الفصل الثالث

أحكام قتل الأسير في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي

المبحث الأول

جواز قتل الأسير في الشريعة الإسلامية

إن الأسير في الإسلام قد حظي بتشريع متكامل يحفظ له حقوقه ويردعه أيضاً عن انتهاك حقوق الناس، وقد كان فعل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – مع الأسرى غاية في الحكمة فله معاملات مع الكثير تتغير بتغير الظروف وأشخاص الأسرى، وبناء على ذلك نقسم هذا المبحث إلي المطالب الآتية:

المطلب الأول: ما ورد في كتب التفاسير والسير عن قتل الأسير.

المطلب الثاني: غزوة بدر وأثرها في تقرير مصير الأسير.

المطلب الثالث: آراء الفقهاء الأربعة في قتل الأسير.

المطلب الأول

ما ورد في كتب التفاسير والسير عن قتل الأسير

بعد أن انتهينا في الفصل السابق إلي أن الأسرى ملك للدولة لا لآسريهم، وأن المصير الأخير لهؤلاء الأسرى إنما يرجع إلي الإمام، وإلي من معه من أهل الحل والعقد، ومن أجل ذلك كان تصرف الأفراد في الأسرى عقب وقوعهم في الأسر وقبل قسمتهم تصرفا فرديا يسألون عنه وقد يعاقبون عليه، ولابد أن يستقر الأمر في الأسير، وأن ينتهي إلي وضع يتقرر عنده مصيره، ولا يكون ذلك إلا بعد أن يخرج من أيدي الأفراد إلي يد الدولة وغالباً ما يكون ذلك حين تضع الحرب أوزارها. وحين تعالج كل الأمور المتخلفة عن هذه الحرب.

ولقد لخص جمهور الفقهاء مصائر الأسرى بعد سيطرة الدولة الإسلامية عليهم في أربعة هي: المن عليهم والعفو عنهم، أو مفاداتهم على مال أو أسرى، أو استرقاقهم وسريان أحكام الرقيق عليهم، أو قتلهم.

وعرضوها أحيانا بشكل يختار الإمام بينها، وفاضلوا أحيانا أخرى بين واحد منها والآخر وألغى بعض الفقهاء واحدا أو أكثر من هذه المصائر ليحددوا مصير الأسرى فيما أبقوه دون ما ألغوه.

وهذا ما ورد في كتب التفاسير والسير عن حكم قتل الأسير الكافر إذا وقع في قبضة المسلمين.

أختلف العلماء في تأويل قوله تعالى: " فَإِذا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنّاً بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ذَلِكَ وَلَوْ يَشَاءُ اللَّهُ لانتَصَرَ مِنْهُمْ وَلَكِنْ لِيَبْلُوَ بَعْضَكُمْ بِبَعْضٍ وَالَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَلَنْ يُضِلَّ أَعْمَالَهُمْ "[1] على خمسة أقوال [2]:

الأول: أنها منسوخة، وهي في أهل الأوثان، لا يجوز أن يُفادوا ولا يُمن عليهم. والناسخ لها عندهم قوله تعالى: "فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ وَاقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلاةَ وَآتَوْا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ"[3] وقوله: " فَإِمَّا تَثْقَفَنَّهُمْ فِي الْحَرْبِ فَشَرِّدْ بِهِمْ مَنْ خَلْفَهُمْ"[4] وقوله: " وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً "[5]، قاله قتاده والضحاك والسدي وابن جريج والعوفي عن ابن عباس، وقاله كثير من الكوفيين. وقال عبد الكريم الجوزي: كتب إلي أبي بكر في أسير أسر، فذكروا أنهم التمسوه بفداء كذا وكذا، فقال: اقتلوه، لقتل رجل من المشركين أحب إلي من كذا وكذا.

الثاني: أنها في الكفار جميعاً. وهي منسوخة على قول جماعة من العلماء وأهل النظر، منهم قتادة ومجاهد. قالوا: إذ أسر المشرك لم يجز أن يُمن عليه، ولا أن يُفادى به فيُرد إلي المشركين، ولا يجوز أن يُفادى عندهم إلا بالمرأة، لأنها لا تُقتل. والناسخ لها ""فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ "[6] إذ كانت براءة آخر ما نزلت بالتوقيف، فوجب أن يُقتل كل مشرك إلا من قامت الدلالة على تركه من النساء والصبيان ومن يؤخذ منه الجزية. وهو المشهور من مذهب أبي حنيفة، خيفة أن يعودوا حرباً للمسلمين. ذكر عبد الرازق أخبرنا معمر عن قتادة "فإما منا بعد وإما فداءً" قال نسخها "فشرد بهم من خلفهم". وقال مجاهد: نسخها "فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ "[7]. وهو قول الحكم.

([1]) سورة محمد آية (4).

([2]) تفسير القرطبي (16 / 277).

([3]) سورة التوبة آية (5).

([4]) سورة الأنفال آية (57).

([5]) سورة التوبة آية (36).

([6]) سورة التوبة آية (5).

([7]) سورة التوبة آية (5).

الثالث: أنها ناسخة، قاله الضحاك وغيره. روى الثوري عن جويبر عن الضحاك "فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ "[1] قال نسخها "فإما منا بعد وإما فداءً". وقال ابن المبارك عن ابن جريج عن عطاء" فإما منا بعد وإما فداءً" فلا يُقتل المشرك ولكن يُمن عليه ويُفادى، كما قال الله عز وجل. قال أشعث: كان الحسن يكره أن يُقتل الأسير، ويتلو "فإما منا بعد وإما فداءً". وقال الحسن أيضاً: في الآية تقديم وتأخير، فكأنه قال: فضرب الرقاب حتى تضع الحرب أوزارها. ثم قال: "حتى إذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق". وزعم أنه ليس للإمام إذا حصل الأسير في يديه أن يقتله، لكنه بالخيار في ثلاثة منازل: إما أن يُمن، أو يُفادى، أو يسترق.

الرابع: قول سعيد بن جبير: لا يكون فداء ولا أسر إلا بعد الإثخان والقتل بالسيف، لقوله تعالى: "مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الأَرْضِ"[2]. فإذا أسر بعد ذلك فللإمام أن يحكم بما رآه من قتل أو غيره.

الخامس: أن الآية محكمة، والإمام مُخير في كل حال، رواه علي بن أبي طلحة عن ابن عباس، وقاله كثير من العلماء منهم ابن عمر والحسن وعطاء، وهو مذهب مالك والشافعي والثوري والأوزاعي وأبي عبيد وغيرهم. وهو الاختيار، لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – والخلفاء الراشدين فعلوا كل ذلك، قتل النبي –صلى الله عليه وسلم – عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحارث يوم بدر صبراً، وفادى سائر أسارى بدر، ومن على ثمامة بن أثال الحنفي وهو أسير في يده، وأخذ من سلمة بن الأكوع جارية ففدى بها أناساً من المسلمين، وهبط عَلَيْهِ عَلَيْهِ السلام قوم من أهل مكة فأخذهم النبي – صلى الله عليه وسلم – ومن عليهم، وقد من على سبي هوازن. وهذا كله ثابت في الصحيح، وقد مضى جمعية في (الأنفال)[3] وغيرها.

قال النحاس: وهذا على أن الآيتين محكمتان معمول بهما، وهو قول حسن، لأن النسخ إنما يكون لشيء قاطع، فإذا أمكن العمل بالآيتين فلا معنى للقول بالنسخ، إذا كان يجوز أن يقع التعبد إذا لقينا الذين كفروا قتلناهم، فإذا كان الأسر جاز القتل والاسترقاق والمفاداة

([1]) سورة التوبة آية (5).

([2]) سورة الأنفال آية (67).

([3]) راجع ج8 ص45 وما بعدها.

والمن، على ما فيه الصلاح للمسلمين. وهذا القول يروى عن أهل المدينة والشافعي وأبي عبيد، وحكاه الطحاوي مذهباً عن أبي حنيفة، والمشهور عنه ما قدمناه.

وقال الطبري: "القول في تأويل قوله تعالى: "فَإِذا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنّاً بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ذَلِكَ وَلَوْ يَشَاءُ اللَّـهُ لانتَصَرَ مِنْهُمْ وَلَكِنْ لِيَبْلُوَ بَعْضَكُمْ بِبَعْضٍ وَالَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّـهِ فَلَنْ يُضِلَّ أَعْمَالَهُمْ"[1] يقول تعالى ذكره لفريق الإيمان به وبرسوله: " فَإِذا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا "[2] بالله ورسوله من أهل الحرب، فاضربوا رقابهم وقوله: " حَتَّى إِذَا أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ "[3] يقول: حتى إذا غلبتموهم وقهرتهم من لم تضربوا رقبته منهم، فصاروا في أيديكم أسرى " فَشُدُّوا الْوَثَاقَ "[4] يقول: فشدوهم في الوثاق كيلاً يقتلوكم، فيهربوا منكم وقوله: " فَإِمَّا مَنّاً بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً "[5] يقول: فإذا أسرتموهم بعد الإثخان، فإما أن تمنوا عليهم بعد ذلك بإطلاقكم إياهم من الأسر، وتحرروهم بغير عوض ولا فدية، وإما أن يفادوكم فداءً بأن يعطوكم من أنفسهم عوضاً حتى تطلقوهم، وتخلوا لهم السبيل. واختلف أهل العلم في قوله: " حَتَّى إِذَا أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنّاً بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً "[6] فقال بعضهم: هو منسوخ نسخة قوله: " فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ "[7] وقوله " فَإِمَّا تَثْقَفَنَّهُمْ فِي الْحَرْبِ فَشَرِّدْ بِهِمْ مَنْ خَلْفَهُمْ"[8]. ثم قال: "والصواب من القول عندنا في ذلك أن هذه الآية محكمة غير منسوخة، وذلك أن صفة الناسخ والمنسوخ ما قد بينا في غير موضع في كتابنا أنه ما لم يجز اجتماع حكميهما في حال واحدة، أو ما قامت الحجة بأن أحداهما ناسخ الآخر، وغير مستنكر أن يكون جعل الخيار في المن والفداء والقتل إلي الرسول – صلى الله عليه وسلم –، وإلي القائمين بعده بأمر الأمة، وإن لم يكن القتل مذكوراً في هذه الآية، لأنه قد أذن بقتلهم

([1]) سورة محمد آية (4).

([2]) سورة محمد آية (4).

([3]) سورة محمد آية (4).

([4]) سورة محمد آية (4).

([5]) سورة محمد آية (4).

([6]) سورة محمد آية (4).

([7]) سورة التوبة آية (5).

([8]) سورة الأنفال آية (57).

في آية أخرى، وذلك قوله: "فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ "[1] الآية بل ذلك كذلك، لأن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كذلك كان يفعل فيمن صار أسيراً في يده من أهل الحرب، فيقتل بعضاً، ويُفادى ببعض، ويمُن على بعض، مثل يوم بدر قتل عقبة بن أبي معيط وقد أتى به أسيراً، وقتل بني قريظة، وقد نزلوا على حكم سعد، وصاروا في يده سلماً، وهو على فدائهم والمن عليهم قادر، وفادى بجماعة أسارى المشركين الذين أسروا ببدر، ومن على ثمامة بن أثال الحنفي، وهو أسير في يده، ولم يزل ذلك ثابتاً من سيرة في أهل الحرب من لدن أذن الله له بحربهم، إلي أن قبضة إليه – صلى الله عليه وسلم – دائماً ذلك فيهم، وإنما ذكر جل ثناؤه في هذه الآية المن والفداء في الأسارى، فخص ذكرهما فيها، لأن الأمر بتقلهما والإذن منه بذلك قد كان تقدم في سائر آي تنزيله مكرراً، فأعلم نبيه – صلى الله عليه وسلم – بما ذكر في هذه الآية من المن والفداء ما له فيهم مع القتل" [2].

وقال ابن العربي: "قال الحسن وعطاء: في الآية تقديم وتأخير: المعنى فضرب الرقاب حتى تضع الحرب أوزارها، فإذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق. وليس للإمام أن يقتل الأسير. وقد روي عن الحجاج أنه دفع أسيراً إلي عبد الله بن عمر ليقتله، فأبى وقال: ليس بهذا أمرنا الله، وقرأ: " فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ"[3].

قلنا: قد قاله رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وفعله، وليس في تفسير الله للمن والفداء منع من غيره؛ فقد بين الله في الزنا حكم، الجلد، وبين النبي – صلى الله عليه وسلم – حكم الرجم؛ ولعل ابن عمر كره ذلك من يد الحجاج فاعتذر بما قال، وربك أعلم" [4].

وقال الجصاص: "قال الله تعالى: " فَإِذا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ " قال أبو بكر: قد اقتضى ظاهره وجوب القتل لا غير إلا بعد الإثخان، وهو نظير قوله تعالى: "مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الأَرْضِ"[5] حدثنا جعفر بن محمد بن الحكم قال: حدثنا جعفر بن محمد بن اليمان قال: حدثنا أبو عبيد قال: حدثنا عبد الله بن صالح عن معاوية

([1]) سورة التوبة آية (5).

([2]) تفسير الطبري = جامع البيان ط هجر (21 / 183 – 186).

([3]) سورة التوبة آية (5).

([4]) أحكام القرآن لابن العربي ط العلمية (4 / 133) وتفسير القرطبي (16 / 227).

([5]) سورة الأنفال آية (67).

بن صالح عن علي بن أبي طلحة عن ابن عباس في قوله تعالى: "مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الأَرْضِ"[1] قال: "ذلك يوم بدر والمسلمون يؤمئذ قليل، فلما كثروا واشتد سلطانهم أنزل الله – تعالى – بعد هذا في الأسارى: " فَإِمَّا مَنّاً بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً " فجعل الله النبي والمؤمنين في الأسارى بالخيار، إن شاءوا قتلوهم، وإن شاءوا استعبدوهم، وإن شاءوا فادوهم شك أو عبيد في "وإن شاءوا استعبدوهم". وحدثنا جعفر بن محمد قال: حدثنا جعفر بن محمد قال: حدثنا أبو عبيد قال: حدثنا أبو مهدي وحجاج كلاهما عن سفيان قال: سمعت السدي يقول في قوله: " فَإِمَّا مَنّاً بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً " قال: هي منسوخة نسخها قوله: "فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ "[2].

قال أبو بكر: أما قوله: " فَإِذا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ " وقوله " مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الأَرْضِ"[3] وقوله: "" فإنه جائز أن يكون حكماً ثابتاً غير منسوخ وذلك؛ لأن الله – تعالى – أمر نبيه – صلى الله عليه وسلم – بالإثخان بالقتل وحظر عليه الأسر إلا بعد إذلال المشركين وقمعهم، وكان ذلك في وقت قلة عدد المسلمين وكثرة عدد عدوهم من المشركين، فمتى أثخن المشركون وأذلوا بالقتل والتشريد جاز الاستبقاء. فالواجب أن يكون هذا حكماً ثابتاً إذا وجد مثل الحال التي كان عليها المسلمون في أول الإسلام وأما قوله: " فَإِمَّا مَنّاً بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً " ظاهرة يقتضي أحد شيئين مِنْ مَنٍّ أو فداء، وذلك ينفي جواز القتل.

وقال ابن كثير: "يقول تعالى مرشداً للمؤمنين إلي ما يعتمدونه في حروبهم مع المشركين: " فَإِذا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ " أي: إذا واجهتموهم فاحصدوهم حصداً بالسيوف، " حَتَّى إِذَا أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا " أي: أهلكتموهم قتلاً "فَشُدُّوا " [وثاق] الأسارى الذين تأسروهم، ثم أنتم بعد انقضاء الحرب وانفصال المعركة مخيرون في أمرهم، إن شئتم مننتم عليهم فأطلقتهم أساراهم مجاناً، وإن شئتم فاديتموهم بمال تأخذونه منهم وتشاطروهم عليه. والظاهر أن هذه الآية نزلت بعد وقعة بدر، فإن الله، سبحانه، عاتب المؤمنين على الاستكثار من الأسارى يومئذ ليأخذوا منهم الفداء"، والتقلل من القتل يومئذ فقال: " مَا

([1]) سورة الأنفال آية (67).

([2]) سورة التوبة آية (5).

([3]) سورة الأنفال آية (67).

كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الآخِرَةَ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (67) لَوْلا كِتَابٌ مِنْ اللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَا أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ "[1].

ثم قد ادعى بعض العلماء أن هذه الآية – المخيرة بين مفاداة الأسير والمن عليه – منسوخة بقوله تعالى: " فَإِذَا انسَلَخَ الأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ وَاقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ "[2]، رواة العوفي عن ابن عباس. وقاله قتادة، والضحاك، والسدي، وابن جريج.

وقال الآخرون – وهم الأكثرون –: ليست بمنسوخة.

ثم قال بعضهم: إنما الإمام مخير بين المن على الأسير ومفاداته فقط، ولا يجوز له قتله. وقال آخرون منهم: بل له أن يقتله إن شاء، لحديث قتل النبي – صلى الله عليه وسلم – النضر بن الحارث وعقبة بن أبي معيط من أسارى بدر، وقال ثمامة بن أثال لرسول الله – صلى الله عليه وسلم– حين قال له: "ما عندك يا ثمامة؟" فقال: إن تقتل تقتل ذا دمٍ، وإن تمنن تمنن على شاكر، وإن كنت تريد المال فسل تُعط منه ما شئت.

وزاد الشافعي، رحمه الله، فقال: الإمام مخير بين قتله أو المن عليه، أو مفاداته أو استرقاقه أيضاً. وهذه المسألة محررة في علم الفروع، وقد دللنا على ذلك في كتابنا "الأحكام"، ولله الحمد والمنة" [3].

وقال شيخ الإسلام بن تيمية رحمه الله: " إن الإمام إذا خُير في الأسرى بين القتل والاسترقاق والمن والفداء فعليه أن يختار الأصلح للمسلمين، ثم قد يُصيب ذلك الأصلح للمسلمين، فيكون مصيباص في اجتهاداه حاكماً بحكم الله، ويكون له أجران، وقد لا يُصيبه، فيثاب على استفراغ وسعه، ولا يأثم بعجزه عن معرفة المصلحة. كالذي ينزل أهل حصن على حكمه، كما نزل بنو قريظة على حكم النبي – صلى الله عليه وسلم –، فلما سأله فيهم بنو عبد الأشهل قال: "ألا ترضون أن أجعل الأمر إلي سيدكم سعد بن معاذ؟! فرضوا بذلك، وطمع من كان يحب استبقاءهم أن سعداً يُحابيهم، لما كان بينه وبينهم في الجاهلية من الموالاة. فلما أتى سعا حكم فيهم أن تُقتل مقاتلتهم، وتُسبى دراريهم، وتُغنم أموالهم. فقال

([1]) سورة الأنفال الآيات (67 – 68).

([2]) سورة التوبة آية (5).

([3]) تفسير ابن كثير (7 / 307).

النبي – صلى الله عليه وسلم –: "لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبع سماوات". وهذا يقتضي أنه لو حكم بغير ذلك لم يكن ذلك حكماً لله في نفس الأمر، وإن كان لابد من إنفاذه.

وقال ابن القيم: "كان يَمُن على بعضهم، ويَقتُل بعضهم، ويُفادى بعضهم بالمال، وبعضهم بأسرى المسلمين، وقد فعل ذلك كله بحسب المصلحة".

وقال الحافظ في الفتح: "والمقصود منها هنا قوله فيه "إن تَقْتُل تَقتُل ذا دم، وإن تُنعم تُنعم على شاكر، وإن كُنت تُريد المال فسل منه ما شئت" فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – أقره على ذلك ولم يُنكر عليه التقسيم ثم مَنَّ عليه بعد ذلك، فكان في ذلك تقوية لقول الجمهور: أن الأمر في أسرى الكفرة من الرجال إلي الإمام يفعل ما هو الأحظ للإسلام والمسلمين. وقال الزهري ومجاهد وطائفة: لا يجوز أخذ الفداء من أسارى الكفارة أصلاً وعن الحسن وعطاء: لا تُقتل الأسارى، بل يُتخير بين المن والفداء. وعن مالك: لا يجوز المن بغير فداء. وعن الحنفية: لا يجوز المن أصلاً لا بفداء ولا بغيره، فيرد الأسير حربياً. قال الطحاوي: وظاهر الآية حجة للجمهور وكذا حديث أبي هريرة في قصة ثمامة، لكن في قصة ثمامة ذكر القتل.

وقال السيوطي: "[القاعدة الخامسة: تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة] هذه القاعدة نص عليها الشافعي وقال "منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم". قلت: وأصل ذلك: ما أخرجه سعيد بن منصور في سننه. قال حدثنا أبو الأحوص عن أبي إسحاق، عن البراء بن عازب قال: قال عمر رضي الله عنه "إني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة والي اليتيم، إن احتجت أخذت منه فإذا أيسرت رددته فإن استغنيت استعففت".

وقال الكاساني في بدائع الصنائع: "وأما الرقاب فالإمام فيها بين خيارات، ثلاث، إن شاء قتل الأسارى منهم، وهم الرجال المقاتلة، وسبى النساء والذراري؛ لقوله تبارك وتعالى " فَاضْرِبُوا فَوْقَ الأَعْنَاقِ وَاضْرِبُوا مِنْهُمْ كُلَّ بَنَانٍ "[1] وهذا بعد الأخذ والأسر؛ لأن الضرب فوق الأعناق هو الإبانة من المفصل، ولا يقدر على ذلك حال القتال، ويقدر عليه بعد الأخذ والأسر وروي "رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لما استشار الصحابة الكرام –

([1]) سورة الأنفال آية (12).

رضي الله عنهم – في أسارى بدر، فأشار بعضهم إلي الفداء، وأشار سيدنا عمر – رضي الله عنه – إلي القتل، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم-: لو جاءت من السماء نار ما نجا إلا عمر".

أشار – عليه الصلاة والسلام – إلي أن الصواب كان هو القتل وكذا روي أنه – عليه الصلاة والسلام – أمر بقتل عقبة بن أبي معيط، والنضر بن الحارث يوم بدر، وبقتل هلال بن خطل ومقيس بن صبابة يوم فتح مكة، ولأن المصلحة قد تكون في القتل لما فيه من استئصالهم، فكان للإمام ذلك، وإن شاء استرق الكل فخمسهم وقسمهم، لأن الكل غنيمة حقيقة لحصولها في أيديهم عنوة وقهراً بإيجاف الخيل والركاب، فكان له أن يقسم الكل إلا رجال مُشركي العرب والمرتدين، فإنهم لا يسترقون عندنا، بل يقتلون أو يسلمون وعند الشافعي – رحمه الله – يجوز استرقاقهم.

(وجه) قوله أنه يجوز استرقاق مشركي العجم، وأهل الكتاب من العجم، والعرب فكذا استرقاق مشكري العرب، والمرتدين، وهذا لأن للاسترقاق حكم الكفر، وهم في الكفر سواء، فكانوا في احتمال الاسترقاق سواء.

(ولنا) قوله – سبحانه وتعالى – " فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ " إلي قوله – سبحانه وتعالى – " فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلاةَ وَآتَوْا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ "[1] ولأن ترك القتيل بالاسترقاق في حق أهل الكتاب ومشركي العجم؛ للتوسل إلي الإسلام ومعنى الوسيلة لا يتحقق في حق مشركي العرب والمرتدين على نحو ما بينا من قبل"[2].

وقال الشوكاني في نيل الأوطار:

ومذهب الجمهور أن الأمر في الأسارى الكفرة من الرجال إلي الإمام يفعل ما هو الأحظى للإسلام والمسلمين. وقال الزهري ومجاهد وطائفة: لا يجوز أخذ الفداء من أسرى الكفار أصلاً، وعن الحسن وعطاء قال الترمذي بعد أن ساق حديث عمران بن حصين المذكور: والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم – وغيرهم أن للإمام أن يمن على من شاء من الأسارى ويقتل من شاء منهم ويفدي من شاء، واختار

([1]) سورة التوبة أية (5).

([2]) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (7 / 119).

بعض أهل العلم القتل على الفداء. قال: قال الأوزاعي: بلغني أن هذه الآية منسوخة، يعني قوله: " فَإِمَّا مَنّاً بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً " نسخها قوله:" وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ "[1] حدثنا بذلك هناد أخبرنا ابن المبارك عن الأوزاعي قال إسحاق بن منصور: قلت لأحمد إذا أسر الأسير يُقتل أو يُفادى أحب إليك، قال: إن قدر أن يُفادى فليس به بأس وإن قتل فما أعلم به بأساً. قال إسحاق بن إبراهيم: الإثخان أحب إليَّ إلا أن يكون معروفاً طمع به الكثير انتهى"[2].

فلم يكن الرسول – صلى الله عليه وسلم – متجاوزاً بهذا الفعل فحال الحرب تقتضي مثل هذه الأفعال لضمان سلامة جند الإسلام، بل إننا لا يمكن أن نحفظ أعراض المسلمين إلا بمثل هذه الأفعال، ولنا مبررات أخرى قد لا تتبين لغيرنا أن في قتل الأسرى مصلحة راجحة متضحة لنا، فإن منا عليهم وقد فعلنا لبعضهم، فهذا ما نراه يصلح لبعض الأشخاص، وإن قلتنا فهي مصلحة تقتضي ذلك، وإن فادينا فالفداء لبعضهم أصلح، ولم نكن مقيدين بفعل واحد تجاه الأسرى، بل إننا نتحرى الأصلح لحالنا وحال المسلمين في الأسرى، ونعمل على ما نراه أرجح من الأدلة لحال الأسير، فلما تحمر أنوف بعض الناس قبل أن ينظروا في دليلنا واستدلالنا، ونسأل الله أن نكون ممن عرف الحق وأحسن إتباعه [3].

المطلب الثاني

غزوة بدر وأثرها في تقرير مصير الأسير

لقد كان التصرف في أسرى بدر هو الأساس الذي بنى عليه الفقهاء أحكامهم في أسرى الحروب الإسلامية، ولان عد من وقع فيها من الأسرى كان من الضخامة بحيث يتطلب تقنين الأحكام، ولأن الرسول – ص- هو الذي كان يحكم في أمر هؤلاء الأسرى، وحكمه تشريع يستمد منه الفقه أحكامه.

ولقد وقع على هؤلاء الأسرى كل ما ذكره الفقهاء من أحكام، حيث منَّ الرسول –ص- على بعض الأسرى كالعاصي ابن الربيع زوج بنته، وقال لأصحابه: "إن رأيتهم أن تطلقوا لها

([1]) سورة البقرة آية (191).

([2]) نيل الأوطار (7 / 358).

([3]) الخلاصة في أحكام الأسرى، جمع وإعداد علي بن نايف الشحود، ط1، 1425هـ - 2004م، ص107.

أسيرها" وأخذ عليه بعد ذلك ان يلي سبيلها، وقد أسلم العاص بعد ذلك، [1] وعن جبير بن مطعم أن النبي – – قال في أسرى بدر: " لو كان معم بن عدي حيا، ثم كلمني في هؤلاء النتنى [2] لتركتهم له، [3] ومنَّ الرسول —ص– على أبي عزة عمرو الجامحي الشاعر حيث قال له: إني ذو عيلة، فأطلقه على ألا يرجع إلى القتال [4]، ومنَّ على المطلب ان حنطب، وصيفي بن أبي رفاعة ووهب ابن عمير حيث لم يأتي أحد لفدائهم. [5]

وأما الفداء في أسرى بدر فهو أشهر ما نزل من القرآن تعقيبا على هذه الغزو، فلقد قال أكثر المفسرين في قوله تعالى: { } [6] أنها نزلت عتابا من الله — سبحانه وتعالى — لأصحاب النبي — ص– حين مالوا إلى اخذ الفداء واستبقاء الرجال، وكان قتلهم أولى من فدائهم [7]، وروي عن علي بن أبي طالب قال: جاء جبريل إلى النبي —ص– يوم بدر فقال له: خير أصحابك في الأساري إن شاءوا القتل وان شاءوا الفداء على ان يقتل منهم العام المقبل مثلهم، فقالوا: الفداء ويقتل منا.[8]

وروى ابن أبي شيبة والترمذي وحسنه، وابن المنذر وابن أبي حاتم والطبراني والحاكم وصححه ابن مردوية والبيهقي .. أمر استشارة النبي — ص– لكل من أبي بكر وعمر ي هؤلاء الأسرى، وروي هذا التفيل أيضًا أحم ومسلم من حديث بن عباس وفي هذا الحديث أن الذين طلبوا منه —ص– اختيار الفداء كثيريون، وانما ذكر في اكثر الروايات أبو بكر لانه اول من أشار بذلك، كما كان اكبرهم مقاما. [9]

([1]) رواه الحاكم والبيهقي في سننه، وعزاه الحافظ في الإصابة الى الواقدي بسند له، وراية الواقدي ضعيفه، وتصحيح الحاكم ينظر فيه (السيرة الحلبية ج1 / 579، سيرة ابن هشام المرجع السابق ج2/ 950، امتاع الإسماع ج1/ 101.

([2]) وصفهم بالنتن لما هم عليه من الشرك، كما وصف الله المسلمين بالنجس.

([3]) رواه البخاري، وقد قيل إن اليد التي كانت للمطع إنه أعظم من سعى في نقض الصحيفة التي كانت كتبتها قريش في قطيعة بني هاشم ومن معهم من المسلمين.

([4]) وقد رجع بعد ذلك الى مكة وقال جدعت محمد (رواه الشافعي وابن ماجة).

([5]) ابن هشام ج3/ 660.

([6]) القرطبي / 2885 – 2887 .

([7]) أخرجه الترمذي وقال: حديث حسن.

([8]) تفسير المنار ج1/ 75.

([9]) المغازي للواقدي / 80 وما بعدها، المدونة ج3/ 12

ولم يختلف نقلة السير ورواة المغازي أن النبي –ص– أخذ الفداء من الأسرى، وأنه قال لأصحابه: لا ينفلت منهم أحد إلا بفداء أو ضربة عنق، وأمر بقتل الأسرى كالنضر بن الارث ولما أقدم على قتله قال المقداد ابن الأسود، وكان هو الذي أسره: يا رسول الله أسيري، فقال له: إنه كان يقول في كتاب الله ما يقول، وكعقبة بن أبي معيط الذي كان يهجو الإسلام بشعره [1]، ثم أقبل على أصحابه فقال: أتدرون ما صنع هذا بي؟ جاء أنا ساجد خلف المقام، فوضع رجله على عنقي وجعل يغمزها فما رفعها حتى ظننت أن عيني تسقطان [2].

وعن سعيد بن جبير أن النبي –ص– قتل يوم بر ثلاثة صبرًا [3] وهذه الأمثلة وغيرها كانت أساسا لاتجاهات الفقهاء في استنباط أحكام الأسرى وتطبيقها على أسرى الحروب بوجه عام.[4]

المطلب الثالث

آراء الفقهاء الأربعة في قتل الأسير.

إذا كان التصرف في أسرى بدر أساسا بنى عليه الفقهاء آراءهم في أحكام الأسرى من الناحية الفقهية [5]، وإذا كان بعض المفسرين والمتكلمين في النسخ قد ذهبوا إلي نسخ بعض هذه الأحكام والعمل ببعضها الآخر، فإنه يجب أن نعرض لآراء الفقهاء في الأحكام الأربعة

([1]) الدرر في اختصر المغازي والسير لابن عبد البر / 121، البداية والنهاية لابن كثير ج3/ 306، المغازي للواقدي/ 100 ، 101 ، السيرة الحلبية ج1/ 568

([2]) السيرة الحلبية ج1/ 568.

([3]) أخرجه ابو داود في المراسيل ورجاله ثقاة، والثلاثة هم: طعيمة بن عدي ، والنضر بن الحارث، وعقبة بن أبي معيط، ومع ذك فان انبن هشام يروي أن قتيلة بنت الحارث رثت أخاها النضر بن الحارث بأبيات حزينة بلت الرسول –ص– فقال: لو بلغني هذا قبل قتله لمننت عليه (البداية والنهاية لابن كثير ج3/ 306).

([4]) يرى الدكتور وهبة الزحيلي خصوصية الحكم في أسرى بدر وأن العتاب من الله لرسول في شأن الأسرى وهو في الظاهر لايجاد جو من الرهبة تزول بزوال مقتضياتها، فقبول الفداء إذا لا يخالف ارادة الله في الواقع بدليل نزول اية أخرى محكمة في تقرير مصير الأسرى إما بالمن أو بالفداء (أثار الحرب في الفقه الإسلامي / 358).

([5]) فداء الأسرى قد عرف قبل غزوة بدر من واقعة عبد الله بن جحش الذي أسر فيها عثمان بن المغيرة والحكم بن كيسان، إلا أن يقال أراد الله تعظيم أمر بدر لكثرة الأسارى مع شدة تصلبهم في مقاتلة النبي (السيرة الحلبية ج1 / 574 سيرة ابن هشام ج2 / 649).

للأسرى وهي المن والفداء والاسترقاق والقتل، فإن بعضهم يطلق يد الإمام فيها بما يراه مصلحة للمسلمين، وبعضهم يقيد اختياره بين اثنين منها أو ثلاثة.

وبعد هذا العرض المفصل الذي سبق في المطلب الأول من أقوال مأثورة عن الفقهاء في كتب السير والتفسير نخلص إلي أقوال الفقهاء الأربعة الأمام أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل في حكم قتل الأسير وذلك على النحو التالي:

مذهب الحنفية: [1]

يرى الحنفية أن للإمام أن يختار بين القتل والاسترقاق والمن ولكن لا يجوز أن يردهم إلي دار الحرب، كما أنه لا يقبل من مشركي العرب والمرتدين إلا الإسلام أو السيف.

وهنا نجد أن الحنفية يقولون بخيار الإمام بين ثلاث أمور وهي إن شاء قتل الأسرى أو منا عليهم وعفا عنهم أو استرقهم وذلك لأنه لا يجوز تركهم حتى لا يعودوا إلي دار الحرب.

مذهب المالكية:[2]

ويرى المالكية أنه يجب على الإمام النظر بالمصلحة للمسلمين في الأسرى بقتلٍ أو مّنٍ بأن يترك سبيلهم ويحسب من الخمس أو فداء من الخمس أيضا بالأسرى الذين عندهم أو بمال أو بضرب جزية عليهم، ويحسب المضروب من الخمس أيضاً.

وكذلك يرى مالك أن الأمر متروك للإمام إن شاء قتل وإن شاء فادى بهم أسرى المسلمين، وقد سئل الأسارى فقال: أما كل من خيف منه فأرى أن يُقتل.[3]

مذهب الشافعية:[4]

وفيه أن الإمام في الاختيار بين هذه الأربعة (المن ، الفداء، الاسترقاق، القتل)، فهو يفعل الأصلح للإسلام والمسلمين. فإن خفى على الإمام أو أمير الجيش الأصلح حبسهم حتى يظهر له لأنه راجع إلي الاجتهاد لا إلي التشهي.

([1]) بدائع الصنائع ج7/ 118 : 121، البحر الرائق ج5/ ص 89، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري ج2/ 336، متن القدوري في فقه أبي حنيفة. كتاب الجهاد ص 110، در الأحكام في شرح غرر الإحكام ج1/ 285.

([2]) حاشية الدسوقي ج2/ 184.

([3]) كتاب الجهاد للطبري، المدونة ج2، ص 9.

([4]) الأم للشافعي ج4/ 69، الإقناع ج2/ 254، حاشية الشرقاوي ج2، كتاب الجهاد 294، أحكام القرآن للشافعي ج2/ 38.

فإن أخذ من أحدهم فدية، فسبيلها سبيل الغنيمة، وأن استرق منهم أحداً فسبيل المسترق سبيل الغنيمة، وإن أفاد بهم بقتل، أو فادى بهم أسيرا مسلما فقد خرجوا من الغنيمة.[1]

مذهب الحنابلة:[2]

وهم يفصلون في هذا الاختيار، فإن للإمام أن يختار بين القتل والمن والفداء والاسترقاق في الرجال من أهل الكتاب والمجوس الذين يقرون بالجزية.

أما الرجال من عبدة الأوثان وغيرهم ممن لا يقرون بالجزية، فيتخير الإمام فيهم بين القتل والمن والمفاداة ولا يجوز استرقاقهم، وعن أحمد جواز استرقاقهم.

أما أسرى المشركين فإن شاء الإمام ضرب أعناقهم، وإن شاء استرقهم لا غير، ولا يجوز من ولا فداء، لأن الله تعالى يقول: " فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ " بعد قوله: " فَإِمَّا مَنّاً بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً ".

وبعد هذا العرض السابق لمذاهب الفقهاء الأربعة في حكم أسرى الحرب نجد أنهم قد خلصوا إلى ترك الحرية للإمام ليختار ما هو أصلح للمسلمين بين قتل وفداء واسترقاق ومنٍّ، وقد حصروا الاختيار في هؤلاء الأربعة واستدلوا على ذلك بما ورد عن هدي النبي —ص– في الأسرى وذلك لأن النبي —ص– فعل بالأسرى ما فيه المصلحة وطبق على الأأسرى جميع الأحكام الأربعة التي ذكروها الفقهاء الأربعة وذلك كما يلي:

(1) الدليل على قتل الأسرى:

أن النبي —صلى الله عليه وسلم– قتل رجال بني قريظة، وقتل بعض أسرى بدر النضر ابن االحارث وعقبة بن أبي معيط وقتل في احد أبا عزة الجمحي، وذلك لشدة أذاهم وخطرهم على الإسلام وأهله.

ولقد قتل عقبة بن أبي معيط على يد عاصم بن ثابت صبرًا، وقيل بل قتله علي بن أبي طالب صبرًا بأمر من الرسول —ص– وكان ذلك في عرق الظبية.

وأما النضر بن الحارث فقد قتل بالصفراء وذلك بعد أن نزل رسول الله —صلى الله عليه وسلم– بها فقسم الغنائم كما أمر الله — عز وجل – وضرب بها عنق النضر بن الحارث بن علقمة بن كلدة العبدري، وهو الذي جاءت[1] ابنته قتيلة إلى رسول الله — ص– وأنشدته:

([1]) الأم ج4/ 169 ، 170، أحكام القرآن للشافعي ج2/ 38 ج1/ 159.

([2]) المغني لابن قدامة ج10/ 400 : 408، ج8/ 384 وما بعدها.

يا راكبًا إن الأثيل مظنة من صبح خامسة وأنت موفق[2]

أبلغ به ميتًا بأن تحية ما إن تزال بها النجائب تخفق[3]

مني إليه[4] وعيرة مسفوحة جادت بواكفها وأخرى تخنق[5]

ظلت سيوف بني أبيه تنوشه لله أرحام هناك تشقق[6]

أمحمد يا خير ضنء كريمة من قومها والفحل فحل معرق[7]

ما كان ضرك لو مننت وربما منَّ الفتي وهو المعيظ المخنق

والنضر أقرب من تل قرابة وأحقهم إن كان عتق يعتق

فقال رسول الله –ص-: أما إني لو سمعت هذا قبل قتله لم أقتله، وهذا ليس معناه الندم، لأنه –ص- لا يقول ولا يفعل الا حق، لكن معاه: لو شفعت عندي بهذا القول لقبلت شفاعتها في النضر بن الحارث.

وأما عن أسرة بنو قريظة فكان ذلك بعد أن حكم رسول الله –ص- فيهم سعد بن معاذ وكان حكمه بقتل رجالهم وسبي نسائهم وذراريهم، فقال له –ص- : لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبع سماوات.

(2) الدليل على المنّ:

أن النبي –ص- منَّ على أهل مكة عام الفتح، ومنَّ على ثمامة ابن أثال الحنفي سيد أهل اليمامة فأسلم، ومنّ على بعض أرى بدر وهو العاص بن الربيع، والمطلب بن حنطب، وكذلك من على الزبير من أسرى بني قريظة، ومن ذلك أيضا ما حدث بين النبي –ص- وأبي جرول يوم حنين، وأيضا منّ النبي –ص- على هواذان.

قال أبو جرول: أسرنا النبي –ص- يوم حنين، فبينما هو يميز الرجال من النساء، إذ وثبت فوقفت بين يديه وأنشدته:

([1]) المشهور انها كتبت للرسول بهذه القصيدة حين جاءها نعي أبيها.

([2]) الأثيل: موضع قرب المدينة.

([3]) النجائب الإبل الكريمة.

([4]) في الأصل: إليك، وهكذا إليه في المصادر الأخرى.

([5]) جادت: من الجود وهو المطر، وواكف الدمع: أي سائله.

([6]) تنوشه: تتناوله.

([7]) الضنء: الأصل، معرق: كريم الأصل.

أمنن رسول الله في حرم فإنك المرء نرجوه وننتظر

أمنن على نسوة قد كنت ترضعها يا أرجح الناس حلما حين يختبر

إنا لنشكر النعما إذا كفرت وعندنا بعد هذا اليوم من خسر

فذكرته حين نشأ في هواذان وأرضعوه، فقال –ص–: أما ما كان لي ولبني عبدالمطلب فهو لله ولكم، فقالت الأنصار: وما كان لنا فهو لله ولرسوله فردت الأنصار ما كان في أيديها من الذراري والأموال.

وأما عن المنّ على هوازان فكان ذلك لما أتى وفد هوازان بالجعرانة، وقد أسلموا وكان مع رسول الله –ص– من سبي هوازان ستة آلاف من الذراري النساء، ومن الإبل والشاء ما لا يدري ما عدته، فقالوا يا رسول الله: إنا أصل وعشيرة، وقد أصابنا من البلاء ما لم يخفى عليك فأمنن علينا منَّ الله عليك، قال: وقام رجل من هوازان ثم أحد بني سعد ابن بكر يال له زهير ويكنى أبا صرد، فقال: يا رسول الله خيرتنا بين أموالنا واحسابنا بل ترد إلينا نسائنا وأبنائنا فهو أحب إلينا ، فقال لهم: أما ما كان لي ولبني عبدالمطلب فهو لكم، وإذا ما أنا صليت الظهر بالناس فقوموا فقولوا: إنا نستشفع برسول الله إلى المسلمين، وبالمسلمين إلى رسول الله في أبنائنا ونسائنا، فسأعطيكم عند ذلك وأسأل لكم، فلما صلى النبي بالناس الظهر، قاموا فتكلموا بالذي أمرهم به فقال رسول الله –ص–: وأما ما كان لي ولبني عبدالمطلب فهو لكم، فقال المهاجرون: وما كان لنا فهو لرسول الله، وقالت الأنصار: وما كان لنا فهو لرسول الله، فقا الأقرع بن الحارث: أا أنا وبنو تميم فلا، وقال عيينية ابن حصن: أما أنا وبنو فزارة فلا، وقال عباس بن مرداس: أما أنا وبنو سليم فلا، فقالت بنو سليم: بلا وما كان لنا فهو لرسول الله.[1]

وعن أبي هريرة قال: بعث رسول الله –ص– خيلا قبل نجد فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له ثمامة ابن أثال سيد أهل اليمامة فربطوه بسارية من سواري المسجد فخرج اليه رسول الله –ص– فقال: ماذا عندك يا ثمامة؟ قال: عندي يا محمد خير إن تقتل تقتل ذا دمٍ وإن تنعم تنعم على شاكر وإن كنت تريد المال فسل تعطى منه ما شئت، فتركه رسول الله –ص– حتى كان بعد الغد فقال: ما عندك يا ثمامة؟ قال: عندي ما قلت لك، إن تنعم تنعم

([1]) ابن هشام السيرة النبوية المرجع السابق، ج2/ ص 488، 489.

على شاكر وإن تقتل تقتل ذا دمٍ وإن كنت تريد المال فسل تعطى منه ما شئت، فتركه رسول الله –ص- حتى كان بعد الغد فقال ما عندك يا ثمامة؟ قال عندي ما قلت لك، إن تنعم تنعم على شاكر وإن تقتل تقتل ذا دمٍ وإن كنت تريد المال فسل تعطى منه ما شئت، فقال رسول الله – ص-: أطلقوا ثمامة، فانطلق إلى نخل قريب من المسجد فاغتسل، ثم دخل المسجد فقال: أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، يا محمد والله ما كان على الأرض 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 –ص- وأمره أن يعتمر، فلما قدم مكة قال له قائل: صبوت؟ فقال لا، ولكني أسلمت مع رسول الله، لا والله لا تأتينكم من ثمامة حبة حنطة حتى يأذن فيها رسول الله.[1]

وأما عن قصة المن على الزبير من أسرى بني قريظة فقد اقبل ثابت قيس بن شماس أخو بني الحارث بن الخزرج، إلى رسول الله –ص- وقال له: هب لي الزبير وامرأته فوهبهما، فرجع ثابت إلى الزبير فقال: يا أبا عبدالرحمن هل تعرفني؟ وكان الزبير يومئذ كبير أعمى، قال: هل ينكر الرجل أخاه! قال ثابت: أردت أجزيك اليوم بتلك، قال افعل فإن الكريم يجزي الكريم، قال قد فعلت قد سألتك رسول الله –ص- فوهبك لي، فأطلق عنك الإيسار، قال الزبير ليس لي قائد وقد أخذتم امرأتي وبني فرجع ثابت إلى رسول الله –ص- فسأله ذرية الزبير وامرأته فوهبهما له، فرجع ثابت إلى الزبير فقال: قد رد إليك سول الله امرأتك وبنيك قال الزبير:

فحائط لي فيه أغدق لي ولأهلي عيش إلا به

فرجع ثابت إلى رسول الله –ص- فسأله حائط الزبير فوهبه له، فرجع ثابت إلى الزبير، فقال قد رد إليك رسول الله أهلك ومالك فأسلم تسلم قال: ما فعل المجلسان فذكر رجالا من قوم بأسمائهم، فقال ثابت: قد قتلوا وفرغ منهم، ولعل الله أن يهديك وأن يكون أبقا لخير، فقال

([1]) متفق عليه، شرح كتاب السير الكبير للشيباني، المرجع السابق، ج3/ 1031 وقد قيل بخصوص قصمة ثمامة إن فيها من الفوائد الملاحظة بمن يرجى اسلامه من الأسارى إذا كان في ذلك مصلحة الإسلام، فتح الباري شرح صحيح البخاري، المرجع السابق، ج8، ص 100 حديث رقم 4372.

الزبير: أسألك بالله وبيدي عندك ألا ما ألحقتني بهم، فما في العيش خير بعدهم فذكر ذلك ثابت لرسول الله –ص– فأمر بالزبير فقتل[1]

(3) الدليل على الفداء:

ولقد فدا النبي –ص– رجلين من أصحابه برجل من المشركين من بني عقيل، وفدا مسلمين بمكة بامرأة من فزارة، وفدا بعض أسرى بدر بمال.

فعن ابن عباس قال: لما أمسى رسول الله يوم بدر والأساري محبوسون بالوثاق بات النبي –ص– ساهرا اول الليل فقال له أصحابه: مالك لا تنام يا رسول الله؟ فقال: سمعت أنين عمي العباس في وثاقه فأطلقوه، فسكت فنام رسول الله.

قال ابن اسحق: وكان رجلا موسرًا ففادى نفسه بمائة أوقية من الذهب، قلت وهذه المائة كانت عن نفسه وعن ابني أخويه عقيل ونوفل، وعن حليفه عتبة بن عمر أحد بني الحارث بن فهر، كما أمره بذلك رسول الله –ص– حين ادعى أنه كان قد أسلم فقال له: أما ظاهرك فكان علينا والله اعلم باسلامك وسيجزيك، فادعى انه لا مال عنده، فقال له رسول الله: فأين المال الذي دفنته أنت وأم الفضل وقلت لها: إن أصبت في سفري فهذا لبني الفضل وعبدالله وقثم. فقال: والله إني لأعلم إنك رسول الله، إن هذا شيئا ما علمه إلا أنا وأم الفضل.

(4) الدليل على الاسترقاق:

ومن ذلك ما ورد عن النبي –ص– أنه استرق بني المصطلق، وكذلك استقر هوازان واسترق بعض أسرى بدر وخيبر وقريظة وحنين، وكل ذلك تمت به مصالح عظيمة.

وفي جواز الاسترقاق نظر لأنه لم يرد في القرآن الكريم مطلقا كحكم من أحكام الأسرى ولم ترد آية تدعو إليه أو تبيحه. وغير متصور أن يدعو القرآن إلى استرقاق الأحرار وإن كانوا أسرى ولو في آية واحدة، وهو الذي يدعو إلى فك الرقاب وتحرير الأرقاء في أكثر من آية، فمن أين جاء جواز الاسترقاق للأسرى وجعله بعض الفقهاء حكما من أحكامهم ولكنه في الواقع أن نصوص القران كانت أميل إلى منعه من إباحته والنبي –ص– كذلك لم يقره وان لم يمنعه، وبقي الأمر فيه لما يقضي به قانون المعاملة بالمثل. فان كان الأعداء يسترقون كان

([1]) ابن هشام السيرة البوية المرجع السابق، ج2، ص 242 : 243.

للمسلمين أن يسترقوا، ويكون من اكبر المفاسد والضرر أن يسترقوا أسرانا ونطلق أسراهم، وان كانوا لا يسترقون فلا يحل للمسلمين أن يسترقوا، لأن ذلك يكون اعتداء وهم منهيون عنه.

وواضح من ذلك أن جمهور الفقهاء يتركون للإمام حرية الاختيار، وإن اختلفوا في مجال هذا الاختيار بين المن والفداء والاسترقاق والقتل، وأساس هذه الحرية هو أن الإمام يختار الأصلح للإسلام، ويقرر ما هو صالح للمسلمين، ولكن هذا "الأصلح" قد يخفى على الإمام، أو قد يكون في غير ما ذهب إليه، ومن هنا فقد أجاز الشافعية حبس الأسرى حتى يظهر له وجه الصواب.

وإذا كان الفقهاء قد أسسوا نظرتهم على ما اختاره الرسول – صلى الله عليه وسلم – في أمر الأسرى في غزواته، فليس كل إمام كالرسول، وليس ما يظهر للرسول من مصلحة للإسلام يظهر لكل خليفة أو إمام، ومن هنا كان لابد من تحديد واضح لمصير الأسرى في الحروب الإسلامية، كما أنه لابد أيضا من ربط تصرف الرسول في الأسرى بالظروف التي أحاطت بهم لنخرج من هذا الربط بحكم واضح محدد، إما أن يكون صالحا للتطبيق على إطلاقه، وإما أن يدور مع ظروفه وملابساته وجودا أو عدما [1].

ونخلص مما سبق ذكره إلى أن الفقهاء يتركون الخيار للإمام أو نائبه في حكم وتقرير مصير الأسرى فان شاء قتلهم إذا رأى في ذلك مصلحة للمسلمين وان شاء من عليهم وذلك كما فعل النبي –ص- بما تقتضيه المصلحة للمسلمين وان اء فداهم او استرقهم وذلك مرهون بتحقيق المصلحة للمسلمين.

ولكن مما تجدر الإشارة إليه هنا أن جواز قتل الأسرى وما ورد عن النبي –ص- في ذلك ما كان لكونهم اسري في أيدي المسلمين ولكن ذلك وقع جزاء لهم بما اقترفوه قبل دخول المعركة من شدة خطرهم على الإسلام وإيذائهم للمسلمين فكان جزاء ذلك ان نالوا اشد العقاب في أسرهم، وبالتالي فهذا رد على من قال بالتشهير بالإسلام والمسلمين وان الدين الإسلامي دين حرب وليس دين سلام وان المسلمين يتعطشون للدماء والله يعلم أن الإسلام والمسلمين من ذلك براء.

([1]) راجع الدكتور عبد اللطيف عامر، أحكام الأسرى والسبايا في الحروب الإسلامية، ص188.

إن الإسلام دين رحمة وعطف ولم يكن دين وحشية او همجية بل جاء آمرا بكل خلق فاضل كريم، وناهيا عن كل منكر وسفيه، ومن خلال ما سبق ذكره وما وجدناه في كتب السير من معاملة المسلمين للأسرى المشركين وكيف كانوا يطبقون سماحة الدين الإسلامي بكل ما تحمه هذه الكلمة من جوانب انسانية وأخلاق حميدة انما ينم عن أن المسلمين شريعة دائمة مستمرة يستمد منها جميع الإحكام حتى في عصرنا الحالي وفي العصور القادمة.

وبالتالي فلقد سبق الاسلام كل النظريات المعارة وكل الاتفاقيات الدولية الحالية والتي نصت على حرمة قتل الإنسان الأسير وصون حياته وكل ذلك كان أصله من الشريعة الإسلامية وما ذلك على الإسلام بجديد.

المبحث الثاني

منع قتل الأسير في القانون الدولي

إن المحافظة على شخص أسير الحرب وكرامته في أوقات المنازعات المسلحة لهو من أهم المبادئ التي تتضمنها الاتفاقيات الدولية، ويمكن الوقوف عند بعض الأحكام التي تؤكد على حماية الضحايا عامة سواء أكانوا من المقاتلين أم من المدنيين، لما تحتويه من التزامات تقع على عاتق أطراف النزاع باعتبار أن معظم هذه الأحكام موجهة إلي الفعل ذاته وآثاره بما يوجب الحماية اللازمة للضحية بصفة عامة دون تحديد الطرف المعني وهذه هي السمات العامة لأغلبية أحكام اتفاقيات جنيف لعام 1949 والملحقين (البرتوكولين) الإضافيين لعام 1977م. وعليه فإننا سوف نقسم هذا المبحث إلي المطالب الآتية:

المطلب الأول: نصوص إتفاقيات جنيف(1949) لمنع قتل الأسير.

المطلب الثاني: عدم الاعتداء على حياة أسير الحرب في القانون الاتفاقي.

المطلب الثالث: سلامة العدو العاجز عن القتال.

المطلب الأول

نصوص اتفاقيات جنيف(1949) لمنع قتل الأسير

جاءت اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 متضمنة نصوص تحرم تحريماً تاماً القتل العمد لأسير الحرب، وهناك نصوص أخرى تنص على عدم الانتهاك الجسيم لشخصية أسير الحرب وذلك حسب التفصيل التالي:

أولاً: النصوص التي تحرم القتل العمد لأسير الحرب:

1- اتفاقية جنيف الأولى المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949.

المادة (12) يجب في جميع الأحوال احترام وحماية الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة وغيرهم من الأشخاص المشار إليهم في المادة التالية.

وعلى طرف النزاع الذين يكونون تحت سلطته أن يعاملهم معاملة إنسانية وأن يعني بهم دون أي تمييز ضار على أساس الجنس أو العنصر أو الجنسية أو الدين أو الآراء السياسية أو أي معايير مماثلة أخرى، ويحذر بشدة أي اعتداء على حياتهم واستعمال العنف معهم، ويجب على الأخص عدم قتلهم أو إبادتهم أو تعريضهم للتعذيب أو لتجارب خاصة بعلم الحياة، أو تركيهم عمداً دون علاج أو رعاية طبية، أو خلق ظروف تعرضهم لمخاطر العدوى بالأمراض أو تلوث الجروح.

وتقرر الأولوية في نظام العلاج على أساس الدواعي الطبية العاجلة وحدها.

وتعامل النساء بكل الاعتبار الخاص الواجب إزاء جنسهن.

وعلى طرف النزاع الذي يضطر إلي ترك بعض الجرحى أو المرضى لخصمه أن يترك معهم، بقدر ما تسمح به الاعتبارات الحربية وبعض أفراد خدماته الطبية والمهمات الطبية للإسهام بالعناية بهم.

2- اتفاقية جنيف الثانية المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949

المادة (12) يجب في جميع الأحوال احترام وحماية الجرحى والمرضى والغرقى مما يكونون في البحر من أفراد القوات المسلحة وغيرهم من الأشخاص المشار إليهم في المادة التالية على أن يكون مفهوماً أن تعبير الغرقى يقصد به الغرقى بأي أسباب بما في ذلك حالات الهبوط الاضطراري للطائرات على الماء أو السقوط في البحر.

وتقرر الأولوية في نظام العلاج على أساس الدواعي الطبية العاجلة وحدها.

وتعامل النساء بكل الاعتبار الخاص الواجب إزاء جنسهن.

3- اتفاقية جنيف الثالثة المعقودة 12 آب/أغسطس 1949

المادة (13) يجب معاملة أسرى الحرب معاملة إنسانية في جميع الأوقات ويحذر أن تقترف الدولة الحاجزة أي فعل أو إهمال غير مشروع يسبب موت أسير في عهدتها، ويعتبر انتهاكاً جسيماً لهذه الاتفاقية، وعلى الأخص لا يجوز تعريض أي أسير حرب للتشويه البدني أو

التجارب الطبية أو العلمية من أي نوع كان مما لا تبرره المعالجة الطبية للأسير المعني أو لا يكون في مصلحته.

وبالمثل يجب حماية أسرى الحرب في جميع الأوقات وعلى الأخص ضد جميع أعمال العنف أو التهديد وضد السباب وفضول الجماهير وتحذر تدابير الاقتصاص من أسرى الحرب.

ثانياً: نصوص اتفاقيات جنيف التي تنص على الانتهاك الجسيم:

1- اتفاقية جنيف الأولى المعقودة 12 آب/أغسطس 1949

المادة (50) "المخالفات الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة هي التي تتضمن أحدى الأفعال الآتية إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية: القتل العمد، التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة، تعمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو الصحية، تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها على نطاق واسع لا تبرره الضرورات الحربية، وبطريقة غير مشروعة وتعسفية".

2- اتفاقية جنيف الثانية المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949

المادة (12) هي نفس المادة المذكورة في اتفاقية جنيف الأولى بخصوص الانتهاك الجسيم.

3- اتفاقية جنيف الثالثة المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949

المادة (130) "المخالفات الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية مثل القتل العمد، والتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة، وتعمد إحداث آلام شديدة أو الأضرار الخطير بالسلامة البدنية أو بالصحة، وإرغام أسير الحرب على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية أو حرمانه من حقه في أن يحاكم بصورة قانونية وبدون تحيز وفقاً للتعليمات الواردة في هذه الاتفاقية".

المطلب الثاني

عدم الاعتداء على حياة أسير الحرب في القانون الاتفاقي

جرت عادة الجيوش المتحاربة منذ القدم على أسر من يقع في قبضتها من أفراد قوات الخصم. وقد تباينت معاملة هؤلاء الأسرى عبر تاريخ الحروب، فمن كان يقوم بقتلهم انتقاماً منهم ومن كان يبيعهم كرقيق لاستخدامهم في مختلف الأعمال طبقاً للمبدأ الذي كان سائداً والمتضمن "أن الأسير تحت التصرف المطلق للمنتصر مالكاً له إن شاء قتله وإن شاء استبقاه

واستغله". ومن هنا بدأ الاتجاه يميل إلي الانتفاع بالأسرى بدلاً من قتلهم فكان الرق أو افتداء الأسرى بالمال أو استبدالهم أو إطلاق سراحهم وفق شروط معينة. واستخلص الفقيه غروسيوس Grotius (1583م – 1655م) في كتابه عن قانون الحرب والسلم بعد حرب الثلاثين سنة المفزعة التي اجتاحت أوروبا مبدأ يقول فيه "إن الحرب تعتبر مشروعة أو غير مشروعة طبقاً للهدف الذي تسعى إليه والآثار التي تترتب عليها. وهذا يؤدي إلي أن المحارب – طبقاً لقانون الشعوب – له حق محاربة العدو الذي لا يخدم عدالة السبب الدافع إلي الحرب". ورغم تلك المشروعية فإن الأسرى لا يجوز قتلهم ويجب معاملتهم معاملة إنسانية، وجاء في كتاب العقد الاجتماعي لجان جاك روسو (1712م – 1778م) قوله" لما كان الهدف من الحرب هو تحطيم دولة العدو فإن قتل المدافعين عنها يعتبر أمراً مشروعاً إذا كانوا يحملون السلاح لكنهم بمجرد إلقاء الأسلحة والاستسلام يتحولون تلقائياً إلي مجرد بشر عاديين ليس لأحد سلطة أو حق على أرواحهم. ولهذا لا يجب تحويلهم إلي العبودية مقابل الإبقاء على حياتهم".

ويعتبر مبدأ عدم الاعتداء على حياة الأسرى الركيزة الأولى التي تعتمد عليها مجمل قواعد حماية أسرى الحرب، فالمقاتل هدف عسكري ولكنه إذا وقع في قبضة العدو فإن من الواجب المحافظة عليه لعوامل أمنية وإنسانية، فالحياة هي أثمن ما يحوزه الإنسان فإذا لم يقر له بذلك فليس هناك معنى لقوانين الحرب التي تقضي بحماية من يسقط في القتال والمحافظة على من يستسلم من الأعداء. وهذا هو حجر الزاوية في القانون الدولي الإنساني عامة، إذ لا يجوز أن يقتل إلا المقاتل القادر هو نفسه على أن يقتل [1]، فالقتل هنا هو الشر النهائي الذي لا يمكن إصلاحه. وكما أن هناك درجات متعددة لمدى معاناة أسير الحرب فإن المبادئ الإنسانية تتطلب تبعاً لذلك تفضيل الأسير على الجرح والجرح على الموت كما يجب المحافظة على أرواح غير المحاربين بقدر الإمكان. ولذا يجب تحريم قتل أسرى الحرب (فرع أول) وتحريم أمر عدم الإبقاء على قيد الحياة (فرع ثاني).

الفرع الأول:تحريم قتل أسرى الحرب

([1]) جان بكتيه، القانون الجولي الإنساني، تطوره ومبادئه، مرجع سبق ذكره، ص67.

كان مبدأ حظر قتل الأسرى من بين المبادئ التي كانت أمام واضعي اتفاقيات لاهاي لعامي 1899م و 1907م وانعكس ذلك في النظام الملحق باتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907م وذلك بإقرار عدم إلحاق الضرر بالأسير (أولاً) وعدم إجراء التجارب الحيوية عليه (ثانياً) وعدم القتل العمد (ثالثاً).

أولاً: عدم إلحاق الضرر بالعدو بعد الاستلام

تبنى النظام الملحق باتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907م مبدأ عدم إلحاق الضرر بالأسير بالنص في الفقرة (ج) من المادة (23) منه على عدم "قتل أو جرح العدو الذي أفصح عن نيته في الاستسلام بعد أن ألقى السلاح أو أصبح عاجزاً عن القتال". وتهدف هذه الفقرة إلي تحريم قتل الأسير والجريح.

ثانياً: عدم إجراء التجارب الحيوية

شهدت أحداث الحرب العالمية الثانية انتهاكات كثيرة لأحكام النظام الملحق باتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907م وخاصة الأحكام الواردة في المادة (23) المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب. وذلك عندما بدأ الألمان في شهر يوليو 1942م إجراء التجارب الطبية على الأسرى الروس في إطار الإعداد للحرب الجرثومية التي جرت بداشو في ألمانيا في أغسطس 1942م وذلك بغمر الضحايا في الماء البارد لخفض درجة حرارة الجسم إلي (28) درجة مئوية حيث يموتون مباشرة ووضع الأسرى في الغرف المضغوطة لقياس مدى قدرة الإنسان على الحياة في مياه متجمدة، وكذالك التجارب على الرصاص السام واختبارات الأمراض المعدية وتعقيم الرجال والنساء بإشعة إكس وأساليب أخرى أدت إلي قتل أعداد هائلة من الأسرى.

ومارست السلطات اليابانية هذه التجارب حيث أرتكبت عدة حالات من هذا القبيل. ومن قضايا التجارب البيولوجية قضية جامعة كايوشو – اليابانية التي جرت محاكمة أفرادها بمدينة يوكوهوما. واستغرقت هذه المحاكمة من شهر مارس إلي أغسطس 1948م عن سلسلة من عمليات الاختبارات التي ارتكبت في كلية الطب بهذه الجامعة على ثمانية من الضحايا الطيارين الأمريكيين الأسرى الذين أعلن عن موتهم أثناء غارات الطيران الأمريكي على مدينة فوكاكا ثم قيل أنهم أرسلوا إلي مدينة هيروشيما وماتوا من جراء قصف هذه المدينة بالقنبلة الذرية. وقبل المحاكمة انتحر المتهم الرئيس في هذه القضية ولكن تمت محاكمة بقية المتهمين

وأدين أربعة منهم بمن فيهم ضابط برتبة فريق وحكم عليهم بالإعدام. ولتلافى النقص في المادة (23) من النظام الملحق باتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907م، فقد تم تحريم هذه التجارب في الجملة الثانية من الفقرة الأولى من المادة (13) من الاتفاقية الثالثة التي نصت على أنه "لا يجوز تعريض أي أسير حرب للتشويه البدني أو التجارب الطبية أو العلمية من أي نوع كان مما لا تبرره المعالجة الطبية للأسير المعني أو لا يكون في مصلحته".

ثالثاً: عدم القتل العمد:

أدت الحوادث الأليمة التي جرت أثناء الحرب العالمية الثانية بالمؤتمر الدبلوماسي لعام 1949م إلي إقرار نصوص في اتفاقيات جنيف الأربع 1949م بتحريم القتل العمد [1] وعدم الانتهاك الجسيم لشخص الأسير.

1- التحريم التام للقتل العمد:

يُعرف القتل بأنه إزهاق روح إنسان حي بفعل آخر عمداً أو خطأ بدون وجه حق[2]. ووردت عبارة القتل العمد أو سبق الإصرار ضمن عدة نصوص دولية وهو من قبيل الظروف المشددة. ونصت الفقرة الأولى من المادة (13) من الاتفاقية الثالثة على المبدأ العام للمحافظة على شخص الأسير وكرامته بأنه "يحظر أن تقترف الدولة الحاجزة أي فعل أو إهمال غير مشروع يسبب موت أسير في عهدتها". وتشير إلي الأسباب التي تؤدي إلي قتل الأسير الجملة الثانية من الفقرة وهي "... لا يجوز تعريض أي أسير حرب للتشويه البدني أو التجارب الطبية أو الصحية من أي نوع مما لا تبرره المعالجة الطبية للأسير أو لا يكون في مصلحته..." وتستوي في ذلك المنازعات المسلحة الدولية وغير الدولية، حيث تحرم الفقرة (1) من المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949م في حالات المنازعات المسلحة غير الدولية قتل "الأفراد الذين لا يشتركون في العمليات الحربية بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا أسلحتهم والأفراد العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر .." وهذا تأكيد لمضمون المادة (13) من الاتفاقية الثالثة. كما نصت الفقرة الفرعية (أ) من المادة (3) المشتركة على عدم "الاعتداء على الحياة

([1]) انظر النصوص بشأن حكم القتل العمد التي كانت تشير إلي القتل على أنه تحريم تام وانتهاك جسيم التي سبق ذكرها في المطلب الأول.

([2]) انظر الدكتور محمود حسني، شرح العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991م، ص14.

والسلامة البدنية وبخاصة القتل بجميع أشكاله" باعتباره من الأعمال المحرمة ضد هؤلاء الأفراد.

وبالرغم من هذه النصوص حدثت عمليات قتل الأسرى أثناء النزاع المسلح اليمني بين أعوام 1962م – 1970م حيث كانت القوات الملكية تقوم أحياناً بقتل وتشويه الأسرى من أفراد القوات الجمهورية وأفراد القوات المصرية المساعدة لها، حيث كانت تعتبر الجنود المستسلمين جبناء من العار إبقاؤهم على قيد الحياة. وصرح الإمام البدر أثناء مؤتمر صحفي عقده في نوفمبر 1962م بقوله "بأنه من المستحيل إظهار أي نوع من الرحمة تجاه الأسرى المصريين بسبب أن شعبي قد انتهكت حرماته. ولذلك وجب قتل جميع الأسرى المصريين". غير أن هذا الوضع قد تغير بعد أن بدأ الإمام بعرض مكأفاة عن كل أسير يقدم حياً إلي السلطات الملكية الأمر الذي أمن حياة المقاتلين الأسرى.

2- عدم الانتهاك الجسيم لشخص الأسير

تناولت المواد 50 و 51 و 130 و 147 من اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949م والمواد 11 و 75 و 85 من اللحق (البروتوكول) الأول الانتهاكات الجسيمة المرتكبة ضد الأسرى. وتتصدر هذه الانتهاكات جريمة القتل العمد. وفي هذا المعنى نصت الجملة الثانية من الفقرة الأولى من المادة (13) من الاتفاقية الثالثة على أنه "يحظر أن تقترف الدولة الحاجزة أي فعل أو إهمال غير مشروع يسبب موت أسير في عهدتها ويعتبر انتهاكاً جسيماً لهذه الاتفاقية ..." كما نصت الفقرة (2) من المادة (75) من اللحق (البروتوكول) الأول على أنه "تحظر الأفعال التالية حالاً واستقبالاً في أي زمان ومكان سواء ارتكبها معتمدون مدنيون أو عسكريون:

أ- ممارسة العنف إزاء حياة الأفراد أو صحتهم أو سلامتهم البدنية أو العقلية وبوجه خاص: أولاً: القتل...". وكما يقع القتل العمد بفعل إيجابي يقع بالسلوك السلبي (الإهمال أو الامتناع) كالموت بالتجويع. فالأفراد الذين يصدرون الأوامر من أجل خفض حصص تغذية أسرى الحرب إلي الدرجة التي تؤدي إلي مرض نقص التغذية هم مسؤولون عن موت الأسرى. وحدثت أثناء الحرب الفيتنامية 1960م – 1974م اتهامات كثيرة بتعمد قتل الأسرى، فقد ظهرت معلومات عن قيام عدة وحدات عسكرية من قوات الولايات المتحدة

في فيتنام بمواصلة سياسية Body Count[1] المتورطة في قتل جميع الأسرى. ففي محاكمة ملازم أمريكي عام 1970م بتهمة قتل أسير مدني قدم الإدعاء الدليل على أن المتهم كان ينفذ سياسية Body Count لوحدته العسكرية وقد وجد مذنباً ولكن لم يحكم عليه إلا بالسجن لمدة ستة أشهر فقط بجريمة قتل غير عمدي.

الفرع الثاني:تحريم أمر عدم الإبقاء على قيد الحياة

نص على مبدأ تحريم أمر عدم الإبقاء على قيد الحياة لأول مرة في النظام الملحق باتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907م بشأن الوسائل المحظور استعمالها الإلحاق الضرر بالعدو وذلك في الفقرة (2) من المادة (23) منه التي التحظر "الإعلان عن أمر عدم الإبقاء على قيد الحياة". ويتضمن هذا النص التهديد أو الضغط بقصد إزعاج المستسلمين أو إرهاب العدو. والاعتقاد العام هو أنه لا أحد يستطيع رفض مبدأ الإبقاء على قيد الحياة. وبخلاف هذا المبدأ لن يكون هناك أحياء ولا جرحى يمكن إسعافهم أو العناية بهم ولا منكوبون في البحار يمكن إنقاذهم ولا أسرى يمكن احترامهم ومعاملتهم بإنسانية. وهذا يستدعي ضرورة التعريف بمفهوم عدم الإبقاء على قيد الحياة (أولاً) ثم تحريم أمر عدم الإبقاء على قيد الحياة (ثانياً).

أولاً: مفهوم عدم الإبقاء على قيد الحياة

تعني عبارة الإبقاء على قيد الحياة محافظة المنتصر على حياة العدو الذي وقع نفي قبضته ومعاملته بشكل مرض. وتستخدم هذه العبارة أيضاً بقصد إيواء أو تخييم الجنود. وبالتالي فإن منح الإيواء يعني توفير الإقامة والأمان لضمان الحياة. وقد أخذت هذه العبارة من نص المصطلح الفرنسي Quartier الذي أقر بالإجماع يوم 25 مايو 1977م في الجلسة العامة للمؤتمر الدبلوماسي لأعوام 1974م – 1977م ضمن نص المادة (40) من اللحق (البروتوكول) الأول. ويبدو أن لجنة صياغة النص العربي قد استنبطت عبارة "الإبقاء على الحياة" من المضمون العام الذي تدعو إليه المادة (40) من اللحق (البرتوكول) الأول والمادة (4) من اللحق (البرتوكول) الثاني ومن المبادئ العامة التي يهدف إليها القانون الدولي الإنساني عامة وهو المحافظة على حياة المقاتل العاجز.

([1]) تعبير أستحدث أثناء الحرب الفيتنامية ويعني المذابح المرتكبة ضد الفيتامنيين من قبل قوات الولايات المتحدة.

وشهد الأمر بعدم الإبقاء على قيد الحياة ممارسات أثناء الحرب العالمية الثانية منها قضية الضابط الألماني كارل نيب أمام محكمة بريطانية في هامبورج ألمانيا في شهري نوفمبر – ديسمبر 1945م بتهمة إصدار أوامره بعدم أخذ أي أسرى حرب وإطلاق النار عليهم فوراً. وقد وجد كارل نيب مذنباً بإصداره الأمر بعدم الإبقاء على حياة الأسرى الذين يقعون في الأسر وغير مذنب بجريمة إصدار الأمر بإطلاق النار على الأسرى. وحكم عليه بالسجن لمدة ثلاث سنوات.

ولا يوجد تفسير لهذه العقوبة الخفيفة. وفي قضية أخرى أمام محكمة عسكرية كندية في مدينة أرش الألمانية في ديسمبر 1945م أتهم ضابط ألماني هو Abbaye Ardenne بتحريض وتوجيه جنوده بعدم الإبقاء على حياة الأسرى، كما أتهم بإصدار الأمر أو كان مسؤولاً عن إطلاق النار على عدد من الأسرى الكنديين في بلجيكا وفرنسا في عدة مناسبات وجد مذنباً بجريمة مسؤوليته عن واحدة من هذه الجرائم. ومذنباً أيضاً بجرم إصداره الأمر بالقتل في الجريمة الأخرى. وحكم عليه بالموت رمياً بالرصاص، غير أنه عدل إلي السجن مدى الحياة بدون إبداء أسباب.

ثانياً: تحريم أمر عدم الإبقاء على قيد الحياة

ينبغي بحث تحريم أمر عدم الإبقاء على قيد الحياة في المنازعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

1- الأمر بعدم الإبقاء على قيد الحياة في المنازعات المسلحة الدولية

يستخدم الأمر بعدم الإبقاء على قيد الحياة في إطار الحرب النفسية لإرهاب جنود العدو وهو أمر مباح في العلاقات بين المتحاربين شريطة ألا ينفذ هذا الإعلان، كما هو في الحكم الخفيف الذي صدر ضد الضابط الألماني كارل نيب في القضية الأولى وتخفيض الحكم من الإعدام إلي السجن مدى الحياة في قضية أبي أردين. وبالنظر لعدم وجود نص واضح في هذا المعنى في اتفاقيات لاهاي لعام 1907م واتفاقيات جنيف لعام 1949م، سعت اللجنة الدولية إلي وضع نص الفقرة (2) من المادة (34) من مسودة اللحق (البروتوكول) الأول الذي يقضي بأن "يحظر الأمر بعدم الإبقاء على أحياء وعدم أخذ الأسرى لإرهاب العدو ومواصلة القتال وفقاً لهذا القرار". ولكن المؤتمر الدبلوماسي لسنة 1977م عدل هذا النص ووضعه في المادة (40) التي نصت على أن "يحظر الأمر بعدم إبقاء أحد على قيد الحياة

لتهديد الخصم بذلك أو إدارة الأعمال العدائية على هذا الأساس" ففي الجملة الأولى تأكيد على المبدأ العام الوارد في نص لاهاي وفي الجملة الثانية إشارة واضحة إلي الخصم بعد أن كان النص السابق عاماً بدون تحديد وفي الجملة الثالثة اعتبار هذا السلوك في الحرب محظوراً تماماً.

2- الأمر بعدم الإبقاء على قيد الحياة في المنازعات المسلحة غير الدولية

تناولت الجملة الأخيرة من الفقرة (1) من المادة (4) من اللحق (البروتوكول) الثاني النص على أنه "يحظر الأمر بعدم إبقاء أحد على قيد الحياة". وذلك لحماية المقاتلين عند وقوعهم في قبضة الخصم بتحريم رفض إنقاذ حياتهم إذا ما استسلموا أو قبض عليهم أو صدر قرار بقتلهم. وقد تم التأكيد على هذا النص أيضاً بمسودة اللحق (البروتوكول) الثاني المقدم من قبل اللجنة الدولية إلي المؤتمر الدبلوماسي عام 1974م بالنص على أن "يكون محرماً الأمر بعدم الإبقاء على قيد الحياة من أجل إرهاب الخصم بذلك ووجوب سلوك العمليات الحربية على هذا الأساس". ومع ذلك فالعبارة الواردة في المادة (4) المذكورة أعلاه على الرغم من الإيجاز الذي فيها تعتبر ضماناً هاماً لمعاملة إنسانية يجب أن تمنح للجرحى والمرضى والمقاتلين عند وقوعهم في قبضة العدو. كما أنها لا تعدل في المحتوى العام الأساسي لأحكام اللحق (البرتوكول) الثاني التي تقضي بالحماية والرعاية لضحايا النزاع المسلح غير الدولي في إطار الهدف العام المتمثل في المحافظة على سلامة الأعداء العاجزين عن القتال وتعتبر حماية حياة الأعداء العاجزين عن القتال من مصاديق الإبقاء على قيد الحياة. وفي هذا المعنى فالتحريم ضد الأمر بعدم الإبقاء على قيد الحياة يؤثر في مفهوم العمليات العسكرية حتى قبل أن يكون العدو عاجزاً عن القتال.

وخلاصة القول يمثل تحريم قتل أسرى الحرب واحداً من المبادئ العامة لحماية الأسرى التي لا يجوز مخالفتها. ومع ذلك توجد بعض الأفعال التي تؤدي إلي قتل الأسرى وتتطلب المعالجة عند مراجعة الاتفاقية الثالثة والأحكام ذات الصلة باللحقين (البروتوكولين) الإضافيين لعام 1977م وهي:

1- تحريم الأعمال السلبية واللامبالاة من قبل السلطات الحاجزة ضد الأسرى وتؤدي إلي قتلهم كأعمال تخفيض حصص التغذية وعدم معالجة الأمراض المعدية بين الأسرى.

2- الحاجة إلي وضع تعريف عام لمصطلح عدم الإبقاء على قيد الحياة في صوره المختلفة سواء في المنازعات المسلحة الدولية أو غير الدولية.

المطلب الثالث

سلامة العدو العاجز عن القتال.

تستهدف قاعدة سلامة العدو العاجز عن القتال أولئك الأفراد الذين كانوا مقاتلين ثم أصبحوا عاجزين عن مواصلة القتال. وبذلك لم يعد المقاتل هدفاً عسكرياً لتدميره أو شل حركته كما هو هدف الحرب عموماً. وقد توسع المؤتمر الدبلوماسي لأعوام 1974م – 1977م في حدود الحماية التي طرأت على القواعد التي وضعتها اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949م بحيث نصت المادة (41) من اللحق (البرتوكول) الأول على أنه "لا يجوز أن يكون الشخص العاجز عن القتال أو الذي يعترف بأنه كذلك لما يحيط به من ظروف محلا للهجوم وتحدد الفقرة (2) من هذه المادة من هو الشخص العاجز عن القتال وهو من "وقع في قبضة الخصم أو أفصح بوضوح عن نيته في الاستلام أو فقد الوعي أو أصبح عاجزاً على نحو آخر بسب جروح أو مرض ومن ثم غير قادر على الدفاع عن نفسه" مع التأكيد على عبارة "شريطة أن يحجم في أي من هذه الحالات عن أي عمل عدائي وألا يحاول الفرار" لأن حدوث ذلك يعطي الطرف الآخر الحق في اعتباره هدفاً عسكرياً يجوز له مهاجمته.

وتقتضي الفقرة (3) من هذه المادة من طرف النزاع أن "يطلق سراح الأفراد الذين بحق لهم حماية أسرى الحرب الذين يقعون في قبضة الخصم في ظروف قتال غير عادية، تحول دون إجلائهم على النحو المذكور في الباب الثالث من القسم الأول من الاتفاقية الثالثة ويجب أن تتخذ كافة الاحتياطات المستطاعة لتأمين سلامتهم". وتتناول المادة (41) من اللحق (البروتوكول) الأول قواعد حماية العدو العاجز عن القتال بتحديد من هو الشخص العاجز عن القتال والإجراءات الخاصة به وإزالة اللبس والغموض الذي أحاط بمعاملة هذه الفئة من الضحايا قبل وبعد الاتفاقية الثالثة ولذلك ينبغي بيان كيفية الوقوع في قبضة العدو (الفرع الأول) والاستسلام (الفرع الثاني).

الفرع الأول:كيفية الوقوع في قبضة العدو

تنص المادة (4) من الاتفاقية الثالثة والمادتان (43 و 44) من اللحق (البروتوكول) الأول على تحديد من هم أسرى الحرب الذين يقعون في قبضة العدو. ويبدو للوهلة الأولى أن جميع

الأفراد المشار إليهم في هذه المواد الذين يقعون في قبضة العدو محميون وأن وضعهم ضمن الفقرة الفرعية (2/أ) من المادة (41) من هذا اللحق (البروتوكول) لا مبرر له. والواقع أنه يوجد اختلاف في المعنى بين عبارة وقع في قبضة العدو من جهة وعبارة وقوعه في قبضة العدو من جهة أخرى، فالعبارة الأولى تعني من وقع فعلاً في قبضة العدو أي أنه اعتقل أو قبض عليه فعلاً، في حين تعني العبارة الثانية مرحلة الاستسلام التي توسع فترة الحماية لتشمل كيفية الوقوع كأسير في قبضة العدو بما يتفق وأوضاع بعض الحالات وهي:

1- حالة الهجوم الذي تقوم به القوات الجوية بواسطة الطائرات المروحية "هيلوكبتر" على مجموعات من جنود العدو العاجزين عن القتال غير أنهم لم يقعوا بعد في قبضة العدو.

2- حالة سيطرة نيران القوات البرية وفي مداها جنود من العدو يمكن إرغامهم على وقف القتال.

وفي كلتا الحالتين يتمتع الجنود – وهم في طريقهم إلي الاستسلام – بالحماية حتى مرحلة وقوعهم في قبضة العدو وفقاً للمادة (41) من اللحق (البروتوكول) الأول إلي أن يتم تجريدهم من أسلحتهم وبالتالي معاملتهم كأسرى حرب وفقاً للمادة (4) من الاتفاقية الثالثة. ولابد من الإشارة هنا إلي أن الاستسلام ليس دائماً ممكناً فالقواعد العامة لبعض الجيوش تحظر على الجنود أي نوع من الاستسلام حتى تستنفذ جميع وسائل الدفاع. وهكذا من لحظة وقوع المقاتلين في قبضة العدو فعلاً يبدأ تطبيق الاتفاقية الثالثة باعتبارهم أسرى حرب ولا يجوز أبداً معاملتهم بخشونة بل بصورة إنسانية. وإذا ما حاولوا الهرب أو ارتكبوا أي عمل عدائي فإن استخدام السلاح ضدهم مسموح به وفق الشروط التي نصت عليها المادة (42) من هذه الاتفاقية.

ويطبق الشيء نفسه على الأعداء الذين يستفيدون فقط من الحماية المنصوص عليها في المادة (41) من اللحق (البروتوكول) الأول بدون الاعتراف بهم كأسرى حرب، إذ ما خالفوا ما ورد في نهاية الفقرة (2) من هذه المادة التي تنص على "شريطة أن يحجم في أي من هذه الحالات عن أي عمل عدائي ولا يحاول الفرار". ومن هؤلاء العسكريون غير المقاتلين (أولاً) والعاجزون عن القتال في الحرب الجوية (ثانياً) والعاجزون عن القتال في الحرب البحرية (ثالثاً) عند وقوعهم في قبضة العدو.

أولاً: وقوع العسكريين غير المقاتلين في قبضة العدو

تتضمن الفقرة (2) من المادة (43) من اللحق (البروتوكول) الأول فئات من غير المقاتلين مثال الأفراد الطبيين ورجال الدين. كما تتحدث الفقرة الفرعية (1/د) من المادة (67) من هذا اللحق (البروتوكول) عن الأفراد العسكريين المخصصين لمنظمات الدفاع المدني وهم جميعاً لا يحق لهم المشاركة مباشرة في العمليات الحربية. وبالتالي فعندما يقعون في قبضة الطرف المعادي، فإن هذا الأخير سيكون قادراً على ترتيب وضعهم بدون قتال وبدون أن يصيروا عاجزين عن القتال. ولذلك فهم تلقائياً يقعون ضمن الحماية المنصوص عليها في الفقرة (2) من المادة (41) من هذا اللحق (البروتوكول). وبشكل مستقل فهم يتمتعون بالحماية وفقاً لأحكام أخرى في الاتفاقيات واللحق (البروتوكول) الأول. ويطبق الشيء نفسه على أي جندي غير مسلح إذا فوجئ أثناء نومه من قبل العدو أو في أي أوضاع أخرى مشابهة. فالحماية تطبق طالما كان الشخص المعني لا يقوم بأي عمل عدائي ولا يحاول الهرب. أما فيما يتعلق بأولئك الأفراد المرافقين للقوات المسلحة دون أن يكونوا في الواقع أعضاء فيها، الذين لا يسمح لهم بالمشاركة مباشرة في العمليات الحربية فيقعون في نطاق هذه الحماية كذلك.

ثانياً: وقوع العاجزين عن القتال في الحرب الجوية في قبضة العدو

يبدو أن الوضع في حالة الطيران ليس واضحاً. فالطائرة تعتبر مكروبة بسبب أنها قد استنفذت وسائل القتال ولهذا فمن اللحظة التي ينطلق فيها الفرد الهابط بالمظلة من الطائرة المكروبة لإنقاذ حياته تطبق المادة (42) من اللحق (البروتوكول) الأول الخاصة بمستقلي الطائرات. أما فيما يتصل بالطائرة المدنية فقد جرت مناقشة طويلة حول إمكانية إطلاق النار عليها أثناء المنازعات المسلحة بصرف النظر عما إذا كانت تنتمي لبلد محايد أو للطرف العدو. وتحظر اتفاقية شيكاغو الموقعة عام 1944م إطلاق النار باتجاه الطائرة المدنية مهما تكن الظروف.

تم خلال انعقاد الدورة الخامسة والعشرين للجمعية العامة للمنظمة الدولية للطيران المدني بمدينة مونتريال – كندا في الفترة من 24 إبريل إلي 10 مايو 1984م اعتماد قرار بتضمين الاتفاقية الدولية للطيران المدني نص المادة (3/آ) التي تقضي بأن "تعترف الأطراف المتعاقدة

بأن على كل دولة أن تحجم عن اللجوء إلي استخدام الأسلحة ضد الطائرة المدنية أثناء طيرانها. وفي حالة الاعتراض يجب عدم تعريض حياة الأفراد على متنها للخطر والمحافظة على سلامة الطائرة. وهذا الحكم لن يفسر كتعديل بأي وجه لحقوق والتزامات الدول المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة..." وتظل مشكلة تجهيز الطائرة المدنية للقيام بمهام التجسس أو حتى تسليحها قائمة في أوقات المنازعات المسلحة. والرأي السائدة أن تلك الطائرة قد تهاجم في الحالات التالية:

1- إذا رفضت إطاعة الأوامر والإرشادات الصادرة إليها.

2- إذا دخلت المجال الجوي للمناطق المعلن عن أنها مناطق أنشطة عسكرية وبذلك تكون عرضة للخطر ويمكن إطلاق النار عليها بدون إنذار. وعلى أية حال فإنه يجب المحافظة على سلامة الركاب عندما يكون الهجوم كملاذ أخير.

ثالثاً: وقوع العاجزين عن القتال في الحرب البحرية في قبضة العدو

يعتبر الجرحى والمرضى والمنكوبون في البحار من بين الفئات المذكورة في المادة (13) من الاتفاقية الثانية. وتغطي الفقرة (2) من المادة (41) من اللحق (البروتوكول) الأول بالحماية أي شخص عاجز عن القتال في البحار سواء أكان ينتمي م لا ينتمي إلي الفئات المذكورة في الاتفاقيات الثانية. وعندما يتم تدمير السفن أو المراكب البحرية يعتبر أفرادها ضمن فئة الجرحى والمرضى المنكوبين في البحار العاجزين عن القتال. وعند وقوعهم في قبضة العدو يتمتعون بالحماية. وتمتد الحماية إلي أفراد البحرية التجارية عندما لا تشتبك في العمليات العدائية وإلي أفراد السفن التجارية المسلحة التي تقوم باستخدام أسلحتها.

الفرع الثاني:الاستسلام

استخدم النظام الملحق باتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907م مصالح الاستسلام وهو اتفاق بمقتضاه تخضع وحدة عسكرية أو مكان حصين لقوات العدو ويعلن الفريق الراغب في الاستسلام عن رغبته هذه برفع الرآية البيضاء على المكان المراد استسلامه أو بإلقاء الجنود الراغبين في الاستسلام أسلحتهم. والاستسلام هو إجراء عسكري بحت. وهو كوقف القتال يتم بالاتفاق بين قائدي القوتين دون الحاجة لإقرار من حكومة دولتيهما. ويكون القائد الذي يقوم بالاستسلام مسؤولاً أمام حكومته عن تصرفه. والاستسلام قد يكون بدون قيد

ولا شرط أو بشروط معينة حيث تنص المادة (35) من النظام الملحق باتفقاية لاهاي الرابعة لعام 1907م على أنه "ينبغي مراعاة قواعد الشرف الحربي في عمليات الاستسلام التي يجرى الاتفاق بشأنها بين الأطراف المتعاقدة وينبغي بعد تحديدها أن تظل موضوع احترام تام من كلا الطرفين".

وظهر مصطلح آخر بعد الحرب العالمية الثانية ذو صلة بالموضوع استخدم من قبل قوات الحلفاء للدلالة على "الاستسلام الجماعي" للقوات المسلحة الألمانية واليابانية عام 1945م الذين أطلق عليهم أفراد العدو المستسلمين ووأنرك الحلفاء على هؤلاء الأفراد صفة الاستسلام ومنحهم مركز أسرى الحرب بحجة أن هذا "الاستسلام الجماعي" تم بدون شروط وهو غير الاستسلام المتعارف عليه بناء على اتفاق وهو استسلام لم يتوقعه النظام الملحق باتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907م. واستخدم نظام لاهاي مصطلح القبض ويطلق على المقاتل الذي يقبض عليه في ميدان المعركة ولذلك يمنح مركز أسير الحرب. ولا يعتبر المقاتل الذي يستسلم من تلقاء نفسه أسيراً. ولذلك استبدلت الاتفاقية الثالثة كلمة القبض بتعبير من وقع في قبضة العدو لاحتوائه على معنى واسع يغطي حالة الجنود الذين أصبحوا بدون قتال في يد العدو من أجل ضمان مركز أسرى الحرب لهؤلاء الأفراد. ولهذا يجب بحث الاستسلام غير الشروط في الحرب البرية (أولاً) ثم الاستسلام غير المشروط في الحرب الجوية (ثانياً) وأخيراً الاستسلام غير المشروط في الحرب البحرية (ثالثاً).

أولاً: الاستسلام غير المشروط في الحرب البرية

تختلف أوضاع الاستسلام في الحرب البرية، فالجندي الذي يرغب في إظهار أنه لم يعد قادراً على مواصلة القتال، أو أنه يقصد وقف القتال فهو يلقي سلاحه ويرفع يديه أو يلوح بعلم أبيض أو يخرج من المأوى رافعاً يديه من طاقم دبابة أو جنود حملة عسكرية أو مقاتلين في الميدان. فالمقاتل إذا فوجئ عليه أن يرفع سلاحه لإظهار استسلامه حتى لو كان لا يزال يحمل أسلحته. ويترتب على الاستسلام غير المشروط المطالبة بالمعاملة كأسرى حرب، إذا كان القصد يشير بوضوح تام إلي الاستسلام. وعلى الخصم أن يوقف إطلاق النار في الحال. ويحظر رفض الاستسلام غير المشروط.

ثانياً: الاستسلام غير المشروط في الحرب الجوية

يوجد قبول عام عند الاستسلام في حالة الحرب الجوية يقضي بأن يقوم طاقم الطائرة الذي يرغب في إظهار قصده لوقف القتال بهز أجنحة الطائرة وفتح ركن الطائرة إذا كان ذلك ممكناً وإخراج عجلات الطائرة استجابة للأمر بالهبوط. فبمجرد هبوط الطائرة واستسلامها يعامل أفراد طاقمها وركابها معاملة أسرى الحرب إلي حين النظر في وضع كل منهم.

ثالثاً: الاستسلام غير المشروط في الحرب البحرية

يتم الاستسلام في البحار بإيقاف إطلاق النار عند تنكيس العلم على ناصية السفينة المستسلمة وإيقاف محركاتها استجابة لإشارة القابض عليها وتسليم الأسلحة أو إظهار العلم الأبيض أو إطفاء الأنوار أثناء الليل. ويمكن أن تستكمل هذه الإجراءت بإشارات الراديو التي تبث عبر قنوات الترددات الدولية. ولا يجوز الاحتجاج بالضرورة العسكرية لرفض الاستسلام غير المشروط. فبمجرد استسلام السفينة يعامل أفراد طاقمها وركابها معاملة أسرى الحرب إلي حين النظر في وضع كل منهم.

مما تقدم تتضح بعض المشكلات التي ينبغي معالجتها عند مراجعة اللحق (البروتوكول) الأول وهي:

1- تعرض الطائرات المدنية أثناء طيرانها فوق المناطق العسكرية أو بالقرب منها للخطر وترك هذا الموضوع لتقدير الطرف المعادي.

2- عدم تحديد الوضع أو العلامة التي يجب على المقاتل القيام بها لإظهار رغبته في الاستسلام سواء في الجو في البحر.