حماية المفقودين في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية

ا.م.د خالد غالب مطر

معهد العلمين للدراسات العليا

Khtamimi14@gmail.com

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٣/٤/١١ تاريخ قبول البحث ٢٠٢٣/٥/٢٨ تاريخ نشر البحث ٢٠٢٣/٦/٣٠

https://doi.org/10.61353/ma.0130099

شهد العالم العديد من النزاعات المسلحة بالإضافة الى الكوارث الطبيعية والتي خلفت العديد من المشاكل والكوارث الإنسانية، وما يتبعها من مشاكل وتحديات على مختلف الصعد الاجتماعية والاقتصادية والإدارية وغير ذلك. ولعل واحدة من تلك التحديات التي تواجه المجتمع الدولي والمنظمات الإنسانية هي مسألة المفقودين، ومعرفة مصيرهم والسعي لاستعادة الروابط العائلية، والوقوف على حقيقة التمييز بين حالات الاختفاء الطبيعية والقسرية، ومن الجدير بالذكر ان القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية يحققان الحماية والرعاية للأشخاص المفقودين وإعطاء الحق لذويهم في معرفة مصيرهم وأماكن تواجدهم استناداً الى الحق في معرفة الحقيقة كواحدة من مبادئ حقوق الانسان كما ان كلا التشريعين يستندان الى الفطرة الإنسانية التي فطرها الله تعالى وثانياً للوجدان الإنساني القاضي بتلك الحماية فأن الفطرة والوجدان يحكمان بذلك اصلاً قبل ورودها في الاتفاقيات الدولية والقواعد الدولية.

The world has witnessed many armed conflicts, in addition to natural disasters, which left many problems and humanitarian disasters and the subsequent problems and challenges at the various social, economic, administrative and other levels. Perhaps one of those challenges facing the international community and humanitarian organizations is the issue of missing persons, knowing their fate, seeking to restore family ties, and finding out the truth about the distinction between natural and enforced disappearances. It is worth noting that international humanitarian law and Islamic law achieve protection and care for missing persons and give their families the right to know their fate. And their whereabouts based on the right to know the truth as one of the principles of human rights. Also, both legislations are based on the human instinct that God Almighty created, and secondly on the human conscience that judges that protection.

الكلمات المفتاحية: حماية المفقودين، القانون الدولي الإنساني، الشريعة الإسلامية.

المقدمة

لا يخفى ان قيام النزاعات المسلحة وكذلك الكوارث الطبيعية تخلق لنا العديد من المشاكل والكوارث الانسانية بالإضافة الى المشاكل الاجتماعية والادارية الجسيمة ولعل واحدة من تلك التحديات التي تواجه المجتمع الدولي والمنظمات الانسانية هي مسألة المفقودين بالإضافة الى تحديد هوية الموتى فلا بد من البحث عن هؤلاء ومعرفة مصيرهم اذ تعد هذه المسألة من المسائل الضرورية لحفظ واستعادة حقوق الانسان الاساسية بالإضافة الى ان تلم المنظمات تساهم في تقديم المساعدات وانشطة الاغاثة الإنسانية في تلك الظروف الصعبة.

كما لا بد أنْ تكون تلك الأعمال تحظى بالاهتمام منذ البداية في أولويات هيكل الأعمال الإدارية للإغاثة من أجل ضمان الحفاظ على الأدلة اللازمة ، لا سيما في عملية تحديد هوية اصحاب الجثث بالإضافة الى الحد من تعرض المفقودين للإساءات المتعمدة طوال فترة الفقدان، كما ان الاهتمام بالأدلة يساهم وبشكل ضروري؛ لاستعادة الروابط العائلية والوقوف على حقيقة التمييز بين حالات الاختفاء الطبيعية والقسرية.

ومن الجدير بالذكر أنَّ التفويض الدولي الذي تتمتع به اللجنة الدولية للصليب الأحمر يمكنها من الاضطلاع بمثل تلك الانشطة اثناء النزاعات المسلحة بالإضافة الى الأنشطة التي تقوم بها منظمات إنسانية أخرى تساهم أيضاً مع اللجنة الدولية للصليب الاحمر من خلال تسجيل المعلومات والبيانات الخاصة حول المفقودين وتوصيلها للجنة الدولية.

أولا: أهمية البحث .

تأتي أهمية البحث في أنَّ مسألة المفقودين تعد من القضايا المهمة في عالمنا المعاصر لا سيما مع تصاعد النزاعات المسلحة في العالم وخصوصاً في عالمنا العربي والإسلامي وفي ضوء المقاربة التشريعية بين القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية تأتي هذه المقاربة لتساهم في إيجاد الحلول والمعالجات الفعلية من اجل توفير الحماية والرعاية للمفقودين بالإضافة الى توفير الاليات المناسبة لذوي المفقود من اجل تخفيف المعاناة والقلق الذي تعيشه عائلاتهم ومحبيهم واصدقائهم واعطائهم الحق في معرفة الحقيقة من اجل الوصول الى مصير الضحايا.

ثانياً: مشكلة البحث .

تكمن مشكلة البحث اولاً في مدى التزام الدول والوفاء بالبحث عن المفقودين ومدى التعامل مع جثث الضحايا وفق الاليات القانونية التي وردت في الاتفاقيات الدولية هذا من جهة ومدى كفاية الاحكام

والتشريعات واحترام القانون الدولي الإنساني لأطراف النزاع واتخاذ التدابير اللازمة سواء الوقائية منها او العلاجية وان تكون قضية المفقودين اولاً وقبل كل شيء مسألة إنسانية وليست جزءاً من الاجندات السياسية.

ثالثاً: منهجية البحث

اعتمدنا في هذا البحث على منهج التحليل الوصفي لما له من فائدة في بيان الظاهرة والوقوف على اهم جزئياتها من اجل تحليل ووصف الظاهرة للوصول الى المعالجات الحقيقية لا سيما وان مسألة المفقودين تأخذ بعدين مهمين الأول يتعلق بذات المفقود والأخرى هي ما يقع من مصاعب وتحديات تواجهها عوائل المفقودين ومحبيهم.

رابعاً: هيكلية البحث .

جاء البحث مقسماً إلى مطلبين ، كان المطلب الأول تحت عنوان حماية المفقودين في القانون الدولي الإنساني، وقسمناه الى فرعين جاء الفرع الأول تحت عنوان حماية المفقودين وخطر الاختفاء القسري، أما الفرع الثاني فجاء بعنوان حماية الموتى (إدارة جثث الموتى)، أما المطلب الثاني فكان بعنوان حماية المفقودين وإدارة الجثامين في الشريعة الإسلامية وقسمناه الى فرعين جاء الفرع الأول بعنوان التعريف المفقود ووسائل الحماية اما الفرع الثاني فجاء بعنوان إدارة الجثامين في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول

حماية المفقودين في القانون الدولي الإنساني

الفرع الأول: حماية المفقودين وحظر الاختفاء القسري.

عرفت اللجنة الدولية للصليب الاحمر المفقودين بأنهم (الذين لا تعرف اسرهم مكانهم او على اساس معلومات يعول عليها أعلن عن فقدهم فيما يتصل بنزاع مسلح دولي، او حالة من حالات العنف او اضطرابات داخلية او اي وضع اخر يتطلب تدخل وسيط محايد مستقل)

وفي الحقيقة إنَّ كلمة المفقودين تشير إلى الذين هم إما موتى أو على قيد الحياة، وهذا التردد والشك في توصيف الشخص المفقود بين الحياة والموت هو بحد ذاته يمثل حالة من الضعف او الخطر الشديد خصوصا عند المعنيين بهذا الملف وبالخصوص افراد عائلة المفقود , وهم في الحقيقة اما ان يكونوا على قيد الحياة، وبالتالي هم أما انْ يكونوا محتجزين سراً او منفصلين عن أقاربهم جراء نزوح مفاجئ او اي حادثة أخرى، وفي كل

الاحوال يجب منحهم الحماية اللازمة وفقآ لأحكام القانون الدولي الانساني أيا كانوا سواء كانوا مدنيين او نازحين او محتجزين او اسرى حرب او مرضى او جرحى , حتى وان كانوا موتى لأي فئة ينتمون.

إن ما يجعل العمل صعباً في ملف المفقودين هو ان مسألة المفقودين في الواقع هي ذات صبغة سياسية وبالتالي فأن هذا الملف للأسف يخضع غالبا للتلاعب من قبل أطراف النزاع فيخضع الملف للتلاعب او لحجب المعلومات من اجل الضغط على الطرف الاخر.

اولاً: حماية المفقودين في اتفاقيات جنيف: لقد أشارت اتفاقيات جنيف الاربع لعام ١٩٤٩ الى مجموعة من الالتزامات التي تتعلق بضرورة توضيح مصير المفقودين وقد ألزمت جميع أطراف النزاعات المسلحة الدولية للالتزام والوفاء واتخاذ كافة التدابير اللازمة بهذا الشأن، كما اوجبت البحث عن الاشخاص الذين أعلن عنهم الطرف الخصم بفقدانهم وضرورة تسجيل المعلومات المتعلقة بهؤلاء الأشخاص[١]

وفي ضوء ذلك، يجب على أطراف النزاع بالإضافة الى الجهود المبذولة من قبل المنظمات الانسانية الدولية من اتخاذ كافة الاجراءات والتدابير اللازمة للوقوف الى معرفة العوائل مصير اقاربهم الذين انقطعت اخبارهم كما لا ننسى ان اللجنة الدولية للصليب الاحمر لها دور مهم وفعال في هذا المجال بالإضافة الى دورها في التعاون مع الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين التي تساهم وتساعد في ايجاد المفقودين لا سيما حال اكتمال المعلومات عنهم.

ثانياً: حظر الاختفاء القسري في الاتفاقيات الدولية :من المواثيق الدولية المهمة هو اعلان الامم المتحدة بخصوص حماية جميع الاشخاص من الاختفاء القسري لا سيما بعد ان تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا الاعلان في ١٨/كانون الاول لعام ١٩٩٢ بقرارها (٤٧/١٣٣) اذ وصف هذا الاعلان ان الممارسة المنهجية للاختفاء القسري يعد جريمة ضد الانسانية بل يمثل هذا الاسلوب وتلك الممارسة انتهاكا للحق في احترام الكرامة الانسانية بالإضافة الى حرمان الاشخاص من الحق في الحرية الشخصية وتمتعهم بالأمن , والحق ايضا في عدم تعرضهم للتعذيب اذ ان جميع تلك الممارسات في الواقع هي تمثل خطرا جسيما على الحق في الحياة [٢] كما حذر الاعلان الدولي بوجوب عدم ممارسة الاختفاء القسري أو السماح به، ويجب ان يكون هناك تعاون بين الدول سواء على المستوى الوطني والاقليمي وبالتعاون مع الامم المتحدة من اجل منع او استئصال هذه الظاهرة وبالإضافة الى ان تتخذ الدول كل التدابير التشريعية والادارية والقضائية لمنع هذه الظاهرة كما اكد الاعلان على ان الاختفاء القسري يعد جريمة يعاقب عليها القانون [٣] هذا وقد تبنت الجمعية العامة

للأمم المتحدة الاتفاقية الدولية لحماية جميع الاشخاص من الاختفاء القسري في ٢٠/كانون الاول لعام ٢٠٠٦ و دخلت حيز النفاذ في عام ٢٠١٠ وعلى المستوى في الاتفاقيات الاقليمية فقد تبنت الدول اتفاقية البلدان الامريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص في عام ١٩٩٤.

ثالثاً: حظر الاختفاء القسري في القانون الدولي الانساني العرفي: لا يخفى ان معاهدات القانون الدولي الانساني لم تشر الى مصطلح الاختفاء القسري فضلا عن تعريفه، ولكن بالرغم من ذلك فأن اليات واجراءات ضمان توفير الحماية لهذه الفئة موجودة في تلك الاتفاقيات.

ومن الجدير بالإشارة إليه، إنَّ مسألة الاختفاء القسري تنتهك العديد من القواعد العرفية في القانون الدولي الانساني كالحرمان التعسفي من الحرية وحظر التعذيب والمعاملة اللاإنسانية والقاسية وكذلك حظر القتل, وفي المؤتمر الدولي الرابع والعشرون للصليب الاحمر عام ١٩٨١ عد الاختفاء القسري هو انتهاك لحقوق الانسان الاساسية كالحق في الحياة والسلامة الشخصية والحرية والحق في عدم التعرض للتعذيب او المعاملة اللاإنسانية والقاسية او الإحاطة من الكرامة بالإضافة الى الحق في عدم القاء القبض او الاحتجاز بشكل تعسفي والحق ايضا في محاكمة عادلة وعلنية.

كما أدان المؤتمر الدولي الخامس والعشرون للصليب الأحمر عام ١٩٨٦ الأعمال التي تؤدي الى الاختفاء القسري أو غير الطوعي سواء كان للأفراد أم لمجموعات من الافراد، وقد وضع المؤتمر خطة العمل للسنوات ٢٠٠٠-٢٠٠٣ وهذه الخطة في الواقع اعتمدها المؤتمر الدولي السابع والعشرون للصليب الاحمر والهلال الاحمر عام ١٩٩٩ وطالب جميع أطراف النزاعات المسلحة اتخاذ كافة الاجراءات والتدابير الفعالة التي تضمن اصدار اوامر وتشريعات صارمة تمنع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الانساني لا سيما مسألة الاختفاء القسري.

لقد كرست الممارسة الدولية كقاعدة مهمة من قواعد القانون الدولي الانساني العرفي المنطبقة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية وهي وجوب ان تتخذ كل اطراف النزاع الاجراءات المستطاعة للإفادة عن الاشخاص الذين يبلغ عن فقدهم نتيجة للنزاع المسلح و يزود افراد عائلاتهم بأي معلومات لديهم عن مصيرهم وضرورة احترام الحياة العائلية ما أمكن وهو ما اشارت اليه مدونة ليبر واعلان بروكسيل ودليل اكسفورد بالإضافة الى ما ورد في لائحة لاهاي في المادة (٤٩) كما تم توسيع نطاق هذا الواجب ليشمل جميع المدنيين المحميين في اتفاقية جنيف الرابعة ١٩٤٩ في المادة (١/٢٧) التي اكدت على ضرورة ان تعطى العائلات المعتقلة

التسهيلات اللازم كي تتمكن من ان تحيا حياة عائلية مناسبة وعلى الرغم من ان هذه القاعدة لم ترد بصيغتها العامة ضمن قواعد المعاهدات المتعلقة بالنزاعات المسلحة غير الدولية الا انها عدت أساساً للقواعد أكثر تحديداً فيما يتعلق بضرورة وحدة العائلة في احكام المعاهدات التي تحكم النزاعات المسلحة كما في البروتوكول الاضافي الثاني ضمن المادة(٤/٣/ب) والتي تتعلق بقضية جمع شمل الأسر التي تشتت لفترة مؤقته والتي تم اعتمادها بالأجماع.

رابعاً: حماية المفقودين بموجب القانون الجنائي الدولي: إنَّ الممارسة المنهجية لعملية الاختفاء القسري تعد بموجب النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية جريمة ضد الانسانية وفقا للمادة (٧/١/ط) متى ارتكب هذا الفعل اي الاختفاء القسري في اطار هجوم واسع النطاق او منهجي موجه ضد اي مجموعه من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم كما عرفت المادة (٧/٢/ط) الاختفاء القسري بأنه: (القاء القبض على اي اشخاص او احتجازهم او اختطافهم من قبل دوله او منظمه سياسية او بأذن او دعم منها لهذا الفعل او بسكوتها عليه ثم رفضها الاقرار بحرمان هؤلاء الاشخاص من حريتهم او اعطاء معلومات عن مصيرهم او عن اماكن وجودهم بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة) و في ضوء ذلك فأن المحكمة الجنائية الدولية ترفض تلك الممارسة المنهجية للاختفاء القسري وتعدها جريمة ضد الانسانية وهي لا تقل خطورة عن جريمة الابادة والقتل والتعذيب.

خامساً: الأليات الدولية لحماية المفقودين وحظر الاختفاء القسري: لا يخفى ان مسألة حماية المفقودين ومنع الاختفاء القسري يعد من المسائل المعقدة و الشائكة كونها ترتبط بشكل و أخر بالظروف الصعبة التي تعيشها البلدان التي تعيش حالة النزاع المسلح ومدى التعاون الذي تبديه تلك الدول في تقديم المعلومات التي ترتبط بالهيكل الاداري فضلا عن المواقف السياسية التي تدور حول تلك الملفات وفي ظل تلك التحديات تبنت لجنة حقوق الانسان عام ١٩٨٠ القرار رقم (٢٠) الذي تم من خلاله انشاء فريقا عاملا يتألف من خمسة اعضاء هم من كندا و الارجنتين والبوسنه و الهرسك والمغرب ولبنان هؤلاء يعملون كخبراء بصفتهم الشخصية في القضايا التي تتعلق بالاختفاء القسري او غير الطوعي ويقدم هذا الفريق الذي يتم التمديد له بانتظام تقريرا سنويا بعد ان يعقد ثلاث جلسات سنوية الى مجلس حقوق الانسان والجمعية العام للأمم المتحدة كما ان هذا الفريق يكون عمله على المستوى الدولي وهو غير معني بالاختفاء الذي يرتكبه اشخاص من غير الدول كما لا يقوم الفريق بصورة منفردة بالتحقيق في حالات فردية او يتبنى اجراءات لتوفير الحماية

من الاعمال الانتقامية او ان يقوم الفريق بتحديد المسؤولية الفردية او مسؤولية الدولة في حالات الاختفاء القسري كما انه لا يصدر احكاما او عقوبات و لا يمنح تعويضات او استخراج جثث ان غاية ما يقوم به الفريق في الواقع هو البحث عن المفقودين ومساعدة الاسر في الكشف عن مصير اقاربهم الذين اختفوا كما ان هناك اليات لإبلاغ الفريق عن حالات الفقدان سواء من اسر المفقودين او من منظمات دولية وغير الدولية او من حكومات او اطراف ثالثة ثم بعد ذلك يقوم الفريق بتقديم تلك القضايا الى الدول المعنية و ذات العلاقة بانتظار الحصول عن المعلومات من هنا يمكن القول ان عمل هذا الفريق في الواقع هو عمل شكلي وربما بتلك الامكانيات لا يحقق الهدف المرجو منه لكن في كل الاحوال هو يساعد في الوصول الى الكشف عن مصير المفقودين فقد استطاع ان يصل الى معرفة مصير ١٨١٤ من مجموع ٤٢٦٣٣ حالة قد عرضت عليه.

كما ان الدول والامم المتحدة ادانت عمليات الاختفاء القسري كالذي حصل في نزاع يوغسلافيا السابقة، كما جرت الإدانة ايضا في قرارات اعتمدها مجلس الامن ولجنة حقوق الانسان كالقرار ١٠٣٤ وقرار لجنة حقوق الانسان ٧٢/١٩٩٤ والقرار٧١/١٩٩٦, كما ادانت الجمعية العامة للأمم المتحدة عمليات الاختفاء القسري الذي حصل في يوغسلافيا السابقة بالقرار١٩٣/٥٠ الذي تم اعتماده عام ١٩٩٥, وادانت ايضا الجمعية للأمم المتحدة الاختفاء القسري الذي جرى في السودان بقرار ١١٦/٥٥ الذي تم اعتماده عام ٢٠٠٠.

ومن الجدير بالذكر، إنَّ ما تقوم به المنظمات الإنسانية وخصوصا اللجنة الدولية للصليب الاحمر في معالجة مصير المفقودين هو دور مهم واكثر فعالية بالرغم من اللجنة الدولية للصليب الاحمر قد تواجهها الكثير من التحديات التي توجب عليها حالة من التوازن بل ربما نوع من الاحراج المهني فهي في الوقت الذي تسعى للحصول على كافة المعلومات الكافية عن المفقودين من خلال اتخاد التدابير اللازمة تحاول ان تحافظ على امكانية التفاوض مع الحكومات الوطنية و السلطات المحلية لان تلك الحكومات والسلطات غالبا ما تخشى ان تقودها تلك المعلومات الى المقاضاة الجنائية وفي ظل تلك التحديات ولأجل المحافظة و لإيجاد حالة التوازن ما بين اللجنة الوطنية للصليب الاحمر وتلك الحكومات اتخذت اللجنة الوطنية مجموعة من الادوات لمعالجة ملف المفقودين منها نشر مبادئ و قواعد القانون الدولي الانساني الذي يمثل احد اهم وظائفها بالإضافة الى زيارة اماكن الاحتجاز وتسجيل اسماء المحتجزين و اخذ المعلومات منهم بالإضافة الى اعادة الروابط العائلية

بالتعاون مع الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر والهلال الاحمر بالإضافة الى التعاون مع الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين وغيرها من الاجراءات بالإضافة الى الدور الكبير ايضا الذي تقوم به المنظمات الإنسانية التي تقوم بأعمال عديدة من اجل التوصل الى مصير المفقودين و التعاون مع اسرهم.

الفرع الثاني

حماية الموتى (إدارة جثث الموتى)

تنظم احكام القانون الدولي الانساني مسألة الموتى وضرورة البحث عنهم والاهتمام بمقابرهم وهي تتسم ايضا بالشمول في احكامها سواء في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية وغالبا ما يحظى ملف الموتى بالاهتمام في إطار فئة المفقودين لأننا ندرك بان تلك الفئة يكون الحكم فيها متردد بين الحياة والموت فكما ان هناك احكام واجراءات تنظيم وضعهم إذا كانوا احياء كذلك لابد من تنظيم اوضاعهم إذا كانوا موتى اذ ان هذا التنظيم يسعى اولا واخيرا الى معرفة مصيرهم وحق اسرهم في المعرفة للوصول الى الحقيقة.

ففي النزاعات المسلحة الدولية الزمت اتفاقيات جنيف الاربع ١٩٤٩ الدول الاطراف بالبحث عن الموتى كما ورد في اتفاقية جنيف الاولى في المادة (١٥) وفي اتفاقية جنيف الثانية في المادة (١٨) واتفاقية جنيف الرابعة المادة (١٦) كما اوجبت اتفاقيات جنيف على الدول جمع المعلومات من اجل تحديد هوية الموتى كما في اتفاقية جنيف الاولى (١٦) وكذلك في البروتوكول الاضافي الاول لعام ١٩٧٧ في المادة (٢/٣٣) كما يؤكد القانون الدولي الانساني على ضرورة التمييز في مقابرهم من اجل الاستدلال وسهولة الوصول الى معرفتهم كما لابد من توفير الحماية لتلك المقابر كما ورد ذلك في اتفاقية جنيف الاولى في المادة (١٧) وكذلك في البروتوكول الاضافي الاول لعام ١٩٧٧ في المادة (١/٣٤) لقد اوجبت الاتفاقيات على ضرورة احترام رفات الموتى بالإضافة ضرورة اعادتها الى اقارب الموتى ان امكن ذلك وفقا لما جاء في البروتوكول الاضافي الاول لعام ١٩٧٧ في المادة (٢/٣٤) و اما في اطار النزاعات المسلحة غير الدولية فقد ورد وجوب البحث عن جثث الموتى في البروتوكول الاضافي الثاني ١٩٧٧ في المادة(٨) و في جميع الاحوال فان احترام و وجوب البحث عن الموتى لاسيما في النزاعات المسلحة غير الدولية تبقى اطراف النزاع في هذا السياق ملتزمة بالمبادئ و الالتزامات العامة الواردة في القانون الدولي الانساني والحاكمة على اطراف النزاع كالحظر على الاعتداء على الكرامة الانسانية و المعاملة القاسية وغير الإنسانية.

اولاً: حماية الموتى في القانون الدولي الانساني العرفي: لقد ورد في القانون الدولي الانساني العرفي مجموعة من التدابير و الاجراءات الخاصة بالموتى و ادارة الجثث فقد الزم الدول الاطراف اثناء النزاعات المسلحة لاسيما بعد اي اشتباك يحصل اتخاذ كافة التدابير الممكنة دون تأخير الى البحث عن الموتى وجمعهم واخلائهم بعيدا عن اي تمييز او اجحاف و تجري هذه القواعد على حد سواء في المنازعات المسلحة الدولية وغير الدولية[٤] كما اشار القانون الدولي الانساني العرفي الى ضرورة ان يتخذ اطراف النزاع المسلح كل التدابير الممكنة لمنع سلب الموتى وحظر تشوية الجثث وهذا الامر يسري في النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية و اكد ايضا على تسهيل الاجراءات اللازمة لإعادة رفات الموتى بناء على طلب احد طرفي النزاع او طلب اقارب الموتى مع الاخذ بنظر الاعتبار استرجاع كل امتعتهم الشخصية ومقتنياتهم[٥] وفي ذات السياق فقد الزم القانون ان يكون التعامل مع الجثث والقبور بكل احترام وبشكل ملائم كما لابد وان يسجل كل طرف من أطراف النزاع جميع المعلومات المطلوبة والمتاحة من اجل التحقيق من هوية الموتى واتخاذ علامات خاصة توضع على القبور.

ثانياً: وسائل الحماية لرفات الموتى: بعد كل النزاعات المسلحة او الكوارث الطبيعية تواجه المجتمعات الانسانية تحديات عديدة ولعل واحدة من تلك التحديات هو استعادة جثث موتاهم ومعرفة مصيرهم وربما تصبح المسألة أكثر تعقيدا إذا كان هناك موت جماعي لاسيما في مسألة تحديد هوية الموتى فتصبح مسألة اعادة جثث الموتى قضية في غاية الاهمية سواء على المستوى الانساني او القضائي.

ومن الجدير بالذكر ، إنَّ المنظمات الانسانية فيما يتعلق في البحث عن الموتى وجمع الجثث قد يتعين عليها القيام بتلك المهام بعد حصولها على الاذن من الاطراف المعنية بهذا الشأن, وكما لا يخفى ان اللجنة الدولية للصليب الأحمر وفقا لاتفاقيات جنيف ١٩٤٩ تمتلك الشرعية للقيام بتلك المهام من خلال البحث عن الجثث وجمعهم ويمكن ايضا القيام بفتح المقابر لتحديد الهوية ومعرفة مصير الاشخاص المفقودين من خلال الرجوع الى القوائم والسجلات وهذا الامر يجري بالتعاون بين اللجنة الدولية للصليب الاحمر والوكالة المركزية للبحث عن المفقودين الذي يعد هذا العمل هو جوهر واساس عملها ,كما يمكن ايضا ان يتم هذا التعاون مع الحركة الدولية للصليب الاحمر والهلال الاحمر لتقديم خدمات تتجاوز الحدود الوطنية من اجل السعي للتواصل مع اسر وعوائل المفقودين من اجل معرفة مصيرهم. كما تواصل اللجنة الدولية للصليب الاحمر في تقديم الخبرات العلمية والميدانية المتعلقة بالطب الشرعي ولديها فريق متخصص في فحص حالات الاشخاص المفقودين

ويقدمون الخبرة والمشورة , في هذا المجال من اجل بناء القدرات في مجال الطب الشرعي , ويعد هذا العمل هو مهم في تكملة ومساعدة السلطات الوطنية او الجمعيات الوطنية للصليب الاحمر والهلال الاحمر, كما ان مسألة تحديد الهوية تقوم على عدة اجراءات من خلال الطب الشرعي وتعتمد على عناصر متنوعة مثل مكان الجثة والعناصر المادية بالإضافة الى مقابلة الشهود والحوار معهم واخذ المعلومات كما يمكن الاعتماد على الكشف على المقتنيات الموجودة مع الجثة كبطاقة الهوية او الصور الفوتوغرافية او من خلال الملابس او الهاتف المحمول وغيرها بالإضافة الى العناصر المادية المتعلقة بنفس الجثة قدر الامكان كالأسنان وملامح الوجه وبصمات الاصابع و(دي ان اي للشعر), وهنا لا بد من التأكيد على ان تلك الاعمال تحتاج الى امكانيات مادية وبشرية والتي غالبا ما تكون غير متاحة في اعقاب النزاعات المسلحة وهي التي تدفع المنظمات الانسانية الى تقديم الخدمات والمساعدات بهذا الشأن.

ومن الجدير بالإشارة إليه، إنَّ الاختفاء القسري يعد جريمة لا تنتهي الا بعد معرفة مصير المفقود وبشكل تام ولعل هذه المسألة في غاية الاهمية على المستوى القضائي لان مرحلة التقادم تبدأ في لحظة انتهاء الاختفاء ومعرفة مصير المفقود لذلك فأن تلك الجريمة لا تشملها قرارات العفو التي صدرت قبل حالات الاختفاء ومعرفة مصير المفقود.

المطلب الثاني

حماية المفقودين وإدارة الجثامين في الشريعة الاسلامية

لقد خلق الله الانسان وجعل له حياة دنيوية ليعيش في إطار اسرته وتكون له علاقاته الاجتماعية، فالشخص الطبيعي تبدأ شخصيته القانونية بمجرد ولادته فيكون اهلا لاكتساب الحقوق وهو ما يعبر عنه في السياق القانوني بأهلية الوجوب وبعد بلوغه وادراكه يكتسب اهلية الاداء التي تمكنه من ان يباشر تصرفاته القانونية بنفسه.

لقد حفظت الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية حق الانسان في المحافظة على املاكه وماله التي تعد من الضروريات الاساسية في حياة الانسان، اذ ان هذا المال وكل ممتلكات الانسان لا تنتقل عن ملكه الا بإرادته وبتصرفاته او بتصرف من وكيله او بالإرث بعد وفاته وبذلك فان شخصيته القانونية تكون قد انتهت وهذا ما توافقت عليه الشرائع السماوية والقوانين الوضعية.

وفي ضوء ذلك، فإنَّ ظاهرة الفقدان تعد من المسائل المهمة في حياة المجتمعات الإنسانية ولا سيما وأنها ترتبط بالأسرة التي هي اللبنة الاولى في بناء النسيج المجتمعي وقد اصبحت ظاهرة الفقدان هماً دولياً تعاني منه مختلف دول العالم بسبب النزاعات المسلحة بالإضافة الى الكوارث الطبيعية مما ادى الى عدد كبير من الضحايا وبسبب الظروف المعقدة وغياب الادلة يكون هناك اعداد من المفقودين لا يعلم بوفاتهم أو بقائهم على قيد الحياة ولعل هذه الظاهرة باتت واضحة في عالمنا العربي والاسلامي لكثرة النزاعات المسلحة فيها.

ومن الجدير بالذكر، فإنَّ فقدان الشخص او غيابه تترتب عليه اثار قانونية وشرعية بالنسبة له ولأسرته ولذا نرى ان الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية وضعت احكاماً تتناسب مع هذه الحالات، وكما لا يخفى ان آليات البحث والوسائل التي تصاحبها قد تطورت مع الزمن ومع التطور في العلوم والتقنيات الحديثة وهو ما يضيق المدة الزمنية في الوصول الى مصير المفقودين من خلال وسائل الاتصال الحديثة والتقنيات الفنية لا سيما الطبية منها.

كما إنَّ موضوع المفقودين يعد من الموضوعات المهمة والمتعددة الذي هو بحاجة الى الدراسة من اجل احداث قواعد ثابته وتشريعات وطنية يساهم فيها ايضا الاجتهاد الفقهي المعاصر من اجل الوصول الى الاحكام التي تعالج كل المخرجات القانونية والشرعية من اجل الوصول الى معرفة الحقيقة لا سيما معرفة ذوي الضحايا مصير من فقدوا من عائلاتهم وهو حق ثابت اوجبته الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية.

الفرع الأول

التعريف بالمفقود ووسائل الحماية

اولاً: التعريف بالمفقود: يستعمل معنى لفظة الفقد في اللغة بعدة معاني فيقال فقد الشيء اي بمعنى عدمه، والفاقد يطلق على من مات زوجها او ولدها، وتفقد الشيء بمعنى طلبه عند غيابه، كما يأتي ايضا بمعنى الغياب وهناك عدة معاني اخرى.

واما في الاصطلاح الفقهي فقد اختلف الفقهاء في تعريف المفقود سعة وضيقا ولكن بالعموم اتفقوا ان تعريف المفقود هو (الشخص الذي انقطع خبره بحيث لا تعلم حياته من مماته) [٦] ومنهم من عرف بأنه (هو من انقطع خبره وممكن الكشف عنه ليخرج بذلك الاسير لآنه لم ينقطع خبره ويخرج ايضا المحبوس الذي لا يمكن

الكشف عنه) وهناك من عرفه بأنه: (هو من غاب عن بلده، اذ لا يعرف عنه إثر ومر على ذلك زمان ولم يظهر أثره).

كما لا يخفى إن التعاريف لدى الفقهاء اختلفت تبعا لاختلاف الرؤية في توصيف الحكم الشرعي المترتب على حالة الفقد، ولكن التعريف الراجح الذي يمكن الوصول اليه لبيان حدود حالة الفقد هو (الذي غاب عن بلده، او أسره العدو ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعلم مكانه ومضى على ذلك زمان) [٧]

ومن الجدير بالإشارة اليه ان هناك فرق بين مصطلح المفقود ومصطلح الغائب وليس كل غائب هو مفقود فالغيبة هي اوسع دائرة من المفقود لان كل مفقود هو غائب وليس كل غائب هو مفقود ولكن يبقى ان الغائب في الاصطلاح غير المفقود فالغائب هو ترك موطنه ومحل اقامته سواء بالاختيار او الاضطرار و انتقل الى مكان اخر او اقام فيه وحياته معلومة واخباره موصولة ولو اجمالا وتسبب هذا الغياب ضرر للغير فالظرف في الحقيقة يعود بينهما الى الجهل بالحياة من عدمها فاذا جهلت حياته فهو مفقود و ان علمت حياته فهو غائب كما ان الغيبة تنتهي بحضور الغائب او موته موتا حقيقيا اما الفقد فينتهي اما بحضور المفقود او الحكم بموته فيكون موته حكما اما بحكم المحكمة او الحكم الشرعي[٨]

ثانياً: حماية المفقودين في النزاعات المسلحة: لقد اولت الشريعة الاسلامية اهتماما كبيرا فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة سواء الدولية وغير الدولية بفئتي المفقودين و المتوفين لوجود الملازمة بين كلا الفئتين ان الاهتمام والرعاية للمفقودين والمتوفين في الحقيقة يقوم اساسا على فلسفة الحرب في الاسلام فالحرب في الاسلام هي حالة استثنائية وهي اما لدفع العدوان او لرفع الظلم او للتخلص من العبودية و القهر وهذا ما اشارت له العديد من النصوص الدينية والاحاديث الشريفة وبالتالي فان توفير الحماية لضحايا النزاعات المسلحة ينبثق من جوهر وروح المبادئ الانسانية واذا كانت الشريعة الاسلامية قد تعاملت وفق القواعد والمبادئ الانسانية مع الخصوم في دخول الحرب فمن باب اولى ان يحظى بالاهتمام الاكبر الضحايا التي خلفتها الحرب كالجرحى والمرضى وغيرهم لاسيما المفقودين الذين لم يعلم عنهم شيء فالالتزام بالأخلاق الكريمة والقيم الانسانية هو امر تفرضه الشريعة الاسلامية فالقواعد الاخلاقية هي قواعد ملزمة و لا يجوز الخروج عليها ويعاقب على الاخلال بها وهو ما يميز الشريعة الاسلامية عن القانون الدولي الوضعي الذي ينظر الى قواعد الاخلاق والمجاملات قواعد غير ملزمة اي لا يترتب على مخالفتها المسؤولية الدولية ان منطلق الاخوة الانسانية التي اشار لها القران الكريم في قولة تعالى (يا ايها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان اكرمكم عند الله

اتقاكم)[٩] وهذا الاشتراك والتساوي في الانتساب الى نبينا ادم وحواء (عليهما السلام) يوجب في مقام بحثنا هو التأكيد على ضرورة معرفة احوال من فقدوا في الحرب ومعرفة مصيرهم والبحث عنهم فضلا عن تبادل المعلومات الخاصة بهم للوقوف على معرفة مصيرهم.

ثالثاً: وجوب البحث عن المفقودين: ان مسالة البحث عن المفقودين بعد نهاية النزاع المسلح هو واجب شرعي و قانوني على الدولة الاسلامية لان هذا المفقود كان يدافع عن الدولة ومن بين صفوف مقاتليها والعلّة في ذلك هو فعل النبي وسلوكه العملي الذي هو في مقام الاثبات حجة لان اقوال النبي وافعاله هي امتداد لنبوته في مقام التشريع شأنها شان المصادر الشرعية الرئيسية فالنبي صلى الله عليه وآله لا ينطق عن الهوى فقد قام النبي صلى الله عليه وآله بعد معركة احد بهذا الاجراء عندما فرغ الناس لقتلاهم قال صلى الله عليه وآله (من رجل ينظر لي ما فعل سعد بن الربيع في الاحياء هو ام في الاموات؟ فقام رجل من الانصار وهو محمد بن سلمة انا انظر لك يا رسول الله ما فعل سعد، فنظر فوجده جريحا في القتلى وبه رمق, فقلت له ان رسول الله امرني ان انظر افي الاحياء انت ام في الاموات؟ فقال انا في الأموات)، فجئت الى رسول الله صلى الله عليه وآله فأخبرته خبره. كما ان النبي في هذه المعركة كان يتفقد القتلى والجرحى بنفسه , ولعل حادثة عمه الحمزة بن عبد المطلب خير شاهد على هذا الحدث بعد ان مثل به المشركون وقد حزن النبي محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) كثيراً لا سيما ما فعله المجرمون من جريمة وعمل وحشي بحق عمه, ولكن نلاحظ ان تلك الروايات والاحاديث بتوعد النبي بالانتقام لعمه غير صحيحة لا سيما بعد ان ذكرت تلك الروايات ان النبي صلى الله عليه وآله تراجع عن قراره بعد نزول قوله تعالى (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولان صبرتم لهو خير للصابرين)[١٠] في الحقيقة ان مورد الآية الكريمة ليس له علاقة بتلك الواقعة ان تلك الروايات جاءت ضعيفة في السند فضلا عن ذلك هل يعقل ان النبي(صلى الله عليه وآله) يواجه الاساءة بالإساءة كما ان هناك اجماع وبنص القران الكريم ان النبي (صلى الله عليه وآله) لا ينطق عن الهوى فكيف يعقل هذا التناقض بين فعل النبي (صلى الله عليه وآله)، ونزول الآية التي خالفت سلوك النبي(صلى الله عليه وآله) في قدومه على المقابلة بالتمثيل بالجثث كما فعلوا مع عمه بالإضافة الى ان النبي صلى الله عليه وآله بعثه الله رحمة للعالمين لإتمام مكارم الاخلاق فهل من الرحمة والاخلاق الاتيان بهذا العمل الشنيع وهو الذي يرفض التمثيل ولو بالكلب العقور كما جاء في الاحاديث, لذلك نلاحظ ان النبي صلى الله عليه وآله كان بنفسه يتفقد الجرحى والمرضى ويسال عمن فقدوا في الحرب وهذا السلوك في الواقع يفرض على المسلمين والدولة الاسلامية ان تتبادل مع الدول

الاخرى عملية البحث والتعاون في هذا المجال لاسيما وان الحرب قد انتهت وهو في الحقيقة منسجم مع ما جاء به البروتكول الاضافي الاول في المادة(٣٢),كما لا بد على الدولة الاسلامية التعاون مع الدول الاخرى في هذا المجال لا سيما اذا كانت هناك اتفاقيات دولية بل يصبح من الواجب الشرعي الالتزام بذلك لقوله تعالى (واوفوا بالعهد ان العهد كان مسؤولا)[١١] ان هذا الاتفاق في الواقع يلزم ايضا تبادل المعلومات من اجل الوصول الى معرفة الحقيقة في الكشف عن هؤلاء المفقودين وهو ما اكدته ايضا المادة (٣٣) من البروتكول الاضافي الاول بل لابد من ان تصل تلك المعلومات الى ذوي المفقودين واقاربهم لان تلك الممارسة هي من مقاصد الشريعة الاسلامية الداعية الى التعاون على البر والتقوى وهو ما يعزز مبدا المقابلة بالمثل كعملية البحث والكشف عن المعلومات المتقابلة بين الدول وكان المسلمون آنذاك يتبادلون المعلومات مع خصومهم ولم ينهى النبي صلى الله عليه وآله عن تلك الممارسة فهو يعد موافقة وامضاء لهذا السلوك ولو كان السلوك محرماً لنهى النبي (صلى الله عليه وآله) عنها[١٢].

ومن الجدير بالذكر إنَّ مسألة تبادل المعلومات تعد من المسائل المهمة في قضية المفقودين وقد أكد الفقهاء على ضرورة تبادل المعلومات مع العدو مباشرة فقد تكون بين طرفي النزاع أنفسهم او عن طريق طرف ثالث فلا مانع شرعي بخصوص ذلك بل ان هناك ضرراً في حال امتناع الاطراف عن تبادل المعلومات. ان فلسفة الحرب في الاسلام القائمة على استثنائية الحرب تقتضي ان يكون هناك تبادل للمعلومات لمعرفة مصير المفقودين فالحرب قد انتهت فليس من اي ميزة عسكرية يمكن ان تتحقق في حجب ملف المفقودين عن الدولة الخصم لان هذا الملف في الواقع هو ملف انساني فهؤلاء المفقودين هم جزء من مجموعة من العوائل وبفقدهم تتعرض الاسر الى ظروف انسانية قاسية بل ان الكثير من المشاكل الاجتماعية والمالية تثقل على عائلة المفقود وهنا لابد من الاشارة الى مسالة مهمة وهي ان العمل لمعرفة مصير المفقود تعد واجبة شرعا والاستعلام والطلب من قبل الدولة حول مصير مفقوديهم هو مقدمة ووسيلة للوصول الى هذا الواجب ونحن نعلم ان مقدمة الواجبة تكون واجبة اذ الاستعلام والبحث عن مصير المفقودين ومعرفة الحقيقة عن مصيرهم يعد واجبا ايضا ومن خلال الرجوع الى المباني العملية الفلسفية للحقوق في الشريعة الاسلامية التي يترتب عليها ما يقوم به الانسان بما هو انسان وفقا للفطرة الانسانية التي فطرها الله على الناس ووفقا لمبدا العدالة الذي يعد واحدا من تلك المباني الاساسية للحقوق الانسانية فانه يجب ان تقوم الدولة الإسلامية عن البحث عن المفقودين التابعين لها بالإضافة الى ضرورة ابلاغ الطرف الخصم بكل المعلومات التي يمتلكونها عن المفقودين التابعين الى الطرف

الخصم لان مبدا العدل يعد من الاوامر الالهية التي فرضها الله على العباد قال تعالى: (يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم)[١٣] وقال تعالى: (ان الله يأمر بالعدل) ان توفير الرعاية والحماية للمفقودين وايصال المعلومات يعد من مظاهر العدل فضلا عن حكم العقل في ضوء الحسن والقبح العقلي في المعيار الفلسفي لان العقل بما هو عقل يحكم بحسن رعاية المفقودين وايصال المعلومات عنهم ومحاولة لمعرفة الحقيقة وايصال المعلومات الى ذويهم واقاربهم ويدخل ايضا في دائرة الاخوة الانسانية كما قال الامام علي (عليه السلام) (الناس صنفان, اما اخ لك في الدين او نظير لك في الخلق), وقال تعالى: (يا ايها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة)[١٤] ومن المباني الانسانية الاخرى المتممة لمبدا العدالة وهي تعد اعلى مرتبة من مبدا العدالة في البعد الانساني وهو مبدا الرحمة والاحسان فان الرحمة الانسانية والاحسان للأخرين يعد من القضايا الانسانية التي حظيت بالاهتمام في الشريعة الاسلامية ان مبدا الرحمة والاحسان يوجب على الانسان ان يشعر بان للأخرين عليه حقوق انسانية لان ذات الشعور هو ما يتمناه الانسان ان يعامله به الاخرين لان الرحمة والاحسان هو شعور متبادل بين الناس لذا لا بد ان يكون هناك نوع من الرحمة والاحسان للاهتمام بملف المفقودين وان يسعى الانسان للوصول الى المعلومات اللازمة من اجل الوصول الى مصير هؤلاء وانهاء معاناة اسرهم.

بالإضافة إلى ذلك، إنَّ معظم الدول العربية، والإسلامية هي أطراف في اتفاقيات جنيف الاربع ١٩٤٩، وبروتوكوليها الاضافيات ١٩٧٧ و في ضوء ذلك فهي ملزمة به من الناحية القانونية فضلا انها ملزمة من الناحية الشرعية وفقا لمبدأ الالتزام بالعهد والوفاء الذي يعد واحدا من اهم المبادئ الانسانية الذي ينضم العلاقات الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية ان هذا المبدأ يوجب على الدولة الاسلامية ان تشرع القوانين الوطنية التي تنسجم مع الاتفاقيات الدولية بالإضافة الى التزامها الشرعي وفق مصادر الشريعة الاسلامية التي تحكم سلوكها العملي.

كما أنَّ مسالة المفقودين في الشريعة الاسلامية تحظى بأهمية كبيرة لأنها تتعلق تارة بذات المفقود و حياته و اخرى بعائلة المفقود التي تعد هي الملف الاهم لان هناك حقوق اجتماعية ومالية تتوقف على معرفة مصير المفقود فالزوجة تبقى تعيش حالة الترقب لأنها على ذمة زوجها و ربما تبقى الزوجة معلقة لا تدري هل ان زوجها متوفي ام انه حي ولكل حالة لها احكامها الشرعية وكذلك بالنسبة الى الجانب المالي وحقوق الورثة اذا كان المفقود متوفى ان هذه المسالة فيها العديد من الاحكام الشرعية التي تحتاج الى مدة زمنية ربما تمتد لسنوات

تتوقف على مصير المفقود ونحن لسنا في هذا البحث بصدد الحديث عن هذا الموضوع الذي يحتاج الى بحوث فقهية تبحث في مجالها, اذ كتب في هذا المجال العديد من الابحاث والكتب يمكن الرجوع اليها وهناك العديد من الآراء الفقهية التي تعالج هذه المسألة.

الفرع الثاني

ادارة الجثامين

لقد نظمت الشريعة الاسلامية احكاما خاصه لحرمة الميت مسلما كان أو غير مسلم حتى ولو كان من الطرف الخصم المقاتل وقد وضعت منهجا خاصا لتوفير الحماية والرعاية للجثث لمنع التمثيل بها والالتزام بأجراء مراسيم الدفن وفقا للطقوس التي تليق بالمتوفي والالتزام بوصايا المتوفي واحترام المقابر وصيانتها والمحافظة عليها وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وآله كان يوصي الجيش قبل المعركة فيقول لهم (اغزوا باسم الله وفي سبيل الله فقاتلوا من كفر بالله لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا.....) [١٥]

ولا خلاف بين الفقهاء في حرمة التمثيل بالجثث و عليه الاجماع[١٦] ويعد دفن الموتى في الحضارات و التقاليد المجتمعية و الديانات هو الطريق الى ضمان وكفالة احترام الجثامين و احترام مشاعر ذوي الموتى واحبائهم كما ان الفقه الاسلامي قد تضمن احكاما خاصة ومنظمة للدفن وللقبور بالإضافة الى الآداب الخاصة المتعلقة بزيارة القبور فهناك حالة من التنظيم بين ما هو قانوني وديني واخلاقي ليتسع كل الممارسات التي تضمن للدول الاسلامية تطبيقها وهذا ما يدل على عظمة الشريعة الاسلامية في مواكبة كل المستجدات التي يحتاجها الانسان.

لكن نلاحظ أنَّ هناك ثمة توثيق في الكتب التاريخية الإسلامية بخصوص المعارك لأسماء الشهداء وإعداد الاسرى وانتماءاتهم القبلية وهو ما يؤكد ان اطراف النزاع كانت تهتم و توثق مصير المقاتلين ومعرفة مصيرهم وهي من القضايا العرفية الموجودة قبل الاسلام وجاءت الشريعة الاسلامية لتعزز هذا الاهتمام وفق احكام شرعية ملزمة للمسلمين كما اوجبت الشريعة الاسلامية احترام رفات الموتى و دفنهم اولا حتى لا تكون جثثهم فريسة للحيوان فضلا عن تفسخها وثانيا السماح لأسرهم واحبائهم من التواصل معهم و لزيارة قبورهم[١٧]

في حين تعد عملية دفن الموتى هو واجب كفائي يتحقق بتصدي اي مسلم وفي حال عدم التصدي فان المجتمع المسلم يكون آثما, واما فيما يتعلق بإعادة رفات الموتى ومقتنياتهم الخاصة فان المسلمون يلتزمون بإعادة

الجنود المسلمين الى اهلهم لضمان دفنهم بقربهم وهذا السلوك في الواقع منسجم مع القانون الدولي الانساني العرفي الذي يؤكد على احترام الحياة العائلية [١٨]ان مسالة اعادة رفات الموتى في النزاعات المسلحة الدولية نراها تتفق فيها احكام الشريعة الاسلامية مع احكام اتفاقيات جنيف المتعلقة بدفن الجثامين بالإضافة الى انها تتفق ايضا مع المادة (٣/٢/ج) من البروتوكول الاضافي الاول كما انها تتفق مع ما ورد في القانون الدولي الانساني العرفي الذي جاء فيه على انه (تسعى اطراف النزاع الى تسهيل اعادة رفات الموتى بناء على طلب الطرف الذي ينتمون الية او بناء على طلب اقرب الناس الى المتوفي [١٩]

ومن الجدير بالذكر اننا نلاحظ ان احكام الشريعة الاسلامية بخصوص حماية كرامة الموتى واحترام احتياجات وطلب ذويهم واحبائهم هي أكثر حرصا في هذا الشأن من القواعد التقليدية للقانون الدولي الانساني الذي يكتفي بان يكون الدفن بطريقة لائقة دون المحاولة لأعادت الرفاه الى اهله.

ومن خلال ما تقدم فيما يتعلق بإدارة الجثامين ودفن الموتى نلاحظ ان هناك تطابقا واضحا بين قواعد القانون الدولي الانساني والشريعة الاسلامية وهي:

١-هناك تطابق تشريعي بين قواعد القانون الدولي الانساني والشريعة الاسلامية فيما يتعلق باحترام جثث الموتى وتحريم المثلة وهذا ما التمسناه واضحا في غزوات النبي صلى الله عليه وآله وتعامله مع اعدائه وعلى هذا النهج سار من بعده الصحابة الاكارم.

٢- اتفاق تشريعي ايضا بوجوب ارسال القتلى الى دولهم وذويهم لفسح المجال امام اهلهم واقاربهم بأجراء مراسيم الدفن وفقا لشعائر المتوفى والمحافظة على وصايا القتلى من خلال تسليمها الى دولهم.

٣- اتفاق تشريعي على تسليم المقتنيات الشخصية التي تخص الضحايا بطلب من دولهم او من ذويهم

٤-تختلف الشريعة الاسلامية عن القانون الدولي الانساني بحرمة حرق الجثث وفقا للأحكام الشرعية بخلاف القانون الدولي الانساني الذي ربما يسمح به لأسباب دينية او صحية.

٥-اتفاق القانون الدولي الانساني والشريعة الاسلامية بضرورة ان يكون هناك وضع علامات او اشارات لتمييز الجثث من اجل سهولة الوصول اليها ومعرفتها وهو من المسائل الضرورية والمهمة اما فيما يتعلق بنبش القبور فان الاصل في الشريعة الاسلامية عدم جواز نبش القبور لاستلزامه هتك لحرمة الميت ولكن إذا كانت هناك ضرورة تقتضي النبش من اجل الحصول على معلومات تفيد الضحية وعائلته فلا مانع من ذلك.

٦-هناك اتفاق ايضا بين القانون الدولي الانساني والشريعة الاسلامية فيما يتعلق بضرورة احترام المقابر والمحافظة عليها.

ومن الجدير بالذكر ان هناك العديد من المسائل التي تتعلق بقضايا المفقودين والمتوفين ربما لم تتناولها النصوص الشرعية لعدم وجود سابقة حصلت في عهد النبي صلى الله عليه وآله أي ربما هناك بعض القضايا الجزئية المستجدة بسبب الاختلاف الزماني و المكاني وما صحبه من تطور في وسائل القتال وقد اشارنا سابقا بان القواعد الاسلامية جاءت بصورة كلية يمكن من خلال تحديد مقتضيات المصلحة او مبدأ المعاملة بالمثل من ان تستنبط احكام جزئية بخصوص تلك الوقائع وهذا هو سر عظمة الشريعة الاسلامية ومرونتها في مواكبة كل العصور من خلال اجتهاد الفقهاء ووفقا للأصول و القواعد الثابتة في الشريعة الاسلامية او كما يعبر عنها بالثابت و المتغير في الاحكام الشرعية.

الخاتمة

إنَّ مبدأ الحق في معرفة الحقيقة بخصوص المفقودين، وبيان مصيرهم يعد من الحقوق الواجبة التي أقرتها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية لما، لهذا الملف من اهمية كبيرة جدا لا تتعلق بحق المفقود نفسه وانما تمتد تلك الاهمية الى ذويه واقاربه ومحبيه بل هي تمثل مشكلة مجتمعية كبيرة لا سيما في النزاعات المسلحة الداخلية لا سيما اذا اتخذ النزاع فيها ابعادً طائفية او قبلية ان تلك الملفات تبقى عالقة وتحتاج الى جهود كبيرة من اجل اعادة البناء المجتمعي القائم على التسامح والتعايش السلمي. ان ملف المفقودين غالبا ما يكون ملفا سياسيا يحتاج الى جهود حكومية بالإضافة الى دور المنظمات الانسانية التي تساهم في اعادة الروابط المجتمعية بالإضافة الى سعيها في تقديم المساعدات الفنية والادارية للكشف عن مصير المفقودين لقد امتازت الشريعة الاسلامية بتكامل الاحكام وشموليتها لجميع شؤون الحياة ونظمت علاقة الانسان بنفسه وبمجتمعه وخالقه وبما انها خاتمة الشرائع فقد تكفلت بوضع الاحكام لما استجد او يستجد وفقا للحكمة الالهية قال سبحانه وتعالى: (ولقد جئناهم بكتاب فصلناه على علم وهدى ورحمة لقوم يؤمنون) وقال سبحانه وتعالى (ما فرطنا في كتاب من شيء) و في ضوء ذلك نجد ان الشريعة الاسلامية قد فصلت كثيرا في احكام المفقود لاعتبارات عديدة منها ان مسالة المفقود تعد من المشاكل المجتمعية المهمة سواء كان هذا المفقود متزوج او اعزب فقيرا او غنيا مسلم او غير مسلم لأنه في حال فقده يمثل مشكلة لدى عائلته ومحبيه والى المجتمع بشكل عام ولا سيما اذا كان هذا الفقد جراء نزاع مسلح يدافع به عن بلده فلابد من ان يحظى بالاحترام من قبل المجتمع والدولة. قال

رسول الله صلى الله عليه وآله (من لم يهتم بأمر المسلمين فليس منهم) وهذا الحديث في الواقع يعكس مدى المسؤولية التي يجب ان يتحملها الافراد اتجاه بعضهم وهذا يؤكد على وجوب التعاون وتقديم المعلومات التي يتوصل لها الانسان بخصوص المفقودين ولا يجب التستر عليها لان هناك قاعدة شرعية وهي عقلية ايضا تقول بأن (دفع الضرر عن الناس واجب) ونحن ندرك بان عائلة المفقود قد تضررت بفقد احد افرادها فلا بد من تقديم كل المعلومات المتوفرة عنه لأنها من مقدمات دفع الضرر وهي تصبح واجبة تبعاً لتلك المقدمة أيضا، لان هذا المفقود هو جزء من عائله داخل المجتمع وله ابوان وربما زوجه واخوة واولاد وعنده اموال كل تلك الامور يترتب عليها حقوق وواجبات سواء كان المفقود حيا او ميتا.

ولا يخفى أنَّ الاصل عند الفقهاء هو الحكم ابتداء بكونه حياً الى ان تثبت وفاته وهذا في الواقع يوجب ان تعلق الكثير من المسائل الشرعية لحين اثبات وفاته. ومن خلال ما تقدم نجد ان عائلة المفقود تبقى هي الرقم الأصعب في معادلة الفقدان لا سيما في بعدها الاسري والاجتماعي فربما تبقى زوجته فترة طويلة من الزمن حتى يثبت ان المفقود متوفي وذات الامر يجري في مسألة الميراث لذلك فان معرفة مصير المفقود وتقديم المعلومات عنه وجمعها من القضايا المهمة التي تساهم في حل الكثير من المسائل الشرعية لا سيما فيما يتعلق بذويه وافراد عائلته اذ لابد من ان يكون هناك تعاون مستمر بين الدولة والجهات المعنية من جهة والمنظمات الانسانية من جهة اخرى للكشف عن مصير المفقودين بالإضافة الى ضرورة ان يكون هناك تواصل مستمر مع ذويهم واعداد برامج خاصة من اجل نشر ثقافة الحق في معرفة الحقيقة والبحث والتعاون المشترك من اجل معرفة مصير المفقودين باعتباره حقا انسانيا يجب على الجميع مراعاته والالتزام به. كما لابد على المؤسسات الدينية من حث الناس على ضرورة التعاون وتقديم المعلومات الى الجهات المعنية التي يمكن ان تساهم في الكشف عن مصير المفقودين كونه واجبا شرعيا لابد من الالتزام به.

التوصيات

١- يجب على الدول وأطراف النزاعات المسلحة احترام القانون الدولي الانساني والتعاون مع المنظمات الدولية الانسانية لا سيما اللجنة الدولية للصليب الاحمر والوكالة المركزية للبحث عن المفقودين من اجل التعاون وتنسيق الجهود للكشف عن مصير المفقودين لان مسألة المفقودين ستبقى اولا واخير هي قضية انسانية تمثل جزء من المبادئ والقواعد الانسانية وهي ليست جزءاً من الاجندات السياسية.

٢- يجب اعداد برامج خاصة تساهم في توعية ونشر ثقافة تمسك عوائل المفقودين بمبدأ (الحق في معرفة الحقيقة) من اجل معرفة مصير من فقدوا وتمكينهم من الوصول الى كافة المعلومات التي توصلت لها الجهات ذات العلاقة.

٣- ان مسألة البحث عن المفقودين بالإضافة الى تلبية حاجات اسرهم لمعرفة مصير من فقدوا هي مسألة تحتاج الى وقت ليس بالقليل لذا لا بد من ان تكون هناك هياكل وطنية ادارية وفنية تكون مجهزة بالإمكانيات التقنية والمالية من اجل القيام بواجباتها اذ يجب على السلطات الحكومية ان تقوم بإيجاد مؤسسات تتمتع بقدرات عالية تساهم في التخفيف عن معاناة اسر الضحايا.

٤- على مؤسسات الدولة المتخصصة وذات العلاقة ان يكون لها تقيم شامل لاحتياجات ذوي المفقودين وتوفير الدعم النفسي والاجتماعي والاقتصادي ووضع برامج تربوية خاصة تتكفل بها شبكات تتبع تلك المؤسسات تساعد اسر المفقودين على التكيف مع الظروف الصعبة وتأهيلهم بما يخفف عنهم معاناة الفقد.

٥- لا بد من ايجاد حالة من التفاعل والتوازن خصوصا بعد نهاية النزاعات المسلحة بين العدالة الانتقالية واعادة بناء النسيج المجتمعي الذي مزقه النزاع لان عملية التصالح بين ابناء المجتمع الواحد خصوصا في حالة وجود حالة من القتال الداخلي كفيلة بحل الكثير من حالات الفقدان وهذا في الواقع يحتاج الى جهود مشتركة بين السلطات الوطنية والمنظمات الانسانية من اجل إيجاد فضاء وطني تساهم فيه كل الشرائح المجتمعية للوقوف على اهم التحديات والمصاعب بغية الوصول الى مخرجات كفيلة بحل اغلب الازمات.

٦- بعد ان توصلنا الى طبيعة القانون الدولي الانساني والشريعة الاسلامية ومدى التوافق والانسجام في مبادئ وقواعد كلا التشريعين اقترح ان تكون هناك دعوة الى انتداب خبراء في القانون الدولي الانساني لهم اطلاع واسع في الشريعة الاسلامية او علماء متخصصين من كلا الفرعين لمراجعة اتفاقيات القانون الدولي الانساني والتعليق عليها بما ينسجم مع التحديات التي يواجهها القانون الدولي الانساني ولا سيما ان تلك الاتفاقيات تمت منذ عام ١٩٤٩ وهي بحاجة الى المراجعة والتعديل, وهنا لابد من ان نتقدم بوافر الاحترام والثناء للأساتذة والفقهاء الذين وضعوا بنود تلك الاتفاقيات لما يتمتعون به من حكمة ودراية في كيفية صياغة تلك الاتفاقيات بما ساهم في اقناع الدول لتكون اطرافاً فيها لا سيما في مسائل النزاعات المسلحة التي طالما تحاول الدول ان تقيد نفسها بمبدأ السيادة.

٧- يجب على السلطات الحكومية التعاون وتقديم التسهيلات فيما يتعلق بمسألة انشطة الطب الشرعي مع اللجنة الدولية للصليب الاحمر كونها المنظمة الدولية الوحيدة التي تقدم الدعم في مجال الطب الشرعي لأغراض انسانية في تحديد هوية الرفات البشري وكفالة التعامل والاحترام مع الجثامين من اجل بناء وتطوير القدرات الوطنية في هذا المجال اذ ان اجراءات وتدابير الطب الشرعي تساهم وبشكل فعال في الكشف عن مصير العديد من المفقودين.

المصادر والمراجع:

(١) يراجع اتفاقية جنيف الاولى ١٩٤٩ المادتان (١٥-١٦)، اتفاقية جنيف الثانية ١٩٤٩ المادتان (١٦-١٧)، اتفاقية جنيف الثالثة ١٩٤٩ المادتان (١٢٢-١٢٣)، اتفاقية جنيف الرابعة ١٩٤٩ المادتان (١٣٦-١٤١)، البروتكول الاضـــافي الاول ١٩٧٧ المادة (٢/٣٣)

(٢) جاء في نص المادة (١) من الاعلان بأنه (يعتبر كل عمل من اعمال الاختفاء القسـري جريمة ضـد الكرامة الانسـانية ويدان بوصـفه انكار لمقاصـد ميثاق الامم المتحدة انتهاك خطير وصـارما لحقوق الانسـان والحريات الاسـاسـية التي وردت في الاعلان العالمي لحقوق الانسان واعادت تأكيدها وطورتها الصكوك الدولية الصادرة في هذا الشأن

(٣) يراجع المواد (٢-٣-٤) من اعلان حماية الاشخاص من الاختفاء القسري المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٩٩٢

(٤) جون ماري هنكرتس القانون الدولي الانساني العرفي اصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ٢٠٠٧، ص٣٥٦

(٥) جون ماري هنكرتس، المصدر نفسه، ص٣٥٨-٣٦١

(٦) قحطان هادي عبد، الارث بالتقدير والاحتياط، دار الحامد للنشر، عمان , ٢٠١٤ , ص١٥٤

(٧) بو سحابة العيد، المفقود بين الفقه الاسلامي والقانون المعاصر دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة احمد دراية، ٢٠٢١، ص١٢

(٨) محمد عبد الرحمن الفقي، التفريق القضائي بين الزوجين للغياب والفقد دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١١,ص١٢

(٩) سورة الحجرات، الآية ١٣

(١٠) سورة النحل، الآية ١٢٦

(١١) سورة الاسراء، الآية ٣٤

(١٢) ابن هشام، السيرة النبوية، ج٣، المكتبة القيمة، القاهرة، ص١٥٥

(١٣) سورة النساء، الآية ١٣٥

(١٤) سورة النساء، الآية ١

(١٥) الشوكاني، نيل الاوطار من اسرار منتقي الاخبار، ج٩، دار ابن القيم للنشر، الرياض، ٢٠٠٥، ص٣٧٠

(١٦) ابو القاسم محمود الزمخشري، الكشاف، ج٣، مكتبة العبيكات، الرياض، ١٩٩٨ ، ص٤٨٧

(١٧) احمد الداوودي، التعامل مع الموتى من منظور الشريعة الاسلامية المجلة الدولية للصليب الأحمر، ٢٠١٧، العدد ٩٩

(١٨) جون _ ماري هنكرتس ولويز دوزوالد_بك، مصدر سابق، ص٣٣٣

(١٩) جون _ ماري هنكرتس ولويز دوز والد بك، المصدر نفسه، ص٣٦١