الفصل الأول

تعريف الأسير، وتحديد الأشخاص الذين يعتبرون أسرى:

تمهيد:وفي هذا الفصل نتعرض لتعريف الأسير في اللغة والاصطلاح والفقه الإسلامي والقانون الدولي في مبحث أول ونتناول تحديد الأشخاص الذين يعتبرون أسرى والذين لا يعتبرون اسري في مبحث ثان.

المبحث الأول:تعريف الأسير

المطلب الأول

تعريف الأسير في اللغة العربية [1] والاصطلاح

معنى "الأسير" في اللغة الحبس والشد والأخذ والخلق، فيقال: أَسِر البول – بفتح الهمزة وكسر السين – إذا احتبس، ومصدره "الأُسْر" بضم الهمزة وسكون السين، والإسار: القد الذي يؤسر به، يقال ليس بعد الإسار إلا القتل والجمع أُسُر " ومنه أيضاً الحبل الذي يشد به الكتف، ولذلك سمي المأخوذ في الحرب "أسيرا" لأنه كان يشد به، ثم أطلق عليه ذلك وإن لم يشد.

والأسير: الأخيذ، وكل محبوس في قِدٍ أو سجن فهو السجين المحبوس.

وقوله تعالى: " وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِيناً وَيَتِيماً وَأَسِيراً "[2]

قال مجاهد [3]: الأسير المسجون، والجمع أسراء وأُسارى – بضم الهمزة، وأسرى ومن المجاز: شد الله تعالى أسره، أي تولى إحكام خلقه، ومن قولهم: ما أحسن، أسر قتبه، وهو أن يربط طرفي عرقوبي القتب برباط، وكذلك ربط أحفاد السرج بالسيور، قال الأعشى:

وقيد لي الشعر في بيته كما قيد الآسرات الحمارا

أي أن في بيته، يريد – بذلك بلوغ النهاية – فيه.

فأما الأسر في قوله عزوجل " وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِيناً وَيَتِيماً وَأَسِيراً "[4] فهو الخلق، يقال: شد الله أسره: أحكم خلقه.

كما يقال هذا الشيء لك بأسره، أي كله.

([1]) انظر مادة "أسر" في لسان العرب، أساس البلاغة، القاموس المحيط، المنجد المعجم الوسيط.

([2]) سورة الإنسان، آية (8)

([3]) هو مجاهد بن جر أبو الحجاج المكي مولى بن مخزوم، تابعي مفسرين أهل مكة، قال الذهبي: شيخ القراء والمفسرين، أخذ التفسير عن ابن عباس توفى سنة 104 هـ.

([4]) سورة الإنسان آية (8)

ولقد كانوا يسمون الأسير (أخيذاً) والأخذ أعم من الأسر، فالأسير في أصل اللغة هو الأخيذ الذي يشد ويقيد.

وقد تحدث بعض العلماء في اللغة عن جمع "أسير" فقال أبو عمرو بن العلاء [1] ما صار في أيديهم فهم "الأسارى" وما جاء مستأسراً [2] فهم "الأسرى" ولا يعرف أهل اللغة ما قال أبو عمرو، وإنما هو كما تقول" سكارى، وسكرى، وقراءة الجماعة أسرى، ما عدا حمزة [3] فإنه قرأ أسرى على "فعلى" جمع أسير بمعنى مأسور.

وقال أبو حاتم: لا يجوز أسارى – بفتح الهمزة.

وقال الزجاج: يقال أُسارى – بضم الهمزة – كما يقال: سكارى، وفعالى، هو الأصل، وفعالى – بفتح الفاء – داخله عليها.

وحكى عن محمد بن يزيد قال: أسير وأسرى وأسارى، وقرئ بها – وقيل أسارى بفتح الهمزة أيضاً.

أما الأسرى فقد قال الزجاج عنها: إن هذا الجمع خاص بمن أصيب في بدنه أو عقله كمريض ومرضى، وأحمق وحمقى.

وقال بعضهم: إن لفظ "أسرى" يعد جمع الجمع، وأن لفظ "أسير" يجمع أيضاً على أسراء كضعيف وضعفاء، وعليم علماء.

وقد حكى أبو حاتم: أنه سمع عن العرب أن الأسرى هم غير الموثقين عندما يؤخذون، والأسارى هم الموثقون ربطاً.

ولم يرد الجمع في القرآن الكريم إلا بصيغتين اثنتين:

الأولى- "أسرى" في قوله تعالى: " مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الآخِرَةَ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ "[4] وفي قوله تعالى " يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ

([1]) أحد القراء السبعة، مات بالكوفة سنة 154 هـ.

([2]) الاستئسار أن يسلم المحارب نفسه للأسر.

([3]) هو أحد أئمة القراءات وقد توفي سنة 156هـ.

([4]) سورة الأنفال آية (67).

قُلْ لِمَنْ فِي أَيْدِيكُمْ مِنْ الأَسْرَى إِنْ يَعْلَمْ اللَّهُ فِي قُلُوبِكُمْ خَيْراً يُؤْتِكُمْ خَيْراً مِمَّا أُخِذَ مِنْكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ "[1].

الثانية– "أُسارى" بضم الهمزة – في قوله تعالى: " وَإِنْ يَأْتُوكُمْ أُسَارَى تُفَادُوهُمْ "[2]

والصيغتان تنصرفان إلي الأسرى، المأخوذين في الحرب، ولا داعي للتفريق بينهما في المعنى أو الإيحاء.

إذ الصيغة الأولى في الآيتين السابقتين من سورة الأنفال تتحدث عن الأسرى في غزوة بدر، والصيغة الثانية الواردة في سورة البقرة تتحدث عن أسرى اليهود فيما كان من عداوات بينهم، حيث كان بنو قينقاع من اليهود وأعداء بني قريظة إخوانهم في الدين، وكان الأولون حلفاء الأوس [3].

والذي يعنينا من هذه التفريعات المختلفة بمعنى الأسير، هو أسير الحرب الذي تدور حوله، ما سنفصله من أحكام بعون الله وتوفيقه.

الأسير في الاصطلاح:

جاء تعريف الأسير في القاموس الفقهي ما يلي "الأسير: المأخوذ في الحرب، يستوي فيه المذكر والمؤنث. يقال رجل أسير، وامرأة أسير، لأن فعيلاً بمعنى مفعول ما دام جارياً على الاسم فالمذكر والمؤنث فيه سواء، فإن لم يذكر الموصوف الحقت العلامة، وقيل: قتلت الأسيرة، كما يقال: رأيت القتيلة.

ويمكن تعريف الأسير اصطلاحاً بأنه: كل مسلم مسجون لدى الكفار. فكل مسلم مسجون لدى الكفار فهو أسير.

ولقد عرف الماوردي الأسرى في الاصطلاح بأنهم: الرجال المقاتلون عن الكفار، إذا ظفر المسلمون بهم أحياء [4].

وهو تعريف أغلبيٌّ، لاختصاصه بأسرى الحربيين عند القتال، لأنه بتَتَبُّع استعمالات الفقهاء لهذا اللفظ يتبين أنهم يطلقونه على كل من يُظفر بهم من المقاتلين ومن في حكمهم،

([1]) سورة الأنفال آية (70).

([2]) سورة البقرة آية (85).

([3]) انظر تفسير المنار ج (1) صفحة (308).

([4]) الأحكام السلطانية من (131) طبعة أولى سنة 1380هـ.

ويُؤخذون أثناء الحرب أو في نهايتها، أو من غير حرب فعلية، مادام العداء قائماً والحرب محتملة.

من ذلك قول ابن تيمية: أوجبت الشريعة قتال الكفار، ولم توجب قتل المقدور عليهم منهم، بل إذا أُسر الرجل فهم في القتال أو غير القتال، مثل أن تلقيه السفينة إلينا، أو يضل الطريق، أو يُؤخذ بحيلة فإنه يفعل به الإمام الأصلح [1].

ويطلق الفقهاء لفظ الأسير أيضاً على: من يظفر به المسلمون من الحربيين إذا دخلوا دار السلام بغير أمان [2]، وعلى من يظفرون به من المرتدين عند مقاتلتهم لنا. يقول ابن تيمية: أو من أُسر منهم أُقيم عليه الحد [3].

كما يطلقون لفظ الأسير على: المسلم الذي ظفر به العدو. يقول ابن رشد: وجب على الإمام أن يفك أسرى المسلمين من بيت المال ... ويقول: وإذا كان الحصن فيه أُسارى من المسلمين، وأطفال من المسلمين [4] ... الخ.

وهناك ألفاظ ذات صلة وهي:

أ– الرهينة: وهي كل ما احتبس بشيء، والأسير والرهينة كلاهما مُحتبس، إلا أن الأسير يتعين أن يكون إنسانا [5]، واحتباسُه لا يلزم أن يكون مقابل حق.

ب– الحبس: وهو ضد التخليه، والمحبوس: الممسك عن التوجه حيث يشاء، فالحبس أعم من الأسر [6].

ج– السبى: وهو أخذ الناس عبيداً أو إماء [1]، والفقهاء يطلقون لفظ السبى على من يظفر به المسلمون حياً من نساء أهل الحرب وأطفالهم، ويخصصون لفظ الأسرى – عند مقابلته بلفظ السبايا – بالرجال المقاتلين، إذا ظفر المسلمون بهم أحياء [2].

([1]) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ص193 ط الثانية سنة 1951م.

([2]) البدائع الجزء السابع ص109.

([3]) السياسة الشرعية لابن تيمية ص92 ط الثانية، وبداية المجتهد لابن رشد الجزء الثاني ص458 ط الثالثة مصطفى الحلبي.

([4]) التاج والإكليل المختصر خليل للمواق مطبوع بهامش مواهب الجليل 387/3 ط دار الكتاب اللبناني، بيروت، والمهذب 260/2 ط عيسى الحلبي، وبداية المجتهد 385/1 ، 388.

([5]) كتب اللغة باب النون، فصل الراء.

([6]) لسان العرب، والصحاح، والقاموس باب السين فصل الحاء.

المطلب الثاني

تعريف الأسير في الفقه الإسلامي

إذا استعرضنا صور الأسرى في التاريخ الإسلامي، فإننا نجد أنه ليس الأسير فقط هو الذي يقع في يد عدوه أثناء الحرب أو بعدها، وإنما يمكن أن يصدق وصف الأسير على بعض الأشخاص الذين التقي بهم فريق من المسلمين في ظروف خاصة دون أن تكون هناك "حرب معلنة" بين الفريقين بمدلول الحرب الذي بيناه في الفصل التمهيدي.

ويبرز لذلك أن الدعوه حين ظهرت في الجزيرة العربية فآمن بها فريق وكفر بها فريق آخر أتضح اتجاه كل من الفريقين، ولم يترك فريق الكافرين جهداً في النيل من الإسلام وإلحاق الضرر بالمسلمين، ومن ثم كانت هناك بذور للحرب منذ تميز الفريقين، وهذا هو الذي دعا فقهاء المسلمين بعد ذلك إلي تقسيم العالم إلي دارين دار الحرب، ودار الإسلام، ومنهم من زاد ثالثة هي دار "العهد".

ولقد ذكر ابن عبد البر في مغازيه خبر أول اسيرين في الإسلام، حيث روى أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قد بعث عبد الله بن جحش [3] ومعه ثمانية من أصحابه إلي موضع يقال له "نخله"[4] وصادفوا عيراً لقريش عليها عمر بن الحضرمي وعثمان بن عبد الله بن المغيرة، وأخوه نوفل بن عبد الله بن المغيره المخزوميان، والحكم بن كيسان، فقتلوا عمر بن الحضرمي، وأفلت نوفل بن عبد الله ثم قدموا بالعير والأسيرين على رسول الله، وهي أو غنيمة في الإسلام، وعثمان بن المغيره والحكم بن كيسان أول أسيرين، وعمر بن الحضرمي أول قتيل – فقبل رسول الله –صلى الله عليه وسلم– الفداء من الأسيرين [5] ففي هذه الحادثة نجد

([1]) اللسان، والصحاح، والقاموس مادة (سبى).

([2]) البدائع 7 / 117، والأحكام السلطانية لابن نيلي ص127 والسيرة الحلبية 70/2

([3]) هو أحد السابقين إلي الإسلام. هاجر إلي الحبشة وفي هذه السرية سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم "أمير المؤمنين" وهو أول من سمي بها، ووصفه بأنه اصبر المسلمين على الجوع والعطش. وقد استشهد بأحد في شوال سنة 3 هـ.

([4]) بين مكه والطائف، وكان ذلك في رجب من السنة الأولى للهجرة بعد عودة الرسول – صلى الله عليه وسلم – من بدر الأولى.

([5]) الدرر في اختصار المغازي والسير، تحقيق د/ شوقي ضيف 1386 هـ / 1966م، سيرة ابن هشام ج604/2، امتاع الأسماع ج57/1 ، 58، السيرة الحلبية ج277/3، جوامع السيرة لابن حزم/105.

أسيرين دون حرب – إلا الحرب المتوقعة من الكفار – ونجد أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد أجرى حكما من الأحكام التي نظمه فيما بعد حول الأسرى وهو الفداء، وذلك يلقي الضوء على بعض التصور الإسلامي لمدلول الأسير، كما يوضح حكماً من أحكام الأسرى التي استنبطها فقهاء المسلمين.

لكن الأسرى الذين كانوا نواة لتكوين الأحكام المتعلقة بالأسير في الفقه الإسلامي كانوا هم أسرى بدر، لأنهم أسروا في الحرب بعدد لم يألفه المسلمون. فقد قال ابن ذهب [1]، وابن القاسم [2] عن مالك [3]: كان عدد من قتل أربعة وأربعين رجلاً، ومثلهم أسرى.

ولقد ثار حولهم جدل الصحابة، ونزل فيهم قرآن، وهو أن كان يحمل عتابا للرسول – صلى الله عليه وسلم – واصحابه في رأي البعض –كما سنبين فيما بعد – إلا أن الفقهاء وقد رأوا الرسول – صلى الله عليه وسلم – يقتل بعض الأسرى ويمن على بعضهم الآخر، ويقبل الفداء من فريق ثالث .. قد جعلوا ذلك اساساً لاستنباط الأحكام المتعلقة بالأسرى، والتي سنعرض لها في موضعها من هذا البحث بإذن الله.

وقد قال ابو عمرو بن العلاء: أن القتلى كان سبعين والأسرى كذلك، وكذلك قال ابن العباس، ابن عباس وابن المسيب [4]، ويشهد له قوله تعالى: " أَوَلَمَّا أَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةٌ قَدْ أَصَبْتُمْ مِثْلَيْهَا قُلْتُمْ أَنَّى هَذَا قُلْ هُوَ مِنْ عِنْدِ أَنْفُسِكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ "[5].

وأنشد أبو زيد الأنصاري لكعب بن مالك:

فأقام بالطعن المعطن فهم سبعون عتبه منهم والاسود [6]

ويرى ابن تيميه أن الاسر قد يكون بغير قتال مثل أن تلقى السفينة شخصاً من الكفار إلي ساحل من بلاد المسلمين أو يضل أحدهم الطريق أو يؤخذ بحيله[1].

([1]) من أصحاب مالك جمع بين الفقه والحديث. له كتب منها الجامع والموطأ. توفي سنة 197هـ.

([2]) وهو صاحب المدونة، وأخذ عنه سحنون، وقد روى الموطأ أيضاً. توفى سنة 191هـ.

([3]) مالك ابن انس بن مالك عالم المدينة وإمام دار الهجرة. وتوفى لعشر خلون من ربيع الأول سنة 179هـ عن سبع وثمانين سنة.

([4]) سعيد بن المسيب،جمع بين الحديث والفقه، ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر، وتوفي بالمدينة سنة 93هـ على الأرجح.

([5]) سورة آل عمران آية (165).

([6]) أحكام القرآن لابن العربي، القسم الثاني / 88.

وهذا بالطبع إذا كان بيننا وبين هؤلاء الكفار حرب متوقعه، لأنه حينئذ يجوز سبى الحربى سواء وجدناه بدارنا بغير أمان أو شبه أمان، أم وجدناه بدار الحرب، وسواء أكان بالغلبه أو بأي وجه كان، أما دار الكفر – إذا لم تكن دار حرب – فلا يجوز أخذ المال منها ولا السبى، لأنها ليست دار إباحه، ولأن الأصل في بني الإنسان الحرية، كما أنه لا يجوز أسر الحربى إذا أخذ الأمان من المسلمين، ولو أحاط المسلمون بحصن من حصون أهل الحرب، فأشرف منهم أربعة نفر فقالوا: أمنونا على أن نخرج إليكم فآمنوهم، فخرج منهم عشرون رجلاً معاً، فإن عُرف الأربعة بأعيانهم كانوا آمنين، ومن سواهم فيئ للمسلمين [2] فإن لم يعرفوا أو ادعى كل واحد أنه من الأربعة فهم جميعاً فيئ، لأنهم أخذوا في منعه أهل الحرب، ومن كان في منعه أهل الحرب فهو مباح الأخذ [3].

وقد يكون الأمان بدعوى الحربى نفسه، وأن نازعه المسلم في هذه الدعوى[4]، فلو قال المسلم: أخذته أسيرا، وقال الحربي: جئت مستأمنا فالقول قول الحربي ما لم يأت مكتوفاً أو مغلولاً أو في عنقه حبل مثلاً أو شهد على أسره جماعة من المسلمين [5]. لأنه جاء مجئ المستأمنين والظاهر شاهد له، فإنه غير مقهور حين جاء معه لأن الواحد ينتصف من الواحد. ألا ترى لو أنه جاء هكذا كان آمناً؟ فكذلك إذا جاء مع مسلم.

([1]) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية تحقيق وتعليق محمد إبراهيم البنا، محمد أحمد عاشور، ص124.

([2]) شرح السير الكبير للشيباني، ج2 / ص409.

([3]) شرح السير الكبير للشيباني، ج2 / ص411.

([4]) لما أتى بالهرمزان إلي عمر رضي الله عنه قال له تكلم، قال: اتكلم بكلام حي أم بكلام ميت؟ قال: كلام حي. فقال: كنا نحن وأنتم في الجاهلية، لم يكن لنا ولا لكم دين، فكنا نعدكم معشر العرب بمنزلة الكلاب. فإذا أعزكم الله بالدين وبعث رسوله منكم لم نطعكم. فقال عمر اتقول هذا وأنت أسير في ايدينا؟ اقتلوه فقال: أفيما علمكم نبيكم أن تؤمنوا أسيراً ثم تقتلوه؟ فقال: متى أمنتك؟ فقال: قلت لي: تكلم بكلام حي، والخائف على نفسه لا يكون حياً. فقال عمر: قاتله الله. أخذ الأمان ولم أفطن له. (شرح السير الكبير ج1 / 264).

([5]) السير الكبير ج2 / 552.

ولأن الأمان هو الأصل، والأسر طارئ عليه، والحكم يبنى على الأصل، ما لم توجد قرينة، والقرينة هنا هي الغل الذي في عنقه، أو القيد الذي في رجله، أو شهادة الشهود عليه، فإذا لم تتوفر إحدى هذه القرائن على أسره فهو مستأمن استصحابا للأصل [1].

ولقد أطلق الرسول – صلى الله عليه وسلم –كلمة "الأسير" على المحبوس في دين، فكما روى أبو داود وابن ماجه [2] عن الهرماس بن حبيب عن أبيه قال: أتيت النبي – صلى الله عليه وسلم – بغريم لي فقال: الزمه، ثم قال: يا أخا بني تميم. ما تريد أن تفعل بأسيرك؟

وفي رواية ابن ماجه ثم مر بي في آخر النهار فقال: مافعل أسيرك يا أخا بني تميم؟ وقد يتسع مدلول كلمة "أسير" كذلك ممن لم يقع في الأسر، ولكنه خشى القتل في الحرب فاحتمى بواحد من المسلمين، وهذه الحالة تسمى "الاستئسار" وهو أن يستسلم المحارب ويسلم نفسه لعدوه أسيراً.

فلقد احتمى أميه بن خلف بعبد الرحمن بن عوف [3] في غزوة بدر، وكان مع عبد الرحمن ادراع فرماها، وقبل حماية أميه، ولكن بلالا أصر على قتله، لأنه لقى العذاب على يديه حين اسلم، فكان عبد الرحمن يقول: يرحم الله بلالا ذهبت أدراعي وفجعني بأسيري [4]، فهنا نجد ابن عوف قد سمى أميه "أسيراً" مع أنه لم يؤسر وإنما احتمى به أو استأسر وكان مضمون الحماية لدى العرب أن يحمي الإنسان غيره مما يحمى منه نفسه، وأن يدافع عنه حتى يستقل بنفسه ويتحصن بمأمنه، وكان ذلك بدافع من الشهامة والنجدة بغض النظر عن اختلاف العقيدة بين المحتمي والمحتمى به، ولم تكن قد وضعت بعد أحكام للأسرى في الحروب الإسلامية.

([1]) انظر بحث الاستصحاب في: أصول الفقه الإسلامي. محمد سلام مدكور ط أولى سنة 1976م، ص183. علم أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ط سادسة سنة 1954، ص100، أصول التشريع الإسلامي للشيخ حسب على حسب الله. ط ثالثة سنة 1964م، ص168.

([2]) هو ابن عبد الله بن يريد القزويني وكان أحد الأئمة في الحديث توفي سنة 275هـ.

([3]) صحابي من أكابر الصحابة، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة ومن أغنياء المسلمين توفي سنة 32 هـ.

([4]) السيرة الحلبية (إنسان العيون في سيرة الأمين المأمون) لعلي بن برهان الدين الحلبي الشافعي، ط الحلبية، 1349هـ ط /553.

ومن هذا يبين لنا أن تعريف الأسير لا ينحصر فيمن اشترك في الحرب ثم وقع في قبضة عدوه خلال هذه الحرب أو بعدها ولكنه يتسع أيضاً للطوائف الآتية:

1- أهل الحرب وأن لم يوجدوا في ميدان القتال، وأن أخذوا وهم غارون وليسوا على أهبة القتال.

2- التجارة وأهل الصناعات والمسافرون الذين خرجوا من دار الحرب فوصلوا ضالين إلى دار السلام، وعن ابن لهيعة عن يحي بن سعيد أنه قال: إن من أخذه المسلمون فزعم أنه جاء للتجارة، أو مستأمنا بعدما أخذ فلا أمان له، ويرى مالك أن أمره موكول إلي الإمام [1].

3- اللاجئ من أهل الحرب إلي أحد المسلمين أثناء القتال أو بعد انتهائه، أما من كان منهم ردْاءاً – أي معاونا في الحرب – وليس محارباً – فتجرى عليهم أحكام قطاع الطريق، وإذا تابوا من جرائمهم بعد القدرة عليهم سقطت عنهم المآثم دون المظالم فيؤخذون بما وجب عليهم من الحدود والحقوق.

وعند الماوردي: من كان منهم مهيباً أو مكترى لم يباشر قتلاً ولا جرماً، ولا أخذ مالاً... عزر وزجر وجاز حبسه ولا يجاوز به ذلك إلي قطع ولا قتل، وجوز أبو حنيفة ذلك فيه إلحاقاً بحكم المباشرين معه [2].

وإذا أردنا بعد هذا العرض أن نخرج بتعريف جامع للأسير فإنه يمكننا أن نقول:

تعريف الأسير:

أنه من يقع في يد قوم بينهم وبين قومه عداوة يتوقع منها قيام الحرب المسلحة ويشترط في هذا الأسير أنتماؤه إلي أعداء آسريه، وقد يكون هو من المحاربين، وقد لا يكون كذلك، وهذا التعريف يسمح بدخول أصناف كثيرة فيه، وذلك لتعدد الطوائف التي يمكن أن يجرى عليها الأسر، ولتغير الظروف التي يقع فيها الأفراد في الأسر، فيدخلون في عداد الأسرى، ولم يكونوا منهم.

([1]) المدونة الكبرى لمالك بن أنس برواية سنحون بن سعيد التنوخي، المجلد الثاني ج11/3.

([2]) الأحكام السلطانية للماوردي ص56، بدائع الصنائع ج4308/9.

فإن المسلمين قبيل غزوة بدر، وقد تأهبت كل من الطائفتين للقاء الأخرى، كانوا يأسرون من يجدونه من قريش قبيل المعركة، وكان ذلك بمثابة "تطهير الميدان" والاستعداد للمعركة، فلقد بعث النبي صلى الله عليه وسلم علي بن أبي طالب والزبير بن العوام وسعد بن أبي وقاص في نفر من أصحابه إلي ماء بدر يلتمسون الخبر له، فأصابوا راويه [1] لقريش فيها أسلم غلام بني الحجاج، وعريض أبو يسار غلام بني العاص عن سعيد، فأتوا بهما فسألوهما ورسول الله قائم يصلى، فقالا: نحن سقاة قريش بعثونا نسقيهم من الماء، فكره القوم خبرهما، ورجوا أن يكونا لأبي سفيان، فضربوهما، فلما أذْ لقوهما – أي بالغوا في ضربهما قالا نحن لأبي سفيان فتركوهما، فلما فرغ الرسول من صلاته قال: إذا صدقاكم ضربتموهما، وإذا كذباكم تركتموهما؟ صدقا والله إنهما لقريش [2].

ولكن الأسير إذا وقع على آية حال في الأسر، فإن له أحكاماً في الفقه الإسلامي يتحدد في ضوئها مصيره، وتقرر فيها حقوقه وواجباته مما سنعرض لها في غير هذا الموضع.

المطلب الثالث

الأسرى في القانون الدولي

تبرز قضية الأسرى من بين قضايا الحرب في نطاق القانون الدولي وتستولى على هذه القضية على اهتمام الفقهاء القانونيين حتى لتكاد تشكل الجزء الأكبر من الآثار التي تخلفها الحرب.

ذلك لأن قضية الأسرى هي قضية الإنسان فهي تقرر حقوقه وحريته ومصيره كله، وستظل كذلك طالما كانت هناك حروب على الأرض، وتكاد تكون ظاهرة الأسير نتيجة حتمية لكل الحروب.

ومن هنا كان التصدي لدراسة الوضع القانوني لأسرى الحرب ومحاولة البحث عن حلول جذرية لهذه المشكلة من أهم الدراسات الفقهية القانونية المتعلقة بموضوع القتال.

ولقد أبرزت الحروب ذات النطاق الواسع – سواء أكان ذلك على مستوى المنازعات على الحدود المشتركة أم كان على مستوى المشكلات الدولية – إن قضية الأسرى هي الجانب الحيوي الذي تُعقد حوله المؤتمرات وتثور من أجله المناقشات.

([1]) الراوية: الأبل التي يستقى عليها الماء.

([2]) سيرة ابن هشام (الإمام أبو محمد عبد الملك بن هشام المعافري) ط ثانية 1375هـ - 1955م. ط مصطفى البابي الحلبي ج617/2.

وليس أدل على ذلك في العصر الحديث من قيام الجدل والمناقشات على نطاق واسع حول (93 ألف) أسير باكستاني أسرتهم القوات الهندية في حربها مع الباكستانيين.

وكذلك ثار جدل طويل حول الأسرى الذين وقعوا في قبضة مصر وسوريا عقب حرب العاشر من رمضان (أكتوبر سنة 1973) وكان هذا الجدل أساساً لوضع بنود الفصل بين القوات المتحاربة.

وعلى ذلك وبعد هذا العرض الموجز الذي يبين أن الوضع القانوني لأسرى الحرب يثير العديد من المشاكل القانونية مما جعل هذا الموضوع يحظى بالكثير من الدراسات الفقهية – القانونية وعلى ضوء ذلك يمكننا أن نقول أن أسير الحرب هو مقاتل وقع في قبضة العدو. فهو في العموم فرد من أفراد القوات المسلحة لأحد الأطراف في نزاع دولي مسلح، أو فرد يتمتع بوضع قانوني مكافئ لذلك الوضع.

والأسر ليس عقوبة، وإنما هو وسيلة لمنع شخص من الاشتراك في القتال، ومن البديهي أن يجب على المقاتلين تمييز أنفسهم عن السكان المدنيين أثناء اشتباكهم في هجوم أو أثناء العملية العسكرية، فإذا لم يلتزموا في القيام بذلك، فإنهم يفقدون الحق في وضع أسير الحرب.

إن الآثار المترتبة على الاعتراف بوضع المقاتل في النزاعات المسلحة الدولية كثيرة، فالمقاتلون فقط هم الذين لهم الحق في الاشتراك في الأعمال العدائية وعند وقوعهم أسرى في يد العدو يكون لهم فقط ميزة التمتع بوضع أسير الحرب، كما أنهم لا يحاكمون على مشاركتهم في الأعمال العدائية ولا عن الأفعال التي تعد انتهاكاً لقواعد القانون الدولي الإنساني[1].

المبحث الثاني

الأشخاص الذين يعتبرون أسرى والأشخاص الذين لا يعتبرون أسرى

المطلب الأول

الأشخاص الذين يعتبرون أسرى

بعد أن عرضنا في المبحث الأول من هذا الفصل تعريف الأسير في اللغة العربية والفقه الإسلامي وكذلك في القانون الدولي نتعرض الان لكيفية تحديد الأشخاص الذين يعتبرون

([1]) راجع دراسة قانون مقارنة بين النظام القانوني لأسرى الحرب في قواعد القانون الدولي الإنساني، وأحكام الشريعة الإسلامية، د. شمس الدين أحمد شمس الدين الحجاجي، ص12.

أسرى حرب وذلك لما لهذا الأمر من أهمية كبيرة، حيث أن أسرى الحرب وكما هو معلوم يتمتعون بحقوق وامتيازات نصت عليها الاتفاقيات الدولية من حيث حسن المعاملة وعدم الاعتداء على أشخاصهم وتوفير الحاجات الضرورية المادية والمعنوية لهم، ولذلك فإن هذا المطلب يقوم على معرفة الأشخاص الذين يعتبرون أسرى حرب، وذلك حسب التقسيم التالي:

الفرع الأول: أسرى الحرب حسب لائحة "لاهاي" (1899 – 1907)

الفرع الثاني: أسرى الحرب حسب قانون "جينف"

الفرع الثالث: أسرى الحرب في النزاعات المسلحة الداخلية

الفرع الأول:أسرى الحرب حسب لائحة "لاهاي"

تقتضي لائحة لاهاي (1899 – 1907)، أن "أسرى الحرب"، هم الأفراد المنتمون إلي إحدى الفئات التالية، الذين يقعون تحت سلطة العدو:

1- أفراد القوات المسلحة لطرف في نزاع، وكذلك أعضاء المليشيات، وفرق المتطوعين المنتمين إلي هذه القوات المسلحة.

2- أفراد المليشيات الأخرى، وأعضاء فرق المتطوعين الأخرى، بمن فيهم أعضاء حركات المقاومة المنظمة المنتمية لطرف في نزاع والعاملين في داخل أو خارج أراضيهم، حتى ولو كانت هذه الأراضي محتلة، بشرط أن تكون هذه المليشيات، أو فرق المتطوعين بما فيها حركات المقاومة المنظمة مستوفية للشروط التالية:

أ- أن تكون تحت قيادة شخص مسئول عن مرؤوسيه.

ب- أن يكون لها علامة مميزة معينة يمكن تمييزها عن بعد.

ج- أن تحمل أسلحتها بشكل ظاهر.

د- أن تقوم بعملياتها وفقاً لقوانين وتقاليد الحرب[1].

وبالنسبة لسكان الأراضي غير المحتلة، الذين يحملون السلاح باختيارهم تلقائياً عند اقتراب العدو في شكل هبة جماهيرية أو نفير عام لهم صفة المقاتل أيضاً وذلك بتوافر شرطين هما:

([1]) د. جان بكتيه – القانون الإنساني وحماية ضحايا الحرب – مدخل في القانون الإنساني الدولي والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة – تحرير أ.د. محمود شريف بسيوني – 1999، ص353.

1- أن يحملوا السلاح بشكل ظاهر.

2- أن يحترموا قواعد الحرب وأعرافها[1].

أما غير المقاتلين الذين ينتمون إلي القوات المسلحة مثل مراسلي الحرب، والقائمين بالتموين الذين يقعون في قبضة الخصم فإنهم يعتبرون أسرى حرب شرط أن يكون لهم بطاقة شخصية مسلمة من السلطة العسكرية التي يتبعونها[2].

الفرع الثاني:أسرى الحرب حسب قانون "جينف"

1) اتفاقية جنيف الثانية لعام 1929م:

في تموز 1929 اجتمع ممثلو 47 دولة في جنيف بدعوة من الحكومة السويسرية من أجل إدخال تحسينات على القانون السابق. وتمكن المؤتمرون من صياغة اتفاقيتين. الأولى: كانت اتفاقية تتعلق بتحسين ظروف الجنود الجرحى والمرضى في الميدان، والثانية: كانت اتفاقية تتعلق بمعاملة أسرى الحرب وكانت تتألف من 49 مادة، والتي نصت صراحة على مبدأ المعاملة الإنسانية لفائدة أسرى الحرب مع الإشارة إلي حظر العنف والإهانة ضدهم ووجوب صيانة شخص الأسير وشرفه، ومما يؤخذ على اتفاقية 1929م أنها أبقت على القاعدة الواردة في اتفاقية لاهاي، وهي تشترط إعادة الأسرى إلي بلادهم بإبرام معاهدة سلام.

وتجلى قصور هذه القاعدة في ما آلت إليه أوضاع الملايين من الأسرى عندما وضعت الحرب العالمية الثانية أوزارها، خصوصا بعد استسلام ألمانيا واحتلالها من قبل الحلفاء، فلم يعد هناك مجال لمعاهدات سلام بالشكل المعهود، كما تم مع إيطاليا "1949"، واليابان "1951"، كذلك أن طرفين من أكبر أطراف الحرب العالمية الثانية وهما: اليابان، والاتحاد السوفييتي لم يبرما معاهدة سلام. ولتلك الأسباب خلت اتفاقية جنيف الثالثة لسنة 1949 بشأن معاملة أسرى الحرب من الإشارة إلي الربط بين إعادة الأسرى إلي بلادهم وعقد معاهدة سلام بين المتحاربين، وأوجبت إعادتهم دون إبطاء فور انتهاء العمليات الحربية[3].

([1]) لائحة لاهاي لعام 1907، مادة (2)

([2]) القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية – اللجنة الدولية للصليب الأحمر – جنيف – 1990، مادة (3) – ص17.

([3]) د.عامر الزمالي – أسرى الحرب حقهم في المعاملة الكريمة وفي العودة إلي ديارهم – مجلة الإنساني – العدد العاشر – إيار/ حزيران 200 – اللجنة الدولية للصليب الأحمر – ص14.

2- اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 الخاصة بمعاملة أسرى الحرب:

استنادا إلي المادة الثانية من الاتفاقية، فإن الاتفاقية لا تطبق على جميع حالات الحرب المعلنة فحسب، بل على جميع الحروب الأخرى المسلحة التي قد تنشب بين دولتين أو أكثر من الدول المتوقعة على الاتفاقية حتى ولو لم تعترف إحدى تلك الدول بوجود حالة حرب. وتطبق الاتفاقية أيضاً على جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لأراضي دولة هي طرف في الاتفاقية حتى لو لم يواجه مثل هذا الاحتلال بمقاومة مسلحة. كذلك تطبق الاتفاقية في حرب مع دولة ليست طرفا في الاتفاقية شريطة أن تقبل الدولة المعنية بنصوص الاتفاقية وتطبقها.

أسرى الحرب بالمعنى المقصود في هذه الاتفاقية هم الأشخاص الذين ينتمون إلي إحدى الفئات التالية، ويقعون في قبضة العدو:

1- أفراد القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع، والمليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءا من هذه القوات المسلحة.

2- أفراد المليشيات الأخرى والوحدات المتطوعة الأخرى، بمن فيهم أعضاء حركات المقاومة المنظمة، الذين ينتمون إلي أحد أطراف النزاع ويعملون داخل أو خارج إقليمهم، حتى لو كان هذا الإقليم محتلا، على أن تتوافر الشروط التالية في هذه المليشيات أو الوحدات المتطوعة، بما فيها حركات المقاومة المنظمة المذكورة:

أ- أن يقودها شخص مسئول عن مرؤوسيه.

ب- أن تكون لها شارة مميزة محددة يمكن تميزها من بعد.

ج- أن تحمل الأسلحة جهرا.

د- أن تلتزم في عملياتها بقوانين الحرب وعاداتها.

3- أفراد القوات المسلحة النظامية الذين يعلنون ولاءهم لحكومة أو سلطة لا تعترف بها الدولة الحاجزة.

4- الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يكونوا في الواقع جزءا منها، كالأشخاص المدنيين الموجودين ضمن أطقم الطائرات الحربية، والمراسلين الحربيين، ومتعهدي

التموين، وأفراد وحدات العمال أو الخدمات المختصة بالترفيه عن العسكريين، شريطة أن يكون لديهم تصريح من القوات المسلحة التي يرافقونها.

5- أفراد الأطقم الملاحية، فمن فيهم القادة، والملاحون، ومساعدوهم في السفن التجارية وأطقم الطائرات المدنية التابعة لأطراف النزاع، الذين لا ينتفعون بمعاملة أفضل بمقتضى أي أحكام أخرى من القانون الدولي.

6- سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو لمقاومة القوات الغازية دون أن يتوفر لهم الوقت لتشكيل وحدات مسلحة نظامية، شريطة أن يحملوا السلاح جهرا وأن يراعوا قوانين الحرب وعاداتها[1].

هذه هي الفئات المشاركة في أعمال القتال وفقا للقانون الدولي وتكون مقابل ذلك عرضة لهجوم العدو وعملياته العسكرية، ويجب أن يعتبر أسرى الحرب تحت رعاية الدولة الآسرة وليس برعاية جيوش أو وحدات عسكرية معينة، ويحق لهم أن يعاملوا معاملة إنسانية، ويجب احتجازهم فقط إي الحد الذي يكون فيه اعتقالهم مضمونا ويجب ألا يعاقبوا إلا على أعمال ارتكبوها بعد وقوعهم في الأسر [2].

ومن ناحية أخرى تضيف الاتفاقية الثالثة فئتين أخريين تتمتعان ليس بنظام أسرى الحرب فقط، وإنما بمعاملة أسرى الحرب وهما:

1) الأشخاص الذين يتبعون، أو كانوا تابعين للقوات المسلحة للبلد المحتل إذا رأت دولة الاحتلال ضرورة اعتقالهم بسبب هذا الانتماء، حتى لو كانت قد تركتهم أحرارا في بادئ الأمر أثناء سير الأعمال الحربية خارج الأراضي التي تحتلها، وعلى الأخص في حالة قيام هؤلاء الأشخاص بمحاولة فاشلة للانضمام إلي القوات المسلحة التي يتبعونها والمشتركة في القتال، أو في حالة عدم امتثالهم لإنذار يوجه إليهم بقصد الاعتقال.

2) الأشخاص الذين ينتمون إلي إحدى الفئات المبينة في هذه المادة، الذين تستقبلهم دولة محايدة أو غير محاربة في إقليمها وتلتزم باعتقالهم بمقتضى القانون الدولي، مع مراعاة أية معاملة أكثر ملائمة قد ترى هذه الدول من المناسب منحها لهم [3]. وقد يلقي هؤلاء

([1]) اتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/ أغسطس 1949 – مادة (4)، ص96 ، 95.

([2]) القانون الدولي الإنساني، د. محمد فهاد الشلادة، ص103.

([3]) اتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/ أغسطس 1949، مادة (4) – ص96.

الرجال معاملة أفضل كمعتقلين، ولا تنطبق عليهم بعض الأحكام التي لا تنطبق إلا على أسرى الحرب الحقيقيين. وفضلا عن ذلك لا ينطبق هذا الحل في حالة الأسرى الهاربين الذين يصلون إلي بلد محايد والذين هم بطبيعة الحال أحرار من حيث المبدأ.

وقد دفعت المآسي التي أسفرت عنها الحرب العالمية الثانية مؤتمر جنيف لسنة 1949 إلي تخفيف طفيف في الشروط الصارمة التي وردت في لائحة 1907، ثم في اتفاقية جنيف 1929 [1]. وبناء عليه فإن اتفاقية جنيف الثالثة لسنة 1949 الخاصة بأسرى الحرب قد توسعت إلي حد ما فيمن يعتبر من أسرى الحرب، حيث أضفت وصف "أسرى الحرب" على أفراد " حركات المقاومة المنظمة الذين ينتمون إلي أحد أطراف النزاع ويعملون داخل أو خارج إقليمهم، حتى لو كان هذا الإقليم محتلا" [2].

وأيضاً يمكن أن تعمل وحدات المقاومة "في داخل أو خارج أراضيها حتى ولو كانت هذه الأراضي محتلة" هذا نص أساسي، وفي هذه النقطة كان هناك ابتعاد متعمد عن لائحة لاهاي، التي تكاد تكون قد قصرت أي عمل للمقاومة على وقت الغزو. وبمجرد احتلال المنطقة فإن المادة (43) باللائحة قضت بإخضاع السكان لتدابير السلطة المحتلة لحفظ النظام. وقد تصل العقوبات إلي الحكم بالإعدام. ولكن الأمر لم يعد كذلك، فالنص الجديد يقضي أنه على سلطة الاحتلال أن تعامل رجال المقاومة المعتقلين في الأراضي المحتلة كأسرى حرب. وهذا هو الامتياز الجوهري الذي قدم لحركات المقاومة ولقد كان هذا التجديد البارز ضروريا بعد تجارب الحرب العالمية الثانية [3].

ورغم شمول المادة الرابعة من الاتفاقية الثالثة، ومحاولة النص على جميع الحالات، فإن حروب التحرير الوطنية ظلت خارج إطار القواعد الدولية الموضوعة أساساً لتحكم علاقات حربية بين الدول، إلا إذا استثنينا نظرية الاعتراف بصفة محارب، وبعدها المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949. ومن هنا انبثقت فكرة صياغة أحكام وقواعد جديدة تلائم واقع حروب التحرير وكان من نتاج ذلك ما أقره البرتوكول الأول لعام 1977 [4].

([1]) د. عبد الغني محمود، القانون الدولي الإنساني، ص64.

([2]) اتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/ أغسطس 1949، مادة (4) – ص95.

([3]) جان بكتيه – القانون الدولي الإنساني، ص353.

([4]) د. عامر الزمالي – مدخل إلي القانون، مرجع سابق، ص46

3- البرتوكول الأول لعام 1977 الإضافي لاتفاقيات جنيف:

تم توسيع تعريف أسير الحرب في البرتوكول الأول بالمقارنة بالتعريف الوارد في اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

وبموجب البرتوكول الأول، أصبح تعريف أسير الحرب يشمل جميع أفراد القوات المسلحة، والمجموعات والوحدات المسلحة التي تكون تحت قيادة مسؤولة. كما يفيد من هذه الأحكام أفراد حرب العصابات الذين ليس لهم زي خاص حتى إذا كانوا يتبعون كيانات لا يعترف بها الطرف الخصم.

وقد نص البرتوكول على أن جميع أفراد القوات المسلحة ملتزمون باحترام قواعد القانون الدولي الإنساني، ولكن ذلك لا يعد شرطا لمنح الوضع القانوني لأسير الحرب في حالة وقوعهم في قبضة العدو. وبالمقابل، يلتزم أفراد القوات المسلحة بأن يميزوا أنفسهم عن السكان المدنيين على الأقل بحمل السلاح علنا في أثناء القتال. ويمكن أن يؤدي عدم الالتزام بهذه القاعدة إلي الحرمان من الوضع القانوني لأسير الحرب.

لذلك فقد دخلت حروب التحرير من خلال المؤتمر الدبلوماسي 1974 – 1977 في إطار الحروب ذات الطابع الدولي وأسهمت منظمات التحرير التي شاركت في المؤتمر إسهاماً فعالاً، ووقعت على البيان الختامي وكان تمثيلها قد تعدى دور المراقب لتصبح بمستوى الأطراف السامية المتعاقدة. وهكذا نصت الفقرة التالية من المادة (96) من البرتوكول الأول على ما يلي:

يجوز للسلطة الممثلة لشعب مشتبك مع طرف سامٍ متعاقد في نزاع مسلح من الطابع المشار إليه في الفقرة الرابعة من المادة الأولى أن تتعهد بتطبيق الاتفاقيات وهذا اللحق "البرتوكول" فيما يتعلق بذلك النزاع، وذلك عن طريق توجيه إعلان انفرادي إلي أمانة إيداع الاتفاقيات.

ويكون لمثل هذا الإعلان، إثر تسلم أمانة الإيداع له، الآثار التالية فيما يتعلق بذلك النزاع:

1- تدخل الاتفاقيات، وهذا اللحق "البرتوكول" في حيز التطبيق بالنسبة للسلطة المذكورة بوصفها طرفاً في النزاع وذلك بأثر فوري.

2- تمارس السلطة المذكورة الحقوق ذاتها، وتتحمل الالتزامات عينها التي لطرف سامٍ متعاقد في الاتفاقيات، وهذا اللحق "البرتوكول".

3- تلزم الاتفاقيات وهذا اللحق "البرتوكول" أطراف النزاع جميعاً إلي حد سواء [1].

إن هذا النص الواضح لحركات التحرير ستبقى نتائجه على روح الإرادة الدولية عند التطبيق فمن النواحي العملية لم يصف المؤتمر الدبلوماسي كل الأمور العملية التي تترتب على هذا الاعتراف، والمثل الأساسي المهم يخص بدون شك حقوق المحاربين سجناء الحرب.

حيث إن المادة الأولى من البرتوكول الأول، قد اعتبرت حروب التحرير بمثابة حروب دولية، فمن البديهي أن يحرص مشرعوا البرتوكول على أن يكونوا منطقيين مع أنفسهم، وأن يستخلصوا النتائج المنطقية لهذه القاعدة. ولذلك عندما بحث موضوع المقاتلين، وأسرى الحرب كان لابد من السعي لإيجاد قواعد مشتركة. ولذلك فقد ساوت المادة (43) بين قوات منظمات التحرير والقوات المسلحة للدول أيضاً، ووضعت لهم تعريفاً شاملاً، ثم حاولت المادة (44) تحديد مفهوم أسير الحرب بحيث يتسم ذلك بالشمول ذاته.

ولكن المؤتمر قد صادف مشكلة أخرى حينما واجه مشكلة تطبيق شروط أسير الحرب على المحارب في حروب التحرير، فلكي يتمتع المقاتل بمزايا لابد من توافر بعض الشروط. لقد حددت المادة (43) بعض الشروط وعممتها على كل أنواع المنازعات الدولية (ومن ضمنها بالطبع حروب التحرير). القيادة المسئولة، الالتزام بقواعد القانون الدولي التي تطبق في النزاع المسلح.

والمادة (44) من البرتوكول، تحتوي على تحديد لمدى امتداد نطاق حماية سجناء الحرب ونصوصها، يمكن من حرية العمليات الضرورية في حالة سلوك حرب العصابات، فالفقرة الأولى من المادة (44) (3) التي تنطبق على كل من الجماعات المنظمة وغير المنظمة، تتطلب منهم تمييز أنفسهم عن المدنيين، فقط أثناء اشتباكهم في هجوم أو في عملية عسكرية تجهز للهجوم، وإذا كان هذا من شأنه أن يسمح بمكان لجيوش التحرير في أن تعمل، وفي كل الأوقات الأخرى، إذا لم تكن مشتبكة في هجوم، فبإمكانها الاندماج كلية في السكان المدنيين [2].

([1]) اللحقان "البرتوكلان" الإضافيان – المادة 96، ص73.

([2]) اللحقان "البرتوكولان" الإضافيان، ص36.

وعلى أي حال، وآخذاً في الاعتبار بأنه في الصراعات المسلحة هناك أوضاع تكون طبيعة الاعتداءات والمعارك العسكرية مما يمكن المقاتل من أن يميز نفسه ومع ذلك فسوف يظل محتفظاً بوضعه كمقاتل شريطة أن يحمل سلاحه علناً في مثل هذه المواقف:

1- أثناء أي اشتباك عسكري.

2- طوال ذلك الوقت الذي يبقى خلاله مرئيا للخصم على مدى البصر أثناء انشغاله بتوزيع القوات في مواقعها استعدادا للقتال قبيل شن هجوم عليه أن يشارك فيه [1].

وتزيد المادة (44) (4) وضوحا إضافيا لنية من صاغوا البرتوكول في أن يطبقوا القواعد الإنسانية لاتفاقيات جنيف والبرتوكول، فبالرغم من أن المقاتل لا يراعي البندين (أ) ، (ب) المشار إليهما عاليه، وبالتالي يدفع ثمن ذلك سواء أثناء قتاله أو أسره. وبالرغم من ذلك فإن مثل هذا المقاتل غير القانوني حينما يؤسر سوف يعامل معاملة مشابهة في كل النواحي لتلك المقررة، لسجناء الحرب.

وفي 7 يونيو 1982، وجهت منظمة التحرير الفلسطينية نداءً إلي مجلس الاتحاد السويسري، تطبيقا للمادة (2) (3) – التي تسري على معاهدات جنيف الأربع لسنة 1949 والمادة 3/ 36 من البرتوكول الإضافي الأول للاتفاقيات. وينص النداء على أن منظمة التحرير الفلسطينية تعلن عن التزامها بأن تطبق اتفاقيات جنيف لسنة 1949، وكذلك البرتوكول الإضافي الأول لسنة 1977 في أثناء الصراعات المسلحة التي تعتبر طرفا فيها.

الفرع الثالث:أسرى الحرب في النزاعات المسلحة الداخلية

مع انتهاء الحرب العالمية الثانية، لوحظ سريعا أن الحروب الدولية أخذت تقل شيئاً فشيئاً لكن الحروب الأهلية أخذت تتزايد باستمرار. وقد توصلت اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلي فكرة إدراج حكم – هو المادة الثالثة المشتركة الشهيرة – في القانون الوضعي، من شأنه على الأقل أن يخضع الأحداث الوطنية للقانون الدولي.

طرحت مسألة تحديد نطاق بعض قواعد القانون الدولي الإنساني إلي التوترات الداخلية منذ 1949 في اثناء انعقاد المؤتمر الدبلوماسي الذي طلب إليه اعتماد اتفاقيات جديدة لاتفاقيات جنيف، ففي أثناء المناقشات التي أجريت بشأن المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات

([1])اللحقان "البرتوكولان" الإضافيان، المرجع السابق، ص37.

جنيف الأربعة، والمتعقلة بالنزاعات ذات الطابع غير الدولي، أثار غياب اي تعريف لهذه الفئة من النزاعات تخوف عدد كبير من الوفود من أن يمتد نطاق تطبيقها إلي كل عمل يرتكب بالقوة، بما في ذلك جميع أشكال الفوضى والعصيان وكان من شأن رفض المؤتمر لسرد عدد من الشروط السابقة والضرورية لتطبيقها أن سمح للجنة الدولية للصليب الأحمر بأن تعلن أنها تحبذ تطبيق أحكام هذه المادة على أوسع نطاق ممكن.

وتنص المادة (3) على قواعد – تصفها محكمة العدل الدولية بأنها "مبادئ أساسية عامة للقانون الإنساني" وتسمح بلا شك بتوفير حماية أفضل للإنسان الذي يقع في دوامة التوترات الداخلية. فبالإضافة إلي الضمانات التي يوفرها مبدا عدم المساس بالحقوق، الوارد ذكره في صكوك القانون الدولي لحقوق الإنسان، تحظر هذه المادة في الواقع الأحكام التي تصدر وتنفذ دون محاكمة مسبقة. ويجب ان تصدر الأحكام محكمة قائمة على الوجه الصحيح، وتصحبها ضمانات قضائية تعترف الشعوب المتحضرة بأنها ضرورة لا غني عنها.

ومع ذلك فإن المادة الثالثة لا تشكل إلا خطوة أولى، بحيث يترتب تطويرها تطويراً كبيراً، وهكذا أخذت اللجنة الدولية للصليب الأحمر على عاتقها، تحسباً للمؤتمر الدبلوماسي لعام 1974، أن تخصص أحد مشروعي البرتوكولين الإضافيين بأكمله لهذه الفئة من المنازعات، فأعدت صيغة موجزة مبسطة للبرتوكول الأول بعد تكييفه ليتلاءم مع الظروف الخاصة التي تخص هذه المنازعات.

وكان الثمن الذي دفع في سبيل قبول برتوكول مفصل، أن تم تحديد مجال تطبيقه تحديدا حصرياً جعله أقل اتساعا مما كان عليه بمقتضى المادة الثالثة، وهكذا تم تعريف النزاع المسلح الداخلي بأنه نزاع يدور بين القوات الحكومية وقوات مسلحة منشقة، أو مجموعات مسلحة منظمة عندما تمارس هذه المجموعات سيطرة على جزء من أراضي البلد وتحت قيادة مسؤولة بحيث تتمكن من إدارة عمليات عسكرية متصلة ومتسقة ومن تطبيق البرتوكول. كذلك اتخذت الحيطة بأن استبعدت من نطاق البرتوكول الاضطرابات الداخلية البسيطة، والفتن، والتوترات، وأعمال العنف المنعزلة [1].

([1]) جان بكتيه، القانون الدولي الإنسان، المرجع السابق، ص51.

وقد دعم البرتوكول الثاني لعام 1977 الحقوق القضائية بهدف ضمان العدالة واحترام مقتضيات المعاملة الإنسانية، فالأحكام الهامة التي تضمنها تقرر ضمانات أساسية لجميع الأشخاص الذين لا يشتركون في أعمال العنف، ولاسيما النساء والأطفال منهم، كما ترسخ حق المعاملة الإنسانية للأشخاص المحرومين من الحرية. والمحاكمات الجزائية تترافق مع ضمانات قضائية، لكن يظل الأشخاص الذين يحملون السلاح ضد الحكومة خاضعين دوماً للمحاكمة.

ويلاحظ أن المادة الثالثة لعام 1949 والبرتوكول الثاني لا ينطبقان لنص القانون. إلا في المنازعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي. وهما لا ينطبقان على الاضطرابات البسيطة أو التوترات السياسية. وعند وقوع هذه الأحداث، تسعى اللجنة الدولية على الصعيد العملي إلي تقديم المساعدة للضحايا وزيارة المعتقلين السياسيين حيثما يسمح لها بذلك [1].

لذلك، ترتبط الحماية القانونية للأفراد في مثل هذه الظروف على المستوى القانوني لحقوق الإنسان، أكثر من ارتباطها بقانون جنيف.

المطلب الثاني

الأشخاص الذين لا يعتبرون أسرى حرب

لقد أوضحا في المطلب الأول الأشخاص الذين يتمتعون بالحماية القانونية الدولية بوضع أسرى الحرب، ونوضح هنا الأشخاص الذين لا يتمتعون بالوضع القانوني لأسرى الحرب عند اعتقالهم، وهم المرتزقة والجواسيس والوطنيون الملتحقون بقوات العدو.

الفرع الأول:المرتزقة

الوضع الطبيعي أن مواطني الدولة هم الذين يتكون منهم جيشها، وهم الذين يدافعون عنها، وذلك لأن الدفاع عن الوطن هو دفاع عن أمنه وآمانه، ومصالحه العليا ومبادئه وتراثه وحضارته، مما يقتضى أن يكون المدافع عنه ممن يدينون بالولاء له، ولا يتحقق ذلك إلا بالنسبة لمواطنيه.

إلا أنه قد يحدث أن يشارك بعض الأشخاص في الدفاع عن دولة أخرى بالاشتراك مع قواتها المسلحة وقد يكون ذلك بناءً على رغبة دولتهم، سواء كان ذلك تكليفاً لهم أو حثاً لهم على

([1]) جان بكتيه، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص52.

التطوع في صفوف جيش الدولة الأخرى، وقد يرجع ذلك إلي أن الحرب التي تخوضها الدولة الأخرى حرب مشروعة في إطار الدفاع عن النفس، أو في إطار الأمن الجماعي.

وقد يكون اشتراك الأشخاص في صفوف جيش دولة أجنبية مرده إيمان هؤلاء الأفراد بعدالة القضية التي يدافعون عنها، كما هو الحال في تطوع المجاهدين المسلمين بالقتال مع المجاهدين الأفغان أثناء الوجود السوفيتي في أفغانستان إيمانا منهم بأن القتال في هذه الحالة هو جهاد في سبيل الله، وأنهم مطالبون شرعاً بالدفاع عن أرض المسلمين وعقيدتهم ولا يبغون من ذلك إلا أداء واجبهم الذي تمليه عليهم عقيدتهم الإسلامية معتبرين الموت في هذه الحرب استشهاداً في سبيل الله. هناك أمثلة أخرى كتطوع العرب والمسلمين ومن بقيا شعوب العالم في المشاركة مع نضال الشعب الفلسطيني ضد الكيان الصهيوني. ولكن الأمور ليست دائماً على هذا النحو سالف الذكر، فقد يكون الأفراد من ممتهني القتال طلبا للنفع المادي والمزيد من المال، ولا يهم في هذا الصدد، أن تكون الحرب التي ستخوضها الدولة التي استعانت بهم مشروعة أو غير مشروعة، ما دامت ستدفع لهم ثمن خدماتهم على النحو الذي يرضيهم، فهم يبيعون مبادئهم وأخلاقهم لمن يدفع لهم أكثر وهؤلاء هم المرتزقة، لأنهم جعلوا قتالهم في جيوش الدول الأجنبية مصدر رزق لهم [1].

إن ظاهرة المرتزقة في الحروب ظاهرة قديمة حديثة، وقد تناولها الكثير من الخبراء والباحثين بالدرس والتحليل خصوصاً في الأعوام الأخيرة، حيث إن القارة الإفريقية تضررت أكثر من غيرها بآثار مشاركة المرتزقة في العديد من النزاعات التي شهدتها بعض دولها ولا تزال [2].

لا يحق للمرتزقة، على النحو الذي عرف به في البرتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف، أن يعتبر مقاتلاً أو أسير حرب.

وفي مناسبات عديدة ابتداءً من الستينيات فصاعداً، أدينت ممارسة استخدام المرتزقة ضد حركات التحرير الوطنية أو بغرض الإطاحة بالحكومات بوصفها عملاً إجرامياً، وذلك من جانب الجمعية العامة، ومجلس الأمن، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي، ولجنة حقوق الإنسان.

([1]) د. عبد الغني محمود – القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص70 – 71.

([2]) د. عامر الزمالي، مدخل إلي القانون – المرجع السابق، ص53.

وطبقاً لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3103 الصادر بتاريخ 12/كانون الأول 1973 "يعتبر استخدام الدول الاستعمارية والعنصرية المرتزقة ضد حركات التحرير الوطني المناضلة من أجل الحرية والاستقلال من نيران الاستعمار والسيطرة الأجنبية، عملاً إجرامياً يوجب المعاقبة، وبالتالي المرتزقة يجب أن يعاقبوا بوصفهم مجرمين جنائيين".

وقد تمكنت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1989 إلي صياغة "الاتفاقية الدولية ضد انتداب واستخدام وتمويل وتدريب المرتزقة". وتقضي هذه الاتفاقية بضرورة عدم القيام بتجنيد واستخدام وتمويل وتدريب المرتزقة لأجل القيام بمهام وأعمال تتنافى وحق الشعوب في تقرير المصير والحرية والاستقلال.؟

وتدخل الاتفاقية عناصر جديدة إلي أركان جريمة الارتزاق، وهكذا تعاقب الأفعال والأعمال التالية على أنها جريمة:

1) ليست أعمال المرتزقة، وإنما الأشخاص الذين يقومون بتجنيدهم واستخدامهم وتمويلهم أيضاً.
2) محاولة تنفيذ الأعمال المذكورة.
3) المشاركة في تنفيذ هذه الأعمال.

واستناداً لهذه الاتفاقية لا يخضع المرتزق للتسليم، وإنما يعاقب على أنه مجرم يوجب قانون الطرف الذي يحارب ضده في حال وقوعه في قبضته.

الوضع القانوني للمرتزقة على ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني:

تتكون المادة (47) من البرتوكول الأول لسنة 1977 من فقرتين، أولاهما بعدم منح المرتزقة صفة المقاتل، أو أسير الحرب، وتحدد ثانيهما شروط تعريف المرتزقة وهي ستة:

أ- يجري تجنيده خصيصا، محليا أو في الخارج، ليقاتل في نزاع مسلح.

ب- يشارك فعلا ومباشرة في الأعمال العدائية

ج- يحفزه أساساً إلي الاشتراك في الأعمال العدائية، الرغبة في تحقيق مغنم شخصي، ويبذل له فعلا من قبل طرف في النزاع أو نيابة عنه وعد بتعويض مادي يتجاوز بإفراط ما يوعد به المقاتلون ذوو الرتب والوظائف المماثلة في القوات المسلحة لذلك الطرف أو ما يدفع لهم.

د- وليس من رعايا طرف في النزاع ولا متوطنا بإقليم يسيطر عليه أحد أطراف النزاع.

هـ- ليس عضوا في القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع.

و- وليس موفدا في مهمة رسمية من قبل دولة ليست طرفا في النزاع بوصفه عضوا في قواتها المسلحة [1].

تحديد صفة المرتزقة:

يجب أن يكون الشروط المذكورة مجتمعة حتى يطلق على شخص صفة المرتزق.

فالشرط الأول:

يوضح أن تجنيد المرتزق يقع "خصيصاً" للمشاركة في نزاع معين، بخلاف أولئك الذين يختارون العمل في جيش أو قوات أجنبية باستمرار للقتال في أي نزاع.

الشرط الثاني:

يتعلق بالمشاركة الفعلية المباشرة في القتال، وهذا يختلف عن دور المستشارين والخبراء العسكريين الأجانب التي وإن كانوا يتقاضون أمولا من سلطات القوات التي يساهمون في تكوينها وتدريبها.

الشرط الثالث:

هو أبز ما يميز المرتزقة إذ لابد أن يكون المغنم المادي الذي يبحث عنه المرتزق متمثلا في وعد من الدولة التي يعمل لحسابها بمنحه مقابلا ماديا أرفع مما هو موعود أو مدفوع لمقاتل من قواتها المسلحة، وله رتبة ووظيفة المرتزق. وبالتالي فإذا لم يكن ما يتقاضاه المرتزق أرفع بوضوح مما يتقاضاه نظيره في القوات المسلحة للدولة التي يعمل لحسابها فلا يعتبر مرتزقا حسب المادة (47).

الشرط الرابع:

يقتضي بأن المرتزق ليس من رعايا الدولة التي يعمل لحسابها ولا هو من الأجانب المقيمين بها. وهذا نص يستجيب لحالات من الواقع اذ أن قوانين بعض الدول تلزم الأجانب المقيمين بحمل السلاح عند الحاجة فضلاً عن القيام بالخدمة العسكرية بالنسبة لمزدوجي الجنسية،

([1]) اللحقان "البرتوكلان" الإضافيان ، المرجع السابق، المادة 47، ص39.

لكن ذلك لا يطبق على أسرى الحرب، ولا على المدنيين الموجودين تحت سلطة الخصم باعتبارهم "غير مقيمين بالمعنى المتعارف للكلمة".

الشرط الخامس:

حول عدم الانتماء إلي القوات المسلحة للدولة التي يعمل المرتزق لحسابها فإنه يذكر بما نصت عليه المادة (43) من البرتوكول الأول في فقرتها الثانية وهو أن أفراد القوات المسلحة مقاتلون أي لهم حق المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية، وبما أن المرتزق ليس له ذلك الحق فإنه لا يعد فردا من أفراد القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع، لكن ماذا لو جنده ذلك الطرف وأدخله في عداد قواته ولاسيما أن لسلطات الدولة المعنية المختصة وحدها صلاحيات تشكيل قواتها المسلحة؟ وللتذكير، يكفي انتفاء أحد الشروط الستة لانتفاء صفة المرتزق.

الشرط السادس:

يهدف إلي التفرقة بين ما تكلفه دولته بمهمة لدى دولة أخرى، مثل مهمة عسكرية وبين الشخص الذي يعمل بدافع شخصي بحثا عن المكسب المادي ويختلف المرتزقة في هذا المضمار عن القوات المسلحة التي ترسلها دولها إلي مكان ما في العالم، حتى وإن كانت متطوعة تتقاضى مبالغ هامة، وتقوم بأعمال عدائية [1].

وواضح من نص المادة 2/47 من البرتوكول الأول لسنة 1977 أنه يتعين توافر هذه الشروط كلها لإضفاء وصف المرتزق على شخص ما.

علما أن هذه الشروط لن تحد من ظاهرة المرتزقة في المجتمع الدولي ذلك أن المرتزق – وفقاً لهذا المدلول – هو ذلك المجند للاشتراك الفعلي في الأعمال العدائية لحساب دولة ليس من رعاياها ولا متوطن فيها بقصد الحصول على منغم مادي يتجاوز بإفراط ما يحصل عليه المماثلون له من مقاتلي جيش الدولة التي استعانت به. فمن الواضح أن المعيار الذي أوردته المادة 2/47 (ج) معيار غامض ويصعب الاعتماد عليه في هذا الشأن. هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الشخص المعني لا ينطبق عليه وصف المرتزق إذا كان ما وعد به:

1) لا يتجاوز ما يحصل عليه أو ما يوعد به المقاتلون، أو ذوو الرتب المماثلة للقوات المسلحة التابعة لطرف النزاع الذي استعان به.

([1]) د. عامر الزمالي، مدخل إلي القانون، المرجع السابق، ص55 ، 54.

2) أو كان يتجاوز ما وعد به هؤلاء أو ما يدفع لهم ولكن ليس بإفراط، وهذا معناه أن هذا الشرط لا يحد من ظاهرة المرتزقة، إذ أن بعض الأفراد لا يقف طموحهم عند حد قبول ما وعد به المقاتلون في جيش ذلك الطرف أو ما يدفع لهم، خاصة بالنسبة لتلك الدول التي يمنح أفراد قواتها المسلحة رواتب عالية وينالون مزايا متعددة.

وإذا ما ثبت أن شخصاً ما تنطبق عليه الشروط الواردة في المادة 2/47 من البرتوكول الأول، فإنه يعتبر مرتزقاً وبالتالي فإنه لا يتمتع بوضع المقاتل أو أسير الحرب، غير أنه يتمتع ببعض الضمانات التي نص عليها البرتوكول الأول لسنة 1977 حيث أوردت المادة 45 افتراضا لصالح أسرى الحرب، بحيث إذا ما ثار الشك حول تمتع شخص ما، ممن وقعوا في قبضة الخصم، بوصف أسير حرب فإنه يفترض أنه أسير حرب ويظل متمتعاً بهذا الوصف ويستفيد مما تقرره اتفاقية جنيف لسنة 1949 حتى تفصل في وضعه محكمة خاصة.

كذلك يوفر القانون الدولي الإنساني ضمانة قانونية أخرى للشخص الذي يثبت أنه مرتزق، وبالتالي فإنه لا يعتبر أسير حرب، تتمثل هذه الضمانة فيما قررته المادة (75) من البرتوكول الأول سالف الذكر من أنه يعامل معاملة إنسانية في كافة الأحوال الأشخاص الذين في قبضة أحد أطراف النزاع ولا يتمتعون بمعاملة أفضل بموجب اتفاقيات جنيف لعام 1949 أو البرتوكول الأول لسنة 1977 [1].

الفرع الثاني:الجواسيس

التجسس ضرورة من ضرورات الحرب كثيرا ما تلجأ إليه الدول المحاربة لمعرفة حركات العدو وقدر قواته وأسلحته. لكل من طرفي الحرب أن يستخدم ما يشاء من الجواسيس للحصول على المعلومات التي تهمه في إدارة الأعمال الحربية، كما أن لكل منهما أيضاً أن يدافع عن نفسه ضد جواسيس العدو وأن ينزل بهم إذا ما وقعوا في يده أشد العقوبات لما تنطوي عليه الأعمال التي يقومون بها من تهديد لسلامة الدولة وكيانها.

([1]) د. عبد الغني محمود، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص73 – 74.

وقد تناولت لائحة لاهاي موضوع التجسس، فعرّفت الجاسوس "لا يعد الشخص جاسوسا إلا إذا قام بجمع معلومات أو حاول ذلك في منطقة العمليات التابعة لطرف في النزاع، عن طريق عمل من أعمال الزيف أو تعمد التخفي، بنية تبليغها للعدو"[1].

ولا يعتبر الجاسوس بهذا المفهوم مقاتلا شرعيا وبالتالي لا يعتبر أسير حرب إذا وقع في قبضة الخصم أثناء ارتكابه للتجسس، ومن ثم ليس له الحق في التمتع بالحقوق والمعاملة المقررة لأسرى الحرب التي نصت عليها اتفاقية جنيف الثالثة لسنة 1949 [2]. وللدولة التي قبضت عليه متلبسا بالتجسس أن توقع عليه العقوبة التي تنص عليها قوانينها بالنسبة للتجسس، وهي عادة الإعدام. ولما كانت هذه العقوبة بالغة الشدة فقد أحاط القانون الدولي الإنساني توقيعها بالضمانات الكافية بالنسبة للمتهم وذلك على النحو التالي [3]:

1) لا يجوز توقيع العقوبة على الجاسوس إلا بعد محاكمته، وصدور حكم نهائي بثبوت التهمة ضده، لأنه لا يجوز توقيع عقوبة الإعدام إلا بعد صدور حكم نهائي باعتبار ذلك حقا من حقوق الإنسان في جميع الحالات[4].

2) لا يجوز محاكمة الجاسوس وتوقيع العقوبة عليه إذا تم القبض عليه أثناء ارتكابه التجسس [5]. والحكمة من ذلك أن توقيع العقوبة على الجاسوس "تعتبر عملا من أعمال الدفاع الشرعي عن كيان الدولة، ولا محل لهذا الدفاع إذا كان الفعل قد سبق وقوعه"[6].

وحسب المادة (46) من البرتوكول الأول لسنة 1977، التي لا تمنح فرد القوات المسلحة لطرف في النزاع يقترف التجسس وضع أسير الحرب، لا يعتبر جاسوساً فرد القوات المسلحة لطرف في النزاع:

([1]) القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية، المرجع السابق، المادة 29، ص25.

([2]) اللحقان "البرتوكولان" الإضافيان، المرجع السابق، المادة 46، ص38.

([3]) د. عبد الغني محمود، القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص78.

([4]) د. عبد الكريم علوان خضير، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثالث، حقوق الإنسان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، المادة 6/4، 2/2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ص282.

([5]) اللحقان "البرتوكولان" الإضافيان، المرجع السابق، المادة 3/46، ص38.

([6])د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، الإسكندرية، ط12، منشأة معارف – الإسكندرية، ص816.

1- الذي يقوم بجمع أو يحاول جمع معلومات لصالح ذلك الطرف في إقليم يسيطر عليه الخصم إذا ارتدى زي قواته المسلحة أثناء أدائه لهذا العمل.

2- الذي يقيم في إقليم يحتله الخصم، والذي يقوم لصالح الخصم الذي يتبعه بجمع أو محاولة جمع معلومات ذات قيمة عسكرية داخل ذلك الإقليم ما لم يرتكب ذلك عن طريق عمل من أعمال الزيف أو تعمد التخفي.

ولا يفقد المقيم، فضلا على ذلك، حقه في التمتع بوضع أسير الحرب ولا يجوز أن يعامل كجاسوس إلا إذا قبض عليه وهو متلبس بالجرم المشهود.

3- الذي لا يقيم في الإقليم الذي يحتله الخصم ويقوم بأعمال تجسس في ذلك الإقليم ما لم يقبض عليه قبل التحاقه بالقوات المسلحة التي ينتمي إليها [1].

أما الجنود وراء خطوط العدو: يحق لأفراد قوات العدو، سواء أكانت وحدات فدائية (كوماندوس) أم وحدات من جنود المظلات التي تعمل وراء خطوط العدو، أن يعاملوا كأسرى حرب شريطة أن يكونوا أعضاء في قوات عسكرية منظمة ويرتدوا بذات عسكرية. ويعتبر إعدامهم في مثل هذه الظروف جريمة حرب (كما فعلت ألمانيا إبان الحرب العالمية الثانية).

الفرع الثالث:الوطنيون الملتحقون بقوات العدو

جرى العرف الدولي على أنه من غير الجائز بالنسبة للدولة المحاربة أن تفرض على رعايا العدو الخدمة في جيشها المحارب، وقد تأيد هذا المبدأ في الفقرة الأخيرة من المادة (23) من لائحة الحرب البرية سنة 1907م حيث حرمت تلك الفقرة على الدولة المحاربة أن تكره رعايا خصمها على الاشتراك في عمليات الحرب الموجهة ضد دولتهم حتى ولو كانوا قد التحقوا في خدمتها قبل بدء الحرب.

وإذا كان إكراه رعايا الخصم عن الخدمة في القوات المسلحة غير جائز من الدولة المحاربة، فإنه غير محظور عليها قبول مثل هؤلاء الأشخاص في جيشها إذا أرادوا هم الانضمام إليه بمحض إرادتهم ورغبتهم دون أدنى تأثير عليهم من سلطات هذه الدولة.

([1]) اللحقان "البرتوكولان" الإضافيان، المرجع السابق، المادة 46، ص38.

وانضمام رعايا الدولة إلي جيش العدو لا يعطي لهم الحق في اكتساب صفة المحاربين القانونية تجاه دولتهم، وإنما يعتبرون لديها خونة ومن ثم فإذا ما وقع أحد منهم في يدها فإنها تعامله على أساس أنه ارتكب في حقها جريمة الخيانة وحق لها توقيع العقاب المقرر لهذه الجريمة.

وعلى هذا تنص قوانين العقوبات في مختلف الدول، ومن ذلك ما ينص عليه قانون العقوبات المصري من أنه يعاقب بالإعدام كل مصري التحق بأي وجه بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع مصر. (انظر المادة 77 المعدلة من قانون العقوبات المصري).

ومفهوم هذه المادة هو استبعاد تطبيق نصوص اتفاقية أسرى الحرب على رعاية الدولة الملتحقين بجيش العدو في حالة وقوعهم في يد دولتهم بل ويكون من حق الدولة التي ينتمون إليها محاكمتهم بتهمة ارتكاب جريمة الالتحاق بقوات العدو وطبقاً للقانون الجنائي الذي يعتبر تلك الجريمة من جرائم الخيانة العظمى التي يرتكبها الوطني الملتزم نحو وطنه بواجب الإخلاص والولاء.

واستبعاد مثل هؤلاء الأشخاص من نطاق الحماية الدولية المقررة للأسرى يبرره في الواقع فداحة الجرم الذي يرتكبونه حق دولتهم.

ففي الوقت الذي تكون فيه دولتهم في حالة حرب وفي حاجة لكافة جهود مواطنيها للدفاع عن كيانها ومصالحها، نجد هؤلاء يتنكرون لواجبهم الوطني بل ويقومون بمساعدة جيش العدو ضد دولتهم، من هنا كانت جريمتهم في حق الوطن من أخطر جرائم الخيانة وانعدام الشعور بالولاء، ومن ثم فقد أصبح من المسلم به في كافة الأنظمة القانونية توقيع أشد العقاب على هؤلاء الخونة، وعدم الاعتراف لهم بامتيازات وحصانات المقاتلين الشرفاء.

ولجسامة العقوبة التي توقع على كل من يقع من هؤلاء الخونة تحت يد دولته، فإن الأمر يقتضي التحقق من توافر شروط ارتكاب تلك الجريمة كما نص عليها القانون الجنائي الداخلي.

ويتطلب لتوافر أركان هذه الجريمة في القانون الجنائي المري الشروط التالية:

1- أن يكون الشخص المقبوض عليه متمتعاً بجنسيته الدولة الآسرة.

2- أن يثبت التحاقه بقوات العدو حالة قيام الحرب.

3- أن يتم التحقق من أن الشخص المقبوض عليه كان يعلم أن أحد رعايا الدولة الآسرة قبل التحاقه بجيش العدو، وأنه كان يحارب في صفوف هذا الجيش بقصد الإضرار بمصالح دولته [1].

([1]) راجع كتاب أسرى الحرب، د. عبد الواحد محمد يوسف الفار، المرجع السابق، ص155 ، 156، 157.