دراســـــة مقارنة

بين
النظـــــــــام
القـــــــــــــانـــــــــــــونـــــــــــــى
لأســـــــــــــــــرى الحرب
فى قواعد القانون الدولى الإنسانى
وأحكام الشريعة الإسلامية
(مع التطبيق على حالة القرصنة الصومالية)

مقدمة

شمس الدين أحمد شمس الدين الحجاجى

نيابة جنوب المنيا الكلية

حاصل عل دبلوم القانون العام – جامعة القاهرة

حاصل عل دبلوم العلوم الجنائية – جامعة القاهرة

المقيد بماجستير القانون الدولى و المقارن – الجامعة الأمريكية بالقاهرة

المقيد لدرجة الدكتوراه - جامعة القاهرة

خطة البحث:

مقدمة :

المبحث الأول: أسري الحرب بين الشريعة و القانون الدولى

المطلب الأول: النظام القانونى لحماية أسرى الحرب فى القانون الدولى الإنسانى:

الفرع الأول: التفرقه بين المقاتلين والمدنيين فى القانون الدولى الإنسانى

الفرع الثانى: ماهية صفة أسير الحرب فى القانون الدولى الإنسانى

الفرع الثالث: القواعد القانونية لأسير الحرب فى الأتفاقيات الدولية:

الغصن الأول: القواعد القانونية لأسير الحرب فى مرحلة ما قبل أتفاقيات جنيف؛

الغصن الثانى: القواعد القانونية لأسير الحرب فى إتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب

الغصن الثالث: القواعد القانونية لأسير الحرب فى البرتوكول الأضافى الأول الملحق بإتفاقيات جنيف المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية.

المطلب الثانى: النظام القانونى لحماية أسرى الحرب فى الشريعة الأسلامية :

الفرع الأول: التفرقه بين المقاتلين والمدنيين فى الشريعة الأسلامية

الفرع الثانى: ماهية صفة أسير الحرب فى الشريعة الأسلامية

الفرع الثالث: القواعد القانونية لحماية أسري الحرب فى الشريعة الأسلامية

المبحث الثانى: القراصنة الصومالية ومدى إمكانية تمتعهم بوضع أسير الحرب فى ظل الشريعة الأسلامية والقانون الدولى الإنسانى

المطلب الأول: نبذة تاريخية عن الوضع الصومالى عاماً والقرصنة خاصة

المطلب الثانى:الوضع القانونى للقراصنة فى القانون الدولى العام

الفرع الأول: التحديات في تطبيق القانون الدولي العام على القرصنة الصومالية:

أ. القرصنة في اتفاقيات الأمم المتحدة لقانون البحار:

1) تعريف القرصنة في اتفاقيات الأمم المتحدة لقانون البحار

2) تعاون الدولى فى مجال قمع القرصنة

3) مدي انطباق قواعد الواردة فى اتفاقيات الأمم المتحدة على حالة القرصنة الصومالية

1. تحديات المتعلقة بتطبيق تعريف اتفاقيات الأمم المتحدة لقانون البحار على القرصنة الصومالية:

2. تحديات المتعلق بالتعاون الدولى فى مجال قمع القرصنة الصومالية فى نطاق اتفاقيات الأمم المتحدة لقانون البحار:

4) التوصيات:

ب. القرصنة فى إتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية:

1. تعريف القرصنة فى إتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة:
2. تعاون الدول من حيث الاختصاص بملاحقة الجناة:
3. مدي انطباق قواعد الواردة فى إتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة على حالة القرصنة الصومالية:

الفرع الثانى: القرصنة الصومالية في قرارات مجلس الأمن الدولي

أ) قرار مجلس الأمن رقم 1816 لسنة (2008)

ب) قرار مجلس الأمن رقم 1838 لسنة (2008)

ت) قرار مجلس الأمن رقم 1846 لسنة (2008)

ث)قرار مجلس الأمن رقم 1851 لسنة (2008)

ج) قرار مجلس الأمن رقم 1897 لسنة (2009)

ح) قرار مجلس الأمن 1918 رقم لسنة (2010)

التوصيات:

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لقرصنة الصومالية فى أطار القانون الدولى الإنسانى

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للنزاع المسلح فى الصومال بصفة عامة:

الفرع الثانى: القواعد العامة والمنطبقة على النزاع وعلاقة النزاع بالقرصنة:

مسائلة خاصة: التحدىات التى تواجه تطبيق البروتوكول الثاني الإضافي على النزاع

الفرع الثالث: الوضع القانونى للقراضنة فى ظل القانون الدولى الإنسانى

الغصن الأول: مدي أمكانية اعتبار القراصنة الصوماليين محاربين

I. تعريف المحارب فى نطاق القانون الدولى الأنساتى

II. مدي إمكانية تمتع القراصنة الصوماليين بوضع المقاتل:

الغصن الثانى: مدي أمكانية اعتبار القراصنة الصوماليين بصفة المحاربين غير شرعيين

III. تعريف المحارب فى نطاق القانون الدولى الأنساتى

IV. مدي إمكانية تمتع القراصنة الصوماليين بوضع المقاتل غير الشرعى

المطلب الرابع: الطبيعة القانونية لقرصنة الصومالية فى أطارالشريعة الأسلامية:

الخاتمة: التوصيات الخاصة بشان قراصنة الصومال,

مقدمة :

يثير موضوع أسري الحرب الكثير من التساولات حول القواعد التى يجب أن تحكم العلاقة بين الدولة الآسرة والأسير الذي يقع فى قبضتها. ففي العصور القديمة، أجاز العرف قتل الأسري كأصل عام، و إستثناء، تسليمهم الى الدول التابعين لها, وذلك عقب انتهاء الأعمال العدائية بين الأطراف المتحاربة مقابل الحصول على الفدية. فأن لم يتمكن من دفع الفدية أصبح الأسير رقيقاً. ولذا, فلم يكن يعرف نظام أسير الحرب كنظام قانونى واجب الأحترام خلال تلك الحقب.[1]

ففى العصور القديمة، كان أسري الحرب يقتلون، بل أن الديانه اليهودية _على ما ورد فى التامود_ كانت تقضى بألا يقتل الأسري فحسب و إنما جميع النساء و الأطفال و الحيوانات التى توجد فى المجن التى يستولى عليها.

وتطورت الأفكار فى عهد الرومان واليونان الى استرقاق الأسري، بدلاً من قتلهم و ذلك بقصد الانتفاع بهم. وكان الرقيق ملك يمين يكلف بمالا يطيق من أعمال شاقة، وتساء معاملته فى ماكله و ملبسه و كل ميكسبه ملك لسيده، وإن خرج عن طاعته أو سرقه قتل. [2]

ففي جزيرة العرب قبل الإسلام، على سبيل المثال, كانت عادة الغزو والقتال منتشرة بين القبائل. وكان يجوز للقبيلة المنتصرة أن تأسر الرجال وتسبي الأولاد والنساء من القبيلة المعادية، حتى ولو كانت عربية، وكان الأسرى تحت رحمة من قاموا بسبيهم. ومن ثم, كان الأسير يعد شيئاً من الأشياء. إن شاء مالكه أن يبيعة أو يقتله حسب مشيئته.[3]

جاء الاسلام و الحال كذلك بالنسبة لأسري من قتل أو استرقاق. فلم يغفل الفقهاء فى ظله على التأكيد على ضرورة احترام كرامة الإنسان، فضرورات الحرب والقتال لا تبيح التحرر من كل قيد حتى فى معاملة العدو، وقد أحاط القرآن ذلك بسياج موضوعى هوعدم العدوان حتى ولو كانت هناك خصاصة تحيك بصدر المقاتل.[4] ولما كانت غزوة بدر وأسر

---

[1] Commentary, Commentary on Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War, Geneva, 12 August 1949. International Humanitarian Law - Treaties & Documents, International Committee of Red Cross, http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/375-590007?OpenDocument, last visit 4/2/2011.

[2] على على منصور، الشريعة الأسلامية و القانون الدولى العام، المجلس الأعلى لشئون الاسلامية، لجنة الخبراء، القاهرة، 1971.

[3] صبحي محمصاني, أسرى الحرب, http://www.dahsha.com/old/viewarticle.php?id=32286 , أخر زيارة فى 18\01\2011

[4] أحمد أبو الوفا : النظرية العامة للقانون الدولى الإنسانى، المرجع السابق.

فيها المسلمون من أسروا من المشركين، شاور النبى أصحابة بشأن من أسر منهم فقال أبو بكر هم بنو العشيرة نأخذ منهم فدية تكون لنا قوة على الكفار، وعسى الله أن يهديهم لأسلام. أما عمر بن الخطاب فقال: لا و الله ما أري الذى رأي أبو بكر، بل أري أن تمكننا من يا رسول الله من رقابهم فنقر بها، فأنهم أئمة الكفر. فمال رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رائ أبو بكر الصديق، و اعتق الأسري. [5]

أما فى العصر الحديث, فالقانون الداخلى لا يهتم بالأفراد فحسب, وإنما هم يشكلون, فى الواقع, سبب وجوده. أما فى القانون الدولى, وإن كان يهتم بأشخاصه فقط مثل الدول والمنظمات الدولية, إلا أنه يضع نصب عينه – فى النهايه- الفرد ككائن حى. [6]

فالثورة الفرنسية، وهى مستوحاة من الفكر الموسوعي الذى يرجع تاريخة إلى القرن الثامن عشر، أصدرت مرسوماً فيما يتعلق بأسري الحرب,[7] أكدت فيه أن "أسرى الحرب تحت حماية الأمة وحماية القوانين. وأنه يجب معاقبة أي تعريض للخطر أوللسب أو للعنف أو للقتل غير مبرر له يرتكب ضد أسري الحرب, وذلك وفقاً لنفس القوانين والعقوبات المطبقة, لو كانت قد ارتكبت تلك التجاوزات ضد المواطنين الفرنسيين أنفسهم."[8]

فلا مراء من أن الوضع القانونى للفرد, وهو الموضوع الذي أثار الكثير من المناقشات والجدل على الصعيد الدولى, يتحسن يوماً بعد يوم فى الوقت الراهن. وإذا كان هذا الوضع مازال هشاً وضعيفاً ومحدوداً حالياً, فإنه يبقى مع ذلك, أن نقرر أن الزمن الذى كان فيه الفرد لا يحتل مكاناً مميزاً على الصعيد الدولى, قد إنقضى إلى غير رجعة. وذلك يجب ألا يدعـو للدهشة, ذلك أن غاية أى نظام قانونى تتمثل أساساً فى خدمة أشخاصه الذين يتكونون فى النهاية من أفراد.[9] ويري البعض أنه بالنسبه للقانون الإسلامى و الخاص بادارة الحروب يوكد الحق لأسير الحرب فى معاملته معاملة رحيمه، وفرض حظر على لأساليب

---

[5] على على منصور، الشريعة الأسلامية و القانون الدولى العام، المرجع السابق.

[6] أحمد أبو الوفا : النظرية العامة للقانون الدولى الإنسانى (فى القانون الدولى الأنسانى وفى الشريعة الاسلامية) دار النهضة العربية, القاهرة, 2009, 30.

[7] Commentary on Article 4of the Third Geava Convention, Supra note 2,

[8] Decree of May 4 and June 20, 1792 (Art I and II), Commentary, Supra note 2,

[9] أحمد أبو الوفا، المرجع السابق.

السادية ووسائل الحرب غير الضرورية. فلا يوجد صراع بين القواعد الواردة فى الشريعة الإسلام وقواعد القانون الإنساني الدولي عموماً، وبشأن أسري الحرب خصوصاً.[10]

وعلى ذلك, فإن القانون الدولى الإنسانى، وهو أحد فروع القانون الدولى العام، قد عنى بالفرد عناية بالغة. فهناك طوائف عديدة يحميها القانون الدولى الإنسانى, وهم الجرحى والمرضى فى الميدان, الجرحى و المرضى و الغرقى و المنكوبين فى البحار, أسري الحرب, وأخيراً المدنيين. و يوجد فئات أخري لا يسبغ عليها القانون الإنسانى الدولى ثمة حماية, مثل الجواسيس والمرتزقة. وأخيراً, يقرر القانون الدولى الإنسانى حمايه محددوده لبعض الفئات, مثل النساء والأطفال.

من ناحية ثانية يثير الوضع القانونى للقراصنة الصوماليين عدة تساولات هامة حول المعامله القانونية لهم فى ظل أحكام الشريعة الاسلامية و القانون الدولى الإنسانى. وعلى ذلك ستكون حالة القرصنة، بوجه عام والقرصنة الصومالية بشكل خاص هى الحالة التطبيقية لهذا البحث. و سوف يتم تقسيم هذا البحث إلى مبحثين رئيسسين وهما:

المبحث الأول: أسري الحرب بين الشريعة الإسلامية و القانون الدولى

المبحث الثانى: القراصنة الصومالية ومدى إمكانية تمتعهم بوضع أسير الحرب فى ظل الشريعة الإسلامية والقانون الدولى الإنسانى

[10]Robert P. Barnidge, Islam and International Humanitarian Law: A Question of Compatibility, Islam Year Book of Human Rights, 5.

المبحث الأول:

أسري الحرب بين الشريعة و القانون الدولى

المطلب الأول:

النظام القانونى لحماية أسرى الحرب فى القانون الدولى الإنسانى:

إن المقاتل الذي يقع فى قبضة طرف معاد فى النزاع، و ذلك فى خضم نزاع ذات طابع دولى، إنما هو أسير حرب. والفرد الذى يقع فى قبضه العدو خلال النزاع المسلح أيضاً هو محمى بموجب أحكام القانون الدولى الإنسانى. فإذا كان ذلك الفرد مقاتل, فإنه محمى باعتباره أسير للحرب. أما إذا كان ذلك الفرد مدنياً, فأنه محمى باعتباره كذلك.[11] وذلك لأن كل فرد فى يد العدو لا يمكن أن يكون بمنأى عن القانون.[12] وعليه, في النظام القانونى لحماية أسرى الحرب فى القانون الدولى الإنسانى يجب الحديث عن:

أولاً: التفرقه بين المقاتلين والمدنيين؛

ثانياً: ما هية صفة أسير الحرب؛

ثالثاً: القواعد القانونية لأسير الحرب فى الأتفاقيات الدولية:

---

[11] Francoise Bouchet- Saulnier, The Practical Guide to Humanitarian Law, Second English Language Edition, Edited and Translated by Laura Brav anmd Clementine Olivier, Rowman & Littlefield Publishers, INC., 2006, 321.

[12] التعليق على أتفاقيات جنيف الأربع, www.icrc.org, last visit 20/1/2011

الفرع الأول:
التفرقه بين المقاتلين والمدنيين فى القانون الدولى الإنسانى

(Principle of Distinction between Civilians and Combatants)

منذ أن عرفت الدول الحرب, ظهرت فكرة التمييز بين المقاتلين والغير مقاتلين كعرف حربى يجب دائما مراعاته. وتستند ممارسات الدول إلى ذلك المبدء بإعتباره قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي الذي يطبق على النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية. ويستخدم مصطلح المقاتل في هذه القاعدة في معناها العام، ويشير إلى الأشخاص الذين لا يتمتعون بالحماية ضد الهجوم، وهى تلك الحماية الممنوح للمدنيين. بالأضافة إلى، الأعتراف لهم بميزة أسير الحرب، حالة إذ ما وقعوا فى قبضة العدو.[13] ومن ناحية ثانية، ضرورة حماية المدنيين، والأشخاص المعترف بأنهم يكونوا عاجزين عن القتال مثل النساء والأطفال، من الهجمات، وذلك ما لم يقوموا بدور مباشر في الأعمال العدائية.[14]

لذلك, قرر الفقه ضرورة تجنيب غير المقاتلين ويلات النزاع المسلح.[15] فتهدف قواعد القانون الدولى الإنسانى إلي مد الحماية إلى أكبر عدد ممكن من الطوائف المحمية. والتفرقة الأساسية التى يعنى بها القانون الدولى الإنسانى هى التى تكون بين المقاتلين وغير المقاتلين, وهم أولئك الذين لا يشتركون فى الأعمال العدائية.[16]

وتعود تلك القاعدة إلى المادة الثالثة من اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لاهاي 1907 والتى نصت علي أن يمكن أن تتألف القوات المسلحة لأطراف النزاع من مقاتلين وغير مقاتلين, ولجميعهم الحق في أن يعاملوا كأسرى حرب في حالة وقوعهم في قبضة العدو. ثم رددت نفس الحكم المادة رقم 2/43 من البروتوكول الأضافى الثانى الملحق باتفاقيات جنيف.

---

[13] Jean- marie Henckaerts, and Louise Doswald –Becl, Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules, Cambridge University Press, ICRC, http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/customary-international-humanitarian-law-i-icrc-eng.pdf last visit 8/2/2011.

[14] Rule 1 Principle of Distiction. The Principle of Distinction betw een Civilians and Combatant, Customery IHL, ICRC, http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule1#Fn36, last visit 8/2/2011.

[15] أحمد أبو الوفا: المرجع السابق.77.

[16] Malcolm N. Shaw, International Law, Cambridge University Press, Sixth Edition, 2008, 1170,

أما بالنسبة إلى النزاع المسلح الداخلى, فإن المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الثاني يشيران إلى "القوات المسلحة." ويشير البروتوكول الإضافي الثاني أيضا إلى أن "القوات المسلحة المنشقة وغيرها من الجماعات المسلحة المنظمة" التى تشارك فى الأعمال العدائيه ضد القوات المسلحة التابعة لدولة. وبينما يمكن اعتبار القوات المسلحة للدولة مقاتلين، فإن الممارسة الدولية ليست واضحة فيما يتعلق بحالة أعضاء الجماعات المسلحة المعارضة. فهم لا يتمتعون بالحماية ضد الهجوم الممنوحة للمدنيين، عندما يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية، من ناحية أولى. و من ناحية ثانية، لا يتمتعون بوصف أسير الحرب، إذا ما وقعوا فى قبضة القوات المسلحة لدولة.[17]

أما بالنسبة لتعريف المدنيين, فأنهم أولئك الأشخاص الذين ليسوا أعضاء في القوات المسلحة، وذلك فى خضام نزاع مسلح دولى. إلا أن البعض يضيف شرطاً آخر، وهو أن يكون المدني لا يشارك في الأعمال العدائية. هذا الشرط يعد إضافة تعزز القواعد المتعلقة بالمدنيين. أما المدنى الذى يشارك مباشرة في الأعمال العدائية، فأنه يفقد الحماية نتيجة لهذا الهجوم.[18] ومع ذلك، فإن فى مثل هذه الحالة لا يصبح بذلك المدنى مقاتل، ولايحق له، عند إلقاء القبض عليه، التمتع بوصف أسير الحرب.

أما بالنسبة للنزاعات المسلحة الداخلية، فإذ كان البروتوكول الإضافي الثاني قد استخدام مصطلح المدنيين في عدة مواد، إلا أنه لم يتضمن تعريفاً لهم.[19] بيد أنه يمكن تعريف المدنى بأنه أي شخص ليس عضوا في القوات المسلحة لدولته. أو ليس عضؤ فى "قوات مسلحة منشقة أوجماعات نظامية مسلحة تحت قيادة مسؤولة" الواردة في المادة الأولى من البروتوكول. وأنه يترتب على ذلك، أن المدنيين هم جميع الأشخاص الذين ليسوا أعضاء في هذه القوات أوالجماعات. إلا أن الممارسات الدولية ليست واضحه بشأن عما إذا كان أعضاء الجماعات المعارضة المسلحة هم من المدنيين، الذين يخسرون الحماية بمجرد مشاركتهم المباشرة فى الأعمال العدائية من عدمه.[20]

---

[17] Rule 3 Defination of Combatants, id

[18] المادة 40 من الاتفاقية الرابعة من اتفاقيات جنيف.

[19] Rule 5 Defination of Civilians, supra note 11

[20] أحمد أبو الوفا المرجع السابق.77.

وتظهر أهمية التمييز بين الأشخاص الذين يشاركون فى الأعمال العدائية والمدنيين. فمن ناحية أولى, يتمثل الغرض من هذا المبدء فى حماية غير المقاتلين. فالحرب تهدف إلى إضعاف المقدرة العسكرية للعدو، وهذا المبدء الذي نص عليه إعلان سان بيترسبيرج عام 1868 بقوله:

"The only legitimate object which states should endeavour to accomplish during war, is to weaken the military forces of the enemy;[21]

وبالتالى، لا يجوز التعرض للذين لا يشاركون فى الأعمال العدائية (المدنيين) أو الذين توقفوا عن أن يكونوا مقاتلين، بسبب نزع سلاحهم أو لكونهم أصبحوا خارج القتال. ويتطلب ذلك أيضاً حماية الأعيان غير العسكرية (الأعيان المدنية, الثقافية, البيئة الطبيعية). فإذا شارك غير المقاتل مباشرة فى الأعمال العدائية, فيمكن حينئذ استهدافه وتوجيه الهجوم إليه, فإذا ما وقع فى قبضة العدو, فإنه بالتالى يتمتع بوضع أسير الحرب. إذا ما توافرت لديه بقية الشروط المنصوص عليها فى الإتفاقية الثالثة.[22]

ومن ناحية ثانية, فأنه يترتب على أكتساب صفة المقاتل ثلاث أثار:

أولاً, وفقاً لنص المادة 43 من البروتوكول الأول, للمقاتل فقط حق المساهمة المباشرة فى الأعمال العدائية. ولا يعنى ذلك أن المقاتلين يملكون تصريحاً على بياض فى إرتكاب أي فعل.

ثانياً، أن للطرف الثانى توجيه الهجوم وأنواع الضربات ضد المقاتلين التابعين للطرف الأول. فالمقاتل لا يمكن معاقبته على إشتراكه فى الأعمال العدائية. والمقاتل وحده، وليس المدني، هو الذى يتمتع بوضع أسير الحرب عند أسره ووقوعه فى يد الخصم.[23]

ثالثاً، فإن من تلك التفرقة تظهر أهمية تعريف أسير الحرب. وذلك ليس لتوضيح الوضع القانونى لأسير الحرب فحسب، إنما تظهر تلك الأهمية جلية عند النظر إلى تعريف

---

[21] Declaration Renouncing the Use, in Time of War, of Explosive Projectiles Under 400 Grammes Weight. Saint Petersburg, 29 November / 11 December 1868 http://www.gwpda.org/1914m/gene68.html last visit 20/1/2011. Last visit 20/1/2011.

[22] أحمد أبو الوفا المرجع السابق., 77.

[23] أحمد أبو الوفا : المرجع السابق 79

المدنيين الوارد فى البروتوكول الإضافى الأول. والذى جري على تعريف المدنى بمفهوم المخالفة لمن هو ليس أسير حرب.[24]

[24] Malcolm N. Shaw, supra note at 1177.

الفرع الثانى:

ماهية صفة أسير الحرب فى القانون الدولى الإنسانى

أسير الحرب هو مقاتل وقع في قبضة العدو. فهو, في العموم, فرد من أفراد القوات المسلحة لأحد الأطراف في نزاع دولي مسلح, أوفرد يتمتع بوضع قانوني مكافئ لذلك الوضع.25 والأسر ليس عقوبة وإنما هو وسيلة لمنع شخص من الأشتراك فى القتال.26 يجب على المقاتلين تمييز أنفسهم عن السكان المدنيين أثناء اشتباكهم في هجوم أو أثناء العملية العسكرية. فإذا لم يلتزمو في القيام بذلك، فأنهم يفقدون الحق في وضع أسير الحرب.[27]

ومن بين الأفراد الذين يتمتعون بوضع قانوني مكافئ : مراسلو الحرب, ومتعهدو التموين وأفراد أطقم السفن التجارية وأطقم الطائرات المدنية , والسكان المدنيون الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم من أجل مقاومة القوات الغازية. أما في حالة الشك, فإن أي شخص يشارك في العمليات العدائية يفترض فيه أنه يتمتع بوضع أسير حرب.[28]

إن الأثار المترتبة على الأعتراف بوضع المقاتل فى النزاعات المسلحة الدولية كثيرة. فالمقاتلون فقط هم الذين لهم الحق فى الأشتراك فى الأعمال العدائية. وعند وقوعهم فى يد العدو, يكون لهم فقط ميزة التمتع بوضع أسير الحرب. كما أنهم لا يحاكمون علي مشاركتهم فى الأعمال العدائية ولا عن الأفعال التى تعد انتهاكاً لقواعد القانون الدولى الإنسانى.

---

[25] اللجنة الدولية للصليب الأحمر, http://www.icrc.org/web/ara/siteara0.nsf/htmlall/section_ihl_prisoners_of_war?opendocument, أخر زيارة فى 2011\01\18

[26] أحمد أبو الوفا : المرجع السابق.37.

[27] Rule106, Conditions for prisoners of war, supra note 11

[28] اللجنة الدولية للصليب الأحمر, المرجع السابق.

الفرع الثالث:

القواعد القانونية لأسير الحرب فى الأتفاقيات الدولية:

يكتسب المركز القانونى لأسير الحرب أهمية كبيرة بالنسبة الى الشخص الواقع تحت دولة معادية فيما يتعلق بالوضع القانونى والمعاملة. وذلك بالنظر إلى المبدءين القائلين بعدم جواز محاكمة أو معاقبة أسير الحرب وذلك لمجرد إشتراكه فى الأعمال العدائية, مبدء ضرورة معاملة أسري الحرب بإنسانية، وذلك منذ لحطة وقوعهم تحت سيطرة الدولة العدو إلى حين إطلاق سراحهم وإعادتهم إلى أوطانهم فى النهاية.[29]

وقبل التوصل إلى إتفاقية لاهاي لعام 1907، لم تكن الدول مستعدة للحد من حقوقها السيادية ومنها المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب.[30] جاءت اتفاقيات جنيف والبروتوكول الأضافى الأول ليضعا أول مجموعة كاملة من القواعد والتى تتعلق بالوضع القانونى لأسير الحرب، وهو النظام الذي حماهم من المعاملة التعسفية من جانب الدولة الحاجزة.[31] وعليه فإنه سيتم توضيح القواعد المتعلقة بأسير الحرب من خلال:

i. القواعد القانونية لأسير الحرب فى مرحلة ما قبل إتفاقية جنيف.
ii. إتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب أغسطس 1949
iii. البرتوكول الأضافى الأول المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية.

الغصن الأول:

القواعد القانونية لأسير الحرب فى مرحلة

ما قبل أتفاقيات جنيف؛

إن تطور الجزء المتعلق بقانون النزاع المسلح والذي يطلق عليه "قانون لآهاى," لم يبدء من مدينة لآهاى. وأنما بدء قبل ذلك بفترة طويلة. فهو نتاج ما ورد قى فى قواعد الخاصة بالجيوش الأمريكى فى الميدان والصادرة عام 1963, وكذلك إعلان سان

---

[29] ياسمين نقفى, مركز أسير الحرب, موضوع جدال, المجلة الدولية للصليب الأحمر,202,
http://www.icrc.org/Web/ara/siteara0.nsf/htmlall/5X6LEW/$File/Yasmin_Naqvi_2002_ara.pdf,

[30] Basic Rules of the Geneva Conventions and their Additional Protocols, ICRC Publication 1988 ref. 0356, International Committee of Red Cross, http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc_002_0365.pdf, last visit 5/2/2011.

[31] Commentary on Article 4 of the Third Geava Convention, , Supra note 2

بيتراسبرج 1868.[32] وفى حين تعرضت قواعد الأول لتنظيم القواعد الخاصة لأسير الحرب بالتفصيل, لم يتعرض إعلان سان بيتراسبرج لثمة تفاصيل تذكر لأية قواعد حيث تعرضت فقط لتنظيم استخدام الأسلحة، وسلوك المتحاربين فى المجمل.[33]

وتركزت المناقشات فى مؤتمرات السلام بين عامي1899 و1907، حول الأحكام المتعلقة بشخص "من له حق التمتع بوصف المحارب." فبمجرد تمتع أحد الأشخاص المشاركين فى الأعمال العدائية بوصف المحارب، فأنه يكون ملتزم بالألتزامات المنصوص عليها في قوانين الحرب، وأيضاً يمكنه التمتع بالحقوق التي تمنح بموجب ذلك القانون. أهم تلك الحقوق هو الحق فى الأعتراف بأنه فى حالة القبض عليه فأنه يجب أن يكون أسيراً للحرب.[34]

ويلاحظ أن إتفاقية الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية المنعقدة فى لآهاي 1907 وكذلك إتفاقية الخاصة بمعاملة أسري الحرب 1929,[35] لم تتعرضا لتعريف من يمكن أن يتمتع بوضع أسير الحرب, وذلك على عكس إتفاقية جنيف الثالثة والبروتوكول الآضافى الأول.

بيد أن قانون لآهاى, قد وسع من مفهوم القوات المسلحة، فجعل الأفراد الذين يرافقون القوات المسلحة ضمن الفئات المشمولة بوصف أسير الحرب، فالمــادة (13) نصت على:

> يعامل الأشخاص الذين يرافقون الجيش دون أن يكونوا في الواقع جزءاً منه, كالمراسلين الصحفيين ومتعهدي التموين الذين يقعون في قبضة العدو ويعلن له حجزهم كأسرى حرب, شريطة أن يكون لديهم تصريح من السلطة العسكرية للجيش الذين يرافقونه.

ومن ناحية أخري، فقد نظمت تلك الإتفاقية القواعد المتعلقة بالعلاقة بين أسير الحرب والدولة الأسرة. فالمــادة (4) الفقرة الأولى والثانية تضمنتا أن الأسير يقع فى يد سلطة حكومة العدو وليس تحت سلطة الأفراد أوالوحدات التى أسرتهم. و يعد ذلك ترديد لما نصت عليه إتفاقية جنيف الثالثة, وهو ما سياتى تباعاً.

---

[32] Frits Kalshoven and Liesbeth Zegveld, Constraints on the Waging of war, An Introduction to International Humanitarian Law, 4th edition, International Committee of the Red Cross, Geneva, English edition, 21.
[33] Declaration Saint Petersburg, Supra note 18.
[34] Commentary on Article 4, , Supra note 2
[35] Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, Geneva, 27 July 1929, International Criminal Court,http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/4C8CC893-30AD-424C-90C8-21B060B1EA8A/248624/372781.PDF last visit 4/2/201.

وقد حثت إتفاقية لآهاى فى المادة 20 على ضرورة سرعة إنهاء حالة الأسر، وذلك عقب إنتهاء الأعمال العدائية، وذلك مقابل وعد أوتعهد منهم بعدم الأشتراكهم فى الأعمال العدائية مرة أخري. وعليه، فيلتزم المقاتل، بتنفيذ تعهداته بدقة، سواء إزاء الدولة التي يتبعها, أو الدولة التي أسرته.[36]

لم تتعرض الإتفاقية للقواعد المتعلقة بالمرتزقة، وذلك على خلاف اتفاقيات جنيف والبرتوكول الإضافى الأول الذى أفرد لمسائلة المرتزقة عدد من المواد, هذا من ناحية أولى. ومن ناحية ثانية, وإن كانت إتفاقية لاهائ قد نظمت القواعد المتعلقة بالجواسيس, فقد تضمنت وضعاً خاصاً لمن يقترف فعل التجسس، وذلك فيما يتعلق بتمتعهم بميزة أسير الحرب. وذلك حيث اعتبرت أن الشخص الذى مارس أعمال الجاسوسية ثم عاد إلى الأنضمام الى جيش بلاده, يجب أن يعامل معاملة أسير الحرب من قبل سلطات العدو. وأنه لا يمكن أن يسأل عن ما مارسه من أعمال التجسس السابقة.[37]

[36] المادة 10 من إتفاقية لآهاي
[37] المادة 30 من إتفاقية لآهاي

الغصن الثانى

القواعد القانونية لأسير الحرب فى إتفاقية جنيف الثالثة

بشأن معاملة أسرى الحرب:

أ) تعريف أسري الحرب:

أدرك العالم أن القواعد التى أوردتها أتفاقيتى 1929 و1907, لم تعدتا كافيتان لتنظيم مسائلة أسري الحرب.[38] فجاءت إتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب كنتيجة لما حدث فى الحرب العالمية الأولى والثانية، حيث تم أسر عدد كبير من الأشخاص وأرتكب ضدهم العديد من الفظائع من القتل والتعذيب، دون محاكمة عادلة.[39]

فنصت المادة الرابعة من إتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة في 12آب/أغسطس 1949 على التعريف الواجب اعتناقة لإصباغ الحماية على من يقع فى قبضة العدو من الأشخاص الذين يشاركون فى الأعمال العدائية.[40] والجدير بالذكر، أن ذلك التعريف يعد أول تعريف تم تبنيه فى الاتفاقيات الدولية. فجري التعريف على النحو التالى:

"ألف. أسرى الحرب بالمعنى المقصود في هذه الإتفاقية 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 جزءاً من هذه القوات المسلحة.
2) أفراد المليشيات الأخرى والوحدات المتطوعة الأخرى، بمن فيهم أعضاء حركات المقاومة المنظمة، الذين ينتمون إلى أحد أطراف النزاع ويعملون داخل أو خارج إقليمهم، حتى لو كان هذا الإقليم محتلاً، على أن تتوفر 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 تمييزها من بعد.
   - ج- أن تحمل الأسلحة جهراً.
   - 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 جزءاً 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.

---

[38] Gabor Rona, Interesting Times for International Humanitarian Law: Challenges from the War on Terror, the Fletcher Forum of World Affairs, Vol. 27:2 summer / fall 2003, 56.

[39] International Humanitarian Law, Answer to your Question, International Committee of Red Cross, http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc_002_0703.pdf last visit 5/2/2011.

[40] Malcolm N. Shaw, supra note 2 at 1172,

5) أفراد الأطقم الملاحية، بمن فيهم القادة والملاحون ومساعدوهم في السفن التجارية وأطقم الطائرات المدنية التابعة لأطراف النزاع، الذين لا ينتفعون بمعاملة أفضل بمقتضى أي أحكام أخرى من القانون الدولي.
6) سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو لمقاومة القوات الغازية دون أن يتوفر لهم الوقت لتشكيل وحدات مسلحة نظامية، شريطة أن يحملوا السلاح جهراً وأن يراعوا قوانين الحرب وعاداتها.

بـاء. يعامل الأشخاص المذكورون فيما يلي بالمثل كأسرى حرب بمقتضى هذه الإتفاقية:

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 أحراراً في بادئ الأمر أثناء سير الأعمال الحربية خارج الأراضي التي تحتلها، وعلى الأخص في حالة قيام هؤلاء الأشخاص بمحاولة فاشلة للانضمام إلى القوات المسلحة التي يتبعونها والمشتركة في القتال، أو في حالة عدم امتثالهم لإنذار يوجه إليهم بقصد الاعتقال.
2) الأشخاص الذين ينتمون إلى 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 ملاءمة قد ترى هذه الدول من المناسب منحها لهم وباستثناء أحكام المواد 8 و1 و15، والفقرة الخامسة من المادة 30، والمواد 58-67، 92، 126، والأحكام المتعلقة بالدولة الحامية عندما تكون هناك علاقات سياسية بين أطراف النزاع والدولة المحايدة أو غير المحاربة المعنية. أما في حالة وجود هذه العلاقات السياسية، فإنه يسمح لأطراف النزاع التي ينتمي إليها هؤلاء الأشخاص بممارسة المهام التي تقوم بها الدولة الحامية إزاءهم بمقتضى هذه الإتفاقية، دون الإخلال بالواجبات طبقاً للأعراف والمعاهدات السياسية والقنصلية.

جيـم. لا تؤثر هذه المادة بأي حال على وضع أفراد الخدمات الطبية والدينية كما هو محدد في المادة 33 من هذه الإتفاقية.[41]

ب) نطاق صفة أسير الحرب

إن نطاق إصباغ صفة أسير الحرب على من يشترك فى الأعمال العدائية، ينطبق فقط فى حالة ما أذا كان النزاع ذي صفة دولية. ويتضح ذلك من نطاق انطباق الإتفاقية الثالثة والبروتوكول الأضافى الأول الذى قصر مجال انطباقهم على النزاعات المسلحة ذات الطابع الدولى.

لا وجود لوضع قانوني للمقاتل في النزاعات المسلحة غير الدولية, ولا ينطبق وضع أسير الحرب أووضع المدني المحمي بموجب اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة على التوالي. ولا يحق لأفراد الجماعات المسلحة المنظمة التمتع بأي وضع خاص بموجب قوانين النزاعات المسلحة غير الدولية, وبالتالى، فأنه يجوز مقاضاتهم بموجب القانون الجنائي الوطني إذا شاركوا في العمليات العدائية. بيد أن كلاً من القانون الدولي الإنساني للنزاعات المسلحة غير الدولية-كما تعبر عنه المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف- والبروتوكول الإضافي الثاني بالإضافة إلى القانون الوطني المطبق وقانون حقوق الإنسان, تنصوا جميعهم

[41] المادة 4 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.

على حقوق المحتجزين. فيما يتعلق بالمعاملة وظروف الاحتجاز والمحاكمة وفقاً للإجراءات القانونية الواجبة.[42]

ت) **المسئول عن معاملة أسري الحرب**

أوضحت المادة 12 من إتفاقية جنيف أن الدولة الحاميه هى المسئولة عن كل شى يحدث لأسير الحرب. ، فأن أسير الحرب يجب أن يكون في يد سلطات الدولة المعادية، وليس تحت سلطة الأفراد أوالوحدات العسكرية التي أسرتهم.[43] فهذه مسئولية الدولة الحاميه والجاجزة. ولا يعنى ذلك تجريد الأفراد من مسئوليتهم التى تنشأ من انتهاكات أتفاقيات جنيف، فى حالة ارتكبهم ثمة جريمه فى حق هولا الأسري.[44]

ث) كيفية معاملة أسري الحرب: (حقوق والتزمات أسير الحرب)

أما فيما يتعلق بحقوق أسرى الحرب، فالمادة 13 من الإتفاقية الثالثة, فتضمنت ضرورة معاملة أسرى الحرب معاملة أنسانية. فحظرت أي فعل أو إهمال غير مشروع يسبب موت أسير الحرب. واعتبرته انتهاكاً جسيماً لإتفاقية. ولا يجوز تعريض أي أسير حرب للتشويه البدني أوالتجارب الطبية أوالعلمية. والمادة واضحه فى تحريمها أئ عمل غير مشروع ضد أسر الحرب.[45]

بالأضافة إلى ذلك, فأنه يجب أحترام شخص وشرف أسير الحرب فى جميع الظروف.[46] ويجب معاملت النساء الأسيرات بكل الاعتبار الواجب لجنسهن. وفي جميع الحالات, يجب أن يلقين معاملة لا تقل ملاءمة عن المعاملة التي يلقاها الرجال. [47] تجدر الإشارة إلى الإبقاء على كامل القدرات المدنية لأسرى الحرب ضمن الحدود التي تفرضها قواعد الأسر. وبالتالي استمرارهم في التمتع بحقوقهم المدنية وفقاً لقانون بلادهم، خاصة حقهم فى الزواج بالوكالة.[48]

---

[42] ملاءمة القانون الدولي الإنساني في حالات الإرهاب, اللجنة الدولية للصليب الأحمر, http://www.icrc.org/web/ara/siteara0.nsf/html/terrorism-ihl-210705 أخر زيارة فى 2011/2/6.

[43] المادة 12 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.

[44] أحمد أبو الوفا المرجع السابق, 37.

[45] المادة 13 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.

[46] Frits Kalshoven and Liesbeth Zegveld, supra note 30 at 58.

[47] المادة 14 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.

[48] Basic Rules of the Geneva Conventions and their Additional Protocols, supra note 29.

وقد ذكرت بعض من هذه الواجبات رسمياً في إتفاقية جنيف الثالثة. ففيما يتعلق باستجواب أسير الحرب، فأنه لا يلتزم عند استجوابه إلا بالإدلاء باسمه بالكامل، ورتبته العسكرية وتاريخ ميلاده، ورقمه بالجيش أوالفرقة أورقمه الشخصي أوالمسلسل. فإذا لم يستطع فبمعلومات مماثلة.[49] كما أنه لا يجوز ممارسة أي تعذيب بدني أومعنوي أوأي إكراه على أسرى الحرب لاستخلاص معلومات منهم من أي نوع. ولا يجوز تهديد أسرى الحرب الذين يرفضون الإجابة أوسبهم أوتعريضهم لأي إزعاج أو إجحاف.[50]

قد يعد أسير الحرب مصدر خصب للمعلومات الحيوية للطرف المعادي. ومن أجل تأمين هذه المعلومات, تلجاء الدولة الأسرة الى استجواب أسير الحرب بطريقة تعسفية, وهو ما يعد ممنوعاً.[51] بل يلاحظ أن النظام روما الأساسى والخاص بالمحكمة الجنائية الدولية, والذى اعتبرته من قبيل جرائم الحرب.[52] وهو ما يعد ترديداً أيضاً لما ورد فى النظام الأساسي لمحاكمة قادة يوغوسلافيا السابقه.[53]

وأتاحة الإتفاقية أيضا إمكانية الأفراج المشروط أو مقابل وعد من أسير الحرب وذلك بعدم الأشتراك فى الأعمال العدائية مجدداً. وعلى الدولة التى يتبعها الأسير الألتزام بعدم تكليفه بأى أمر لا يتفق مع هذا الوعد أوالتعهدالذى قطعه على نفسه. فالمادة 21 تنص على:

> يجوز إطلاق حرية أسرى الحرب بصورة جزئية أو كلية مقابل وعد أو تعهد منهم بقدر ما تسمح بذلك قوانين الدولة التي يتبعونها. ويتخذ هذا الإجراء بصفة خاصة في الأحوال التي يمكن أن يسهم فيها ذلك في تحسين صحة الأسرى. ولا يرغم أي أسير على قبول إطلاق سراحه مقابل وعد أو تعهد ..... ويلتزم أسرى الحرب الذين يطلق سراحهم مقابل وعد أو تعهد وفقاً للقوانين واللوائح المبلغة على هذا النحو بتنفيذ الوعد أو التعهد الذي أعطوه بكل دقة، سواء إزاء الدولة التي يتبعونها، أو الدولة التي أسرتهم. وفي مثل هذه الحالات، تلتزم الدولة التي يتبعها الأسرى بأن لا تطلب إليهم أو تقبل منهم تأدية أية خدمة لا تتفق مع الوعد أو التعهد الذي أعطوه.[54]

---

[49] المادة 17 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.
[50] المادة 17 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.
[51] Frits Kalshoven and Liesbeth Zegveld, supra note 30 at58
[52] Article 8 of ICC, Rome Statute of the International Criminal Court, 2187 U.N.T.S. 90, *entered into force* July 1, 2002.
[53] Article 2 of the ICTY, Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, U.N. Doc. S/25704 at 36, annex (1993) and S/25704/Add.1 (1993), adopted by Security Council on 25 May 1993, U.N. Doc. S/RES/827 (1993).
[54] المادة 21 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.

ويتمتع أسير الحرب بالعديد من المميزات, ومنها: أن تكون المعسكرات التى يقيم فيها وكذلك الملابس والأغذية التى تقدم لأسير الحرب كافية ومناسبة.[55] يجب توفير العناية الصحية والطبية لأسير الحرب مجاناً.[56] حق ممارسة الشعائر الدينية والواجبات.[57] حق توفير الأتصال بينه وبين العالم الخارجى.[58]يجوز تكليف أسير الحرب بالقيام ببعض الأعمال, والتى وردت على سبيل الحصر فى الإتفاقية الثالثة وذلك مقابل أجر.[59]

د. **واجبات الدولة الحاجزة:**

تتحمل الدولة الحاجزة المسؤولية العامة لظروف المادية للاحتجاز عن حياة وصحة أسرى الحرب، فيجب أن يكونوا في صحة جيدة. وهذا ما يتضح من خلال استقراء نصوص الإتفاقية. فالنساء والأطفال ,الذين يقل أعمارهم عن خمسة عشر عاماً, و يتمتعون بوصف أسير حرب, يجب أن يعاملوا باحترام خاص، وخاصة ضد أي شكل من أشكال الأعتداء الجنسى.[60]

أما بالنسبة لغذاء أسير الحرب, فيجب أن يزود أسرى الحرب بكميات كافية من مياه الشرب والطعام من حيث الكميه والنوع. وذلك لضمان المحافظة على صحتهم في حالة جيدة ولا يتعرضوا لنقص فى الوزن أو اضطرابات فى النظام الغذائي. وكما يسمح لهم باستعمال التبغ. ويحظر اتخاذ أي تدابير تأديبية جماعية تمس الغذاء.[61] أما بالنسبة لملابس أسير الحرب, تزود الدولة الحاجزة أسرى الحرب بكميات كافية من الملابس، والملابس الداخلية والأحذية، الملائمة لمناخ المنطقة التي يحتجز فيها الأسرى.[62]

وعنى الفصل الثالث من القسم الثانى من الإتفاقية الثالثةموضوعات تتعلق بنظافة أيير الحرب و لعناية الطبية الواجبة له.[63] فتلتزم الدولة الحاجزة بأتخاذ كافة التدابير الصحية الضرورية لتأمين نظافة المعسكرات وملاءمتها الصحية وذلك للوقاية من الأوبئة.

---

[55] المادة 51 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.
[56] المادة 15 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.
[57] المادة 34 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.
[58] المادة81 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.
[59] المادة 50 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.
[60] Basic Rules of the Geneva Conventions and their Additional Protocols, supra note 29.
[61] المادتين 26و 28 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.
[62] المادة 27 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.
[63] Basic Rules of the Geneva Conventions and their Additional Protocols supra note 29.

وتخصص مرافق منفصلة للنساء في أي معسكرات توجد فيها أسيرات حرب. ومن ناحية أخرى، يزود أسرى الحرب بكميات كافية من الماء والصابون لنظافة أجسامهم وملابسهم، ويوفر لهم ما يلزم لهذا الغرض من تجهيزات وتسهيلات ووقت.[64]

أسرى الحرب المصابون بأمراض خطيرة أو الذين تقتضي حالتهم علاجاً خاصاً أوعملية جراحية أو رعاية بالمشفى، ويتم نقلهم إلى أية وحدة طبية عسكرية أومدنية لمعالجتهم فيها. ويتلقوا نفس الرعايه، حتى إذا كان من المتوقع إعادتهم إلى وطنهم في وقت قريب. ويجب منح تسهيلات خاصة لرعاية العجزة، والعميان بوجه خاص، ولإعادة تأهيلهم لحين إعادتهم إلى الوطن. تتحمل الدولة الحاجزة تكاليف علاج أسرى الحرب، بما في ذلك تكاليف أي أجهزة لازمة للمحافظة على صحتهم في حالة جيدة، وعلى الأخص الأسنان والتركيبات الاصطناعية الأخرى والنظارات الطبية.[65] تجرى فحوص طبية مرة واحدة على الأقل في كل شهر.[66]

لم تعنى الإتفاقية فقط بالظروف المادية للاحتجاز،إنما بالنسبة للظروف المعنوية والنفسية للأسير. وقد كرس عدد كبير من المواد لظروف المعنوية والنفسية للأسير. فالإتفاقية تتعامل مع الأنشطة الفكرية والدينية والرياضية, وكذا تتعامل أيضا مع أنواع العمل التى تعتبر مناسبة للحفاظ على السجناء من الناحية الداخلى والعقلية وحمايتهم من الملل والكسل. [67]

وتطبيقاً لهذه المبادئ، ففيما يتعلق بالدين, فأنه يترك لأسرى الحرب حرية كاملة لممارسة شعائرهم الدينية.[68]وتعد أماكن مناسبة لإقامة الشعائر الدينية الخاصة بهم.[69] أما بالنسبة للأنشطة الفكرية والرياضية، تشجع الدولة الحاجزة الأسرى على ممارسة الأنشطة الذهنية، والتعليمية، والترفيهية والرياضية، وتتخذ التدابير الكفيلة بضمان ممارستها، بتوفير الأماكن الملائمة والأدوات اللازمة لهم. وتوفر لأسرى الحرب فرص القيام بالتمارين

---

[64] المادتين 29 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.
[65] المادة 29 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.
[66] المادة 30 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.
[67] Basic Rules of the Geneva Conventions and their Additional Protocols, supra note 29.
[68] المادة 34 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.
[69] المادة 35 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.

الرياضية، بما في ذلك الألعاب والمسابقات والخروج إلى الهواء الطلق.[70] يجوز للدولة الحاجزة تشغيل أسرى الحرب اللائقين للعمل، ولا يرغمون على العمل بأي حال.[71] وقد أورت الإتفاقية الأعمال التى يمكن أن يقوم بها أسير الحرب وذلك على سبيل الحصر وهي: الزراعة, الصناعات الإنتاجية أوالتحويلية أواستخراج الخامات,أعمال النقل والمناولة التي ليس لها طابع أوغرض عسكري, الأعمال التجارية والفنون والحرف, الخدمات المنزلية, خدمات المنافع العامة التي ليس لها طابع أو غرض عسكري.[72]

ويتم تطبيق التشريع الوطني للدولة الحاجزة التي تستخدم أسرى الحرب للعمل لديها.[73] ولا يجوز تشغيل أي أسير حرب في عمل غير صحي أوخطير، ما لم يتطوع للقيام به، مثل ذلك إزالة الألغام وغيرها من الأعمال الخطرة.[74] وذلك مع عدم الأخلال بحق أسير الحرب فى الحصول على مقابل عادل لما يؤديه من أعمال.[75]

وبالنسبة للمراسلات, يسمح لأسرى الحرب بإرسال واستلام الرسائل والبطاقات البريدية. وفي حالة ضرورة فرض قيود على الرسائل التي ترسل إلى الأسرى، فإن هذا القرار لايصدر إلا من الدولة التي يتبعها هؤلا الأسرى، بناء على طلب من الدولة الحاجزة.[76] يسمح لأسرى الحرب بأن يتلقوا بالبريد أو بأية طريقة أخرى طروداً فردية أو جماعية.[77] تعفى جميع طرود الإغاثة المرسلة إلى أسرى الحرب من كافة رسوم الاستيراد والجمارك وسائر الرسوم الأخرى.[78]

ذ. **القواعد المتعلقة بالعقوبات الجنائية والتاديبية الخاصة بالأسري:**

يخضع أسير الحرب للقوانين واللوائح المطبقة على القوات المسلحة للدولة الحاجزة.[79] وتكون محاكمة أسير الحرب أمام المحاكم العسكرية للدولة الحاجزة، شريطة

---

[70] المادة 38 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.
[71] المادة 49 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.
[72] المادة 50 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.
[73] المادة 82 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.
[74] المادة 84 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.
[75] المادة 62 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.
[76] المادة 71 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.
[77] المادة72 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.
[78] المادة 74 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.
[79] المادة 82 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.

توافر الضمانات الأساسية المعروفة, مثل الأستقلال والحيدة.[80] لايجوز محاكمة أسير الحرب عن ذات الفعل مرتين Double Jeopardy.[81]ولايجوز محاكمته عن الفعل لم يحظره قانون الدولة الحاجزة. [82]

تتمثل العقوبات التاديبية التى يمكن توقيعها على أسير الحرب فى وقف المزايا الممنوحة له موقتاً، أوإجبارة على القيام بأعمال شاقة والتى يجب الا تزيد عن ساعتين يومياً, أوحبسه أوخصم ما لا يزيد عن 50% من الراتب أو أجر عمله.[83]

بالنسبة لحالة هرب الأسير من سلطات الدولة، فأنه إذا نجح فى الهروب، ثم وقع فى قبضة العدو مرة أخري, فلا تطبق عليه عقوبة بسبب هروبه السابق.[84] أما من إذاحاول الهروب ثم فشل فيه، فلا تطبق عليه ألا عقوبة تأديبية. وفى حالة هربه وأثناء ملاحقته، فأنه لا يجوز استخدام السلاح ضده إلا كحل أخير بعد توجية تحذيرات إليه قبل ذلك الأستخدام. [85]

ر. واجبات الدولة الحامية أو اللجنة الدولية للصليب الأحمر:

إن الأسرى أوالمحتجزين في النزاع ما يعتبروا أعداء لمن أسروهم, ولهذا فهم بحاجة إلى تدخل كيان محايد ومستقل لضمان معاملتهم بإنسانية واحتجازهم في ظروف مقبولة, وتمكينهم من تبادل الأخبار مع عائلاتهم.[86] تتم حماية أسير الحرب بواسطة الدولة الحامية (وهى دولة محايدة يختارها كل طرف من أطراف النزاع). فإذا لم تعين دولة حامية, فللدولة الحاجزة أن تطلب من دولة محايدة أن تتكفل بالواجبات المفروضة بقتضى الإتفاقية. فإذا لم يتوافر ذلك, فعلى الدولة الحاجزة أن تقبل خدمات المنظمات الأنسانية كاللجنة الدولية للصليب الأحمر للقيام بواجبات الدولة الحامية. [87]

تتمتع اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالعديد من الحقوق يجب أن ترعاها الدولة الحاجزة, وذلك دون أن تضع العراقيل فى مواجهتها. وهذه الحقوق يمكن إيجازها فيما يلى:

---

[80] المادة 84 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.
[81] المادة 86 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.
[82] المادة 99 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.
[83] المادة 89 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.
[84] المادة 92 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.
[85] المادة 93 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.
[86] لماذا تزور اللجنة الدولية للصليب الأحمر الأسرى؟ وأي أسرى تزورهم؟, أسئلة شائعة 2003/3/4, اللجنة الدولية للصليب الأحمر.
last visit 4/2/2011. http://www.icrc.org/Web/ara/siteara0.nsf/html/5R2GYC
[87] المادتين 8و 10 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.

أولاً: الذهاب إلى جميع الأماكن التى يوجد بها الأسري, كالمعسكرات والمستشفيات وأماكن الحجز والسجن. [88] ثانياً: زيارة أسرى الحرب, مع أمكانية تكرار الزيارات وفقاً للمدة التى تراها. ثالثاً: التحدث مع أسري الحرب بدون وجود شهود.[89] إلا أن ممارسة تلك الحقوق مشروط بما قررته الفقرة الثانية من المادة 126, وهى ذات المادة التى ساوت فيما بين الأمتيازات الممنوحة للدولة الحامية واللجنة الدولية للصليب الأحمر, فنصت على:[90]

> يصرح لممثلي أو مندوبي الدول الحامية بالذهاب إلى جميع الأماكن التي يوجد بها أسرى حرب، وعلى الأخص أماكن الاعتقال والحجز والعمل، ويكون لهم حق الدخول في جميع المرافق التي يستعملها الأسرى. ويصرح لهم أيضاً بالذهاب إلى أماكن رحيل الأسرى الذين ينقلون وأماكن مرورهم ووصولهم. ولهم أن يتحدثوا بدون رقيب مع الأسرى، وبخاصة مع ممثل الأسرى، بالاستعانة بمترجم عند الضرورة.
> ولممثلي ومندوبي الدول الحامية كامل الحرية في اختيار الأماكن التي يرغبون زيارتها، ولا تحدد مدة وتواتر هذه الزيارات ولا تمنع الزيارات إلا لأسباب تقتضيها ضرورات عسكرية قهرية ولا يكون ذلك إلا بصفة استثنائية ومؤقتة.

ويعنى ذلك أن منع الزيارات يخضع لشروط أربعة، وهم: أولاً، أن تقتضى ذلك الضرورة العسكرية. ثانياً، أن تكون تلك الضرورة قهرية, أي لا يمكن دفعها. ثالثاً، أن يكون ذلك أستثنائياً, فلا يجوز أن يكون ذلك قاعدة عامة. رابعاً، أن يكون ذلك موقتاً, فلا يجوز منع الزيارة بصفة مؤبدة.[91]

ز. انتهاء حالة الأسر:

وينتهى الأسر لأسباب عديدة منها: وفاة الأسير,[92]إعادة الأسري إلى أوطانهم أثناء العمليات العسكرية، ويكون ذلك بالنسبة للجرحى الذين لايرجى شفاؤهم أوذوى العاهات أوالمصابين بأمراض عقلية أو أولئك الذين يحتاجون فترات علاج طويلة.[93] ويجب الأفراج عن الأسرى عقب انتهاء الأعمال العدائيه بلا أبطاء ومع أقتسام المصاريف بطريقة عادلة بين الدولة الحاجزة والدولة التى يتبعها الأسري.[94]

---

[88] المادة 56 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب.
[89] أحمد أبو الوفا : المرجع السابق، 37.
[90] المادة 126 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب
[91] أحمد أبو الوفا: المرجع السابق.39.
[92] المادة 120 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب
[93] المادة 110 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب
[94] المادة 118 من أتفاقية جنيف بشأن معاملة أسري الحرب

الغصن الثالث:

القواعد القانونية لأسير الحرب فى البرتوكول الأضافى الأول الملحق بإتفاقيات جنيف المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية.

أعتنق المؤتمر الدبلوماسي لتطوير القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة (جنيف، 1974-1977) والذي اعتمد في 8 يونيو 1977، نص البروتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف. ففى حين أن البروتوكول الأول واجب التطبيق في النزاعات المسلحة الدولية، فأن البروتوكول الثاني واجب التطبيق في النزاعات المسلحة غير الدولية.[95] ولما كان البروتوكول الأضافى الأول هو فقط الذي عنى بإضافة بعض القواعد المتعلقة بأسري الحرب، ولم يتم إيراد ثمة مواد أوأحكام تتعلق بأسير الحرب فى البروتوكول الأضافى الثانى، فأن هذا القسم سيعنى فقط بالقواعد المتعلقة والواردة فى البروتوكول الأضافى الأول.

في الماضي، لم يكن هناك صعوبة كبيرة فيما ما يتعلق بالجيوش النظامية: فهم أولئك الذين يسيرون بفخر في زيهم العسكري، مع السيوف والدروع فى العروض العسكرية. وحتى الآن ، في المناسبات الاحتفالية، يقوم المحاربين بتميز أنفسهم عن بقية مشاركين فى الأعمال العدائية، مثل رجال المقاومة في الأراضي المحتلة، ومقاتلي التحرير ضد الاستعمار، والمقاتلين غير النظاميين والذي تستعين بهم القوات المسلحة. ومع ذلك، فقد ثأر تسأول حول مدى إمكانية الأعتراف لهؤلاء المقاتلين، وذلك عند إلقاء القبض عليهم، بوضع أسير الحرب من عدمه؟ وكانت المحاولات الرامية لايجاد حل قد فشلت تماما قبل عام 1949، تم قبول نوع من الحل الذي كان مرضياً فقط لوضع الجيوش النظامية، إلا أنه ترك الجنود غير النظاميين دون تنظيم.[96]

فجاء البروتوكول الأول الإضافي كخطوة أولى نحو حل المشكلة. فنصت المادة 43 منه على:

---

[95] Frits Kalshoven and Liesbeth Zegveld, supra note 30

[96] Frits Kalshoven and Liesbeth Zegveld, Constraints supra note 30 at

تتكون القوات المسلحة لطرف النزاع من كافة القوات المسلحة والمجموعات والوحدات النظامية التي تكون تحت قيادة مسئولة عن سلوك مرؤسيها قبل ذلك الطرف حتى ولو كان ذلك الطرف ممثلاً بحكومة أو بسلطة لا يعترف الخصم بها. ويجب أن تخضع مثل هذه القوات المسلحة لنظام داخلي يكفل فيما يكفل اتباع قواعد القانون الدولي التي تطبق في النزاع المسلح.[97]

بالمقارنة مع الشروط التقليدية الواردة فى لوائح لاهاي، فإن الفارق الأكثر وضوحاً هو أن الشرط المتطلب لأعتبار أن قوة مسلحة ما هى قوة مسلحة نظامية وأن أفرادها واجبى التمتع بوضع أسير الحرب، لم يعد يعتمد على إرتداء أعضائها لزى موحد أوحملهم للسلاح علناً في جميع الأوقات، كوسيلة للتمييز بين أفراد القوة المسلحة عن السكان المدنيين.[98]

وفى المقابل، فأنه فى حالة فشل أفراد القوات المسلحة غير النظامية في الوفاء بالشروط الواردة فى البروتوكول, فذلك لا يعنى بالضرورة فقدهم لوضع أسير الحرب، فى حالة ما إذا تم أسرهم. ولا يعني أيضاً استبعدهم من فئة القوات المسلحة واعتبارهم مدنيون. على العكس من ذلك، فإنه يتعارض مع منطق مبدأ التمييز وضع القوات المسلحة غير النظامية في إطار النظام القانوني الممنوحة للسكان المدنيين، وذلك لمجرد أنهم لا يميزوا أنفسهم عنهم، أو لأنهم لا يحملون السلاح بصورة علنية، أو لأن عملياتهم تجري ليس وفقاً لما تقضى به قوانين وأعراف الحرب. لذلك، حتى وفقاً لأحكام لوائح لاهاي واتفاقيات جنيف، يجب أن ينظر إلى جميع الجهات التى تظهر درجة كافية من التنظيم العسكري وتنتمى لطرف في النزاع على أنها جزء من القوات المسلحة لذلك الطرف.[99]

ومن ناحية ثانية، ومن المسلم به أن الفرد المقاتل ملزم بالإمتثال لقواعد القانون الدولي المطبقة في النزاعات المسلحة ويتحمل المسؤولية الفردية عن أي انتهاكات انه قد يرتكبها.[100] وبالتالى، فأن هناك فئات فقدت تمتعهم بوضع أسير الحرب، نتيجة لعدم امتثالهم لتلك القواعد، وهم الجواسيس و المرتزقة.

1) الجواسيس :

---

[97] المادة 43 من "البروتوكول" الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف و المتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة

[98] Frits Kalshoven and Liesbeth Zegveld supra note 30

[99] Nils Melzer, International Guidance on the Notion of Direst Participarion in Hostilities Under the international Humanitarian law, ICRC, 22

[100] المادة 44 (1) من "البروتوكول" الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف و المتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة

لم يضع البروتوكول الأضافى الأول تعريفاً للتجسس. ومع ذلك، فقد أعطت المادة 46 وصفاً دقيقاً بما فيه الكفاية لأولئك الذين لا يجوز اعتبارهم جواسيس، فمن الممكن استنتاج العناصر المكونة للتجسس في أي حالة معينة، عن طريق الاستدلال بالعكس.[101]

إلا أنه لا يزال يثور تساؤل حول تعريف الجاسوس. فقد أتفقت الكثير من الأعلانات والقوانين منذ فترة طويلة ومنهم قانون ليبر، وإعلان بروكسل ولوائح لآهاي على أن التجسس هو جمع أومحاولة جمع معلومات في إقليم، تحت سيطرت الطرف الآخر، وذلك من خلال الأفعال التي تقوم على ادعاءات كاذبة أوتكون سراً. إلا أن المقاتل لا يعد مقارفًا للتجسس، إذا كان يجمع معلومات فى إقليم يسيطر عليه الخصم،[102] حال كونه يرتدى زي قواته المسلحة أثناء ذلك، أوإذا كان يقيم فى إقليم يحتله الخصم وقام بجمع معلومات ذات قيمة عسكرية، ما لم يرتكب ذلك عن طريق الزيف أو تعمد التخفى.[103] وبالتالى فإذا تم ذلك بطريقة ظاهرة بواسطة أفراد من القوات المسلحة يرتدون زيهم العسكرى فإننا بصدد "جمع معلومات" و ليس "تجسساً".[104]

وتجدر الإشارة إلى أن المقاتل الذى يقع فى قبضة الخصم أثناء قيامه بالتجسس لا يعد أسير حرب، وبالتالى يمكن محاكمته كجاسوس. إلا أنه إذا اشتبه فى شخص لضلوعه بالقيام بالتجسس وظهر شك فى كونه عضوا في القوات المسلحة للطرف المعادى، فأنه ينبغي أن يستفيد من صفة أسير الحرب مادام هناك أي شك بشأن هذه المسألة، وحتى تقرر المحكمة المختصة مدى إمكانية تمتعه بهذه الصفة من عدمه.[105]

2) **المرتزقة**:

لا شك أن أنشطة المرتزقة تخالف العديد من المبادئ المستقرة فى القانون الدولى العام, مثل: مبدأ عدم التدخل فى الشئون الداخلية للدول, ومبدأ استقلال الدول, ومبدأ السلامة

---

[101] Commentary on Article 46 of Protocol one relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977 International Humanitarian Law - Treaties & Documents, International Committee of Red Cross, http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/470-750056?OpenDocument last visit 8/2/2011.

[102] Jean- marie Henckaerts, supra note 10

[103] المادة 46 من البروتوكول الإضافي الأول

[104] أحمد أبو الوفا: المرجع السابق,66 .

[105] Commentary on Article 46 supra note 99

الإقليمية, ومبدأ عدم استخدام القوة.[106] فمن شأن المرتزقة عرقلة حق تقرير المصير للشعوب المستعمرة، وهى تتعارض مع حرية الدولة فى اختيار نظامها السياسى والاقتصادى. لذا يعد اللجوء إلى المرتزقة عملاً ممقوتًا من الناحيتين القانونية والأخلاقية, مهما كان الهدف المرجو منها.[107]

عرف العالم المرتزقة منذ زمن سحيق. إلا أن تلك الكلمة تعانى من أساءة استخدامها، فكلما نشأت حركة معارضة مسلحة ضد قضية معينة، يتم تعرف أعضائها بالمرتزق. وعلى المدى البعيد، فإن الاستخدام الغير دقيق للكلمة يمكن أن يشكل خطراً فيما يتعلق باحترام القانون الدولى الإنساني المطبق في حالات النزاع المسلح الدولي. ولهذا السبب وحده، كان من المفيد للمؤتمر الدبلوماسي والخاص بمناقشة البروتوكول الاضافى الأول الأهتمام بهذا المفهوم.[108]

تم أثارت مشكلة المرتزقة في الأمم المتحدة عام 1961 وذلك فى طور موضوع انفصال أحد الدول. في عام 1964، وظفت الحكومة الكونغولية المرتزقة لقمع تمرد نشب هناك. وفى 1967، ورفض معظم المرتزقة، في وقت لاحق، عندما طلب منهم إلقاء أسلحتهم، على القيام بذلك علناً وتمردوا على الحكومة. وطلب مجلس الأمن من الدول منع تجنيد المرتزقة في أراضيها لغرض الإطاحة بحكومات الدول الأجنبية.

و منذ عام 1968، تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة موقفاً حازماً مفادة أن ممارسة استخدام المرتزقة ضد حركات التحرر الوطنية هو عمل إجرامي، وأن المرتزقة أنفسهم مجرمون. في عام 1977 اعتمد مجلس الأمن قراراً يدين تجنيد المرتزقة بهدف الاطاحة بحكومات الدول الأعضاء في الأمم المتحدة.[109] ونظرا لأهمية موضوع المرتزقة, فقد نشأت الجمعية العامة للأمم المتحدة لجنة خاصة, لإعداد إتفاقية دولية حول هذا

---

[106] أحمد أبو الوفا المرجع السابق.,66 .
[107] أحمد أبو الوفا: المرجع السابق.,66 .

[108] Commentary on Article 46, supra note 99
[109] Commentary on Article 47, supra note 99

الموضوع. وانتهى عمل اللجنة بتبنى الجمعية العامة فى قرارها رقم 34/44 لعام 1989 إتفاقية الدولية ضد استقدام أواستخدام أوتمويل وتدريب المرتزقة.[110]

a. **التعريف**:

عرفت الفقرة الثانية من المادة 47، من البروتوكول الأضافى الأول لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف (1949)، المرتزقة بأنهم أي شخص:

(أ) يجري تجنيده خصيصا، محليا أو في الخارج، ليقاتل في نزاع مسلح،
(ب) يشارك فعلا ومباشرة في الأعمال العدائية،
(ج) يحفزه أساسا إلى 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 علىه 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.

هذا التعريف منتقد جداً، لأنه يتطلب أن تتحقق جميع الشروط الستة مجتمعة والواردة فى المادة السابقة. وبالإضافة إلى ذلك، فإن تعريف يتطلب وجود أدلة على أن دوافع المشاركة في الأعمال العدائية من جانب المرتزق هى الرغبة أساساً في تحقيق مكاسب خاصة. وذلك بأن يبذل له، من قبل طرف في النزاع، وعد بتعويض مادي يتجاوز بإفراط ما يوعد به المقاتلون ذوى الرتب والوظائف المماثلة في القوات المسلحة لذلك الطرف.[111]

ومن ناحية ثانية، عرفت المادة الأولى الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد واستخدام وتمويل وتدريب المرتزقة، المرتزقة بأنهم أي شخص:

أ) يجند خصيصا محليا أو في الخارج من أجل القتال في نزاع مسلح ؛
ب) والدافع وراء للمشاركة في القتال أساسا من الرغبة في تحقيق مكاسب خاصة ، في الواقع ، هو وعد من قبل أو نيابة عن طرف في النزاع ، والتعويض مادية أكبر بكثير من التي وعدت أو المدفوعة لمقاتلي وظائف مماثلة رتبة في القوات المسلحة لذلك الطرف
(ج) ولا يكون من رعايا طرف في النزاع ولا من المقيمين في الأراضي التي يسيطر عليها طرف في النزاع ؛
(د) ليس عضوا في القوات المسلحة لطرف في النزاع ، و
لم يكن (ه) مرسلة من قبل الدولة التي ليست طرفا في النزاع في مهمة رسمية بصفته عضوا في قواتها المسلحة.
2. يكون المرتزق أيضا أي شخص ، في أي حالة أخرى :
يجند خصيصا (أ) محليا أو في الخارج لغرض المشاركة في عمل مدبر من أعمال العنف التي تستهدف :
(ط) الإطاحة بحكومة أو خلاف ذلك تقويض النظام الدستوري للدولة ، أو
(ثانيا) تقويض السلامة الإقليمية لدولة ما ؛
والدافع وراء (ب) أن يشارك فيها أساسا من الرغبة في تحقيق مكاسب شخصية كبيرة ويحفزه على ذلك وعد أو دفع تعويض مادي

---

[110] أحمد أبو الوفا: المرجع السابق.66 .

[111] Jean- marie Henckaerts, supra note 10,

(ج) مقيما لا وطنية ولا للدولة الموجهة ضدها هذا الفعل ؛
(د) لم يتم إرسالها من قبل الدولة في مهمة رسمية ، و
(ه) ليس عضوا في القوات المسلحة للدولة على أراضيها ويضطلع هذا القانون.

b. مدي تمتعه بوضع أسير الحرب:

تنص الفقرة الأولى من المادة 47 على أن المرتزق لا يكون له الحق في أن يكون مقاتل أو أسير الحرب. والجدير بالذكر فى هذا الصدد، أن مجموعة الدول الأفريقية، هم الذين قاتلوا من أجل قبول هذا الاستثناء، الذي يعد، في عيون الغرب، تعارضاً اساسياً للمبدء القائل بأن الحق فى وضع أسير حرب لا يجب أن تعتمد على الدوافع وراء الأشتراك فى الأعمال العدائية. ومهما كانت تلك الدوافع مرفوضة، فلا عبرة لها، طالما شارك الفرد فى الأعمال العدائية.[112] وعلى أثر حرمانهم من وضع المقاتل أوأسير الحرب، فالمرتزق هو مدني، ويمكن أن يندرج تحت المادة 5 من الإتفاقية الرابعة. فهذه المادة قد أزالة جزءاً هاماً من الضمانات فى حالة الاشتباه فى الضالوع في أي نشاط يهدد أمن الدولة. [113]

والجدير بالملاحظة، أن المرتزقة المشاركون في نزاع مسلح غير دولي لا يحق لهم التمتع بوصف أسير حرب, ذلك أن هذا الوصف غير موجود في مثل هذه الحالات.[114] ويزداد الطلب على المرتزقة فى كل "النقاط الساخنة" فى العالم , باعتبار أن اللجوء إليهم يعد بمثابة "حرب غير علنية" أو هو أداة للتدخل المقنع تلجأ إليه بعض الدول كقوة ردع أو إرهاب ضد دول لا تشاطرها ميولها السياسية أو الاقتصادية. [115]

[112] Frits Kalshoven and Liesbeth Zegveld, supra note 30
[113] Commentary on Article 47, supra note 99
[114] Jean- marie Henckaerts, supra note 10,
[115] أحمد أبو الوفا: المرجع السابق 66 .

المطلب الثانى:

النظام القانونى لحماية أسرى الحرب فى الشريعة الأسلامية :

لقد وضع الإسلام للحروب نظاماً متميزاً، وتفصيلاً دقيقاً لأسبابها، ووسائلها وغاياتها، ومن ينظر لأحكام الحرب في التشريع الإسلامي يرى أن الإسلام كان له قدم السبق في تنظيم هذه الظاهرة، فلا عجب ولا غرابة من دين اتسم بالرحمة والإنسانية أن يفرض الرحمة والإنسانية في معاملة أسرى الحرب، في وقت الذى كانت فيه جميع الآمم الأخرى تقتل الأسرى أوتستعبدهم. ولأن الأسلام يحافظ على الكرامة الأنسانية فى الحروب، ولأنه لايريد من الحرب إلا رد الأعتداء، دعا إلى الرفق بالأسري. و لم يعرف التاريخ محارباً رفيقاً بالأسري كالمسلمين الذين اتبعوا أوامر دينهم.[116]

وإن من يتأمل تراث الإسلام في مسألة الأسرى، ويطلع على ما دونه علماء الإسلام عن الأسرى وحقوقهم في الإسلام يلحظ بجلاء أن الإسلام يجنح باستمرار إلى تغليب الجانب الإنساني في معاملة الأسرى، والأهم من ذلك أن الإسلام أخضع معاملة الأسرى لنظام محكم وتشريع مدون، لا يجوز بأي حال من الأحوال تجاوزه أو التعدي عليه لا سيما تحت ضغط الحالات النفسية المتوترة التي تولدها الحروب والانتصارات.[117] فالوصايا كثيرة فى النصوص الدينية دعت إلى الرفق بالأسري، وذلك لأن الأسري يقبض عليهم و نيران الحرب ملتهبه فى الميدان ومشوبه فى قلوب المقاتلين. فالغيظ قد يحكم، فيندفع المقاتلين نحو أذي الأسري الذين عنت رقابهم. ولذا حرص الرسول صلى الله عليه وسلم بالوصايا على حسن معاملة الأسري. [118] فقال صلى الله عليه و سلم: استوصوا بالأساري خيراً. و لقد تعلم المجاهدين المسلمون بهذا نوعين من الجهاد:

أولهما: جهاد فى الميدان القتال، حيث يبيعون أنفسهم لله و للحق الخالص.

---

[116] الشيخ محمد أبو زهرة، نظرية الحرب فى الإسلام، سلسة دراسات إسلامية ، وزارة الأوقاف المجلس الأعلى للشئون الأسسلامية ،العدد 160، الطبعة الثانية، 81.

[117] الشيخ محمد أبو زهرة، العلاقات الدولية فى الأسلام ، دار الفكر العربى, 1995، 123.

[118] الشيخ محمد أبو زهرة، نظرية الحرب فى الإسلام، سلسة دراسات إسلامية ، وزارة الأوقاف المجلس الأعلى للشئون الأسسلامية ،العدد 160، الطبعة الثانية، 81.

ثانيهما: جهاد النفس فلا تسترسل فى الغضب ؛ بل تقاتل من يقاتلها بالرفق لا بقانون الغابة. وهم بذلك أخذوا بقوله تعالى فى ساعة النصر:

(خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ) [119]

وماذا يصنع الإسلام بأسري الحرب، أيمن عليم بالحرية، أو تؤخذ منهم فدية، أم يسترقوا فيكونوا عبيداً للمسلمين؟ وعلى ذلك، فأن النصوص القرانيه واضحة فى ذلك الشأن، قال تعالى:

(فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاء حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ذَلِكَ وَلَوْ يَشَاء اللَّهُ لانتَصَرَ مِنْهُمْ وَلَكِن لِّيَبْلُوَ بَعْضَكُم بِبَعْضٍ وَالَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَلَن يُضِلَّ أَعْمَالَهُمْ)[120]

و يرى من هذا النص القرانى أنه يخير المسلمين بين أمرين، وهما: أما أن يمن القائد أو ولى الأمر فى الأسلام على الأسري بالحرية، إذا لم يكن فداء من مال أو نفس، وإما أن يفتدى الأسري بمال، أو بأسري مثلهم من المسلمين. و من هنا نجد أن النص القرانى ليس فيه تجويز لأمر ثالث، وهو أسترقاق الأسري. ولكن يوجد نصوص فى الأسلام نهت عن الرق وأخري حفزت المسلمين على اعتاقهم. والنص القرانى بعاليه يحصر التخيير بين أمرين وهما المن أوالفداء. ولم يقل استرقاق، وهو ما يعنى عدم اباحة استرقاق الاسري فى الاسلام. [121]

ومن ناحية ثانية، فأن السنة النبوية الشريفة لم تنهى نهياً صريحاً عن الاسترقاق، ولكن النبى صلى الله عليه وسلم لم ينشى رقاًعلى حر فى عهده قط. ولقد حث النبى صلى الله عليه وسلم أصحابه، عندما سبوا السبايا فى غزوة بنى المصطلق واسترقوهم، على فك الرقاب أسرارهم.

فقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما انصرف من غزوة بنى المصطلق كانت معه جويريه بنت الحارث التى كانت من الأسري، فدفعها الرسول صلى الله

---

[119] سورة الأعراف 199.
[120] سورة محمد الايه 4.
[121] الشيخ محمد أبو زهرة، العلاقات الدولية فى الأسلام ، دار الفكر العربى, 1995، 123.

عليه وسلم إلى رجل من الأنصار تكون فى ضيافته، فأمر بإكرامها. وقد عاد الرسول الله صلى الله عليه وسلم، وقابل والدها الذي أسلم و تقدم لزواج منها الرسول صلى الله عليه وسلم وتزوجها.[122] و قد قالت السيدة عائشة فى هذه الحادثه: انه خرج خبر الى الناس أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد تزوج جويدة بنت الحارث بن أبى ضرار، فقال الناس : أصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأرسلوا ما بأيديهم من الأسري الذين استرقوهم، فلقد أعتق بتزوجه إياها مائة أهل بيت من بنى المصطلق، فمما أعلم امرأة كانت أعظم على قومها بركة منها.[123]

ويرى الشيخ عبد الرحمن ابو زهرة من هذا الفعل النبوي الكريم منعاً للاسترقاق بالفعل، وإن كان لم يصحبه نهى بالقول. و بهذا يتبين أن النبى عليه الصلاة والسلام كان يتحاشى أن ينشى فى حروبه وغزواته رقاً.[124] إلا أنه فى عصر الصحابه رضوان الله عليهم، اشتد الالتحام بين المسلمين والروم فى الغرب، والمسلمين والمجوس فى الشرق. وقد كان نظام استرقاق الأسري عادة منتشرة فى حروب تلك الأمم. وقد اسرؤا من المسلمين واسترقوهم وباعوهم. و قد سار المسلمون على مبداء المعاملة بالمثل طالما لم يكن هناك نهى صريح عن ذلك الفعل فى القران أوالسنة. فلم يكم من المعقول أن يكون الأسري من المسلمين أرقاء فى أيدى الأعداء، وأسري الأعداء يكونوا أحراراً. فأن ذلك يدفع الأعداء إلى استمرار تلك المعاملة والاستمرار فيها.

و من ذلك يتضح اهمية موضوع أسري الحرب فى الأسلام، لتوضيح القواعد الحاكمة لعلاقة المسلمين بأسراهم من العدو. وبيان مدى اتفاق قواعد الواردة فى أحكام الشريعة الغراء مع القواعد القانون الدولى الأنسانى. و مدئ سبق تلك القواعد فى احترام الأسري و اقرار المعاملة الحسنه و الفضلى لهم. فقد كان المسلمون عدولاً مع خصومهم تنفيذاً لأوامر دينهم. و سيتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع:

الفرع الأول:التفرقه بين المقاتلين والمدنيين فى الشريعة الأسلامية

الفرع الثانى: ماهية صفة أسير الحرب فى الشريعة الأسلامية

---

[122] الشيخ محمد أبو زهرة، نظرية الحرب فى الإسلام، سلسة دراسات إسلامية ، وزارة الأوقاف المجلس الأعلى للشئون الأسسلامية ،العدد 160، الطبعة الثانية، 83.

[123] الشيخ محمد أبو زهرة، نظرية الحرب فى الإسلام، سلسة دراسات إسلامية ، وزارة الأوقاف المجلس الأعلى للشئون الأسسلامية ،العدد 160، الطبعة الثانية، 84

[124] الشيخ محمد أبو زهرة، العلاقات الدولية فى الأسلام ، دار الفكر العربى, 1995، 123.

الفرع الثالث: القواعد القانونية لحماية أسري الحرب فى الشريعة الأسلامية

الفرع الأول:

التفرقه بين المقاتلين والمدنيين فى الشريعة الأسلامية

كان للإسلام السبق في التمييز بين المقاتلين وغيرهم من المدنيين الذين لا يقاتلون، الذي يتباهى الغرب قولاً لا عملاً بأنه يطبقها ولكنه يقننها فقط سرقة من الفكر الإسلامي. ففي وصية الرسول صلى الله عليه وسلم لقادة الجيش في كافة الغزوات قال

(انطلقوا باسم الله وعلى بركة رسوله لا تقتلوا شيخًا ولا طفلاً ولا صغيرًا ولا امرأة ولا تغلوا، وأصلحوا وأحسنوا إن الله يحب المحسنين).

إن هذه التفرقة الجوهرية التي أشرنا إليها تعد من القواعد الراسخة في الشريعة الإسلامية التي لا تقر الحرب الشاملة، وتحصر القتال في دائرة محددة زماناً ومكاناً وأهدافاً. واستناداً إلى الآيات القرآنية ذات الأحكام العامة والآيات الخاصة بحالات معينة والأحاديث النبوية ووصايا الخلفاء وقادة الجيوش الإسلامية صاغ الفقهاء قواعد حددوا بموجبها المقاتلين وغير المقاتلين. ونلاحظ من خلال الأحاديث الشريفة أن النبي –صلى الله عليه وسلم- نهى عن قتل فئات معينة كالنساء والصبيان والأجراء والشيخ الفاني وأصحاب الصوامع.[125]

ورغم اختلاف الفقهاء حول شروط حصانة غير المقاتلين وحدود دائرة هؤلاء، توسيعاً أو تضييقاً، فإن مبدأ التفرقة الذي يشمل الأشخاص والممتلكات كان دائماً موضع إجماع. وإذا كانت الحروب داخل بلاد الإسلام أو بينها وبين الدول الأخرى قد سجلت وقائع غابت فيها التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين وساد فيها السلب والنهب والتدمير والخراب فإن ذلك ليس قاعدة سلوك للجيوش الإسلامية. والأهم من ذلك كله أن المصدرين الأساسيين للتشريع في الإسلام، القرآن والسنة، لا يؤيدان حروب الإبادة وتدمير الممتلكات لمجرد التدمير والإتلاف. والمرجع في ذلك هو حظر الإفساد والفساد في الأرض بشكل عام، فقال تعالى:

---

[125] أحمد أبو الوفا القانون الدولى الأنسانى

الَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِن بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَن يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الأَرْضِ أُوْلَئِكَ هُمُ الْخَاسِرُونَ،

فإذا تحقق الهدف العسكري وتم التمكن من الخصم فلا داعي لشن عمليات لا طائل من ورائها.[126]

ورغم اختلاف الفقهاء حول شروط حصانة غير المقاتلين وحدود دائرة هؤلاء، توسيعاً أو تضييقاً، فإن مبدأ التفرقة الذي يشمل الأشخاص والممتلكات كان دائماً موضع إجماع. وإذا كانت الحروب داخل بلاد الإسلام أو بينها وبين الدول الأخرى قد سجلت وقائع غابت فيها التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين وساد فيها السلب والنهب والتدمير والخراب فإن ذلك ليس قاعدة سلوك للجيوش الإسلامية. والأهم من ذلك كله أن المصدرين الأساسيين للتشريع في الإسلام، القرآن والسنة، لا يؤيدان حروب الإبادة وتدمير الممتلكات لمجرد التدمير والإتلاف. والمرجع في ذلك هو حظر الإفساد والفساد في الأرض بشكل عام، فإذا تحقق الهدف العسكري وتم التمكن من الخصم فلا داعي لشن عمليات لا طائل من ورائها.[127]

ورد فى القرآن الكريم العديد من الآيات التى تبين أن القتال يكون ضد من يحارب فقط، ذلك أن المباح من القتل هوالحراب أوالمحاربة. من ذلك قوله تعالى :

(وَقَاتِلُواْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلاَ تَعْتَدُواْ إِنَّ اللَّهَ لاَ يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ)[128]

وكذلك قوله تعالى :

(إِلاَّ الَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَىَ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ أَوْ جَاؤُوكُمْ حَصِرَتْ صُدُورُهُمْ أَن يُقَاتِلُوكُمْ أَوْ يُقَاتِلُواْ قَوْمَهُمْ وَلَوْ شَاء اللَّهُ لَسَلَّطَهُمْ عَلَيْكُمْ فَلَقَاتَلُوكُمْ فَإِنِ اعْتَزَلُوكُمْ فَلَمْ يُقَاتِلُوكُمْ وَأَلْقَوْاْ إِلَيْكُمُ السَّلَمَ فَمَا جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلاً ۞ تَجِدُونَ آخَرِينَ يُرِيدُونَ أَن يَأْمَنُوكُمْ وَيَأْمَنُواْ قَوْمَهُمْ كُلَّ مَا رُدُّواْ إِلَى الْفِتْنَةِ أُرْكِسُواْ فِيهَا فَإِن لَّمْ يَعْتَزِلُوكُمْ وَيُلْقُواْ إِلَيْكُمُ السَّلَمَ وَيَكُفُّواْ أَيْدِيَهُمْ فَخُذُوهُمْ وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ وَأُوْلَئِكُمْ جَعَلْنَا لَكُمْ عَلَيْهِمْ سُلْطَانًا مُّبِينًا).[129]

---

[126] عامر الزمالى ، الإسلام و القانون الدولى الإنسانى: حول بعض مبادى سير العمليات الحربية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر, http://www.icrc.org/web/ara/siteara0.nsf/html/5ZYG8Q آخر زيارة فى 2011/2/27.

[127] عامر الزمالى ، الإسلام و القانون الدولى الإنسانى: حول بعض مبادى سير العمليات الحربية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر, http://www.icrc.org/web/ara/siteara0.nsf/html/5ZYG8Q آخر زيارة فى 2011/2/27.

[128] الايه 190 من سورة البقرة

[129] الايه 90 و 91 من سورة النساء

و تقرير ذلك يتفق ومقتضيات سير أى حرب على أساس أن أى تهاون قد يؤدى إلى نكسة الفريق المتهاون وانتصار الآخر عليه. ومن ذلك أن النبى (صلى الله عليه و سلم) نهى عن قتل بعض المشركين فى غزوة بدر الكبرى،[130] بقوله :

"إنى قد عرفت رجالا من بنى هاشم وغيرهم قد أخرجوا كرهًا، لا حاجة لهم بقتالنا فمن لقى منكم أحدا من بنى هاشم فلا يقتله، ومن لقى أبا البخترى بن هشام بن الحارث بن أسد فلا يقتله، ومن لقى العباس بن عبد المطلب، عم رسول الله (صلى الله عليه و سلم) , فلا يقتله , فإنه إنما أخرج مستكرهًا"[131]

إن هذه التفرقة الجوهرية التي أشرنا إليها تعد من القواعد الراسخة في الشريعة الإسلامية التي لا تقر الحرب الشاملة، وتحصر القتال في دائرة محددة زماناً ومكاناً وأهدافاً. واستناداً إلى الآيات القرآنية ذات الأحكام العامة والآيات الخاصة بحالات معينة والأحاديث النبوية ووصايا الخلفاء وقادة الجيوش الإسلامية، صاغ الفقهاء قواعد الحرب. وحددوا بموجبها المقاتلين وغير المقاتلين. ونلاحظ من خلال الأحاديث الشريفة أن النبي –صلى الله عليه وسلم- نهى عن قتل فئات معينة كالنساء والصبيان والأجراء والشيخ الفاني وأصحاب الصوامع. وفي خطبته إلى الجيش في السنة العاشرة للهجرة، وضع الخليفة الأول أبو بكر الصديق أسس أحكام القتال فقال:

"أيها الناس قفوا أوصكم بعشر فاحفظوها عني : لا تخونوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا طفلاً صغيراً ولا شيخاً كبيراً ولا امرأة ولا تعقروا نخلاً ولا تحرقوه، ولا تقطعوا شجرة مثمرة ولا تذبحوا شاة ولا بقرة ولا بعيراً إلا لمأكله، وسوف تمرون بأقوام قد فرغوا أنفسهم في الصوامع فدعوهم وما فرغوا أنفسهم له، وسوف تقدمون على قوم يأتونكم بآنية فيها ألوان الطعام فإذا أكلتم منها فاذكروا اسم الله عليه". [132]

ومن ذلك يتضح أن للأسلام كان السبق فى اقرار مبداء التمييز بين المقاتلين و المدنيين أثناء سير المنزاعات المسلحة. الأمر الذي عداه من اسبق التشريعات فى تاكيد خق الأشخاص الذين لا يشاركون فى الأعمال العدائية فى عدم استطالة ويلات النزاع إلى غير المتحاربين.

---

[130] أحمد أبو الوفا : النظرية العامة للقانون الدولى الإنسانى، المرجع السابق.

[131] السيرة البوية لابن هشام

[132] فتح المقادير للكمال بن همام ج4 ، 284.

ييقول بن قيم الجوزية :

" ولأن القتل إنما وجب فى مقابلة الحراب، لا فى مقابلة الكفر ولذلك لا النساء والصبيان ولا الزمنى ولا العميان ولا الرهبان الذين لا يقاتلون، بل نقاتل من حاربنا. وهذه كانت سيرة رسول الله (صلى الله عليه و سلم) فى أهل الأرض كان يقاتل من حاربه إلى أن يدخل فى دينه، أو يهادنه، أويدخل تحت قهره بالجزية. وبهذا كان يأمر سراياه وجيوشه إذا حاربوا أعداءهم فإذا ترك الكفار محاربة أهل الإسلام وسالموهم كان ذلك مصلحة لأهل الإسلام وللمشركين"[133]

[133] ابن قيم الجوزية السياة الشريعة

الفرع الثانى:

ماهية صفة أسير الحرب فى الشريعة الأسلامية

ولنا أن نسأل عن تعريف الأسير؟ فنقول : إن الأسير هو الحربي الذي أسر في حال الحروب مع المسلمين، وبعبارة أخرى: الأسرى هم الرجال الذين يقعون في قبضة عدوهم أحياء في حال الحرب، وفي الفقه يطلق أسرى الحرب على الأعداء المحاربين الذين أظهروا العداوة للإسلام وصمموا على محاربته بالعمل، فسقطوا في أيدي المسلمين المجاهدين الذين أرادوا إعلاء كلمة الله تعالى.

وبهذا يدخل كل من يحمل السلاح ضد الإسلام، وهو قادر على الحرب، سواء أكان جندياً أصلياً، أو متطوعاً، أو مرتزقاً، أو جاسوساً، فيخرج الأطفال والشيخ والنساء، والرهبان والفلاحين ومطلق العجزة، فلهم معاملة خاصة.[134]

حدد الإسلام الفئات التى يجب قتالها والتى لا يجب قتالها فى العديد من الأحاديث الشريفة، حيث أن أقوال الرسول (صلى الله عليه وسلم) وأفعاله وتقريراته فيما يتعلق بأمور الحرب والقتال تكون بمثابة "قانون للحرب فى الأسلام" وبالتالى فقد ظهر التأصيل القانونى النظرى والتطبيقى لقواعد التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين على يد رسول (صلى الله عليه وسلم) وعلى يد خلفاؤه الراشدين.[135] حيث سيتضح عند التعرض لهذه الفئات أن الشريعة الإسلامية كانت أول نظام قانونى أرسى مبدأ التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين فى الوقت الذى كانت أوربا غارقة حتى أُذنيها فى ظلمات العصور الوسطى ، والحروب الوحشية التى لم تكن تحكمها القواعد.

وجاء بيان من يجوز توجيه القتال إليهم باعتبارهم مقاتلين ومن لا يجوز توجيه العمليات الحربية ضدهم فى قوله تعالى :

---

[134] صالح بن عبدالله الشثري،حقوق الأسرى في الإسلام، 20.

[135] صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة ، المرجع السابق ، ص 19 ، 20

وَقَاتِلُواْ فِي سَبِيلِ اللّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلاَ تَعْتَدُواْ أن اللّهَ لاَ يُحِبِّ الْمُعْتَدِينَ".[136]

وإذا كانت الطوائف التى اعتبرتها الشريعة الإسلامية غير مقاتلين وخصتهم بالحماية لا تجد خلافاً شرعياً كبيراً، إلا أن وضعية الأسرى والمدنيين، و هو موضوع البحث، قد واجه عدة إشكاليات:

أولاً: اعتبر الإسلام أسير الحرب بعد وقوعه فى الأسر بمثابة مدنى أعزل ، ومن ثم منع الإسلام قتل الأسرى بل أمر باتباع أكثر الأساليب رحمة ورفق معهم ، حتى أن القرآن الكريم يمتدح إطعام الأسير والمسكين واليتيم ويعتبره عملاً من الأعمال الصالحة حيث يقول تعالى " وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا * إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ اللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنكُمْ جَزَاء وَلَا شُكُورًا* إِنَّا نَخَافُ مِن رَّبِّنَا يَوْمًا عَبُوسًا قَمْطَرِيرًا"[137]

ثانياً: كان النبى ينصح دائماً بمعاملة الأسرى والسبايا معاملة طيبة، وفى غزوة بدر حين أسر الذين آذوه وأذوا المسلمين وأجبروهم على الهجرة من ديارهم، أمر أصحابه أن يعاملوهم معاملة كريمة، وسرعان ما نفذ الصحابة أمر الرسول فأطعموهم مما كانوا يطعمون أنفسهم وأراحوهم أكثر من أنفسهم. [138]

وكان من بين هؤلاء الأسرى " سهيل بن عمرو " وكان فصيحاً بليغاً ، وكان يخطب ضد رسول الله فاقترح عمر رضى الله عنه أن تكسر أسنانه ، لكن رسول الله قال : لو مثلت به لمثل بى الله. فالقانون الإسلامى المتعلق بأسرى الحرب يقضى بعدم تعذيب أسرى الأعداء سواء كان تعذيباً مادياً أو معنوياً.[139]

وهكذا يتضح أن التنوع فى معاملة الأسرى أمر متروك للسلطة التقديرية للإمام وفقاً لما يرى فيه مصلحة الأمة لأن لكل حالة ظروفها. فهناك من الأسرى من له قوة وبأس وبقاؤه فيه نكاية للمسلمين فهذا قتله أصلح ، وهناك من الأسرى الضعيف الذى له مال كثير ففداؤه أنفع ، وهناك من هو حسن الرأي الذى يرجى إسلامه أو معونته للمسلمين فالمن عليه أجدى ، ومنهم من ينتفع بخدمته ويؤمن شره فاسترقاقه أصلح كالنساء والصبيان.

---

[136] الايه 190 من سورة البقرة
[137] سورة الإنسان الآية 10،8
[138] عبد الواحد الفار, أسري الحرب فى الإسلام ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، 181.
[139] صلاح الدين بسيونى ، الفكر السياسى عند الموارردى ، مكتبة نهضة الشرق، 1985, 343.

ونذكر فى هذا الشأن أن الرسول كان قد فرض حصاراً اقتصادياً على أهل مكة عندما هم بفتحها ، ورغم انه سبق لهم أن أجاعوه وقومه ، إلا أنه عندما وصلته استغاثات تقول أنه أجاع الأهل وقتل الرجال أمر بفك الحصار وسمح بدخول الغذاء لهم على الفور ، وأهم حماية فى تاريخ الحروب كلها ، تلك الحماية التى قررها الرسول لأهل مكة جميعاً. فقد ورد عن الرسول صلى الله عيه وسلم:

فعندما لقى أبى سفيان بن الحارث بن عبد المطلب رسول الله صلى الله عليه وسلم اعرض عنه الرسول. وذلك لما لقاه الرسول صلى الله عليه وسلممنه من شدة الأذي و الهجو، فشكا ذلك إلى على كرم الله وجهه. فقال له: ائت الرسول صلى الله عليه وسلم من قبل وجهه، فقل له ما قال إخوة يوسف ليوسف(قَالُواْ تَاللَّهِ لَقَدْ آثَرَكَ اللَّهُ عَلَيْنَا وَإِن كُنَّا لَخَاطِئِينَ)، فأنه لا يرضى أن يكون أحد أحسن منه قولاً. ففعل ذلك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم:(قَالَ لاَ تَثْرِيبَ عَلَيْكُمُ الْيَوْمَ يَغْفِرُ اللَّهُ لَكُمْ وَهُوَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ). [140]

قال ابن اسحق حدثنى بعض أهل العلم أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قام على باب الكعبة، يوم فتح مكه،

وقال "لا إلة إلا الله وحده لا شريك له، صدق وعده ، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، ألا كل ماثرة أو دم أو مال يدعى فهو تحت قدمى هاتين إلا سدانة البيت و سقاية الحاج، ألا وقتيل الخطأشبه العمد بالسوط و العصا، ففيه الدية مغلظة ، مئة من الإبل، أربعون منها فى بطونها أولادها. يا معشر قريش، إن الله قد أذهب عنكمة نخوة الجاهلية، و تعظمها بالآباء، الناس من أدم و أدم من تراب. و قال (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ)، ثم قال: يا معشر قريش ، ما ترون أنى فاعل فيكم؟ قالوا: خيراً، أخ كريم وابن أخ كريم، قال: اذهبوا فأنتم الطلقاء."[141]

كذلك يمتنع قتل الأعداء بالتجويع أو التعطيش حتى إذا كان الأعداء يفعلون ذلك ، وقد وقع فى أيدى صلاح الدين الأيوبى عدد كبير من الأسرى عند استرداده بيت المقدس وتبين له أنه لن يستطيع إطعامهم ، فما كان منه إلا أن أطلق سراحهم بدلاً من أن يميتهم جوعاً. [142]

---

[140] أبو الحسن على الحسينى الندوى، السيرة النبوية ، الطبعة الثامنة ، دار الشروق،334.

[141] ابن هشام , السيرة النبوية، تحقيق وضبط وشرحو فهرسة، مصطفى السقا ، ابراهيم الابيارى، عبد الحفيظ شلبى، الجزء الرابع دار احياء التراث العربى ، بيروت لبنان، 53,54.

[142] جعفر عبد السلام ، القانون الدولى الإنسانى ، مجلة الشريعة و القانون ،ج2، 1986، 195

الفرع الثالث:

القواعد القانونية لحماية أسري الحرب فى الشريعة الأسلامية

وقد وضع فقهاء الإسلام أوصافاً لمن يجوز أسره، وشروطاً لوقوع الأسر حتى أصبح له نظام وحدود معروفة ومدونة في الشريعة الإسلامية قبل أن يعرفها فقه القانون الدولي الحديث بقرون، بل لما ظهرت تشريعات الأسرى في القانون الدولي كان للفقه الإسلامي نظرياته الخاصة به، والتي تلتقي بالفقه الدولي أحياناً وتختلف عنه أحياناً أخرى. ولكن ماذا يصنع الإسلام بأسري الحرب، أيمن عليهم بالحرية، أو توخذ منهم الفدية، أم يسترقوا عبيداً للمسلمين؟ فبداء نجد قوله تعالى:

(فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاء حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ذَلِكَ وَلَوْ يَشَاء اللَّهُ لانتَصَرَ مِنْهُمْ وَلَكِن لِّيَبْلُوَ بَعْضَكُم بِبَعْضٍ وَالَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَلَن يُضِلَّ أَعْمَالَهُمْ ۞سَيَهْدِيهِمْ وَيُصْلِحُ بَالَهُمْ ۞وَيُدْخِلُهُمُ الْجَنَّةَ عَرَّفَهَا لَهُمْ ۞يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن تَنصُرُوا اللَّهَ يَنصُرْكُمْ وَيُثَبِّتْ أَقْدَامَكُمْ).[143]

ويرى البعض أن هذا النص القرانى يخير بين أمرين لا ثالث لهما. إما أن يمن القائد أو ولى الأمر فى المسلمين على الأسري الحرب بالحرية. فيمكن فدائهم بالمال أو بأسري مثلهم من المسلمين. و هو ما يسمى بعملية تبادل الأسري

كفل الإسلام للأسير معاملة طيبة بعيدة عن غضب وشطط المقاتلين فى لحظات يكون الغضب والشطط ملء القلب يغلى فيه الدم. ولذلك ألجم الإسلام هذا الغضب بإلزام المسلم بإكرام الأسارى تمشيًا مع أخص خصائص المسلم و هى الرحمة فى وقت تكون الرحمة أشد ما تكون بالنسبة لطلبها .

لذلك يقول الله تعالى :

(يُوفُونَ بِالنَّذْرِ وَيَخَافُونَ يَوْمًا كَانَ شَرُّهُ مُسْتَطِيرًا ** وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا **إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ اللَّهِ لا نُرِيدُ مِنكُمْ جَزَاء وَلا شُكُورًا **إِنَّا

[143] سورة محمد الايه 4،5،6.

نَخَافُ مِن رَّبِّنَا يَوْمًا عَبُوسًا قَمْطَرِيرًا **فَوَقَاهُمُ اللَّهُ شَرَّ ذَٰلِكَ الْيَوْمِ وَلَقَّاهُمْ نَضْرَةً وَسُرُورًا)[144]

و يقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم: *"استوصوا بالأسارى خيراً"* وهى لا شك وصية جامعة لكل معانى المعاملات الإنسانية الفاضلة و سواء كان الأسير فى البر أو البحر أو من الغرقى أو الجرحى أو المرضى أو كان سليما معافى .

و تثير مسألة الأسرى فى الإسلام العديد من الأمور , منها :

أولاً: شرعية الأسر فى الأسلام

ثانياً: ضرورة توفير الحاجات الضرورية المادية و المعنوية للأسير

ثالثاً: إمكانية إطلاق سراح الأسير بمقتضى عهد منه بعدم القتال مرة أخرى

[144] سورة الانسان الآيات 7-11.

الغصن الأول

مدى شرعية الأسر فى الإسلام

تثير مسالة مدى شرعية الأسر فى الأسلام نقاشاً كبيراً، فقد ورد فى القرآن الكريم لفظة الأسر فى أكثر من موضع، منها قوله تعالى :

- (وَرَدَّ اللَّهُ الَّذِينَ كَفَرُوا بِغَيْظِهِمْ لَمْ يَنَالُوا خَيْرًا وَكَفَى اللَّهُ الْمُؤْمِنِينَ الْقِتَالَ وَكَانَ اللَّهُ قَوِيًّا عَزِيزًا**وَأَنزَلَ الَّذِينَ ظَاهَرُوهُم مِّنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِن صَيَاصِيهِمْ وَقَذَفَ فِي قُلُوبِهِمُ الرُّعْبَ فَرِيقًا تَقْتُلُونَ وَتَأْسِرُونَ فَرِيقًا)[145]
- (مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا واللَّهُ يُرِيدُ الآخِرَةَ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ**لَّوْلاَ كِتَابٌ مِّنَ اللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَا أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ). [146]
- (فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاء حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ذَلِكَ وَلَوْ يَشَاء اللَّهُ لانتَصَرَ مِنْهُمْ وَلَكِن لِّيَبْلُوَ بَعْضَكُم بِبَعْضٍ وَالَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَلَن يُضِلَّ أَعْمَالَهُمْ)[147]

- (ثُمَّ أَنتُمْ هَؤُلاء تَقْتُلُونَ أَنفُسَكُمْ وَتُخْرِجُونَ فَرِيقًا مِّنكُم مِّن دِيَارِهِمْ تَظَاهَرُونَ عَلَيْهِم بِالإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَإِن يَأْتُوكُمْ أُسَارَى تُفَادُوهُمْ وَهُوَ مُحَرَّمٌ عَلَيْكُمْ إِخْرَاجُهُمْ أَفَتُؤْمِنُونَ بِبَعْضِ الْكِتَابِ وَتَكْفُرُونَ بِبَعْضٍ فَمَا جَزَاء مَن يَفْعَلُ ذَلِكَ مِنكُمْ إِلاَّ خِزْيٌ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيَوْمَ الْقِيَامَةِ يُرَدُّونَ إِلَى أَشَدِّ الْعَذَابِ وَمَا اللَّهُ بِغَافِلٍ عَمَّا تَعْمَلُونَ)[148]

- (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّمَن فِي أَيْدِيكُم مِّنَ الأَسْرَى إِن يَعْلَمِ اللَّهُ فِي قُلُوبِكُمْ خَيْرًا يُؤْتِكُمْ خَيْرًا مِّمَّا أُخِذَ مِنكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ) [149]

---

[145] سورة الأحزاب الايتين 25،26.
[146] سورة الآنفال الآيتين 67, 68
[147] سورة محمد الايه 4.
[148] سورة البقرة الايه 85.
[149] سورة الانفال الآيه 72

الغصن الثانى:

ضرورة توفير الحاجات الضرورية المادية و المعنوية للأسير

من مفاخر الإسلام الكبرى أنه رغم و قوع الأسير فى الأسر فإنه لا يجوز أن يجتمع عليه "ذل الأسر وضنك العيش فيه" . لذا اهتم الإسلام _قبل القانون الدولى المعاصر بأربعة عشر قرنًا _ بتوفير الحاجات الضرورية للأسرى من مأكل وملبس وكل ما يحتاجة الأسير من مستلزمات ضروريه لحياته. ولم يقصروا ذلك على مجرد الطعام وإنما مدوه إلى كل الحاجات الضرورية للأسير، واللازمة للحفاظ على تكامله الجسدى وسلامته الصحية، وكذلك تكامله المعنوى .[150] و هناك العديد من الأمثله التى تؤيد ذلك :

- حينما أقبل أسارى بدر ففرقهم الرسول (صلى الله عليه و سلم) بين أصحابه , و قال : استوصوا بالأسارى خيراً . قال أبو عزيز : و كنت فى رهط من الأنصار حين اقبلوا بى من بدر , فكانوا إذا قدموا غداءهم و عشاءهم خصونى بالخبز , و أكلوا التمر , لوصية رسول الله (صلى الله عليه و سلم) إياهم بناء ما تقع فى يد رجل منهم خبز إلا نفحنى بها . قال : فأستحيي فأردها على أحدهم فيرها على ما يمسها .
- روى البخارى أنه لما كان يوم بدر أتى بالأسارى و أتى بالعباس (ابن عبد المطلب) و لم يكن عليه ثوب , فنظر النبى (صلى الله عليه و سلم) له قميصًا , فوجدوا قميص عبد الله بن أبى يقدر عليه فكساه النبى (صلى الله عليه و سلم) إياه , فلذلك نزع النبى (صلى الله عليه و سلم) قميصه الذى ألبس قال ابن عيينة كانت له عند النبى (صلى الله عليه و سلم) يد فأحب أن يكافئه.
- و حينما أسر المسلمون ثمامة بن أثال ربطوه بسارية من سوارى المسجد و طلب الرسول (صلى الله عليه و سلم) منهم أن يحسنوا إساره , و رجع الرسول إلى أهله , فقال : اجمعوا ما عندكم من طعام , فابعثوا به إلى ثمامة , و أمر بناقته أن يغدى عليه بها و يراح , ثم قال الرسول (صلى الله عليه و سلم) :أسلم يا ثمامة , فيقول : يا محمد إن تقتل ذا دم و إن ترد الفداء فسل ما شئت , فمكث مدة ثم أطلقه الرسول (صلى الله عليه و سلم) و أسلم ثمامة بعد ذلك .
- وعن عمران بن حصين قال كانت ثقيف حلفاء لبنى عقل فأسرت ثقيف رجلين من أصحاب رسول الله (صلى الله عليه و سلم) وأسر أصحاب رسول الله رجلا من بنى عقيل وأصابوا معه العضباء فأتى عليه رسول الله و هو فى الوثاق فقال يا محمد فأتاه , فقال ما شأنك؟ فقال بما أخذتنى و أخذت سابقة الحاج يعنى العضباء , فقال أخذتك بجريرة حلفائك ثقيف ثم انصرف فناداه , فقال يا محمد يا محمد , فقال ما شأنك ؟ قال إنى مسلم قال لو قلتها و أنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح , ثم انصرف عنه

---

[150] أحمد أبو الوفا : النظرية العامة للقانون الدولى الإنسانى، المرجع السابق

فناداه يا محمد يا محمد فأتاه , فقال ما شأنك؟ فقال إنى جائع فأطعمنى و ظمآن فاسقنى , قال هذه حاجتك ففدى بعد الرجلين .

يلاحظ أن الشريعة الإسلامية لم تقتصر على "الجانب المادى" فقط بالنسبة للحاجات الضرورية للأسرى بل وفرت لهم أيضً "الجانب المعنوى" . وهكذا فالرأى الراجح فى الفقه هو عدم التفرقة بين الأم وولدها أو الوالد و ولده و الجد فى ذلك كالأب و الجدة كالأم . كذلك لا يجوز التفرقة بين أخوين ولا أختين . و قد قال أحمد " لا تفرق بين الأم وولدها و إن رضيت و ذلك و الله أعلم لما فيه من الإضرار بالولد و لأن المرأة قد ترضى بما فيه ضررها ثم يتغير قلبها بعد ذلك فتندم "

الغصن الثالث

إمكانية إطلاق سراح الأسير بمقتضى عهد منه بعدم القتال مرة أخرى :

وقد نظمت الشريعة الأسلامية أيضاً مسالة إمكانية إطلاق سراح الأسير بمقتضى عهد منه بعدم القتال مرة أخرى ، فسبقت بذلك القانون الدولى والقوانين الوطنية والتى انتهت إلى نفس الحلول التى قررتها السنة النبوية منذ أكثر من أربعة عشر قرناً.

وذلك المبداء من ذلك ما حدث حينما أخذ المشركون حذيفة بن اليمان و أباه و أخذوا عليهما العهد أن لا يقاتلانهم يوم بدر _ فقال النبى (صلى الله عليه و سلم) _ ذلك , فقال : " فوا لهم , و نستعين الله عليهم " .

معنى ذلك ,وكما يرى الدكتور أحمد أبو الوفا، أمران؛ الأول : أن على الأسير الذى يتم الإفراج عنه تحت شرط، واجب الوفاء بما وافق عليه. لأن الوفاء بالعهد من الأمور التى يجب احترامها فى شريعة الإسلام . يقول تعالى : " و أوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا" . الثانى : أن على الحاكم أو رئيس الدولة أو القائد العام للجيش ألا يرغم الشخص المعنى على الخروج عما اشترطه عليه الأعداء، وذلك بتكليفه بالقيام بأعمال عسكرية . و إنما واجب على صرفه و عدم إلزمه بذلك.

و أن الأسير الذى يخالف عهده يستحق أقسى عقوبة، فقد ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم:

> لما أسر أبو غرة الجمحى الشاعر ببدر فشكا عائلة وفقراً، فمنَّ عليه النبى _صلى الله عليه و سلم _ و أطلقه بغير فداء , ثم ظفر به فى أحد فقال : من علىَّ و ذكراً وعائلة فقال: سخرت بمحمد مرتين , و أمرت به فقتل , و قال النبى _صلى الله عليه و سلم_ حينئذ : "لا يُلدغ المؤمن من جحر مرتين".

أن الأسرى يقعون في أيدي أعدائهم كما تقع الغنائم في أيدي المحاربين، ولكن الحقيقة التي يجب ألا تغيب أن الأصل في الإنسان الحرية، ولأجل ذلك قرر الإسلام بسماحته وعدله أنه لا يجوز أسر كل من تقع عليه أيدي المسلمين من الكافرين، وإنما يكون ذلك فقط حيث تكون الحرب وحيث يكون المحاربون.

الغصن الرابع

القواعد معاملة الاسري

أولاً انتهاء حالة الأسر:

أ) العفو:

فبالنسبة العفو عن الأسير وإطلاق سراحه مجاناً دون مقابل، فقد حكم الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم بذلك في كثير من غزواته، كما هو مدون في سيرته عليه السلام، ولا غرو في ذلك فإن الله سبحانه بدأ بالمن. وهكذا كان العفو هو الأول لأنه من شيمة المصطفى صلى الله عليه وسلم، حتى إنه كان يطلق الأسير بمجرد بسيط، أو تدخل رجل من المؤمنين يطلب حرية الأسير، وكان عليه السلام يتمنى أن يتدخل أحدهم، حتى إنه تمنى حياة أحد الكفار من الذين ماتوا ليتدخل في أسرى بدر ليطلق سراحهم، وهو المطعم بن عدي، كل هذا وذاك يدل دلالة أكيدة ما للعفو من قيمة ومن قدسية، ولأجل ذلك حث الإسلام الناس على تطبيق هذه الصفة، وأعظم التطبيق حين يكون ذلك مع أسرى الحرب.

ب) المن:

أما بالنسبة لفداء أسرى الحرب فالأسير إما أن يفدي نفسه بالمال، كما وقع ذلك في أسرى غزوة بدر الكبرى، أو يفدى برجل مسلم أسير عند الكفار، ولم يقتصر الرسول صلى الله عليه سلم على الفداء بالمال والرجال، بل جعل الفداء بتعليم الأسير أولاد المسلمين الكتابة والقراءة، وهذه أسهل مهمة بالنسبة للأسير ولم يسبق إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهذا يدل على ما لهذا الدين من تطلع إلى الحرية وإلى محاربة الجهل الفكري والاعتقادي على حد سواء، وأنه يتطلع إلى دولة العلم والتفكير الصحيح والاعتقاد بالتوحيد، وللأسف فإن الإنسانية لم تنتبه حتى يومنا هذا إلى هذا الحكم النبوي الكريم الذي طبقه سيد الخلق عليه أفضل الصلاة والسلام منذ أربعة عشر قرناً، في وقت لم تكن للثقافة قيمة ولا للأسير حاجة، ولا توجد جمعيات دولية أو منظمات تهتم بالأسرى.

ت) القتل:

وقد ذكر بعض العلماء أن القتل يعد خياراً ثالثاً، لكن الصحيح أن القرآن الكريم ليس فيه أي نص يبيح قتل الأسير لمجرد أنه أسر، ورأي الفقهاء مستقر على أن التي في سورة الأنفال: (مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الآخِرَةَ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ) 67، تتعلق بواقعة معينة أراد بها المسلمون أن يأخذوا أسرى رغبة في مفاداتهم بالمال، وذلك قبل تحقق الهدف الأساسي من المعركة وهو إعلاء كلمة الله، وقال المصطفى صلى الله عليه وسلم: "لا يعترض أحدكم أسير أخيه فيقتله"، والأخبار في ذلك كثيرة جداً، مما يضيق المقام بذكره.[151]

وقال الأعمش ، عن عمرو بن مرة ، عن أبي عبيدة ، عن عبد الله قال : لما كان يوم بدر قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : ما تقولون في هؤلاء الأسارى ؟ قال : فقال أبو بكر :يا رسول الله ، قومك وأهلك ، استبقهم واستتبهم ، لعل الله أن يتوب عليهم . قال : وقال عمر :يا رسول الله ، أخرجوك ، وكذبوك ، فقدمهم فاضرب أعناقهم .قال : وقال عبد الله بن رواحة :يا رسول الله ، أنت في واد كثير الحطب ، فأضرم الوادي عليهم نارا ، ثم ألقهم فيه. فقال العباس :قطعت رحمك. فسكت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فلم يرد عليهم شيئا ، ثم قام فدخل ، فقال ناس : يأخذ بقول أبي بكر. وقال ناس: يأخذ بقول عمر. وقال ناس: يأخذ بقول عبد الله بن رواحة. ثم خرج عليهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال : إن الله ليلين قلوب رجال حتى تكون ألين من اللبن ، وإن الله ليشدد قلوب رجال فيه حتى تكون أشد من الحجارة ، وإن مثلك يا أبا بكر كمثل إبراهيم ، عليه السلام ، وقال فمن تبعني فإنه مني ومن عصاني فإنك غفور رحيم. وإن مثلك يا عمر مثل موسى عليه السلام، وقال: ربنا اطمس على أموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا حتى يروا العذاب الأليم، أنتم عالة فلا ينفلتن أحد منهم إلا بفداء أو ضربة عنق. فقال ابن مسعود: يا رسول الله ، إلا سهيل بن بيضاء ، فإنه يذكر الإسلام ، فسكت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فما رأيتني في يوم أخوف أن تقع علي حجارة من السماء مني في ذلك اليوم ، حتى قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : إلا سهيل بن بيضاء فأنزل الله تعالى فى سورة الأنفال: (مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ

[151] عبد السلام الحسن الأدغيري ، حكم أسرى الحرب في الإسلام ومقارنته بالقانون الدولي، الرباط، ج1، 1985م

لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا واللَّهُ يُرِيدُ الآخِرَةَ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ۞ لَّوْلاَ كِتَابٌ مِّنَ اللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَا أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ).[152]

ثانياً القواعد الفرعية:

لقد وردت نصوص كثيرة في القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة تحث على معاملة الأسرى معاملة حسنة تليق به كإنسان، يقول الله تعالى في سورة الأنفال

(يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّمَن فِي أَيْدِيكُم مِّنَ الأَسْرَى إِن يَعْلَمِ اللَّهُ فِي قُلُوبِكُمْ خَيْرًا يُؤْتِكُمْ خَيْرًا مِّمَّا أُخِذَ مِنكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ)

فإذا كان المولى سبحانه يعد الأسرى الذين في قلوبهم خير بالعفو والمغفرة، فإن المسلمين لا يملكون بعد هذا إلا معاملتهم بأقصى درجة ممكنة من الرحمة والإنسانية.

مأكل الأسير فى الإسلام:

لقد قرر الإسلام بسماحته أنه يجب على المسلمين إطعام الأسير وعدم تجويعه، وأن يكون الطعام مماثلاً في الجودة والكمية لطعام المسلمين، أو أفضل منه إذا كان ذلك ممكناً، استجابة لأمر الله تعالى في قوله في سورة الإنسان(وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا)، ويروى أنه صلى اله عليه وسلم أطعم بعض الأسرى ورواهم بيده الكريمة، ويقول أبو عزيز بن عمير:

وكان أحد أسرى بدر حول معاملته: "كنت في رهط الأنصار حين أقبلوا من بدر، فكانوا قدّموا غذاءهم وعشاءهم خصوني بالخبز وأكلوا التمر، لوصية رسول الله صلى الله عليه وسلم إياهم بنا، فما تقع في يد رجل منهم كسرة خبز إلا نفحني بها فأستحي فأردها على أحدهم فيردها عليّ وما يمسكها".

كما قرر الإسلام بسماحته وعدله ورحمته أنه يجب معاملة الأسير بالحسنى وعدم إهانته أوإذلاله، روى الطبراني فى حادثة يهود بنى قريضه:

ولما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم أسرى يهود بني قريضة موقوفين في العراء في ظهيرة يوم قائظ، قال مخاطباً المسلمين المكلفين بحراستهم: "لا تجمعوا عليهم حرّ هذا اليوم وحرّ السلاح، فَيّلوهم حتى يبردوا" ومن هذا المنطلق لا يجوز

---

[152] سورة الآنفال الآيتين 67, 68

تعذيب الأسير لأجل الحصول على معلومات عسكرية عن جيش العدو، فقد سئل مالك رحمه الله: "أيُعذّب الأسير إن رجي أن يدل على عورة العدو؟ فقال: ما سمعت بذلك"

ملابس الأسير فى الأسلام:

ومن الواجبات التي قررها الإسلام كسوة الأسير كسوة لائقة به تقيه حر الصيف وبرد الشتاء، فقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من حديث جابر رضي الله عنه أنه لما كان يوم بدر أتي بالأسارى، وأتي بالعباس ولم يكن عيه ثوب، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجد قميص عبد الله بن أبي بن الحارث يقدر عليه فكساه إياه، كما ورد انه عليه السلام كسا بعض الأسارى من ملابسه. ومن الحقوق التي قررها الإسلام للأسير حقه في ممارسة شعائر دينه خلال فترة أسره.

ام الأسرى التي وقعت في غزوات الرسول صلى الله عليه وسلم، والسرايا التي قام بها أصحابه نجد أن مصير الأسرى حدد في أمرين، أحدهما العفو والمن، والآخر الفداء، وقد أكد عليهما العلماء، كما ورد في الآية الكريمة التي تحكم الوضع الشرعي للأسرى غير المسلمين في دولة الإسلام في سورة محمد:(فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى إذا أثخنتموهم فإما منّاً بعد وإمّا فداء حتى تضع الحرب أوزارها)، ومعنى الآية أن على المجاهدين المسلمين عند لقائهم بالكفار في ساحة الوغى أن يعملوا السيف في رقابهم، وبعد إثخانهم بالجراح وإنهاكهم إلى درجة الوهن، عليهم القبض عليهم وتقييدهم والتحفظ عليهم حتى تضع الحرب أوزارها، وعند ذلك يحق للمسلمين المن عليهم بإطلاق سراحهم بدون أي مقابل أو مفاداتهم بمال. **هذا و وما يتفق و قواعد القانون الدولى الإنسانى وما اقره إعلان سأن بيتراسبرج من أن غرض العمليات الحربية هو إضعاف القدرات العسكرية للعدو وهو ما أكدته الشريعة الغراء من أكثر أربعة عشر سنة.**

المبحث الثانى: القراصنة الصومالية ومدى إمكانية تمتعهم بوضع أسير الحرب فى ظل الشريعة الأسلامية والقانون الدولى الإنسانى

لقد أثار إنتشار القرصنة الصومالية موخراً استجابة دولية, وذلك بناء على طلب مجلس الأمن. وعما أذا كانت القرصنة الصومالية تجتمع في نطاق تطبيق إتفاقيات جنيف من عدمه. فالقرار رقم 1851 لمجلس الأمن الزم الدول بأن تتم إجراءات مكافحة القرصنة وفقاً لمعايير حقوق الإنسان الدولية القانون الدولى الإنساني، فالقرار رقم 1851 ينص على:

> {H}owever, that any measures undertaken pursuant to the authority of this paragraph shall be undertaken consistent with applicable international humanitarian and human rights law.[153]

يثير لجوء مجلس الأمن للمعايير الواردة فى قانون الدولى لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني كأدوات لتنظيم أنشطة مكافحة القرصنة عددا من المسائل الهامة, مثل مسألة عما إذا كان الاستناد إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة كافياً بذاته لتبرير تطبيق اياً من القانونين. وهل القانونان يحملان بين طياتهما المزيد من الحماية للمدنيين الصوماليين؟ هل تطبيق آليات القانونان تكفل مكافحة القرصنة بموجب القانون الدولي؟ منذ أن بدءت أعمال القراصنة الصوماليين في المياه الأقليمية الصومالية أوأعالي البحار وقوات مكافحة القرصنة الدولية هى التى تتكفل بملاحقتهم. وعلى ذلك, وعلى ذلك فهل الصراع القائم فى الصومال داخلي أم دولي، أم عابر للحدود الوطنية؟ أخيراً, ما هى وسائل معاملة القراصنة وفقاً لقواعد القانون الدولى الإنسانى؟ وهل يمكن للقراصنة الصوماليين التمتع بوضع أسير الحرب إذا ما وقعوا فى قبضة العدو وثبت انتمائهم لأحد الأطراف المتنازعة من عدمة؟ كل هذه لاتساؤلات سيتم بحثها فى العناصر القادمة.

لم يتم تشريع القانون الدولي من قبل المنظمات الحكومية الدولية، وإنما نشأ القانون الدولى من جانب الدول. ومع ذلك، فأنه فيما يخص قرارات مجلس الأمن بموجب الفصل

---

[153] UN Security Council, *Security Council resolution 1851 (2008) [on fight against piracy and armed robbery at sea off the coast of Somalia]*, 16 December 2008, S/RES/1851 (2008), available at: http://www.unhcr.org/refworld/docid/4952044e2.html [accessed 1 January 2011]

السابع, فأن الوضع ليس واضح المعالم. و تنص الفقرة الأولى من المادة 48 من ميثاق الأمم المتحدة على:

"The action required to carry out the decisions of the Security Council for the maintenance of international peace and security shall be taken by all the Members of the United Nations or by some of them, as the Security Council may determine." [154]

نتيجة لذلك، فالقرارات التي يتخذها مجلس الأمن هى قرارات ملزمة للدول الأعضاء. فهى عموماً تفرض لغرض محدد، وذلك لضمان الإمتثال من قبل الدولة المعنية، وتمتد تلك القرارات حتى يتم إنجاز الغرض منها سوء نص على ذلك صراحةً أوضمناً في القرار. [155]ولذلك، فإن تلك القرارات لا تضع قواعد جديدة للقانون الدولي.[156]

في حين أنه من المؤكد أن قرارات مجلس الأمن بموجب الفصل السابع هى قرارات ملزمة، فأنه ليس من الؤكد عما أذا كانت قرارات مجلس الأمن ملزمة للدول التى تتخذ إجراءات ضد القراصنة بما يتفق مع حقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي. على الرغم من, أن الوضع يفرض تحديات لتطبيق كلاهما.

ويجادل البعض موكداً إن أهم العوائق لمكافحة القرصنة الصومالية تتشابة مع التحديات في مجال مكافحة الإرهاب: فهناك إلتباس محتمل عما إذا كان يمكن أن يتمتع القراصنة بوضع أسير الحرب وهو ذلك الإلتباس المتعلق بالأرهابين. ومن تلك العوامل المرجحه لتلك الوجه وهى: استخدام الاحتجاز لفترات طويلة، التسليم للمشتبه فيهم إلى دول ذات سجلات سيئة في مجال حقوق الإنسان و سوء المعاملة من قبل المعتقلين، وصعوبة الإثبات في حالات المحاكم المدنية الناجمة عن العمليات العسكرية النشطة، وشرعية "القتل المستهدف" للمدنيين المعادين.[157]فهذا البحث، ولذلك، سيعنى بالتعريف بالتحديات في تطبيق

---

[154] Art. 48/1, United Nations, *Charter of the United Nations*, 24 October 1945, 1 UNTS XVI, available at: http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3930.html [accessed 4 February 2011]

[155]Paul C. Szasz, The Security Council Starts Legislating, American Journal of International Law, October 2002, 902, www.jstor.org/stable/3070686, last visit 3/2/2011.

[156]Paul C. Szasz, id

[157] Eugene Kantorovich, "Guantanamo on the Sea": the Difficulty of Prosecuting Pirates and Terrorists, California Law Review, February 2010, 98.

القانون الدولى الإنساني بصفة عامة لحالة القرصنة الصومالية, ولأمكانية تمتعهم بوضع أسير الحرب بصفة خاصة. وعلى ذلك فأنه سيتم تقسيم ذلك القسم إلى العناصر التالية:

المطلب الأول: نبذة تاريخية عن الوضع الصومالى عاماً والقرصنة خاصة
المطلب الثانى:الوضع القانونى للقراصنة فى القانون الدولى العام
الفرع الأول: التحديات في تطبيق القانون الدولي العام على القرصنة الصومالية:
ت. القرصنة في اتفاقيات الأمم المتحدة لقانون البحار:
- تعريف القرصنة في اتفاقيات الأمم المتحدة
- لمتحدة لقانون البحار
- تعاون الدولى فى مجال قمع القرصنة
- مدي انطباق قواعد الواردة فى اتفاقيات الأمم المتحدة على حالة القرصنة الصومالية

1. تحديات المتعلقة بتطبيق تعريف اتفاقيات الأمم المتحدة لقانون البحار على القرصنة الصومالية:
2. تحديات المتعلق بالتعاون الدولى فى مجال قمع القرصنة الصومالية فى نطاق اتفاقيات الأمم المتحدة لقانون البحار:

- التوصيات:

ث. القرصنة فى إتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية:
- تعريف القرصنة فى إتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة:
- تعاون الدول من حيث الاختصاص بملاحقة الجناة:
- مدي انطباق قواعد الواردة فى إتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة على حالة القرصنة الصومالية:

الفرع الثانى: القرصنة الصومالية في قرارات مجلس الأمن الدولي
- قرار مجلس الأمن رقم 1816 لسنة (2008)
- قرار مجلس الأمن رقم 1838 لسنة (2008)
- قرار مجلس الأمن رقم 1846 لسنة (2008)
- قرار مجلس الأمن رقم 1851 لسنة (2008)
- قرار مجلس الأمن رقم 1897 لسنة (2009)
- قرار مجلس الأمن رقم 1918 رقم لسنة (2010)
- **التوصيات**:

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لقرصنة الصومالية فى أطار القانون الدولى الإنسانى
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للنزاع المسلح فى الصومال بصفة عامة:
الفرع الثانى: القواعد العامة والمنطبقة على النزاع وعلاقة النزاع بالقرصنة:
مسائلة خاصة: التحدىات التى تواجه تطبيق البروتوكول الثاني الإضافي على النزاع
الفرع الثالث: الوضع القانونى للقراضنة فى ظل القانون الدولى الإنسانى
ب)مدي أمكانية اعتبار القراصنة الصوماليين محاربين
I. تعريف المحارب فى نطاق القانون الدولى الأنساتى

II. مدي إمكانية تمتع القراصنة الصوماليين بوضع المقاتل:

ت)مدي أمكانية اعتبار القراصنة الصوماليين بصفة المحاربين غير شرعيين

I. تعريف المحارب فى نطاق القانون الدولى الأنساتى

II. مدي إمكانية تمتع القراصنة الصوماليين بوضع المقاتل غير الشرعى

المطلب الرابع: الطبيعة القانونية لقرصنة الصومالية فى أطارالشريعة الأسلامية:

الخاتمة:

المطلب الأول:
نبذة تاريخية عن الوضع الصومالى عاماً والقرصنة خاصة

أدى سقوط نظام سيادبري إلى حل كل من قوات خفر السواحل والقوات البحرية الصومالية. ونتج عن ذلك، حجب الحراسة في المياه الإقليمية الصومالية. مما دعى قوارب الصيد غير الشروعية والقوارب الأجنبية إلى إلقاء النفايات الخطرة دون رادع. في عام 2005، قدرت High Seas Task Forces أن هناك أكثر من 800 سفينة صيد غير مشروع تتواجد في المياه الإقليمية الصومالية في وقت واحد.[158]

. وتقدر قيمة الخسائر التى تلحق بالأقتصاد الصومالى 450 مليون دولار نتجة الصيد غير مشروعة سنوياً. فيدعي الصيادون الصوماليون أن الصيادين الأجانب غير الشرعيون قاموا بقطع شباكهم، وسحق قواربهم الصغيرة. ولا يقومون بتعويضهمعن ما لحقهم من ضرر أويدفع الضرائب أو الرسوم للدولة الصومالية. وعلاوة على ذلك ، فأن الصيد الأسماك غير المنظم قبالة السواحل الصومالية يقدر بما يزيد عن 100،000 طن سنوياً.[159] مما نتج عنه، نضوب مخزونات الأسماك، مما أثر، بالتالى، على الأستقرار الأقتصادي للصيادين الصوماليين.

وبدأت القرصنة في الصومال في عام1990. فبدأ الصيادون الصوماليون بجباية الضرائب والغرامات على قوارب الصيد الأجنبية وكذلك من السفن التى تقوم بإلقاء النفايات الخطرة في المياه الأقليمية الصومالية بصورة غير قانونية. وأتخذوا لأنفسهم ألقاباً رسمية مثل حرس ساحل الصومال الوسطي، واللجنة الوطنية لمتطوعي خفر السواحل، والمشاة البحرية الصومالية.[160] وتصاعدت أنشطتهم لأقتناص قوارب الصيد للحصول على فدية.[161]

وتتخذ غالبية القراصنة من"بونتلاند"Puntlandمقراً لهم. وعلى الرغم من أن مدينة بونتلاند أصبحت مستقلة، إلا أن الدستور جعلها جزء من الصومال الأتحادية. فلا أى من إدارة بونتلاند أو الحكومة الانتقالية الصومالية لديها القدرة على تطبيق أي آليه قانونية

---

[158] Leticia M. Diaz and Barry Hart Dubner, Foreign Fishing Piracy vs. Somali Piracy- Does Wrong Equal Wrong? Barkley Law Review, spring 2010, 73
[159] Leticia M. Diaz and Barry Hart Dubner, id at 73.
[160] Tullio Treves, supra note 118
[161] Tullio Treves, supra note 118

لمكافحة القرصنة. وبالتالي، فإن غياب الحكومية سمح بتزايد أنشطت القراصنة ليوسعوا من أهدافهم و كذا من نطاق هجماتهم خارج المياه الصومالية.

ويقدر عدد القراصنة حالياً بألف وخمسمائة قرصان يتواجدون قبالة السواحل الصومالية.[162] وتجري أنشطة القراصنة الصوماليين في عرض البحر من خلال استخدام سفينة أم، وذلك ما يميزها عن القرصنة الواردة فى إتفاقية الأمم المتحدة كما سيأتى تباعاً. وغالباً ما يتسلح القراصنة الصوماليين بالأسلحة الرشاشة والقذائف الصاروخية. في عام 2010، تم تنفيذ 37 عملية قرصنة و164 حالة لشروع فى أعمال القرصنة.[163] في نوفمبر2010، كان أكبر فدية تلاقاها القراصنة حتى الآن. عندما تلقى القراصنة الصوماليين12.3 مليون دولار فدية للأفراج سفينتين.[164] وعلى ذلك، أصبحت القرصنة تحتل مكاناً بارزاً كأكثر نشاط محقق للربح من البدائل المتاحة الأخري فى الصومال.

و من ناحية ثانية، فإن الحوادث الأكثر شيوعاً تحدث فى خليج عدن. فقد وسع القراصنة الصوماليون من الرقعه الجغرافية لهجماتهم، فالحوادث الأن تقع على بعد1300 ميلاً بحرياً من السواحل الصومالية.[165] ويهدد تصعيد أعمال القرصنة إلى خنق خليج عدن، والذى يمر من خلالها 7.5 % من حركة النقل بالمحيطات فى العالم، وهو ما يقدر بنحو 33000 سفينة سنوياً، مما يشكل تهديداً للمجتمع الدولي.[166] فى 2008, استند مجلس الأمن إلى الفصل السابع ليشير إلى وجهة النظر القائلة بأن القرصنة في الصومال تشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين. وقد لقت تلك الوجهه استجابة دولية واسعة النطاق, وذلك لطبيعة العشوائية لهجمات القراصنة وما ينعكس بالتالى على الأقتصاد العالمى.[167]

---

[162] Leticia M. Diaz and Barry Hart Dubner, Foreign Fishing Piracy vs. Somali Piracy- Does Wrong Equal Wrong? Barkley Law Review, spring 2010, 73.
[163] Somalia Piracy increase hijacking: UN www.google.com/hostednews/afp/article/
[164] Somalia Piracy receive record ransom for ship release, www.bbc.co.uk/news/world/africa-11704306 last visit 6/1/2011
[165] Eugene Kantorovich, supra note 119, at 234.
[166] Leticia M. Diaz and Barry Hart Dubner, supra note 120, at 73.
[167] Tullio Treves, supra note 118

المطلب الثانى:
التحديات في تطبيق القانون الدولي العام على القرصنة الصومالية

لقد أسفر مؤتمر الأمم المتحدة لقانون البحار عام 1958 إلى صدور إتفاقية جنيف لقانون البحار. وكانت هذه الإتفاقية أول إتفاقية لتدوين قانون مكافحة القرصنة.[168] أما في الوقت الحاضر، هناك معاهداتان دوليتان تنظمان ماهية أعمال القرصنة وقواعد الولاية القضائية الدولية لمقاضاتها على المستوي الوطنى. فأول معاهدة من هذا القبيل، هى إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار و يقدر عدد الدول الأطراف 160 دولة. والثانية، هي إتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية وعدد الدول الأعضاء فيها 156 دولة.[169]

ومن ناحية أخرى، أصدر مجلس الأمن عدة قرارات فيما يتعلق بموضوع القرصنة الصومالية. في حين أن الولاية القضائية العالمية على القرصنة تتطورت من خلال القانون الدولي العرفي غير المكتوب، إلا أنه تم تدوين تلك القواعد في إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، التي صدقت عليها كل بلدان العالم تقريباً عدا الولايات المتحدة.[170] وبالتالي، سيتم تقسيم البند الثانى من الموضوع إلى ثلاثة فروع.

---

[168] صلاح الدين عامر, القانون الدولى للبحار دراسة لأهم أحكام إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982, الطبعة الثانية, دار النهضة العربية, 15.

[169] Yvonne M. Dutton, Bringing Pirates to Justice: A Case For Including Piracy Within The Jurisdiction of The International Criminal Court, One Earth Future Foundation Discussion Paper, February 2010, 7. http://www.oneearthfuture.org/siteadmin/images/files/file_52.pdf last visit 01/11/2010

[170] Eugene Kontorovich, supra note 119

الفرع الأول:
القرصنة في اتفاقيات الأمم المتحدة لقانون البحار

تبنت الأمم المتحدة اتفاقيتان فيما تتعلق بقانون البحار وهما إتفاقية جنيف لقانون البحار لعام1958 وإتفاقية قانون البحار لعام 1982. وقد عنت الأتفاقيتان بتعريف القرصنة تعريفاً صارماً.[171] وحددت إتفاقية جنيف لقانون البحار ماهية القرصنة في المواد 14حتي 22. تكررت هذه المواد, مع أضافة بعض القواعد الطفيفة, في المواد 100 حتي 110 من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982.[172] وعلى ذلك، فإن هذا الفصل سيعنى إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982.

الغصن الأول:

القواعد المتعلقة بالتعريف و التعاون الدولى

أولاً: تعريف القرصنة في اتفاقيات الأمم المتحدة لقانون البحار

وقد حددت المادة 101 من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 القرصنة باعتبارها أحد الأفعال الأتية:

أي عمل من الأعمال التالية يشكل قرصنة :

(أ) أي عمل غير قانونى من أعمال العنف أو الاحتجاز أو أي عمل سلب يرتكب لأغراض خاصة من قبل طاقم أو ركاب سفينة خاصة أو طائرة خاصة ، ويكون موجهاً:

1) وفي أعالي البحار ، ضد سفينة أو طائرة أخرى ، أو ضد الأشخاص أو ممتلكات على ظهر تلك السفينة أو على متن تلك الطائرة ؛

2) ضد سفينة أو طائرة أو أشخاص أو ممتلكات في مكان يقع خارج ولاية أية دولة ؛

(ب) أي قانون من الاشتراك الطوعي في تشغيل سفينة أو طائرة مع العلم بوقائع تضفى على تلك السفينة أو الطائرة صفة القرصنة ؛

(ج) أي عمل يحرض على ارتكاب أحد الأعمال الموصوفة في إحدى الفقرتين الفرعيتن (أ) أو(ب) أو يسهل عمداً إرتكابها.

وهذا التعريف، والذي أتي على غرار التعريف الوارد في المادة 15 من إتفاقية جنيف لقانون البحار لعام 1958، يتفق مع التعريف العام للقرصنة في فقه الدولي. بيد أن, القانون الدولي

---

[171] Eugene Kontorovich, supra note 119

[172] Tullio Treves, supra note 118, at 401.

العرفي والأتفاقى بشأن القرصنة ينص على أن القرصنة يمكن أن تحدث فقط في أعالي البحار وليس في المناطق الخاضعة لسيادة الدولة ما.[173] فالقانون الدولي للقرصنة لا ينطبق على المياه الأرخبيلية، حيث يكون للدولة الساحلية السيادة ، كما أنه لا تطبق في أي مياه أخرى يكون فيها للدولة الساحلية السيادة، ولا سيما المياه الإقليمية والمياه الداخلية.[174]

ثانياً: تعاون الدولى فى مجال قمع القرصنة

وفقاً لنص للمادة 100، فأنه يوجد ألتزام ملقى على عاتق الدول لتتعاون في قمع القرصنة.[175] وتنص على ضرورة تعاون جميع الدول في قمع القرصنة في أعالي البحار أوفي أي مكان آخر خارج الولاية الأقليمية لأية دولة.

علاوة على ذلك، تعتبر المادة 105 من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 حالة القرصنة جريمة تخضع للولاية القضائية العالمية، موضحة أن لكل الدول الحق فى ممارس نشاط قمع القرصنة. ويكون ذلك من خلال الاستيلاء على سفن القراصنة وإلقاء القبض عليهم لتقديمهم لمحاكمة. فتنص المادة 105 على ما يلي :

يجوز لكل دولة في أعالي البحار ، أو في أي مكان آخر خارج ولاية أية دولة ، أن تضبط أية سفينة أو طائرة قرصنة، أوأية سفينة أوطائرة أخذت بطريق القرصنة وكانت واقعة تحت سيطرة القراصنة، وأن تقبض على من فيها من الأشخاص وتضبط ما فيها من الممتلكات. ولمحاكم الدولة التي قامت بعملية الضبط أن تقرر ما يفرض من العقوبات، كما لها أن تحدد الإجراء الذى يتخذ بشأن السفن أوالطائرات أوالممتلكات، مع مراعاة حقوق الغير من المتصرفين بحسن نية.

---

[173] J. Ashley Roach, Agora: Piracy Prosecutions Countering Off Somalia: international Law and International institution, American Journal of International Law, vol 104, 398, http://www.brandeis.edu/ethics/pdfs/internationaljustice/Piracy.pdf last visit 01/11/2010

[174] J. Ashley Roach, Agora: id at 399, http://www.brandeis.edu/ethics/pdfs/internationaljustice/Piracy.pdf last visit 01/11/2010

[175] Yvonne M. Dutton, supra note 131, at 7

الغصن الثانى:

مدي انطباق قواعد الواردة فى اتفاقيات الأمم المتحدة على حالة القرصنة الصومالية

عرفت إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار القرصنة على نطاق واسع, أكثر مما فعل القانون العرفي.[176] فهى بذلك، لا تفي بمعايير أعمال القرصنة الصومالية فحسب، وإنما تجعل من العسير مكافحتها. فهناك العديد من الحجج ضد تطبيق تعريف إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار على أعمال القرصنة في الصومال. فإلى جانب محدودية التعريف الخاص بالقرصنة، فإن تعاون الدول في إطار اتفاقيتى الأمم المتحدة لقانون البحار هو أمر شائك. وعلى ذلك, فسيتم تقسيم ذلك القسم إلى عنصرين وهم تحديات تتعلق بالتعريف وأخري تتعلق بالتعاون الدولى.

أولاً: تحديات المتعلقة بتطبيق تعريف اتفاقيات الأمم المتحدة لقانون البحار على القرصنة الصومالية:

وكشف تعريف القرصنة في اتفاقيتى الأمم المتحدة لقانون البحار على عدم إمكانية مواجهة حالة القرصنة في الصومالفى . ذلك لأن التعريف مقيد بثلاث قيود و هم

1) إن أعمال القرصنة لا تقع إلا على الأفعال التى فى أعالي البحار

ويشترط القانون الدولي العرفى والأتفاقى أن تقع أعمال القرصنة في أعالي البحار وليس في المناطق الخاضعة لسيادة أحدى الدولة.[177] فتنص الفقرة الأولى بند ثانياً من المادة 101 من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 على أن أعمال القرصنة يجب أن تكون موجهه ضد سفينة أو طائرة أو أشخاص أو ممتلكات فى مكان يقع خارج ولاية أية دولة.

ألا أنه وبالنظر إلى أعمال القرصنة قبالة سواحل الصومال, فأنها تحدث كلياً أوجزئياً في المياه الصومالية، وليس في المياه الدولية. مما يعني أن إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 لا توفر أساساً لولاية القضاء لأحدى الدول لمحاكمة مثل تلك الأفعال. فالمياه الاقليمية لأى دولة قد تمتد إلى أثني عشرة ميلاً بحرياً من سواحلها، وأن

---

[176] Eugene Kontorovich supra note 119
[177] J. Ashley Roach, supra note 135

الأختصاص لمحاكمة الأفعال غير المشروعة التي تحدث في أراضيها لا يكون إلا لقضائها الوطنى.[178] والمنظمة البحرية الدولية والهيئات الأخرى، أتفقوا على أن مصطلح خطف طائرة أو السفن الذى يحدث داخل الولاية الإقليمية لدولة ما أنما هو سطو مسلح و ليس قرصنة.[179] لذلك، فأن الهجمات التي تحدث داخل المضيق ، والخلجان ، والأرخبيلات الدولية, فأنها لا تخضع لإتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982.[180]

2) أن التعريف يتطلب أن يكون هناك زورقين ؛

يعد تعريف القرصنة ضيقة كمداً. ذلك أنه بالأضافة إلى اقتصاره على الأعمال التى تقع في أعالي البحار، فأنه أضاف عائق جديد و هو أنه يجب أن تقوم بها أفراد الطاقم أوالركاب من سفينة خاصة أوطائرة خاصة ضد سفينة أو طائرة أخرى، وهو ما ورد فى المادة 101/أ . ومع ذلك، فأنه من النادر أن تنطوي أعمال القرصنة في الصومال على وجود واحدة أوأكثر من السفن. ذلك أنهم عادةً ما يستخدمون الزوارق السريعة جداً، والتى تأتي منطلقة من أحدى قواعدهم فى البر أومن سفينة أم في البحر.[181]

3)التعريف يتطلب أن يكون الغرض منها تحقيق غاية خاصة.

إن المادة 101 من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 نصت على أنه يجب ارتكاب عمل من أعمال القرصنة لأغراض خاصة من قبل طاقم أوركاب سفينة خاصة أوطائرة خاصة. وقد ذهب بعض المعلقين أن وجود كلمة "الغايات الخاصة" كعنصر فى جريمة القرصنة قد يجعل ملاحقة القراصنة من الصعب أومن المستحيل. وعلى ذلك، فأن أفعال القرصنة يجب أن تتم من أجل غايات خاصة.

تبعاً لذلك، فأن الدوافع السياسية لأعمال الإرهاب التي ترتكب ضد السفن وأفراد الملاحة فى أعالي البحار قد لا تكون مدرجة ضمن تعريف القرصنة بموجب إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام1982. وفي الواقع، قد يلجاء الجناة إلى الأعتماد على تلك اللغة باعتبارها توفر

---

[178] Yvonne M. Dutton, supra note 131, at 9
[179] Douglas Guilfoyle, Piracy Off Somalia: UN Security Council Resolution 1816 and IMO Regional Counter Piracy Effort, International and Comparative Law Quarterly, vol 57, July, 2008, 976.
[180] Yvonne M. Dutton, supra note 131, at 9
[181] Tullio Treves, supra note 118, at 402

فرصة لمطالبة بأن أعمالهم كانت ذات دوافع سياسية، مما يعثر من مهمة الادعا والمحاكم فى معالجة هذه المسألة القانونية الدقيقة. [182]

[182] Yvonne M. Dutton supra note 131, at 9

ثانياً: تحديات المتعلق بالتعاون الدولى فى مجال قمع القرصنة الصومالية فى نطاق اتفاقيات الأمم المتحدة لقانون البحار:

وقد جادل البعض مدعياً أنه الدولة، التى تقوم بالقبض على القراصنة، ملتزمة بمحاكمتهم وفقاً لولايتها القضائية الدولية المفروضة بموجب نص المادتين100 و105 من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982. بيد أن، ذلك لا يحدث عملاً. فأولاً، الحكومة الصومالية تفتقر إلى أي وسيلة للتحقيق، أو القبض، أوملاحقة القراصنة الموجودة في نطاق ولايتها. فهناك العديد من العقبات فى مواجهة تلك الحكومة، بسبب الحروب والمجاعات.[183]

ثانياً، اعتماد السفن الحربية التي تعمل فى مهام مكافحة القرصنة على سياسة القبض والإفراج Policy of Catch and Release شائع جداً.[184] وهى السياسة أتبعتهاء دوريات البحرية الحربية الأجنبية فى ردها على هجوم للقراصنة، وذلك حيث تقوم تلك السفن عقب مهاجمة القراصنة بالأفراج عنهم وأعادةهم إلى سفنهم، أونقلهم الى الساحل الصومالي.[185] ففي سبتمبر 2008، اعتقلت سفينة حربية دنماركية 10 قراصنة صوماليون، ولكن تم الأفراج عنهم على الشاطئ الصومالي، على الرغم من انه تم العثور على اسلحة هجومية معهم[186] ويرجح البعض أن لجوء الدول لمثل هذه السياسة أنما مرده الخشية من قيام أولئك القراصنة بطلب اللجؤ السياسي لدولتهم عقب انتهاء محاكمتهم.[187]

- التوصيات:

و يتضح من العرض السابق, أن إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 ليست قادرة على محاربة كل شكل من أشكال القرصنة لا سيما في حالة القرصنة الصومالية. بالأضافة إلى، أن التعريف الذى أورته الإتفاقية لم يكن قادراً على تحقيق معايير تلك القرصنة ، فالإتفاقية لم تعد آلية فعالة لملاحقتهم. وذلك عن طريق جعل محكمة مستقلة على غارر

---

[183] Ashley Roach, supra note 119, at 303.
[184] Mario Silvia, Somalia: State Failure, Piracy, and the Challenge to International Law, Virgina Journal of International Law, vol.50 , http://www.vjil.org/wp-content/uploads/2010/03/VJIL-50.3-Silva-Essay.pdf, last visit 30/11/2010, 276
[185] Tiffany Basciano, Contemporary Piracy: Consequences and Cures, American Bar Association standing Committee on Law and National Security, John Hopkins University, The Paul H. Nitze School of Advanced International, Studies, International Law and Organization Program, National Strategies Forum, The McCormick Foundation Univeristy of Virginia, http://www.abanet.org/natsecurity/piracy_report_final.pdf, last visit 5/12/2010.
[186] Paul Prada and Alex Roth, On the lawless seas, it's not easy putting Somali pirates in the dock, December 12, 2008, Wall Strait Journal, http://online.wsj.com/article/SB122903542171799663.html last visit 01/12/2010.
[187] Yvonne M. Dutton, supra note 131, at 9

المحكمة الدولية لقانون البحار، أوأى ألية لتعاون الدولى فى ذلك المجال. هذا النقد قد أجبر المجتمع الدولي على اعتماد إتفاقية أخرى لمواجهة خطر القرصنة وهى الإتفاقية الدولية لقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية.

الفرع الثانى:

القرصنة فى إتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة

الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية:

تم إنشاء إتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية أو The Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation ردا على اختطاف الرهائن ، والقتل الذى ارتكب في ظهر سفينة الركاب لاورو أكيلي *Lauro Achille* التي ترفع العلم الايطالي في 1985.[188] وفى تللك الحقبة من الزمن، لم يكن لدي العديد من الدول التشريعات التي تنظم تسليم أومحاكمة الخاطفين أوالقراصنة. و على مدار ثلاث سنوات، وضعت الدول الأعضاء في المنظمة البحرية الدولية إتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة المعتمدة ، التي دخلت حيز النفاذ في عام 1992.[189]

الغصن الأول:

القواعد المتعلقة بالتعريف و التعاون الدولى

أولاً :تعريف القرصنة فى إتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة:

حددت المادة الثالثة من إتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية 1988 تعريف القرصنة. فقد وسعت من نطاق التعريف وذلك على عكس إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982. فنصت المادة الثالثة على :

1. Any person commits an offence if that person unlawfully and intentionally:
(a) seizes or exercises control over a ship by force or threat thereof or any other form of intimidation; or
(b) performs an act of violence against a person on board a ship if that act is likely to endanger the safe navigation of that ship; or
(c) destroys a ship or causes damage to a ship or to its cargo which is likely to endanger the safe navigation of that ship; or
(d) places or causes to be placed on a ship, by any means whatsoever, a device or

[188] Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation, International Martime Orgainzation, Adopted: 10 March 1988. Entered into Force: 1 March 1992, Rome, http://www.nti.org/e_research/official_docs/inventory/pdfs/maritime.pdf last visit 1/1/2011.
[189] Yvonne M. Dutton, supra note 131, at 9

substance which is likely to destroy that ship, or cause damage to that ship or its cargo which endangers or is likely to endanger the safe navigation of that ship; or
(e) destroys or seriously damages maritime navigational facilities or seriously interferes with their operation, if any such act is likely to endanger the safe navigation of a ship; or
(f) communicates information which he knows to be false, thereby endangering the safe navigation of a ship; or
(g) injures or kills any person, in connection with the commission or the attempted commission of any of the offences set forth in subparagraphs (a) to (f).
2. Any person also commits an offence if that person:
(a) attempts to commit any of the offences set forth in paragraph 1; or
(b) abets the commission of any of the offences set forth in paragraph 1 perpetrated by any person or is otherwise an accomplice of a person who commits such an offence; or
(c) threatens, with or without a condition, as is provided for under national law, aimed at compelling a physical or juridical person to do or refrain from doing any act, to commit any of the offences set forth in paragraph 1, subparagraphs (b), (c) and (e), if that threat is likely to endanger the safe navigation of the ship in question.

وقد صوت المجتمع الدولي على إتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية 1988 وذلك لضمان أن أعمال القرصنة يمكن مقاضاتها، خاصة تلك الهجمات التى تكون ذات دوافع سياسية. وعلى النقيض من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982، تنطبق هذه الإتفاقية على الجرائم التي ترتكب حتى في المياه الإقليمية أوالأرخبيلية أوفي الموانئ، طالما أن السفينة فى خضام الملاحة الدولية.[190]

علاوة على ذلك، فإتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية تجعل ممارسة الولاية القضائية للدول إلزامياً في بعض الظروف وذلك، مثلاً، عندما يتم العثور على الجاني في أراضي دولة طرف على الرغم من أن الجريمة وقعت فى المياه أخرى غير تلك الدولة.[191]

[190] Yvonne M. Dutton, Bringing supra note 131, at 9-10.
[191] Eugene Kontorovich, supra note 119, at 244.

ثانياً: تعاون الدول من حيث الاختصاص بملاحقة الجناة:

ويجوز لأي دولة موقعة على إتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية 1988 ملاحقة الانتهاكات الخاصة بالإتفاقية.[192] فتنص المادة السادسة على:

1. Each State Party shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences set forth in article 3 when the offence is committed:
(a) against or on board a ship flying the flag of the State at the time the offence is committed; or
(b) in the territory of that State, including its territorial sea; or
(c) by a national of that State.
2. A State Party may also establish its jurisdiction over any such offence when:
(a) it is committed by a stateless person whose habitual residence is in that State; or
(b) during its commission a national of that State is seized, threatened, injured or killed; or
(c) it is committed in an attempt to compel that State to do or abstain from doing any act.
3. Any State Party which has established jurisdiction mentioned in paragraph 2 shall notify the Secretary-General of the International Maritime Organization (hereinafter referred to as "the Secretary-General"). If such State Party subsequently rescinds that jurisdiction, it shall notify the Secretary-General.
4. Each State Party shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences set forth in article 3 in cases where the alleged offender is present in its territory and it does not extradite him to any of the States Parties which have established their jurisdiction in accordance with paragraphs 1 and 2 of this article.
5. This Convention does not exclude any criminal jurisdiction exercised in accordance with national law.[193]

[192] Yvonne M. Dutton, supra note 131, at 9-10.
[193] Eugene Kontorovich, supra note 119, at 254.

و يتلزم أعضاء إتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية، إما بتسليم الجناة أوإحالة القضايا إلى سلطاتها المختصة لمحاكمتهم.

الغصن الثانى:

مدي انطباق قواعد الواردة فى إتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة على حالة القرصنة الصومالية

على الرغم من أن إتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية لعام 1988 تبدو أنها وسعت من نطاق مفهوم جريمة القرصنة بما يتفق مع مفهوم القرصنة الحديثة، غير أنها معيبة تماماً، مثل إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982، وذلك فيما يتعلق بمكافحة القراصنة الصوماليين. ويمكن إجمال النقد الموجه إلى تلك الإتفاقية فى ثلاثة عناصر.

أولاً، يجادل البعض أن إتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية لعام1988 تشترط على الدول الموقعة، والذي يوجد الجاني في أراضيها, إما بتسليمه أومحاكمته.[194] إلا أن الدول الموقعة لم تلزم عملاً بأحكام الإتفاقية مما دعا مجلس الأمن إلى إصدار القرار رقم 1846 لسنة (2008). والذى حث الدول الأطراف في إتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة على تنفيذ كامل ألتزاماتهم بموجب هذه الإتفاقية.[195]يمكن تفسير هذا القرار بطريقة أو بأخري, إلا أن ذلك لايغنى من القول بأن الدول، لم تتلزم بتنفيذ إلتزامتها الدولية نحو محاكمة القرصنة. وهوما يتضح من إعتناق تلك الدول لمبدء سياسة القبض والإفراج Policy of Catch and release

ثانياً, يجادل البعض أيضاً أن إتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة تم استخدامها لمرة واحدة وذلك في قضية تم رفعها في محكمة ولاية هاواي بالولايات المتحدة ضد شخص يدعى "Cook" الذي كان قد استولا على سفينة صيد.[196] ومع ذلك، فأن قضية واحدة فى المجال الدولي لا تعتبر سابقة يمكن الأرتكاز إليها للقول بأنه توجد سابقة قضائية دولية. ذلك

---

[194] Yvonne M. Dutton, supra note 131, at 12
http://www.oneearthfuture.org/siteadmin/images/files/file_52.pdf last visit 01/11/2010.
[195] UN Security Council, Security Council resolution 1846 (2008) [on repressing acts of piracy and armed robbery at sea off the coast of Somalia], 2 December 2008 available at: http://www.unhcr.org/refworld/docid/493e3f852.html
[196] Eugene Kontorovich, supra note 119, at 254.

أن السوابق الدولية تبنى غلى أطراد الدول على القيام بفعل أو النهى عنه. وهكذا، أيا كانت مميزات الإتفاقية كأداة لمكافحة القرصنة، فأنها تفقد بريقها لعدم استخدامه من قبل الدول.[197]

وأخيراً، على الرغم من أن إتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة لا تطبق على الجرائم التي تحدث على متن السفن الا إذا كانت في مخاض الملاحة الدولية، الأمر الذي قد يجعل الجريمة تمر دون عقاب، إذا كانت السفينة لم تدخل بعد فى طور الملاحة الدولية.

ويضاف إلى ذلك، أن الدولة المختصة بالمحاكمة القراصنة يجب أن تكون موقعة على الإتفاقية مع وجود صلة بها أومعيار أختصاص لملاحقة المجرمين.[198] وهذا على النقيض من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982، التي تتطلب من جميع الدول الموقعة على الإتفاقية محاكمة القراصنة، سواء كان لديهم صلة بالجريمة أم لا. ولذلك، إذا كان للدولة الموقعة على الإتفاقية، لديها صلة أومعيار من معليير الأختصاص لملاحقة المجرمين، لم تقم بالمحاكمة، أو إذا كان للدولة صلة بالجريمة لم توقع على إتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة، فأن القراصنة والإرهابيين سيمرون دون عقاب. فى الوقت الذي يغل فيه يد الدول الأخري فى محاكمتهم لعدم توافر لديهم أساس الولاية القضائية لتلك المحاكمه.[199] وقد عقدت، عدة بلدان تشمل الاتحاد الأوروبي وأمريكا، عدة اتفاقيات مع دولة كينيا فى ديسمبر 2008 لسماح لهم بالقبض على القراصنة وجلبهم للمحاكمتهم أمام القضاءالكينى.[200] وقد أثار ذلك مخاوف العديد من المتابعين حول استخدام كينيا كمكان لملاحقة القراصنة.[201] وإن إشكالية الأدعاء ضد هؤلاء القراصنة في كينيا هى من أهم المشاكل. فقد عبر عن ذلك القاضي محمد ابراهيم القاضى في محكمة كينيا العليا أن البلاد ليس لديها اختصاص لمحاكمة القراصنة إذا وقعت الهجمات خارج المياه الأقليمية الكينيه.202 ويتضح ذلك، أذ أن عدد القراصنة الذين تحتجزهم السلطات الكينيه يتعدي 5,000 لم يتم محاكمة سوي 136 منهم.[203]

---

[197] Yvonne M. Dutton, supra note 131, at 12

[198] Robert Beckman, International Cooperation to Combat Piracy and Armed Robbery Against Ships http://www.un.org/Depts/los/reference_files/oceansday10_beckman.pdf last visit 01/12/2010, 3.

[199] Yvonne M. Dutton, supra note 131, at 12

[200]EU signs piracy agreement with Kenya, US announce fall in number of attacks, Radio France international, Somalia, http://www.rfi.fr/actuen/articles/111/article_3090.asp last visit, 6/2/2011.

[201]Tiffany Basciano, supra note 148.

[202] Court: Kenya cannot prosecute Somali pirates,

الفرع الثالث:

القرصنة الصومالية في قرارات مجلس الأمن الدولي

ومنذ القرار 1992/733، استند مجلس الأمن، بصورة روتينية، للفصل السابع فيما يتعلق بالحالة في الصومال.[204]وأمام تزايد أعمال القرصنة والسطو المسلح قبالة سواحل الصومال وشرق أفريقيا وما ينطوي عليه من تهديد لأمن وسلامة الملاحة البحرية فى المنطقة، وهوما ينعكس بالضرروة على السلم الدولى، كل ذلك دعى مجلس الأمن إلى زيادة الأهتمام بالوضع فى الصومال.[205]

وقد أتخذ مجلس الأمن الدولي موقفاً تاريخياً ضد القرصنة قبالة سواحل الصومال من خلال اصداره ستة قرارات مهمة في عام 2008 لتعزيز التعاون، وتوسيع السلطات القانونية ودعم جهود الادعاء.[206] والقرارات صدرت بموجب الفصل السابع من ميثاق الامم المتحدة الذي يجيز كل الوسائل الضرورية، لأصدار قرارات ملزمة قانوناً لجميع الدول، فى حالة وجود وجود تهديد للسلم والأمن الدوليين.[207]

واعتمد مجلس الأمن الدولي عدة قرارات في عام 2008 بهدف تشجيع الدول على القيام بدور أكثر نشاطاً في ضمان الأمن البحري قبالة السواحل الصومالية. في 2009، أصدر قرارٍ آخرٍ بشأن القراصنة الصوماليين لدعم اتفاق جيبوتي 2008، والذي أبرم بين الحكومة الاتحادية الانتقالية في الصومال وتحالف المعارضة لوقف القتال في الصومال. و في عام 2010، اعتمد مجلس الأمن الدولي قرارٍ دولياً آخر، وسوف أتعرض لبعض تلك القرارات بأيجاز غير مخل [208]

---

http://www.boston.com/news/world/africa/articles/2010/11/09/court_kenya_cannot_prosecute_somali_pirates/ last visit 18/12/2010.

[203] Piracy off Somalia: Prosecutions, Procrastination and Progres ,Holman Fenwick Willan, http://www.hfw.com/publications/article/piracy-off-somalia-prosecutions,-procrastination-and-progress2, ,Last visit 5/2/2011.

[204] Tullio Treves, supra note 118

[205] أبراهيم محمحد عنانى، القرصنة ومكافحتها فى القانون الدولى، مجلة الأنسانى، العدد 45- 2009, اللجنة الدولية للصليب الأحمر. ,http://www.icrc.org/web/ara/siteara0.nsf/htmlall/alinsani45/$File/ICRC_004_alinsani45.pdf

[206] James Kraska and Brian Wilson, Maritime Piracy in East Africa, Journal of International Affairs, Spring/summer 2009, vol 62 no. 2, 62, http://web.ebscohost.com.library.aucegypt.edu:2048/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&hid=104&sid=71264c6b-8022-47f6-8ac0-b70bfb1ea0d0%40sessionmgr114 last visit 21/10/2010

[207] Tullio Treves, supra note 118

[208] Michael A. Becker, Ernesto J. Sanchez, International Law of the Sea, International Lawyer, Spring 2010, Academic Search Complete

- **قرار مجلس الأمن رقم 1816 لسنة (2008)**

أستخدم مجلس الأمن, بموجب الفصل السابع لمدة ستة أشهر, القوى العسكرية الأجنبية فى قمع القرصنة والسطو المسلح في البحر الإقليمي الصومالى على مدار الفترة.[209] في حين أن هذا القرار لا يجبر أي دولة تقبض على القراصنة فى أن تقوم بمحاكمتهم. إلا أنه يوفر مظلة من الدعم السياسي والخدمات ذات الصلة بتسليم المجرمين وإعادة القراصنة المشتبه فيهم.[210]

ومن ناحية ثانية، يشجع القرار الدول على زيادة وتنسيق جهودها لردع أعمال القرصنة بالتعاون مع الحكومة الاتحادية الانتقالية الصومالية.[211] وفي ناحية ثالثة، وعلى أثر ذلك القرار، أصدرت المنظمة البحرية الدولية بالتعاون مع المؤتمر الإقليمي الأفريقي مذكرة تفاهم بشأن القرصنة وذلك بقصد إنشاء هياكل عملية وفعالة لمكافحتها في المنطقة.[212]

- **قرار مجلس الأمن رقم 1838 لسنة (2008)**

وقد دعا هذا القرار الدول إلى المشاركة بنشاط في مكافحة القرصنة عن طريق نشر سفن بحرية وطائرات فى لابحر الأقليمى الصومالى.[213] وحثهم على تعميم توجيهات المنظمة البحرية الدولية لسفنهم, من أجل أتخاذ تدابير وقائية لحماية السفن من الهجوم عندما تبحر في المياه الواقعة قبالة سواحل الصومال.[214]

- **قرار مجلس الأمن رقم 1846 لسنة (2008)**

وفى القرار 1846 أشار مجلس الأمن إلى أن إتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية 1988 تلقى ألتزاماً على الدول الأطراف يتجريم أفعال القرصنة فى القوانين الداخلية، و إقامة ولايتها القضائية وقبول تسليم الأشخاص المسؤولين عن تلك الأعمال، أوالذين يشتبه في ضلوعهم فيها. وحث مجلس الأمن الدول الأطراف في إتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة على التنفيذ الكامل لالتزاماتهم بموجب الإتفاقية،

---

http://search.ebscohost.com.library.aucegypt.edu:2048/login.aspx?direct=true&db=a9h&AN=51824284&site=ehost-live

[209] UN Security Council, Security Council resolution 1816 (2008) [on acts of piracy and armed robbery against vessels in territorial waters and the high seas off the coast of Somalia], 2 June (2008), http://www.unhcr.org/refworld/docid/48464c622.html

[210] Tullio Treves, supra note 118

[211] Tullio Treves, Piracy, supra note 118

[212] Douglas Guilfoyle, supra note 141

[213] James Kraska and Brian Wilson, supra note 168, at 62

[214] James Kraska and Brian Wilson, supra note 168, at 62

والتعاون مع السكريتر العام والمنظمة البحرية الدولية لبناء القدرات القضائية لمحاكمة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم أعمال القرصنة والسطو المسلح في البحر قبالة سواحل الصومال.[215]

- **قرار مجلس الأمن رقم 1851 لسنة (2008)**

في 16 ديسمبر 2008، قرر مجلس الأمن على ضرورة تعاون الدول والمنظمات الإقليمية لمكافحة القرصنة و السطو المسلح في البحر قبالة السواحل الصومالية. أن تتخذ كافة التدابير اللازمة ومناسبة وفقا للقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولى الإنساني، على أن يكون نطاق تطبيق ذلك القرار لمدة اثنى عشرة شهراً.

- **قرار مجلس الأمن رقم 1897 لسنة (2009)**

و فى ذلك القرار دعا مجلس الأمن الدول لمساعدة الصومال لتعزيز قدراتها، بما في ذلك السلطات الإقليمية، لتقديم, أولئك الذين يستخدمون الأراضي الصومالية لتخطيط أوتسهيل أوالقيام بأعمال إجرامية من القرصنة، إلى العدالة.وبما يتفق مع الدولية المنطبقة قانون حقوق الإنسان.[216]

- **قرار مجلس الأمن 1918 رقم لسنة (2010)**

وضع ذلك القرار مطلبين. أولهما، أن يقدم الأمين العام إلى مجلس الأمن في غضون ثلاث أشهر تقريرا عن الخيارات الممكنة لتعزيز إمكانية محاكمة وسجن الأشخاص المسؤولين عن أعمال القرصنة والسطو المسلح في البحر قبالة السواحل الصومالية. إلى جانب ذلك، يقوم الأمين العام بدعوة جميع الدول، بما في ذلك الدول في المنطقة، لتجريم القرصنة بموجب قانونها الداخلي و محاكمة المشتبه فيهم، وحبس المدانين منهم، والقبض على القراصنة قبالة ساحل الصومال.

---

[215] Id

[216] UN Security Council, Report of the Secretary-General on possible options to further the aim of prosecuting and imprisoning persons responsible for acts of piracy and armed robbery at sea off the coast of Somalia. Including, in particular, options for creating special domestic chambers possibly with international components, a regional tribunal or an international tribunal and corresponding imprisonment arrangements. Taking into account the work of the Contact Group on Piracy off the Coast of Somalia, the existing practice in establishing international and mixed tribunals, and the time and resources necessary to achieve and sustain substantive results, 26 July 2010, para.15 available at: http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c74d3a02.html

فيجب على الدول مراعاة قواعد القانون الدولى لحقوق الأنسان وكذلك القانون الدولى الإنسانى، وذلك فى خضام مكافحتها أعمال القرصنة والسطو المسلح فى البحر. و السؤال الذي يطرح نفسه الأن كيف يمكن تطبية القانونان فى أن واحد وذلك على الرغم من أختلافهما. ففى حين يفترض القانون الدولى الإنسانى أو قانون الحرب أن يكون هناك نزاع مسلح دولى أو داخلى. وما يستتبع ذلك من تطبيق مبدائي التمييز والتناسب. فأن القانون الدولى لحقوق الأنسان يطبق فى حالة السلم. وإن كان يعرف ذلك القانون مبدء التناسب, فأنه ينكر تماماً مبدء التمييز.

المطلب الثالث:

الطبيعة القانونية لقرصنة الصومالية فى أطار القانون الدولى الإنسانى

الفرع الأول:

الطبيعة القانونية للنزاع المسلح فى الصومال بصفة عامة وعلاقته بالقرصنة

الغصن الأول:

الطبيعة القانونية للنزاع المسلح فى الصومال بصفة عامة:

يذهب البعض إلى أن الصراع في الصومال هو نزاع مسلح ذو طابع دولي. تستند هذه الحجة إلى الحقيقة القاضية بوجود عناصر للأمم المتحدة والاتحاد الأفريقى متمثلة قوات حفظ السلام التابعة للاتحاد الافريقي African Union Mission in Somalia (AMISOM) وكذلك التدخل المباشر والغير مباشر لأثيوبيا فى النزاع في الصومال.[217] ومع ذلك، فالصراع القائم حالياً في الصومال هو نزاع مسلح غير ذى طابع دولى. ذلك أن النزاع المسلح الدولى، ووفقاً لنص المادة الثانية المشتركة، يتطلب أن تكون حالة الحرب معلنة أو أن أي اشتباك مسلح ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية, حتى لو لم يعترف أحدها بحالة الحرب. وهو ما ينطبق أيضاً على حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم أحد الأطراف السامية, حتى لو لم يواجه هذا الاحتلال مقاومة مسلحة. و هو ما لا يتوافر فى الصراع الصومالى الجاري حالياً.

وعليه فإن التساول الذي يطرح نفسه الآن هو، ما هو القانون واجب التطبيق على النزاع فى الصومال؟ فأنه بإفتراض أن النزاع القائم في الصومال هو نزاع داخلي, فإن القانون واجب التطبيق على النزاعات المسلحة غير الدولية هو نص المادة الثالثة المشتركة من إتفاقيات جنيف الأربع، و البروتوكول الإضافي الثاني. أو المادة الثالثة المشتركة من إتفاقيات جنيف الأربع، و دون تطبيق البروتوكول الإضافي الثاني. ذلك أنه ليس من الضرورى أن تجتمع قواعد الأثنان فى نزاع ما وذلك ما سوف يتضح من خلال العرض اللحق.

---

[217] Eugene Kontorovich, supra note 119, at 261.

الغصن الثانى:

التحدىات التى تواجه تطبيق

الملحق "البروتوكول" الثاني الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية:

إن القانون الواجب التطبيق في النزاع المسلح غير الدولي الدائر في الصومال هو حكم المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف فقط, و دون التطرق إلى قواعد الملحق "البروتوكول" الثاني الإضافي إلى اتفاقيات جنيف 1949 المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية.

وعلى عكس المادة الثالثة المشتركة, فأن "البروتوكول" الثاني الإضافي لا ينطبق على كل نزاع مسلح داخلي، وهو لا ينطبق على النزاع الصومالى. فالفقرة الأولى من المادة الأولى حددت مجال انطباق البروتوكول وهو جميع الصراعات المسلحة الداخلية التي تحدث في أراضي دولة طرف.[218] مع استثناء حالة القتال في بلدٍ ما بين جماعات مسلحة مختلفه, مع عدم وجود اشتراك لقوات حكومية مسلحة. وكما يبين التاريخ الحديث،أن مثل هذه حالة ليست حالة وهمية.

يمكن تصنيف الدولة فى الصومال بأنها دولة هشة Failed State، وهى تلك الدولة التى تفقد فيها الحكومة الشرعية السيطرة الفعلية على أرضيها، وذلك لسنوات عديدة. وبدأ انهيار الدولة الصومالية بهذا الشكل قبيل 1991.[219] فالبروتوكول الإضافي الثاني لا يبسط الحماية العملية في حالة الدول الفاشلة أوالهشة. ففي هذه الدول، العمليات العسكرية ليست موجهة ضد الحكومة أو قواتها المسلحة المشار إليها في البروتوكول. وعلاوة على ذلك، ونظرا لانهيار سلطة الحكومة،فأن القتال يكون ذى طابع فوضوي, و فى مثل تلك الحالات، لذلك، يكون البروتوكول الأضافى الثاني قليل الأهمية من حيث التطبيق.[220]

---

[218] Daniel Thürer, the Failed State and International Law, International Review of Red Cross, No 836, 31-12-1999, http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jq6u.htm last visit 03/12/2010

[219] Tiffany Basciano, supra note 148,

[220] Daniel Thürer, the Failed State and International Law, International Review of Red Cross, No 836, 31-12-1999, http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jq6u.htm last visit 03/12/2010

القانون الإنساني الدولي يعتمد اعتمادا كبيرا على الهيكل الهرمي للدولة. و يمكن ملاحظة ذلك بالفعل من صياغة الفقرة الأولى من المادة الأولى من البروتوكول الأضافى الثاني والتي تشير إلى الجماعات المنظمة التي تمارس مثل هذه "السيطرة" على جزء من الأراضي الخاضعة لسيادة الدولة، و تتمكن من ذلك، من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة. ومع ذلك، فاحترام تنفيذ أحكام القانون الدولي الإنساني تعتمد على وجود تسلسل فى القيادة العسكرية والامتثال لالتزامات الأوامر العسكرية.[221]

هذا لا ينطبق في حالة وقوع نزاع داخلى "فوضوي" يشتمل على عشائر ضعيفة التنظيم وغيرها من "وحدات"، والتي قد تكون أجزاء من "جيش خاص" أوربما مجرد عصابات النهب والسلب، فإن أيا منها غير ملزمة بأي رمز من رموز الانضباط أوالشرف. حيث انهارت تماماً هيأكل التنظيم، فأصبح كل مقاتل هو قائد نفسه. وفى هذه الحالة، تكون آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني غير فعالة كليتاً، وهو ما يغل من نطاق تطبية البروتوكول الأضافى الثانى.

وإنه من الجدير بالذكر، أن وصف نزاع ما بأنه نزاع مسلح يخضع لأحكام البروتوكول الأضافى الثانى والمادة الثالثة المشتركة، أويخضع لأحكام لثانى فقط، قد يترك، إلى حد كبير، لتقدير وحسن نية من جانب السلطات في الدولة المعنية، وحسب مقتضى الحال، على الضغط من العالم الخارجي.[222]

[221] Frits Kalshoven, Liesbeth Zegveld, supra note 30 at 133.
[222] Frits Kalshoven, Liesbeth Zegveld, supra note 30 at 133.

الغصن الثالث:

العلاقة بين النزاع المسلح و القرصنة الصومالية:

منذ سقوط النظام سياد بري، وتخوض الصومال صراع دامى. والذي اعترف لقواعد القانون الإنساني الدولي إمكانية الأنطباق عليه. فمجلس الأمن يري القرصنة كجزء لا يتجزء من الصراع الصومالى. وكما ورد في القرار 1851، قرر مجلس الأمن فيه:

The incidents of piracy and armed robbery at sea in the waters off the coast of Somalia exacerbate the situation in Somalia which continues to constitute a threat to international peace and security in the region.[223]

وأدلى وزير الشئون الخارجية الصينية في إعلان الموافقة على القرار رقم 1851 المزيد من الترابط القائم بين القراصنة والأضطربات الصومالية، وذكر إن التأخير الطويل الأجل في تسوية القضية الصومالية يمثل تهديدا خطيرا للسلام و الأمن الدوليين، و أن تفشي القرصنة قبالة سواحل الصومال يعد تدهوراً للحالة الأمنية.[224]

فى عام 2006, وقبل الاطاحة باتحاد المحاكم الاسلامية من قبل القوات الاثيوبية، سعت سلطاتها إلى قمع نشاط القرصنة فى منطقة القرن الأفريقى. لا توجد صلة مباشرة يمكن اثباتها بين القراصنة والإسلاميين أو تنظيم القاعدة. ولكن أحد المتحدثين باسم أحدى الحركة الجاهدية فى الصومال أشار إلى القراصنة الصوماليين باسم "المجاهدين" لأنهم في حالة حرب مع الدول المسيحية و تطهير "الساحل من أعداء الله".[225]

في مايو 2010، أقتحم شباب المجاهدين مرفا "هاراديري"، وهى قاعدة هامة للقراصنة الصوماليين. وذكر وقتها أن حزب الاسلام هاجم القراصنة بعد أن رفضوا مشاركتهم لهم في الأرباح من الفدية التي تم جمعها من أعمال القرصنة.[226] وقد ورد مؤخراً

---

[223] UN Security Council, *Security Council resolution 1851 (2008) [on fight against piracy and armed robbery at sea off the coast of Somalia]*, 16 December 2008, S/RES/1851 (2008), available at: http://www.unhcr.org/refworld/docid/4952044e2.html

[224] Tullio Treves, supra note 118 , at 401

[225] Leticia M. Diaz and Barry Hart Dubner supra note 120

[226] Somali insurgents seize pirate haven Source :Reuters - AlertNet Date: 02 May 2010

أن القراصنة الصوماليين ضلعوا فى أعمال تشريد السكان المدنيين، بما في ذلك طرد النازحين من المخيمات.[227]

[227] James Thuo Gathii ,*Troubled Waters: Combating Maritime Piracy with the Rule of Law: The use of force ,freedom of commerce, and double standards in prosecuting pirates in Kenya* 59 ,Am. U.L. Rev. 1321.

الفرع الثانى:

الوضع القانونى للقراضنة فى ظل القانون الدولى الإنسانى

الغصن الأول:

مدي أمكانية اعتبار القراصنة الصوماليين محاربين

أولاً: تعريف المحارب فى نطاق القانون الدولى الأنساتى

كفلت قواعد القانون الدولي الإنساني الحماية لفئتين أساسيتين. أولهما المقاتلون، هم أولئك الذين يتبعون القوات النظامية لدولة ما ويتمتعون بالحماية والامتيازات المتعلقة بنظام أسير الحرب. ثانيهما المدنيون، الذى يتمتع بالحماية بصفته تلك. و المادة 43 من البروتوكول الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 أغسطس 1949المتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة يعطي تعريف للقوات المسلحة والمقاتلين,[228] و ذلك فى متن الفقرة الأولى:

> تتكون القوات المسلحة لطرف النزاع من كافة القوات المسلحة والمجموعات والوحدات النظامية التي تكون تحت قيادة مسئولة عن سلوك مرؤسيها قبل ذلك الطرف حتى ولو كان ذلك الطرف ممثلاً بحكومة أو بسلطة لا يعترف الخصم بها. ويجب أن تخضع مثل هذه القوات المسلحة لنظام داخلي يكفل فيما يكفل اتباع قواعد القانون الدولي التي تطبق في النزاع المسلح.

هذا التعريف لا يجعل أي تمييز بين القوات (النظامية) المسلحة للدولة والقوات غير النظامية) المسلحة لمقاومة أوحركة تحرير، أوغيرها من قوات حرب العصابات مماثلة.[229] ويرتبط بذلك الوضع إرتباطاً مباشراً حق المقاتلين فى أن يكونوا أسيري حرب, عندما يقعون في قبضة طرف معاد.[230] وبطبيعة الحال، فالفرد المقاتل ملزم بالامتثال لقواعد القانون الدولي المطبقة في النزاعات المسلحة ويتحمل المسؤولية الفردية عن أي انتهاكات قد يرتكبها. فالمادة 44 (2) تؤكد أن، وبصرف النظر عن استثناء واحد، هذه الانتهاكات من قبل الأفراد لا تحرم المقاتل حقه في أن يعد مقاتلاً، أوإذا كان يقع في قبضة طرف معاد، لا تحرمه من حقه فى أن يكون أسير حرب.

---

[228] Frits Kalshoven, Liesbeth Zegveld, supra note 30
[229] Frits Kalshoven, Liesbeth Zegveld, supra note 30
[230] Frits Kalshoven, Liesbeth Zegveld, supra note 30

ثانياً: مدي إمكانية تمتع القراصنة الصوماليين بوضع المقاتل:

وقد دافع الرئيس معمر القذافي عن القرصنة الصوماليين في خطبته, وذلك بعد توليه قيادة الاتحاد الأفريقي. وذكر أنه يعتبر أعمال القرصنة في الصومال كنوع من أنواع الدفاع عن النفس ضد الاستعمار الغربي.[231] أضاف أن ذلك يعد رد الصوماليين من أجل تحقيق العدالة ومحاولة للدفاع عن بلادهم ضد الاستغلال الجائر للمواردهم.[232] وهو ما جعل البعض يدفع إلى أن القراصنة يعاملون كمقاتلين.[233] بيد أن هذا الاستنتاج لا يعد استنتاجاً سائغاً، ذلك أن القواعد التي تحكم تحديد ما إذا كان الشخص يعتبر مقاتلا أوغير مقاتل هى قواعد القانون الدولي الإنساني التي تتمثل في اتفاقيات جنيف وإتفاقية لاهاي. فلا يمكن اعتبار القراصنة الصوماليين مقاتلين من ناحية أولى. و من ناحية ثانية، أن صفة أسير حرب لا وجود لها في حالة نشوب نزاع مسلح غير ذي طبيعة دولية. وعليه، فالمادة 4 من إتفاقية جنيف الثالثة لا تنطبق على حالة القرصنة في الصومال. إلا أنه قد يثور شك حوْل ما أذ كان القراصنة يمكن أعتبارهم مقاتلين غير شرعيين, و من ثم قد يطرح البعض تساؤل حول مدى إمكانية تمتعهم بوضع أسير الحرب, و هو ما سيأتى تباعاً.

---

[231] Rgaw Ashine, Africa: New AU Chairman Gaddafi defenf Somali Pirates, 05 February 2009, http://www.afrika.no/Detailed/17917.html, last visit 20/12/2010.
[232] Rgaw Ashine, id
[233] Eugene Kontorovich, supra note 119, at 259.

الغصن الثانى:

مدي أمكانية اعتبار القراصنة الصوماليين بصفة المحاربين غير شرعيين

أولاً: تعريف المحارب فى نطاق القانون الدولى الأنساتى

ويقصد بمصطلح مقاتل غير مشروع هو الشخص الذي يشترك بدور مباشر فى الأعمال العدائية دون أن يرخص له بذلك.[234]وبينما تستخدم معاهدات القانون الإنسانى عموماً وتعريف مصطلحات المقاتل وأسير الحرب والمدنى, ولا تظهر فى هذه المعاهدات مصطلحات مثل المقاتل غير المشروع. ولكن هذا المصطلح بدء فى الظهور بكثرة منذ بداية القرن الماضى فى المراجع القانونية و المراجع العسكرية؛ و نظام السوابق القضائية. ولم يكن المضمون الذى أعطي لهذا المصطلح، وما يترتب عليها بالنسبة لنظام الحماية المنطبق، واضحة وجيد بصفة دائمة. [235]

وإلا أن الوضع القانونى للمقاتل غير مشروع كان ولايزال موضع جدلاً كبيراً فى مجال القانون الدولى الإنسانى. فهناك راي يويده الكثير من الفقه, يذهب إلى أن المقاتل غير مشروع فى النزاع المسلح لا يتمتع بأي وضع قانونى سواء بأعتباره مقاتل وبالتالى أسير حرب, أومدنى فيمكن حمايته من الهجوم. معللين أنه إذا ما تم أعتباره مدنياً، وفقاً لأحكام إتفاقية جنيف الرابعة والخاصة بالمدنيين، فانه يفقد الحماية بمجرد اشتراكه فى الأعمال العدائية. مويدوا تلك الوجهه، ذهبوا إلى أن الوضع القانونى للمقاتل غير مشروع هو ذات الوضع القانونى للجاسوس والمرتزق.236

إلا أن البعض قد اتجه إلى أن الوضع القانونى للمقاتل غير مشروع هو وضع مكافى لمدنى. ذلك لأن المقاتلون غير الشرعيين لا يمنحون وضع أسرى الحرب. وتنطبق إتفاقية جنيف الرابعة (المتعلقة بالمدنيين) على وضعهم حين يلقي العدو القبض عليهم إذا ما استوفوا المعايير المتعلقة بالجنسية, كما تنطبق الأحكام ذات الصلة من البروتوكول الإضافي الأول إذا

---

[234] كنوت دورمان, الوضع القانونى لألمقاتلين غير الشرعيين/ غير المرخصين, اللجنة الدولية للصليب الأحمر, http://www.icrc.org/Web/ara/siteara0.nsf/htmlall/6LHHCG/$File/unlawfulcombatants.pdf, أخر زيارة 2011/2/6.

[235] كنوت دورمان,المرجع السابق

[236] Ingrid Detter, The Law of war and Illegal Combatants, George Washigton Law Review, vol 75, 1063,\ http://www.uio.no/studier/emner/jus/humanrights/HUMR5503/h09/undervisningsmateriale/ingrid_detter.pdf last visit 6/2/2011.

كانت الدولة التي تحتجزهم قد صدقت عليه.237 مع ملاحظة أن تلك القواعد تنصرف فقط فى حالة النزاع المسلح الدولى دون النزاع المسلح الداخلى.

[237] ملاءمة القانون الدولي الإنساني في حالات الإرهاب, اللجنة الدولية للصليب الأحمر, http://www.icrc.org/web/ara/siteara0.nsf/html/terrorism-ihl-210705 أخر زيارة فى 2011/2/6.

ثانياً: مدي إمكانية تمتع القراصنة الصوماليين بوضع المقاتل غير الشرعى

بسبب الوضع القانوني للصومال، لايمكن أن اليعتبر القرصنة كمقاتلين، وبالتالى، لايمكن تمتعهم بوضع أسير الحرب. ومع ذلك، فلا يمكن تفسير ذلك بطريقة تودى إلى حرمانهم من وضع الخاص بالمدنيين. وذلك فى حالة عدم وجود صلة بين بينهم وبين النزاع ومن ثم يتم معاملتهم وفقاً للقانون الوطنى للدولة و قواعد القانون الدولى الإنسانى.

بيد أنه لا يجب إغفال الحقيقة التى تقضى بأن القراصنة الصوماليين لا يمكن أعتبارهم من المقاتلين أوالمجرمين على حد سواء، وذلك لأنهم لا يتمتعون بامتيازات أو حصانات إياً من الفئتين. وذلك لأنه يتم محاكمتهم عند القبض عليهم محاكمات سريعة وناجزة قد لا يتوافر فيها الضمانات الكافية. وذلك على عكس المقاتلين، الذين يجب أن يتمتعوا بمحاكمة عادلة وفقاً لقواعد القانون الدولى الإنسانى. وأيضاً عكس المجرمين الذين يجب محاكمتهم أمام قاضيهم الطبيعى, وأن تكون المحاكمة عادلة[238]

لذلك, فأن الوضع القانونى لقراصنة الصومال, يعد أمر جد خطير ويجب معالجته من قبل الدول. ولا يقدح من ذلك ما ورد فى قرارت مجلس الأمن من ضرورة تطبيق القواعد المتعلقة بالقانون الدولى لحقوق الأنسان والقانون الدولى الإنسانى على قراصنة الصومال. ذلك أن قواعد القانون الدولى لحقوق الأنسان لا تطبق إلا فى حالة السلم، وهو ما تم إيضاحة سابقاً، و أن قواعد القانون الدولى الإنسانى لا تطبق إلا فى حالة الحرب. وبالنظر إلى العرض السابق, فأن تلك القواعد قاصرة عن الوصول إلى حد الكفاية فى تنظيم مسألة شائكة مثل مسألة القراصنة الصومالية.

[238] Cornelius van Bynkershoek, Regarding Pirates, and the Status of the Barbary Peoples of Africa, Book one, Chapter 17, BOOK 1, CHAPTER 17, the Laws of Nature and Nature's of Gods, http://www.lonang.com/exlibris/bynkershoek/

المطلب الرابع: الطبيعة القانونية لقرصنة الصومالية فى أطارالشريعة الأسلامية:

إن موقف الشريعة الإسلامية من القرصنة البحرية، فقد كان موقفها منها صريحًا وواضحًا، إذ اعتبرتها الشريعة شكلًا من أشكال التعارض الشديد مع القيم والمبادئ الإسلامية. وقد عدتها من قبيل الحرابة، لأنها عدة جرائم مجتمعة مع بعضها؛ فهي تشمل الظلم والابتزاز، والاعتداء على السلامة الجسدية والنفسية، والإرهاب وانتهاك خصوصية الآخرين والسرقة، فضلًا عن أنها تعطيل لمصالح البشر والعباد؛ وهو ما دفع فقيه إسلامي كبير بقدر ابن عابدين إلى أن يطلق على القراصنة اسم اللصوص والقطاع. كذلك فقد تضمنت المذاهب الإسلامية المتعددة تأكيدًا صريحًا على عدم جواز الاعتداء على السفن في البحر، حتى ولو كانت لأهل دار الحرب أو لغير المسلمين.

والحرابة هى قطع الطريق أو السرقة الكبري. وإطلاق السرقة على قطع الطريق مجاز لا حقيقة لأن السرقى هى أخذ المال خفية وفى قطع الطريق يأخذ المال مجاهرة، وفيه ضرب من الخفية. ولذا، لا يطلق لفظ السرقة على قطع الطريق إلا بقيود فبقال سرقة بالأكراه أو السرقة الكبري، لأنه لو قيل السرقة فقط لم يفهم منها قطع الطريق ولزوم التقيد من علامات المجاز. و شريعة محااسبة المحارب اتت من قوله تعالى:

(مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُم بَعْدَ ذَلِكَ فِي الأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ**إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ)[239]

ومن ذلك فأن للحرابه أربع حالات:

أولاً: إذا خرج لأخذ المال على سبيل المغالبة فأخاف السبيل و لم ياخذ مالاً ولم يقتل أحد

ثانياً: إذا خرج لأخذ المال على سبيل المغالبة فقتل و لم ياخذ مالاً

الثالثة: إذا خرج لأخذ المال على سبيل المغالبة فأخذ المال ولم يقتل أحد

[239] سورة المائدة الايتين 35، 36

الرابعة : إذا خرج لأخذ المال على سبيل المغالبةفأخذ المال و قتل

ففى مثل هذه الحالات الأربع يعتبر الشخص محارباً مادام قد خرج بقصد أخذ المال عل سبيل المغالبة. أما إذا خرج بقصد أخذ المال على سبيل المغالبة فلا يخف سبيلاً و لم يأخذ مالاً و لم يقتل أحد فهو ليس محارباً. فالخارج بقصد أخذ المال إذا لم يؤد لحالة من الحالات ليس حرابه و لكنه ليس مباحاً بل هو معصيه يعاقب عليها بالتعزير. و الخروج بغير قصد المال لا يعتبر حرابة ولو أدى إلى جرح و قتل. و الخروج لأخذ المال على غير سبيل المغالبة ليس حرابه وإنما هو اختلاس.[240] و إذا كان الفقه الإسلامى قد اختلف فى كيفية معاملة الحرابى ,و فئتهم و ذلك حسب ترتيب الايه الكريمة، فأنهم لم يختلفوا حول تجريم تلك الأفعال.

بيد أن حالة القرصنة الصومالية هى حالة فريدة من نوعها. فالحرب الدائرة فى الصومال بين القوي المختلفة وتويدها الدول الغربية ذات الصلة بالنزاع والتى من مصلحتها تاجيج ذلك النزاع جعلت هناك رابطة لا تقبل التجزئه بين النزاع الصومالى والقرصنة الصومالية. و قد يثور شك فى أعين المتابعين للوضع الصومالى عما إذا كان القراصنة الصوماليين يعدوا محاربين أم حرابيين. و قد يويد كثير من الفقهاء كون القراصنة الصوماليين حرابيين. إلا أنى اويد كونهم محاربين لأستعمار و العملاء الخونة من بنى الوطن و أنهم يتخذون من أعمال القرصنة نوعاً من الدفاع عن النفس ضد ذلك الغزو المقنع للغرب لهم و الاستيلاء غى الثروات فى الصومال.

و حجتى فى ذلك هى مشروعية توجيه الهجمات ضد أموال العدو التى تكون بينه و بين المسلمين عداء. فقد ورد عن الرسول صلى الله عليه و سلم فى غزوة بدر، أنه سمع بأبى سفيان بن حرب مقبلاً من الشام فى عير عظيمة لقريش، فيها أموالهم و تجارتهم. وكانت الحرب قائمة بين المسلمين و بين قريش المشركين_ التى كانت تبذل أموالها وكل ما تملكه من حول و طول فى محاربة الإسلام و إضعاف شأن المسلمين.

---

[240] عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الإسلامى مقارناً بالقنون الوضعى ، سلسلة الثقافة العامة ، الجزء الثانى، دار الكاتب العربى بيروب، 639.

ولما سمع الرسول صلى الله عليه وسلم بأبى سفيان مقبلاً من الشأم على رأس تلك العير، وكان من أشد الناس عداوة للإسلام، ندب الرسول صلى اللله عليه وسلم الناس للخروج إليها و لم يحتفل احتفالاً بليغاً، لأن الأمر أمر عير و ليس أمر نفير.

وبلغ أبا سفيان مخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وقصده أياه، فأرسل إلى مكة مستسرخاً لقريش ليمنعوه من المسلمين، وبلغ الصريخ أهل مكة، فجد جدهم و نهضوا مسرعين ولم يتخلف من أشرفهم أحد و حشدوا من حولهم من قبائل العرب ولم يتخلف عنهم أحد من بطون قريش إلا القليل النادر وجاءوا على حمية و غضب و حنق. [241] وكانت غزوة بدر ومن الجدير ذكر حوار النبى صلى الله عليه وسلم مع الأنصار فى هذا الشأن.

> ولما بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم خروج قريش استشار أصحابه، وكان يعنى الأنصار لأنهم بايعوه على أن يمنعواه فى ذيارهم، فلما عزم على الخروج من المدينة، أراد أن يعلم ما عندهم، فتكلم المهاجرون، فاحسنوا، ثم استشارهم ثانياً فتكلموا أيضاً فاحسنوا، ثم استشارهم ثالثاً، ففهمت الأنصار أنه يعنيهم فبادر سعد بن معاذ، فقال: يا رسول الله! كانك تعرض بنا، لعلك تخشي أن تكون الأنصار تري حقاً عليها ألا تنصرك إلا فى ديارهم، إنى أقول عن الأنصار، وأجيب عنهم، فاظعن حيث شئت، وصل حبل من شئت، واقطع حبل من شئت وخذ من أموالنا ما شئت، وأعطنا ما شئت، و ما أخذت منا كان أحب إلينا مما تركت، و ما أمرت فيه من أمر، فأمرنا نتبع أمرك، فوالله لئن سرت بنا حتى تبلغ البرك من غمدان، انسيرن معك، والله ما استعرضت بنا هذا البحر خضناه معك. وقال المقداد: لا نقول لك كما قال قوم موسى لموسى: اذهب أنت و ربك فقاتلا إنا ههنا قاعدون. ولكننا نقاتل عن يميينك و عن شمالك ومن بين يديك و من خلفك. فلما سمع رسول الله صلى الله عليه سلم أشرق وجهه، وسر بما سمع من أصحابه، وقال سيروا و أبشروا. [242]

ومن ذلك يتضح مشروعية مهاجمة قبائل وسفن العدو التى تكون بينها وبين المسلمين عداء و حروب. فأذا ما ثبت وجود علاقة بين القراصنة الصوماليين و حركات التحرير الصومالية والتى تناضل من أجل تحرير الصومال من الغزو أو الأستعمار الأوربى المقنع و الذى تسبب فى انقسام الصومال الى ثلاث اجزاء، فأنه يجب معاملتهم كأسري حرب و ضرورة تمتعهم بأفضل معاملة من قبل الدولة الأسره. و يستتبع من ذلك، أنه فى حالة انتفاء الصفة بين القراصنة الصومالية و النزاع الصومالى ، أى كون الأعمال التى ياتيها القراصنة

---

[241] أبو الحسن على الحسنى الندوي، السيرة النبوية، الطبعة الثامنة ، دار الشروق،

[242] بن هشام،أخراج عمر عبد السلام تدميري، السيرة النبوية الجزء الأول ، ذار الكتاب العربى .614.

الصوماليين من قبيل أعمال السلب و النهب البحرية، فيجب فى تلك الحالة معاملتهم وفقاً لقواعد الحرابة و عدم الرافه بهم.

ومن ذلك يتضح أن معاملة القراصنة فى ظل القانون الدولى الإنسانى مازلت قاصرة على بلوغ حد الكفاية فى مواجهة القرصنة البحرية الصومالية. وذلك عقب أخراج تلك القواعد لقراصنه عموماً و القراصنة الصومالية خصوصاً من إطار أسري الحرب و المدنيين، وكما تم ايضاحه من قبل، حيث أن القراصنة يتم التعامل معهم على أساس كونهم محاربون- ومن ثم يجب اصباغ حماية قواعد القانون الدولى الإنسانى – و لا يتم معاملتهم على أساس كونهم مجرمون – فيجب اصباغ حماية القوانين الجنائية الوطنية و قواعد القانون الدولى لحقوق الإنسان- وإنما يتم معاملتهم وفقاً للاهواء و الرغبات الأنتقامية لمن يقوم باسرهم أو القبشض عليهم. و على النقيض من ذلك نجد أن قواعد الواردة فى الشريعة الإسلامية الغراء تصبغ حماية أكبر على هؤلاء القراصنة فى حالة ما إذا وقعوا فى قبضة أسرهم. ذلك أنه فى حالة ثبوت نسبت أعمالهم إلى أعمال المقاومة الصومالية ضد أعمال الأستعمار الغربي و حماية الشواطى الصومالية ضرورة معاملتهم وفقاً لقواعد القانون الدولى الإنسانى الإسلامى. أما فى حالة كون تلك الأعمال فردية من هؤلا القراصنة، فأن ذلك يستتبع ضرورة محاكمتهم وفقاً لقواعد الواردة بشأن الحرابة و دون المسأس بحقوقهم الأساسية فى المحاكمة عادلة و أمام قاضيهم الطبيعى.

الخاتمة: <u>الوضع القانونى الموصى به بالنسبة للقراصنة الصوماليين:</u>

إذ كان ذلك عرض موضوع القراصنة الصوماليين قد أتى عقب عرض موضوع أسري الحرب وأحكامه، إنما جاء عقب محاولة منى إلى إصباغ أفضل معاملة قانونية يمكن أن يحصل عليها القراصنة الوصوماليين. فمن ناحية أولى، فالقواعد الواردة فى إتفاقية جنيف الثالثة والخاصة بحماية أسري الحرب, قد كفلت من الحقوق للأسير ما هو أفضل وأكثر من الحقوق التى أوردتها إتفاقية جنيف الرابعة والخاصة بحماية المدنيين. و يتضح ذلك جلياً من خلال أستقراء نصوص الاتفاقيتين الثالثة والرابعة. فمثلاً فى علاقة الدولة الحاجزة والأسير أوالمدنى. نجد أن مجموعة الحقوق التى كفلتها الإتفاقية الثالثة أكثر من التى كفلتها الإتفاقية الرابعة. مثال ذلك, وردت الأعمال التى يجوز أن يقوم بها الأسير على سبيل الحصر دون اكراه من جانب الدولة الحاجزة، فى حين أن أن مثل تلك الضمانه لم ترد فى المادة 40 من إتفاقية جنيف الرابعة و التى نصت على عدم جواز إرغام المدنيين على العمل إلا على الأعمال اللازمة عادة لتأمين تغذية البشر، وإيوائهم وملبسهم ونقلهم وصحتهم دون أن تكون لها علاقة مباشرة بسير العمليات الحربية. و إنهم فى حالة إرغامهم على العمل، فأنه يكون بنفس شروط العمل وتدابير الحماية التي تكفل للعمال الوطنيين.

ومن ناحية ثانية، فأن خشية مجلس الأمن من المخالفات في الإجراءات الجزائية، وهو الأمر شائع في فترات النزاع الداخلي، التى قد تتخذ ضد القراصنة الصوماليين. هو ما دعاه إلى إلى إصدار مجموعة من القرارات. فكثيراً ما يهمل حق كل محتجز في تلقي محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة مستقلة وغير متحيزة . وهناك قيود على حقوق الدفاع. إذ لا يسمح للمحتجزين بوجه عام بالاطلاع على ملفاتهم أو معرفة أسباب القبض عليهم أو التهم الموجهة إليهم. فأمام صعوبات التعامل مع العنف الداخلي، فأنه قد يخضع أبرياء لأحكام بعقوبات شديدة أوربما يعدمون بإجراءات موجزة في نهاية محاكمات سريعة دون أن يحصلوا على محاكمة عادلة.[243] وهذا ما يحدث تماماً فى حالة القرصنة فى الأصل, و تزداد تلك المعاملة فى حالة ما إذا ارتبط القراصنة مع نزاع مسلح داخلى. ففى نوفمبر 2010،

---

[243] جامشد ممتاز، القواعد الإنسانية الدنيا المنطبقة فى فترات التوتر والنزاع الداخلى، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، العدد 324، اللجنة الدولية الصليب الأحمر، http://www.icrc.org/web/ara/siteara0.nsf/htmlall/5ynjfg?opendocument ، آخر زيارة 2011/2/11.

قامت القوات البحرية التابعة لكوريا الجنوبية بقتل ثلاث قراصنة صوماليين دون محاكمة أومراعاة للقوانين الحرب أو قانون حقوق الانسان.[244]

ومن ناحية ثالثة، فالقراصنة لا يتمتعون بوصف المدنيين إذ ما ثبت بالدليل القاطع اشتراكهم فى الأعمال العدائية. فأنهم فى هذه الحالة يفقدون الحماية التى يمكن اسباغها عليهم كمدنيين، إعمالاً للقاعدة القائلة أن المدنى يفقد الحماية المكفولة له وذلك بأشتراكه فى الأعمال العدائية. إن حماية المدنيين مبدأ أساسي فى القانون الدولى الإنساني ولا يجب بأي حال الاعتداء على المدنيين غير المشاركين في القتال كما ينبغي الإبقاء عليهم وحمايتهم. وفي الأوضاع التي لا يغطيها القانون الدولى الإنسانى مثل الاضطرابات الداخلية, يتم حماية المدنيين بموجب المبادئ الأساسية للقانون الإنساني وقانون حقوق الإنسان.[245] وهذا ما دعا مجلس الأمن إلى القول بأن الدول المشاركة فى أعمال القمع لقراصنة الصوماليين ضرورة مراعاة أحكام القانون الدولى الإنسانى والقانون الدولى لحقوق الأنسان.

إلا أن، وبعد عرض للوضع القانونى لأسير الحرب وكذا القراصنة الصومالين، أجد أنه جد عسيرالأعتراف بوضع أسير الحرب لقراصنه الصوماليين فى ظل النظام القانونى الدولى الإنسانى الحالى لهم، وذلك ستناداً للحجج السابق ذكرها. وكذلك الأعتراف لهم بصفة المدنى، وذلك فى حالة ما إذا ثبت أن القراصنة المشتبة فيهم قد ضلعوا بالأشتراك فى الأعمال العدائية فى الصومال.

فالسؤال الذي يثأر الأن, هو ماهية الوضع القانونى للقراصنة الصوماليين فى ظل أحكام القانون الدولى الإنسانى؟ وذلك مع الأعتراف أن القانون الدولى الإنسانى هو من القوانين المطبقة فى نطاق محاربة القراصنة الصوماليين فى نطاق القانون الدولى الإنسانى.

الأجابة على ذلك السؤال جد صعب، وذلك لغياب النصوص فى الاتفاقيات الدولية والكتابات الفقهية فى هذا المضمار للوضع القانونى للقراصنة الصوماليين فى القانون الدولى الإنسانى وأيضاً لمن شابههم من المقاتلين غير الشرعيين. فضرورة وجود تنظيم متكامل

---

[244] Killing Pirates: Dilemma of Counter – Piracy, World Wide Shipping News, http://www.maritimesun.com/news/killing-pirates-dilemma-of-counter-%E2%80%93-piracy/ last visit 11/2/2011.

[245] حماية المدنيين فى وقت الحرب، الجنة الدولية للصليب الأحمر, http://www.icrc.org/web/ara/siteara0.nsf/htmlall/civilian_population?opendocument أخر زيارة فى 2011/2/11.

للنزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولى مطلب ملح ويفرض نفسه على ساحة القانون الدولى الإنسانى. فمعظم النزاعات المسلحة فى جميع بقاع العالم الأن هى نزاعات ذات طابع الداخلى. وإتصال القرصنة الصومالية بنزاع المسلح الصومالى، وهو نزاع مسلح غير ذى طابع دولى، يجعل القرصنة الصومالية على مستوي العالم حالة فريدة. جعلت العالم يلتفت إلي تلك المشكلة على أنها مشكلة تهدد السلم والأمن الدوليين. وأن الاتفاقيات التى نظمت موضوع القرصنة بوجه عام تقف ناظرة مقيدة اليدين أمام وضع القرصنة الصومالية، لما شاب من تعريفاتها ونطاق التعاون بين الدول فى ظلها من عور وقصور. فأصبح الأمر جد خطير ويتطلب التدخل الدولى لتقنيين الوضع فى مسائل النزاعات المسحلة الداخلية.

و إذا ما غضضت الطرف عن تلك القواعد ووجهة نظرى صوب الشريعة الغراء أجد أنه تشكل أفضل معاملة يمكن أن يحصل أسير لاحرب من ناحية أولى. و أفضل معاملة يمكن أن يحصل عليها القراصنة الصوماليين من ناحية ثانية. الأمر الذى يدعونى إلى التمسك بأهداب تلك الشريعة لأنقاذ العور و القصور فى أحكام القانون الدولى القاصر على بلوغ حد الكفاية فى أصباغ الحماية على الأشخاص المخاطبين بأحكامه.

مركز القراصنة الصوماليين فى ظل القانون الدولى الإنسانى: موضوع جدال

عنى هذا البحث بموضوعين وهما النظام القانونى لأسري الحرب فى نطاق قواعد القانون الدولى الإنسانى، ومدى إمكانية تمتع القراصنة الصوماليين بالوضع القانونى لأسري الحرب. ففى القسم الأول عنى البحث بموضوع النظام القانونى لأسري الحرب. وقسم ذلك العنصر إلى عدة عناصر فرعية. تناولت التفرقة بين المقاتلين والمدنيين الذين لا يشتركون فى الأعمال العدائية. وهو ما يعبر عنه بمبدء التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين، ذلك المبدء الذي يقوم عليه القانون الدولى الإنسانى. ودون الأطالة، تطرق الحديث حول النظام القانونى لأسري الحرب موضحا المراحل الثلاثة التى مر بها النظام القانونى لأسري الحرب بدء من قانون لآهاي مروراً باتفاقيات جنيف الأربع و البروتوكول الأضافى الأول فى عام 1977. لقد أوجد القانون الدولى الإنسانى أو قانون الحرب تقنين كامل للنظام القانونى لأسري الحرب فى نطاق النزاعات المسلحة الدولية.

وفى القسم الثانى تناولت بالبحث العقبات التى تواجه القانون الدولى فى مواجهة القرصنة الصومالية، موضحاً إمكانية تطبيق قواعد القانون الدولى الإنسانى على القراصنة الصوماليين. مستنداً فى ذلك قصور آليات القانون الدولى العام فى مواجه القرصنة فى الصومال. وما أيد ذلك من زعم أن قرارات مجلس الأمن قد كدت على ضرورة محاربة القرصنة فى الصومال فى إطار قواعد القانون الدولى الإنسانى وقواعد القانون الدولى لحقوق الأنسان. وانتهيت فى ذلك القسم إلى توضيح العلاقة بين النزاع فى الصومال والقراصنة من ناحية. و من ناحية ثانية، طرحت التساؤل حول ماهية طبيعة النزاع فى الصومال. وإذا كان الثابت أن النزاع الدائر فى الصومال هو نزاع من طبيعة غير دولية، فإن التساؤل الذى ثأر هو أى القواعد ستطبق على ذلك النزاع، و انتهيت إلى أن القواعد الواجب التطبيق هو المادة الثالثة المشتركة دون غيرهم من القواعد التى تتعلق بالنزاعات المسلحة غير الدولية. وإذا كان وضع القانونى للقلراصنة الصوماليين شائكاً، فأنه يتطلب من الدول و اللجنة الدولية للصليب الأحمر التدخل لتنظيم القواعد المتعلقة بمواجهتهم، وفقاً لقواعد القنون الدولى الإنسانى.

المراجع:

أولاً المراجع باللغة العربية:

أ) المراجع الأساسية:

1. القران الكريم
2. الإتفاقية الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية المنعقدة فى لآهاي 18 أكتوبر/ 1907
3. إتفاقية جنيف الثالثة المعقودة في 12 أغسطس 1949 بشأن معاملة أسري الحرب
4. "البروتوكول" الثاني الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب / أغسطس 1949المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية
5. إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982
6. إتفاقية جنيف لقانون البحار لعام 1958
7. الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد واستخدام وتمويل وتدريب المرتزقة لعام 1988

ب)المراجع الثانوية:

1. الكتب:

- أحمد أبو الوفا : النظرية العامة للقانون الدولى الإنسانى (فى القانون الدولى الإنسانى وفى الشريعة الاسلامية) دار النهضة العربية, القاهرة, 2009
- صلاح الدين عامر, القانون الدولى للبحار: دراسة لأهم أحكام إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982, الطبعة الثانية, دار النهضة العربية
- عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الإسلامى مقارناً بالقنون الوضعى ، سلسلة الثقافة العامة ، الجزء الثانى، دار الكاتب العربى بيروب،
- أبو الحسن على الحسنى الندوي، السيرة النبوية، الطبعة الثامنة ، دار الشروق،
- بن هشام،أخراج عمر عبد السلام تدميري، السيرة النبوية الجزء الأول، لاثانى، الثالث، الرابع ، ذار الكتاب العربى.
- الشيخ محمد أبو زهرة، نظرية الحرب فى الإسلام، دراسات إسلامية، سلسلة تصدر عن المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، العدد 160.
- الشيخ محمد أبوزهرة، العلاقات الدولية فى الإسلام ، دار الفكلر العربى، 1995.
- المستشار على على منصور، الشريعة الإسلامية و القانون الدولى العام، صادرة عن لجنة خبراء المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، 1970.

- محمد خير هيكل، الجهاد و القتال فى السياية الشرعية، المجلد الأول، دار ابن حزم،
- محمد رفعت عثمان، الحقوق و الواجبات و العلاقات الدولية فى الإسلام، دار الضياء، الطبعة الرابعة 1991.
- الأمام الحافظ المجاهد عبد الله بن المبارك، تحقيق نزية حماد، كتاب الجهاد، دار المطبوعات الحديثة ، جدة

. المراجع الأليكترونية:

i. صبحي محمصاني, أسرى الحرب,

ii. ياسمين نقفى, مركز أسير الحرب, موضوع جدال, المجلة الدولية للصليب الأحمر202,,

iii. ملاءمة القانون الدولي الإنساني في حالات الإرهاب, اللجنة الدولية للصليب الأحمر,

iv. أحمد أبو الوفا : النظرية العامة للقانون الدولى الإنسانى فى القانون الدولى الإنسانى وفى الشريعة الاسلامية دار النهضة العربية, القاهرة, 2009.

v. لماذا تزور اللجنة الدولية للصليب الأحمر الأسرى؟ وأي أسرى تزورهم؟ أسئلة شائعة، 2003/3/4, اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

vi. كنوت دورمان, الوضع القانونى للمقاتلين غير الشرعيين/ غير المرخصين, اللجنة الدولية للصليب الأحمر,

vii. ملاءمة القانون الدولي الإنساني في حالات الإرهاب, اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

viii. جامشد ممتاز، القواعد الإنسانية الدنيا المنطبقة فى فترات التوتر والنزاع الداخلى، المجلة الدولىة للصليب الأحمر، العدد 324، اللجنة الدولىة الصليب الأحمر

ix. إبراهيم محمد عنانى، القرصنة ومكافحتها فى القانون الدولى، مجلة الإنسانى، العدد 45- 2009, اللجنة الدولية للصليب الأحمر

x. حماية المدنيين فى وقت الحرب، الجنة الدولىة للصليب الأحمر

ثانياً: المراجع باللغة الأنجليزية:

أ) المراجع الرئيسية:

1. Declaration Renouncing the Use, in Time of War, of Explosive Projectiles under 400 Grammes Weight. Saint Petersburg, 29 November / 11 December 1868
2. Rome Statute of the International Criminal Court, 2187 U.N.T.S. 90, entered into force July 1, 2002.
3. Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, U.N. Doc. S/25704 at 36, annex (1993) and S/25704/Add.1 (1993), adopted by Security Council on 25 May 1993,
4. United Nations, Charter of the United Nations, 24 October 1945, 1 UNTS XVI ,
5. Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation, International Maritime Organization, Adopted: 10 March 1988. Entered into Force: 1 March 1992, Rome ,
6. UN Security Council, Security Council resolution 1846 (2008) [on repressing acts of piracy and armed robbery at sea off the coast of Somalia], 2 December 2008, S/RES/1846 (2008 ,(
7. UN Security Council, Security Council resolution 1816 (2008) [on acts of piracy and armed robbery against vessels in territorial waters and the high seas off the coast of Somalia], 2 June 2008, S/RES/1816 (2008
8. UN Security Council, Security Council resolution 1838 (2008) [on acts of piracy and armed robbery against vessels in territorial waters and the high seas off the coast of Somalia], 7 October 2008, S/RES/1838 (2008(
9. UN Security Council, Security Council resolution 1846 (2008) [on repressing acts of piracy and armed robbery at sea off the coast of Somalia], 2 December 2008, S/RES/1846 (2008
10. UN Security Council, Security Council resolution 1851 (2008) [on fight against piracy and armed robbery at sea off the coast of Somalia], 16 December 2008, S/RES/1851 (2008

11. UN Security Council, Security Council resolution 1897 (2009) [on acts of piracy and armed robbery against vessels in the waters off the coast of Somalia], 30 November 2009, S/RES/1897 (2009(

12. UN Security Council, Report of the Secretary-General on possible options to further the aim of prosecuting and imprisoning persons responsible for acts of piracy and armed robbery at sea off the coast of Somalia. Including, in particular, options for creating special domestic chambers possibly with international components, a regional tribunal or an international tribunal and corresponding imprisonment arrangements Taking into account the work of the Contact Group on Piracy off the Coast of Somalia, the existing practice in establishing international and mixed tribunals, and the time and resources necessary to achieve and sustain substantive results, 26 July 2010, S/2010/394, 13 para.15

13. UN Security Council, Security Council Resolution 1918 (2010) [on acts of piracy and armed robbery against vessels in the waters off the coast of Somalia], 27 April 2010, S/RES/1918 (2010(

ب) **المراجع الثانوية:**

I. الكتب

1. Francoise Bouchet-Saulnier, The Practical Guide to Humanitarian Law, Second English Language Edition, Edited and Translated by Laura Bravanmd Clementine Olivier, Rowman & Littlefield Publishers, INC., 2006 .
2. Malcolm N. Shaw, International Law, Cambridge University Press, Sixth Edition, 2008 .
3. Fritz Kalshoven and Liesbeth Zegveld, Constraints on the Waging of war, An Introduction to International Humanitarian Law, 4th edition, International Committee of the Red Cross, Geneva, English edition,
4. Nils Melzer, International Guidance on the Notion of Direst Participarion in Hostilities Under the international Humanitarian law, ICRC,

II. المراجع الاليكترونية

1. Commentary on Article 4of the Third Geneva Convention, Commentary on Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War, Geneva, 12 August 1949. International Humanitarian Law - Treaties & Documents, International Committee of Red Cross,

2. Commentary on Article 46, Commentary on Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977 International Humanitarian Law - Treaties & Documents, International Committee of Red Cross ,

3. Commentary on Article 47, Commentary on Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977 International Humanitarian Law - Treaties & Documents, International Committee of Red Cross ,

4. Jean- Marie Henckaerts, and Louise Doswald-Becl, Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules, Cambridge University Press, ICRC,

5. Rule 1: Principle of Distinction. The Principle of Distinction between Civilians and Combatant, Customary IHL, ICRC,

6. Rule 3: Definition of Combatants. The Principle of Distinction between Civilians and Combatant, Customary IHL, ICRC,

7. Rule 5: Definition of Civilians. The Principle of Distinction between Civilians and Combatant, Customary IHL, ICRC

8. Rule106, Conditions for prisoners of war, The Principle of Distinction between Civilians and Combatant Customary IHL, ICRC,

9. Basic Rules of the Geneva Conventions and their Additional Protocols, ICRC Publication 1988 ref. 0356, International Committee of Red Cross,

10. Gabor Rona, Interesting Times for International Humanitarian Law: Challenges from the War on Terror, the Fletcher Forum of World Affairs, Vol. 272 summer / fall 2003.

11. International Humanitarian Law, Answer to your Question, International Committee of Red Cross,

12. Paul C. Szasz, The Security Council Starts Legislating, American Journal of International Law, October 2002 ,

13. Tullio Treves, Piracy, Law of the Sea and the Use of Force, Development of the Coast of Somalia, Volume 20, number 2, European Journal of International Law, 2009 .

14. Eugene Kantorovich, "Guantanamo on the Sea": the Difficulty of Prosecuting Pirates and Terrorists, California Law Review, February 2010.

15. Leticia M. Diaz and Barry Hart Dubner, Foreign Fishing Piracy vs. Somali Piracy-Does Wrong Equal Wrong? Barkley Law Review, spring 2010.

16. Somalia Piracy increase hijacking: UN unknown Publisher .

17. Somalia Piracy receive record ransom for ship release, BBC News, World Africa .

18. Yvonne M. Dutton, Bringing Pirates to Justice: A Case For Including Piracy Within The Jurisdiction of The International Criminal Court, One Earth Future Foundation Discussion Paper, February 2010,

19. Douglas Guilfoyle, Piracy Off Somalia: UN Security Council Resolution 1816 and IMO Regional Counter Piracy Effort, International and Comparative Law Quarterly, vol 57, July, 2008 .

20. Mario Silvia, Somalia: State Failure, Piracy, and the Challenge to International Law, Virginia Journal of International Law, vol.50 ,

21. Ashley Roach, Agora: Piracy Prosecution, Counting Piracy Off Somalia: International Law and International Institutions, The American Journal of the International Law, vol. 304.

22. Tiffany Basciano, Contemporary Piracy: Consequences and Cures, American Bar Association standing Committee on Law and National Security, John Hopkins University, The Paul H. Nitze School of Advanced International, Studies, International Law and Organization Program, National Strategies Forum, The McCormick Foundation Univeristy of Virginia,

23. Paul Prada and Alex Roth, On the lawless seas, it's not easy putting Somali pirates in the dock, December 12, 2008, Wall Strait Journal ,

24. Robert Beckman, International Cooperation to Combat Piracy and Armed Robbery Against Ships.

25. Leticia M. Diaz and Barry Hart Dubner, Foreign Fishing Piracy vs. Somali Piracy-Does Wrong Equal Wrong?, 14 Barry L. Rev. 73 (Spring 2010)

26. Somali insurgents seize pirate haven Source: Reuters - AlertNet Date: 02 May 2010

27. James Thuo Gathii, Troubled Waters: Combating Maritime Piracy with the Rule of Law: The use of force, freedom of commerce, and double standards in prosecuting pirates in Kenya, 59 Am. U.L. Rev .

28. Rgaw Ashine, Africa: New AU Chairman Gaddafi defenf Somali Pirates, 05 February 2009,

29. Ingrid Detter, The Law of war and Illegal Combatants, George Washigton Law Review, vol 75,

30. Cornelius van Bynkershoek, Regarding Pirates, and the Status of the Barbary Peoples of Africa, Book one, Chapter 17, BOOK 1, CHAPTER 17, the Laws of Nature and Nature's of Gods,

31. EU signs piracy agreement with Kenya, US announce fall in number of attacks, Radio France international, Somalia.

32. Court: Kenya cannot prosecute Somali pirates, Boston News World, Africa,

33. Piracy off Somalia: Prosecutions, Procrastination and Progres, Holman Fenwick Willan ,

34. James Kraska and Brian Wilson, Maritime Piracy in East Africa, Journal of International Affairs, Spring/summer 2009, vol 62 no. 2 ,

35. Michael A. Becker, Ernesto J. Sanchez, International Law of the Sea, International Lawyer, Spring 2010, Vol. 44, Academic Search Complete.

36. Killing Pirates: Dilemma of Counter – Piracy, World Wide Shipping News,