

İslam Hukuku Kaynakları ve 1949 Cenevre Sözleşmelerine Göre Savaşın Yöntemleri ve Silahları ile İlgili Savaş Suçları

Nadji Djekaba | 0000-0003-4674-4008 | nadjidjekaba@gmail.com

Doktora Öğrencisi, Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü,
İslam Hukuku Anabilim Dalı, Konya, Türkiye

ROR ID: [013s3zh21](https://orcid.org/013s3zh21)

Öz

Savaş meydanları, öldürme, savaşa ve düşmanı zayıflatma meydanı olmasına rağmen, her eylemin mübah olduğu alanlar değildir. Savaş zamanında işlense bile ceza gerektiren suç olarak sayılabilecek eylemler vardır. Bu eylemler günümüzde “savaş suçları” olarak isimlendirilmektedir. İslam hukuku, bu şekilde isimlendirmese de, bu kavramın içerdiği mana fıkıh kitaplarının ‘Cihad ve Siyer’ bablarında dağınık bir şekilde zikredilmiştir. İslam hukuku, savaş sırasında birçok eylemi kısıtlamış ve zarûrî durumlar dışında öldürmeye ve çatışmaya izin vermemiştir. Bunu sağlamak için savaş ahlakı sistemi tesis etmesi kapsamında kurallar koymuştur. İslam hukukunun geliştirdiği bu ahlakî kurallar sayesinde savaş kuralları belirlenmiş olup bu kuralları ihlâl edenler cezalandırılabilecektir. İslam hukuku, kalleslik, zorunlu tehcir ve iskan, sivilleri insan kalkını olarak kullanmak gibi davranışları yasaklamıştır. Ayrıca savaş sırasında kitle imhâ silahları gibi sivillere ve savaşı olmayanlara etki edip zarar veren silahların kullanılmasını da yasaklamıştır. Öte yandan, uluslararası toplumun ancak son iki yüzyılda savaşta yapılan askeri eylemleri düzenlemeye çalıştığını ve 1949 tarihli dört Cenevre Sözleşmesi ve bunların 1977 ve 2005 tarihli ek protokolleri ile uluslararası insancıl hukukun yasal sistemini tamamladığını görmekteyiz.

Anahtar Kelimeler

İslam Hukuku, Cenevre Sözleşmeleri, Cenevre Ek Protokolleri, Savaş Suçu, Savaş Araçları, Yasaklanmış Silahlar.

Atıf Bilgisi

Djekaba, Nadji. “İslam Hukuku Kaynakları ve 1949 Cenevre Sözleşmelerine Göre Savaşın Yöntemleri ve Silahları ile İlgili Savaş Suçları”. *Düzce İlahiyat Dergisi* 7/1 (Haziran 2023), 1-32. <https://doi.org/10.61272/duid.1321207>

Geliş Tarihi	01.03.2023
Kabul Tarihi	08.05.2023
Yayın Tarihi	30.06.2023
Değerlendirme	İki Dış Hakem / Çift Taraflı Körleme Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur.
Etik Beyan	Yapıldı – iThenticate
Benzerlik Taraması	Yapıldı – etik.duzceilahiyat@gmail.com
Etik Bildirim	etik.duzceilahiyat@gmail.com
Çıkar Çatışması	Çıkar çatışması beyan edilmemiştir.
Finansman	Bu çalışmayı desteklemek için dış fon kullanılmamıştır.
Telif Hakkı & Lisans	Yazarlar dergide yayımlanan çalışmalarının telif hakkına sahiptirler ve çalışmalarını CC BY-NC 4.0 lisansı altında yayımlanmaktadır.

War Crimes Related to The Methods and Weapons of The War, According to Islamic Law and 1949 Geneva Conventions

Nadji Djekaba | 0000-0003-4674-4008 | nadjidjekaba@gmail.com
PhD. Student, Necmettin Erbakan University, Institute of Social Sciences,
Department of Islamic Law, Konya, Türkiye

ROR ID: [013s3zh21](https://orcid.org/013s3zh21)

Abstract

Although war is the arena of killing, fighting, and striving to weaken the enemy side, it is not a place and a space for the permissibility of any action. Rather, there are some actions that are criminalized and punishable even if they occur in wartime. These actions are termed in this era as "war crimes". Islamic jurisprudence did not know this terminology with this name, except that the content of its idea is spread in books of jurisprudence in the chapters of jihad and walking, so the Islamic law restricted many actions during the war, and it did not allow killing and fighting except in a narrow space in a way that achieves the interest for which the war was established, which is the subjugation of The enemy and its victory, so it made rules and controls within its perpetuation of the morals of war, those ethical rules that the Islamic Sharia dyed with the dye of obligation, so they became legal rules that must be disciplined, and arranged a punishment for their violators, so the Sharia prohibited the use of many combat means such as treachery, displacement, and the use of civilians as human shields, and it also criminalized The use of some weapons of mass destruction or those whose harm exceeds non-combatants. In return, we find that the international community did not begin to issue legal instruments that regulate war and hostilities until centuries ago. Late, to complete the legal system of international humanitarian law with the four Geneva Conventions of 1949 AD and their Additional Protocols of 1977 and 2005.

Keywords

Islamic Law, Geneva Conventions, Geneva Additional Protocol, War Crime, Means of Combat, Prohibited Weapons.

Citation

Djekaba, Nadji. "War Crimes Related to The Methods and Weapons of The War, According to Islamic Law and 1949 Geneva Conventions". *Düzce Divinity Journal* 7/1 (June 2023), 1-32. <https://doi.org/10.61272/duid.1321207>

Date of Submission	01.03.2023
Date of Acceptance	08.05.2023
Date of Publication	30.06.2023
Peer-Review	Double anonymized - Two External
Ethical Statement	It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.
Plagiarism Checks	Yes – iThenticate
Conflicts of Interest	The author(s) has no conflict of interest to declare.
Complaints	etik.duzceilahiyat@gmail.com
Grant Support	The author(s) acknowledge that they received no external funding in support of this research.
Copyright & License	Authors publishing with the journal retain the copyright to their work licensed under the CC BY-NC 4.0 .

جرائم الحرب المتعلقة بوسائل القتال وأساليبه في ضوء اتفاقيات جنيف 1949 ومصادر الفقه الإسلامي

Nadji Djekaba | 0000-0003-4674-4008 | nadjidjekaba@gmail.com
PhD. Student, Necmettin Erbakan University, Institute of Social Sciences,
Department of Islamic Law, Konya, Türkiye

ROR ID: [013s3zh21](https://orcid.org/013s3zh21)

ملخص البحث

على الرغم من أن الحرب هي ساحة القتل والقتال والسعي لإضعاف طرف العدو فإنها ليست مكانا وحيداً لاستحلال أي فعل، بل هناك من الأفعال ما يُعدُّ جريمة يعاقب عليها حتى وإن وقعت في زمن الحرب. تلك الأفعال اصطُح عليها في هذا العصر باسم "جرائم الحرب"، فلم يعرف الفقه الإسلامي هذا الاصطلاح بهذه التسمية، إلا أن مضمون فكرته مبثوث في كتب للفقه في أبواب الجهاد والسير، فقيّدت الشريعة الإسلامية الكثير من الأعمال خلال الحرب، ولم تجز القتل والقتال إلا في مساحة ضيقة بما يحقّق المصلحة التي قامت من أجلها الحرب وهي إخضاع العدو وغلبته، فجعلت لذلك قواعد وضوابط ضمن تقعيدها لأخلاق الحرب. تلك القواعد الأخلاقية التي صبغتها الشريعة الإسلامية بصبغة الإلزام فصارت قواعد شرعية يجب الانضباط بها، ورُتبت جزاء على منتهكها، فحرّمت الشريعة استخدام كثير من الوسائل القتالية كالغدر والتهجير واستخدام المدنيين دروعاً بشرية، كما حرّمت استخدام بعض الأسلحة ذات التدمير الشامل أو تلك التي يتعدّى ضررها إلى غير المقاتلين. بمقابل ذلك نجد أن المجتمع الدولي لم يبدأ في إصدار الصكوك القانونية التي تنظم الأعمال الحربية والقتالية حتى قرون متأخرة، لتكتمل المنظومة القانونية للقانون الدولي الإنساني باتفاقيات جنيف الأربعة 1949م وبروتوكولاتها الإضافية سنتي 1977 و2005.

الكلمات المفتاحية

الفقه الإسلامي، اتفاقيات جنيف، بروتوكول إضافي، جريمة حرب، وسائل قتال، أسلحة محرمة.

مقدمة:

إن من سنن الله تعالى في الدنيا سنة التدافع بين البشر، قال تعالى: "وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ وَلَكِنَّ اللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى الْعَالَمِينَ"¹، ذلك التدافع الذي يكون في الأصل حضارياً مبنياً على السنن الأخرى كالتعارف والتعايش بعيداً عن أشكال العنف، غير أنه يُضطرُّ أحياناً إلى أن يكون ذلك التدافع عنيفاً لما تتصادم المصالح أو لما لا يكون هناك حل للاحتكاك بين الأفكار والمجتمعات إلا الصدام.

ومنه فقد عرفت البشرية منذ القدم الصراعات والنزاعات الدامية، وتعددت أسباب تلك الحروب ودواعيها فلا يخلو قرن من حرب، ولا تُقْتَلُ الدماءُ تسيل في كل عصر، كما أنَّ الحرب كانت ولا تزال أكبر ميدان تُنتهك فيه الحقوق ويُعدى خلالها على الحرمات، من أجل ذلك جاءت بعض الأحكام الدينية والعرفية والتعاهدية لتنظيم الحروب وسلوك المقاتلين، فمنعت بعض الأفعال واعتبرت جرائم وإن كانت تقع في أثناء الحرب التي من الممكن أن يُظنَّ أنَّ كل فعل أو كل وسيلة قتال فيها مسموحة، خاصة بعد ما وقع من ويلات وفظائع خلال الحربين العالميتين الأولى والثانية.

فيأتي الحديث في هذه الورقة البحثية عن جرائم الحرب المتعلقة بوسائل القتال وأساليبه خلال النزاعات المسلحة الدولية، محاولاً تسليط الضوء على أحكام الشريعة في بعض وسائل القتال وتكتيكاته، كأساليب الغدر والتهجير القسري والتترس، وأحكامها في مدى السماح باستخدام بعض أنواع الأسلحة ذات التدمير الهائل، أو تلك التي قد يتعدى ضررها إلى غير المقاتلين كالأسلحة النووية والكيميائية وغيرها، يُضاف إلى ذلك تناول معالجة القانون الدولي الإنساني ممثلاً في اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الملحقه لكل تلك القضايا، هذه الورقة التي قسمتها إلى مقدمة ومبحثين اثنين يتضمّن كل مبحث مجموعة من المطالب ثم خاتمة أوجزنا فيها نتائج الدراسة.

1. مفهوم جرائم الحرب في القانون الدولي وفي الفقه الإسلامي وأركانها

¹ البقرة 252/2.

يمكننا القول بأنّ مفهوم جرائم الحرب لم يتبلور مُصطلحًا متفقًا على تعريفه إلا في وقت متأخر من القرن الماضي، غير أنّ وجوده سلوگًا وتصرفات كان موجودا مُدّ وجدت الحرب والنزاعات المسلّحة، فكانت للأديان السماوية والأعراف البشرية مساهمات في محاولة تجريم بعض التصرفات في أثناء الحرب، غير أنّها لم تقنّن بشكل منظم إلا في أواخر القرن التاسع عشر، وسنحاول في المباحث القادمة تسليط الضوء على مفهوم جرائم الحرب في كلّ من القانون الدولي الإنساني ومدوّنة الفقه الإسلامي، مركزين على تطوّر المفهوم وإلى أين انتهى في العصر الحديث.

1.1. تعريف جرائم الحرب في القانوني الدولي والفقه الإسلامي

1.1.1. الفقه الدولي وتعريف جرائم الحرب

لقد كان للفقه الدولي إسهام واضح في التأسيس القانوني لمفهوم جرائم الحرب، وذلك ببيان ماهيتها ووضع تعريف محدد لها، تجنّبًا لإفلات مجرمي الحرب من العقاب، فقد عرفها "أوبنهايم" بأنّها "أعمال العداة التي يقوم بها الجنود أو غيرهم من أفراد العدو متى كان من الممكن عقابهم أو القبض على مرتكبيها".²

وعرفها البعض بأنّها: "الأفعال التي يشكل ارتكابها انتهاكا لقوانين وأعراف الحرب".³

وقد أدلى الفقه القانوني العربي بدلوه وأسهم نوعا ما في تحديد كنه جرائم الحرب وماهيتها بتعريفات نورد منها الآتي:

فعرّفها البعض بأنّها "الأعمال المخالفة لقانون الحرب التي يرتكبها جنود محاربون أو أفراد من غير المحاربين وتشمل هذه الجرائم الأعمال القتالية غير المشروعة".⁴

وعرفها رأي آخر بأنّها: "الأفعال المخالفة لقوانين وعادات الحرب التي ترتكب في أثناء الحرب أو حالة الحرب من وطنيين في دولة محاربة ضد التابعين لدولة الأعداء إذا كان فيها إخلال بالقانون

2محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية (مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر، دت)، 654.

3محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، 654.

4محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، 655.

الدولي" 5.

ويؤخذ على هذا التعريف أنه قصر جرائم الحرب في تلك الأفعال المخالفة لأعراف الحرب وقوانينها الصادرة من الوطنيين ضد التابعين لدولة الأعداء، أما الأفعال الصادرة عن غير الوطنيين كالمرتزقة وغيرهم فهي غير مجرمة دوليًا حسب مفهوم هذا التعريف.

وعرّفها علي عبد القادر قهوجي بأنها: "الأفعال المقصودة التي تقع من المتحاربين في أثناء الحرب بالمخالفة لميثاق الحرب - أي قوانين الحرب وعاداتها - كما حدّدها العرف الدولي والمعاهدات الدولية".⁶

ويستنتج من خلال التعريفات السابقة أن جريمة الحرب تتضمن ثلاثة عناصر أساسية تتمثل في: الأعمال المخالفة لقوانين الحرب وعاداتها، والوقت الذي ترتكب فيه هذه الجرائم أي وقت الحرب من اندلاعها إلى نهايتها، ثم مرتكبو الفعل غير المشروع الذي يعد جريمة من الناحية القانونية.⁷

لقد كان للفقه الدولي أثره البارز في إرساء تعريفات مختلفة لجرائم الحرب لكنه يبقى عبارة عن اجتهادات فردية قام بها رجال قانون أثروا بها المكتبة القانونية الدولية، وفي المقابل ظهرت اجتهادات جماعية بين الدول من أجل وضع تعريف دقيق وواضح لجرائم الحرب عبر إدراج مفهوم جرائم الحرب في الكثير من المواثيق الدولية والاتفاقيات، يمكن إيراد بعضها في الآتي:

1.1.1.1. تعريف جرائم الحرب في المحاكم الدولية:

أولاً: المحاكم الدولية العسكرية في نورمبرغ وطوكيو

وهي محكمتان أنشئتتا من قبل الحلفاء في 8 أغسطس 1945 و18 يناير 1946 على التوالي،

5 محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، 656.

6 علي عبد القادر قهوجي، القانون الدولي الجنائي - أهم الجرائم الدولية والمحاكم الدولية الجنائية (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2001)، 78-79.

7 محمد رضوان، المبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني والعدالة العامة (الرباط: أفريقيا الشرق للنشر، 2010)،

من أجل محاكمة مجرمي الحرب خلال الحرب العالمية الثانية، وتضمنت في بعض موادها تعدادًا لجرائم الحرب المختصة في الفصل فيها، فعرّف المادة "6" من قانون المحكمتين "جريمة الحرب" بأنها تشمل: قتل المدنيين والأسرى والرهائن وتدمير المدن والممتلكات المدنية التي لا تشكل أهدافًا عسكرية، كما نصّت المادة على أن جرائم الحرب لا تخضع للتقادم.⁸

يلاحظ أن القانون الأساسي للمحكمتين لم يُعرّف جرائم الحرب بل أورد أمثلة فقط عنها للمثال لا للحصر، وقد نصّت المادة السابقة على أن هذه الجرائم لا تعد "جرائم حرب" إلا إذا كانت ضمن نزاع مسلح دولي، كما أنها لا تخضع للتقادم التي تخضع له بعض الجرائم الداخلية العادية.

ثانيا: المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا سابقا

وضعت الدائرة الاستئنافية للمحكمة الدولية بيوغسلافيا السابقة مجموعة شروط حتى يكون الفعل عبارة عن جريمة حرب طبقا للمادة "الثالثة" من نظام المحكمة لانتهاكات قوانين الحرب وأعرافها: - يجب أن يكون الفعل اختراقا خطيرا لقاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني العرفية، وتترتب على ذلك الاختراق المسؤولية الجنائية الفردية لمرتكبه.⁹

ثالثا: نظام روما الأساسي وتعريف جرائم الحرب

عرفتها المادة "2/8" من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بأنها تعني: الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف 12 أغسطس 1949، وللقوانين والأعراف المنظمة للحروب.¹⁰

وعرّفت المادة 2/8/أ من نظام روما الأساسي الانتهاكات الجسيمة بأنها: "أي فعل من الأفعال التالية ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تميمهم أحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة" ثم عدّدت المادة نفسها ثمانية (8) أفعال مجرمة دوليا، كما عدّدت الفقرة "ب" "ستة وعشرين (26) فعلا على أنه انتهاك خطير للقوانين والأعراف الخاصة بالمنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي

⁸فرانسواز بوشيه سولينييه، قاموس العملي للقانون الإنساني (بيروت: دار العلم للملايين، 2006)، 223.

⁹عصام عبد الفتاح مطر، القضاء الجنائي الدولي (مصر: دار الجامعة الجديدة، 2008)، 191.

¹⁰نظام روما الأساسي، المادة: 08.

وبها صنفتها على أنها جرائم حرب، وستتناول بعض هذه الأفعال المتعلقة بأساليب القتال ووسائله في المباحث القادمة.

1.1.2. الفقه الإسلامي ومفهوم جرائم الحرب

لم يتطرق التشريع الإسلامي لجرائم الحرب بهذا المصطلح، ولم يعرفه الفقهاء المتقدمون اصطلاحاً، لكنّ الباحث في مصنفات الفقهاء يجد أن فكرة جرائم الحرب متضمنة في كتبهم، متناثرة في فصول أبواب الجهاد والسير منها، ويُعد الإمام الشيباني هو أول من أفرد كتاباً جامعاً ي الجهاد والسير، فتكلم عن جرائم الحرب بمفهومها الإسلامي، لكنه لم يجد تعريفاً لها.¹¹

فمفهوم جرائم الحرب ومضمونها كفكرة موجود مبثوث في كتب الفقه قديمها وحديثها في أبواب الجهاد وكتب السير، ابتداء من وصايا النبي صلى الله عليه وسلم للجيش، وكتب أبي بكر رضي الله عنه كذلك لأمرأه الجيش، إلا أنّ الوقوف على تعريف جامع مانع متوفر على شروط التعريف العلمي يكاد يصعب إن لم يستحل، خاصّة في كتب الفقه القديمة، إلا أنّ هناك باحثين مسلمين اجتهدوا في صياغة تعريف لجرائم الحرب على ضوء قواعد الشريعة العامة وأحكامها الكلية، فكان اجتهاداً عزيزاً في هذا الباب خاصة مع ندرة طارقيه.

أولاً: تعريف الدكتور الصلاحين: عرّفها بأنّها "الأعمال غير المشروعة التي ترتكبها دولة محاربة ضد أفراد أو مجتمع دولة محاربة أخرى مما يلحق بهم ضرراً غير مبرّر في أثناء الحرب أو النزاع المسلح"¹²

التعليق على التعريف: يلاحظ على هذا التعريف أنّه لم يشر إلى مصدر الشرعية في الأفعال هل هو العرف أم الشريعة أم القانون؟ كذلك جعل مرتكب هذه الأفعال دولة، وبذلك الأفعال التي يرتكبها الأفراد ليست بجرائم حرب، كذلك قيّد "غير مبرّر" الذي أورده الصلاحين على الضرر زائداً بعد ذكر

11 الدكتور مقبول، "مساهمة الإمام محمد بن الحسن الشيباني في القانون الدولي"، مجلة العلوم الإسلامية (الجزائر):

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، س1، ع1، أبريل 1986)، 57.

12 عبد المجيد محمود الصلاحين، "أحكام جرائم الحرب وفق التشريعات الإسلامية والقانون الدولي دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون"، كلية الشريعة والقانون، (الإمارات: جامعة الامارات العربية المتحدة، ع28، رمضان 1427هـ-أكتوبر 2006)، 228.

عدم الشَّرعية، إلا إذا أراد أنّ الضرورة تبيح المحظور فيصيرُ مشروعًا.

ثانيا: تعريف الدكتور خالد رمزي البزايعة:

عرفها بأنّها "كل فعل أو امتناع فيه مخالفة شرعية تتعلق بأحكام الحرب وقوانينها، تقع أثناء سير العمليات العسكرية من أحد طرفي النزاع"¹³

التعليق على التعريف: يؤخذ على هذا التعريف أنه جعل كل مخالفة شرعية جريمة حرب ولو كانت غير جسيمة كالضرب غير المبرح أو منع الطعام بما لا يهدد صحة الأسير مثلا، وكذلك لم يُشر البزايعة إلى من يقع عليه الجرم مع إشارته لمن يقع منه الجرم وهو أحد طرفي النزاع.

فيلاحظ أنّ التعريفين السابقين لجرائم الحرب كانا اجتهادا شخصيا منفردا من الباحثين الفاضلين، فلم يصدر التعريف عن هيئات رسمية أو محاكم، بل كان نتاج اجتهاد فردي لفقير باحث في تخصصه، وهذا ما يدفعنا لإثارة إشكالية غياب اجتهاد جماعي تتبناه هيئة رسمية لها المرجعية الفقهية القانونية في هذا الباب.

ثالثا: التعريف المختار:

بعد الاطلاع على التعريفين السابقين، يمكن البناء عليهما واختيار تعريف يجمع ما تفرّق بينهما ويسدّ ما أُغفلَ فيهما، وعليه يمكن تعريف جرائم الحرب بأنّها:

"كل انتهاك لنصوص الشريعة الإسلامية ومبادئها المنظمة لقواعد الحرب وعاداتها متى وقعت أثناء نزاع مسلح من أحد طرفي النزاع على الطرف الآخر".

فالانتهاك قيدٌ يخرج ما كان مخالفة بسيطة، فكل مخالفة جسيمة تُكَيّف على أنها جنائية، كالتهب والقتل والتعذيب إذا وقعت على محمي، و تكون تلك المخالفة مجرّمة بنصّ أو بغيره من مصادر الأحكام الشرعية، فبهذا القيد تدخل جميع الجرائم وإن لم ينصّ عليها صراحة، ولا يكيف الفعل على

13 خالد رمزي البزايعة، جرائم الحرب بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي، (الأردن: كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، أطروحة دكتوراه، 2005)، 26.

أنه جريمة حرب إلا إذا وقع زمن الحرب، وبهذا القيد تخرج الجرائم التي تقع في غير زمن الحرب من وصف جريمة الحرب، و قيد أن تقع الجريمة على طرف عدو يخرج جريمة الخيانة العظمى وجريمة التولي يوم الزحف من مفهوم جرائم الحرب، وتساوى الفعل كونه صادرا من عسكري أو مدني.

ويدخل ضمن ما يسمى الانتهاكات، كلُّ فعلٍ أوترك يُعدُّ حرقاً لنصِّ يحرم الفعل أو معاهدة تحريمه، أو عرف دوليٍّ غير مخالفٍ لأحكام الشريعة الإسلامية.

ومن خلال التعريف يمكن أن نضع معايير أو ضوابط لتكييف الفعل على أنه جريمة حرب نوردها كالتالي:

1- أن يكون الفعل مجرماً في الشرع.

2- أن يكون في زمن الحرب.

3- أن تتوفر فيه الأركان المكونة للجريمة.

4- أن يكون الفعل جسيمياً كأن يكون جنائية تقع على الأموال أو الأنفس.

وجريمة الحرب، ككل جريمة يجب توافر أركانها حتى نكون أمام جريمة كاملة، ترتب المسؤولية والمساءلة الشرعية والقانونية، وهذا ما سأتناوله في المبحث التالي.

1.2. أركان جريمة الحرب

لابد لكل جريمة من أركان يجب توافرها، منها ما يتعلق بالفعل الإجرامي وطبيعته، ومنها ما يتعلق بالفاعل نفسه ومنها ما يتعلق بالنص المحرم للفعل، بحيث إذا تخلف ركن من هذه الأركان لا نكون أمام جريمة أو مسؤولية، وأركان جريمة الحرب أربعة، الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي وأخيرا الركن الدولي بحكم أنها جريمة دولية، وسأتناول بالدراسة هذه الأركان ضمن النقاط التالية:

1.2.1. الركن الشرعي

يقصد بالركن الشرعي مبدأ الشرعية في التجريم والعقوبة، فقاعدة "فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" تكاد تكون مسلّمة في الأوساط القانونية والشرعية، وهي من صميم مفهوم العدالة، فلا يمكن

عقاب شخص على فعل غير مجرم قانوناً وشرعاً، وهو ما ورد في نظام روما الأساسي نصّاً أنه "لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص"¹⁴، هذه القاعدة التي وردت في الشريعة الإسلامية منذ أكثر من أربعة عشر قرناً، إذ جاءت بها نصوص القرآن الكريم، في قوله تعالى: "وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا ۚ وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَىٰ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ"¹⁵ وغيرها كثير، "فهذه الآيات قاطعة في أنه لا جريمة إلا بعد بيان، ولا عقوبة إلا بعد إنذار"¹⁶، فالشريعة الإسلامية سابقة في إقرار مبدأ الشرعية للقوانين الوضعية التي لم تعرف هذه القاعدة إلا في أعقاب القرن الثامن عشر ميلادي.

ولو تتبعنا الشريعة الإسلامية لوجدنا أنها طبقت قاعدة "لا جريمة وعقوبة إلا بنص" تطبيقاً يختلف من جريمة إلى أخرى، حسب التقسيمة الثلاثية للجرائم: جرائم حدود، جرائم قصاص، وجرائم تعزير، فجريمة "هتك الأعراض" وهي جريمة حرب إذا ارتكبت زمن الحرب تُعدُّ بمثابة جريمة "الزنا" وهي من جرائم الحدود التي يُنصُّ الله عز وجل بتحريمها في قوله تعالى: "وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَةَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا"¹⁷، ونصَّ الله عز وجل على عقوبتها فقال: "الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةً"¹⁸، ففي مثل هذه الجرائم، جرائم الحدود، نصّت الشريعة عليها جميعها ونصّت على مقدار عقوبتها، ولم تترك مجالاً للقاضي بأيّ حال في اختيار نوع العقوبة أو تقدير كمّيها¹⁹، غير أنها إذا وقعت زمن الحرب وكانت بالإكراه فيمكن للقاضي أن يُكَيِّف الفعل كجريمة اغتصاب ويُرتّب عليها عقوبة تقديرية.

ومثال جرائم القصاص والدية: جريمة القتل العمد، فهي "جريمة حرب" إذا وقعت زمن الحرب

14 نظام روما الأساسي، المادة: 22-23.

15 القصاص 59/28.

16 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي (بيروت: دار الكتب العلمية، 2005)، 99.

17 الإسراء 32/17.

18 النور 2/24.

19 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 101/1.

على شخصٍ محمّيٍّ أو قَتْلُهُ مُحَرَّمٌ في ذلك الزمن، ونصُّ التَّحْرِيمِ هو قوله تعالى: "وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ"²⁰، فلا يحلُّ قتل النَّفْسِ زمن الحرب إلا من كان مقاتلاً أو في حكم المقاتل.

أما بخصوص تطبيق هذه القاعدة على جرائم التعزير، فلم تنصَّ الشريعة على كل جرائم التعازير، فجعلت أمر التجريم بيد أولي الأمر من العلماء بشرط أن يكون اجتهادهم في تجريم بعض الأفعال مدعوماً مؤصلاً لا يناقض ولا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها العامة.²¹

وتختلف جرائم التعزير عن جرائم الحدود والقصاص والدية، لا في النَّصِّ عليها من عدمه فقط، إنّما الاختلاف كذلك في أنّ مقدار العقوبات في جرائم الحدود، والقصاص والدية منصوصٌ عليها، لا يستطيع القاضي الزيادة عليها أو النقصان منها، بعكس جرائم التعازير، فعقوبتها على العموم مقدّرة للقاضي فيما يراه مصلحة.

ومثال جريمة التعزير في "جرائم الحرب" جريمة "الغدر"، فلم تُحدّد عقوبتها شرعاً، إنّما للقاضي سلطة تقديرية في مقدار العقوبة ضدّ مرتكب هذه الجريمة، بالرغم من النَّصِّ على تحريمها في قوله صلى الله عليه وسلم: "لكل غادر لواء يوم القيامة يعرف به".²²

ولعلّ مُستند التجريم في كثير من جرائم الحرب هي النصوص الصريحة في منع قتل فئات معيّنة من الناس في أثناء الحرب كالمدنيين والنساء والأطفال وغيرها من الأصناف التي لا يتأتّى منها القتال، وكذلك تلك النصوص التي تمنع أو تقيّد استخدام أسلحة قتال معيّنة أو أساليب تنطوي على الغدر والخيانة، وهي الجزئية التي سنتناولها في المباحث القادمة.

1.2.2. الركن المادي

يقصد بالركن المادي للجريمة فعل الأمر الممنوع، وقد يكون الفعل إيجابياً بالإتيان أو سلبياً بالامتناع، فالركن المادي هو عبارة عن الترجمة العلمية لنية الشخص في الواقع عبر الفعل الإجرامي،

الإسراء 33/17.

21 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 1/105-106.

22 مسلم بن الحجاج، الجامع الصحيح (عمان: دار بيت الأفكار الدولية، د ت)، "كتاب الجهاد"، 1737.

وهذا المفهوم يرسى قاعدة أنّ الإنسان غير محاسب على ما في نفسه من نوايا وميولات، وإنما يحاسب في حال ترجم تلك النوايا إلى أعمال مادية تُعدُّ جريمة ضمن إطار مبدأ الشرعية سابق الذكر، وهذا من رحمته سبحانه وتعالى بالإنسان²³، ولعل ما يرويه البخاري أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إنّ الله تجاوزَ لأمتي ما حدّثت به أنفسها، ما لم يتكلّموا أو يعملوا به"²⁴ ينهض دليلاً في الباب، وهو المبدأ نفسه الذي أقره القانون الوضعي.

1.2.3. الركن المعنوي

ونعني به القصد الجنائي في الجريمة، الذي يتركز على الإدراك والعلم وعلى الإرادة الحرة، والركن المعنوي متمثلاً في القصد الجنائي من المبادئ التي أرستها الشريعة الإسلامية في وقت مبكر كذلك، فمن المعلوم شرعاً أنّه لا مسؤولية على المكره وفاقد الوعي والإدراك، هذا المبدأ الذي لم يرس في القانون إلا بعد الثورة الفرنسية²⁵، والدليل على هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية قوله تعالى: "إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ"²⁶، وقوله تعالى: "إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَحَمَّ الْخَنِزِيرِ وَمَا أَهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ ۗ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ"²⁷، وقوله صلى الله عليه وسلم: "إنّ الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"²⁸.

ولا بدّ أن نشير إلى أن الركن المعنوي يقوم أساساً على القصد الجنائي، أي قصد الجاني إلى إحداث نتيجة غير مشروعة بسلوكه الفعل، وهو ما يسمّى بالقصد المباشر، كمن طعن شخصاً يريد قتله، مما أدّى إلى وفاة المجني عليه.

²³خالد رمزي البزايعة، جرائم الحرب، 81.

²⁴مسلم، "كتاب الإيمان"، 346.

²⁵عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 1/309.

²⁶النحل 106/16.

²⁷البقرة 173/2.

²⁸ابن ماجه محمد ابن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (بيروت: دار الفكر، د.ت)،

"كتاب الطلاق"، 2043.

والقصد الاحتمالي في القانون يقابل شبه العمد في الفقه الإسلامي والذي معناه إتيان الفعل القاتل بقصد العدوان، دون قصد القتل أو إزهاق الروح، غير أنّ نتيجة الفعل أفضت إلى موت المعتدى عليه، وحجّة القائلين به أنّ الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السّوط والعصا مئة من الإبل"²⁹، وأطلق عليه هذه التسمية لأنه يشبه العمد من حيث صدور الفعل، ولا يشبهه من حيث نية القتل.³⁰

ولا يُفهم مما سبق بأنّ شبه العمد أو القصد الإجماليّ للجاني يُعفيه من المسؤولية، ويرفع عن فعله صفة الجريمة، بل تكون جريمة معاقباً عليها، وتكون من باب جرائم التعزير التي قد تصل عقوبتها إلى الإعدام، إلا أنّ القتل العمد أكثر جساماً من شبه العمد، ويترتب عليه أيضاً أنّه من قصف مستشفى أو أهدافاً مدنية دون قصد قتل من فيها، وحدث وأن مات فيها ناسٌ، فالفاعل مجرم يحاسب على فعله وإن كان قصده احتمالياً أو شبه عمد، يقول أحمد فتحي بهنسي: "ولو أنّ فقهاء المسلمين لم يفرّدوا للقصد الاحتمالي نظرية خاصّة به، إلا أنّهم ذكروا الفروض التي لو تجمّعت وصيغت لصارت من أحدث نظريات القصد الاحتمالي".³¹

1.2.4. الركن الدولي

يقصد بالركن الدولي أن يقع الفعل الإجرامي من أحد أطراف النزاع الدوليين، ضد الطرف الآخر، أي أنّه يتعين لتوافر الركن الدولي أن يكون كل من المعتدي والمعتدى عليه منتمياً لدولة في حالة نزاع مسلح مع أخرى³²، فإذا وقعت الجريمة من وطني على وطني خلال الحرب، أو كانت الجريمة هي جريمة خيانة لأحد العسكريين لجيشه لم تكن أمام جريمة حرب بالاصطلاح القانوني للعدم وجود العنصر الدولي، ويمكن عدّها جريمة داخلية.³³

29 ابن ماجه، "كتاب الديات"، 2628.

30 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي، 330/1.

31 أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، (بيروت: دار الشروق، 1984)، 158.

32 محمد عبد المنعم عبد الغني، القضاء الجنائي الدولي، 684.

33 محمد عبد الرحمن بوزير، "الجرائم التي تقع ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية" (الدوحة: المؤتمر الإقليمي حول

وقد صنف النزاع المسلح ضد الاحتلال الحربي الذي تمارسه حركات التحرر ضمن النزاعات المسلحة الدولية، وجعلت الأخيرة من أشخاص المجتمع الدولي.³⁴ فكل جريمة تقع في أثناء فترة الاحتلال تُعدُّ جريمة حرب بهذا المفهوم.³⁵

أما الركن الدولي في الفقه الإسلامي فهو أن يكون أطراف النزاع المسلح دوليين، أي بين كيانات دولية، يقول الله تعالى: "وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا ۗ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ"³⁶، ومن ذلك قوله تعالى: "إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ آوَوْا وَنَصَرُوا أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ۗ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمَنْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا ۗ وَإِنْ اسْتَنْصَرْتُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمْ النَّصْرُ إِلَّا عَلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ"³⁷، فذكر لفظ الميثاق الذي لا يكون إلا بين كيانات سياسية منفصلة فيه إشارة إلى أنَّ القتال إنما يكون بينها، والكيانات السياسية في الاصطلاح المعاصر إنما هي الدول والبلدان.³⁸

ولابد لقيام الركن الدولي في جريمة الحرب، أن تقع الجريمة في أثناء الحرب، لأن القتل مثلا إذا وقع خارج وقت الحرب عُدَّ جنائية من الجنايات وليس جريمة حرب دولية، فقتل إنسان في ظروف طبيعية كما هي أغلب الجرائم، يكيف على أنه جنائية داخلية، بخلاف قتل شخص محمي ليس شأنه القتال في الحرب في أثناء اندلاع النزاعات المسلحة من أحد طرفي النزاع، فإنَّ فعل القتل هنا يُكَيَّف على أنه جريمة حرب.

المحكمة الجنائية الدولية، 24-25 ماي 2011م)، 10.

34 عمر سعد الله، أحمد بن ناصر، قانون المجتمع الدولي المعاصر (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009)، 261.

35 سهيل حسين الفتلاوي، جرائم الحرب والعدوان (الأردن: دار الثقافة، 2011)، 38.

36 البقرة 2/190.

37 الأنفال 8/72.

38 خالد رمزي البزايعة، جرائم الحرب، 110.

فتطرق الشريعة الإسلامية -على غرار القانون- للجانب المفاهيمي والفلسفي لموضوع جرائم الحرب، فكانت سابقة للقانون الدولي الإنساني في هذا الجانب، ونظرية جرائم الحرب نظرية متكاملة في الفقه الإسلامي، وهذا ما سنتممه في المبحث القادم الذي أتناول فيه جرائم الحرب التي تقع على الأموال والأعيان في الفقه الإسلامي.

2. جرائم الحرب التي تتعلق بأساليب ووسائل القتال

رغم كون الحرب ميدانا تسيل فيه الدماء، وتزهق فيه الأرواح، إلا أنّ الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني، لم يُطلقا الحرية للمقاتلين في اختيار أي سلاح أو أسلوب في القتال، بل وضعت لأساليب القتال ووسائله قيودا، كما حرّمت بعضها مطلقا، وجعلت من خرق تلك القيود جرائم حرب توجب العقاب، وفيما يلي بيان لذلك، ضمن مطلبين كالتالي:

2.1. جرائم حرب متمثلة في انتهاج أساليب قتال محرّمة

2.1.1. أسلوب الغدر

أولا: قتل الأفراد المنتهين إلى دولة معادية أو جيش معادي أو إصابتهم غدرا في القانون إنّ مقولة: "الحرب خدعة" ليس على إطلاقها، فالوسائل التي لا تقتضيها الضرورة الحربية وتتضمن غدرا واضحا وتناقض الميثاق العسكري لا تدخل في نطاق تلك المقولة.³⁹

فنصت المادة "37" من البروتوكول الإضافي الأول 1977م على حظر الغدر، وذلك عن طريق إيهام العدو أن له الحماية، أو التظاهر برفع علم الاستسلام أو الهدنة أو نية التفاوض ثم الغدر به.⁴⁰ كما تناول القانون الدولي الإنساني العربي تجريم الغدر.⁴¹

وقد استثنت المادة "3/37" بعض خدع الحرب التي تكون مشروعة فذكرت منها على سبيل

39 محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، 669-670.

40 البروتوكول الإضافي الأول 1977، المادة: 3/37؛ اتفاقية لاهاي 1907، المادة: 23/ب

41 جون ماري هنكرتس ولويس دوزوالد بك، القانون الدولي الإنساني العربي، المجلد الأول: القواعد (للجنة الدولية

للصليب الأحمر، 2007، المادة: 65)، 197.

المثال: تضليل الخصم واستدراجه إلى المخاطرة، واستخدام أساليب التمويه والإيهام وترويج المعلومات الخاطئة.⁴² وأبيحت مثل هذه الخدع لأنها لا تخلّ بأي قاعدة من قواعد القانون الدولي المطبقة على النزاعات المسلحة.⁴³

ثانياً: جريمة الغدر في الفقه الإسلامي

حرّم الفقه الإسلامي في أثناء الحروب كلّ خدعة تنطوي على غدر، كأن يُعطيَ الجندي المسلم الأمان لعدوه ثم يقتله، وقد وردت النصوص بتحريم هذا النوع من الأفعال في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا جمع الله الأولين والآخرين يوم القيامة، يُرفع لكل غادر لواء، فقيّل: هذه غدرة فلان ابن فلان"⁴⁴، وقول النبي صلى الله عليه وسلم أيضاً: "لكل غادر لواء يوم القيامة يعرف به"⁴⁵.

غير أنّ هناك خدعاً مباحة ومشروعة في أثناء الحرب في الفقه الإسلامي، وهي التي قال فيها النبي صلى الله عليه وسلم: "الحرب خدعة"⁴⁶، فالخدعة جزءٌ من العلم العسكري، وضرورية في المعارك على المستوى التكتيقي والاستراتيجي، وهي: "فن التمويه والاستتار عن الحقيقة والقيام بأعمال تضليلية لصد العدو عن الاتجاهات والأمكنة والأعمال الأساسية"⁴⁷، وهي لا تنطوي في الغالب على الغدر، بل فيها شيء من التضليل والإيهام للعدو، والشريعة الإسلامية بهذا سبقت القانون الدولي المعاصر في وضع الاستثناءات من الخدع التي يكون الهدف منها كسب النصر والإسراع في إنهاء القتال، والعمل على التقليل من إراقة الدماء، وهذا ما يعطي قيمة إيجابية في الإطار الذي تُستخدم فيه.

ومن أمثلة الخداع المشروع: إيقاع الفرقة والخلاف بين وحدات الجيش وأفراده، وزعزعة نفسية

42 البروتوكول الإضافي الأول 1977، المادة: 3/37.

43 عصام عبد الفتاح مطر، القضاء الجنائي الدولي، 231.

44 مسلم، "كتاب الجهاد"، 1735.

45 مسلم، "كتاب الجهاد"، 1737.

46 البخاري، "كتاب الجهاد"، 3030؛ مسلم، "كتاب الجهاد"، 1739.

47 محمد خير هيكل، الجهاد والقتال في السياسة الشرعية (بيروت: دار البيارق، 1996)، 1292.

العدو وتخويفه والضغط على أعصابه، ومنها استدراج العدو إلى الكمائن ونحوها.⁴⁸

ويجوز الكذب على العدو في الحرب، لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رخص فيه.⁴⁹

"والشريعة الإسلامية عندما أجازت الخدعة في الحرب، نمت أشد النهي عن الغدر والخيانة، فلا يمكن أن تُفسر مشروعية الخدعة والكذب في الحرب في الإسلام على أساس أن الإسلام يميز الغدر والخيانة في الحرب، بل بينهما فيصّل، إذ إنّ الخدعة في الحرب تختلف عن الغدر والخيانة في حين أنّ الخدعة تعني في الجملة: استعمال الأساليب المشروعة التي من شأنها إيهام العدو بما يحقق النصر عليه، بينما الخيانة في الجملة تعني عدم الوفاء بالتزامات، وشتان بين الأمرين".⁵⁰

ومن روائع الأمثلة على أخلاق التشريع الإسلامي، ما كتبه عمر بن الخطاب إلى أحد قواد جيشه المحاربين للفرس، حين قال: "بلغني أن رجلاً منكم يطلبون العلق -الرجل من أهل فارس- حتى إذا أسند في الجبل وامتنع، يقول له الرجل المسلم: لا تخف، فإذا أدركه قتله، وإني والذي نفسي بيده، لا أعلم مكان واحد فعل ذلك إلا ضربت عنقه".⁵¹

فمشروعية الخدع في الحرب تتأسس على كونها عُرفاً جرى العمل به في الحروب ثم إنّها لا تنطوي على غدر أو نقض عهد، إنّما هي أن تأتي الخصم أو العدو من حيث لا يحتسب.⁵²

2.1.2. الإبعاد القسري أو التهجير كأسلوب محظور

أولاً: جريمة الإبعاد القسري في القانون

48 عبد الله بن صالح العلي، الحرب في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام (مكة: جامعة أم القرى، أطروحة دكتوراه، 1405-1406 هـ)، 1149.

49 الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1999)، 261.

50 عبد الله بن صالح العلي، الحرب في الشريعة الإسلامية، 1151.

51 مالك بن أنس الأصبحي، الموطأ، شرح: محمد فؤاد عبد الباقي (القاهرة: دار الحديث، 2005)، 319.

52 خليل أحمد خليل العبيدي، حماية المدنيين في النزاعات المسلحة الدولية في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية، (جامعة سانت كلمنتس العالمية، أطروحة دكتوراه، 1429 هـ/2008 م)، 88.

نصت المادة "49" من اتفاقية جنيف الرابعة أنه: "يحظر النقل الجبري الجماعي أو الفردي للأشخاص المحميين أو نفيهم من الأراضي المحتلة إلى أراضي دولة الاحتلال، أو إلى دولة أخرى محتلة أو غير محتلة أيًا كانت دعاويه ولا يجوز لدولة الاحتلال أن تحجز الأشخاص المحميين في منطقة معرضة بشكل خاص لأخطار الحرب إلا إذا اقتضى ذلك أمن السكان أو لأسباب عسكرية قهرية، ولا يجوز لدولة الاحتلال أن تُرَجِّل أو تنقل جزءا من سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها".⁵³

فوجد أنه يُجْرَمُ دَوْلِيًّا الإبعاد القسريُّ أو التهجير، بَعْضُ النظر عن القصد منه سواء كان لإحلال السكان مكانهم عبر منهجية التغيير الديمغرافي، أو كان بقصد تشغيلهم في أعمال شاقة، ومتى ارتكبت هذه الأفعال زمن الحرب عُدَّتْ من جرائم الحرب المعاقب عليها قانونا.⁵⁴

ومن أبرز الشواهد الحية على هذه الجريمة، ما يقع كل يوم في وطننا فلسطين المحتل، فكل يوم يُبعد ويهجَّر قسراً سكان القدس الشرقية خاصة وسكان فلسطين عامة وأكبر دولة مواطنوها من اللاجئيين هي دولة فلسطين.

ثانيا: جريمة التهجير في الفقه الإسلامي⁵⁵

وردت الأدلة الكثيرة في الشريعة الإسلامية على منع تهجير الناس وإبعادهم عن أوطانهم، منها قوله تعالى: " لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ".⁵⁶ فقرن القرآن الكريم بين القتال والإخراج من الديار من ناحية شناعة الأمر.

ومنها قوله تعالى: " ثُمَّ أَنْتُمْ هَؤُلَاءِ تَقْتُلُونَ أَنْفُسَكُمْ وَتُخْرِجُونَ فَرِيقًا مِنْكُمْ مِّن دِيَارِهِمْ تَظَاهَرُونَ عَلَيْهِمْ بِالْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَإِن يَأْتُوكُمْ أُسَارَى تَفَادُوهُمْ وَهُوَ مُحَرَّمٌ عَلَيْكُمْ إِخْرَاجُهُمْ أَفَتُؤْمِنُونَ بِبَعْضِ

⁵³اتفاقية جنيف الرابعة 1949، المادة: 49.

⁵⁴سهيل حسين الفتلاوي، جرائم الحرب والعدوان، 43.

⁵⁵خالد رمزي البزايعة، جرائم الحرب، 144-146.

⁵⁶الممتحنة 8/60-9.

الْكِتَابِ وَتَكْفُرُونَ بِبَعْضٍ ۖ فَمَا جَزَاءُ مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ مِنْكُمْ إِلَّا خِزْيٌ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ۖ وَيَوْمَ الْقِيَامَةِ يُرَدُّونَ إِلَىٰ أَشَدِّ الْعَذَابِ ۗ وَمَا اللَّهُ بِغَافِلٍ عَمَّا تَعْمَلُونَ".⁵⁷ فهنا النهي صريح عن الإخراج، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ.

في قصة بدء الوحي، يروي البخاري عن عائشة رضي الله عنها، فمما أورده عنها: "... فانطلقت به خديجة حتى أتت به ورقة بن نوفل.. وكان ابن عم خديجة، وكان رجلاً قد تنصّر في الجاهلية... فقالت له خديجة: يا بن عم، اسمع من ابن أخيك، فقال ورقة: يا ابن أخي ماذا ترى؟ فأخبره رسول الله صلى الله عليه وسلّم ما رأى، فقال له ورقة: هذا الناموس الذي نزل على موسى، يا ليتني فيها جذعاً، ليتني أكون حياً إذ يخرجك قومك، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلّم: أَوْ مُخْرَجِيَّ هَمْ؟ قال ورقة: نعم".⁵⁸ فأنكر رسول الله صلى الله عليه وسلّم إخراج قومه له، مما يدل أن هذا الفعل غير معهود.

قوله صلى الله عليه وسلّم عند هجرته: "والله إنك لخير أرض الله وأحبّ أرض الله إلى الله، ولولا أنّي أُخْرِجْتُ مِنْكَ مَا خَرَجْتُ".⁵⁹

فما كان يريد صلى الله عليه وسلّم الخروج من مكّة، فكأنّ الخروج كان اضطراراً.

2.1.3. استخدام المدنيين دروعاً بشرية

أولاً: استخدام المدنيين دروعاً بشرية في القانون

جرّمت كلّ من اتفاقية جنيف الثالثة⁶⁰ واتفاقية جنيف الرابعة⁶¹ والبروتوكول الإضافي الأول⁶²،

57البقرة 85/2.

58ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق: عبد العزيز بن باز (بيروت: دار المعرفة، د.ت)، "كتاب بدء الوحي"، 3.

59الترمذي أبو عيسى محمد بن عيسى، جامع الترمذي (الأردن: دار بيت الأفكار الدولية، د.ت)، "كتاب المناقب"، 3925.

60اتفاقية جنيف الثالثة، المادة: 1/23.

61اتفاقية جنيف الرابعة، المادة: 28.

62البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف، المادة: 7/51 والمادة: 58/أ.

استغلال وجود شخص مدني أو أشخاص آخرين متمتعين بحماية لإضفاء الحصانة من العمليات العسكرية على نقاط أو مناطق أو وحدات عسكرية معينة، صنّفها نظام روما الأساسي جريمة حرب⁶³، كذلك يحظر القانون الدولي العربي اتخاذ المدنيين دروعاً ويجزّمه لمخالفته مبدأ التمييز وانتهاكه لواجب اتخاذ الاحتياطات المستطاعة لفصل المدنيين عن الأهداف العسكرية.⁶⁴ فجّرّم القانون التعاهدي والقانون العربي استغلال وجود شخص محمي كالمدنيين والأسرى وغيرهم من أصناف الأشخاص المحميين من أجل حماية الأهداف العسكرية.

وُفهم من النصوص القانونية السابقة أنّ مجرّد اتخاذ الأشخاص المحميين دروعاً يُعدّ جريمة حرب ولو لم يلحق أذى بالمتدّرع بهم، كذلك يمكن الفهم من خلال النصوص السابقة أنّ الأشخاص المحميين هم -فقط- من يجزّم اتخاذهم دروعاً بشرية، أما غير المحميين كالمترزقة والجواسيس فيجوز، كذلك يجوز للجيش أن يحتمي بجيش عدوه ويلتحم معه احتماء من القصف، أو أن يلتفّ حول فرقة من جيش العدو ويجعلها في مواجهة نيران فرقة أخرى من جيش العدو نفسه، فيجوز استغلال موقع المقاتل مادام مقاتلاً فإن قبض عليه صار من الأصناف المحمية ويعطى صفة أسير حرب يحظر استخدامه درعاً بشرياً.

ثانياً: صورة الجريمة واصطلاح التترس في الفقه الإسلامي

لم يتطرّق الفقه الإسلامي لمفهوم جعل المدنيين دروعاً بشرية كما في القانون، فلم يرد في كتب السير والجهاد والمغازي والفتوح خير يفيد بأن المسلمين تترسوا بمن لا يجوز استهدافهم شرعاً، بل عرف الفقه مصطلح "التترس" وهو "أن يحتمي العدو بمن لا يجوز قتاله عرفاً أو شرعاً، كالتترس بالصبيان والنساء، أو بالمسلمين والأسرى، وهي مكيدة حربية معروفة قديماً وحديثاً".⁶⁵

فلم يتكلّم الفقهاء عن تترس المسلمين واحتمائهم بالمدنيين، بل كانت مجمل أحكامهم تنصبّ في ما إذا تترس العدو بمدنيين تابعين لدولته، أو تترس بأسرى المسلمين لديه، فهو مبحث يدخل في

63 نظام روما الأساسي، المادة: 2/8-ب-23.

64 جون ماري هنكرتس ولويس دوزوالد بك، القانون الدولي الإنساني العربي، 299.

65 وهبة الزحيلي، آثار الحرب في الفقه الإسلامي (بيروت: دار الفكر، 1983)، 507.

معنى استهداف المدنيين الذي تناولته في المبحث السابق، لكن بالنظر إلى أحكام التترس في الفقه، إذ أجاز الفقهاء ضرب العدو حتى وإن تترس بمن لا يجوز قتله بشرط أن تكون ضرورة ملجئة بأن خيف على المسلمين استئصال شأفتهم، وأن تكون من وراء الضرب مصلحة كلية قطعية ضرورية، وأن لا يُقصدَ الترسُّ بالرمي، بل يُقصد المقاتلون.⁶⁶ فإذا انعدم الدفاع لاستهداف الترس، كأن لم تكن هناك مصلحة، أو كانت المصلحة المترتبة على اجتناب الترس أكبر، لم يجوز ذلك، والضرورة تُقدَّر بقدرها. فالأصل إذن عدم جواز استهداف الدروع البشرية في الأصل، والإباحة طارئة بسبب الضرورة، ومن باب أولى عدم جواز التترس بشخص محمي أو اتخاذه درعا بشرطاً شرعاً.

2.2. استخدام وسائل قتال محرمة

وقد عدَّ بروتوكول جنيف الأول 1977م أيَّ سلاحٍ محرَّم استخدامه بطبيعته إذا نتج عن هذا الاستخدام أي من الآثار الآتية:⁶⁷

- 1- أن يكون عشوائي الأثر أو لا يمكن توجيهه إلى هدف عسكري معين، وبها لا يمكن السيطرة على مفاعيل هذا السلاح بعد إطلاقه على الهدف.⁶⁸
- 2- أن يحدث أضراراً جسيمة وآلاماً لا مبرر لها.⁶⁹
- 3- أن يلحق بالبيئة الطبيعية أضراراً بالغة واسعة الانتشار وطويلة الأمد.⁷⁰

66 القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، *الذخيرة*، تحقيق: محمد بوخبزة (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994)، 408/3؛ البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، *شرح منتهى الإرادات دقائق أولى النهى لشرح المنتهى*، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي (بيروت: مؤسسة الرسالة، 2000)، 18-19/3؛ ابن قدامة، موفق الدين، *الكافي*، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي (مصر: دار هجر للطباعة، 1997)، 478/5.

67 أسامة دمج، "الأسلحة المحرمة دولي في القانون الدولي الإنساني آفاق وتحديات"، المؤتمر السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005)، 216.

68 البروتوكول الإضافي الأول، المادة: 4/51. ب.

69 البروتوكول الإضافي الأول، المادة: 2/35.

70 البروتوكول الإضافي الأول، المادة: 3/35.

كما أنّ الشريعة الإسلامية حرّمت استخدام أنواع معينة من السلاح، وقيدت استعمال أنواع أخرى، وسأتناول الأسلحة المحرم استخدامها في القانون الدولي الانساني والشريعة الإسلامية في النقاط الآتية.

1.2.2.1. الأسلحة السامة والسموم

أولاً: استخدام الأسلحة السامة في القانون

حظرت استخدام السموم والأسلحة المسممة كلٌّ من اتفاقية لاهاي 1907⁷¹، والقانون الدولي الانساني العرفي⁷²، وعدّها نظام روما الأساسي جريمة حرب⁷³، لانطواء هذا الفعل نية إبادة شعب العدو، وهو أمر يتجاوز مقتضيات الحرب بكثير، فضلاً على ما يتضمنه من غدر وخيانة وهمجية تعيد إلى الأذهان فظائع القرون الأولى وافتقارها إلى عنصر الإنسانية، ويدخل ضمن الأسلحة المسممة كل من الأسلحة البكتيرية والجرثومية أو البيولوجية.⁷⁴

ثانياً: استخدام الأسلحة السامة في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في حكم تسميم العدو وذلك بقذفه بنبال مسمومة أو تسميم مياههم أو قذفهم بالحيات والعقارب، فيفهم من كلام الحنفية إباحة ذلك مطلقاً عند كلامهم عن كيفية القتال⁷⁵، وقال الإمام أحمد: "لا يعجبني يلقى في نهرهم سُمٌّ لعلّه يشرب منه مسلم"⁷⁶، وكره مالك أن يُسمَّ النبل

71 اتفاقية لاهاي 1907، المادة: 2/أ.

72 جون ماري هنكرتس ولويس دوزوالد بك، القانون الدولي الانساني العرفي، 223.

73 نظام روما الأساسي، المادة: 8/ب-17

74 يقصد بأساليب الحرب البكتيرية تلك التي يلجأ فيها المتحاربون إلى قذف ميكروبات تتضمن أمراضاً معينة، أما الحرب البيولوجية فهي ذلك الاستخدام للكائنات الحية أو سمومها لإحداث الوفاة، أو إضعاف القدرة البشرية، كما قد تستخدم في تدمير الثروة الحيوانية والنباتية. محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، 667.

75 بدر الدين العيني، أبو محمد بن أحمد العيني، البناية في شرح الهداية (بيروت: دار الفكر، 1990)، 6/503.

76 ابن مفلح الحنبلي، أبو إسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد، المبدع شرح المقنع، تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي (بيروت: دار الكتب العلمية، 1997)، 3/291.

والرماح يُرمى بها العدو.⁷⁷ وروي التحريم عند المالكية وحملوا كراهة مالك لذلك على التحريم.⁷⁸ والرأي الراجح هو ما يحقق المصلحة، كأن لا يقدر على العدو إلا بذلك، وكان في عدم استعمال هذا السلاح تهديد لبيضة الإسلام.

2.2.2. الأسلحة التي تسبب آلاما لا مبرر لها

أولا: الأسلحة التي تسبب آلاما لا مبرر لها في القانون

حظرت هذا النوع من الأسلحة كل من اتفاقية لاهاي 1907⁷⁹، والبروتوكول الأول⁸⁰، والقانون العربي⁸¹، وعدّه نظام روما الأساسي جريمة حرب⁸²، ومثل الأسلحة التي تسبب آلاما لا مبرر لها، الأسلحة الحارقة كالفوسفور الأبيض والناپالم، أو الرصاص المتمدّد في الجسم (دُم دُم) كما ورد في نظام روما الأساسي.⁸³

ثانيا: التحريق بالنار في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في تحريق العدو بالنار، وسبب الخلاف معارضة عموم قوله تعالى: "فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرْمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَأَحْصُرُوهُمْ وَأَقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصِدٍ"⁸⁴، بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلّم: "إن وجدتم فلانا فأحرقوه بالنار، فولّيت فناداني، فرجعت

77 أبو زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأتهات، تحقيق: محمد حجّي (بيروت: دار الغرب الاسلامي، 1999)، 69/3.

78 الخطاب، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1995)، 545/4.

79 اتفاقية لاهاي 1907، المادة: 23/هـ.

80 البروتوكول الأول، المادة: 2/35.

81 جون ماري هنكرتس ولويس دوزوالد بك، القانون الدولي الإنساني العربي، 211.

82 نظام روما الأساسي، المادة: 2/8 - ب 20.

83 نظام روما الأساسي، المادة: 2/8 - ب 19.

84 التوبة 05/9.

إليه فقال: "إن وجدتم فلانا فاقتلوه ولا تحرقوه فإنه لا يعذب بالنار إلا رب النار".⁸⁵

فجاء في المغني: "أما العدو إذا قُدر عليه، فلا يجوز تحريقه بالنار، بغير خلاف نعلمه".⁸⁶

وكره مالك تحريق العدو بالنار وهو قول عمر⁸⁷. أما عند العجز عنهم بغيرها فجائز، وقال به الثوري والأوزاعي⁸⁸.

فترك التحريق عند عدم القدرة على العدو إلا به وكان في ذلك مصلحة غالبية كأن يتسبب في تقليل الخسائر عموماً أو أن ينهي الحرب، أو يضعف الجيش الإسلامي، عندئذ يجوز استخدام التحريق عند الضرورة والمصلحة الراجحة، ولا يجوز تحريق العدو بعد القدرة عليه مطلقاً.⁸⁹

ويمكن قياس أي سلاح يلحق الضرر الذي يلحقه التحريق، فيكون حكمه حكم التحريق.

2.2.3. الأسلحة ذات القدرة التدميرية الكبيرة

أولاً: الأسلحة ذات القدرة التدميرية الهائلة في القانون

هذه الأسلحة التي لم يرد تحريمها صراحة في أي اتفاقية أو إعلان أو معاهدة فإن استخدامها يكون خاضعاً للمبادئ العامة التي تحكم استخدام الأسلحة،... إلا أنه وفي عام 1996م، حين

⁸⁵سنن أبو داود، "الجهاد"، 2673.

⁸⁶بن قدامة، موفق الدين، المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد الله المحسن وعبد الفتاح محمد الحلو (الرياض، دار عالم الكتب، 1997)، 139/13؛ ابن عابدين، محمد أمين، رد المختار على الدر المختار وشرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض (الرياض: دار عالم الكتب، 2003)، 210/6.

⁸⁷ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: عبد الله العبادي (مصر: دار السلام، 1995)، 951/2.

⁸⁸بن قدامة، المغني، 139/13.

⁸⁹محمد الشلش، "أخلاقيات الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي بين النظرية والتطبيق"، مجلة جامعة الخليل للبحوث، فلسطين، (مج3، ع1، 2007)، 119؛ الصلاحين، عبد المجيد محمود، "أسلحة الدمار الشامل وأحكامها في الفقه الإسلامي"، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات (ع23)، ماي (2005)، 142-144.

لجأت الأمم المتحدة إلى استشارة محكمة العدل الدولية حول شرعية استخدام السلاح النووي علماً بأنه يشكل الضلع الثالث فيما يسمى بأسلحة الدمار الشامل بعد الأسلحة الكيماوية والبيولوجية، وعليه فإنَّ الرَّدَّ البديهي المتوقع من المحكمة هو تحريم استخدام السلاح النووي، ولكن للأسف فإنَّ الرأْي استقر بعد التصويت عليه وبغالبية صوت رئيس المحكمة ما نصَّه: "إنَّ التهديد بالأسلحة النووية واستخدامها يتعارض عمومًا مع قواعد القانون الدولي المنطبق في النزاع المسلَّح، وخاصَّة مبادئ القانون الإنساني وقواعده، مع ذلك وفي ضوء الوضع الراهن للقانون الدولي، لا تستطيع المحكمة الاستنتاج استنتاجًا حاسمًا ما إذا كان التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها مشروعًا أو غير مشروع في حالة قصوى من الدفاع عن النفس، بحيث يكون بقاء الدولة بذاته على المحك".⁹⁰

ففي رأي محكمة العدل حول استخدام السلاح النووي ما يفيد بأن استخدام السلاح النووي جائز قانونًا إذا ما هُدِّد وجود الدولة.

ثانيا: استعمال أسلحة ذات قدرة تدميرية هائلة في الفقه الإسلامي

لم يعرف الفقهاء القدامى أسلحة ذات قدرة تدميرية فتاكة كأسلحة هذا العصر، إلا أنَّهم متفقون على جواز استخدام كل الوسائل ضد العدوِّ معاملة بالمثل أو كان لا يُقدَّر عليه إلا بها⁹¹، إلا أنَّ الأمر منوط بالمصلحة، فمتى كانت هناك أي مصلحة مشروعة تترتب على تجنُّب الأسلحة الفتاكة، واستخدام ما دوغها، ينبغي مراعاة ذلك، وأمر تقدير المصلحة بيد صاحب السلطة.⁹²

ولم يفصل الفقهاء في مباحثهم المتعلقة بالأسلحة بين استعمال التحريق أو التسميم أو التدمير، بل تناولوها مجملة وأعطوها الحكم نفسه، مع بعض الخلاف بين المذاهب.

وقياس الأسلحة ذات القدرة التدميرية الهائلة كالأسلحة النووية على الأسلحة القديمة التي وردت

90 ماركو ساسولي وأنطوان بوفيه، كيف يوفر القانون الحماية في الحرب (اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2004)، 64.

91 محمد خير هيكل، الجهاد والقتال، 1348.

92 محمد خير هيكل، الجهاد والقتال، 1350.

في كتب الفقهاء، قياس مع الفارق لعدم تساوي القدرة التدميرية وافتراقهما في دقة الهدف، فمبدأ التمييز صعب تحقيقه باستعمال الأسلحة القديمة، بينما يجب المطالبة به وتجريم انتهاكه لتطور التقنية في السلاح العصري.

وختاماً هذه مجرد نماذج معدودة وصور قليلة من صور جرائم الحرب، على سبيل المثال لا الحصر، فقد تضمنت الاتفاقيات والمواثيق عدة أفعال غير التي وردت في هذه الدراسة، بل إن الاتفاقيات ذاتها لا تستطيع أن تنص على جميع أنواع جرائم الحرب وصورها، لأنه بتطور التكنولوجيا قد تخترع وسائل جديدة وتبتكر أساليب أكثر تقدماً من التي بين أيدينا من أساليب الحرب ووسائل القتال، ويكون القانون إذًا مُطالباً بتنظيم حروب تلك الفترة، كما أنّ الشريعة الإسلامية بمرونتها قادرة على احتواء حروب المستقبل بأحكامها.

"... ولم تكن هذه تعاليم نظرية تذوب عند الواقع وتتوارى.. إنما كانت سلوكاً عملياً في الحروب الإسلامية قديماً وحديثاً، لم يشذ عليها إلا النادر الذي لا يقاس عليه، ولا يبطل القاعدة الذي جعلها الإسلام غايته وحقّقها في واقعه".⁹³

هذا التطور الهائل في التقنين لجرائم الحرب وحماية بعض الفئات الضعيفة أو منع استعمال وسائل قتال معينة، لم يكن وليد رغبة، بل هو عن اضطرار بعد أن ذابت البشرية الويلات في الحروب، فتحرّكت الدول حثيثاً من أجل التخفيف من ويلات الحروب، فعمدت الاتفاقيات والمعاهدات الحامية لبعض الفئات والمنظمة للحرب والمجرمة للانتهاكات التي قد تطأها.

أما أحكام جرائم الحرب في الإسلام فقد شرّعها الله ابتداءً، دون هيئة ودون ثورة وليس بناءً على تحرك المجتمع الدولي، فكان تشريع أحكام جرائم الحرب والقواعد المنظمة للحروب ضمن فلسفته العامة في تكريم الإنسان⁹⁴، وما وصايا النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء من بعده للجيش والتزام الجند المسلمين بما إلا ترجمة عملية لتلك الروح الإنسانية التي بعثها الإسلام في تصرّفات المسلمين في

⁹³ سيد قطب، السلام العالمي والإسلام (مصر، دار الشروق، القاهرة، 1402 هـ، 1982)، 199.

⁹⁴ سيد قطب، في ظلال القرآن (مصر: دار الشروق، 1986)، 645/1.

أثناء الحرب.

الخاتمة :

بعد إنهاء هذا البحث يمكننا الوصول إلى مجموعة من النتائج كالاتي:

1. اصطلاح "جرائم الحرب" لم يعرفه الفقه الإسلامي بهذه التسمية، إلا أن مضمون فكرته مبثوث في كتب للفقه في أبواب الجهاد والسير، وقبله في وصايا النبي صلى الله عليه وسلم وتعليمات خلفائه للجيش، ولم يتبلور مفهومه تمامًا إلا مع الصكوك الدولية المكونة للقانون الدولي الإنساني المعاصر.
2. جريمة الحرب كغيرها من الجرائم، يجب أن تتوفر فيها أركان معينة لقيامها، غير أنها تتميز عن الجريمة العادية بزيادة الركن الدولي فيها.
3. أسبغت الشريعة الإسلامية إنسانية على الحروب بتجريمها لبعض الأفعال غير الإنسانية التي يمكن أن تقع خلال الحرب، وهو ما حاول المجتمع الدولي عمله حين بدأ في توقيع الاتفاقيات وإصدار القوانين المنظمة للحروب والنزاعات المسلحة.
4. رغم كون الحرب ساحة للقتال والصراع، إلا أن الشريعة الإسلامية والقانون الدولي وضعاً قيوداً على بعض الأسلحة ووسائل القتال ذات الأثر التدميري الكبير أو تلك التي تلا تقتضيها الضرورة الحربية، مثل السلاح النووي والأسلحة الكيماوية وغيرها.
5. جرّمت الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني كثيراً من أساليب القتال، كأسلوب الترس بالمدينين واستهدافهم، والتمثيل بالجثث والتعذيب والعدو وغيره.
6. لم يعرف الفقه الإسلامي الكلاسيكي السلاح النووي أو الذري، لكن في تراثنا الفقهي وأحكام الحرب في كتب الفقه من المسائل والقواعد العامة ما يمكننا من إعمال القياس فيه والحكم بالجواز من عدمه فيها.

References

- Abdülğani, Muhammed Abdülmunim. *el-Carâ'imü'd-Düveliyye*. Mısır: Dâru'l-Câmi'at'îl-Cadîde, ts.
- Ali, Abdullah b. Sâlih. *el-Harb fi'ş-şeri'ati'l-İslâmiyye ve'l-kânûni'd-devliyyi'l-âm*. Mekke: Câmi'atü Ümmi'l-Kurâ, Doktora Tezi, 1985.
- Avad Muhammed. *Kânûnü'l-'ukûbât al-kısmu'l-âm*. Mısır: Matbaatu't-Tûnî, ts.
- Aynî, Bedreddin. *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye*. Beyrut : Dârul-Fikr, 2. Basım, 1990.
- Behnesî, Ahmed Fethî. *el-Mes'ûliyyetü'l-cinâ'iyye f'il-fıkhı'l-İslâmî*. Beyrut: Dâru'ş-Şurûk, 1984.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm el-Cu'fî el-Buhârî. *el-Câmi'u's-Sahîh*. Amman: Dâru Beyti'l-Afkârî'd-Devliyye, ts.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm el-Cu'fî el-Buhârî. *el-Câmi'u's-Şahîh*. Ürdün: Dâru'l-Afkâr Devliyye, ts.
- Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn. *Dekâ'iku üli'n-nühâ li-Şerhi'l-Müntehâ*. thk. Abdullah b. Abdül-Muhsin et-Türkî. Beyrut : Müessesetü'r-Risâle, 2000.
- Buzâyî'a, Hâlid Remzi Sâlim. *Cerâ'imü'l-harb fi'l-fıkhı'l-islâmî ve'l-kânûni'd-düvelî*. Ürdün: Lisansüstü Öğrenim Fakültesi, Ürdün Üniversitesi, Doktora Tezi, 2005.
- Cenevre Sözleşmelerine ek; 1. sayılı Uluslararası Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunması Protokolü 8 Haziran 1977.
- Dördüncü Cenevre Sözleşmesi Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Sözleşme.
- Ebû Dâvûd, Ebû Dâvûd Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî. *es-Sünen*. Amman: Dâru Beyti'l-Afkârî'd-Devliyye, ts.
- Françoise, Bouchet-Saulnier. *al-Kâmûsü'l-Amelî li'l-Kânûni'l-İnsânî*. Beyrut : Dâru'l-İlm li'l-Malâyîn, 2006.
- Hattâb, Ebî Abdullah Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman el-Mâliki el-Magribî. *Mevâhibü'l-Celîl*. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1995.

İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dîmaşkî. *Reddü'l-muhtâr haşiyetü İbn Âbidîn*. thk. Ali Muhammed Muavvaz - Âdil Ahmed Abdülmevcüd. Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003.

İbn Ebi Zeyd, Ebû Muhammed Abdullâh b. Ebî Zeyd Abdirrahmân el-Kayrevânî en-Nefzî. *en-Nevâdir ve'z-ziyâdât 'alâ mâ fi'l-Müdevene min gayrihâ mine'l-ümmehât*. thk. Muhammed Hiccî. Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1999.

İbn Hacer el-Askalânî, Ebü'l-Fazl Şihâbüddîn Ahmed b. Alî b. Muhammed el-Askalânî. *Fethü'l-bârî bi şerhi Sahîhi'l-Buhârî*. thk. Abdül'Aziz Bin Bâz. Beyrut: Dâru'l-Mâ'rife, ts.

İbn Kudâme el-Makdisî, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî. *el-Muğnî*. thk. Abdullah bin Abdullah el-Muhsin - Muhammed Abdül Fattah el-Hilv. Riyad: Dâru Alemi'l-Kütüb, 1997.

İbn Kudâme el-Makdisî, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî. *el-Kâfi fi fıkhi'l-İmâmi'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel*. thk. Abdullah bin Abdullah el-Muhsin. Mısır: Dâr Hacr, 1997.

İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvînî. *es-Sünen*. thk. Muhammed Abdülbâki. Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.

İbn Müflih, Ebû İshâk Burhânüddîn İbrâhîm b. Muhammed b. Abdillâh er-Râmînî ed-Dîmaşkî. *el-Mübdî 'fi şerhi'l-Mukni'*. thk. Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmâil eş-Şâfiî. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.

İbn Ruşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî. *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*. thk. Abdullah Abbâdi. Mısır: Dârussalâm, 1995.

İkinci Lahey Sözleşmesi, 18 Ekim 1907.

İsâm Abdülfattâh Matar. *el-Kazâ'ü'l-cinâ'î düvelî*. Mısır: Dâru'l-Câmi'ati'l-Cedîde, 2008.

Jean-Marie Henckaerts - Louise Doswald-Beck. *el-Kânûn devliyyi'l-insânî el-'urfi*. el-Lecne ed-Devliyye li's-Salîb Ahmar, 2007.

Kahveci, Ali Abdülkâdir. *el-Kânunu'd-Düveliyi'l-Cînâ'î*. Beyrut: Manşûrâtî'l-Halabî, 2001.

Karâfî, Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahmân el-Mısrî el-Karâfî. *ez-Zahîre*. thk. Muhammed Kubze. Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1994.

Makbûl. "Müsâhemetü'l-İmâm Mohamed İbni'l-Hasan Eş-Şeybânî Fi'l-Kânûnî'Düvelî". *Mecelletü'l-'Ulûmi'l-İslâmiyye*. Cezayir: Câmî'atu'l-Amir Abdulkâdir li'l-'Ulûmi'l-İslâmiyye, 1986.

Mâlik b. Enes, Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Ebî Âmir el-Asbahî el-Yemenî. *el-Muvoatta'*. nşr. Muhammed Fuâd Abdülbâkî. Mısır: Dârü'l-Hadîs, 2005.

Marco Sassoli - Antoine Bouvier. *Keyfe yuwaaffirü'l-kânûn el-himâye fil'harb*. el-Lecne Düveliyeye li's-Salîbi'l-Ahmar, 2004.

Muhammed Abdel-Rahman Bu'zbar. el-Cerâimu'l-letî Taka'u Dımna İhtisâsî'l-Mehkemeti'l-Cinâ'iyeti-Düveliyeye. *Bölge Uluslararası Ceza Mahkemesi Konferansı*. Doha: 24-25 Mayıs 2011.

Muhammed Hayr Heykel. *el-Cihâd ve'l-kitâl fi's-siyaseti's-şer'iyye*. Beyrut: Darü'l-Bayârik, 1966.

Muhammed Rıdvân. *Cihad ve kitâl fi's-siyâseti's-şer'iyye*. Ribat: Afrikiye's-Şark li'n-Neşr, 2010.

Müslim, Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî. *el-Câmî'u's-sahîh*. Amman: Dâru Beyti'l-Afkârî'd-Devliyye, ts.

Ömer Sa'adallah ve Ahmet bin Nasir. *Kânûn'ül-muctama' düveliyi'l-mu'âsır*. Cezayir: Dîvân'ül-Matbû'âtî'l-Câmî'iyye, 5. Basım, 2009.

Roma Statüsü : Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluşu 1998.

Sallâhîn, Abdülmecid Mahmûd. "Ahkâmu cerâ'imi'l-harb vifka't-teşrî'âtî'l-İslâmiyye ve'l-kânûnî'd-devlî -Dirâse Mukârene-". *Mecelletü's-Şe'â ve'l-Kânûn*, Câmî'atü'l-İmârâtî'l-Arabiyyeti'l-müttehede, Ramazan 1427, Ekim 2006.

Sallahîn, Abdülmecid Mahmud. "Eslihatü'd-damâri's-şamil ve ahkâmuhâ fi's-

Şeri'atî'l-İslâmiyye. *Mecelletü's-Şe'âa ve'l-Kânûn. Câmi'atü'l-İmârâtî'l-Arabiyyeti'l-Müttehida*, Mayıs 2005.

Seyyid Kutb, Seyyid b. Kutb b. İbrâhîm b. Hüseyin eş-Şâzilî. *es-Selâmü'l-âlemî ve'l-İslâm*. Kahire, Dâruş-Şurûk, 6. Basım, 1982.

Seyyid Kutb, Seyyid b. Kutb b. İbrâhîm b. Hüseyin eş-Şâzilî. *Fî Zılâli'l-Kur'ân*. Kahire: Dâruş-Şurûk, 12. Basım, 1986.

Sühayl Hüseyin Fetlâvî. *Cerâ'imü'l-harb ve'l-udvân*. Ürdün: Dâru's-Sakâfe, 2011.

Şeleş, Muhammed. "Ahlâkiyyâtü'l-harb fi'l-fıkhi'l-İslâmî ve'l-kânûnî'd-devlî beyne'n-nadarıyya ve't-tatbîk". *Mecelletü Câmi'ati'l-Halîli lil'buhûs* 1 (2007).

Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Muhammed eş-Şevkânî es-San'ânî el-Yemenî. *Neylül-evtâr şerhu Münteka'l-ahbâr*. Beyrut: Dâr İhyâ et-Türâsî'l-Arabî, 1999.

Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre (Yezîd) et-Tirmizî. *el-Câmi'u's-sahîh*. Beyrut: Dâru'l-Afkâr Devliyye, ts.

Ubeydî, Halîl Ahmet Halîl. *Himayetü'l-medeniyyîn fi'n-nizâ'ât el-muselleha el-düveliyye fi'l kânûn düvelî ve's-şeri'atil-islâmiyye*. St. Clements Üniversitesi, Doktora Tezi, 2008.

Üdeh, Abdülkâdir. *et-Teşrîü'l-cinâiyyi'l-islâmi*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2005.

Usâma Demc. *el-Eslihetü'l-muharrama düveliyyen fi'l-kânûn düvelî*. Hukuk Fakültesinin Yıllık Sempozyumu, Beyrut Üniversitesi, Beyrut: Menşûrât Halebî el-Hukûkiyye, 2005.

Üçüncü Cenevre Sözleşmesi Harp Esirlerine Yapılacak Muameleye İlişkin Sözleşme 1949.

Zühaylî, Vehbe. *Â'târu'l-harb fi'l-fıkhu'l-islâmî*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1983.