسلامي على الالتزام الذاتي بقواعد العلاقات الدولية لأنه جزء من قانونه الداخلي، أي ولو بدون معاهدة أو عرف دولي، وبصرف النظر عن قوة الدولة الإسلامية وسيادتها وقدرتها على الدول الأخرى، وهو يستند إلى إرادة الدولة، شأنه في ذلك شأن أي قانون إسلامي آخر في البلاد، وحتى الالتزامات المفروضة بمقتضى معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف "دولية" فإن لها نفس الأساس، فهو التزام ذاتي سببه التكليف الشرعي باعتبار أن أحكام الشريعة الإسلامية خطاب ملزم للمسلم في ذاته، فهو يطبق أحكام وقواعد السير في مجالها، كما تطبق أي قاعدة أخرى في مجالها، وكلها على وجه الالتزام الشرعي من الوجوب أو النذب أو الإباحة أو الكراهة أو التحريم⁵.
ومن التدابير التي تلزم الجند ما قاله الإمام الشرازي في كتابه المنهج المسلوك

¹ - أنظر، فائز صالح اللهبي، العلاقات الدولية في وقت الحرب في الفكر الإسلامي، مجلة كلية العلوم الإسلامية، المجلد السابع، العدد 2/14، 1434هـ، 2013م، ص674.

² - أنظر، محمد رأفت عثمان، الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية في الإسلام، دار الضياء للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة 1991، ص17.

³ - أنظر، محمد الصادق عفيفي، المجتمع الإسلامي والعلاقات الدولية، مكتبة الخانجي، القاهرة، (د، ت)، ص121.

⁴ - أنظر، فائز صالح اللهبي، المرجع السابق، ص674.

⁵ - أنظر، عثمان جمعة ضميرية، أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، المرجع السابق، ص281 وما بعدها.

في سياسة الملوك: أن من واجبات الملك أن يلزم جيشه بما أوجبه الله تعالى من حقوق وبما أمر الله تعالى من مراعاة حدوده، لأنه من جاهد عن الدين كان أحق الناس بالالتزام أحكامه والفصل بين حلاله وحرامه، وقد قال رسول الله ﷺ، « انهوا جيوشكم عن الفساد فإنه ما فسد جيش قط إلا قذف الله تعالى في قلوبهم الرعب»¹.

ثانياً - نشر الأحكام المتعلقة بالقتال في الإسلام:

يتفق فقهاء الإسلام مع ما تضمنته قواعد القانون الدولي الإنساني حول ضرورة القيام بكل ما من شأنه نشر أحكام القتال في الإسلام والتعرف بها حتى تصبح معلومة للمقاتلين والسكان المدنيين على سواء، إذ لم يغفل فقهاء المسلمين على تدريس قواعد القانون الدولي الإنساني وضرورة معرفتها من قبل المقاتلين خصوصاً²، وكان يتم ذلك عن طريق نشر فقه الحرب، أين بذل فقهاء المسلمين مجهودات كبيرة خاصة ما يمكن اعتبارهم متخصصين في القانون الدولي الإنساني، أمثال الإمام الأوزاعي والإمام الشيباني، لتنظيم ظاهرة الحرب وتحديد غايتها وآثارها من غنائم وأسرى وجرائم حرب، وذلك بالاستناد إلى الشريعة الإسلامية³، ومن أكثر أماكن التعليم وتنوعها وأهمها:

- **المساجد وهي** " أقدم مؤسسات التعليم في الإسلام، وظل منذ ظهوره في فجر الدعوة الإسلامية، حيث يقوم بالدور الأساسي في التنقيف العلمي، وكانت تقوم مقام المدارس والجامعات⁴.

¹ - أنظر، أحمد أبو الوفاء، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، (في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية)، المرجع السابق، ص175.

² - أنظر، تريكي فريد، حماية ضحايا النزاعات الدولية المسلحة في القانون الدولي الإنساني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - الجزائر، تاريخ المناقشة 2014/05/15، ص196.

³ - أنظر، بخدة صفيان، دور القانون الدولي الإنساني الإسلامي في تطوير القانون الدولي الإنساني الحديث، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلة دولية محكمة تصدرها جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، العدد عشرون، المجلد الأول، أكتوبر 2014، ص261.

⁴ - أنظر، عبد الوهاب عامر عبود جابر الدوري، علي حسن صالح علي الدوري، جهود المحدثات البغداديات في نشر الحديث النبوي الشريف في القرن السابع الهجري، مجلة كلية الإمام الأعظم الجامعة 2020 العدد المؤتمر العلمي الثاني لأقسام سمراء بعنوان (دور العراق في النهضة المعرفية)، ص103.

الفرع الثاني: الوفاء بالعهود لحماية الأسرى في الشريعة الإسلامية.

المعاهدات التي يبرمها المسلمون مع خصومهم يجب أن ينطبق عليها مبدأ الوفاء بالعهود والمواثيق، والتي دلت عليها نصوص القرآن الكريم، والسنة النبوية القولية والفعلية، ودأب عليها الخلفاء الراشدون، ومن جاء بعدهم.

أولاً - مشروعية الوفاء بالعهد في القرآن الكريم والسنة النبوية:

مشروعية الوفاء بالعهد نصت عليها آيات القرآن الكريم، ودلت عليها السنة النبوية المطهرة.

1 - الوفاء بالعهد في القرآن الكريم:

العهد هو عقد موثق بنية الوفاء به، ويقوم على إيجاب وقبول، وكان الإيجاب عادة يعرض من قبل المسلمين، ولكن هذا لم يكن يمنع من اتخاذ أحد الحكام غير المسلمين المبادرة، عند اقتراب جيش المسلمين من أرضيه، بعرض عقد صلح أو موادة على أميرهم¹.

نص القرآن الكريم في أكثر من ثلاثين آية من آياته على وجوب الوفاء بالعهد²، وقد نادت الشريعة الإسلامية بقسدية العقود والوفاء بها سواء كانت بين الأفراد أو بين الدول، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾³، وقال عز وجل ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾⁴، ووضح من هذه الآيات ومثيلاتها أن الأمر عام على كل عهد، وأنه مبدأ عام يشمل التعامل بين المسلمين بعضهم بعض وبينهم وبين غيرهم، كما يحكم العلاقات وقت السلم أو الحرب، ويعد الوفاء بالعهد أحد الكيانات الأساسية التي لا موضع لمناقشتها ولا تجاوز في الالتزام بها⁵، وحتى أن القرآن الكريم قدم قسدية المعاهدات على نصرته المستضعفين في الدين من المسلمين الذين يقيمون في دول

¹ - أنظر، إحسان الهندي، أحكام الحرب والسلام في دولة الإسلام، دار النميز للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، 1993، ص66.

² - أنظر، إحسان الهندي، المرجع نفسه، ص86.

³ - أنظر، سُورَةُ الْمَائِدَةِ، الآية (1).

⁴ - أنظر، سُورَةُ الْأَسْرَاءِ، الآية (34).

⁵ - أنظر، عبد العزيز صقر، العلاقات الدولية في الإسلام وقت الحرب دراسة للقواعد المنظمة لسير القتال، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1417 هـ 1996م، ص95.

بينها وبين المسلمين معاهدة، قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ ءَاوُوا وَنَصَرُوا أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَلَمْ يَهَاجَرُوا مَا لَكُمْ مِّنْ وَلِيَّتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّىٰ يَهَاجَرُوا وَإِنِ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ إِلَّا عَلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ۝١﴾.

2 - الوفاء بالعهد في السنة النبوية:

ومن ذلك حديث بريده عن أبيه أن رسول الله ﷺ، كان يوصي أمراء السريا بقوله " أغزوا ولا تغدروا..." الحديث وقال الألباني: أي لا تنقضوا العهد أن وجد بينكم، وقال النووي: فيه تحريم الغدر وهو مجمع عليه، وعن صفوان بن عسال قال: بعثنا رسول الله ﷺ، في سرية فقال: سيروا باسم الله قاتلوا من كفر بالله ولا تمثلوا ولا تغدروا...².

ونجد أن رسول الله ﷺ، يؤكد على أقواله بأفعاله، ولعل حادثة « أبي جندل» تشهد بذلك: " كان أبو جندل من المسلمين المحصورين في مكة، فبينما كانت تكتب شروط صلح الحديبية اقبل يرسف في قيوده ليقم مع المسلمين، وكانت المعاهدة لمتوقع بعد إذ كان من الممكن ألا يطبق عليها رد من يقدم إلى أحد الأطراف، وكان ممثل قريش قد عارض في ذلك بحجة أن الاتفاق الشفوي قد تم قبل قدوم أبي جندل فصدقه النبي عليه السلام وتركه يأخذ بتلابيب المهاجر ليرده إلى مكة، ولم يكن صياح أبي جندل وشكواه وإعلان خوفه من أن يفتته المشركون عن دينه إذا رجع إليهم، ولم يكن الألم النفسي الذي أصاب المسلمين بسبب هذا التنازل، فلم يكن ذلك ليغير موقف النبي ﷺ، وما زاد أن قال: يا أبا جندل! أصبر واحتسب فإن الله جاعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجا ومخرجا، ولكننا عقدنا بيننا وبين القوم صلحا وأعطيناهم على ذلك عهدا، وإننا لا نغدر بهم، وأنه لا يصلح في ديننا الغدر³.

وسار الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم على خطى رسول الله ﷺ، فعقدوا معاهدات كثيرة مع الأعداء وكان من أشهرها المعاهدة التي أبرمها عمر بن الخطاب رضي الله عنه مع أهل إيليا (بيت المقدس) وأعطاهم فيها الأمان على أنفسهم وأموالهم

¹ - أنظر، سُورَةُ الْاَنْفَالِ، الآية (73).

² - أنظر، عبد العزيز صقر، المرجع السابق، ص 99.

³ - أنظر، إحسان الهندي، أحكام الحرب والسلام في دولة الإسلام، المرجع السابق، ص 88 وما بعدها.

وكنائسهم¹، وواجب الوفاء بالمعاهدات المعقودة مع العدو ما دامت مشروعة ولم تنته مدتها، ولم يطرأ عليها نقض من قبل العدو أو نبذها، أي فسخ لتلك المعاهدة قبل انتهائها إما من قبل الطرفين معا أو باتفاقهما أو من قبل أحدهما²

ثانيا - مبررات نقض العهد في القرآن الكريم والسنة النبوية:

تتباين حالات نقض العهود من قبل الأعداء وذلك وفقا لما دلت عليه نصوص القرآن الكريم، وأكدت السنة القولية والفعلية في ممارساتها مع الأعداء.

1 - نقض العهد في القرآن الكريم:

إذا نقض العدو المعاهدة المعقودة بينه وبين المسلمين، حتى ولو أتى النقض على شرط واحد من شروط المعاهدة وذلك لان الله عز وجل أمر بالوفاء للمعاهدين بشرط التزامهم بالحفاظ على المعاهدة وعدم الإخلال بأي شيء منها³، وذلك مصداقا لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئًا وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾⁴.

ومن أخطرها حينما يشتبك المسلمون مع غيرهم في حرب فتقوم دولة معاهدة للمسلمين بتقديم المساعدة لأولئك الأعداء المحاربين، سواء كانت تلك المساعدة بإمدادهم بالمقاتلين أو بالعتاد العسكري أو ما أشبه ذلك بما فيه تقوية العدو، ففي هذه الحالة تعتبر تلك الدولة المعاهدة قد نقضت العهد من جانبها مع المسلمين، وأصبح قتالها مشروعا⁵.

ومن عظمة التشريع السياسي الإسلامي أيضا أن أثناء الصلح إذا ظهرت أمارات الخيانة عند الأعداء ينبذ قبل أن ينقض، والنبذ هو إبلاغ الدولة الإسلامية الدولة المعادية

¹ - أنظر، عارف خليل أبو عيد، العلاقات الدولية في الإسلام، منشورات جامعة القدس المفتوحة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1996، ص221.

² - أنظر، محمد خير هيك، المرجع السابق، ص1477.

³ - أنظر، محمد خير هيك، المرجع السابق، ص1479.

⁴ - أنظر، سُورَةُ التَّوْبَةِ، الآية (4).

⁵ - أنظر، محمد خير هيك، المرجع السابق، ص1479.

برد عقد الحلف والمعاهدة للأسباب المبررة ثم يكون النقض إذا حدث النبذ¹، وذلك مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَأَمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ﴾².

2 - نقض العهد في السنة النبوية

ونجد ذلك في الصلح الذي جرى بين المسلمين وأهل مكة على وضع الحرب عشر سنين يأمن الناس فيها بعضهم بعض، وأن يرجع الرسول ﷺ عن قريش هذا العام ويحج العام المقبل، ومما تضمنه هذا العهد « أن من أراد أن يدخل في عقد قريش دخل، وكان له مالهم، ومن شاء أن يدخل في عقد النبي ﷺ، دخل، وكان له ما لهم " فدخلت خزاعة في عقد رسول الله ﷺ، وعهده، ودخلت بنو بكر في عقد قريش وعهدهم، ثم إن بني بكر وثبوا على خزاعة ليلاً بماء يقال له (الوتير) قريب من مكة، وأعانتهم قريش بالكراع والسلاح، فكان ذلك الفعل من قريش نقضاً لعهد الحديبية³.

¹ - أنظر، خالد رشيد الجميلي، أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية، تحليل المعاهدات المبرمة في عصر الرسول ﷺ، الجزء الأول، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، الإبداع في دار الكتب والوثائق العراقية، بغداد، العراق، الطبعة الأولى، 2007، ص 79.

² - أنظر، سُورَةُ الْأَنْفَالِ، الآية (59).

³ - أنظر، عبد الله بن محمد بن سعد الحجيلي، الوفاء بالعهود والمواثيق في الشريعة الإسلامية، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، الطبعة الأولى، 1428هـ، ص 163 وما بعدها.

المبحث الثاني

الآليات الدولية لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني

حدّد القانون الدولي الإنساني آليات تنفيذ قواعده لحماية ضحايا النزاعات المسلحة والتخفيف من ويلاتها، ومن بينها حماية الأسرى، وذلك من خلال آليات الإشراف والرقابة التي تقوم بها الدولة الحامية، واللجنة الدولية للصليب الأحمر، ولجنة تقصي الحقائق الدولية، وأخرى تعود إلى هيئات منظمة الأمم المتحدة، وهو ما سنتناوله من خلال:

المطلب الأول: آليات الإشراف والمراقبة الدولية لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني.

المطلب الثاني: دور هيئة الأمم المتحدة في حماية الأسرى تنفيذًا للقانون الدولي الإنساني.

المطلب الأول

آليات الإشراف والمراقبة الدولية لحماية الأسرى

في القانون الدولي الإنساني

إن معالجة المشكلات الناجمة عن النزاع المسلحة، ومن بينها حماية الأسرى تقتضي تعيين الدولة الحامية، لرعاية مصالح الأطراف المتنازعة، وتوكل مهمة التحقيق والمعاينة إلى اللجنة الدولية لتقصي الحقائق، ومعالجة الجوانب الإنسانية من قبل اللجنة الدولية للصليب الأحمر على الخصوص، وسنتطرق له من خلال:

الفرع الأول: دور الدولية الحامية واللجنة الدولية لتقصي الحقائق في حماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني.

الفرع الثاني: دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني.

الفرع الأول: دور الدّولة الحامية واللجنة الدولية لتقصي الحقائق في حماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني.

نبين دور الدّولة الحامية واللجنة الدولية لتقصي الحقائق بتعريفها، وكيفية تعيينها، والمهام المنوطة بها، بغرض حماية الأسرى لدى الدولة الحاجزة.

أولاً - دور الدّولة الحامية في حماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني:

يتجلى دور الدولة الحامية بعد تعيينها في حماية مصالح الأطراف المتنازعة وفق ما أشارت إليه اتفاقيات جنيف.

1 - تعيين الدّولة الحامية:

هي دولة محايدة تتولى حماية مصالح الدّول المتحاربة في البلد المعادي، فإذا لم يتم تعيين دولة حامية؛ تعرض اللّجنة الدّولية للصّليب الأحمر مساعدتها على أطراف النّزاع، من أجل إتمام هذا التّعيين¹.

والدّولة الحامية - طبقاً للقانون الدولي الإنساني - هي الطّرف المتعاقد المحايد الذي يتفق طرفا النّزاع على تعيينه لرعاية مصالح أحدهما لدى الآخر، وقد كان الغرض من هذا النّظام وفقاً لاتفاقية جنيف لسنة 1929، تأمين حماية أسرى الحرب بصورة مماثلة للحماية الدبلوماسية التي يتمتع بها الأجانب في زمن السّلم²، ويفترض تعيين الدّولة الحامية إبرام اتفاقيتين: واحدة بين دولة المنشأ والدّولة الحامية؛ والأخرى بين الدّولة الحامية والدّولة المستقبلة³.

كما عرفها الأستاذ عمر سعد الله : الدّولة الحامية هي دولة محايدة، توافق في حالة قطع العلاقات العادية بين دولتين متحاربتين، على مصالح طرف في النّزاع لدى الطّرف الآخر، وعلى استعدادها على وجه الخصوص للاضطلاع بالمهام الإنسانية بموجب

¹ - أنظر، اللّجنة الدّولية للصّليب الأحمر، القواعد الأساسية لاتفاقيات جنيف وبروتوكولها الإضافيين، المرجع السابق، ص 11.

² - Les Hautes Parties Contractants reconnaissent que l'application régulière de la présente Convention trouvera une garantie dans la possibilité de collaboration des puissances protectrices chargées de sauvegarder les intérêts des belligérants, Voir l'Article (86) de la Convention du Genève 1929 .

³ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020 , Article 8 : op,cit ,& 1230

اتفاقيات جنيف لعام 1949، وبذلك تسهم الدولة الحامية في التزام أطراف النزاع باحترام القانون الدولي الإنساني¹.

أ- مصادر القانون الدولي التي تحكم الدولة الحامية:

لم يتوقع واضعو اتفاقية جنيف لعام 1864، التي كانت نقطة البداية للقانون الدولي الإنساني الصعوبات المتعلقة بما مدى التزام الأطراف المتحاربة بالتزاماتها، حيث لم تشر هذه الاتفاقية إلى الدولة الحامية بل اعتمدت على تنفيذ التزاماتها على يقظة القادة العسكريين، للإشراف على تنفيذ المعاهدة، بإتباع تعليمات حكومتهم وفقاً للمبادئ المنصوص عليها في هذه الاتفاقية²، وهو ما يوحي أنّ ثمة شك عدم التزام الأطراف المتحاربة في تنفيذ تعهداتهم، ممّا دفع إلى الاستجداء بآليات منصوص عليها في القانون الدبلوماسي، وهو ما تم استدراكه في اتفاقية جنيف لعام 1929.

نجد أساس الدولة الحامية في المادة 86 من اتفاقية جنيف لعام 1929، التي تنص على أنّ الأطراف السامية المتعاقدة تعترف بأنّ التطبيق المنتظم لهذه الاتفاقية، تجد ضمانته في إمكان التعاون بين الدول في حماية مصالح المحاربين، وفي هذا الصدد يمكن للدولة الحامية أن تعين من غير موظفيها الدبلوماسيين مندوبين من مواطنيها أو من موظفي الدول المحايدة الأخرى، شريطة الموافقة عليهم من قبل الأطراف المتنازعة، وذلك بغرض أن يسمح لهم بالولوج إلى جميع الأماكن التي يشغلها أسرى الحرب، بدون استثناء، ويجوز لهم التحدث معهم كقاعدة عامة، بصفة شخصية أو من خلال مترجمين بدون شهود، وعلى المحاربين أن يسهلوا مهمة المندوبين والممثلين المعتمدين من طرف الدولة الحامية، على أكبر قدر ممكن من الإجراءات، وسيتم إبلاغ السلطات العسكرية بزيارتهم، ويجوز للمحاربين الموافقة بالسّماح للأشخاص من جنسية الأسرى المشاركة في رحلات التفتيش³، ومع ذلك ظهرت صعوبات كبيرة، إذ لم تكن

¹ - أنظر، خوني منير، الدولة الحامية آلية غير فعالة أم آلية يجب تفعيلها لتطبيق القانون الدولي الإنساني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس (6)، جوان 2017، ص 208.

² - See, **Commentary, Convention Geneva (III), of 2020**, Article 8 : PROTECTING POWERS, & 1189-1192.

³ - Les Hautes Parties Contractantes reconnaissent que l'application régulière de la présente

Convention trouvera une garantie dans la possibilité de collaboration des Puissances protectrices chargées de sauvegarder les intérêts des belligérants ; à cet égard, les

هناك أحكام قائمة ... تنص على اتخاذ الدولة الحامية إجراءات في الأراضي المحتلة، وهو ما أعلنت عنه اليابان على سبيل المثال أن جميع الأراضي التي احتلتها مناطق عمليات عسكرية، ومنعت الدول الحامية من الوصول إليها، كما لم يتم قبول عمل الدول الحامية عندما كان من المقرر إجراؤه نيابة عن الحكومات دون اعتراف رسمي، مثل حكومات في المنفى التي لم تعترف بها ألمانيا¹.

ويخضع وضع وواجبات الدولة الحامية أساساً إلى القانون العرفي، ومجموعتين من المعاهدات:

- معاهدات القانون الدولي الإنساني، لاسيما اتفاقيات جنيف لعام 1949، والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.
- معاهدات القانون الدبلوماسي والقنصلي، لاسيما اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، واتفاقية فينا القنصلية لعام 1963، وكذلك اتفاقية عام 1969 بشأن البعثات الخاصة².

Puissances protectrices pourront, en dehors de leur personnel diplomatique, désigner des délégués parmi leurs propres ressortissants ou parmi les ressortissants d'autres Puissances neutres. Ces délégués devront être soumis à l'agrément du belligérant auprès duquel ils exerceront leur mission. Les représentants de la Puissance protectrice ou ses délégués agréés seront autorisés à se rendre dans toutes les localités, sans aucune exception, où sont internés des prisonniers de guerre. Ils auront accès dans tous les locaux occupés par des prisonniers et pourront s'entretenir avec ceux-ci, en règle générale sans témoin, personnellement ou par l'intermédiaire d'interprètes. Les belligérants faciliteront dans la plus large mesure possible la tâche des représentants ou des délégués agréés de la Puissance protectrice. Les autorités militaires seront informées de leur visite. Les belligérants pourront s'entendre pour admettre que des personnes de la propre nationalité des prisonniers soient admises à participer aux voyages d'inspection

¹ - See, **Commentary, Convention Geneva (III) , of 2020**, Article 8 : op, cit ,& 1204.

يجب التمييز بين الحالة التي تستوجب اللجوء إلى اتفاقيات فينا، يصلح اللجوء إليها عندما تنقطع العلاقات الدبلوماسية، دون أن يكون هناك نزاع مسلح دولي بالمعنى الوارد في اتفاقيات جنيف، علاوة على أن بعض مهام الدولة الحامية، على أساس ولاية فينا غير موجود في اتفاقيات جنيف، مثل حماية مباني وأرشيف البعثات الدبلوماسية؛ كما يمكن أن ينشب نزاع مسلح دولي دون أن تنقطع العلاقات الدبلوماسية، وفي هذه الحالة لا تكون الحاجة لتعيين الدولة الحامية بمفهوم ولاية فينا، ومع ذلك يكون من المفيد تعيين الدولة الحامية بمفهوم ولاية جنيف، انظر، المادة (45) ،اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية تم التوقيع عليها في 18 أبريل 1961، وبدء التنفيذ في 24 أبريل 1964، واعتبار من 2017 تم التصديق عليها من قبل 191 دولة، انظر، <https://ar.wikipedia.org/wiki/>، أطلع عليه 2020/01/28.

ب- تعيين الدولة الحامية:

تعيين الدولة الحامية من غير موظفيها الدبلوماسيين، لدى الدولة الطرف في النزاع، مبعوثين من رعاياها، أو من رعايا دولة محايدة أخرى، بشرط موافقة الدولة التي سيؤدون واجباتهم لديها¹.

أن نص المواد المشتركة، بين اتفاقيات جنيف لعام 1949، لا تشير إلى اتخاذ الدول الحامية بصورة إجبارية، ولكن البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 تدارك ذلك بنصه: يكون من واجب أطراف النزاع أن تعمل، من بداية النزاع، على تأمين احترام وتنفيذ الاتفاقيات، وهذا الملحق «البروتوكول»، وذلك بتطبيق نظام الدول الحامية، خاصة في ما يتعلق بتعيين وقبول هذه الدول الحامية².

يمكن للجنة الدولية للصليب الأحمر أن تعرض مساعيها الحميدة على أطراف النزاع، من أجل تعيين دولة حامية دون إبطاء، يوافق عليها أطراف النزاع، ويمكن للجنة في سبيل ذلك، أن تطلب بصفة خاصة إلى كل طرف أن يقدم إليها قائمة تضم خمس دول على الأقل، يقدر هذا الطرف أنه يمكن قبولها للعمل باسمه وترتضيها كدولة حامية لدى الخصم، ويجب تقديم هذه القوائم إلى اللجنة خلال الأسبوعين التاليين لتسليم الطلب، وتقوم اللجنة بمقارنة القائمتين، وتعمل للحصول على موافقة أية دولة ورد اسمها في كلتا القائمتين³، كما أن اللجنة سبق لها وأن اضطلعت في أكثر الأحوال كبديل عن الدولة الحامية، إلا أن دورها اقتصر على الأنشطة الإنسانية الموكولة للدولة الحامية، وفق المهام المسندة إليها دون المساس بأنشطتها الأخرى⁴.

رعاية مصالح الدولة المعادية، فالواقع يكون عن طريق موظفيها الدبلوماسيين والقنصليين، لكن ما دام الأمر ليس إدارة طبيعية، وإنما مشحونة بحالة عدائية، فمراعاة

² - See, Commentary, Convention Geneva (III) , of 2020 , ARTICLE 8 : op, cit , &12161-1219.

¹ - أنظر، يوسف عطاري، القانون الدولي بين الاستقرار والعدالة، مركز الكتاب الأكاديمي، 2016، ص335.

² - أنظر، الفقرة الأولى من المادة (5)، البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

³ - أنظر، الفقرة الثالثة من المادة (5)، البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

⁴ - أنظر، توني بفر، آليات ونهج مختلف لتنفيذ القانون الدولي الإنساني وحماية ومساعدة ضحايا الحرب، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر المجلد 91 العدد 874 يونيو/حزيران 2009، ص49.

لظروف إنسانية، فسحت الاتفاقية المجال للدولة الحامية، بجوازها لها في تعيين مندوبين من رعاياها أو من رعايا دولة محايدة، ويخضع تعيين هؤلاء المندوبين لموافقة الدولة التي سيؤدون واجباتهم لديها¹، ولها أن ترفض من المندوبين، إذا كان السبب وجيها، كأن يكون الفرد المقدم قد أدلى ببيانات تثير الشك حول حياده، لكن لا يمكن رفض كل المندوبين، لأن ذلك من شأنه أن يمنع الدولة الحامية من الوفاء بولايتها².

ولقد تم في حرب الخليج الثانية³، تعيين بولندا دولة حامية للولايات المتحدة، حين ترأس دبلوماسي قسم المصالح الأمريكية في السفارة البولندية في العراق⁴.

ج- دور ومهام الدولة الحامية:

ويندرج دورها تجاه حماية ضحايا النزاع، ومن بينها مجال حماية الأسرى، القيام بعمليات الحماية والإشراف على امتثال الأطراف المحاربة لتعهداتها القانونية⁵، كما أن المادة 87 من اتفاقية جنيف لعام 1929 أشارت إلى اختصاص الدول الحامية في بذل المساعي الحميدة، في حالة الخلاف بين أطراف النزاع على تطبيق أحكام الاتفاقية، وللدول الحامية الحق في عقد اجتماعات بين أطراف النزاع، من أجل حل الخلاف بينهم، وألزم هذا النص الأطراف المتحاربة، بتنفيذ المقترحات التي ترسلها إليها الدول الحامية في هذا الشأن⁶؛ وبالنظر إلى اتفاقيات جنيف لعام 1949 نجد أن المواد المشتركة

¹ - أنظر، المادة (123) من اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

² - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 8 : op.cit, & 1239.

³ - حرب الخليج الثانية أو أم المعارك أو حرب تحرير الكويت، وأطلق عليها عسكريا أيضا اسم عملية درع الصحراء (للمرحلة من 7 أغسطس/ أوت 1990 إلى غاية 17 يناير 1991) ثم عملية عاصفة الصحراء (للمرحلة من 17 يناير/ جانفي إلى 28 فبراير 1991)، هي حرب شنتها قوات التحالف المكونة من 34 دولة بقيادة الولايات المتحدة الأمريكية ضد العراق، بعد أن منح مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة تفويضا بذلك، لتحرير الكويت من الاحتلال العراقي، أنظر، دولة حامية، <https://ar.wikipedia.org/wiki/>

⁴ - بولندا أو بولونيا رسميا الجمهورية البولندية هي دولة تقع في أوروبا الوسطى، وتحدها غربا ألمانيا، جمهورية التشيك وسلوفاكيا جنوبا، أوكرانيا، بيلاروسيا شرقا، وبحر البلطيق ومنطقة كالينينغراد وليتوانيا شمالا. أنظر، دولة حامية، <https://ar.wikipedia.org/wiki/>، المرجع نفسه.

⁵ - أنظر، توني بفرن، المرجع السابق، ص 49.

⁶ - أنظر، شريف عثم، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر، لأي إنماء وتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 196. وأنظر أيضا في هذا الصدد المادة (87) من اتفاقية جنيف 1929.

En cas de désaccord entre les belligérants sur l'application des dispositions de la présente Convention, les Puissances protectrices devront, dans la mesure du possible, prêter leurs

بينها(8،8،8،9) على التوالي، أوردت نفس الحكم، بإضافة جديدة وهي وظيفة « الإشراف»، إذ أن « الإشراف » لم يكن منصوصا عليه ضمن اتفاقية 1929، كما أن هناك إضافة أخرى متضمنة في عبارة « تطبق هذه الاتفاقيات بمعاونة»، حيث أن نص المادة 86 لم يكن قد نص على أن تطبق هذه الاتفاقية بمعاونة الدول الحامية، ورغم ذلك فقد كان هذا النص له أثر كبير، كأساس قانوني لقيام كل من سويسرا أو السويد بممارسة دور الدولة الحامية، أثناء الحرب العالمية الثانية¹.

تتلقى الإخطار من الدولة الحاجزة في حالة قيامها بنقل أسرى الحرب، ... إلى دولة ليست طرفا في اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، إخطارها بوجوب اتخاذ التدابير اللازمة لتصحيح الوضع، أو إعادة الأسرى إليها.

• تتبادل مع الدولة الحاجزة جميع المعلومات المفيدة عن الموقع الجغرافي لأسرى الحرب.

• تقوم بالمساعي الحميدة لتسوية النزاعات بين الأطراف المتحاربة، وفي كل ما يكون مناسباً لحماية مصالح الأسرى، بمشاركة أطراف النزاع، باقتراح من أحدهما أو من الدولة الحامية، وينعقد في مكان أكثر ملاءمة، سواء في مكان قريب من الأعمال العدائية إذا كان الأمر يتعلق بإجلاء الأسرى، وفي دولة محايدة من قبل أشخاص مؤهلين للتفاوض، أو كان الاجتماع يهدف إلى إيواء واحتجاز الأسرى في دولة محايدة، ويمكن إشراك مندوبي الدولة الحامية، أو اللجنة الدولية للصليب الأحمر².

وأشارت اتفاقية جنيف الثالثة 1949 « تقدم الدول الحامية مساعيها الحميدة من أجل تسوية الخلافات في جميع الحالات التي ترى فيها أن ذلك في مصلحة الأشخاص

bons offices aux fins de règlement du différend. à cet effet, chacune des Puissances protectrices pourra, notamment, proposer aux belligérants intéressés une réunion de représentants de ceux-ci, éventuellement sur un territoire neutre convenablement choisi. Les belligérants seront tenus de donner suite aux propositions qui leur seront faites dans ce sens. La Puissance protectrice pourra, le cas échéant, soumettre à l'agrément des Puissances en cause une personnalité appartenant à une Puissance neutre ou une personnalité déléguée par le Comité international de la Croix-Rouge, qui sera appelée à participer à cette réunion.

¹ - أنظر، شريف عثم، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر، لأي إنماء وتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص196.

² - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 11: CONCILIATION PROCEDURE,& 1456-1486.

المحميين، وعلى الأخص في حالات عدم اتفاق أطراف النزاع على تطبيق أو تفسير أحكام هذه الاتفاقية»¹.

• تقوم بزيارة الأماكن التي يتواجد بها أسرى

لقد منحت الفقرتان الأولى والثانية من المادة 126 من اتفاقية جنيف الثالثة لمندوبي الدول الحامية، الحق في زيارة الأماكن التي يتواجد بها أسرى الحرب، سواء كانت أماكن احتجاز أو نقل أو عمل، ولهم كامل الحرية في اختيار الأماكن التي يرغبون في زيارتها، ولهؤلاء المندوبين كذلك أن يتحدثوا مع الأسرى بدون رقيب²؛ وشرط إجراء المقابلات "بدون شهود" لا يستبعد حضور الحراس أو أي وكيل آخر للدولة الحاجزة فحسب، بل يستبعد أيضاً حضور أسير حرب آخر، من حيث المبدأ يجب السماح للمشرفين بضمان بقاء أي شخص آخر بعيداً عن الأنظار تماماً، عندما لا يكون ذلك ممكناً، على سبيل المثال في الأماكن المزدحمة، أو حيث يوجد سبب ملموس للاعتقاد بوجود خطر على سلامة المشرف، مما يتطلب من الدولة الحاجزة وضع حارس في الأفق، يجب مع ذلك أن تكون المحادثة بعيدة عن الأنظار، ولا يجوز التفتت على المحادثات³.

• الاتفاق مع الدولة الحاجزة على الحد الأقصى من المبالغ النقدية أو ما شابهها، مما يمكن للأسرى أن يحتفظوا به في حوزتهم، كما عليها إخطار الأسرى أو الدولة التي يتبعونها، بالأمور اليومية المحددة لهم من قبل الدولة الحاجزة، وقيمة المبالغ المرسلة لهم، مع اسم مرسل المبلغ، والمستفيد منه.

• اقتراح القيود التي تفرض لمصلحة أسرى الحرب على الطرود الفردية والجماعية التي يتلقونها، مع تأمين نقل تلك الطرود للأسرى، ... في حالة تعذر القيام بذلك من قبل الدولة المعنية، لأسباب تتعلق بالعمليات الحربية.

• نقل جميع المستندات أو الأوراق أو الوثائق الموجهة للأسرى، وعلى الأخص رسائل التوكيل أو الوصايا.

• الإطلاع على الالتماسات والشكاوى، المقدمة من قبل الأسرى، بشأن أحوال

¹ - أنظر، المادة (11) من اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

² - أنظر، شريف عثلم، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر لأي إنماء وتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 128.

³ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 126 : op, cit ,& 4980.

الأسرى.

- إخطار الدولة التي يتبعها الأسرى بطلبات أسراهم بالتعويض، عن الإصابة أو أي عجز ناتج عن العمل في الدولة الحاجزة.
- القيام وعن طريق ممثليها بإجراء تحريات وتفتيش، عن سجل العقوبات التأديبية الصادرة بحق الأسرى.
- تعيين محام للأسرى في حالة عدم اختيار لهذا الأخير محاميا له، ولممثليها حضور محاكمة أسرى الحرب، باستثناء إذا ما كانت جلسات المحاكمة سرية، وفي هذه الحالة الأخيرة، على الدولة الحاجزة إخطار الدولة الحامية بهذا الإجراء¹.
- ولا يجب أن يتجاوز ممثلو أو مندوبو الدولة الحامية، ورود مهمتهم بمقتضى هذه الاتفاقية، وعليهم بصفة خاصة أن يراعوا مقتضيات الأمن الضرورية الخاصة بالدولة التي يقومون فيها بواجباتهم، ولا يمكن تقييد جهودهم، إلا إذا استدعت ذلك الضرورة الحربية، ويكون ذلك بصفة استثنائية ومؤقتة، وتساهم تلك الدولة الحامية في تسوية النزاعات المتعلقة بتطبيق وتفسير الاتفاقية، ويجوز إحالة مهام الدولة الحامية باتفاق أطراف النزاع إلى منظمة إنسانية محايدة².
- وبالرغم من المهام والأدوار الموكولة للدول الحامية، وأهميتها في الإسهام في تطبيق قواعد وأحكام الاتفاقيات، بما فيها اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب، تبقى آلية الدولة الحامية غير فعالة، والأخذ بها قليل إلى هذا الحد، ويمكن في هذا الإطار استعراض أسباب ذلك فيما يلي:
- الخوف من أن ينظر إلى تعيين دولة حامية، باعتباره اعترافا بالطرف الآخر (حينما لا يكون معترفا به).
- عدم الرغبة في الإقرار بوجود نزاع مسلح، أو بأن ثمة خلافات في الرأي تتخذ شكل نزاع مسلح.
- الإبقاء على علاقات دبلوماسية بين الطرفين المتحاربة.
- معدل سرعة الأحداث في بعض الحروب.

¹ - أنظر، علي زعلان نعمة، محمود خليل جعفر، حيدر كاظم عبد علي، المرجع السابق، ص 296-298.

² - أنظر، عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 123.

- صعوبة العثور على دول محايدة، تحظى بقبول كلا الطرفين، وتكون قادرة وراغبة في العمل بهذه الصفة¹.

وتجدر الإشارة أنه قليلا ما تم اللجوء إلى نظام الدولة الحامية المنصوص عليها في اتفاقيات جنيف الأربعة، فمنذ عام 1949 لم تعين دول حامية إلا في عدد قليل من النزاعات (السويس 1956، بين مصر من جهة، وفرنسا والمملكة المتحدة من جهة أخرى، ونزاع الهند والبرتغال 1961، بنجلادش 1971 وجزر المالوين فالكلاندي 1971)، ويتبين من دراسة كل نزاع من هذه النزاعات، أنه حتى في إطارها لم يحدث أن أدى هذا النظام مهمته على النحو المرجو، إلا أن واضعي اتفاقيات جنيف الأربعة كانوا على وعي كبير بالصعوبات العملية التي يمكن أن تظهر في إطار تعيين الدولة الحامية، وهنا كان من الحكمة النص على إمكانية تعيين بدائل محلها².

تنص المادة 104 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 في جميع الحالات التي تقرر فيها الدولة الحاضرة اتخاذ إجراءات قضائية ضد أسير الحرب، يتعين عليها أخطار الدولة الحامية، بأسرع ما يمكن وعلى الأقل قبل فتح التحقيق بمدة ثلاثة أسابيع³... لممثل الأسرى، وإلى أسير الحرب؛ إذا لم يقدم دليل عند بدء المحاكمة على وصول الإخطارات قبل بدء المحاكمة بثلاثة أسابيع على الأقل، تمنع إجراء المحاكمة ووجب تأجيلها، وبالتالي فإن هذا الإجراء يسمح للدولة الحامية بإخطار الدولة التي يتبعها الأسير، وبالتأكيد من استقلالية العدالة وعدم تحيزها، وإمكانية حضور ممثلها للمحاكمة، إلا إذا كانت ستجرى في جلسات سرية، وذلك بصفة استثنائية لمصلحة أمن الدولة؛ كما يمكن الأسير أيضا من إحضار دفاعه، أو استدعاء الشهود أو الاستعانة

¹ - أنظر، موات مجيد، آليات حماية أسرى الحرب، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية فرع قانون دولي إنساني، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية، 2009-2010، ص 232. نقلا عن محمد فهد شلالدة، القانون الدولي الإنساني، دار المعارف، القاهرة، 2005، ص 326.

² - أنظر، خوني منير، المرجع السابق، ص 209.

³ - وهو ما يفسر من خلال «... تعطى للدولة الحامية فرصة أسبوع على الأقل لتوفر الدولة الحامية للأسير محام عند عدم اختياره له، وتعطى للمحامي الذي يتولى الدفاع عن أسير الحرب فرصة لا تقل عن أسبوعين قبل بدء المحاكمة، وكذلك التسهيلات اللازمة لإعداد دفاعه عن المتهم»، أنظر، المادة (105)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

بمترجم إذا رأى ذلك ضرورياً¹، لكن السؤال الذي يطرح نفسه، كيف يمكن الامتثال له في حالة عدم تعيين الدولة الحامية أو بديل عنها، كما كان الحال في معظم النزاعات المسلحة الدولية منذ اعتماد الاتفاقيات في عام 1949؟

لا يؤدي عدم وجود الدولة الحامية أو بديل عنها، إلى إعفاء الدولة الحاجزة من التزامها بتقديم إخطار، في الوقت المناسب بالإجراءات طبقاً لهذا الحكم، لقد قيل إنّه إذا كان الإخطار إلى الدولة الحامية شرطاً ضرورياً لمتابعة المحاكمة، ولم يتم تقديم هذا الإخطار، فلا يجوز المضي قدماً في المحاكمة، ويجب اعتبار أي أحكام صادرة عن المحاكمات التي تم إجراؤها بالمخالفة لهذا الحكم باطلة، لذلك يجب على الأطراف في النزاع المسلح الدولي أن تسعى لتعيين الدولة الحامية أو بديل عنها، أو أن تضمن بطريقة أخرى تقديم الإخطار المطلوب بموجب المادة 104 إلى منظمة إنسانية غير متحيزة، مثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر، والتي يجوز له إبلاغ السلطة التي يتبعها المتهم، وكذلك حماية مصالح الشخص الذي يواجه المحاكمة؛ من الناحية العملية، قبل عام 1949 وبعده على حدّ سواء، قامت اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بناءً على حقها في المبادرة الإنسانية على النحو المنصوص عليه في المادة 9، بمساعدة الدول في هذا الصدد وبشكل أكثر تحديداً، تم تقديم إخطارات المادة 104 إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وقدمت المنظمة أيضاً احتجاجات إلى السلطات الحاجزة في الحالات التي تمت فيها محاكمة أسرى الحرب المتهمين دون الإخطارات اللازمة²، وبالتالي الإجراء المبطل لإجراءات المحاكمة عند عدم تمكين السلطة التي يتبعها الأسير من استلام هذه الإخطارات، وبالأحرى يكون باطلاً عند عدم تأجيل المحاكمة، لغرض تمكين السلطة من هذا الإخطار سواء عن طريق الدولة الحامية أو بديل عنها.

د - تعيين بدائل للدولة الحامية:

يلجأ إلى بدائل الدولة الحامية عندما « لا تستطيع فيه الدولة الحامية الوفاء بولايتها، كأن تكون هي نفسها قد انخرطت في النزاع، ممّا يجعل هذه الأخيرة تسعى إلى تعيين دولة حامية جديدة، ... أو بسبب زوال سلطة المنشأ، أو بسبب عدم استمرار الدولة

¹ - أنظر، المادة (104)، والمادة (105). اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

² - See, Commentary, Convention Geneva (III) , of 2020, Article 104: Notification of judicial proceedings, & 4071- 4073.

الحامية في حيادها»¹، وهو ما أدى إلى تعزيز هذه الآلية من خلال المادة 5 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

يكون اللجوء في حالة عدم وجود الدولة التي تقبل تعيينها كدولة حامية، فعلى الأطراف المعادية أن تتفق في أي وقت، أن تعهد إلى هيئة تتوفر فيها كل ضمانات الحيدة والكفاءة بالمهام التي تلقى على عاتق الدولة الحامية، وهذا حتى يتسنى لها إدارة مصالح الدول المعادية في شتى مناحي الحياة السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية والإنسانية، وهو ما أشارت إليه اتفاقية جنيف الثالثة: وإذا لم ينتفع أسرى الحرب، أو توقف انتقاعهم لأي سبب كان بجهود دولة حامية أو هيئة معينة،... فعلى الدولة الأسرة أن تطلب إلى دولة محايدة أو هيئة معينة من هذا القبيل، أن تضطلع بالوظائف التي تنيطها هذه الاتفاقية إلى الدول الحامية، التي تعينها أطراف النزاع²، ولكن إذا تعذر ذلك فإنه لا ينبغي التخلي عن إدارة الشؤون ذات العلاقة الإنسانية، وهو ما أشارت إليه الفقرة الثالثة من نفس المادة المذكورة أعلاه: فإذا لم يمكن توفير الحماية على هذا النحو، فعلى الدول الأسرة أن تطلب إلى هيئة إنسانية، الاضطلاع بالمهام الإنسانية التي تؤديها الدول الحامية، ويمكن الاستعاضة عن الدولة الحامية باللجنة الدولية للصليب الأحمر أو أي منظمة إنسانية أخرى، وهو ما حدث بالفعل عقب انتهاء الحرب العلمية الأولى، أين فرضت القوة المنتصرة من الحلفاء السيطرة على أسرى الحرب الروس، ورفضت عودتهم إلى وطنهم،... وفي المقابل أيضا كان عشرات الآلاف من أسرى الحرب الألمان والنمساويين والمجريين محاصرين في روسيا، حيث رفضت الحكومة السوفيتية هي الأخرى إعادتهم إلى أوطانهم، حتى تسمح ألمانيا لأسرى الروس بالعودة،... إلى أن طلبت الحكومة الألمانية خدمات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، أين أرسلت اللجنة وفدا إلى ألمانيا بلغ 20 مندوبا و مترجما فوريا،... وذلك إلى غاية أن بدأت عملية الإعادة إلى الوطن في مايو/أيار 1920 واستمرت حتى يوليو/تموز 1921³.

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 10 : SUBSTITUTES FOR PROTECTING POWERS ,& 1372-1373.

² - أنظر، الفقرة الثانية من المادة (10)، اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

³ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 10: op, cit, ,& 1367-1373.

ثانيا - دور اللجنة الدولية لتقصي الحقائق في حماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني:

تعتبر اللجنة الدولية لتقصي الحقائق الأداة الجديدة، التي أمكن إيجادها لتطبيق القانون الدولي الإنساني، وذلك إبان المؤتمر الدبلوماسي 1974-1977 الذي أقر البروتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف الأربع التي أبرمت عام 1949¹.

1 - تشكيل اللجنة الدولية لتقصي الحقائق:

تتألف اللجنة الدولية لتقصي الحقائق، من خمسة عشر عضواً، على درجة كبيرة من الخلق الحميد والحيدة، وهم يعملون بصفته الشّخصية؛ وكان في البداية قد تم رهن تعيينهم بتوفر موافقة عشرين عضواً طرفاً في البروتوكول الإضافي الأول على قبول اختصاصها، وقد تحقق ذلك فعلاً في نوفمبر 1990م، حيث اجتمعت الدول العشرين، وانتخبت أعضاء اللجنة وذلك لمدة خمس سنوات، ثم بعد ذلك كل خمس سنوات يتم الانتخاب، ويكون قبول اختصاص اللجنة بأن يعلن الطرف المعني اعترافه واقعياً بدون اتفاق خاص، قبل أي طرف آخر يقبل نفس الالتزام باختصاص اللجنة².

2 - مهام اللجنة الدولية لتقصي الحقائق:

واللجنة مختصة لتقصي الحقائق، وليس لأن تشرع في مجال القانون، أو أن تصدر أحكاماً قضائية³، فإنّ هذه اللجنة التي لم تختبر على أرض الواقع حتى الآن، رغم إنشائها رسمياً في عام 1991، واعتماد نظامها الداخلي في 8 يوليو عام 1992 غير فاعلة لأكثر من سبب⁴:

- يتوقف عمل اللجنة على إصدار الأطراف المنضمة إلى البروتوكول الأول لبيان رسمي توافق فيه على اختصاص هذه اللجنة،... وحتى أغسطس من عام 1996

¹ - أنظر، محمد فهاد الشلالدة، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 330.

² - أنظر، محمد عبد الكريم حسن عزيز، المرجع السابق، ص 283.

³ - La commission est compétente pour établir des faits, et non pour statuer sur des points de droit, ni pour juger, Voir Toni Pfanner, mécanismes et méthodes visant mettre en œuvre le droit international humanitaire et apporter protection et assistance aux victimes de la guerre, P07 .

⁴ - أنظر، أحمد لطفي السيد مرعي، المرجع السابق، ص 96.

لم يصدر هذا البيان سوى من 48 دولة فقط من مجموع 155 دولة منضمة إلى البرتوكول الأول.

- ومن ناحية أخرى فإنّ اللجنة لا تستطيع أن تبدأ تحقيقاً في حال ما إذا كانت الانتهاكات المزعومة غير جسيمة، بمفهوم المادة 2/90 ج، أو حال إذا لم يعط الطرف المتهم الموافقة المنصوص عليها في البند (د) من الفقرة الثانية من المادة 90 من البرتوكول الإضافي الأول.

3 - المعوقات، التي واجهت اللجنة الدولية لتقصي الحقائق:

- اشتراط عدد معين كحدّ أدنى من الدّول لإقامة اللجنة: تشترط الفقرة (1-ب) من المادة 90 قبول اختصاص اللجنة من قبل عشرين دولة، كشرط لإقامة لجنة تقصي الحقائق، وهو ما دل على تردد الدّول في قبول مبدأ تقصي الحقائق، حيث أنّ العدد لم يكتمل قبل عام 1991، وهذا يثبت تردد الدّول في قبول هكذا رقابة دولية على الانتهاكات التي ترتكبها الدّول في حروبها.
- انحصار عمل اللجنة في الدّول الأطراف التي تقبل اختصاصها.
- تركيبة غرفة التحقيق من أعضاء يختارون على أساس التّوزيع الجغرافي وموافقة الأطراف، وإنّ الإصرار على مراعاة التّوزيع الجغرافي، وبعد التّشاور مع أطراف النزاع يمكن أن يضعف من مؤهلات المحققين وكان من الأجدر عدم التقييد بهذين الشرطين أو بالشرط المتعلق بموافقة الأطراف، لأنّ معناه حق طرف النزاع في وضع فيتو على أي مرشح للعمل في غرفة التحقيق، حتى ولو كانت مؤهلاته أفضل من غيره¹.

الفرع الثاني: دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني.

عملت اللجنة الدولية للصليب الأحمر بعد نشأتها على تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، المتمثلة في قواعده الاتفاقية والعرفية؛ كما ساهمت في المساعي الحميدة ل يتمتع الأسرى بالحماية التي تقرها الاتفاقيات الدولية، والمعاملة التي ينبغي أن يحصلوا

¹ - أنظر ، محمد فهاد الشالدة، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق. ص 332-333.

عليها؛ وزيارة الأسرى لمراقبة تأمينه؛ كما تضطلع أيضا بجمع المعلومات عنهم وإبلاغها إلى الدولة التي يتبعونها.

أولا - دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني:

ساهمت بعد نشأتها في تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني الاتفاقية والعرفية.

1 - نشأت اللجنة الدولية للصليب الأحمر:

نشأت اللجنة الدولية للصليب الأحمر سنة 1863م تنفيذا لمقترحات هنري دونان التي أوردها في كتابه تذكّار سولفرينو، على خلفية معركة سولفرينو الشهيرة، التي وقعت في 24 يونيو/حزيران عام 1859، على خلفيات الكفاح من أجل تحرير الأراضي الإيطالية المحتلة من النمسا، أين اشتبكت قوات فرنسا وإيطاليا مع قوات النمسا في معركة دارت بشمال إيطاليا بالقرب من سولفرينو، وتعد من أبشع المعارك التي شهدتها أوروبا، حيث في خلال عشر ساعات من القتال العنيف سقط أكثر من 6 000 قتيل، وما يقارب من 42 000 جريح¹.

2 - تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني:

لم يحدث منذ عام 1907 وحتى اندلاع الحرب العالمية الأولى عام 1914 أي تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، إلا أنّ حجم الدمار والإصابات خلال هذه الحرب، التي استمرت حتى عام 1918 أظهرت أنّ أحكام اتفاقية عام 1906 غير كافية لتوفير الحماية في ظل مثل هذه الحرب الشاملة، وأظهرت أيضا عدم كفاية التنظيم القانوني الخاص بأسرى الحرب، ذلك التنظيم الذي تناوله مؤتمر لاهاي للسلام لعام 1899 في لائحة الحرب البرية، والذي أعيد النص عليه في المواد من 4 إلى 20 من الاتفاقية الرابعة، التي أسفرت عن مؤتمر لاهاي الثاني للسلام عام 1907، ونظرا لعدم كفاية هذا التنظيم القانوني، اضطرت الدول المتحاربة إلى سد هذا النقص عن طريق اتفاقيات خاصة أبرمت أثناء الحرب².

¹ - أنظر، شريف عثم، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر، لأي إنماء وتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ص15، www.icrc.org/ar.

² - أنظر، شريف عثم، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر، لأي إنماء وتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص ص74-75.

واتخذت اللجنة الدولية للصليب الأحمر أولى الخطوات نحو تطوير القانون الدولي الإنساني، ففي فبراير/ شباط من عام 1918 أرسلت اللجنة خطابات إلى الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر للدول التي اشتركت في هذه الحرب، وكذلك للدول الأوروبية المحايدة، تقترح عقد مؤتمر للنظر في استكمال وتوضيح اتفاقيات جنيف ولاهاي، فيما يتعلق بأسرى الحرب، أو أولئك الذين لم تتناولهم الاتفاقيات والذين يتأثرون بظروف الحرب، وفي عام 1921 تقدمت اللجنة إلى المؤتمر الدولي العاشر للصليب الأحمر بمشروع لتعديل أحكام اتفاقية جنيف لعام 1906، وبيان المبادئ التي يتعين أن تحكم معاملة أسرى الحرب، وبعد موافقة المؤتمر ودعم عدد من الدول، شكلت اللجنة الدولية للصليب الأحمر لجنتي صياغة، للعمل على مشروعين اتفاقيتين، الأولى لتطوير أحكام اتفاقية جنيف لعام 1906؛ والأخرى لتنظيم معاملة أسرى الحرب، وقد تم الانتهاء من إعداد مشروع الاتفاقيتين، وقدمتا إلى المؤتمر الدولي الحادي عشر للصليب الأحمر في عام 1923 حيث تم اعتمادهما¹.

وفي عام 1928 دعت الحكومة السويسرية إلى مؤتمر دبلوماسي، عقد في العام التالي لمراجعة اتفاقية جنيف لعام 1906، ولاعتماد اتفاقية جديدة بشأن معاملة أسرى الحرب، وانعقد المؤتمر في مدينة جنيف في الأول من يوليو/ تموز عام 1929، واستمر انعقاده لمدة أربعة أسابيع، ونتج عنه اعتماد اتفاقيتين جديدتين، اتفاقية تحسين حال الجرحى والمرضى العسكريين في الميدان؛ وأخرى بشأن معاملة الأسرى²، ولا تختلف نصوصهما كثيرا عن المشروعين اللذين أعدتهما لجنتا الصياغة، اللتان شكلتهما اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ولم تأت اتفاقية أسرى الحرب، لتحل محل النصوص المتعلقة بأسرى الحرب، في لائحة لاهاي، بل نصت على أحكام جديدة، مثل تلك المتعلقة بمنع العقوبات الجماعية، وتنظيم عمل الأسرى، ولعل أبرز تطوير أحدثته اتفاقية جنيف لعام 1929، المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب استبعاد شرط المشاركة الجماعية، الذي نصت

¹ - أنظر، شريف عثلم، المرجع نفسه، ص ص 74-75.

² - دخلت اتفاقية جنيف لعام 1929 حيز النفاذ في 19 يونيو/ حزيران عام 1931، وعلى الرغم من أن هذه الاتفاقية تم استبدالها باتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، إلا أنها ظلت معمول بها حتى عام 1992، حين قامت ميانمار آخر الدول التي صادقت على اتفاقية 1929 بالتصديق على اتفاقية جنيف لعام 1949.

عليه المادة 24 من اتفاقية 1906 لتنص على أنه في حالة عدم كون أحد الأطراف المتحاربة طرفاً في الاتفاقية، فإنها تظل ملزمة للأطراف المتحاربة الأخرى التي تكون طرفاً في هذه الاتفاقية، وبذلك لم يعد الالتزام بأحكام الاتفاقية مرهوناً بالمعاملة بالمثل¹. ولقد كانت الأحداث التي شهدتها الحرب العالمية الثانية أيضاً، خير دافع لاستمرار اللجنة الدولية للصليب الأحمر في السير على ذات منهجها، إلى مراجعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني وتطويرها، على ضوء الدروس المستفادة من هذه الحرب، التي أظهرت الحاجة إلى مراجعة الاتفاقيات القائمة، منها اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب،... لتحل محل اتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب لعام 1929، وتزيد عنها من حيث عدد المواد، بأكثر من أربعين مادة، تعالج ظروف الاحتجاز من حيث عمل الأسرى، ومواردهم المالية، والإجراءات القضائية، وغيرها من الأمور الأخرى كإعادة الأسرى دون تأخير فور انتهاء العمليات العدائية النشطة، فضلاً عن التوسع في الفئات التي تتمتع بوضع أسرى الحرب²، واصلت اللجنة الدولية للصليب الأحمر مساهمتها في تطوير القانون الدولي الإنساني، من خلال تكثيف مشاوراتها، من أجل إقرار البروتوكولين الإضافيين الملحقين باتفاقيات جنيف، التي لم تغط كافة جوانب المعاناة الإنسانية في زمن الحرب³؛ ولم تقتصر اللجنة الدولية للصليب الأحمر في مساهمتها في تطوير القانون الدولي الإنساني على قواعده الاتفاقية فحسب؛ بل امتدت إلى قواعده العرفية، ويتجلى ذلك من خلال ما قامت به من إعداد دراسة في هذا المجال⁴.

ثانياً - دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في المساعي الحميدة وزيارة الأسرى:

ولضمان حماية الأسرى قامت بدورها من خلال المساعي الحميدة لتحويل ممارسة العمل الدولي؛ وعملت بما يسمح لها بزيارتهم ومساعدتهم إلى جانب التواصل مع دولتهم.

¹ - أنظر، شريف عثلم، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر، لأي إنماء وتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 74-75.

² - أنظر، شريف عثلم، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر، لأي إنماء وتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 76-80.

³ - أنظر، شريف عثلم، المرجع نفسه، ص 81-82.

⁴ - أنظر، شريف عثلم، المرجع نفسه، ص 105-107.

1 - المساعي الحميدة للجنة الدولية للصليب الأحمر لتحويل ممارسة العمل الدولي:

أوردت اتفاقيتي الهدنة الفرنسية الألمانية، والفرنسية الإيطالية، في سنة 1940، نصوصاً تقضي، بأنّ الرعايا الفرنسيين الذين يستمرون في حمل السلاح ضد ألمانيا، سوف ينظر إليهم بوضعهم Frances-tireurs، ليتمتعوا بالحماية التي يقرها قانون الحرب، وقد ثارت مسألة المعاملة التي ينبغي أن يحصل أفراد المقاومة الفرنسية بحده، بعد أن سقطت وحدات بكاملها من المقاومة الفرنسية، في أيدي القوات الألمانية والإيطالية، في معركة بير حكيم، وبعد أن نشرت وسائل الإعلام الألمانية والإيطالية، أنّ الإعدام الفوري هو الجزاء الذي ينتظر أفراد تلك الوحدات، وسارعت اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى بدل مساعيها، لتأمين معاملة أولئك الأفراد كأسرى حرب، على أساس أنّهم يقاتلون في ظل أوامر الجنرال ديغول، ويرتدون الزي العسكري (اليونيفورم) الفرنسي، وهو ما ينبغي معه أن يحصلوا على تلك المعاملة التي يحصل عليها أبناء جلدتهم ممن يقاتلون بالزي العسكري البريطاني؛ وقد استجابت كل من الحكومتين الألمانية والإيطالية لتلك المساعي، عندما أحاطتا اللجنة علماً بأنهما سوف تمتنعان عن تطبيق نصوص اتفاقيتي الهدنة فيما يتعلق بأولئك الأفراد، وأنها سوف تعاملهم كأسرى حرب؛ وقد تم في الواقع وضع أولئك الأسرى في معسكرات خاصة، وأفادوا من النظام المقرر لأسرى الحرب¹.

2- دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في زيارة الأسرى:

تقوم اللجنة الدولية بزيارات أسرى الحرب، لمراقبة معاملتهم وتوزيع مواد الإغاثة منذ بداية وجودها، بدأ مندوبو اللجنة الأوائل زيارة معسكرات أسرى الحرب عام 1864 أثناء الحرب الألمانية الدانماركية، ومنذ ذلك الحين، أصبحت مثل هذه الزيارات إحدى المهام الأساسية لها أثناء النزاعات المسلحة الدولية، وهي مهمة كانت المنظمة تؤديها بمفردها في كثير من الأحيان وأعطت لوائح لاهاي لعام 1899 هذه المهمة اعترافاً قانونياً، حيث سمحت مادتها 15 لجمعيات الإغاثة لأسرى الحرب بزيارة أماكن الاعتقال

¹ - أنظر، صلاح الدين عامر، المقاومة المسلحة الشعبية، في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 238-

« لإنجاز مهامهم الإنسانية بشكل فعال»¹. حيث تحت « أطراف النزاع على تقديم جميع التسهيلات لجمعيات إغاثة أسرى الحرب، التي تنشأ طبقاً للقوانين السارية في الدولة التي تتبعها، وتهدف إلى أن تكون واسطة العمل الخيري...»².

قامت اللجنة الدولية بدور زيارة الأسرى، وبموافقة الدول المعنية، استناداً إلى حق المبادرة المعترف به للجنة بموجب نص المادة 88 من اتفاقية جنيف الثالثة، ومنحت الفقرة الأخيرة من المادة 126 أيضاً مندوبي اللجنة الدولية الامتيازات ذاتها التي يتمتع بها مندوبو الدول الحامية في شأن زيارة أسرى الحرب، شريطة موافقة الدول التي يقع تحت سلطتها الأسرى على تعيين هؤلاء المندوبين، ولم يكن للجنة الدولية للصليب الأحمر قبل اتفاقيات جنيف لعام 1949 الحق في أن تقوم بزيارات الأسرى، إلا بموجب اتفاقيات خاصة تبرمها اللجنة مع الدول المعنية، إلا أن هذا الأمر تغير بعد اعتماد اتفاقيات جنيف 1949، حيث أصبح لها الحق في زيارة الأسرى استناداً إلى نص صريح في اتفاقيات جنيف³، الذي اعترف بالوضع الخاص للجنة في هذا المجال⁴؛ وفي نهاية الحرب العالمية الثانية قام مندوبو اللجنة بإجراء 11 170 زيارة لمعسكرات الأسرى⁵.

أ - نطاق زيارة اللجنة الدولية للصليب الأحمر الدولي لأسرى الحرب:

تضطلع اللجنة الدولية للصليب الأحمر الدولي في نطاق النزاعات المسلحة الدولية بأداء المهام ذات الصلة بحماية الأسرى منها: القيام بزيارة كل الأماكن التي يوجد فيها أسرى الحرب، بما فيها أماكن الحجز، والعمل، ومقابلة الأسرى دون رقيب، والإشراف على تبادل الأسرى والسعي لإطلاق سراحهم⁶، وقبل ذلك لتفقد أوضاعهم، وتشكل زيارة الأسرى حماية دولية وقائية لهم⁷.

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 126 : op, cit ,& 4925.

² - أنظر المادة (15)، لائحة لاهاي لعام 1907.

³ - أنظر، شريف عثلم، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر لأي إنماء وتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 128 وما بعدها

⁴ - أنظر، المادة (125)، اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

⁵ - أنظر، شريف عثلم، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر لأي إنماء وتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 23-24.

⁶ - أنظر، محمد عبد الكريم حسن عزيز، المرجع السابق، ص 275.

⁷ - أنظر، عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 123.

ب- مساعدة الأسرى:

لقد كان للمؤتمر الدولي السابع المنعقد في سان بطرسبورج في عام 1902 دور المبادرة في دعم الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر، وكذا اللجنة الدولية للنظر في مسألة توسيع اختصاصاتها، لتشمل مساعدة أسرى الحرب، وبالفعل تمت مناقشة هذا الموضوع في المؤتمر الدولي الثامن المنعقد في لندن عام 1907، والذي أوصى بأن تعمل الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر على مساعدة أسرى الحرب، وفي عام 1912 في المؤتمر الدولي التاسع المنعقد في واشنطن، والذي وسع من اختصاصات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، لتشمل زيارة وتوصيل المساعدات إلى أسرى الحرب¹.

وهو ما جعلها تواجه تحديًا جديدًا خلال الحرب العالمية الأولى، تمثل في ضرورة توسيع نطاق عملها، ليشمل مساعدة أسرى الحرب، وفي خطاب مؤرخ في 5 أغسطس/أوت عام 1914 ناشدت اللجنة الدولية الجمعيات الوطنية لدعمها في هذا التوسع، بتذكيرهم بالقرار رقم 6، الخاص بمساعدة أسرى الحرب، الصادر عن المؤتمر الدولي التاسع للصليب الأحمر، وتخطرهم بأنّها افتتحت في جنيف «الوكالة الدولية لمساعدة أسرى الحرب، وكانت الوكالة تعمل على تجميع المعلومات عن أسرى الحرب وإرسالها إلى عائلاتهم، وتوصيل الرسائل من هذه العائلات إلى الأسرى، كما كانت تجري تحريات عن المفقودين بناء على طلب عائلاتهم»²، ومن الأمثلة التي قامت فيها اللجنة الدولية بهذا الدور هو قيامها - في ثمانينيات القرن الماضي - أثناء النزاع الإثيوبي الصومالي بزيارة 238 أسير حرب صوماليًا، وزعت عليهم 66 طنًا من مواد الإغاثة، و3 500 أسير حرب إثيوبي، عالج أطباء اللجنة الدولية المرضى منهم، وتم توزيع الأدوية اللازمة وفي خلال أحد الأشهر تم توزيع 32 طنًا من الطعام، بالإضافة إلى بعض مستلزمات النظافة الشخصية، ... وأثناء النزاع العربي الإسرائيلي كانت اللجنة تنقل جميع إمدادات الإغاثة لأسرى الحرب، بوسائل النقل البرية والبحرية في أعوام

¹ - أنظر، شريف عثلم، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر لأي إنماء وتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني،

المرجع السابق، ص 20.

² - أنظر، شريف عثلم، المرجع نفسه، ص 20 وما بعدها.

1956، 1967، و1973¹، وعلاوة على ذلك يمكن أن تعمل من خلال الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين، كوسيط بين أطراف النزاع المسلح، حيث تنقل إلى كل طرف ما تلقته من معلومات أثناء زيارتها لأسرى الحرب والمعتقلين والمحتجزين المدنيين، ليقوم هذا الطرف بإبلاغ هذه المعلومات إلى عائلات هؤلاء الأشخاص².

3- جمع المعلومات عن الأسرى ووسائل إبلاغها وإجراءات تنفيذها:

تضطلع اللجنة الدولية للصليب الأحمر أيضا بجمع المعلومات عن أسرى الحرب، وإبلاغها للدول التابعين لها³، ويلاحظ أن هناك بعض الإجراءات التي تتخذها اللجنة الدولية بمبادرة منها، وذلك إذا رصدت بعثاتها ما يخالف أحكام القانون الدولي الإنساني، حيث تقوم بإبلاغ السلطات المختصة بوقوع هذه الانتهاكات؛ وتختلف وسيلة الإبلاغ وفقا لجسامة المخالفة، فقد تبدأ من ملاحظة شفوية من مندوب اللجنة إلى أحد المسؤولين، وصولا إلى تقرير مفصل بالمخالفات، يحرره رئيس اللجنة إلى الحكومة المعنية؛ والأصل في هذه الإجراءات أنها سرية، إلا إذا كانت الانتهاكات خطيرة ومتكررة، فإن اللجنة تبدي رأيها علنا وتطلب وضع حد لهذه الانتهاكات، وهذا الأسلوب وإن كان أكثر إدانة، إلا أن اللجنة نادرا ما تلجأ إليه، إلا إذا توفرت شروط ثلاثة:

- أن تمثل هذه الأفعال انتهاكا جسيما ومتكررا لأحكام القانون الدولي الإنساني.
- أن يكون هذا البيان العملي في مصلحة ضحايا هذه الانتهاكات.
- أن يكون مندوبي اللجنة قد رصدوا هذه الانتهاكات بأنفسهم، وأن تكون معلومة للجميع⁴، وعند توقف العمليات العسكرية، تنهض اللجنة بدور كبير بالتعاون مع الجمعيات الوطنية في إعادة الأسرى إلى أوطانهم⁵.

¹ - أنظر، شريف عثلم، المرجع نفسه، ص144.

² - أنظر، فريتس كالهوقن وليزابيث تسغفد، ترجمة أحمد عبد العليم، ضوابط تحكم خوض الحرب، مدخل للقانون الدولي الإنساني، دار الكتب والوثائق القومية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2004، ص233.

³ - أنظر، المادة (123)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

⁴ - أنظر، عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص، ص223-224.

⁵ - أنظر، شريف عثلم، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر لأي إنماء وتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص21.

المطلب الثاني

دور هيئة الأمم المتحدة في حماية الأسرى

تنفيذا للقانون الدولي الإنساني

تضم هيئة الأمم المتحدة جهازان رئيسيان: الجمعية العامة كجهاز للتداول، ومجلس الأمن لاتخاذ القرارات وتنفيذها، وعلى رأسها قرارات المحافظة على السلم والأمن الدوليين وبالأخص ذات العلاقة بالنزاعات المسلحة التي تتطلب حماية الضحايا التي تخلفها، ومن بينهم أسرى الحرب. وسنبحث ذلك من خلال:

الفرع الأول: دور الجمعية العامة ومجلس الأمن في حماية الأسرى تنفيذا للقانون الدولي الإنساني.

الفرع الثاني: دور محكمة العدل والمنظمات الإقليمية في حماية الأسرى تنفيذا للقانون الدولي الإنساني.

الفرع الأول - دور الجمعية العامة ومجلس الأمن في حماية الأسرى تنفيذا لقانون الدولي الإنساني.

يدخل دور الأمم المتحدة في حماية الأسرى، من خلال ما تتعهد به الأطراف السامية المتعاقدة بأن تعمل مجتمعة أو منفردة في حالات الخرق الجسيم للاتفاقيات والبروتوكول الإضافي، بالتعاون مع الأمم المتحدة، وبما يتلاءم مع ميثاقها¹؛ تعمل الجمعية العامة ومجلس الأمن على اتخاذ ما يلزم لحماية الأسرى، لضمان أفضل تطبيق لقواعد القانون الدولي الإنساني.

أولا - دور الجمعية العامة في حماية الأسرى تنفيذا للقانون الدولي الإنساني:

فيما يتعلق بحماية الأسرى، اتخذت الجمعية العامة سلسلة من القرارات ذات الصلة بحماية الأسر نذكر منها:

¹ - أنظر، المادة (89)، البروتوكول الإضافي الأول 1977.

أ - اعتبار أعضاء حركات التحرير أسرى حرب:

لقد تضمن القرار الشهير رقم 1514 للجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الرابعة عشر في 1960/12/14 الإعلان عن منح الشعوب والأقاليم المستعمرة حق تقرير مصيرها، واعتبر الكفاح المسلح من هذا النوع كفاحاً مشروعاً¹.

وظلت جهود الجمعية العامة مستمرة، من أجل إحداث التغير بما يتوافق والتطورات الدولية الجديدة، وكان أهمها إصدار الجمعية العامة للقرار رقم 3103 في دورتها 28 عام 1973 وجاءت هذه التوصية تحت عنوان المبادئ الأساسية المتعلقة بالمركز القانوني للمقاتلين، الذين يكافحون السيطرة الاستعمارية والأجنبية والنظم العنصرية، واعتبرتها نزاعات مسلحة دولية، وأن مناضلي هذا الكفاح يعتبرون أسرى حرب في حالة القبض عليهم، ويعاملون طبقاً لأحكام اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949م المتعلقة بأسرى الحرب²، ومن أبرز الجهود التي بذلتها الجمعية العامة للأمم المتحدة أيضاً، هو دعوتها لانعقاد المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان، الذي عقد في طهران في الفترة الممتدة بين 22 أبريل إلى 13 مايو عام 1968، ليكون واحداً من أوجه النشاط الرئيسي العام الدولي لحقوق الإنسان 1968، يعبر فيه عن تأييده للإصرار العنيد الذي أبدته حركات التحرير والشعوب في نضالها من أجل الحرية والاستقلال، وناشد المؤتمر كافة الدول والمنظمات تقديم العون المادي، والتأييد السياسي والأدبي لتلك الشعوب، واعترف بحق المناضلين من أجل الحرية في الأقاليم المستعمرة³.

لقد أصدرت خلال دورتها الثالثة والعشرين التوصية 2444 بتاريخ 19 ديسمبر 1968؛ والتي دعت فيها الأمين العام بعد استشارة اللجنة الدولية للصليب الأحمر وغيرها من الهيئات الدولية المعنية أن يقوم بدراسة:

- الخطوات الواجب اتخاذها، لضمان أفضل تطبيق لقواعد القانون الدولي الإنساني، واتفاقياته القائمة على كافة النزاعات المسلحة.

¹- أنظر، عبد القادر حوبة، انضمام الحكومة الجزائرية المؤقتة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 وأثاره على صعيد القانون الدولي، المرجع السابق، ص 42.

²- أنظر، عبد القادر حوبة، المرجع نفسه، ص 42.

³- أنظر، صلاح الدين عامر، المقاومة المسلحة الشعبية، في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 435.

• الحاجة إلى قواعد جديدة في إطار القانون الدولي الإنساني (سواء في شكل اتفاقيات تكميلية، أو أي شكل آخر ملائم) لضمان يفضى لحماية المدنيين والأسرى والمقاتلين في كافة النزاعات المسلحة¹.

والتوصية رقم 2675 في دورتها الخامسة والعشرين؛ والذي أكدت فيها على أنه من المتعين أن يحصل جميع المشتركين في حركات المقاومة، والمقاتلين من أجل حريتهم وحقوقهم في تقرير المصير، حال أسرهم على المعاملة المقررة للأسرى، طبقاً لمبادئ لاهاي وجنيف، وطالبت بمعاملة إنسانية مماثلة لجميع المقاتلين في كافة النزاعات المسلحة، الذين لا تشملهم المادة (4) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949².

ولقد أكدت الجمعية العامة في قرارها (499) بدورها التاسعة والستين المنعقدة في العام 2014 على ضرورة بحث سبل تعزيز آليات الامتثال إلى القانون الدولي الإنساني، وضمان فعاليته لتعزيز الحماية القانونية لجميع ضحايا النزاعات المسلحة³.

ب - عدم تجنيد الأطفال واشتراكهم في الأعمال الحربية:

يتضح دور الجمعية العامة للأمم المتحدة أيضاً من خلال اعتمادها للبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل، بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة⁴، إذ حثت الدول الأطراف في المادة الثانية منه بالتكفل بعدم خضوع الأشخاص الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة من العمر للتجنيد الإجباري في قواتها المسلحة، وأشارت في المادة الثالثة في حالة الدول التي تقوم بالسماح بالتطوع في قواتها المسلحة الوطنية للأطفال دون سن الثامنة عشرة، عليها التمسك بالضمانات لكفالة ما يلي كحد أدنى:

- أن يكون التجنيد تطوعاً حقيقياً.
- أن يتم التجنيد بموافقة مستتيرة من الآباء أو الأوصياء القانونيين للأشخاص.
- أن يحصل هؤلاء الأشخاص على دليل موثق به عن سنهم، قبل قبولهم

¹ - أنظر، صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، المرجع السابق، ص 104.

² - أنظر، صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، المرجع نفسه، ص 110.

³ - أنظر، محمد عبد الكريم حسن عزيز، المرجع السابق، ص 266.

⁴ - أنظر، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 263 (د-54) المؤرخ في 25 أيار/ مارس 2000، المتعلق بالبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة، ودخل حيز النفاذ في 23 شباط/ فبراير 2002.

في الخدمة العسكرية الوطنية.

ج - عدم الاستجداد بالمرتزقة وتمويلهم:

نظرا لأهمية موضوع المرتزقة، فقد أنشأت الجمعية العامة للأمم المتحدة لجنة خاصة لإعداد اتفاقية دولية حول هذا الموضوع، وانتهى عمل اللجنة بتبني الجمعية العامة في قرارها رقم 34/44 لعام 1989 الاتفاقية التي أعدتها اللجنة وهي الاتفاقية الدولية ضد استقدام أو استخدام أو تمويل وتدريب المرتزقة¹.

ثانيا- دور مجلس الأمن في حماية الأسرى تنفيذا للقانون الدولي الإنساني:

للمحافظة على السلم والأمن الدوليين يقوم مجلس الأمن بمنع استعمال القوة واستخدامها أو التهديد بها ويعمل على فض النزاعات بالطرق السلمية وفي مجال حماية الأسرى يقوم المجلس باتخاذ القرارات والوساطة والتحقيق لفائدة حماية أسرى الحرب والترتيبات المناسبة ذات الصلة، ونذكر منها:

1 - منع استعمال القوة أو استخدامها:

يبرز دور الأمم المتحدة في حماية الأسرى من خلال قطع الطريق أمام بيئة تنتج الأسرى، من خلال النص في الفقرة الرابعة للمادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة بمنع الدول عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها².

2 - دور مجلس الأمن في اتخاذ القرارات المتعلقة بحماية أسرى الحرب:

يشر مجلس الأمن في كثير من قراراته إلى ضرورة عدم الإخلال بحق مراسلي الحرب المعتمدين لدى القوات المسلحة في أن يعاملوا كأسرى حرب، وفق ما تنص عليه المادة 4-ألف-4 من اتفاقية جنيف الثالثة³.

¹ - أنظر، جودت سرحان، المرجع السابق، ص 67.

² - " يتمتع أعضاء الهيئة جميعا في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة "، أنظر الفقرة الرابعة من المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة.

³ - أنظر، الفقرة 2 من القرار 1738 (2006) الذي اتخذته مجلس الأمن في جلسته 5613 المعقودة في 23 كانون الأول/ديسمبر (2006)، المتعلق بحماية المدنيين في النزاعات المسلحة، S/RES/1738.

3 - دور مجلس الأمن من خلال الوساطة لحماية أسرى الحرب:

حث مجلس الأمن حكومة إريتريا بالسّماح للجهات المعنية، منها فريق الرّصد بالوصول لأسرى الحرب الجيبوتيّين المفقودين في القتال، مند المواجهات التي وقعت في الفترة من 10 إلى 12 حزيران/يونيه 2008 أو بتزويدها لمعلومات عنهم، وأعرب عن أمله أن تفضي جهود الوساطة المبذولة بقيادة دولة قطر، إلى حلّ هذه المسألة والنّزاع القائم بين إريتريا وجيبوتي¹.

4 - دور الأمين العام في التّحقيق لفائدة حماية أسرى الحرب:

ففي حرب الخليج الأول، قام الأمين العام للأمم المتّحدة حينذاك بإرسال بعثة مكونة من ثلاثة أعضاء يساعدهم اثنان من موظفي الأمم المتّحدة، بزيارة كل من إيران والعراق لتقصي وضع أسرى الحرب، وقدمت اللّجنة تقريرها إلى الأمين العام في 22 شباط 1985م، متضمنا بعض الملاحظات العامة والتّوصيات، وقام الأمين العام بإحالة التّقرير إلى مجلس الأمن، طالبا عدم ادخار أي جهد للتّحقيق من المعاناة المستمرة لنحو (60) ألف أسير من أسرى الحرب، كثير منهم محتجزون منذ سنوات، أو إنهاء هذه المعاناة التي تمثل شاغلا عاجلا للمجتمع الدولي، مؤكدا اقتناعه بأنّه لا يمكن وضع حدّ لهذه المعاناة، إلا بإنهاء النّزاع المدمّر، ولا يسع الأمين العام وهو يحيل إلى مجلس الأمن تقرير البعثة، أن نشير إلى أنّه يجري تحقيق الأغراض الأساسية التي حدّدها المجتمع الدولي لنفسه، عند اعتماده لاتفاقية جنيف لعام 1949م المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب².

ويمكن اتخاذ أي إجراء تحت إشراف الأمم المتّحدة للتّخفيف من معاناة الأسرى، ومثال ذلك الاتفاق المبرم بين الأطراف اليمنية، والتّحالف العربي، تحت رعاية وإشراف مكتب المبعوث الخاص للأمين العام للأمم المتّحدة باليمن، وبالتّسيق مع منظمة الصّليب الأحمر الدولي، التي تشرف على تسهيل عملية تبادل الأسرى بين الأطراف، واتخاذ

- أنظر، الفقرة 3 من القرار 2222(2015) الذي اتخذته مجلس الأمن في جلسته 7450 المعقودة في 27 أيار/مايو 2015، المتعلق بحماية المدنيين في النزاعات المسلحة، (2015) S/RES/2222.

¹- أنظر، الفقرة 27 من القرار 2244(2015) الذي اتخذته مجلس الأمن في جلسته 7541 المعقودة في 23 تشرين الأول/أكتوبر 2015، المتعلق بالصومال، (2015) S/RES/2244.

²- أنظر، عبد علي محمد سوادي، أسرى الحرب في القانون الدولي، المرجع السّابق، ص 194.

الإجراءات الفنية المتعلقة بها، حيث تضمن هذا الاتفاق « اتفاق تبادل الأسرى، والمعتقلين والمفقودين، والمحتجزين تعسفياً، والمخفيين قسرياً، والموضوعين تحت الإقامة الجبرية، ومبادئ وآليات تنفيذه »¹:

• مبادئ اتفاق تبادل الأسرى في حرب اليمن:

- تم الاتفاق على إطلاق سراح جميع الأسرى، يسلم كل طرف كل من لديه من أسرى... لدى جميع الأطراف اليمنية ولدى التحالف العربي.
- لا يحق لأي طرف الامتناع عن تسليم أي شخص تم أسره لأي سبب، تلتزم جميع الأطراف بعدم استثناء أي شخص تم أسره.
- في حال تبين وجود أي أسرى بعد عملية التبادل، فإن جميع الأطراف ملزمة بإطلاق سراحهم على الفور دون قيد أو شرط.

• آلية التنفيذ لتبادل الأسرى في حرب اليمن:

- لتنفيذ اتفاق تبادل الأسرى في حرب اليمن تم الاعتماد على آلية التنفيذ التي تتضمن كشوف الأسرى بإتباع الخطوات التالية:
- على كل طرف تسليم الطرف الآخر كشوف أسراه، لدى الطرف الآخر، في خلال أسبوع من تاريخ التوقيع على هذا الاتفاق، ويتم تبادل جميع الكشوفات من خلال مكتب المبعوث الخاص للأمين العام للأمم المتحدة باليمن.
 - يلتزم كل طرف برفع كشوفات صحيحة ودقيقة ومستكملة البيانات، من خلال مكتب المبعوث الخاص للأمين العام للأمم المتحدة باليمن، حيث تشمل الاسم الرباعي مع اللقب، والمحافظة، والمديرية، ومكان القبض ومكان السجن إن وجد، حتى تسهل على الجميع عملية البحث والتقصي.
 - على كل طرف تقديم الإفادة على الكشوف المقدمة إليه من الطرف الآخر، خلال مدة لا تزيد عن أسبوع من تاريخ استلامه
 - على كل طرف تقديم ملاحظات خطية إن وجدت على الإفادة المسلمة إليه من الطرف الآخر، في خلال أسبوع من تاريخ استلامه الإفادة.

¹ - أنظر، إدارة الأمم المتحدة للشؤون السياسية، مكتب المبعوث الخاص للأمين العام للأمم المتحدة

لليمن <https://osesgy.unmissions.org/ar>

- يتم الرد على الملاحظات المذكورة في البند (4)، خلال أسبوع من تاريخ استلامها.
 - يتم التوقيع على الكشف النهائية من جميع الأطراف، وتسلم إلى مكتب المبعوث الخاص للأمين العام للأمم المتحدة باليمن، ومنظمة الصليب الأحمر الدولي، ليقوم باجرائه والتّحضير للتّبادل بالتّسيق مع مكتب المبعوث الخاص.
 - يجري تنفيذ ما اتفق عليه بعد التوقيع على الكشف النهائية، خلال مدة لا تزيد عن 10 أيام.
 - تم الاتفاق على تنفيذ عملية التبادل لجميع الأسرى، في وقت واحد وفي محافظة الجوف، أو أي مكان يتفق عليه الطرفان لضمان سير العملية بسلاسة.
 - يتم تأسيس فريق عمل تقني، بمشاركة الأطراف، ومكتب المبعوث الخاص، ومنظمة الصليب الأحمر الدولي، يركز على الأوجه اللوجستية والتقنية للتبادل.
- 5 - دور مجلس الأمن في اتخاذ الترتيبات اللازمة:**

لقد بدأ دور مجلس الأمن أثناء الحرب الكورية سنة 1950 بخصوص الترتيبات الخاصة بأسرى الحرب غير الراغبين في العودة إلى بلادهم¹، كما تم التأكيد عليه بمناسبة الحرب الهندية الباكستانية سنة 1971 وحرب يونيو 1967.

الفرع الثاني: دور محكمة العدل والمنظمات الإقليمية في حماية الأسرى تنفيذاً للقانون الدولي الإنساني.

قد تطرأ إشكالات قانونية أو تتطلب تقديم استشارة، أو دعماً إنسانياً، أو دوراً إقليمياً هو ما يدفع المجتمع الدولي بالاستعانة وطلب التدخل من فروع هيئات الأمم المتحدة المتخصصة، ومنها محكمة العدل فيما يتعلق بتفسير اتفاقيات جنيف، أو التقاضي أمامها للفصل في النزاعات القانونية التي تنشأ بين الأطراف.

¹ - أنظر، عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 209، راجع في هذا الصدد قرارات مجلس الأمن: القرار رقم 180 لسنة 1983؛ القرار رقم 312 لسنة 1972؛ القرار رقم 218 لسنة 1965.

Résolution 180 (1963) du 31 Juillet 1963 S/RES/180(1963).

Résolution 312 (1972) du 04 Février 1972 S/RES/312(1972).

Résolution 218 (1965) du 23 Novembre 1965 S/RES/218(1965).

أولاً - دور محكمة العدل في حماية الأسرى تنفيذاً للقانون الدولي الإنساني:

تعمل محكمة العدل الدولية على تفسير وتطبيق اتفاقيات جنيف والفصل في الدعاوى التي ترفع إليها ضد الانتهاكات التي يتعرض لها الأسرى.

1- دور محكمة العدل الدولية:

الدور الذي تلعبه محكمة العدل الدولية يتعلق باختصاصها تجاه مبادئ القانون الدولي الإنساني، فوجد أن مؤتمر جنيف الدبلوماسي لعام 1949، قرر في توصياته النهائية الصادرة عنه في القرار رقم (1) بأن تعمل الأطراف السامية المتعاقدة في حالة قيام أي خلاف بشأن تفسير أو تطبيق اتفاقيات جنيف، لا يمكن تسويته بأي وسيلة أخرى، فعلى الأطراف الاتفاق فيما بينها على رفع الخلاف إلى محكمة العدل الدولية¹، حيث يمكن للأفراد الذين يدخلون في حماية اتفاقيات القانون الدولي الإنساني كالأسرى والجرحى والسكان المدنيين، الذين يتعرضون لانتهاكات معينة، وبعد استفادهم لجميع طرق الطعن المتاحة أمامهم في قانون الدولة التي حصل فيها الانتهاك، يمكنهم الطلب من دولهم التدخل لإصلاح الضرر الذي تعرضوا له وذلك بالطرق الدبلوماسية، وفي حالة عدم نجاح هذه الطرق، فإنه يمكن لدولهم تبني الدعوى ورفعها ضد الدولة التي انتهكت حقوق رعاياها، أمام محكمة العدل الدولية، وذلك في حالة موافقة الدولة الخصم على التقاضي أمام هذه المحكمة، وتعد الخصومة في هذه الحالة خصومة بين دولتين، تترتب عن مخالفة أحدهما لمبادئ القانون الدولي الإنساني²، وهو ما دفع دولة جنوب إفريقيا في اليوم الجمعة 29 من ديسمبر 2023 إلى رفع دعوى إلى محكمة العدل الدولية ضد إسرائيل تتهمها بارتكاب إبادة جماعية ضد الشعب الفلسطيني في غزة، وكان ذلك على إثر شنّها أفعال بنية تدمير فلسطينيين غزة كجزء من المجموعة القومية والعرقية والإثنية، وذلك من خلال سلوك أجهزتها ووكلائها وغيرهم من الأشخاص والكيانات العامة بناء على تعليماتها أو تحت توجيهها أو سيطرتها أو نفوذها حيال الفلسطينيين³.

¹ - أنظر، علي خالد دببس، دور محكمة العدل الدولية في ضمان الالتزام بقواعد القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 366.

² - أنظر، علي خالد دببس، المرجع نفسه، ص 370.

³ - أنظر، القدس العربي، يومية سياسية مستقلة، مؤسسة القدس العربي للنشر والإعلان، لندن، السنة الخامسة والثلاثون العدد 11211 السبت 30 كانون الأول (ديسمبر) 2023م، 17 جمادى الثانية 1445هـ، ص 1.

ثانيا - دور المنظمات الإقليمية في حماية الأسرى تنفيذاً للقانون الدولي الإنساني:

تعمل المنظمات الإقليمية على إقرار الإجراءات ذات الصلة بوقف إطلاق النار ومعاملة الأسرى والإفراج عنهم.

دور المنظمات الإقليمية:

تقوم المنظمات الإقليمية في إقرار السلام والمحافظة على الأمن في المناطق التي توجد فيها... ولقد واجهت منظمة الوحدة الإفريقية منذ بداية تأسيسها عددا من النزاعات المسلحة بين الدول الأعضاء ومنها إصدار قرارات وقف إطلاق النار الذي كان لبعضها تأثير على الإفراج عن أسرى الحرب وإعادتهم إلى أوطانهم كالنزاع المغربي الجزائري وكان أول نزاع واجه المنظمة بعد إقرار ميثاقها مباشرة، حيث عقد مؤتمر قمة استثنائي خلال الفترة الممتدة من 28 - 30 أكتوبر 1963 بمدينة بـماكو - مالي أصدر عدة قرارات حول معالجة هذا النزاع كان أولها قرار بوقف إطلاق النار يبدأ سريانه من يوم 2 نوفمبر 1963 وقد اعتبر هذا القرار إنهاء للأعمال العدائية الفعلية بين الطرفين، واستجابت لذلك كلفت حكومتا البلدين جمعيتي الهلال الأحمر الجزائري والمغربي بتولي وضع ترتيبات الإفراج عن أسرى الحرب بين الطرفين، حيث عقد اجتماع بينهما في الرباط بالمغرب اتفاق فيه على إجراءات الإفراج عن الأسرى وإعادتهم إلى أوطانهم والتي تمت ليلة 14 و 15 أبريل 1964 في بلدة وجدة المغربية بالقرب من الحدود الجزائرية وجرى تبادل (433) أسيرا من البلدين¹.

لقد قرر المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان عام 1968 حق المقاتلين الذين يدافعون من أجل حرية بلادهم وتحريرها من الاستعمار والاحتلال الحربي، في أن يعاملوا إذا وقعوا في الأسر، معاملة أسرى حرب وفقا لاتفاقية جنيف لعام 1949².

ومنه ما قمت به منظمة الدول الأمريكية في وقف إطلاق النار في النزاع الذي نشب بين السلفادور والهندوراس عام 1969 الذي أدى إلى تبادل الإفراج عن أسرى حرب بين الطرفين في منطقة الحدود وكانوا (28) أسيرا سلفادوريا و(58) أسيرا هندوراسيا¹.

file:///C:/Users/win7/Downloads/Alquds-2023-12-30.pdf

¹ - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص ص 720-722.

² - أنظر، أحمد أبو الوفاء، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، دار النهضة، القاهرة، الطبعة الثانية، 2005، ص 79.

خلاصة الفصل الأول

تتمثل التدابير الوطنية لحماية الأسرى على الصعيد الوطني بقيام الدولة بالانضمام إلى اتفاقيات القانون الدولي الإنسان وضمن تنفيذها، وذلك تجسيد لتعهداتها التي صادقت سلطاتها عليها؛ وذلك باتخاذ الإجراءات الضرورية اللازمة ومنها مواعمة الدول لتشريعاتها مع تلك الاتفاقيات التي انضمت إليها؛ ولتوسيع الإلمام بها في وسط العسكريين والمدنيين يقتضي من الدولة نشر هذه القواعد وتبادل تراجمها بين أطراف النزاعات المسلحة الدولية أثناء نشوبها؛ كما تتضمن هذه التدابير الاستعانة بالمستشارين والعاملين المؤهلين بعد تعيينهم وتدريبهم لكي يقدموا المشورة للمقاتلين والقادة العسكريين؛ إلى جانب ما يقدمه ممثلو الأسرى الذين ينتخبونهم وأنشأ مكاتب الإعلام الوطنية؛ والوكالة المركزية للاستعلامات لجمع المعلومات عن الأسرى وإرسالها إلى الدولة التي يتبعها. وتعمل آليات الإشراف والمراقبة الدولية من جهتها بإدارة مصالح الأطراف المتنازعة عن طريق الإصغاء إلى الدولة الحامية، والتي عرفت صعوبات جمة في تعيينها مما يتطلب تعيين الجهة البديلة عنها والتي يمكن أن تعهد إلى هيئة تتوفر فيها كل ضمانات الحيدة والكفاءة بالمهام التي تلقى على عاتق الدولة الحامية التي تم إقرارها من خلال المادة 5 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977؛ ويمكن اللجوء إلى اللجنة الدولية لتقصي الحقائق والتي أقرتها هي الأخرى المادة 90؛ وتلعب اللجنة الدولية للصليب الأحمر دورا هاما في تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني وفي المساعي الحميدة لتأمين معاملة الأسرى وزياراتهم في معسكراتهم وتقديم مواد الإغاثة لهم استنادا إلى حق المبادرة المعترف لها بموجب نص المادة 88 من اتفاقية جنيف الثالثة، وتضطلع اللجنة الدولية للصليب الأحمر أيضا بجمع المعلومات عن الأسرى وإبلاغها إلى الدولة التي يتبعونها وتعمل الأمم المتحدة وتبذل جهدها فيما يخدم حماية الأسرى من خلال تعهدات الأطراف السامية على تحقيق التعاون بينها وعن طريق أجهزتها سواء تعلق الأمر بمجلس الأمن أو الجمعية العامة أو محكمة العدل الدولية إضافة إلى ما تقوم به المنظمات الإقليمية.

¹ - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص ص 720-722.

الفصل الثاني

الضمانات الجنائية لحماية الأسرى

تنفيذًا للقانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية

ونعالجه في مبحثين:

المبحث الأول: الجرائم والعقوبة المقررة لحماية الأسرى تنفيذًا للقانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية.

المبحث الثاني: الآليات الردعية الوطنية والدولية لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية.

الفصل الثاني

الضمانات الجنائية لحماية الأسرى

تنفيذًا للقانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية

وحيثما ترتكب الانتهاكات الخطيرة ضد الأسرى أو من قبلهم المنافية للقوانين وأعراف الحرب، أو حرمانه من حقه، فأَنَّهُ من الضروري إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة لتفصل في ذلك بصورة قانونية، وبدون تحيز.

كما أَنَّ الشريعة الإسلامية راعت في تقسيمها للجرائم إلى جرائم الحدود، والقصاص، والدية، والتعازير، بالنظر إلى الحق المعتدى عليه؛ وتحديد أركانها العامة والخاصة والخصائص المميزة لها.

وحتى تتخذ العقوبات الجنائية، أو التدابير التأديبية التي أشارت إليها المواثيق الدولية والنظم الأساسية للمحاكم الجنائية، ينبغي أن تتكفل الدول بتنفيذ التزاماتها بإجراء التحقيق في جرائم الحرب، وتسليم مرتكبيها إذا ما اقتضى الأمر ذلك، والتحقق من إدانتهم من قبل محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا، وسنتطرق إلى ذلك من خلال مبحثين:

المبحث الأول: الجرائم والعقوبة المقررة لحماية الأسرى تنفيذًا للقانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: المحاكم الوطنية والدولية لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.

المبحث الأول

الجرائم والعقوبات المقررة لحماية الأسرى

تنفيذًا للقانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية

تعد الانتهاكات الجسيمة المرتكبة واقعة مادية، يتحمل تبعاتها من ارتكبتها إذا ما أسندت إليه، وإذا كانت بسيطة يتخذ حيالها تدابير تأديبية، مما يتطلب من الدولة الحاجة القيام بإجراءات المتابعة اللازمة من تحقيق، وتسليم المجرمين، وتنفيذ العقوبات المقررة لها، وإذا كان القانون الدولي الجنائي قد بين هذه الجرائم وأركانها العامة والخاصة؛ فإن الشريعة الإسلامية لم تكن لتحديد عن ذلك، فقد بينت هي الأخرى أركانها وصورها، وما يجب أن يتخذ اتجاهها من عقوبات، وتقرر للمخالفات التأديبية عقوبات تعزيرية إذا ما كانت دون الحدود المقدرة من قبل الشارع، وهو ما يدعون إلى عرض ذلك من خلال:

المطلب الأول: الجرائم المتصلة بحماية الأسرى تنفيذًا للقانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: الجزاءات المقررة للجرائم المرتبطة بحماية الأسرى تنفيذًا للقانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.

المطلب الأول

الجرائم الجنائية المتصلة بحماية الأسرى

تنفيذًا للقانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية

لقد أشارت المواثيق الدولية في اتفاقية لاهاي 1907 وكذا اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 إلى الجرائم التي يتعرض لها الأسرى، أو يقترفونها، وتم تعزيز ذكرها في البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، ونظام روما الأساسي لعام 1998، وتصدر هذه الانتهاكات من قبل أفراد قوات بعض الدول رغم انضمامها إلى هذه الاتفاقيات، والتّصديق عليها من قبل حكوماتها، ويتم تصنيف هذه الجرائم إذا ما توفرت على جميع أركانها، وتميزها عن بقية الجرائم الدولية الأخرى، المنصوص عليها في المواثيق الدولية

التي تقررها، وسننظر إليها من خلال الممارسات الدولية الحديثة، وما أقره القانون الجنائي الدولي، على النحو الآتي:

الفرع الأول: تحديد جرائم الحرب تنفيذًا لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني.

الفرع الثاني: تحديد الجرائم الجنائية المتصلة بحماية الأسرى في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: تحديد جرائم الحرب تنفيذًا لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني.

لقد ميزت اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكول الإضافي الأول بين نوعين من الانتهاكات، الأولى هي الانتهاكات الجسيمة وهي المرادفة لجرائم الحرب، وألزمت الدول بفرض عقوبات جنائية على مرتكبيها؛ وهناك مخالفات خطيرة يمكن إلحاقها إلى جرائم جنائية، وأخرى مخالفات تأديبية، وهو ما يتطلب منا تعريفها وتبيان خصائصها وصورها وأركانها، والتزامات الدول عند حدوثها.

أولاً- جرائم الحرب وخصائصها تنفيذًا لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني:

الأسرى في معسكراتهم قد يتعرضون إلى اعتداءات على حقوقهم، سواء تعلقت بالحياة أو بالسلامة الجسدية، كما يمكنها أن تحدث فيما بينهم أو منهم اتجاه غيرهم،

1- جرائم الحرب¹:

قد لا يكون من المعقول دائمًا إخضاع أسرى الحرب لنفس معايير السلوك التي يخضع لها أفراد القوات المسلحة للدولة الحائزة، فإن محاولة الهروب على سبيل المثال لا يمكن اعتبارها بمثابة الفرار من الخدمة العسكرية، وكذلك لا يمكن تشبيه الاضطرابات في معسكر لأسرى الحرب بالتمرد²، ومنه نطرح السؤال التالي: ما هي الانتهاكات التي تعد جرائم حرب في نظر الاتفاقيات الدولية؟

¹ جريمة الحرب لغويًا بأنها: عمل غير مشروع سواء كان إيجابيًا أو سلبيًا يتجاوز الحدّ المقبول شرعًا وعرفًا، فيقوم به المحارب بتعسف ودون مبرر¹، ومصطلح الانتهاكات الجسيمة هو المرادف لجرائم الحرب لم يرد إلا بشأن النزاعات المسلحة الدولية، أنظر، شريف عثلم، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر لأي إنماء وتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 210.

² - See, Commentary, Convention Geneva (III) , of 2020, Article : 82 op, cit, & 3575

إنَّ الأفعال المجرمة أثناء الحرب التي وردت في الاتفاقيات العديدة المنضمة لها، قد وردت على سبيل المثال لا الحصر، لأنَّ قوانين وعادات الحرب يحددها بحسب الأصل العرف الدولي، والذي هو في تطور مستمر، وبما يتلاءم مع ما يلجأ إليه المتحاربون من وسائل حربية جديدة ومتطورة، ومع ما يكشف عنه التّقدم العلمي في مجال الأسلحة والتّسلح¹؛ كما تجدر الإشارة أنَّه لا يشترط في مرتكب الجريمة أن يكون من رجال الجيش، فجريمة الحرب تتحقق سواء أكان مرتكبها مدنياً أو عسكرياً، وهو ما نصت عليه المواد (228-230) من معاهدة فرساي، وأجمع عليها الفقه الحديث².

و يتضح في الأخير أنَّ جرائم الحرب لا تقع إلا أثناء قيام حالة الحرب أو أثناء نشوبها، فلا تقع قبل بدء الحرب ولا بعد انتهاء الحرب، فمن عناصرها إذن وقوعها خلال زمن معين وهو زمن الحرب³، وفي مفهومها الواقعي هو نزاع مسلح أو قتال متبادل بين القوات المسلحة لأكثر من دولة ينهي ما بينهما علاقات سلمية، سواء صدر إعلان رسمي، أم لم يصدر⁴، كما أنَّه لا يشترط أن تكون الحرب حرب اعتداء، حيث أنَّ جرائم الحرب تقع سواء في حالة الاعتداء، أي عندما يكون اللّجوء غير المشروع للحرب، أو في حالة استخدام حق الدّفاع الشرعي⁵.

أ- جرائم الحرب في النّظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ:

يعرف النّظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ ل 8 أغسطس 1945 جرائم الحرب:

¹ - أنظر، ليلي بن حمودة، الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 45، العدد 04، سنة 2008، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، ص 344.

² - يذهب بعض الفقهاء إلى أنَّ حالة الحرب تبدأ مع بدء الحرب وتنتهي بنهايتها، فهي غير مرتبطة بالضرورة ببدء الحرب واستمرار وجود عمليات القتال، وأنَّها وضع قانوني مقتضاه: استبدال قانون الحرب بقانون السّلام في مجال العلاقة ما بين طرفي الحرب، وبالتالي فإنَّه بالنسبة لزمن ارتكاب الفعل الذي يعد جريمة حرب، يشترط أن يكون قد تم ارتكابه أثناء الحرب، أي بعد بدء العداء، وهو ما أخذ به القانون الفرنسي الصّادر سنة 1944 الخاص بعقاب جرائم الحرب، والأمر الملكي البريطاني الصّادر سنة 1946 الخاص بعقاب مجرمي الحرب في المنظمة البريطانية من ألمانيا المحتلة، أنظر، عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني، في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتّوزيع، الأردن، الطّبعة الأولى، 2009، ص 291.

³ - أنظر، ليلي بن حمودة، المرجع السابق، ص 343.

⁴ - أنظر، عبد القادر القهواجي، المرجع السابق، ص 81.

⁵ - أنظر، ليلي بن حمودة، المرجع السابق، ص 343.

على أنها أي انتهاك لقوانين الحرب وأعرافها، وتشمل على سبيل المثال لا الحصر، القتل وسوء المعاملة والترحيل للعمل القسري أو لأي غرض آخر، بحق السكان المدنيين في الأراضي المحتلة، وقتل أو إساءة معاملة أسرى الحرب أو الأشخاص في البحر، إعدام الرهائن، نهب الممتلكات العامة أو الخاصة، التدمير العشوائي للمدن والقرى أو التدمير الذي لا تبرره ضرورة عسكرية¹.

فالأعمال المرتكبة من قبل القوات المسلحة والمخالفة لقوانين وأعراف الحرب تعتبر منذ مدة طويلة جرائم دولية، وبالتحديد « جرائم حرب » بإجماع الفقه الدولي، بغض النظر عن مكان ارتكابها، وجنسية مرتكبها أو الضحية؛ كما أن المادة 6 من ميثاق نورمبرغ، والمادة 5 من ميثاق طوكيو عدت جرائم الحرب بأنها انتهاكات لقوانين الحرب².

ب - جرائم الحرب في اتفاقيات جنيف:

قبل إبرام اتفاقيات جنيف لعام 1949 لم تكن هناك نصوص تعرف جرائم الحرب إذ أن اتفاقيات جنيف السابقة 1906، 1864، 1929 على التوالي خلت من تدوين مثل هذه الجرائم بين نصوصها، وإبرام اتفاقيات جنيف لعام 1949 حدثت نقلة مهمة في القانون الدولي الإنساني، بإقرار مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية، على كل شخص ارتكب أو أمر بارتكاب أحد الانتهاكات الجسيمة المنصوص عليها في هذه الاتفاقيات³.

ج- الانتهاكات الجسيمة في حق الأسرى الواردة في البروتوكول الإضافي الأول 1977:

لقد أضاف البروتوكول جرائم ذات العلاقة بأسرى الحرب الجرائم التالية:

¹ - (b) ' Les Crimes de Guerre ': c'est-à-dire les violations des lois et coutumes de la guerre. Ces violations comprennent, sans y être limitées, l'assassinat, les mauvais traitements et la déportation pour des travaux forcés ou pour tout autre but, des populations civiles dans les territoires occupés, l'assassinat ou les mauvais traitements des prisonniers de guerre ou des personnes en mer, l'exécution des otages, le pillage des biens publics ou privés, la destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires. VOIR, l'Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire. Londres, 8 août 1945, l'Article 6, Paragraphe 4.

² - أنظر، كتاب ناصر، مبدأ الاختصاص العالمي في القانون الجنائي الدولي (الجزء الأول)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 48، العدد 04، سنة 2011، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، ص 553.

³ - أنظر، شريف عثم، عمر مكي، دليل تدريب القضاة على أحكام القانون الدولي الإنساني، المجلد الثاني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، صدر عن قصر الرئاسة بأبوظبي بتاريخ: 27 ذي الحجة 1438هـ، الموافق: 18 سبتمبر 2017م، ص 138.

- اتخاذ شخص ما هدفاً للهجوم مع العلم بأنه عاجز عن القتال.
- كل تأخير لا مبرر له في إعادة أسرى الحرب إلى أوطانهم¹.

وجدير بالذكر هو أنَّ الانتهاكات الجسيمة لم ترد إلا بشأن النزاعات المسلحة الدولية. وبصفة عامة فإنَّ الفترة الممتدة منذ بدايات تقنين جريمة الحرب وحتى بروتوكولي جنيف الملحقين، لم تشهد تقنيناً شاملاً لجرائم الحرب، أو حماية لكافة الضحايا، فقد اقتصر على تقنين أشد الجرائم قسوة وبشاعة وعلى حماية الضحايا من المدنيين أو غير المقاتلين فقط²؛ ومن المفيد أن نقول أنَّ المدلول الحديث لمصطلح جرائم الحرب قد استقر بعد إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، وتبنيها لهذا المصطلح، ولهذا سنعتمد على مصطلح جرائم الحرب الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية³.

د- جرائم الحرب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

أدرج النظام الأساسي العديد من الأفعال التي تعتبر من قبيل جرائم الحرب والتي تشكل توسعاً كبيراً لتعريف جرائم الحرب، والتي سبق إدراجها ضمن اختصاص المحاكم الدولية السابقة، والتي نصت عليها (م/6-ب) من النظام الأساسي لمحكمة نومبورغ 1945 وطوكيو 1946 و (م/3) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقاً، ويتمثل ذلك التوسع في أنَّه يحتوي على التطور الحديث لفقه القضاء الدولي الذي يضفي الصفة الإجرامية على الجرائم المرتكبة أثناء النزاع المسلح غير الدولي، وقد قسم النظام الأساسي جرائم الحرب إلى ستة أقسام، يتعلق فسمين منها بالمنازعات المسلحة الدولية⁴.

¹ - أنظر، المادة (35/4ب)، البروتوكول الإضافي الأول.

² - أنظر، سلوى يوسف الإكياي، التطور القانوني لمفهوم جرائم الحرب، مجلة السياسة الدولية، مجلة دورية تصدر عن مؤسسة الأهرام كل ثلاثة أشهر، القاهرة، المجلد 46، العدد، 183، يناير 2011، ص12.

³ - إنَّ بعض الباحثين يفضلون استخدام مصطلح النزاعات المسلحة، على مصطلح الحرب بسبب أنَّ كلمة الحرب تشمل ثلاثة مفاهيم قانونية وهي: العدوان - الدفاع المشروع - الأمن الجماعي، كما أنَّ بعض الساسة استخدموا مصطلح الحرب، ليشرروا إلى الحرب الباردة مثلاً أو مشروع حرب النجوم أو الحرب على الفساد وغلاء المعيشة؛ مما يوحي بأنه أصبح مصطلحاً اجتماعياً سياسياً أكثر مما هو مصطلح قانوني، أنظر، محمد إبراهيم عبد الله الحمداني، جرائم الحرب في القانون الدولي والمحاكم المختصة بنظرها، دار الكتب العلمية، بيروت، 2013، ص29.

⁴ - أنظر، سامح خليل الوادية، المسؤولية الدولية عن جرائم الحرب الإسرائيلية، مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، بيروت، 2009، ص50.

تعد الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 آب/أغسطس 1949 أي الأفعال من الأفعال التالية ضد الأشخاص الذين تحميهم أحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة، ونكتفي في هذا المقام بتلك المرتبطة بحماية أسرى الحرب المنصوص عليها في نظام روما الأساسي 1998:

- القتل العمد.
- التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما ذلك في إجراء تجارب بيولوجية.
- تعمد إحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم أو بالصحة.
- إرغام أي أسير حرب أو أي شخص آخر مشمول بالحماية على الخدمة في صفوف قوات دولية معادية.
- تعمد حرمان أي أسير حرب أو أي شخص آخر مشمول بالحماية من حقه في أن يحاكم محاكمة عادلة ونظامية¹.

د- جرائم الحرب في الفقه الدولي:

يرى د، إحسان هندي إن « جريمة الحرب هي المخالفة التي يعاقب عليها القانون الدولي والتي يتم اقترافها خلال فترة العداء ضد أفراد معينين أو ضد المجتمع الدولي ككل» أو كما يعرفها « أوبنهايم»: « هي الأعمال التي يرتكبها العسكريون أو غيرهم من الأفراد التي يعاقب عليها قانون العدو عند وقوع الفاعلين في يده»؛ أما تعريف « جير هارد» فإن جريمة الحرب هي « أي عمل قد يعاقب عليه الجنود أو غيرهم من الناس من قبل العدو عند القبض على مرتكب المخالفة، وتشتمل على الأعمال التي ترتكب مخالفة للقانون الدولي، ولقوانين بلد الشخص الذي يرتكب الجريمة، التي تخالف قوانين الحرب، حتى وإن كانت ترتكب بناء على أمر ولمصلحة البلد الذي ينتمي إليه المجرم»²، وبالتالي فإن جرائم الحرب تتكون من عنصرين، توفر حالة الحرب، وارتكاب أحد الأفعال التي تحظرها قوانين وعادات الحرب.

¹ - أنظر، المادة (8/ أ، 1، 2، 3، 5، 6)، نظام روما الأساسي 1998.

² - أنظر، أسو كريم، مسؤولية الدولة الجنائية عن جرائم الحرب في النزاعات الداخلية المسلحة، (العراق نموذجاً، دراسة قانونية تحليلية)، مؤسسة موكرياني للبحوث والنشر، الطبعة الأولى 2007، ص ص 146-147.

- حالة الحرب:

يذهب بعض الفقهاء إلى أنَّ حالة الحرب تبدأ مع بدء الحرب وتنتهي بنهايتها، فهي غير مرتبطة بالضرورة ببدء الحرب واستمرار وجود عمليات القتال، وأنها وضع قانوني مقتضاه: استبدال قانون الحرب بقانون السّلام في مجال العلاقة ما بين طرفي الحرب، وبالتالي فإنَّ زمن ارتكاب الفعل الذي يعد جريمة حرب، يشترط أن يكون قد تم ارتكابه أثناء الحرب، أي بعد بدء العداء، وهو ما أخذ به القانون الفرنسي الصادر سنة 1944 الخاص بعقاب جرائم الحرب، والأمر الملكي البريطاني الصادر سنة 1946 الخاص بعقاب مجرمي الحرب في المنظمة البريطانية من ألمانيا المحتلة¹.

ويتضح أنَّ جرائم الحرب لا تقع إلا أثناء قيام حالة الحرب²، أو أثناء نشوبها، فلا تقع قبل بدء الحرب ولا بعد انتهاءها؛ كما أنَّه لا يشترط أن تكون الحرب حرب اعتداء فقط، حيث أنَّ جرائم الحرب تقع سواء عندما يكون اللّجوء غير المشروع للحرب، أو في حالة استخدام حق الدّفاع الشرعي³.

- ارتكاب أحد الأفعال المحظورة دولياً:

الأفعال المحظورة دولياً، إما انتهاكات جسيمة أو خطيرة منصوص عليها في اتفاقيات جنيف وقوانين وأعراف الحرب، أو مكمل بالبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، وأكدها نظام روما الأساسي 1998؛ ولتحديد أكثر لجرائم الحرب يجب التّمييز بين الانتهاكات البسيطة والجسيمة، وهذه الأخيرة تعني مجموعة المخالفات المنصوص عليها صراحة، والتي تتميز بالإلزام الذي يوجب على الدّول أن تتخذ أي تدبير تشريعي يقتضيه القمع المناسب لها، ومن ناحية أخرى بالالتزام الذي يقضي بمعاقبة أو طرد مرتكب هذه الانتهاكات أو المتواطئ مع مرتكبيها؛ أما البسيطة فهي تعني كل الأفعال المنافية للاتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949، وبروتوكولاتها الإضافية التي تتخذ حيالها

¹ - أنظر، عمر محمود المخزومي، المرجع السابق، ص 291.

² - والحرب في مفهومها الواقعي هو نزاع مسلح أو قتال متبادل بين القوات المسلحة لأكثر من دولة ينهي ما بينهما علاقات سلمية، سواء صدر إعلان رسمي، أم لم يصدر أنظر، عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 81.

³ - أنظر، ليلي بن حمودة، المرجع السابق، ص 343.

تدابير تأديبية وعقابية بسيطة¹.

2 - الأركان العامة والخاصة لجرائم الحرب في القانون الدولي الجنائي:

الأركان العامة هي تلك التي تنطبق على كل الجرائم، بغض النظر عن نوع الجريمة؛ بينما أركانها الخاصة تتعلق بكل جريمة على حدا، لتتميز عن غيرها.

أ- الأركان العامة لجرائم الحرب:

لا تلتئم الجريمة إلا إذا تحققت فيها الأركان العامة، التي تتضمن الركن الشرعي، الركن المادي، الركن المعنوي، وأخيراً الركن الدولي:

- الركن الشرعي:

وهو ما أشارت إليه اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 في قولها « لا يجوز محاكمة أو إدانة أي أسير حرب لفعل لا يحظره صراحة قانون الدولة الحائزة، أو القانون الدولي الذي يكون سارياً في وقت اقتراف هذا الفعل...»²؛ ويؤكد ذلك نظام روما الأساسي 1998 إذ نص « لا جريمة إلا بنص » بمعنى لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي ما لم يشكل السلوك المعني وقت وقوعه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة؛ كما نصت أيضاً على أن « يؤول تعريف الجريمة تأويلاً دقيقاً ولا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس، وفي حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة »³، إلى جانب ما نص عليه أيضاً « لا عقوبة إلا بنص »⁴.

- الركن المادي:

يتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر هي: السلوك، النتيجة، والرابطة السببية.

• **السلوك:** يعرف السلوك بأنه حركة عضوية إرادية، فالفعل يبدأ بحركة عن عضو واحد أو أكثر من أعضاء الجسم، وهي حركة مادية لأنها انعكاس لحركة عضلية قام بها الفرد، فإذا تكررت هذه الحركة وربطتها وحدة التسلسل كانت عملاً مادياً، فإذا ما اقترن

¹ - أنظر، إنصاف بن عمران، النظام القانوني لجرائم الحرب، دراسة في الجريمة والعقوبة، بمقتضى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مجلة العلوم القانونية والسياسية المجلد 2، العدد 2 جوان 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمّـة لخضر، الوادي، ص 253.

² - أنظر، المادة (99)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

³ - أنظر، المادة (2/1/22)، نظام روما الأساسي 1998، للمحكمة الجنائية الدولية.

⁴ - أنظر، المادة (23)، نظام روما الأساسي 1998.

العمل المادي هذا بإرادة ارتكابه اكتملت صورة السلوك أي صورة الفعل،... واشتراط أن تكون الحركة العضوية إرادية شرط هام، كي يمكن استبعاد الحركات غير الإرادية، وإن أفضت من الناحية المادية إلى المساس بحقوق يحميها القانون،... ولكي لا يسأل من يقع تحت الإكراه المادي عن الفعل الذي أتاها، لأنه لا يسيطر على حركات جسمه¹، وينقسم السلوك إلى قسمين²:

• الفعل الإيجابي:

الفعل الإيجابي حركة عضوية إرادية³، وهي كل فعل يقوم فيه الجاني بنشاط إيجابي يعاقب عليه القانون وينهى عن إتيانه،⁴ مثل: القتل العمد، التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك إجراء تجارب بيولوجية، تعمد إحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم أو بالصحة، إرغام أي أسير حرب أو أي شخص آخر مشمول بالحماية على الخدمة في صفوف قوات دولة معادية، قتل أو جرح مقاتل استسلم مختاراً، يكون قد ألقى سلاحه أو لم يعد لديه وسيلة للدفاع،.... الخ⁵، وتعد هذه الجرائم ايجابية لان العلة من تقريرها هي معاقبة الإقدام عليها بفعل إيجابي وليس الإحجام عن ارتكابها⁶.

• الفعل السلبي:

السلوك السلبي هو الامتناع، ويعني إحجام الشخص عن إتيان سلوك إيجابي متعين صدوره عنه شريطة وجود الالتزام القانون الذي يلزمه بأدائه، ويكون في استطاعة المتهم القيام به¹، ويتضح أن الامتناع ليس عدماً وفراغاً، وإذا كان الامتناع من الناحية المادية

¹ - أنظر، عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، (الجزء الأول، الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 147-148.

² - أنظر، عمر محمود المخزومي، المرجع السابق، ص 284.

³ - أنظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، (القسم العام)، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962، ص 298.

⁴ - أنظر، فريد روابح، محاضرات في القانون الجنائي العام، مطبوعة الدروس لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، الجزائر، السنة الجامعية 2018-2019، ص 36.

⁵ - أنظر، المادة (8) من نظام روما الأساسي 1998.

⁶ - أنظر، حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار هومة الجزائر الطبعة، 2006، ص 96.

¹ - أنظر، بشار رشيد، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب في نظام روما الأساسي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، المجلد 02 جانفي 2017، جامعة عمار تليجي، الأغواط، الجزائر، ص 515.

ظاهرة سلبية فهو من الوجهة القانونية ظاهرة إيجابية، أي أنه موجود قانوني له كيانه¹، والفعل السلبي كالفعل الإيجابي، عمل إرادي أي أنه عمل واع، وبالتالي فلا مجال للقول بالمسؤولية الجنائية على من أمتنع لظرف قاهر أو لقوة مادية أكرهته على ذلك². ويكون الفعل إيجابي بارتكاب منهي عنه، وسلبي بالامتناع عن الواجب الذي عليه، فالعقوبة في الأولى لذات الجريمة، وفي الثانية لمنع استمرار تلك الجريمة السلبية³.

• **النتيجة:**

جرائم الحرب هي من الجرائم ذات النتيجة (فالقتل، والتعذيب، والاغتصاب، والإبعاد غير القانوني، وسوء معاملة الأسرى،...الخ) فهذه الأعمال وغيرها ليست مجرد سلوك نظري دون نتيجة، بل أن السلوك المادي مقترن بنتيجة يجرمها القانون، ولكن بعض هذه الأفعال قد تكون النتيجة مقترنة بالنشاط (كسوء معاملة الأسرى، والجرحى، أو التعذيب فالسلوك والنتيجة هنا متلازمان مكانيا وزمنيا)⁴؛ وفي حالة السلوك السلبي يتخذ الركن المادي صورة الامتناع المجرد، دون ما حاجة إلى أن تعقبه نتيجة إجرامية من نوع معين؛ أما في الجريمة الإيجابية بالامتناع فإن النتيجة عنصر جوهري في ركنها المادي، مثل جريمة القتل عن طريق حرمان الأسير عن الطعام⁵. وكإيصال المعلومات التي يتحصل عليها الجاسوس إلى الخصم، وبمفهوم المخالفة لا يعتبر العسكري جاسوسا إذا لم يفلح في إيصال تلك المعلومات، وهو شرط لتحقيق النتيجة في الركن المادي لجريمة التجسس⁶.

• **الرّابطة السببية:**

هي تلك الصلة التي تربط بين السلوك والنتيجة، فهي تمثل أحد عناصر الركن المادي، فهي تسند النتيجة إلى الفعل، فتقرر بذلك توفر شرط أساسي من شروط

¹ - أنظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، (القسم العام)، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص301.

² - أنظر، عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائي القسم العام، المرجع السابق، ص 148.

³ - أنظر، محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، (الجريمة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص92.

⁴ - أنظر، عمر محمود المخزومي، المرجع السابق، ص287.

⁵ - أنظر، لفقيه بولنوار بن الصديق، جرائم الحرب في ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2015، ص49.

⁶ - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص221.

المسؤولية الجنائية، ومعنى ذلك أنَّها تقتصر على الجرائم ذات النتيجة، أي الجرائم المادية، دون تلك التي لا يتطلب القانون فيها تحقيق النتيجة، أي الجرائم الشكلية ذات السلوك المحض، فالعلاقة السببية، تؤكد أنَّ الفعل هو المتسبب في إحداث النتيجة؛ والفاعل هو الذي ارتكبه، لذا فإنَّ القول بإسناد هذه النتيجة إلى الفاعل هو بمثابة تأكيد للرابطة السببية بين الجريمة وفاعلها، وقد كان تحديد معيار لتلك العلاقة من أهم المشاكل القانونية التي حظيت بجدل فقهي، نتج عنها العديد من النظريات، أهمها نظرية تعادل الأسباب التي تساوي بين جميع العوامل المساهمة في إحداث النتيجة، ونظرية السبب الأقوى التي تتخير من بين هذه الأسباب أقواها، ونظرية السبب الملائم التي تنظر إلى أهم العوامل المساهمة في إحداث النتيجة حتى يمكن وصف الفعل بأنَّه جريمة حرب¹.

– الركن المعنوي²:

بالنظر إلى نظام روما الأساسي يعني الركن المعنوي في الجرائم العمدية هو أن يقصد الشخص ارتكاب السلوك وتتوجه إرادته إلى تحقيق النتيجة، أو يدرك أنها ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث، ويعلم بالظروف³؛ المشددة التي تغير من وصف الجريمة¹؛ ومن الممكن أن ترتكب جرائم الحرب عن عمد؛ أو عن إهمال وعدم احتياط، ومن ثم فسواء ارتكب الفاعل جريمة الحرب عن عمد (بشقيه مباشر أو غير مباشر) أو عن خطأ (بتبصر أو بدون تبصر) ...²؛ كما يتطلب في ارتكاب الجريمة توفر القصد

¹ – أنظر، عمر محمود المخزومي، المرجع السابق، ص 289 وما بعدها.

² – يتطلب الركن المعنوي توافر القصد العام، الذي يتكون من العلم والإرادة، فيجب أن يعلم الجاني أنَّ الأفعال التي يأتيها تخالف قوانين وعادات الحرب، كما حددها القانون الدولي العام الجنائي في العرف والمعاهدات والمواثيق الدولية، فإذا انتفى هذا العلم، انتفى القصد الجنائي ولا تقع الجريمة، ولا يكف أن يثبت الجاني أنَّه لا يعلم بالمعاهدة التي تحظر هذا الفعل، وإنَّما يجب عليه أن يثبت عدم علمه بالعرف الدولي الذي يجرمه، كما لا يكف لانتفاء العلم الامتناع عن التوقيع على المعاهدة التي تحظر الفعل، إذ أنَّ هذا الامتناع في حد ذاته يؤكد سوء نية الدولة المبيته وعلمها بالخطر؛ إلى جانب العلم يجب أيضا أن تتجه إرادة الجاني إلى إثبات تلك الأفعال المجرمة، فلا تقع إذا لم تكن الإرادة متجهة إلى مخالفة قواعد وعادات الحرب، كما لو كان الجاني يعتقد أنَّه في حالة دفاع شرعي مثلا، أنظر، عبد القادر القهواجي، المرجع السابق، ص 109 وما بعدها..

³ – أنظر، المادة 30 من نظام روما الأساسي 1998.

¹ – أنظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، (القسم العام)، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص 698.

² – أنظر، عمر محمود المخزومي، المرجع السابق، ص 293.

الجنائي الخاص، كقصد الإضرار بالمجهود الحربي للخصم وكشف أسرارهِ في جريمة التجسس¹؛ وبالاستناد إلى المادة 30 من نظام روما الأساسي، فإنَّ الركن المعنوي لجريمة التعذيب، يتوفر بثبوت انصراف إرادة الجاني، إلى المساس بالحق في الكرامة الإنسانية مع علمه بذلك، وأن يكون قد ارتكب الفعل بقصد تحقيق نتيجة معينة، وهي تخويف الأسير أو المعتقل، أو بهدف حملهم على الاعتراف أو الإدلاء بمعلومات، ومن أبرز الأمثلة على توفر الركن المعنوي في جريمة التعذيب بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين، الإقرار الصادر عن لجنة لاندau Landau Commission والتي شكلت سنة 1987 بعد جريمة حافلة رقم 300، حيث أكدت هذه اللجنة بأنَّ أساليب المخابرات، باستعمال الضَّغط النفسي والجسدي ضد المتهمين بالقيام بأعمال إرهابية معادية، هو أمر مبرر استناداً إلى حجة القنبلة الموقوتة، شريطة أن يكون المحقق على يقين بأنَّ المعتقل يخفي معلومات خطيرة، من شأن الكشف عنها حماية أمن الدولة، ونص تقرير اللجنة على:

- أنَّ التَّحقيق مع المشبوهين بالقيام بأعمال تخريبية، لا يكون مفيداً وناجحاً دونما استخدام وسائل ضغط، من أجل التَّغلب على إرادة العناد عندهم.
- يجب أن تتركز وسائل الضَّغط في الأساس على الضَّغط النفسي، وليس على العنف الجسدي، وعلى التَّحقيق الجسدي المتواصل عن طريق الحيلة، بما في ذلك أعمال التَّضليل، إلا أنَّه إذا فشلت تلك الأساليب في تحقيق الهدف لا مانع من استخدام درجة معتدلة من الضَّغط الجسدي¹.

- الركن الدولي:

ونعني به قيام الجريمة بناء على تخطيط مدبر من دولة أو مجموعة من الدَّول، وتنفيذ الجريمة بالاعتماد على قوتها وقدرتها ووسائلها الخاصة، وهي قدرات لا تتوفر للأشخاص العاديين حتماً، وقد ينفذ الجريمة بعض الأفراد ومع ذلك يتوفر للجريمة ركنها

¹ - أنظر، محمد حمد العسبلي، المرجع السَّابق، ص224.

¹ - أنظر، شيرين طارق عيساوي، المسؤولية الجنائية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين بموجب القانون الدولي العام، مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، بيروت، الطبعة الأولى 2021، ص88.

الدّولي إذا ما تصرف هؤلاء باسم الدّولة كوكلاء عنها والاستعانة بمقدراتها وتسخير وسائلها... وتقع أثناء الحرب أو بمناسبة قتل الأسرى¹، وبصورة عامة إذا وقعت أحد الأفعال المخالفة لقواعد وعادات الحرب من أحد أطراف النزاع على الآخر فإنّه يعتبر جريمة حرب²، وهي تختلف عن الجرائم العالمية: التي هي في حقيقتها جرائم داخلية تتعاون الدول من خلال الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والثنائية على مقاومتها؛ وتوصف بالعالمية لانتشارها في العديد من دول العالم وأنها تقع بواسطة عصابات منظمة تمارس أنشطتها في دول عدة: مثل عصابات الاتجار بالمخدرات؛ مع أن المتضرر في الجريمة الدولية هو المجتمع الدولي؛ بينما المتضرر في الجريمة العالمية هم الأفراد العاديون، وهو ما يجعل الاختصاص القضائي منعقد للدولة التي وقعت فيها الجريمة ولكن ذلك لا يمنع من طلب المساعدة الدولية في القبض على الجناة والهاربين منها لإحدى الدول³.

ب - الأركان الخاصة لجرائم الحرب:

نتعرض فيها إلى الأركان الخاصة المشتركة، والأركان الخاصة لكل جريمة مرتكبة ضد الأسرى أو من قبلهم.

- الأركان المشتركة لجرائم الحرب المرتبطة بحماية الأسرى:

استبعادا للتكرار، نذكر الأركان المشتركة التي تعتبر اعتداء على الأسرى، ومصالحهم المادية والمعنوية، ذات الصلة بالقانون الدولي الإنساني، وذلك حسب ما أشرت إليه المادة 8 من نظام روما الأساسي:

- أن يكون ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص ممن تشملهم حماية اتفاقية أو أكثر من اتفاقيات جنيف لعام 1949.
- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت ذلك الوضع المحمي.

- أن يصدر هذا السلوك في سياق نزاع مسلح دولي، ويكون مقترنا به.

¹ - أنظر، عبد الله سليمان سليمان، المقدمة الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص 142-143.

² - أنظر، عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 112.

³ - أنظر، عادل حمزة عثمان، المسؤولية القانونية على الجرائم الدولية، (دراسة في حالة الموقف الأمريكي)، دراسة دولية، مركز الدراسات الدولية جامعة بغداد، العدد الثامن والأربعون (48)، 2011، ص 91.

- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح¹.

- الأركان الخاصة لجرائم الحرب المرتبطة بحماية الأسرى

تتضمن كل جريمة حرب ترتكب ضد الأسرى أركاناً خاصة، إلى جانب الأركان المشتركة المذكورة أعلاه، نذكر منها ما يلي:

- أركان جريمة القتل العمد:

- أن يقتل مرتكب الجريمة شخص واحد أو أكثر²، ويبينه قانون العقوبات الجزائري بأنه: «إزهاق روح إنسان عمدا»، وقد يقترن القتل بسبق الإصرار أو التردد³.

- أركان جريمة إجراء التجارب الطبية أو العلمية:

- أن يُخضع مرتكب الجريمة شخصاً أو أكثر، لتجربة طبية أو علمية.
- أن تسبب التجربة في وفاة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص أو تعريض صحتهم البدنية أو العقلية أو سلامتهم لخطر شديد.
- ألا يكون ذلك السلوك مبرراً بعلاج ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص طبياً أو علاج أسنانهم أو علاجهم في المستشفى، ولم ينفذ لمصلحة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص¹.

- أركان جريمة تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر:

تحت اتفاقية الطفل على أنه يجب أن «تمتنع الدول الأطراف عن تجنيد أي شخص لم يبلغ 15 سنة في قواتها المسلحة، وعند التجنيد من بين الأشخاص الذين بلغت سنهم 15 سنة، ولكنها لم تبلغ 18 سنة، يجب على الدول الأطراف أن تسعى لإعطاء

¹ - أنظر، أمير فرج يوسف، المحكمة الجنائية الدولية، منشأة المعارف الإسكندرية 2008، ص434 وما بعدها.

² - أنظر، نعمان عطاء الله الهيتي، قانون الحرب، المرجع السابق، ص197.

³ - أنظر، المادة 254، 255 من الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، وسبق الإصرار هو عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته وحتى لو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان. أنظر، (المادة 256 ق.ع.ج)، والتَّردُّد هو انتظار شخص لفترة طالت أو قصرت في مكان أو أكثر، وذلك إما لإزهاق روحه أو للاعتداء عليه. أنظر، (المادة 256 ق.ع.ج)،

¹ - أنظر، المادة (8 هـ 11)، نظام روما الأساسي 1998.

الأولوية لمن هم أكبر سنًا»¹.

3 - خصائص جرائم الحرب المتصلة بالأسرى تنفيذًا للقانون الدولي الإنساني

تتميز جرائم الحرب، أثناء تطبيقها بالخضوع إلى مبدأ الاختصاص العالمي، ذو الطابع العرفي، والتزامات الدول في المتابعة الجنائية في إطار مبادئ التعاون الدولي، عن طريق التحقيق، وتسليم المجرمين، وأخيرًا بعدم سقوطها بالتقادم.

أ- خضوع جرائم الحرب لمبدأ الاختصاص العالمي ذو الطابع العرفي:

وهو مبدأ يسمح للدولة أو يطالبها بإقامة دعوى قضائية جنائية بصرف النظر عن مكان وقوع الجريمة، وجنسية مرتكبها، أو الضحية، حيث يخالف هذا المبدأ القواعد العادية للاختصاص الجنائي التي تستلزم صلة إقليمية أو شخصية أو عينية¹.

ويراد من وراء تطبيق هذا المبدأ وإدماجه في القوانين الجنائية لأغلب دول العالم معاقبة المجرمين الدوليين من جهة، أو إعطاء أو منح ضحايا هذه الجرائم استعمال حقهم لمتابعة هؤلاء المجرمين إذا تعسر عليهم ذلك في بلدانهم².

أكدت المحاكم الجنائية الدولية على الطابع العرفي لمبدأ الاختصاص العالمي بالنسبة لجرائم الحرب، وذلك خلال محاكمات مجرمي الحرب العالمية الثانية، التي جرت

¹ - أنظر، المادة (3/38)، من اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدت وعرضت على للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989، تاريخ بدء النفاذ: 02 أيلول/سبتمبر 1990، وفقا للمادة 49.

- وعرفت مبادئ كيب تاون الطفل المجند بأنه: كل شخص دون 18 سنة من العمر، يشكل جزءا من أي نوع من أنواع القوة المسلحة النظامية أو مجموعة مسلحة بأي صفة، بما في ذلك وعلى سبيل المثال لا الحصر، الطباخين، والحمالين والمراسلين، وكل شخص يرافق مثل هذه الجماعات من غير أفراد القوات المسلحة، ويشمل التعريف الفتيات اللاتي جندن بهدف الاستغلال الجنسي والزواج القسري مبادئ كيب تاون، للطفل المجند أين تم اعتماد هذه المبادئ من خلال إعلان كيب تاون في 2015/08/24، أنظر، في هذا الصدد أيضا، لعطب بخته، جرائم الحرب المرتكبة في حق الأطفال وفقا للنظام الأساسي لمحكمة روما الجنائية الدولية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08 العدد 01 السنة 2019، ص 325.

¹ - أنظر، بديار ماهر، سلام مؤيد شريف، منار عبد المحسن عبد الغني، الاختصاص العالمي لمحاكم الجنايات الوطنية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 5 العدد 17، 2013، ص 119 نقلا عن "كازافييه فيايب" وما بعدها.

² - أنظر، حسين نسمة، المسؤولية الدولية الجنائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون والقضاء الدوليين الجنائيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007، ص 152.

طبقاً للقانون رقم 10 الصادر بتاريخ 12/02/1945 من مجلس الرقابة على ألمانيا، المتعلق بمتابعة الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم الحرب أو جرائم ضد السلم أو الجرائم ضد الإنسانية، وأكدت هذه المحاكم على أن القانون المكرس في ميثاق نورمبورغ ما هو إلا قانون كاشف ومصرح للقانون الدولي العرفي¹.

ب- التزامات الدول في المتابعة الجنائية لجرائم الحرب في إطار مبادئ التعاون الدولي:
يخضع أسير الحرب للقوانين والتعليمات والأوامر الجاري العمل بها في القوات المسلحة بالدولة الحائزة²، ومنه فإن أسرى الحرب لا يخضعون فقط للأحكام الموضوعية التي تفرض أو تحظر سلوكاً معيناً في القوات المسلحة للدولة الحائزة؛ ولكن أيضاً للقواعد الإجرائية التي تنظم تنفيذها، على سبيل المثال، لا يجوز محاكمة أسرى الحرب إلا أمام محكمة مختصة بمحاكمة أفراد القوات المسلحة للدولة المحتجزة، ووفقاً للإجراءات نفسها، ولا يجوز للدولة الحائزة إلا أن تفرض العقوبات المنصوص عليها في نفس الجريمة عندما يرتكبها أفراد من قواتها³، والتي لها الحق باتخاذ جميع الإجراءات بخصوص أي ذنب يقتصره الأسرى إخلالاً بتلك القوانين أو التعليمات أو الأوامر، ولا يحاكم أسير الحرب في محاكم لا تتوفر فيها الضمانات الضرورية للاستقلال وعدم التحيز¹؛ لكن يتضح لنا أن هذا المنطق لا يؤخذ على إطلاقه، باعتبار أن من الأسرى منهم مدنيون شملهم مركز أسير الحرب بطبيعة مشاركتهم في المجهود الحربي، ونرى أنهم ينبغي إحالتهم على محاكم القانون العام.

وبالتالي ترتب الاتفاقيات الدولية فيما يتعلق بجرائم الحرب التزامين رئيسيين على عاتق الدول، يتفرع عنهما عدة التزامات فرعية، نوردتها على النحو الآتي:

- التزام الدول بإجراء التحقيق في جرائم الحرب:

عادة ما يتم ارتكاب جرائم الحرب في حق أشخاص آخرين ينتمون لدولة معادية،

¹ - أنظر، كتاب ناصر، المرجع السابق، ص 575.

² - أنظر سرحان عبد الكريم، المرجع السابق، ص 223.

³ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article: 82 Applicable législation, & 3566.

¹ - أنظر سرحان عبد الكريم، المرجع السابق، ص 223.

فإنَّ فرصة إفلات مرتكبيها من العقاب قائمة، ومن أجل القضاء على هذه الفرصة، فإنَّ الاتفاقيات الدولية تضمنت ضرورة التزام الدَّول بإجراء التَّحقيق المناسب لهذه الجرائم¹.

– التزام الدَّول بتسليم مرتكبي جرائم الحرب²:

لقد نصت الاتفاقيات الدولية على عدم اعتبار جرائم الحرب ... من قبيل الجرائم السياسية، ممَّا يعني جواز التَّسليم فيها، سواء ارتكبتها وطني أو أجنبي³، وهذا ما أشارت إليه اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949: «... وطبقا لأحكام تشريعية، أن يسلم مثل هؤلاء الأشخاص لمحاكمتهم إلى طرف آخر من الأطراف السَّامية المتعاقدة المختصة، بشرط أن يكون لدى هذا الطَّرف أدلة اتهام كافية ضد هؤلاء الأشخاص»⁴، وهو نفس ما تنص عليه اتفاقية جنيف الثَّانية، وسبققتها بعبارة: «...ويمكنها أيضا إذا رأت أفضلية ذلك، وطبقا لأحكام تشريعاتها، أن تسلم هؤلاء الأشخاص لمحاكمتهم إلى طرف آخر... الخ»⁵، وهو نفس ما أكدته اتفاقية جنيف الثَّالثة لعام 1949⁶.

كما تضمن قرار الجمعية العامة للأمم المتَّحدة بشأن مبادئ التَّعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم حرب ...الذين تقوموا دلائل على أنَّهم قد ارتكبوا جرائم حرب؛ إلزامية الدَّول باتخاذ التَّدابير الضَّرورية على الصَّعيد الدَّاخلي والدَّولي، والتَّعاون فيما بينها سواء في شكل ثنائي أو متعدد الأطراف، للحيلولة دون وقوعها، وتلتزم أيضا بالتَّعاون فيما يتصل بتسليم المجرمين وجمع وتبادل المعلومات والأدلة التي تساعد في محاكمتهم¹.

¹ – أنظر، رياض صالح أبو العطا، المرجع السَّابق، ص 45.

² – تسليم المجرمين: هو إجراء مقتضاه تخلي الدَّولة عن شخص موجود في إقليمها لدولة أخرى تطالب بتسليمه إليها، لمحاكمته عن جريمة ارتكبتها ومنسوبة إليه، أو لتنفيذ عقوبة مقضي بها عليه، من قبل محاكم الدَّولة أنظر، علي الصادق أبو هيف، القانون الدولي العام، القسم الأول، المرجع السَّابق، ص 229، 230.

³ – أنظر، محمد عبد المنعم عبد الخالق، المرجع السَّابق، ص 378.

⁴ – أنظر، المادة 49، اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949.

⁵ – أنظر، الفقرة الثَّانية من المادة 50، اتفاقية جنيف الثَّانية لعام 1949.

⁶ – أنظر، الفقرة الثَّانية من المادة 129، اتفاقية جنيف الثَّالثة لعام 1949.

¹ – أنظر، رياض صالح أبو العطا، المرجع السَّابق، ص 47، وما بعدها.

ج - التقييد بالإجراءات القضائية قبل بدء المحاكمة:

تنص المادة 104 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 في جميع الحالات التي تقرر فيها الدولة الحائزة اتخاذ إجراءات قضائية ضد أسير الحرب، يتعين عليها أخطار الدولة الحامية، بأسرع ما يمكن وعلى الأقل قبل فتح التحقيق بمدة ثلاثة أسابيع¹... لممثل الأسرى، وإلى أسير الحرب؛ وإذا لم يقدم دليل عند بدء المحاكمة على وصول الإخطارات قبل بدء المحاكمة بثلاثة أسابيع على الأقل، تمنع إجراء المحاكمة ووجب تأجيلها، وبالتالي فإنّ هذا الإجراء يسمح للدولة الحامية بإخطار الدولة التي يتبعها الأسير، وبالتأكيد من استقلالية العدالة وعدم تحيزها، وإمكانية حضور ممثلها للمحاكمة، إلا إذا كانت ستجرى في جلسات سرية، وذلك بصفة استثنائية لمصلحة أمن الدولة؛ كما يمكن الأسير أيضاً من إحضار دفاعه، أو استدعاء الشهود أو الاستعانة بمرّجم إذا رأى ذلك ضرورياً²، لكن السؤال الذي يطرح نفسه، كيف يمكن الامتثال له في حالة عدم تعيين الدولة الحامية أو بديل عنها، كما كان الحال في معظم النزاعات المسلحة الدولية منذ اعتماد الاتفاقيات في عام 1949؟

لا يؤدي عدم وجود الدولة الحامية أو بديل عنها، إلى إعفاء الدولة الحائزة من التزامها بتقديم إخطار، في الوقت المناسب بالإجراءات طبقاً لهذا الحكم، لقد قيل إنّّه إذا كان الإخطار إلى الدولة الحامية شرطاً ضرورياً لمتابعة المحاكمة، ولم يتم تقديم هذا الإخطار، فلا يجوز المضي قدماً في المحاكمة، ويجب اعتبار أي أحكام صادرة عن المحاكمات التي تم إجراؤها بالمخالفة لهذا الحكم باطلة، لذلك يجب على الأطراف في النزاع المسلح الدولي أن تسعى لتعيين الدولة الحامية أو بديل عنها، أو أن تضمن بطريقة أخرى تقديم الإخطار المطلوب بموجب المادة 104 إلى منظمة إنسانية غير

راجع في هذا الصدد، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3074 (د - 28)، الصادر في 3 كانون الأول/ديسمبر 1973، المتعلق بمبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية.

¹ - وهو ما يفسر من خلال «... تعطي للدولة الحامية فرصة أسبوع على الأقل لتوفر الدولة الحامية للأسير محام عند عدم اختياره له، وتعطي للمحامي الذي يتولى الدفاع عن أسير الحرب فرصة لا تقل عن أسبوعين قبل بدء المحاكمة، وكذلك التسهيلات اللازمة لإعداد دفاعه عن المتهم»، أنظر، المادة (105)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

² - أنظر، المادة (104)، والمادة (105). اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

متحيزة، مثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر، والتي يجوز له إبلاغ السلطة التي يتبعها المتهم، وكذلك حماية مصالح الشخص الذي يواجه المحاكمة؛ من الناحية العملية، قبل عام 1949 وبعده على حد سواء، قامت اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بناءً على حقها في المبادرة الإنسانية على النحو المنصوص عليه في المادة 9، بمساعدة الدول في هذا الصدد وبشكل أكثر تحديدًا، تم تقديم إخطارات المادة 104 إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وقدمت المنظمة أيضًا احتجاجات إلى السلطات الحاجزة في الحالات التي تمت فيها محاكمة أسرى الحرب المتهمين دون الإخطارات اللازم¹، وبالتالي الإجراء المبطل لإجراءات المحاكمة عند عدم تمكين السلطة التي يتبعها الأسير من استلام هذه الإخطارات، وبالأحرى يكون باطلا عند عدم تأجيل المحاكمة، لغرض تمكين السلطة من هذا الإخطار سواء عن طريق الدولة الحامية أو بديل عنها.

د- عدم سقوط جرائم الحرب بالتقادم:

إنَّ التقادم بشكل عام يعني نظام يترتب عليه سقوط الحق بمضي فترة من الزمن، أما في القانون الجنائي، فهو سقوط الحق في إقامة الدّعى وتنفيذ العقوبة، بمضي فترة من الزمن، والتّقادم الجنائي نوعان: إما تقادم الدّعى أي مضي فترة من الزمن على ارتكاب الجريمة دون اتخاذ أي إجراء بشأنها، بحيث يترتب على ذلك سقوط الحق في إقامة الدّعى الجزائية عن تلك الجريمة؛ والنّوع الثّاني هو تقادم العقوبة، أي مضي فترة من الزمن على صدور الحكم النّهائي بالعقوبة دون تنفيذها، بحيث يترتب على ذلك سقوط الحق في تنفيذ تلك العقوبة؛ إنَّ هذا النّظام يسري على الجرائم الوطنية ولا يسري على الجرائم الدّولية، المنصوص عليها بعدم خضوعها للتقادم، وذلك كأن لا يسقط حق البشر في مقاضاة مرتكبي جرائم الحروب¹.

جرائم الحرب لا تسقط بالتّقادم، طبقاً للاتفاقية التي أعدتها الأمم المتّحدة، والتي نصت على مبدأ عدم سقوط جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية بالتّقادم، وهو ما يطرح إشكالية متابعة مرتكبي هذه الجرائم، والمسؤولية المدنية للدولة

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III) , of 2020, Article 104: Notification of judicial proceedings, & 4071- 4073.

¹ - أنظر، فيصل دلول، المسؤولية الجنائية عن جرائم الحرب البيولوجية، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، the college of law and political science jorنال iraqi University 2021 volume1 , issue 9 ، ص 11.

التي يتبعونها؛ وهذه القاعدة تأخذ بها معظم التشريعات الجنائية، فما هو أصل قاعدة عدم التقادم في القانون الدولي الجنائي؟

فبالرجوع لاتفاقية لندن 1945، والنظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ، نجدها خالية من هذه القاعدة؛ ويرجع اهتمام المجتمع الدولي بقاعدة عدم التقادم إلى سنة 1964، بعد اعتماد ألمانيا الاتحادية في قانونها الجنائي لقاعدة تقادم الجرائم بمضي 20 سنة على ارتكابها، ويؤدي تطبيق هذه القاعدة لسقوط الدعوى العمومية، بالنسبة لجميع مرتكبي الجرائم الدولية الذين لم يقدموا بعد للمحاكمة، وأدى اعتماد هذه القاعدة إلى استنكار العديد من الدول، وقدمت بولونيا مذكرة للأمم المتحدة تطلب فيها من لجنتها القانونية، البت في هذه المسألة، وأجابت اللجنة القانونية في 10 أبريل 1965، بالإجماع، بأن الجرائم الدولية لا تتقادم¹، باعتماد اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب؛ والجرائم ضد الإنسانية من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة².

وبالنظر إلى الجرائم التي ارتكبتها إسرائيل بالنسبة للأسرى المصريين أو الفلسطينيين، من قبل المحكمة الجنائية الدولية على أساس أن هذه الأخيرة لا تنظر في الجرائم التي ارتكبت قبل دخول نظامها الأساسي حيز التنفيذ أي تلك التي ارتكبت قبل سنة 2002، مما يطرح تناقض في اعتبار جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية لا تسقط بالتقادم¹ والآلية الدولية المتخصصة في متابعتها لا تستطيع النظر فيها، رغم أن قرار الأمم المتحدة كان سابق على نظام روما، مما كان يستوجب أن تأخذه الاتفاقية بعين

¹ - أنظر، هشام قواسمية، المرجع السابق، ص 216.

² - أنظر، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2391 (د-23)، في 26 نوفمبر 1968، المتضمن اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، ودخلت حيز النفاذ في 11 نوفمبر 1970، طبقا للمادة الثامنة.

¹ - تنص المادة الأولى من اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية: " لا يسري أي تقادم على الجرائم التالية بصرف عن وقت ارتكابها: (أ) جرائم الحرب الوارد تعريفها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ العسكرية الدولية الصادر في 8 آب/أغسطس 1945، والوارد تأكيدها في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3 (د-1) المؤرخ في 13 شباط/فبراير 1946 و 95 (د-1) المؤرخ في كانون الأول/ديسمبر 1946، ولا سيما "الجرائم الخطرة" المعددة في اتفاقية جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 لحماية ضحايا الحرب، أنظر، اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام، بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2391 (د-23) المؤرخ في 26 تشرين الثاني/نوفمبر 1968 تاريخ بدء التنفيذ: 11 تشرين الثاني/نوفمبر 1970، وفقا لأحكام المادة 8 منها.

الاعتبار؛ مما يحتم تعديل نظام روما الأساسي وأخذها بقرار الأمم المتحدة المشار إليه، تأسياً بأخذها بقرار الأمم المتحدة في تعريفها لجريمة العدوان، وبالتالي تبقى إسرائيل مسئولة عن هذه الجرائم دون أن يكون لها الحق بالدفع بتقادم الجريمة بمرور أربعين عاماً على ارتكابها، حيث ارتكبت إسرائيل جرائم حرب في حق الأسرى والمدنيين المصريين الذين قتلوا في حربي 1956 و 1967 ومثلت إسرائيل بجثث 70 ألف أسير ومدني أعزل منهم 7 مفقودين فقط¹.

ونرى من جهتنا أن ما ينطبق على إسرائيل، ينطبق أيضاً على الجرائم الاستعمارية التي ارتكبتها فرنسا في حق الشعب الجزائري، ولا سيما عن تلك الجرائم المرتكبة ضد الأسرى الجزائريين.

ثانياً - صور جرائم الحرب المتصلة بحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني:

تضم جرائم الحرب بعض الانتهاكات ذات الصلة بحماية الأسرى، ومن صورها التي أوردتها الاتفاقيات الدولية نذكر منها²:

1 - الانتهاكات الجسيمة في حق الأسرى الواردة في اتفاقية جنيف الثالثة 1949:

لقد عدت اتفاقية جنيف الثالثة جملة من الانتهاكات منها: الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية، وبخاصة القتل بجميع أشكاله، التشويه البدني، والمعاملة القاسية، التعذيب، أخذ الرهائن، الاعتداء على الكرامة الشخصية، وعلى الأخص المعاملة المهينة

¹ - أنظر، سيد عيسى محمد، قتل الأسرى المصريين، (دراسة للجرائم الإسرائيلية)، مصر العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2009. ص ص 141-146.

² - يعرف النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ ل 8 أغسطس 1945 جرائم الحرب: أي انتهاكات لقوانين الحرب وأعرافها، وتشمل هذه الانتهاكات، على سبيل المثال لا الحصر، القتل وسوء المعاملة والترحيل للعمل القسري أو لأي غرض آخر، بحق السكان المدنيين في الأراضي المحتلة، وقتل أو إساءة معاملة أسرى الحرب أو الأشخاص في البحر، إعدام الرهائن، نهب الممتلكات العامة أو الخاصة، التدمير العشوائي للمدن والقرى أو التدمير الذي لا تبرره ضرورة عسكرية.

فالأعمال المرتكبة من قبل القوات المسلحة والمخالفة لقوانين وأعراف الحرب تعتبر منذ مدة طويلة جرائم دولية، وبالتحديد «جرائم الحرب» بإجماع الفقه الدولي، بغض النظر عن مكان ارتكابها، وكذلك جنسية مرتكبها أو جنسية الضحية، كما أن المادة 6 من ميثاق نورمبرغ، والمادة 5 من ميثاق طوكيو عدت جرائم الحرب بأنها انتهاكات لقوانين الحرب، أنظر، كتاب ناصر، المرجع السابق، ص 553.

الحاطة بالكرامة، والاغتصاب الجنسي والإكراه على البغاء، الاسترقاق والاستعباد، واستخدام الأسرى كدروع بشرية، وإجراء التجارب البيولوجية، الطبية والعلمية، والإرغام على الخدمة في صفوف القوات المعادية، أو الإكراه على الاشتراك في عمليات حربية، وإصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات دون إجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً، تكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتمدنة¹، وحرمان رعايا الطرف المعادي من الحقوق أو الدعاوى، أو تنفيذ حكم الإعدام بدون ضمانات إجرائية، الإبعاد أو النقل غير المشروع، إساءة استعمال علم الهدنة، نهب ممتلكات الأسرى، ونفصل في بعض منها فيما يلي:

أ - جريمة القتل العمد:

هي أن يقتل أسيراً واحداً أو أكثر، ويقصد بمصطلح « قتل » (Killed) ما يردف معنى عبارة « يتسبب في موت »²، وهو ما يشير إليه قانون العقوبات الفرنسي بالقتل العمد للآخرين والمعاقب عليه ب 30 سنة سجن³، كما يفرق المشرع الفرنسي بين القتل العمد والاغتيل ويقترف هذا الأخير بنية وكمين، ويعاقب عليه بالسجن المؤبد⁴. والقتل سواء وقع بسلوك إيجابي أو بسلوك سلبي أي بالامتناع، والقتل بالامتناع أكثر شيوعاً في جرائم الحرب والجرائم الدولية بصفة عامة، وقد نصت عليه صراحة المادة 13 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، ويعتبر قتلاً بالامتناع القتل بالتجريح أي منع الطعام كلية أو بالتخفيض من النصيب اليومي من الطعام لأسرى الحرب أو المعتقلين المدنيين بقصد موتهم¹، ويستوي أن يقع السلوك الإجرامي على شخص واحد أو أكثر من الأشخاص المحميين باتفاقيات جنيف لعام 1949م، ويستوي أيضاً أن يكون بالمبادرة الأولى للدولة، أو كعمل انتقامي، أو رد بالمثل، لأن التدابير الانتقامية، أو المعاملة

¹ - أنظر، المادة الثالثة (3) مشتركة، من اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949.

² - أنظر، أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 485.

³ - Le fait de donner volontairement la mort à autrui constitue un meurtre. Il est puni de trente ans de réclusion criminelle. Article 221-1 loi 92-684 du 22/07/1992 portant le code pénal français.

⁴ - Le meurtre commis avec préméditation ou guet-apens constitue un assassinat. Il est puni de la réclusion criminelle à perpétuité 221-3 loi 92-684 ibid.

¹ - أنظر، عبد القادر القهواجي، المرجع السابق، ص 106.

بالمثل كإجراء مشروع للدول بالعلاقات الدولية تتوقف مشروعيتها على ألا تستهدف الفئات المشمولة بحماية اتفاقيات جنيف، فإذا استهدفت هذه الفئات فإنها تعد جريمة حرب، وتكون كلتا الدولتين قد ارتكبتا جرائم حرب سواء البادية أو التي تنتقم¹.

لقد اعترف بعض القادة والضباط الإسرائيليون بجرائم قتل الأسرى المصريين من الضباط والجنود، ففي الرابع من أغسطس 1995 نشرت صحيفتنا « معارف » و « جيزور أليم بوست » الإسرائيلييتان في عديهما الصّادرين في نفس اليوم، تحقيقات موسعة تضمنت اعترافات العميد « آرييه بيرو » قائد مجموعة عمليات الكتيبة الإسرائيلية 890 مظاهرات في حرب 1956، ونائب « رافائيل إيتان » قائد هذه الكتيبة، بأنّه هو وضابط إسرائيلي آخر قتلًا من الأسرى المصريين حوالي أربع مائة أسيرًا، ويقول العميد أنّ كل قادة إسرائيل أعطوا الموافقة على قتل الأسرى المصريين، بل وكافأوا القتلة وأعطوهم حق الاحتفاظ بممتلكات الأسرى².

ب - جريمة التعذيب:

هو إخضاع إنسان لآلام جسدية أو نفسية، أي ممارسة إكراه مادي ومعنوي عليه بقصد الحصول منه على اعترافات أو معلومات تتعلق بالأسرار العسكرية أو أسرار الدولة، والتعذيب محظورًا، أيًا كانت الوسيلة المستخدمة تقليدية أو حديثة، معروفة أم لم تكن معروفة من قبل¹، وبالتالي ينبغي التفريق بين التعذيب، وفعلين شبيهين بالتعذيب وهما إحداث معاناة شديدة؛ وإلحاق أذى خطير بالجسم أو بالصحة، فالفرق بين جريمتي إحداث معاناة شديدة، وإلحاق أذى خطير بالجسم أو بالصحة وجريمة التعذيب هو أنّ الأوليان ليس لهما غاية معين سواء الحقد والكراهية والانتقام، أو بدوافع مادية، في حين أنّ التعذيب له غاية معين وهو: الحصول على اعترافات، أو معلومات معينة تتعلق بأسرار دولة الخصم، أو تخص جيشها، كما أنّ جريمة إحداث معاناة شديدة غير جريمة إلحاق الأذى بالجسم، أو بالصحة، والفرق بينهما أنّ الأولى لا يشترط لتحقيقها

¹ - أنظر، يوسف أبي بكر محمد، محاكمة مجرمي الحرب، أمام المحاكم الجنائية الدولية، (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي المعاصر)، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011، ص 237-238.

² - أنظر، رياض صالح أبو العطا، المرجع السابق، ص 57-58.

¹ - أنظر، عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 106.

ممارسة أفعال مادية على جسم الضحية أو صحته، بل يكفي إحداث هذه المعاناة الشديدة بأي طريقة كانت، حتى ولو كانت عن طريق دس أخبار سيئة أو معلومات كاذبة على الضحية أو أسرته، أو إخفاء معلومات وأخبار مهمة عنه، أو اقتياده إلى ساحة الإعدام وعصب عينيّه، أو إعلامه وهو في حجزه أنّه حكم عليه بالإعدام بقصد إرهابه وتحطيم معنوياته، في حين أنّ الثانية - وهي إلحاق الأذى بالسّلامة الجسدية أو الصّحة - يشترط لتحقيقها ممارسة أي تصرف على جسم الضحية أو صحته، وقد تتمثل في تقديم وجبات غير صحيّة بالمرّة أو عدم تقديم الرّعاية الصّحية اللازمة في حدّها الأدنى، ويدخل في الأفعال الضّرب، والإيذاء بصفة عامّة، ممّا يتسبب عنه إصابة المجني عليه بضعف عام في صحته، قد يعجزه عن العمل وعن الحياة الطّبيعية في المستقبل¹.

وفي التعذيب يتم استخدام الأوضاع التي تسبب الإجهاد، كالوقوف لساعات، والحبس الانفرادي لمدة تصل إلى 30 يوماً، الاستجواب لمدة تصل إلى 20 ساعة، إرهاب الأسير خاصة بالأصوات العالية، تعريضه لدرجة الحرارة العالية، أو للبرد الشّديد والتّعذيب بالكهرباء والضّرب، خاصة في الأماكن الحساسة من الجسم، إيلاّم الأعضاء التّناسلية، استعمال الكلاب المتوحشة على الأسير، ومنع الأسير من التّوّم... الخ².

لقد استخدمت الولايات المتّحدة الأمريكيّة معتقل غوانتانامو، لتجارب مدارس التّعذيب الخاصّة بها على الأسرى بدون رأفة ولا شفقة، لغرض الحصول على المعلومات منهم أثناء فترة الاستجواب، وكذلك الانتقام وإذلال المعتقلين بالرّغم من مصادقة الو. م. أ. على اتفاقية مناهضة التّعذيب في 11 أكتوبر 1994، وكونها من الدّول السّباقة فيما يتعلق بالمواثيق الدّولية لحقوق الإنسان¹، من خلال شهادات المعتقلين، والصّور التي بثتها وسائل الإعلام عن معتقل غوانتانامو فقد تم نقل الأسرى في صور مرعبة ومذلة، حيث غطيت رؤوسهم وأعينهم ووضع عليها نظارات سوداء وكبلت أيدهم ووضعت أقنعة

¹ - أنظر، يوسف أبيكر محمد، المرجع السّابق، ص 247-248.

² - أنظر، ورنيني شريف، أسرى الحرب في معتقل غوانتانامو، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد 02، (2013)، جامعة غرداية، الجزائر، ص 122.

¹ - أنظر، ورنيني شريف، المرجع السّابق، ص 122.

على أفواههم وأنوفهم، ويعد ذلك معاملة تعسفية أثناء ترحيل الأسرى، وبوصولهم حلقت رؤوسهم ولحاهم، كما تم رشهم بالمبيدات¹، وكان الأسرى بداخل هذا المعتقل يعانون من انتهاكات فادحة، طالما أثارت اهتمام الكثير من المنظمات وجمعيات حقوق الإنسان، أين مورست فيه أبشع صور التعذيب.

ج - جريمة المعاملات اللاإنسانية:

يقصد بالمعاملة اللاإنسانية أو الغير إنسانية الأفعال أو الظروف التي تهدر قيمة الإنسان وتحط من كرامته، مثل: حرمان الأسير من الاتصال بالعالم الخارجي، وخاصة بأهله وذويه، أو تقديم الطعام إليه بصورة غير لائقة أو عدم توفير مكان له للنوم يليق بالإنسان، وكذلك الاغتصاب والإكراه على البغاء².

د - جريمة الحرب المتمثلة في إجراء التجارب الطبية أو العلمية:

تعريض الأسير إلى التشويه البدني أو التجارب الطبية أو العلمية من أي نوع كان مما لا تبرره المعالجة الطبية للأسير المعني أو لا يكون من مصلحته³، إذ القاعدة في التطبيب هو أن يكون بقصد العلاج من خلال وسائل وأساليب طبية مسلم بها في مجال الطب، وبناء على ذلك لا يجوز معاملة المدنيين والأسرى على أنهم حقول تجارب، فيحظر إجراء مثل هذه التجارب عليهم لمعرفة آثار دواء جديد مثلاً¹.

خلال الحرب العالمية الثانية، تعرض أسرى الحرب وغيرهم من المعتقلين من قبل ألمانيا النازية لجميع أنواع الإجراءات الطبية اللاإنسانية، والتي تضمنت اختبار تأثير المرتفعات على البشر، وتجارب التجميد، وتجارب مياه البحر، والعدوى، والعمليات الجراحية، والسّموم، وتجارب القنابل الحارقة والتّعقيم القسري، كما تم استخدام أسرى أو معتقلين من الصين وكوريا والسّوفيات كأبحاث طبية من قبل الجيش الإمبراطوري الياباني، الذين أصابهم الطّاعون، والكوليرا، والحمى النزفية الوبائية، والسّل، والتّيفوئيد،

¹ - أنظر، ورنيني شريف، المرجع نفسه، ص121.

² - أنظر، عبد القادر القهواجي، المرجع السابق، ص106.

³ - أنظر، المادة (130) من اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

¹ - أنظر، عبد القادر القهواجي، المرجع السابق، ص106.

والكزاز، والجمرة الخبيثة، والتيفوس، والدوسنتاريا، واستخدموها في تشريح الأحياء، وشرح تقنيات الجراحة¹.

يعتبر أول تقنين يتناول وبشكل مفصل التجارب الطبية العلمية على المستوى العالمي، ولقد صدر التقنين نتيجة المساس بحقوق الأشخاص جراء الحرب العالمية الثانية من طرف النازيين الألمان، أين تم إنشاء محكمة عسكرية دولية لمحاكمة كبار مجرمي الحرب من بلاد المحور الأوروبية، وأحيل لهذه المحكمة 23 متهم من بينهم 20 طبيباً و3 باحثين، وقد اتهموا بأنهم أجروا تجارب طبية على أسرى الحرب، والسجناء دون التقيد بالشروط الأخلاقية والقانونية المطلوبة²؛ وبعد الحرب، قدم 23 طبيباً وإدارياً للمحاكمة بتهمة ارتكاب جرائم حرب تشمل تجارب طبية على أسرى الحرب والمدنيين أمام محكمة عسكرية أمريكية في نورمبرج، أدين 16 منهم³.

وهو ما لم تراعيه إسرائيل حيث تستخدم الأسرى الفلسطينيين كحقل تجارب طبية، وهو ما صرحت به عضو الكنيست الإسرائيلي، رئيسة لجنة العلوم البرلمانية الإسرائيلية داليا ايتسك Dalia Itzik، بوجود ألف تجربة لأدوية خطيرة تحت الاختبار الطبي، تجرى سنوياً على الأسرى الفلسطينيين ... وأكثر من هذا ما صرحت به أمي لفتات Amy Laftat رئيسة شعبة الأدوية في وزارة الصحة الإسرائيلية، عن زيادة سنوية قدرها 15% في التصاريحات التي تمنحها الوزارة سنوياً لإجراء تجارب الأدوية على الفلسطينيين والعرب في سجون الاحتلال¹.

هـ - جريمة تجنيد الأطفال دون سن الخامسة عشر:

حظرت المادة (2/8/ب) و(7/2/8/هـ) من نظام روما الأساسي، المشاركة الفعلية للأطفال في النزاعات المسلحة الدولية والداخلية، وأدرج لأول مرة في القانون الجنائي

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article: 130, Grave breaches,& 5253.

² - أنظر، مواسي العجة، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة الدكتوراه علوم، التخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 10 ديسمبر 2016، ص 114.

³ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article : 130, op, cit, & 1603.

¹ - أنظر، فراس أبو هلال، المرجع السابق، ص 66.

الدولي جريمة تجنيد الأطفال طوعاً أو جبراً، إذا كان ضحيتها طفل دون سن الخامسة عشر، لتكون بهذا ضماناً تردع خرق الحظر الوارد في الصكوك الدولية والإقليمية التي تحظر تجنيد الأطفال، إلا أن هذا الإنجاز الذي جاء به نظام روما الأساسي لم يسلم من النقد، كونه: أن منع التجنيد الوارد في نظام روما الأساسي اقتصر على المشاركة الفعلية في القتال مستبعداً من نطاقه تجريم تجنيد الأطفال دون سن 15 من العمر ضمن القوات المسلحة، كمساعدين أو حمالين للعتاد أو فاتحين للطرق أو حراس أو مراقبين، فلا يعد تجنيدهم جريمة دولية ولا تعد مخالفة للخطر الجنائي، طالما بقي الأطفال المجندين بعيدين عن المشاركة في القتال¹، لعلها خطوة ننتظر أن تليها أخرى لاحقاً.

و- إرغام أسير الحرب على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية:

لقد جرم فعل إكراه مواطني الطرف الآخر على الاشتراك في عمليات الحرب ضد بلدهم، بلائحة الحرب البرية الملحقه باتفاقية لاهاي لعام 1907²، كما أن المادة 130 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 نصت على المخالفات الجسيمة وهي التي تتضمن جملة من الأفعال من بينها «... إرغام أسير الحرب على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية...»¹، ويتسع نطاق المادة ليشمل حالات الإكراه على الخدمة في القوات المسلحة المعادية من الخدمة كجندي، إلى الخدمة كعميل، أو حتى موظف مدني في الإدارات الملحقه بالجيش، ومن النص يتبين بأن هذه المخالفة لا تعد جريمة دولية إن كانت باختيار الشخص، فإن إكراه الشخص -مادياً أو معنوياً²- على الخدمة

¹ - أنظر، صلاح حسن العزي، سلوى أحمد ميدان المفرجي، نهى عبد الخالق، المرجع السابق، ص 291-292.

² - أنظر، بصائر علي محمد البياتي، تجريم المخالفات الجسيمة في اتفاقيات جنيف في قانون العقوبات وقانون العقوبات العسكري العراقي، مجلة العلوم القانونية مجلة علمية محكمة نصف سنوية، تصدر عن كلية القانون، جامعة بغداد العراق، المجلد 30، العدد 02، (2015)، ص 18.

¹ - أنظر، سامي محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 257، أنظر أيضاً المادة (5/8) من نظام روما الأساسي 1989.

² - الإكراه هو الضغط على إرادة الغير بحيث تشكل وفقاً لإرادة من باشر الإكراه ويرتكب الجاني الجريمة بسبب قوة ليس في استطاعته مقاومتها، وهذه القوة إما أن تتدخل في الركن المادي للجريمة ويسمى إكراهها مادياً أو في ركنها المعنوي وتسمى إكراهها معنوياً وتعتبر كافة التشريعات الجنائية المعاصرة الإكراه سبباً لامتناع المسؤولية أنظر، عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2007، ص 115،

في القوات المسلحة عُذَّ من قبل المخالفات الجسيمة، هذا التجريم يحمل في طياته اعتبارين، الأول أنَّ إرغام الأشخاص على العمل في خدمة العدو نوع من العمل القسري المحظور، والثاني لطبيعته القاسية والمخزية يجعل الشخص يشارك قسراً بالعمليات العسكرية ضد بلده سواء دفع له أجر أم لم يدفع، ومن الجدير بالذكر أنَّ لقوات الاحتلال الحق في إجبار الأشخاص المحميين على العمل، إذا كانوا فوق الثامنة عشر بأجر وداخل نطاق الإقليم المحتل، بأية أعمال تتعلق بتوفير الغذاء أو المأوى أو سواها لجيش الاحتلال، مع استثناء العمل الذي له علاقة مباشرة بسير العمليات الحربية، أو الذي يترتب عليه التزام الاشتراك في العمليات الحربية، والذي يعد مخالفة جسيمة¹.

الإكراه المادي: هو نوع من الضَّغط المادي يسلب إرادة المكره بصفة مطلقة لإكراهه على القيام بعمل إيجابي أو سلبي، كأفعال العنف في جريمة الاغتصاب التي ترتكب على جسم الضحية والذي يستهدف إرهاب الضحية ابتداءً كيلا تبدي أي مقاومة أيا كانت الوسيلة المستخدمة طالما أنها تعدم إرادة المجني عليه، كما حدث مع امرأة بوسنية مسلمة عمرها (27) عاما تمكن زوجها من الهرب من مدينة زينكا Zenica التي كان يحتلها صرب البوسنة، وقد اقتيدت في أواخر شهر يوليو 1992 من قبل عسكري صربي إلى منزل خاص حيث كانت تعتقد أنها ذاهبة للاستجواب ولكنها تعرضت للضرب - من قبل ضابط صربي كان يشغل ذلك المنزل - والاعتصاب تحت تهديد السلاح الذي كان موجهاً إليها طيلة عملية الاغتصاب أنظر، عبد الله عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات**، المرجع السابق، ص 319؛ وأنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص 428.

والإكراه المعنوي: هو ضغط شخص على إرادة آخر لحمله على توجيهها إلى سلوك إجرامي؛ ومن ثمة كان أهم ما يميز الإكراه المعنوي أمرين: هما صدوره عن إنسان، وصدوره بقصد الحمل على فعل أو امتناع معين، وينقص الإكراه المعنوي من حرية الاختيار، ذلك أنه ينذر بشر إن لم يوجه الخاضع له إرادته إلى السلوك المطلوب، ولا جدال في الفقه حول تأثير الإكراه المعنوي على المسؤولية؛ أنظر، محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات**، (القسم العام)، **النظرية العامة للجريمة**، المرجع السابق، ص 665؛ ومن ذلك حالة سيدة من الحرس الوطني الكرواتي احتجزت من قبل الصرب في 25 أكتوبر 1991، وتعرضت للاغتصاب بمعسكر بيجاشي Begejci مع خمس سيدات أخريات، ونقلت إلى سجن عسكري في بلغراد Belgrade حيث تعرضت للاغتصاب عدة مرات تحت التهديد بأنها لو أخبرت أي أحد فسوف تقتل، كما تحقق الإكراه المعنوي في حالة سيد بوسنية تعرضت للاغتصاب في يونيو 1992 من قبل جنود صرب بعد تهديدها بإيذاء ابنها البالغ من العمر (16) عاما وعندما اشتكت عن الحادث اتهمت بامتلاكها لسلاح وجهاز راديو للإرسال والاستقبال، أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص 428.

¹ - أنظر، بصائر علي محمد البياتي، المرجع السابق، ص 18.

وعلاوة على ذلك، فإنّ الانتهاك الجسيم لإجبار الأسرى على « الخدمة في قوات الدولة المعادية» لا يشمل الخدمة فقط في قوات الدولة الحائزة ، ولكن أيضًا في صفوف الحلفاء المعادين للدولة التي يتبعها الأسرى¹.

ولأجل ذلك يعتبر الإكراه على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية انتهاكا جسيما لاتفاقيات جنيف، لكونه عملا لا أخلاقيا بالنسبة لرعايا العدو، كما أنّه يتجرد من كل معاني الوفاء والمروءة، ومن ثمة يعتبر جريمة حرب، إذا تم ارتكابها أثناء النزاع المسلح ضد الفئات المشمولة بحماية اتفاقيات جنيف الأربع، ويترتب على اقترافها المساءلة الجنائية الدولية التي يتحملها مقترف الجريمة دون غيره².

ونجد أمثلة على ذلك جرائم الاستعمار الفرنسي في الجزائر، أين قامت دولة الاحتلال فرنسا بالتجنيد الإجباري للشباب الجزائري في الإقليم المحتل، والذي يعد خرقا لأحكام القانون الدولي الإنساني، أما عن العدد الإجمالي الذي كان ضحية لهذا الإجراء، فإنّ الإحصائيات بشأنه متضاربة، حيث يتراوح العدد بين 200 ألف ومليون نسمة، لكن الإحصاء يقول أنّ العدد هو 252 ألف (177 ألف جندوا في الجزائر و75 ألف تم تجنيدهم في فرنسا)³. ولكنني أرى كيف ما كان العدد فإنّ الثابت هو عملية التجنيد التي أقدمت عليها السلطات الاستعمارية.

ز - حرمان أسير الحرب من حقه في أن يحاكم بصورة قانونية وبدون تحيز:

لقد ورد النص على هذه القاعدة في لائحة لندن سنة 1945 الخاصة بمحاكمة كبار مجرمي الحرب بنورمبورغ، كما أقرتها لجنة القانون الدولي المشكلة لصياغة مبادئ نورمبورغ كأحد المبادئ السبع الأساسية التي تضمنها تقريرها¹، وكذلك اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 الخاصة بمعاملة الأسرى²، وتم تعزيزها من خلال النص عليها في نظام روما الأساسي 1998 الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية³.

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III) , of 2020, Article : 13 op, cit,& 5276.

² - أنظر، يوسف أبيكر محمد، المرجع السابق، ص254.

³ - أنظر، بوزالة محمد ناصر، جرائم الاستعمار الفرنسي في الجزائر (تكييفها القانوني وأثرها الاجتماعي)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 47، العدد 2، سنة 2010، ص18 وما بعدها.

¹ - أنظر، سامي محمد عبد العال، المرجع السابق، ص ص 257-258.

² - أنظر، المادة (130) من اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

ومن النماذج التي تعرض فيها الأسرى إلى المعاقبة دون محاكمة، ما تعرض إليه مجاهدونا في حرب التحرير الجزائرية ونذكر منها:

ح - إعدام الأسرى دون محاكمة خارج إطار القانون:

نجد ذلك مثال له فيما حكمت به المحكمة العسكرية الفرنسية الدائمة في ديجون Dijon عام 1943 أين حكمت بإعدام العقيد بوير Bauer قائد رتل ألماني بسبب قيامه بإعدام ثلاثة مقاتلين من الانتفاضة الشعبية المسلحة الفرنسية وقعوا في الأسر، ممن يرتدون ملابس مدنية أثناء اشتباك قواته المتراجعة عند وصولها إلى مدينة أوتون Autun على الرغم من تمتعهم بالمركز القانوني لأسرى الحرب الموصوف في المادة (2) من النظام الملحق باتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907².

كما اعترف الجنرال بول أوساريس سنة 2002 بجرائمه التي ارتكبها في حق الشعب الجزائري، انطلاقاً من مدينة سكيكدة تم في معركة الجزائر، أين بدأ دوره الحقيقي في اغتيال وتعذيب الجزائريين؛ كما صرح بأن له دور في قتل أربعة وعشرين شخصاً من أسرى الحرب، وأنه أعطى أوامره لقتل العشرات من المعتقلين دون محاكمة³، ولاسيما ما جاء في مذكراته المصالح الخاصة بالجزائر 1955-1957 بأنه هو الذي قام بشنق العربي ابن مهدي¹ بمساعدة رجاله².

¹ - أنظر، المادة (6/أ/8) من نظام روما الأساسي 1989.

² - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص 13.

³ - أنظر، غيلاني السبتي، الإعدام خارج الإطار القانوني للأسرى (محمد العربي بن مهدي أنموذجاً)، مجلة دراسات وأبحاث، مجلة دولية محكمة، تصدرها جامعة زياني عاشور الجلفة، الثلاثي الثالث، العدد 8 سنة 2012، ص 104.

¹ - محمد العربي بن عبد الرحمان بن مسعود وابن عائشة بنت حمو قاضي، ولد سنة 1923 بعين مليلة، انخرط سنة 1941 في صفوف الحركة الكشفية فوج الرجاء كقائد لوحدة أشبال سرب عبد الحميد بن باديس، كما تم تعيينه من قبل الدكتور أحمد الشريف سعدان بمهام الكاتب المداوم لفرع حركة أحباب البيان والحريّة، بسكرة، أوكل إليه عملية التحضير للعمل المسلح ضد الاحتلال بعد تأسيس المنظمة الخاصة L'O.S.

وبعد اكتشاف المنظمة الخاصة في 18 مارس 1950؛ لم تتمكن سلطة الاحتلال من القبض عليه، ولجأت إلى الحكم عليه غيابياً ب 10 سنوات سجناً نافذة، مع حرمانه من كافة حقوقه المدنية، وبعد أن علم بهذا الحكم، انتقل إلى متخفياً إلى العاصمة، أين عين بعدها بوهراً مسؤولاً لتسيير حزب حركة الانتصار من أجل الحريات الديمقراطية، كما أصبح فيما بعد محرراً لجريدة الوطن، التي كانت تصدرها اللجنة الثورية للوحدة والعمل، والتي أسست في 23 مارس 1954 من أجل احتواء الخلاف الذي دار بين المصاليين والمركزيين، كما تولى أمانة اجتماع أعضاء لجنة 22، الذي عقد في 25 جوان 1954 والتي أسندت إليه فيها قياد المنطقة الخامسة بالغرب الجزائري، شارك في مؤتمر الصّمام

ط - دفع الأسرى إلى القيام بأعمال التجسس:

وهي من الجرائم التي ارتكبتها العدو الفرنسي في الجزائر، حين كان يقوم بتشكيل جواسيسه، أين كان يتخذ ذلك عن طريق الأسرى من مجاهد جيش التحرير الذين يقعون في قبضة العدو، حتى من المدنيين الجزائريين الذين يعدهم العدو في السجون والمعتقلات ثم يسهل لهم عملية الفرار²، إلا أنه كان بالمقابل يتم كشفهم عن طريق الجوسسة المضادة وعن طريق عملية الفرز بين الخائن والمخلص، وبعدم قبول طلبات الانضمام إلى جيش التحرير بسهولة وخاصة منهم الأسرى الفارون من العدو، أو الذين يتم إطلاق سراحهم، الأمر الذي يقتضي دراسة حياتهم في الجيش قبل وقوعهم في الأسر، وكيفية أسرهم ومعاملة العدو لهم طوال المدة التي قضوها في السجن وطريقة فرارهم، إذا كانوا قد هربوا من السجن أو أخرجوهم منه، إذا كان العدو هو الذي أطلق سراحهم³.

وجرى التعامل الدولي على أن العقوبة تقع على الجاسوس وليس هناك أي مسؤولية تقع على الدولة التي ينتمي إليها أو التي جندته للعمل لصالحها، ومن أشهر حالات التجسس أثناء الحرب العالمية الأولى قضية السيدة ماتا هاري Mata Hari وتتلخص في أن السيدة هاري نقلت أسراراً رسمية فرنسية إلى إدارة الاستخبارات الألمانية، حيث كانت تعمل عملية سرية ألمانية في الأراضي الفرنسية وقبض عليها وجرت محاكمتها من قبل محكمة عسكرية فرنسية وأدينَت بالتجسس وأُعدمت عام 1917 ولم يوجه أي احتجاج ضد ألمانيا¹.

وشهدت الحرب العالمية الثانية أكبر عملية تجسس سوفيتية وهي تلك التي قام بها ريتشارد سورج Richard Sorge الذي ترأس شبكة التجسس السوفيتية في اليابان عام 1941، وتحصل سورج على معلومات من السفارة الألمانية في طوكيو حول الهجوم

20 أوت 1956 أين أسندت له رئاسة المؤتمر، ثم أصبح عضو لجنة التنسيق والتنفيذ C.C.E. المنبثقة عن هذا المؤتمر، ثم بتأطير العمليات الفدائية في العاصمة، إلى أن أُلقي عليه القبض في 16 فيفري 1957، وتم اقتياده إلى المصالح الخاصة في مركز قيادة العقيد بيجار.

¹ - أنظر، غيلاني السبتي، المرجع السابق، ص 115.

² - أنظر، بسام العسلي، المرجع السابق، ص 71.

³ - أنظر، بسام العسلي، المرجع نفسه، ص ص 72، 73.

¹ - أنظر، محمد حمد العسلي، المرجع السابق، ص 211.

الألماني الوشيكي على الاتحاد السوفيتي ونقلها إلى موسكو في أواخر عام 1941، كما تحصل على معلومات من وزارة الخارجية اليابانية نقلها أيضا إلى موسكو حول خطط الهجوم الياباني الوشيكي على كل من الولايات المتحدة والمملكة المتحدة وإيرلندا ومنطقة البسفيك، وبعد ذلك اعتقلته الاستخبارات اليابانية وحاكمته وأعدم بتهمة التجسس¹.

ي- القيام بأعمال الارتزاق:

وطبقا لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3103 الصادر بتاريخ 12/كانون الأول 1973 يعتبر استخدام الدول الاستعمارية والعنصرية المرتزقة، ضد حركات التحرير الوطني المناضلة من أجل الحرية والاستقلال من نير الاستعمار والسيطرة الأجنبية، عملا إجراميا يوجب المعاقبة، وبالتالي المرتزقة يجب أن يعاقبوا بوصفهم مجرمين جنائيين.

2 - صور المخالفات التأديبية:

يخضع الأسرى إلى قوانين وأوامر ولوائح الدولة الحاجزة المطبقة على قواتها المسلحة، وإذا ارتكب الأسير ما يخالف ذلك، فإنه يتعرض لتأديب أو الجزاء وفقا لأحكام الاتفاقية، التي تراعي ظروف التخفيف، ولا تبيح عقاب الأسرى². وعلى هذا الأساس فإن المخالفات التأديبية، هي تلك: « الأفعال التي تقع بالمخالفة لقواعد الضبط المرعية في القوات المسلحة، كإثارة ضجيج أو ضوضاء ومحاولات الهروب الفاشلة أو إعاقة أسير آخر على الهروب»¹، والانتهاكات التي لم توصف بأنها جسيمة، هي مخالفات لأحكام أخرى غير جرائم الحرب، وفي هذه الحالة ألزمت اتفاقيات الدول بوقف هذه الانتهاكات، دون تحديد آليات محددة، ومن ثمة يكون موضع العقاب عليها تدابير إدارية، تتخذها الدول الأطراف²، يرجع تحديد هذه المخالفات والعقوبات المترتبة عليها، إلى القانون العسكري للدولة الأسيرة، والتي لها صلاحية تحديد ما تراه مناسبا من الإجراءات

¹ - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص 211.

² - أنظر، يوسف محمد عطاري، المرجع السابق، ص 185.

¹ - أنظر، يوسف محمد عطاري، المرجع نفسه، ص 186.

² - أنظر، شريف عثلم، العقاب على جرائم الحرب بين الواقع والمأمول، مجموعة مقالات من كتاب القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة المعاصرة، إعداد عمر مكي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر (ICRC)، مرجع 2017، ص 234.

الانضباطية، وتصدرها على شكل قوانين ولوائح، ويكون ذلك بمعرفة السلطات العسكرية المختصة بذلك، وللمخالفات التأديبية عدة صور نذكر منها ما يلي¹:

أ - المخالفات داخل المعسكرات:

- عدم أداء التّحية من طرف الأسير، لمن أعلى منه مرتبة أو لمسئول المعسكر، إذ يجب على أسرى الحرب باستثناء الضباط، أن يؤدوا التّحية لجميع ضباط الدولة الحائزة، وأن يقدموا لهم مظهر الاحترام، التي تقضي به اللوائح السارية في جيوشهم².
- عدم الالتزام بالمواعيد المحددة للأسير في المعسكر، بقصد التّحكم في انضباطه، وتكون محدّدة مسبقاً من طرف السلطات العسكرية، منها النهوض المبكر.
- عدم حضور التّعداد الذي تقوم به سلطات المعسكر للأسرى .
- كثرة الكلام أو إثارة الضّوضاء، ومنها الرّد بصورة غير لائقة على ضابط أعلى منه مرتبة.

- عدم الاهتمام بنظافة المعسكر، حيث أنّ نظافة قاعاته تقع على عاتق الأسرى.
- عدم الانسجام مع الزّملاء بما في ذلك مشاكستهم، وخلق مصادمات بينهم، وزرع الفتنة.

ب - المخالفات الأخرى:

- الإهمال الذي ينجر عنه عدم القيام بالواجبات المناطة بالأسرى.
- عدم مراعاة القواعد الصّحية داخل المعسكر.
- وللدولة الحائزة الحرية المطلقة في إضافة ما تراه من أوامر ونواه، يجب على الأسرى مراعاتها، غير أنّه في حالة ما إذا كانت تلك القوانين والأوامر تتضمن أمراً أو نهياً لا يعاقب عليه العسكريون في الدولة الحائزة، فلا يعاقب عليه الأسرى بعقوبة جنائية، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثّانية من المادة 82 من اتفاقية جنيف الثّالثة¹.

¹ - أنظر، روشو خالد، حق أسرى الحرب في محاكمة عادلة، مجلة أنسنه للبحوث والدراسات، العدد التاسع، جوان 2014، جامعة زياني عاشور الجلفة، ص108.

² - أنظر، المادة (39) من اتفاقية جنيف الثّالثة 1949.

¹ - إذا نص أي من قوانين أو لوائح أو أوامر الدولة الحائزة على المعاقبة عن عمل ما إذا اقترفه أسير الحرب، بينما لا يعاقب عليه إذا اقترفه أحد أفراد قواتها المسلحة، وجب ألا يترتب على مثل هذا العمل إلا عقوبة تأديبية.

وبالتالي يعتبر كل تمرد من جانب الأسرى، يبيح توقيع الجزاءات المناسبة عليهم، على ألا تتعدى ما هو مقرر لأفراد القوات المسلحة للدولة الحائزة، ويحرم توقيع عقوبات جسمانية على الأسرى أو تطبيق عقوبات جماعية من أجل أفعال فردية، أو حبسهم في أماكن لا يدخلها ضوء النهار أو استعمال القسوة معهم في أية صورة كانت¹. وخالصة القول فإنَّ التَّمييز بين الانتهاكات الجسيمة والانتهاكات البسيطة، فالأولى تعني مجموع المخالفات المنصوص عليها صراحة، والتي تتميز بالإلزام الذي يوجب على الدول أن تتخذ إزاءه تدابير تشريعية يقتضيه القمع المناسب..الذي يقضي بمعاقبة مرتكب هذه الانتهاكات أو المتواطئ مع مرتكبيها؛ أما الثانية: الانتهاكات البسيطة فهي تعني كل الأفعال المنافية لاتفاقيات جنيف لعام 1949 وبروتوكولاتها والتي تتخذ حيالها تدابير تأديبية وعقابية مخففة².

الفرع الثاني: تحديد الجرائم الجنائية المتصلة بحماية الأسرى في الشريعة الإسلامية.

تعتبر الشريعة الإسلامية الأسير مكلفاً ومطالباً بأن ينتهي على إتيان المحظورات الشرعية، وتجنبه أن ترتكب ضده، ومن اقترفها يتعرض إلى الزجر، إلا ما كان في حدود التقيد المسموح به، وهو ما يدفعنا إلى تعريف الجريمة وتقسيماتها في الشريعة الإسلامية، والأركان العامة والخاصة التي يجب أن تتوفر فيها.

أولاً - الجرائم الجنائية المتصلة بحماية الأسرى في الشريعة الإسلامية:

لقد تطرقت الشريعة الإسلامية إلى الانتهاكات في حق الأسرى، أو في حق غيرهم.

1 - تعريف الجرائم في الشريعة الإسلامية:

تُعرف الجرائم في الشريعة الإسلامية بأنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحدّ

¹ - أنظر، علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، (النظريات والمبادئ العامة، أشخاص القانون الدولي، النطاق الدولي، العلاقات الدولية، التنظيم، المنازعات الدولية، الحرب والحياد، القسم الثالث، المرجع السابق، ص 622.

² - أنظر، إنصاف بن عمران، المرجع السابق، ص 253.

أو تعزير، وهي إما إتيان فعل منهى عنه، أو ترك فعل مأمور به، وصفت بذلك للإشارة إلى أنه يجب في الجريمة أن تحظرها الشريعة¹.

2 - الأركان العامة للجريمة في الشريعة الإسلامية:

لابد لكل جريمة من أركان عامة، فإذا انعدم أي منها، فإنَّ الفعل لا يعد جريمة مستوجبة للعقاب، وهي ثلاثة: الركن الشرعي؛ الركن الأدبي؛ والركن المادي².

أ- الركن الشرعي:

الركن الشرعي في الشريعة الإسلامية هو « أن يكون هناك نص يحدّد الجريمة ويبين الجزاء العقابي المترتب عليها»³، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿...وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾⁴.

توجب الشريعة لاعتبار الفعل جريمة، أن يكون هناك نص يحرم هذا الفعل، ويعاقب على إتيانه⁵، مثل التتصيص على عدم قتل الأسير، « لا تقتلوا عسيفاً ولا أسيفاً»¹. ووجود النص المجرم للفعل المعاقب عليه، لا يكفي بذاته للعقاب على كل فعل وقع في أي وقت وفي أي مكان ومن أي شخص، وإنما يشترط للعقاب على الفعل المجرم أن يكون النص الذي حرّمه نافذ المفعول وقت اقتراف الفعل، وسارياً على المكان الذي اقترف فيه الفعل، وعلى الشخص الذي اقترفه، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط امتنع العقاب على الفعل المجرم²؛ لكن الشريعة لا تنظر في المحظورات إلى ما يمكن فرض عقاب فيه فقط، بل أنّ الشريعة لها جانبها الديني بجوار جانبها القضائي، كالتّهمة

¹ - أنظر، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، (مقارناً بالقانون الوضعي)، الجزء الأول، دار الكاتب العربي، بيروت، ص 66.

² - أنظر، عبد المجيد محمود الصلاحيين، الجريمة السلبية أحكامها وضوابطها في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، مجلة محكمة متخصصة تصدر كل ثلاثة أشهر عن كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 36، 2008، ص 125.

³ - أنظر، محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، (الجريمة)، المرجع السابق، ص 132.

⁴ - أنظر، سُورَةُ الْإِسْرَاءِ، الآية (15).

⁵ - أنظر، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي، المرجع السابق، ص 112.

¹ - الأسيف: الشيخ الفاني، وقيل العبد، أو الأسير، أو الأجير، أو نحو ذلك لدلهم ويُعدهم، والجمع أسفاء، أنظر، محمد التونجي، المعجم المفصل في تفسير غريب الحديث، دار الكتب العلمية، DK1، بروت لبنان، 1971، ص 20.

² - أنظر، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي، المرجع السابق، ص 112.

والنفاق والكذب فإنه واقع تحت الحظر الديني، وإن سلم من العقاب الدنيوي، فلا يمكن أن تعد هذه الخبائث أشياء مباحة¹، ولن تسلم من العقاب الأخروي إن لم يتب صاحبها.

ب- الركن المادي:

الركن المادي في الشريعة الإسلامية هو: «أن يقع من المجرم الأمر المادي المكون للجريمة، سواء أكان إيجابياً أو سلبياً، فعلاً أصلياً أو اشتراكاً، جريمة تامة أم شروعاً»².

ج - الركن الأدبي أي المعنوي:

هو: أن تتوفر في المجرم مسؤوليته عن الفعل الذي وقع منه، والمنصوص على تجريمه وعقابه، مع توفر عناصر المسؤولية الأدبية في شخصه من حيث الإدراك والإرادة، وارتكاب الفعل بغير حق يستعمله أو واجب يؤديه³.

ثانياً - صور الجرائم الجنائية المتصلة بحماية الأسرى في الشريعة الإسلامية:

لقد قسمت الجرائم في الشريعة الإسلامية، بالنظر إلى الحق المعتدى عليه إلى ثلاثة أنواع: جرائم الحدود؛ جرائم القصاص والدية؛ وجرائم التعازير.

1 - جرائم الحدود: هي الجرائم المحددة بنص قرآني أو سنة صحيحة، والمقدر لها عقوبتها مقدماً بحدّ واحد، تطبق على الجاني بدون زيادة ولا نقصان،... ومن هذه الجرائم الردّة، والبغي¹.

2 - جرائم القصاص والدية:

هي جرائم القتل والجرح سواء كانت عمداً أو خطأ أو هي على وجه التحديد: القتل العمد؛ القتل شبه العمد، قتل الخطأ، الجرح المتعمد؛ والجرح الخطأ- ولهذه الجرائم

¹ - أنظر، محمد، أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، (الجريمة)، المرجع السابق، ص 132-133.

² - أنظر، محمد أبو زهرة، المرجع نفسه، ص 132.

³ - أنظر، محمد أبو زهرة، المرجع نفسه، ص 132.

¹ - وجرائم الحدود هي: السرقة، الحراية، الزنى، القذف، وشرب الخمر، الردّة والبغي، ويعتبر العقاب في هذه الجرائم حقاً من حقوق الله عز وجل، فلا يملك الحاكم تغييره أو إنقاصه أو التنازل عنه أو عدم تنفيذه، أنظر، عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، (الجزء الأول، الجريمة)، المرجع السابق، ص 29.

عقوبتين هما: القصاص أو الدية في حالة العمد؛ والدية في حالة الخطأ، وحرمت على القاضي أن ينقص من هاتين العقوبتين أو يزيد فيهما أو يستبدل بها غيرهما¹.

3 - جرائم التعازير:

وهي الجرائم التي لم تحدّد عقوباتها بنص من الكتاب أو السنة، وإنّما ترك أمر تقديرها لسلطة ولي الأمر، في ضوء المصلحة العامة، وحجم الجريمة، وتتنحصر في الأنواع الثلاثة التالية:²

• النوع الأول: جرائم منصوص عليها في القرآن الكريم والسنة، ولكن لم تحدّد لها عقوبة، منها: جريمة التّجسس المنصوص عليها في قوله تعالى: ﴿... وَلَا تَجَسَّوْا...﴾³.

• النوع الثاني: جرائم الحدود أو القصاص التي لم تكتمل شروطها كجريمة الزنا إذا لم تثبت بالإقرار أو أربعة شهود،... وجريمة السرقة التي لم يصل المال إلى حدّ النّصاب أو لم يكن في حرزه،... وجريمة القتل إذا تنازل ولي الدّم عن القصاص، وهكذا فكل جريمة من هذا القبيل لا تطبق عقوبتها المحدّدة بل يقدر لها عقوبة تعزيرية من قبل ولي الأمر، وتتحول الجريمة عندئذ من جريمة الحدّ أو القصاص إلى جريمة تعزيرية.

• النوع الثالث: الجرائم المستحدثة، وهي الجرائم التي لم يرد بشأنها نص خاص، بل يقوم ولي الأمر بتعاون من أهل الحل والعقد (السلطة التشريعية) بإحداثها بناء على متطلبات الحياة الضرورية، ومقتضيات المصالح العليا،... لأنّ التطور المستمر للمجتمع البشري يعقبه دوما ظهور وتجدد مصالح لا يستغني عنها الإنسان بأي حال من الأحوال، كما أنّ هذه المصالح ذاتها قابلة للتغير من زمان إلى زمان، ومن مكان إلى مكان، وبالتالي الفرق بين الجريمة التي نصت عليها الشريعة فهي محرمة دائماً، وأما ما يحرمه أولو الأمر فيجوز أن يباح فيما بعد إذا اقتضت ذلك مصلحة عامة¹.

¹ - أنظر، عبد القادر عوده، التشريع الجنائي، المرجع السابق، ص 613.

² - أنظر، مصطفى إبراهيم الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالقانون، دار نشر أحسان للنشر والتوزيع، طهران، الطبعة الأولى، 2014، ص ص 119-121.

³ - أنظر، سورة الحجرات، الآية (12).

¹ - أنظر، محمود مصطفى محمود، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1970، ص 8.

4 - جريمة تعذيب الأسير:

على ضوء ما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية أنه لا يجوز تعذيب الأسير، وقد روى أن رسول الله ﷺ قال في أسرى بني قريضة عندما أشتد عليهم الحرّ في ذلك « لا تجمعوا عليهم حرّ هذا اليوم وحرّ السّلاح، قيلوهم حتى يبردوا »¹.

لقد أسر في غزوة بدر سهيل بن عمر العامري، وكان خطيباً مفوهاً، أوقف بلاغته على محاربة الرسول ﷺ ودعوته، فقال عمر بن الخطاب لرسول الله دعني انزع ثنيتي سهيل بن عمر، فلا يقوم عليك خطيباً في موطن أبداً، فقال الرسول الكريم: لا أمثل به فيمثل الله تعالى بي وإن كنت نبياً².

ومن أساليب التعذيب التي تتنافى ومعاملة الأسرى نذكر منها: الضرب الذي نهى عنه النبي ﷺ أصحابه، حيث ورد من أنباء معركة بدر قبل أن يلتقي الجيشان أن بعض المسلمين ممن كانوا يقومون بمهمة الاستطلاع للتعرّف على أخبار قريش، عثروا على غلامين من غلمان المشركين، كانا يستقيان الماء للجيش، فأسروهما، وقدما بهما إلى النبي ﷺ وهو يصلي، وسئل الأسيران عن أخبار المشركين، فأخبرا بما يعلمان، ولما كره الصحابة ما أخبرا به، وظنوا أنهما يكذبان، لتضليل المسلمين، والتستر على المشركين فأقبلوا عليهما بالضرب، لحملهما على الاعتراف بحقيقة الأمر،... وتحت الضرب أدلى الأسيران بمعلومات ترضي السائلين، وكان ذلك في حضرة النبي ﷺ وهو لا يزال في الصلوة،... وجاء في سيرة بن هشام: « وركع رسول الله ﷺ وسجد سجدتيه ثم سلم، وقال: إذا صدقا كما ضربتموهما، وإذا كذبا كما تركتموهما ! صدقا والله ! إنهما لقريش ! أخبراني عن قريش قالاً: هم والله، وراء هذا الكتيب »¹، وبالتالي يستفاد من ذلك أن الضرب الذي لم يكن من ورائه طائل، يعد من التعذيب؛ وتعتبر الشريعة أيضاً أن الحرق نوع من أنواع التعذيب الذي لا يعذبه إلا الله تعالى، وذلك مصداقاً لقوله

¹ - أنظر، أحمد علي الأنور، حماية ضحايا الحرب بين الشريعة والقانون الدولي الإنساني، مقالات في القانون الدولي الإنساني والإسلام، المرجع السابق، ص 136.

² - أنظر محمد طلعت الغنيمي، نظرة عامة في القانون الدولي الإنساني الإسلامي، المرجع السابق، ص 53 .

- أنظر، بن هشام، السيرة النبوية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 291.

¹ - أنظر، محمد خير هيكل، المرجع السابق، ص ص 1536-1537.

عليه وسلم، حدثنا قتيبة بن سعيد، حدثنا الليث، عن بكير، عن سليمان بن يسار، عن أبي هريرة رضي الله عنه، أنه قال: بعثنا رسول الله ﷺ في بعث، فقال: «إن وجدتم فلانا وفلانا فأحرقوهما بالنار»، ثم قال رسول الله ﷺ حين أردنا الخروج: «إني أمرتكم أن تحرقوا فلانا وفلانا، وإنَّ النَّارَ لا يعذب بها إلا الله، فإن وجدتموهما فاقتلوهما»¹.

5 - إرغام أسير الحرب على الخدمة في صفوف عدوه:

أشار الفقه الإسلامي إلى كراهية أن يقاتل الأسير في صفوف عدوه وقد ذكر ذلك في الأسير المسلم يقاتل مع الروم ليخلوه: «أكره للأسير (المسلم) أن يقاتل مع الروم عدوا لهم على أن يخلوه إلى بلد الإسلام ولا يحل له أن يسفك دمه على هذا»².

المطلب الثاني

الجزاءات المقررة للجرائم المرتبطة بحماية الأسرى

تنفيذًا للقانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية

وتقرر هذه العقوبات على أساس مبدأ الشرعية مع مراعاة مبدأ الشخصية وتجنب العقوبات الجماعية، وبنفس العقوبات المقررة للقوات المسلحة للدولة الحائزة، وعلى أن يكون الحكم صادر من محكمة مختصة ما لم يكن إجراء تأديبيا، كما تتضمن الشريعة الإسلامية تفصيلات تتعلق بعقوبة الحدود المقدرة، والعقوبات التعزيرية المتروكة إلى السلطة التقديرية للقاضي وولي الأمر بحسب ما تقتضيه المصلحة، ووظيفة العقوبة، وسنتطرق إلى كل ذلك من خلال:

الفرع الأول: الجزاءات الدولية للجرائم الجنائية والمخالفات التأديبية المرتبطة بحماية الأسرى تنفيذًا للقانون الدولي الإنساني.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة للجرائم الجنائية المرتبطة بحماية الأسرى في الشريعة الإسلامية.

¹ - رواه البخاري، أنظر، أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجهني البخاري، المرجع السابق، الحديث 3031، **الباب 146**، **باب لا يعذب يعذاب الله**، ص 162، وما بعدها.

² - أنظر، أبي سعيد البرادعي، **التَّهْذِيبُ فِي اخْتِصَارِ الْمَدُونَةِ، الجزء الثاني**، دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، (ب، ت)، ص 66.

الفرع الأول: الجزاءات الدولية للجرائم الجنائية والمخالفات التأديبية المرتبطة بحماية الأسرى تنفيذًا للقانون الدولي الإنساني.

إن القانون الدولي الجنائي الذي هو بمثابة القانون الإجرائي للقانون الدولي الإنساني يقرر العقوبات على الانتهاكات التي تعد جرائم حرب والتي ترتكب في حق الأسرى أو من قبلهم، مع احترام شروط التحقيق والمحاكمة والتنفيذ.

أولاً - العقوبة المقررة للجرائم الجنائية تنفيذًا للقانون الدولي الإنساني:

تقرر العقوبة إذا ما تبثت مسؤولية مرتكبها، وبغرض ملاحقته، وتحقيق الردع العام والخاص، بحسب ما أقره القانون الدولي الجنائي.

1 - تعريف العقوبة:

« بأنها جزاء يقرره الشارع، ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن ارتكاب جريمة، وتتمثل العقوبة في إيلاء الجاني، أو بالانتقاص من بعض حقوقه الشخصية»¹.

2- الغرض من توقيع العقاب في جرائم الحرب:

يمكن استخلاص الغرض من توقيع العقاب في جرائم الحرب إلى أمر مزدوج، يتعلق بالردع العام والخاص:

الأمر الأول: ملاحقة ومعاقبة من يرتكبون تلك الجرائم حتى لا يظلوا بلا عقاب.
الأمر الثاني: ردع كل من تسول له نفسه ارتكاب تلك الجرائم مستقبلاً، الأمر الذي من شأنه الإقلال من تلك الجرائم، وبالتالي الإقلال من معاناة البشرية منها¹، وبالتالي يجب تطبيق مبدأ شخصية العقوبة.

3 - مبدأ شخصية العقوبة

ويعني أن العقوبة لا توقع إلا على من ارتكب الجريمة أو شارك فيها، ونتيجة لذلك لا تمتد العقوبة إلى الغير مهما كانت صلته بالجاني، فلا تطبق على الولي، أو الوصي أو المسئول المدني، ما لم يرتكب أحدهم خطأ شخصياً²، وبالتالي يقتضي عدم توقيع

¹ - أنظر، إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1991، ص ص 129، 130.

¹ - أنظر، جودت سرحان، المرجع السابق، ص 82.

² - أنظر، حسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 233.

العقوبات الجماعية، وهي: « عقوبة تُفرض على مجموعة من الأشخاص، بغض النظر عن المسؤولية الفردية عن السلوك الذي أدى إلى العقوبة »¹. ومن جهتنا نرى أنَّ العقوبات الجماعية: هي العقوبة الموقعة على مجموعة من الأفراد، دون مراعاة مبدأ شخصية العقوبة وتفريدها؛ وهو ما اشترطته الفقرة الثالثة من المادة (80) من الاتفاقية الثالثة لعام 1949، « لا يكون ممثلو الأسرى مسئولين، لمجرد قيامهم بمهامهم، عن المخالفات التي يقتربها أسرى الحرب»، مثل: عدم تحميل ممثلي الأسرى عن عملية حفر نفق يقوم به الأسرى لاستخدامه للهروب من المعسكر، ولا يمكن للسلطات العسكرية للدولة الحاجزة أن تحمل ممثلي الأسرى أي مسؤولية عن ذلك بناء على افتراض علمهم بذلك ما لم يكونوا مشاركين في هذا العمل بصفة شخصية².

4- العقوبات الجنائية في القانون الدولي:

يقدم أسير الحرب للمحاكمة وتقدم دعواه أمام المحكمة العسكرية المختصة ويجب أن تكفل للمتهم وسائل الدفاع عن نفسه، ولا يجوز أن يحكم عليه بأي عقوبات خلاف تلك المنصوص عليها في القانون إذا ما اقترفها أحد أفراد القوات المسلحة للدولة الحاجزة، وذلك لأنه غير ملزم بواجب الولاء لها، وأنَّه لم يقع تحت سلطتها إلا لظروف خارجة عن إرادته، ومن المبادئ التي كرستها اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 في هذا الصدد هو إمكانية تتبعه بسبب جرائم ما قبل الأسر¹، وقد تفضي المتابعة القضائية إلى إدانة الأسير المتهم في بعض الحالات إلى إصدار الحكم بتوقيع عقوبة الإعدام، ولقد وضعت الاتفاقية شروطاً دقيقة للتحقيق والمحاكمة والتنفيذ، وإذا حبس الأسير احتياطياً، فلا يمكن أن تتجاوز المدة ثلاثة أشهر وتخضع المدة من أي حكم بالحبس²، ولكن تحظر العقوبات الجماعية عن الأفعال الفردية والعقوبات البدنية، والحبس في مباني لا يدخلها ضوء النهار، أو استعمال القوة والتعذيب بحق الأسرى³.

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article : 87 Penalties, & 3689.

² - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص 657.

¹ - أنظر، المادة 85، اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

² - أنظر، يوسف محمد عطاري، المرجع السابق، ص 186.

³ - أنظر، محمد فهاد الشلالدة، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 134.

بعد الحرب العالمية الثانية اتُهم 23 طبيباً وإدارياً بارتكاب جرائم حرب تشمل تجارب طبية على أسرى حرب ومدنيين أمام محكمة عسكرية أمريكية في نورمبرج، أُدين سبعة منهم وحكم عليهم بالإعدام، وأدين تسعة وحكم عليهم بالسّجن، وبُري سبعة منهم¹.

ولقد أشارت المحكمة الجنائية الدولية في نظامها الأساسي:

- ... للمحكمة أن توقع على الشّخص المُدان بارتكاب جريمة مشار إليها في المادة 5 من هذا النظام إحدى العقوبات التالية:

(أ) السّجن لعدد محدّد من السّنات لفترة أقصاها 30 سنة.

(ب) السّجن المؤبد حيثما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة وبالظّروف الخاصة للشّخص المدان.

- بالإضافة إلى السّجن؛ للمحكمة أن تأمر بما يلي:

(أ) فرض غرامة بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد

الإثبات.

(ب) مصادرة العائدات والممتلكات والأصول الناتجة بصورة مباشرة أو غير مباشرة

من تلك الجريمة، دون المساس بحقوق الطرف الثالث حسنة النية².

أ - عقوبة الإعدام:

لقد صرح القادة الألمان إبان الحرب العالمية الثانية بأنّهم سيقومون بإعدام كل من يقع في أيدهم من أفراد المقاومة في دول أوروبا، وبالفعل تمّ إعدام بعض أفراد رجال المقاومة الذين وقعوا في أيدهم، باعتبار أنّهم ليسوا أسرى حرب¹.

وبعد إقرار اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 فإنه إذا ما قضت المحكمة بعقوبة

الإعدام، فإنّ إصدار هذا الحكم يقيد بجملة من القيود:

- يجب تبليغ أسرى الحرب، والدولة الحامية، في أقرب وقت ممكن بالمخالفات

التي تستوجب عقوبة الإعدام طبقاً لقوانين الدولة الحازة.

- لا يجوز تقرير عقوبة الإعدام، إلا بموافقة الدولة التي يتبعها الأسرى.

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article: 130, Op, cit,& ,5254.

² - أنظر، المادة (77)، نظام روما الأساسي 1998.

¹ - أنظر، هاني بن علي الطهراوي، المرجع السابق ، ص28.

• لا يجوز إصدار الحكم بالإعدام، إلا بعد توجيه نظر المحكمة إلى أن المتهم ليس من رعايا الدولة الحاضرة، وهو بذلك غير ملزم بواجب الولاء لها، وأنه لم يقع تحت سلطتها إلا نتيجة لظروف خارجة عن إرادته¹.

إذا صدر حكم بالإعدام على أسير الحرب، فإنَّ الحكم لا ينفذ قبل انقضاء مهلة لا تقل عن ستة أشهر، من تاريخ وصول الإخطار إلى الدولة الحامية على العنوان الذي تبينه هذه الأخيرة مسبقاً، ولا يعتبر الحكم الصادر نافذاً، إلا إذا كان صادر من المحاكم و بالإجراءات ذاتها التي يخضع لها أفراد القوات المسلحة في الدولة الحاضرة².

يبدو أنَّ اشتراط الدولة الحاضرة بمحاكمة أسرى الحرب باستخدام نفس المحاكم ونفس الإجراءات المطبقة على حالة قواتها المسلحة، يفترض أنَّ جميع أسرى الحرب هم أفراد عسكريون، ومع ذلك فبالنسبة لفئات معينة من أسرى الحرب، ولاسيما أسرى الحرب المدنيين والأطفال، فإنَّ ملائمة هذه المحاكم والإجراءات لا مجال للشك فيها، قد تكون هناك قيود دستورية أو غيرها من القيود التي تمنع محاكمة الأشخاص المدنيين أمام محكمة عسكرية، لذلك فإنَّ التَّطبيق المحدد للقانون العسكري على أسرى الحرب المدنيين سيختلف وفقاً للأنظمة القانونية الوطنية³؛ لكن عند تتبعنا لقانون روما الأساسي لعام 1998 فإنَّه لم يعتمد عقوبة الإعدام بصورة مباشرة حيث لم تشير إليه المادة 77 في استعراضها لأنواع العقوبات التي هي من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية؛ غير أنَّه أشار في المادة 80 تحت عنوان عدم المساس بالتَّطبيق الوطني للعقوبات والقوانين الوطنية، « ليس في هذا الباب ما يمنع الدَّول من توقيع العقوبات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية أو يحول دون تطبيق قوانين الدَّول التي تنص على العقوبات المحددة في هذا الباب»، ممَّا يفهم إمكانية تطبيق عقوبة الإعدام على أساس القوانين الوطنية التي تأخذ بها، في إطار مبدأ التَّكامل القضائي.

وفي القانون المصري يعاقب بالإعدام أو بجزاء أقل منه منصوص عليه في هذا القانون، كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب إحدى الجرائم الآتية:

¹ - أنظر، المادة (87)، والمادة (100)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

² - أنظر، المادة (101)، والمادة (102)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

³ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 102, Judicial procedure: Conditions for validity of sentence, & 4017.

- وقوعه أسيرًا ، لعدم اتخاذه ما يلزم من الاحتياطات أو لسبب إهماله واجباته عمدا.
- وقوعه في قبضة العدو ، واستعادته حريته منه بشرط ألا يحمل السلاح بعد ذلك.
- وقوعه في الأسر، وتخييره بالعودة إلى الوطن، فرفض أو كان بإمكانه العودة فتخل
- بعد أن وقع بالأسر، التحق مختارا بالقوات المسلحة المعادية، أو قام مختارا بأي عمل في خدمة العدو أو مساعدته، أو أفشى إليه بمعلومات تمس أمن وسلامة القوات المسلحة.

• بسط حمايته بنفسه أو بواسطة غيره على أسير أو أحد رعايا العدو المعتقلين أو خبأ أو سهل فراره، ولم يسلمه إلى السلطة المختصة، هذا يتعلق بأسير الدولة لدى الأعداء¹، كما يمكن أن يعاقب بالإعدام: كل أسير من الأعداء أسر من جديد أو قبض عليه وقد نقض العهد وحمل السلاح على الجمهورية العربية المتحدة².

ب- الحبس الاحتياطي(الموقت):

لا يجوز حبس أسرى الحرب المتهمين باقتراف مخالفات نظامية، حبسا احتياطيا في انتظار المحاكمة، ما لم يكن الإجراء نفسه مطبقا على أفراد القوات المسلحة للدولة الحاجزة للمتهمين باقتراف مخالفات مماثلة، أو اقتضت المصلحة العليا للمحافظة على النظام والضبط والربط في المعسكر، تخفض مدة الحبس الاحتياطي لأي أسير حرب في حالة المخالفات إلى أدنى حد، ولا تتجاوز أربعة عشرة يوما¹، وهذا بالنسبة للمخالفات التي تستحق عقوبات تأديبية؛ بينما في ما يتعلق بالجرائم فإن التحقيق يكون في أقصر مدة ممكنة، على ألا تتجاوز ثلاثة أشهر²؛ وهو تدبير وقائي لا يكون إلا بصور استثنائية، احترام لمبدأ الاستيعاب، وذلك عندما تكون المصالح الوطنية في حالة خطر، أو بهدف وضع حد لارتكاب الجريمة، أو إحداثها من جديد، أو التدخل في الأدلة وتأثير عليها.

¹ - أنظر، المادة (134)، قانون الأحكام العسكرية المصري.

² - أنظر، المادة (135) نفس القانون.

¹ - أنظر، المادة (95)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

² - أنظر، المادة (103)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

ثانيا - العقوبات المقررة للمخالفات التأديبية المرتبطة بحماية الأسرى تنفيذًا للقانون الدولي الإنساني:

تقرر للمخالفات التأديبية عقوبات بسيطة تتخذها السلطة السلمية، الناجمة عن مخالفة اللوائح والأوامر، والهروب غير الناجح، وغيرها مما يستلزم فرض رقابة خاصة، وجبر المخالفين على احترام النظام.

1- خصائص العقوبات التأديبية:

تُتخذ إزاء أسير الحرب الذي يقترب ما يعد مخالفات للقوانين واللوائح والأوامر السارية في القوات المسلحة للدولة الحائزة، إجراءات تأديبية، استناداً إلى مبدأ الشريعة¹. تتميز العقوبات التأديبية بأنها تشكل رد فعل قوي للسلطة الهرمية، لها أثر مباشر وفوري على سلوك الجماعة، والتأكيد الفوري على الحظر، ومن ثم تجنب أي انحراف منهجي لاحق².

2 - شروط الإجراءات التأديبية:

عندما توقع على الأسير إجراءات تأديبية، يجب أن تكون ضمن شروط منها ما يلي:

- شريطة أن لا تزيد الإجراءات التأديبية في صعوبة ظروف العمل³.

- لا يجوز في أي حال من الأحوال أن تكون العقوبات التأديبية بعيدة عن الإنسانية، أو خطرة على صحة الأسرى¹.

- لا تزيد المدة بين النطق بالعقوبة التأديبية، وتنفيذها على شهر واحد، وفي حالة توقيع عقوبة جديدة على أسير الحرب، فإنه يجب أن تفصل بينهما مهلة، لا تقل عن ثلاثة أيام بين تنفيذ العقوبتين، إذا كانت مدة إحداها عشرة أيام أو أكثر².

3 - أشكال العقوبات التأديبية:

يعاقب الأسرى على المخالفات التأديبية، بالغرامة التأديبية، ووقف المزايا الممنوحة:

¹ - أنظر، المادة (82)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

² - أنظر، آن-ماري لاروزا، استعراض فاعلية العقوبات كوسيلة لتحقيق احترام أفضل للقانون الإنساني، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 90 - العدد 870 - يونيو/حزيران 2008، ص 12.

³ - أنظر، المادة (51)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

¹ - أنظر، المادة (89)، اتفاقية جنيف 1949.

² - أنظر، المادة (90)، اتفاقية جنيف 1949.

أ - عقوبة الغرامة التأديبية:

تُعرف الغرامة على « أنها إلزام المحكوم عليه، بأن يدفع إلى الخزينة العامة المبلغ النقدي المعين في الحكم، كجزاء عن ارتكاب الجريمة؛ أو تلك التي يتمثل الإيلاء فيها، إلزام المحكوم عليه، بدفع مبلغ من النقود يقدره الحكم إلى الخزينة العامة¹»، ويجب أن تكون الغرامة لا تتجاوز 50 بالمائة من الأجور المقدمة، وأجور العمل التي تعطى لأسير الحرب عن مدة لا تزيد على 30 يومًا، وفقًا للمادة 60 و62 المنصوص عنهما في اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

ب - وقف المزايا الممنوحة فوق المعاملة:

إذا لم يلتزم أسير الحرب بترتيبات الاستجواب الأولى، كالإدلاء باسمه ورتبته، أو أخل بوعده، وإذا امتنع عن الإجابة فإنه يجوز حرمانه من بعض المزايا الممنوحة لرتبته العسكرية أو لوضعه².

وتشير الفقرة الأخير من المادة 98 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، « ... يسمح لهم بالقراءة والكتابة وإرسال وتلقي الرسائل؛ غير أنه يجوز عدم تسليمهم الطرود والحوالات المالية إلا بعد انتهاء العقوبة... ».

ج - أعمال وواجبات مرهقة، لمدة لا تزيد على ساعتين يوميًا؛ ولا توقع هذه العقوبة على الضباط، ويقصد بها تلك التي يتناوب أفراد الوحدة العسكرية عادةً في أدائها، مثل التنظيف، والتي تتم عمومًا خارج ساعات العمل العادية، لأنها في المصلحة العامة، ولقد تم استخدام تكليف أسرى الحرب بتنظيف المراحيض في الممارسة العملية، كشكل من أشكال الإرهاق، وقد تشمل واجبات الإرهاق أيضًا "حمل وتفريغ البضائع في المعسكر، أو نقل المياه إلى المخيم؛ وفي المقابل لا يُسمح بممارسات، مثل مطالبة أسرى الحرب بحمل حجر ثقيل لفترة معينة لإرهاقهم، كما لا يجوز أن تشمل واجبات الإرهاق أي عمل يكون لصالح الدولة الحاجزة حصرًا، أو غير مرتبط بإدارة المعسكر¹.

¹ - أنظر، آيت مولود سامية، عن عدم فعالية عقوبة الحبس قصير المدة في قمع جرائم الأعمال، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني (RARL) العدد 01 (خاص) 2021، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، ص 349.

² - أنظر، عبد الغني عبد الحميد محمود، المرجع السابق، ص 32.

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 89, Forms of disciplinary punishment, & 3751.

د- عقوبة الحبس التأديبية:

تقدر مدة الحبس بـ 30 يوما على أقصى تقدير، وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد عن هذه المدة¹، وهذا يعني أنه حتى إذا كانت قوانين وأنظمة الدولة الحاجزة تسمح بأنواع أخرى من العقوبات التأديبية لأفراد قواتها المسلحة، فلا يجوز تطبيق هذه العقوبات على أسرى الحرب، كما لا يجوز للدولة الحاجزة تطبيق أنواع من العقوبات التأديبية السارية في القوات المسلحة للدولة التي يتبعها الأسير، إلا إذا كانت متوافقة مع المادة 289²، كخضوع أسرى الحرب للقوانين واللوائح السارية وفي حالة محاولتهم الهرب يتعرضون للجزاءات التأديبية³.

هـ - العقوبة تأديبية في الهروب غير الناجح:

تشير اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 إلى أن «أسير الحرب الذي يحاول الهروب ثم يقبض عليه قبل أن ينجح في هروبه بمفهوم المادة 91، لا يعرض إلا لعقوبة تأديبية عن هذا الفعل، حتى في حالة العودة إلى اقترافه»⁴، ومن ثمة لا يعتبر «ظرفاً مشدداً إذا ما قدم الأسير للمحاكمة عن مخالفة اقترافها أثناء هروبه أو محاولة هروبه»⁵، إذ يضطر الأسير إلى ارتكاب بعض الجرائم المرتبطة بالهروب، كإقتحامه لسياج المعسكر أو تحطيم بعض الممتلكات أو سرقة بعض الطعام أو المال أو تزوير بعض الوثائق أو ارتداء ملابس مدنية؛ ما لم تكن تنطوي على استعمال أي عنف ضد الأشخاص، كقتل حارس المعسكر مثلاً، أو أن يسرق سيارة ليقوم بالفرار، أو بقصد إثراء نفسه عن طريق بيع السيارة بعد ذلك في مثل هذه الحالة، قد يخضع الفعل للملاحقة الجنائية¹، ونرى من جانبنا أيضاً لا يعتبر العود في الهروب من الظروف المشددة.

¹ - أنظر، يوسف محمد عطاري، المرجع السابق، ص 186.

² - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 89, op, cit, & 3742.

³ - أنظر، عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 150.

⁴ - أنظر، المادة (1/92)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

⁵ - أنظر، المادة (1/93)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 93, op, cit, & 3857.

كما أنَّ الشَّرْكَاء في محاولة الهروب « الذين عاونوا على الهروب أو محاولة الهروب لا يتعرضون إلا لعقوبة تأديبية»¹، وذلك مثل المساعدة في حفر نفق، أو توفير الأسلحة أو الأدوات، وإخفاء الهارب أو إحداث ضوضاء للتستر على محاولة الهروب²، ويمكن تعريض الشريك أيضا إلى عقوبة تكميلية تتمثل في فرض رقابة خاصة.

ح - الرقابة الخاصة:

يمكن إخضاع الأسرى الذين خابت محاولة هروبهم ومن ساعدهم إلى المراقبة الخاصة كإجراء استثنائي، وهو ما نصت عليه المادة 92 من اتفاقية جنيف الثالثة، « يجوز فرض نظام مراقبة خاص على أسرى الحرب، الذين عوقبوا بسبب هروب غير ناجح؛ ولكن شريطة ألا يؤثر هذا النظام على حالتهم الصحيّة تأثيرا ضارا، حيث إذا ما طبق في أحد معسكرات الأسرى لا يترتب عليه إلغاء أي ضمانات ممنوحة لهم»³، كأن تؤدي الإضاعة المستمرة أو التفتيش الدائم لأماكن النوم، بما في ذلك الليل والذي يسبب في الحرمان من النوم؛ أو منع زيارة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، أو ممثلو الدولة الحامية إليهم، كما يجب تجنب إنشاء معسكرات خاصة للأسرى الذين حاولوا الهروب، بل يجب أن يتم تطبيق هذا الإجراء الوقائي داخل المعسكر الذي ينتمون إليه، دون الحاجة إلى نقلهم إلى معسكر آخر⁴.

ط - طرق الرقابة الخاصة:

مع التّقدم السّريع في التّكنولوجيا، هناك العديد من طرق المراقبة المتاحة اليوم أكثر ممّا كانت عليه في عام 1949. وهي تشمل بشكل خاص الأساور الإلكترونية، فضلا عن المراقبة الصوتية والمرئية (وتسمى أيضا أنظمة مراقبة الدوائر التلفزيونية المغلقة أو (CCTV)، والتي أصبحت شائعة نسبيا، بما أنَّ الأساور الإلكترونية أو المراقبة بالفيديو لم تكن موجودة في الأربعينيات من القرن الماضي، فلا توجد إشارة إلى مثل هذه الأساليب في اتفاقيات جنيف، ومع ذلك فإنَّ عدداً من الأحكام الواردة في الاتفاقية الثالثة

¹ - أنظر، المادة (3/93)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

² - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 93, op, cit, & 3869.

³ - أنظر، المادة (3/92)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

⁴ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 92, op, cit, & 3832-3837.

ذات صلة ومفيدة في استنتاج، ما إذا كان من الممكن تطبيق طرق المراقبة هذه بشكل قانوني، وكيفية تطبيقه، فالأساس هو أنه ينبغي أن لا تصل أبدًا إلى اعتداء على الكرامة الشخصية، ولا سيما المهينة والحاطة بالكرامة، وأن يعامل الأسرى معاملة إنسانية، وحمايتهم في جميع الأوقات من الإهانات وفضول الجمهور، وعلاوة على ذلك يحق لهم في جميع الأحوال احترام شخصهم وشرفهم، يجب أن تكون تدابير المراقبة ضرورية ومتناسبة مع الهدف المنشود، وتخدم غرضًا قانونيًا، ويجب الانتباه على وجه الخصوص إلى مكان استخدامها، على سبيل المثال ليس في جميع المواقع، كأن تكون في الفناء فقط، أو في الليل فقط أثناء الأنشطة الخارجية، وفي الوقت الذي يشتبه فيه تحركات تدل على الإعداد لمثل محاولات الهروب أو التمرد، كما يجب الأخذ بعين الاعتبار عدد الكاميرات المستخدمة، والنوع - الثابتة أو الدوّارة - وعدسات الزووم، وما إلى ذلك، والقدرة على العمل في جميع الأوقات دون اللجوء إلى الضوء الساطع، خاصة في الليل، كما يجب النظر في البدائل المعقولة المتاحة للرصد، على أن تشمل الخيارات المناسبة، كزيادة عمليات التفتيش من قبل الحراس، وتحسين الإعداد، والتصميم، والتخطيط لمعسكر أسرى الحرب أو تغيير موقعه، وفي حالة مراقبة أماكن النوم، يجب أن يكون الحراس الذين يشاهدون شاشة التحكم من نفس جنس السّجين الخاضع للمراقبة¹، ولكن رغم كل ذلك يتبادر لنا أن طرح السؤال التالي: من يوقع العقوبات التأديبية؟

4 - المسؤول على توقيع العقوبة التأديبية

لا يجوز إصدار عقوبة تأديبية إلا من قبل ضابط لديه سلطات تأديبية بصفته قائد المعسكر، أو من قبل ضابط مسئول يحل محله أو فوضه، وسبب التفويض لأته وجد في المعسكرات الكبيرة جدًا، أدت ضرورة إحالة كل حالة إلى قائد المعسكر إلى تأخيرات وتعقيدات، ولكن التفويض ليس بصورة مطلقة، بل يجب أن يقتصر تفويض السلطات التأديبية على الضباط فقط، وبالتالي لا يمكن منحه لحراس المعسكر الأقل من رتبة ضابط صف، وحظر تفويض السلطات التأديبية لأسرى الحرب على وجه التحديد¹.

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 92, op, cit, & 3838 - 3840.

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 96, Disciplinary procedure: Competent authorities and right of defence, & 3902-3905.

وفي حالة تفويض الحراسة والحماية لصاحب العمل الخواص، لا يمكنها تفويض مهامها التأديبية، وهذا ما تؤكدته المادة 96 (2)، التي تنص على أنه « لا يجوز إصدار الأمر بالعقوبة التأديبية، إلا من قبل ضابط يتمتع بسلطات تأديبية، بصفته قائد المعسكر، أو من قبل ضابط مسئول يحل محله، أو فوضه سلطاته التأديبية، لذلك إذا ارتكب الأسير جريمة تأديبية أثناء عمله، يمكن للدولة الحاجزة أن تفرض عليه عقوبة تأديبية، ومنه يجوز لصاحب العمل إبلاغ سلطات الاحتجاز بذلك، وعند الاقتضاء يمكن لقائد المعسكر أن يأمر بعقوبة تأديبية»¹.

وحتى نتجنب من تعسف المشرفين وقادة المعسكر في توقيع العقوبات تأديبية على الأسرى، يجب فحص الأحداث التي تشكل مخالفات تأديبية، باستجواب مرتكب المخالفة، وإجراء المعاينات اللازمة، ويحق لأسرى الحرب المتهمين الحصول على معلومات تتعلق بالجريمة المزعومة، ويجب منحهم فرصة الدفاع عن أنفسهم، بما في ذلك من خلال استدعاء الشهود واللجوء إلى مترجم، وأخيراً يجب إبلاغ أي قرار بشأن قرار تأديبي لأسير الحرب المتهم ولممثل الأسرى، يمكن القيام بذلك كتابياً أو شفهيًا، وعلى الدولة الحاجزة بالاحتفاظ بسجل للعقوبات التأديبية، الذي يجب أن يكون مفتوحاً للتفتيش من قبل ممثلي الدولة الحامية، أو اللجنة الدولية للصليب الأحمر، في حالة عدم وجود دولة حامية، إذا وافقت هذه الأخيرة على التصرف، وتقع مسؤولية هذه السجلات على عاتق قائد المعسكر².

الفرع الثاني: العقوبات المقررة للجرائم الجنائية والمخالفات التأديبية المرتبطة بحماية الأسرى في الشريعة الإسلامية.

يتعرض الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم الحدود إلى عقوبات مقدرة بالكتاب أو السنة يخضع الأسرى أو غيرهم الذين يرتكبون جرائم غير جرائم الحدود إلى عقوبات تعزيرية يكون للقاضي ولولي الأمر السلطة التقديرية.

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 59, Op, cit, & 2833.

² - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 96, op, cit,& 3899–3916

أولاً - عقوبات الحدود والقصاص في الشريعة الإسلامية:

تدور العقوبات الجنائية في الشريعة الإسلامية بين عقوبة الحدود المقدرة في جرائم محددة، واردة على سبيل الحصر؛ وجرائم القصاص التي يكون للمجني عليه دور في العفو عن الجاني، مع إمكانية أن توقع عليه عقوبة تعزيرية من قبل القاضي.

1- عقوبة الحدود:

وهي التي فُرت لجرائم الحدود وهي سبع جرائم: الزنا، القذف، شرب الخمر، السرقة، الحاربة، الرّدة، البغي¹، ومنها الرجم حتى الموت، أو قتل المرتد، وهو ما يمكن أن نعبر عنه بعقوبة الإعدام.

وعقوبة الإعدام وهو ما يعبر عنها بقتل الأسير صبراً، أو بقتل الأسير حداً، وهو ما قرره النبي ﷺ في حق ابن اخطل، حيث جاء في الحديث: حدثنا إسماعيل، قال: حدثني مالك، عن ابن شهاب، عن أنس بن مالك رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ دخل عام الفتح وعلى رأسه المغفر، فلما نزع جاء رجل فقال: إن ابن اخطل متعلق بأستار الكعبة، فقال: «اقتلوه»².

2- عقوبة القصاص والدية:

وهي العقوبات التي وضعتها الشريعة الإسلامية وقسمها الفقهاء إلى قسمين: قصاص صورة ومعنى؛ وقصاص معنى فقط: فالقصاص صورة ومعنى: هو أن ينزل بالجاني من العقوبة المادية، مثل ما أنزل بالمجني عليه،... والقصاص معنى: هو دية ما أتلّف بالجنائية وأرّش الجنائية (التعويض)، وهو العقوبة المالية على الاعتداء على الجسم بالجرح والشّج، وذلك قصاص معنوي، ولا يتجه إليه إلا إذا تعذر القصاص الأصلي، إما لأنّه غير ممكن في ذاته كجرح لا يمكن المماثلة فيه، إما لعدم استيفاء شروط القصاص الحقيقي،... أو لأنّ القصاص عقوبة خطيرة كأن يدرك بالشبهات كالحدود¹.

¹ - أنظر، خالد إبراهيم السيد، العفو عن العقوبة بين الشريعة والنظام، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1436هـ/2015م، ص22

² - رواه البخاري، أنظر، أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجهني البخاري، المرجع السابق، الحديث 3056، الباب 166، باب قتل الأسير وقتل الصّير، ص178.

¹ - أنظر، محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص78.

وفي جرائم القصاص جائز أن يعفى المجني عليه عن القصاص مقابل الدية أو عن هذه الأخيرة، ومنه يعفى الجاني وليس لرئيس الدولة أن يعفو بهذه الصفة إلا إذا كان وليا لمن لا ولي له¹؛ والجمهور على أن دية العمد، إذا سقط القصاص مائة من الإبل، منها ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفه، أو ألف دينار ذهبي، أي ما يعادل قيمة (4250 غم ذهب)² فإن اصطاح الجاني مع أولياء الدم على أكثر من الدية، جاز عند فريق من العلماء، كما يجوز لأولياء الدم، أن ينزلوا عن القصاص والدية جميعا³.

ومن نصوص الأحكام التي ترتب حكم الدية الذي كان سائد قبل الإسلام وبعد مجيئه نظمته وعدله بشكل يحقق الغاية المتوخاة منه، ومن هذه النصوص قوله تعالى ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فِدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ۖ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ۝١﴾،

فيستخلص من هذا النص الأحكام التي تترتب على القتل الخطأ وهي:

أ - إذا كان المقتول مؤمنا ومن أهل مؤمنين يجب أمران:

- تحرير رقبة مؤمنة تعويضا للمجتمع الذي قضى على أحد أعضائه خطأ ...
- دية مسلمة إلى أهل المقتول تعويضا لهم عن بعض ما فقدوه من نفع المقتول

¹ - أنظر، محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، المرجع نفسه، ص71.

- أنظر في هذا الصدد أبطا، سامح السيد جاد، العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة فلسطين للكتب المصورة، سلسلة الكتاب الجامعي، الطبعة الثانية، 1983، ص26.

² - إذا كان أصل النصاب هو 20 دينارا ذهبيا، وهو ما يعادل خمسا وثمانين (85) غراما، حسب ما حددته الوكالة الوطنية لتحويل وتوزيع الذهب والمعادن الثمينة (AGENOR)، ثمن الغرام الواحد من الذهب عيار 18 قراط ب 9 600 دينار جزائري، أنظر، بلاغ وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الجزائرية، حول نصاب الزكاة لعام 1443هـ /2023م والمقدر 85 غ 9 600 = 816 000 ومنه فإن قيمة الدية تساوي 4 250 X 9 600 = 40 800 000 دينار جزائري

³ - أنظر، محمد بن مدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الطبعة الأولى، الرياض، 1423هـ-2002م، ص209.

¹ - أنظر، سُورَةُ النِّسَاءِ، الآية (91).

من ناحية وتعاونًا وتتأصرا من ناحية أخرى بين أبناء المجتمع عند ما تقوم العائلة بدفعها إضافة إلى ما في هذا النظام من حقن الدماء وقطع دابر المضاعفات.

ب- إذا كان المقتول مؤمنا وأهله محاربون في دار الحرب فلا يجب إلا تحرير رقبة مؤمنة أي تعويض المجتمع فقط، ولا يعرض أهله بالدية كي لا يستعينوا بها على القتال.

ج- إذا وقع القتل على من يكون أهله معاهدين -عهد هدنة أو عهد ذمة- يكون حكمه حكم الحالة الأولى من وجوب الدية وتحرير الرقبة.

وفي حالة عدم الحصول على الرقيق كما في زماننا هذا يجب على القاتل -دون عاقلة- صيام شهرين متتابعين تقويما لسلوكه وتهذيبا لأخلاقه حتى يكون على جانب كبير من الحذر واليقظة في تصرفاته¹.

ونخلص من جانبنا في الأخير إلى عقوبة ثالثة، نرى بأنّ لهما علاقة بتحديد مصير الأسرى الذين أجزموا ويتحملون جريرة أعمالهم، العقوبة الناتجة عن اتفاق التحكيم.

3- العقوبة الناتجة عن اتفاق التحكيم:

كانت نتيجة لما نص عليه في عقد المودعة، الذي عقده النبي ﷺ بين المسلمين واليهود في المدينة، وشمل الاتفاق مقدما على التحكيم في كل نزاع يجد بين الطرفين، وتحديد القواعد التي يلزمها الحكم، كما سمي الحكم، فكان ذلك تقريراً لمبدأ التحكيم الإلزامي، بأوسع معانيه، وبأوسع ما توصلت إليه الدول الآن في القانون الدولي².

ثانيا - العقوبات التعزيرية باعتبارها عقوبات تأديبية في الشريعة الإسلامية:

تكون العقوبات التعزيرية بالنصح والإرشاد، وبالتوبيخ والإهانة والهجر، ولا مانع أن تغلظ وتصل إلى مرتبة القتل بالتعزير في الجرائم الخطيرة.

1 - العقوبات التعزيرية

التعزير هو: «تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود، بمعنى أنه عقوبة على جرائم لم تحدد الشريعة لها عقوبة مقدرة أو معروفة أو معينة لكنه يوافق الحدود من حيث أنه

¹ - أنظر، مصطفى إبراهيم الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 108.

² - أنظر، علي علي منصور، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 224.

تأديب يدعو إلى الاستصلاح والجزر»¹، أو لانعدام أهلية مرتكب الجريمة، قال الكاساني في كيفية التعامل مع الأحداث الجانحين (المجرمين): «الصبى العاقل فإنه يعزر تأديبا لا عقوبة لأنه من أهل التأديب» ألا ترى إلى ما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها إذا بلغوا عشرة»، وذلك بطريق التأديب والتهذيب لا بطريق العقوبة لأن فعل الصبي لا يوصف بكونه جناية².

أ - نظام العقاب بالتعزير:

وهو أن يترك تحديد العقوبة - نوعا ومقدار - إلى القاضي، فيحكم بما يراه، تبعا لما يظهر من ظروف كل جريمة، وحالة المجرم، ونفسيته ودرجة ميله إلى الإجرام، وهو نظام يمتاز به الفقه الإسلامي، وينادي به كبار العلماء الجنائيين في العصر الحديث، حتى تكون العقوبة محققة للغاية من تشريعها³.

ب - أنواع التعازير

أنواع التعازير كثيرة كما أشرنا فيما لا عقوبة له بالحد والقصاص، ونقتصر على التعازير ذات الطبيعة التأديبية فيما يمكن أن يتعرض لها الأسرى من التجسس وفضول الكلام ومنها:

• التعزير بالرشد والإصلاح:

يختلف باختلاف الجرائم التي يحدثها أو يرتكبها الجاني فمثلا: تأديب ذي الهيبة بالنصح والإرشاد ولفت النظر فيما أحدثه بدون سب ولا شتم بطريقة مؤدبة لبقية، وهو أخف من تأديب أهل السفاهة ومعتادي الإجرام¹. لقول النبي ﷺ «أقيلوا ذوي الهيئة عثراتهم».

¹ - أنظر، راجي محمد سلامة الساعدي، أغراض العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، (دراسة مقارنة)، بحث مكمل لنيل درجة الماجستير، كلية الدعوة والإعلام قسم الدعوة والاحتساب، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية المملكة العربية السعودية، السنة الجامعية 1406هـ - 1407هـ، ص31.

² - أنظر، مفتاح الهدى بن منير المنطقي، المسؤولية الجنائية لمرتكي جرائم الحرب في الفقه الإسلامي، دار المأمون للنشر والتوزيع، الأردن الطبعة الأولى، 2007، ص55.

³ - أنظر، يوسف القرضاوي، شريعة الإسلام صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان، دار الصحوة للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الثانية، 1993، ص68.

¹ - أنظر، راجي محمد سلامة الساعدي، المرجع السابق، ص31.

• التعزير بالتوبيخ والإهانة والهجر:

يكون ذلك بإعراض القاضي عن الجاني أو ينظر إليه بوجه عبّوس وقد يكون بتوجيه القاضي إليه الكلام العنيف إهانة له وزجراً، وقد يكون بالشتيم الخالي من القذف والسب مثل أن يقول له مثلاً يا ظالم ، يا معتد، حتى لا يعود إلى مثل ما وبخ من أجله مرة أخرى ووسائل التوبيخ ليست متعينة ولا محصورة فللقاضي أن يوبخ الجاني بما يشاء بشرط أن يكون بما فيه في تقديره الزجر الكاف له وقد وبخ النبي ﷺ أبا ذر عير رجلاً بأمه فقال له النبي ﷺ « يا أبا ذر أعيرته بأمه إنك امرؤ فيك جاهلية »؛ وقد خاصم عبد، عبد الرحمن بن عوف إلى النبي ﷺ فغضب عبد الرحمن وسب العبد بقوله يا ابن السوداء فغضب النبي ﷺ لذلك غضباً شديداً ورفع يده قائلاً ليس لابن بيضاء على ابن السوداء سلطان إلا بالحق فخلج عبد الرحمن بن عوف واستخذى ووضع خذه على التراب ثم قال للعبد طأ عليه حتى ترضى؛ والهجر يكون بمقاطعة المحكوم عليه بالامتناع عن الاتصال به أو محادثته أو معاملته بأي نوع من أنواع المعاملة ... وقد أمر الرسول ﷺ بهجر الثلاثة الذين تخلفوا عنه في غزوة تبوك عقوبة تعزيرية لهم، وهم: كعب بن مالك، ومرارة بن الربيع العامري، وهلال بن أمية الواقفي، لا يكلمهم أو يسلم أو يتصل بهم أحد وظلوا على هذا مدة خمسين يوماً حتى تابوا¹ ونزل فيهم قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خُلِّفُوا حَتَّىٰ إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ وَضَاقَتْ عَلَيْهِمْ أَنْفُسُهُمْ وَظَنُّوا أَنْ لَا مَلْجَأَ مِنَ اللَّهِ إِلَّا إِلَيْهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوا إِنَّ اللَّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ﴾¹.

• التعزير بالقتل

لا مانع من إنزال عقوبة القتل في بعض الجرائم الخطيرة وإن لم تكن من جرائم القصاص أو الحدود فنجد أن ابن تيمية يقول: أنه حكي عن مالك وغيره « أن من الجرائم ما يبلغ به القتل، ووافقه بعض أصحاب أحمد في مثل الجاسوس المسلم إذا تجسس للعدو على المسلمين »².

¹ - أنظر، فكري أحمد عكاز، فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم القرى مكة المكرمة، 1971، ص308.

¹ - أنظر، سورة التوبة، (119).

² - أنظر، فكري أحمد عكاز، المرجع السابق، ص290.

ويتضح ذلك من خلال واقعة، أثناء سير النبي ﷺ لكي يأخذ بني المصطلق، وأثناء تحركات الجيش الإسلامي قبض رجال استخبارات هذا الجيش على رجل اشتبهوا في أمره، فجاءوا به إلى النبي القائد ﷺ ولدى استجوابه اتضح أنه جاسوس للعدو أرسله زعيم بني المصطلق للاستكشاف ومعرفة تحركات الجيش الإسلامي، وبعد استجوابه عرض النبي ﷺ على هذا الجاسوس الإسلام فأبى، فأمر بإعدامه في الحال، وكان الذي تولى إعدامه (ضرباً بالسيف) عمر بن الخطاب رضي الله عنه، بأمر خاص من النبي ﷺ¹، وفي المقابل قبل اندلاع غزوة الأحزاب كان سليط وسفيان بن عوف يقومان بعملية استطلاعية، فوقعا في قبضة العدو، ... ثم سلموهم لقيادة الأحزاب، وبمجرد علم هذه القيادة أنّ الرجلين كان عينا لمعسكر المدينة، أمرت بإعدامهما فأعدما فوراً². ومثلهما أي شخص يرتكب جريمة التجسس، وذلك لأنه أولاً ينتج عنها ضياع كيان البلد كله أو ضياع عدد كبير من الجند أو غيرهم؛ وثانياً: لأنه لو ترك مثل هذا الجاسوس بدون عقوبة كعقوبة القتل فإن ذلك التهاون يشجع غيره أن يجازف بالتجسس لما هو معلوم من الذين يقومون بمثل هذه الأفعال يحصلون من العدو على أموال طائلة لا يخشون تحت تأثير إغوائها أي عقوبة أخرى غير الموت³.

¹ - أنظر، محمد أحمد باشميل، موسوعة الغزوات الكبرى، غزوة الأحزاب، المرجع السابق، ص 85.

² - أنظر، محمد أحمد باشميل، المرجع نفسه، ص 152.

³ - أنظر، فكري أحمد عكاز، المرجع السابق، ص 292.

المبحث الثاني

المحاكم الجنائية الوطنية والدولية لحماية الأسرى

في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية

تسجل النزاعات المسلحة غالباً اقتراف انتهاكات جسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، ومنها ما يتعلق بالانتهاكات ذات الصلة بحماية الأسرى، فيتحتّم على أطراف النزاع والمجتمع الدولي بإحالة المتهمين إلى القضاء الوطني أو إنشاء محاكم جنائية مؤقتة، إلى غاية أن اقتنع المجتمع الدولي بضرورة إنشاء المحكمة الجنائية الدائمة، كما سجلت الشريعة الإسلامية ضرورة ردع منتهكي التعليمات والإرشادات التي كان يسديها رسول الله ﷺ وصحابته إلى الجنود قبل التوجه إلى ساحات القتال، وسنتطرق إلى ذلك من خلال:

المطلب الأول: المحاكم الجنائية الوطنية لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: المحاكم الجنائية الدولية الخاصة والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

المطلب الأول

المحاكم الجنائية الوطنية لحماية الأسرى

في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.

تختص المحاكم العسكرية للدولة الحاضرة، بالنظر في الجرائم التي يرتكبها أسرى، ويمكن للمحاكم المدنية النظر في بعض قضايا أسرى الحرب، أو إلى المحاكم الوطنية للدولة التي يتبعونها؛ كما عرفت الشريعة الإسلامية ولاية المظالم التي أسندت إلى قضاء الجند؛ والنظر في تظلم المسترزقة، وآلية القضاء الجنائي، إلى جانب الوساطة، وآلية التحكيم، وسنتعرض لذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: المحاكم الوطنية للدولة الحاضرة لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني.

الفرع الثاني: الآليات القضائية لحماية الأسرى في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: المحاكم الوطنية للدولة الحاجزة لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني.

يؤول اختصاص محاكمة منتهكي الجرائم الجسيمة في الحروب والنزاعات المسلحة إلى المحاكم الوطنية للدولة الحاجزة بغرض عدم الإفلات من العقاب.

أولاً - محاكمة الأسرى في الدولة الحاجزة:

يمكن محاكمة الأسرى في المحاكم العسكرية أو المدنية للدولة الحاجزة، بحسب ما نصت عليه تشريعاتها الوطنية.

1- دور المحاكمة الجنائية في مفهوم اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949:

لقد نصت اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 من خلال المادة (82) « يخضع أسرى الحرب للقوانين واللوائح والأوامر السارية في القوات المسلحة للدولة الحاجزة...»، ولكن الأمر غير واضح عندما يتعلق بنزاع مسلح متعدد الأطراف، مثل ما حدث أثناء حرب الخليج الثانية لعام 1991 عندما شنت (33) دولة متحالفة بقيادة الولايات المتحدة الأمريكية هجوماً على العراق بسبب اجتياحها لدولة الكويت عام 1990، وفي إطار الاستعدادات لهذه الحرب وقع اتفاق في 1991/1/15 بين السعودية والولايات المتحدة تناول الترتيبات المشتركة لمتابعة ومراقبة وضع الأسرى، وعندما سقط العديد من الأسرى العراقيين في قبضة قوات الولايات المتحدة الأمريكية تم نقلهم إلى معسكرات احتجاز في السعودية ولم تجر أي محاكمة لأي منهم، وحتى ولو تمت محاكمتهم فيكون من الواجب محاكمته من قبل القضاء السعودي وقوانينها السارية المفعول طبقاً لنص المادة (82) من الاتفاقية الثالثة، أو من قبل الولايات المتحدة الأمريكية بموجب الاتفاق الثنائي بينهما، ونجد بريطانيا إحدى الدول المتحالفة أيضاً قد نشأت معسكرات لأسرى الحرب تحت إشراف قواتها المسلحة، وبذلك يتم تطبيق قانون الانضباط البريطاني الصادر عام 1958¹.

2- المحاكم العسكرية للدولة الحاجزة

قامت محاكم قليلة في روسيا واليابان بمحاكمة عدد قليل من الجناة على هذه

¹ - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص ص 436-437.

الجرائم. في ما يسمى بـ « محاكمة خاباروفسك »، وجدت محكمة جزئية سوفيتية أن 12 متهمًا مذنبًا قام بتصنيع واستخدام أسلحة جرثومية ضد الصين وروسيا وتنفيذ تجارب إجرامية على البشر، وفي « محاكمات يوكوهاما »، التي عقدت أمام اللجنة العسكرية للجيش الثامن للولايات المتحدة، حوكم حوالي 30 عسكريًا من الجيش الإمبراطوري الياباني، وأفرادًا طبيين من كلية الطب بجامعة كيوشو الإمبراطورية، بتهمة قتل أسرى حرب أمريكيين عن طريق التجارب الطبية، وقد أدينوا بالسّماح، أو فعلاً بارتكاب عمليات تشريح الجثث، وسوء المعاملة الجسدية للسّجناء، ولكنهم قاموا أيضاً بتشويه وتشريح جثث أسرى الحرب، وأخيراً في « محاكمات غوام »، حوكم هيروشي إيوانامي، الذي كان قائداً للجراحة وضابطاً قائداً للمستشفى البحري الرابع التابع للبحرية الإمبراطورية اليابانية، و18 ضابطاً طبياً آخر في البحرية الإمبراطورية اليابانية، بتهمة التعذيب موت أسرى حرب أمريكيين بإجراء تجارب طبية مختلفة¹.

وبالتالي تختص المحاكم العسكرية للدولة الحائزة، بالنظر في الجرائم التي يرتكبها أسرى الحرب طبقاً للفقرة الأولى من المادة 84 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949² وهذا ما أخذت به معظم القوانين الوطنية ومن بينها الجزائر¹.

لكن رغم ذلك ففي 28 يوليو 1995 أصدر النائب العام الإسرائيلي « ميخائيل بن يائير » بياناً باسم وزارة العدل الإسرائيلية، قال فيه: « إنّ الجرائم والمذابح التي ارتكبتها المسؤولون الإسرائيليون في حق الأسرى المصريين سقطت بالتّقاد، واستند النائب العام الإسرائيلي آنذاك إلى المادة 9/أ من قانون الإجراءات الجنائية الإسرائيلي رقم

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article: 130, Op, cit,& ,5255.

² - تنص المادة 84 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 « محاكمة أسير الحرب من اختصاص المحاكم العسكرية وحدها، ما لم تسمح تشريعات الدولة الحائزة صراحة للمحاكم المدنية بمحاكمة أي من أفراد قوات الدولة الحائزة عن المخالفة نفسها التي يلاحق أسير الحرب قضائياً بسببها

¹ - تنص المادة 19 من قانون القضاء العسكري الجزائري، « تنشأ محاكم عسكرية دائمة في مقر كل ناحية عسكرية وقت الحرب...»، كما أشارت المادة 32 من نفس القانون « تختص المحاكم العسكرية في زمن الحرب بالنظر في جميع القضايا الاعتداء على أمن الدولة »، وتشير المادة 39 أيضاً « تدخل في اختصاص المحاكم العسكرية الجنايات والجنح المرتكبة ابتداء من أعمال العدوان التي يشنها المواطنون الأعداء أو موظفو مصلحة الإدارة أو المصالح الخاصة بالعدو على أرض الجمهورية أو في كل ناحية لعملية حربية... » .

1972/5742، والتي تنص على تقادم الجرائم بمرور عشرين عاما على ارتكابها»¹. وفي المقابل كان « أدولف إيخمان Adolf Eichmann » أحد مساعدي « هتلر » أثناء الحرب العالمية الثانية، إذ بعد الحرب هرب « إيخمان » إلى الأرجنتين وعاش فيها تحت اسم « ريتشارد كليمنتز Klementz Richard »، وفي 11 مايو عام 1960 اختطفه عملاء إسرائيل من الأرجنتين، وفي 23 مايو 1960 أعلن « دافيد بن جوريون David Ben Gurion » رئيس وزراء إسرائيل أمام الكنيست الإسرائيلي أن « إيخمان » قد تم القبض عليه وأنه موجود في إسرائيل وسيقدم للمحاكمة، وذلك لأنه متهم بإبادة Extermination ستة ملايين يهودي في أوروبا، وقد احتجت الأرجنتين على هذا التصرف، وسحبت سفيرها لدى إسرائيل، وطالبتها بإعادة « إيخمان » إليها، وإلا عرضت الأمر على مجلس الأمن، لما في ذلك من انتهاك لسيادة الأرجنتين، وإزاء عدم استجابة إسرائيل قدمت الأرجنتين شكواها إلى مجلس الأمن، كما طالبت ألمانيا الغربية بتسليمه، لأنها وحدها المختصة بمحاكمته، نظرا لوقوع الجرائم على إقليمها، وإزاء فشل هذه المحاولات، فقد أصدر مجلس الأمن قراره في نهاية يونيو 1960 بإدانة إسرائيل، لانتهاكها سيادة الأرجنتين، واستتكارها لهذا العمل، وقدم « إيخمان » إلى محكمة أول درجة في إسرائيل، بالقضية رقم 1961/40، وطلب الإدعاء في صحيفة الاتهام التي شملت على خمس عشرة تهمة، إعدامه تطبيقا للمادة 1/أ (1) و(2)، والمادة 3/أ من القانون رقم 5710 لسنة 1950 الخاص بمعاقبة النازيين ومعاونيهم Châtiment de Nasis، والمادة 23 من قانون العقوبات الإسرائيلي الصادر عام 1936، وفي الحادي عشر من ديسمبر 1961 صدر الحكم على « إيخمان » بالإعدام شنقا، لإدانته في التهم الموجهة إليه، فقدم استئنافا أمام المحكمة العليا في إسرائيل تحت رقم 61/336، ولكنها رفضته، ثم رفع التماسا إلى رئيس الدولة العبرية الذي رفضه بدوره، وفي الحادي والثلاثين من مايو 1962 تم إعدامه¹.

¹ - أنظر، رياض صالح أبو العطا، المرجع السابق، ص ص 69-70.

¹ - أنظر، رياض صالح أبو العطا، المرجع نفسه، ص ص 73-74.

3- المحاكم المدنية للدولة الحاجزة

يمكن للمحاكم المدنية النظر في بعض قضايا أسرى الحرب، وفقًا لما ورد في الفقرة الأولى من المادة 84 من اتفاقية جنيف الثالثة،... ولقد راعى هذا النص وضع النظام القضائي في بعض الدول مثل بريطانيا وكندا التي تختص المحاكم المدنية فيها بنظر جرائم بغض النظر عما إذا ارتكبت من قبل أفراد عسكريين أو من غيرهم، وقد جرت محاكمة عدة أسرى أثناء الحرب العالمية الثانية من الذين كانوا في قبضة كندا بتهمة قتل رفاق لهم أمام محكمة مدنية كندية¹.

ثانياً - المحاكم الوطنية للدولة التي يتبعها الأسرى:

يخضع أسرى الحرب للمحاكم الوطنية للدولة التي ينتمون إليها، عما يرتكبونه من أفعال مخالفة قبل وأثناء الأسر، حيث يمكن محاكمتهم وفقًا للقانون الوطني أمام المحاكم المختصة عند عودتهم من الأسر، وقد جرت محاكمة العديد من العسكريين الأمريكيين الأسرى بعد الحرب الكورية 1950-1953 عن سوء سلوكهم بمعسكرات أسرى الحرب ومن بين القضايا التي نظرتها المحاكم الوطنية في الولايات المتحدة قضية باتشيلور Batchelor الذي وقع في أسر القوات الصينية أثناء الحرب الكورية، وبقي في الأسر خلال أعوام 1950 إلى 1953 وبعد عودته إلى الولايات المتحدة قدم إلى المحاكمة بتهمة سوء السلوك كأسير حرب بموجب القانون العسكري الوطني¹.

وفي الأخير فإن السؤال الجدير بالطرح كيف يمكن محاكمة أسير الحرب إذا ما سقط في قبضة إحدى حركات التحرير بعد اعتمادها في البروتوكول الإضافي الأول كطرف في نزاع مسلح دولي؟

إذا كانت حركات المقاومة المنظمة ينتمون إلى أطراف النزاع وفقًا لما جاء في الفقرة (ألف/2 من المادة (4) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 فإن الأسرى الواقعين في قبضة هذه المنظمة سيخضعون إلى القانون الوطني لطرف النزاع الذي تنتمي إليه المنظمة مثل حركة المقاومة الفرنسية التي تنتمي إلى أحد أطراف النزاع ضد الاحتلال

¹ - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص 455.

¹ - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع نفسه، ص 455.

الألماني والتي كانت تطبق القوانين الوطنية الفرنسية على أسرى الحرب، أما إذا كانت حركة المقاومة انبثقت عن تنظيم شعبي لتحرير الوطن من رقة الاستعمار والاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية فإنها بعد إصدارها للإعلان الانفرادي الذي تلتزم بموجبه تطبيق الاتفاقية الثالثة، والبروتوكول الإضافي، ووفقاً للفقرة (1) من المادة (43) فإنه يجب أن يكون لها نظام داخلي يكفل إتباع قواعد القانون الدولي التي تطبق في النزاع المسلح، ولقد كان لكثير من حركات التحرير الوطني قواعد ونظم داخلية تتعلق بالانضباط فيما بين أفرادها، ومنها حركة التحرير الوطني الجزائرية إبان مقاومتها للاستعمار الفرنسي، كان للجبهة لديها النظام العام الصادر عن رئيس القسم العسكري باللجنة التنفيذية الجزائرية، ومن أحكامه ما يطبق على أسرى الحرب¹.

ويمكن أن يكون ذلك ضماناً لممارسة الدولة لسلطاتها القضائية بمجرد ارتباطها الإقليمي أو الشخصي بالجريمة (وقوع الجريمة في إقليمها أو أن يكون المتهم يحمل جنسيتها وينعقد لها الاختصاص الجنائي على غير الدول الأخرى التي تريد محاكمة المتهم طبقاً للاختصاص الجنائي العالمي وهذا استناداً إلى نص المادة 18 من النظام الأساسي للمحكمة التي تربط علاقة التكاملية بالدولة التي تعتبر أكثر اتصالاً بالجريمة وارتباطها ... وهي أكثر قدرة على جمع الأدلة ومتابعة المتهم والقبض عليه وعلى الحصول على المعلومات دون حاجة إلى طلب التعاون أو التسليم من الجهات الوطنية الأخرى¹.

الفرع الثاني: الآليات القضائية لحماية الأسرى في الشريعة الإسلامية.

عرفت الشريعة الإسلامية قضاء الجند الذي ينظر فيه للنزاعات التي يكون أطرافها الجند والمتطوعون، وبعد أن توسعت رقعة الدولة الإسلامية بات من ضروري انشأ ولاية المظالم؛ لمتابعة أمراء الأمصار ولتخفيف على القضاء، وإرضاء شعور العدالة وسمح لأطراف النزاع باللجوء إلى آلية التحكيم.

¹ - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع نفسه، ص ص 438-440.

¹ - أنظر، نعيمة عمير، علاقة المحكمة الجنائية الدولية والمحكمة الوطنية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، المجلد 45، العدد 04، 2006، ص 270.

أولاً - ولاية المظالم في الشريعة الإسلامية:

أسندت ولاية المظالم إلى قضاء الجند الذي كان في البداية في يد أحد القادة العسكريين.

1 - القضاء العسكري: (قضاء الجند أو الجيش): ويختص بالفصل في المنازعات التي يكون طرفها أو أحدهما عسكرياً، وأول من أنيط به الفصل في هذه القضايا كان معاذ بن جبل، ثم علي بن أبي طالب أيام الرسول ﷺ¹.

وكذلك النظر في تظلم المسترزقة، « وهم المتطوعة من الجند » من نقص أرزاقهم، أو تأخرها عنهم، وإجفاف النظر بهم، فيرجع إلى ديوانه في فرض العطاء العادل فيجزئهم عليه، وينظر فيما نُقصوه أو مُنعوه من قبل، فإن أخذه ولأه أمورهم استرجعه منهم، وإن لم يأخذه قضاه من بيت المال².

2 - تسليم المجرمين في نظر الشريعة الإسلامية:

ومن صور تسليم المجرمين في نظر الشريعة الإسلامية: إذا فر الشخص إلى بلد آخر، ولم يكن قد حكم عليه، أو حكم عليه، وفر إلى بلد آخر؛ هل على البلد المستقبل للجاني أن يسلمه إلى بلده لتنفيذ الحكم؟

إذا كان الحكم فيه تنفيذاً لأحكام الشريعة من غير مجاوزة لحدودها، فإنه كما يظهر من منطق الفقه الإسلامي يجب تسليمه، لأنه تعاون على البر والتقوى، وليس تعاون على الإثم والعدوان، وليس من الشريعة أن نعين ظالماً على الفرار من حكم العدالة، وإذا كان ثمة اتفاق على هذا الأساس فهو اتفاق موثق لحكم الشرع، يؤكد وجوب تنفيذه، وإذا كانت قوانين الإقليم الذي حصلت الجريمة فيه ليست قائمة على الشرع الشريف، والعقوبة التي أصدرتها محاكم ليست عقوبة عادلة، كأن تكون العقوبة أكبر من الجريمة، مثل أن يشرع في القتل فيحكم عليه بالإعدام من غير فساد في الأرض، ولا خوف من أن يؤدي بقاءه إلى فساد، فإنه يجب على الحاكم المسلم الذي ينفذ حكم الشرع

¹ - أنظر، قشي الخير، السلطة القضائية في الإسلام، ملاحظات حول « كتيب الوجيز في تاريخ الدولة والقانون للدكتور جلال خضير الزبيدي »، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلة سداسية يصدرها أساتذة العلوم الاجتماعية والإنسانية، بجامعة باتنة، العدد 1 (1994)، ص 67.

² - أنظر، إبراهيم محمد الحريري، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1999، ص 182.

ألا يسلمه... أما إذا كان البلد الفار منه الجاني لا يطالب بتسليمه، بل يطالب بتنفيذ الحكم الذي حكم به قضاؤها فيه، فلا شك في أنها لا تنفذه، إلا إذا كان متفقاً مع الشريعة¹.

ومن الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية أيضاً، أن الأصل في الإنسان براءة الذمة، فالمرء يولد خالياً من كل خطيئة، وقد نتج عن هذا الأصل قاعدة فقهية جنائية مفادها (أن الأصل في الإنسان براءة جسده من الحدود والقصاص والتعازير، ومن الأقوال كلها ومن الأفعال بأسرها)، وفي هذا يقول النبي ﷺ، «كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه بلسانه»، ويعني ذلك إعفاء المتهم من إثبات براءته، وإلقاء عبء الإثبات على المدعي، إذ الأصل براءة الذمة مدنياً، وطهارة اليد واللسان جنائياً، ومن يدعي خلاف ذلك يقع عليه عبء الإثبات، فقواعد الإثبات في الشرع لا ترمي إلى إثبات إدانة المتهم بقدر ما ترمي إلى إثبات براءته، فصحة الإثبات في صورها المختلفة جنائية أم مدنية، لا تثبت مع الشك² لقوله تعالى: ﴿وَمَا يَتَّبِعْ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ﴾³ وقول الرسول ﷺ «البينة على من أدعى واليمين على من أنكر»²؛ وبالتالي فإن محاكمة الأسير لارتكابه بعض المخالفات أو الجرائم من وجهة نظر الشريعة له حق مقرر في الإسلام، لأن الأسير تحت سلطة الدولة وأصبح خاضعاً لسيادتها، ولها حق تطبيق القانون في شأنه، بما تمليه المصلحة العامة، فأولى من ذلك محاكمته لرد الحقوق لأصحابها³.

3 - دور القضاء الجنائي الإسلامي في محاكم الأسرى:

لقد عرفت الشريعة الإسلامية أيضاً آلية القضاء الجنائي، وتم اللجوء إليه في أكثر من مرة، وعلى سبيل المثال لما استسلم بنو قريظة، مرت محاكمتهم بعدة أطوار،

¹ - أنظر، محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، (الجريمة)، المرجع السابق، ص 267.

² - أنظر، نوفل علي عبد الله الصفو، قربنة البراءة في القانون الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، مجلد 8، السنة الحادية عشر، عدد 30 كانون الأول 2006، ص 161، وما بعدها.

¹ - أنظر، سُورَةُ يُونُسَ، الآية (36).

² - أنظر، محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، دار المنار للطبع والنشر والتوزيع، مصر، 1996، ص 172.

³ - أنظر، يوسف محمد عطاري، المرجع السابق، ص 186.

الوساطة والتّحّي، والموافقة على التّحكيم، وقبول الحكم:

- **الوساطة والتّحّي:** حيث توسط لهم حلفائهم الأوس لدى رسول الله ﷺ حين تقدموا إليه بالتماس، طلبوا فيه أن يتكرم بالتّخفيف من العقوبة والاكتفاء بنفيهم من المدينة، ومعاملتهم مثل ما عامل الرسول ﷺ حلفاء الخزرج يهود بني قينقاع، حين قبل شفاعته زعيم الخزرج عبد الله بن أبي، الذي اكتفى فيه في معاقبتهم بنفيهم من المدينة، ويمكن اعتبارها كمرافعة من قبل الأوس اتجاه حلفائهم عن طريق المحاماة الجماعية، ونعتبرها ضماناً أساسية في المحاكمة، إلا أنّ النّبي في هذه الحالة تتّحى عن القضية لصالح التّحكيم من قبل الأوس.

ثانياً - آلية التّحكيم في الشريعة الإسلامية:

بعد موافقة الرسول ﷺ على قبول التّحكيم تم إحالة القضية وتّحى المحكمة لصالح اختصاص التّحكيم.

1 - التّحكيم في الحروب:

والمراد به: فصل النزاع والخلافات بين الدولة المسلمة ومن يختلف معها، خارج إقليمها أو داخله، من الدول أو الأفراد الذين لهم شوكة، وذلك فيما يحدث من حروب¹. كما عرفها الدكتور عبد الحميد الرفاعي بأنها نوع خاص من القضاء منفصل عن القضاء العادي ويقوم إلى جانبه بفصل التّظلمات والخصومات التي يكون أحد طرفيها أو كلاهما من ذوي القوة والجاه والنفوذ سواء استمد ذلك من عمله الوظيفي الذي يقوم به أو بسببه أو بأي سبب آخر².

2 - قبول حكم التّحكيم:

ومن نبل النّبي ﷺ وشهامته ومراعاة لعواطف أصحابه، الذين أووا ونصروا، لم يشأ أن يرفض وساطة الأوس في حلفائهم،... وجعل مصيرهم في أيدي الأوس أنفسهم،

¹ - أنظر، عبد الله بن محمد بن سعد آل خنيز، التّحكيم في الشريعة الإسلامية، التّحكيم العام والتّحكيم عند الشقاق الزوجي، شبكة الألوكة، قسم الكتب، الطبعة الأولى 1420 هـ، www.alukah.net، ص17.

² - أنظر، تريكي فريد، حماية ضحايا النزاعات الدولية المسلحة في القانون الدولي الإنساني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص245.

حيث فوض أمر يهود بني قريظة إلى سيد الأوس سعد بن معاذ ليحكم فيهم بما يريه الله تعالى، ولقد رضي الأوس بهذا التّقيّض، حيث كانوا يأملون من ورائه أن يخفف سيدهم سعد من عقوبة حلفائه. ومن تمّ قد رافع الأوس أمام سعد أيضًا ليطالبوا منه أن يرأف في الحكم بحلفائه بني قريظة، وذكروه بأنّ النّبي ﷺ لم يجعل إليه أمرهم إلاّ ليحسن فيهم، ... وصاروا يستعطفونه،... فلما أكثروا عليه أبلغهم بأنّه لن يحكم فيهم إلاّ بما يستحقون، وأنّ ما بينهم من حلف لا يمكن أن يحول بينهم وبين ما يستحقون من عقاب، (تعبير عن حيادية القاضي) ولما أكثروا عليه قال لهم سعد: لقد آن لسعد أن لا تأخذه في الله لومة لائم، (بمثابة صدور حكم ما قبل الفصل في القضية)...وأمام هذا التّصريح، تأكد لديهم أنّ الحكم من سعد على بني قريظة سيكون بالإعدام، ... ولما حضر سعد إلى مقر القيادة النّبوية في بني قريظة، قال له النّبي ﷺ أحكم فيهم يا سعد فقال: الله ورسوله أحقّ بالحكم فيهم، فقال ﷺ قد أمرك الله أن تحكم فيهم؛ غير أنّ سعد - وقد علم حرص قومه الأوس على التّساهل في الحكم على حلفائهم اليهود- أحبّ أن يستوثق من الجميع ويأخذ عليهم العهد- بأنّ حكمه إذا ما صدر يكون غير قابل للنّقض أو النّقاش، وبالفعل قد وافقت الأطراف الثلاثة (الرّسول ﷺ، الأوس ، بني قريظة)... وبعدها صدر حكم سعد بالإعدام (ضربا بالسيف) على كل من بلغ الحلم من رجال يهود بني قريظة، وأنّ تسبى نساؤهم وذرايرهم، وأنّ تصدر جميع ممتلكاتهم (المنقولة وغير المنقولة عبارة عن عقوبة تكميلية) على أن يكون ذلك غنيمة للمسلمين المحاربين الذين حاصروا هؤلاء اليهود واستنزلوهم من حصونهم¹.

3 - الفرق بين التّحكيم العام والقضاء:

هناك فروق بينهما أبرزها ما يلي:

- التّحكيم لا بد فيه من رضا الخصمين، وليس القضاء كذلك؛ فإنّ القاضي مولى من قبل السلطان، ومنصب للفصل بين المتنازعين متى تحاكما إليه ولو من غير رضاهما له.
- المحكم يقتصر اختصاصه في نظر الدّعى المحكم فيها فقط، وليس له النظر

¹ - أنظر، محمد بن أحمد باشميل، موسوعة الغزوات الكبرى، المجلد الأول، غزوة بني قريظة، المرجع السابق، ص 654-659.

في غيرها إلا بتحكيم جديد؛ لأن ولايته تنتهي بالحكم في القضية المحكم فيها، وليس القاضي كذلك، لأنه مولى للنظر في كل ما يدخل في اختصاصه من غير استئناف التولية.

- المحكم لا يتقيد بالاختصاص المكاني، بل يحكم في أي قضية يرضاه الطرفان حكماً فيها، ولو كان المدعي عليه لا يقيم في بلد التحكيم¹.

المطلب الثاني

المحاكم الجنائية الدولية الخاصة والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة

يتعرض مقترفو مخالفات عادات وقوانين الحرب إلى تسليط العقوبات الجنائية والتأديبية، وقد نُصبت لهذا الغرض المحاكم الخاصة والمؤقتة بعد الحرب العالمية الأولى والثانية، وتميزت بأنها كانت مؤقتة؛ وباستمرار النزاعات والانتهاكات الجسيمة عمل المجتمع الدولي إلى إنشاء محكمة جنائية دائمة وسنتناول ذلك من خلال:

الفرع الأول: المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بعد الحرب العالمية الأولى والثانية.

الفرع الثاني: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وضمانات المحاكمة العادلة.

الفرع الأول: المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بعد الحرب العالمية الأولى والثانية.

بعد أن شهدت الحرب العالمية الأولى والثانية من ويلات مدمرة وانتهاكات جسيمة للأعراف والمواثيق الدولية والتصريحات العالمية؛ أقيمت لردع أولئك الأفراد الذين ارتكبوها، محاكم جنائية دولية خاصة ومؤقتة، على غرار المحكمة الخاصة لمحاكمة غليوم الثاني، و محكمة ليبزج، ومحكمة نورمبورغ، وطوكيو، وفي الأخير تتصيب المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

أولاً - المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بعد الحرب العالمية الأولى:

تعتبر معاهدة فرساي التي أبرمت بين دول الحلفاء في 28 يونيو 1919 في باريس

¹ - أنظر، عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، المرجع السابق، ص 36 وما بعدها.

العاصمة الفرنسية، تحمل شقين من المحاكمات:

1 - إنشاء محكمة دولية خاصة لمحاكمة غليوم الثاني:

نصت معاهدة فرساي 1919 في المادة 227 على توجيه الاتهام العلني إلى قيصر ألمانيا، الإمبراطور غليوم الثاني، لانتهاكه للأخلاق العليا وقسسية المعاهدات، والتزامات الدول المتحالفة، وذلك بتشكيل محكمة دولية خاصة، تتولى محاكمة القيصر، كما قرر الحلفاء محاكمة القادة الألمان، أمام محاكم دول الحلفاء، لارتكابهم جرائم ضد قوانين الحرب وأعرافها، الشيء الذي اعتبره كثير من الفقه تكريس لفكرة جرائم الحرب من جهة، وإقرار لمسؤولية الرؤساء والقادة العسكريين عن أفعالهم التي أدت إلى انتهاك قوانين الحرب وأعرافها من جهة أخرى¹؛ وفي رسالة إلى المارشال الفرنسي فوش Foch طالب حقوقيون ألمان بعدم محاكمة الإمبراطور لعدم وجود سند لها في القانون لأن المادة (227) جاءت بعد انتهاء الحرب وبعد ارتكاب الأفعال المجرمة مما يخل بتوفر الركن الشرعي للجريمة، بينما يستند الحلفاء على اتفاقيات جنيف 1864 و1906 ولاهاي 1907 باعتبارها تحدد الجرائم التي يمكن إسنادها إلى المتهم من دون الحاجة إلى تحديد العقوبة بطبيعة الحال¹؛ لكن القاعدة العامة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ثم ما الفائدة من تحديد الجرائم دون العقوبات؟ إذ عندها لا يستقيم مبدأ الشرعية.

لم تعقد أي محاكمة للإمبراطور بسبب رفض تسليمه من قبل هولندا التي لجأ إليها واستندت في عدم تسليمه إلى خمس حجج هي:

- عدم وجود مسؤولية تقع على كاهله.
- أن المحاكمة الاستثنائية مخالفة لمبادئ القانون الهولندي.
- طلب التسليم مقدم من دول عدوة، وليس من سلطة قضائية.
- طابع التحيز للمحكمة يتنافى مع طبيعة القضاء.
- عدم وجود معاهدة تسليم مجرمين مع هولندا؛ إلا أن السبب الحقيقي في عدم التسليم يعود إلى عدم هجوم ألمانيا على هولندا أثناء الحرب العالمية الأولى².

¹ - أنظر، هشام قواسمية، المرجع السابق، ص 82.

¹ - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص 471.

² - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع نفسه، ص 470.

2- إنشاء محكمة ليبزج لمحاكمة القادة والضباط الألمان:

إنشاء المحكمة الإمبراطورية العليا في مدينة ليبزج، للنظر في الجرائم المرتكبة من طرف القادة والضباط الألمان، بعد أن تعذر على الحكومة الألمانية الجديدة تسليم المتهمين إلى الحلفاء، تنفيذًا لالتزاماتها طبقًا للمادة 228، التي نصت على ما يلي: تعترف الحكومة الألمانية بحق الدول المتحالفة والمتعاونة في تقديم الأشخاص المتهمين بارتكابهم أفعالاً مخالفة لقوانين وأعراف الحرب المثل أمام محاكم عسكرية، وأنه سوف يتم توقيع ما ينص عليه القانون من عقوبات على هؤلاء الأشخاص، في حالة إدانتهم، وسوف تسري هذه المادة بغض النظر عن أي إجراءات، أو محاكمات تجري أمام أي من المحاكم في ألمانيا، أو في أراضي أي دولة من حلفائها، وسوف تقوم الحكومة الألمانية بتسليم الأشخاص المتهمين بانتهاك قوانين وأعراف الحرب، ممن تم تحديدهم بالاسم، أو الدرجة الوظيفية، أو الإدارة أو العمل الذي خول إليهم بمعرفة السلطات الألمانية، إلى الدول المتحالفة والمتعاونة، أو إلى دولة من هذه الدول حسب الطلب؛ غير أن الحكومة الألمانية وجدت نفسها عاجزة عن تنفيذ التزاماتها، وفقًا لمقتضيات نص المادة 228 من معاهدة فرساي، فقامت بتقديم طلب إلى رئيس مؤتمر السلام، تشرح فيه أن هناك اعتبارات سياسية واقتصادية، تحول دون تسليم المتهمين بارتكاب جرائم حرب، غير أنها مستعدة لتقديم المتهمين إلى المحاكمة أمام المحكمة العليا في ليبزج، مع مشاركة أو إشراف الحلفاء في المحاكمات إن رغبوا في ذلك، واستجابت دول الحلفاء إلى طلب الحكومة الألمانية لاعتبارات سياسية كذلك، من أجل دعم نظام الحكم الجديد في ألمانيا الموالي للحلفاء، مع الاحتفاظ لأنفسهم بالحق في المطالبة بتسليم هؤلاء المتهمين، في الأحوال التي لا تؤدي فيها المحاكمات أمام المحكمة الألمانية إلى نتائج سليمة¹.

ويعود فشل هذه المحكمة إلى تبريرها لأفعال مرتكبي تلك الجرائم كمحاكمة ضابط في الجيش الألماني اتهم بقيامه بسوء معاملة الأسرى حيث أجبر المرضى منهم على العمل حتى الإنهاك وسمح لجنوده بمعاملتهم معاملة سيئة جداً، وعلى الرغم من ارتكابه لهذا الفعل إلا أن المحكمة قالت - مبررة حكمها عليه بعدم المسؤولية - أنه كان يفعل ذلك بدافع حماسة العسكري الذي كان يُخيل إليه أن هذا ما تسمح به الظروف

¹ - أنظر، هشام قواسمية، المرجع السابق، ص 86-87.

الاستثنائية للحرب وأنّ قسوته لم تكن مقصودة ولم يكن سلوكه عن لذة في المعاقبة ولا رغبة في رؤية الأسرى يتألمون ويعذبون، ولكن لعدم أخذه بعين الاعتبار القوانين الإنسانية ولأنه كان في حالة هياج نفسي لذلك كان تبرير سلوكه هذا بما يتطلبه أمر الحفاظ على النظام¹.

ومن خلال هذه المحاكمات يتضح أنّه رغم القصور وعدم تنفيذ ألمانيا الجديدة لالتزاماتها، وعدم تصدي الحلفاء لها، إلا أنّها تعد الانطلاقة الرسمية في ممارسة تخلي عن الاعتداد بالحصانة السيّاسية وتطبيق الأوامر العسكرية المخالفة لقوانين الحرب.

ثانيا - المحاكم الجنائية الدوليّة الخاصة بعد الحرب العالمية الثانية:

لقد تأسست بعد الحرب العالمية الثانية، محكمة عسكرية في نورنمبرغ لمحاكمة كبار مجرمي الحرب، من القادة الألمان؛ ومحكمة طوكيو الدوليّة الخاصة لمحاكمة مجرمي الحرب الكبار في الشرق الأقصى.

1- محكمة نورنمبرغ:

بعد استسلام ألمانيا ونهاية العمليات العسكرية، اجتمع ممثلو الدّول المتحالفة في لندن يوم 26 يونيه 1945، للاتفاق النهائي حول ما يجب فعله من أجل محاكمة القادة الألمان، وقد قدم القاضي جاكسون بصفته رئيس الوفد الأمريكي تقريراً عن كيفية محاكمتهم، وقد استمرت الجلسات السّرية للمؤتمر إلى غاية 2 أوت 1945، وبتاريخ 8 أوت 1945 صدر الاتفاق المعروف باتفاق لندن، وأعلن فيه عن إنشاء المحكمة العسكرية بنورنمبرغ، لمحاكمة كبار مجرمي الحرب¹.

وتناولت دعاوى ضد كبار الشخصيات الألمانية مرفوعة من قبل الولايات المتحدة وآخرين، كهارمن جورنق Herman W Gorung خلال الفترة من 20 نوفمبر 1945 وحتى 31 أغسطس 1946، وذلك للنظر في جرائم حرب ارتكبت ضد أسرى الحرب من الولايات المتحدة وبريطانيا والاتحاد السوفيتي، أثناء الحرب العالمية الثانية في روسيا والبلقان والنرويج وتشيكوسلافيا وفرنسا وإيطاليا، وتتلخص الجرائم المرتكبة في الآتي:

¹ - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص 471

¹ - أنظر، هشام قواسمية، المرجع السابق، ص 95.

• قتل أسرى الحرب التابعين لدول الحلفاء الذين استسلموا للسلطات الألمانية تنفيذًا للأمر الصادر من هتلر بقتل مغاوير Commandos وقام بتعميمه أحد المتهمين في هذه القضية القائد الألماني كيتل Keitel بتاريخ 18 أكتوبر 1942 على جميع القوات الألمانية ... وبناء عليه قتل الكثير منهم بموقع القبض عليهم في الحال أو عندما وصلوا إلى معسكرات تجميع الأسرى كقتل فرقة مغاوير أمريكية مكونة من حوالي (15) مقاتلاً يرتدون الزي العسكري.

• قتل أسرى الحرب الذين حاولوا الهرب ولم يوضعوا بعد في مواقع العمل عند القبض عليهم، حيث كان يتم إرسالهم إلى معسكر التجميع ماوثاوسان Mauthausen وبمجرد وصولهم يتم إعدامهم فرادى برصاص في العنق.

• إعدام وحرق جثث (50) ضابط من القوات الجوية البريطانية هربوا من معسكر اعتقالهم ساقان Sagan في مارس 1944 وذلك عند القبض عليهم.

• المعاملة غير الإنسانية الخاصة بأسرى الحرب التابعين للاتحاد السوفيتي (سابقاً) بناء على تعليمات رسمية وقع عليها اللواء رينيك Reinecke الصادر بتاريخ 8 سبتمبر 1941 وقتل جميع أسرى الاتحاد السوفيتي بتاريخ 17 يونيو 1941 بمجرد وقوعهم في الأسر واستخدامهم في الاختبارات الطبية لتجارب الحرب الجرثومية وتعريضهم للمجاعة والبرد القارص حتى الموت¹.

أُتهم (الفريد كروب) بأنه إبان الحرب العالمية الثانية استخدم أسرى الحرب الفرنسيين في أمور تتصل مباشرة بالأعمال الحربية، ومن بينها تشغيلهم في صنع العتاد والسلاح الحربي ونقله، مخالفًا بذلك قواعد العرف الدولي المعلن عنها في لائحة لاهاي لسنة 1907 واتفاقية جنيف لسنة 1906 واتفاقية جنيف لعام 1929 التي تحرم تشغيل أسرى الحرب (فيما يتنافى مع القانون الدولي)، وقد دفع (كروب) عن نفسه بأنه استخدم الأسرى في تلك الأعمال تنفيذًا لاتفاق دولي أبرمته ألمانيا مع حكومة فيشي، يُسوّغ للسلطات الألمانية استخدام الأسرى الفرنسيين في مصانع إنتاج الأسلحة ومن ثم يرتفع فعله

¹ - أنظر، محمد حمد العسبلي، المرجع السابق، ص ص 473-474.

عن وصف (العمل غير المشروع)، وقد قضت المحكمة ابتداءً ببطلان الاتفاق المبرم بين السلطات الألمانية وحكومة فيشي، لمخالفته الآداب العامة الدولية¹.

كما خلصت محكمة الجرائم الدولية بنورمبرج في 12 مايو 1948 عند النظر في قضية فاربن Farben إلى اعتبار استخدام أسرى الحرب في مناجم الفحم الحجري في الظروف التي كشف عنها التقرير المقدم إلى المحكمة انتهاكا لاتفاقية جنيف لعام 1929 وبالتالي فهو يشكل جريمة حرب².

2 - محكمة طوكيو:

كان إنشاء هذه المحكمة نتيجة حتمية لتصريحات عدة خلال الحرب لقادة الحلفاء، بوجوب عقاب الذين ارتكبوا جرائم حرب، وخاصة ضد الأسرى، وهذا ما جاء في تصريح بوتسدام والذي وقعته كل من رئيس الولايات المتحدة، ورئيس وزراء بريطانيا، ورئيس حكومة الصين، في 26-7-1945، وانضم إليهم بعد ذلك الاتحاد السوفيتي؛ وما جاء في تصريح بوتسدام، أنَّ عدالة صارمة ستطبق على جميع مجرمي الحرب، بما في ذلك مرتكبي أعمال القسوة ضد أسرى الحرب¹.

في 19/01/1946 أصدر الجنرال ماك آرثر (الأمريكي) القائد العام لقوات الحلفاء في الشرق الأقصى، إعلاناً خاصاً بإنشاء محكمة عسكرية دولية في طوكيو² لمحاكمة مجرمي الحرب الكبار في الشرق الأقصى، وفي نفس اليوم صدق الجنرال ماك آرثر على لائحة التنظيم الإجرائي لتلك المحكمة، التي عدلت فيما بعد بناءً على أمره³.

¹ - أنظر، صلاح جبير البصيصي، المرجع السابق، ص 148.

² - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص 515.

¹ - أنظر، محمد إبراهيم عبد الله الحمداني، المرجع السابق، ص 95.

² - صدر قرار تشكيل محكمة طوكيو من قبل قائد قوات الحلفاء في الشرق الأقصى بتاريخ 19 ديسمبر 1946 وتكونت المحكمة من أحد عشر قاضياً يمثلون إحدى عشرة دولة، عشرة منها حاربت اليابان وهي، الولايات المتحدة الأمريكية، الاتحاد السوفيتي (سابقاً، روسيا حالياً)، بريطانيا، فرنسا، الصين، استراليا، كندا، هولندا، نيوزيلندا، الفلبين، ودولة واحدة محايدة هي الهند، أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص 475.

³ - أنظر، عبد القادر القهواجي، القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 261.

ومن الأحداث التي لها دلالة معبرة عن طبيعة الأعمال التي ارتكبتها المتهمون أمام المحكمة: هي التجارب الطبية التي أجريت على الأسرى الصينيين، والروس، والأمريكيين من قبل الفرقة 731 والتي تقع حول مدينة هاربين¹.

ومن القضايا التي رفعتها الولايات المتحدة وآخرون قضية ساداو ارانكي Sadao Araki وآخرين خلال الفترة من 3 مايو 1946 حتى 16 أبريل 1948، وذلك للنظر في تهم ارتكاب جرائم حرب في اليابان، ومناطق عديدة في الشرق الأقصى، مثل الصين والفلبين واندونيسيا وبورما وسنغافورا وكوريا وذلك ضد أسرى حرب من الولايات المتحدة، وبريطانيا وهولندا والصين والفلبين من قبل قيادة عسكرية سياسية يابانية قبل وحتى انتهاء الحرب العالمية الثانية، وتتلخص في جملة من الجرائم ارتكبت ضد الأسرى، نذكر منها الآتي:

- قتل أسرى الحرب رمياً بالرصاص وتقطيع أوصالهم والغمز في الماء وطرق أخرى كإرغام الأسرى بمن فيهم المرضى على السير لمسافات طويلة تحت حراسة مشددة، وقتل غير القادرين منهم على مواصلة السير رمياً بالرصاص أو الطعن بالحرب.
- استخدام الضرب وجميع أنواع التعذيب، من أجل استخلاص المعلومات أو الاعترافات أو عند ارتكاب أبسط المخالفات.

- قتل الأسرى الذين نجحوا في الهروب عند وقوعهم في الأسر مرة أخرى، والأسرى الذين حاولوا ولم ينجحوا.

- إرغام الأسرى على التوقيع على التعهد بعدم الهروب، وتم إصدار تعليمات من وزارة الحرب اليابانية عام 1943 بمعاينة كل مخالف لها بعقوبة الموت أو الأشغال الشاقة أو السجن المؤبد أو كحد أدنى السجن لمدة سبع سنوات، وتطبيقاً لذلك رفض توقيع هذا التعهد حوالي (16) ألف أسير حرب خلال شهر أغسطس 1942 بسنغافورا، فوضعوا في ثكنات ضيقة بدون حمامات ومن غير طعام لمدة أربعة أيام لإجبارهم على التوقيع على التعهد المطلوب.

- ونجم عن الأعمال التي ارتكبت ضد أسرى الحرب من قبل السلطات اليابانية الحاجة زيادة كبير في عدد الوفيات بين الأسرى في ساحة الحرب في الباسفيك بالمقارنة مع حجم عدد الوفيات بين الأسرى في ساحة الحرب في أوروبا فمن بين الأسرى

¹ - أنظر، محمد إبراهيم عبد الله الحمداني، المرجع السابق، ص 96.

من القوات البريطانية وقوات الولايات المتحدة الأمريكية كان هناك (473 235) أسير حرب تم أسرهم من قبل القوات الألمانية والإيطالية في أوروبا مات منهم (348 9) أسير أي بنسبة 4% أما في ساحة الحرب في الباسفيك فمن بين (134 132) أسير حرب تم أسرهم من قبل القوات اليابانية مات (756 35) أسير بنسبة 27%¹.

3 - المحكمة العسكرية الأمريكية في قضية الرهائن:

أقامت السلطات العسكرية الأمريكية في المنطقة التي خضعت للاحتلال الأمريكي من ألمانيا، سلسلة من المحاكمات لمجرمي الحرب، وقد نظرت المحكمة العسكرية الخامسة قضية الرهائن، التي أتهم فيها أحد عشر شخصاً من قادة الجيش الألماني بارتكاب جرائم حرب، ارتكبت خلال الاحتلال الألماني ليوغسلافيا وألبانيا واليونان، وكان المتهم الرئيسي في تلك المحاكمة Fied Marshal Wilhelm List واحداً من أبرز ضباط الجيش الألماني، ... ومن ضمن الاتهامات في هذه القضية نقطة تتعلق بالأسرى من ضمن ثلاثة نقاط رئيسية أهمها: أن المتهمين قاموا بتعذيب وقتل الثوار اليونان واليوغسلاف، الذين وقعوا في أيديهم، بدلاً من معاملتهم كأسرى حرب¹.

4- المحكمة الجنائية ليوغسلافيا (سابقاً)

وتتضمن المادة (2) من نظامها الأساسي قائمة لجرائم التي يكون للمحكمة الدولية سلطة مقاضاة الأفراد الذين يرتكبون أو يأمرّون بارتكاب انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أغسطس 1949 أي الأفعال المرتكبة ضد الأفراد والممتلكات التي تتمتع بالحماية بموجب أحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة ومنه ما يتعلق بحماية الأسرى مثل الفقرة (أ) القتل العمد؛ الفقرة (ب) التعذيب أو المعاملة غير الإنسانية بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة «البيولوجية»؛ الفقرة (ج) التسبب عمداً في التعريض لآلام شديدة أو إصابة خطيرة للجسم والصحة؛ الفقرة (هـ) إكراه أسير الحرب

¹ - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص 475-477.

¹ - أنظر، صلاح الدين عامر، المقاومة المسلحة الشعبية، في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 254-255.

أو شخص مدني على الخدمة في قوات دولة معادية؛ الفقرة (و) (تعتمد حرمان أسير الحرب أو شخص مدني من الحق في محكمة عادلة وعادية¹).

5- الانتقادات الموجهة للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة:

وجهت للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة، سواء المحاكم التي أنشأها الطرف المنتصر بعد الحرب العلمية الثانية، أو المحاكم التي أنشأها مجلس الأمن الدولي، عدة انتقادات ومنها:

- أن محكمتي نورمبرغ وطوكيو اتسمت بوضوح أنها محاكمة الطرف المهزوم من قبل الطرف المنتصر، وقد تمثل هذا في تشكيلة المحكمة، حيث لم يوجد من بين قضاتها من هو من دولة محايدة، بل كل قضاتها مثلوا الدول المنتصرة في الحرب، ولم يشترك في المحكمة قضاة ألمان².

- إن المحاكم الخاصة لا تحقق الردع العام، وإن حققت الردع الخاص في إطار محدود، ذلك لأن هذه المحاكم لم توجه اتهاماتها إلا لعدد محدود، كما أن هذه المحاكمة كانت محدّدة لفترة زمنية معينة، وبانتهاء مهمتها تنتهي المحكمة، ممّا لا يسمح للمجتمع الدولي إنشاء محكمة أخرى لكل قضية تبرز من جديد، وحتى إن تمكن المجتمع الدولي من ذلك، فلا يكون إلا بعد فترة زمنية طويلة، ممّا يمكن المجرمين من إخفاء أدلة الجرائم التي ارتكبوها، والإفلات من المسألة الجنائية، والمعاقبة على أفعالهم، ممّا يسمح للمجرمين اقتراف جرائم دون خوف ولا وجل من ملاحقتهم¹.

- المحاكمات التي أجريت من خلال المحاكم الجنائية الخاصة، لا تحقق العدالة الجنائية بالقدر الكاف، وممّا يدل على ذلك: إنشاء محاكم خاص في بعض الحالات من قبل مجلس الأمن الدولي، لكن لا نرى ذلك قد تحقق مع الجرائم التي ارتكبتها إسرائيل، في حق الأسرى المصريين في عام 1967، وفي حق الأسرى الفلسطينيين².

¹ - See, **Report of The Secretary-General** Pursuant To Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993); Annex **Statute of the International Tribunal, For Yugoslavia Article 2**, <https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf>, Available on the internet, consult on Google engine the 8/08/2023.

² - أنظر، محمد إبراهيم عبد الله الحمداني، المرجع السابق، ص 97.

¹ - أنظر، يوسف أبيكر محمد، المرجع السابق، ص 56.

² - أنظر، يوسف أبيكر محمد، المرجع نفسه، ص 56.

ولا ما يقع في غزة في الوقت الحالي في حرب الإبادة، كرد على هجوم 07 من أكتوبر 2023، وبالتالي يتضح لنا أنَّ المحاكمات قد تمت على أساس الانتقائية فتم التركيز على الجهة التي ارتكبت الفعل؛ بدل من نوع الأفعال المجرمة، وكأن الجهة المنتصرة لم ترتكب أي فعل مجرم وفقا لقواعد القانون الدولي؛ لكن مع وجود تلك السلبيات، إلا أنَّه وضعت مبادئ مهمة على صعيد المجتمع الدولي، إذا قدر لها أن تطبق على الجميع دون استثناء، و منها: لا تعتبر الصَّفة الرّسمية للفرد، عذرا يمكن التمسك به للتخلص من المسؤولية الجنائية، وبالتالي الإفلات من العقاب، بحجة تنفيذ الأوامر الصادرة إليه من رئيسه الأعلى، لأنَّ تنفيذ التزامات التي يفرضها عليه القانون الدولي - بعد أن أصبح موضوعا له- تسمو على واجبه في إطاعة الأوامر¹.

الفرع الثاني: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وضمانات المحاكمة العادلة.

بعد تقييم المحاكم الجنائية الخاصة المنبثقة عن النزاعات المسلحة، دفع المجتمع الدولي في التفكير والعمل على تأسيس محكمة جنائية دولية دائمة، وذلك من خلال نظام الادعاء أمامها؛ وضمانات المحاكمة العادلة.

أولاً- المحكمة الجنائية الدولية الدائمة:

بعد تكرار انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني، في كثير من النزاعات المسلحة بات من الضروري انشأ محكمة جنائية دولية دائمة، بغرض قمعها ووضع حد لها.

1- نشأة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة:

تشكلت هذه المحكمة بموجب معاهدة دولية عقد بشأنها مؤتمر للمفوضين والذي عرف بمؤتمر روما في مقر منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة (F A O) في روما بإيطاليا للفترة بين 15-17 تموز 1998، حيث وجهت الدعوة من الأمين العام إلى جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، وكذلك أعضاء الوكالات المتخصصة وأعضاء الوكالة الدولية للطاقة الذرية، وبتاريخ 1998/7/18 تم إقرار نظام روما الأساسي للمحكمة

¹ - أنظر، محمد إبراهيم عبد الله الحمداني، المرجع السابق، ص100.

الجنائية الدولية الدائمة بحضور 148 دولة صوتت 120 دولة منها لصالح المحكمة¹ تتمتع المحكمة الجنائية الدولية بنظام الادعاء أمامها وفق ضمانات المحاكمة العادلة.

2- نظام الادعاء أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة:

تتم طرق ممارسة المحكمة لاختصاصاتها، سواء عن طرق إحالة دولة طرفاً إلى المدعي العام إحدى الجرائم، أو من خلال مجلس الأمن، أو إذا كان المدعي العام قد قام بمباشرة التحقيق من تلقاء نفسه، وهذا يعني أنَّ النظام الأساسي قد وسع في صلاحية الجهات التي لها الحق في المطالبة بالتحقيق في ارتكاب الجرائم المذكورة في المادة 5 منه².

ثانياً - ضمانات المحاكمة العادلة:

إن ضمانات المحاكمة العادلة تحترم الإجراءات القضائية القانونية، التي تضمن للمتناقضين حق الدفاع والاستئناف، وتعترف لهم بقرينة البراءة، وتضمن لهم استقلالية العدالة وعدم التحيز.

1 - الضمانات الواردة في اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949:

من المبادئ الثابتة في القوانين الوطنية والوثائق الدولية أنَّ لكل شخص الحق وعلى قدم المساواة في أن تنظر قضيته، أمام محكمة نزيهة وبطريقة عادلة وعلنية، سواء كان ذلك للفصل في حقوقه أو الاتهامات الجنائية الموجهة إليه، وأنَّ كل متهم بارتكاب جريمة بريء إلى أن تثبت إدانته قانوناً في محكمة علنية، تؤمّن له فيها جميع الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه¹، ومن هذه الضمانات على سبيل المثال: مبدأ لا جريمة

¹ - أنظر، خولة أركان علي، المحكمة الجنائية الدولية/ النشأة والتطور، مجلة التقني/ المجلد السادس والعشرون / العدد السادس - 2013، ص 13.

² - أنظر، المادة 15، 14، 13 من نظام روما الأساسي 1998،

- أنظر، أحمد سي علي، مدى فعالية النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في تحريك الدعاوى ضد منتهكي القانون الدولي الإنساني، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 23،

ASJP 2016/06/01 ص 14.

¹ - أنظر، يوسف أبيبكر محمد، المرجع السابق، ص 254-255.

ولا عقوبة إلا بنص؛ مبدأ عدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين؛ حق المتهم في أن يحاكم أمام محكمة مستقلة غير متحيزة، ومشكلة تشكيلا قانونيا ومن دون أي تأخير لا مبرر له؛ حق المتهم من أن يتم إبلاغه بشأن طبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه؛ ضمان حقوق ووسائل دفاع المتهم؛ حق المتهم في تعريفه بحقه في الاستئناف¹، ومن الضمانات التي أقرتها اتفاقية جنيف الثالثة لأسرى الحرب للمحاكمة العادلة²:

لقد نصت اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 أيضا من خلال المادة (99) بعدم جواز محاكمة أسير الحرب، أو الحكم عليه لانتهاك لا يحظره قانون الدولة الحائزة، أو القانون الدولي الذي يكون نافذا وقت اقرار هذا الانتهاك، وأوجب عدم إكراه أسير الحرب ماديا أو معنويا، لدفعه إلى الاعتراف بالتهمة المنسوبة إليه، وأوجب المادة 100 بتبليغ أسرى الحرب والدول الحامية في اقرب وقت ممكن بالمخالفات التي تستوجب عقوبة الإعدام، طبقا لقوانين الدولة الحائزة، ولا تصدر عن المخالفات الأخرى بعقوبة الإعدام، إلا بموافقة الدولة التي يتبعها أسرى الحرب، إلا إذا صار توجيه نظر المحكمة طبقا للفقرة الثانية من المادة 87 بوجه خاص إلى أن المتهم لكونه ليس من رعايا الدولة الحائزة، فهو غير ملزم بأي واجب من واجبات الولاء لها، وأنه لم يوجد تحت سلطتها إلا نتيجة لظروف خارجة عن إرادته¹.

ونصت المادة 101 بعدم تنفيذ حكم الإعدام على أحد أسرى الحرب، إلا بعد مضي ستة أشهر على الأقل من التاريخ الذي يُسلم فيه الحكم إلى الدولة الحامية، واشترطت المادة 102 أن يصدر من نفس المحاكم، وطبقا لنفس الإجراءات التي يخضع لها أفراد القوات المسلحة الحائزة، وأوجب المادة 103 السير في التحقيقات القضائية الخاصة بأسير الحرب بأسرع ما تسمح به الظروف ليحاكم بسرعة، ولا يمكن حبس أسير الحرب انتظارا للمحاكمة، إلا إذا حبس لنفس السبب أحد أفراد القوات المسلحة في الدولة الحائزة إذا اتهم بنفس الانتهاك، أو إذا كان هذا ضروريا لصالح الأمن العام، ولا يجوز بأي حال

¹ - أنظر، بصائر علي محمد البياتي، المرجع السابق، ص 19.

² - أنظر، يوسف أبيكر محمد، المرجع السابق، ص 255-255.

¹ - أنظر، فرحان عبد الكريم، المرجع السابق، ص 225.

أنظر في هذا الصدد، المادة (87،99،100)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثة أشهر؛ ومنحت المادة 105 أسير الحرب حق الحصول على معونة أحد زملائه الأسرى، والدفاع عنه بواسطة محام ذي مؤهلات يختاره، أو استدعاء شهود، وخدمات مترجم قدير إذا اقتضت الضرورة ذلك¹، وله الحق في نفس الظروف مثل أفراد القوات المسلحة بالدولة الحاجزة في استئناف الحكم الذي يصدر عليه، أو إعادة النظر فيه، بقصد إلغائه أو تعديله، وتبلغ ذلك فوراً إلى الدولة الحامية².

أ - قرينة البراءة:

لابد لتحقيق العدالة أن تراعي المحكمة قرينة البراءة، وتعني: وجوب اعتبار أي شخص يخضع للإجراءات الجزائية، بريئاً من التهمة الموجهة إليه إلى حين إثبات العكس³، وتبرز قرينة البراءة في الوهلة الأولى، حين يثور الشك في أحقية الشخص المقبوض عليه في النزاعات المسلحة في التمتع بمركز أسير الحرب من عدمه، حيث أن المبادئ القانونية المسلّم بها في القوانين الداخلية والقانون الدولي على حدّ سواء، تقضي بأنّ الشك يفسر لمصلحة المتهم، فإذا كان هناك شك حول كون الشخص المقبوض عليه من أسرى الحرب، أم أنّه لا يعتبر كذلك، فالمفروض أن يعتبر من أسرى الحرب، وأن يتمتع بالضمانات المقررة لهم، إلى أن يتضح أمره بواسطة محكمة مختصة¹.

¹ - أنظر، فرحان عبد الكريم، المرجع السابق، ص 225.

أنظر في هذا الصدد، المادة (105، 103، 102، 101)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

² - أنظر، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القواعد الأساسية لاتفاقيات جنيف وبروتوكولها الإضافيين، المرجع السابق، ص ص 34-35.

³ - أنظر، آدم عبد الجبار عبد الله بیدار، المرجع السابق، ص 196.

¹ - تنص المادة الثالثة من اتفاقية جنيف 1949م، والمتعلقة بأسرى الحرب على أنّه: " إذا بدا أي شك على قيام أشخاص من الفئات المبينة بالمادة الرابعة (4) بعمل حربي؛ و وقعوا في يد العدو، فإنّ مثل هؤلاء الأشخاص يتمتعون بالحماية التي تكفلها هذه الاتفاقية، إلى أن يحين الوقت الذي ينقرر فيه أمرهم بواسطة محكمة مختصة".

كما ورد في الملحق البرتوكول الإضافي الأول لاتفاقية جنيف الصادر في عام 1977م، " أنّ المتهم يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته وفقاً للقانون"، أنظر، المادة (4/75 د /)، أنظر، أيضاً، بن علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 45.

- " كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة، تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"، أنظر المادة 56 من الدستور الجزائري المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1937 الموافق 6 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري.

- " كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة"، أنظر، المادة 41 من الدستور الجزائري المعدل بموجب استفتاء أول نوفمبر 2020، والذي تم إصداره بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442

- في حالة عدم اختيار الأسير لمحام، فعلى الدولة الحامية توفير محام له، وتلتزم الدولة الأسيرة، بأن تقدم للدولة الحامية عند طلبها كشفاً بالأشخاص المؤهلين للقيام بالدفاع.
- حق الأسير في أن يباشر هو شخصياً أو بواسطة المدافع عنه مناقشة الشهود، وفحص جميع الوثائق المقدمة أثناء المحاكمة، كما يحق له استدعاء شهود النفي.
- يجب على المحكمة تسهيل مهمة المدافعين عن الأسير، سواء كانوا زملاء الأسير أو محاميه، أو غيرهم من الجهات التي تتولى عملية الدفاع.
- إذا ما رأت المحكمة محاكمة الأسير في جلسة سرية، لصالح العدالة، أو أمن الدولة، فعلى الدولة الأسيرة أن تخطر الدولة الحامية بذلك.
- في حالة صدور الحكم، يجب تبليغ هذا الحكم فور صدوره إلى الدولة الحامية في شكل مختصر، يوضح فيه إذا ما كان للأسير المحكوم ضده له الحق في استئنافه، أو طلب التماس إعادة النظر، مع إرسال صورة هذا الإخطار إلى ممثل الأسرى المختص وإلى الأسير المحكوم ضده بلغة يفهمها، إذا لم يكن قد صدر في مواجهته، وإذا كان الحكم الصادر ضد المتهم الأسير نهائياً أو كان ابتدائياً وقضى بعقوبة الإعدام، فيجب أن يكون الإخطار الموجه إلى الدولة الحامية مفصلاً يتضمن البيانات الآتية:
- النص الكامل للحجيات والحكم.
- تقريراً ملخصاً عن أي تحقيق ابتدائي وعن المحاكمة، يبين فيه على الأخص عناصر الاتهام والدفاع.
- إخطار عند الاقتضاء، دولة المنشأة التي سينفذ فيها الحكم، ويكون الحكم الصادر ضد الأسير المتهم صحيحاً، إذا صدر من محكمة مختصة، وفقاً لقانون الدولة الأسيرة، وكانت تلك المحكمة قد توافرت فيها الضمانات الضرورية، استقلاليته، وعدم تحيزها مما هو متعارف عليه بصفة عامة، وخاصة كفالة حقوق المتهم في الدفاع عن نفسه¹.

مؤرخ في 15 جمادي الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية العدد 82 السنة السابعة والخمسون.

¹ - أنظر، المواد (84، 99، 105)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

ب - مبدأ عدم معاقبة الشخص مرتين في اتفاقية جنيف الثالثة 1949:

نصت المادة (86) من الاتفاقية الثالثة 1949 « لا يعاقب أسير الحرب إلا مرة واحدة عن الذنب نفسه أو التهمة نفسها » وإن كان الأصل لا جريمة بدون قانون، ولا عقوبة بدون محاكمة.

2 - الضمانات الواردة في البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977:

يشير البروتوكول الإضافي أنه لا يجوز إصدار أي حكم، أو تنفيذ أية عقوبة، حيال أي شخص تثبت إدانته في جريمة مرتبطة بالنزاع المسلح، إلا بناء على حكم صادر عن محكمة محايدة، تشكل تشكيلاً قانونياً، وتلتزم بالمبادئ التي تقوم عليها الإجراءات القضائية، المرعية والمعترف بها عموماً والتي نستعرض منها ما يلي:

- يجب أن تنص الإجراءات، على إعلان المتهم دون إبطاء بتفاصيل الجريمة المنسوبة إليه، وأن تكفل للمتهم كافة الحقوق وجميع الوسائل الضرورية، للدفاع عن نفسه سواء قبل أو أثناء المحاكمة.

- لا يدان أي شخص بجريمة إلا على أساس المسؤولية الجنائية الفردية.

- لا يجوز أن يتهم أي شخص أو يدان بجريمة، على أساس إتيانه فعلاً أو تقصيراً لم يكن يشكل جريمة طبقاً للقانون الوطني أو القانون الدولي، الذي كان يخضع له وقت اقترافه للفعل، كما لا يجوز توقيع أية عقوبة أشد من العقوبة السارية وقت ارتكاب الجريمة، فيما لو نص القانون الجديد - بعد ارتكاب الجريمة - على عقوبة أخف، فإن مرتكبها يستفيد من هذا النص¹، وهو ما يعبر عنه بتطبيق النص الأصلح للمتهم.

أ - مبدأ عدم محاكمة الشخص مرتين في البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977:

نص البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 على أنه: « لا يجوز إقامة الدعوى ضد أي شخص؛ أو توقيع العقوبة عليه لجريمة سبق أن صدر بشأنها حكم نهائي طبقاً للقانون ذاته والإجراءات القضائية ذاتها المعمول بها لدى الطرف الذي يبرئ أو يدين هذا الشخص »²، وذلك تجنباً لمثل ما سبق أن حدث من قبل السلطات الألمانية عندما قامت

¹ - أنظر، المادة (75)، البروتوكول الإضافي الأول 1977.

² - أنظر، الفقرة (ح) من المادة (75) البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

بمحاكمة أسرى الحرب مرتين عن نفس الجرم أثناء الحرب العالمية الثانية في معسكر Oflag 64 في أواخر عام 1944 وأوائل عام 1945¹.

ب - الضمانات المنصوص عليها في نظام روما الأساسي 1998

لقد نص نظام روما الأساسي 1998 على الضمانات التالية:

- الإنسان بريء إلى أن تثبت أدنته أمام المحكمة، وفقا للقانون الواجب التطبيق.
- يقع على المدعي العام عبء إثبات أن المتهم مذنب.
- يجب على المحكمة أن تقتنع، بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبل إصدار حكمها بإدانته²، ولقد ورد التأكيد عليها في كثير من التشريعات والقوانين الوطنية، مما أكسبها صفة القاعدة العرفية³.

3 - الاستقلال وعدم التحيز:

وهو ما يعني عدم خضوع القضاء إلا لحكم القانون، دون أي سلطة أخرى تحاول توجيه التحقيق أو المحاكمة نحو هدف معين بعيدا عن مفهوم المحاكمة العادلة والمنصفة لأسير الحرب¹.

معيار الاستقلال يعني أن سلطة التحقيق « يجب أن تكون قادرة على إجراء تحقيق دون تدخل من قبل سلطات أخرى، غير تلك التي تقوم بوظيفة التحقيق أو وظيفة قضائية، ودون خوف من الانتقام، أو توقع استحسان أي نتيجة أو توصية أو قرار يتم اتخاذه »².

4 - التحقيق:

يجب أن يتضمن أقوال شهود أسرى الحرب الآخرين، أصر واضعو الاتفاقية على هذه النقطة، على الرغم من عدم ذكره صراحة، فمن المنطقي أن يشير التقرير أيضا إلى السلطة التي أدارت التحقيق، إلى جانب التواريخ والظروف، ويجب أن يتضمن وصفاً

¹ - أنظر، محمد حمد العسيلي، المرجع السابق، ص 444.

² - أنظر، المادة (66)، نظام روما الأساسي 1998.

³ - أنظر، آدم عبد الجبار عبد الله بيدار، المرجع السابق، ص 196.

¹ - أنظر، لزيد محمد أحمد، المرجع السابق، ص 291.

² - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 121: Prisoners killed or injured in special circumstances, & 4666.

للنتائج¹، حيث تجري الدولة الحاجزة تحقيقاً رسمياً عاجلاً بشأن أي وفاة أو جرح خطير لأسير حرب، تسبب أو كان يشتبه في أنه تسبب فيه حارس أو أسير حرب آخر أو أي شخص آخر، وكذلك بشأن أي وفاة لا يعرف سببها².

5- الحياد:

يعني أن أي سلطة تحقيق « يجب ألا يكون لها تحيز شخصي، أو تضارب في المصالح فيما يتعلق بالقضية المطروحة »³.

6- عدم الاعتراف بالصفة الرسمية

لتفعيل دور المحكمة الجنائية الدولية في أداء المهام المنوط بها تضمن نظامها الأساسي عدم الاعتراف بالصفة الرسمية للأشخاص المتهمين بارتكاب أي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، ليتمكنها من متابعة جميع الأشخاص المتهمين بدون تمييز، ولتخاشي الدفع بعدم مسؤولية القادة والرؤساء أمام القضاء الجنائي الدولي، بعد أن أصبحت تشكل عائقاً للمحاكمة أمام القضاء الوطني، ويمكن أن يؤدي إلى الإفلات من العقاب، وهذه الصعوبة تكمن في تطبيق المادة 98 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية، حيث تفرض إذا ما وجد أشخاص مشمولين بالحصانة على إقليم دولة غير الدولة التي يحملون جنسيتها، وتريد المحكمة منها تسليم هؤلاء إليها، حيث يجب أن تلزم المحكمة بأن تطلب من دولة جنسية المتهم التنازل عن حصانة المتهمين المعترف لهم حسب تشريعاتها الوطنية، إذا رفضت ذلك فإن المحكمة لا تستطيع أن تطلب من الدولة المتواجد على إقليمها أن تتخلى عن التزاماتها الدولية التي تقضي احترام حصانة المتهمين الممنوحة، تقادياً لما قد يتسبب فيه تسليمهم دون موافقتها من توتر في العلاقات بين الدول، لذلك يجب التفاوض مع الدولة المعنية لرفع الحصانة الدبلوماسية عن الشخص المتهم ليتسنى لها متابعته أمامها¹.

¹ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 121: Ibid, & 4674.

² - أنظر، المادة (122)، اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

³ - See, Commentary, Convention Geneva (III), of 2020, Article 121: op, cit, & 4666.

¹ - أنظر، علي لونيبي، الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، بين نص الماد 2/8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومعوقات تفعيلها، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، مجلة فصلية تصدر

خلاصة الفصل الثاني

لا تخلو النزاعات المسلحة من جرائم الحرب في حق الأسرى أو من قبلهم، سواء كانت ايجابية أو سلبية، وقد نص عليها القانون الدولي الجنائي، ضمن قوانين الحرب الواردة في اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 وعززها كل من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، ونظام روما الأساسي 1998، إذ بين هذه الجرائم وأركانها العامة والخاصة. وقد استقر مصطلح جرائم الحرب بعد إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، وتتكون من عنصرين، توفر حالة الحرب، وارتكاب أحد الأفعال التي تحظرها قوانين وعادات الحرب، كالاغتداء على الحياة والسلامة البدنية، وبخاصة القتل بجميع أشكاله، التشويه البدني، والمعاملة القاسية، التعذيب، أخذ الرهائن، الاعتداء على الكرامة الشخصية، وعلى الأخص المعاملة المهينة الحاطة بالكرامة، والاغتصاب الجنسي والإكراه على البغاء، الاسترقاق والاستعباد، واستخدام الأسرى كدروع بشرية، وإجراء التجارب البيولوجية، الطبية والعلمية، والإرغام على الخدمة في صفوف القوات المعادية، أو الإجبار على الاشتراك في عمليات حربية، وإصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات دون إجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً، وحرمان رعايا الطرف المعادي من الحقوق أو الدعاوى أو تنفيذ حكم الإعدام بدون ضمانات إجرائية، وإساءة استعمال علم الهدنة، على أن يعاقب المدان بالعقوبات المقررة، ويمكن تعريضه إلى عقوبة تكميلية كفرض رقابة خاصة؛ ولقمع الانتهاكات الجنائية اعتمدت المواثيق الدولية الآليات القضائية المتمثلة في المحاكم الوطنية والدولية الخاصة والمؤقتة والدائمة بالإضافة إلى الضمانات الجنائية.

كما أنّ الشريعة الإسلامية لم تكن لتحديد عن ذلك، فقد بينت هي الأخرى صور الجرائم وأنواعها وأركانها وقد ترتكب مخالفات بسيطة تتخذ حيالها عقوبات تعزيرية، أين قسمت العقوبات إلى عقوبة جرائم الحدود، وعقوبة القصاص والدية، ونظام العقاب بالتعزير، وانفردت بالعقوبة الناتجة عن اتفاق التحكيم؛ مما جعلها الشريعة الإسلامية تأخذ بآلية ولاية المظالم، لمقاضاة الجند والتطوعيين، وبنظام التحكيم في المسائل الجنائية.

خاتمة

خاتمة

تعتبر حماية الأسرى إحدى حلول المشكلات الناجمة عن النزاعات المسلحة، ويتصدى لها القانون الدولي الإنساني للتخفيف من وطأتها على ضوء ما أقره العرف والاتفاقيات الدولية، وفي الشريعة الإسلامية من خلال مصادرها المتمثلة في القرآن الكريم، والسنة المطهرة.

يتمتع الأشخاص الذين تم ذكرهم على سبيل الحصر في المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، إذا ما وقعوا في قبضة الطرف المعادي، بمركز أسير الحرب وجعلت المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية، أو في المجهود الحربي معياراً لتحديدهم، وكان ذلك في إطار النزاعات المسلحة الدولية فقط، والمقاومة المنظمة، إلا أنها لم تكن حاسمة وتم استكمالها من خلال المادة 5 والمادة 43 من البروتوكول الأول لعام 1977 الذي اعتبر حروب حركات التحرر من قبيل النزاعات المسلحة الدولية بعد أن كانت في المفهوم التقليدي نزاعات مسلحة غير دولية؛ بينما الشريعة الإسلامية تعترف بهذه الصفة في كل حالات النزاع، سواء كانت مع غير المسلمين التي يمكن أن نطلق عليها بالنزاعات المسلحة الدولية، أو كانت مع طائفة من المؤمنين، التي تعتبر في حكم النزاعات المسلحة غير الدولية.

لم يعتبر القانون الدولي الإنساني كل المحاربين أسرى حرب، إذا وقعوا في يد عدوهم، وذلك باستبعاد المقاتلين غير الشرعيين، من الجواسيس، والمرتبقة، وحظر ذلك يجعل من التجنيد الإجباري من قبل القوات المعادية أمراً محظوراً جملة وتفصيلاً، ولو تم احترام القانون الدولي الإنساني في منع ورصد عمليات تجنيد الأطفال، لما كانوا ليقعوا أسرى في قبضة الدولة المعادية.

كان أساس الأسر في الشريعة الإسلامية في بداية نشأة الدولة الإسلامية، بعد غزوة بدر الكبرى في أول مواجهة مع الكفار والمشركين التي أسر فيها سبعين فقط من القوات المعادية؛ بينما الأسر في القانون الدولي الإنساني كان بعد حقبة زمنية طويلة غابت فيها المعاملة الإنسانية للأسرى، وضخامة عددهم لدى المحور والحلفاء في الحرب العالمية الثانية.

أصبحت الحماية الواجبة للأسرى تشمل ضمان رعاية كل حقوقهم وحمايتهم من الاعتداءات المادية والمعنوية، وذلك من بداية وقوعهم في الأسر إلى غاية إطلاق سراحهم بعد انتهاء العمليات العدائية على أقصى تقدير إذا لم تحصل اتفاقات خاصة بتبادل الأسرى وإطلاق سراحهم، وانفردت الشريعة الإسلامية بما يكفل لهم حق الميراث والوصية، ومصير زوجاتهم.

وبهدف ضمان هذه الحقوق وتنفيذ الالتزامات استحدثت عدة آليات للتنفيذ والإشراف والمراقبة، ومنها دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر؛ والدولة الحامية التي لم يتم تعيينها إلا نادراً، وبخضع مندوبوها إلى موافقة الدولة الحائزة، وأنّ تنفيذ الاتفاقية بحسن نية يقتضي من الدولة الحائزة إخطار الدولة الحامية، والسّماح لها بزيارة جميع الأماكن.

كما يجب تفعيل دور اللجنة الدولية لتقصي الحقائق، والمحكمة الجنائية الدولية، ومما تجدر الإشارة إليه وجود بعض التّكامل بين ما تقره الشريعة الإسلامية وآليات التنفيذ المنصوص عليها في القانون الدولي الإنساني، كمعرفة مصير الأسرى عن طريق الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين؛ وبعد هذه الدراسة توصلت إلى النتائج والمقترحات التالية:

النتائج المتوصل إليها:

- تعد الشريعة الإسلامية سبّاقة في أنسنة الحرب، وأكده القانون الدولي الإنساني، بعد مدة طويلة؛ وإذا كان النزاع المسلح هو إطار لإضعاف القدرة القتالية للخصم، فهو كذلك إطار لاختبار الأطراف المتنازعة في ما مدى التزامها بقواعد القانون الدولي الإنساني وتعاليم الشريعة الإسلامية، وهو المعبر عنه فيها خرجنا من الجهاد الأصغر إلى الجهاد الأكبر، والذي يُمَحَصُ فيهما مدى القدرة على ضبط النفس وعدم الانتقام، فضلاً عن واجب الإحسان إلى الأسرى ومعاملتهم بإنسانية

- حماية الأسرى في الشريعة الإسلامية تعتمد على منطلق العقيدة، علاوة على ما يعتمد القانون الدولي الإنساني من تجنب الإنسانية ويلات الحرب، وتقادي ارتكاب الجرائم المعاقبة عليها، والأسر في الإسلام كان نتيجة قتال بين طائفتين لهما عقيدة متباينة: عقيدة التوحيد والإيمان؛ وعقيدة الشرك والكفر، ونشأ بعد بناء دولة المدينة المنورة؛ وفي القانون الدولي الإنساني كان مقرونا بالسيادة، وظهر بعد بناء الدولة المدنية.
- لم يتم استبعاد كل المدنيين من انطباق صفة الأسرى عليهم، إذ يتمتع المدنيون بها

- في حالة مساهمتهم في المجهود الحربي، وإذا ما تم اعتمادهم من قبل القوات المسلحة.
- لم يتم التّعرض في اتفاقية جنيف الثالثة إلى إعادة الأطفال إلى أوطانهم أثناء سير الأعمال العدائية، ولا الفترة الطويلة التي تقتضي إطلاق سراح الأسرى وإعادتهم إلى أوطانهم؛ بالرّغم من اعتبار الأسر ليس عقوبة زجرية، وفي المقابل نجد أنّ عقوبة السّجن المؤبد لا يقضي أصحابها في السّجون الإصلاحية أكثر من 20 سنة في أغلب دول العالم ولاسيما إذا ما اثبتوا حسن السّيرة والسلوك؛ ولكن في أرض فلسطين يتجاوز الأسرى الفلسطينيين بقائهم في الاحتجاز أكثر من ذلك، وفي زنانات السّجون.
 - بالرّغم من أنّ اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 استفادت من الدّينيات السّماوية إلا أنّها تباينت في أكثر من مواطن مثل أنّها لم تأخذ بالفداء الذي أقره القرآن الكريم في الآية الرّابعة من سورة محمد ﷺ، واعتبر القانون الدّولي أنّ الحق في الغنيمة هو حق للدّولة، وليس للفرد؛ بينما الغنيمة في الشّريعة الإسلامية، تنقسمها فئات محدّدة، من بينهم الأسرى الذين شاركوا في القتال.
 - إنّ إسرائيل لم تراعى قواعد القانون الدّولي الإنساني الاتفاقي على أساس أنّها ليست طرفا في اتفاقيات جنيف إلا أنّها كان من المفروض أن تراعيها باعتبارها قواعد عرفية أمرّة، وكان على الأمم المتّحدة من خلال مجلس الأمن، أن تتخذ الإجراءات والتّدابير لدفع إسرائيل على تطبيق قواعد القانون الدّولي.
 - عزل المرضى المصابين بأمراض عقلية، المشار إليهم في المادة 30 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، يكون مقبول في حالة الأمل في شفائهم، أما الحالات الميؤوس من شفائها، فإنّه يفضل إطلاق سراحهم، انسجاما مع صريح المادة 110 من نفس الاتفاقية. ومنه ليس بالضرورة أن يتم الإفراج عن الأسرى، وإعادتهم إلى أوطانهم، حتى انتهاء الأعمال العدائية، لاسيما في الحالات الإنسانية والصّحية.
 - يعد تأسيس المحاكم الجنائية الخاصة والمؤقتة، مرحلة مهمة في تطور القانون الدّولي الجنائي الذي أدى إلى إنشاء المحكمة الجنائية الدّولية الدّائمة.
 - كيف أنّ جرائم الحرب لا تسقط بالتّقادم، مع أنّ المحكمة الجنائية لا تنتظر إلا في الجرائم التي ارتكبت بعد دخول اتفاقية روما حيز النّفاذ، مما يجعل مثل الجرائم

التي ارتكبتها إسرائيل، والجرائم الاستعمارية التي ارتكبتها فرنسا في حق الشعب الجزائري، ومنها المرتكبة ضد الأسرى، وغيرها تفلت من العقاب.

• وفي الأخير لازالت نصوص الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الدولي الإنساني فيما يتعلق بحماية الأسرى، بحاجة إلى ضرورة تفعيل آليات الإشراف والرقابة، للتكفل بتطبيق القواعد التي تضمن الحقوق والواجبات، في هذا الشأن.

المقترحات

• تكييف وسائل الاتصال بين الأسير وعائلتهم بوسائل الاتصالات التكنولوجية الحديثة، واعتماد المؤتمرات الصحفية من قبل مكاتب الاستعلامات عن الأسرى، والوكالات المركزية، لتفادي نشر صور الأسرى في ظروف مهينة.

• تعديل الاتفاقية بما يسمح للأسرى باستعمال الوسائط الإلكترونية في الاتصال مع عائلاتهم، وفي استعمال بطاقات الدفع لسحب مصاريف الجيب، وتسديد مدفوعاتهم، وتمكينهم من الإطلاع على حساباتهم عن طريق الإعلام الآلي، والبريد الإلكتروني،

• نقترح إنشاء صندوق الأمم المتحدة لحماية الأسرى بصفة عامة، وصندوق فك الأسرى الفلسطينيين على مستوى جامعة الدول العربية أو دول المؤتمر الإسلامي وتوظيفه من خلال المفاوضات الجادة لإطلاق سراح الأسرى خاصة العجزة، وكبار السن، والمرضى ممن أمضوا عدة سنوات في الأسر، وممن تم تشغيلهم لمدة معينة.

على الدول مؤامة تشريعاتها مع القانون الجنائي الدولي. وإدماج اتفاقية جنيف الثالثة في قانون القضاء العسكري، وقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية وندعو إلى فصل القانون الموضوعي، عن القانون الإجرائي من نظام روما الأساسي.

• إبرام بروتوكولات إضافية لاتفاقيات جنيف يبين فيها بالتفصيل كيفية تهيئة أماكن الاحتجاز؛ على أن توضع تحت وكالة دولية لمراقبة ظروف احتجاز الأسرى تنشأ لهذا الغرض كبديل عن الدولة الحامية، وعلى أن ترفع تقاريرها الدورية إلى مجلس الأمن بعد انتهاء زيارات تفتيش معسكرات احتجاز الأسرى؛ على أن يفرض مجلس الأمن عقوبات رادعة على الدول الحاضرة المخالفة لتعهداتها.

• وأخير تعتبر أفضل ضمانة لحماية الأسرى، هو تسوية النزاعات المسلحة بالطرق السلمية، وتقرير مصير الشعوب المناهضة للاستعمار والاحتلال.

ملاحق

اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب

الملحق الأول
نموذج اتفاق بشأن إعادة أسرى الحرب
الجرحي والمرضى مباشرة إلى الوطن وإيوائهم في بلد محايد
((انظر المادة 110))

أولاً : مبادئ الإعادة المباشرة إلى الوطن والإيواء في بلدان محايدة

- ألف : الإعادة المباشرة إلى الوطن.
يعاد المذكورون أدناه إلى أوطانهم مباشرة :
- 1- جميع أسرى الحرب المصابين بأنواع العجز التالية نتيجة جروح: فقد أحد الأطراف، الشلل، العجز المفصلي وسائر أنواع العجز الأخرى، بحيث لا يقل هذا العجز عن فقد يد أو قدم أو ماعادل فقد يد أو قدم.
- ودون الإخلال بتفسير أكثر ملائمة، تعتبر الحالات التالية معادلة لفقد يد أو قدم.
- (أ) فقد إحدى اليدين أو جميع أصابعها أو الإبهام والسبابة في إحدى اليدين، فقد إحدى القدمين، أو جميع أصابعها ومشطها.
- (ب) القسط أو تصلب المفصل، وفقد النسيج العظمي، ضيق الالتئام الندبي الذي يمنع وظيفة أحد المفاصل الكبيرة أو جميع مفاصل أصابع اليدين.
- (ج) التمثيل الكاذب في العظام الطويلة.
- (د) التشوهات الناشئة عن كسر أو إصابة أخرى، والتي يترتب عليها قصور خطير في الأداء والقدرة على حمل الأثقال.
- 2- جميع أسرى الحرب الذين أصبح حالتهم مزمنة إلى الحد الذي لا يتوقع فيه شفاؤهم رغم العلاج، خلال عام من تاريخ الإصابة كما في الحالات التالية :-
- (أ) وجود تضخم في القلب، حتى إذا لم تتمكن اللجنة الطبية المختلطة عن الفحص الطبي من كشف أي اضطرابات خطيرة.
- (ب) وجود شظية معدنية في المخ أو الرئتين، حتى إذا لم تتمكن اللجنة الطبية المختلطة عند الفحص الطبي من كشف أي رد فعل موضعي أو عام.
- (ج) التهاب العظم والنخاع الذي لا يتوقع شفاؤه خلال عام من تاريخ الإصابة، والذي يرجح أن ينشأ عنه تصلب أحد المفاصل، أو أي عجز آخر يعادل فقد يد أو قدم.
- (د) إصابة نافذة ومتقحة بالمفاصل الكبيرة.
- (هـ) إصابة الجمجمة، مع فقد أو تحرك جزء من نسيجها العظمي.
- (و) إصابة أو حرق بالوجه مع فقد أنسجة وحدوث تلف وظيفي.
- (ز) إصابة في النخاع الشوكي.
- (ح) إصابة في الأعصاب الطرفية، تعادل نتائجها فقد يد أو قدم، إصابة الضفيرة العضدية أو الضفيرة القطنية العجزية، أو العصب المتوسط أو الوري، وكذلك الإصابة التي تجمع الأعصاب الكعبرية والزندية أو إصابة العصب الشظوي الأصلي والعصب الظنبوبي، الخ. على أن الإصابة المفردة للعصب الكعبري أو الزندي أو الأصلي لا تبرر وحدها الإعادة إلى الوطن إلا في حالات النقص أو خلل التغذية العصبية.
- (ط) إصابة الجهاز البولي بحالة تعطل وظيفته.
- 3- جميع أسرى الحرب المرضى الذين أصبحت حالتهم مزمنة إلى حد لا يتوقع فيه شفاؤهم، رغم العلاج، خلال عام من تاريخ الإصابة بالمرض، كما في الحالات التالية :-
- (أ) التدرن المتقدم لأي عضو الذي يكون، طبقاً للتشخيص الطبي غير قابل للشفاء، أو للتحسن الكبير على الأقل، بالعلاج في بلد محايد.
- (ب) الالتهاب البلوري الارتشاحي.

اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب

- (ج) الأمراض الخطيرة في الأعضاء التنفسية لأسباب غير التدرن، على سبيل المثال: الانتفاخ الرئوي الحاد، المصحوب بالتهاب الشعب أو بدونه، الالتهاب الشعبي المزمن الذي يستمر لأكثر من عام أثناء الأسر، تمدد الشعب الرئوي، الخ.
- (د) الإصابات المزمنة الخطيرة في الدورة الدموية، على سبيل المثال: الإصابات في الصمامات والتهاب عضلة القلب، مما يعطي علامات لفشل الدورة الدموية أثناء الأسر، حتى إذا لم تتمكن اللجنة الطبية المختلطة من كشف أي علامات من هذا القبيل في وقت الفحص، إصابات التامور (غلاف القلب) والأوعية (مرض بيرغر، ورم الأوعية الدموية الكبيرة)، الخ.
- (هـ) الإصابات المزمنة الخطيرة لأعضاء الجهاز الهضمي، على سبيل المثال: قرحة المعدة والاثني عشر، عواقب العمليات الجراحية التي أجريت في المعدة أثناء الأسر، التهاب المعدة المزمن، أو التهاب الأمعاء المزمن أو التهاب القولون المزمن الذي يدوم لأكثر من عام واحد ويؤثر بدرجة شديدة على الحالة العامة، التليف الكبدي، التهاب المرارة، الخ.
- (و) الإصابات الخطيرة المزمنة في الجهاز التناسلي البولي، على سبيل المثال: الأمراض المزمنة في الكلى مع حدوث اضطرابات نتيجة لها، استئصال الكلية بسبب التدرن الكلوي، الالتهاب المزمن في حوض الكلية أو التهاب المثانة المزمن، استسقاء الكلية أو تقيع الكلية وحوضها، الأمراض النسائية المزمنة الخطيرة، اضطرابات الحمل والتوليد التي لا يمكن علاجها في بلد محايد، الخ.
- (ز) الأمراض المزمنة الخطيرة في الجهاز العصبي المركزي والمحيطي، على سبيل المثال: جميع الأمراض العقلية والالتهابات العصبية النفسانية الواضحة، من قبيل الهوس الشديد، والالتهاب العصبي النفساني الشديد المرتبط بالأسر، الخ، بعد التحقق منه على النحو الواجب بواسطة أخصائي، جميع حالات الصرع التي يتحقق منها طبيب المعسكر، التصلب الشرياني المخي، الالتهاب العصبي المزمن الذي دام لأكثر من عام واحد، الخ.
- (ح) الأمراض المزمنة الخطيرة في الجهاز العصبي الذاتي، مع الضعف الشديد في اللياقة العقلية أو البدنية، والهبوط الملحوظ في الوزن والضعف العام.
- (ط) فقدان البصر في كلتا العينين، أو في عين واحدة في الوقت الذي تقل فيه قوة إبصار العين الثانية عن 1 على الرغم من استعمال نظارة، انخفاض حدة الإبصار في الحالات التي لا يمكن استعادتها بالنظارة إلى درجة 2/1 في عين واحدة على الأقل، أمراض العين الخطيرة الأخرى، ومن أمثلتها: الغلوكوما، التهاب القرنية، التهاب مشيمة العين، الخثر (التراخوما)، الخ.
- (ك) اضطرابات السمع، من قبيل الصمم الكامل في أذن واحدة إذا كانت الأذن الثانية لا تستطيع تمييز الكلمات العادية من مسافة متر واحد، الخ.
- (ل) الأمراض الأيضية الخطيرة، من قبيل: الداء السكري الذي يتطلب العلاج بالأنسولين، الخ.
- (م) الاضطرابات الخطيرة في الغدد الصماء، من قبيل: التسمم الدرقي، نقص إفراز الغدة الدرقية، مرض آديسون، مرض سيموندس، التكرز، إلخ.
- (ن) الاضطرابات المزمنة الخطيرة في أعضاء تكوين الدم.
- (س) الحالات الخطيرة من التسمم المزمن، من قبيل: التسمم بالرصاص، التسمم بالزئبق، تسمم تعاطي المورفين، تسمم تعاطي الكوكايين، تسمم تعاطي الكحول، التسمم بالغاز أو الإشعاع، الخ.
- (ع) الأمراض المزمنة في الجهاز الحركي، مع وجود اضطرابات وظيفية واضحة، من قبيل: الالتهاب المفصلي التشويهي، الالتهاب المفصلي المتعدد المزمن الأولي والثانوي المتقدم، الرثية (الروماتيزم) الذي تكون له أعراض سريرية شديدة، الخ.
- (ف) الأمراض الجلدية المزمنة الخطيرة، غير القابلة للشفاء.
- (ص) أي أورام خبيثة.
- (ق) الأمراض المعدية المزمنة الخطيرة، التي تستمر لأكثر من عام، ومنها: الملاريا (البرداء) التي ينتج عنها تلف عضوي ثابت، الزحار الأميبي أو العصوي مع حدوث اضطرابات شديدة، الزهري الثاني الأحشائي غير القابل للشفاء، الجذام، الخ.
- (ر) عوز الفيتامينات الخطير أو الانحلال الناجم عن الجوع.

اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب

الملحق الثاني
لائحة بشأن اللجان الطبية المختلطة
((انظر المادة 112))

المادة (1)

تشكل اللجان الطبية المختلطة المنصوص عنها بالمادة 112 من الاتفاقية من ثلاثة أعضاء، اثنان من بلد محايد، والثالث تعينه الدولة الحائزة. ويرأس اللجان أحد العضوين المحايدين.

المادة (2)

تتولى اللجنة الطبية للصليب الأحمر تعيين العضوين المحايدين، بالاتفاق مع الدولة الحامية وبناءً على طلب الدولة الحائزة. ولهما أن يقيما في بلد منشئهم أو في أي بلد آخر، أو في أراضي الدولة الحائزة.

المادة (3)

تصدق أطراف النزاع المعنية على تعيين العضوين المحايدين، وتبلغ هذا التصديق للجنة الدولية للصليب الأحمر والدولة الحامية. وبهذا الإخطار يعتبر تعيين العضوين المحايدين نافذاً.

المادة (4)

يعين أيضاً عدد كاف من الأعضاء المناوبون ليحلوا محل الأعضاء القانونيين عند الحاجة، ويعين الأعضاء المناوبون في الوقت نفسه الذين يعين فيه الأعضاء القانونيون أو على الأقل في أقرب وقت ممكن بعد ذلك.

المادة (5)

إذا تعذر لأي سبب كان على اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن تعين العضوين المحايدين، كان على الدولة الحامية أن تقوم بذلك.

المادة (6)

يجب بقدر الاستطاعة أن يكون أحد العضوين المحايدين جراحاً والآخر طبيباً.

المادة (7)

يتمتع العضوان المحايدان باستقلال تام عن أطراف النزاع التي يتعين عليها تأمين جميع التسهيلات اللازمة للاضطلاع بمهمتهما.

المادة (8)

تحدد اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بالاتفاق مع الدولة الحائزة، شروط استخدام المختصين، عند قيامها بالتعيينات المشار إليها في المادتين 2 و 4 من هذه التعليمات.

المادة (9)

تبدأ اللجنة الطبية المختلطة عملها بأسرع ما يمكن بعد اعتماد تعيين العضوين المحايدين، وعلى أي حال في خلال مدة ثلاثة شهور من تاريخ الاعتماد.

المادة (10)

اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب

تتولى اللجان الطبية المختلطة فحص جميع الأسرى المشار إليهم في المادة 113 من الاتفاقية. وتقترح الإعادة إلى الوطن، أو الاستبعاد من الإعادة إلى الوطن، أو تأجيل الفحص لمرة قادمة. وتتخذ قراراتها بالأغلبية.

المادة (11)

يبلغ قرار اللجنة الطبية المختلطة عن كل حالة بعينها خلال الشهر التالي للزيارة إلى الدولة الحاجزة والدولة الحامية واللجنة الدولية للصليب الأحمر. تخطر اللجنة الطبية المختلطة كذلك كل أسير حرب فحصته بالقرار المتخذ، وتصدر لمن اقترحت إعادتهم إلى الوطن شهادات مشابهة للنموذج الملحق بهذه الاتفاقية.

المادة (12)

تلتزم الدولة الحاجزة بتنفيذ قرارات اللجنة الطبية المختلطة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إبلاغها بالقرار على النحو الواجب.

المادة (13)

إذا لم يكن هناك أي طبيب محايد في بلد تبدو فيه حاجة إلى نشاط لجنة طبية مختلطة، وإذا تعذر لأي سبب كان تعيين أطباء محايدين مقيمين في بلد آخر، تشكل الدولة الحاجزة، بالاتفاق مع الدولة الحامية، لجنة طبية تضطلع بالمهام التي تقوم بها اللجنة الطبية المختلطة، مع مراعاة أحكام المواد 1، 2، 3، 4، 5، 8 من هذه التعليمات.

المادة (14)

تقوم اللجان الطبية المختلطة بعملها بصفة مستمرة، وتزور كل معسكر على فترات لا تتجاوز ستة شهور.

اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب

الملحق الثالث
لائحة بشأن الإغاثة الجماعية
(انظر المادة 73)

المادة (1)

يسمح لممثلي أسرى الحرب بتوزيع رسالات الإغاثة الجماعية المسؤولين عنها على جميع الأسرى الذين يتبعون إدارياً المعسكر الذي يعمل فيه ممثلو الأسرى، بمن فيهم الأسرى الموجودون في المستشفيات أو السجون أو المنشآت التأديبية الأخرى.

المادة (2)

يجري توزيع رسالات الإغاثة الجماعية طبقاً لتعليمات المتبرعين بها ووفقاً لخطة يضعها ممثلو الأسرى، غير أنه يفضل توزيع المعونات الطبية بالاتفاق مع الأطباء الأقدمين الذين لهم أن يخالفوا هذه التعليمات في المستشفيات والمستوصفات بقدر ما تبرره احتياجات مرضاهم. يجري هذا التوزيع بطريقة منصفة في هذا الإطار.

المادة (3)

يسمح لممثلي الأسرى أو مساعديهم بالذهاب إلى نقط وصول رسالات إمدادات الإغاثة القريبة من معسكرهم لكي يتمكنوا من التحقق من نوعية وكمية الإمدادات الواردة ووضع تقارير مفصلة عن هذا الموضوع توجه للمانحين.

المادة (4)

توفر لممثلي الأسرى التسهيلات اللازمة للتحقق من أن توزيع إمدادات الإغاثة الجماعية يجري في جميع الأقسام الفرعية وملحقات معسكرهم طبقاً لتعليماتهم.

المادة (5)

يصرح لممثلي الأسرى بأن يستوفوا، وبأن يطلبوا من ممثلي الأسرى في فصائل العمل أو الأطباء الأقدمين في المستوصفات والمستشفيات أن يستوفوا استمارات أو استبيانات توجه إلى المانحين، وتتعلق بإمدادات الإغاثة الجماعية (التوزيع، والاحتياجات، والكميات، الخ) وترسل هذه الاستمارات والاستبيانات المستوفاة على النحو الواجب إلى المانحين دون إبطاء.

اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب

المادة (6)

لضمان انتظام توزيع إمدادات الإغاثة الجماعية على أسرى الحرب في المعسكر، ولمواجهة أي احتياجات يمكن أن تنشأ نتيجة لوصول دفعات جديدة من الأسرى، يسمح لممثلي الأسرى بتكوين احتياطات كافية من إمدادات الإغاثة الجماعية بصورة منتظمة. ولهذا الغرض، توضع تحت تصرفهم مخازن مناسبة، ويزود كل مخزن بقتلين، يحتفظ ممثل الأسرى بمفاتيح أحدهما ويحتفظ قائد المعسكر بمفاتيح الآخر.

المادة (7)

عندما تتوفر رسالات جماعية من الملابس، يحتفظ كل أسير حرب بطقم كامل واحد على الأقل من الملابس. فإذا كان لدى أحد الأسرى أكثر من طقم واحد من الملابس، جاز لممثل الأسرى سحب الملابس الزائدة ممن يحتفظون بأكبر عدد من أطقم الملابس، أو سحب بعض الملابس الزائدة من أحدهم إذا كان ذلك ضرورياً لتزويد الأسرى الأقل كفاية. غير أنه لا يجوز له أن يسحب الطقم الثاني من الملابس الداخلية أو الجوارب أو الأحذية ما لم يكن ذلك هو السبيل الوحيد لإمداد أسرى الحرب الذين لا يمتلكون شيئاً.

المادة (8)

على الأطراف السامية المتعاقدة، والدول الحائزة بصفة خاصة، أن تسمح بقدر الإمكان، ومع مراعاة نظام تموين السكان، بمشتري أي سلع في أراضيها لأغراض توزيع مواد إغاثة جماعية على أسرى الحرب. وعليها بالمثل أن تسهل نقل الاعتمادات وغيره من التدابير المالية أو الفنية أو الإدارية التي تتخذ للقيام بهذه المشتريات.

المادة (9)

لا تكون الأحكام المتقدمة عقبة أمام حق أسرى الحرب في تلقي إمدادات الإغاثة الجماعية قبل وصولهم إلى أحد المعسكرات أو أثناء نقلهم، أو أمام إمكانية قيام ممثلي الدولة الحامية، أو اللجنة الدولية للصليب الأحمر أو أي هيئة إنسانية أخرى تعاون الأسرى وتتولى نقل هذه المعونات، بتوزيعها على الأشخاص المرسله إليهم بأي وسيلة أخرى يرونها مناسبة.

اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب

الملحق الرابع
الـ بطاقة تحقيق الهوية
(انظر المادة 4)

أي معلومات مميزة أخرى		بصمات الأصابع (اختيارية) (السببية اليمنى) (السببية اليسرى)	
تاريخ الميلاد تاريخ و محل الميلاد مرافق للقوات المسلحة بصفة		بصمات الأصابع (اختيارية) (السببية اليمنى) (السببية اليسرى)	
الاسم الأول تاريخ و محل الميلاد مرافق للقوات المسلحة بصفة		بصمات الأصابع (اختيارية) (السببية اليمنى) (السببية اليسرى)	

ملاحظات : يجب أن تحرر هذه البطاقة بلغتين أو ثلاث تكون إحداها دولية الاستعمال . ويكون اتساع البطاقة الفعلي 10×13 سنتيمترات ، و تطوى عند الخط الأوسط المقطع .

اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب

الملحق الرابع
باء بطاقة اسر
(انظر المادة 70)
(وجه البطاقة)

مراسلات اسرى الحرب	
بطاقة وقوع في الأسر تتعلق بأسرى الحرب	
مغفأة من رسوم البريد الوكالة المركزية لأسرى الحرب اللجنة الدولية للصليب الأحمر جنيف سويسرا	تنبيه هام يجب أن تحرر هذه البطاقة بواسطة كل أسير بمجرد وقوعه في الأسر ، وفي كل مرة يغير فيها عنوانه بسبب النقل إلى مستشفى أو إلى معسكر آخر . هذه البطاقة هي خلاف البطاقة الخاصة التي يسمح لكل أسير بإرسالها إلى عائلته .
(ظهر البطاقة)	
اكتب بوضوح و بحروف كبيرة :	
1- الدولة التي ينتمي إليها الأسير	2- اللقب
3- الأسماء الأولى بالكامل	4- الاسم الأول للوالد
5- تاريخ الميلاد	6- محل الميلاد
7- الرتبة العسكرية	8- رقم الخدمة
9- عنوان العائلة	10- تاريخ الوقوع في الأسر : (أ) قادم من (معسكر رقم ، مستشفى ، الخ)
11- (أ) صحة جيدة - (ب) غير جريح - (ج) شفي - (د) نافه - (هـ) مريض - (و) جرح خفيف - (ز) جرح خطير	12- عنواني الحالي : أسير رقم
13- التاريخ	14- التوقيع
(×) اشطب ما لا يناسب - لا تكتب أي ملاحظات - انظر الإيضاحات على الوجه الآخر من البطاقة	

ملاحظات : يجب أن تكتب بيانات هذا النموذج بلتين أو ثلاث ، و على الأخضر بلقة الأسير و لغة الدولة العاجرة .
الابعاد البطاقة المقطع 10.5 X 15 سنتيمتراً .

2- الرسالة

مراسلات أسرى الحرب

معفاة من رسوم البريد

اسم المرسل إليه

جهة الوصول (البلدة أو الناحية)

الشارع

الدولة

المقاطعة أو المحافظة

١٣٢٤ : ١٣٢٥
 ١٣٢٥ : ١٣٢٦
 ١٣٢٦ : ١٣٢٧
 ١٣٢٧ : ١٣٢٨
 ١٣٢٨ : ١٣٢٩

ملحاحات: يجب أن تحرر بيانات هذا النموذج بلعين أو ثلاث، وعلى الأصح بلغة الأسير ولغة الدولة المجاورة. وتطوّر الرسالة عند الخط المطلوب داخل القطر الأعلى في القدمة (الشمار إليها يحطّن اليوم ٠٠٠٠)، وتكون عندئذ في هيئة نموذج الوجه الآخر الذي توجد به سطور تشبه بطاقة البريد المبينة في الملحق الرابع جميعاً. تحضّن لكاتباً رسالة الأسير لتضمّ نحو ٢٥٠ كلمة (تساع النموذج العمل وهو مطوي ٢٩×١٠ سم). مستقبلاً.

اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب

الملحق الرابع
دال. إخطار وفاة
(انظر المادة 120)

إخطار وفاة		(اسم السلطة المختصة)
الدولة التي ينتمي إليها الأسير		الاسم بالكامل:
.....		الاسم الأول للوالد
.....		محل وتاريخ الميلاد
.....		محل وتاريخ الوفاة
.....		الرتبة ورقم الخدمة (كالمبين بلوحة تحقيق الهوية)
.....		عنوان العائلة
.....		مكان وتاريخ الوقوع في الأسر
.....		سبب وظروف الوفاة
.....		مكان الدفن
.....		هل القبر مميز وهل يمكن إيجاده فيما بعد بواسطة العائلة؟
.....		هل الأدوات الشخصية محفوظة لدى الدولة الحائزة، أم أرسلت مع هذا الإخطار؟
.....		إذا كانت أرسلت فبأي وسيلة؟
.....		إذا كان يعني بالمتوفى أثناء مرضه أو في ساعاته الأخيرة طبيب، أو ممرض أو رجل دين أو أسير زميل يبين هنا أو طيه تفصيلات عن ظروف الوفاة والدفن
توقيع وعنوان شاهدين:		(التاريخ، وخاتم وتوقيع السلطة المختصة)
.....		
.....		

ملاحظات: يجب أن تحرر بيانات هذا النموذج بلغتين أو ثلاث، وعلى الأخص بلغة الأسير ولغة الدولة الحائزة. اتساع النموذج الفعلي 30x21 سنتيمتراً.

الملحق الرابع

اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب

هـ - شهادة إعادة إلى الوطن

((انظر الملحق الثاني ، المادة 11))

شهادة إعادة إلى الوطن

التاريخ :

المعسكر :

المستشفى :

اللقب :

الأسماء الأولى :

تاريخ الميلاد :

الرتبة العسكرية :

رقم الخدمة بالجيش :

رقم الأسير :

بيان الإصابة أو المرض :

قرار اللجنة :

رئيس

اللجنة الطبية المختلطة :

أ = إعادة مباشرة إلى الوطن

ب = إيواء في بلد محايد

أف = يعاد فحص الحالة بواسطة اللجنة القادمة

الملحق الخامس

نموذج لائحة بشأن الحوالات المالية التي يرسلها

أسرى الحرب إلى بلدكم الأصلي

(انظر المادة 63)

- (1) يجب أن يتضمن الإخطار المشار إليه في الفقرة الثالثة من المادة 63 ، البيانات التالية :
 أ - رقم خدمة أسير الحرب الذي يرسل الحوالة والمنصوص عنه في المادة 17 ، ورتبته ، ولقبه وأسماء الأولى.
 ب - اسم وعنوان الشخص المرسل إليه الحوالة في بلد المنشأ.
 ج - المبلغ الذي يدفع مبيناً بعملة الدولة الحاجزة.
 (2) يوقع هذا الإخطار بواسطة أسير الحرب. فإذا لم يكن يعرف الكتابة فإنه يضع علامة يصدق عليها أحد الشهود. كما يوقع على الإخطار أيضاً ممثل الأسرى.
 (3) يضيف قائد المعسكر إلى هذا الإخطار شهادة تثبت أن الرصيد في حساب أسير الحرب المعني لا يقل عن المبلغ المطلوب دفعه.
 (4) يمكن إعداد هذه الإخطارات في شكل قوائم. ويصدق على كل صفحة من صفحات القائمة بواسطة ممثل الأسرى ويوقعها قائد المعسكر.

الوجه الخلفي	
الطول	العينان
علامات مميزة أو بيانات أخرى:	
.....	
.....	
.....	
صورة صاحب البطاقة	
توقيع صاحب البطاقة أو بصمة إبهام أو الأظفار معاً	الخاتم

الوجه الأمامي	
فراغ مخصص لاسم القطر وسلطة إصدار هذه البطاقة بطاقة الهوية الأفراد الخدمات الطبية الهيئات الدينية المدنيين الدائنين الوقعيين الأسم تاريخ الميلاد (أو السن) رقم القيد الشخصي (إن وجد) يتمتع صاحب هذه البطاقة بحماية الحق «البروتوكول» الإضافي لاتفاقيات جنيف المفعود في 12 آب / أغسطس سنة 1949 بشأن حماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة (الحق «البروتوكول» الأول) يوصفه تاريخ الصدار رقم البطاقة توقيع سلطة إصدار البطاقة تاريخ انتهاء صلاحية البطاقة	

الشكل رقم (1): نموذج لبطاقة الهوية (مقاس 74 X 105 مم)

ملق (بروتوكول) إشتاقى إلى التفاريات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 77

الملحق رقم 2

بطاقة الهوية الخاصة بالصحفيين
المكلفين بمهام مهنية خطيرة

الوجه الأمامي

NOTICE This identity card is issued to journalists on dangerous professional missions in areas of armed conflicts. The holder is entitled to be treated as a civilian under the Geneva Convention of 12 August 1949, and their Additional Protocol I. The card must be carried at all times by the bearer. If he is detained, he shall at once hand it to the Detaining Authorities, to assist in his identification. ملاحظة تصدر هذه البطاقة للصحفيين المكلفين بمهام مهنية خطيرة في مناطق الحروب المسلحة ومنع استعمالها في مناطق غير مناطق الحروب المسلحة. حامل البطاقة له الحق في أن يعامل كمدني في ظل اتفاقية جنيف لعام 1949 وبروتوكولها الإضافي رقم 1. يجب أن يحمل حامل البطاقة هذه البطاقة في جميع الأوقات. إذا تم اعتقاله، يجب أن يسلّمها فوراً إلى السلطات المحتلّة، لتسهيل تعريفه.	NOTA La presente tarjeta de identidad se expide a los periodistas en misión profesional peligrosa en zonas de conflictos armados. El titular de la tarjeta tiene derecho a ser tratado como persona civil, de acuerdo a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y el Protocolo adicional I. La tarjeta debe llevarla la tarjeta consigo en todo momento. En caso de ser detenido, la entregará inmediatamente a las autoridades que lo detengan a fin de facilitar su identificación. AVIS La présente carte d'identité est délivrée aux journalistes en mission professionnelle périlleuse dans des zones de conflit armé. Le titulaire de la carte a droit d'être traité comme une personne civile, aux termes des Conventions de Genève du 12 août 1949 et du Protocole additionnel I. La carte doit être portée en tout temps sur son titulaire. Si celui-ci est arrêté, il la remettra immédiatement aux autorités qui le détiennent afin qu'elles puissent l'identifier.	ПРИМЕЧАНИЕ Настоящее удостоверение выдается журналистам, выполняющим в опасных профессиональных условиях специальные задания в районах вооруженных конфликтов. Его обладатель имеет право на обращение с ним как с гражданским лицом в соответствии с Женевскими Конвенциями от 12 августа 1949 г. и Дополнительным Протоколом I. Карточка должна постоянно находиться у ее владельца. В случае задержания он немедленно передает ее задержавшим властям для содействия установлению его личности.
(Name of country issuing this card) (اسم القطر المصنر لهذه البطاقة) (Nombre del país que expide esta tarjeta) (Nom du pays qui a délivré cette carte) (Название страны, выдавшей удостоверение) (Удостоверение)	IDENTITY CARD FOR JOURNALISTS ON DANGEROUS PROFESSIONAL MISSIONS بطاقة الهوية الخاصة بالصحفيين المكلفين بمهام مهنية خطيرة	TARJETA DE IDENTIDAD DE PERIODISTA EN MISION PELIGROSA CARTE D'IDENTITÉ DE JOURNALISTE EN MISSION PÉRILLEUSE УДОСТОВЕРЕНИЕ ЖУРНАЛИСТА, НАХОДЯЩЕГОСЯ В ОПАСНОЙ КОМАНДИРОВКЕ

الوجه الخلفي

[illegible]

قائمة المراجع

قائمة المراجع

- المراجع والمصادر باللغة العربية
- أولاً- المصادر
 - أ- المصادر الشرعية
 1. القرآن الكريم
 2. إمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971
 3. الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجهني البخاري المتوفى سنة 256هـ، المجلد الرابع، دار التأصيل، مركز البحوث وتقنية المعلومات، القاهرة، الطبعة الأولى 1432هـ، 2012م.
 4. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، الجزء الثالث، طباعة ذات السلاسل، الكويت، الطبعة الثانية، 1404هـ، 1983م.
 - ب- المصادر اللغوية
 5. أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، (الجزء الثاني)، دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع، 1399هـ، 1979.
 6. سامي عوض، معجم المصطلحات العسكرية، لصنوف الجيش والقوات البرية والبحرية والجوية والقوات المشتركة، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2008.
 7. القاموس العملي للقانون الإنساني، <https://ar.guide-humanitarian-law.org/content/article/5/tfqyt-jnyf-lsn-1949-wbrwtwkwlh-ldfyn-lwl-wlthny-lsn>
 8. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، طبع نشر، توزيع، القاهرة.

9. معجم المعاني الجامع، معجم عربي عربي،
<https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar>
10. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار المعارف، القاهرة.
- ج- المصادر القانونية
11. الدستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لعام 2020.
12. القانون رقم 01-16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1937 الموافق 6 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري.
- ثانيا - الاتفاقيات والمعاهدات الدولية
1. مبادئ كيب تاون للطفل المجند أين تم اعتماد هذه المبادئ من خلال إعلان كيب تاون في 2015/08/24.
2. الميثاق العربي لحقوق الإنسان، وافق عليه مجلس جامعة الدول العربية على مستوى القمة بقراره رقم (270 د.ع 16) بتاريخ 2004/5/23.
3. نظام روما الأساسي 1998.
4. إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام، الذي تم إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي، القاهرة، 5 أغسطس 1990.
5. اتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدت وعرضت إلى التوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989.
6. الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم، تم اعتمادها في 1989/12/4، ودخلت حيز النفاذ في 2011/10/20
7. الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن المؤرخة في 17 ديسمبر 1979.
8. البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977: يتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية.
9. اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية تم التوقيع عليها في 18 أبريل 1961، وبدء التنفيذ في 24 أبريل 1964.

10. اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2391(د-23) المؤرخ في 26 تشرين الثاني/نوفمبر 1968 تاريخ بدء التنفيذ: 11 تشرين الثاني/نوفمبر 1970، وفقا لأحكام المادة 8 منها.
11. ميثاق الأمم المتحدة 1945.
12. اتفاقية جنيف الأولى : لتحسين حال الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة في الميدان الموقعة في 12 أغسطس سنة 1949.
13. اتفاقية جنيف الثانية بشأن تحسين حال الجرحى والمرضى والغرقى من أفراد القوات المسلحة في البحار الموقعة في 12 أغسطس سنة 1949.
14. اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، تتعلق بشأن معاملة أسرى الحرب الموقعة في 12 أغسطس سنة 1949.
15. اتفاقية جنيف الرابعة لحماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب الموقعة في 12 أغسطس سنة 1949.
16. نصوص الأمم المتحدة وملحقاتها، اتفاقيات الهدنة العربية - الإسرائيلية، شباط/ (فبراير) - تموز (يوليو) 1949، منشورات مؤسسة الدراسات الفلسطينية - بيروت، 1968، مكتبة فلسطين للكتب المصورة.
17. اتفاق الهدنة العامة المبرم بين سوريا وإسرائيل، في 20 يوليو (تموز) 1949 الموقع في التل 232 قرب مهنايم وكلا هذين الاتفاقين جاء بناء على قرار مجلس الأمن، الصادر في 16 نوفمبر (تشرين الثاني) 1948، S1353 .
18. اتفاقية الإبادة الجماعية، الموقعة في 09/12/1948، والتي دخلت حيز النفاذ في 12/01/1951، طبقا للمادة 13 منها.
19. الاتفاقية المتعلقة بشأن حقوق وواجبات الدول المحايدة والأشخاص المحايدين في حالة الحرب البرية، الموقع عليها في لاهاي في المؤتمر الثاني للسلام في 18 تشرين الأول/أكتوبر 1907.

20. لائحة قوانين وأعراف الحرب البرية، الملحق باتفاقية لاهاي الرابعة المؤرخة في 18 أكتوبر 1907.
- ثالثاً - قرارات منظمة الأمم المتحدة
1. القرار 2244(2015) الذي اتخذته مجلس الأمن في جلسته 7541 المعقودة في 23 تشرين الأول/أكتوبر 2015، المتعلق بالصومال، (2015) S/RES/2244
2. القرار 2222(2015) الذي اتخذته مجلس الأمن في جلسته 7450 المعقودة في 27 أيار/مايو 2015، المتعلق بحماية المدنيين في النزاعات المسلحة، (2015) S/RES/2222
3. القرار 1738(2006) الذي اتخذته مجلس الأمن في جلسته 5613 المعقودة في 23 كانون الأول/ديسمبر (2006)، المتعلق بحماية المدنيين في النزاعات المسلحة، S/RES/1738.
4. قرار مجلس الأمن رقم 180 لسنة 1983.
Résolution 180 (1963) du 31 Juillet 1963 S/RES/180(1963)
5. قرار مجلس الأمن رقم 312 لسنة 1972.
Résolution 180 (1963) du 04 Février 1972 S/RES/312(1972)
6. قرارات مجلس الأمن، القرار رقم 218 لسنة 1965.
Résolution 218(1965) du 23 novembre 1965 S/RES/218(1965)
7. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 263 (د-54) المؤرخ في 25 أيار/مارس 2000، المتعلق بالبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة، ودخل حيز النفاذ في 23 شباط/فبراير 2002.
8. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3074 (د - 28) الصادر في 3 كانون الأول/ديسمبر 1973، المتعلق بمبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاينة الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية.

9. قرار الجمعية العامة رقم 3032(د-27) الصادر في عام 1972، المتعلق باحترام حقوق الإنسان في النزاعات المسلحة.
Respect for human rights in armed conflicts
3032(XXVII).
10. قرار الجمعية العامة رقم 3102(د-28) الصادر في عام 1972، فيما يتعلق بحقوق الإنسان في النزاعات المسلحة.
Regarding human rights in armed conflicts 3102(XXVIII).
11. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2391(د-23)، في 26 نوفمبر 1968 المتضمن اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية ودخلت حيز النفاذ في 11 نوفمبر 1970، طبقاً للمادة الثامنة.
- رابعا - القوانين والقرارات الداخلية
1. القانون رقم 15-12 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو سنة 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج. ر. ج. ج. د، ش، العدد 39، الاحد 3 شوال عام 1436 هـ، الموافق 19 يوليو سنة 2015 م.
2. والقانون رقم 07-03 المؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1428 هـ الموافق 17 أبريل سنة 2007 م، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 07-01 المؤرخ في 11 صفر عام 1428 هـ، الموافق أول مارس سنة 2007 م، والمتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج. ر. ج. ج. ج. العدد: 26، المؤرخ: في 4 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 22 أبريل سنة 2007 م.
3. الأمر رقم 07-01 المؤرخ في 11 صفر عام 1428 هـ الموافق أول مارس سنة 2007 م، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج. ر. ج. ج. ج. العدد: 16، المؤرخ: في 17 صفر عام 1428 هـ الموافق 7 مارس سنة 2007 م.
4. القانون رقم 90-11 مؤرخ في 21/04/1990 يتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم (ج.ر، ج، ج، د، ش. العدد 17 الصادرة بتاريخ 25/04/1990)

5. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر، ج، ج، د، ش. رقم 15).
6. الأمر رقم 76-80 مؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر سنة 1976 المتضمن القانون البحري.
7. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
8. الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 26 صفر عام 1391 الموافق 22 أبريل سنة 1971 المتضمن، قانون القضاء العسكري الجزائري، المعدل والمتمم.
9. الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم
10. قانون رقم 25 لسنة 1966 (المتعلق) بإصدار قانون الأحكام العسكرية (المصري)، الجريدة الرسمية المؤرخة في أول يونيه 1966 العدد 123.
11. المرسوم الرئاسي رقم 68/89 الصادر في 11 شوال عام 1409 الموافق 16 مايو 1989، يتضمن الانضمام إلى البروتوكولين الإضافيين إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 غشت سنة 1949 والمتعلقين بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية المصادق، المصادق عليها بجنيف في 8 غشت سنة 1977، أنظر (ج.ر.ج.ج، د، ش العدد 20، المؤرخة في يوم الأربعاء 12 شوال عام 1409 هـ الموافق 17 مايو سنة 1989).
12. المرسوم الرئاسي 08-163 المؤرخ في 29 جمادي الأول عام 1429 الموافق 04 يونيو سنة 2008 المتضمن إحداث اللجنة الوطنية للقانون الدولي الإنساني.
13. المرسوم التنفيذي رقم 09-183 المؤرخ في 17 جمادي الأولى عام 1443 هـ الموافق 12 مايو سنة 2009، الذي يحدد شروط ممارسة نشاطات مساعدي النقل البحري.

• خامسا - دراسات وتقارير

1. التقرير الدوري الثامن، حول تنفيذ القانون الدولي الإنساني على الصعيد العربي (2015 - 2018)، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تشرين الثاني/ نوفمبر 2019.
2. منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة UNESCO، والاتحاد الدولي للصحافيين IPC، مقرر نموذجي حول سلامة الصحافيين، دليل لأستاذ الصحافة في الدول العربية، مكتب بيروت، 2017..
3. جمال أبو شعبان، سلطان ناصر، زياد القواسي، وآخرون، ورقة تحليل سياسات المعتقلون وأسرى الحرب الفلسطينيين حقوقهم والإفراج عنهم بين الواقع والطموح، المركز الفلسطيني لأبحاث السياسات والدراسات الإستراتيجية، عمان، 11 تشرين الأول/أكتوبر 2017.
4. اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تعليق على اتفاقية جنيف الأولى، لتحسين حال الجرحى والمرضى في القوات المسلحة في الميدان، طبع في جامعة كمبردج ونشر لأول مرة في 2016، ICRC.
5. تقرير عن القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، الصادر عن المؤتمر الدولي الثاني والثلاثون للصليب الأحمر والهلال الأحمر، المنعقد في الفترة مابين 8-10 كانون الأول / ديسمبر 2015، وثيقة أعدتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف تشرين الأول/ أكتوبر 2015، الوثيقة: www.icrc.org/document/international-32IC/15XXX-humanitarian-law-and-chall...
6. نزار أيوب، القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، سلسلة تقارير قانونية (32) الهيئة الفلسطينية لحقوق الإنسان، رام الله، أيار 2003.

• سادسا - الرسائل والمذكرات الجامعية

أ - رسائل الدكتوراه

1. وقاص ناصر، الحماية الدولية لضحايا الألغام المضادة للأفراد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص: القانون العام، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقائد، - تلمسان - الجزائر - السنة الجامعية 2017-2018.

2. مواسي العلبة، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة الدكتوراه علوم، التخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 10 ديسمبر 2016.

3. تريكي فريد، حماية ضحايا النزاعات الدولية المسلحة في القانون الدولي الإنساني والفقہ الإسلامي (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - الجزائر، تاريخ المناقشة 2014/05/15.

4. العقون ساعد، ضوابط سير الأعمال العدائية في القانون الدولي الإنساني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، تخصص القانون الدولي الإنساني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر - باتنة - الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015.

5. محمد ريش، الحماية الجنائية لأسرى الحرب في ظل القانون الدولي الإنساني، أطروحت دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2008/2009.

6. فكري أحمد عكاز، فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقہ الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم القرى مكة المكرمة، 1971،

ب - مذكرات الماجستير

7. ورنقي شريف، حماية أسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني، مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في قانون العلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012.

8. موات مجيد، آليات حماية أسرى الحرب، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية فرع قانون دولي إنساني، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية، 2009-2010.
9. بومعزة منى، دور القضاء الدولي الجنائي في تطبيق القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير كلية الحقوق، قسم القانون العام التخصص قانون دولي إنساني، جامعة باجي مختار - عنابة - السنة الدراسية 2008/2009.
10. فاطمة بلعيش، حماية أسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانونية العام، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008.
11. حسين نسمة، المسؤولية الدولية الجنائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون والقضاء الدوليين الجنائيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007.
12. رشو خالد، أسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني، (المركز القانوني) مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون دولي عام كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007.
13. علي بن سعيد بن محمد الشمراني، سياسة الإسلام في معاملة أسرى الحرب (دراسة تأصيلية مقارنة)، بحث مقد استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماحستير، في قسم العدالة الجنائية تخصص السياسة الجنائية، كلية الدراسات العليا جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السنة الجامعية 2006-2007.
14. راجي محمد سلامة الساعدي، أغراض العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، (دراسة مقارنة)، بحث مكمل لنيل درجة الماجستير، كلية الدعوة والإعلام قسم الدعوة والاحتساب، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية المملكة العربية السعودية، السنة الجامعية 1406هـ - 1407هـ.

• سابعا - الكتب

1. إبراهيم خليفة، الرقابة الدولية على تطبيق القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
2. إبراهيم محمد الحريري، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1999.
3. أحمد خضر شعبان، الحماية الدولية والشرعية لضحايا النزاعات المسلحة، (القانون الدولي الإنساني، دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015.
4. أحمد سي علي، استعمال القوة في العلاقات الدولية، (حالة العلاقات البريطانية - الأرجنتينية) ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2010.
5. أحمد سي علي، حماية الأشخاص والأموال في القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار الأكاديمية الجزائرية، 2010.
6. أحمد عبد العليم، ضوابط تحكم خوض الحرب، مدخل للقانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دار الكتاب والوثائق القومية، 2004.
7. أحمد لطفي السيد مرعي، نحو تفعيل الإنفاذ الجنائي الوطني لأحكام القانون الدولي الإنساني، "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، الرياض، 2016.
8. أحمد أبو الوفاء النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، (في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية) دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة 2009.
9. أحمد أبو الوفاء، القانون الدولي الإنساني، المجلس الأعلى للثقافة، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006.
10. أحمد أبو الوفاء، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، الطبعة الثانية، دار النهضة، القاهرة، 2005.

11. إحسان الهندي، أحكام الحرب والسلام في دولة الإسلام، دار النمير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، 1993.
12. آدم عبد الجبار عبد الله بيدار، حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة الدولية بين الشريعة الإسلامية والقانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2009.
13. إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1991.
14. أسو كريم، مسؤولية الدولة الجنائية عن جرائم الحرب في النزاعات الداخلية المسلحة، (العراق نموذجاً، دراسة قانونية تحليلية)، مؤسسة موكرياني للبحوث والنشر، الطبعة الأولى 2007.
15. أمحمدي بوزينة أمنة، آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
16. أمير فرج يوسف، المحكمة الجنائية الدولية، منشأة المعارف الإسكندرية 2008.
17. أنور الجندي، الموسوعة الإسلامية العربية، الجزء الرابع (4)، العالم الإسلامي والاستعمار السياسي والاجتماعي والثقافي، دار الكتاب اللبناني مكتبة المدرسة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، 1983.
18. إيناس محمد البهيجي، الوجيز في التاريخ الإسلامي، دار الكتاب الأكاديمي، 2017.
19. باسم خلف العساف، حماية الصحفيين أثناء النزاعات المسلحة، الطبعة الأولى، دار الزهران للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
20. بدر الدين بن جماعة، تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية، دولة قطر، الطبعة الأولى، 1985.
21. بسام العسلي، المذهب العسكرية الإسلامي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1413هـ-1993م.

22. بسام العسلي، سلسلة جهاد شعب الجزائر (12)، المجاهدون الجزائريون، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع بيروت 1984 والطبعة الثانية، الرئيسية-المكتبة الوقفية للكتب المصورة، 1986.
23. أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، الجزء الخامس، منشورات المجلس العلمي، 39، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1972.
24. بلال علي النصور، ورضوان محمود المجالي، الوجيز في القانون الدولي الإنساني، ما بين الاعتبارات القانونية والسياسية، جوانب نظرية وتطبيقية، دراسة بعض من النماذج الدولية المعاصرة، الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012.
25. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، تأصيل مبادئ القانون الدولي الإنساني، من منظور إسلامي، تنزيل - فتطبيق - ثم تبيض، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2008.
26. أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، ذخائر العرب (30) تاريخ الطبري، تاريخ الرسل والملوك، الجزء الثاني، دار المعارف، مصر، الطبعة الثانية، (د، ت).
27. جلال الدين السيوطي، عقود الزبرجد في إعراب الحديث النبوي، الجزء الأول، دار الجيل، بيروت، 1994.
28. جمال محفوظ، فن الحرب عند العرب في الجاهلية والإسلام، موسوعة الحضارة الإسلامية، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، دار الفارس للنشر والتوزيع، عمان، 1995.
29. جودت سرحان، التطبيق الدولي لمبادئ وقواعد القانون الإنساني، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009.
30. الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، الجزء السابع، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2009.

31. حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة الجزائر الطبعة، 2006.
32. أبي الحسن علي بن أبي بكر بن سليمان الشافعي نور الدين الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، المجلد الثالث عشر، (13) كتاب المغازي والسير - وقاتل أهل البغي - والحدود - والديات، دار المناهج للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، جدة، الطبعة الأولى، 1436هـ - 2015م.
33. حسين بن عودة العوايشة، الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة، الجزء السابع، الطبعة الأولى، دار بن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2008.
34. خالد إبراهيم السيد، العفو عن العقوبة بين الشريعة والنظام، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1436هـ/2015م.
35. خالد رشيد الجميلي، أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية، تحليل المعاهدات المبرمة في عصر الرسول ﷺ، الجزء الأول، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، الإبداع في دار الكتب والوثائق العراقية، بغداد، العراق، الطبعة الأولى، 2007.
36. خالد رمزي البزايعة، جرائم الحرب دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي، الطبعة الثانية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
37. خالد عبد الفتاح محمد، قانون العقوبات البحريني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2010.
38. خليل أحمد السهار نفوري، بذل المجهود في حل سنن أبي داود، مركز الشيخ أبي الحسن الندوي للبحوث والدراسات الإسلامية، الهند، الطبعة الأولى، 2006.
39. رابح زرواني، أخلاقيات الحرب في السيرة النبوية، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2010.

40. رياض صالح أبو العطا، قضية الأسرى في ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، الطبعة، 2009.
41. زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي البغدادي الدمشقي، حققه ياسين محمد السواس، لطائف المعارف، فيما لمواسم العام من الوظائف، دار ابن كثير، دمشق - بيروت، الطبعة الخامسة، 1450 هـ - 1999 م.
42. سامح خليل الوادية، المسؤولية الدولية عن جرائم الحرب الإسرائيلية، مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، بيروت، 2009.
43. سامح السيد جاد، العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة فلسطين للكتب المصورة، سلسلة الكتاب الجامعي، الطبعة الثانية، 1983.
44. سامي محمد عبد العال، الجزاءات الجنائية في القانون الدولي العام، دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية في ضوء قواعد القانون الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2015/2014.
45. أبي سعيد البرادعي، التهذيب في اختصار المدونة، الجزء الثاني، دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، (ب، ت).
46. سهيل حسن الفنلاوي، عماد محمد ربيع، القانون الدولي الإنساني، موسوعة القانون الدولي (5)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
47. سيد رمضان عبد الباقي إسماعيل، حماية الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الوضعي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2016.
48. سيد عيسى محمد، قتل الأسرى المصريين، الطبعة الأولى، (دراسة للجرائم الإسرائيلية)، مصر العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2009.
49. شار روسو، القانون الدولي العام، الأهلية للنشر والتوزيع بيروت، 1987.

50. شريف عثلم ، عمر مكي، دليل تدريب القضاة على أحكام القانون الدولي الإنساني، المجلد الثاني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، صدر عن قصر الرئاسة بأبو ظبي بتاريخ: 27 ذي الحجة 1438هـ، الموافق: 18 سبتمبر 2017.
51. شريف عثلم، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2001.
52. شريف عثلم، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر لأي إنماء وتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر. www.icrc.org/ar
53. شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الدخائر الجزء الثالث عشر، تحقيق الدكتور حجيّ، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي بيروت، 1994.
54. شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الحديث 3046، 171 باب فكاك الأسير، كتاب الجهاد، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الجزء التاسع، دار الرسالة العالمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1434هـ، 2013.
55. شيرين طارق عيساوي، المسؤولية الجنائية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة بحق الأسرى والمعتقلين الفلسطينيين بموجب القانون الدولي العام، مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، بيروت، الطبعة الأولى 2021.
56. صلاح جبير البصيصي، دور محكمة العدل الدولية في تطوير مبادئ القانون الدولي الإنساني، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، ثقافة بلا حدود، القاهرة، الطبعة الأولى، 2017.
57. صلاح حسن الربيعي، إستراتيجية حروب التحرير الوطنية، مركز الكتاب الأكاديمي، 2015.
58. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، (د، ت)، دار النهضة، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 2007.
59. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.

60. صلاح الدين عامر، المقاومة المسلحة الشعبية، في القانون الدولي العام، دار الفكر العربي للطبع والنشر، القاهرة.
61. صهيب مصطفى أميدي، التحالفات السياسية في العصر الحديث من المنظور الإسلامي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي هرندين، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، الطبعة الأولى، 1438هـ/2017م.
62. ضو مفتاح غمق، نظرية الحرب في الإسلام وأثرها في القانون الدولي العام، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ليبيا الطبعة، 1426هـ.
63. الطبري، تفسير جامع البيان عن تأويل آي القرآن، المجلد الأول، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، الطبعة الأولى 1994
64. الظافر القاسمي، الجهاد والحقوق الدولية العامة في الإسلام، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1982.
65. عارف خليل أبو عيد، العلاقات الدولية في الإسلام، منشورات جامعة القدس المفتوحة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1996.
66. عامر زمالي، مقالات في القانون الدولي الإنساني والإسلام، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، طبع في مصر بواسطة برنت رايت للدعاية والإعلان، 2007.
67. عامر الزمالي، مدخل للقانون الدولي الإنساني، المعهد العربي لحقوق الإنسان، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المندوبية الإقليمية للمغرب العربي، تونس، الطبعة الثانية، 1997.
68. ابن عبد البرّ الحافظ يوسف بن عبد البر التّمرى، الدرر في اختصار المغازي والسير، دار المعارف، القاهرة.
69. عبد الجواد، ناصر عبد الله عودة، الأسرى: حقوقهم واجباتهم أحكامهم، دار كنوز المعرفة للنشر والتوزيع الأردن، الطبعة، 2011.
70. أبو عبد الرحمن جمال بن محمد بن محمود من أقوال علماء الغرب في فضل الإسلام ومدح نبيه ﷺ، جمع وترتيب، جمال بن محمد بن محمود، البيان في فضل الإسلام ونبيه العدنان ﷺ، دار الكتب العلمية DKi بيروت.

71. أبي عبد الرحمان عبد المجيد جمعة الجزائري، القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين للعلامة ابن قيم الجوزية، دار ابن القيم، دار ابن عفان، (د، ت).
72. عبد الرحمن علي إبراهيم غنيم، الحماية القانونية للأسرى وفقا لأحكام القانون الدولي الإنساني دراسة تطبيقية على وضع الأسرى الفلسطينيين، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية - برلين - ألمانيا، الطبعة الأولى 2018.
73. عبد الرحمن عميرة، الإستراتيجية الحربية في إدارة المعارك في الإسلام، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة 2006.
74. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي بيروت.
75. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام، دار النهضة العربية القاهرة 1968.
76. عبد الستار الشيخ، عبد الله بن مسعود، أعلام المسلمين (24)، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة الثالثة، 1999.
77. عبد علي محمد سوادي، أسرى الحرب في القانون الدولي، مركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، للنشر والتوزيع، ثقافة بلا حدود، مصر، الطبعة الأولى 2017.
78. عبد علي محمد سوادي، حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة، دراسة مقارنة بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية، المركز العربي للنشر والتوزيع، ثقافة بلا حدود، القاهرة، 2017.
79. عبد علي محمد سوادي، مبادئ القانون الدولي الإنساني، (دراسة مقارنة)، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، ثقافة بلا حدود، دار الكتاب المصرية، الطبعة الأولى 2017.

80. عبد العزيز صقر، العلاقات الدولية في الإسلام وقت الحرب دراسة للقواعد المنظمة لسير القتال، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1417هـ 1996م.
81. عبد الغني عبد الحميد محمود، تقديم محمد سيد طنطاوي، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار الكتب القومية، 2000.
82. عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2007،
83. عبد القادر حوبة، الحماية الدولية للصحفيين و وسائل الإعلام في مناطق النزاع المسلح، مزوار للطباعة والنشر، الوادي الجزائر، الطبعة الأولى، 2008.
84. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، (مقارنا بالقانون الوضعي) الجزء الأول، دار الكاتب العربي، بيروت.
85. عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، (أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2001.
86. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2005.
87. عبد الكريم زيدان، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، 1988.
88. عبد اللطيف عامر، أحكام الأسرى والسبايا في الحروب الإسلامية، دار الكتب الإسلامية، دار الكتاب المصري القاهرة، دار الكتاب اللبناني بيروت، الطبعة الأولى، 1986.
89. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، (الجزء الأول، الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

90. عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.
91. أبي عبد الله بن عيسى بن محمد بن أصبع الأزدي القرطبي المعروف بابن المناصف (563-620)، الأنجاد في أبواب الجهاد وتفصيل فرائضه وسننه وذكر جمل من آدابه ولواحق أحكامه، دار الإمام مالك مؤسسة الريان.
92. أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن بن قيم الجوزية زاد المعاد في هدي خير العباد، المجلد الثالث، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، 2018.
93. أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المجلد الرابع، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2019.
94. أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان الجزء الثاني والعشرون، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، الطبعة 1427هـ، 2006م.
95. عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، التحكيم في الشريعة الإسلامية، التحكيم العام والتحكيم عند الشقاق الزوجي، شبكة الألوكة، قسم الكتب، الطبعة الأولى 1420هـ www.alukah.net.
96. عبد الله بن محمد بن سعد الحجيلي، الوفاء بالعهود والمواثيق في الشريعة الإسلامية، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، الطبعة الأولى 1428هـ.
97. أبو عبد الملك سعود بن خلف النويميس، القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014.
98. أبي عبيد القاسم بن سلام الأزدي، كتاب الأموال، الجزء الثاني، المجلد الأول، باب الحكم في رقاب أهل العنوة من الأسارى والسبي. دار الهدى النبوي للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، 2007.

99. عثمان جمعة ضميرية، أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، (دراسة فقهية مقارنة)، الجزء الأول، دار المعالي، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1999.
100. عصام بن حسن عويضة، أساسيات تغذية الإنسان، العبيكان للنشر، Abikon Publishing، الرياض، الطبعة الثالثة 2009.
101. عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني، مصادره، مبادئه وأهم قواعده، دار الجامعة الجديد الإسكندرية، 2008.
102. عصام العطية، القانون الدولي العام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، كلية الحقوق، الطبعة الخامسة، 1992.
103. علي أحمد جواد، أحكام الأسرى، (في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي) ملحقاً باتفاقية جنيف، دار المعرفة بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 2005.
104. علي زعلان نعمة، محمود خليل جعفر، حيدر كاظم عبد علي، القانون الدولي الإنساني، دار السيسبان لكتب القانون والإدارة والاقتصاد طبع - نشر - توزيع، بغداد، (د، ت).
105. علي الصادق أبو هيف، القانون الدولي العام، (النظريات والمبادئ، أشخاص القانون الدولي، النطاق الدولي، العلاقات الدولية، التنظيم الدولي، المنازعات الدولية، الحرب والحياد)، القسم الأول، (د، ت)، منشأة المعارف، الإسكندرية.
106. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، (النظريات والمبادئ العامة، أشخاص القانون الدولي، النطاق الدولي، العلاقات الدولية، التنظيم، المنازعات الدولية، الحرب والحياد، القسم الثالث، منشأة المعارف، الإسكندرية.
107. علي علي منصور، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، الجمهورية العربية المتحدة، لجنة الخبراء، القاهرة، 1971.

108. علي محمد جعفر، الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الجزائي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى 2007.
109. عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2005.
110. عمر سعد الله، تطور تدوين القانون الدولي الإنساني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1997.
111. عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني، في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2009.
112. عيسى محمود عبيد، محكمة العدل الدولية ودورها في تطوير قواعد القانون الدولي الجنائي، دار أمجد للنشر والتوزيع، 2019.
113. غنيم عبد الرحمن علي إبراهيم، الحماية القانونية للأسرى وفقا لأحكام القانون الدولي الإنساني دراسة تطبيقية على وضع الأسرى الفلسطينيين، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية - برلين - ألمانيا، الطبعة الأولى 2018.
114. فراس البيطار، الموسوعة السياسية والعسكرية، الجزء الأول، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003.
115. فراس أبو هلال، معاناة الأسير الفلسطيني في سجون الاحتلال الإسرائيلي، مركز الزيتونة للدراسات والاستشراف، بيروت، الطبعة الأولى، 2009.
116. فرحان عبد الكريم، أسرى الحرب عبر التاريخ، الطبعة الأولى، دار الطليعة، بيروت، 1979.
117. فريتس كالهوفن وليفيايث تسغفلد، ترجمة أحمد عبد العليم، ضوابط تحكم خوض الحرب، مدخل للقانون الدولي الإنساني، دار الكتب والوثائق القومية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2004.

118. أبي القاسم جار الله محمود بن عمر الزّمخشري الخوارزمي، تفسير الكشاف، عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1430هـ، 2009م.
119. أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، المعجم الأوسط، الجزء الأول، دار الحرمين للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1995.
120. أبي القاسم عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد بن أبي الحسن الخشعي السهيلي، الروض الأنف في تفسير السيرة النبوية لابن هشام، الجزء الرابع، مطبوعات مكتبة ومطبعة عباس عبد السلام شقرون، مؤسسة نبع الفكر العربي للطباعة.
121. ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، الجزء السادس، دار بن الجوزي للنشر والتوزيع، الدمام، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1431 هـ.
122. لجنة تقنين الشريعة الإسلامية بمجلس الشعب المصري، قوانين الشريعة الإسلامية، على المذاهب الأربعة، دار ابن رجب، دار الفوائد، مصر، الطبعة الأولى، 2013.
123. اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القواعد الأساسية لاتفاقيات جنيف وبروتوكولها الإضافيين، المركز الإقليمي الإعلامي، القاهرة، آب/ أغسطس 2015.
124. فقير بولنوار بن الصديق، جرائم الحرب في ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى 2015.
125. ماركو ساسولي، أنطوان بوفيه، كيف يوفر القانون الحماية في الحرب، مختارات من القضايا الخاصة بممارسات معاصرة في القانون الدولي الإنساني.
file:///C:/Users/win7/Downloads/0739_004_how_does_law_protect_in_war_final.pdf
126. مالك بن أنس الأصبحي المدونة الكبرى، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، DKI.

127. ماهر عبد المجيد عبود، العفو عن العقوبة في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الكتب العلمية، بيروت.
128. مايكل ج. ساندل، العدالة ما الجدير أن يعمل به؟ ترجمة مروان الرشيد، جداول مكتبة مؤمن قريش، مؤمنون بلا حدود مؤسسة دراسات وأبحاث.
129. محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، الجزء الخامس، الطبعة الأولى 1430هـ 2009م.
130. محمد إبراهيم عبد الله الحمداني، جرائم الحرب في القانون الدولي والمحاكم المختصة بنظرها، دار الكتب العلمية، بيروت، 2013.
131. محمد بن أحمد باشميل، موسوعة الغزوات الكبرى، المجلد الأول، غزوة بني قريظة، دار الهدى النبوي، مصر، دار الفضيلة، السعودية (د، ت).
132. محمد أحمد باشميل، موسوعة الغزوات الكبرى، غزوة الأحزاب، المطبعة السلفية ومكتبتها، الطبعة السادسة، القاهرة، 1986.
133. محمد أحمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، الجديد رقم (36) لسنة 2010، دراسة فقهية قانونية، الإرث من المادة (280-319)، الوصية، الوصية الواجبة من المادة (254-279)، الكتاب الرابع، المكتبة الوطنية، عمان، الأردن، 2018.
134. محمد اشتية، موسوعة المصطلحات والمفاهيم الفلسطينية، دار الجليل للنشر والدراسات والأبحاث الفلسطينية، عمان، 2011.
135. محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، دار المنار للطبع والنشر والتوزيع، مصر، 1996.
136. محمد التونجي، المعجم المفصل في تفسير غريب الحديث، دار الكتب العلمية، DKJ، بروت لبنان، 1971.
137. محمد حسين طالب، مرتضى يوسف يوسفي راد، جواد فخار الطوسي، وآخرون، الإسلام والقانون الدولي الإنساني، دراسة مقارنة، سلسلة الدراسات الحضارية،

مكتبة مؤمن قريش، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 2012.

138. محمد حمد العسبلي، المركز القانوني لأسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2005.

139. محمد خير هيكل، الجهاد والقتال في السياسة الشرعية، المجلد الأول، دار البيارق إعلام- طباعة- نشر- توزيع، بيروت، دار بن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثانية، 1996.

140. محمد الرازي فخر الدين، تفسير الفخر الرازي المشهور بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب، الجزء الخامس عشر، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى 1401هـ-1981م.

141. محمد رأفت عثمان، الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية في الإسلام، دار الضياء للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة 1991.

142. محمد أبو زهرة، خاتم النبئين صلى الله عليه وسلم ، مرجع في السيرة النبوية، المجلد الأول، دار الفكر العربي، القاهرة ، جمع إلكتروني وطباعة البوردي Bordy، 2012.

143. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، (الجريمة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.

144. محمد أبو زهرة، العلاقات الدولية في الإسلام، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1995.

145. محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة الطبعة الثانية، 1369هـ، 1950م.

146. محمد سامي عبد الحميد، قانون الحرب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2004.

147. محمد سالم أبو عاصي، فتاوى الشيخ بخت المطيعي، الجزء الأول، دار الكتب المصرية، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى 2013.
148. محمد سعد محمد أحمد ونان، حماية النساء في النزاعات المسلحة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.
149. محمد أبو سلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
150. محمد سعد محمد أحمد ونان، حماية النساء في النزاعات المسلحة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.
151. محمد الصادق عفيفي، المجتمع الإسلامي والعلاقات الدولية، مكتبة الخانجي، القاهرة، (د، ت)،
152. محمد طي، قواعد الحرب الأصلية والمستجدة في الإسلام، الديوان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2017.
153. محمد عبد الكريم حسن عزيز، مسؤولية المقاتل عن انتهاك القانون الدولي الإنساني، <https://books.google.dz/books>
154. محمد عبد المنعم عبد الخالق، الجرائم الدولية (دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية والسلام وجرائم الحرب)، مكتبة فلسطين للكتب المصورة، <https://palstinebooks.blogspot.com>، الطبعة الأولى، 1989.
155. محمد بن علي الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار بن حزم، للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2004.
156. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فتح القدير، الجزء الخامس، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد المملكة العربية السعودية، 1431هـ، 2010م
157. محمد علي الهمشري، السيد أبو الفتوح، علي إسماعيل موسى، القاموس الإسلامي للناشئين والشباب (7) الجهاد، مكتبة العبيكان، دار أركان، الطبعة الأولى، 1997.

158. محمد فهاد الشلالدة، القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005.
159. محمد محمود منطاوي، الحرب الأهلية وآليات التعامل معها وفق القانون الدولي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2015م.
160. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة السادسة، 2007.
161. محمد المجذوب، طارق المجذوب، القانون الدولي الإنساني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2009.
162. محمد بن مدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الطبعة الأولى، الرياض، 1423هـ - 2002م.
163. محمد نصر محمد، الوسيط في القانون الدولي العام، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2012.
164. محمود سامي جنينة، دروس القانون الدولي العام، الجزء الثاني، مطبعة الاعتماد، مصر، 1979.
165. محمود شريف بسيوني، القانون الإنساني الدولي. pdf رابط مباشر حجم الملف: KB 3031 جامعة دمشق - المكتبة الالكترونية كلية الحقوق العلوم، <https://www.jamaa.net/books.library/?id=61299>
166. محمود مصطفى محمود، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1970.
167. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، (القسم العام)، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962.
168. محمود نجيب حسني، مدخل للفقهاء الجنائي الإسلامي، نشرته الدكتورة فوزية عبد الستار أستاذة القانون بكلية الحقوق جامعة القاهرة، https://www.mizandz.com/2017/09/blog-post_77.html

169. مسلم طاهر حسون الحسيني، حماية مقر البعثة الدبلوماسية في القانون الدولي، المركز العربي للنشر والتوزيع، ثقافة بلا حدود، القاهرة، الطبعة الأولى 2019.
170. مصطفى إبراهيم الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون دار النشر إحسان للنشر والتوزيع طهران، إيران، الطبعة الأولى 2014.
171. مصطفى ديب، البغاء، الجوانب التربوية في أصول الفقه الإسلامي، جدارا للكتاب العالمي، عمان الأردن، عالم الكتب الحديث، إربد الأردن 2006.
172. مصطفى محقق داماد، الاستسار بوصفه حقا في القانون الدولي الإسلامي على ضوء السيرة النبوية، مجموعة من المؤلفين، الإسلام والقانون الدولي الإنساني، دراسة مقارنة، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، سلسلة الدراسات الحضارية، مكتبة مؤمن قريش، الطبعة الأولى، بيروت، 2012
173. مصطفى محمد محمود عبد الكريم، اتفاقيات مكافحة الفساد، (نفاذ وتطبيق اتفاقية مكافحة الفساد في القانون الداخلي وأثرها في محاكمة الفاسدين واسترداد الأموال)، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2012.
174. مصلح حسن، أحمد عبد العزيز، مبادئ القانون الدولي الإنساني، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2013.
175. مفتاح الهدى بن منير المنطقي، المسؤولية الجنائية لمرتكبي جرائم الحرب في الفقه الإسلامي، دار المأمون للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2007.
176. منتصر حمودة ، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007
177. منتصر سعيد حمودة، القانون الدولي الإنساني، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2009.
178. أبي منصور محمد بن أحمد الأزهرى، تهذيب اللغة، الجزء الحادي عشر (11)، الدار المصرية للتأليف والترجمة، مطابع سبل العرب، القاهرة.

179. أبي منصور محمد بن أحمد الأزهرى، تهذيب اللغة، والجزء الثالث عشر (13) الدار المصرية للتأليف والترجمة، مطابع سبل العرب، القاهرة.
180. ميلود بن عبد العزيز، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في الفقه الإسلامي الدولي والقانون الدولي الإنساني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
181. ناصر قربان نيا، عباس علي عظيمي شوشتری، محمد رحمانی ، وآخرون، الحرب وقيودها الأخلاقية (مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني)، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، مركز الدراسات المقارنة بين الإسلام والقانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، بيروت، 2018.
182. نبيل محمود حسن، الحماية الجنائية لضحايا الجريمة في القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.
183. نيل م، هايمان Neil M. Heyman، ترجمة حسن عويضة، الحرب العالمية الأولى 1914-1918 هيئة أبو ظبي للسياحة والثقافة، كلمة، 2011.
184. نعمان عطا الله الهيتي، قانون الحرب أو القانون الدولي الإنساني الجزء الأول ، دار مؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق سوريا، الطبعة الأولى، 2008.
185. وهب مصطفى الزحيلي، أثار الحرب في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة، 1998.
186. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الخامس، (تنمة العقود، الملكية وتوابعها)، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، الطبعة الثانية، 1985.
187. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، (تنمة الأحوال الشخصية، الوصايا والوقف والميراث، والفهرسة الألفبائية للمسائل الفقهية)، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، الطبعة الثانية، 1985.

188. هاني بن علي الطهراوي، أحكام أسرى الحرب ، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، جامعة نايف للعلوم الأمنية الرياض، الطبعة الأولى، 2012.
189. هبة عبد العزيز المدور، الحماية من التعذيب في إطار الاتفاقيات الدولية والإقليمية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2009.
190. بن هشام، السيرة النبوية، الجزء الثاني، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1990.
191. هشام قواسمية، المسؤولية الدولية الجنائية للرؤساء والقادة العسكريين (رسالة مقارنة)، دار الفكر والقانون، المنصورة ، مصر، الطبعة الأولى، 2013.
192. هشام محمد سعيد آل برغش، الأخلاق العسكرية والسياسية المعاصرة والآثار المترتبة عنها، (دراسة فقهية مقارنة)، المجلد الأول، دار اليسير للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2013.
193. ياسمين موسى، أندروجيه كارزويل، عمر مكي، وآخرون، القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة المعاصرة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر (ICRC)، مرجع 2017..
194. يوسف أبيكر محمد، محاكمة مجرمي الحرب، أمام المحاكم الجنائية الدولية، (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي المعاصر)، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011.
195. يوسف عطاري، القانون الدولي بين الاستقرار والعدالة، مركز الكتاب الأكاديمي، 2016.
196. يوسف القرضاوي، فقه الجهاد، دراسة مقارنة لأحكامه وفلسفته في ضوء القرآن والسنة، الجزء الأول، مكتبة وهبة القاهرة، دار الكتب والوثائق القومية، مصر، الطبعة الأولى، 2009.
197. يوسف القرضاوي، دراسة في مقاصد الشريعة، بين المفسد الكلية والنصوص الجزئية، دار الشروق القاهرة، الطبعة الأولى، 2005.

198. يوسف القرضاوي، شريعة الإسلام صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان، دار الصّحوة للنّشر والتّوزيع، القاهرة، ، الطّبعة الثانية، 1993.
- ثامنا - مقالات.
1. سوريون من أجل الحقيقة والعدالة Syrians For Truth & Justice، جدلية الارتزاق والتطوع في النزاعات المسلحة قراءة نقدية في القانون والممارسة، نيسان/ أبريل 2023، www.stj.sy.org ص ص 2-18.
2. القدس العربي، يومية سياسية مستقلة، مؤسسة القدس العربي للنشر والإعلان، لندن، السنة الخامسة والثلاثون العدد 11177 الجمعة 24 تشرين الثاني (نوفمبر) 2023م، 10 جمادي الأولى 1445هـ.
3. آيت مولود سامية، عن عدم فعالية عقوبة الحبس قصير المدة في قمع جرائم الأعمال، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني (RARJ) العدد 01 (خاص) 2021، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص ص 334-358.
4. فيصل دلول، المسؤولية الجنائية عن جرائم الحرب البيولوجية، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية the college of law and political science jornal iraqi University 2021 volume1 , issue 9، ص ص 1-60.
5. سهيل الأحمد حقوق الأسير في الفقه الإسلامي واتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب، تصدر عن مجلة الدراسات الإستراتيجية والعسكرية، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانية، المجلد الثاني، العدد التاسع، ديسمبر/ كانون الأول 2020، ص ص 172-186.
6. عبد الوهاب عامر عبود جابر الدوري، علي حسن صالح علي الدوري، جهود المحدثات البغداديات في نشر الحديث النبوي الشريف في القرن السابع الهجري، مجلة كلية الإمام الأعظم الجامعة 2020 العدد المؤتمر العلمي الثاني لأقسام سمراء بعنوان (دور العراق في النهضة المعرفية)، ص ص 101-145.

7. محمد السعيد القزعة، الحماية الجنائية لحرية ممارسة الشعائر الدينية، مجلة الباحث العربي، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، مجلس وزراء العدل العرب، جامعة الدول العربية، العدد الأول 2020/06/01، ص ص 389-424.
8. بلعباس أمال، السن القانوني الأدنى للعمل في ضوء الاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري، مجلة العلوم السياسية العدد 19 المجلد 03 ديسمبر/ كانون الأول 2019، المركز الديمقراطي العربي، برلين ألمانيا، ص ص 44-59.
9. خالد خليف، تأثيرات تعاقد الأمم المتحدة مع الشركات الأمنية الخاصة والعسكرية الخاصة، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة زياني عاشور، الجلفة، مجلد 11 عدد 2 جوان 2019 السنة الحادي عشر، ص ص 371-390.
10. عبد الله حمود، شروط، التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الإسلامي، مجلة مداد الآداب، المجلد 1 العدد، 16، 2019 ص ص 581-604.
<https://www.iasj.net/iasj/export/159786?format=referenceManager>
11. علي لونيسي، الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، بين نص الماد 2/8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومعوقات تفعيلها، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، مجلة فصلية تصدر عن مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية بالجزائر، بجامعة الوادي، الجزائر، المجلد 03 العدد 02 أكتوبر 2019، ص 140. ص ص 131-157.
12. لعطب بختة، جرائم الحرب المرتكبة في حق الأطفال وفقا للنظام الأساسي لمحكمة روما الجنائية الدولية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08 العدد 01 السنة 2019، ص ص 322-340.
13. محمد أبو الفتح، تحقيق عدد غزوات النبي ﷺ مع تحديد تاريخها ومواقعها، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مجلة علمية، دولية محكمة، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة الجزائر، المجلد الرابع، العدد (4)، 2019، ص ص 277-307.

14. مرايمي محمد، إسهام الأمير عبد القادر الجزائري في تطوير القانون الدولي الإنساني، مجلة الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ICRC، العدد السادس والستون (66)، خريف وشتاء 2019، ص ص 30-33.
15. أحمد الداودي، حماية المدنيين في قلب قانون الحرب في الإسلام، مجلة الإنساني اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 12 حزيران/يونيو 2018.
<https://blogs.icrc.org/alinsani/2018/06/12/1745>
16. أحمد مبلغي، حماية فرق الإغاثة والإمداد الطبي في الحرب: دراسة في الفقه الإسلامي مقال منشور في كتاب لمجموعة من الباحثين، الحرب وقيودها الأخلاقية، (مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني)، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، الطبعة الأولى، بيروت، 2018، ص ص 159-170.
17. أمحمدي بوزينة أمنة، أثر حرب التحرير الجزائرية في تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، مجلة جيل حقوق الإنسان، Revue Jil des Droits de l'homme العام الخامس - العدد 30: مايو 2018، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، ص ص 35-64.
18. رفيق صيودة، الموامة التشريعية الوطنية لنظام روما الأساسي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلة علمية دورية دولية محكمة، تصدرها جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، العدد الخامس عشر (15)، جوان 2018، ص ص 148-163.
19. سلوى أحمد ميدان، تجنيد النساء إلكترونيا في إطار القانون الدولي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد 7، العدد 36، العام 2018، ص ص 149-188.
20. صلاح حسن العزي، سلوى أحمد ميدان المفرجي، نهى عبد الخالق، حظر تجنيد الأطفال أثناء النزاعات المسلحة (التجنيد الإلكتروني نموذجاً)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك كلية القانون والعلوم السياسية، العدد 7، سنة 2018، ص ص: 276-317.

21. غنيم عبد الرحمن علي إبراهيم، انتهاكات حقوق المعتقلين الإداريين في السجون الإسرائيلية بين القانون والممارسة، مجلة جيل حقوق الإنسان، مركز جيل البحث العلمي، العدد 26، 2018، ص ص 81-99.
22. علي رضا روحاني، قواعد التعامل مع الأسرى بين الإسلام والقانون الدولي الإنساني، مقال منشور في كتاب لمجموعة من الباحثين، الحرب وقيودها الأخلاقية، (مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني)، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، الطبعة الأولى، بيروت، 2018، ص ص 13-50.
23. محمد أنس سرميني، عقوبة إعدام بني قريظة في ضوء السيرة النبوية الصحيحة: دراسة حديثة تحليلية موضوعية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد 15 العدد 1 رمضان 1439 هـ / يونيو 2018م، ص ص 353-381.
24. أحمد الداودي، القانون الدولي الإنساني الإسلامي بين النظرية والتطبيق، مجموعة مقالات من كتاب القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة المعاصرة، إعداد عمر مكي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر (ICRC)، مرجع 2017، ص ص 211-232.
25. بشار رشيد، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب في نظام روما الأساسي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، المجلد 02 جانفي 2017، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، الجزائر، ص ص 509-529.
26. جان س. بكتيه، القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه، مجموعة مقالات من كتاب القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة المعاصرة، إعداد عمر مكي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر (ICRC)، مرجع 2017، ص ص 439-478.
27. حسن شرفه، هدى النبي صلى الله عليه وسلم في التعامل مع الأسرى، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس الغرور، خنشلة، الجزائر، العدد 2، 15/ جوان 2017، ص ص 73-98.

28. خوني منير، الدولة الحامية آلية غير فعالة أم آلية يجب تفعيلها لتطبيق القانون الدولي الإنساني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس (6)، جوان 2017، ص ص 206-215.
29. شريف عثلم، العقاب على جرائم الحرب بين الواقع والمأمول، مجموعة مقالات من كتاب القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة المعاصرة، إعداد عمر مكي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر (ICRC)، مرجع 2017، ص ص 233-276.
30. فوزي حسين سلمان، سلوى أحمد ميدان، رؤى إبراهيم خالد، آليات تفعيل الحماية القانونية للصحفيين أثناء النزاعات المسلحة (مستل)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد 6 العدد 23 الجزء الثاني، العام 2017، ص ص 151-181.
31. أحمد سي علي، مدى فعالية النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في تحريك الدعاوى ضد منتهكي القانون الدولي الإنساني، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 23، ASJP 2016/06/01 ص ص 09-20.
32. حسن تركي عمير، الشركات الأمنية الخاصة وهندسة منطق الرعب في العراق، المجلة العربية للدراسات السياسية والأمنية، جامعة علي لونيبي، البليدة 2، الجزائر، ودار أمواج للنشر والتوزيع، الأردن، العدد الأول: آذار/ مارس 2016، ص ص 163-192.
33. حسين نسمة، المرتزقة في القانون الدولي الإنساني، مجلة العلوم الإنسانية، مجلة علمية محكمة نصف سنوية، عدد 46 مجلد ب، ديسمبر 2016، تصدرها جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر، ص ص 417-437.
34. خميلي صحرة، مفهوم المرتزقة في القانون الدولي الإنساني، بحوث مجلة علمية محكمة دوليا، نصف سنوية، تصدر عن جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، العدد 10- الجزء الثاني، ديسمبر 2016، ص ص 176-190.

35. عبد القادر دوحه، بصمات الأمير عبد القادر الجزائري في القانون الدولي الإنساني، الحوار المتوسطي، العدد 13-14 ديسمبر 2016، ص ص 229،238.
36. بصائر علي محمد البياتي، تجريم المخالفات الجسيمة في اتفاقيات جنيف في قانون العقوبات وقانون العقوبات العسكري العراقي، مجلة العلوم القانونية مجلة علمية محكمة نصف سنوية، تصدر عن كلية القانون، جامعة بغداد العراق، المجلد 30، العدد 02، (2015)، ص ص 01-37.
37. حنان عبد الكريم عمران الدليمي، الجهاد من المنظور الإسلامي(مفهومه- أنواعه- ضوابطه) مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم والتربية والإنسانية، مجلة فصلية تصدر كل 3 أشهر، جامعة بابل، العراق، العدد22، آب 2015، ص ص 497-505.
38. سليم سولاف، دور الدول في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلة علمية أكاديمية محكمة نصف سنوية تعنى بالبحوث والدراسات القانونية والسياسية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البليدة 2 لونيبي علي، العدد السابع / صفر 1437هـ/ ديسمبر 2015م، ص ص 13-29.
39. عبد القادر حوبة، حماية المقاتلين وغير المقاتلين في الشريعة الإسلامية، دراسة في القانون الدولي الإنساني من المنظور الإسلامي مدعمة بالاتفاقيات الدولية، مجلة البحوث والدراسات، العدد (19) السنة(12) - شتاء 2015، جامعة الوادي، ص ص 215-246.
40. علي خالد دببيس، دور محكمة العدل الدولية في ضمان الالتزام بقواعد القانون الدولي الإنساني، مجلة أهل البيت عليهم السلام، جامعة كربلاء، كلية الإدارة والاقتصاد الاختصاص قانون العام، العدد السابع عشر (17)، العراق، رجب 1436هـ، 2015م ، ص ص 352-379.

41. عمارة مراد غركان، المركز القانوني لأسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الكوفة، مجلد 1 العدد 25 (2015)، ص ص 219-249.
42. لزيد محمد أحمد، موقف القانون الدولي الإنساني من معاملة أسير الحرب، مجلة البحوث القانونية، دورية علمية محكمة تعني بالدراسات القانونية والسياسية تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة د. الطاهر مولاي، سعيدة، الجزائر العدد الخامس، ديسمبر 2015، ص ص 284-294.
43. محمد الساعدي، نظرة في واقع التنظيم القانوني لدمج الميليشيات - العراق كنموذج للدراسة - مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلة علمية أكاديمية محكمة سداسية متخصصة ومفهرسة تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد 08، 2015، ص ص 187-220.
44. محمد سعيد عبد الله الشيايب، النظام القانوني للنشر الإلكتروني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 2/2015، تصدر عن عمادة البحث العلمي وضمان الجودة - الجامعة الأردنية، ص ص 639-653.
45. نواز أحمد ياسين، جريمة تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد 4 العدد 15، العام 2015، ص ص 600-645.
46. نهاري نصيرة، الآليات الداخلية لحماية أسرى الحرب، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، العدد 1 سنة 2015، ص ص 214، 226.
47. بخدة صفيان، دور القانون الدولي الإنساني الإسلامي في تطوير القانون الدولي الإنساني الحديث، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلة دولية محكمة تصدرها جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، العدد عشرون، المجلد الأول، أكتوبر 2014، ص ص 258-278.

48. روشو خالد، حق أسرى الحرب في محاكمة عادلة، مجلة أنسنة للبحوث والدراسات، مجلة علمية دولية محكمة نصف سنوية المجلد الخامس، العدد الأول، جوان 2014، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، ص ص 107-118.
49. عبد الرحمان أبو النصر، وأسامة سعيد سعد، مكانة أسرى الحرب والمعتقلين في القانون الدولي الإنساني (دراسة تطبيقية للفلسطينيين في سجون الاحتلال)، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد الثاني والعشرون (22) العدد الأول، يناير 2014، ص ص 473+519.
50. عكروم عادل، الوضع القانوني للمرتزقة وموظفي الشركات الأمنية الخاصة أثناء النزاعات المسلحة، حويات جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، العدد 26 الجزء الأول، نوفمبر 2014، ص ص 106-132.
51. وسيلة مرزوقي، الآليات المتخذة داخليا لتنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني الجزائر نموذجا، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلة فصلية محكمة تصدرها جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد التاسع عشر (المجلد الأول) جوان 2014، ص ص 54-78.
52. إحسان عادل، تحت إشراف كريم المفتي، ضوابط اعتقال المدنيين تحت الاحتلال، المدنيون الفلسطينيون تحت الاحتلال نموذجا، سلسلة دراسات المدرسة الصيفية في القانون والنزاعات المسلحة، مؤسسة عامل الدولية Amelassociation international، جامعة الحكمة Sagesse University، المجلد الثالث، أبحاث دفعة العام 2013، ص ص 13-109.
53. أسامة غربي، أنظمة القانون الدولي الإنساني، دراسات وأبحاث، المجلة العربية للأبحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، دورية علمية دولية محكمة ربع سنوية، جامعة زياني عاشور الجلفة، العدد الثالث عشر، ديسمبر 2013، Facteur d'impact ASJP ص ص 95-108.

54. أمينة شريف، غالية عز الدين، صفة المرتزقة على موظفي الشركات العسكرية والأمنية الخاصة، Mercenary status on private military and security companies employees، مجلة الدراسات القانونية، مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس المدية، الجزائر، المجلد 09 العدد 01 جانفي 2013، ص ص 1162-1182.
55. بديار ماهر، سلام مؤيد شريف، منار عبد المحسن عبد الغني، الاختصاص العالمي لمحاكم الجنايات الوطنية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 5 العدد 17، 2013، ص ص 117-155.
56. خولة أركان علي، المحكمة الجنائية الدولية/ النشأة والتطور، مجلة التقني/ المجلد السادس والعشرون / العدد السادس -2013، ص ص 1-19.
57. رشا ذيب لزيق نحت إشراف كريم المفتي، إشكالية تصنيف بعض النزاعات المسلحة، سلسلة دراسات المدرسة الصيفية في القانون والنزاعات المسلحة، مؤسسة عامل الدولية Amelassociation international، جامعة الحكمة Sagesse University، المجلد الثالث، أبحاث دفعة العام 2013، ص ص 337-410.
58. عكروم عادل، الوضع القانوني للمرتزقة وموظفي الشركات الأمنية الخاصة أثناء النزاعات المسلحة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، لونييسي علي، الجزائر، المجلد 03، العدد 02 (2013)، ص ص 180-207.
59. فائز صالح اللهيبي، العلاقات الدولية في وقت الحرب في الفكر الإسلامي، مجلة كلية العلوم الإسلامية، المجلد السابع، العدد 2/14، 1434هـ، 2013م، ص ص 664-691.
60. لحرش أسعد المحاسن، الحرب وأهدافها بين الفقه الإسلامي والقانون الإنساني، دراسة مقارنة، مجلة أنثروبولوجية الأديان، مجلة علمية أكاديمية محكمة تعنى بالدراسات المتخصصة يصدرها مخبر أنثروبولوجيا الأديان ومقارنتها دراسة

- سوسيو أنثروبولوجيا، المجلد 9 العدد 1، 2013.01.15، جامعة أبو بكر بلقائد تلمسان، الجزائر، ص ص 23-43.
61. ورنيني شريف، أسرى الحرب في معتقل غوانتانامو، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد 02، (2013)، جامعة غرداية، الجزائر، ص ص 117-125.
62. غيلاني السبتي، الإعدام خارج الإطار القانوني للأسرى محمد العربي بن مهدي أنموذجا، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زياني عاشور الجلفة، العدد 8 سنة 2012، ص ص 103، 119.
63. محمد إبراهيمي، حقوق الأسرى في القانون الدولي والإسلام، دراسة مقارنة، مجموعة من المؤلفين، الإسلام والقانون الدولي الإنساني، دراسة مقارنة، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، سلسلة الدراسات الحضارية، مكتبة مؤمن قريش، الطبعة الأولى، بيروت، 2012، ص ص 413-458.
64. محمد مهدي كريمي نيا، مبدأ تحييد المدنيين في الشريعة والقانون الدولي الإنساني، مجموعة من المؤلفين، الإسلام والقانون الدولي الإنساني، دراسة مقارنة، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، سلسلة الدراسات الحضارية، مكتبة مؤمن قريش، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 2012، ص ص: 375-411..
65. يوسف محمد عطاري، معاملة الأسرى في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الثامن، العدد (1) 1433هـ، الموافق 2012م، ص ص 177-188.
66. إنصاف بن عمران، النظام القانوني لجرائم الحرب، دراسة في الجريمة والعقوبة، بمقتضى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مجلة العلوم القانونية والسياسية المجلد 2، العدد 2 جوان 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمّ لخضر، الوادي، ص ص 245-266.

67. سلوى يوسف الإكيابي، التطور القانوني لمفهوم جرائم الحرب، مجلة السياسة الدولية، مجلة دورية تصدر عن مؤسسة الأهرام كل ثلاثة أشهر، القاهرة، المجلد 46، العدد، 183، يناير 2011، ص ص 8-19.
68. عبد الحليم بوشكيوه، الوضع القانوني لأسرى حرب التحرير الجزائرية في القانون الدولي الإنساني، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 08، العدد 12، السنة 2011، معهد الحقوق، المركز الجامعي، الوادي، الجزائر، ص ص 193-218.
69. عادل حمزة عثمان، المسؤولية القانونية على الجرائم الدولية، (دراسة في حالة الموقف الأمريكي)، دراسة دولية، مركز الدراسات الدولية جامعة بغداد، العدد الثامن والأربعون (48)، 2011، ص ص 87-106.
70. كتاب ناصر، مبدأ الاختصاص العالمي في القانون الجنائي الدولي (الجزء الأول)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 48، العدد 04، سنة 2011، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، ص ص 529-575.
71. بوغزالة محمد ناصر، جرائم الاستعمار الفرنسي في الجزائر (تكييفها القانوني وأثرها الاجتماعي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 47، العدد 2، سنة 2010، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، ص ص 7-30.
72. تريكي فريد، حماية المدنيين في القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية دراسة مقارنة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني مجلة سداسية، العدد 2010/01، تصدر عن كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، ص ص 175-191.
73. عبد القادر حوبة، إنضمام الحكومة الجزائرية المؤقتة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 وأثاره على صعيد القانون الدولي، مجلة العلوم القانونية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، العدد الأول، جوان 2010، ص ص 56، 33.

74. عبد القادر دوحة، إسهام الأمير عبد القادر الجزائري في القانون الدولي الإنساني، مجلة المواقف للبحوث والدراسات في المجتمع والتاريخ، العدد رقم 05، ديسمبر 2010، ص ص 297، 305.
75. عمير نعيمة، الطفل أثناء النزاعات المسلحة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 02 سنة 2010، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، ص ص 311-363.
76. مؤسسة الضمير لرعاية الأسير وحقوق الإنسان، انتهاكات حقوق المعتقلين الإداريين في السجون الإسرائيلية بين القانون والممارسة، رام الله، الأراضي الفلسطينية المحتلة، تشرين الثاني 2010، ص ص 5-50.
77. نيلس ميلزر، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دليل تفسيري لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية بموجب القانون الدولي الإنساني الطبعة العربية الأولى، المركز الإقليمي للإعلام القاهرة، مارس/أذار 2010 www.icrc.org، ص ص 439-478.
78. توني بفنر، آليات ونهج مختلف لتنفيذ القانون الدولي الإنساني وحماية ومساعدة ضحايا الحرب، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر المجلد 91 العدد 874 يونيو/حزيران 2009.
79. عبد القادر حوبة، حماية الصحفي في القانون الدولي الإنساني، مجلة البحوث والدراسات، دورية أكاديمية محكمة، يصدرها المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، العدد 7، السنة السادسة محرم 1430 هـ يناير 2009م، ص ص 111-142.
80. آن-ماري لاروزا، استعراض فاعلية العقوبات كوسيلة لتحقيق احترام أفضل للقانون الإنساني، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 90-العدد 870-يونيو/حزيران 2008، ص ص 05-30.
81. عبد المجيد محمود الصالحين، الجريمة السلبية أحكامها وضوابطها في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، مجلة محكمة متخصصة تصدر كل

- ثلاثة أشهر عن كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 36، 2008، ص ص. 113-159.
82. ليلي بن حمودة، الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 45، العدد 04، سنة 2008، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، ص ص 323-371.
83. محمد أبو زهرة، نظرية الحرب في الإسلام، دراسات إسلامية، سلسلة تصدر في منتصف كل شهر عربي عن المجلس الإسلامي الأعلى، وزارة الأوقاف، جمهورية مصر العربية، الطبعة الثانية، 2008، العدد 160، ص ص 439-478.
84. إحسان هندي، أثر الثقافة والأخلاق والدين في القانون الدولي الإنساني، مقالات في القانون الدولي الإنساني والإسلام، جمعها ورتبها وراجعها، د، عامر زمالي، Comitè international Geneve ICRC 2007، ص ص 147-160.
85. أحمد علي الأثور، ضحايا الحرب بين الشريعة والقانون الدولي الإنساني، مقالات في القانون الدولي الإنساني والإسلام، جمعها ورتبها وراجعها، د، عامر زمالي، Comitè international Geneve ICRC 2007، ص ص 129-146.
86. جعفر عبد السلام، القانون الدولي الإنساني في الإسلام، مقالات في القانون الدولي الإنساني والإسلام، جمعها ورتبها وراجعها، د، عامر زمالي، Comitè international Geneve ICRC 2007، ص ص 221-231.
87. سيد هاشم، حقوق المقاتلين وضحايا النزاعات المسلحة رؤية عربية إسلامية، مقالات في القانون الدولي الإنساني والإسلام، جمعها ورتبها وراجعها، د، عامر زمالي، Comitè international Geneve ICRC 2007، ص ص 113-127.
88. عبد السلام محمد الشريف، الحقوق الإنسانية لأسرى الحرب في الإسلام والقانون الدولي الإنساني، مقالات في القانون الدولي الإنساني والإسلام، جمعها

- ورتبها وراجعها، د، عامر زمالي، 2007، Comite international Geneve ICRC، ص ص 97-111.
89. عياض بن عاشور، الإسلام والقانون الدولي الإنساني، مقالات في القانون الدولي الإنساني، جمعها ورتبها وراجعها د، عامر الزمالي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر جنيف (ICRC)، طبع في مصر بواسطة برنت رايت للدعاية والإعلان، مصر، 2007/03/27، ص ص 11-21.
90. محمد السعيد الدقاق، القانون الدولي الإنساني بين المفهوم الإسلامي والقواعد الوضعية، مقالات في القانون الدولي الإنساني والإسلام، جمعها ورتبها وراجعها، عامر زمالي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر جنيف، (ICRC)، طبع بواسطة برنت رايت للدعاية والإعلان، مصر، 2007/03/27، ص ص 65-95.
91. محمد طلعت الغنيمي، نظرة عامة في القانون الدولي الإنساني الإسلامي، مقالات في القانون الدولي الإنساني والإسلامي جمعاً ورتبها وراجعها عامر الزمالي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر جنيف، (ICRC)، طبع بواسطة برنت رايت للدعاية والإعلان مصر (ICRC)، 2007/03/27، ص ص 23-55.
92. محمد عرقسوسي، الكرامة الإنسانية في ضوء القرآن الكريم، واتفاقيات جنيف، مقالات في القانون الدولي الإنساني والإسلام، جمعها ورتبها وراجعها، د، عامر زمالي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر جنيف، (ICRC)، طبع بواسطة برنت رايت للدعاية والإعلان مصر، 2007/03/27، ص ص 01-09.
93. إيمانويلا- كيارا جيلار، الشركات تدخل الحرب، الشركة العسكرية/الأمنية الخاصة والقانون الدولي الإنساني، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 88 - العدد 863 - سبتمبر/ يول 2006، ص ص 109-157.
94. نعيمة عمير، علاقة المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، المجلد 45، العدد 04، 2006، ص ص 259-298.

95. نوفل علي عبد الله الصفو، قرينة البراءة في القانون الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، مجلد 8 السنة الحادية عشر عدد 30 كانون الأول 2006، ص ص 151-201.
96. ياسمين نقفي، مركز أسير الحرب، موضع جدل، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2002، ص ص 439-478.
97. بوغزالة محمد ناصر، تعدد معاني المعاهدات وحالات إحداثها لأثارها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، تنشر فصليا عن معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، المجلد 35، العدد الأول، 1998، ص ص 93-141.
98. عثمان بن جمعة ضميرية، المعاهدات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، دراسة فقهية مقارنة، كتاب شهري يصدر عن رابطة العالم الإسلامي، رمضان 1417 هـ العدد 177 السنة الخامسة عشر.
99. قشي الخير، السلطة القضائية في الإسلام، ملاحظات حول " كتيب" الوجيز في تاريخ الدولة والقانون للدكتور جلال خضير الزبيدي*، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية مجلة سداسية يصدرها أساتذة العلوم الاجتماعية والإنسانية، بجامعة باتنة، العدد 1 (1994)، ص ص 59-100.
100. ماركو ساسولي، أنطوان بوفيه، كيف يوفر القانون الحماية في الحرب، مختارات من القضايا الخاصة بممارسات في القانون الدولي الإنساني ICRC، www.icrc.org، عملية الولايات المتحدة في باناما، القضية رقم 134 الولايات المتحدة ضد مانويل أنطونيو نورييغا وآخرون رقم CR 79-88، 8 جوان 1990، ص ص 171-190.
101. وهبه مصطفى الزحيلي، أحكام الحرب الدولية المشروعة في نظر الإسلام والجوانب الإنسانية المميزة لها، مجلة الشريعة والقانون، حولية محكمة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، العدد الثالث في ذي الحجة 1409 هـ - يوليو/تموز 1989م، ص ص 17-43.

102. عبد الحكيم المليي، حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، مجلة السياسة الدولية، مجلة دورية تصدر عن مؤسسة الأهرام كل ثلاثة أشهر، القاهرة، العدد، 39، يناير 1975، ص ص 20-27.

حادي عشر - محاضرات

1. غبولي منى، محاضرات في مقياس: القانون الدولي الإنساني، أُلقيت على طلبة السنة الثالثة حقوق قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، ص ص 1-99.
2. فريد روابح، محاضرات في القانون الجنائي العام، مطبوعة الدروس لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، الجزائر، السنة الجامعية 2018-2019

• **BIBLIOGRAPHIE EN LGNGUES ETRQNGERES**

• **I - Conventions et traités internationaux**

1. La convention de vienne sur le droit des traités du 25 mai 1969
2. Cairo Declaration on Human Rights in Islam Organization of the Islamic Conference (OIC), *Cairo Declaration on Human Rights in Islam*, 5 August 1990,
3. Statut de Nuremberg,
4. l'Accord concernant la poursuite et le châiment des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire. Londres, 8 août 1945.
5. Projet d'une Déclaration internationale concernant les lois et coutumes de la guerre. Bruxelles, 27 août 1874. Article 23-34.
6. Convention(III) relative to the Treatment of prisoners of War Geneva 12 Augus,1949.

• **II - Lois et décisions internes**

1. loi 92-684 du 22/07/1992 portant le code pénal français.
2. LAW REPORTS OF TRIALS OF WAR CRIMINALS Selected and prepared by THE UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION Volume VIII LONDON: PUBLISHED FOR THE UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION BY HIS MAJESTY'S STATIONERY OFFICE 1949

• **III - Résolutions des Nations Unies**

1. Resolution 808 (1993); Annex Statute of the International Tribunal, For Yugoslavia
2. Nations unies , ; résolutions adoptées par l'assemblée générale à sa septième session pendant la période du 14 Octobre au 21 Décembre 1952 ; Documents officiels septième session supplément n°20 (a 2361) new-York

• **I – OUVRAGES**

1. Barbara delcont ; la guerre d'Irak prélude d'un nouvel ordre international.
<https://books.google.dz/books?id=ktvGZWR9v48C&pg=PA83&dq=les+prisonniers+de+guerre+en+irak>
2. Commentary , Convention Geneva (III) , of 2020, Convention(III) relative to the Treatment of prisoners of War Geneva 12 August1949
3. jean Pictet ,le droit humanitaire et la protection des victimes, de la guerre, A ,W,sijthoff,Leiden, instité Henry –Dunant, Genève,1973.
4. Jean S.PICTET COMMENTARY, GENEVA CONVENTION RELATIVE TO THE TREATMENT OF PRISONERS OF WAR, GENEVA INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS 1960, VOLUME III..
5. Toni Pfanner, mécanismes et méthodes visant mettre en œuvre le droit international humanitaire et apporter protection et assistance aux victimes de la guerre,

• **II – LES ARTICLES**

1. Tahar Abou, Prisoners of War in International Conventions Versus Islamic Law, El Ihyaa journal,Volume 02,june 2020,Université de Batna 1 El hadj Lakhdar, ASJP, p p1071-1088.
2. Marie-Louise Tougas, Commentaire de la Partie 1 du Document de Montreux sur les obligations juridiques pertinentes et les bonnes pratiques pour les États en ce qui concerne les opérations des entreprises militaires et de sécurité privées pendant les conflits armés ,Revue internationale de la croix rouge CICR, volume 96 sélection française 2014
3. Sandesh Sivakumaran, les engagements pris par les groupes armés et les enseignements à en tirer pour le droit des conflits armés : définition des cibles légitimes et prisonniers de guerre, revue internationale de la croix rouge, volume 93 sélection française 2011/2, Pp163-184.

4. - Benoit Cuvelier, Le régime juridique des prisonniers de guerre, Étude internationale, , Revues, Étude internationale, Le droit humanitaire (droit international des conflits armés, volume 23 numéro 4, 1992 Diffusion numérique : 12 Avril 2005, pp P773-796.
5. –BERCHICHE Abdelhamid, Les Forces armées à l'épreuve du droit international humanitaire, Revue Algérienne des sciences juridiques et politiques Volume 41 Numéro 2 Juin 2004, Université Benyoucef Benkhedda, Alger, pp5-33.
6. - Ameer Zemali, Combattants et prisonniers de guerre en droit islamique et en droit international humanitaire, Éditions A. Pedone, Paris, 1997, 519 pages RICR, JUIN 1999 , VOL. 81 N°834, pp433-437.

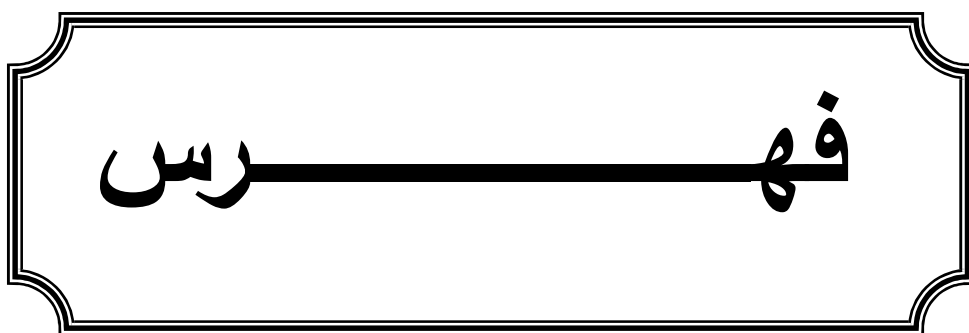
III – LES conférences

1. A. Pillet, Le Droit de la guerre... conférences faites aux officiers de la garnison de Grenoble 1892-1893, Source gallica, bnf.fr/Bibliothèque de France,

• IV - LES RECHERCHE REGENERER SUR CITE INTERNET PAR LE MOTEUR GOOGLE.COM.

1. <https://www.aljazeera.net/news/2023/12/16/>
2. https://acihi.org/articles.htm?article_id=75&lang=en-GB
3. <https://www.african-court.org/wpafc/wp-content/uploads/2020/10/14->
4. <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar>
5. www.alukah.net.
6. ar.wikipedia.org › wiki ›
7. Base de données ; Mise en œuvre nationale du droit international humanitaire <http://www.icrc.org/dih>; p47.
8. <https://books.google.dz/books?id=ktvGZWR9v48C&pg=PA83&dq=les+prisonniers+de+guerre+en+irak>
9. <https://books.google.dz/books>.
10. <https://www.facebook.com/groups/1547318355543778>.
11. <http://www.facebook.com/Koutoubhasria>.
12. <https://www.iasj.net/iasj/export/159786?format=referenceManager>
13. <https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents/faq/direct-participation-ihl-faq-020609.htm#a1>
14. <http://www.iugaza.edu.ps/ar/periodical/>
15. <https://www.jamaa.net/books.library/?id=61299>.
16. https://kolalkotob.com/read_book.php?id=803.
17. <http://Koutoubhasria.blogspot.com>,
18. <https://www.kutubpdfbook.com/>.

19. <http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Pages/arabcharter.aspx>
20. https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-8.pdf.
21. https://www.mizandz.com/2017/09/blog-post_77.html.
22. <https://palstinebooks.blogspot.com>
23. <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3822c.html> [accessed 16 November 2021] Adopted at the Islamic Conference of Foreign Ministers, Cairo, 1990. Article 3.
24. <https://pdf.alquds.co.uk/wp-content/uploads/2023/11/Alquds-2023-11-24.pdf>.
25. www.sajplus.com.
26. <http://search.mandumah.com/Record/879239>.
27. <https://osesgy.unmissions.org/ar/>
28. <https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf>.
29. www.stj.sy.org
30. www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/FIELD/Beirut/AR_05.pdf.
31. waqfeya.com
32. <https://www.youtube.com/watch?v=yAiVBt4vqFU27> avr. 2016 - Ajouté par Ahmed Yosry.



فهرس

أ	مقدمة.....
	الباب الأول
12	الإطار المفاهيمي لأسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.....
13	الفصل الأول مفهوم ونطاق أسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.....
14	المبحث الأول مفهوم أسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.....
14	المطلب الأول تعريف الأسرى وخصائص قواعد حمايتهم في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.....
15	الفرع الأول تعريف الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.....
15	أولاً تعريف الأسرى في القانون الدولي الإنساني.....
22	ثانياً تعريف الأسرى في الشريعة الإسلامية.....
34	الفرع الثاني خصائص قواعد حماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية
34	أولاً خصائص قواعد حماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني.....
43	ثانياً خصائص قواعد حماية الأسرى في الشريعة الإسلامية.....
46	المطلب الثاني أسس ومشروعية حماية الأسرى وشروطها في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.....
46	الفرع الأول أسس ومشروعية حماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.....
46	أولاً أسس حماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني.....
56	ثانياً مشروعية حماية الأسرى في الشريعة الإسلامية.....
61	الفرع الثاني شروط حماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.....
61	أولاً شروط حماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني.....
75	ثانياً شروط حماية الأسرى في الشريعة الإسلامية.....

82	المبحث الثاني	نطاق أسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية.....
82	المطلب الأول	النطاق الزمني لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية.....
83	الفرع الأول	النطاق الزمني لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني.....
83	أولا	النزاعات المسلحة الدولية في القانون الدولي الإنساني.....
96	ثانيا	النزاعات المسلحة غير الدولية في القانون الدولي الإنساني.....
99	الفرع الثاني	النطاق الزمني لحماية الأسرى في حروب الجهاد في الشرعية الإسلامية.....
99	أولا	نطاق حروب الجهاد في الشرعية الإسلامية.....
101	ثانيا	صور حروب الجهاد في الشرعية الإسلامية.....
105	المطلب الثاني	النطاق الشخصي لمركز الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية.....
106	الفرع الأول	الأشخاص الذين يتمتعون بمركز الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية.....
106	أولا	أفراد القوات المسلحة النظامية والفرق المتطوعة في القانون الدولي الإنساني.....
122	ثانيا	أفراد القوات المسلحة النظامية والفرق المتطوعة في الشرعية الإسلامية.....
125	الفرع الثاني	الأشخاص الذين لا يتمتعون بمركز الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية.....
125	أولا	الجواسيس في القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية.....
132	ثانيا	المرتزقة في القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية.....
143	ثالثا	المستبقون في القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية.....
151	خلاصة الفصل الأول.....	

154	مضمون حقوق الأسرى وإطلاق سراحهم في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.....	الفصل الثاني
155	مضمون حقوق الأسرى المادية والمعنوية في ضوء الحماية العامة والخاصة للقانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.....	المبحث الأول
155	الحماية العامة والخاصة للأسرى في ضوء المبادئ العامة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.....	المطلب الأول
156	الحماية العامة والخاصة للأسرى في ضوء المبادئ العامة في القانون الدولي الإنساني.....	الفرع الأول
156	المبادئ العامة لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني.....	أولا
163	الحماية العامة والخاصة للأسرى في القانون الدولي الإنساني.....	ثانيا
179	الحماية العامة والخاصة للأسرى في ضوء المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية.....	الفرع الثاني
179	الحماية العامة للأسرى في ضوء المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية.....	أولا
183	الحماية الخاصة للأسرى في الشريعة الإسلامية.....	ثانيا
185	حقوق الأسرى المادية والمعنوية في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.....	المطلب الثاني
185	حقوق الأسرى المادية والمعنوية في القانون الدولي الإنساني.....	الفرع الأول
186	حقوق الأسرى المادية في القانون الدولي الإنساني.....	أولا
214	حقوق الأسرى المعنوية في القانون الدولي الإنساني.....	ثانيا
217	حقوق الأسرى المادية والمعنوية في الشريعة الإسلامية.....	الفرع الثاني
217	حقوق الأسرى المادية في الشريعة الإسلامية.....	أولا
223	حقوق الأسرى المعنوية في الشريعة الإسلامية.....	ثانيا
225	إطلاق سراح الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.....	المبحث الثاني
225	إطلاق سراح الأسرى في القانون الدولي الإنساني.....	المطلب الأول

226	إطلاق سراح الأسرى تنفيذًا للالتزامات المقررة في القانون الدولي الإنساني...	الفرع الأول
226	إطلاق سراح الأسرى على أساس اتفاقيات الهدنة والتزامات القانون الدولي الإنساني..	أولا
231	إطلاق سراح الأسرى مقابل وعد أو تعهد يقبله القانون الوطني ويمنحه القانون الدولي الإنساني.....	ثانيا
234	إطلاق سراح الأسرى وانتهاء احتجازهم وإعادتهم إلى أوطانهم في القانون الدولي الإنساني.....	الفرع الثاني
235	حالات انتهاء الأسر وإعادة الأسرى إلى أوطانهم قبل وبعد انتهاء الأعمال العدائية في القانون الدولي الإنساني.....	أولا
244	الحالات الأخرى لانتهاء احتجاز الأسرى في القانون الدولي الإنساني.....	ثانيا
253	إطلاق سراح الأسرى في الشريعة الإسلامية.....	المطلب الثاني
253	إطلاق سراح الأسرى باليمن والفداء وما تقتضيه مصلحة الدولة في الشريعة الإسلامية.....	الفرع الأول
253	إطلاق سراح الأسرى باليمن والفداء في الشريعة الإسلامية.....	أولا
262	إطلاق سراح الأسرى على أساس اتفاقيات الصلح وتحديد مصيرهم بحسب المصلحة.	ثانيا
264	إطلاق سراح الأسرى للمواقف المشرفة وتخليصهم من الاحتجاز والاسترقاق في الشريعة الإسلامية.....	الفرع الثاني
264	إطلاق سراح الأسرى للمواقف المشرفة والاعتبارات الإنسانية المتطابقة مع الشريعة الإسلامية.....	أولا
267	فك الأسرى وتخليصهم من القتل والاسترقاق في الشريعة الإسلامية.....	ثانيا
279	خلاصة الفصل الثاني.....	

281	الباب الثاني الضمانات الوطنية والدولية لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية	
282	الفصل الأول	الآليات والتدابير الوطنية والدولية لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.....
283	المبحث الأول	التدابير الوطنية لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.....
283	المطلب الأول	انضمام الدول لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني وضمن تنفيذها.....
284	الفرع الأول	انضمام الدول لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني ومواءمة تشريعاتها.....
284	أولا	انضمام الدول لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني واحترام تعهداتها.....
287	ثانيا	مواءمة الدول لتشريعاتها الوطنية لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني.....
288	الفرع الثاني	نشر قواعد القانون الدولي الإنساني والاستعانة بالأشخاص المؤهلين.....
288	أولا	نشر قواعد القانون الدولي الإنساني وتبادل تراجمه.....
292	ثانيا	الاستعانة بالمستشربين والعاملين المؤهلين في القانون الدولي الإنساني.....
300	المطلب الثاني	التدابير الوقائية لحماية الأسرى في الشريعة الإسلامية.....
300	الفرع الأول	الالتزام بأحكام الإسلام ونشرها لحماية الأسرى في الشريعة الإسلامية.....
300	أولا	الانضمام إلى المعاهدات والالتزام بأحكام الإسلام.....
303	ثانيا	نشر الأحكام المتعلقة بالقتال في الإسلام.....
304	الفرع الثاني	الوفاء بالعهد لحماية الأسرى في الشريعة الإسلامية.....
304	أولا	مشروعية الوفاء بالعهد في القرآن الكريم والسنة النبوية.....
306	ثانيا	مبررات نقض العهد في القرآن الكريم والسنة النبوية.....
308	المبحث الثاني	الآليات الدولية لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني.....
308	المطلب الأول	آليات الإشراف والمراقبة الدولية لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني..
309	الفرع الأول	دور الدولية الحامية واللجنة الدولية لتقصي الحقائق في حماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني.....

309	دور الدّولة الحامية في حماية الأسرى في القانون الدّولي الإنساني.....	أولا
320	دور اللجنة الدولية لتقصي الحقائق في حماية الأسرى في القانون الدّولي الإنساني....	ثانيا
321	دور اللجنة الدّولية للصليب الأحمر في حماية الأسرى في القانون الدّولي الإنساني.....	الفرع الثّاني
322	دور اللجنة الدّولية للصليب الأحمر في تطوير قواعد القانون الدّولي الإنساني.....	أولا
324	دور اللّجنة الدّولية للصليب الأحمر في المساعي الحميدة وزيارة الأسرى.....	ثانيا
329	دور هيئة الأمم المتحدة في حماية الأسرى تنفيذاً للقانون الدّولي الإنساني....	المطلب الثّاني
329	دور الجمعية العامة ومجلس الأمن في حماية الأسرى تنفيذاً للقانون الدّولي الإنساني.....	الفرع الأول
329	دور الجمعية العامة في حماية الأسرى تنفيذاً للقانون الدّولي الإنساني.....	أولا
332	دور مجلس الأمن في حماية الأسرى تنفيذاً للقانون الدّولي الإنساني.....	ثانيا
335	دور محكمة العدل والمنظمات الإقليميّة في حماية الأسرى تنفيذاً للقانون الدّولي الإنساني.....	الفرع الثّاني
336	دور محكمة العدل في حماية الأسرى تنفيذاً للقانون الدّولي الإنساني.....	أولا
337	دور المنظمات الإقليميّة في حماية الأسرى تنفيذاً للقانون الدّولي الإنساني.....	ثانيا
338	خلاصة الفصل الأول.....	

339	الضمانات الجنائية لحماية الأسرى لتنفيذ القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية.....	الفصل الثاني
340	الجرائم والعقوبة المقررة لحماية الأسرى لتنفيذ القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية.....	المبحث الأول
340	الجرائم المتصلة بحماية الأسرى لتنفيذ القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية.....	المطلب الأول
341	تحديد جرائم الحرب تنفيذاً لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني.	الفرع الأول
341	جرائم الحرب وخصائصها تنفيذاً لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني.....	أولاً
360	صور جرائم الحرب المتصلة بحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني.....	ثانياً
373	تحديد الجرائم الجنائية المتصلة بحماية الأسرى في الشرعية الإسلامية.....	الفرع الثاني
373	الجرائم الجنائية المتصلة بحماية الأسرى في الشرعية الإسلامية.....	أولاً
375	صور الجرائم الجنائية المتصلة بحماية الأسرى في الشرعية الإسلامية.....	ثانياً
378	الجزاءات المقررة للجرائم المرتبطة بحماية الأسرى لتنفيذ القانون الدولي الإنساني والشرعية الإسلامية.....	المطلب الثاني
379	الجزاءات الدولية للجرائم الجنائية والمخالفات التأديبية المرتبطة بحماية الأسرى لتنفيذ القانون الدولي الإنساني.....	الفرع الأول
379	العقوبة المقررة للجرائم الجنائية تنفيذاً للقانون الدولي الإنساني.....	أولاً
384	العقوبات المقررة للمخالفات التأديبية المرتبطة بحماية الأسرى لتنفيذ القانون الدولي الإنساني.....	ثانياً
389	العقوبات المقررة للجرائم الجنائية والمخالفات التأديبية المرتبطة بحماية الأسرى في الشرعية الإسلامية.....	الفرع الثاني
390	عقوبات الحدود والقصاص في الشرعية الإسلامية.....	أولاً
392	العقوبات التعزيرية باعتبارها عقوبات تأديبية في الشرعية الإسلامية.....	ثانياً

396	المباحث الثاني	المحاكم الجنائية الوطنية والدولية لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.....
396	المطلب الأول	المحاكم الجنائية الوطنية لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية.....
397	الفرع الأول	المحاكم الوطنية للدولة الحاجزة لحماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني
397	أولا	محاكمة الأسرى في الدولة الحاجزة.....
400	ثانيا	المحاكم الوطنية للدولة التي يتبعها الأسرى.....
401	الفرع الثاني	الآليات القضائية لحماية الأسرى في الشريعة الإسلامية.....
402	أولا	ولاية المظالم في الشريعة الإسلامية.....
404	ثانيا	آلية التحكيم في الشريعة الإسلامية.....
406	المطلب الثاني	المحاكم الجنائية الدولية الخاصة والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.....
406	الفرع الأول	المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بعد الحرب العالمية الأولى والثانية.....
406	أولا	المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بعد الحرب العالمية الأولى.....
409	ثانيا	المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بعد الحرب العالمية الثانية.....
415	الفرع الثاني	المحكمة الجنائية الدولية الدائمة و ضمانات المحاكمة العادلة.....
415	أولا	المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.....
416	ثانيا	ضمانات المحاكمة العادلة.....
423	خلاصة الفصل الثاني	
424	خاتم	ة
428	ملاح	ق
443	قائمة المراجع	ع
491	فهرس	
	ملخ	ص

الملخص: باللغة العربية

يعتبر موضوع حماية الأسرى في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية، من الموضوعات ذات الصلة بالمشاكل والنتائج المترتبة على الأشخاص في الحروب والنزاعات المسلحة الدولية، حين وقوع الأسرى في قبضة الطرف المعادي، والذي يسعى فيه كل طرف إلى إضعاف القدرة القتالية لدى الطرف الخصم، وبغرض ضمان حماية الأسرى يقتضي تمييزهم عن بقية المحتجزين؛ وذلك بتحديد الشروط الشخصية والموضوعية والإجرائية التي تكفل لهم حقوقهم، والعمل على حمايتهم العامة والخاصة، بدءاً من تاريخ وقوعهم في الأسر إلى غاية إطلاق سراحهم وعودتهم إلى أوطانهم؛ والحرص على احترام شخصيتهم وكرامتهم ومعاملتهم بإنسانية وعدم اعتبارهم أهداف عسكرية، وتجنبيهم أن ترتكب ضدهم أو من قبلهم، الانتهاكات الجسيمة والخطيرة، التي يترتب عليها المسؤولية المدنية للدولة الحائزة، والمسؤولية الجنائية الفردية لمقتريها؛ ولتكريس هذه الحماية يقتضي تفعيل الآليات الإنسانية والقضائية؛ الوقائية والردعية، التي تسهر على تطبيق هذه الحماية تحت إشرافها ومراقبتها.

الكلمات المفتاحية: الأسرى، الحماية، القانون، الشريعة، الحقوق، الإنسانية، الآليات.

Abstract:

The issue of protecting prisoners of war in international humanitarian law and Islamic law is considered one of the issues related to the problems and consequences of people in wars and international armed conflicts, when prisoners fall into the grip of the hostile party, in which each party seeks to weaken the fighting capacity of the opposing party, and for the purpose of ensuring protection Prisoners must be distinguished from the rest of the detainees; By defining the personal, substantive and procedural conditions that guarantee their rights, and working to protect them publicly and privately, starting from the date of their capture until their release and their return to their homelands; To ensure respect for their personality and dignity, to treat them humanely, not to consider them military targets, and to spare them from committing grave and serious violations against or by them, which entail the civil responsibility of the Detaining Power, and the individual criminal responsibility of its perpetrators; To perpetuate this protection requires the activation of humanitarian and judicial mechanisms. Preventive and deterrent, which ensures the implementation of this protection under its supervision and control.

key words:

Prisoners, Protection, Law, Sharia, Rights, Humanity, Mechanisms.