



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة وهران
كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية
قسم العلوم الإسلامية



مذكرة لنيل شهادة الماجستير في حقوق الإنسان
تخصص شريعة و قانون

حقوق الأسير بين القانون الدولي الإنساني و الفقه الإسلامي

تحت إشراف الأستاذة :

د.ة/ ربيعة حزاب

من إعداد الطالب :

جلال الدين عدناني

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د/ عبد القادر سليمان	أستاذ التعليم العالي	جامعة وهران	رئيسا
د.ة/ ربيعة حزاب	أستاذة محاضرة (أ)	جامعة وهران	مشرفا و مقرا
د/ الهواري يوسي	أستاذ التعليم العالي	جامعة وهران	عضوا مناقشا
د.ة/ أمال حبار	أستاذة محاضرة (أ)	جامعة وهران	عضوا مناقشا

نوقشت يوم: 2013-04-14

السنة الجامعية : 1435/1434 هـ - 2013/2012م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

قال الله تعالى

(يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِمَنْ فِي أَيْدِيكُمْ مِنَ الْأَسْرَى إِنَّ يَعْزِمُ اللَّهُ
فِي قُلُوبِكُمْ خَيْرًا يُؤْتِكُمْ خَيْرًا مِمَّا أُخِذَ مِنْكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ وَاللَّهُ
غَفُورٌ رَحِيمٌ)

صدق الله العظيم

سورة الأنفال، الآية 70

شكر و تقدير

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذة الفاضلة الدكتورة حزاب ربيعة التي شرفنتني و أكرمتني بالإشراف على هذا العمل، وغمرتني بوافر علمها وعطائها، ولا يزال، فأسأل الله تعالى أن يجزيها عني خير الجزاء.

إلى أساتذتي منابر العلم بكلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية الذين يعود لهم الفضل في تكويني وتعليمي وفقهم الله.

إلى الأساتذة أعضاء اللجنة المناقشة لما بذلوه من جهد في قراءة هذه الرسالة و تقويمها أعزهم الله.

إلى كل من ساعدني و مدّ لي يد العون من قريب أو بعيد، وهم أكثر أحسن الله إليهم، و ملكهم مقاليد العز و الرفة.

الباحث

إهداء

إلى مفتاح جنتي والديّ الكريمين وفقاً عليهما في الدنيا والآخرة.

إلى وطني الجزائر منبت الشهداء حباً وإخلاصاً.

إلى زوجتي ورفيقة دربي وفاءً وامتناناً.

إلى إخوتي بهاء، امحمد، أسماء، صديقي الحاج عبد القادر، و
زملائي في الدراسة تقديراً و عرفاناً.

الباحث

المقدمة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين حمداً يليق بجلال وجهه و عظيم سلطانه، وصلى اللهم وبارك على سيد الأولين والآخرين محمد الصادق الأمين صاحب السراج المنير، الهادي إلى الصراط المستقيم و سلم عليه تسليماً كثيراً، عدد ما أحاط به علمك وخط به قلمك و أحصاه كتابك، و ارض اللهم عن سادتنا أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، وعن الصحابة أجمعين، و عن التابعين، و تابعيهم بإحسان إلى يوم الدين، أعانني الله و إياكم على رعاية ودائعه و حفظ ما استرعانا من شرائعه وبعده،

يحظى الحديث عن حقوق الإنسان زمن النزاعات المسلحة بالأهمية البالغة من طرف المجتمع الدولي، فقد رصدت دول العالم كل جهودها للنهوض بترقية هذه الحقوق تشريعاً وتطبيقاً.

فمن الجانب التشريعي تمت المصادقة على العديد من الاتفاقيات الدولية، و من الجانب التطبيقي التزمت أعضاء المجموعة الدولية بإفراغ مضمون هذه الاتفاقيات في شكل قوانين داخلية ملزمة، وأصبح معيار التقدم الحضاري عند هذه الدول يقاس بمدى تطبيقها واحترامها لحقوق الإنسان.

غير أنه وبالرغم من كل هذه الجهود لا تزال الانتهاكات الواقعة على حقوق الإنسان أثناء النزاعات الدولية تحتل الصدارة في سياسات الدول سواء على المستوى الداخلي أو الإقليمي أو الدولي، وهذا من خلال الحروب التي خلفت العديد من الضحايا الأبرياء عسكريين و مدنيين.

وقد تنبه المجتمع الدولي من خلال تجربة التاريخ إلى ما تفرزه الحرب من آثار وخيمة على البشرية وما يتم فيها من تجاوزات و انتهاك لأسمى الحقوق، لذا وفي محاولة منه لخلق إطار قانوني ينظم الحرب كظاهرة إجتماعية نص على مجموعة من الاتفاقيات الدولية تُعنى بتنظيم الحرب، منها إتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949م التي تقرر مجموعة من الحقوق للأطراف المتنازعة وبخاصة فئة الأسرى الذين قد ينتهي مصيرهم في قبضة إحدى الأطراف المتقاتلة.

على أنه وفي خضم هذا الحراك الدولي ظهرت اتجاهات فكرية أنكرت دور الإسلام في الرقي بحقوق الإنسان، وغيّبت الإشارة إلى إسهام تعاليمه السمحاء ومبادئه الأخلاقية في حماية حقوق البشر زمن الحرب وخاصة الأسرى، بل الأكثر من ذلك زادت و أفاضت بأن صورت الإسلام في أضع صورة بأن جعلته دين رجعي عدائي يحمل كل معاني الخراب و الحقد لهذه المدنية وسوقت لهذه الصورة.

وبهذا عكف أصحاب الأذهان الصافية إلى تمحيص هذه الإدعاءات ودراسة الإسلام دراسة موضوعية مجردة عن كل خلفية فكرية مسبقة، فكانت تلك الحملات مجالا خصبا لمعرفة الحقيقة و الاعتراف بالدور الذي قام به الإسلام في تثبيت وتكريس المبادئ الأخلاقية لحماية حقوق الأسير دون تمييز بسبب الجنس، أو العرق، أو اللغة، أو أي مقوم آخر .

وقد عنى الإسلام بدراسة ظاهرة الأسر وتنظيمها باعتبارها أثرا من آثار الحرب، و أوجد لها نظاما محكما من خلال الأحكام الفقهية التي يزخر بها التراث الإسلامي، بداية من تحديد مفهوم الأسير و الفئات التي تستحق وضعه والفئات المستثناة من ذلك مرورا إلى الحقوق المترتبة على الأسر، سواء الحقوق العامة التي يشترك فيها كل البشر، أو الحقوق الخاصة التي ينفرد بها فئة الأسرى بسبب وضعية الأسر، وكذا الآليات التي أوجدتها الشريعة الإسلامية حماية لهذه الحقوق إلى غاية ذكر الحالات التي تُنتهي الأسر.

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية الموضوع في كونه يتعلق بأسمى حق كفلته الاتفاقيات الدولية ألا وهو الحق في الحرية، فالأسر ظاهرة عرضية تعتري المقاتل وتجرده من جميع حقوقه وتجعل مصيره رهن معتقليه الذين قد يتعسفوا في معاملتهم له، فقد رصدت العديد من الجمعيات والمنظمات الدولية الخروقات والتجاوزات التي حدثت في سجون عديدة شهدت حروبا وصراعات أهلية.

وبالتالي فإن هذه الدراسة تحاول إلقاء الضوء على مدى التطور الذي حدث في المنظومة القانونية، وأقصد بذلك الاتفاقيات الدولية التي تحمي حقوق الأسير وتنظم ظاهرة الأسر ومقارنتها مع أحكام الفقه الإسلامي.

سبب اختيار الموضوع:

يرجع الدافع في اختيار هذا الموضوع إلى رغبتني في الإسهام ولو بجزء بسيط في الكشف عن الجانب الإنساني لمبادئ الدين الإسلامي ودوره في حماية حقوق الإنسان زمن الحرب.

أما السبب الموضوعي في اختياري لهذا البحث فهو من أجل معرفة الكيفية التي تمت بها دراسة ظاهرة الأسر، و بيان الحقوق التي كفلها الإسلام للأسير، والتي يعتبرها الفقهاء و الشراح من رجال القانون موضوعا حديث النشأة خاصة وأن بعض الاتجاهات الفكرية الحديثة تحاول تقزيم دور الفكر الإسلامي و إسهامه في إحترام حقوق الإنسان .

تقييم دور القانون الدولي الإنساني في حماية حقوق الأسير من خلال النصوص القانونية، مع بيان مدى إلزامية هذه الاتفاقيات خصوصا مع الانتهاكات المسجلة من طرف المجتمع الدولي في عدة مناطق من دول العالم التي شهدت حروبا ونزاعات داخلية.

إقامة مقارنة و مقارنة بين قواعد القانون الدولي الإنساني وأحكام الفقه الإسلامي في معالجة موضوع الأسير وبيان محاور الوفاق و محاور الافتراق.

التساؤل الذي يطرحه البحث:

تتمحور هذه الدراسة حول معرفة حقوق الأسير ومدى تقارب هذه الحقوق بين القانون الدولي الإنساني والفقه الإسلامي، وبعبارة أدق هل كان القانون الدولي الإنساني سبّاقا في دراسة حقوق الأسير بالرغم من حداثة نشأته؟ وهل وُفق في الإحاطة بكل الجوانب المتعلقة بحقوق الأسير أم قصر عن ذلك؟ وهل لأحكام الشريعة نظرة موافقة أم مخالفة بالنسبة لهذه الحقوق؟ وما هي أوجه التشابه و الاختلاف بين كل من الفقه

الإسلامي والقانون الدولي الإنساني؟ مبرزاً الجذور الحقيقية التي تنبع منها تلك الحقوق والأهداف التي صيغت لأجلها.

محددات الدراسة:

تقتصر الدراسة على بيان حقوق الأسير زمن الحروب الدولية وهو ما يقابله في الفقه الإسلامي بمصطلح الحروب الخارجية، وعليه يخرج من مجال هذا البحث أسرى الصراعات الداخلية التي قد تقع بين السلطة الحاكمة و أفراد شعبها فهم و إن صح إطلاق لفظ الأسرى عليهم في أحكام الفقه الإسلامي إلا أنهم خارجون عن موضوع هذه الدراسة. أضف إلى ذلك أن موضوع البحث يتناول مقارنة حقوق الأسرى الأعداء عند المسلمين مع حقوق الأسرى لدى الدول، وبالتالي يخرج من موضوع البحث الحقوق التي أقرتها أحكام الفقه للأسرى المسلمين عند الأعداء و كذا الحقوق التي نصت عليها الدول ضمناً لحقوق رعاياها الأسرى.

معوقات الدراسة:

لكل دراسة معوقات تعتري طريقها و تحول دون بلوغها حد الكمال، فقلة المصادر والمراجع المتخصصة و المتعلقة بمادة الموضوع تصعب من مهمة البحث، خاصة وأن البحث يقارن بين أحكام الفقه الإسلامي التي باتت مهجورة في الوقت الحالي ولم يتم تفعيلها، مع قواعد القانون الدولي الإنساني التي تشهد حركة تجديد متتالية و دؤوبة الشيء الذي يجعل مقارنة كل جزئية من جزئيات القانون و إيجاد نظيرتها في الفقه الإسلامي شيئاً صعباً .

صعوبة حصر أوجه المقارنة التي تتناولها هذه الدراسة وإفراغها في قالب مقارن وفق خطة بحث دقيقة تحيط بجميع الحقوق المقررة للأسير.

عامل الزمن الواجب احترامه في مثل هذه الدراسة والذي لا يتناسب مع حجم و شساعة موضوع الدراسة.

الدراسات السابقة:

لقد تم دراسة موضوع الأسير في جانبه القانوني بشكل مستفيض، غير أن دراسة هذا الموضوع في ظل أحكام الفقه الإسلامي دراسة مقارنة و خاصة حقوق الأسير مع قواعد القانون الدولي الإنساني لم تحظ ببحث مستقل وهذا بحسب مطالعتي بحثاً عن هذا الموضوع .

على أن بعض العلماء المعاصرين قاموا بتخصيص مباحث في كتبهم تناولت التعريف بحقوق الأسير مقارنة مع القانون الدولي العام بشكل مجمل، وهذا في كتاب آثار الحرب في الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي، ومنهم من تناول دراسة موضوع الأسير دراسة معمقة في الجانب الشرعي مغفلاً الجانب القانوني، وهذا في كتاب أحكام الأسرى والسبايا في الحروب الإسلامية للدكتور عبد اللطيف عامر، ومنهم من إعتد الدراسة المقارنة في مطلع مؤلفه غير أنه تعمق في تناول الموضوع من الجانب القانوني ولم يشر إلى الجانب الفقهي إلا بصفة مقتضبة، وهذا في كتاب أسرى الحرب للدكتور عبد الواحد محمد يوسف الفار الذي لم يتناول التعديلات التي أحدثها البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949م، و ربما يرجع هذا إلى أن دراسة الأستاذ عبد الواحد محمد كانت سابقة على اعتماد البروتوكول الإضافي.

على أنه قد تسنى لي الإطلاع على مذكرة ماجستير بعنوان أحكام أسرى الحرب بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام دراسة مقارنة بجامعة الحاج لخضر باتنة، و التي أعتمد مؤلفها على إيراد الاختلافات الفقهية دون التعمق في بيان حقوق الأسرى هذا من جهة، ومن جهة أخرى كان موضوع المقارنة بين قواعد القانون الدولي العام وليس قواعد القانون الدولي الإنساني.

لذا فإن موضوع الدراسة الخاص بهذه المذكرة يختلف عن سابقه من حيث: أنني تعاملت مع الأحكام الفقهية على أنها كلٌ واحد في مواجهة القواعد القانونية الدولية، فلم أشر إلى اختلافات المذاهب الفقهية في كل جزئية من جزئيات هذا البحث، كما أنني لم أهمل جانب الترجيح بين أقوال العلماء في النقاط التي تستحق التفصيل.

اعتمدت على أقوال المذاهب الفقهية الأربعة الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية دون أن أخوض في مذاهب فقهية أخرى و هذا تماشياً مع حجم الدراسة. حاولت أن أعالج موضوع الحقوق بشيء من التفصيل بخلاف الدراسات السابقة التي أشارت إلى تلك الحقوق إجمالاً.

المنهج المعتمد:

طبيعة الموضوع تحدد طبيعة المنهج، وعليه لما كان موضوع الدراسة مقارناً تطلب ذلك اعتماد عدة مناهج:

المنهج التاريخي وهذا من خلال التنقيب في كتب السير والمغازي للبحث عن الطريقة التي كان يتعامل بها الرسول صلى الله عليه وسلم مع الأسرى وخلفاءه من بعده خاصة أثناء الفتوحات الإسلامية، وما شهدته الدولة الإسلامية من توسع أدى إلى تمازج ثقافة الفاتحين مع ثقافات الأمم الأخرى، ومدى تأثير هذا التمازج على التشريع الإسلامي. المنهج التحليلي و هذا من خلال رصد حقوق الأسير في القانون الدولي الإنساني وكتب الفقه الإسلامي وتحليلها بطريقة موضوعية مقارنة.

المنهج المقارن وهذا ببيان أحكام الفقه الإسلامي وإسقاطها مع نظيرتها من الحقوق في القانون الدولي الإنساني لإيجاد ما إذا كان هناك تقارب أم اختلاف بين كل من المصدرين.

مصادر و مراجع البحث و كيفية الاستفادة منها:

إن طبيعة هذه الدراسة تطلبت الرجوع إلى الكثير من المصادر و المراجع ذات الصلة بموضوع حقوق الأسير، حيث تنوعت هذه المصادر والمراجع بين كتب الفقه الإسلامي وكتب التفسير والحديث والسير و القانون... إضافة إلى المقالات العلمية و الرسائل الجامعية.

إعتمدت الدراسة على جملة من كتب الفقه الإسلامي بمختلف المذاهب، وهذا من أجل استقراء أقوال الفقهاء حول موضوع الأسير و بيان ماهيته، ففي المذهب الحنفي

استعنت بكتاب "المبسوط" و "السير الكبير" للسرخسي، إضافة إلى كتاب "البحر الرائق" لابن نجيم المصري. أما في المذهب المالكي فقد اعتمدت على كتاب "القوانين الفقهية" لابن جزي، و"حاشية الدسوقي على الشرح الكبير" لابن عرفة، و كتاب " شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد " لابن رشد الحفيد. و في المذهب الشافعي رجعت إلى كتاب "الأم" لمؤسس المذهب، و كتاب " مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج " للخطيب الشربيني، و أيضا كتاب "الأحكام السلطانية " للماوردي. أما في المذهب الحنبلي فاستعنت بكتاب "المغني" لابن قدامة و كتاب "السياسة الشرعية" لابن تيمية. و أما بالنسبة للمذهب الظاهري فرجعت إلى كتاب "المحلى" لابن حزم.

استعنتُ أيضا ببعض كتب التفسير، في تفسير الآيات الواردة في البحث مثل: كتاب "الجامع لأحكام القرآن" للقرطبي، و "تفسير القرآن العظيم" لابن كثير، وكتاب "أحكام القرآن" للجصاص.....

أما في تخريج الأحاديث النبوية الشريفة، فاكتفيت بما أخرجه الشيخان دون تعقيب، فإذا لم يرد ذكر الحديث في الصحيحين بحثت عنه في كتب السنن الأخرى، مع بيان درجة الحديث صحة وضعفا ما استطعت لذلك سبيلا.

وفي شرح المصطلحات التي لها علاقة بالبحث، وكذا المفردات الصعبة و الألفاظ الغريبة التي وردت في هذه الدراسة، فقد رجعت إلى المعاجم والقواميس مثل " لسان العرب" لابن منظور، و تاج العروس للزبيدي.

استفدت كثيرا من كتب الفقه الحديثة خاصة المقارنة بين الشريعة والقانون وهذا للرجوع إلى مصادر الفقه القديمة مثل: كتاب "أحكام الأسرى والسبائيا في الحروب الإسلامية" لعبد اللطيف عامر، و كتاب "أثار الحرب في الفقه الإسلامي" لوهبة الزحيلي وغيرها من الكتب.

كما رجعت إلى كتب القانون المتخصصة في القانون الدولي العام مثل: كتاب "أسرى الحرب" لعبد الواحد محمد، وكتاب "أسرى الحرب و التزاماتهم في القانون الدولي" لحسن مصلح، و أيضا كتاب "القانون الدولي العام في السلم و الحرب" لمحمد بشير الشافعي، إلى جانب كتب الأخرى. استعنت أيضا بالبحوث العلمية الحديثة مثل

رسالة الماجستير الموسومة بـ " نشر القانون الدولي الإنساني " لحسان حمزة، و كذا "مهام مفتدي الأسرى والتزاماتهم الاجتماعية في مدينة الجزائر خلال الفترة العثمانية" لحفيظة خشمون.

حرصت على الرجوع إلى بعض الاتفاقيات الدولية التي تُعنى بحقوق الإنسان سواء زمن الحرب أو السلم، وبخاصة اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب و التي تعتبر موضوع هذه الدراسة، فقد قمت بتحليل مواد الاتفاقية من أجل معرفة حقوق الأسرى و مقارنتها مع نظيراتها في الفقه الإسلامي.

إعتمدت الإحالة في الهامش إلى المصادر والمراجع التي استندت منها وهذا حرصا للأمانة العلمية، ونسبة الآراء و الأقوال إلى أصحابها مع كتابة معلومات النشر عند ذكر المرجع لأول مرة، أما إذا لم توجد بعض هذه المعلومات فأشير إلى ذلك. وعند تكرار ذكر المرجع فأكتفي بذكر اسم المؤلف و عبارة (المرجع السابق)، هذا إذا كان بينهما فاصل، أما إذا لم يكن بينهما فاصل فأكتفي بذكر عبارة (نفس المرجع). وإن كان للمؤلف عدة كتب فأذكر اسم المؤلف وعنوان الكتاب مع رقم الصفحة.

التزمت كتابة اسم المؤلف كاملا عند ذكره أول مرة، و إذا تكرار ذكره فأكتفي بذكر اسم الشهرة إن كان من المتقدمين، أما إن كان من المتأخرين فأذكر الاسم كاملا في كل مرة.

عزوت الآيات إلى سورها مع ذكر رقم الآية في الهامش و ذلك على رواية حفص عن عاصم.

ذيلت البحث بفهارس متنوعة، فهرسا للآيات القرآنية، و فهرسا للأحاديث النبوية الشريفة، و فهرسا للمصادر و المراجع التي اعتمدت عليها، و أخيرا فهرسا للموضوعات التي احتواها البحث. وقد قمت بترتيبها بحسب ما هو معهود في مثل هذه الدراسات الأكاديمية.

خطة البحث:

أشير بداية إلى أنه نظرا إلى أن موضوع الدراسة يتناول بيان حقوق الأسير بين القانون الدولي الإنساني مقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي، كان لزاما عليّ أن أبدأ بدراسة الجانب القانوني أولا ثم الانتقال إلى دراسة الجانب الشرعي وهذا تسهيلا لعملية المقارنة و تماشيا مع عنوان الدراسة، فتسبيق دراسة القانون لا يعود لفضل مزية بل هو اعتماد لمنهجية

وقد جاءت خطة البحث مقسمة إلى مقدمة، ثلاثة فصول و خاتمة.

تناولت في **الفصل الأول** بيان ماهية الأسير بين القانون الدولي الإنساني والفقه الإسلامي و هذا من خلال ثلاثة مباحث، فكان **المبحث الأول** لتعريف الأسير قانونا و تمييزه عن باقي المفاهيم المشابهة له، مع بيان الفئات التي ينطبق عليها وصف أسرى الحرب و كذا الفئات التي لا ينطبق عليها وصف الأسرى، أما **المبحث الثاني** تطرقت فيه إلى بيان المفهوم الفقهي للأسير و تمييزه عن غيره من المفاهيم المشتركة، مع تسليط الضوء على الفئات التي تعد من ضمن أسرى الحرب وكذا الخارجين عن دائرة هذا المعنى، أما **المبحث الثالث** والأخير فبينت فيه محاور الاتفاق و محاور الاختلاف بين قواعد القانون الدولي الإنساني وأحكام الفقه الإسلامي تبعا للمطالب التي تناولها الفصل.

و عالجت في **الفصل الثاني** ضمانات حماية الأسير بين القانون الدولي الإنساني والفقه الإسلامي وهذا من خلال ثلاثة مباحث، **المبحث الأول** حاولت أن أحصر فيه الحقوق المقررة للأسير في القانون الدولي الإنساني، أما **المبحث الثاني** تناولت فيه الحقوق المقررة للأسير في الفقه الإسلامي، و **المبحث الثالث** عقدت فيه مقارنة بين المبحثين الأولين للوقوف على أوجه التشابه و أوجه الاختلاف .

أما **الفصل الثالث** و الأخير فكان لبيان آليات الحماية، و حالات انتهاء الأسر بين القانون الدولي الإنساني و الفقه الإسلامي، ففي **المبحث الأول** عالجتُ آليات حماية حقوق الأسير بين قواعد القانون الدولي و أحكام الفقه الإسلامي وهذا من خلال مطلبين، **المطلب الأول** لمعرفة الآليات التي رصدها القانون الدولي الإنساني و **المطلب الثاني** لدراسة الآليات التي أوجدها الفقه الإسلامي، ثم خصصت **المبحث الثاني** لمعرفة حالات انتهاء

الأسر بين القانون الدولي الإنساني و الفقه الإسلامي من خلال مطلبين **المطلب الأول** بينت فيه حالات انتهاء الأسر في القانون و **المطلب الثاني** بينت فيه حالات انتهاء الأسر في الفقه، و أما **المبحث الثالث** فعقدت فيه مقارنة بين جملة العناصر التي تناولها الفصل. وفي الأخير جاءت **الخاتمة** كخلاصة لأهم النتائج المتوصل إليها مع إيراد بعض التوصيات.

الفصل الأول

ماهية الأسير بين القانون الدولي الإنساني والفقه الإسلامي

الفصل الأول

ماهية الأسير بين القانون الدولي الإنساني و الفقه الإسلامي

أعالج في هذا الفصل المدلول القانوني و الفقهي للأسير وهذا من خلال ثلاثة مباحث، **المبحث الأول** ندرس فيه ماهية الأسير في القانون الدولي الإنساني أما **المبحث الثاني** فنخصصه لبيان ماهية الأسير في الفقه الإسلامي، أما **المبحث الثالث** والأخير نَعقد فيه مقارنة بين محاور الاتفاق و محاور الاختلاف بين كل من قواعد القانون و أحكام الفقه وهذا فيما يخص العناصر التي تناولها الفصل.

المبحث الأول

ماهية الأسير في القانون الدولي الإنساني

إهتم القانون الدولي الإنساني بظاهرة الحرب وهذا عن طريق اعتماد مجموعة من القواعد القانونية الإنسانية التي تُطبق زمن النزاعات المسلحة، وتهدف إلى حماية الأشخاص و الأموال.

ولمّا كان موضوع الأسرى من بين الموضوعات التي حظيت باهتمام القانون الدولي الإنساني، فقد عالجت قواعده نظام الأسر وحقوق الأسير من خلال الاتفاقيات الدولية المنظمة للحرب، سواء اللائحة المرفقة باتفاقية لاهاي الثانية لعام 1899م، أو اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907م المعدلة لأحكام اتفاقية لاهاي الثانية، وكذا اتفاقية جنيف الثانية لعام 1929م، و أيضا اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949م و بروتوكولاتها الإضافية المؤرخة في عام 1977م.

و ما يهمنا في هذه الدراسة هو اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب لعام 1949م و التي تعتبر آخر اتفاقية دولية نظمت ظاهرة الأسر، و اعترفت بحقوق الأسير، و كفلت حماية هذه الحقوق.

و عليه سنتطرق في هذا المبحث إلى معرفة المدلول القانوني للأسير في مطلب أول، أما المطلب الثاني فنتعرض فيه إلى بيان الفئات التي يشملها الأسر، و في المطلب الثالث و الأخير نبين فيه الأفراد الذين لا يحق لهم الاستفادة من المركز القانوني لأسير الحرب.

المطلب الأول

تعريف الأسير

لم يُفرد للأسير تعريف خاص في نصوص الاتفاقيات الدولية، لذا نجد مفهوم الأسير مرتبط بتعريف المقاتل الذي قد يتغير وضعه بسبب حالة الأسر فيصبح أسيرا بعدما كان حرا، على أن هذا الأخير و أقصد به المقاتل يجب أن تتوفر فيه شروط معينة ليحق له أن يشارك في العمليات الحربية ويتمتع بصفة المحارب الشرعي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد حدد القانون الدولي الإنساني شروطا تتعلق بحالة النزاع الذي يجب أن يكون دوليا، ذلك أن هناك ظروفًا يمكن للمقاتل أن يُؤسر فيها ولا يحق له التمتع بالوضع القانوني لأسير حرب وهذا في ظل النزاعات الداخلية التي لا تتسم بالطابع الدولي. وعليه يمكن أن نستعرض بعض التعريفات القانونية التي تناولت تعريف أسير الحرب في الفرع الأول من هذا المطلب، أما الفرع الثاني فنخصه لتمييز مفهوم الأسير عن باقي المفاهيم الأخرى التي قد تتشابه معه.

الفرع الأول: التعريف القانوني

من بين التعريفات التي حاولت إعطاء مفهوم قانوني للأسير، نجد مبادرة الدكتور عبد الواحد محمد يوسف الفار الذي يقول:

" وطوائف الأفراد الذين ينطبق عليهم المركز القانوني لأسرى الحرب هم:

1. أفراد القوات المسلحة النظامية التابعة للدولة المحاربة.
2. أفراد الخدمات الطبية و رجال الدين و المدنيين المرافقون للقوات المسلحة النظامية بترخيص منها.
3. أفراد أطقم السفن التجارية و الطائرات المدنية.
4. الأفراد المدنيون المتطوعون وأفراد المقاومة الشعبية إذا استجمعوا شروطا معينة.
5. سكان الأقاليم التي تتعرض للغزو، وقبل تمام الاحتلال العسكري يهبون في وجه العدو للدفاع عن أقاليمهم إذا استجمعوا أيضا شروطا معينة¹

¹ عبد الواحد محمد، أسرى الحرب دراسة فقهية وتطبيقية في نطاق القانون الدولي العام و الشريعة الإسلامية، عالم الكتب، القاهرة، مصر، دط، سنة 1975، ص 70.

نجد هذا التعريف قد قدم تعدادا حصريا لفئات المقاتلين الذين يُلقى عليهم القبض في ساحة المعركة و يتمتعون بمركز أسير الحرب شأنه في ذلك شأن المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب لعام 1949م، كما أن التعريف لم يشمل فئة أخرى تم النص عليها بموجب البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م الملحق باتفاقيات جنيف الأربع وهو الاعتراف للمقاتل في حروب التحرير بصفة المقاتل الدولي و بالتالي حق هذا الأخير في التمتع بوضع أسير الحرب عند وقوعه في قبضة العدو.

و لعل هذا الإغفال راجع بالدرجة الأولى إلى تاريخ نشر مؤلف الدكتور عبد الواحد محمد يوسف الفار الذي صدر كتابه بتاريخ 1975م، وهو تاريخ سابق على تاريخ المصادقة على البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1949م.

من المبادرات الأخرى التي حاولت بيان المدلول القانوني للأسير، نجد التعريف الذي قدمه الأستاذ حسن مصلح و الذي يقول أن الأسير " هو الشخص الذي يتمكن العدو من القبض عليه في المعارك و يؤخذ لا لجريمة ارتكبها وإنما لأسباب عسكرية¹ "، إلا أن هذا التعريف جامع غير مانع، فتحديد الأسير بالشخص يؤدي إلى دخول فئات لا يعترف القانون الدولي لها بصفة المقاتل أو حتى التمتع بالمركز القانوني لأسير الحرب في حالة وقوعها في الأسر، مثل المدنيين الذين يتمتعون بوضع خاص.

أضف إلى ذلك أن التعريف لم يحدد طبيعة النزاع الذي يُمكن من خلاله أن يستفيد المقاتل أثناء وقوعه في الأسر من المركز القانوني لأسير الحرب، فالمعارك الداخلية أو ما يطلق عليها بالنزاعات ذات الطابع الغير دولي لا يمكن للمقاتل فيها أن يستحق وصف الأسير، فيكون لدولته الحق في أن تحاكمه وفقا لقوانينها الداخلية حتى و إن قام بمجرد حمل السلاح ضدها دون مباشرة الأعمال العسكرية.

من التعريفات التي حاولت إعطاء مفهوم قانوني للأسير تعريف الدكتور عمر سعد الله، الذي عرّف أسرى الحرب بأنهم: " الأشخاص الذين يتم إلقاء القبض عليهم مؤقتا من طرف العدو في نزاع مسلح، ليس لجريمة ارتكبوها و إنما لأسباب عسكرية² "

¹ حسن مصلح، أسرى الحرب و التزاماتهم في القانون الدولي، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ط01، سنة1989، ص17.
² سعد الله عمر، تطور تدوين القانون الدولي الإنساني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط01، سنة 1997، ص 154 .

نجد هذا التعريف لم يختلف عن سابقه، و هذا من خلال إطلاق تعبير الشخص والذي قد يؤدي إلى دخول فئات لا يعترف لها القانون الدولي بوضع أسير حرب، كما نجد إغفال التعريف لبيان طبيعة النزاع الذي يستفيد المقاتل في ظله من وضع أسير حرب يسمح بدخول حالات من النزاع لا يعترف فيها القانون الدولي للأشخاص المقبوض عليهم بالتمتع بالمركز القانوني لأسير حرب.

وعليه و من خلال تدارك بعض القيود التي أغفلتها التعريفات السابقة يمكن أن نعرف الأسير بأنه " المقاتل الشرعي¹ أو من يتمتع بصفته بموجب أحكام القانون الدولي، و الذي يتم إلقاء القبض عليه حيا وبصفة مؤقتة من طرف العدو في نزاع مسلح دولي، لا لجريمة ارتكبتها و إنما لأسباب عسكرية "

تبعا لهذا التعريف فإنه لا يتم الاعتراف بالوضع القانوني لأسير حرب إلا للمقاتل الشرعي أو من له صفة المقاتل بحسب المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب، وكذا البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م الملحق باتفاقية جنيف الذي وسع من مفهوم المقاتل من خلال المادة 43 و 44 الفقرة 2².

يُستترط في المقاتل أن يتم إلقاء القبض عليه حيا وبصفة مؤقتة في نزاع دولي مسلح، و عليه يخرج عن نطاق الحماية المقاتلين الذين وُجِدوا في ساحة المعركة موتى، وكذا المقاتلين الذين تم القبض عليهم في ظل النزاعات المسلحة الداخلية³، وكذا الأشخاص الغير

¹ مصطلح المقاتل في سياق النزاعات المسلحة الدولية يعطي لهذا الأخير الحق في مباشرة الأعمال العدائية ، كما أقرت ذلك لجنة البلدان الأمريكية بان الترخيص الذي يحمله المقاتل هو في جوهره إجازة القتل أو جرح مقاتل العدو و تدمير أهدافه الحربية الأخرى ، و متى وقع المقاتلون في قبضة العدو فإنه يحق لهم التمتع بوضع أسير الحرب و الاستفادة من الحماية القانونية التي تكفلها لهم اتفاقية جنيف الثالثة ، و يمكن استخلاص الشروط اللازمة للتمتع بوضع المقاتل أسير حرب من المادة 04 من اتفاقية جنيف الثالثة و المادتين 43 ، 44 من البروتوكول الإضافي الأول الذي طور المادة 04 المذكورة .

² البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م الملحق باتفاقيات جنيف الأربع على الموقع الإلكتروني لجامعة مينيسوتا.

<http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b094.html>

المادة 43: تتكون القوات المسلحة لطرف النزاع من كافة القوات المسلحة والمجموعات والوحدات النظامية التي تكون تحت قيادة مسؤولة عن سلوك مرووسيتها قبل ذلك الطرف حتى ولو كان ذلك الطرف ممثلا بحكومة أو بسلطة لا يعترف الخصم بها. ويجب أن تخضع مثل هذه القوات المسلحة لنظام داخلي يكفل فيما يكفل إتباع قواعد القانون الدولي التي تطبق في النزاع المسلح.

المادة 44: يعد كل مقاتل ممن وصفتهم المادة 43 أسير حرب إذا ما وقع في قبضة الخصم

يلتزم المقاتلون، إزاء حماية المدنيين ضد آثار الأعمال العدائية، أن يميزوا أنفسهم عن السكان المدنيين أثناء اشتباكهم في هجوم أو في عملية عسكرية تجهز للهجوم. أما وهناك من مواقف المنازعات المسلحة ما لا يملك فيها المقاتل المسلح أن يميز نفسه على النحو المرغوب، فإنه يبقى عندئذ محتفظا بوصفه كمقاتل شريطة أن يحمل سلاحه علنا في مثل هذه الظروف:

أ - أثناء أي اشتباك عسكري،

ب- طوال ذلك الوقت الذي يبقى خلاله مرنيا للخصم على مدي البصر أثناء انشغاله بتوزيع القوات في مواقعها استعدادا للقتال قبيل شن هجوم عليه أن يشارك فيه،

ولا يجوز أن تعتبر الأفعال التي تطابق شروط هذه الفقرة من قبيل الغر في معنى الفقرة الأولى (ج) من المادة 37.

³ في النزاع المسلح الغير دولي القاعدة هنا أن المقاتلين لا يستحقون لا وصف الأسير و لا معاملته ، و إنما أوضحت المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949م على أنهم يستحقون الحد الأدنى من قواعد المعاملة الإنسانية فيكون لدولتهم الحق في أن تحاكمهم وفق قوانينها

مذكورين في المادة الرابعة من ذات الاتفاقية فهُم و إن كانوا يتمتعون بالحد الأدنى من المعاملة المنصوص عليها في المادة 03 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع، إلا أنهم خارجون عن نطاق أحكام الحماية المنصوص عليها بموجب اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب .

الفرع الثاني: تمييز مفهوم الأسير عن بعض المفاهيم الأخرى

1- تمييز الأسير عن السجين:

السجين في لغة القانون هو كل شخص صدر في حقه حكم قضائي لمدة محددة، بحسب الجرم أو الجناية التي ارتكبها قبل دخوله السجن، ولا يخرج من سجنه إلا إذا أنهى المدة اللازمة، أو بحسب سلوكه، و إمكانية إعفائه من إكمال المدة، بعد صدور حكم من القاضي¹.

وقد عرّف قانون تنظيم السجون الجزائري المحبوس في المادة 07 بقوله: " يقصد بكلمة محبوس في مفهوم هذا القانون كل شخص تم إيداعه بمؤسسة عقابية تنفيذاً لأمر أو حكم، أو قرار قضائي"²

وعليه فالمحبوس هو كل شخص يقضي فترة عقوبة سالبة للحرية بسبب ارتكابه أفعالاً مجرّمة بمقتضى القانون الداخلي للدولة، في حين أن الأسير هو كل شخص يتم احتجازه أثناء الحرب ليس لجريمة ارتكبها و إنما لمنعه من العودة إلى مواصلة القتال، وبهذا يظهر الاختلاف بين المصطلحين من حيث أن السجن يُقرر كعقوبة لمخالفة قوانين الدولة، بخلاف الأسر الذي يعتبر إجراءً تحفظياً الهدف منه منع المقاتل من الالتحاق بقواته المسلحة.

من الفروق الجوهرية الأخرى اختلاف الأساس القانوني الذي يستمد منه كلا المفهومين أوجه الحماية المقررة، فحقوق الأسير تجد مصدرها في اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949م وهي موضوع من مواضع القانون الدولي الإنساني. بخلاف حقوق السجين التي

حتى و إن قاموا بمجرد حمل السلاح دون مباشرة الأعمال العسكرية ، مع مراعاة حقهم في الضمانات القضائية المتعارف عليها و ذلك لأنهم في نهاية الأمر من رعايا الدولة و ليسوا من دول أخرى .

¹ جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، لبنان، ط01، سنة 1996، مادة "سجين"، ص193.

² الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة العدل، القانون رقم 04-05 ممضي في 06 فبراير 2005 المتضمن تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية، العدد 11، 13 فبراير 2005، ص 11.

تجد مصدرها الأول في الاتفاقية المتعلقة بتحديد القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء التي أقرها المؤتمر الأول للأمم المتحدة لمكافحة الجريمة و معاملة المذنبين، الذي عقد في جنيف سنة 1955م¹، وهي موضوع من مواضيع القانون الدولي لحقوق الإنسان.

2- تمييز الأسير عن المعتقل:

إن مرد التشابه بين المعتقل و أسير الحرب أن كلاهما مقيد الحرية، لكن في واقع الأمر نظام الاعتقال يختلف في عدة جوانب عن نظام الأسر، فالاعتقال يسري على المدنيين و قد يكون قسرا و رغما عن إرادة الشخص، و قد يكون بناء على طلب منه لظروف تجعل الاعتقال أمرا ضروريا².

أضف إلى ذلك أن نظام الاعتقال أقل صرامة من نظام الأسر على اعتبار أن الأشخاص المعتقلين يتمتعون بحماية نصوص لا توجد في نظام الأسر، مثلا النصوص المتعلقة بإدارة الممتلكات الشخصية للمعتقلين، و تلك الخاصة بالتسهيلات المتعلقة بالحياة الأسرية لهم، حيث يحق لهم طلب اعتقال أطفالهم معهم إذا لم يكن لهم عائل آخر³.

كما أن هناك فارق هام بين نظام الاعتقال ونظام الأسر يتعلق بشروط عمل كل منهما، حيث أنه في الوقت الذي يُجبر فيه الأسرى على العمل باستثناء الضباط منهم، فإن المعتقلين المدنيين لا يمكن إجبارهم على العمل⁴.

على أنه يمكن القول بأن أحكام الاعتقال استفادت كثيرا من أحكام الأسرى، حيث أن هذه الأخيرة كانت أسبق في الوجود من الناحية التاريخية، فقد أتت بها اتفاقية جنيف لعام 1929م و ما سبقها من اتفاقيات، بينما وضعت أحكام المعتقلين المدنيين لأول مرة ضمن اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م⁵.

¹ الاتفاقية الدولية المتعلقة بالقواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء موجود على الموقع الإلكتروني لجامعة مينيسوتا.

<http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b034.html>

² المادة 42 من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين أثناء الحرب الصادرة بتاريخ 1949م تنص على أنه: " لا يجوز الأمر باعتقال الأشخاص المحميين أو فرض الإقامة الجبرية عليهم إلا إذا اقتضى ذلك بصورة مطلقة أمن الدولة التي يوجد الأشخاص المحميين تحت سلطتها.

وإذا طلب أي شخص اعتقاله بحض إرادته عن طريق ممثلي الدولة الحامية وكان وضعه الخاص يستدعي ذلك، فإنه يعتقل بواسطة الدولة التي يوجد تحت سلطتها." نص الاتفاقية موجود على الموقع الرسمي لجامعة مينيسوتا

<http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b034.html>

³ فاطمة بلعيش، حماية أسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية العلوم القانونية و الإدارية، جامعة حسيبة بن بو علي الشلف، سنة 2007، ص 12.

⁴ مصطفى كمال شحاته، الاحتلال الحربي و قواعد القانون الدولي المعاصرة، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، دط، سنة 1981، ص 212.

⁵ نفس المرجع، ص 213.

المطلب الثاني

الفئات التي ينطبق عليها وصف أسرى الحرب

توصلنا في المطلب الأول إلى أن الأسير هو المقاتل الشرعي الذي قُبض عليه من طرف العدو في ظروف خاصة يعترف بها القانون الدولي (نزاع دولي مسلح) و الذي يترتب عنه منح مركز أسير حرب للمقاتل، و أشرنا إلى أن هناك ظروفًا لا يتمتع فيها المقاتل بمركز أسير حرب بالرغم من كونه مقاتلاً، لذا فإننا نتعرض في هذا **المطلب** إلى بيان فئات المقاتلين الذين ينطبق عليهم وصف أسرى الحرب.

وهذا على اعتبار أن أول نص قانوني عدد فئات الأشخاص الذين يستفيدون من الحماية المقررة للأسرى كان بتاريخ 1899م من خلال اللائحة المرفقة باتفاقية لاهاي

الثانية المتعلقة بقوانين و أعراف الحرب البرية (قانون لاهاي¹)، ثم تبعها بعد ذلك اللائحة المرفقة باتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907م التي عدلت نصوص الاتفاقية الثانية .

لكن بالرغم من وجود هذه اللوائح إلا أنها لم تستطع توفير الحماية الكاملة للأسرى خصوصا بعد الخروقات التي وقعت خلال الحرب العالمية الأولى، الشيء الذي دفع المجتمع الدولي إلى صياغة اتفاقية أخرى تُعني بحماية الأسرى، و المتمثلة في اتفاقية جنيف الثانية لعام 1929م (قانون جنيف²).

غير أن هذه الاتفاقية وقفت عاجزة عن استيفاء كل أوجه الحماية المقررة لشخص الأسير، خصوصا أمام ما حدث من مجازر ارتكبت أثناء الحرب العالمية الثانية، الأمر الذي استوجب اعتماد اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب لعام 1949م والتي تُعتبر موضوع دراستنا في فرع أول من بين فروع ثانيا هذا المطلب، لننتقل في الفرع الثاني إلى دراسة الفئة المستحدثة بموجب البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م الملحق باتفاقيات جنيف ، أما الفرع الثالث و الأخير فنخصه لدراسة الوضع القانوني لقوات التحالف الدولي والمنظمات الدولية.

الفرع الأول: بحسب اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949م (بشأن معاملة أسرى الحرب

3)

وسّعت هذه الاتفاقية من مفهوم الأسير بعد أن قبلت الدول بتوسيع مفهوم المقاتل و خاصة على إثر التجاوزات التي سجلت إبان الحرب العالمية الثانية، و بالتالي فقد عدت الاتفاقية فئات جديدة لم يكن منصوصا عليها في ظل الاتفاقيات السابقة هذه الفئات جاءت بموجب المادة 04 من اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة في 12 أوت 1949م وهم على التالي:

1- أفراد القوات المسلحة النظامية :

¹ يقصد بقانون لاهاي القواعد القانونية الدولية المنظمة لسير العمليات العدائية من حيث الطرق والوسائل و قد نشأ هذا القانون في مجموعة من المعاهدات الدولية التي تم التوقيع عليها في مدينة لاهاي بمملكة هولندا، لذلك أصبح يطلق على هذا النوع من فروع القانون تسمية قانون لاهاي.

² يقصد بقانون جنيف مجموعة القواعد القانونية التي تحمي ضحايا النزاعات المسلحة وقد أطلقت هذه التسمية على هذا الفرع من فروع القانون نسبة للمدينة جنيف التي تم فيها عقد معظم الاتفاقيات الخاصة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة، غير أن التفرقة بين قانون لاهاي وقانون جنيف أصبحت دون معنى في رأي كثير من الشراح (القانونيين) وذلك بسبب شيوع استعمال القانون الدولي الإنساني الذي أصبح يضم هاذين القانونين من جهة و اضمحلال الفوارق التي كانت قائمة بينهما من جهة أخرى.

³ اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 على الموقع الرسمي للجنة الدولية للصليب الأحمر

<http://icrc.org/dih.nsf/WebPrint/375-FULL?OpenDocument>

يقصد بهم مجموع الأفراد الذين يحترفون الخدمة العسكرية الدائمة، والذين يدخلون ضمن التشكيلات العسكرية البرية، البحرية، الجوية، وكذا الفئات الأخرى التي تشكل جزءا منها ويحق لهم المشاركة مباشرة في الأعمال العدائية¹.

و الملاحظ أن المادة 04 من إتفاقية جنيف الثالثة لم تضع مدولا محددًا للقوات المسلحة أو الميليشيات أو الوحدات المتطوعة التي قد تشكل جزءا منها، تاركة هذه المسألة لقانون الدولة نفسها على اعتبار أن هذا العمل يدخل في نطاق السيادة الوطنية لكل دولة. وعليه فإنه يكفي للحصول على المركز القانوني لأسير الحرب، أن يكون أفراد القوات المسلحة مستوفون لمعيار العضوية في الجيش الذي ينتمون إليه، بينما يؤكد آخرون أنه يجب على المقاتلين المقبوض عليهم استيفاء كل المعايير الموضحة في المادة 04 الفقرة 2/ من الاتفاقية لكي ينطبق عليهم وضع أسرى الحرب².

ويرى الاتجاه الأول وهو الغالب أنه يجب تفسير نصوص اتفاقية جنيف مثلها مثل غيرها من المعاهدات و الاتفاقيات بنية حسنة، ووفقا للمعنى العادي لمصطلحات الاتفاقية في السياق الخاص بها، وفي ضوء أهدافها و أغراضها. ويضيف هذا الاتجاه أن لائحة لاهاي لعام 1907 م و اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949م لم تنصا على وجوب استيفاء أفراد القوات المسلحة النظامية لمعايير محددة للحصول على وضع أسرى حرب، بل على العكس فلم يتم ذكر معايير محددة إلا بالنسبة للقوات المسلحة غير النظامية، وهو ما تشير إليه اتفاقية جنيف الثالثة في مادتها الرابعة من خلال فصل الفئتين في فقرتين فرعيتين، كما أن الأعمال التحضيرية تظهر أيضا أن أفراد القوات المسلحة النظامية بما في ذلك الميليشيات و المجموعات المتطوعة التي قد تكون جزءا منها لا يلزمون باستيفاء معايير أخرى³.

وعليه يحصل أفراد القوات المسلحة النظامية الذين يقعون في قبضة العدو بصورة تلقائية على وضع أسرى الحرب بمجرد استيفائهم لمعيار العضوية وهو الانتماء لجيش دولتهم.

¹ محمد حمد العيسلي، المركز القانوني لأسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط01، سنة 2005، ص19.

² توني فانز، الزي العسكري الموحد وقانون الحرب، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2004، ص 129.

³ توني فانز، المرجع السابق، ص 130.

2- أفراد الميليشيات و الوحدات المتطوعة بمن فيهم أعضاء حركات المقاومة المنظمة:

هم الأفراد الذين يعملون مع جيوش الدولة النظامية أو بجانبها و ليسوا تابعين لها ويتمثل عملهم في إرهاب العدو، وذلك عن طريق تخريب مواصلاته، ومهاجمة مؤخرته، و إتلاف مخازن مؤنته، و غير ذلك من الأعمال التي تدعم الجهود الحربي الذي يقوم به جيش الدولة النظامي.

وقد تعاملت الدول الكبرى مع هذه الفئة على أنهم مجرمين لا يستحقون المعاملة التي يحظى بها المقاتلون من الجيش النظامي¹.

فعلى سبيل المثال كانت الحكومة و القيادة الألمانية ترفض الاعتراف بصفة المحاربين النظاميين لمجموعات المتطوعين التي تكونت في فرنسا تحت اسم -Francs-tireurs سنة 1870 م، وكانت تقوم بإعدامهم بالرصاص².

غير أن هذه الممارسة لم تستمر طويلا، فبحلول عام 1899م تم عقد مؤتمر لاهاي الأول وتم الاعتراف لأفراد الميليشيات والوحدات المتطوعة بصفة المحارب الشرعي، وهذا من خلال المادة 01 من اللائحة المرفقة باتفاقية لاهاي الثانية، أما عناصر المقاومة فلم يرد لهم أي ذكر في اللائحة³.

حلت الحرب العالمية الثانية بعد ذلك، وكان لأعضاء حركات المقاومة في الأقاليم المحتلة بواسطة قوات المحور دور هام، خاصة في كل من فرنسا و بولندا و الإتحاد السوفياتي و اليونان و النرويج و إيطاليا، لكن في ظل غياب تنظيم قانوني خاص بهم أعدم أعضاء حركات المقاومة بوصفهم إرهابيين، بصرف النظر عما إذا كانوا في ممارسة عملياتهم الحربية يلتزمون بتشريعات و أعراف الحرب أم لا، ألمانيا مثلا فصلت في الحرب العالمية الثانية في هذا الأمر بموجب مرسوم صادر بتاريخ 1938/06/17 تقرر فيه توقيع عقوبة الإعدام ضد كل شخص غير عضو في القوات المسلحة للأعداء و يحمل الأسلحة أو يقوم بنشاط المحاربين ضد قوات الجيش الألماني⁴.

¹ عبد الواحد محمد، المرجع السابق، ص 95.

² Jean Pictet, Commentaire De La 3eme Convention De Genève, Genève, 1958, P 59.

³ فرينس كالسهورف و ليزابيت تسغفلد، ضوابط تحكم خوض الحرب، ترجمة أحمد عبد العليم، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، سويسرا، دط، سنة 2004، ص47.

⁴ محمد بشير الشافعي، القانون الدولي العام في السلم و الحرب، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، مصر، دط، سنة 1971، ص 451.

و أمام هذا الإشكال سعت الدول لإيجاد حل لهذه الفئة، وهو ما تحقق فعلا عند بلورة اتفاقيات جنيف لسنة 1949م بموجب نص المادة 04 من اتفاقية جنيف الثالثة الفقرة أ/2، حيث أشتراط في أعضاء المقاومة ذات الشروط السابق النص عليها في لائحة الحرب البرية لعام 1907م بالنسبة للمليشيات و فرق المتطوعين¹.

❖ قيادة شخص مسؤول عن مرؤوسيه.

❖ علامة مميزة ثابتة تُعرف عن بُعد.

❖ حمل السلاح بشكل ظاهر.

❖ احترام قوانين الحرب و أعرافها .

3-أفراد القوات المسلحة النظامية التابعة لطرف غير معترف به من قبل الدولة الحاجزة:

من المتفق عليه أن أفراد القوات المسلحة النظامية يتمتعون بوصف أسرى الحرب بمجرد وقوعهم في الأسر، لكن قد يحدث و أن يرفض العدو الواقعة في قبضته هذه القوات منحها وصف أسرى حرب بحجة عدم الاعتراف بالحكومة أو السلطة التي يتبعونها.

وقد حصل هذا أثناء الحرب العالمية الثانية، حيث رفضت القوات الألمانية الاعتراف لأفراد القوات الفرنسية الحرة التي كانت تقاتل داخل فرنسا تحت قيادة شارل ديغول، بالرغم من مطالبة اللجنة الدولية للصليب الأحمر معاملتهم كأسرى حرب، كذلك الشأن بالنسبة للفرق العسكرية الإيطالية المقبوض عليها شرق إيطاليا التي رفضت ألمانيا معاملتهم كمقاتلين ومن ثم عدم منحهم صفة أسير حرب².

ومعنى عبارة حكومة أو سلطة لا تعترف بها السلطة الحاجزة ما يلي:

¹ فريتس كالسهورف و ليزابيت تسغفلد، نفس المرجع، ص 47.

² Jean Pictet, op cit , P 69.

- سلطة تسيطر على جزء من الأراضي الداخلة في النزاع، كسلطة صرب البوسنة التي كان لها قوات مسلحة نظامية من بقايا يوغسلافيا الاتحادية تقاتل باسم هذه السلطة أثناء مرحلة النزاع غير معترف بها من حكومة البوسنة.
 - الحكومات التي تنحل و ينتهي وجودها و يواصل بعض أفراد قواتها المسلحة القتال مثل القوات البولونية أثناء الحرب العالمية الثانية.
 - حكومات المنفى، وهي الحكومات التي تنتقل من عاصمتها إلى دولة أخرى و التي تتشكل أساسا في المنفى و ترسل قوات مسلحة نظامية لتحرير دولها، مثل الحكومة الكويتية التي انتقلت إلى مدينة الطائف بالمملكة العربية السعودية بعد اجتياح العراق لدولة الكويت سنة 1990م¹.
- وعليه فإن عدم اعتراف الدولة الحاجزة بالسلطة التي ينتمي إليها المقاتل المقبوض عليه لا يعد مانعا من حصوله على المركز القانوني لأسير الحرب، و هذا من خلال المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة².

4-الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يكونوا في الواقع جزءا منها:

هم الأفراد الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يشاركوا في المجهود الحربي³، بمعنى أن دورهم ينحصر في تقديم المساعدات المختلفة لأفراد القوات المسلحة مثل الترفيه عن العسكريين، وتضم هذه الفئة أيضا حسب نص المادة 04 الفقرة أ/04 الأشخاص المدنيين الموجودين ضمن أطقم الطائرات الحربية، المراسلين الحربيين، متعهدي التموين، أفراد وحدات العمال أو الخدمات المختصة⁴، وعليه فإنه لا يجوز توجيه العمليات الحربية ضد هؤلاء طالما ظلوا ملتزمين بواجباتهم.

وقد سبق و أن تعرضت لائحة الحرب البرية لسنة 1907م لهذه الفئة، وهذا من خلال المادة الثالثة التي نصت على أنه ما يسري على الأطراف المقاتلين يسري على

¹ محمد حمد العيسلي، المرجع السابق ، ص 38.

² فاطمة بلعيش، المرجع السابق، ص 29.

³ كمال حماد، النزاع المسلح و القانون الدولي العام، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، لبنان، دط، سنة 1997، ص 49.

⁴ عبد الواحد محمد، المرجع السابق، ص 76.

الأفراد الغير مقاتلين إذا ما قعوا في يد الأعداء، شريطة أن يحمل أصحاب هذه الفئة تصريحاً مقدماً من القوات المسلحة التي يرافقونها يسمح لهم بذلك¹.

إن الحديث عن وضع الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يكونوا جزءاً منها يدفعنا إلى الحديث عن الوضع القانوني لموظفي الخدمات الطبية و الدينية، فهؤلاء تناط بهم خدمات إنسانية لا علاقة لها مع المجهود الحربي، مثل جمع الجثث، معالجة المرضى، دفن الموتى، إلى غير ذلك من الأعمال المحددة بموجب المادة 17 من اتفاقية جنيف الأولى².

وقد نصت المادة 33 من اتفاقية جنيف الثالثة صراحة على وضعهم القانوني، وبموجبها لا يعد أفراد الخدمات الطبية و الدينية أسرى حرب³، غير أنه يمكن للعدو استبقاؤهم لديه للقيام بمساعدة أسرى الحرب صحياً وروحياً، وفي هذه الحالة فإن من حقهم الاستفادة كحد أدنى من الحقوق والمزايا المقررة لأسرى الحرب⁴.

تجدر الإشارة إلى أن موظفي الخدمات الطبية إذا كانوا من العسكريين المدربين خصيصاً للعمل عند الحاجة كمرضين، أو مساعدي حاملي الناقلات، و القيام بالبحث عن الجرحى و المرضى و الغرقى ونقلهم ومعالجتهم، فإنهم يعتبرون أسرى حرب إذا وقعوا في قبضة العدو حتى و إن قاموا بوظائف صحية أخرى.

5- أفراد الأطقم الملاحية:

أ- أفراد أطقم البواخر الحربية:

يُطلق على مجموعة السفن الحربية التابعة للدولة المحاربة اسم الأسطول البحري، يعمل في وحدات هذا الأسطول جنود عسكريون، أما أعمال القيادة فتُسند إلى الضباط.

¹ اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 المتعلقة بقوانين و أعراف الحرب البرية على الموقع الرسمي للجنة الدولية للصليب الأحمر <http://icrc.org/dih.nsf/WebPrint/195-FULL?OpenDocument>

² اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى و المرضى بالقوات المسلحة في الميدان المؤرخة في 12 أو 1949م على الموقع الرسمي للجنة الدولية للصليب الأحمر

<http://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/7umf63.htm>

³ المادة 33 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 م تنص على أن: أفراد الخدمات الطبية و الدينية الذين تستبقهم الدولة الأسرة لمساعدة أسرى الحرب، لا يعتبرون أسرى حرب. ولهم مع ذلك أن ينتفعوا كحد أدنى بالفوائد والحماية التي تقضي بها هذه الاتفاقية، كما تمنح لهم جميع التسهيلات اللازمة لتقديم الرعاية الطبية و الخدمات الدينية للأسرى. نص الاتفاقية على الموقع الرسمي للجنة الدولية للصليب الأحمر.

http://www.icrc.org/ara/assets/files/other/conv_iii_geneva_1949.pdf

⁴ محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، سنة 2006، ص 210.

ينقسم الأسطول الحربي إلى قسمين قسم مخصص للقتال كالبوارج و المدمرات و الغواصات وغيرها، وقسم آخر مخصص للنقل الحربي كحاملات الطائرات وناقلات الجنود و سفن التموين و الذخيرة وما شابهها.

وعليه فإن صفة المقاتلين و ما يتبعها من حقوق وواجبات تمتد إلى جميع الأشخاص الذين يتولون قيادة تلك السفن أو من يقومون بالخدمة فيها، كما تمتد تلك الصفة إلى أفراد القوات العسكرية المخصصة للقتال على ظهر السفن، و أفراد القوات البحرية أثناء نقلهم عبر البحر و إن لم يشاركوا في العمليات الحربية.

وبالتالي فإنه يجوز لقوات العدو مهاجمة السفن الحربية للدولة العدو وضربها دون تنبيه أو إنذار، ويعتبر كل من يلقي عليه القبض من رجال هذه السفن و بحارتها وضباطها أسرى حرب¹.

ب- أفراد أطقم البواخر التجارية المحولة:

السفن التجارية هي تلك السفن المستخدمة في الأعمال التجارية البحتة، أو بمعنى آخر هي تلك السفن التي تكون غير مملوكة للدولة.

ومن المتفق عليه أنه لا يجوز مهاجمة المراكب التجارية ما دامت لم تقم بعمل من أعمال الحرب، أو قامت بمهاجمة مراكب حربية مستعملة أسلحتها الدفاعية².

فالقاعدة تقضي بأنه إذا اشترك بحارة المراكب التجارية في أعمال القتال اعتبروا من المقاتلين، و جاز أخذهم كأسرى حرب إذا ما وقعوا في قبضة العدو تطبيقاً لنص المادة 04 الفقرة 05 من اتفاقية جنيف الثالثة التي تنص على أن أفراد أطقم البواخر بما فيهم القادة والملاحون و مساعدوهم في البحرية التجارية، يعتبرون أسرى حرب في حالة وقوعهم في يد الأعداء إذا لم يكن لهم الحق في معاملة أكثر ملاءمة بمقتضى أي أحكام أخرى في القانون الدولي³.

ت- أفراد أطقم الطائرات المدنية:

¹ عبد الواحد محمد، المرجع السابق، ص 81.

² نفس المرجع، ص 88.

³ نفس المرجع، ص 93.

جرى العرف الدولي على تقسيم الطائرات إلى حربية وعامة وخاصة، وقد تأكد هذا التقسيم في اتفاقية باريس للملاحة الجوية المؤرخة عام 1919م¹.

فالطائرات الحربية: هي تلك الطائرات المملوكة للحكومة و التي تستخدمها في أعمالها القتالية سواء بإلقاء القنابل أو الاشتباك مع طائرات العدو، أو التي توجّه للقيام بعمليات الاستطلاع و المراقبة، وبالتالي فإن أفراد طاقم هذا النوع من الطائرات يستفيد من المركز القانوني لأسير حرب في حالة ما إذا وقع في يد العدو.

أما الطائرات العامة: فهي تلك الطائرات المملوكة للدولة و التي تستخدمها في أغراض عامة غير أغراض الحرب كنقل البريد و الجمارك و غير ذلك، وعليه فإنه يجوز للدولة المحاربة مصادرة هذا النوع من الطائرات إذا ما وقعت في قبضتها أو القيام بإتلافها، على أن الفكر الدولي الحديث يتجه إلى عدم إسقاط هذه الطائرات إذا كانت غير حربية ولم يثبت أنها ارتكبت جريمة تستوجب مهاجمتها، أما بالنسبة لمن يقع في أيدي الدولة المحاربة من ملاحي هذه الطائرات فإنهم يعتبرون أسرى حرب².

الطائرات المدنية و التي يُعَيَّرُ عنها حسب دليل سان ريمو بطائرات الخطوط الجوية المدنية، هي تلك الطائرات الخاصة المملوكة للأفراد أو الشركات أو الحكومة و التي تُستعمل أصلاً في أغراض مدنية، وهذه الطائرات أيضاً لا يجوز إتلافها في الجو إلا في الحدود التي رسمت لإتلاف طائرات العدو العامة، على أنه من يقع تحت يد الدولة المحاربة من أفراد أطقم هذه الطائرات يجب معاملته كأسير حرب، ما عدا الركاب فإنه لا يجوز أخذهم كأسرى حرب³.

6-سكان الأراضي الغير محتلة المشاركون في الهبة الجماهيرية:

قد تعجز القوات النظامية عن الوقوف في وجه العدو و صد تقدم جيوشه لغزو إقليم الدولة. و يجد السكان المدنيون أنفسهم أمام غزو وشيك الوقوع، فيهب القادرون منهم على حمل السلاح إما بناءً على أمر صادر من حكومتهم أو من تلقاء أنفسهم.

¹ اتفاقية باريس للملاحة الجوية الموقعة بتاريخ 13 أكتوبر 1919 م على موقع:

http://www.spacelaw.olemiss.edu/library/aviation/IntAgr/multilateral/1919_Paris_convention.pdf

² عبد الواحد محمد، المرجع السابق، ص 93.

³ نفس المرجع، ص 94.

فما هو الوضع القانوني لهؤلاء السكان؟ و هل تمتد صفة المقاتلين إليهم وتثبت لهم في مواجهة العدو حقوق المحاربين حالة وقوعهم في الأسر؟ أم أنهم لا يتمتعون بامتيازات وحصانات المقاتلين القانونيين؟

كانت الإجابة على هذه الأسئلة من المسائل التي طالت المناقشة فيها أمام مؤتمر بروكسل المنعقد عام 1874م و كذا مؤتمر لاهاي الأول عام 1899م.

فقد وقفت الدول التي لا تملك جيوشا كبيرة في الاتجاه الذي يرى عدم حرمان الدولة من حقها في أن يدفع عنها أفراد شعبها اعتداء المعتدين، وأن أفراد مثل هذا الشعب إذا اشتركوا في صد العدو الغازي ومطاردته لا يصح اعتبارهم مجرمين عاديين، و إنما هم مقاتلون حكمهم في ذلك حكم القوات النظامية¹.

ووقف فريق آخر من الدول الكبرى التي تملك جيوشا قوية يعارض هذا الاتجاه مبررا معارضته إلى مدى الخطورة التي يمكن أن يصادفها جيش الدولة الغازية من أعداء لا يراهم، ولا يحس بهم، ولا يعمل لهم أي حساب نظرا لتسترهم وراء ثياب الشعب العادي. إلا أن هذا الرأي لم يصمد أمام الاتجاه الغالب في ذلك الوقت، وجاءت المادة 10 من إعلان بروكسل مؤيدة للرأي القائل بأن سكان الإقليم الذي لم يُحتل، و الذين يحملون أسلحتهم من تلقاء أنفسهم يعتبرون من المحاربين القانونيين إذا احترموا قوانين الحرب و عاداتها².

وتم التأكيد على هذا الحق في مؤتمر لاهاي الأول لعام 1899م، ثم في مؤتمر لاهاي الثاني لعام 1907م، ليتم تكريسه أخيرا ضمن اتفاقية جنيف الثالثة الخاصة بمعاملة الأسرى لعام 1949م³.

غير أن هذا الحق ليس على إطلاقه فهو مقيد بشرطين، ويستخلص هذا من خلال نص المادة 04 الفقرة 06 من اتفاقية جنيف الثالثة التي تقرر:

" سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح باختيارهم عند اقتراب العدو لمقاومة القوات الغازية دون أن يكون لديهم الوقت الكافي لتشكيل أنفسهم في وحدات نظامية مسلحة، شرط أن يحملوا السلاح بشكل واضح، وأن يحترموا قوانين وتقاليد الحرب." إلا أنه قبل أن يلتزم المقاتلون بالشرطين المذكورين بالمادة أعلاه يجب أولا أن نكون بصدده هبة جماهيرية

¹ عبد الواحد محمد، المرجع السابق، ص 110.

² نفس المرجع، ص 111.

³ Jean Pictet, op cit , P61.

مسلحة (يعبر عنها بمصطلح الهبة الشعبية المسلحة أو الانتفاضة الشعبية المسلحة)، وعلى هذا الأساس يذهب الفقه إلى أن تمتع هؤلاء الأفراد بصفة أسير حرب منوط بعدد من الشروط يمكن تصنيفها إلى صنفين:

➤ شروط تتعلق بالهبة الجماهيرية.

➤ شروط تتعلق بسلوك المقاتلين¹.

أ- الهبة الجماهيرية كتنظيم:

حسب الدكتور صلاح الدين عامر فإن أوضح التعاريف وأكثرها شمولاً ما قاله الفقيه رينو Renault الذي يعد أحد القانونيين الفرنسيين البارزين الذين شاركوا في أعمال مؤتمر لاهاي الأول لعام 1899م و الثاني لعام 1907م، وكان له تأثير كبير في أعمال المؤتمرين إلى جانب الفقيه الروسي دي مارتن De Martens من أن الانتفاضة الشعبية توجد عندما تتسلح جماهير المدنيين للدفاع عن أرض الوطن².

• الشروط المتعلقة بالهبة الشعبية:

- أن تكون المنطقة التي تنطلق منها الانتفاضة أراضي لم تحتل بعد:

و بالتالي فإن حدث و قام أحد السكان الموجودين على إقليم محتل بحمل السلاح في وجه العدو بغرض طرده، فإن هؤلاء لا يتمتعون بحقوق المحاربين وحصاناتهم³. و إزاء الاختلاف في تكييف الوضع القانوني للسكان القائمين في وجه العدو بحسب ما إذا كان الإقليم محتلاً أم لا، فيجب التمييز بين حالة الغزو و حالة الاحتلال. **حالة الغزو:** هي حالة دخول قوات الدولة المحاربة في إقليم العدو بقصد احتلاله دون أن تتم السيطرة الفعلية على هذا الإقليم .

حالة الاحتلال: هو تمكن قوات الدولة المحاربة من دخول إقليم العدو و السيطرة عليه أو على بعضه بصفة فعلية⁴، ولا يعني ذلك ضرورة أن يكون الاحتلال قد امتد إلى كل إقليم

¹ محمد حمد العيسلي، المرجع السابق، ص 138.

² صلاح الدين عامر، المقاومة الشعبية المسلحة في القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، دط، ص 191.

³ Eric David, Principes De Droit Des Conflits Armés, 03 ème édition, Bruylant Bruxelles, 2002, p420

⁴ عبد الواحد محمد، المرجع السابق، ص 113.

الدولة المحاربة بل إن ذلك لا ينصرف إلا إلى الجزء من الإقليم الذي تم غزوه، ومن هنا إذا ما تم احتلال مدينة و كانت هناك مدينة مجاورة لها لم يتم غزوها بعد، فإن سكان هذه الأخيرة يحق لهم القيام في وجه العدو الغازي للدفاع عن مدينتهم، فإذا ما استوفوا الشروط الأخرى المتمثلة في حمل السلاح علنا و احترام القوانين و عادات الحرب، فإنه إذا وقع أحدهم في قبضة العدو يعتبر أسير حرب¹.

- الصفة التلقائية للهبة الشعبية:

يذهب بعض الفقهاء إلى محاولة التفريق بين الهبة الشعبية التي تأمر بها الحكومة، وبين الانتفاضة التي يقوم بها الشعب من تلقاء نفسه دون أمر أو تنظيم من الحكومة²، غير أن ما هو مستقر عليه فقها أن المقصود من التلقائية المنصوص عليها في المادة 04 الفقرة أ 06 من اتفاقية جنيف الثالثة هي الانتفاضة المسلحة لمواجهة القوات الغازية، دون الالتفات فيما إذا كانت هذه الانتفاضة قد تمت بناءً على نداء صادر من الحكومة أو تمت مباشرة من السكان³.

- الاقتراب المفاجئ للعدو:

يتضمن هذا الشرط وجود شقين، شق جغرافي و شق زمني، و يتمثل الشق الجغرافي في اقتراب العدو من مدينة أو منطقة الأطراف المشاركة في الانتفاضة الشعبية، أما الشق الزمني فيتمثل في عدم توافر الوقت الكافي للإعداد المقاومة المسلحة، أي عدم تمكن السكان المنتفضين من تشكيل قوات مسلحة منظمة، كانتفاضة سكان مدينة خور مشهر الإيرانية لمساندة كتيبة المشاة الوحيدة بالمدينة شهري أكتوبر و نوفمبر عام 1980م و على مدى 40 يوما لمواجهة القوات العراقية⁴.

- ب- شروط تتعلق بسلوك المقاتلين:

¹ عبد الواحد محمد، المرجع السابق ، ص 114.

² صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص 197.

³ نفس المرجع، ص 198.

⁴ محمد حمد العيسلي، المرجع السابق ، ص 143.

وتتمثل هذه الشروط في أمرين اثنين أشارت إليهما المادة 04 الفقرة أ 06 من اتفاقية جنيف الثالثة، وهما حمل السلاح بشكل ظاهر و احترام قوانين و عادات الحرب. هذه هي الفئات التي يخولها القانون الدولي الإنساني المشاركة في أعمال القتال و تكون مقابل ذلك عرضة للهجوم و إذا وقع أحد أفرادها في قبضة العدو فإنه ملزم بمعاملتهم وفق مقتضيات الأحكام الدولية. و تصنيف الاتفاقية فئتين آخرين تتمتعان ليس بنظام أسرى الحرب و إنما بمعاملة أسرى الحرب و هما :

1. الأشخاص الذين تعيد سلطات الاحتلال اعتقالهم (بعد أن أفرجت عنهم) إذا حاولوا الانضمام إلى قواتهم.
2. الفئات الستة السابقة إذا التحقوا بأرض طرف محايد أو غير محارب و تم إيوائهم من طرفه.

الفرع الثاني: بحسب البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م الملحق¹ باتفاقيات جنيف لعام 1949م

أضاف البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م إضافة هامة جدا، هي الاعتراف للمقاتل في حروب التحرير بصفة المقاتل الدولي و بالتالي الحق في التمتع بوضع أسير الحرب عند وقوعه في قبضة العدو.

أفراد حركات التحرر الوطني:

إن معاهدات جنيف لعام 1949م لم تنص على وضعيات حروب التحرير الوطني أو مركزهم القانوني، حيث كانت حركات التحرير الوطني تعد نزاعا داخليا بسبب انعدام الشخصية القانونية لهذه الحركات، وتدخل الدول في هذا النوع من النزاع كان يعد تدخلا و مساسا بسيادة للدول، كون أن حق تقرير المصير لم يكن قد لقي إجماعا دوليا بعد، وبالتالي لم تكن هناك أي ضمانات لمقاتلي حروب التحرير الوطني، ففرنسا مثلا لم تعترف لا بحالة

¹ البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربع على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر <http://icrc.org/dih.nsf/WebPrint/470-FULL?OpenDocument>

الحرب و لا بالمحاربين الجزائريين الذين اظهروا للعالم مركزهم كطرف محارب، وهذا لانعدام نص قانوني يحكم حالات التحرير وحقوق محاربيها و التزاماتهم، ومن هنا فإن نص المادة الثالثة المشتركة¹ بين اتفاقيات جنيف الأربعة كان النص الوحيد الذي يوفر الحد الأدنى من الحماية الإنسانية لهذه الفئة دون أن يكون لأفرادها الحق في التمتع بباقي حقوق و امتيازات المحاربين القانونيين².

غير أنه و بالرغم من وجود هذا النص إلا أن المجال العملي كان يشوبه الكثير من الصعوبات نظرا لكون فعالية المادة الثالثة مرهونة بتطبيق كل دولة لها، و هذا ما جعل الدول الاستعمارية تتهاون في تنفيذ التزاماتها، ففرنسا مثلا بالرغم من أنها صادقت على اتفاقيات جنيف الأربع في سنة 1950م إلا أنها لم تحترم أحكام المادة الثالثة، فقد كان أعضاء جيش التحرير الوطني يحاكمون أمام القضاء الفرنسي باعتبارهم مجرمين³.

أضف إلى ذلك اختلاف طبيعة حروب التحرير الوطني التي كانت تعتمد على عنصر المفاجأة والمباغطة (حرب العصابات)، بخلاف الحروب الكلاسيكية التي كانت تركز على عنصر المواجهة. إلى جانب ذلك فإن ما يسترعي الانتباه أيضا هو عدم إقليمية حروب التحرير الوطني، وهذا ما يعرقل تطبيق معاهدات جنيف لسنة 1949م أو على الأقل أغلبية موادها⁴.

لهذه الأسباب ولتخطي الصعوبات في تطبيق اتفاقيات جنيف حاول اللقاء الدبلوماسي في سنة 1974م تدارك هذا المشكل من خلال اقتراح تطبيق المادة الثانية المشتركة بين المعاهدات الأربعة، أين يكون الشعب في كفاح مسلح ضد التسلط الاستعماري و الاحتلال الأجنبي، و ضد الأنظمة العنصرية تطبيقا لحق المصير، كما تم مناقشة إضفاء الصبغة الدولية على حروب التحرير من أجل تطبيق معاهدات جنيف الأربع 1949م، الشيء الذي يضمن للنوار مركزا قانونيا لا اعتبارهم أسرى حرب حال اعتقالهم.

¹ نص المادة الثالثة من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م بتصريف: في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي يلتزم كل طرف في النزاع بان يطبق كحد أدنى الأحكام التالية:

المعاملة الإنسانية اتجاه كل الأشخاص المقبوض عليهم، حظر الاعتداء على السلامة البدنية، حظر الاعتداء على الكرامة الشخصية، عدم اخذ الرهائن، عدم إصدار أحكام ما لم تتوفر الضمانات الكافية لإجراء محاكمة عادلة...

² محمد بوسلطان وحماد بكاي، القانون الدولي العام و حرب التحرير الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دط، سنة 1986، ص 100.

³ نفس المرجع، ص 101.

⁴ نفس المرجع، ص 102.

وبعد مناقشات مطولة في هذا المؤتمر توصل هذا الأخير إلى إصدار قرار يقضي بإدخال هذا النوع من الضمانات في نص صريح ضمن البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م¹.

لقد تضمن هذا البروتوكول في مادته الأولى الفقرة الرابعة قاعدة طالما انتظرتها شعوب العالم الثالث و بالخصوص مناضلوا حركات التحرر، حيث نصت على أن الوضعيات المشار إليها في الفقرات السابقة لمجال تطبيق البروتوكول تتضمن النزاعات المسلحة أين يكون الشعب في كفاح ضد الاستعمار و الاحتلال الأجنبي و ضد الأنظمة العنصرية تطبيقاً لحقها في تقرير المصير، كما هو واضح في ميثاق الأمم المتحدة و إعلان مبادئ القانون الدولي الخاصة بعلاقات الصداقة و التعاون بين الدول.

وكنيجة منطقية للوضع القانوني الجديد لحرب التحرير المنصوص عليها في البروتوكول، إُعْتُرف لمقاتلي حرب العصابات بصفة المقاتل، ومن ثم بصفة أسير الحرب عند الوقوع في قبضة العدو مع ضرورة توفر شرطين في القوة المسلحة هما:

❖ القيادة المسؤولة.

❖ احترام قوانين الحرب و أعرافها.

وشرطين بالنسبة للأشخاص المقاتلين:

❖ علامة مميزة.

❖ حمل السلاح بشكل ظاهر.

الفرع الثالث: الوضع القانوني الخاص بقوات التحالف الدولي و المنظمات الدولية

¹ سعيد سالم جولي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دط، سنة 2001، ص 280.

1- قوات التحالف الدولي:

قد يُشكل تحالفا دوليا من قبل مجموعة من الدول تشترك في نزاع مسلح ضد دولة معادية، ويثور التساؤل حول الدولة التي يجب أن تكون مسؤولة عن الأسرى الذين يقعون في قبضة قوات التحالف، فهل المسؤولية تقع على قوات التحالف مجتمعة أم على الدولة الحاجزة فقط؟

الوضع القانوني الأمثل وفقا لفقهاء القانون الدولي، بأن تقع المسؤولية على الدولة التي قامت باحتجازهم أثناء سير العمليات العدائية. وفي حال تم نقلهم إلى معسكرات الأسر، فيجب أن تتم عملية النقل تحت إشراف ورعاية قوات التحالف مجتمعة. ولا يجوز نقل الأسرى إلى أرض دولة ليست طرفا في الاتفاقية الثالثة، والتي تكون غير قادرة على تطبيق الأحكام الواردة فيها¹.

أما إذا وقع المقاتلون المشاركون في قوات التحالف الدولي في قبضة الطرف المعادي، وتوافرت فيهم الشروط الواجب توافرها في أسرى الحرب، فإنهم يتمتعون بالحماية القانونية التي توجبها اتفاقية جنيف الثالثة المتعلقة بأسرى الحرب.

2- قوات المنظمات الدولية:

شهد العالم منذ نشأة الأمم المتحدة عدة تدخلات لقوات حفظ السلام، أولها قوات الأمم المتحدة للطوارئ في الشرق الأوسط عام 1956م، ثم تتالت العمليات بعدها كعملية الأمم المتحدة في الكونغو عام 1960م، وبعثة الأمم المتحدة في كمبوديا عام 1991م، وقوة الحماية الدولية في يوغسلافيا عام 1992م.

وعليه فإذا استخدمت هذه الوحدات القوة فعلا فهل ينطبق عليها القانون الدولي الإنساني؟ وهل يمكن اعتبار الأمم المتحدة طرفا في نزاع دولي؟ وهل يمكن إطلاق وصف أسرى الحرب على من يقع في أسر أحد أطراف النزاع من قوات الأمم المتحدة²؟

أثارت هذه التساؤلات جدلا فقهيًا واسعًا، فقد ذهب اتجاه إلى أنه لا توجد أي اتفاقيات دولية تنص صراحة على تطبيق القانون الدولي الإنساني على القوات الدولية التابعة للأمم المتحدة، إلا أن هذا الرأي أضاف أن مجمع القانون الدولي أصدر في هذا الخصوص قرار

¹ عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المعهد العربي لحقوق الإنسان، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تونس، ط01، سنة1997، ص

52.

² فاطمة بلعيش، المرجع السابق، ص 44.

سنة 1971م حول شروط تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني على النزاعات التي تشترك فيها القوات التابعة للأمم المتحدة، كما أن هناك نصوص متفرقة في بعض الاتفاقيات الدولية، كاتفاقية حماية الملكية الفكرية التي تبناها مؤتمر لاهاي سنة 1954م والتي نصت على الرغبة في إقرار الأمم المتحدة التزام قواتها المسلحة بهذه النصوص، أيضا هناك قرارات صادرة عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر كالقرار رقم 25 الصادر بتاريخ 1965م الذي نص على إبرام اتفاقيات تؤكد التزام القوات العسكرية التابعة للأمم المتحدة بنصوص اتفاقيات جنيف و الاستفادة من الحماية التي تقرها، كذلك اقترحت لجنة حماية القانون الدولي بقرار صادر بتاريخ 1977م على ضرورة صدور إعلان من الأمم المتحدة بقبول اتفاقيات جنيف¹.

ويزداد الإشكال احتداما حول الموضوع خصوصا بعد التطور الذي شهدته صلاحيات قوات حفظ السلام، و أصبح اللجوء إلى القوة أكثر شيوعا من ذي قبل، فقد طمست تدريجيا التفرقة بين عمليات حفظ السلام و عمليات فرض السلام، فقد انتقلت بعض العمليات من نطاق الفصل السادس لتدخل في نطاق الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة². لقد ترددت الأمم المتحدة لسنوات عديدة في الاعتراف بانطباق القانون الدولي الإنساني على قوات حفظ السلام، وكانت اللجنة الدولية للصليب الأحمر قد لفتت نظر الأمين العام للأمم المتحدة منذ عملية حفظ السلام الأولى بسيناء وقطاع غزة سنة 1956م إلى ضرورة ضمان تطبيق اتفاقيات جنيف من جانب قوات الطوارئ التي وضعت تحت تصرفها. كما قامت اللجنة بتوجيه مذكرة إلى الدول الأطراف المتعاقدة في اتفاقيات جنيف تطالبها باحترام مسؤولياتها الفردية والجماعية، و الالتزام بالعمل على تطبيق اتفاقيات جنيف المنصوص عليها بموجب المادة الأولى المشتركة³.

وقد رفضت الأمم المتحدة ما جاء في المذكرة المقدمة من طرف الصليب الأحمر مقدمة الحجج المؤيدة لرفضها وذلك على النحو التالي:

¹ مسعد عبد الرحمن زيدان، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الجامعة، الإسكندرية ، مصر، دط، ص 446.

² سعيد سالم الجويلي، المرجع السابق، ص319.

³ أن رينيكير، احترام قوات الأمم المتحدة للقانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 1999، ص 93.

- أن الأمم المتحدة ليست طرفاً متعاقداً في اتفاقيات جنيف.
- لم يرد نص في اتفاقيات جنيف يخول المنظمات الدولية بالتصديق عليها، كما هو الشأن بالنسبة للدول.
- لا يمكن تشبيه وضع الأمم المتحدة بوضع أي طرف من أطراف النزاع، وفقاً لم هو منصوص عليه في اتفاقيات جنيف.
- في حال تطبيق القانون الدولي الإنساني على قوات حفظ السلام، فذلك يعني خروجها عن دورها المحايد الذي يتمتع بالحصانات و الامتيازات، لتصبح طرفاً يمكن مهاجمته بمعنى أن الاعتراف بحق هذه القوات بالحصول على المعاملة التي يتمتع بها الأسرى، نتيجة لمشاركتهم في القتال، يجعلهم أهدافاً مشروعة من قبل الطرف المعادي¹.
- ومع تزايد مهمة وجود قوات حفظ السلام و الأفراد المرتبطين بها في حفظ السلم و الأمن الدوليين، أدى إلى مبادرة العديد من الدول إلى تبني فكرة إبرام معاهدة دولية تختص بحمايتهم. لذلك أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها التاسع والأربعين قراراً اعتمدت فيه اتفاقية بشأن " سلامة موظفي الأمم المتحدة و الموظفين المرتبطين بها "، غير أن هذه الاتفاقية لا تنطبق على أي عملية يأذن بها مجلس الأمن كإجراء من إجراءات الإنفاذ بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة والتي يشارك فيها أي فرد من الأفراد كمقاتلين ضد قوات مسلحة منظمة.
- غيرت الأمم المتحدة من موقفها الراض انطباق اتفاقيات جنيف على القوات التابعة لها، نتيجة لتزايد حدة الأخطار التي تتعرض لها القوات التابعة للأمم المتحدة في مناطق النزاع التي يتواجدون فيها، فقبلت تطبيق القانون الدولي الإنساني على القوات الخاضعة لإشرافها.
- ويتمثل هذا الموقف في الكتاب الصادر عن الأمم المتحدة عام 1999م، و الخاص "باحترام قوات الأمم المتحدة للقانون الدولي الإنساني " و الذي أطلق عليه تسمية "الكتاب الدوري" . وينطبق الكتاب الدوري على العمليات التي تخضع لقيادة الأمم المتحدة و تتم تحت إشرافها بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، فالفرق الوطنية المشاركة في هذه القوات تخضع للقانون الدولي الإنساني و تنطبق عليها اتفاقيات جنيف.

¹ محمد فهد الشلالدة، القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دط، سنة 2005، ص 110.

ووفقا لم ورد في المادة الثامنة من الكتاب الدوري بخصوص معاملة الأشخاص المحتجزين من القوات التابعة للأمم المتحدة، و تبعا لما تنص عليه اتفاقية جنيف الثالثة، أصبح لأفراد القوات التابعة للأمم المتحدة حال وقوعهم في الأسر الحق في التمتع بالحماية القانونية التي توجبها نصوص اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب¹.
إلا أنه حتى ولو تم التسليم بهذا الأمر، فلا يمكن أن ننفي وجود ثغرة قانونية في قواعد القانون الدولي الإنساني، في ظل انعدام نص قانوني صريح يفصل في الموضوع.

المطلب الثالث

الفئات التي لا ينطبق عليها وصف أسرى الحرب

¹ أن رينيك، المرجع السابق، ص 94.

تحدثنا في المبحث السابق عن الفئات التي ينطبق عليها وصف أسرى الحرب، وبقي أن نتعرض في هذا المطلب إلى حالة أولئك الذين يستبعدون من عدادهم، إما بسبب ضبطهم وهم يقومون بأعمال التجسس أو بسبب كونهم من رعايا الدولة الأسيرة أو لأنهم من المرتزقة الذين يتخذون من القتال مهنة يتكسبون منها¹.

الفرع الأول: الجواسيس

¹عبد الواحد محمد، المرجع السابق، ص 148.

التجسس هو جمع المعلومات أو محاولة جمعها في إقليم يسيطر عليه الطرف الخصم من خلال القيام بعمل من أعمال الزيف أو تعمد التخفي¹، و عليه فإن المقاتل متى ضبط وهو يقترب فعل التجسس مرتديا غير الزي الخاص بقواته المسلحة أو تعمد مباشرة أعمال الجاسوسية باعتباره مقيم في إقليم الدولة المعادية مستخدما عمل من أعمال الزيف، فإنه في هذه الحالة يفقد حقه في التمتع بوضع أسير حرب².

غير أن الجاسوس الذي يتمكن من اللحاق بجيشه ثم يُقبض عليه بعد ذلك، فإنه يؤخذ كأسير حرب ولا يجوز أن يتحمل مسؤولية أعمال التجسس المنسوبة إليه قبل وقوعه في الأسر³، وهو ما أشارت إليه المادة 31 من لائحة الحرب البرية لعام 1907م و أيضا المادة 46 الفقرة 04 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م .

وبما أن عمل الجاسوس يضر بمصالح الدولة فإن جُل التشريعات الوطنية تعتبر هذا الفعل جريمة داخلية تمس أمن الدول و سلامتها، ويُعاقب مرتكبها بأشد العقوبات غير أنه لا يجوز معاقبة جاسوس ما لم تتوافر في إجراءات متابعته أمام القضاء الضمانات القانونية الكفيلة بإجراء محاكمة عادلة⁴.

الفرع الثاني : الخونة (الوطنيون الملتحقون بقوات العدو)

جرى العرف الدولي على أنه لا يجوز بالنسبة للدولة المحاربة أن تفرض على رعايا العدو الخدمة في جيشها المحارب وهو ما تضمنته المادة 23 من لائحة الحرب البرية لعام 1907م، ذلك أن انضمام رعايا الدولة إلى جيش العدو لا يعطي لهم الحق في اكتساب صفة المقاتلين القانونيين اتجاه دولتهم، وإنما يعتبرون لديها خونة ومن ثم معاقبتهم وفقا لمقتضيات القانون الداخلي على اعتبار أنهم اقترفوا جريمة الخيانة، وبالتالي استبعادهم من ضمانات اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب لعام 1949م⁵.

¹ هذا المفهوم مأخوذ من نص المادة 46 الفقرة 3 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربع.
² أحمد سراب ثامر، المركز القانوني للمقاتل غير الشرعي في القانون الدولي الإنساني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 2012، ص 75.

³ عبد الواحد محمد، المرجع السابق، ص 154.

⁴ ينص قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 في مادته 64 المُعدّلة بموجب الأمر رقم 75-47 الممضي في 17 يونيو 1975، على أنه يرتكب جريمة التجسس و يعاقب بالإعدام كل أجنبي يقوم بأحد الأفعال المنصوص عليها في الفقرات 2 و3 و4 من المادة 61 و في المادتين 62 و63 . كما أن قانون القضاء العسكري ينص على تطبيق نفس العقوبة على من يقترب فعل التجسس سواء بالنسبة للعسكري أو الأجنبي وهو ما أشارت إليه المادة 277 و 282 من ذات القانون.

⁵ عبد الواحد محمد، المرجع السابق، ص 155.

و لجسامة العقوبة التي تسلط على كل من يقع من هؤلاء الخونة تحت يد الدولة، فإن الأمر يقتضي التحقق من توافر شروط ارتكاب الجريمة كما نص عليها قانون العقوبات الجزائري وكذا قانون القضاء العسكري:

- 1- أن يكون الشخص المقبوض عليه متمتعاً بجنسية الدولة الأسيرة كونه جزائرياً سواء عسكرياً أو مدني.
- 2- أن يثبت التحاقه بقوات العدو بأي فعل من الأفعال المنصوص عليها في المواد 277، 278، 279 من قانون القضاء العسكري¹ أو المواد 61، 62، 63، 64 من قانون العقوبات الجزائري².
- 3- توافر القصد الجنائي.

الفرع الثالث: المرتزقة

لقد نصت المادة 47 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م الملحق باتفاقيات جنيف الأربع على أنه " لا يحق للمرتزق التمتع بوضع المقاتل أو أسير الحرب، وأن المرتزق هو أي شخص:

1. يجري تجنيده خصيصاً، محلياً أو في الخارج، ليقاوم في نزاع مسلح،
2. يشارك فعلاً و مباشرة في الأعمال العدائية،
3. يحفره أساساً إلى الاشتراك في الأعمال العدائية، الرغبة في تحقيق مغنم شخصي، ويبذل له فعلاً من قبل طرف في النزاع أو نيابة عنه وعد بتعويض مادي يتجاوز بإفراط ما يوعد به المقاتلون ذوو الرتب و الوظائف المماثلة في القوات المسلحة لذلك الطرف أو من يدفع لهم،
4. وليس من رعايا طرف في النزاع ولا متوطناً بإقليم يسيطر عليه أحد أطراف النزاع،
5. ليس عضواً في القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع،

¹ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة الدفاع الوطني، الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 22 أبريل سنة 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 38 ، 11 مايو 1971، ص 566.

² الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة العدل، الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 49 ، 11 يونيو 1966، ص 702.

6. وليس موفدا في مهمة رسمية من قبل دولة ليست طرفا في النزاع بوصفه عضوا في قواتها المسلحة ."

وعليه فإن المرتزق لا يجوز أن يتصف بوصف المقاتل الشرعي حتى ولو توافرت فيه الشروط الأربعة التي تتعلق بالمليشيات و الوحدات المتطوعة، وهذا بسبب كونه اتخذ من القتال مهنة يتكسب منها فلا تهمه المبادئ والمثل بقدر ما يهيمه جمع المال¹، فمثل هذا الشخص إذا ما وقع تحت يد الدولة التي يحمل السلاح ضدها كان من حقها اعتباره مجرم حرب و محاكمته على كافة الجرائم التي ارتكبها، مع حرمانه من الضمانات والامتيازات المقررة للمقاتلين الشرفاء وبالتالي عدم استفادته من الوضع القانوني لأسير حرب .

و قد إتجه المجتمع الدولي إلى تحريم ومنع تجنيد المرتزقة وهذا من خلال الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة و استخدامهم وتمويلهم وتدريبهم المعتمدة للمصادقة بتاريخ 04 ديسمبر 1989م و التي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 20 أكتوبر 2001م².

وفي الأخير نشير إلى أن للدول الحرية في منح وضع أسير الحرب للمرتزقة أو حرمانهم منه، على أنه لا يحق للمرتزقة المطالبة بهذا الوضع كدفاع ضد الاتهام وهذا ما عبر عنه الأمين العام للأمم المتحدة سنة 1988م من أن إيران أدعت أنها ألفت القبض على رعايا دول أخرى وصفتهم بالمرتزقة، لكنها أكدت أنها اختارت معاملتهم كأسرى حرب بدلا من معاقبتهم³.

المبحث الثاني

ماهية الأسير في الفقه الإسلامي

¹ عبد الواحد محمد، المرجع السابق، ص 176.

² الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة و استخدامهم وتمويلهم وتدريبهم، على الموقع الرسمي للمفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان [http : //www2.ohchr.org](http://www2.ohchr.org)

³ أحمد سراب تامر، المرجع السابق، ص 79.

إهتم الإسلام بظاهرة الحرب وسعى إلى تنظيمها من خلال خلق مبادئ تحكم سيرها بداية من شروط قيامها و الأسباب الداعية إليها مروراً إلى مبادئ إعلانها و كيفية سير الأعمال القتالية أثناءها و قوفاً على حالات انتهائها و حقوق ضحاياها.

وباعتبار الأسر من جملة المواضيع التي تناولها فقهاء الإسلام بالدراسة، و وضعوا لها أحكاماً مستمدة من روح الشريعة و تعاليمها السامية. فإننا نحاول في هذا المبحث تسليط الضوء على جانب من جوانب تراثنا الإسلامي و هذا من خلال دراسة المفهوم الفقهي لأسير الحرب و هذا عبر ثلاثة مطالب، أما **المطلب الأول** نتطرق فيه إلى تعريف الأسير و بيان مفهومه اللغوي و الاصطلاحي مع تمييزه عن باقي المفاهيم المشابهة له، ثم نخرج في **المطلب الثاني** إلى بيان الفئات التي ينطبق عليها وصف أسرى الحرب، أما **المطلب الثالث** فنخصصه لذكر الفئات التي لا ينطبق عليها وصف أسرى الحرب.

المطلب الأول

تعريف الأسير

الفرع الأول: التعريف اللغوي

الأسر لغة يأتي بمعنى الشد يُقال، أسره - بفتح الهمزة- يأسره أسراً شدة بالإسار، والإسار ما يُشد به و يُطلق على القيد، ومنه سُمي الأسير وكانوا يشدونه بالقد فسمي كل أخيد (الشخص المأخوذ في الحرب) أسيراً و إن لم يشد به، فكل محبوس في قد أو سجن فهو أسير¹.

قال الله تعالى: (وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا)² قال: مجاهد الأسير

المسجون، و الجمع أسراء و أسارى - بضم الهمزة - وأسرى بفتحها.

وقد تحدث بعض العلماء في اللغة عن جمع أسير فقالوا ما صار في أيديهم فهم

الأسارى - بضم الهمزة - وما جاء مستأسرا فهم الأسرى .

و حكى أبو حاتم : أنه سمع عن العرب أن الأسرى - بفتح الهمزة - هم غير

الموثقين عندما يؤخذون و الأسارى - بضم الهمزة - هم الموثقون ربطا، ولم يرد الجمع

في القرآن الكريم إلا بصيغتين اثنتين:

الأولى: أسرى في قوله تعالى:

(مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَصَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ

الْآخِرَةَ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)³

وفي قوله: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِمَنْ فِي أَيْدِيكُمْ مِنَ الْأَسْرَىٰ إِنْ يَعْلَمِ اللَّهُ فِي قُلُوبِكُمْ خَيْرًا يُؤْتِكُمْ

خَيْرًا مِمَّا أُخِذَ مِنْكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ)⁴

والثانية : أسارى - بضم الهمزة - في قوله تعالى:

(وَإِنْ يَأْتِوكُمُ اسْرَىٰ تَقَادُوهُمْ)⁵

¹ ابن منظور، لسان العرب (جمال الدين محمد بن مكرم)، دار صادر، بيروت، لبنان، ط01، ج01، " مادة سجن"، ص 104.

² سورة الإنسان، الآية 02.

³ سورة الأنفال، الآية 67.

⁴ سورة الأنفال، الآية 70.

⁵ سورة البقرة، الآية 85.

والصيغتان تنصرفان إلى الأسرى المأخوذين في الحرب ولا داعي للتفريق بينهما في المعنى أو الإيحاء¹.

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي

علماء اللغة أوردوا عدة تفسيرات لكلمة " الأسير " و أوردوا عدة تعريفات للأسير، غير أنهم في النهاية يتفقون على مدلول واحد لأسير الحرب وإن اختلفوا في صيغة جمعه، ولا يخرج استعمال الفقه الإسلامي للفظ الأسير عما ورد في التعريف اللغوي.

فقد عرف الماوردي الأسرى بأنهم " الرجال المقاتلون من الكفار إذا ظفر المسلمون بأسرهم أحياء"²، غير أن هذا التعريف يُؤخذ عليه بأنه أخرج بكلمة الرجال طوائف أخرى يجرى عليها الأسر مثل النساء والأطفال الذين يطلق عليهم لفظ " السبي " فهاتين الفئتين و إن كانت لهما أحكام خاصة زيادة على الأحكام العامة التي يشتركون فيها مع الرجال فإنهم داخلون في جملة الأسر، كما أن الشيوخ طائفة أخرى يسري عليها الأسر بالرغم من عدم مشاركتها في القتال وهذا بحسب بعض المذاهب الفقهية.

وضع عبد السلام بن الحسن الإدغيري تعريفاً أشمل من التعريف السابق على اعتبار أنه لم يقصر صفة الأسر على الرجال فقط بل شمل جميع المحاربين فقال: " في الفقه الإسلامي يطلق اسم الأسرى على الأعداء المحاربين الذين أظهروا العداوة للإسلام و صمموا على محاربتة بالفعل، فسقطوا في أيدي المسلمين المجاهدين الذين أرادوا إعلاء كلمة الله"³، غير أن هذا التعريف قصر الأسر على المقاتلين من الكفار و لم يشمل المقاتلين من المسلمين، فالمتتبع لاستعمال الفقهاء للفظ الأسرى خصوصاً عند الحديث على وجوب فكك الأسرى المسلمين لدى الكفار، يرى بأن الفقهاء يطلقون لفظ الأسرى على طائفة المسلمين المتواجدين في قبضة العدو، وكذلك الحال بالنسبة لمن يقعون في الحروب الداخلية (حروب الردة و حروب البغي) فهم أيضاً يطلقون عليهم لفظ الأسرى.

¹ عبد اللطيف عامر، أحكام الأسرى والسبايا في الحروب الإسلامية، دار الكتاب المصري، القاهرة، مصر، ط1، سنة 1986، ص78.
² الماوردي (أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري)، الأحكام السلطانية و الولايات الدينية، تح أحمد مبارك البغدادي، مكتبة دار ابن قتيبة، الكويت، ط1، سنة 1989، ص 166.
³ عبد السلام بن الحسن الإدغيري، حكم الأسرى في الإسلام ومقارنته بالقانون الدولي العام، مكتبة المعارف، الرباط، المغرب، ط1، سنة 1985، ص 30.

استدرك عبد اللطيف عامر الانتقادات الموجهة للتعريفات السابقة فعرف الأسير بأنه "من يقع في يد قوم بينه وبين قومه عداوة يتوقع منها قيام الحرب المسلحة، ويشترط في الأسير انتمؤه إلى أعداء أسريه و قد يكون من المحاربين و قد لا يكون"¹، لكن هذا التعريف لم يشترط صفة المقاتل في الأسير مما يسمح بدخول أصناف كثيرة فهو تعريف أغلبي² و هو ما أشار إليه الكاتب بقوله " وذلك لتعداد الطوائف التي يمكن أن يجري عليها الأسر و لتغير الظروف التي يقع فيها الأفراد في الأسر، فيدخلون في عداد الأسرى ولم يكونوا منهم"³، زيادة على أن التعريف لم يشترط صفة الحياة في الأسير⁴.

من خلال الانتقادات الموجهة للتعريفات السابقة يمكن صياغة تعريف جامع مانع فنقول أن الأسرى هم " الأعداء المقاتلون من الكفار إذا ظفر المسلمون بأسرهم أحياء بصفة مؤقتة أثناء قيام الحرب المسلحة "

وعليه يمكن توضيح ألفاظ هذا التعريف لبيان الأفراد الذين ينطبق عليهم وصف أسرى الحرب في الفقه الإسلامي:

الأعداء المقاتلون من الكفار: يقصد به كل من يحمل السلاح ضد المسلمين وهو قادر على القتال حقيقة أو معنى أو شارك في القتال بإعطاء الرأي والمشورة مهما كان جنسه أو سنه، أما الأفراد الذين لا يشاركون في الأعمال القتالية بأن لم يكونوا من أهل الممانعة والمقاتلة كالنساء والصبيان والشيوخ والعجزة و من في حكمهم فلا يجوز توجيه الأعمال القتالية ضدهم ولهم أحكام خاصة بهم.

و اشتراط صفة الكفر في المقاتل على اعتبار أن المقاتلين من المسلمين و إن يجري عليهم الأسر في أغلب أقوال الفقهاء، إلا أن لهم أحكاما خاصة تختلف عن الأحكام المقررة لفئة المقاتلين من الكفار.

إذا ظفر المسلمون بأسرهم أحياء: فالذي لم يقبض عليه حيا لا يسمى أسيرا بل يعد من القتلى⁵.

¹ عبد اللطيف عامر، المرجع السابق، ص77.

² الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية بالكويت، طباعة ذات السلاسل، الكويت، ط02، ج4، ص 194.

³ عبد اللطيف عامر، نفس المرجع، ص77.

⁴ عبد القادر بوشكيوة، أحكام أسرى الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي العام دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، تخصص فقه وأصول، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2005، ص08.

⁵ عبد القادر بوشكيوة، المرجع السابق، ص 09.

بصفة مؤقتة: فلا يجوز أن يُترك الأسير في أسره بصفة مؤبدة، وخاصة بعد انتهاء الحرب التي تعتبر سبب احتجازه¹.

أثناء قيام الحرب المسلحة: أي أثناء اندلاع الحرب إلى انتهاءها على اعتبار أن حالة الحرب في الفقه الإسلامي يترتب عنها انقسام العالم إلى قسمة ثلاثية:
دار الإسلام: تشمل البلاد التي يسود فيها حكم الإسلام سواء كان سكانها مسلمين أو غير مسلمين فالعبرة بالسلطان والمنعة.

دار الحرب: هي البلاد الخارجة عن سلطان المسلمين و التي هي في حالة عداة مع دار الإسلام.

دار العهد: وهي البلاد التي لم يستول عليها المسلمون ويرتبط أهلها مع المسلمين باتفاقيات سلم².

وبالتالي فكل شخص من دار الحرب يقبض عليه زمن القتال أو خارج وقت القتال في الفترات الفاصلة بين المعارك أو أثناء التحضير لها، يعتبر المقبوض عليه حينئذ أسيراً، وهذا ما جعل بعض الفقهاء يرى بأن الأسر يكون بغير قتال مثل أن تلقي السفينة شخصاً من الكفار (دار الحرب) إلى ساحل بلاد المسلمين أو يضل أحدهم الطريق أو يؤخذ بحيلة³ ما دامت الحرب متوقعة من هؤلاء .

هذا عن زمن الحرب فماذا عن نوعها؟ وبلغة أدق ما هي الحروب التي يستفيد فيها الأشخاص المقبوض عليهم من الضمانات و الحقوق المقررة للأسرى؟

الفقهاء المسلمون يقسمون الحرب إلى نوعين :

حروب خارجية مع غير المسلمين يقابلها في القانون الدولي الإنساني مصطلح الحروب الدولية.

¹ نفس المرجع، ص 10.

² عبد اللطيف عامر، المرجع السابق، ص 82.

³ ابن تيمية (تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني)، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي و الرعية، تح علي بن محمد عمران، دار عالم الفرائد، مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي بجددة، دط، دت، ص 160.

حروب داخلية تتمثل في حرب أهل الردة¹، حرب أهل البغي² (البغاة)، حرب أهل الحرابة³ (المفسدين في الأرض) يقابلها في القانون الدولي الإنساني مصطلح الحروب الغير دولية.

وعليه فلفظ الحرب في التعريف يقصد به الحروب الخارجية مع غير المسلمين، أما الحروب الداخلية و ما يترتب عنها من أسرى فلهم أحكام خاصة⁴.

الفرع الثالث: تمييز مفهوم الأسير عن بغض المفاهيم الأخرى.

الأسر والسجن والحبس كلها ألفاظ تدل على معنى لغوي متقارب يراد به تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه. يؤكد ذلك ما أخرجه أبو داود عن الهرماس بن حبيب عن أبيه عن جده قال: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بغريم لي، فقال لي: أألمه، ثم قال لي: يا أبا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك⁵؟.

فقد أطلق النبي صلى الله عليه وسلم لفظ الأسير على الشخص المحبوس في دين، وعليه فهل هذا التقارب اللغوي يمتد أيضا إلى المعنى الاصطلاحي؟

تمييز الأسير عن المسجون:

¹ قتال أهل الردة المقصود به قتال قوم حكم بإسلامهم ثم ارتدوا عن الإسلام، وحكم هؤلاء أنهم إن كانوا قلة لا سلطان لهم ولا منعة فإنهم لا حاجة لقتالهم إن تابوا قبلت توبتهم، أما إن كانوا ممتنعين بأن أصبحوا حكومة واقع تمارس سلطانا على الإقليم فيجب قتالهم على تفصيل بين المذاهب .
² البغاة هم قوم يخرجون على الإمام ويخالفون الجماعة و ينفردون بمذهب ابتدعوه، و حكم هؤلاء إن تظاهروا و هم على اختلاطهم بأهل العدل (الشعب) أن يوضح لهم الإمام فساد ما اعتقدوه ليرجعوا عنه و يجوز للإمام أن يغزهم زجرا و أدبا و لا يتجاوز القتل، أما في حالة ما إذا اعتزلت تلك الفئة الباغية أهل العدل و تحيزت بدار خروجا عن طاعة الإمام ومنعا من تأدية الحقوق فهنا تقتضي الحالة قتالهم.
لتفصيل نظر محمد طلعت الغنيمي، مقالات في القانون الدولي الإنساني و الإسلام، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، ط02، سنة 2007، ص28، 29.

³ الحرابة هي الإفساد في الأرض، قال الله تعالى: (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَخُوا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي النَّارِ وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ) سورة المائدة الآية 33.

⁴ عبد القادر بوشكوية، المرجع السابق، ص10.

⁵ أبي داود (سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني)، السنن، باب في الحبس في الدين وغيره، كتاب الأفضية، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط01، سنة 1997، ج04، ص32.

قال المحدث: ما لم أذكر فيه شيئا فهو صالح، بمعنى أن المسكوت عنه صالح.
أبي داود، رسالة أبي داود إلى أهل مكة في وصف سننه، تح محمد بن لطفى، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط03، سنة 1985، ص28.

المسجون عند الفقهاء: هو الشخص الممنوع من التصرف في شؤون نفسه أو الخروج إلى أشغاله و مهماته¹، وهذا المعنى هو نفسه المعنى المراد من الدلالة اللغوية "مطلق المنع".

و قد تحت الفقهاء عن عقوبة السجن باعتبارها نوع من أنواع التعزيز، وقسموا السجن إلى نوعين تبعاً لأحوال الجاني وجسامة الفعل المرتكب إلى حبس تعزير وحبس إستيثاق.

1- حبس التعزير: وهو إمضاء الحكم بالسجن على وجه الردع و التقويم بعد ثبوت التهمة و البيئة، ويقال له حبس العقوبة، كحبس من تكررت جرائمه و تضرر الناس بها². وقد نص الفقهاء على أنه يشرع الحبس تعزيراً في الجرائم و الأفعال التي لم يشرع فيها حدود سواء أكان حقا لله تعالى أم كان فيها حق الآدمي، لأن الأصل في هذا الحبس أنه فرع من التعزير، وقصر آخرون الحبس تعزيراً على ما فيه حق الله تعالى وفي المسألة تفصيل.

كما أنهم اختلفوا في مدة السجن في هذا النوع من أنواع العقوبات إلى سجن قصير وسجن طويل، فسموا ما كان أقل من سنة بالقصير وما كان أكثر من سنة بالسجن الطويل، وقضوا على أصحاب الجرائم غير الخطيرة بالحبس القصير كحبس شاتم الجيران مدة ثلاثة أيام وحبس تارك الصيام مدة شهر رمضان، أما أصحاب الجرائم الخطيرة و معتادي الإجرام فقررروا في حقهم الحبس الطويل كحبس الزاني البكر مدة سنة بعد حده³.

2- حبس الإستيثاق: وهو تعويق الشخص عن التصرف بنفسه بقصد الإستيثاق و ضمان عدم الهرب لا بقصد التعزير⁴.

وينقسم هذا النوع إلى ثلاثة أقسام: حبس التهمة، حبس الإحتراز، حبس تنفيذ العقوبة.

¹ ابن قيم الجوزية (أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تح نايف بن أحمد، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، المملكة العربية السعودية، ط1، ج01، ص269.

² حسن أبو غدة، أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، مكتبة المنار، الكويت، ط01، سنة 1987، ص 72.

³ نفس المرجع، ص 82

⁴ نفس المرجع، ص 94.

أ- **حبس التهمة:** وهو تعويق ذي الريبة عن التصرف بنفسه حتى يتبين أمره فيما ادعي عليه من حق الله أو الآدمي المعاقب عليه، و يسمى أيضا بحبس الإستظهار¹ ذهب أكثر فقهاء المذاهب الأربعة إلى مشروعية هذا النوع من الحبس و اعتبروه من السياسة العادلة، خصوصا إذا تأيدت التهمة بقريضة قوية أو ظهرت أمارات الريبة على المتهم أو عُرف بالفجور من مثل ما وقع لابن أبي الحقيق حين أخفى كنزا يوم خبير و ادعى ذهابه بالنفقة فحبسه النبي صلى الله عليه وسلم ورد عليه بقوله " **العهد قريب و المال أكثر**"² فكان ذلك قرينة على كذبه، ثم أمر الزبير أن يمسه بعذاب حتى ظهر الكنز. وقد اختلف الفقهاء في أكثر مدة الحبس على أقوال منهم من قال يوم، ومنهم من قال ثلاثة أيام، على أن منهم من فصل في الموضوع و جعل المدة بحسب حال المتهم وما عُرف عنه من صلاح أو فجور³. و الحاصل من كلام الفقهاء أن هذا النوع من الحبس ما هو إلا إجراء وقائي احتياطي، الهدف منه منع المشتبه في جرمه من الهرب، و حفظا للحقوق من الضياع.

ب- **حبس الاحتراز:** هو التحفظ للمصلحة العامة على من يتوقع حدوث ضرر بتركه ولا يستلزم منه وجود التهمة⁴. من التطبيقات العملية لهذا النوع من الحبس حبس العائن الذي يضر بعينه احترازا من أذاه، و حبس نساء البغاة وصبيانهم تحفظا عليهم من المشاركة في الثورة، و حبس أسير العدو حتى يرى الحاكم فيه رأيه. وعليه فإن هذا الحبس لا يأتي على سبيل العقوبة بل على سبيل الاحتياط و دفع أضرار قد تلحق بالمصلحة العامة، و نتيجة لذلك يُعامل المحبوس احترازا معاملة أفضل من المحبوس بتعزير أو تهمة، على أنه تنقضي مدة الحبس الاحترازي بزوال موجبه و بالاطمئنان إلى أنه لن يحدث ضرر من إطلاق المحبوس أو الأسير⁵.

¹ حسن أبو غدة، المرجع السابق، ص 94.

² البيهقي (أحمد بن الحسين بن علي)، السنن الكبرى، تخ محمد عبد القادر عطا، جامع أبواب السير، باب من رأى قسمة الأراضي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط02، سنة 2003، ج 09، ص 231.

³ الماوردي، المرجع السابق، ص 310.

⁴ حسن أبو غدة، المرجع السابق، ص 108.

⁵ نفس المرجع، ص 109.

ج- الجبس بقصد تنفيذ العقوبة: معنى الحبس انتظارا لتنفيذ العقوبة إذا ادعى حق تجاه شخص وثبت بالطرق الشرعية و جب استيفاؤه. لأن ذلك من العدل الذي أمر الله تعالى به. فإن حال دون تنفيذه أمر عارض أرجئ حتى يزول، فإذا خيف فوات الحق بهرب المطلوب منه جاز حبسه، وبهذا يكون معنى هذا الحبس تعويق الشخص عن التصرف بنفسه حتى يتم استيفاء الحق الثابت منه¹.

ويستدل لهذا النوع من الحبس بقصة الغامدية التي أتت النبي صلى الله عليه وسلم وهي حبلى من الزني ليقيم الحد عليها فقال لها : **حتى تضعي ما في بطنك**. قال : فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت ثم رجمها².

وقد شرع هذا النوع من الحبس في كل من حكم عليه بحد أو قصاص أو تعزير وخيف تلفه أو تلف ما في بطنه من غير موجب شرعي، أو وجد ما يستلزم تأخير الاستيفاء منه كسكر أو حلول ظلام ونحوه.

من خلال هذا العرض البسيط لتعريف السجن و أنواعه يتضح لنا الاختلاف بين مفهوم الأسير والسجين، فالأسر و إن كان يحتمل معنى الحبس إلا أنه يختلف عنه من حيث أن الأسر حجز احتياطي ليس الهدف منه الردع والعقاب، بخلاف الحبس الذي يُقرر كعقوبة تعزيرية تختلف باختلاف حال الجاني و جسامة الفعل المرتكب. كما أن الأسير أثناء فترة احتجازه يُعامل معاملة أفضل من المحبوس بتعزير أو بتهمة أو تنفيذاً لعقوبة .

¹ حسن أبو غدة، المرجع السابق، ص 111.

² مسلم (أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري)، صحيح مسلم، تح محمد الفارابي، كتاب الحدود، باب حد الزنى، دار طيبة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط01، سنة2006، ج02، ص 810.

المطلب الثاني

الفئات التي ينطبق عليها وصف أسرى الحرب

تعرضنا في المطلب السابق إلى تعريف الأسير وتمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة، وتوصلنا إلى أن الفقهاء القدامى أطلقوا هذا اللفظ و أرادوا به عدة معاني، وفي هذا المطلب سنحاول بيان الفئات التي يجوز أسرها و هذا بحسب بعض المذاهب الفقهية المعتمدة.

الفرع الأول: عند الأحناف

إذا فتح الإمام بلدة قهرا فأسلم أهلها، فقد تعيّن الأسر عليهم، و إسلامهم لا يمنع استرقاقهم ، ما لم يكن هذا الإسلام قبل الأخذ¹.

الحربي إذا دخل دار الإسلام بغير أمان يكون أسيرا إذا ما وقع في قبضة المسلمين وقد اختلفوا فيمن يحق أن يختص به، فعند أبي حنيفة يرى بأنه لا يكون للأخذ خاصة و ذلك لأنه لما دخل دار الإسلام فقد ثبتت يد أهل الدار عليه لأن الدار وما فيها لهم فهنا يد الدار حقيقية لأن أهلها لهم القدرة من سلامة الأسباب والآلات لو استعملوها في التصرف عليه لحدثت لهم بمجرى العادة قدرة معينة على وجه لا يمكنهم مقاومتهم و معارضتهم، أما أبو يوسف ومحمد² فيذهبان إلى أنه للأخذ خاصة، لأن سبب الملك هو الأخذ و الاستيلاء و هو إثبات اليد و قد وُجد حقيقة من الأخذ خاصة³.

أما الحربي الذي أعطي له الأمان بعد القبض عليه فإنه لا يكون أسيرا، بل يعتبر أهل ذمة.

الحربي الذي دخل دار الإسلام فأسلم قبل أن يؤخذ ثم أخذه أحد المسلمين هل يجري عليه الأسر أم لا؟ عند أبي حنيفة يرى بأنه يكون فيئا لجماعة المسلمين لأنه لما دخل دار الإسلام فقد انعقد سبب الملك فيه لوقوعه في يد أهل الدار فاعتراض الإسلام بعد انعقاد سبب الملك لا يمنع الملك، أما عند أبي يوسف و محمد يكون حرا لا سبيلا لأحد عليه لأن سبب الملك هو الأخذ حقيقة فكان حرا قبل الأخذ حيث وجد الإسلام قبل وجود سبب الملك

¹ عبد اللطيف عامر، المرجع السابق، ص85.

² هما من تلامذة الإمام أبو حنيفة النعمان مؤسس المذهب الحنفي، ويطلق عليهما أيضا لفظ الصاحبين.

³ الكاساني (علاء الدين أبو بكر أبو مسعود)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط02، سنة 1986، ج 07، ص 116.

فيه فيمنع ثبوت الملك¹، ورأي **الصاحبين** هو الأولى بالاعتبار، لأن دخوله دار الإسلام يعد هجرة إليها من دار الكفر، و إسلامه يُعد انتماءً إلى جماعة المسلمين وتأكيداً لحريته التي هي الأصل².

الكفار الذين يحاربون و قد رفضوا الإسلام بعد دعوتهم إليه، و الأسر يجري على كل من وقع في يد المسلمين من ذكر صبيبا أو شابا أو شيخا و كذلك المرأة و الرهبان تأسيسا على الأصل العام وهو أنه كل من لا يحل قتله حال القتال لا يحل قتله بعد الفراغ من القتال، وكل من يحل قتله في حال القتال إذا قاتل حقيقة أو معنى يباح قتله بعد الأخذ والأسر³.

الفرع الثاني: عند المالكية

كل من لا يُقتل يجوز أسره إلا الراهب والراهبة إذا لم يكن لهما رأي في الحرب لوصية سيدنا أبي بكر رضي الله عنه ليزيد بن أبي سفيان قال: (إنك ستجد قوما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله فذرهم وما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم له)⁴، أما غير الراهب والراهبة كالمرأة، والصبي، والمعتوه، والشيخ الفاني، والزمنى⁵ (العجزة)، والأعمى، والأجراء، و الحراثين، وأرباب الصنائع⁶، فإنهم و إن حُرِّم قتلهم يجوز أسره إن لم يقاتلوا حقيقة أو معنى، و للإمام أن يعفو عنهم و يترك لهم ما يكفيهم حياتهم على العادة فإن لم يكن لهم مال وجب على المسلمين مواساتهم⁷.

والسبب في النهي عن قتل الرهبان لاعتزالهم أهل دينهم و تباعدهم عن محاربة المسلمين لا لفضل ترهبهم، و الراهبة في عدم القتل أولى من الراهب لأن المرأة لا تقتل سواء أعتبر ترهبها أم ألغي لحديث عبد الرحمن بن كعب انه قال: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين قتلوا ابن أبي الحقيق عن قتل النساء والولدان)⁸.

¹ الكاساني، المرجع السابق، ج 07، ص 117.

² عبد اللطيف عامر، المرجع السابق، ص 86.

³ الكاساني، المرجع السابق، ج 07، ص 101.

⁴ مالك بن أنس الأصبحي، الموطأ برواية يحيى بن يحيى الليثي، تح بشار عواد معروف، كتاب الجهاد، النهي عن قتل النساء و الولدان في الغزو، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط02، سنة 1997، ج01، ص 577. (وهو حديث موقوف من كلام أبي بكر)

⁵ الزمن: ذو الزمّانة . و الزمّانة : أفة في الحيوان . ورجل زمن أي مبتلى بين الزمّانة . و الزمّانة: العاهة، و الجمع زمنون و زمنى.

ابن منظور، المرجع السابق، ج07، "مادة الزمن"، ص 61.

⁶ الدسوقي (محمد بن عرفة)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط01، سنة 1996، ج02، ص 480.

⁷ نفس المرجع، ج02، ص 481.

⁸ مالك بن أنس، الموطأ، المرجع السابق، كتاب الجهاد، النهي عن قتل النساء و الولدان في الغزو، ج01، ص 576. (حديث مرسل وقد اتفق

و أما الشيخ الفاني، والزَمَنِي، والأعمى، والأجراء، والحراثين، وأرباب الصنائع، فإنهم في أهل دينهم كالمستضعفين فلا يقتلون بل يؤسرون وهو قول ابن القاسم و ابن الماجشون و ابن وهب و ابن حبيب و حكاة عن مالك قائلًا : وهو الأحسن¹.

الفرع الثالث: عند الحنابلة

يقسم الحنابلة الأسرى من أهل الحرب على ثلاثة أضرب² :

- (أ) النساء والصبيان، فلا يجوز قتلهم و يصيرون رقيقا للمسلمين بنفس السبي.
- (ب) الرجال من أهل الكتاب و المجوس الذين يقرون بالجزية، فيُخَيَّر الإمام فيهم بين أربعة أشياء القتل أو المنّ بغير عوض أو المفاداة بهم أو إسترقاقهم.
- (ت) الرجال من عبدة الأوثان و غيرهم ممن لا يُقر بالجزية، فيُخَيَّر الإمام فيهم بين ثلاثة أشياء القتل أو المنّ أو المفاداة و لا يجوز إسترقاقهم و عن أحمد جَوَز استرقاقهم³.

الفرع الرابع: عند الشافعية

حصروا الأسر في نساء الكفار و صبيانهم إذا لم يقاتلوا⁴ وكذا الشيوخ ما لم يكن منهم قتال برأي⁵ أو تدبير حرب⁶، فإن كان منهم ذلك جاز قتلهم دون أسرهم.

و أما الراهب والراهبة (أصحاب الصوامع) فلا يجوز قتلهم على أحد القولين لأنهم ممن لم يقاتلوا فلم يجز قتلهم كالنساء، أما إن كان لهم رأي في الحرب و القتال جاز قتلهم⁷.

أما البغاة و المرتدين فيجوز أسرهم مدة إستتابتهم، لأن المرتدين إذا أخذ منهم أسير أستتيب فإن تاب و إلا قتل¹.

جميع رواية الموطأ على تخريجه مرسلًا)

¹ الدسوقي ، المرجع السابق، ج02، ص480.

² عبد اللطيف عامر، المرجع السابق، ص 87.

³ ابن قدامة (أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد)، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، دت، دط، ج10، ص400.

⁴ يحي ابن أبي الخير، البيان في فقه الإمام الشافعي، تح أحمد حجازي أحمد الشفاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط01، سنة 2002، ج 12، ص96.

⁵ لأن الرأي أعظم المعونة في الحرب و ربما كان أبلغ من القتال كما قال المتنبي:

الرأي قبل شجاعة الشجعان هو الأول وهي في المحل الثاني
فإذا هما اجتمعا لنفس مرة بلغت من العلياء كل مكان
و لربما طعن الفتى أقرانه بالرأي قبل تطاعن الفرسان

⁶ يحي ابن أبي الخير، نفس المرجع، ص98.

⁷ يحي ابن أبي الخير، المرجع السابق، ص98.

الفرع الخامس: عند الظاهرية

يرى الظاهرية أن الأسر يجري على أهل الكتاب خاصة، الرجال و النساء سواء كانوا من أهل القتال أو لم يكونوا، و كذا التاجر، و الأجير، و الشيخ الكبير، و الفلاح، و الأسقف، و القسيس، و الراهب، و الأعمى، و المقعد².
ولا يجرى الأسر على الكفار و المرتدين سواء كانوا مشركي العرب، أم من مشركي غيرهم، لأنه لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف³.

المطلب الثالث

الفئات التي لا ينطبق عليها وصف أسرى الحرب

ميّزت أحكام الفقه الإسلامي فئات الأشخاص الذين يعدون أسرى حرب وهذا بحسب وجهة نظر كل مذهب فقهي، وتبين بأن الفقهاء حددوا مفهوم الأسير ضمن دائرة المقاتل الذي يباشر الأعمال العسكرية حقيقة أو معنى، وعليه فإن هذا المطلب سوف نتطرق فيه إلى معرفة فئات المقاتلين التي لا ينطبق عليها وصف أسرى الحرب .

¹ عامر عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 87.

² ابن حزم (علي بن بن سعيد)، المحلى، تح أحمد محمد شاكر، دار التراث، القاهرة، مصر، دط، ج 07، ص 296.

³ نفس المرجع، ص 307.

الفرع الأول: الجواسيس

عَرَفَت أحكام الفقه الإسلامي عمل الجاسوس و مدى أهميته في نقل المعلومات الخاصة بالعدو باعتباره ضرورة من ضرورات الحرب¹، وقد أستخدم النبي صلى الله عليه وسلم الجواسيس في غزواته، ففي غزوة حنين بعث عبد الله بن أبي حرد الأسلمي وأمره أن يدخل في الأعداء فيقيم فيهم حتى يعلم علمهم ثم يأتيه بخبرهم، فانطلق ابن أبي حرد، فدخل فيهم، فأقام فيهم، حتى سمع و علم ما أجمعوا له من حرب رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم رجع فأتى الرسول صلى الله عليه وسلم فأخبره الخبر².

غير أن التجسس ضد المسلمين في وقت الحرب أو السلم يعد عملا غير مشروع وتختلف عقوبة فاعله بحسب ما إذا كان الجاسوس مسلما أو غير مسلم.

أولا: حكم الجاسوس الغير مسلم

قد ورد في قتله ما رواه أبو داود عن الفرات بن حيان أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقتله وكان ذميا و كان عينا لأبي سفيان، وحليفا لرجل من الأنصار، فمر بحلقة من الأنصار، فقال: إني مسلم، فقال رجل من الأنصار: يا رسول الله إنه يقول إنه مسلم، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: إن منكم رجالا نكلهم إلى إيمانهم، منهم فرات بن حيان³. واضح من هذا الحديث أن الجاسوس الذمي يجوز قتله، وإنما حال دون قتل الفرات بن حيان هو اعتناقه للإسلام و توبته عما حدث منه.

وهذا ما ذهب إليه الأحناف: منهم أبو يوسف الذي يرى بقتل الجاسوس من أهل الذمة و أهل الحرب⁴، أما محمد فيخالفه في ذلك و يرى بأن الجاسوس الذمي لا يُقتل بل يُعزر، ولا يكون فعله ناقضا لأمانه إلا في حالة ما إذا كان أمانه معلقا على شرط عدم التجسس على المسلمين، فإن فعل ذلك نُقض أمانه، أما الجاسوس الحربي فلا بأس بقتله⁵.

¹ محمود عبد الغني، القانون الدولي الإنساني دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط01، سنة1991، ص81.

² الحاكم النيسابوري (أبي عبد الله محمد بن عبد الله)، المستدرک على الصحيحين، كتاب المغازي والسرايا، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دط، ص49.

³ أبي داود، السنن، المرجع السابق، كتاب الجهاد، باب في الجاسوس الذمي، ج02، جز03، ص48. قال المحدث في رسالته لأهل مكة: ما لم أذكر فيه شيئا فهو صالح، بمعنى أن المسكوت عنه صالح.

⁴ الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ج10، ص162.

⁵ السرخسي (أبو بكر محمد بن أحمد بن سهيل شمس الدين)، شرح كتاب السير الكبير، تح صلاح الدين المنجد، دط، ص05، ج05، ص2041.

أما المالكية و الشافعية و الحنابلة فيرون بقتل الجاسوس الحربي دون الذمي، أو المستأمن، ودليلهم على قتل الجاسوس الحربي ما جاء في سنن البيهقي عن ابن سلمة بن الأكوع قال: أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم عَيْنٌ من المشركين وهو في سفره قال: فجلس فتحدث عند أصحابه ثم أنسل، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: **أطلبوه فاقتلوه، قال: فقتلته و أخذت سَلْبَهُ¹.**

ثانياً: حكم الجاسوس المسلم

قد اختلف الفقهاء في عقوبته،

يرى الأحناف: أن الجاسوس المسلم لا يُقتل بل يُوجع ضرباً و يُطال حبسه حتى يُحْدِث توبة، فلا يُقتل لأنه لم يترك ما به حُكِمَ بإسلامه فلا يخرج عن الإسلام في الظاهر ما لم يترك ما به دخل في الإسلام ولأنه إنما حمله على ما فعل الطمع و خُبث الاعتقاد².
ودليلهم على ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقتل حاطب بن أبي بلتعة فقد روى البخاري عن علي رضي الله عنه قال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم و أبا مرثد و الزبير و كلنا فارس، قال: انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ فإن بها امرأة من المشركين معها كتاب من حاطب بن أبي بلتعة إلى المشركين، فأدركناها تسير على بعير لها حيث قال الرسول الله صلى الله عليه وسلم، فقلنا: الكتاب، فقالت: ما معنا كتاب، فأخذناها فالتمسنا فلم نر كتاباً، فقلنا: ما كذب رسول الله صلى الله عليه وسلم لتُخرجن الكتاب أو لتُجردنك، فلما رأته أهدت إلى حجرتها و هي محتجزة بكساء فأخرجته فانطلقنا بها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال عمر: يا رسول الله قد خان الله ورسوله و المؤمنین فدعني فلاضرب عنقه، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ما حملك على ما صنعت، قال حاطب: والله ما بي أن لا أكون مؤمناً بالله ورسوله صلى الله عليه وسلم أردت أن تكون لي عند القوم يد يدفع الله بها عن أهلي و مالي، و ليس أحد من أصحابك إلا له هناك من عشيرته من يدفع الله به عن أهله و ماله، فقال: **صدق ولا تقولوا له إلا خيراً**، فقال عمر: إنه خان الله و رسوله و المؤمنین فدعني فلاضرب عنقه، فقال: أليس من أهل بدر، فقال: لعل الله

¹ البيهقي، السنن الكبرى، المرجع السابق، كتاب السير، باب الجاسوس من أهل الحرب، ج 09، ص 248.

² السرخسي، المرجع السابق، ج 05، ص 2040.

أطلع على أهل بدر فقال أعملوا ما شئتم فقد وجبت لكم الجنة أو فقد غفرت لكم، فدمعت عينا عمر وقال: الله ورسوله أعلم¹.

وعليه فلو كان فعل حاطب يستوجب القتل ما تركه الرسول صلى الله عليه وسلم. أما الشافعية فيذهبون إلى أن الجاسوس المسلم يُعزر ولا يجوز قتله خلافا للحنابلة الذين يرون قتله².

أما المالكية فقد اختلفوا في حكمه فقال مالك وابن القاسم وأشهب: يجتهد في ذلك الإمام. وقال عبد الملك: إذا كانت عادته تلك قُتِل، لأنه جاسوس، وقد قال مالك بقتل الجاسوس و هو الصحيح لإضراره بالمسلمين وسعيه بالفساد في الأرض³.

الفرع الثاني: المرتزقة

لم أجد بحسب مطالعتي من أستخدم من فقهاء الإسلام هذا المصطلح للدلالة على نفس المعنى الذي وضعه فقهاء القانون الدولي الإنساني، وعليه ولكي نبين موقف الشريعة الإسلامية من هذه الطائفة بحسب المفهوم الموضوع للمرتزقة طبقا للمادة 48 من البرتوكول الإضافي الأول لعام 1977م الملحق باتفاقيات جنيف يجب أولا أن نُفرق بين ما إذا كان الشخص المعني بهذا الوصف مسلما أو غير مسلم .

أولا: بالنسبة للمسلم

لا يُتصور في المسلم أن يكون مرتزقا بالمعنى الذي نص عليه القانون الدولي الإنساني، ذلك أن الشخص لا يكون مرتزقا وفقا للقانون إلا إذا كان حافزه الأساسي إلى الاشتراك في الأعمال العدائية هو الرغبة الملحة في تحقيق مغنم شخصي⁴، بمعنى أن المرتزق لا يقاتل دفاعا عن مبدأ و إنما من أجل المال، وهذا لا ينطبق على المسلم لأن قتاله قتال من أجل المبادئ، و هو الجهاد في سبيل الله من أجل حماية العقيدة و الدفاع عنها و

¹ البخاري (أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري)، صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب فضل من شهد بدرا، دار الفكر، بيروت، لبنان، طبعة بالأوفست، سنة 1981، ج3، ص05، ص10.

² الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ج10، ص165.

³ القرطبي(أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري)، الجامع لأحكام القرآن، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط01، سنة2003، ج09، جز18، ص40.

⁴ محمود عبد الغني، المرجع السابق، ص84.

نشرها، فالمسلم يقاتل لإعلاء كلمة الله، و هذا واضح فيما رواه البخاري عن أبي موسى قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: الرجل يقاتل للمغنم، و الرجل يقاتل للذكر، و الرجل يقاتل ليرى مكانه، فمن في سبيل الله؟ فقال: من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله¹.

فالمسلم لا يقاتل في كافة أحواله إلا دفاعا عن الحق و العدل و القضاء على الظلم و نصرة المظلومين.

ثانيا: بالنسبة لغير المسلم

المسألة تحتاج إلى بيان فيما إذا كان يجوز للمسلمين أن يستعينوا في حروبهم بكفار على كفار أم لا؟

يذهب مالك و أحمد إلى أنه لا يجوز الاستعانة بهم، لأن الكافر غير مأمون في الجهاد² ودليلهم ما رواه مسلم عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت: خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل بدر، فلما كان بحرة الوبرة أدركه رجل، قد كان يُذكر منه جرأة ونجدة، ففرح أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حين رأوه، فلما أدركه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم: جنّت لأتبعك وأصيب معك، قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم (تؤمن بالله ورسوله؟) قال: لا، قال (فارجع، فلن أستعين بمشرك)، قالت: ثم مضى حتى إذا كنا بالشجرة أدركه الرجل، فقال له كما قال أول مرة، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم كما قال أول مرة، قال (فارجع فلن أستعين بمشرك)، قال: ثم رجعت فأدركه بالبيداء، فقال له كما قال أول مرة (تؤمن بالله ورسوله؟) قال: نعم. فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم (فانطلق)³.

وبناءً على ما ذهب إليه المالكية والحنابلة فإن ظاهرة المرتزقة لا يكون لها وجود في الإسلام.

¹ البخاري، المرجع السابق، كتاب الجهاد والسير، باب من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا، ج02، جز03، ص206.

² ابن قدامة، المرجع السابق، ج10، ص366.

³ صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الجهاد والسير، باب كراهية الاستعانة في الغزو بكافر إلا لحاجة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط، سنة 1983، ج06، جز12، ص198.

أما الشافعية فقد ذهبوا إلى جواز الاستعانة بالكفار إذا كانت هناك حاجة إليهم، واشتراطوا أن يُعرف من الكفار حسن رأيهم في المسلمين و أن تُؤمن خيانتهم¹.

أما الأحناف فقد أجازوا الاستعانة بالكفار إذا التزموا بأوامر الإسلام ونواهيه²، ودليلهم ما رواه أحمد و أبو داود عن ذي مخبر قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: " ستصالحون الروم صلحا تغزون أنتم و هم عدوا من ورائكم ".

وأيضا بما رواه أبو داود في مراسيله عن الزهري: أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم استعان بناس من اليهود في خيبر في حربه فأسهم لهم³.

إلا أن الراجح عدم الاستعانة بالمشرك مطلقا⁴ لعموم حديث النبي صلى الله عليه وسلم: (فارجع فلن أستعين بمشرك)، و عليه فلا يصلح مرسل الزهري لمعارضته عموم حديث النبي صلى الله عليه وسلم، ولأن مراسيل الزهري ضعيفة و المسند فيه الحسن بن عمارة و هو ضعيف، ويؤيده قوله تعالى: (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا)⁵ و يدل على ذلك ما أخرجه البخاري عن البراء قال: أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل مقنع بالحديد، فقال يا رسول الله، أقاتل وأسلم؟ قال: أسلم ثم قاتل، فأسلم ثم قاتل فقتل، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: عَمِلَ قَلِيلًا و أُجِرَ كَثِيرًا⁶.

وبناءً عليه فإن ظاهرة المرتزقة ليس لها وجود في الإسلام.

المبحث الثالث

مقارنة بين القانون الدولي الإنساني و الفقه الإسلامي

نتعرض في هذا المبحث إلى عقد مقارنة بين قواعد القانون الدولي الإنساني وأحكام الفقه الإسلامي وهذا من أجل معرفة محاور الاتفاق و الاختلاف بينهما، و عليه سنقسم هذا

¹ الشريبي (شمس الدين محمد بن الخطيب)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط01، سنة1998، ج04، ص292.

² الشوكاني(محمد بن علي بن محمد)، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط الأخيرة، دت، ج07، ص254.

³ نفس المرجع، ص253.

⁴ نفس المرجع، ص254.

⁵ سورة النساء، الآية141.

⁶ البخاري، المرجع السابق، كتاب الجهاد والسير، باب عمل صالح قبل القتال، ج03، جز02، ص206.

المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول نخصه إلى بيان أوجه التشابه، أما المطلب الثاني فنقتصر فيه على ذكر أهم أوجه الاختلاف.

المطلب الأول

محاور الاتفاق

الفرع الأول: من ناحية التعريف

إن كلاً من القانون الدولي الإنساني، و أحكام الفقه الإسلامي عرّفت مفهوم الأسير بأنه كل مقاتل قُبض عليه أثناء الحرب لا لجريمة ارتكبتها، و إنما لأسباب عسكرية، كما اعتبرت الأسر إجراءً تحفظياً الهدف منه منع المقاتل من العودة إلى القتال. إن حالة النزاع عنصر جوهري في تحديد الفئات التي تستفيد من نظام الأسر، وبالتالي فإن مقاتلي الحروب الداخلية لا يعتبرون أسرى حرب. ميزت أحكام الشريعة وقواعد القانون الدولي بين بعض المفاهيم التي قد تتشابه مع مفهوم الأسير.

الفرع الثاني: من ناحية الفئات التي ينطبق عليها وصف أسرى الحرب.

حصر القانون الدولي الإنساني و الفقه الإسلامي الفئات التي ينطبق عليها وصف أسرى حرب في دائرة المقاتلين، الذين يباشرون أعمال القتال حقيقة أو معنى، وبالتالي فإن كلاً من الفقه و القانون لم يعتبر رجال الدين (الرهبان) من ضمن الأسرى.

الفرع الثالث: من ناحية الفئات التي لا ينطبق عليها وصف أسرى الحرب.

اتفقت قواعد القانون الدولي الإنساني مع أحكام الفقه الإسلامي على إخراج الجاسوس، و المرتزق، والخائن من دائرة المستفيدين من نظام الأسر، وبالتالي فإن هؤلاء الأشخاص إذا ما تم القبض عليهم، فإنهم يعاقبون وفقاً لقوانين بلدانهم، و اعتبرت الأعمال

التي يقوم بها الجاسوس، و المرتزق، و الخائن منافية لمبدأ الشرف العسكري، وفاعلها يُعد مجرماً.

المطلب الثاني
محاوِر الاختلاف

الفرع الأول: من ناحية التعريف.

إن أحكام الفقه سبقت قواعد القانون الدولي الإنساني في إرساء الكثير من قواعد الحرب وخاصة مبدأ التفريق بين المقاتلين والمدنيين. وعليه فقد قصرت أحكام الفقه توجيه الأعمال الحربية على المقاتلين حقيقة أو معنى، كما نظمت وضع المقاتل في حالة ما إذا أصبح أسيراً و أوجدت له نظاماً خاصاً به.

أحدث القانون الدولي الإنساني نظام الجيش النظامي، و أوجب على العسكريين حمل بطاقات تعريف الهوية، و هذا لتسهيل معرفة المقاتلين بخلاف أحكام الفقه الإسلامي التي لم تُشر إلى هذا التمييز، و لم ترتب عليه أثراً.

الفرع الثاني : من ناحية الفئات التي ينطبق عليها وصف أسرى الحرب.

وسّعت أحكام الفقه دائرة المستفيدين من نظام الأسر تبعاً للمفهوم الواسع للحرب آنذاك، و الذي كان يقضي بأن حالة العداء تكون بين مواطني الدول المتحاربة بخلاف القانون الدولي الإنساني الذي ضيق من دائرة المستفيدين من نظام الأسر تبعاً للمفهوم الحديث للحرب، و الذي يقصر حالة العداء بين قوات الدول المتحاربة فقط. لم تعرف أحكام الفقه دور رجال الخدمات الطبية الذين يرافقون القوات المسلحة، بخلاف قواعد القانون الدولي الإنساني، ومع هذا فإن مبادئ الشريعة الإسلامية لا تتعارض مع واجب احترام أفراد الخدمات الطبية و تأمينهم انطلاقاً من مبدأ المعاملة بالمثل.

الفرع الثالث: من ناحية الفئات التي لا ينطبق عليها وصف أسرى الحرب

إن ظاهرة المقاتلين المرتزقة غير موجودة في الحروب الإسلامية، بل إن مبادئ الشريعة تمنع وجود هذه الظاهرة وتحرمها على اعتبار أن الحرب في المفهوم الإسلامي تقوم على أساس رد العدوان، أو تأميناً للدعوة، فهي حروب عدل وحق. بخلاف القانون

الدولي الإنساني الذي لم يُحرم ظاهرة المقاتل المرتزق إلا بعد إجماع الدول من خلال الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة التي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 20 أكتوبر 2001.

الفصل الثاني

ضمانات حماية الأسير بين القانون الدولي الإنساني والفقہ الإسلامي

الفصل الثاني

ضمانات حماية الأسير بين القانون الدولي الإنساني والفقہ الإسلامي

نقصد بالضمانات بيان أهم الحقوق المقررة لشخص الأسير بين القانون الدولي وأحكام الفقہ الإسلامي، وعليه فإن الدراسة تقتضي تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول نتناول فيه بيان حقوق الأسير في القانون الدولي الإنساني.

المبحث الثاني نتطرق فيه إلى دراسة حقوق الأسير في الفقہ الإسلامي.

المبحث الثالث نعقد فيه مقارنة بين قواعد القانون الدولي الإنساني وأحكام الفقہ الإسلامي، فيما يتصل بحماية الأسير.

المبحث الأول

حقوق الأسير في القانون الدولي الإنساني

بعد أن تعرفنا على المدلول القانوني لمفهوم الأسير في القانون الدولي الإنساني و التطور الذي مر به، فإننا نتعرض في هذا المبحث إلى بيان الحقوق¹ التي أقرتها اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب لعام 1949م.

مع الإشارة إلى أن أوجه الحماية التي تضمنتها الاتفاقية لا تمثل إلا الحد الأدنى من الحقوق المقررة للأسير، لذلك منعت الاتفاقية على الدول المتحاربة عقد أي اتفاقات تهدف للإيقاع من أوجه الحماية المقررة للأسير، كما أن الفرد المحمي لا يجوز له أن يتنازل بالاتفاق عن الحماية التي توفرها له الاتفاقية.

وعليه فإننا سنتطرق في هذا المبحث إلى بيان أنواع الحقوق وفق تقسيم قائم على مطلبين، المطلب الأول نعالج فيه الحقوق العامة، أما المطلب الثاني نحاول فيه بيان الحقوق الخاصة، على أن هذا التقسيم ما هو إلا محاولة تهدف إلى الكشف عن بعض الحقوق المتعلقة بالأسير وليس عملية إحصاء لجملة الحقوق.

¹ يقابل جملة الحقوق الممنوحة للأسير، التزامه بواجبين :

الأول: التصريح عن هويته أثناء عملية الاستجواب

يلتزم الأسير حين وقوعه في قبضة العدو بالإجابة عن بعض البيانات المتعلقة بهويته و هو ما نصت عليه المادة 17 من اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة الأسرى والتي نصها " لا يلتزم أي أسير عند استجوابه إلا بالإدلاء باسمه بالكامل و رتبته العسكرية و تاريخ ميلاده و رقمه بالجيش أو الفرقة أو رقمه الشخصي أو المسلسل أو معلومات مماثلة "

و في حالة امتناع الأسير عن الإجابة عن تلك الأسئلة أو بعضها يحق للدولة الأسيرة أن تحرمه من المزايا المتعلقة برتبته العسكرية أو حالته الخاصة، فإذا كان الأسير ضابطاً في الجيش و قدم بعض المعلومات على أساس مخالف لرتبته كان يبدي بمعلومات على أنه جندي فإنه يحرم من الامتيازات التي يتمتع بها الضباط .

و بالرغم من التزام غالبية الأسرى على الإدلاء بكافة المعلومات المتعلقة بهم إلا أن الواقع أظهر أن العديد من الدول لا تتقيد بنص هذه المادة و تلجأ دائماً إلى الضغط و استعمال أساليب التعذيب لإرغام الأسرى على إعطاء معلومات تتعلق بجيوشهم، و قد ظهرت مثل هذه الحالات في حرب كوريا و الفيتنام.

و قد أوجبت الاتفاقية على أن تقوم كل دولة بتزويد الأشخاص التابعين لها و المعرضين للأسر ببطاقة تحقيق الهوية تتضمن كل المعلومات المتعلقة بحالها و هذا تسهيلاً لعملية الاستجواب.

الثاني: التزام الأسير باحترام قوانين الدولة الأسيرة و نظام المعسكر

يلتزم أسرى الحرب أثناء تواجدهم بمعسكرات الحجز التقيد بالتعليمات و القوانين التي يفرضها القادة المسؤولون عن المعسكر . و في سبيل ذلك يقوم الأسرى ما دون رتبة ضابط بأداء التحية لجميع ضباط الدولة الحاجزة و أن يقدموا مظاهر الاحترام التي تقضي بها اللوائح السارية في جيوشهم، ويستثنى من أداء هذا الواجب الضباط الأسرى الذين لا يؤدون التحية إلا لضباط الرتب الأعلى في الدولة الحاجزة غير أنه يتعين عليهم أداء التحية لقائد المعسكر أيا كانت رتبته .

و في سبيل تسهيل مهمة استتباب الأمن و النظام داخل المعسكر يقوم الضباط المسؤولون عن المعسكر بنشر نص الاتفاقية و كذا اللوائح و التعليمات التنظيمية المتعلقة بالمعسكر في أماكن يمكن لجميع الأسرى الرجوع إليها، على أن يكون نص الاتفاقية باللغة التي يفهمها الأسرى و تسلّم نسخ منها لممثلي الأسرى.

المطلب الأول

الحقوق العامة

يعالج هذا المطلب الحقوق التي تُثبت للأسير باعتباره كائناً بشرياً يتمتع بنفس الحقوق المشتركة لبني جنسه دون تفرقة على أساس الجنس، أو اللون، أو اللغة، أو أي مقوم إثني، أو ديني، أو وضع قانوني، فهذه الحقوق لصيقة بالإنسان، ولا يمكن التنازل عنها، وقد ارتسمت معالمها بصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م .

على أن بعض الحقوق التي تناولها هذا المطلب يتجاوزها وصفا العموم والخصوص معاً، وهذا راجع إلى خاصية هذه الحقوق التي تأبى التجزئة هذا من جهة، ومن جهة أخرى إلى صعوبة الفصل بين حقوق الإنسان على أساس معايير دقيقة، وهذا ما أدى إلى الاعتراف بترابط حقوق الإنسان ببعضها البعض بمناسبة تحضير عهدي الأمم المتحدة لسنة 1966 المتعلقين بالحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

و عليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول نخصه إلى دراسة حقوق الأسير المتعلقة بكيانه المادي، أما الفرع الثاني فنعالج فيه الحقوق المتعلقة بكيانه المعنوي، مع الإشارة إلى أن هذا التقسيم يقوم على أساس اعتباري تغليباً للجانب الراجح من الهدف في إقرار الحق، فهناك مثلاً حقوق مادية تهدف إلى حماية الجانب المعنوي للأسير وهناك حقوق معنوية تهدف إلى حماية الجانب المادي.

الفرع الأول: الحقوق المتعلقة بالكيان المادي

أولاً: الحق في الحياة

أكدت المادة 13 من اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب في فقرتها الأولى على أنه يُحظر أن تقترب الدولة الحاجزة أي فعل، أو إهمال غير مشروع يسبب موت أسيرٍ في عهدها.

ذلك أن أي مقاتل من أفراد القوات المتحاربة معرض للقتل أو الجرح طالما ظل هذا الأخير قادراً على القتال و لديه الرغبة في الاستمرار فيه، ولكن إذا ما أصبح هذا المقاتل عاجزاً عن القتال بسبب المرض، أو إصابته بجرح، أو ألقى سلاحه، أو استسلم و لم يقاوم

الفصل الثاني: ضمانات حماية الأسير بين القانون الدولي الإنساني والفقہ الإسلامي

فإنه في هذه الحالة يؤخذ كأسير حرب، فالقاعدة العامة في ميادين القتال هو تأمين حياة مثل هؤلاء، و هذه القاعدة استقرت منذ زمن بعيد في العرف الدولي، و قننتها المادة 23 الفقرة 03 من لائحة الحرب البرية الملحقة باتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907م¹ و التي تنص :

علاوة على المحظورات المنصوص عليها في اتفاقيات خاصة يمنع بالخصوص:

(ج) قتل أو جرح العدو الذي أفصح عن نيته في الاستسلام، بعد أن ألقى السلاح، و أصبح عاجزاً عن القتال.

وقد نصت الفقرة الرابعة من نفس المادة على أنه يُمنع:

(د) الإعلان عن عدم الإبقاء على الحياة .

لكن هناك استثناء على القاعدة العامة التي تقضي بإبقاء حياة المقاتلين العاجزين إذا ما توافرت فيهم الشروط المشار إليها سابقاً، و هذا من خلال النص على أنه يستثنى من هذا الحظر حالتان:

1. حالة ما إذا استمر أفراد القوات في إطلاق النار بعد أن تكون قد رفعت الراية البيضاء كإشارة على التسليم.

2. حالة ما إذا تم هذا الإعلان كوسيلة للردع، أو المعاملة بالمثل في حالة رفض الأمان من الطرف الآخر².

وعليه فالإبقاء على حياة الأسير، و المحافظة عليه من أهم الحقوق الواجب احترامها، و المنصوص عليها سلفاً في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فجُلَّ الحقوق و الامتيازات المنصوص عليها في اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة الأسرى تستمد أصولها و مبادئها العامة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

¹ اتفاقية لاهاي الثانية لعام 1907م على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر
<http://icrc.org/dih.nsf/WebPrint/150-FULL?OpenDocument>
² عبد الواحد محمد، المرجع السابق، ص207.

ثانياً: الحق في المعاملة الإنسانية و حظر التعذيب

يعتبر الأسر حالة طارئة تقيد من حرية الأسير بصفة مؤقتة، وهو إجراء تحفظي غرضه الوحيد منع الأسير من العودة إلى المساهمة في القتال¹، فمهما طالقت فترة الأسر فلا بد من يوم يستعيد فيه الأسير حريته، لذا وجب على الدولة الحاجزة ضرورة احترام الأسرى في أشخاصهم و شرفهم و معاملتهم بإنسانية و هذا من خلال :

➤ حظر ارتكاب أي فعل ايجابي أو سلبي يسبب موت الأسير، أو تعريضه للتشويه البدني، أو أن يكون موضوع تجارب طبية أو علمية أيا كان نوعها مما لا تبرره الضرورة الطبية.

➤ حماية الأسرى في جميع الأوقات، وعلى الأخص من جميع أشكال العنف التهديد، و ضد السباب والإهانة، وتطفل الجماهير، وحظر تدابير الاقتصاص².

ورغم أن اللائحة الملحقه باتفاقية لاهاي الرابعة لسنة 1907م قد سبقت و أن أشارت إلى حظر إجراء أي تجارب علمية على الأسرى، إلا أن الحرب العالمية الثانية شهدت عدة خروقات لأحكام هذا النظام، فالألمان قاموا بإجراء تجارب طبية على الأسرى الروس في إطار الإعداد للحرب الجرثومية وذلك عن طريق غمر الضحايا في الماء البارد لخفض درجة حرارة الجسم إلى 28 درجة مئوية حيث يموتون مباشرة، كما وضعوا الأسرى في الغرف المضغوطة لقياس قدرة الإنسان على الحياة في محيط متجمد، و عرّضوا الرجال و النساء لأشعة إكس³.

كما أن السلطات اليابانية مارست أيضا هذا النوع من التجارب على أسرى الحرب، ومن قضايا التجارب البيولوجية قضية جامعة كايشو اليابانية the Kyushu university التي جرت محاكمة أفرادها بمدينة يوكوهاما yokohama سنة 1948، و هذا عن

¹ و هو ما نص عليه حكم محكمة نورمبرغ لمعاقبة مجرمي الحرب المحرر بتاريخ 01 أكتوبر 1946 بقولها :

“ war captivity is neither revenge nor punishment , but solely protective custody the only purpose of which is to prevent the prisoners of war from further participation in the war “

" إن الأسر الحربي ليس انتقاما أو عقابا، و إنما هو مجرد اعتقال تحفظي غرضه الوحيد منع الأسير من العودة إلى المساهمة في القتال " حكم محكمة نورمبرغ ، على الموقع الرسمي للجنة الدولية للصليب الأحمر، ص 62، <http://www.legal-tools.org/doc/45f18e/>

² المادة 13 من اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب لسنة 1949

³ فاطمة بلعيش، المرجع السابق، ص60.

سلسلة من الاختبارات التي ارتكبت في كلية الطب بهذه الجامعة على ثمانية من الطيارين الأمريكيين الأسرى¹.

على أن المادة 11 من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف قد أكدت على نفس الحظر بالنسبة للجرحى و المرضى والمنكوبين في البحار الذين يقعون تحت سيطرة العدو، و استثنت من ذلك التبرع بالدم لنقله أو التبرع بالأنسجة الجلدية لزرعها، بشرط أن تتم عن طواعية و بدون قهر.

أما بخصوص التعذيب فإن أحكام اتفاقية جنيف قد منعت هذا الفعل من خلال المواد 04، 13، 17، وقد أعاد البروتوكول الإضافي الأول في المادة 75 تأكيد هذا الحظر.

ثالثاً: الحق في التقاضي و ضمان محاكمة عادلة

أسندت المادة الخامسة من اتفاقية جنيف الثالثة ولاية النظر في القضايا المتعلقة بمدى أحقية استعادة أحد المحتجزين بمركز أسير حرب إلى محاكم مختصة، فقد نصت المادة على أنه " في حالة أي شك بشأن انتماء أشخاص قاموا بعمل حربي و سقطوا في يد العدو إلى إحدى الفئات المبينة في المادة 04، فإن هؤلاء الأشخاص يتمتعون بالحماية التي تكفلها هذه الاتفاقية لحين البث في وضعهم بواسطة محكمة مختصة " و بالتالي يظل المقاتلون الواقعون تحت سيطرة العدو مستفيدين من الحماية القانونية المقررة لأسير حرب إلى حين البث النهائي في وضعهم من طرف محكمة مختصة تُراعى فيها جميع الضمانات القانونية لكفالة محاكمة عادلة .

وقد جاءت المادة 45 الفقرة 01 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية للتوسيع من دائرة المستفيدين من هذه الحماية ليشمل كل شخص يدعي أنه يستحق وضع أسير حرب، أو من قامت الأدلة على استحقاقه مثل هذا الوضع، أو في حالة ما إذا قام الطرف أو (الدولة) التي يتبعها هذا الشخص بالإدعاء نيابة عنه باستحقاقه مثل ذلك الوضع .

¹ محمد حمد العيسلي، المرجع السابق، ص 379.

كما نصت المادة 84 من اتفاقية جنيف الثالثة على أن " محاكمة أسير الحرب من اختصاص المحاكم العسكرية وحدها، ما لم تسمح تشريعات الدولة الحاجزة صراحة للمحاكم المدنية بمحاكمة أي فرد من أفراد قوات الدولة الحاجزة عن المخالفة نفسها التي يلاحق أسير الحرب قضائياً بسببها " .

و عليه فإن الاتفاقية قد كفلت للأسير جميع الضمانات القانونية لاستفادته من محاكمة عادلة في حالة ما إذا اقترف فعلاً يترتب عنه عقوبات جنائية، أو خالف الأوامر و التعليمات التي تفرضها سلطات الاحتجاز والتي ينجم عنها عقوبات تأديبية، ونذكر على سبيل المثال بعض المبادئ القضائية الواجب احترامها:

❖ عدم جواز المعاقبة على فعل لا تحظره قوانين الدولة الحاجزة، أو القانون الدولي الذي يكون سارياً وقت اقرار الفعل.

❖ إلزامية حق الدفاع أثناء مراحل التحقيق وأثناء جلسة الحكم.

❖ الحق في إخطار المتهم الأسير بالتهمة المنسوبة إليه.

❖ حق الطعن في الأحكام القضائية.

❖ الحق في المحاكمة أمام محكمة تتوفر على جميع الضمانات القانونية من حيث الاستقلال و عدم التحيز.

و ضمناً لحماية حق الأسرى في توفير محاكمة عادلة، عدت اتفاقية جنيف الثالثة حرمان الأسير من حقه في أن يحاكم بصورة قانونية، و بدون تحيز وفقاً للتعليمات الواردة في الاتفاقية مخالفة جسيمة وجريمة من جرائم الحرب، وهذا بمقتضى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية¹.

¹ آدم عبد الجبار، حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة الدولية بين الشريعة والقانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط01، سنة2009، ص 371.

الفرع الثاني: الحقوق المتعلقة بالكيان المعنوي

أولاً: الحق في احترام الشرف

بما أن حماية حق الشرف من الحقوق المهمة لكل إنسان، و أن الأسرى كانوا يتعرضون لانتهاك شرفهم أثناء أسرهم، فإن القانون الدولي الإنساني صرح بضرورة حماية حقهم هذا مدة بقائهم في الأسر¹، وقد نصت المادة 14 من اتفاقية جنيف الثالثة على أنه: " لأسرى الحرب الحق في احترام أشخاصهم و شرفهم في جميع الأحوال، و يجب أن تعامل النساء الأسيرات بكل الاعتبار الواجب لجنسهن، و يجب على أي حال أن يلقين معاملة لا تقل ملاءمة عن المعاملة التي يلقاها الرجال" فالجندي الأسير سواء كان امرأة أو رجل يفضل أن يموت على أن يُمس شرفه أو توجه له إهانة تقلل من قيمة، و هذا راجع لما للشرف من قيمة ذاتية لدى كل إنسان و بالخصوص الأسير المحتجز.

و احترام الشرف يشمل بسط الحماية على كل ما له طابع مادي، وذلك بمنع كل ما من شأنه أن يمس أو يُعرض حياة الأسير للخطر، وما له طابع معنوي من خلال حماية معتقدات الأسير السياسية والفكرية والدينية.

ثانياً: حق المساواة في المعاملة

تلتزم الدولة الحاجزة بتوفير معاملة عادلة مع جميع الأسرى دون أي تمييز، بإستثناء ما تعلق ببعض الامتيازات الممنوحة لذوي الرتب الرفيعة، أو ماله خصوصية بحسب الجنس، و نقصد بذلك النساء الأسيرات و طبيعتهم الخلقية، أو بحسب الحالة الصحية و المؤهلات المهنية .

وقد أكدت المادة 16 من اتفاقية جنيف الثالثة على أنه "مع مراعاة أحكام هذه الاتفاقية فيما يتعلق برتب الأسرى و جنسهم، و رهنا بأية معاملة مميزة يمكن أن تمنح لهم بسبب حالتهم الصحية، أو أعمارهم، أو مؤهلاتهم المهنية، يتعين على الدولة الحاجزة أن

¹ آدم عبد الجبار، المرجع السابق، ص 370.

تعاملهم جميعا على قدم المساواة، دون أي تمييز ضار على أساس العنصر، أو الجنسية، أو الدين، أو الآراء السياسية، أو أي معايير مماثلة أخرى "

ثالثا: الحق في الشخصية القانونية

لقد عبرت المادة 14 من اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب على أهم الحقوق التي يتوجب للأسير الاعتراف له بها، و هي حقه في الاحتفاظ بأهليته المدنية التي هي محل اكتسابه، و ممارسته لجملة الحقوق الأخرى، فلا يجوز للدولة الحاجزة تقييد ممارسة هذا الحق إلا بالقدر الذي تقتضيه حالة الأسر.

و عليه نجد أن هذا الحق لم يتم النص عليه في الاتفاقيات السابقة، سواء في اللائحة المرفقة باتفاقية لاهاي الثانية لسنة 1899م، أو اللائحة المرفقة باتفاقية لاهاي الرابعة لسنة 1907م، فالأسير كان يعاني شتى أنواع الظلم والقهر على اعتبار أن حالة الأسر تجعل هذا الأخير فاقدا لأهليته، و ينتج عن ذلك أن الدولة الحاجزة تتصرف بشخص الأسير كيفما شاءت، فليس هناك حدود تقف عندها الدولة الحاجزة في التقييد من سلطتها التعسفية .

و عليه فإن نص المادة 14 من اتفاقية جنيف الثالثة يعتبر قفزة نوعية في تقرير العديد من الحقوق المتعلقة بشخص الأسير، و هي انعكاس لما تم تأكيده في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1948م، وهذا من خلال المادة السادسة التي صرحت بأن: " لكل إنسان ، في كل مكان ، الحق بأن يعترف له بالشخصية القانونية¹ "

فكثير من المواد التي نصت عليها اتفاقية جنيف الثالثة ما هي إلا ترديد، و تأكيد لما تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و يرجع ذلك:

إلى عدم وجود فاصل زمني بعيد بين صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان واعتماد اتفاقيات جنيف الأربع هذا من جهة، ومن جهة أخرى إلى الطابع الذي تميزت به قواعد القانون الدولي الإنساني التي تتداخل مع قواعد قانون حقوق الإنسان نظرا لوحدة طبيعتها التي تهدف إلى حماية الإنسان .

¹ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على الموقع الرسمي للمفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان <http://www2.ohchr.org>

رابعاً: الحق في ممارسة الشعائر الدينية

أعطت اتفاقية جنيف الثالثة لأسرى الحرب الحرية الكاملة في ممارسة شعائرهم الدينية¹ شريطة أن يراعوا التدابير النظامية، ووضعت لذلك وسائل تكفل لهم هذا الحق كإعداد أماكن مناسبة لإقامة الشعائر الدينية، وإبقاء رجال الدين الذين يقعون في أيدي العدو بقصد مساعدة الأسرى، مع توفير وسائل النقل للقيام بمهامهم.

وعند عدم وجود رجال دين من ديانة الأسرى، فإن الدولة الأسيرة تلتزم بتعيين أحد رجال الدين القريب من عقيدة الأسرى، أو من مذهب مشابه له²، و إذا لم يوجد فأحد المثقفين العلمانيين المتخصصين إذا كان ذلك جائزاً من وجهة النظر الدينية بناءً على طلب الأسرى و موافقتهم.

¹ المادة 34 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949م.
² المادة 35 من نفس الاتفاقية.

المطلب الثاني

الحقوق الخاصة

و هي الحقوق التي تثبت للأسير باعتبار المركز القانوني الجديد الذي تفرضه حالة الأسر، وعليه فإن هذا المطلب سيتعرض إلى محاولة بيان الحقوق الخاصة بالأسير التي تضمنتها اتفاقية جنيف الثالثة من خلال فرعين، الفرع الأول يعالج موضوع الحقوق المادية، أما الفرع الثاني نبيين فيه الحقوق المعنوية.

الفرع الأول: الحقوق المتعلقة بالكيان المادي

أولاً: الحق في وضع الأسرى تحت حماية سلطات الدولة الحاجزة

تلتزم السلطات الحاجزة سواء الدولة الآسرة التي ألفت القبض على الأسير أثناء المعركة، أو الدولة الحاجزة التي تم نقل الأسير إليها بضرورة توفير الحماية القانونية التي كفلتها نصوص الاتفاقية، وهذا بموجب نص المادة 12 من اتفاقية جنيف الثالثة، و التي تؤكد على أنه " يقع أسرى الحرب تحت سلطة الدولة المعادية، لا تحت سلطة الأفراد أو الوحدات العسكرية التي أسرتهم "

لذلك تعتبر الدولة الحاجزة مسؤولة عن معاملتهم، و نقلهم في أقرب وقت ممكن إلى معسكرات بعيدة عن مناطق القتال حفاظاً على حياتهم، و يراعي في نقلهم أن يتم بطريقة إنسانية للحيلولة دون تعرضهم للخطر¹.

وتكريس هذا الحق كان نتيجة سوء المعاملة التي كان يتلقاها الأسرى في العصور القديمة وحتى بداية القرن التاسع عشر ميلادي، حيث كان يتحدد مصير هذه الفئة بواسطة قادة المعسكرات الذين يلجأون في كثير من الأحيان إلى عمليات القتل والتنكيل، وهو ما وقع بالفعل إبان الحرب العالمية الثانية عندما قامت القوات الألمانية واليابانية بقتل عدد كبير من الأسرى.

¹ أحمد سراب ثامر، المركز القانوني للمقاتل غير الشرعي في القانون الدولي الإنساني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط01، سنة 2012، ص69.

ثانياً: الحق في التحقق من هوية الأسير

عند ابتداء الأسر تلتزم سلطات الاحتجاز باستجواب الأسرى والتحقق من هويتهم وذلك بمعرفة اسم كل أسير، ورتبته العسكرية، وتاريخ ميلاده، ورقمه بالجيش، أو الفرقة، ورقمه الشخصي، أو التسلسلي.

و في حالة امتناع الأسير عن الإجابة عن تلك الأسئلة أو بعضها، يحق للدولة الآسرة أن تحرمه من المزايا المتعلقة برتبة العسكرية، أو حالته الخاصة¹.

كما لا يجوز في أي حال من الأحوال أن تلجأ الدولة الآسرة إلى التعذيب البدني، أو النفسي لحمل الأسير على الإدلاء بمعلومات، أو بيانات أخرى²، خلافاً لما ذكرته المادة 17 من اتفاقية جنيف الثالثة. و في حالة ما إذا أُجبر الأسير على ذلك فإن له أن يستعمل أوجه الخداع و التضليل في الإجابة عن تلك الأسئلة³.

أما بالنسبة لأسرى الحرب العاجزين عن الإدلاء بمعلومات عن هويتهم بسبب حالتهم البدنية، أو إعاقتهم العقلية، فإنه يتم توجيههم إلى قسم الخدمات الطبية، و تحديد هويتهم بالاستعانة بتصريحات زملائهم أو بأي وسيلة ممكنة⁴.

ويُعتبر الاستجواب الذي تجريه الدولة الحاجزة إجراءً قانونياً يوفر الحماية للأسير فيما يتعلق بحقوقه المنصوص عليها بموجب الاتفاقية.

ثالثاً: حق الأسرى في الاحتفاظ بالامتلاكات الشخصية

كمبدأ عام يحتفظ أسرى الحرب بجميع الأدوات ذات الاستعمال الشخصي، و يُستثنى من ذلك ما هو موجه للاستعمال الحربي كالخيول، و معدات الحرب، التي تصير غنيمة حرب و لا يمكن استرجاعها.

أما النقود و المبالغ المالية فإنه يتم تسجيلها بموجب أمر صادر عن الضابط المسؤول عن معسكرات الأسر الذي يتولى مهمة تقديم وصولات تفصيلية عن المبالغ التي تم أخذها

¹ عبد الواحد محمد، المرجع السابق، ص 210.

² يعتبر إلقاء الأسير بمعلومات غير تلك المنصوص عليها بموجب المادة 17 من اتفاقية جنيف الثالثة بمثابة جريمة الخيانة وهو ما تم النص عليه بموجب المادة 63 الفقرة 1 من الأمر رقم 66-156 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية رقم 49 المؤرخة في 11 يونيو 1966.

³ عبد الواحد محمد، نفس المرجع، ص 210.

⁴ المادة 17 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949م بشأن معاملة أسرى الحرب.

من الأسرى مع بيان اسم و رقم و رتبة صاحب المبلغ، و تودع هذه الأموال في حسابات شخصية لكل أسير على أن يتم ردها بانتهاء الحرب.

و تجيز المادة 18 من الاتفاقية الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب، أن يحتفظ الأسير ببطاقة تحقيق شخصيته، و ملابسه العسكرية، و علامات رتبه، و نياشينه، و كذلك بالأشياء التي تكون لها قيمة شخصية، أو تذكارية بالنسبة له، مثل صور عائلته، و من ثم فلا يجوز للدولة الأسيرة أن تجرده من تلك الأشياء¹.

رابعاً: الحق في النقل الآمن

تقوم الدولة الحاجزة بنقل الأسرى على وجه السرعة من ساحة القتال إلى أماكن بعيدة و آمنة تتوافر على الشروط الصحية، و لا يجوز لسلطات الاحتجاز أن تبقى أثناء عملية الإجراء إلا الأشخاص العاجزين بسبب المرض، أو الجرح، أو الذين قد يتعرضوا لخطر أعظم مما لو بقوا في أماكنهم²، و تلتزم الدولة الحاجزة أثناء عملية نقل الأسرى سواء:

أ- النقل من ساحة العمليات إلى المعسكر (عملية الإجراء) : و الذي يجب أن يتم بسرعة، و بكيفية إنسانية، و في ظروف مماثلة للظروف التي تُوفّر لقوات الدولة الحاجزة في تنقلاتها³، على أنه يُستثنى من عملية الإجراء الأسرى الذين قد يتعرضون بسبب جروحهم، أو مرضهم لمخاطر أكبر عند نقلهم.

ب- النقل بعد وصولهم إلى معسكرات الحجز :

قد تستدعي ظروف الحال قيام الدولة الحاجزة بنقل الأسرى من معسكرات الأسر إلى أماكن أخرى، غير أنه في هذه الحالة يجب على الدولة الحاجزة أن تراعي دائماً مصلحة الأسرى أنفسهم، و على الأخص عدم زيادة مصاعب إعادتهم إلى الوطن⁴، و تلتزم بأن تكون عملية النقل:

¹ عبد الواحد محمد، المرجع السابق، ص 207.

² نفس المرجع، ص 207.

³ المادة 19 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949م بشأن معاملة أسرى الحرب.

⁴ المادة 46 من نفس الاتفاقية.

- بكيفية إنسانية تماثل ظروف تنقل قوات الدولة الحاجزة.
- أن توفر الدولة الحاجزة كميات كافية من الشراب، و الطعام، و اللباس، و كذا الرعاية الطبية أثناء عملية النقل.
- أن تتخذ كافة الاحتياطات المتعلقة بسلامة الأسرى المرّحّلين، و خاصة في حالة السفر براً، أو بحراً، أو جواً، على أن يتم إعداد قائمة بأسماء الأسرى المرّحّلين من طرف الدولة الحاجزة¹.
- يمنع نقل المرضى و الجرحى من أسرى الحرب إذا كانت الرحلة تعرض شفاءهم للخطر ما لم تكن سلامتهم تُحتّم هذا النقل².
- يُخطر الأسرى رسمياً بمكان رحيلهم حتى يتسنى لهم حزم أمتعتهم، و إبلاغ عائلاتهم³.

خامساً: الحق في الحجز ضمن أماكن صحية

لما كان الأسر الحربي مجرد اعتقال تحفظي الغرض منه منع الأسير من العودة إلى المساهمة في القتال، لذا فقد أصبح من غير الجائز لأي دولة أسيرة أن تضع الأسرى داخل سجون، أو إصلاحيات، أو معتقلات مخصصة للمجرمين، بل يجب وضعهم في معسكرات خاصة⁴ تليق بهم تتوافر فيها شروط معينة نصت عليها اتفاقية جنيف الثالثة وتتمثل فيما يلي:

1. أن تكون مباني تلك المعسكرات مقامة فوق الأرض تتوافر فيها كل ضمانات الصحة و السلامة⁵.
2. أن تكون معسكرات الحجز بعيدة عن مناطق القتال.
3. أن يتوفر فيها أماكن للوقاية من الغارات الجوية بنفس الدرجة التي تتوافر للسكان المدنيين في المنطقة الكائن بها تلك المعسكرات.

¹ المادة 46 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949م بشأن معاملة أسرى الحرب.

² المادة 47 من نفس الاتفاقية .

³ المادة 48 من نفس الاتفاقية .

⁴ عبد الواحد محمد، المرجع السابق، ص 211.

⁵ المادة 22 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949م بشأن معاملة أسرى الحرب.

4. أن تكون تلك المعسكرات مقامة في مناطق ملائمة لعادات و تقاليد الأسرى، و لا يجب بأي حال من الأحوال أن تقام تلك المعسكرات في مناطق تضر بصحة الأسرى.

5. أن تكون المباني المقامة داخل المعسكرات غير رطبة، و تتوفر على وسائل التدفئة و الإنارة وكذا الإحتياجات اللازمة لمنع أخطار الحريق .

6. أن يتم تمييز تلك المعسكرات بوضع حروف (P.W) Prisoner of War أو Prisonnier de Guerre (P.G)¹.

يتم جمع الأسرى تبعاً لجنسياتهم و لغاتهم و عاداتهم، و لا يجوز فصلهم عن بعضهم البعض إلا بعد موافقتهم، على أنه يجب أن يُوفر لفئة النساء الأسيرات أماكن للنوم منفصلة عن الأماكن الخاصة بالرجال²، و يوضع كل معسكر للأسرى تحت سلطة أحد الضباط النظاميين لجيش الدولة الأسيرة، و يكون هذا الأخير مسؤولاً عن تطبيق كافة الأحكام الواردة في الاتفاقية التي يُشترط أن يكون عالماً بها، وأن يلتزم بنشرها في أماكن يمكن للأسرى الإطلاع عليها .

سادساً: الحق في التغذية الصحية

تلتزم الدولة الحاجزة بتوفير الطعام الكافي للأسرى، و هذا من حيث الكمية و النوعية بالقدر الذي يكفل المحافظة على صحتهم في حالة جيدة حتى لا يتعرضوا إلى نقص الوزن، أو اضطرابات العوز الغذائي، و يراعي في الوجبة الغذائية النظام الغذائي الذي اعتاد عليه الأسرى.

إن الأسرى الذين يقومون بأعمال إضافية، فإنهم يستفيدون بكميات من الغذاء اللازم للقيام بأعمالهم، و يمكن للأسرى أن يعدوا وجباتهم الغذائية بأنفسهم³، على أن تلتزم السلطات الأسيرة بتوفير الوسائل اللازمة للقيام بذلك.

¹ المادة 23 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949م بشأن معاملة أسرى الحرب.

² المادة 25 من نفس الاتفاقية .

³ المادة 25 من نفس الاتفاقية.

سابعاً: الحق في الملابس الملائم

تقوم الدولة الحاجزة بتوفير كميات كافية من الملابس الخارجية، والداخلية، و الأحذية الملائمة لمناخ المنطقة التي يُحتجز فيها الأسرى. كما تلتزم سلطات الأسر باستبدال، و إصلاح الأشياء السالفة الذكر، على أنه يجب صرف ملابس إضافية للأسرى الذين يؤديون أعمالاً، حينما تستدعي طبيعة العمل ذلك¹.

ثامناً: الحق في الرعاية الصحية

تتكفل سلطات الاحتجاز باتخاذ كافة التدابير الصحية الضرورية سواء المتعلقة بنظافة المعسكرات، و ملاءمتها للصحة، و إتباع إجراءات الوقاية من الأوبئة². وفي سبيل ذلك يجب تجهيز كل معسكر بعيادة طبية مناسبة ليتمكن الأسرى من التردد عليها للعلاج، و لا يجوز منع أي أسير من عرض نفسه على الفحص الطبي كلما شعر بأن حالته الصحية تستدعي ذلك. وفي حالة وجود مرضى مصابين بأمراض معدية فإنه يتم عزلهم في عنابر خاصة، و يُنقلون على وجه السرعة إلى وحدات طبية عسكرية، أو مدنية لتلقي العلاج³، على أن فئة العجزة و العميان يلقون رعاية خاصة، و تعمل سلطات الأسر على تأهيلهم لحين إعادتهم إلى الوطن .

أ-الوضع القانوني لأفراد الخدمات الطبية والدينية المستبقون لمساعدة أسرى

الحرب:

أفراد الخدمات الطبية و الدينية الذين تستبقهم الدولة الأسيرة لمساعدة أسرى الحرب لا يعتبرون أسرى، ولكن لهم أن ينتفعوا كحد أدنى بقواعد الحماية التي تنص عليها اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب، و عليه تُمنح لهم جميع التسهيلات اللازمة لتقديم الرعاية الطبية و الخدمات الدينية، هذا ما نصت عليه المادة 33 من اتفاقية جنيف الثالثة و ما أكدته المادة 43 الفقرة 02 من البرتوكول الإضافي الأول لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية حينما نص " يُعد أفراد القوات

¹ المادة 27 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949م بشأن معاملة أسرى الحرب.

² عبد الواحد محمد، نفس المرجع، ص 218.

³ المادة 30 من نفس الإتفاقية.

الفصل الثاني: ضمانات حماية الأسير بين القانون الدولي الإنساني والفقهاء الإسلامي

المسلحة لطرف النزاع (عدا أفراد الخدمات الطبية و الوعاظ الذين تشملهم المادة 33 من الاتفاقية الثالثة) مقاتلين بمعنى لهم حق المساهمة المباشرة في الأعمال العدائية".

و تقرر المادة 44 الفقرة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول " أنه يعد كل مقاتل ممن وصفته المادة 43 أسير حرب إذا ما وقع في قبضة الخصم".

و عليه فان أفراد الخدمات الطبية و الدينية لا يعتبرون أسرى حرب بموجب المادة 44 لأنهم لا يعدوا مقاتلين بمفهوم المادة 43 من الملحق، و سواء كانوا ممن التحقوا بالقوات المسلحة بصفقتهم أطباء، أو كانوا في ميادين القتال بصفقتهم مقاتلين يؤدون واجب

الخدمة الوطنية، وبالتالي فإنهم في سبيل القيام بنشاطهم الإنساني تسمح لهم الدولة الأسيرة بـ:

➤ القيام بزيارات دورية للأسرى الموجودين في فصائل العمل، أو المستشفيات القائمة

خارج المعسكر، و لهذا الغرض تُوفر لهم الدولة الحاجزة وسيلة النقل.

➤ لا يُرغم الأطباء و الوعاظ - بالرغم من أنهم يخضعون لنظام المعسكر الداخلي- من تأدية أي عمل خلاف ما يتعلق بمنصبهم.

➤ تُسند لأقدم طبيب عسكري في المعسكر مسؤولية تمثيل، و مراقبة كل ما يتعلق بأفراد الخدمات الطبية المستبقين، و يكون لهذا الضابط و كذلك لرجال الدين الحق في الاتصال بسلطات المعسكر المختصة بشأن جميع المسائل المتعلقة بواجباتهم، و على هذه السلطات أن تمنحهم جميع التسهيلات اللازمة لإجراء الاتصالات المتعلقة بتلك المسائل¹.

تجدر الإشارة إلى أن موظفي الخدمات الطبية إذا كانوا من العسكريين المدربين خصيصا للعمل عند الحاجة كمرضين، فإنهم يعتبرون أسرى حرب إذا وقعوا في قبضة العدو حتى و إن قاموا بوظائف صحية أخرى².

¹ المادة 33 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 بشأن معاملة أسرى الحرب.

² نظر الصفحة 16 من الرسالة.

تاسعا: حق الاستفادة من الحقوق المالية

قد يحصل الأسرى على مبالغ مالية غير تلك التي وجدت معهم في بداية الأسر، منها ما يتعلق بمرتباتهم الشهرية، ومنها ما يتحصلون عليه في شكل حوالات بريدية مرسله إليهم من طرف عائلاتهم، وعليه يحق للدولة الحاجزة تحديد قيمة المبالغ التي يمكن للأسرى أن يحتفظوا بها في حوزتهم على أن تودع باقي الأموال¹ في حسابات خاصة بكل أسير .

و قد نصت المادة 60 من اتفاقية جنيف الثالثة على تحديد قيمة المقدمات الشهرية التي تصرف من رواتب أسرى الحرب، و التي يجب أن تُؤدى بالعملة المحلية للدولة الأسيرة بحسب كل فئة:

الفئة الأولى: أسرى الحرب دون رتبة رقيب، ثمانية فرنكات سويسرية.

الفئة الثانية: الرقباء و سائر صف الضباط أو الأسرى من الرتب المناظرة، اثني عشر فرنكا سويسريا.

الفئة الثالثة: الضباط حتى رتبة نقيب، أو الأسرى من الرتب المناظرة خمسين فرنكا سويسريا.

الفئة الرابعة: المقدمون أو النقباء، أو العقداء أو الأسرى من الرتب المناظرة، ستين فرنكا سويسريا.

الفئة الخامسة: القادة من رتبة عميد فما فوق، أو الأسرى من الرتب المناظرة خمسة و تسعون فرنكا سويسريا.

غير أنه في حالة ما إذا أصبحت هذه المقدمات الشهرية تتجاوز إلى حد كبير الرواتب التي تُدفع لأفراد قوات الدولة الحاجزة، أو أرهقت ميزانيتها، فإنه إلى حين التوصل إلى اتفاق مع الدولة التي ينتمي إليها الأسرى لتعديل هذه المبالغ، تبقى الدولة الحاجزة :

1. ملتزمة بمواصلة إضافة المبالغ المبينة في الفقرة الأولى أعلاه إلى حسابات الأسرى.

2. أن تلجأ بصفة مؤقتة إلى تحديد قيمة معقولة للمبالغ التي تصرف من مقدمات رواتب

الأسرى، على ألا تقل هذه المبالغ بالنسبة للفئة الأولى عن المبالغ التي تصرفها الدولة الحاجزة لأفراد قواتها المسلحة.

¹ عبد الواحد محمد، المرجع السابق، ص 239.

الفصل الثاني: ضمانات حماية الأسير بين القانون الدولي الإنساني والفقہ الإسلامي

وعليه يمكن للأسرى أن يتلقوا مبالغ نقدية ترسل إليهم من طرف دولتهم، و هنا تلتزم الدولة الحاجزة بتوزيعها على الأسرى كرواتب إضافية لهم شريطة أن تكون المبالغ التي تدفع لكل أسير من أسرى الفئة الواحدة متساوية.

كما يحق للأسرى الحرب أن يرسلوا مبالغ نقدية من حساباتهم إلى الأشخاص الذين يعولونهم شريطة أخذ الموافقة المبدئية من طرف الدولة التي يتبعونها، و هذا بعد إخطار موجه إليها من طرف الدولة الحاجزة يبين فيه جميع التفاصيل المتعلقة بهوية المرسل، و المستفيد، و مبلغ الحوالة الذي يجب أن يكون بعملة الدولة الحاجزة.

كما يحق للأسرى الإطلاع على حساباتهم، و الحصول على صور منها، و في حالة نقل أسرى الحرب من معسكر إلى آخر تنقل معهم حساباتهم الشخصية.

و في الأخير يمكن للدول المتنازعة إبرام اتفاقيات خاصة بغرض تنظيم المعاملات المالية الخاصة بحسابات أسرى كل طرف لدى الآخر، وهذا من خلال تعديل الأحكام الواردة في الاتفاقية الخاصة بشأن معاملة الأسرى¹.

¹ عبد الواحد محمد، المرجع السابق، ص 342.

الفرع الثاني: الحقوق المتعلقة بالكيان المعنوي

أولاً: الحق في ممارسة الأنشطة الذهنية و البدنية

فيما يتعلق بالنشاط الذهني و البدني فإن الاتفاقية تُلزم الدولة الأسرة باحترام الاهتمامات الفردية للأسرى فيما يخص أوجه النشاط الفكري والثقافي، و أن تتيح لهم الأماكن و الأدوات اللازمة لذلك¹، مع ضرورة توفير فرص للقيام بالتمارين الرياضية بما في ذلك الألعاب، و المسابقات، و الخروج إلى الهواء الطلق، و تخصيص مساحات كافية لهذا الغرض في جميع المعسكرات².

ثانياً: تشغيل الأسرى

يجوز للدولة الحاجزة تشغيل الأسرى اللائقين للعمل، و هذا بهدف المحافظة عليهم في صحة جيدة بدنيا و معنويًا³، وفي سبيل ذلك يُكلف أسرى الحرب ما دون رتبة صف ضابط بالقيام بالأشغال، أما بالنسبة لما فوق رتبة صف ضابط فيقومون بأعمال المراقبة فقط، إلا في حالة الموافقة المبدئية من طرفهم⁴.

على أنه لا يجوز للدولة الأسرة إرغام الأسرى على تأدية أعمال غير تلك المنصوص عليها بموجب المادة 50 من اتفاقية جنيف الثالثة و المتمثلة فيما يلي:

➤ الزراعة.

➤ الصناعات الإنتاجية، أو التحويلية، أو استخراج الخامات، و أشغال البناء التي ليس لها طابع أو غرض عسكري.

➤ أعمال النقل و المناوبة التي ليس لها طابع أو غرض عسكري.

➤ الأعمال التجارية، و الفنون، و الحرف.

➤ الخدمات المنزلية.

➤ خدمات المنافع العامة التي ليس لها طابع أو غرض عسكري⁵.

¹ آدم عبد الجبار، المرجع السابق، ص 368.

² المادة 38 من اتفاقية جنيف لعام 1949م بشأن معاملة أسرى الحرب.

³ المادة 49 من اتفاقية جنيف لعام 1949م بشأن معاملة أسرى الحرب.

⁴ المادة 49 من نفس الاتفاقية.

⁵ المادة 50 من نفس الاتفاقية.

و في حالة الإخلال بالأحكام المتقدمة يسمح للأسرى بمباشرة حقهم في الشكوى طبقاً لنص المادة 78 من الاتفاقية.

أما بالنسبة لظروف العمل، فالقاعدة العامة تقضي بأن الدولة الحاجزة يجب عليها أن توفر للأسرى ظروف عمل لا تقل ملاءمة مقارنة بما توفره لرعاياها سواء فيما يخص الغذاء، الملابس، الإقامة، وسائل الوقاية المناسبة للعمل، وكذا سريان تشريع العمل الخاص بالدولة الحاجزة فيما يخص حوادث العمل والإخطار المهنية، ومن أجل تعزيز هذه الحماية منعت الاتفاقية تشغيل الأسرى في أعمال غير صحية أو خطيرة كإزالة الألغام، أو أعمال تعتبر مهينة في نظر الأفراد التابعين للقوات الحاجزة¹.

أما فيما يخص الحقوق المتعلقة بالأسرى العاملين، فإن نصوص الاتفاقية أكدت على مجموعة من الحقوق نذكر منها على سبيل المثال:

➤ تحديد مدة ساعات العمل بما يتوافق مع النظام المعمول به بالنسبة لرعايا الدولة الحاجزة.

➤ الاستفادة من فترة راحة يومية تقدر بساعة على الأقل في منتصف العمل اليومي، وفترة راحة أسبوعية تقدر بـ 24 ساعة عن كل أسبوع عمل، و فترة راحة سنوية تقدر بثمانية أيام عن كل سنة عمل.

➤ الحق في الحصول على أجر لا يقل عن ربع فرنك سويسري في يوم العمل الكامل².

➤ الحق في العلاج و الرعاية الطبية في حالة الإصابة بحدث عمل بمناسبة أو تأدية العمل، وعليه تلزم الدولة الحاجزة في هذه الحالة بتحرير شهادة طبية تثبت العجز حتى يتمكن الأسير من المطالبة بحقوقه لدى الدولة التي يتبعها³.

➤ الحق في الفحص الطبي بشكل دوري، و هذا لمعرفة الحالة الصحية للعامل الأسير بهدف التأكد من مدى قدرته على مواصلة العمل.

¹ المادة 52 من نفس الاتفاقية.

² المادة 62 من اتفاقية جنيف لعام 1949م بشأن معاملة أسرى الحرب.

³ المادة 54 من نفس الاتفاقية.

ثالثاً: الحق في الاحتفاظ بامتيازات الرتبة

يتبادل أطراف النزاع عند بداية الأعمال العدائية الإبلاغ عن ألقاب و رتب أسرى الحرب الموجودين في قبضة كل طرف، و هذا بهدف ضمان المساواة في المعاملة بين الأسرى من الرتب المتماثلة¹، كما تعترف الدولة الحاجزة بالترقيات التي تُمنح للأسرى و التي تبلغها الدولة التي ينتمي إليها الأسرى على النحو الواجب. و عليه يعامل أسرى الحرب من الضباط و من في حكمهم بالاعتبار الواجب لرتبهم و سنهم، ويلقون من المعاملة ما يليق بهم لذلك تعمل سلطات الحجز على تأمين خدمة معسكرات الضباط، و هذا بتوفير العدد الكافي من الجنود الأسرى من نفس قواتهم المسلحة و لا يكلف هؤلاء الجنود بتأدية أي عمل آخر، و يعتبر هذا الحق خاص بالضباط و ذوو الرتب العليا فقط، و هو امتياز يفرضه واجب الانضباط العسكري.

رابعاً: الحق في الاتصال بالخارج و تبادل المعلومات

يحق لكل أسير بمجرد وقوعه في الأسر و في خلال مدة أسبوع واحد من تاريخ وصوله إلى المعسكر أن يرسل عائلته مباشرة، و كذا الوكالة المركزية لأسرى الحرب يُطلعهم فيها عن عنوانه، و حالته الصحية، و تكون بطاقة المراسلة بحسب النموذج المرفق بالاتفاقية².

كما يُسمح للأسرى باستلام الرسائل و البطاقات من ذويهم، على أنه يحق للدولة الحاجزة مراقبة و تحديد عدد المراسلات التي يحق للأسير أن يتلقاها أو يرسلها بحسب المادة 71 من الاتفاقية، والتي لا تقل عن خطابين و أربع بطاقات شهرياً. و في حالة عدم تمكن أحد الأسرى من الاتصال بعائلته لعدم وجود عنوان معروف، أو لُبعد المسافة، أو لتعذر إمكانية الاتصال بالبريد العادي، ففي هذه الحالة يحق للأسير إرسال برقيات يخصم أجرها من حسابه الخاص.

كما يمكن للأسرى أن يتلقوا طروداً فردية أو جماعية تحتوي على مواد غذائية، أو لوازم تلبية احتياجاتهم الدينية، أو الدراسية، أو الترفيهية، و تعتبر هذه الطرود بمثابة

¹ المادة 43 من نفس الاتفاقية.

² المادة 70 من اتفاقية جنيف لعام 1949م بشأن معاملة أسرى الحرب.

إمدادات إضافية عما هو مخصص لهم من طرف الدولة الأسيرة، و تكون هذه الطرود معفاة من الرسوم الجمركية و كذا رسوم الاستيراد.

خامسا: الحق في تقديم شكاوي بشأن نظام الأسر

أعطت اتفاقية جنيف الثالثة للأسرى الحق في تقديم شكاوى و توجيه مطالب للسلطات القائمة على المعسكر فيما يتعلق بنظام الأسر¹. وقد نصت الاتفاقية على أن نظام الشكاوى غير محدد ولا يُعتبر جزءا من المكاتبات المنصوص عليها في المادة 81 من الاتفاقية، و تعزيزا لحماية هذا النظام نصت الاتفاقية على أنه في حالة انعدام الأساس القانوني للشكاوى فإنه لا يجوز أن يكون ذلك سببا في توقيع العقاب على الشاكي، و السبب في ذلك هو إعطاء حرية أوسع للأسرى في التعبير عن أوضاعهم دون خوف أو خشية².

سادسا: الحق في التمثيل أمام سلطات الاعتقال

تقضي الاتفاقية بأنه في كل مكان يوجد به أسرى الحرب – عدا المعسكرات الخاصة بالضباط الأسرى أو التي تضم ضباطا ورتبا أخرى – يكون للأسرى حرية انتخاب ممثلا لهم بطريق الاقتراع السري يُعهد إليه بمهمة تمثيلهم أمام السلطات العسكرية والدولة الحامية و اللجنة الدولية للصليب الأحمر، أو أي منظمة أخرى تعاونهم³، أما في المعسكرات المختلطة فيكون أقدم ضابط عسكري من بين الأسرى ممثلا للأسرى بمساعدة عسكريين من نفس الرتبة.

و في معسكرات العمل الخاصة بالأسرى يوضع ضابط من نفس جنسية العمال الأسرى للقيام بمهام إدارة المعسكر، و يتم انتخابه بنفس الكيفية التي يتم بها انتخاب ممثل الأسرى في معسكرات الأسر المنصوص عليها في الفقرة 01 من المادة 79.

¹ المادة 78 من نفس الاتفاقية .

² عبد الواحد محمد، المرجع السابق، ص 411.

³ نفس المرجع ، ص411.

الفصل الثاني: ضمانات حماية الأسير بين القانون الدولي الإنساني والفقہ الإسلامي

يعمل ممثلوا الأسرى على تحسين حالة الأسرى البدنية و المعنوية و الذهنية، كما لهم حق الاتصال بزملائهم الأسرى للتعرف على أوضاعهم، وتلتزم الدولة الأسرة بأن تهيئ لهم الظروف التي تسهل لهم هذا الاتصال¹.

وفي الأخير نشير إلى أنه من حق ممثلي الأسرى الاتصال بسلطات الدول الأسرة إذا ما تبين وجود أي خرق، أو تجاوز، أو انتهاك لأحكام الاتفاقية.

¹ نفس المرجع، ص412.

المبحث الثاني

حقوق الأسير في الفقہ الإسلامي

بعد أن توصلنا في المبحث الثاني من الفصل الأول إلى معرفة المفهوم الفقهي للأسير وبيان الفئات التي تستفيد من نظام الأسر و كذا الفئات المستثناة من نظام الحماية، فإننا نحاول في هذا المبحث التطرق إلى بيان حقوق الأسير التي اعترفت بها أحكام الشرع الإسلامي عبر المطالب التالية.

نبين في **المطلب الأول** حقوق الأسير العامة التي تثبت لشخص الأسير باعتباره إنسان يتمتع بنفس الحقوق المشتركة مع بني جنسه، أما **المطلب الثاني** فنتناول فيه بالمبحث الحقوق الخاصة التي تنقرر للأسير نتيجة حالة الأسر.

المطلب الأول

الحقوق العامة

هي تلك الحقوق التي حفظتها أحكام الفقہ الإسلامي لبني البشر باعتبار آدميتهم دون إقامة فوارق تقوم على أساس اللون، أو اللغة، أو الدين، أو أي مقوم آخر، فخطاب الشريعة المحمدية جاء عاما لكل البشر أقرّ حقوقا مشتركة لا يمكن إلغاؤها، أو الإنقاص منها تحت أي ظرف.

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول نعالج فيه حقوق الأسير المتعلقة بكيانه المادي، أما الفرع الثاني فنحاول فيه بيان حقوق الأسير المتعلقة بكيانه المعنوي.

الفرع الأول: الحقوق المتعلقة بالكيان المادي

أولاً: الحق في الحياة

إنفق الفقهاء على أن لولي الأمر السلطة بأن يقرر مصير الأسير بما يراه الأوفق لمصلحة المسلمين، و يختار في ذلك أحد الأمور التي حددها كل واحد من أصحاب المذاهب بما هداه إليه إجهاده¹.

فالأحناف يرون أن ولي الأمر مخير في الأسرى بين أمور ثلاث: إما القتل²، وإما الاسترقاق³، وإما تركهم أحراراً ذمة للمسلمين إلا مشركي العرب و المرتدين فإنهم لا يُسترقون ولا يكونون ذمة، وقالوا بأنه لا يجوز الفداء بالمال أو الأسرى بعد تمام الحرب في رواية عن أبي حنيفة، أما قبل تمام الحرب فيجوز الفداء بالمال لا بالأسير المسلم، وعند الصاحبين : يجوز الفداء بالأسارى قبل القسمة لا بعدها.

ومذهب **الشافعية**⁴ و **الحنابلة** و **الظاهرية**، وبالجملة فهو مذهب الجمهور : أن الإمام أو من استنابه من أحد أركان حربه يفعل ما هو الأصح، و الأحظ للإسلام و المسلمين من أحد أمور أربعة وهي : القتل، أو الاسترقاق و المن و الفداء بالمال أو بأسرى .

أما مذهب **المالكية**⁵ فإن الإمام يتخير بما هو مصلحة للمسلمين في الأسرى قبل قسم الغنيمة بين أحد أمور خمسة : القتل، و الاسترقاق، و المنّ، و الفداء، و ضرب الجزية عليهم.

و نظراً لأهمية الحق في الحياة من بين الحقوق المقررة للأسير اختلف الفقهاء في

قتل الأسرى على قولين:

القول الأول: للإمام قتل الأسرى إذا رأى مصلحة المسلمين في ذلك، كخيار ضمن الخيارات الأخرى التي يقرها الإمام، وهو مذهب الجمهور من الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة على اختلاف فيما بينهم فيما يخص تحديد الخيارات.

¹ وهبة الزحيلي، أثار الحرب في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، ط03، سنة1998، ص430.

² السرخسي، الميسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دط، دت، ج10، ص63.

³ السرخسي، شرح كتاب السير الكبير، المرجع السابق، ج04، ص22.

⁴ محمد بن إدريس الشافعي، الأم، تح رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، مصر، ط01، سنة2001، ج05، ص573.

⁵ ابن رشد الحفيد (محمد ابن أحمد بن محمد بن أحمد)، شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تح عبد الله العبادي، دار السلام، مصر، ط01، سنة1995، ج02، ص944.

القول الثاني : لا يجوز قتل الأسرى، و به قال ابن عمر، و الحسن، و عطاء، و ابن سرين¹، و أغلب المعاصرين²، و قد حُكي أنه إجماع الصحابة³.

الأدلة ومناقشتها:

أدلة أصحاب القول الأول:

من الكتاب قوله تعالى: (فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرْمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَأَحْصُرُوهُمْ وَأَقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصِدٍ إِن تَابُوا فَإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَّحِيمٌ)⁴، فقد نَسخت هذه الآية قوله تعالى: (فَإِمَّا مَنَّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً)⁵ وهي في سورة محمد المكية، والآية الأولى في سورة براءة وهي آخر سورة نزلت بالتوقيف، فوجب أن يُقتل كل مشرك إلا من قامت الأدلة على تركه من النساء والصبيان ومن تؤخذ منه الجزية.

من السنة: تواترت الأخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم في قتله للأسير، منها قتله عقبة بن أبي معيط، و النضر بن الحارث الذي قُتل بعد الأسر يوم بدر، و قَتَلَ النبي صلى الله عليه وسلم بني قريظة بعد نزولهم على حُكم سعد بن معاذ فحكم فيهم بالقتل وسبي الذرية، وفتح مكة و أمر بقتل هلال ابن الأخطل، و مقيس بن صبابة الكناني، و عبد الله بن سعد بن أبي سرح وقال : (اقتلوهم وإن وجدتموهم متعلقين بأستار الكعبة)⁶. فهذه آثار متواترة عن النبي صلى الله عليه وسلم في جواز قتل الأسير دون استبقائه، و اتفق فقهاء الأمصار على ذلك.

¹ القرطبي، المرجع السابق، ص 165.

² آدم عبد الجبار، المرجع السابق، ص 344.

³ ابن رشد الحفيد، المرجع السابق، ج 02، ص 944.

⁴ سورة التوبة، الآية 05.

⁵ سورة محمد، الآية 04.

⁶ البيهقي، المرجع السابق، كتاب الجزية، باب الحربي إذا لجأ إلى الحرم و كذلك من وجب عليه الحد، ج 08، ص 357.

المعقول: إن في قتل بعض الأسرى حسماً لمادة الفساد، واستئصالاً لجذور الشر و شرابين الفتنة التي تستمر لولا التخلص منهم الذي تلجأ إليه الضرورة، فكان في القتل مصلحة.

الرد على الأدلة :

بالنسبة لنسخ آية المن و الفداء: التحقيق الصحيح عند العلماء أن قوله تعالى: (فَأَمَّا مَنْ بَعْدَ وَإِذَا فِدَاءٌ) محكمة في الأمر بالقتال عند الاعتداء، وهي من أمهات الآيات التي بينت كيفية القتال، وليست منسوخة، لأن النسخ إنما يكون بشيء قاطع يثبت به التأخر الزمني في النسخ والتقدم في المنسوخ، وهو غير موجود. ثم إن النسخ لا يُلجأ إليه إلا عند المعارضة، ولا معارضة بين آية براءة وآية محمد إذ يمكن الجمع بينهما، و هو أولى من القول بالنسخ، فأية براءة (فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم)¹ في أولئك الذين يكونون حرباً على المسلمين، وآية محمد في مطلعها في الإذن بالقتال قبل الأسر، وفي نهايتها في حكم الأسرى وهو لا يعدو أحد أمرين: المنّ أو الفداء²، لأن " إما " تفيد الحصر مثل " إنما " كما قال الرازي³ فالآية تخيير بين واجبين.

و أما قوله تعالى: (ما كان لنبي أي يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض)⁴، أي يغلب في الأرض هي عتاب على مجرد الأسر قبل أن يتحقق شرطه، و هو التمكين للدولة، و لم تتعرض هذه الآية لقتل الأسرى، فهو أمر لا يجوز إلا في حدود المصلحة⁵.

بالنسبة للأدلة المحتج بها من السنة:

أن حوادث قتل الأسرى في السنة كانت حوادث فردية خاصة في ظروف معينة وليست تشريعاً دائماً⁶، و الدليل على ذلك :

أن قتل كل من عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحارث في غزوة بدر يرجع لأسباب خاصة، وهو غلوهم في معاداة الدعوة الإسلامية، ولو كان القتل مباحاً لقتل النبي صلى الله

¹ سورة التوبة، الآية 05.

² وهبة الزحيلي، أثار الحرب في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، ص 435.

³ الرازي (فخر الدين بن ضياء الدين عمر)، التفسير الكبير، دار الفكر، ط01، دت، ج 28، ص 44.

⁴ سورة الأنفال، الآية 67.

⁵ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 437.

⁶ نفس المرجع، ص 436.

عليه وسلم نصف الأسرى، أو ربعهم، ولكنه قتل اثنين فقط من جملة سبعين أسيراً¹، من هنا نعرف بأن قتل الأسيرين كان لسبب خاص، وهو نتيجة الجرائم التي ارتكبوها في حق المسلمين.

أما الحكم بالإعدام على بني قريظة فإنه بالرجوع إلى ماضيهم مع الرسول نجدهم في أول الأمر كانوا أهل موادة غير أنهم خانوا العهد، وانضموا إلى كفار قريش في أشد حالة حربية كان عليها المسلمون²، أضف إلى ذلك أنهم هم من رضوا بالتحكيم، و نزلوا على مقتضاه، وليس ذلك شأن الأسير إذ أن ذلك تسليم على شرط، وهو تحكيم سعد بن معاذ فيهم، وهم من مواليه، وعليه فإن قتل الأسرى في هذه الحالة شبيه بصنيع الدول الحديثة بشأن محاكمة مجرمي الحرب³.

أما قتل ابن الأخطل فكان أولاً بسبب تحريضه على سب النبي صلى الله عليه وسلم، و السبب الثاني أنه كان أسلم ثم ارتد و قتل شخصاً بريئاً، فجرمة ابن الأخطل الارتداد و قتل النفس بغير حق⁴.

و أما مقيس بن أبي صبابة⁵ فإنه إرتد هو الآخر عن الإسلام، وقام بقتل رجل من الأنصار، وذلك أن أخاه هاشم بن أبي صبابة أسلم و شهد غزوة المريسيع مع رسول الله فقتله رجل من الأنصار خطأ و هو يظنه مشركاً، فقدم مقيس على رسول الله فقضى له بالدية على عاقلة القاتل فأخذها و أسلم، ثم تربص بقاتل أخيه فقتله و هرب .

و أما عبد الله بن أبي سرج فجريمته أنه أعلن الإسلام و كلفه رسول الله بالكتابة مع كتاب الوحي الآخرين، ثم ارتد و رجع إلى مكة مدعياً أنه كان يُغَيِّر الوحي على حساب رأيه⁶، وقال سأُنزل مثل ما أنزل الله وفيه نزل قوله تعالى: (وَمَنْ قَالَ سَأُنزِلُ مِثْلَ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ)⁷.

¹ عبد السلام بن الحسن الإدغيري، المرجع السابق، ص 143.

² نفس المرجع، ص 147.

³ وهبة الزحيلي، أثار الحرب في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، ص 436.

⁴ عبد السلام بن الحسن الإدغيري، المرجع السابق، ص 153.

⁵ نفس المرجع، ص 153.

⁶ نفس المرجع ، ص 154.

⁷ سورة الأنعام، الآية 93.

أدلة أصحاب القول الثاني:

و أستدل أصحاب هذا القول القائلين بعدم جواز قتل أسير الحرب بجملة من الأدلة:

من الكتاب

أ- قوله تعالى: (فَإِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّىٰ إِذَا أَثَخْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَتَاقَ فِيمَا مَنَّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّىٰ تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا) فقد خير الله في الآية المسلمين بعد الأسر بين المنّ والفداء لا غير، وأن في الآية تقديماً و تأخيراً فكأنه قال: فضرب الرقاب حتى تضع الحرب أوزارها، فإذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق، فلم يبق للإمام خيار القتل. وهذه الآية هي ناسخة لقوله تعالى: (فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ)¹.

وأعترض على إدعاء النسخ بأنه غير مسلم، لأن آية (فِيمَا مَنَّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً) في سورة محمد، وقوله تعالى (فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ) في سورة التوبة، فلا يكون المتأخر في النزول منسوخاً بما تقدم نزوله، بل آية المنّ والفداء منسوخة بآية السيف. وردوا عليهم بأن آية المنّ: محكمة في الأمر بالقتال عند الاعتداء، و هي من أمهات الآيات التي بينت كيفية القتال، وليست منسوخة، لأن النسخ إنما يكون بشئ قاطع يثبت به التأخر الزمني في النسخ و التقدم في المنسوخ و هو غير موجود، ثم لأن النسخ لا يُلجا إليه إلا عند المعارضة، ولا معارضة بين آية براءة وآية محمد².

ب- قال تعالى: (ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فإن قاتلوكم فاقتلوهم)³ فإباحة الله قتال الكفار في الآية لدفع محاربتهم، وقد اندفعت محاربة الأسرى بوقوعهم في الأسر و انقضاء الحرب⁴، فليس في القتل بعد ذلك إلا إبطال حق المسلمين بعد ما ثبت في رقابهم حق، وذلك غير جائز.

¹ سورة التوبة، الآية 05.

² السرخسي، شرح كتاب السير الكبير، ج03، ص128.

³ سورة البقرة، الآية 191.

⁴ السرخسي، نفس المرجع، ص124.

ومن السنة احتجوا:

ما ثبت في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم أطلق سراح الأسرى مناً و فداءً.

فالنبي صلى الله عليه وسلم قام حين جاءه وفد هوازن، فسألوه أن يرد إليهم أموالهم وسبيهم، فقال: (إن معي من ترون، وأحب الحديث إلي أصدقاه، فاختروا إحدى الطائفتين: إما المال وإما السبي، وقد كنت استأثيت بهم). وكان النبي صلى الله عليه وسلم انتظرهم بضع عشرة ليلة حين قفل من الطائف، فلما تبين لهم أن النبي صلى الله عليه وسلم غير راد إليهم إلا إحدى الطائفتين، قالوا: إنا نختار سبينا، فقام النبي صلى الله عليه وسلم في الناس، فأتنى على الله بما هو أهله، ثم قال: (أما بعد، فإن إخوانكم جاؤونا تائبين، وإني رأيت أن أردد إليهم سبيهم، فمن أحب منكم أن يطيب ذلك فليفعل، ومن أحب أن يكون على حظه حتى نعطيه إياه من أول ما يفئ الله علينا فليفعل). فقال الناس: طيبنا ذلك، قال: (إنا لا ندري من أذن منكم ممن لم يأذن، فارجعوا حتى يرفع إلينا عرفاؤكم أمركم). فرجع الناس، فكلهم عرفاؤهم، ثم رجعوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبروه: أنهم طيبوا وأذنوا. فهذا الذي بلغنا عن سبي هوازن¹.

وعن سعيد بن أبي سعيد أنه سمع أبا هريرة يقول: بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم خيلاً قبل نجد. فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له ثمامة بن أثال سيد أهل اليمامة، فربطوه بسارية من سواري المسجد، فخرج إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال (ماذا عندك يا ثمامة) فقال: عندي يا محمد خير، إن تقتل تقتل ذا دم، وإن تنعم تنعم على شاكرك، وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت. فتركه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كان بعد الغد، فقال (ما عندك يا ثمامة) قال: ما قلت لك إن تنعم تنعم على شاكرك، وإن تقتل تقتل ذا دم، وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت. فتركه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كان من الغد، فقال (ما عندك يا ثمامة) فقال: عندي ما قلت لك، إن تنعم تنعم على شاكرك، وإن تقتل تقتل ذا دم، وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (أطلقوا ثمامة) فانطلق إلى نخل قريب من المسجد فاغتسل، ثم

¹ البخاري، المرجع السابق، كتاب العتق، باب من ملك من العرب رقيقاً فوهب وباع وجامع وفدى وسبي الذرية، ج 02، جز 03، ص 121.

الفصل الثاني: ضمانات حماية الأسير بين القانون الدولي الإنساني والفقہ الإسلامي

دخل المسجد فقال: أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله. يا محمد والله ما كان على الأرض وجه أبغض إلي من وجهك، فقد أصبح وجهك أحب الوجوه كلها إلي، والله ما كان من دين أبغض إلي من دينك، فأصبح دينك أحب الدين كله إلي، والله ما كان من بلد أبغض إلي من بلدك فأصبح بلدك أحب البلاد كلها إلي. وإن خيلك أخذتني وأنا أريد العمرة فماذا ترى؟ فبشره رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمره أن يعتمر، فلما قدم مكة قال له قائل: أصبوت؟ فقال: لا، ولكني أسلمت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم. ولا والله لا يأتیکم من اليمامة حبة حنطة حتى يأذن فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم¹.

ووجه الاستدلال أن النبي صلى الله عليه وسلم من على كل من سبي هوازن في الحديث الأول، و من أيضا على ثمامة بن أثال في الحديث الثاني، ولو شاء النبي أن يقتلهم بعد أسرهم لفعل، فدل فعله على عدم جواز قتل الأسرى، أما الأحاديث التي تضمنت قتل بعض الأسرى فإنها تحمل على أنها كانت لظروف معينة ولأسباب خاصة .

أضف إلى ذلك ما ثبت في الصحيح عن سالم، عن أبيه قال: بعث النبي صلى الله عليه وسلم خالد بن الوليد إلى بني جذيمة، فدعاهم إلى الإسلام، فلم يحسنوا أن يقولوا: أسلمنا، فجعلوا يقولون: صباناً صباناً، فجعل خالد يقتل منهم ويأسر، ودفع إلى كل رجل منا أسيره، حتى إذا كان يوم أمر خالد أن يقتل كل رجل منا أسيره، فقلت: والله لا أقتل أسيري، ولا يقتل رجل من أصحابي أسيره، حتى قدمنا على النبي صلى الله عليه وسلم فذكرناه، فرفع النبي صلى الله عليه وسلم يديه فقال: (اللهم اني أبرأ إليك مما صنع خالد). مرتين².

ووجه الاستدلال أن النبي صلى الله عليه وسلم تبرأ من فعل خالد بن الوليد وهذا دليل على عدم جواز قتل الأسرى .

ومن آثار الصحابة، بما روي أنه بُعثَ إلى ابن عمر أسيرا ليقتله، فقال: (أما والله مصرورا فلا أقتله)، فامتناع ابن عمر رضي الله عنه عن قتل الأسير الذي يُؤخذ و يُشد دليل على عدم جواز قتلهم³.

¹ النووي، المرجع السابق، كتاب الجهاد والسير، باب ربط الأسير وحبسه وجواز المن عليه، ج6، جز12، ص 87-88.
² البخاري، المرجع السابق، كتاب المغازي، باب بعث النبي صلى الله عليه وسلم خالد بن الوليد إلى بني جذيمة، سنة1981، ج03، جز05، ص107.
³ السرخسي، شرح كتاب السير الكبير، ج 03، 124.

الترجيح:

إن سبب الخلاف كما ذكر ابن رشد هو معارضة ظاهر القرآن لفعله صلى الله عليه وسلم، وذلك أن قوله تعالى: (فَإِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ) أنه ليس للإمام بعد الأسر إلا المن أو الفداء، وقوله تعالى: (مَا كَانَ لِنَبِيِّ أَنْ يُكُونَ لَهُ أُسْرَى حَتَّى يُثَخَّنَ فِي الْأَرْضِ)، والسبب الذي نزلت فيه من أسارى بدر يدل على أن القتل في بادئ أمر الرسول صلى الله عليه وسلم أفضل من الاستعباد، و أما هو عليه الصلاة والسلام فقد قتل الأسارى في أحوال معينة¹.

و الراجح أن قتل الأسرى في السنة كان لأسباب خاصة، و هذا من خلال استقراء الوقائع التي ثبتت عن النبي صلى الله عليه وسلم²، أما آية أسرى بدر فقد كانت عتاب من الله على من أعرض عن فعل الإثخان، و هو قتل الأعداء و اشتغل قلبه بحب المال الذي سيؤخذ من الأسير عندما يفادي نفسه³، و عليه تكون القاعدة المطردة في الأسرى هي عدم القتل، والعفو على الأسير تماشياً مع تعاليم الشريعة الإسلامية، و ترجيح جانب الفضل والإحسان عند المقدرة، وهو موافق لما قاله بعض العلماء: لا يجوز قتل الأسير وحكى الحسن بن محمد التميمي أنه إجماع الصحابة⁴.

مسألة إرقاق الأسرى :

توصلنا في الفرع السابق إلى أن مسألة قتل الأسير من المسائل الخلافية، وترجح لنا قول من ذهب إلى عدم جواز قتل الأسير، وبالتالي فإن الإمام و أخذاً بهذا القول لن يبقى أمامه إلا خيارات أربعة وهي: الاستعباد، أو المن، أو الفداء، أو تركهم ذمة على ما ذهب إليه المالكية.

وعليه سوف نرجئ الحديث عن الخيارات الثلاثة الأخيرة إلى حين الحديث عن حالات انتهاء الأسر، أما الخيار الأول وهو الاستعباد فسوف نعالجه ونحاول أن نجيب عن السبب الذي دفع الفقهاء إلى القول باستعباد الأسرى وما هو الهدف من ذلك؟ لأن الإجابة

¹ ابن رشد الحفيد، المرجع السابق، ج02، ص945.

² وهبة الزحيلي، أثار الحرب في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، ص438.

³ عبد السلام بن الحسن الإدغيري، المرجع السابق، ص141.

⁴ نفس المرجع، ص137.

الفصل الثاني: ضمانات حماية الأسير بين القانون الدولي الإنساني والفقهاء الإسلاميين

على هذا السؤال هي في الحقيقة ردُّ على من صور الإسلام بأنه دين يتعطش أصحابه إلى فرض فكرهم بحد السيف، وأن جزاء كل من رفض الاستجابة إلى دين الله هو الغرق في نيل الاستعباد.

قد اتفق فقهاء الإسلام على أنه يجوز للإمام استعباد الأسرى متعللين في ذلك بما يأتي:

قوله تعالى: (فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّىٰ إِذَا أَثَخِنْتُمُوهُمْ فَاسُدُّوا وُجُوهَهُمْ فَادْفِنُوا بِهِمْ بِإِذْنِ اللَّهِ)، وقالوا أن الاسترقاق قد فهم من الأمر بشد الوثائق. ما ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه استرق بعض العرب كهوازن، وبني المصطلق، وقبائل من العرب، وسبى أبو بكر و علي رضي الله عنهما بني ناجية وهم من قریش، وفتحت الصحابة بلاد فارس و الروم، فسبوا من استولوا عليه، وبهذا قال جمهور العلماء¹.

غير أنه بالرجوع إلى الأدلة التي اعتمدوا عليها نرى أن الآية المستدل بها بمعزل تام عن الإشارة إلى الرق، لأن شد الوثائق كناية على الأسر، ولا يلزم من الأسر الاسترقاق. فالآية لم تُخَيَّر بعد الأسر إلا بين المنّ، أو الفداء لا غير، بل إن هذه الآية تنفي الرق بطريق الإشارة².

وأما الاسترقاق الثابت في السنة فذلك كان من الرسول صلى الله عليه وسلم وصحابته جريا على شريعة المعاملة بالمثل، و مقتضى ضرورة قانون الحرب السائد في ذلك الزمان³، ذلك أنه باستقراء أفعال النبي صلى الله عليه وسلم نراه دائما يُرغب أصحابه في تحرير العبيد جريا على ما نص به القرآن، و يدل على هذا أن أغلب من أسُترق من القبائل أو أفراد العدو قد عاد حرا طليقا، فقد ردّ النبي صلى الله عليه وسلم سبي هوازن حين أسلموا⁴، ومنّ على أهل مكة وقال لهم " أنتم الطلقاء " ⁵، ومنّ على أهل خيبر ولم

¹ وهبة الزحيلي، أثار الحرب في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، ص445.

² نفس المرجع، ص 446.

³ عبد السلام بن الحسن الإديري، المرجع السابق، ص 156.

⁴ البخاري، المرجع السابق، كتاب العتق، باب من ملك من العرب رقيقا فوهب وباع وجامع وفدى وسبى الذرية، ج 02، جز 03، ص121.

⁵ البيهقي، المرجع السابق، كتاب السير، باب فتح مكة حرسها الله، ج09، ص 200.

يستعبدهم، وتزوج جويرية بنت الحارث من سبايا بني المصطلق، فأعتق بتزويجه إياها مائة من أهل بيت بني المصطلق إكراما لأصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم¹.

فالإسلام يقدر معنى حرية الإنسان و لذتها ويعتبر أن الأصل في الإنسان الحرية، إلا أن مسألة الرق تعامل معها الإسلام عن طريق التدرج في الأحكام فأقرها مؤقتا كواقع اجتماعي و اقتصادي عرفه العرب و لم يلجأ إلا إلغائه دفعة واحدة²، ولكن هيا ظروفنا لتجفيف منابع الرق، وهذا عن طريق خلق منهج تشريعي في تحرير الرقيق عن طريق الترغيب، العتق بالكفارات، العتق بالمكاتب، العتق بكفالة الدولة، العتق بأموال الولد، العتق بسبب سوء معاملة السيد، إلى غير ذلك من الوسائل³.

وعليه فإن الفقهاء تأثروا بما كان يعيشه نظام الحرب آنذاك، و أعمالوا فكرهم و اجتهادهم بحسب الواقع المعاش، فكان من غير المعقول أن ينعم مقاتلو العدو بالحرية في حين يعيش أسرى المسلمين تحت ذل الاستعباد.

ثانيا: الحق في المعاملة الإنسانية و حظر التعذيب

حفظت الشريعة الإسلامية للإنسان كرامته من أن تُمس بغض النظر عن معتقده، أو توجهه الفكري، أو أي تمايز قائم على أساس الجنس، أو اللون، أو أي مقوم آخر، وهو مبدأ نزل به القرآن الكريم في قوله تعالى: (وَ لَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ)⁴، فعالمية الرسالة المحمدية تدعو إلى معاملة البشر معاملة إنسانية في وقت السلم كما في وقت الحرب .

فقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه في غزوة بدر بالإحسان⁵ إلى الأسرى وقال: (استوصوا بالأسارى خيرا)⁶، فمفهوم الإحسان مفهومٌ عام تنطوي تحته جميع معاني الرأفة والمعاملة الطيبة، لذا جاءت أحكام الفقهاء الإسلاميين تنص على عدم قتل الأسير من طرف الجندي الأسر، وجعلت ولاية التصرف فيه بيد الإمام حتى قال الإمام السرخسي في

¹ أبي داود، المرجع السابق، كتاب العتق، باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة، ج2، ص 04، ص 22. خلاصة حكم المحدث: سكت عنه، وقال في رسالته لأهل مكة كل ما سكت عنه فهو صالح.

² وهبة الزحيلي، أثار الحرب في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، ص442.

³ عبد الله ناصح علوان، نظام الرق في الإسلام، سلسلة بحوث إسلامية هامة، دار السلام، ع18، دط، دت، ص 14.

⁴ سورة الإسراء، الآية 70.

⁵ ابن سيد الناس (أبو بكر محمد بن أحمد بن عبد الله)، عيون الأثر في فنون المغازي والشمال والسير، تح محمد السعيد الخطراوي، دار ابن كثير، بيروت، لبنان، دط، دت، ص408.

⁶ الهيثمي (نور الدين علي بن أبي بكر)، بغية الرائد في تحقيق مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تح عبد الله محمد الدرويش، كتاب المغازي والسير، باب ما جاء في الأسرى، دار الفكر والطباعة، بيروت، لبنان، دط، سنة 1994، ج 06، ص 115. خلاصة حكم المحدث: رواه الطبراني في الكبير والصغير و إسناده حسن.

المبسوط¹: " لا يحل للمسلمين قتلهم (الأسرى) بدون رأي الإمام، لأن فيه إفتياتا على رأيه إلا أن يخاف الأسر فتنة فحينئذ له أن يقتله... و ليس لغير من أسره ذلك لحديث سمرة بن جندب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا يتعاطى أحدكم أسير أخيه فيقتله)².

فالأسر جّوز له الشرع الدفاع عن نفسه فقط تجاه الأسير، و يحرم عليه قتله دون هاته الصفة، أما غيره من الجنود فلا يجوز لهم قتله بحجة الدفاع عن النفس، فهذه الحجة خاصة بالأسر و هذه ضمانة كبرى للأسرى من الإنتقام³.

و بالتالي فلا يجوز للمسلمين وهم في نشوة النصر أن يقوموا بقتل الأسرى انتقاما وإذلالا لهم، فهذا الفعل مخالف للشرع، ذلك أن القرآن قرّن ردّ الاعتداء بوجوب تقوى الله وهذا في قوله عز وجل: (فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ)⁴، أمرهم بطاعة الله وتقواه⁵ حتى في مواقف رد الظلم والعدوان، وهذا منهج التشريع الإسلامي دائما يربط أمور الدنيا بأعمال الآخرة تنبيها وتذكيرا لعباده.

و من صور احترام الأسرى احترام المرأة الأسيرة، و ذلك بالنهي عن قتلها و الإساءة⁶ إليها مع تخصيص أماكن خاصة منفصلة عن الرجال لحجزها، و أيضا تحريم ترويعها أو فصلها عن أولادها في حالة الحكم عليها بالاستعباد، و بالتالي يكون الإسلام بذلك قد راعى عاطفة المرأة و ضعفها الشخصي⁷.

ومن صور الإحسان أيضا إلى الأسرى عدم إكراههم على الإدلاء بأسرار جيوشهم تحت وطأة التعذيب⁸، فقد سئل الإمام مالك رحمه الله: أيعذب الأسير إن رُجي أن يذّل على عورة العدو؟ فقال : ما سمعت بذلك⁹.

¹ السرخسي، كتاب المبسوط، ج10، ص64.

² نور الدين الهيثمي، المرجع السابق، كتاب الجهاد، باب النهي عن قتل أسير غيره، ج 05، ص 600. خلاصة حكم المحدث: رواه أحمد و الطبراني، وفيه إسحاق بن ثعلبة وهو ضعيف.

³ عبد السلام بن الحسن الإدغيري، المرجع السابق، ص303.

⁴ سورة البقرة، الآية 194.

⁵ ابن كثير (عماد الدين إسماعيل بن عمر)، تفسير القرآن العظيم، دار السلام، الرياض، ط01، سنة1989، ص155.

⁶ أبي إسحاق الفزاري (إبراهيم بن محمد بن الحارث) ، كتاب السير، تح فاروق حمادة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط01، سنة1987، ص 268.

⁷ عبد السلام بن الحسن الإدغيري، المرجع السابق، ص 305.

⁸ وهبة الزحيلي، أثار الحرب في الفقہ الإسلامي دراسة مقارنة، ص410.

⁹ المواق (محمد بن يوسف العبدري)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط02، سنة 1978، ج 03، ص 353.

و أما ما ورد من جواز ضرب الأسير فهو محمول على واقعة مخصوصة، في غزوة بدر فيما رواه مسلم أن المسلمين أخذوا غلاماً أسوداً لبني الحجاج كان من روايا قريش، فكان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يسألونه عن أبي سفيان وأصحابه؟ فيقول: ما لي بأبي سفيان علم، ولكن هذا أبو جهل، وعتبة، وشيبة، وأمّية بن خلف، فإذا قال ذلك ضربوه، فقال: نعم أنا أخبركم هذا أبو سفيان، فإذا تركوه فسألوه فقال: ما لي بأبي سفيان علم، ولكن هذا أبو جهل، وعتبة، وشيبة، وأمّية بن خلف في الناس، فإذا قال هذا أيضاً ضربوه ورسول الله صلى الله عليه وسلم قائم يصلي، فلما رأى ذلك انصرف وقال: (والذي نفسي بيده لتضربوه إذا صدقكم وتتركوه إذا كذبكم)¹.

فقد أجاز ضرب الأسير هنا لما تحقق المسلمون من كذب الغلام عليهم، وأقرهم الرسول صلى الله عليه وسلم على ذلك لعلمه بكذب الغلام عند الضرب و صدقه عند الترك، وهذا من معجزات النبوة. فيُعد إجازة ضرب الأسير في هذه الحالة وارد في واقعة خاصة وعلى سبيل الاستثناء لدرء الخطر عن المسلمين في أول لقاء مع كفار قريش، أضف إلى ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أنكر على أصحابه فعل الضرب بدليل أنه صلى الله عليه وسلم تجوّز في صلاته حين رأى ضرب الغلام، وما فعل ذلك إلا لأمر يستحق المبادرة إلى تغييره².

وعليه يُرجح القول بعدم ضرب الأسير لعموم الأدلة الشرعية التي توصي بالإحسان إلى الأسرى، ولأن الحديث المستدل به خاص بواقعة معينة.

كما أنه من صور الإحسان والمعاملة الإنسانية للأسرى النهي عن التمثيل بالأسرى، فقد أخرج مسلم فيما رواه عن سليمان ابن بريدة عن أبيه قال: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، إذا أمر أميراً على جيش أو سرية، أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً. ثم قال (اغزوا باسم الله، وفي سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا...)³.

وبالتالي يكون الإسلام قد حفظ للأسير كرامته وأدميته من أن تُمتهن، وضبط وجوه التعامل مع الأسير تماشياً مع قيم ومبادئ الشريعة الإسلامية.

¹ النووي، المرجع السابق، كتاب الجهاد والسير، باب غزوة بدر، ج06، جز12، ص124.

² وهبة الزحيلي، آثار الحرب في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، ص416.

³ النووي، المرجع السابق، كتاب الجهاد و السير، باب تأمير الأمراء على البعث ووصية إياهم بأداب الغزو وغيرها، ج06، جز12، ص37.

ثالثاً: الحق في التقاضي وضمان محاكمة عادلة

عندما يرتكب الأسير مخالفات على أرض الدولة الإسلامية يحق للمسلمين القيام بمحاكمته لأنه تحت سلطة الدولة، وهذا طبقاً لمبدأ إقليمية أحكام الشريعة الإسلامية¹، وللدولة الحق في متابعتها طبقاً لمبادئ العدل والإنصاف.

ويقتضي مبدأ العدالة أن لا يُجرّم فعل إلا بنص شرعي²، فلا عقوبة على فعل لا تحظره نصوص الشرع مصداقاً لقوله: (وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا)³، و أنه لا يُعذر الشخص بما هو معلوم من الدين بالضرورة، ولكن ينظر إلى جهله - متى ثبت - على أنه شبهة تُدرأ بها الحدود لقوله تعالى: (وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا)⁴

كما أنه لا يعاقب الجاني إلا بعد ثبوت ارتكابه للفعل المحظور بأدلة لا تقبل المراجعة، هذه بعض المبادئ التي يركز عليها القضاء في الإسلام والتي يجب احترامها و اعتمادها تحقيقاً للعدل الذي أمر الله عز وجل به عباده، واحترام هذه الأصول في الشريعة الإسلامية لا يختص بزمان أو مكان أو طائفة من الناس دون غيرها، بل هو عام في جميع الأمكنة، وثابت في كل الأزمنة، و لازم على جميع من امتدت عليه ولاية الإمام بأن كان مسلماً أو من رعايا الدولة الإسلامية .

¹ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط14، سنة1998، ج01، ص278.

² محمد الغزالي، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام و إعلان الأمم المتحدة، دار المعرفة، الجزائر، دط، ص176.

³ سورة الإسراء، الآية 15.

⁴ سورة الأحزاب، الآية 05.

الفرع الثاني: الحقوق المتعلقة بالكيان المعنوي

أولاً: الحق في احترام الشرف

يعتبر حق الأسرى في الحفاظ على شرفهم من الحقوق التي اهتمت الشريعة الإسلامية بحمايتها أثناء الاعتقال.

فقد أوجبت الشريعة الإسلامية معاملة الأسرى بإحسان، ومقتضى الإحسان عدم الاعتداء على شرفهم وكرامتهم، وبالتالي يحرم على المسلم انتهاك حرمة الله في جميع الأوقات وفي كل الأمكنة.

لذلك نص الفقهاء على منع وطء السبي حتى يقرر الإمام حكمه فيهم¹، وعليه فإن الحرمة مستمرة إلى غاية تقرير مصير الإمام في السبي، لذا ذهب الشافعية إلى أن من وطئ الحربية بقصد القهر والاستيلاء فإنه يملكها بذلك ولا حد عليه لوجود شبهة الملك، وإن لم يقصد ذلك بقلبه وجب عليه الحد².

وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان إذا أمر على جيش أو سرية أوصى القائد في خاصة نفسه بتقوى الله، وإصرار النبي صلى الله عليه وسلم على توصيته للجيش التي كان يرسلها إلى البلاد بتقوى الله والبعد عن المعاصي دليل على بقاء حرمة حدود الله في السلم كما في وقت الحرب³.

لذا فالفقهاء أوجبوا على المحاربين المسلمين احترام أحكام الشريعة حتى خارج حدود البلاد الإسلامية، وهو ما ذهب إليه مالك، والشافعي، وأحمد⁴، وهذا من خلال تنظيم ظاهرة الحرب و آثارها بالشكل الذي يحفظ للأعداء حقوقهم بالرغم من أنهم أعداء، فروح الإسلام تتعالى عن كل ظلم و عدوان .

¹ الكاساني، المرجع السابق، ج 07، ص122.

² شمس الدين الشربيني، المرجع السابق، ج04، ص187.

³ آدم عبد الجبار، المرجع السابق، ص159.

⁴ عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج01، ص294.

ثانياً: حق المساواة في المعاملة

حثّ الإسلام على معاملة الأسرى معاملة متساوية فلا تفاضل قائم على أساس المال، أو الجاه، أو النسب، أو أي مقوم آخر، ويجد هذا المبدأ مُرتكزه في الأصل العام الذي تقوم عليه أحكام الشريعة الإسلامية وهو مبدأ المساواة .

يؤكد القرآن الكريم المساواة فيقول: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا)¹

و أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم متواترة في أن التساوي عام، فقد قال عليه الصلاة والسلام في خطبة الوداع : (يا أيها الناس إن ربكم واحد وإن أباكم واحد ألا لا فضل لعربي على أعجمي، ولا لعجمي على عربي، ولا أسود على أحمر، ولا أحمر على أسود إلا بتقوى الله)²

فهذه الآثار وغيرها تدل على ثبات المبدأ السامي الذي يرتكز عليه الإسلام في تقرير أحكامه، وهو المساواة بين البشر في المعاملة، ويمكن أن نلاحظ هذا من خلال الحديث الذي أخرجه البخاري عن أنس بن مالك رضي الله عنه: أن رجلاً من الأنصار استأذنوا رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالوا: يا رسول الله، ائذن فلنترك لابن أختنا عباس فدائه، فقال: (لا تدعون منها درهما)³.

فالنبي صلى الله عليه وسلم رفض أن يُطلق سراح العباس بالرغم من قرابته إليه و أثر إلا أن يُلزم العباس بدفع فدائه، وهذا دليل على المساواة التي فرضها الإسلام في معاملة الأسرى، وفي كثير من الأحيان كان يلجأ النبي صلى الله عليه وسلم إلى تغليب جانب الرحمة في معاملته للأسرى، خصوصاً للذين لم يسعفهم الحظ في جمع فداهم بسبب فقرهم، فعن عامر قال : أسر الرسول صلى الله عليه وسلم يوم بدر سبعين أسيراً، وكان

¹ سورة النساء، الآية 01.

² عبد الله بن المبارك، مسند الإمام عبد الله بن المبارك، تح صبحي البديري السامرائي، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط01، سنة 1987، ص 147.

³ البخاري، المرجع السابق، كتاب الجهاد والسير، باب فداء المشركين، ج02، جز04، ص30.

يفادي بهم على قدر أموالهم، وكان أهل مكة يكتبون، وأهل المدينة لا يكتبون، فمن لم يكن عنده فداء دفع إليه عشرة غلمان من غلمان المدينة يعلمهم، فإذا حذقوا فهو فداؤه¹.

لكن قد توجد حالات استثنائية تستدعي نوعاً من المعاملة تبعاً لخصوصية الظروف، إلا أنها في كل الأحوال لا تخرج عن مقتضى مبادئ العدل والإنصاف تأسيساً على الأصل العام أن المزية لا تقتضي الأفضلية.

فعن عدي بن حاتم قال: جاءت خيل رسول الله صلى الله عليه وسلم - أو قال رُسل رسول الله صلى الله عليه وسلم - وأنا بعقرب، فأخذوا عمتي وناساً، قال: فلما أتوا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: فصفوا له، قالت: يا رسول الله، نأى الوافد و أنقطع الولد، وأنا عجوز كبيرة، ما بي من خدمة، فمُنَّ عليّ من الله عليك، قال: ومن وافدك؟ قالت: عدي بن حاتم، قال: الذي فرّ من الله - عز وجل - ورسوله؟ قالت: فمُنَّ عليّ، قالت: فلما رجع و رجل إلى جنبه تُرى أنه عليّ، قال: سليه حَمَلاناً، قال: فسألته، قال: فأمر لها².
فهذا الحديث شاهد على سماحة النبي صلى الله عليه وسلم ورفقه بالمرأة التي كانت عزيزة بين قومها و غدر بها الدهر، فقد أكرمها النبي صلى الله عليه وسلم بفك أسرها، و أحسن معاملتها رفقا بسنها.

ثالثاً: الحق في ممارسة الشعائر الدينية

إن الإيمان الصحيح يكون دائماً وليد يقظة عقلية و اقتناع قلبي³، و انطلاقاً من هذا المنهج الذي اعتمده الإسلام في نشر دعوته، فإن حرية المعتقد حق مكفول بنصوص الشارع الحكيم، يقول عز وجل: (وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ)⁴، فقد خير الله عز وجل البشر في قبول طريق الحق و اتباعه، أو الصد عنه و اجتنابه مصداقاً لقوله تعالى: (لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ)⁵.

¹ ابن هشام، السيرة النبوية، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط3، سنة1990، ج02، ص649.

² نور الدين الهيثمي، المرجع السابق، كتاب الجهاد، باب المن على الأسير، ج 06، ص 603.

³ خلاصة حكم المحدث: رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح غير عباد بن حبيش وهو ثقة.

⁴ محمد الغزالي، المرجع السابق، ص60.

⁵ سورة الكهف، الآية 29.

⁵ سورة البقرة، الآية 256.

من هنا فإن الإسلام الذي كفل ممارسة حق المعتقد في وقت السلم لم يهمل حق ممارسة الشعائر الدينية لأعدائه في وقت الحرب، وقد تجسد هذا المبدأ من خلال الحروب التي خاضها النبي صلى الله عليه وسلم في جميع غزواته، فلم يُؤثر عنه صلى الله عليه وسلم أن أجبر أسيرا واحدا على اعتناق دين الإسلام بحد السيف، فثمامة بن أثال سيد أهل اليمامة كان مأسورا في المسجد، وقد تحاور مع الرسول صلى الله عليه وسلم طيلة ثلاثة أيام دون أن يجبره النبي خلال هذه المدة على اعتناق الإسلام، بل إن ثمامة بعد أن منّ عليه النبي صلى الله عليه وسلم ذهب و أغتسل ثم رجع إلى النبي و نطق بالشهادة .

وقد وردت أحاديث كثيرة دالة على كفالة حرية المعتقد فالرسول صلى الله عليه وسلم كان يأمر جيوشه قبل بدء القتال بدعوة الناس إلى الدخول في الإسلام عن رضا و اقتناع، فإن رفضوا يخبرهم بين البقاء على دينهم مقابل دفع الجزية أو الدخول في الحرب، ثم إن عدم جواز قتل الرهبان دليل آخر على حرية المعتقد¹.

هذا المعنى الذي علمه النبي صلى الله عليه لأصحابه، و الذي تجسد في حروبهم توارثه القادة المسلمون جيلا بعد جيل، فنرى الأمير عبد القادر في إحدى رسائله التي بعث بها إلى الأسقف الفرنسي دوبوش Mgr Dupuch ، يوضح نظرتة الإنسانية لأسير الحرب التي لم تتوقف فقط عند ضرورة حمايته البدنية، وإنما تجاوزتها أيضا إلى احترام معتقداته الدينية ومنحه الراحة النفسية والمعنوية، حيث أوصى بمنح أسير الحرب حرية ممارسة شعائره يقول²: " أرسل قسيسا إلى معسكري فسوف لا يحتاج إلى شيء، وسوف أعمل على أن يكون محل احترام وتبجيل لأن له وظيفة مزدوجة وهي أنه رجل دين وممثل لك... و سوف يصلى يوميا بالمساجين، ويواسيهم ويتراسل مع عائلاتهم، وبذلك يكون واسطة في الحصول لهم على النقود والثياب والكتب، وبعبارة أخرى كل ما قد يحتاجونه أو يرغبون فيه مما يخفف عنهم شدة الأسر، وكل ما سوف نطلبه منه، عند وصوله لدينا، أن يعد وعد شرف لا يتغير بأن لا يتعرض في رسائله إلى الحديث عن معسكراتي وتحركاتي العسكرية "

¹ آدم عبد الجبار، المرجع السابق، ص153.

² محمد بن أحمد، مقال بعنوان الأمير عبد القادر أول من دون المبادئ الإنسانية زمن الحرب، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مجلة الإنساني، شتاء 2007 2008، ع 41، ص 46.

إن هذا الموقف الشخصي الذي اتخذہ الأمير وإن لم يصلح كدليل شرعي يُعتد به في معرض الاستدلال، إلا أنه في الحقيقة حكم سياسي نابع من معاني الدين الأصيلة، وموافق للمنهج الإسلامي الذي اعتمده الرسول صلى الله عليه وسلم في عرضه لدعوته، فسماحة الإسلام كانت ولا تزال من أهم الوسائل التي أدت إلى اعتناق هذا الدين الحنيف.

المطلب الثاني

الحقوق الخاصة

نحاول في هذا المطلب بيان أهم الحقوق التي تعرض لها فقهاء الشريعة باعتبار وضعية الأسير وما تقتضيه ظروف الاحتجاز، وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نعالج في الفرع الأول الحقوق المتعلقة بالكيان المادي للأسير، أما الفرع الثاني نخصه لدراسة الحقوق المتعلقة بكيانه المعنوي.

الفرع الأول: الحقوق المتعلقة بالكيان المادي

أولاً: الحق في وضع الأسرى تحت حماية سلطات الدولة الحاجزة

قرر الفقهاء أن مصير الأسير بيد الإمام يتصرف فيه بما هو مصلحة للمسلمين، و عليه فحماية الأسير مكفولة من طرف الدولة الإسلامية ممثلة في شخص قائدها، من هنا لم يكن للجندي المسلم أن يقتل أسيره لأن فيه إفتياتا على حق الإمام¹.

و لكن إن حدث و قاوم الأسير، أو أمتنع عن الانقياد لآسره كان لهذا الأخير حمله على ذلك كرها بالفدر اللزوم دون إفراط، فإذا لم يجد في إكراهه استجابة، أو وقع منه ما يخشى معه على حياته، أو هروبه كان له قتله.

ويرجع السبب في عدم جواز التصرف في الأسير من قبل الجندي، أو الجماعة التي أسرته إلى أن الأسير هو في الحقيقة غنيمة لجماعة المسلمين، و ولاية التصرف في الغنيمة من حق الإمام بدليل قوله تعالى : (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِّن شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ)²

وقد ثبت في تاريخ الحروب الإسلامية أن الأسرى كانوا يساقون إلى أمير الجيش و يوقفون إلى أن ينظر في أمرهم، و الأمثلة الدالة على ذلك كثيرة.

ما جاء في المرسوم الصادر عن الأمير عبد القادر عام 1843م أثناء حملته ضد الاستعمار الفرنسي، أين نص على وجوب إحضار كل أسير فرنسي إلى قيادة الجيش.

¹ السرخسي، المبسوط، ج10، ص63

² سورة الأنفال، الآية41.

" لقد تقرر أن كل عربي يحضر جنديا فرنسيا أو مسيحيا، آنا سالما، فإنه سينال جائزة قيمتها 40 فرنكا على الذكر و 50 فرنكا على الأنثى، وكل عربي في حوزته فرنسي أو مسيحي فإنه يعتبر مسؤولا عن حسن معاملته، وهو منذ الآن مأمور أن يقود سجينه، دون تأخير، إما إلى أقرب خليفة إليه أو أمام السلطان نفسه، وإن لم يفعل ذلك فإنه يواجه أقسى أنواع العقوبات، أما إذا فعل فإنه ينال الجائزة الموعودة، وفي حالة شكوى السجين من أي نوع من سوء المعاملة على يد أسره العربي فإن هذا العربي يفقد حقه في الجائزة"¹

ثانيا: الحق في الاحتفاظ بالملكات الشخصية

من الناحية الشرعية فإن حق الأسير في الاحتفاظ بملكاته الشخصية فيه تفصيل، فإن كان الأسير سلم نفسه بعد عهد و أمان² على نفسه وماله، فإنه عند ذلك يحرم تحريما باتا على المسلمين أن يأخذوا متاعه، أو أي شيء له قيمة³، وقد سهّل الإسلام شكلية إعطاء الأمان لأفراد العدو المقاتلين، فلم يجعله بيد القائد وحده بل لكل فرد من أفراد المجاهدين الحق في إعطاء الأمان، و لو بالإشارة، أو بأي شيء يدل على الأمان، و يجب على المسلمين تطبيق ما تعهد به الفرد منهم حتى و لو كان عبدا⁴، مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم: " المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم"⁵

أما إذا كان الأسر بعد الانتصار و الأخذ، فإن الإمام له حق التصرف في ذلك، فإن شاء ترك له ماله، و إن شاء قسمه بين الجنود لأنه في حكم الغنيمة.

¹ محمد بن أحمد، المرجع السابق، ص 46.

² عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، دط، سنة 1982، ص 73.

³ عبد السلام بن الحسن الإدغيري، المرجع السابق، ص 306.

⁴ ابن رشد الحفيد، المرجع السابق، ج 02، ص 946.

⁵ نور الدين الهيثمي، المرجع السابق، كتاب الديات، باب لا يقتل مسلم بكافر، ج 06، ص 457. خلاصة حكم المحدث: رواه أبو يعلى ورجاله رجال الصحيح غير مالك بن أبي الرجال، وقد وثقه ابن حبان، ولم يضعفه أحد.

ثالثاً: الحق في الحجز ضمن أماكن صحية

لم يكن للمسلمين في صدر الإسلام أماكن مخصصة للاعتقال أو الحبس، وهذا بسبب الأوضاع البسيطة التي كان يعيشها المسلمون¹. فقد كان الأسير يوضع في المسجد مؤقتاً حتى يتقرر مصيره، أو يوزع الأسرى بين أفراد المسلمين باعتبارهم متضامنين مع حكومتهم يدل على ذلك حادثتان:

الأولى ما أخرجه البخاري من أن الرسول صلى الله عليه وسلم حبس ثمامة بن أثال سيد أهل اليمامة في المسجد²، وفي الحديث أنهم ربطوه بسارية من سواري المسجد. والثانية ما رواه البيهقي في سننه من أن سودة بنت زمعة رأت في بيت النبي صلى الله عليه وسلم أبا زيد سهيل بن عمرو أحد أسرى بدر مجموعة يده إلى عنقه، فما تماكنت نفسها موجهة إليه الكلام قائلة: أي أبا زيد أسلمتم أنفسكم و أعطيتم بأيديكم، ألا متم كراماً، فما انتهيت إلا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من البيت يقول: يا سودة، أعلى الله و على رسول؟ فقلت: والذي بعثك بالحق ما ملكت حين رأيت أبا يزيد مجموعة يده إلى عنقه بالحبل أن قلت ما قلت³ "

وجه الدلالة: أن هذا الحديث يدل على احتجاز الأسرى في البيوت، حيث تم احتجاز سهيل ابن عمرو في بيت النبي صلى الله عليه وسلم، وبالتالي فقد كانت هناك ظروف مماثلة بين الأسرى والمسلمين في أماكن تواجدهم، وهذا هو عين الإحسان الذي قرره الإسلام. أما بالنسبة لربط الأسير في هاتين الحادثتين فقد كان مجرد وسيلة لمنعه من الهرب، وهذا أمر جائز ذلك أنه قد ثبت و أن فرّ أسير من حجرة عائشة، و أرسل النبي صلى الله عليه وسلم في أثره⁴.

¹ آدم عبد الجبار، المرجع السابق، ص355.

² مسلم، المرجع السابق، كتاب الجهاد والسير، باب ربط الأسير وحبسه وجواز المن عليه، ج06، جز12، ص87.

³ البيهقي، المرجع السابق، كتاب السير، باب الأسير يوثق، ج09، ص151.

⁴ وهبة الزحيلي، آثار الحرب في الفقہ الإسلامي دراسة مقارنة، ص410.

بهذه الأدلة يتبين لنا كيف أن الإسلام كفل للأسير الحربي حقه في المأوى، ولو كان ذلك في بيوت المسلمين، أو مساجدهم، وهي أعز الأماكن عندنا، ولم يكونوا يوضعون في زنازين العزل الانفرادي، ولا في أقفاص كأقفاص القروء، كما يفعل بأسرى المسلمين في سجون الاحتلال الصهيوني الغاصب، ومعتقلات جوانتينامو الأمريكية¹.

هذا وقد أجاز العلماء بناء معتقلات خاصة بالأسرى لاحتجازهم إلى حين أن ينظر الإمام في مصائرهم، ولمنعهم من الهرب، ولكن اشترطوا أن تكون مناسبة لهم، لائقة بهم، وأن تحتوي على مقومات السلامة².

رابعاً: الحق في التغذية الصحية

أمرت الشريعة الإسلامية بإطعام الأسرى، وسقايتهم، وعدت ذلك حقا من حقوقهم المكفولة، كما نهت عن تعذيبهم بالجوع والعطش³.

وإطعام الأسرى يدخل في عموم ما رواه أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " فكوا العاني- الأسير-، و أطمعوا الجائع، وعودوا المريض"⁴.

ولما كان الإطعام معطوفاً على فكاك الأسير، فصار المعنى: إن لم تفكوه فأطعموه، أو أطمعوه إلى الفكاك.

ومن الأدلة على حق الأسير في الطعام والشراب ما ورد في حديث العقيلي فيما أخرجه البيهقي في سننه عن عمران بن حصين قال: أسر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من بني عقيل فأوثقوه فطرحوه في الحرة، فمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن معه، أو قال أتى عليه على حمار وتحتة قطيفة، فناداه: يا محمد يا محمد، فأتاه فقال: ما شأنك قال فيما أخذت؟ قال: أخذت بجريرة حلفائك ثقيف، وكانت ثقيف قد أسرت رجلين من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا محمد يا محمد، قال: ما شأنك قال: إني مسلم، قال: لو قلتها وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح. قال: وتركه ومضى، قال:

¹ محمد بن غانم العلي، أسرى الحرب الدواعي الإنسانية والأبعاد القانونية، الهلال الأحمر القطري، قطر، دط، سنة 2003، ص 70.

² نفس المرجع، ص 73.

³ وهبة الزحيلي، العلاقات الدولية في الإسلام مقارنة بالقانون الدولي الحديث، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1981، ص 78.

⁴ البخاري، المرجع السابق، كتاب الجهاد والسير، باب فكاك الأسير، ج 02، جز 04، ص 30.

فناداه يا محمد يا محمد، فرجع فقال: ما شأنك، فقال: إني جائع فأشبعني وحسبه قال إني عطشان فاسقني، قال: هذه حاجتك . ففداه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالرجلين اللذين أسرتهما ثقيف¹.

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم أكد للعقبلي حقه في المأكل و المشرب، من خلال قوله صلى الله عليه وسلم بأن هذه حاجتك.

هذا على الصعيد النظري، أما على الصعيد العملي فقد كان المسلمون الأوائل يعيشون في شظف العيش و قلة، إلا أن ذلك لم يمنعهم من إطعام الأسرى، وإيثارهم على أنفسهم، وأولادهم، فحظي الأسرى الكفار بما لم يحظ به المسلمون من الطعام.

ويدل لذلك تعامل المسلمين مع أبي عزيز أخي مصعب بن عمير رضي الله عنه فقد كان في أسارى بدر، قال أبو عزيز: فكانوا إذا قدموا غداءهم وعشاءهم خصوني بالخبز، وأكلوا التمر، لوصية رسول الله صلى الله عليه وسلم إياهم بنا، ما تقع في يد رجل منهم كسرة من الخبز إلا نفحني بها، قال: فأستحي، فأردها على أحدهم، فيردها علي ما يمسه².

هذا وقد مدح الله تبارك وتعالى المؤمنين بقوله سبحانه وتعالى: (وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا)³، وقوله تعالى: (عَلَى حُبِّهِ) يبين أنهم كانوا يطعمون الطعام وهم في أمس الحاجة إليه، بل ذهب العلماء إلى جواز إعطائهم من الصدقات بموجب هذه الآيات الكريمة⁴.

¹ البيهقي، المرجع السابق، كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب ما جاء في مفاداة الرجال منهم بمن أسر منا، ج06، ص521.
² هذا الوصف جاء في سياق الحديث الذي رواه أبي عزيز عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله: " استوصوا بالأسارى خيرا " الذي سبق تخريجه، نظر ص 88 .
³ سورة الإنسان، الآية 09.
⁴ القرطبي، المرجع السابق، ج10، جز19، ص94.

خامساً: الحق في الملابس الملائم

من الحقوق التي أقرتها الشريعة الإسلامية لأسرى الحرب: حقهم في الكسوة، وستر عوراتهم، وأن يكون ملبسهم لائقاً بآدميتهم، مناسباً لهم، يقيهم حر الصيف، وبرد الشتاء. هذا وقد عقد الإمام البخاري رحمه الله تعالى باباً كاملاً في صحيحه يتحدث عن كسوة الأسرى، قال فيه: **باب الكسوة للأسرى**، وقد روى فيه حديثاً لجابر بن عبد الله رضي الله عنهما " قال: لما كان يوم بدر، أتني بالأسارى، وأتني بالعباس، ولم يكن عليه ثوب، فنظر النبي صلى الله عليه وسلم له قميصاً، فوجدوا قميص عبد الله بن أبي يقدر عليه، فكساه النبي - صلى الله عليه وسلم - إياه فلذلك نزع النبي - صلى الله عليه وسلم - قميصه الذي ألبسه¹ ".

وجه الدلالة من الحديث: لقد كان العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه بين الطول، ولم يكن له ثوب يستر عورته، لذلك لما وقع في الأسر لم يجد رسول الله صلى الله عليه وسلم قميصاً يأتي على قدره سوى قميص عبد الله بن أبي بن سلول، لأنه كان طويلاً مثله، فألبسه إياه، ولذلك نزع النبي صلى الله عليه وسلم قميصه الذي كان يلبسه، وألبسه لابن أبي بن سلول بعد وفاته مكافأة له على صنيعه، ولذلك قال الإمام ابن عيينة رحمه الله تعالى في تعقيبه على الحديث: **" كانت له عند النبي صلى الله عليه وسلم يد، فأحب أن يكافئه² "** وفيه دليل واضح على أن ثوب الأسير يجب أن يكون مناسباً له، ولائقاً به، وأنه لا يجوز أن يتركوا فتبدوا عوراتهم³ .

سادساً: الحق في الرعاية الصحية

إن الإسلام الذي راعى حقوق الأسير من خلال توفير حاجياته المادية من مأكلاً، ومشرباً، و مأوى لائق، لم يهمل جانب الرعاية الصحية خصوصاً لما يتسم به الإسلام من أنه الدين الذي يدعوا معتنقيه إلى النظافة الحسية والجسدية.

¹ البخاري، المرجع السابق، كتاب الجهاد والسير، باب الكسوة للأسرى، ج2، ص04، ج04، ص19.
² العيني (بدر الدين محمود بن أحمد)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط01، سنة1972، ج12، ص765.
³ ابن بطال (علي بن خلف بن بطلال البكري)، شرح ابن بطال على صحيح البخاري، تح عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط01، سنة2003، ج05، ص180.

فمقتضى الإحسان الذي أمر به الرسول صلى الله عليه وسلم يجعل من اللازم توفير العلاج لكل أسير يعتره المرض حتى تتماثل صحته للشفاء، بل من الواجب أن يتوفر في أماكن حجز الأسرى شروط الرعاية الصحية حتى لا تنتشر الأمراض المعدية، وهذا الأمر لا يتعارض مع روح الإسلام وسماحته وسموه، ولا يمكن أن يكون هناك عالماً أو فقيهاً يقول بعكس ذلك .

فالتجربة التاريخية تؤكد عناية الخلفاء و الفقهاء بالمرضى في السجون، ومن الأمثلة الدالة على ذلك:

➤ علي بن أبي طالب رضي الله عنه كان بالكوفة يتفقد أحوال المحبوسين، ويبدل العناية اللازمة للمرضى المسجونين¹.

➤ عمر بن عبد العزيز رحمه الله كتب إلى عماله يوصيهم: " انظروا من في السجون فإن الحبس لهم نكال، ولا تتعد العقوبة، وتعاهد مريضهم مما لا أحد له ولا مال"².

➤ الخليفة العباسي المعتضد: روي أنه جعل في ميزانيته عام 279 هـ مبلغ ألف وخمسمائة دينار لنفقات السجون شهرياً، ولا شك في أن هذه النفقات تتضمن العلاج والأدوية³.

➤ إنشاء بيمارستانات⁴ السجون (مستشفيات) في عهد الخلفاء العباسيين، خصوصاً في أيام الخليفة العباسي المعتز بالله الذي تولى الحكم (320-296هـ)، حيث كتب

¹ المطرزي (أبي الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي)، المغرب في ترتيب المغرب، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، دط، ص 219.
² ابن سعد (محمد بن سعد بن منيع الهاشمي البصري)، الطبقات الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط01، سنة1990، ج05، ص 275.

³ حسن أبو غدة، المرجع السابق، ص 370.

⁴ **البيمارستان (بفتح الراء وسكون السين)**

كلمة فارسية مركبة من كلمتين (بیمار) بمعنى مريض أو عليل، (وستان) بمعنى مكان أو دار المرضى، ثم اختصرت في الاستعمال فصارت مارستان، ويستعمل المغاربة لفظ بيمارستان دلالة على مرضى المجانين. على أن المسلمين استخدموا كلمة البيمارستان حتى نهاية العصر العباسي.

نشأة البيمارستانات في عصر النبوة:

كان لدى العرب قبل الإسلام معرفة بالعلوم الطبية، لكنها على الأغلب كانت مبنية على التجربة، وخبراتهم التي اكتسبوها عن طريق اتصالهم بالأمم الأخرى، إلا أنهم لم يعرفوا وجود أماكن خاصة لمعالجة مرضاهم، وكان هناك أطباء من أمثال الحارث بن كلدة، الذي استدعاه الرسول عندما مرض سعد بن أبي وقاص في مكة ليعالجه، ثم بعد ذلك استخدم النبي الأطباء، وبدأ يستعمل البيمارستانات (البدائية) لمعالجة المرضى، فكانت أشبه بمكان لعلاج المرضى. لذا يعد سيدنا محمد أول من أنشأ بيمارستاناً في الإسلام، حيث لم يكن في بلاد العرب بيمارستان خاص بهم ليعالج المرضى أثناء الحروب، وعندما جاء النبي خصص مكاناً من مسجده، وأقام به خيمة لمعالجة جرحى غزوة الخندق، وتم إنشاء ملجأ عالج به أصحابه من أمثال سعد بن معاذ، وجعل هذا المكان لزيارة من يرغب، وليسهل عملية ترميض الجرحى من قبل الأطباء، و يمكن اعتبار هذه الخيمة البدائية أول بيمارستان في الإسلام.

تطور نشأة البيمارستانات بعد عصر النبوة:

استمر الطب على حالته البدائية زمن الخلفاء الراشدين يسوده البساطة، حيث لم يحدث فيه تطور طبي كبير ولم تبن بيمارستانات تذكر، مع العلم بوجود أطباء عرب مثل الحارث ابن كلدة الثقفي، وابن أبي رمة التميمي، وأثناء عهد الراشدين لم يكن العرب قد اختلفوا بالأمم الأخرى من الناحية الحضارية، بل كانت مدة صراع وحروب وفتوحات، ولم يكن يعرف في تلك المدة سوى البيمارستان الفارسي في مدينة جنديسابور.

الخليفة إلى وزيره سنان بن ثابت رئيس الأطباء ومدير المعاهد الطبية والمؤسسات الصحية بضرورة الاهتمام بالمساجين وتخصيص بيمارستانات خاصة بهم فيقول "ينبغي أن تفرد لمن في السجون أطباء يدخلون إليهم في كل يوم وتحمل إليهم الأدوية والأشربة، ويطوفون في سائر السجون يعالجون فيها المرضى، ويزيحون عنهم بما يحتاجون إليه من أدوية و أشربة¹ ."

➤ قيام القائد صلاح الدين الأيوبي بمعالجة ريتشارد قلب الأسد – أكبر قادة الحملات الصليبية و أشجعهم – حيث أرسل إليه صلاح الدين طبيبه الخاص، يحمل إليه العلاج والفواكه التي لا يمكن أن يحصل عليها ذلك القائد الصليبي².

كما قرر فقهاء المسلمين الكثير من المبادئ الداعية إلى العناية بالسجين المريض ومن ذلك:

➤ قول السبكي: " أن السجين لا يمنع من شم الرياحين إذا كان مريضاً³ "، وهذا ما يساعده على الشفاء.

➤ قول ابن نجيم المصري: " و أن لا يخرج السجين المريض للمعالجة لإمكانها في السجن⁴ "، وهذا يدل على وجوب توفير العلاج في السجن.

هذه بعض الأمثلة الدالة على أن أحكام الشريعة لم تهمل جانب العناية بالمرضى المسجونين على اختلاف أحوالهم، وتعدد أسباب وجودهم في السجن، خصوصاً إذا علمنا أن فقهاء الإسلام كانوا يطلقون لفظ السجين ويريدون به معنى الأسير⁵.

(تابع) ولما فتح العرب مدينة جنديسابور عام (638/هـ17م) زمن خلافة عمر بن الخطاب كان البيمارستان الفارسي مازال يعمل بنشاط ، وبقي حتى خلافة أبي جعفر المنصور (158-136هـ/775-754م)، وعرف فيها آنذاك مجموعة من أساتذة الطب أمثال جورجوس بن جبرائيل البختيشوعي وابنه بختيشوع وعيسى به شهلاتا، وسابور بن سهل .

شهد العصر الأموي تطوراً قليلاً من حيث وجود البيمارستانات الإسلامية ونشأتها، ويقال أنها بدأت في العصر الأموي عندما تم حصار ابن الزبير في مكة، فضرب لها فسطاطاً من ناحية المسجد لمعالجة الجرحى من أصحابه.

أما العصر العباسي فيعد من أزهى العصور الإسلامية الحضارية، فحين اعتلى العباسيون كرسي الحكم ازدهرت البيمارستانات بشكل كبير، وهذا يدل على مدى اهتمامهم بالعلوم الطبية، وتشجيعهم للأطباء وتشبيدهم للمدارس الطبية التابعة للبيمارستانات.

أحمد عيسى بك، تاريخ البيمارستانات في الإسلام، مطبوعات جمعية التمدن بدمشق، دط، سنة1939، ص04 – 09.

¹ القفطي (جمال الدين أبو الحسن علي بن يوسف)، تاريخ الحكماء، تح ون بوليوس ليبرت، ألمانيا لايتبرغ، دط، سنة1903، ص132.

² مصطفى السباعي، من روائع حضارتنا، دار الوراق، بيروت، لبنان، ط01، سنة1999، ص168.

³ السبكي (تاج الدين عبد الوهاب بن علي)، معيد النعم ومبيد النقم، تح محمد علي النجار و آخرون، مكتبة الخانجي، القاهرة، مصر، ط02، سنة1993، ص142.

⁴ ابن نجيم المصري (زين العابدين بن إبراهيم بن محمد) شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط01، مج06، سنة1997، ص476.

⁵ نظر ص38 و 39 من الدراسة.

سابعاً: حق الاستفادة من الحقوق المالية

يبني الأحناف حكمهم في مال الأسير على الحكم في نفسه، فهو إذا وقع أسيراً انعدمت عصمة نفسه، ومن ثم لم تثبت له العصمة على ماله، لأنه قد صار مملوكاً فلم يبق مالاً¹.

ويتجه المالكية اتجاهاً آخر بشأن صيرورة المال الذي يملكه الأسير، فهو إذا كان مستأماً و أودع عندنا مالاً، ثم رجع إلى بلده فأسر ثم قتل صار ماله فيئاً لمن أسره وقتله لأنهم ملكوا رقبته قبل قتله.

و إذا بيع في المغانم، أو مات، أو قتل بعد الأسر يكون ماله فيئاً للمسلمين، أما إذا قتل في المعركة و لم يؤسر، فقد جعله ابن القاسم بمنزلة ما إذا مات بأرضه فيرد المال المستودع إلى ورثته.

و هذا على أساس أنه إذا أسير قد صار هو وما يملك مملوكين للمسلمين، أما إذا قتل في المعركة، فليس ليد على ماله سلطان، ومن ثم فهو يرد إلى ورثته².

ويرى الشافعية كذلك سقوط حق الأسير في ماله و أما الدين الذي يكون على الأسير أو الذمي، فإنه يُقضى من ماله الذي لم يُغنم قبل استرقاقه لأن حق الدين مقدم على حق الغنيمة.

أما الحنابلة فيرون أن حيازة مال الأسير مع حيازة نفسه حيث يقول: (أموال الكفار مغنومة ولا يعصمها إلا الإسلام أو الجزية إن كانوا من أهل الكتاب، والإسلام أو السيف إن كانوا من غير أهل الكتاب).

و الحاصل أن هذه الأحكام الفقهية ليست أحكاماً شرعية مبنية على أدلة ثابتة لا مجال للتصرف فيها، ولعل الذي دعا الفقهاء إلى الأخذ بها أنها كانت جرياً على سنة الحروب عند بعض الأمم ، وقد كانت العادة المتبعة لديها في حروبها أن المنتصر يحق له تملك كل ما تقع عليه يده.

والدليل على أن هذه الأحكام قابلة للتغيير أنه ثبت في التاريخ الإسلامي إقرار حق الأسير في الصدقة، وهي إحدى الحقوق الأساسية التي ابتكرها المجتمع العربي الإسلامي

¹ الكاساني، المرجع السابق، ج 07، ص 133.

² عبد اللطيف عامر، المرجع السابق، ص 165.

الفصل الثاني: ضمانات حماية الأسير بين القانون الدولي الإنساني والفقهاء الإسلامي

في القرن الأول الهجري وتم للأسف تراجعها ثم تناسيها مع الأيام، فهذه الصدقة ووفقا لمؤلف كتاب الخراج أبي يوسف، قد اعتمدها لأول الأمر الإمام علي بن أبي طالب في العراق، ثم فعل ذلك معاوية بن أبي سفيان في الشام من بعده¹.

وقد حدد الخليفة عمر بن عبد العزيز في إجراء الصدقة على السجناء مبلغا ماليا يُدفع لهم شهرا ليقوموا به على ما يصلحهم في طعامهم وحاجياتهم الشخصية².

نجد أيضا من خلال تتبع الأحداث التاريخية في الجزائر خصوصا الفترة التي حكم فيها العثمانيون مدينة الجزائر في منتصف القرن السادس عشر ميلادي، أن الأسرى الأوربيين كانوا يعملون في بعض النشاطات المسموح لهم بمزاولتها من طرف الحاكم، وكانوا يتقاضون أجره يومية تقدر بدولار واحد فقط في الشهر، وعليه فإن الأسير كانت تتاح له فرصة الحصول على أموال يستطيع من خلال توفيرها جمع ثمن فدائه³.

و بالتالي فإن مبادئ الشريعة الإسلامية لا تنكر وجود ذمة مالية للأسير، و لا تجحد حقه في إجازة تصرفاته المالية بالقدر الذي يقتضيه نظام الأسر.

وأما القول بصيرورة الأسير وما ملك لآسره فهو إتباع لقاعدة المعاملة بالمثل، وحرص على توفير غنائم الحرب للمجاهدين في وقت لم يكن باستطاعتهم أن ينالون أجرا ماديا على جهادهم، و على تجهيزهم للجيش إلا من هذه الغنائم⁴.

¹ أبو يوسف (يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الأنصاري)، كتاب الخراج، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دط، سنة 1979، ص 150.

² محمد بن سعد بن شقير، فقه عمر بن عبد العزيز، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط01، سنة 2003، مج02، ص230.

³ حفيظة خشمون، مهام مفندي الأسرى والتزاماتهم الاجتماعية في مدينة الجزائر خلال الفترة العثمانية، شهادة ماجستير غير منشورة، قسم التاريخ، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الاجتماعية، جامعة منتوري قسنطينة، سنة 2006، ص 14-17.

⁴ عبد اللطيف عامر، المرجع السابق، ص167.

الفرع الثاني: الحقوق المتعلقة بالكيان المعنوي

أولاً: تشغيل الأسرى

يعتبر أسرى بدر النواة الأولى في بيان الأحكام المتعلقة بالأسرى، فقد كان موقف النبي صلى الله عليه وسلم في تحديد مصيرهم هو الفداء.

ولمّا كان الأسرى المحتجزون تختلف حالتهم الاجتماعية بين غني يملك المال لفداء نفسه و فقير معدم لا يستطيع جمع مبلغ الفدية، رَخَّص النبي صلى الله عليه وسلم بما أتاه الله من حكمة للذي لا يملك المال أن يؤدي عملاً لفائدة المسلمين و هذا من خلال القيام بمهمة التعليم .

عن الشعبي قال : كان فداء أساري بدر أربعة آلاف إلى ما دون ذلك، فمن لم يكن له شيء أمر أن يعلم صبيان الأنصار الكتابة¹.

ويعتبر فعل النبي دليلاً على جوازية تشغيل الأسير في أعمال موجهة لتحقيق النفع العام مقابل أجره.

ثانياً: الحق في الاتصال بالخارج و تبادل المعلومات

تجيز الشريعة الإسلامية السمحة للأسرى الاتصال بأهلهم، وذويهم بهدف الاطمئنان عليهم، أو مفاداتهم، وهذا الأمر متفق مع روح الشريعة الإسلامية، ومبادئها السامية، وقيمها الرحيمة، على أن ذلك مقيد بالإجراءات الأمنية التي من حق الدولة الإسلامية أن تتخذها للحفاظ على أسرار الدولة، ومنع التجسس على المسلمين، ونقل أخبارهم للعدو².

و يمكن الاستدلال بما ثبت عن أمنا عائشة – رضي الله عنها- أنها قالت: " لما بعث أهل مكة في فداء أسراهم بعثت زينب في فداء أبي العاص بمال، وبعثت فيه بقلادة لها كانت عند خديجة أدخلتها بها على أبي العاص، قالت: فلما رآها رسول الله صلى الله عليه وسلم رق لها رقّة شديدة، وقال: إن رأيتم أن تطلقوا لها أسيرها، وتردوا عليها الذي لها، فقالوا: نعم، و كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ عليه أو وعده أن يخلي

¹ أبو عبيد (القاسم بن سلام)، كتاب الأموال، تح محمد عمارة، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط01، سنة1989، ص 198.

² محمد بن غانم العلي، المرجع السابق، ص 75.

سبيل زينب إليه، وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة، ورجلا من الأنصار فقال: كونا ببطن يأجج حتى تمر بكما زينب فتصحبها حتى تأتيا بها.¹

وجه الدلالة: يدل الحديث على أن الرسول صلى الله عليه وسلم لما سمح لأسرى بدر بالاتصال بأهلهم، وإرسال فدائهم، أرسلت ابنته زينب قلاتها لفداء زوجها، فلما رأى الرسول صلى الله عليه وسلم القلادة، رق لزينب، وتذكر غربتها، ووحدتها، وعهد خديجة رضي الله عنها وصحبتها، فإن القلادة كانت لخديجة، لذلك قال للصحابة الكرام: " إن رأيتم أن تطلقوها أسيرها، وتردوا عليها الذي لها " .

والمعنى: إن رأيتم أن تطلقوا لزينب زوجها، وتردوا لها قلاتها، أي إن رأيتم الإطلاق والرد حسنا فافعلوهما، وقد أخذ على أبي العاص عهدا أن يخلي سبيل زينب، ويأذن لها بالهجرة إلى المدينة².

إن هذا الحديث يفيد أن الرسول صلى الله عليه وسلم سمح لأسرى بدر بالاتصال بأهلهم، وإرسال فدائهم، إضافة إلى ما فيه من المعاني النبيلة التي تعجز الألسنة عن وصفها، مما أُودِعَ قلب نبينا الأكرم محمد - صلى الله عليه وسلم - .

كما نجد من خلال تتبع الأحداث التاريخية و خصوصا تاريخ أسرى الحروب بين المسلمين والنصارى في أوروبا الغربية ما بين الفترة الممتدة من بداية القرن العاشر الميلادي حتى نهاية القرن الخامس عشر وظيفة خاصة عرفت "بالفكاك"، و هو شخص يعمل على إقتداء الأسرى المسلمين الموجودين في البلاد المسيحية وهذا نظير مبلغ مالي محدد يؤديه أهل الأسير أو من ينوب عنهم، وفي الجهة الموازية من البلاد المسيحية ظهرت هناك مؤسسات معروفة بالفكاك Alfaqueque وهي المقابل الطبيعي لمصطلح الفكاك في العربية تضطلع بنفس المهام .

¹ أبي داود، المرجع السابق، كتاب الجهاد، باب في فداء الأسرى بمال، ج03، ص98.
خلاصة حكم المحدث: سكت عنه، وقال في رسالته لأهل مكة كل ما سكت عنه فهو صالح.
² آبادي (أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم)، عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط02، سنة 1995، ج07، ص 254.

إن هؤلاء الأشخاص الذين يقومون بمهمة الفكاكة كان لهم دور بارز في نقل المعلومات الخاصة بالأسرى من كلا الطرفين¹، وقد إعترفت السلطة الإسلامية في ذلك الوقت بهذا النشاط الذي نجم عن ممارسته عرض بعض المنازعات أمام القضاء للفصل فيها .

فإن الإسلام وكما قلنا لا يمانع إمكانية اتصال الأسرى بذويهم قصد إفتدائهم، أو تبادل المعلومات الخاصة بهم، ويمكن ملاحظة ذلك في الرسالة التي وجهها الأمير عبد القادر للأسقف الفرنسي دوبوش Mgr Dupuch يطلب من خلالها إرسال رجل دين إلى معسكره ليقوم بشؤون الأسرى فيما يخص ممارسة شعائرهم الدينية، و يتراسل مع عائلاتهم " أرسل قسيسا إلى معسكري فسوف لا يحتاج إلى شيء، وسوف أعمل على أن يكون محل احترام وتبجيل لأن له وظيفة مزدوجة وهي أنه رجل دين وممثل لك... وسوف يصلي يوميا بالمساجين، ويواسيهم ويتراسل مع عائلاتهم، وبذلك يكون واسطة في الحصول لهم على النقود والثياب والكتب، وبعبارة أخرى كل ما قد يحتاجونه أو يرغبون فيه مما يخفف عنهم شدة الأسر² ".

فالشريعة التي تأمر بتوفير الحاجيات الطبيعية للأسير لا يمكن أن تنكر حق هذا الأخير في الاتصال بأهله.

ثالثا: الحق في تقديم شكاوي بشأن نظام الأسر

أثبتت الشريعة الإسلامية للأسير حقه في أن يحدثه المسلمون، ويردوا على استفساراته في حدود سياسة الدولة، وأن يلبوا رغباته في حدود الشرع، لأن تركه وإهماله بعدم الرد عليه فيه إهانة له، وإهدار لكرامته، وهذا منهي عنه شرعاً، فقد أمر الإسلام بإحسان معاملته، ومن الأدلة التي تثبت هذا الحق للأسير ما سبق ذكره من قصة أسر ثمامة، وأسر الرجل العقيلي:

¹ فان كونينكسفلد P.S. van koningsveld، مقال بعنوان أسرى الحروب بين النصارى والمسلمين في القرون الوسطى Muslims slaves and captives in western europe during the late middle age ، النص منشور على الموقع

. www.geocities.ws/cuadernosdelnorte/dessmedkonicsfld.html

²محمد بن أحمد، المرجع السابق، العدد 41، ص 46.

1- قصة ثمامة بن أثال:

وقد ورد فيها أنه لما أتى به إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فخرج إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال (ماذا عندك يا ثمامة) فقال: عندي يا محمد خير، إن تقتل تقتل ذا دم، وإن تنعم تنعم على شاكرك، وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت. فتركه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كان بعد الغد، فقال (ما عندك يا ثمامة) قال: ما قلت لك إن تنعم تنعم على شاكرك، وإن تقتل تقتل ذا دم، وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت. فتركه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كان من الغد، فقال (ما عندك يا ثمامة) فقال: عندي ما قلت لك، إن تنعم تنعم على شاكرك، وإن تقتل تقتل ذا دم، وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (أطلقوا ثمامة)¹.

2- حادثة أسر العقيلي:

عن عمران بن حصين قال: أسر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من بني عقيل فأوثقوه فطرحوه في الحرة، فمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن معه، أو قال أتى عليه على حمار وتحتة قطيفة، فناداه: يا محمد يا محمد، فأتاه فقال: ما شأنك قال فيما أخذت؟ قال: أخذت بجريرة حلفائك ثقيف، وكانت ثقيف قد أسرت رجلين من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا محمد يا محمد، قال: ما شأنك قال: إني مسلم، قال: لو قتلها وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح قال وتركه ومضى، قال فناداه يا محمد يا محمد، فرجع فقال: ما شأنك، فقال: إني جائع فأشبعني وحسبه قال إني عطشان فاسقني، قال: هذه حاجتك².

وجه الدلالة: إن هذين الحديثين يدلان بوضوح على حق الأسير في محادثته، والإجابة عن تساؤلاته، وبيان سبب أسره، وتلبية حاجاته، ذلك إن في محادثتهم تأليف لقلوبهم، وملاطفة لهم رجاء في إسلامهم، كما حدث مع ثمامة رضي الله عنه .

¹ الحديث سبق تخريجه نظر في الصفحة 85.

² البيهقي، المرجع السابق، كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب ما جاء في مفاداة الرجال منهم بمن أسر منا، ج06، ص521.

المبحث الثالث

مقارنة بين القانون الدولي الإنساني و الفقہ الإسلامي

نحاول في هذا المبحث عرض أوجه الاتفاق و الاختلاف بين حقوق الأسير التي أقرتها كل من قواعد القانون الدولي الإنساني، و أحكام الفقہ الإسلامي، و هذا من خلال مطلبين.

المطلب الأول

محاوّر الاتفاق

الفرع الأول: من ناحية الحقوق العامة

اتفقت قواعد القانون الدولي الإنساني و أحكام الفقہ الإسلامي على إقرار حقوق الأسير العامة، سواء تلك المتعلقة بكيانه المادي، أو المعنوي فكلًا النظامين اعترفاً بالزامية تأمين حياة الأسير، و عدم تعريضه للتعذيب، مع ضمان حقه في التقاضي في حالة ما إذا ارتكب فعلاً يستوجب العقاب.

و بمثل الاهتمام الذي حظيت به الحقوق المادية، فإن أحكام الفقہ و قواعد القانون راعت جانب الحقوق المعنوية من خلال الاعتراف للأسير بوجوب صيانة كرامته الإنسانية، و حظر كل فعل مهين أو مشين يمس بشرفه مع إعطائه الحق في ممارسة شعائره الدينية دون أدنى ضغط أو إكراه .

الفرع الثاني: من ناحية الحقوق الخاصة

جعل كل من القانون الدولي الإنساني و الفقہ الإسلامي الأسير تحت حماية سلطات الدولة الحاجزة ممثلة في شخص قادتها العسكريين، فعليهم تقع مسؤولية رعاية حقوق الأسير المادية و المعنوية، وفي سبيل ذلك تلتزم السلطات المسؤولة بضرورة تلبية الحاجات الطبيعية للأسير من خلال توفير النقل الآمن أثناء عملية إجلاء الأسرى من ميدان القتال نحو معسكرات الحجز.

كما اشترطت أن تتوفر أماكن الحجز على نفس إحتياجات الأمن والراحة التي يتمتع بها مقاتلو الدولة الحائزة، على أن تكون هناك أماكن مخصصة للنساء الأسيرات تماشياً مع إحتياجاتهن الخاصة.

أما وجبات الغذاء فلا بد أن تكون غنية من ناحية الكمية والنوعية، وتعزيزاً لسبل الحماية إتفق كل من قواعد القانون و أحكام الفقہ على إلزامية توفير ملابس ملائمة للأسرى، وأن يحظوا بالرعاية الصحية الجيدة، مع إثبات ذمتهم المالية من خلال تمتعهم بحقوقهم في الاحتفاظ بممتلكاتهم الشخصية.

أما بالنسبة للحقوق المعنوية فقد كفلت قواعد القانون الدولي الإنساني وأحكام الفقہ الإسلامي حق الأسير في تشغيله حفاظاً على لياقته البدنية و توظيفاً لقدراته المهنية، وقد روعي حق الأسير في الاتصال بالخارج، و تبادل المعلومات مع عائلته للوقوف على أخباره، وفي الأخير أثبت كل من القانون والفقہ إمكانية الأسير في تقديم شكاوى بشأن نظام الأسر مع إلزامية سلطات الحجز بالإجابة عن استفساراته.

المطلب الثاني

محاوِر الاختلاف

الفرع الأول: من ناحية الحقوق العامة

انفرد القانون الدولي الإنساني بتقرير حق الأسير في الاعتراف بشخصيته القانونية و هذا من خلال مباشرته لحقه في التملك، و الحصول على أجر عن الخدمات التي يقوم بها داخل المعسكرات، وكذا إمكانية إرسال مبالغ مالية إلى عائلته، بخلاف أحكام الفقه التي لم تتناول هذا الموضوع بهذا القدر من العناية نظراً لما كان سائداً في المجتمع آنذاك من اعتبار الأسير غير مؤهل لمباشرة تصرفاته المالية.

بتطور العلاقات الدولية و قيام نظام المؤسسات الوطنية الحكومية، نشأ نظام الانضباط العسكري الحديث الذي لم يكن معروفاً في تاريخ الدولة الإسلامية، وهو نظام حل محل نظام الاسترقاق السائد في القرون الوسطى. ذلك أن انعدام نظام الانضباط العسكري في تلك العصور كان مدعاة لاسترقاق الأسير كوسيلة عملية للتحكم به ومنعه من الالتحاق بالخصم ثانية عن طريق الهروب إلى ثكناته. أما وقد قامت معسكرات احتجاز الأسرى كوسيلة فعالة للسيطرة على الأسير من جهة و مفاداته من جهة أخرى، فلم يعد للاسترقاق أي مسوغ إستراتيجي أو قانوني، بل و نجد مصداق ذلك في قوله تعالى: (فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً)¹. ولا نجد في نصوص القرآن الكريم ما يشرع للاسترقاق و أن أقوال الفقهاء تنحصر في المجال الإجهادي، بل يحث القرآن الكريم على تحرير الرقيق في قوله تعالى: (فك رقبة * أو إطعام في يوم ذي مسغبة)². من هنا نستطيع القول بأن اتفاقية جنيف الثالثة لسنة 1949 م تترجم الحكم الشرعي في معاملة الأسير.

إعتبر القانون الدولي الإنساني أفراد الخدمات الطبية و الدينية من بين الأشخاص الخارجين عن دائرة الأسر، ولكن في نفس الوقت سمحت اتفاقية جنيف باستبقاء هؤلاء الأشخاص من أجل توفير الرعاية الصحية و الدينية للأسرى، مقابل أن يتمتعوا كحد أدنى بقواعد الحماية المنصوص عليها بموجب اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب.

¹ سورة محمد، الآية 40.

² سورة البلد، الآية 13-14.

الفرع الثاني: من ناحية الحقوق الخاصة

اختص القانون الدولي الإنساني بإضافة حقوق أخرى للأسير كالحق في التمثيل أمام سلطات الاعتقال، و الحق في ممارسة الأنشطة الذهنية والبدنية، و الحق في الاحتفاظ بامتيازات الرتبة، وهي حقوق جاءت نتيجة للتطور الحضاري الذي يعيشه المجتمع اليوم وتماشيا مع الحركة الفكرية المنادية بكفالة احترام حقوق الإنسان أثناء الحرب .

يعود لأحكام الفقہ الإسلامي قصب السبق في معرفة الكثير من حقوق الأسير في وقت لم يكن المجتمع الإنساني يعرف معنى الحق ولا يقدر حرمة، فالقانون الدولي الإنساني لم يتطرق إلى بيان مفهوم الأسير أو حقوقه لا في كتابات رجال النهضة بما فيهم فيتوريا (Francisco De Vitoria) (1480-1546 للميلاد)، ولا سواريس (Francisco Suarez) (1548-1617 للميلاد)، ولا حتى غروسيوس (Hugo de Groot) (1583-1645 للميلاد) أبو القانون الدولي الأوروبي¹.

إلا أن مبادئ الثورة الفرنسية التي تجلت في كتابات مونتسكيو (Montesquieu) (1679-1755 للميلاد)، اعتبرت الحرب علاقة بين دولة و دولة وأن الامتيازات التي يمنحها قانون الحرب للمتحاربين فيما بينهم تقتصر على منع المتحاربين من مواصلة العمليات العدائية عند أسرهم لا قتلهم، وهكذا ظهر مفهوم الأسير في الفكر السياسي الأوروبي، ثم انتقل إلى القانون الوضعي في قرار الجمعية الوطنية الفرنسية بتاريخ 04-1792، عندما وضع هذا القرار أسير الحرب تحت حماية الشعب الفرنسي. و أقرت مدونة ليبير الصادرة بموجب الأمر رقم 100 بتاريخ 24-04-1864 المبدأ نفسه أثناء حرب الانفصال الأمريكية، وبعدها أصبحت أنسنه الحرب عملية قانونية دولية أقرتها اتفاقية جنيف الأولى بتاريخ 22-08-1864 بشأن تحسين مصير العسكريين الجرحى والمرضى في الميدان و التي أصبحت الركن المادي للقاعدة الدولية العرفية بحماية أسير الحرب و عدم قتله ولا معاملته بقسوة.

¹ علي علي منصور، الشريعة الإسلامية و القانون الدولي العام، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، إصدار محمد توفيق عريضة، القاهرة، مصر، دط، سنة 1971، ص 29.

الفصل الثالث

آليات الحماية و حالات انتهاء الأسر بين القانون الدولي الإنساني والفقہ الإسلامي

الفصل الثالث

آليات الحماية و حالات انتهاء الأسر بين القانون الدولي الإنساني والفقہ الإسلامي
يتناول هذا الفصل بيان الآليات المسخرة لحماية حقوق الأسير، و كيفية انتهاء
حالة الأسر بين القانون الدولي الإنساني والفقہ الإسلامي، لذلك جاء تقسيم هذا الفصل
على الطريقة التالية:
المبحث الأول: آليات حماية حقوق الأسير بين القانون الدولي الإنساني والفقہ الإسلامي.
المبحث الثاني: حالات انتهاء الأسر بين القانون الدولي الإنساني والفقہ الإسلامي
المبحث الثالث: عقد مقارنة بين القانون و أحكام الفقہ فيما يخص عناصر المبحثين
السابقين.

المبحث الأول

آليات حماية حقوق الأسير بين القانون الدولي الإنساني والفقہ الإسلامي.

نتطرق في هذا المبحث إلى معرفة الوسائل التي سخرها كل من القانون الدولي الإنساني و أحكام الفقہ الإسلامي لمراقبة مدى احترام سلطات الاعتقال لحقوق الأسير، وهذا ضمانا للحماية المقررة لهم، وعليه فإن هذه الدراسة تتطلب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين:

المطلب الأول: آليات حماية حقوق الأسير في القانون الدولي الإنساني.

المطلب الثاني: آليات حماية حقوق الأسير في الفقہ الإسلامي.

المطلب الأول

آليات حماية حقوق الأسير في القانون الدولي الإنساني

لا يمكن لأي نظام قانوني أن يفرض فعاليته ما لم تكن هناك وسائل تضطلع بمهمة الإشراف على تطبيقه، و رصد الانتهاكات الواقعة عليه بهدف إصلاحها، و تقرير عقوبات على المنتهكين.

وعليه نتناول في هذا **المطلب** دراسة السبل الكفيلة بإحترام أحكام الحماية المقررة للأسرى، و التي أقرتها نصوص القانون الدولي الإنساني، و بالخصوص تلك الواردة باتفاقية جنيف الثالثة، سواء المتعلقة منها بالقانون الداخلي للدول الأطراف و الموكول أمر تنفيذها للدولة الأسرة، أو ما هو موكول إلى أجهزة دولية بعيدة عن نطاق القانون الداخلي.

من هنا نقسم هذا **المطلب** إلى فرعين، **الفرع الأول** نعالج فيه آليات الرقابة الداخلية، أما **الفرع الثاني** فننتعرف من خلاله على آليات الرقابة الدولية.

الفرع الأول: آليات الرقابة الداخلية

أولاً: نشر أحكام الاتفاقية

تلتزم الدولة الأسرة بنشر أحكام اتفاقية جنيف الثالثة وملاحقها، و أي اتفاق خاص مما تنص عليه المادة 06 من نفس الاتفاقية وهذا في أماكن يمكن للأسرى الإطلاع عليها، على أن تحرر مواد الاتفاقية باللغة التي يفهمونها¹.

ويقع هذا الالتزام على عاتق السلطة المكلفة بتنظيم معسكر الأسر، و التي يمثلها ضابط مسؤول تابع للدولة الحاضرة، و الذي يجب عليه أن يحتفظ بنسخة من الاتفاقية، و يعمل على أن تكون نصوصها معروفة لدى موظفي المعسكر و الحراس.

إن عملية نشر نصوص الاتفاقية قرينة على العلم بها، فلا يمكن لأي شخص سواء كان أسيراً، أو مسؤولاً في معسكرات الأسر أن يحتج على عدم معرفته بالالتزامات الملقاة على عاتقه، و بالتالي مسؤوليته على مخالفة قوانين الاتفاقية هذا من جهة، و من

¹ المادة 41 من اتفاقية جنيف لعام 1949م بشأن معاملة أسرى الحرب.

الفصل الثالث: آليات الحماية و حالات انتهاء الأسر بين القانون الدولي الإنساني والفقہ الإسلامي

جهة أخرى فإن هذه العملية تمتد إلى أوسع نطاق في وقت السلم¹ كما في وقت الحرب، فالبلدان التي صادقت على الاتفاقية تلتزم بأن تدرج دراسة نصوص الاتفاقية في برامج التعليم العسكري و المدني إن أمكن حتى تصبح المبادئ التي تتضمنها معروفة لمجموع قواتها المسلحة و السكان، وهذا للحد من الانتهاكات الجسيمة² لأحكام الاتفاقية زمن النزاعات المسلحة أو على الأقل التقليل منها وتخفيف حدة المعاناة³.

ثانيا: دور ممثلي الأسرى

من الحقوق التي تم التطرق إليها حق الأسرى في انتخاب من يُمثلهم أمام السلطات الحاجزة تطبيقا لمقتضيات المادة 79 من اتفاقية جنيف الثالثة، فكل مكان يوجد به أسرى حرب عدا الأماكن التي يوجد بها الضباط، ينتخب الأسرى بحرية و بالاقتراع السري ممثلا لهم يُعهد له بمهة تسجيل الخروقات، و الانتهاكات الخطيرة لأحكام الاتفاقية، و له في هذا الشأن أن يتصل كتابة، أو تلغرافيا بسلطات الدولة الآسرة للعمل على تصحيح الوضع.

و لا شك أن إعطاء الأسرى حق اختيار من يمثلهم ليعتبر بحق إحدى الضمانات الهامة في الاتفاقية للتحقق من سلامة تطبيق أحكامها⁴.

على أن نظام الشكوى يُعد أيضا أحد الدعامات الأساسية في رقابة تنفيذ أحكام الاتفاقية، فأى خرق لأحكامها يُعطي للأسرى الحق في تقديم شكوى، و الاتصال بمندوب الدولة الحامية و كذا اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

و على السلطات المسؤولة في الدولة الآسرة أن تسرع في تصحيح الوضع و هذا بإزالة أي مخالفة تُنقص من الحقوق، أو المزايا المقررة للأسرى.

¹ المادة 83 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949م، على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/470?OpenDocument>

² وعليه فإن الدولة الآسرة تعمل على معاقبة كل من خالف أحكام الاتفاقية و يترتب عن فعله خرق جسيم بمفهوم المادة 130 من اتفاقية جنيف الثالثة: القتل العمد / التعذيب / المعاملة للإنسانية / التجارب الخاصة بعلم الحياة / تعمد إحداث ألام شديدة / الأضرار الخطيرة بالسلامة البدنية أو لصحة / إرغام أسير الحرب على الخدمة في القرات المسلحة بالدولة المعادية / حرمانه من حقه من أن يحاكم بصورة قانونية دون تحيز .

³ لعور حسان حمزة ، نشر القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2008، ص 167.

⁴ عبد الواحد محمد، المرجع السابق، ص 413.

ثالثاً: المكتب الرسمي للاستعلام عن أسرى الحرب

عند نشوب نزاع دولي يُنشئ كل طرف من أطراف النزاع مكتباً رسمياً للاستعلام عن أسرى الحرب الذين في قبضته، و يكون تجهيز المكتب مادياً وبشريا على عاتق الدولة التي يقع على إقليمها.

يقوم المكتب بتجميع المعلومات الخاصة بالأسرى، أسماؤهم كاملة، رتبهم، أرقامهم، تاريخ ميلادهم، أماكن اعتقالهم، و نقلهم، هربهم، ووفاتهم، مرضهم، وأماكن علاجهم بالمستشفيات، محاكمتهم، و الإفراج عنهم، والإعادة إلى الوطن، و سائر البيانات الخاصة بهم. يجب أن تبلغ هذه المعلومات بأسرع وقت ممكن إلى عائلات المعننين، و كذا دولة المنشأ عن طريق الدولة الحامية من جهة، و أيضا الوكالة المركزية للاستعلام عن الأسرى.

يتولى المكتب الرد على جميع الاستفسارات التي توجه إليه بخصوص أسرى الحرب، كما يقوم بجمع كل الأشياء الشخصية ذات القيمة الخاصة بالأسرى، و المستندات ذات الأهمية التي خلفها الأسير الذي أعيد إلى وطنه، أو المفرج عنه، أو الذي هرب، أو توفي، على أن يقوم المكتب بإرسال تلك الأشياء إلى الدولة المختصة في طرود مختومة مرفقا بها بيانات تفصيلية دقيقة عن شخصية صاحب تلك الأشياء، و كشف كامل بمحتويات الطرود.

إن كل هذه الإجراءات المنصوص عليها بموجب الاتفاقية من خلال نص المادة

122 تهدف بالدرجة الأولى إلى تسهيل وضبط أحكام الرقابة على تنفيذ الاتفاقية.

الفرع الثاني: آليات الرقابة الدولية

لم تكف اتفاقية جنيف الثالثة بالنص على الضمانات ذات الطابع الوطني، أو الداخلي لمراقبة تنفيذ أحكامها، و هذا بسبب ما قد يشوب هذا النوع من الضمانات من قصور¹، لذلك فإن الاتفاقية نصت على إنشاء نوع آخر من الضمانات التي تتوزع بين الوكالة المركزية للاستعلامات عن الأسرى، وهيئة الصليب الأحمر، والدول الحامية، والدول المحايدة، واللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق بالإضافة إلى المحكمة الجنائية الدولية باعتبارها آلية مستحدثة لم يتم إقرارها في نصوص الاتفاقية. و عليه سنخصص دراسة كل نوع من هذه الأنواع في فرع وحيد كالتالي:

أولاً: الوكالة المركزية للاستعلامات عن الأسرى

نصت المادة 123 من اتفاقية جنيف الثالثة على إنشاء وكالة مركزية للاستعلامات بشأن أسرى الحرب يكون مقرها في دولة محايدة، و يلاحظ أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر تنفرد بزمام المبادرة في إنشاء تلك الوكالة و ذلك بتدخلها لدى الدول المعنية². تكلف هذه الوكالة بجمع المعلومات المتعلقة بأسرى الحرب لدى كل طرف من أطراف النزاع الذين يقع على عاتقهم تسهيل مهمة الوكالة عن طريق توفير المعلومات، أو تزويد الوكالة بالدعم المالي الذي تحتاج إليه. تلتزم الوكالة بإبلاغ الدول المتحاربة عن كافة المعلومات التي حصلت عليها بخصوص الأسرى لدى كل طرف بمجرد تلقي هذه المعلومات³، سواء بالطرق الرسمية أو الطرق الخاصة، على أن الدور الذي تلعبه الوكالة و المتمثل في الجهد الإعلامي يسمح لكل طرف بالوقوف على أحوال أسراه، و احتياجاتهم، وبالتالي التنديد بكل مخالفة يتعرض لها الأسرى.

¹ عبد الواحد محمد، المرجع السابق، ص414.

² نفس المرجع، ص 414.

³ نفس المرجع، ص 415.

و في الأخير نشير إلى أن عمل الوكالة لا يُعني بأي حال من الأحوال أو يقيد بأي شكل من الأشكال النشاط الإنساني الذي تلعبه اللجنة الدولية للصليب الأحمر، أو جمعيات الإغاثة.

ثانياً: اللجنة الدولية للصليب الأحمر

تعود فكرة إنشاء اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى المواطن السويسري هنري دونان Henry Dunant الذي شهد معركة سولفرينو التي دارت رحاها في أوروبا بين الإيطاليين والنمساويين عام 1859م، فقد خلفت هذه الحرب أكثر من 170 ألف بين جريح و قتيلى .

قرر هنري دونان تدوين ما شهدته في هذه الحرب من وحشية و همجية فألف كتاباً سماه " تذكاري سولفرينو " الذي طبعه على حسابه الخاص سنة 1862م، و قد اقترح في كتابه هذا مبادرة إنشاء كيانات إنسانية ذات طابع خيري تتمثل في جمعيات إغاثة تقوم بمساعدة الجرحى و المرضى الذين خلفتهم الحرب، على أن يكون لهذه الجمعيات دوراً حيادياً هذا من جهة، و من جهة أخرى إبرام اتفاقية دولية يُعترف فيها بنظام هذه الجمعيات .

وجد هذا الكتاب صدها الواسع في غضون أشهر في مدينة جنيف خاصة لدى المحامي جوستاف مونييه Gustave Moynier رئيس جمعية جنيف للمنفعة العامة الذي دعا جمعياته للانعقاد في سنة 1863م وهذا لمناقشة مقترحات هنري دونان، و تحقيقاً لذلك إتفق الأعضاء على إنشاء اللجنة الدولية لإغاثة الجرحى، و التي تتكون من خمسة أشخاص هم الجنرال ديفور، المحامي جوستاف مونييه، و الطبيبين تيودور مونورا، و لويس أبيا إضافة إلى هنري دونان¹.

قررت هذه اللجنة الخماسية في اجتماعها الأول مواصلة عملها كلجنة دولية دائمة لإغاثة الجرحى، و تواصلت بعد ذلك جهودها التي تكلفت بدعوة الاتحاد السويسري إلى عقد مؤتمر جنيف عام 1864م الذي شارك فيه مندوبون عن 16 بلدا صاغوا من خلاله

¹ مجلة الإنساني، 08 مايو يوم الصليب الأحمر، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، سويسرا، ع 32، صيف 2005، ص 06.

الفصل الثالث: آليات الحماية و حالات انتهاء الأسر بين القانون الدولي الإنساني والفقہ الإسلامي

اتفاقية جنيف الأولى الخاصة بتحسين حالة الجرحى العسكريين في الميدان، و تم اعتماد
شارة " الصليب الأحمر " كعلامة مميزة لهذه الخدمة الإنسانية، و هي مقلوب ألوان العلم
السويسري تكريما لسويسرا موطن هنري دونان.

تقرر بعد ذلك إعادة تسمية اللجنة الدولية لإغاثة الجرحى باللجنة الدولية للصليب
الأحمر، و أجريت بعد ذلك تعديلات على اتفاقية جنيف لتتماشى مع الأحداث السياسية
التي شهدتها العالم، و تم إبرام اتفاقية جنيف المؤرخة سنة 1906م، ثم اتفاقية جنيف سنة
1929م، وصولا إلى اتفاقيات جنيف الأربع عام 1949م و بروتكولاتها الإضافية عام
1977م.

وقد تم صياغة كل هذه الاتفاقيات على أساس أن تأخذ فيها اللجنة الدولية للصليب
الأحمر زمام المبادرة في التخفيف من ويلات الحرب سواء بالنسبة للمقاتلين، أو المدنيين
التابعين لأطراف النزاع¹، و هذا بموجب التفويض الدولي الممنوح لها من قبل المجتمع
الدولي².

فبالإضافة إلى دور اللجنة الذي تطلع فيه كبديل للدول الحامية في مراقبة تنفيذ
أحكام اتفاقيات جنيف، فلها أيضا دور المبادرة الإنسانية، و عليه فإذا اتفق أطراف النزاع
على تدخل اللجنة الدولية للصليب الأحمر لبذل جهودها الإنسانية بقصد حماية أسرى
الحرب و إغاثتهم، أو جاء تدخلها كضرورة لازمة لعدم وجود الدولة الحامية، فإن من
حق اللجنة أن تشرف على مراقبة تطبيق اتفاقية جنيف، و التحقق من كافة الأحكام
الواردة فيها، و لها في سبيل ذلك زيارة أماكن الاحتجاز و الحديث مع الأسرى عن
ظروف حجزهم وكذلك التواجد في أماكن تقديم الإعانات و مواد الإغاثة³.

ولا شك أن عمل اللجنة له دور فعال في مراقبة ظروف الأسر، و لها في سبيل
ذلك إعداد تقارير مفصلة عن كل ما يحدث من خروقات، أو انتهاكات واقعة على
الأسرى، والتي تعمل على رفعها إلى سلطات الاحتجاز قصد تصحيح الوضع.

¹ عبد الواحد محمد، المرجع السابق، ص 417.

² بن عمران إصناف، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2009، ص 210.

³ عبد الواحد محمد، المرجع السابق، ص 420.

ثالثاً: نظام الدولة الحامية

يقصد بنظام الدولة الحامية قبول دولة رعاية مصالح دولة أخرى و مصالح رعاياها لدى دولة ثالثة، و تسمى الدولة الأولى بالدولة الحامية، و تسمى الدولة الثانية بالدولة الأصلية، و تسمى الدولة الأخيرة دولة الإقامة أو الدولة الحاجزة.

و قد طبق هذا النظام خلال الحرب العالمية الأولى حيث كانت الدولة الحامية تراقب تطبيق القواعد الخاصة بأسرى الحرب، و إذا كان النظام آنذاك لا يستند إلى قواعد تعاقدية بل على مجرد قاعدة عرفية، فإنه قُنن بعد ذلك في اتفاقية جنيف لعام 1929م الخاصة بأسرى الحرب، و تم التأكيد عليه في اتفاقية جنيف الثالثة لسنة 1949م¹.

ينحصر دور الدولة الحامية في الإشراف على تطبيق أحكام اتفاقية أسرى الحرب تماشياً مع نص المادة 07 من اتفاقية جنيف الثالثة لسنة 1949م، و لهذا الغرض فإن الدولة الحامية لها أن تعين أفراد هيئتها السياسية، أو القنصلية، أو مندوبين من رعاياها توكل لهم مهمة الإشراف على تطبيق أحكام الاتفاقية، و تأمين مصالح الأسرى لدى الدولة الأسيرة و يتخلص دور ممثليها² فيما يلي :

1. الذهاب إلى جميع الأماكن التي يتواجد بها الأسرى، سواء أماكن الحجز، أو العمل، و مراكز نقل الأسرى، و أماكن الإجماع، و يمكنهم إضافة إلى ذلك مقابلة الأسرى وإجراء حوارات شخصية معهم، أو بواسطة مترجم.
2. مراقبة الإجراءات القضائية التي تتخذها الدولة الأسيرة ضد الأسرى المتهمين، ولهم في سبيل ذلك صلاحية حضور جلسات المحاكمة، و متابعة تطبيق أحكام الإدانة في حق المتهمين.
3. تسوية الخلافات الناشئة بين طرفي النزاع بخصوص تفسير، أو تطبيق أحكام الاتفاقية.
4. الإبلاغ عن جميع المخالفات التي يتم اكتشافها عند مباشرة مهام الإشراف على تطبيق الاتفاقية، أين يتم إخطار الدولة التي يتبعها الأسرى بموضوع الخروقات.

¹ مصطفى كامل شحاتة، المرجع السابق، ص 193.
² عبد الواحد محمد، المرجع السابق، ص 425.

الفصل الثالث: آليات الحماية و حالات انتهاء الأسر بين القانون الدولي الإنساني والفقہ الإسلامي

تلتزم الدول الأطراف بتسهيل مهمة الدولة الحامية في القيام بعملية الإشراف على تطبيق أحكام الاتفاقية من خلال توفير الموارد المادية كوسائل النقل، و تأشيرات الدخول، على أن هذا الحق يقابله التزام يقع على عاتق ممثلي الدول الحامية، و يتمثل في التزام المندوبين بعدم تجاوز حدود المهام المكلفين بها، وكذا مراعاة مقتضيات الأمن الضروري التي تتطلبها الدولة الأسيرة لتأمين قواتها و مصالحها .

و في الأخير نشير إلى أنه في حالة عدم وجود دولة حامية، فإنه يمكن إسناد مهام الإشراف إلى منظمة إنسانية غير متحيزة طبقا لنص المادة 10 من اتفاقية جنيف الثالثة لسنة 1949م .

رابعا: دور الدول المحايدة

إن حالة الحرب تخلق وضعاً جديداً تجاه الدول الغير مشاركة فيها، و التي تتخذ موقف الحياد، و بالتالي تكون هذه الأخيرة في منأى عن توجيه الأعمال العدائية ضدها، و في نفس الوقت يترتب في حقها التزام بعدم التحيز لإحدى القوى المتصارعة، فالحياد موقف سياسي تتخذه الدولة إزاء حرب قائمة تلتزم فيه بالامتناع عن تقديم المساعدة لأي طرف من الأطراف المتحاربة، و بعدم التحيز لإحداها ضد الأخرى لتستمر في علاقاتها السلمية و الودية مع كافة الأطراف المتنازعة¹.

غير أنه انطلاقاً من نظرة المجتمع الدولي في حماية المبادئ الإنسانية التي ضحت البشرية من أجلها بالكثير، و التي باتت كالتزام يقع على عاتق المجموعة الدولية واجب المحافظة عليه، فإن الدول المحايدة إذا ما تبين لها أن أحد الأطراف المتحاربة قام بانتهاك لقواعد الحرب وعاداتها فإنه من حقها توجيه النظر إلى مثل هذا الانتهاك، و الاحتجاج على هذا السلوك تأكيداً لمبدأ الرقابة الغير مباشرة على الأعمال الحربية، و لا شك أن مثل هذا التصرف قد يكون أمضى من السلاح وأكثر إيلاماً من وسائل الرقابة المباشرة².

¹ عبد الواحد محمد، المرجع السابق، ص 165.

² نفس المرجع، ص 431.

و على العموم فإن الدولة المحايدة لا يجوز لها أن تخرج في أعمالها عن حالة الحياد تطبيقاً للالتزامات الواردة في اتفاقية لاهاي الخامسة المتعلقة بحقوق وواجبات المحايدين في الحروب البرية لعام 1907¹.

خامساً: اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق

نصت اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب في مادتها 132 على أنه يجوز بناء على طلب أي طرف في النزاع، و بطريقة تتقرر فيما بين الأطراف المعنية إجراء تحقيق بصدد أي إدعاء يتعلق بانتهاك أحكام هذه الاتفاقية.

فالنص على وجود لجنة توكل لها مهمة التحقيق يعد في حد ذاته ضماناً أساسية لمراقبة تنفيذ أحكام الاتفاقية و عدم خرقها، و قد جاء البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م الملحق باتفاقيات جنيف محددًا لتشكيلة اللجنة وموضحاً لمهامها.

حيث أن اللجنة تتألف من خمسة عشر عضواً تنتخبهم الدول التي تعترف باختصاصها، يعمل أعضاء اللجنة بصفتهم الشخصية، فهم لا يمثلون الدول التي يحملون جنسيتها، و يتعين أن يكون كل واحد منهم على درجة عالية من الخلق الحميد و مشهوداً لهم بعدم التحيز.

يجري انتخاب الأعضاء كل خمس سنوات، و على الدول أن تعمل على كفالة التمثيل الجغرافي المقسط داخل اللجنة².

تتصر مهام اللجنة في :

1. التحقيق في الوقائع المتعلقة بأي ادعاء بخصوص انتهاك جسيم لاتفاقيات جنيف الأربع و بروتوكولاتها الإضافية.

2. العمل على إعادة احترام أحكام الاتفاقيات و البروتوكول من خلال مساعيها الحميدة³.

¹ سعد الله عمر، المرجع السابق، ص 66.

² معلومات مسجلة على الموقع الرسمي للجنة الدولية للصليب الأحمر ،

www.icrc.org/ara/assets/files/other/itl-fact-finding-commission

³ آدم عيد الحبار، المرجع السابق، ص 393.

الفصل الثالث: آليات الحماية و حالات انتهاء الأسر بين القانون الدولي الإنساني والفقہ الإسلامي

و عليه فإن هذه اللجنة تُعد آلية مهمة في مراقبة تنفيذ أحكام اتفاقيات جنيف و خصوصا المتعلقة بأسرى الحرب.

سادسا: المحكمة الجنائية الدولية

بهدف إضفاء الفعالية على الانتهاكات الواقعة على أحكام القانون الدولي الإنساني، وخصوصا المخالفات الجسيمة الواردة في أحكام اتفاقية جنيف الأربع لعام 1949م التي ذكرت بعض الأفعال الموصوفة بأنها جرائم حرب، تم الاتفاق على إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة تتمتع بولاية الاختصاص على الجرائم ضد الإنسانية، و جرائم الإبادة الجماعية، و كذا جرائم الحرب .

و قد تم إنشاء هذه المحكمة بموجب نظام روما سنة 1989م الذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 01 يوليو 2002م¹، أين أصبحت للمحكمة الجنائية الدولية الأهلية التامة في معاقبة الأفراد، على أن الاختصاص القضائي الممنوح للمحكمة يعتبر مكملا لاختصاص المحاكم الجنائية الوطنية و ليس بديلا عنها.

و عليه فإن وجود هذه المحكمة يعزز من دور آليات الرقابة المنصوص عليها في اتفاقية جنيف الثالثة، وهذا من خلال معاقبة أي فرد يرتكب فعل يوصف على أنه جريمة حرب.

¹ المخزومي عمر محمود، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحاكم الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، ط1 ، سنة 2008 ، ص 198.

المطلب الثاني

آليات حماية حقوق الأسير في الفقہ الإسلامي

لا يمكن احترام الحقوق إلا إذا وجدت سلطة تضطلع بمهمة حمايتها، و معاقبة كل انتهاك واقع عليها، ولما كانت حقوق الأسرى من جملة الأحكام التي لا يجوز مخالفتها، أو المساس بها فإننا سنحاول في هذا المطلب معرفة الآليات التي سخرتها الشريعة الإسلامية لحماية حقوق الأسير، وهذا من خلال ثلاث فروع .

نتعرض في الفرع الأول إلى الوصايا الموجهة لقادة الجيوش في الميدان، و مدى إسهامها في احترام حقوق الأسير، أما الفرع الثاني نبين فيه مبدأ واجب الطاعة و الامتثال، الذي يلزم المقاتل المسلم في ساحات القتال، وفاعليته في تكريس هذه الحماية، أما الفرع الأخير فنخصصه إلى بيان العقوبات كنظام ردعي، و دوره في تأكيد هذه الحماية .

الفرع الأول: الوصايا الموجهة لقادة الجيوش

بينت الشريعة الإسلامية للمقاتلين المسلمين أحكام الحرب الواجب احترامها منذ بداية الحرب إلى غاية انتهاءها، وهذا من خلال صيغتي الأمر والنهي، فقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يرسل الجيوش و يُؤمر على رأسها القادة و يوصيهم بتقوى الله .

فقد أخرج البيهقي في سننه عن سليمان بن بريدة عن أبيه رضى الله تعالى عنه قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بعث أميرا على جيش أوصاه في خاصة نفسه بتقوى الله وبمن معه من المسلمين خيرا، ثم قال: " اغزوا باسم الله وفي سبيل الله قاتلوا من كفر بالله، اغزوا، ولا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليدا¹ ".

فوصية النبي صلى الله عليه وسلم لقادة الجيوش بتقوى الله هي تأكيد على ضرورة الالتزام بأحكام الحرب، وعدم الخروج عليها.

¹ البيهقي ، المرجع السابق، جماع أبواب السير، باب السيرة في أهل الكتاب، ج09، ص84.

الفصل الثالث: آليات الحماية و حالات انتهاء الأسر بين القانون الدولي الإنساني والفقہ الإسلامي

وقد شعر الصحابة بأهمية الأوامر والنواهي التي أقرها الرسول صلى الله عليه وسلم باعتبارها أحكاماً شرعية تنظم الحرب، لذا نجد أغلب الوصايا الصادرة عن الخلفاء الراشدين تصب في واجب الوقوف على حدود الله وعدم تجاوزها، من تلكم الوصايا وصية أبي بكر الصديق رضي الله عنه لما بعث الجيوش إلى الشام قال لقائد الجيش: "إنك ستجد قوماً زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله، فذرهم وما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم له، وستجد قوماً فحصوا عن أوساط رؤوسهم من الشعر، فاضرب ما فحصوا عنه بالسيف، وإني موصيك بعشر لا تقتلن امرأة، ولا صبياً، ولا كبيراً هرماً، ولا تقطعن شجرة مثمراً، ولا تخربن عامراً، ولا تعقرن شاة ولا بعيراً إلا لمأكله، ولا تحرقن نخلاً، ولا تغرقنه، ولا تغلل، ولا تجبن"¹.

و بالتالي فإتيان الحقوق بصيغتي الأمر والنهي الدالين على الوجوب والتحریم في وصايا النبي صلى الله عليه وسلم، و خلفائه الراشدين من بعده بالالتزام بتقوى الله، ما هي إلا دليل على تأكيد ضمان حماية حقوق الأسير².

الفرع الثاني: واجب الطاعة و الامتثال

إن العقيدة الثابتة والإيمان الراسخ و التربية الذاتية عوامل أساسية في تأكيد وتكريس مبدأ الطاعة و الامتثال لأوامر الله و الرسول صلى الله عليه وسلم في أمور الدين العامة و آداب الحرب خاصة، فالمقاتل المسلم يصطحب معه إيمانه في ميدان القتال و يتحرى الصدق والإخلاص في أفعاله.

وواجب الطاعة و الامتثال يفرض على المقاتل أن يلتزم الأوامر والنواهي المنزلة من عند الله ورسوله، أو الصادرة من قيادات الجيش الإسلامي التي يجب أن توافق روح الإسلام في تكريس مبادئ حقوق الأسرى و ضمان حمايتهم³.

¹ البيهقي، المرجع السابق، كتاب السير، باب ترك من لا قتال فيه من الرهبان و الكبير و غيرهما، ج 09، ص 84.

² آدم عبد الجبار، المرجع السابق، ص 381.

³ نفس المرجع، ص 381.

الفصل الثالث: آليات الحماية و حالات انتهاء الأسر بين القانون الدولي الإنساني والفقه الإسلامي

فالتطاعة والامتثال لأوامر الله واجب بالكتاب والسنة، فمن الكتاب قوله تعالى:
(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ)¹، وقوله عز وجل :
(وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَالرَّسُولَ فَأُولَئِكَ مَعَ الَّذِينَ أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ مِنَ النَّبِيِّينَ وَالصِّدِّيقِينَ وَالشُّهَدَاءِ
وَالصَّالِحِينَ وَحَسُنَ أُولَئِكَ رَفِيقًا)².

ومن السنة ما رواه البخاري عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (على
المرء المسلم الطاعة فيما أحب أو كره، إلا أن يؤمر بمعصية فإذا أمر بمعصية، فلا سمع
ولا طاعة)³

وبآلية وجوب الطاعة و الامتثال لأوامر الله سبحانه وتعالى، والرسول صلى الله عليه
وسلم وثقت أحكام الإسلام ضمان حماية حقوق الأسير⁴.

الفرع الثالث: تطبيق العقوبات على المخالفين

فضلا عن الآليتين السابقتين، وضعت الشريعة الإسلامية آلية أخرى لحماية حقوق
الأسير، وهذا بتسليط العقوبات على كل مخالف للأحكام الواجب تطبيقها، واحترامها
حماية لحقوق الأسير، ويتمثل الجزاء بإيقاع عقوبات دنيوية وعقوبات أخروية.

أولاً: العقوبات الدنيوية

فمن العقوبات الدنيوية

أ- الحدود

وهذا عن طريق إقامة الحد على كل جريمة ارتكبتها المقاتلون المسلمون على
أرض المعركة، كمن زنى بحربية دون نية القهر و الاستيلاء، فقد وجب الحد في حقه⁵،
لأن الحرام في دار الإسلام حرام أيضا في دار الحرب⁶.

¹ سورة النساء، الآية 59.

² سورة النساء، الآية 69.

³ ابن ماجة (أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني)، السنن، كتاب الجهاد، تح محمد فواد عبد الباقي، باب لا طاعة في معصية الله، دار إحياء

الكتب العربية، دط، دت، ج02، ص 418.

⁴ آدم عبد الجبار، المرجع السابق، ص383.

⁵ شمس الدين الشربيني، المرجع السابق، ج04، ص 187.

⁶ آدم عبد الجبار، المرجع السابق، ص383.

ب- التعزير

و التعزير واجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، وبما أن أكثر المخالفات في هذا الباب لا حد فيها، ولا كفارة، فيكون التعزير مشروعاً في حق كل منتهك لآداب الحرب، و مقدار عقوبة التعزير يعود إلى تقدير الإمام¹.

ثانياً: العقوبات الأخروية

إضافة إلى العقوبات الدنيوية، وضعت الشريعة الإسلامية عقوبات أخروية لمن يعصي أوامر الله ونواهيه، وقررت بأن الجزاء يكون من جنس العمل، قال تعالى: (وَالَّذِينَ كَسَبُوا السَّيِّئَاتِ جَزَاءُ سَيِّئَةٍ بِمِثْلِهَا وَتَرْهَقُهُمْ ذِلَّةٌ مَّا لَهُم مِّنَ اللَّهِ مِنْ عَاصِمٍ كَأَنَّمَا أُغْشِيَتْ وَجُوهُهُمْ قِطْعًا مِّنَ اللَّيْلِ مُظْلِمًا أُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ)² ، وقال تعالى : (مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ خَيْرٌ مِّنْهَا وَمَنْ جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَلَا يُجْزَى الَّذِينَ عَمِلُوا السَّيِّئَاتِ إِلَّا مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ)³، تدل الآيات السابقة على أن فاعل السيئة يعاقب على فعله، لأنه عصى الله ورسوله و أذنب، والذنب لا يخلو من العقوبة إلا إذا غفر الله له.

¹ آدم عبد الجبار، المرجع السابق، ص383.

² سورة يونس، الآية 27.

³ سورة القصص، الآية 84.

المبحث الثاني

حالات انتهاء الأسر بين القانون الدولي الإنساني والفقہ الإسلامي

يعالج هذا المبحث الكيفيات التي أقرها القانون الدولي الإنساني و الفقہ الإسلامي في إنهاء حالة الأسر، ذلك أنه من غير الطبيعي أن يبقى الأسير مقيد الحرية طوال حياته، لذا و استكمالاً لعناصر هذه الدراسة تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول نعالج فيه حالات انتهاء الأسر في القانون الدولي الإنساني، أما المطلب الثاني فنبين فيه كيفية انتهاء الأسر في الفقہ الإسلامي.

المطلب الأول

حالات انتهاء الأسر في القانون الدولي الإنساني

تنتهي وضعية الأسر بتحقق الحالات المنصوص عليها في الباب الرابع من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949م، و هي الهروب الناجح للأسير، أو بالإفراج عنه بشرط إعطاء عهد، أو بإعادته للوطن لأسباب صحية، أو بعقد اتفاقية تبادل، أو بوفاة الأسير أثناء فترة الأسر، أو بالإعادة للوطن بانتهاء الأعمال العدائية. و عليه نخصص كل فرع لدراسة حالة وحيدة من بين الحالات المشار إليها في نصوص الاتفاقية، وهذا على النحو التالي:

الفرع الأول: هروب الأسير

تدفع الأسير رغبة جامحة في استرجاع حريته، و الانضمام إلى صفوف جيشه للقيام بمهامه كمقاتل، لذا فإنه قد يلجأ إلى الفرار من معسكرات الأسر. ويعتبر هذا الفرار حالة من بين الحالات التي تنهي الأسر شريطة أن يوفق الأسير الفار في النجاح، و قد نصت المادة 91 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949م على أن هروب الأسير يعد ناجحاً في الحالات التالية:

1. إذا لحق بالقوات المسلحة للدولة التي يتبعها، أو بقوات دولة متحالفة.
2. إذا غادر الأراضي الواقعة تحت سلطة الدولة الحاجزة، أو دولة حليفة لها.
3. إذا انضم إلى سفينة ترفع علم الدولة التي يتبعها، أو علم دولة حليفة لها في المياه الإقليمية للدولة الحاجزة، شريطة ألا تكون السفينة المذكورة خاضعة لسلطة الدولة الحاجزة.

على أن الاتفاقية اعتبرت كل أسير نجح في محاولة هروبه، و وقع في الأسر مرة أخرى فإن الدولة الآسرة لا يحق لها أن تُعرضه لأي عقوبة بسبب هروبه الأول، وجعلت محاولة الهروب الفاشل مخالفة تستوجب عقوبة تأديبية فقط، و حتى بالنسبة للأفعال

التحضيرية التي تسهل عملية الهروب ما لم تكن هذه الأفعال قد مست بحياة الأشخاص أو سلامة أجسامهم كالقتل أو الضرب أو الجرح¹.

الفرع الثاني: الإفراج عن الأسير بشرط إعطاء عهد

نصت المادة 21 من اتفاقية جنيف الثالثة على " أنه يجوز للدولة الأسيرة إطلاق حرية أسرى الحرب بصورة جزئية، أو كلية مقابل وعد، أو تعهد منهم بقدر ما تسمح بذلك قوانين الدولة التي يتبعونها "، غير أنه ما يعاب على هذه المادة أنها لم تقدم شرحا دقيقا لكيفية القيام بهذا الإجراء مقارنة مع حالات الإفراج الأخرى التي تناولتها الاتفاقية بشكل مستفيض.

على أن هذا النوع من الإفراج – بشرط إعطاء عهد - معروف منذ القرن الماضي²، و قد تناولت الاتفاقية تنظيمه على النحو الآتي:

- ❖ لا يجوز إكراه الأسير على قبول الحرية شرط إعطاء التعهد، و من جهة أخرى لا تلتزم الدولة الأسيرة بالاستجابة لطلب الأسير بالإفراج عنه شرط التعهد.
- ❖ لا يكون التعهد صحيحا إلا إذا كانت القوانين و اللوائح المعمول بها في الدولة التي يتبعها الأسير تجيز ذلك، و عليه فلو أعطى الأسير تعهدا و حصل على حريته، وكان قانون دولته يمنع على العسكريين إعطاء مثل هذا التعهد وقع التعهد باطلا ولا يترتب عليه أي أثر³.
- ❖ تشترك الدولة الأسيرة في كيفية صياغة التعهد، و إن كان العرف الدولي يشترط أن يكون التعهد مكتوبا⁴.

¹ عبد الواحد محمد، المرجع السابق، ص 255.

² نفس المرجع، 256.

³ نص قانون القضاء العسكري الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 28/71 في مادته 277 على عقوبة الحبس من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات كل عسكري في خدمة الجزائر وقع في قبضة العدو و استعاد من حريته شرط أن لا يحمل السلاح أبدا ضده، و إذا كان المجرم ضابطا فإنه يعاقب فوق ذلك بالعزل و يقضى في مطلق الأحوال بحرمانه من الحقوق المدنية و الوطنية و العائلية.

⁴ عبد الواحد محمد، المرجع السابق، 258.

❖ التعهد الذي يعطيه الأسير ذو أثر دولي، لذا فإن الأسير يقع على عاتقه التزام دولي بعدم مخالفته و العودة للقتال ضد الدولة التي تعهد لها، فإن خالف ذلك جاز للدولة الأسرة أن تحاكمه و تعاقبه وفقا لقوانينها الخاصة¹.

الفرع الثالث: الإعادة للوطن لأسباب صحية

نظمت المادة 109 من اتفاقية جنيف الثالثة صورة أخرى من صور إنهاء حالة الأسر، وهذا بالنسبة للأسرى المصابين بأمراض خطيرة، أو جراح بليغة، و عليه فقد قررت نصوص الاتفاقية إعادتهم إلى أوطانهم بعد أن ينالوا الرعاية الصحية كما منعت على سلطات الدولة الأسرة إعادة أي أسير حرب جريح ضد إرادته.

وقد عدت المادة 110 من الاتفاقية الحالات التي تلتزم الدولة الأسرة فيها بإعادة الأسرى المرضى و الجرحى إلى أوطانهم، مع الإشارة إلى أنه يمكن عقد اتفاقات خاصة تتضمن إضافة حالات أخرى لا تشملها الاتفاقية²، أما الحالات المذكورة في المادة هي:

1. الجرحى و المرضى الميؤوس من شفائهم و الذين يبدو أن حالتهم العقلية أو البدنية قد انهارت.

2. الجرحى و المرضى الميؤوس من شفائهم خلال عام طبقا للتوقعات الطبية وتتطلب حالتهم العلاج و يبدو أن حالتهم العقلية أو البدنية قد انهارت بشدة.

3. الجرحى و المرضى الذين تم شفائهم و لكن يبدو أن حالتهم العقلية أو البدنية قد انهارت بشدة و بصفة مستديمة.

غير أن هناك حالات أخرى يجوز فيها إيواء الأسرى المرضى في بلد محايد دون مباشرة إجراءات الترحيل للوطن و هي حالات يرجى شفاؤها و هم:

1. الجرحى و المرضى الذين يُنتظر شفاؤهم خلال عام من تاريخ الجرح أو بداية المرض، إذا كانت معالجتهم في بلد محايد تدعو إلى توقع شفاء أضمن و أسرع.

¹ نفس المرجع، 259.

² مرزوق وفاء، أسرى الحرب في الفقہ الإسلامي و الاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط01، سنة 2008، ص90.

2. أسرى الحرب الذين تكون صحتهم العقلية و البدنية طبقا للتوقعات الطبية مهددة بشكل خطير إذا استمر أسرهم و يمكن أن يمنع إيوائهم في بلد محايد هذا التهديد. على أنه في حالة ما إذا لم تتحسن حالتهم الصحية خلال عام من تاريخ الجرح أو الإصابة، أو نتج بعد العلاج ضرر جسيم على حالتهم الصحية أو العقلية بحيث أصبحت مطابقة للشروط الموضوعية للإعادة للوطن مباشرة فإنه يتوجب إعادتهم إلى الوطن، وهم:

1. الأسرى الذين تدهورت حالتهم الصحية بحيث أصبحت تستوفي شروط الإعادة المباشرة إلى الوطن.

2. الأسرى الذين تظل حالتهم العقلية أو البدنية متدهورة بعد المعالجة¹. و لضمان تنفيذ أحكام الإعادة للوطن، أو الإيواء في بلد محايد بسبب الظروف الصحية نصت الاتفاقية على تعيين لجان طبية مختلطة عند بدء الأعمال العدائية تضطلع بمهمة فحص الجرحى والمرضى الأسرى، ووضع جميع القرارات المناسبة الخاصة بهم، و يكون تعيين هذه اللجان و تحديد واجباتها و اختصاصاتها طبقا لأحكام اللائحة المرفقة باتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب المادة 112.

كما حظرت الاتفاقية من أن تكون العقوبات التأديبية مانعا في تأخير أي أسير حرب يكون مؤهلا لإعادته إلى الوطن، أما بالنسبة لأسرى المتابعين جنائيا و يتقرر لهم حق الإعادة إلى الوطن، أو الإيواء في بلد محايد فإنه لا يمكن لهم الاستفادة من هذا التدبير إلا بعد موافقة الدولة الحاجزة .

و في الأخير فإن الأسرى الذين أعيدوا إلى وطنهم لا يجوز استخدامهم في أي نشاط عسكري ضد الدولة الأسيرة².

¹ عبد الواحد محمد، المرجع السابق، ص 363.

² نفس المرجع، ص 366.

الفرع الرابع: تبادل الأسرى بموجب اتفاقية تبادل

تبادل الأسرى نظام قانوني لم يتم النص عليه صراحة في اتفاقية جنيف الثالثة، إلا أنه يتتبع نصوص الاتفاقية نجد المادة 109 تعطي للدول الحق في " عقد اتفاقيات ترمي إلى إعادة الأسرى الأصحاء الذين قضوا مدة طويلة في الأسر إلى أوطانهم، أو حجزهم في بلد محايد"

و لعل هذه الحالة تدرج ضمن نظام تبادل الأسرى¹، و من الأمثلة على ذلك صفقه الأسرى التي عقدت بين حركة المقاومة حماس الفلسطينية و الاحتلال الإسرائيلي ف كلا الطرفين توصلوا إلى اتفاق يقضى بإطلاق سراح 1027 أسيرا فلسطينيا من سجون الاحتلال مقابل إطلاق حماس للجندي الإسرائيلي المحتجز في غزة منذ عام 2006م المسمى **جلعاد شاليط**².

الفرع الخامس: الإعادة للوطن بانتهاء الأعمال العدائية

المقصود بانتهاء الأعمال العدائية الذي يترتب عنه إعادة الأسرى إلى أوطانهم هو وقف القتال الدائم والذي يتخذ عدة صور بخلاف وقف القتال المؤقت الذي يأخذ شكل الهدنة، أو بأمر من مجلس الأمن تطبيقا لنص المادة 40 من ميثاق هيئة الأمم المتحدة، أو بناءً على اتفاق الأطراف المتقاتلة.

ووقف القتال الدائم يأخذ ثلاث حالات :

الحالة الأولى: بعقد معاهدة صلح بين الطرفين.

الحالة الثانية: استئناف الدول المتحاربة علاقتها السلمية دون عقد معاهدة صلح.

الحالة الثالثة: فناء إحدى الدول المتحاربة³.

¹ نفس المرجع، ص 370.

² مقال منشور في موقع الأسرى، عنوانه تاريخ صفقات التبادل بين إسرائيل والعرب.

<http://www.alasra.ps/news.php?maa=View&id=15757>

³ عبد الواحد الفار، المرجع السابق، ص 387.

الفصل الثالث: آليات الحماية و حالات انتهاء الأسر بين القانون الدولي الإنساني والفقہ الإسلامي

إن هذه الحالات الثلاثة الحصرية ترتب أثرا فوريا يتمثل في إعادة الأسرى إلى أوطانهم مباشرة دون إبطاء، و هذا بموجب نص المادة 118 من اتفاقية جنيف الثالثة التي تنص على أنه يجب أن يراعى في عملية الإعادة :

أولا : أن يبلغ الأسير بإجراءات العودة إلى الوطن دون أن يُجبر على ذلك، و هذا تماشيا مع العرف الدولي لا إعادة إلى الوطن بالقوة¹.

ثانيا: أن تتم عملية النقل طبقا لمقتضيات المادة 46 و 47 من الاتفاقية و ذلك بأن تتم ظروف النقل بكيفية إنسانية و ملائمة².

ثالثا: أن يتم توزيع مصاريف النقل بطريقة متساوية بين الدولة التي ينتمي إليها الأسير والدولة الأسرة و تتم على الأساس التالي:

1. إذا كانت الدولتان متجاورتين تتحمل الدولة التي يتبعها الأسرى تكاليف إعادتهم إليها من حدود الدولة الحاجزة.

2. إذا كانت الدولتان غير متجاورتين تتحمل الدولة الحاجزة تكاليف نقل أسرى الحرب في إقليمها لغاية حدودها، أو إلى اقرب ميناء تابع لأراضي الدولة التي ينتمي إليها الأسرى، و يتفق الأطراف فيما بعد على باقي مصاريف الإعادة إلى الوطن بطريقة عادلة. على أنه لا يجوز أن يكون عدم التوصل إلى اتفاق بين الدول حول مصاريف النقل مبررا في تأخير الأسرى و إعادتهم إلى أوطانهم.

رابعا: تلتزم الدولة الآسرة تجاه كل أسير برّد ما سُحب منه عند بداية أسره، و كذا بإرجاع كل مبلغ مالي، أو ما له قيمة مادية كالأدوات، أو ما له قيمة عاطفية من رسائل وطرود .

على أن متعلقات الأسير الشخصية، و التي لا يمكن أخذها بسب تجاوزها لحدود الوزن المرخص به، فإنها تُترك في عهدة الدولة الحاجزة و تُرسل بمجرد أن يعقد اتفاق مع الدولة التي يتبعها الأسير بشأن طرق نقلها و التكاليف التي يتطلبها النقل³.

¹ نفس المرجع، ص 357.

² المادة 119 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949م بشأن معاملة أسرى الحرب .

³ نفس المادة من نفس الاتفاقية.

خامساً: أما بالنسبة للأسرى المتابعين جزائياً، أو المحكوم عليهم نهائياً بسبب جرائم جنائية، فإنه يتم ترحيلهم بعد تنفيذ مدة العقوبة ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك¹.

الفرع السادس: وفاة الأسير

إن واقعه الوفاة يترتب عنها عدة آثار، منها ما يتعلق بالمركز القانوني للأسير وهذا بانتهاء حالة الأسر، و منها ما يتعلق بالالتزامات الواقعة على عاتق الدولة الآسرة والمتمثلة في:

1. تدوين وصية الأسير التي يجب أن يستوفي شروط صلاحياتها حسب مقتضيات تشريع بلده، و تقوم الدولة الآسرة بتحويل الوصية دون إبطاء إلى الدولة الحامية مع إرسال صورة موثقة إلى الوكالة المركزية للاستعلام عن الأسرى.
2. يُفتح تحقيق حول ملابسات الوفاة، و هذا بإجراء فحص طبي للجثة إثباتاً لحالة الوفاة و إثباتاً للهوية، و إذا ما تبين أن أسباب الوفاة راجعة إلى جروح أو أفعال خارجية، تُجري الدولة تحقيقاً رسمياً عاجلاً و يرسل إخطاراً عن هذا الموضوع مباشرة إلى الدولة الحامية التي تُبلغ بكل إجراء قضائي يُتخذ ضد الأشخاص المسؤولين.
3. تجري كيفية الدفن بطريقة لائقة للمتوفي وطبقاً لشعائره الدينية، و تخصص لهم مقابر محترمة فردية، على أنه يمكن و كإجراء استثنائي استخدام مقابر جماعية إذا دعت إلى ذلك ظروف قهرية.
4. لا يجوز حرق الجثة إلا إذا دعت لذلك الضرورة، أو كانت ديانة المتوفي تسمح بذلك، أو بناءً على رغبته. و في حالة حرق الجثة يجب أن تُبين الأسباب التي دعت إلى ذلك.
5. يُوكل تسيير المقابر، و كذا المعلومات المتعلقة بالدفن إلى إدارة المقابر التي تنشأها الدولة الحاجزة، و التي يترتب عليها مسؤولية العناية بها.

¹ نفس المادة من نفس الاتفاقية.

6. تُرسل نسخة من شهادة الوفاة بحسب النموذج المرفق بالاتفاقية إلى مكتب الاستعلامات الخاص بأسرى الحرب المتواجد ببلد المنشأ، و يجب أن تُبين في الشهادة مكان الوفاة، و تاريخها، و أسبابها، و مكان الدفن، و تاريخه¹.

¹ المادة 120 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 بشأن معاملة أسرى الحرب.

المطلب الثاني

حالات انتهاء الأسر في الفقہ الإسلامي

لا يُتصور أن يبقى الأسير محتجزاً طوال حياته دون أن يكون له سبيل لنيل حريته والرجوع إلى وطنه، من هنا نظمت أحكام الفقہ الإسلامي كيفية انتهاء الأسر وهذا بخلق طرق عديدة يستطيع الأسير من خلالها أن يفك قيده و يستأنف حياته من جديد. من جملة الطرق التي أقرتها الأحكام الفقهية الخيارات الموكولة لسلطة الإمام والمتمثلة في المنّ، أو الفداء، أو ترك الأسير ذمة، إلى جانب سبل أخرى، وعليه نبين في هذا المطلب دراسة هذه الخيارات، و بيان مدى إسهامها في إنهاء حالة الأسر .

الفرع الأول: هروب الأسير

لا شك أن الأسر سلب للحرية، و تقييد لتصرفات الإنسان، ولكن الإسلام حينما أباحه إنما جعله دفعا لضرر أشد منه ومعاملة بالمثل. و من الطبيعي أن يحاول الأسير الفرار، و لا يستسلم للقيود، فقد ثبت أن أسيرا فرّ من حجرة عائشة حين شُغلت عنه ببعض نسوة كن عندها، وبعث الرسول صلى الله عليه وسلم في أثره العيون و الأرصاد حتى عثروا عليه، ولم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أن عاقب الأسير على فراره¹. و عليه فإنه إذا تمكن الأسير من الفرار انتهى أسره ولم يعد فيئا، لأن حق أهل دار الإسلام لا يتأكد إلا بالأخذ حقيقة و لم يوجد، و إذا أنفلت واحد من الأسارى قبل الإحراز بدار الإسلام، و ألتحق بمنعتهم فإنه يعود حرا كما كان².

¹ عبد اللطيف عامر، المرجع السابق، 162.

² الكاساني، المرجع السابق، ج07، ص117.

الفرع الثاني: المن على الأسير

المن هو العفو على الأسير و إطلاق سراحه مجاناً دون مقابل، والدليل على ذلك قوله تعالى : (فَأِمَّا مَنَّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً)¹.

وقد حكم به النبي صلى الله عليه في الكثير من غزواته، فقد جاء في صحيح البخاري عن محمد بن جبير بن مطعم، عن أبيه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في أسارى بدر: (لو كان المطعم بن عدي حياً، ثم كلمني في هؤلاء الننتى، لتركتهن له)². فالمالكية يجيزون للإمام أن يطلق سراح الأسرى دون مقابل³، وكذلك الشافعية والحنابلة يجيزون لولي الأمر المنّ، و لكن بشرط استنابته أنفس الغانمين إما بالعفو منهم عن حقوقهم أو بمال يعرضهم من سهم المصالح⁴.

و أما الأحناف فإنهم لا يجيزون المنّ مطلقاً حتى لا يعود الأسرى حرباً على المسلمين⁵.

والراجع :

جواز المنّ مطلقاً لعموم قوله تعالى: (فَأِمَّا مَنَّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً)، و لفعله صلى الله عليه وسلم فقد منّ على سبي هوازن بحنين بعد أن قسمهم، و منّ على سبي اليمى بلا فدية و لا مال، و أما أن الرسول صلى الله عليه وسلم طيّب نفوس الغانمين في سبي هوازن، فهذا منه تربية للمسلمين في حال ضعف الإيمان على وفق ما تقتضيه حكمة الإسلام ورحمته بعباده، و عليه فإن مسألة المنّ على الأسرى أمر يتعلق بمصالح المسلمين التي يتولاها ولي الأمر⁶، وهي إحدى السبل التي شرعها الله لعباده ليتخلصوا من أغلال الأسر.

¹ سورة محمد، الآية 04.

² البخاري، المرجع السابق، كتاب المغازي، باب شهود الملائكة بدر، ج 03، جز 05، ص 20.

³ ابن جزى (أبو عبد الله بن أحمد بن محمد بن جزى)، القوانين الفقهية، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط 02، سنة 1989، ج 02، ص 145.

⁴ الماوردي، المرجع السابق، ص 166.

⁵ وهبة الزحيلي، أثار الحرب في الفقہ الإسلامي دراسة مقارنة، ص 422.

⁶ نفس المرجع، ص 422.

الفرع الثالث: الإفراج عن الأسير بشرط إعطاء عهد

هذه العادة معروفة عند العرب منذ القدم، و هي إطلاق سراح الأسير بشرط ألا يرجع إلى محاربة القبيلة التي أسرته، وبعد مجيء الإسلام راعى النبي صلى الله عليه وسلم هذا العرف و أقره من خلال ممارسته في غزواته¹.

ففي غزوة بدر أطلق النبي صلى الله عليه وسلم أبو عزة الجمحي و أخذ عليه شرطاً بأن لا يظهر عليه أحدا فلا يعود إلى إيذاية المسلمين ولا يقاتلهم مرة أخرى، عن الواقدي قال: و أبو عزة عمرو بن عبد الله بن وهب، منّ عليه النبي صلى الله عليه وسلم و أحلفه ألا يكثر عليه أحدا، فأرسله بغير فدية، فأسر يوم أحد فضرب عنقه².

فقد قُتل هذا الأسير في غزوة أحد جزاءً على خيانتة للعهد و رجوعه حرباً على المسلمين، يروى الواقدي قصة قتل أبو عزة فيقول: أخذ الرسول صلى الله عليه وسلم أسيراً يوم أحد و لم يأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدا غيره، فقال: يا محمد، منّ عليّ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن المؤمن لا يلدغ من جحر مرتين³، ولا ترجع إلى مكة تمسح عارضيك تقول: سخرت بمحمد مرتين، ثم أمر عاصم بن ثابت فضرب عنقه⁴.

¹ عبد السلام بن الحسن الإدغيري، المرجع السابق، ص93.

² الواقدي (أبو عبد الله محمد بن عمر)، كتاب المغازي، تح مارسدن جونس، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط03، سنة 1983، ج01، ص142.

³ أبي داود، المرجع السابق، عن أبي هريرة قال الرسول صلى الله عليه وسلم: (لا يلدغ المؤمن من جحر واحد مرتين)، كتاب الأدب، باب في الحذر من الناس، ج02، جز04، ص266.

⁴ الواقدي، المرجع السابق، ج01، ص309.

الفرع الرابع: الفداء¹

جاء في تاج العروس: فاداه مفاداة و فداء: أعطى شيئاً فأنقذه، وقال نصر الرازي: فاديت الأسير و الأسارى، هكذا تقول العرب و إن قلت فديت الأسير فجازز أيضاً، بمعنى فديته مما كان فيه أي خلصته²، و الفدية ذلك المَعطى وهو عوض الأسير.

والأسير إما أن يفدي نفسه بالمال كما وقع في أسارى غزوة بدر الكبرى، فعن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل فداء أهل الجاهلية يوم بدر أربعمائة³، أو يكون الفداء برجل مسلم أسير عند الكفار و قد فعل هذا الرسول صلى الله عليه وسلم حيث صح عنه أنه فدى رجلين من المسلمين بالرجل الذي أسره من بني عقيل⁴.

وقد قال بهذا الحكم جمهور الفقهاء من المالكية، و الحنابلة، و الشافعية⁵، أما الأحناف فإنهم لا يجيزون الفداء بالمال، أما بالأسرى فيجوزُ عند الصاحبين، وأبو حنيفة

¹ إبان التواجد العثماني على أرض الجزائر في منتصف القرن السادس عشر ميلادي، كان الأسرى المسيحيون يتحصلون على حرياتهم بمختلف الطرق منها:

1- طريقة الإفتداء الذاتي:

تم العمل رسمياً بهذه الطريقة داخل الأيالة الجزائرية، حيث نصت المعاهدة الجزائرية الفرنسية التي أبرمت مع السلطات الفرنسية " يوم 07 جويلية 1640 م في بندها الحادي عشر على هذا الاتفاق: " إن الفرنسيين الذين لا يزالون هنا كأرقاء، والمسلمين الذين وجدوا على ظهر الأجناف الإسبانية الموجودين في فرنسا(في نفس الوضع)، فإنه سيتم بعون الله تحريرهم، في أجل قصير، و في انتظار ذلك فإذا وجد من بين الفرنسيين الباقين هنا من يريد إفتداء أنفسهم، فإنهم يستطيعون ذلك بدفع الثمن الذي اشتروا به لأسيادهم ".

2- طريقة الإفتداء عن طريق جهود القساوسة و مفتدبي الأسرى:

إن الأغنياء و النبلاء من الأسرى المسيحيين، كانوا يتوقعون دفع مبالغ فدايتهم من طرف ملوكهم أو أقربائهم أو ذويهم بالرغم من وجود بعض المشاكل التي تؤثر على استقرار الحالة المادية لهؤلاء، إلا أنه - وعلى النقيض من ذلك-، كان مصير الغالبية من الأسرى الفقراء و اليتامى و من لا أصدقاء لهم مجهولاً.

لهذا حاولت التنظيمات الدينية المسيحية « Les Ordres Religieux » ملء هذا الفراغ، فتحملت الكنائس المسيحية مسؤولية كبيرة في التكفل بالأسرى المسيحيين بالجزائر و شمال إفريقيا ككل. و عليه كان يتم إرسال أعضاء من السلك الديني في شكل بعثات لإفتداء الأسرى، يطلق عليهم اسم « Rédempteur » وتعني المخلص المسيح عيسى عليه السلام - الذي افتدى البشرية و خلصها من الخطايا و الذنوب- .

بدأ نشاط هذه الحركات الدينية منذ القرن 16 م، و شمل عدة طوائف و تنظيمات مسيحية مختلفة. من أهم الجمعيات المسيحية التي نشطت في الجزائر خلال هذه الفترة نجد :

• تنظيم الثالوث المقدس و إفتداء الأسرى

« L'Ordre de la sainte Trinité et de la rédemption des Captifs » .

• تنظيم سيدة الرحمة « L'Ordre de Notre Dame de la merci »

• تنظيم الجماعة اللازارية « L'Ordre Lazariste »

حفيظة خشمون، المرجع السابق، ص 14-29.

² الزبيدي (محمد مرتضى الحسيني)، تاج العروس في جواهر القاموس، مطابع دار صادر، بيروت ، لبنان، ط01، ج10، ص 278.

³ البيهقي، المرجع السابق، كتاب قسم الفيء والغنيمه، باب ما جاء في مفاداة الرجال منهم بمن أسر منا، ج06، ص521.

⁴ البيهقي، المرجع السابق، كتاب قسم الفيء والغنيمه، باب ما جاء في مفاداة الرجال منهم بمن أسر منا، ج06، ص521.

⁵ محمد بن إدريس الشافعي، الأم، تح رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، مصر، ط01، سنة 2001، ج05، ص 316.

الفصل الثالث: آليات الحماية و حالات انتهاء الأسر بين القانون الدولي الإنساني والفقہ الإسلامي

يمنع ذلك في أظهر الروايتين منه وهو مشهور مذهب الحنفية و قد إحتجوا لمذهبهم¹ بما يأتي:

قوله تعالى: (فَأَمَّا مَنَّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً)² منسوخة³ بآية براءة (فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ)⁴، وقد عوتب الرسول صلى الله عليه وسلم على أخذ الفداء المالي يوم بدر بقوله تعالى: (لَوْلَا كِتَابٌ مِّنَ اللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَا أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ)⁵ . فَقَتْلُ الْأَسْرَى مأمور به لأنه وسيلة إلى الإسلام – كما يزعمون – و لا يحصل التوصل إلى الإسلام بالمفاداة فلا تجوز⁶.

في الفداء بالمال أو بالأسرى إعانة لأهل الحرب على القتال لتقوية منعتهم بذلك، ودفع شرهم أولى من استخلاص أسير، لأن الأسر ابتلاء شخصي في حقه، و إعادتهم برد أسيرهم إليهم تحصل بسبب مجموع المسلمين فلا يجوز، ومعلوم أن العلماء أجمعوا على تحريم بيع السلاح من الأعداء، لأن في ذلك عوناً لهم، فيحرم كل ما يعينهم⁷.

مناقشة أدلة الحنفية :

إن أية الفداء غير منسوخة، وأن ظاهر الآية يقتضي جواز الفداء بالمال و بأسرى المسلمين، و أما العتاب من الله على أخذ الفداء في أسارى بدر فهو من أجل تربية المسلمين تربية خاصة، و ذلك ببيان أن الغرض من القتال هو إعلاء كلمة الله وليس الإنشغال بالغانم التي تترتب على الانتصار بعد المعركة⁸.

و أما قتل الأسرى وسيلة إلى الإسلام، فهذا زعم لم يقم عليه دليل في تاريخ الإسلام، وإنما يُقبل الإسلام على أساس كامل من الحرية و مطلق التفكير دون أن يشوب ذلك أي إكراه بإلجاء الشخص إلى الإسلام كرها⁹.

¹ السرخسي، المبسوط، ج10، ص24.

² سورة محمد، الآية 04.

³ القرطبي، المرجع السابق، ج04، جز08، ص11.

⁴ سورة التوبة، الآية 05.

⁵ سورة الأنفال، الآية 68.

⁶ الكاساني، المرجع السابق، ج07، ص 119.

⁷ وهبة الزحيلي، أثار الحرب في الفقہ الإسلامي دراسة مقارنة، ص453.

⁸ عبد السلام بن الحسن الإدغيري، المرجع السابق، ص139.

⁹ وهبة الزحيلي، أثار الحرب في الفقہ الإسلامي دراسة مقارنة، ص454.

الفصل الثالث: آليات الحماية و حالات انتهاء الأسر بين القانون الدولي الإنساني والفقہ الإسلامي

كما أنه ليس في المفاداة إعانة لأهل الحرب، إذ أن تخليص المسلم من القيد واجب لتمكينه من العبادة الحرة لله، وهو ثابت بإجماع الفقهاء وقد قال عمر: واعلموا أن كل أسير من أسرى المسلمين أن فكاكه من بيت مال المسلمين، و هو قول عمر بن عبد العزيز و مالك و أحمد و إسحاق¹. ثم إن أخذ فداء مالي أو استرجاع مسلم يجعل القوة الإسلامية متكافئة مع قوة أعدائهم باسترداد أسراهم، لأن الحرب تحتاج إلى المال والنفس، وبالمال تؤمن العدد و الآلات و هي الأهم في الحرب².

من هنا يظهر لنا بوضوح أن الفداء الأسرى بالمال، أو بأسرى المسلمين أمر جائز في الشرع وهو قول الجمهور³، بل هو المتعين لفعل النبي صلى الله عليه وسلم الذي أضاف نوعاً آخر من أنواع الفداء، وهو تعليم صغار المسلمين، فهذا الفعل له دلالة واضحة على سماحة الإسلام في تسهيل سبل تحرير الأسرى نظير أعمال يقومون بها لفائدة المنفعة العامة، ومن جهة أخرى إشارة بعيدة إلى اهتمام الإسلام بالثقافة و حب المعرفة و محاربة الجهل و الأمية في الأوساط الإسلامية⁴.

الفرع الخامس: عقد الذمة

الذمة في اللغة الأمان والعهد، فهي عقد يصير بمقتضاه غير المسلم في ذمة المسلمين أي في عهدهم و أمانهم على وجه التأييد، وله الإقامة في بلاد المسلمين على وجه الدوام⁵.

¹ إبراهيم ابن المنذر النيسابوري، الإشراف على مذاهب العلماء، تح أحمد الأنصاري، مكتبة مكة، رأس الخيمة، الإمارات العربية المتحدة، ط01، سنة2004، ج04، ص127.

² وهبة الزحيلي، أثار الحرب في الفقہ الإسلامي دراسة مقارنة، ص455.

³ نفس المرجع، ص456.

⁴ عبد السلام بن الحسن الإدغيري، المرجع السابق، ص129.

⁵ عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، دط، سنة1982، ص22.

الفصل الثالث: آليات الحماية و حالات انتهاء الأسر بين القانون الدولي الإنساني والفقہ الإسلامي

وقد شرع هذا النوع من العقود بعد فتح مكة و يؤيد ذلك أن آية الجزية المتضمنة عقد الذمة وهي قوله تعالى : (قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ¹) إنما أنزلت في السنة التاسعة من الهجرة أي بعد فتح مكة².

ويرى المالكية والحنفية أن للإمام أن يترك الأسرى أحراراً في بلاد المسلمين على أن يعقد لهم ذمة، دليلهم في ذلك فعل عمر رضي الله عنه في أهل سواد العراق حيث تركهم أحراراً ذمة للمسلمين، أما الحنفية فقد استثنوا مشركي العرب و المرتدين³.

أما الشافعية و الحنابلة: فقد أعطوا الخيار للإمام في شأن الأسرى بين أربعة أمور كما مر معنا سابقاً، إلا إنه إذا سأل الأسارى الذين تقبل منهم الجزية تخليتهم على إعطاء الجزية و عقد الذمة جاز للإمام قبول ذلك منهم، لأنه إذا جاز أن يُمَّنَّ على الأسير من غير مال أو بمال يؤخذ منه مرة واحدة، فلأن يجوز بمال يؤخذ منه في كل سنة أولى.

ولإمام المسلمين سلطة مباشرة عقد الذمة، فهو يختار للأسرى ما فيه مصلحة للمسلمين، ويعتبر عقد الذمة وسيلة شرعها الإسلام للمقاتلين الحربيين حتى يتمكنوا من مخالطة المسلمين و الإطلاع على شرائع الله و هو المقصود الحقيقي من عقد الذمة وليس تحصيل المال⁴.

أما المال الذي يدفعه الذمي فهو مساهمة شخصية تودع في بيت مال المسلمين نظير الأمان الذي توفره السلطة الحاكمة لرعاياها، على اعتبار أن الذمي غير مطالب بدفع مال الزكاة والذي يعتبر واجب مالي على المسلم.

من هنا نرى أن عقد الذمة سبيل آخر من السبل التي نظمها الشرع تحفيزاً للأسير على استرجاع حريته.

¹ سورة التوبة، الآية 29.

² ابن كثير (عماد الدين إسماعيل بن عمر)، تفسير القرآن العظيم، دار السلام، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط01، سنة1998، ص605.

³ وهبة الزحيلي، أثار الحرب في الفقہ الإسلامي دراسة مقارنة، ص 459.

⁴ عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 23.

الفرع السادس: إسلام الأسير

يلاحظ أن حكم مصير الأسرى كما قرره فقهاؤنا مفروض في حالة عدم إعتناق الأسير للإسلام، فإذا أسلم أحد الأسرى، أو السبي فإنه لا يجوز رده إلى بلاد الحرب منعا للفتنة في الدين¹.

و إذا أسلم الأسير المكلف عصم الإسلام دمه فيحرم قتله عند جميع العلماء، ففيما رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها منعوا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها، وحسابهم على الله تعالى)². و يبقى للإمام الخيار إما أن يمنّ على الأسير، أو يفاديه، أو يسترقه، لأنه سقط القتل بالإسلام، فبقي باقي الخصال على ما كانت عليه.

و عند الحنابلة و أبي عبيد: يصير رقيقا بنفس الإسلام ويزول التخيير و بهذا يظهر أن اعتناق الإسلام عند العلماء لا ينافي الرق جزاءً على الكفر الأصلي و قد وجد بعد انعقاد سبب الملك و هو الاستيلاء على الحربي.

و الراجح أن الإسلام يعصم من القتل و الرق كليهما، و الدليل على ذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم فقد منّ على ثمامة بن أثال لما علم أن قلبه مال إلى الإسلام و في ذلك معنى الجهاد الحقيقي، وهو الوصول إلى اعتناق العقيدة سواء قبل الفتح أو بعد ذلك، و هل يقبل إنسان الإسلام إذا علم أنه سيصبح رقيقاً³ خصوصاً و أن الإسلام يمنع إنشاء الرق إلا رقا ثبت حكماً بأن كان الولد في بطن الأم⁴.

¹ وهبة الزحيلي، أثار الحرب في الفقہ الإسلامي، ص461.

² أبي داود، المرجع السابق، كتاب الجهاد، باب على ما يقتل المشركون، ج02، جز03، ص44.

³ وهبة الزحيلي، أثار الحرب في الفقہ الإسلامي، ص463.

⁴ الكاساني، المرجع السابق، ج07، ص105.

الفرع السابع: وفاة الأسير

إن واقعة الوفاة يترتب عنها إنهاء حالة الأسر من جهة، ومن جهة ثانية ثبوت التزامات على عاتق السلطة وذلك بدفن الميت دفناً يليق بإنسانيته، روى البيهقي عن عكرمة أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى امرأة مقتولة بالطائف، فقال ألم أنه عن قتل النساء؟ من صاحب هذه المرأة المقتولة؟ قال رجل من القوم: أنا يا رسول الله أردفتها فأرادت أن تصرعني، فتقتلني، فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن توارى¹. وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة بدر أن أمر أصحابه بدفن جثث القتلى من المشركين في مكان مشهور باسم القلب، وكذلك فعل حينما قتل المسلمون يهود بني قريظة حفرت لهم خنادق في سوق المدينة و دفنوا فيها. فالإسلام عمل على ستر جثث القتلى من الأعداء، و دعا إلى احترامها بأن لا تُترك في العراء، فتنهش منها السباع وتتفسخ²، بل أمر أن تدفن و تحترم.

¹ البيهقي، المرجع السابق، كتاب السير، باب المرأة تقاتل فتقتل، ج9، ص140.
² وهبة الزحيلي، أثار الحرب في الفقہ الإسلامي، ص 490.

المبحث الثالث

مقارنة بين القانون الدولي الإنساني و أحكام الفقہ الإسلامي

نتناول في هذا المبحث بيان محاور الاتفاق ومحاور الاختلاف بين كل من قواعد القانون الدولي الإنساني والفقہ الإسلامي فيما يخص العناصر التي عالجهها هذا الفصل. وعليه سنخصص المطلب الأول لبيان أوجه الاتفاق، أما المطلب الثاني فنعالج فيه أوجه الاختلاف.

المطلب الأول

محاوَر الاتفاق

الفرع الأول: من ناحية الآليات المسخرة لحماية حقوق الأسير

اتفقت الشريعة الإسلامية و القانون الدولي الإنساني على ضرورة نشر أحكام الحرب و القتال بين الجنود، و إلزامية أفراد القوات المسلحة بعدم الخروج على مبادئ الحرب، و اتفقا أيضا على عمومية مبدأ وضع العقوبات لمخالفين قوانين الحرب.

الفرع الثاني: من ناحية حالات انتهاء الأسر

اعترفت قواعد القانون الدولي الإنساني و أحكام الفقہ على اعتبار الأسر حالة استثنائية تنتهي بانتهاء الأسباب التي أوجدتها. لذلك نص كل من النظامين على بيان حالات انتهاء الأسر من خلال خلق سبل عديدة كحالة الهروب الناجح للأسير، أو الإفراج على الأسير بشرط إعطاء عهد، أو بعقد اتفاقيات تبادل، أو حالة الوفاة و أثرها في إنهاء وضعية الأسر.

المطلب الثاني

محاوَر الاختلاف

الفرع الأول: من ناحية الآليات المسخرة لحماية حقوق الأسير

نرى بأن القانون الدولي الإنساني إستحدث آليات عديدة لمراقبة مدى احترام أطراف النزاع لحقوق الأسرى مثل المكتب الرسمي للإستعلام عن الأسرى، الوكالة المركزية للإستعلام عن الأسرى، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، نظام الدولة الحامية، نظام الدول المحايدة، بخلاف أحكام الفقہ التي لم تشر إلى هذه الأنظمة الرقابية.

على أنه و بالرغم من المجهودات المبذولة من طرف المجتمع الدولي في إنشاء هذه الهيئات الرقابية، فإن الواقع قد أثبت أن الانتهاكات التي يتعرض لها الأسير على مستوى الساحة الدولية تكون من فعل الدول الكبرى التي تنادي بضرورة احترام حقوق الإنسان، فلا الوسائل الداخلية التي أوجدتها الاتفاقية ولا المنظمات الدولية كفيلة بضمان احترام هذه الحقوق ما لم تكن هناك رغبة نابعة من ضمير قادة الدول على وجوب كفالة تفعيل هذه الحقوق على أرض الواقع. و التجربة التاريخية قد أثبتت ذلك من خلال الحربين العالميتين الأولى والثانية و جسامة الانتهاكات التي حدثت في تلك الفترة هذا من جهة.

من جهة أخرى ضعف وعجز الآليات المنصوص عليها في تنفيذ قواعد الحماية، ويظهر هذا جليا من عدة نواحي، فالآلية المتمثلة في الدولة الحامية و المحايدة يمكن القول عنها أنها آلية نظرية أكثر منها عملية، ويرجع ذلك لعدة أسباب من بينها، أن تنفيذ أحكام حماية أسرى الحرب يقوم على أساس اتفاق بين الإطراف المتنازعة وهو نادرا ما يحدث، وحتى و إن حدث فإن الدول المحايدة لا تحبذ أداء هذا الدور بسبب الأعباء الناتجة عنه.

أن نظام الدولة الحامية لم يعمل به إلا في نزاعات محدودة، رغم أنه تم النص في البروتوكول الإضافي الأول بموجب نص المادة الخامسة على تعيين بديل لهذه الدول في حال انعدامها أو رفضها القيام بمهمة الإشراف، إلا أن الدولة الأسيرة قد ترفض أيضا هذا

الفصل الثالث: آليات الحماية و حالات انتهاء الأسر بين القانون الدولي الإنساني والفقہ الإسلامي

البديل وهو ما يؤدي إلى انهيار هذا النظام كلياً، ونشير إلى أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر قد مُنعت وفي حالات عديدة من زيارة معسكرات الأسر رغم طلباتها المتكررة¹. إن أحكام الشريعة رغم قلة الآليات التي أنشأتها، إلا أنها في واقع الأمر كفيلة بتطبيق قواعد الحرب و ضمان احترام حقوق الأسرى، فإنزال نصوص الشريعة بصيغتي الأمر و النهي، و الأمر بطاعة أوامر الله، و اجتناب نواهيه كافية وضامنة لاحترام حقوق الإنسان، و الشاهد على ذلك سلوك النبي صلى الله عليه وسلم و أصحابه من بعده ومدى التزامهم بتطبيق أحكام الشريعة مع أعدائهم باعتراف الصديق و العدو .

الفرع الثاني: من ناحية حالات انتهاء الأسر

انفردت أحكام الفقہ الإسلامي بخلق وضعيات لإنهاء حالة الأسر لم يتم النص عليها في القانون الدولي الإنساني مثل المنّ على الأسير، وهو الإفراج الغير مشروط. بالإضافة إلى إمكانية عقد الذمة، و هو أن تُمنح للأسير فرصة الاندماج في المجتمع الإسلامي، والتمتع بنفس الحقوق و الواجبات التي ينعم بها الفرد المسلم مع التقيد ببعض الالتزامات، وهو ما يطلق عليه في القانون الوضعي بحالة التجنس. و في الأخير تميزت أحكام الشرع بالنص على حالة الدخول في الإسلام بشكل مباشر فيصبح الأسير عن طريق اعتناق الدين الحنيف عضواً في المجتمع الإسلامي يتمتع بنفس الحقوق و الواجبات التي يتمتع بها المسلمون.

أغفلت أحكام اتفاقية جنيف الثالثة لحالة انتهاء الأسر عن طريق التبادل، رغم كون هذا الأخير من الصور المألوفة التي شهدتها النزاعات المسلحة قديماً وحديثاً، إضافة إلى عدم وضوح عبارة الإفراج الجزئي عن الأسرى أو الكلي بناءً على تعهد، وعدم توضيح شروطها على غرار باقي حالات انتهاء الأسر.

إختص القانون الدولي الإنساني بإنهاء حالة الأسر عن طريق الإعادة للوطن لأسباب تقتضيها وضعية الأسير الصحية، وهذه الحالة لم تعالجها أحكام الفقہ بشكل

¹ فاطمة بلعيش، المرجع السابق، ص 160.

الفصل الثالث: آليات الحماية و حالات انتهاء الأسر بين القانون الدولي الإنساني والفقہ الإسلامي

تفصلي، لكنها لا تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا كان من حق الأسير أن يُطلق سراحه منّا فمن باب أولى أن يُعاد لوطنه لتلقي العلاج، و استرجاع عافيته.

الخاتمة

الخاتمة

من خلال ما تم عرضه عبر فصول هذه الدراسة نصل إلى النتائج التالية:
 أن حقوق الأسير أصيلة في أحكام الإسلام، و أصلتها مستمدة من التشريع الرباني الذي بيّن طريقة التعامل مع الأسير إما بإطلاق سراحه مجاناً، أو بمفاداته مصداقاً لقوله عز وجل: (فإِذَا بَعُدُّوا وَإِذَا فِدَاءٌ)، أضف إلى ذلك أفعال النبي صلى الله في غزواته وبالخصوص غزوة بدر الكبرى التي وضعت التشريع العملي لنظام الأسر.

إن موضوع الأسير من بين الموضوعات التي عالجتها أحكام الفقه الإسلامي عند الحديث على نظام الحرب، و كيفية سير الأعمال القتالية، والأشخاص الذين يكونون أهدافاً حربية، و كذا الخارجين على نطاق المجهود الحربي، بخلاف قواعد القانون الدولي الإنساني التي لم تتطرق إلى الحديث عن هذا الموضوع خاصة ونظام الحرب عامة إلا في بداية القرن التاسع عشر ميلادي بعد إنتشار الحركة الفكرية المنادية بضرورة إحترام حقوق الإنسان.

تناولت أحكام الفقه مسألة تأمين المقاتلين في ميدان القتال، وسهلت كيفية إعطاء هذا الأمان الذي يجوز أن يباشره كل مقاتل مسلم، بخلاف قواعد القانون الدولي الإنساني التي لم تقنن هذا المبدأ إلا حديثاً ولم تسهل عملية منحه بالشكل الوارد في أحكام الفقه.

عرفت أحكام الفقه مبدأ التفرقة بين الأشخاص في الحرب، فكل من ليس من أهل المقاتلة لا يجوز أن يكون هدفاً عسكرياً لذلك نهى الإسلام عن قتل النساء والصبيان، ومن يلحق بهم من العجزة، كما منع أيضاً قتل الرهبان، و أهل الصوامع، و حرم أخذهم كأسرى حرب إلا في حالة ما إذا شاركوا في المجهود الحربي، وهذه المبادئ كلها تمت صياغتها في قواعد القانون الدولي الإنساني وهو ما يدعو للقول بأن صناعة هذا القانون تعود إلى الفكر الإسلامي.

وسعت أحكام الفقه من دائرة المستفيدين من نظام الأسر بحسب المفهوم الواسع للحرب، بخلاف قواعد القانون الدولي الإنساني التي ضيقت من دائرة المستفيدين من نظام الأسر بحسب المفهوم الضيق للحرب والذي يقصر عملية القتال بين القوات العسكرية للدول المتحاربة.

لم تعتمد أحكام الفقه الإسلامي على عنصر الشكلية للإعتراف للمحارب بصفة المقاتل الشرعي، فكل حربي توفرت فيه صفة المقاتلة والممانعة يحق له الاستفادة من نظام الأسر، بخلاف قواعد القانون الدولي الإنساني التي قصرت التمتع بهذا النظام على أفراد الجيش النظامي فقط مع توافر شروط تعجيزية، و في كثير من الأحيان تكون مبنية على مصالح الدول وخير مثال على ذلك أن الدول الكبرى لم تعترف بصفة المقاتل لأفراد الحركات التحررية إلا في سنة 1977م من خلال البرتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف، لسبب وهو أن الاعتراف بهذا الحق يمس مصالح الدول الاستعمارية، وخير مثال على ذلك فرنسا التي لم تعترف لأفراد حركة التحرير الوطني بالجزائر بصفة المقاتل الشرعي.

حروب الإسلام حروب عدل و إحسان لا حروب ظلم و عدوان، و تأصيلا على هذا المبدأ لا يجوز أن يشارك في الحرب مع المسلمين من لا يحترم آداب الحرب و يلتزم قواعدها، و بالتالي فلا مجال للحديث عن نظام المرتزقة، و من يجعل من القتل مهنة يتكسب بها، بخلاف قواعد القانون الدولي الإنساني التي لم تمنع هذه الظاهرة إلا بعد عقد الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة و استخدامهم وتمويلهم وتدريبهم المعتمدة للمصادقة بتاريخ 04 ديسمبر 1989م، و التي دخلت حيز النفاذ بتاريخ 20 أكتوبر 2001م.

أن أحكام الأسير في الفقه الإسلامي تستمد إلزاميتها من كونها أحكام شرعية لا يجوز الخروج عنها بخلاف قواعد القانون الدولي الإنساني التي لم تأخذ طابع الإلزام إلا من خلال المادة 60 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م، فبعد أن ذكرت هذه المادة إمكانية التخلل من الالتزامات التي تتضمنها المعاهدات متعددة الأطراف في حال إخلال أحد الأطراف بمخالفة هذه الالتزامات، نصت على أنه يستثنى من ذلك النصوص المتعلقة بحماية الشخصية الإنسانية في القانون الدولي الإنساني.

إن مسألة الحكم على الأسرى بالاسترقاق هي من الأحكام التي شرعت نظرا للقواعد التي كانت تحكم الحرب آنذاك، و تماشيا مع مبدأ المعاملة بالمثل، ذلك أنه من غير المعقول أن ينعم أسرى الأعداء بالحرية في حين يقاسى الأسرى المسلمون أغلال الإستعباد. وقد تلاشت هذه الظاهرة من خلال التنظيم الذي إعتده الإسلام في تجفيف منابع الرق عن طريق خلق سبل عديدة تهدف إلى تحرير العبيد مثل نظام المكاتبه، والكفارة بعق رقبة إلى غير ذلك من الأنظمة، على أنه في الجهة الموازية لم تتطرق قواعد القانون الدولي إلى منع ظاهرة الرق إلا مع بداية الثورة الفكرية التي شهدها العالم في منتصف القرن الثامن عشر ميلادي. ولم ينص على تحريم هذا النظام إلا من خلال الاتفاقية الدولية الخاصة بالرق التي عقدت بجنيف بتاريخ 02 سبتمبر 1926م، و دخلت حيز النفاذ بتاريخ 09 مارس 1927م، و التي كانت محل تعديل بموجب البروتوكول المحرر بتاريخ 07 ديسمبر 1953م، و الذي دخل حيز النفاذ بتاريخ 07 يوليو 1955م، و عليه فإنه و إلى غاية تاريخ 1926م كان نظام الرق نظاما مشروعاً، و معترفاً به لدى الدول الكبرى.

إن نظام الحماية المقرر للأسير في الفقه الإسلامي يشمل عدة مجالات، فإلى جانب توفير المتطلبات المادية تسعى أحكام الفقه إلى ضرورة العناية بالأسير روحياً وهذا من خلال إتاحة فرصة التعرف على المجتمع الإسلامي، والوقوف على محاسن الإسلام حتى يكون ذلك مدعاة للدخول في دين الله، لذلك جاء نظام عقد الذمة وكذا إعتناق الإسلام

سببا من الأسباب الموضوعية في إنهاء حالة الأسر، بخلاف قواعد القانون الدولي الإنساني الذي لم تشر إلى هاتين الحالتين، فقواعده موجهة بالدرجة الأولى إلى حماية الكيان المادي فقط.

عددت قواعد القانون الدولي الإنساني الكثير من الحقوق التي لم تعرفها أحكام الفقه، و هذا نتيجة للتطور الحضاري و المكاسب المادية التي شهدها هذا العصر، على أن جل تلك الحقوق لا تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية في وجوب حماية الأسير انطلاقا من ضرورة الإحسان إليه.

آليات الرقابة التي أوجدتها أحكام الفقه الإسلامي على قتلها فإنها كفيلة بضمان الإشراف، و المراقبة على تطبيق الأحكام المتعلقة بحقوق الأسرى، لأن من خصائص الشريعة الإسلامية ربط أعمال العباد بالجزاء الأخروي من خلال صيغتي الأمر و النهي. و لا شك أن إستصحاب هذا الشعور لدى المقاتل المسلم يكون رادعا له من أن يرتكب أي فعل يمس بالحقوق التي أمر الله عز وجل أن تصان، بخلاف قواعد القانون الدولي الإنساني التي نصت على كثير من الآليات التي تضطلع بحماية حقوق الأسير، إلا أن الواقع أثبت عجزها. فنظام الدول المحايدة و الدولة الحامية يبقى نظريا فقط بسبب رفض الدول تحمل مسؤولية المراقبة، و الإشراف التي تقوم على أساس القبول الرضائي، وقد أثبتت التجربة أن الدول لا تحبذ أداء هذا الدور بسبب الأعباء الناتجة عنه هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التجربة التاريخية أثبتت أن نظام الدولة الحامية لم يعمل به إلا في نزاعات محدودة بالرغم من أنه تم النص في البروتوكول الإضافي الأول بموجب المادة الخامسة على تعيين بديل لهذه الدول في حال انعدامه ، أو رفضها القيام بمهمة الإشراف، إلا أن الدولة الأسيرة قد ترفض أيضا هذا البديل، وهو ما يؤدي إلى انهيار هذا النظام كليا، وهنا نشير إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر التي منعت وفي حالات عديدة من زيارة معسكرات الأسر رغم طلباتها المتكررة.

التوصيات:

- من أجل إحياء التراث الإسلامي الخاص بالمؤلفات الفقهية التي تناولت الحديث عن آداب الحرب وقواعدها تستدعي الضرورة من أجل تحقيق هذا الهدف أن نقوم:
- بتدريس أحكام الحرب في الفقه الإسلامي كمادة أساسية في مناهج التدريس بالجامعات، و هذا من أجل معرفة الأحكام الشرعية المنظمة للحرب، ودور التراث الإسلامي في إثراء القواعد الدولية للقانون الدولي الإنساني.
- نشر المعرفة بقواعد الحرب التي قررها فقهاء الإسلام منذ أكثر من أربعة عشر قرناً، وهذا من خلال عقد أيام دراسية وندوات علمية.
- البحث في الأسباب التي دفعت الفقهاء القدامى إلى صياغة بعض الأحكام التي يراها الفكر الغربي الحديث بعيدة عن حماية الشخصية الإنسانية أثناء الحرب، مثل موضوع العلة في مقاتلة المشركين أهي الكفر أما المقاتلة ، السبب في تقسيم العالم إلى دار حرب و دار إسلام، و ما هي حقيقة هذه المفاهيم، مسألة إرفاق الأسرى وهل هو حكم شرعي ثابت أم متغير؟.
- دراسة الدور الذي لعبه الأسرى المسلمين عند الأعداء في نقل التراث الإسلامي ومدى تأثيره في صياغة قواعد القانون الدولي الإنساني، على أن هذه الدراسة مهمة في معرفة الأصول الحقيقية في القواعد المرتبطة بأئسنة الحرب في الفكر الحديث.
- صياغة قانون داخلي يُعنى بتنظيم قواعد سير الأعمال القتالية وحقوق المحاربين، على غرار ما فعلت الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا.

هذا ما تسنى لي معرفته وعرضه من خلال هذا البحث،
و في الأخير أقول: رغم ما بذلت من جهد في هذا البحث المتواضع، إلا أنه لا
يخلو من عثرات، فما كان من صوابٍ فمن الله وحده، وما كان من خطأ فمن نفسي،
ومن الشيطان. وحسبي أني اجتهدت.
والحمد لله في الأول وفي الختام، وعلى رسولنا محمد أفضل الصلاة و أزكى
السلام.

سبحانك اللهم و بحمدك أشهد ألا إله إلا أنت، أستغفرك و أتوب إليك.

الفهارس

- أولاً: فهرس الآيات القرآنية
ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية والآثار
ثالثاً: قائمة المصادر والمراجع
رابعاً: فهرس الموضوعات

أولاً: فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقمها	الآية
البقرة		
34	85	قال الله تعالى: (وَإِنْ يَأْتِوكُمْ آسَارَى تُفَادُوهُمْ)
83	191	قال الله تعالى: (وَلَا تَقَاتِلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِنْ قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ كَذَلِكَ جَزَاءُ الْكَافِرِينَ)
89	194	قال الله تعالى: (فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ)
94	256	قال الله تعالى: (لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ)
النساء		
93	01	قال الله تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا)
130	59	قال الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ)
130	69	قال الله تعالى: (وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَالرَّسُولَ فَأُولَئِكَ مَعَ الَّذِينَ أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ مِنَ النَّبِيِّينَ وَالصَّدِيقِينَ وَالشُّهَدَاءِ وَالصَّالِحِينَ وَحَسُنَ أُولَئِكَ رَفِيقًا)
49	141	قال الله تعالى: (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا)
المائدة		
37	33	قال الله تعالى: (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ)

الأنعام		
82	93	قال الله تعالى: (وَمَنْ قَالَ سَأُنزِلُ مِثْلَ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ)
الأنفال		
97	41	قال الله تعالى: (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ)
33،81،86،87	67	قال الله تعالى: (مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الْآخِرَةَ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)
144	68	قال الله تعالى: (لَوْلَا كِتَابٌ مِنَ اللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَا أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ)
33	70	قال الله تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِمَنْ فِي أَيْدِيكُمْ مِنَ الْأَسْرَىٰ إِنْ يَعْلَمِ اللَّهُ فِي قُلُوبِكُمْ خَيْرًا يُؤْتِكُمْ خَيْرًا مِمَّا أَخَذَ مِنْكُمْ وَيَغْفِرَ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ)
التوبة		
81،83،80،144	05	قال الله تعالى: (فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرْمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخَذُواهُمْ وَأَحْصِرُواهُمْ وَأَقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوْا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)
146	29	قال الله تعالى: (قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ)
يونس		
131	27	قال الله تعالى: (وَالَّذِينَ كَسَبُوا السَّيِّئَاتِ جَزَاءُ سَيِّئَةٍ بِمِثْلِهَا وَتَرْهَقُهُمْ ذِلَّةٌ مَا لَهُمْ مِنَ اللَّهِ مِنْ عَاصِمٍ كَأَنَّمَا أُغْشِيَتْ وُجُوهُهُمْ قِطْعًا مِنَ اللَّيْلِ مُظْلِمًا أُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ)

الإسراء		
91	15	قال الله تعالى: (وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً)
88	70	قال الله تعالى: (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ)
الكهف		
94	29	قال الله تعالى: (وَقَلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ)
القصص		
131	84	قال الله تعالى: (مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ خَيْرٌ مِنْهَا وَمَنْ جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَلَا يُجْزَى الَّذِينَ عَمِلُوا السَّيِّئَاتِ إِلَّا مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ)
الأحزاب		
91	05	قال الله تعالى: (وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً)
محمد		
80،81،83،86،113،141،144	40	قال الله تعالى: (فَإِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبِ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَتَاقَ فَمَا مَنَا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا)
الإنسان		
101	09	قال الله تعالى: (وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِيناً وَيَتِيماً وَأَسِيراً)
البلد		
113	-13 14	قوله تعالى: (فك رقبة * أو إطعام في يوم ذي مسغبة)

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية والآثار

الصفحة	طرف الحديث
	-أ-
110	قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أخذت بجريرة حلفائك ثقيف،..."
88	قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " استوصوا بالأسارى خيرا"
49	قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أسلم ثم قاتل،..."
46	قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " اطلبوه فاقتلوه"
90	قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " اغزوا باسم الله، وفي سبيل الله،..."
128	قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " اغزوا باسم الله وفي سبيل الله قاتلوا من كفر بالله، اغزوا، ولا تغلوا، ولا تغدروا.."
80	قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " اقتلوهم وإن وجدتموهم متعلقين بأستار الكعبة"
39	قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " العهد قريب و المال أكثر"
85	قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد"
148	قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ألم أنه عن قتل النساء،..."
98	قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم "
84	قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أما بعد، فإن إخوانكم جاءونا تائبين،..."
85	بُعِثَ إِلَى ابْنِ عَمْرِو بْنِ أُسَيْرَةَ لِيُقْتَلَ، فَقَالَ: " أما والله مصرورا فلا أقتله "
147	قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله،..."
87	قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أنتم الطلقاء "
107	قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إن رأيتم أن تطلقوا لها أسيرها، وتردوا عليها الذي لها "
47	قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ،..."
42	وصية سيدنا أبي بكر رضي الله عنه قال: " إنك ستجد قوما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله فذرهم وما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم له "
45	قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إن منكم رجالا نكلهم إلى إيمانهم،..."

-ب-	
45	بعث عبد الله بن أبي حردد الأسلمي و أمره أن يدخل الأعداء
-ت-	
49	قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "تؤمن بالله ورسوله؟"
-ح-	
40	قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "حتى تضعي ما في بطنك"
-س-	
49	قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ستصالحون الروم صلحا،..."
-ع-	
130	قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "على المرء المسلم الطاعة فيما أحب أو كره،..."
143	عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل فداء أهل الجاهلية يوم بدر أربعمائة.
-ف-	
100	قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "فكوا العاني- الأسير-، و أطعموا الجائع، وعودوا المريض"
-ل-	
93	قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا تدعون منها درهما"
142	قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يلدغ المؤمن من جحر واحد مرتين"
102	حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما " قال: لما كان يوم بدر، أتني بالأسارى، وأتى بالعباس، ولم يكن عليه ثوب..."
141	قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لو كان المطعم بن عدي حيا،..."
-م-	
84	قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ماذا عندك يا ثمامة"
48	قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا،..."
-ن-	
43	نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء و الولدان

-و-	
90	قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " والذي نفسي بيده لتضربوه إذا صدقكم وتتركوه إذا كذبكم "
94	قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " ومن وافدك؟،... "
-ي-	
37	قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " يا أبا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك "
93	قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " يا أيها الناس إن ربكم واحد وإن أباكم واحد،... "
99	قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " يا سودة، أعلى الله و على رسول؟ "

ثالثاً:

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

➤ القرآن الكريم برواية حفص.

أولاً: التفسير

➤ ابن كثير (عماد الدين إسماعيل بن عمر)، تفسير القرآن العظيم، دار السلام، الرياض، ط01، سنة1989.

➤ الجصاص (أبو بكر أحمد بن علي)، أحكام القرآن، دار الفكر، ط01، دت.

➤ الرازي (فخر الدين بن ضياء الدين عمر)، التفسير الكبير، دار الفكر، ط01، دت.

➤ القرطبي (أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري)، الجامع لأحكام القرآن، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط01، سنة2003.

ثانياً: كتب الحديث الشريف

➤ أبادي (أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم)، عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط02، سنة1995.

➤ ابن بطل (علي بن خلف بن بطل البكري)، شرح ابن بطل على صحيح البخاري، تحقيق عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط01، سنة2003.

➤ ابن ماجة (أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني)، سنن، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، ط01، دت.

➤ أبي داود (سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني)، السنن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط01، دت.

➤ البخاري (أبو عبد الله محمد بن احمد الأنصاري)، صحيح البخاري، دار الفكر، بيروت، لبنان، طبعة بالأوفست، سنة1981.

➤ البيهقي (أحمد بن الحسين بن علي)، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط01، سنة2002.

- الحاكم النيسابوري (أبي عبد الله محمد بن عبد الله)، المستدرک علی الصحیحین، دار المعرفة، بیروت، لبنان، ط، دت.
- الشوکانی (محمد بن علی بن محمد)، نیل الأوطار شرح منقّی الأخبار، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط الأخيرة.
- العيني (بدر الدين محمود بن أحمد)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط01، سنة1972.
- النووي (أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف)، شرح صحيح مسلم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط، سنة 1983.
- الهيتمي (نور الدين علي بن أبي بكر)، بغية الرائد في تحقيق مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تحقيق عبد الله محمد الدرويش، دار الفكر والطباعة، بيروت، لبنان، ط، سنة 1994.
- عبد الله بن المبارك، مسند الإمام عبد الله بن المبارك، تحقيق صبحي البديري السامرائي، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط01، سنة1987.
- مالك بن أنس الأصبحي، الموطأ برواية يحيى بن يحيى الليثي، تحقيق بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط02، سنة1997.
- مسلم ، صحيح مسلم، تحقيق محمد الفاريابي، دار طيبة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط01، سنة2006.

ثالثاً: كتب الفقه الإسلامي

أ- المذهب المالكي:

- ابن جزى (أبو عبد الله بن أحمد بن محمد بن جزى)، القوانين الفقهية، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط02، سنة1989.
- ابن رشد الحفيد (محمد ابن أحمد بن محمد بن أحمد)، شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق عبد الله العبادي، دار السلام، مصر، ط01، سنة1995.

- الدسوقي (محمد بن عرفة)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط01، سنة1996.
- المواق (محمد بن يوسف العبدري)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط02، سنة 1978.

ب- المذهب الحنفي :

- إبراهيم ابن المنذر النيسابوري، الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق أحمد الأنصاري، مكتبة مكة، رأس الخيمة، الإمارات العربية المتحدة، ط01، سنة2004.
- ابن نجيم المصري (زين العابدين بن إبراهيم بن محمد)، شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط01، سنة1997.
- أبو عبيد (القاسم بن سلام)، كتاب الأموال، تحقيق محمد عمارة، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط01، سنة1989.
- أبو يوسف (يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الأنصاري)، كتاب الخراج، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط01، سنة 1979.
- السرخسي (أبو بكر محمد بن أحمد بن سهيل شمس الدين)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط01، سنة 1979.
- السرخسي (أبو بكر محمد بن أحمد بن سهيل شمس الدين)، شرح كتاب السير الكبير، تحقيق صلاح الدين المنجد، ط01، سنة 1979.
- الكاساني (علاء الدين أبو بكر أبو مسعود)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط02، سنة 1986.

ت- المذهب الشافعي:

- السبكي (تاج الدين عبد الوهاب بن علي)، معيد النعم ومبيد النقم، تحقيق محمد علي النجار و آخرون، مكتبة الخانجي، القاهرة، مصر، ط02، سنة1993.
- الشربيني (شمس الدين محمد بن الخطيب)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط01، سنة1998.
- الماوردي (أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري)، الأحكام السلطانية و الولايات الدينية، تحقيق أحمد مبارك البغدادي، مكتبة دار ابن قتيبة ، الكويت، ط01، سنة 1989.
- محمد بن إدريس الشافعي، الأم، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، مصر، ط01، سنة 2001.
- يحي ابن أبي الخير، البيان في فقه الإمام الشافعي، تحقيق أحمد حجازي أحمد الشفاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط01، سنة 2002.

ث- المذهب الحنبلي:

- ابن تيمية (تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني)، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي و الرعية، تحقيق علي بن محمد عمران، دار عالم الفوائد، مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي بجدة، ، دط، دت.
- ابن قدامة (أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد)، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، دت، دط.
- ابن قيم الجوزية (أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق نايف بن أحمد، مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي، جدة، دط، دت.

ج- المذهب الظاهري:

➤ ابن حزم (علي بن بن سعيد)، المحلى، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار التراث، القاهرة، مصر، دت، دط.

رابعاً: كتب المغازي والسير

➤ ابن سعد (محمد بن سعد بن منيع الهاشمي البصري)، الطبقات الكبرى، دار الكتب العلمية، تحقيق عبد القادر عطا، بيروت، لبنان، ط01، سنة1990.

➤ ابن سيد الناس (أبو بكر محمد بن أحمد بن عبد الله)، عيون الأثر في فنون المغازي والشمال والسير، تحقيق محمد السعيد الخطراوي، دار ابن كثير، بيروت، لبنان، دط، دت.

➤ ابن هشام، السيرة النبوية، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط03، سنة1990.

➤ أبي إسحاق الفزاري (إبراهيم بن محمد بن الحارث)، كتاب السير، تحقيق فاروق حمادة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط01، سنة1987.

➤ القفطي (جمال الدين أبو الحسن علي بن يوسف)، تاريخ الحكماء، تحقيق ون بوليوس ليبرت، ألمانيا لايتبرغ، دط، سنة1903.

➤ الواقدي (أبو عبد الله محمد بن عمر)، كتاب المغازي، تحقيق مارسدن جونز، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط03، سنة1983.

خامساً: المعاجم

➤ ابن منظور (جمال الدين محمد بن مكرم)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ط01.

➤ الزبيدي (محمد مرتضى الحسيني)، تاج العروس في جواهر القاموس، مطابع دار صادر، بيروت، لبنان، ط01.

➤ المطرزي (أبي الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي)، المغرب في ترتيب المغرب، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، دط، دت.

➤ جرجس (جرجس)، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، لبنان، ط01، سنة 1996.

سادسا: الكتب و المراجع العامة

➤ أحمد عيسى بك، تاريخ البيمارستانات في الإسلام، مطبوعات جمعية التمدن بدمشق، ط01، سنة 1939.

➤ الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية بالكويت، طباعة ذات السلاسل، الكويت، ط02.

➤ حسن أبو غدة، أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، مكتبة المنار، الكويت، ط01، سنة 1987.

➤ عبد السلام بن الحسن الإدغيري، حكم الأسرى في الإسلام ومقارنته بالقانون الدولي العام، مكتبة المعارف، الرباط، المغرب، ط01، سنة 1985.

➤ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط14، سنة 1998.

➤ عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط01، سنة 1982.

➤ عبد اللطيف عامر، أحكام الأسرى والسبايا في الحروب الإسلامية، دار الكتاب المصري، القاهرة، مصر، ط01، سنة 1986.

➤ عبد الله ناصح علوان، نظام الرق في الإسلام، سلسلة بحوث إسلامية هامة، دار السلام، العدد 18.

➤ محمد الغزالي، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام و إعلان الأمم المتحدة، دار المعرفة، الجزائر، ط01، سنة 2003.

➤ محمد بن سعد بن شقير، فقه عمر بن عبد العزيز، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط01، سنة 2003.

- مصطفى السباعي، من روائع حضارتنا، دار الوراق، بيروت، لبنان، ط01، سنة1999.
- مرزوق وفاء، أسرى الحرب في الفقه الإسلامي و الاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط01.
- وهبة الزحيلي، أثار الحرب في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، ط03، سنة1998.
- وهبة الزحيلي، العلاقات الدولية في الإسلام مقارنة بالقانون الدولي الحديث، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط01، سنة1981.

سابعا: الكتب القانونية

- أحمد سراب ثامر، المركز القانوني للمقاتل غير الشرعي في القانون الدولي الإنساني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط01، سنة 2012.
- آدم عبد الجبار، حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة الدولية بين الشريعة والقانون، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، ط01، سنة2009.
- المخزومي عمر محمود، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحاكم الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، ط1 ، سنة 2008 .
- حسن مصلح، أسرى الحرب و التزاماتهم في القانون الدولي، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ط01، سنة1989.
- سعد الله عمر، تطور تدوين القانون الدولي الإنساني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط01، سنة 1997.
- سعيد سالم جولي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط01، سنة2001.
- صلاح الدين عامر، المقاومة الشعبية المسلحة في القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط01.

- عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المعهد العربي لحقوق الإنسان، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تونس، ط1، سنة1997.
- عبد الواحد محمد، أسرى الحرب دراسة فقهية وتطبيقية في نطاق القانون الدولي العام و الشريعة الإسلامية، عالم الكتب، القاهرة مصر، دط، سنة 1975.
- علي علي منصور، الشريعة الإسلامية و القانون الدولي العام، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، إصدار محمد توفيق عريضة، القاهرة، مصر، دط، سنة 1971.
- فريتس كالسهورف و ليزابيت تسغفلد، ضوابط تحكم خوض الحرب، ترجمة أحمد عبد العليم، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، سويسرا، دط، سنة 2004.
- كمال حماد، النزاع المسلح و القانون الدولي العام، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، لبنان، دط، سنة1997.
- محمد بشير الشافعي، القانون الدولي العام في السلم و الحرب، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، مصر، دط، سنة 1971.
- محمد بن غانم العلي، أسرى الحرب الدواعي الإنسانية والأبعاد القانونية، الهلال الأحمر القطري، قطر، دط، سنة2003.
- محمد بوسلطان و حمان بكاي، القانون الدولي العام و حرب التحرير الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دط، سنة1986.
- محمد حمد العيسلي، المركز القانوني لأسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط01، سنة 2005.
- محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط01، سنة2006.
- محمد طلعت الغنيمي، مقالات في القانون الدولي الإنساني و الإسلام، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، ط02، سنة 2007.
- محمد فهاد الشالدة، القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر، دط، سنة 2005.

- محمود عبد الغني، القانون الدولي الإنساني دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط01، سنة1991.
- مسعد عبد الرحمن زيدان، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الجامعة، الإسكندرية، مصر.
- مصطفى كامل شحاتة، الاحتلال الحربي و قواعد القانون الدولي المعاصرة، الشركة الجزائرية للنشر و التوزيع، الجزائر، دط، سنة 1985.

ثامنا: الاتفاقيات الدولية

- اتفاقية باريس للملاحة الجوية الموقعة بتاريخ 13 أكتوبر1919م على موقع الرسمي لجامعة ميسيسيبي للقانون:
http://www.spacelaw.olemiss.edu/library/aviation/IntAgr/multilateral/1919_Paris_convention.pdf
- اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949م بشأن معاملة أسرى الحرب، على الموقع الرسمي للجنة الدولية للصليب الأحمر
<http://icrc.org/dih.nsf/WebPrint/375-FULL?OpenDocument>
- اتفاقية جنيف الثانية لعام 1929م بشأن معاملة أسرى الحرب، على الموقع الرسمي للجنة الدولية للصليب الأحمر
<http://icrc.org/dih.nsf/WebPrint/305-FULL?OpenDocument>
- اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين أثناء الحرب، على الموقع الرسمي للمفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان
<http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b034.html>
- اتفاقية لاهاي الثانية لعام 1899م المتعلقة بقوانين و أعراف الحرب البرية، على الموقع الرسمي للجنة الدولية للصليب الأحمر
<http://icrc.org/dih.nsf/WebPrint/150-FULL?OpenDocument>

➤ اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907م المتعلقة بقوانين و أعراف الحرب البرية، على الموقع الرسمي للجنة الدولية للصليب الأحمر

<http://icrc.org/dih.nsf/WebPrint/195-FULL?OpenDocument>

➤ الاتفاقية الدولية المتعلقة بالقواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، على الموقع الرسمي لجامعة مينيسوتا.

<http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b034.html>

➤ الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة و استخدامهم وتمويلهم وتدريبهم المعتمدة للمصادقة بتاريخ 04 ديسمبر 1989 و التي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 20 أكتوبر 2001، على الموقع الرسمي للمفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق

الإنسان <http://www2.ohchr.org>

➤ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، على الموقع الرسمي للمفوضية السامية للأمم

المتحدة لحقوق الإنسان <http://www2.ohchr.org>

➤ البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م الملحق باتفاقيات جنيف الأربع، على الموقع الرسمي للجنة الدولية للصليب الأحمر.

<http://icrc.org/dih.nsf/WebPrint/470-FULL?OpenDocument>

تاسعا: القوانين الداخلية

➤ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة العدل، الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 49، 11 يونيو 1966.

➤ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة العدل، القانون رقم 05-04 ممضي في 06 فبراير 2005 المتضمن تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية، العدد 11، 13 فبراير 2005.

➤ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة الدفاع الوطني، الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 22 أبريل سنة 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 38 ، 11 مايو 1971.

عاشرا: الأحكام القضائية

➤ حكم محكمة نورمبرغ، على الموقع الرسمي للجنة الدولية للصليب الأحمر
<http://www.legal-tools.org/doc/45f18e/>

أحد عشر: الرسائل المخطوطة

➤ بن عمران إنصاف، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2009.

➤ حفيظة خشمون، مهام مفتدي الأسرى والتزاماتهم الاجتماعية في مدينة الجزائر خلال الفترة العثمانية، شهادة ماجستير غير منشورة، قسم التاريخ، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الاجتماعية، جامعة منتوري قسنطينة، سنة 2006.

➤ عبد القادر بوشكيوة، أحكام أسرى الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي العام دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، تخصص فقه وأصول، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2005.

➤ فاطمة بلعيش، حماية أسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية العلوم القانونية و الإدارية، جامعة حسبية بن بو علي الشلف، سنة 2007 .

➤ لعور حسان حمزة ، نشر القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2008.

إثنا عشر: مقالات علمية

- الثامن مايو يوم الصليب الأحمر، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مجلة الإنساني، جنيف، سويسرا، العدد 32، صيف 2005 .
- آن رينيكر، احترام قوات الأمم المتحدة للقانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 1999 .
- توني فانز، الزي العسكري الموحد وقانون الحرب، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2004 .
- عبد العظيم الجمل أحمد محمد، حماية الأسرى بين القانون الدولي الإنساني و الشريعة الإسلامية، مقال منشور على موقع شبكة المعلومات القانونية العربية <http://www.eastlaws.com/Others/Morafaat.aspx?Type=2>
- فان كونينكسفلد P.S. van koningsveld، أسرى الحروب بين النصارى والمسلمين في القرون الوسطى Muslims slaves and captives in western europe during the late middle age ، مقال منشور على www.geocities.ws/cuadernosdelnorte/dessmedkonicsfld.html
- محمد بن أحمد، الأمير عبد القادر أول من دون المبادئ الإنسانية زمن الحرب، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مجلة الإنساني، شتاء 2007 2008 ، العدد 41 .
- تاريخ صفقات التبادل بين إسرائيل والعرب، مقال منشور على موقع الأسرى، <http://www.alasra.ps/news.php?maa=View&id=15757>

ثلاثة عشر: المراجع باللغة الفرنسية

- Eric David, Principes De Droit Des Conflits Armés, 03 ème édition, Bruylant Bruxelles, 2002.
- Jean Pictet, Commentaire De La 3eme Convention De Genève, Genève, 1958.

Jean Pictet, Commentaire Des Protocoles Additionnels ➤
Du 8 juin 1977 aux Convention De Genève, Genève,
1958.

أربعة عشر: مواقع الانترنت

➤ الموقع الرسمي لجامعة ميسيسيبي للقانون

/http://www.spacelaw.olemiss.edu

➤ الموقع الرسمي لجامعة مينيسوتا، <http://www1.umn.edu>

➤ الموقع الرسمي لشبكة المعلومات القانونية العربية،

<http://www.eastlaws.com>

➤ الموقع الرسمي للأسرى الفلسطينيين، <http://www.alasra.ps>

➤ الموقع الرسمي للجنة الدولية للصليب الأحمر، <http://www.icrc.org>

➤ الموقع الرسمي للمحكمة الجنائية الدولية، <http://www.legal-tools.org>

➤ الموقع الرسمي للمفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان،

<http://www2.ohchr.org>

رابعاً: فهرس الموضوعات

شكر و تقدير

الإهداء

المقدمة

- 01.....الفصل الأول: ماهية الأسير بين القانون الدولي الإنساني والفقہ الإسلامي
- 03.....المبحث الأول: ماهية الأسير في القانون الدولي الإنساني.
- 04.....المطلب الأول: تعريف الأسير.....
- 04.....الفرع الأول: التعريف القانوني.....
- 07.....الفرع الثاني: تمييز مفهوم الأسير عن بعض المفاهيم الأخرى.....
- 10.....المطلب الثاني: الفئات التي ينطبق عليها وصف أسرى الحرب.....
- 11.....الفرع الأول: بحسب اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949م.....
- 22.....الفرع الثاني: بحسب البرتوكول الإضافي الأول لعام 1977م الملحق باتفاقيات جنيف....
- 25.....الفرع الثالث: الوضع القانوني لقوات التحالف الدولي و المنظمات الدولية.....
- 29.....المطلب الثالث: الفئات التي لا ينطبق عليها وصف أسرى الحرب.....
- 30.....الفرع الأول : الجواسيس.....
- 30.....الفرع الثاني : الخونة.....
- 31.....الفرع الثالث : المرتزقة.....
- 33.....المبحث الثاني: ماهية الأسير في الفقہ الإسلامي.....
- 34.....المطلب الأول: تعريف الأسير.....
- 34.....الفرع الأول: التعريف اللغوي.....
- 35.....الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي.....
- 38.....الفرع الثالث: تمييز مفهوم الأسير عن بغض المفاهيم الأخرى.....
- 42.....المطلب الثاني: الفئات التي ينطبق عليها وصف أسرى الحرب.....
- 42.....الفرع الأول: عند الأحناف.....
- 43.....الفرع الثاني: عند المالكية.....
- 44.....الفرع الثالث: عند الحنابلة.....
- 44.....الفرع الرابع: عند الشافعية.....

45.....	الفرع الخامس: عند الظاهرية.
46.....	المطلب الثالث: الفئات التي لا ينطبق عليها وصف أسرى الحرب.
46.....	الفرع الأول: الجواسيس.
46.....	أولاً: حكم الجاسوس الغير مسلم.
47.....	ثانياً: حكم الجاسوس المسلم.
48.....	الفرع الثاني: المرتزقة.
49.....	أولاً: بالنسبة للمسلم.
49.....	ثانياً: بالنسبة لغير المسلم.
51.....	المبحث الثالث: مقارنة بين القانون الدولي الإنساني والفقہ الإسلامي.
51.....	المطلب الأول: محاور الاتفاق.
51.....	الفرع الأول: من ناحية التعريف.
51.....	الفرع الثاني: من ناحية الفئات التي ينطبق عليها وصف أسرى الحرب.
52.....	الفرع الثالث: من ناحية الفئات التي لا ينطبق عليها وصف أسرى الحرب.
53.....	المطلب الثاني: محاور الاختلاف.
53.....	الفرع الأول: من ناحية التعريف.
53.....	الفرع الثاني: من ناحية الفئات التي ينطبق عليها وصف أسرى الحرب.
54.....	الفرع الثالث: من ناحية الفئات التي لا ينطبق عليها وصف أسرى الحرب.
55.....	<u>الفصل الثاني: ضمانات حماية الأسير بين القانون الدولي الإنساني والفقہ الإسلامي.</u>
57.....	المبحث الأول: حقوق الأسير في القانون الدولي الإنساني.
58.....	المطلب الأول: الحقوق العامة.
58.....	الفرع الأول: الحقوق المتعلقة بالكيان المادي.
58.....	أولاً: الحق في الحياة.
60.....	ثانياً: الحق في المعاملة الإنسانية و حظر التعذيب.
61.....	ثالثاً: الحق في التقاضي و ضمان محاكمة عادلة.
63.....	الفرع الثاني: الحقوق المتعلقة بالكيان المعنوي.
63.....	أولاً: الحق في احترام الشرف.

- 63.....ثانيا: حق المساواة في المعاملة
- 64.....ثالثا: الحق في الشخصية القانونية
- 65.....رابعا: الحق في ممارسة الشعائر الدينية
- 66.....المطلب الثاني : الحقوق الخاصة
- 66.....الفرع الأول: الحقوق المتعلقة بالكيان المادي
- 66.....أولا: الحق في وضع الأسرى تحت حماية سلطات الدولة الحاجزة
- 67.....ثانيا: الحق في التحقق من هوية الأسير
- 67.....ثالثا: حق الأسرى في الاحتفاظ بممتلكاتهم الشخصية
- 68.....رابعا: الحق في النقل الآمن
- 69.....خامسا: الحق في الحجز ضمن أماكن صحية
- 70.....سادسا: الحق في التغذية الصحية
- 71.....سابعا: الحق في الملابس الملائم
- 71.....ثامنا: الحق في الرعاية الصحية
- ❖ الوضع القانوني لأفراد الخدمات الطبية والدينية المستبقون لمساعدة أسرى الحرب
- 71.....الحرب
- 73.....تاسعا: حق الاستفادة من الحقوق المالية
- 75.....الفرع الثاني: الحقوق المتعلقة بالكيان المعنوي
- 75.....أولا: الحق في ممارسة الأنشطة الذهنية و البدنية
- 75.....ثانيا: تشغيل الأسرى
- 77.....ثالثا: الحق في الاحتفاظ بامتيازات الرتبة
- 77.....رابعا: الحق في الاتصال بالخارج و تبادل المعلومات
- 78.....خامسا: الحق في تقديم شكاوي بشأن نظام الأسر
- 78.....سادسا: الحق في التمثيل أمام سلطات الاعتقال
- 80.....المبحث الثاني: حقوق الأسير في الفقه الإسلامي
- 80.....المطلب الأول: الحقوق العامة
- 81.....الفرع الأول: الحقوق المتعلقة بالكيان المادي

81.....	أولاً: الحق في الحياة.....
88.....	❖ مسألة إرقاق الأسرى.....
90.....	ثانياً: الحق في المعاملة الإنسانية و حظر التعذيب.....
93.....	ثالثاً: الحق في التقاضي و ضمان محاكمة عادلة.....
94.....	الفرع الثاني: الحقوق المتعلقة بالكيان المعنوي.....
94.....	أولاً: الحق في احترام الشرف.....
95.....	ثانياً: حق المساواة في المعاملة.....
96.....	ثالثاً: الحق في ممارسة الشعائر الدينية.....
99.....	المطلب الثاني: الحقوق الخاصة.....
99.....	الفرع الأول: الحقوق المتعلقة بالكيان المادي.....
99.....	أولاً: الحق في وضع الأسرى تحت حماية سلطات الدولة الحاجزة.....
100.....	ثانياً: الحق في الاحتفاظ بالممتلكات الشخصية.....
101.....	ثالثاً: الحق في الحجز ضمن أماكن صحية.....
102.....	رابعاً: الحق في التغذية الصحية.....
104.....	خامساً: الحق في الملابس الملائم.....
104.....	سادساً: الحق في الرعاية الصحية.....
107.....	سابعاً: حق الاستفادة من الحقوق المالية.....
109.....	الفرع الثاني: الحقوق المتعلقة بالكيان المعنوي.....
109.....	أولاً: تشغيل الأسرى.....
109.....	ثانياً: الحق في الاتصال بالخارج و تبادل المعلومات.....
111.....	ثالثاً: الحق في تقديم شكاوي بشأن نظام الأسر.....
113.....	المبحث الثالث: مقارنة بين القانون الدولي الإنساني و الفقه الإسلامي.....
113.....	المطلب الأول: محاور الاتفاق.....
113.....	الفرع الأول: من ناحية الحقوق العامة.....
113.....	الفرع الثاني: من ناحية الحقوق الخاصة.....
115.....	المطلب الثاني: محاور الاختلاف.....

- 115.....الفرع الأول: من ناحية الحقوق العامة.
- 116.....الفرع الثاني: من ناحية الحقوق الخاصة.
- الفصل الثالث: آليات الحماية و حالات انتهاء الأسر بين القانون الدولي الإنساني و الفقه الإسلامي**
- 117.....المبحث الأول: آليات حماية حقوق الأسير بين القانون الدولي الإنساني والفقه الإسلامي.
- 119.....المطلب الأول: آليات حماية حقوق الأسير في القانون الدولي الإنساني.
- 120.....الفرع الأول: آليات الرقابة الداخلية.
- 120.....أولاً: نشر أحكام الاتفاقية.
- 121.....ثانياً: دور ممثلي الأسرى.
- 122.....ثالثاً: المكتب الرسمي للاستعلام عن أسرى الحرب.
- 123.....الفرع الثاني: آليات الرقابة الدولية.
- 123.....أولاً: الوكالة المركزية للاستعلامات عن الأسرى.
- 124.....ثانياً: اللجنة الدولية للصليب الأحمر.
- 126.....ثالثاً: نظام الدولة الحامية.
- 127.....رابعاً: دور الدول المحايدة.
- 128.....خامساً: اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق.
- 129.....سادساً: المحكمة الجنائية الدولية.
- 130.....المطلب الثاني: آليات حماية حقوق الأسير في الفقه الإسلامي.
- 130.....الفرع الأول: الوصايا الموجهة لقادة الجيوش.
- 131.....الفرع الثاني: واجب الطاعة والامتثال.
- 132.....الفرع الثاني: تطبيق العقوبات على المخالفين.
- 132.....أولاً: العقوبات الدنيوية.
- 133.....ثانياً: العقوبات الأخروية.
- 134.....المبحث الثاني: حالات انتهاء الأسر بين القانون الدولي الإنساني والفقه الإسلامي.
- 135.....المطلب الأول: حالات انتهاء الأسر في القانون الدولي الإنساني.

135.....	الفرع الأول: هروب الأسير.....
136.....	الفرع الثاني: الإفراج عن الأسير بشرط إعطاء عهد.....
137.....	الفرع الثالث: الإعادة للوطن لأسباب صحية.....
139.....	الفرع الرابع: تبادل الأسرى بموجب اتفاقية تبادل.....
139.....	الفرع الخامس: الإعادة للوطن بانتهاء الأعمال العدائية.....
141.....	الفرع السادس: وفاة الأسير.....
143.....	المطلب الثاني: حالات انتهاء الأسر في الفقه الإسلامي.....
143.....	الفرع الأول: هروب الأسير.....
144.....	الفرع الثاني: المن على الأسير.....
145.....	الفرع الثالث: الإفراج عن الأسير بشرط إعطاء عهد.....
146.....	الفرع الرابع: الفداء.....
148.....	الفرع الخامس: عقد الذمة.....
150.....	الفرع السادس: إسلام الأسير.....
151.....	الفرع السابع: وفاة الأسير.....
152.....	المبحث الثالث: مقارنة بين القانون الدولي الإنساني والفقه الإسلامي.....
153.....	المطلب الأول: محاور الاتفاق.....
153.....	الفرع الأول: من ناحية الآليات المسخرة لحماية حقوق الأسير.....
153.....	الفرع الثاني: من ناحية حالات انتهاء الأسر.....
154.....	المطلب الثاني: محاور الاختلاف.....
154.....	الفرع الأول: من ناحية الآليات المسخرة لحماية حقوق الأسير.....
155.....	الفرع الثاني: من ناحية حالات انتهاء الأسر.....
157.....	الخاتمة.....
164.....	الفهارس.....
165.....	فهرس الآيات القرآنية.....
169.....	فهرس الأحاديث النبوية و الآثار.....
173.....	قائمة المصادر و المراجع.....

187..... فهرس الموضوعات

ملخص

يعتبر موضوع أنسنة الحرب من بين أهم القضايا التي تعالجها قواعد القانون الدولي الإنساني، فإذا كانت الحرب ظاهرة إنسانية فماذا نعني بأنسنتها إلا الحد من أضرارها وهذا عن طريق حماية ضحاياها.

وعليه فإن هذه الدراسة تحاول إلقاء الضوء على مدى التطور الذي حدث في المنظومة القانونية، وأقصد بذلك الاتفاقيات الدولية التي تحمي حقوق الأسير وتنظم ظاهرة الأسر ومقارنتها مع أحكام الفقه الإسلامي.

لذا جاءت إشكالية البحث تتمحور حول معرفة حقوق الأسير ومدى تقارب هذه الحقوق بين القانون الدولي الإنساني والفقه الإسلامي، وبعبارة أدق هل كان القانون الدولي الإنساني سابقاً في دراسة حقوق الأسير بالرغم من حداثة نشأته؟ وهل وفق في الإحاطة بكل الجوانب المتعلقة بحقوق الأسير أم قصر عن ذلك؟ وهل لأحكام الشريعة نظرة موافقة أم مخالفة بالنسبة لهذه الحقوق؟ وما هي أوجه التشابه و الاختلاف بين كل من الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني؟ مبرزاً الجذور الحقيقية التي تنبع منها تلك الحقوق والأهداف التي صيغت لأجلها.

الكلمات المفتاحية:

حقوق الأسير؛ القانون الدولي الإنساني؛ الفقه الإسلامي؛ الحرب؛ النزاعات المسلحة الدولية؛ السبايا؛ المقاتل الشرعي؛ إتفاقية جنيف؛ البروتوكول الإضافي الأول؛ حقوق الإنسان