

الأكاديمية العربية الدولية



الأكاديمية العربية الدولية
Arab International Academy

الأكاديمية العربية الدولية المقررات الجامعية

الوجير في القانون الدولي الإنساني

إعداد

الأستاذ/ سامر موسى

الدكتورة/ فليج غزالان

2019

طبعة تحت التنقيح

بسم الله الرحمن الرحيم

(ونريد أن تمنّ على الذين استضعفوا في الأرض ونجعلهم أئمة ونجعلهم الوارثين)

(القصص: الآية 5)

فهرس الموضوعات

2	فهرس الموضوعات
3	مقدمة :
6	الباب الأول : الإطار المفاهيمي للقانون الدولي الإنساني
7	الفصل الأول : نشأة القانون الدولي الإنساني والاتجاهات العلمية لقياس تطوره
20	الفصل الثاني : ماهية القانون الدولي الإنساني
53	الفصل الثالث: مبادئ القانون الدولي الإنساني ونطاق تطبيقه.....
97	الفصل الرابع: حماية المدنيين في الإقليم المحتل حربياً
123	الباب الثاني: الضمانات والآليات الدولية المخصصة لإنفاذ وتنفيذ القانون الدولي الإنساني
123	الفصل الأول: ضمانات الإشراف والرقابة على تنفيذ القانون الدولي الإنساني
145	الفصل الثاني: دور الأجهزة القضائية الجنائية الدولية في تنفيذ قواعد حماية المدنيين
193	قائمة المراجع :

مقدمة :

القانون الدولي الإنساني (قانون الحرب، قانون النزاعات المسلحة)¹ من أقدم فروع القانون الدولي العام، حيث عرفت البشرية قواعده منذ زمن بعيد، وظل يتتطور بتطور آلية الحرب والدمار وانتشار النزاعات المسلحة الدولية والداخلية والمختلطة، ولذلك لم يكن غريباً أن تحدث فيه طفرات ملموسة عقب الحربين العالميتين، وغداً اليوم أهم وأبرز فروع القانون الدولي العام لارتباطه الوثيق بالسياسة والشأن العام.

كما أصبحت انتهاكات هذا القانون – الانتهاكات الجسيمة الموصوفة بالاتفاقيات الدولية – من ذرائع التدخل الإنساني الدولي، المسلح وغير المسلح، وأضحى موضوع هذه الانتهاكات تأثيرها على الإنسان والإنسانية والسلم والأمن الدوليين، جند أساسى في معظم المجتمعات ملعب الكبار "مجلس الأمن الدولي" الشيء الذي ضاعف من أهميته ومن اهتمام الرأي العام به.

لقد لخص السيد بيتر ماورير، رئيس اللجنة الدولية للصليب الأحمر، في خطابة أمام مجلس حقوق الإنسان الدولي بتاريخ 28 فبراير/شباط 2017² حالة امتنال الدول لتنفيذ القانون الدولي الإنساني، فقال عندما يُحترم القانون، يسهل إحلال السلام، مؤكداً إن القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني هما نتاج حركة سياسية راسخة، تجلّت عبر الوقت والثقافات المختلفة لوضع أدوات عملية لحماية الناس، ومنع المعاناة الإنسانية، وضمان أن تنعم مزيد من المجتمعات بالأمن والازدهار.

معتبر أن هذان القانونان، هما ثمرة خبرات ومفاهيم متأتية، وهما يحققان التوازن بين المصالح الأممية المشروعة للدول من جهة، وحماية الأفراد في بعض الظروف الأشد خطورة من جهة أخرى. وأنه وعلى الرغم من سمة الواقعية المتأصلة في هذين القانونين، فكثيراً ما تُرد ثلاثة شواغل رئيسية تدور حول القانون الدولي الإنساني:

- القانون ليس ملائماً لطبيعة النزاعات المسلحة اليوم.
- لا يمكن تطبيق القانون في سياق محاربة الإرهاب.
- يفرض القانون التزامات متماثلة غير عادلة على أطراف في نزاعات غير متماثلة، يتزايد فيها انخراط أطراف مسلحة من غير الدول.

ومع ذلك يرى السيد بيتر ماورير أن مثل هذه الآراء يمكن تفهمها أمام العنف الفظيع وغير المميز الذي عانت بسببه مؤخراً بلدان وتجمعات سكانية، إلا أنه لا يجد لها مفيدة للتصدي للتحديات التي يفرضها العنف الذي يشهده عالمنا اليوم، حيث ولا يمثل القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان عائقاً غير مسُوغ لحماية أمن الدول.

¹ - أساس المصطلح، مرتبط بعدم بعده بالنظريات العلمية التي تشكل الإطار البنائي للقانون الدولي الإنساني، حيث كان في عبق التاريخ يسمى قانون الحرب، عندما كان القانون ينكر بالأساس على "نظيرية المحارب - المقابل"، واستكملاً لتطور المصطلح عندما ظهرت نظرية "النزاعسلح" فعرف في ذلك الوقت القانون باسم قانون النزاعات المسلحة، وفي آخر حلقات التطور وبفعل العمل الدؤوب للجنة الدولية للصليب الأحمر، عرفت نظرية "المدني" فأصبح يطلق على القانون اسم القانون الدولي الإنساني، مع العلم أن النظريات الثلاثة أو المحاور الثلاثة تتکامل ليومنا هذا في التطبيق لضمان معالجة وتنظيم وحماية الأصلع الثلاثة للحرب وهي (المقاتلين - النزاعات المسلحة - المدنيين).

² - بيتر ماورير، عندما يُحترم القانون، يسهل إحلال السلام. بيان مكتوب مقدم لمجلس حقوق الإنسان الدولي بتاريخ 28 فبراير/شباط 2017، استرجع بتاريخ 11 ديسمبر 2017، عبر الرابط الإلكتروني المختصر: goo.gl/eRLyNW

حيث القانون الدولي الإنساني يأخذ بعين الاعتبار المخاطر الأمنية التي تتطوّي عليها النزاعات المسلحة، التي صُمم من أجلها القانون تحديداً. ويقدم الإرشاد لدى مواجهة معضلات شائكة تتعلق بالضرورة الإنسانية والعسكرية. فتحقيق التوازن الصحيح هنا أمر مهم.

الحقيقة الكل يدرك صعوبة تقييم القانون المنطبق في ظروف معينة، لكن فكرة أنه لا يمكن استخدام القوة دون قيود يجب أن تظل أساسيةً. حيث تبرهن لنا الشواهد الدولية، أن الاستخدام غير المقيد للقوة من شأنه التحفيز على عنف مفرط في المقابل. وقد يؤدي التعذيب وسوء المعاملة إلى بذر بذور الضغائن، والكراهية، والتطرف. ويسفر تدمير البنية التحتية والخدمات الأساسية عن معاناة إنسانية عميقة، وحركات نزوح هائلة لها عواقب عالمية. ويصبح هذا كله عقبة أمام السلام والاستقرار.

إن تكرار التشكيك في مدى كفاءة القانون يعكس إيجاماً عن تكيف قواعد ومبادئ أثبتت فاعليتها عبر الزمن وتطبيقاتها بجدية في مواجهة التحديات المعاصرة. حيث إن تحية القانون الدولي الإنساني اعتقاداً بعدم جدواه في النزاعات المسلحة في يومنا الحاضر – بما في ذلك في عمليات مكافحة إرهاب معينة – لا يعمل إلا في اتجاه تغيير قواعد اللعب لصالح استخدام القوة العسكرية دون تقييد وتأييده، الأمر الذي يغذي دوامات العنف عادة. وغالباً ما يكون الغرض من التشكيك في الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي الإنساني في حروب غير متماثلة وسيلة للتهرب من مسؤولية مراعاة الحيوة أثناء العمليات؛ باحترام قاعدتي التناوب والاحتياط.

الثابت أنه لا يمكن لأحد أن يغضّ الطرف عن التحديات الهائلة الماثلة في محاربة التطرف المسلح في عالم اليوم. لكن التشكيك في قابلية تطبيق القوانين والمبادئ المقيدة لاستخدام القوة والتشكيك في مُسوّغاتها يكون في أغلب الأحيان ذريعة لممارسة سلوك غير مسؤول، ووسيلة للانحراف عن الممارسات العسكرية السليمة.

إن هناك بالفعل نماذج إيجابية لاستخدام القانون الدولي الإنساني واليات تنفيذه الدولية والوطنية على حد سواء، لحماية الدول والناس، تحققت غالباً نتيجة حوارات وثيقة مع منظمات إنسانية كاللجنة الدولية، ففي العراق، تطبق مبادئ القانون الدولي الإنساني بنجاح لتوعية السلوك في ساحة المعركة وتوجيه إجراءات الرقابة أثناء عمليات الإجلاء. بالطبع لم تنته جميع المشاكل، لكنّ حدث تحسن كبير لمسه المدنيون. وفي سوريا، جرت مفاوضات الإجلاء مُستندة إلى القانون الدولي الإنساني، ما كفل للمدنيين ممراً آمناً في حلب وفي أماكن أخرى.

عندما يُحترم القانون، يسهل إحلال السلام. إذ تجد الأطراف التي تطبق القانون أرضاً مشتركة، وقيماً وثقة مُتبادلتين تمثل لبنة لإقامة اتفاق سلام. إذن فالقانون أداة فعالة. ويجب أن يمكن للقانون كي تتحقق الفائدة منه، لأنّه إذا لم يُطبق تكون عواقب انتهاكاته وخيمة على المستويين الفردي والجيسياسي، ومن المهم أيضاً للحكومات أن تدرك أنّ الغالبية العظمى من الناس الذين يعيشون أجواء الحرب هم في حاجة إلى الحماية التي يكفلها القانون. إذ أظهرت

دراسة "الناس حول الحرب"³ التي أجرتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر، أن مواطني الدول الأقرب إلى نزاعات مسلحة يدركون الأهمية البالغة للقواعد الإنسانية. إذن فشلة أسباب قانونية وسياسية تدعو حكوماتكم لاحترام القانون.

هذا الكتاب (الوجيز في القانون الدولي الإنساني) عبارة عن محاولة لبيان الجانب الموضوعي وجزء من الجانب الإجرائي للقانون الدولي الإنساني، وقد ركزنا فيه على إبراز قواعده الأساسية، وذلك بعرض الإجابة على عدد من التساؤلات: هل القانون الدولي الإنساني قانون بالمعنى الدقيق لكلمة قانون؟ ما هي مصادر هذا القانون؟ وما هي مبادئه ومجالات انتطاقه؟ وما هي آليات وضمانات تنفيذه على المستوى الدولي؟ إلى غيرها من الأسئلة التي يمكن أن ترد في هذا الإطار.

لذلك قسمنا هذا الكتاب إلى بابين رئيسيين، الأول خصص لبيان المفاهيمي للقانون الدولي الإنساني، بما في ذلك معالجة القضايا والإشكاليات المرتبطة بحماية المدنيين في الأقلimes المحتل حربياً، وذلك لضمان استكمال مشهد التطبيق العملي لدى الطالبات والطلاب الفلسطينيين، الذين حتى اللحظة يعشون ظروف الاحتلال حربي طويل الأمد، يعانون منه أشد الويالات. أما الباب الثاني فأفرد إلى بيان آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني على الصعيدين الدولي والوطني.

وقد رأينا في هذه الجزء البساطة في اللغة ودرجنا على تعريف المصطلحات التي استخدمناها، متماً كان ذلك ضرورياً، وكل ذلك بهدف أن يكون هذا الكتاب مدخلاً لدراسة القانون الدولي الإنساني لطلاب كليات القانون ومرجعاً تثقيفياً للعاملين في مجالات العمل الإنساني والاستراتيجي والدبلوماسي السياسي.

3 - اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الناس حول الحرب 2016، وجهات نظر من 16 بلد. منشورة على الموقع الإلكتروني لللجنة الدولية الصليب الأحمر، على الرابط الإلكتروني المختصر: goo.gl/YXabLZ

الباب الأول

الإطار المفاهيمي للقانون الدولي الإنساني

يعتبر القانون الدولي الإنساني فرعاً رئيسياً من القانون الدولي العام، إلا أنه كنظام إنساني لا يُحرّم ولا يُجّرّم الحرب، ولا يبحث في مدى شرعيتها، إلا أنه يعمل على ترشيدها والحد من آثارها الوخيمة على الأبرياء، أي يعمل على "أنسنه الحرب".

لذلك يتشكل القانون الدولي الإنساني من مجموعة قواعد واتفاقيات قانونية دولية، مكتوبة وعرفية، تسرى أثناء النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية؛ تهدف إلى حظر وتقيد وسائل وأساليب القتال لأغراض إنسانية، مع توفير الحماية والمساعدة لضحايا النزاعات المسلحة من المدنيين وسواهم من غير المقاتلين أو العاجزين عن القتال، فالقانون الإنساني يتنازعه مبدأ متقابلان، أولهما مبدأ الضرورة الحربية؛ والذي يسعى إلى تحقيق أهداف الحرب بإضعاف العدو والانتصار عليه، وثانيهما مبدأ الإنسانية الذي يهدف إلى وقف كل ما يتجاوز الضرورة الحربية من أفعال محظوظة بكافلة حماية من لا يشارك في القتال أو أصبح عاجزاً عنه.

المتفق عليه أن البشرية والإنسانية ظلت على مد العصور حتى في عصرنا هذا - أين استقر في القانون الدولي المعاصر مبدأ تحريم الاتجاه للحرب - عرضة لهجمية النزاعات المسلحة المتكررة، والآثار الوخيمة التي تركتها لدى الإنسانية، ولا سيما في مواجهة سلطات الاحتلال العسكري التي تملك في حوزتها كل أدوات القهر والسيطرة بينما المدنيين عزل من كل سلاح اللهم سوي التمسك والتشبث بعدالة قضائهم ومبادئ القانون الدولي.

إذن هذه النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، هي حقيقة موضوعية فرضت بدورها على العالم الضرورة في المعالجة القانونية لها بهدف إقرار قيود معينة على أطراف النزاع المسلح وضمان الحماية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة والمدنيين والأعيان المدنية أثناء هذه النزاعات وبعدها أي أثناء الاحتلال.

لهذا تفجرت هذه المعالجة القانونية من ديجور الأزمة على حد تعبير الفقيه جان بكتية ليتولد إلينا ما يعرف حديثاً بالقانون الدولي الإنساني، الذي يقر معظم الفقهاء والباحثون بأنه فرع للقانون الدولي المعاصر وذلك لأنه يتضمن كافة العناصر الضرورية التي تكون الفرع.

أملت الرغبة في أنفسنه الحروب وتأمين حد أدنى من حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة، إلى ظهور القانون الدولي الإنساني متمثلاً باتفاقيات جنيف ولحقاتها والاتفاقيات الأخرى للحد من استعمال أسلحة معينة، لتطبق بصرف النظر عن مشروعية أو عدم مشروعية اللجوء إلى استخدام القوة المسلحة وبغض النظر عن مبررات قيام النزاع.

في هذا الباب سنحاول استجلاء العناصر الأساسية التي تشكل الإطار المفاهيمي للقانون الدولي الإنساني، وذلك للإجابة على سؤال محوري: كيف و إلى أي مدى ساهمت عناصر مجتمعة في تكوين وتطوير القانون الدولي الإنساني وصولاً لتكوينه الحديث؟ وذلك عبر فصلين الأول، معنون بـ نشأة القانون الدولي الإنساني والاتجاهات

العلمية لقياس تطوره، والفصل الثاني أفرد لمناقشة ماهية القانون الدولي الإنساني، بينما خصص الفصل الثالث والأخير لبيان مبادئ القانون الدولي الإنساني ونطاق تطبيقه، وبذلك تكون قد رسمنا مشهد العام للقانون الدولي الإنساني.

الفصل الأول

نشأة القانون الدولي الإنساني والاتجاهات العلمية لقياس تطوره

لم تكن بداية القانون الدولي الإنساني بالشكل الذي نعرفه اليوم، فلم توضع قواعد دولية للحد من آثار النزاعات المسلحة لأسباب إنسانية إلا منذ 150 عام تقريباً.⁴ إلا أنه كما لم يوجد مجتمع على مرّ التاريخ بدون قواعد خاصة به، كذلك لم توجد حرب بدون قواعد خاصة بها – أيًّا كانت درجة وضوحها – ، تغطي اندلاع الأعمال العدائية وانتهاءها وكيفية إدارتها.

في البداية كانت القواعد غير مكتوبة، قائمة على الأعراف التي تنظم النزاعات المسلحة، ثم ظهرت بالتدريج معاهدات ثنائية لتبادل الأسرى بدرجات مختلفة من التفضيل، كما كانت هناك أيضاً لوائح تصدرها الدول لقواتها كـ "لieber Kod". و هكذا كان القانون الساري حينذاك على النزاعات المسلحة محدوداً سواء من حيث الزمان أو المكان، بمعنى أنه كان يسري على معركة واحدة أو نزاع عينه. كما كانت هذه القواعد تختلف باختلاف الزمان والمكان والمعنيويات والحضارة.

المبحث الأول

الجذور التاريخية لنشأة القانون الدولي الإنساني

إن القانون الدولي الإنساني لم يكتمل نموه ولم يصلب عوده بل ولم تظهر اتجاهات التطور فيه إلا في العصور الحديثة، و مقارنة بالعصور القديمة والوسطى فلم تتضمن إلا ما يمكن تسميته بالإرهاصات الإنسانية التي سبقت مولد القانون الدولي الإنساني و ظهور بعض العوامل التي أثرت تأثيراً قوياً في نموه و ميلاده بعد ذلك.

يمكن أن يتتس المرء بعض القواعد ذات الطابع الإنساني في مجموعة مانو الشهيرة في الهند⁵ كما أنه لا يمكن التغاضي بالمثل عن حكمه الفيلسوف الصيني الكبير الشهير كونفوشيوس تلك الحكمة التي قامت على المحبة والسلام وتجنب الإيذاء فان ما حكم الإنسان الأول هو منطق القوة والانتقام الفردي وهذه القاعدة وهي "القوة تنشئ الحق وتحمي"⁶ هي المصدر الخالق للقواعد القانونية الأولى، فهو ما يفرضه الإنسان على غيره من قواعد وما يلزم به غيره

⁴ - الموسوعة السياسية ، نشأة القانون الدولي الإنساني. بحث منشور بتاريخ 20/06/2016 و تم استرجاعه بتاريخ 18/6/2017؛ عبر الرابط goo.gl/weRFrk

⁵- يكشف قانون مانو الهندي الذي جمع حوالي سنة 100 قبل الميلاد من نصوص سابقة عليه درجة متقدمة من المعاملة الإنسانية التي تصل إلى حد التسامح فيما يتعلق بشعون الحرب فالمحارب الشريف مثلاً لا يضرب عدوه النائم والذي فقد درعه أو كان عارياً أو الذي يوليه الأدباء ولو أن الإنسان يجد صعوبة في الامتناع بأن مثل هذه التعاليم المثالية كانت لا تجد مجالاً للتطبيق في الحرب الواقعية.

⁶- صوفى أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص. 26.

من قواعد وسلوك وما يستطيع أن يوقعه عليه من جزاء وقد أدرك الإنسان بفطرته أن يضع حدًا لمنطق القوة وأن يحل التصالح محل الانتقام الفردي وأن يجبر على قبول الحلول البديلة للقوة والانتقام.

هذا التطور في السلوك أدى إلى تطور في القواعد القانونية التي صبعت في شكل طقوس دينية ومبادئ أخلاقية . وقد نشأت قواعد لاحترام الإنسان وحياته . وقد ظلت هذه التطورات التدريجية محصورة داخل كل جماعة بشرية معينة ولم تنتقل إلى علاقات الجماعات البشرية بعضها بعض إلا في فترة لاحقة بوجود الدولة.

وكان لا بد للإنسان القديم من مواجهة بلاء الحرب ولو بمحاولات فردية من جانب واحد في كل الأحيان والتخفيف من ويلاتها. إذ انه وفقاً للطابع البشري وإيمانها بعدم تلاقي القتل مع الفضيلة ولتقويم هذا السلوك الذي يتميز بالقسوة والدموية فقد تولى هذه المهمة الفلاسفة والحكماء وكذلك الأنبياء والرسل في الرسائل السماوية.

وأخذت تنشأ بعض القواعد التي تنظم الحرب في بعض الحضارات القديمة حتى أن بعض الحضارات وصلت في درجة اعتدادها بالجانب الإنساني إلى حد المثالية، وجدت هذه النصوص في بعض المدونات القديمة التي وضعت شرائع وقوانين لمجتمعاتها.

وتقسّم العصور من وجهة نظر القانون نجد أن العصر الأول هو عصر القوة والانتقام الفردي "فالقوة تنشئ الحق وتحميء" هي الظاهرة التي سادت هذا العصر وصيغته بطبعها.⁷ وإن كانت هذه المرحلة قد انتهت من الناحية التاريخية إلا أنها تركت آثارها وبصماتها على بعض مجالات القانون كالقانون الدولي العام ولم تحرّم الحرب بشكل نهائي إلا في ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945 إذا كان يعترف في القانون الدولي بحق الغزو والفتح وضم أراضي الغير وما يتربّ على ذلك من آثار قانونية. أما في نطاق الحروب والعلاقات بين الشعوب القديمة فقد كان من حق المنتصر قتل جميع المدنيين من الرجال في البلاد التي يغزوها ويستولى عليها وتسمى نساؤها وأطفالها.

إن مرحلة العصور القديمة تضمنت إرهادات بسيطة تشير إلى إمكانية حدوث ميلاد في يوم ما لأحد فروع القانون الذي يعتمد على النواحي الإنسانية في معاملة ضحايا الحروب والنزاعات، و لم يولد بعد إلا بعد أن عرفت البشرية ابتداء من القرن التاسع عشر حركة تقنيّن و عادات الحروب.

من بين الحقائق المتصلة بالقانون الدولي الإنساني، أن تقنيّن القواعد الحديثة و المعاصرة التي تحكم النزاعات المسلحة اليوم، لم تتمتد جذورها القوية و الحقيقة إلى أبعد من حركات تقنيّن عادات و أعراف الحرب التي انتشرت في القرن التاسع عشر .

حيث أنه منذ بداية التاريخ الإنساني و حتى ذلك العهد كان المتحاربون يعتبرون أحرازا طبقا للسنن الأخلاقية و القانونية، في أن يقتلوا أعداءهم كافة سواء أكانوا أفراد في القوات المسلحة أو لم يكونوا كذلك، و أن يعاملوهم على النحو الذي يرونها مناسبا، و كثيرا ما أعمل السيف ذبحا في الرجال و النساء و الأطفال، و كثيرا ما تم بيعهم أيضا في سوق النخاسة لحساب المتنصرين، و دون أن تكون هناك انعكاسات خلقية تعارض مثل هذا الإجراء، و هنا يمكن

⁷ - صوفى أبو طالب، المرجع السابق، ص.42 وما بعدها .

القول أن القانون المطبق آنذاك هو بمثابة (قانون الغاب) حيث كان يسمح للمنتصر أن يتبع نصره بمذابح وحشية وفظائع ليس لها حدود و من السهل أن نرجع سيادة قانون الغاب في تلك الفترة إلى أسباب كثيرة منها:

1. اعتقاد تميز بعض الشعوب على بعضها الآخر: مثل الإغريق والرومان الذين كانوا يعتقدون أنهم جنس مميز عن سائر الشعوب حيث وصل اعتقادهم إلى قيام علاقات حربية بينهم وبين غيرهم تعطيمهم الحق في قتل الأخر، وكان ذلك إلى جانب ظهور مجموعة من القواعد القانونية في روما القديمة، فإنها كانت لا تحمي إلا رعاياهم، وهذا ما لا يطبق على الدول الأغيار الذي يمارس عليهم القتل والاسترقاق، فيما نشأ أيضا التمييز بين الجماعات على أساس العمل الذهني الذيحظى باحترام وتقدير و العمل المادي الذي لم يحظى بالاحترام والتقدير.⁸

2. غياب الروح الإنسانية للفرد والمجتمع في العصور القديمة: يتفق المؤرخين المختصين على أنه لا شك أن أفراد و مجتمعات بالعصور القديمة قد افتقرت للروح الإنسانية بالمجمل. حيث ينظر رجالات القانون باعتبار مدي إيمان الفرد أو المجتمع بالتعامل الإنساني كمعيار حكم على طبيعة الالتزام الفرد أو المجتمع بالقيم الإنسانية المختلفة وخاصة في أوقات الحروب، حيث اعتبرت التمتع بالروح الإنسانية قوة تأثير بقواعد القانون الدولي الإنساني بالجانب الفردي والجانب المجتمعي من الثقافة، ففي مجال الثقافة الفردية نجد الجنود المثقفين تعلو عندهم الروح الإنسانية و يكونون قادرين على التعامل مع جند العدو و مواطنيه بروح أكثر إنسانية من الجنود الأئميين، و في المجال الثقافة المجتمعية نجد أن بعض المجتمعات أكثر إنسانية و مسامحة من غيرها و بالمقابل نجد بعض المجتمعات أكثر عدوانية من المجتمعات الأخرى و ذلك حسب العقلية الثقافية و الاجتماعية للمجتمع.

3. غياب فكرة التنظيم الدولي في المجتمعات القديمة: ذلك أن فكرة حقوق الإنسان في السلم و الحرب تحتاج إلى نظام دولي يؤمن بها و يقرها، و يعمل على تطبيقها، و يدافع عنها بقراراته و إصداراته ابتداء و بالتهديد باستعمال القوة أو استعمالها بفعل عند الاعتداء على هذه الحقوق الإنسانية و مخالفتها انتهاء، و حيث غابت هذه الفكرة في المجتمعات القديمة كان من الطبيعي أن يسود فيها قانون الغاب.

4. الميل الفطري إلى حب السيطرة و النزاع: أكد الفكر الياباني القديم أن جوهر الحياة الإنسانية يكمن في القوة، و أن هدف الإنسان الدائم هو الاستحواذ على أكبر قدر منها، لذا كان الصراع البشري مرتبطة بيدة الخلية نتيجة حب الإنسان للسيطرة و النزاع فظاهرة الصراع البشري تعد إحدى الحقائق الثابتة في واقع الإنسان و الجماعة و على مستويات الوجود البشري ككل، حيث يثبت التاريخ أن الحروب يكمن وراءها حب الإنسان للسيطرة و النزاع.⁹

يبين لنا أن للقواعد الإنسانية المتصلة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة جذورا و إن كانت ضعيفة في العصور القديمة على الرغم من همجيتها و بريتها، نستطيع أن نرجع ذلك للأسباب الآتية :

⁸ - سامر موسى، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، (غير منشورة) جامعة فلسطين، قطاع غزة، 2014-2015 ، ص.31.

⁹ - المرجع السابق، ص. 33.

- **السبب العلمي:** يتمثل في الرغبة النفسية لدى الإنسان عموماً في تحديداً و تخفيف العنف والخوف من التأثير لضحايا النزاع، و رغبة القبائل القديمة في الوصول إلى أهدافها دون أن يكون عرضه لخسائر فادحة.
- **السبب العرقي:** يتمثل في عادات وأعراف الفروسية التي عرفتها بعض القبائل التي حظيت بقدر من التحضر في العصور القديمة، و التي كانت تهدف إلى "أنسنة الحرب".¹⁰

و بناء على ذلك، يتبيّن أن فلاسفة العصور القديمة حاولوا بأفكارهم أن يلطفوا من همجية الحروب، و لكن ذلك كان مقصوراً على العلاقة بين مدن الحضارات المعروفة كاليونانية و الرومانية، و لم تمتد تلك القواعد إلى البربر، حيث كانت ضحاياهم لا توضع إلا في القتل أو الرق. ستحاولتناول الجنود التاريخية للقانون الدولي الإنساني في الشرائع القديمة كما وأن الديانة أو عصر التقاليد الدينية كان له الأثر في إيجاد الكثير من القواعد التي ساهمت في تخفيف ويلات الحروب وآثارها الدموية على الجنس البشري وإن كانت هذه الآثار هي السمة الغالبة على هذا العصر.

¹⁰ - سامر موسى، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، (غير منشورة) جامعة فلسطين، قطاع غزة، 2014 - 2015 ، ص.34.

المبحث الثاني

الاتجاهات العلمية لقياس تطور القانون الدولي الإنساني

من مراجعة ما تقدم من مراحل تطور القانون الدولي الإنساني، يتضح لنا أن القانون الدولي الإنساني في مجمله أنتقل من مرحلة إلى مرحلة أخرى في اتجاه إيجابي يقصد منه التخفيف من وحشية الحروب والنزاعات المسلحة، وتقليل حجم المعاناة وآلام المترتبة عنها، ولكن المدقق في الصيرورة التاريخية لتطور القانون الدولي الإنساني يجد ويلاحظ شيئاً يسيراً من السلبية في التطور عندما فقدت بعض قواعده العمومية والثبات والاستقرار¹¹، الاتجاهين سوف تتوقف عندهما باختصار كما يلي :

المطلب الأول

الاتجاه الإيجابي في تطور القانون الدولي الإنساني

الاتجاه الإيجابي في تطور القانون الدولي الإنساني، هو ذلك الاتجاه الذي ساهم في نقل النزاعات المسلحة من صورتها الوحشية المفزعة إلى صورة أكثر تهذيباً وأكثر إنسانية، وأهم مظاهره :

- **تطور القانون الدولي الإنساني من قانون موجز إلى قانون متشعب و متعدد الجوانب:** يمكن القول إن القانون الدولي الإنساني عرف التطور الكمي في إنتاج النصوص القانونية و التي تتناسب مع التطور الموضوعي للقانون الدولي الإنساني، و نستطيع لمس ذلك من خلال معالجة القانون لموضوع إدارة الأعمال العدوانية، التي تعتمد بالأصل على حظر الهجوم على عربات الإسعاف و المستشفيات (اتفاقية جنيف 1864 م 2,1) و حظر الهجوم على غير المقاتلين و حظر استخدام القذائف القابلة للانفجار أو الالتهاب و التي يقل وزنها عن 400 جرام (إعلان سان- بيترسبورج 1968).
- **إقرار قاعدة التمييز بين المقاتلين و غير المقاتلين :** الذي يعمل على تهذيب الحرب و تقليل ضحاياها حيث لم تظهر هذه القاعدة إلا بالقرن التاسع عشر، كما نوضح بالتفصيل ذلك لاحقاً.
- **تحديد وسائل القتال:** حيث أن تحديد أساليب ووسائل القتال من شأنه تهذيب الحرب، حيث تم إعلان "سان بيترسبورج" هذه القاعدة بعد ذلك في لائحة الحرب البرية الملحقة باتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 و التي ورد بها في المادة 22 أن " حق المحارب في اختيار وسائل الإضرار بالعدو ليس حقاً مطلقاً لا حدود له و تم تأكيد ذلك في بروتوكول جنيف لعام 1925 ثم بصورة واضحة في المادة 35 من البروتوكول الأول المبرم عام 1977 و الملحق باتفاقيات جنيف 1949.
- **تنظيم المساعدة الإنسانية لضحايا الحرب :** تقديم الخدمات و المواد الغذائية و اللوازم الضرورية المقدمة من الداخل و الخارج لضحايا النزاعات المسلحة .¹²

11 - د. محمود السيد حسن داود، مراحل واتجاهات تطوير القانون الدولي الإنساني. بحث منشور بتاريخ 01/07/2013 و تم استرجاعه بتاريخ 14/6/2017؛ عبر الرابط goo.gl/Usvz9L

12 - سامر موسى، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، (غير منشورة) جامعة فلسطين، قطاع غزة، 2014-2015 ، ص.46.

- العقاب على انتهاكات القانون الدولي الإنساني : ظهور تشريعات دولية التي تؤكد على العقاب على الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لاحكام القانون الدولي الإنساني ، والتي تجعل الدولة مسؤولة عن هذه الانتهاكات وقت الحرب سواء كان الانتهاك من جانبها أو من جانب الأشخاص الذين يشكلون جزءاً من قواتها.
- مراقبة تطبيق القانون الدولي الإنساني: المراقبة الدولية لتطبيق القانون الدولي الإنساني لم تكن موجودة قبل القرن التاسع عشر حيث ظهرت مع ظهور اتفاقية جنيف 1929 و التي تعرف بالمادة 86 منها بسلطات المراقبة للقوات الحامية.

وحددت اتفاقيات جنيف 1949 اختصاصات القوات الحامية في المواد المشتركة 8/8/8/9 اعترفت اللجنة الدولية للصلح الأحمر بذلك لتقوم بزيارة أماكن الاعتقال أو الأسر و الحديث مع أي معتقل لمراقبة تطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني ، بالإضافة إلى إمكانية قيام إجراء تحقيق تقوم به الدول بعد الانتقام و ذلك بناء على طلب أي طرف في النزاع كنوع من طرق المراقبة لاحكام القانون الدولي الإنساني .

وفي تطور آخر للقانون الدولي الإنساني عام 1977 يعطي للجنة الدولية للصلح الأحمر و لكل منظمة إنسانية أيضا الحق في أن تحل محل القوات الحامية بالكلية و ذلك في حالة عدم وجود هذه الدولة الحامية (م4/5 من البروتوكول الأول).

المطلب الثاني

الاتجاه السلي في تطور القانون الدولي الإنساني

إلى جانب المسيرة الحافلة في التطور الإيجابي للقانون الدولي الإنساني في أغلب القضايا الإنسانية والاستجابة السريعة للحاجات الإنسانية زمن النزاعات المسلحة، فإن الحقيقة تقتضي مني الوقوف عند ما يمكن وصفة بالتطور السلي في القانون من حيث التراجع عن عدد من القواعد في التعامل الدولي ، أو التعامل مع بعض القواعد من الحالة العمومية إلى تطبيق ضيق المجال.

- الانتقال من بعض القواعد من حالة الثبات والاستقرار إلى الاختلاف عليها¹³ : هناك عدد من القواعد والمبادئ التي تتمتع في حقب تاريخية معينة بالثبات والاستقرار، ولكن عندما طرحت حديثاً للممارسة أو النقاش لتدوينها في مواثيق دولية جديدة اختلفت الآراء حولها، ما أدى إلى زلزلتها، من بينها قاعدة رفض الاعتذار بالأوامر العليا، قاعدة تسليم مجرمي الحرب.
- الانتقال ببعض القواعد من كونها قواعد عامة إلى قواعد ضيقة غير ملائمة : مسيرة التطور في القانون الدولي الإنساني أظهرت نوعاً من القواعد التي كانت تكتسب صفة العمومية طرأ عليها بعض التغيرات ضيقة من مجال تطبيقها وذلك نتيجة التوسيع في وضع الضوابط والقيود للازمة لتطبيق هذه القواعد، ومن بين هذه القواعد، قاعدة تحريم استخدام الأسلحة المسببة للألم لا مبرر لها.

¹³ - د. محمود السيد حسن داود، مراحل واتجاهات تطوير القانون الدولي الإنساني. بحث منشور بتاريخ 01/07/2013 وتم استرجاعه بتاريخ 14/6/2017، عبر الرابط goo.gl/Usvz9L

المبحث الثالث

المساحات المشتركة بين الأديان والشرع السماوية و القانون الدولي الإنساني (الدين الإسلامي نموذجاً)

يعرف الدين بشكل عام بأنه " مجموعة من الشعائر المتصلة بعقيدة معينة في مجال تحديد صلة الإنسان الروحية بالله "، وتميز الأديان السماوية عن غيرها من الشرائع والفلسفات الديناوية، بأنها لا تكتفي بتحديد صلة الإنسان بخالقه، بل يتعدى ذلك إلى تحديد صلته بأمثاله، بل حتى صلته بنفسه وبالحيوانات والأشياء أيضاً. والأديان المعروفة اليوم هي إما سماوية (اليهودية والمسيحية والإسلام)، وإما فلسفية إصلاحية كالبراهمنية والبوذية والكونفوشيوسية والشنتوية.

وجميع هذه الديانات تقريباً كانت مصدراً غنياً لقواعد القانون الدولي الإنساني المعروفة اليوم، إما بنصوصها المباشرة، كما هي الحال في بعض آيات القرآن الكريم مثل (هل جزاء الإحسان إلا الإحسان)¹⁴ وإما بشكل غير مباشر عن طريق التصرفات المثالية والأخلاقية التي تأمر بها هذه الديانات (قاعدة الكف عن قتل من يلوذ بالمعابد)¹⁵

في هذا المبحث سوف نعرض بالطلب الأول، أثر الأديان السماوية في تكوين القانون الدولي الإنساني، ومن ثم خصص المطلب الثاني لبيان دور الدين الإسلامي في إرساء قواعد القانون الدولي الإنساني وتأصيلها، وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول

أثر الأديان السماوية في تكوين وتطور القانون الدولي الإنساني

في البداية يجب أن نوضح أنه من المستقر عليه في أدبيات حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني أن الخصوصيات الدينية و الثقافية التي تثري المبادئ العالمية لحقوق الإنسان يجب التعامل معها بإيجابية باعتبارها رافداً مهماً لتأكيد ثقافة حقوق الإنسان ونشرها، وأن التراث أو المعتقدات التي قد تبدو شبهة تعارض بينها وبين مبادئ حقوق الإنسان العالمية لابد من التعامل معها على أنها إرث تاريخي نسبي أنتجته الثقافة الاجتماعية محكومة بظروف تاريخية محددة.

في ضوء ذلك، يمكننا أن نذكر في هذا المجال مثلاً دور كل من الديانة الرومانية والمسيحية والإسلام في إرساء بعض قواعد القانون الدولي الإنساني، أو ما يمكن النظر إليه باعتباره مساحات مشتركة فيما بين هذه الأديان والقانون الدولي الإنساني :

في مجال الديانة الرومانية مثلاً يمكن أن نذكر دور الكهنة الذين يسمون (Fetiali) في نشوء بعض القواعد المتعلقة بقانون الحرب، والتي كان على القادة والجنود الرومان التقيد بها، وخاصة القاعدة التي تقضي بعدم شن الحرب على شعب آخر قبل إنذاره بذلك. وهذه هي بذرة أسلوب (الإنذار النهائي) الذي يجب توجيهه قبل بدء العمليات العدائية فعلاً في القانون المعاصر.

14 - سورة الرحمن - الآية 60.

15 - . حامد سلطان ، القانون الدولي العام في وقت السلم. القاهرة، 1962، ص. 34 و 35.

وفي مجال المسيحية نجد أن أول من نادى بالتمييز بين (الحرب العادلة) وغير العادلة كان راهبا تونسيا هو القديس أوغستينوس الذي يقول في كتاب له تحت عنوان: "في مدينة الله" إن أحكام القانون لا تطبق على الأفراد فقط، وإنما يجب تطبيقها على الممالك أيضاً، كما طالب باحترام المعاهدات وأعراف الحرب. وبعد القديس أوغستينوس بعده قرون أتى القديس توما الأكويني فبحث في القانون الطبيعي والقانون الإنساني، وبين أنهما لا يتعارضان مع القانون الإلهي، وطور أبحاث القديس أوغستينوس في تعريف (الحرب العادلة) و(الحروب غير العادلة).¹⁶

هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن الرواد الأوائل للقانون الدولي الوضعي في أوروبا كانوا م الرهبان مثل (دوفيتوريا) و (سواريز) .. الخ. ومما يلفت النظر أيضاً أن أول من نادى بحماية المدنيين من ويلات الحروب في أوروبا كان رجل دين أيضاً، وهو الكاردينال بيلارمان (1542 – 1621)، حيث يقول في كتاب باللاتينية صدر له عام 1619 تحت عنوان (في المبادئ الطبيعية للدين المسيحي) ما معناه : "إن غير القادرين على الحرب، كالقاصرين والنساء والشيوخ والعجزة الآخرين يجب عدم المساس بهم، لأن الدوافع الإنسانية تدعونا لعدم قتل أولئك الذين لا يستطيعون القتال، وإن رجال الدين والأجانب والتجار وال فلاحين الذين يزرعون أراضيهم، يجب عدم أسرهم تمشياً مع أعراف جميع الأمم".

وإذا انتقلنا من مجال الآراء الفقهية إلى مجال المؤسسات القانونية نجد أن المسيحية زودت أوروبا في نهاية القرن الوسطى بمؤسستين كان لهما أثر كبير في مجال (قانون الحد من الحروب) وهما : (سلم الرب) و (هدنة الرب) فعن طريق (سلم الرب) الذي أقر في مجمع لاتران عام 1095، تمت حماية زمرة من الأشخاص (هم الرهبان والشيوخ والنساء والأطفال)، والأعيان (المعابد، المدارس، أملاك الكنيسة)، والأشياء (حيوانات الجر، الأدوات والمحاصيل الزراعية) وذلك بإيقاعها بمعرض عن الحرب وآثارها.

أما (هدنة الرب) التي أقرها مجمع كليرمون عام 1096، فتوصي بمنع الحرب في الفترة الكائنة من مساء الجمعة وصباح الاثنين من كل أسبوع، وخلال فترة الصيام التي تسبق عيد الميلاد، وفترة الصيام التي تسبق عيد الفصح، وهي مؤسسة شبيهة بنظام (الأشهر الحرم) في الإسلام.

أما الدين الإسلامي عن بقية الأديان بأنه ليس ديناً فقط، وإنما هو دين وشريعة أيضاً، وهذه الشريعة كاملة تتضمن جميع نشاطات الحياة بما فيها معاملة أبناء الشعوب الأخرى في السلم وال الحرب.¹⁷

ومن المعلوم أنه هناك ثلاثة مصادر أساسية للشريعة الإسلامية وهي: القرآن الكريم، والسنّة المطهرة، والاجتهاد، وهذه المصادر الثلاثة هي مصادر (شريعة الحرب في الإسلام) التي ساهمت في تكوين ما يسمى اليوم (القانون الدولي الإنساني) : فالقرآن الكريم مثلاً نص على كثير من القواعد التي تتعلق بمعاملة أبناء الشعوب الأخرى في السلم وال Herb فكان ذلك بمثابة "الدستور" ، وجاء الحديث الشريف مفسراً ومكملاً لما ورد في القرآن فكان ذلك بمثابة "القواعد

¹⁶ - د.إحسان الهندي، أثر الثقافة والأخلاق والدين في القانون الدولي الإنساني، جلة الدولية للصلب الأحمر، عدد 40، مقال نشر بتاريخ 1994/09/14، واسترجع بتاريخ 2017/09/26 عبر الرابط: goo.gl/yvqAFDcontent_copy

¹⁷ - د.إحسان الهندي، أثر الثقافة والأخلاق والدين في القانون الدولي الإنساني، جلة الدولية للصلب الأحمر، عدد 40، مقال نشر بتاريخ 2017/09/26 عبر الرابط: goo.gl/yvqAFDcontent_copy

القانونية " ثم جاء الاجتهد الفقهي — ومنه وصايا الخلفاء الراشدين — فشكل ما يمكن تسميته (آداب الحرب عند العرب المسلمين). ويمكننا أن نقسم القانون الدولي الإنساني في الإسلام — إذا جازت التسمية — إلى أربعة جوانب: حالات مشروعية الحرب في الإسلام، أسلوب إعلان الحرب في الإسلام، سلوك المجاهدين المسلمين في الحرب، أحکام معاملة الأسرى والغائمه في الإسلام¹⁸.

المطلب الثاني

القانون الدولي الإنساني في الإسلام

نظمت الشريعة الإسلامية الحياة الإنسانية على أساس الرحمة والعدل والفضيلة والسلام، وعليه حرم القرآن الحرب العدائية بوضوح إذا جاء في التنزيل الحكيم "... وَقَاتَلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يَقَاطِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِلِينَ .."

إن أعمال القتال يجب ألا تتجاوز أهدافها، والتي تمثل في دفع العدو وتحرير الأرض من العدو، وعليه يعتبر القرآن أن أصل العلاقات البشرية هو السلم وليس الحرب، لهذا كانت القاعدة قبل المبادرة في القتال هي الدعوة إلى الإسلام أو دفع الجزية وقبول الاستسلام حقنا للدماء أو الحرب التي هي الخيار الثالث. والجدير بالذكر أن الإسلام يساوي بين الجميع فأهل الذمة في الدولة الإسلامية لهم وعليهم ما للمسلمين ويحق لهم ممارسة معتقداتهم، لقوله تعالى " لا إكراه في الدين قد تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ ".¹⁹

كما يدعو الدين الإسلامي إلى معاملة المستأمين من طالبي الأمان واللاجئين ورسل العدو معاملة حسنة، لقوله تعالى " لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسّطوا إليهم إن الله يحب المحسنين ..".

ومع هذا فإن طبيعة الإسلام ترفض الظلم والطغيان والاحتلال أيضاً - لأنّه من العداوة - وتحث على مقاومة الظالمين والثورة عليهم، والإسلام يقر حق الدفاع عن العقيدة والوطن في حالة تعرضهما لعدوان. وواجب الدفاع عن الوطن هو واجب لقوله تعالى " أَعْلَمُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تَرْهِبُونَ بِهِ عَدُوُّ اللَّهِ وَعَدُوكُمْ وَآخَرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ .."

انطلاقاً من أحکام القرآن، فإن المعارك التي خاضها المسلمون تحت قيادة الرسول □ أو بأمر منه، اتضحت فيها معالم قواعد القتال وآدابه، فقد أكدت هذه السنة النبوية الشريفة مبدأ التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين، فمثلاً أمر

18 - د.إحسان الهندي، أثر الثقافة والأخلاق والدين في القانون الدولي الإنساني، جلة الدولية للصلب الأحمر، عدد 40، مقال نشر بتاريخ 1994/09/14، واسترجع بتاريخ 2017/09/26 عبر الرابط: goo.gl/yvqAFDcontent_copy

19 - ملخص عن كتاب : أ.د. زيد بن عبد الكريم، مقدمة في القانون الدولي الإنساني في الإسلام .منشورات اللجنة الدولية للصلب الأحمر، 2004.

الرسول □ زيد بن حارثة، على الجيش الذي أرسله إلى مؤته، وأوصاه قائلاً: «ألا نقتلوا ولیدا ولا امرأة ولا كبيرا ولا فانيا ولا منزلا بصومعة ولا تعقروا نخلا ولا تقطعوا شجرة ولا تهدموا بناء...»

قد نهى الرسول □ عن قتل أطفال العدو لأنهم على الفطرة فقال: المصطفى □ «إياكم وقتل الأولاد - أعادها مرتين - »، هذا وقد كانت أوامر الخلفاء مطابقة لهذا التوجيه النبوي الشريف وأكده المذاهب الفقهية السننية والشيعة والإباضية على التزام المقاتل المسلم بعده قواعد وهي:

- .1 قاعدة عدم قتل من لا يقاتل.
- .2 قاعدة عدم الاعتداء.
- .3 قاعدة عدم الظلم وخيانة العهد.
- .4 قاعدة وجوب تطبيق حكم الله والسنة في حل الأقضية والنزاعات.²⁰

هكذا أرسى الشارع الإسلامي نظاما إنسانيا منطلقا من أحکامه القائمة على أن "الضرورة تقدر بقدرها" ولما كان القتال ضرورة فلا ينبغي أن تتجاوز حدودها ومن ثم يجب ألا تتعدي العمليات العسكرية إلى كل من ليس مقاتلاً.

وتتجدر الإشارة إلى القانون الدولي الإنساني في الإسلام يمكن تعريفه أنـة "مجموعة القواعد الشرعية الهدافـة إلى حماية الإنسان والحفاظ على حقوقه زـمن النـزعـات المـسلـحة" ،²¹ و من الأمور المتفق عليها وتحتل مكانة خاصة في القانون الدولي الإنساني في الإسلام، أن الحرب يجب أن تقتصر على الضرورة فقط، وأن ما يقع فيها خلالها يجب أن يكون إنسانياً، أي يحترم إنسانية أطرافها.

و هنالك أمران بارزان في القانون الدولي الإنساني في الإسلام، أن الحرب يجب أن تقتصر على الضرورة، وان ما يقع فيها يجب أن يكون إنسانياً أي محترماً لإنسانية أطرافها. فيما تمتاز قواعد الحرب في الشريعة الإسلامية بوجود عنصر الإلزام الذي تفتقر إليه قواعد القانون الدولي الوضعي، فهي في الشريعة الإسلامية عبادة يتقرب بها المسلم إلى ربه، أما في القانون الدولي فالآليات المتابعة والمراقبة ضعيفة لا تكاد تشعر بها لأنها بيد الدول ولا يلزمها سوي أخلاقيات ورضاء الدول وهو منعدم في العديد من الحالات، مما جعل قواعد القانون الوضعي ورقية أو نظرية أكثر منها عملية بينما الوضع عكس ذلك تماما في الشريعة الإسلامية.

و قد أفضـلـ فـقهـاءـ الشـريـعـةـ الإـسـلامـيـةـ فـيـ كـتـبـ السـيـرـ وـ كـتـبـ الـجـهـادـ،ـ فـيـ شـرـحـ وـبـيـانـ قـوـاعـدـ وـأـحـکـامـ الـقـانـونـ الدـولـيـ الـإـنـسـانـيـ الـوارـدـةـ فـيـ الـقـرـآنـ الـكـرـيمـ وـالـأـحـادـيـثـ الـنـبـوـيـةـ وـالـسـيـرـةـ الـنـبـوـيـةـ وـسـيـرـةـ الـخـلـفـاءـ الـرـاشـدـوـنـ وـمـنـ تـبـعـهـمـ وـسـارـ عـلـىـ نـهـجـهـمـ.²²

²⁰ - ملخص عن كتاب : أ.د. زيد بن عبد الكريـمـ، مـقـدـمةـ فـيـ الـقـانـونـ الدـولـيـ الـإـنـسـانـيـ فـيـ الـإـسـلامـ .ـ منـشـورـاتـ الـجـنـةـ الـدـولـيـةـ لـلـصـلـيبـ الـأـحـمـرـ .ـ 2004ـ.

²¹ - المرجع السابق، ص. 26.

²² - السيد مصطفـيـ أـحـمـدـ أـبـوـ الـخـيرـ، مـقـارـنةـ قـوـاعـدـ الـحـربـ فـيـ الـإـسـلامـ وـالـقـانـونـ الدـولـيـ الـوـضـعـيـ .ـ وـرـقـةـ عـلـمـ مـقـدـمةـ فـيـ مـؤـتـمـرـ عـقـدـ بـالـمـمـلـكـةـ الـعـرـبـيـةـ الـسـعـودـيـةـ عـاـمـ 2009ـ ،ـ بـعـنـوانـ الـإـسـلامـ وـالـقـانـونـ الدـولـيـ الـإـنـسـانـيـ ..ـ صـورـ الـإـعـجاـزـ .ـ

- **القاعدة الأولى:** حماية النفس الإنسانية، أو حق الحياة، فحرص الإسلام دون غيره من الملل والنحل والقوانين على النفس وحماها ، فقال تعالى (من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفسها أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً ولقد جاءتهم رسالتنا بالبيانات ثم أن كثيراً منهم بعد ذلك في الأرض لمسرفيون) المائدة الآية 32.
- **القاعدة الثانية:** النهي عن قتال غير المعتددين وتحريم الحرب العدوانية، مع إعطاء المسلمين حق الدفاع الشرعي الذي لم تعرفه البشرية إلا حديثاً، فقال تعالى (وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتددين، وقاتلهم حيث ثقتموهم وأخرجوهم من حيث أخرجوكم والفتنة أشد من القتل ولا تقاتلهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فإن قاتلوكم فقاتلهم كذلك جزاء الكافرين، فإن انتهوا فإن الله غفور رحيم، وقاتلهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين لله فإن انتهوا فلا عدوان إلا على الظالمين، الشهر الحرام بالشهر الحرام والحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين) البقرة 190 – 194.
- **القاعدة الثالثة:** أباح الإسلام الحرب ردًا على الظلم، على أن تكون العقوبة بالمثل مع الحث على العفو إن أمكن، فقال تعالى (أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وأن الله على نصرهم لقدير، الذين أخرجوا من ديارهم بغير حق إلا أن يقولوا ربنا الله ولو لا دفع الله الناس بعضهم بعض لهدمت صوامع وبيع²³ وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيراً ولينصرن الله من ينصره أن الله لقوى عزيز) الحج 39.
- **القاعدة الرابعة:** أباح الإسلام الحرب عقوبة الخيانة ونقض العهد للاتفاقيات التي تعقدها الدولة الإسلامية مع الدول الأخرى، فقال تعالى: (إن شر الدواب عند الله الذين كفروا بهم لا يؤمنون، الذين عاهدوا منهم ثم ينقضون عهدهم في كل مرة وهم لا يتقوون، فإما تتفقفهم في الحرب فشرد بهم من خلفهم لعلهم يذكرون) الأنفال: 55.
- **القاعدة الخامسة:** أباح الإسلام الحرب لنصرة المظلوم، فقال تعالى (وما لكم لا تقاتلون في سبيل الله والمستضعفين من الرجال والنساء والولدان الذين يقولون ربنا آخر جنا من هذه القرية الظالم أهلها وأجعل لنا من لدنك ولينا وأجعل لنا من لدنك نصيراً) النساء 75، كما قال تعالى (إن الذين أمنوا وهاجروا وجاحدوا بأموالهم وأنفسهم في سبيل الله والذين آتوا ونصروا أولئك بعضهم أولياء بعض والذين أمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولائهم شيء حتى يهاجروا وأن استنصروكم في الدين فعليكم النصر ألا على قوم بينكم وبينهم ميشاق والله بما تعملون بصير، والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ألا تفعلوه تكون فتنة في الأرض وفساد كبير) الأنفال: 72 – 73.
- **القاعدة السادسة:** حد الإسلام على مبدأ إعلان الحرب قبل القتال، ففي حديثين للرسول صلى الله عليه وسلم قال لعلي بن أبي طالب و لمعاذ بن جبل في غزوتين مختلفتين (لا تقاتلواهم حتى تدعوهם للإيمان، فإن أبووا فلا تقاتلواهم حتى يقاتلوكم ويقتلوا منكم قتيلاً، ثم أروهم هذا القتيل وقولوا لهم هل لكم خيراً من ذلك بأن تقولوا لا إله إلا الله... فلأن يهدي الله على يديك رجالاً واحداً خيراً لك مما طلعت عليه الشمس وغيرها). هكذا عرف الإسلام مبدأ إعلان الحرب قبل القتال قبل القانون الدولي الوضعي الذي لم يعرف هذا

²³ - بيع تعني كنائس النصارى، والصوماع للرهبان، وصلوات لليهود بالعبرانية، ومساجد للمسلمين

المبدأ إلا في عام (1907م) في مؤتمر لاهي الثاني، وقد أعلن هذه الحقيقة البارون ميتشيل دي توب حيث قال (أنه وجد مبدأ إعلان الحرب في كتابات الفقهاء المسلمين مثل الحسن البصري البغدادي والمارودي، في حين أن أوروبا قد غشتها الفوضى الإقطاعية...) ثم قال (لقد ساعد العالم الإسلامي في سبيل توفير الإنسانية الصحيحة على البشرية البائسة مساعدة يجب أن ينظر إليها بعين التقدير السامي باعتبارها أسمى مما تم في أوروبا الرومانية والجرمانية والبيزنطية خلال القرون الوسطى، ولقد استفاد العالم الأوروبي من الإسلام فوائد جمة متaramية المحيط).

- **القاعدة السابعة:** كان للإسلام السبق في التمييز بين المقاتلين وغيرهم من المدنيين الذين لا يقاتلون، الذي يتباھي الغرب قولاً لا عملاً بأنه يطبقها ولكنه يقتنها فقط سرقة من الفكر الإسلامي. ففي وصية الرسول صلى الله عليه وسلم لقادة الجيش في كافة الغزوات قال (انطلقوا باسم الله وعلى بركة رسوله لا تقتلوا شيئاً ولا طفلاً ولا صغيراً ولا امرأة ولا تغلوا "أي لا تخونوا"، وأصلحوا وأحسنوا إن الله يحب المحسنين)، وقال أيضاً: (لا تقتلوا ذرية ولا عسيقاً، ولا تقتلوا أصحاب الصوامع)، وقد رأى الرسول صلى الله عليه وسلم في إحدى الغزوات امرأة مقتولة فغضب وقال (ما كانت هذه تقاتل أو لتقاتل) صدق من سماك الرءوف الرحيم صلى الله عليه وسلم.²⁴
- **القاعدة الثامنة:** أوصى الرسول صلى الله عليه وسلم بعدم الإحرار بالنار فقال: (لا ينبغي أن يضرب بالنار إلا رب النار) رواه أبو داود والدارمي.
- **القاعدة التاسعة:** الحفاظ على البنية التحتية والمال العام والخاص، فهذا أبو بكر الصديق أول خليفة للمسلمين يوصي أمير أول بعثة حرية في عهده أسمامة بن زيد فيقول: (لا تخونوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا طفلاً صغيراً ولا شيئاً كبيراً ولا امرأة ولا تقطعوا نخلاً ولا تحرقوه ولا تقطعوا شجرة مثمرة ولا تذبحوا شاة ولا بقرة ولا بعيراً إلا ل makaلة وسوف تموتون على قوم فزععوا أنفسهم في الصوامع فدعوههم وما فرعنوا أنفسهم له)، وفي وصيته لأميره على الجيش المتوجه إلى الشام زاد أبو بكر على ما سبق فقال (ولا تقاتل مجروهاً فإن بعضه ليس منه، أقلل من الكلام فإن لك ما وعي عنك، وأقبل من الناس علانيتهم وكلهم إلى الله في سرائرهم ولا تحبس عسكرك فتضضحه ولا تهمله فتفسده، وأستودعك الله الذي لا تضيع ودائمه).
- **القاعدة العاشرة :** وضع الإسلام منهاجاً في معاملة الأسرى جوهره التكريم والمحافظة على كرامته الأسير والمحافظة على حياته، فقال تعالى (ثم أنتم هؤلاء تقتلون أنفسكم وتخرجون فريقاً منكم من ديارهم تظاهرون عليهم بالإثم والعدوان وان يأتوكم أسراري تفadoxهم وهو محرم عليكم إخراجهم أفتئمنون ببعض الكتاب وتکفرون بعض فما جاء من يفعل ذلك منكم لا خزي في الحياة الدنيا ويوم القيمة يردون إلى أشد العذاب وما الله بعافل عما ت عملون) البقرة 85، وقال صلى الله عليه وسلم: (استوصوا بالأسرى خيراً) أخرجه الطبراني في الصغير . وتتلخص نظرية الإسلام في الأسرى في عناصر ثلاثة هي، حسن المعاملة حتى يُت في أمرهم، المن "إطلاق سراحهم" والداء "الفدية" لمن يرجى منهم الخير، القتل لمحموري الحرب.²⁵

²⁴ - ملخص عن كتاب : أ.د. زيد بن عبد الكرييم، مقدمة في القانون الدولي الإنساني في الإسلام . منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2004.

²⁵ - ملخص عن كتاب : أ.د. زيد بن عبد الكرييم، مقدمة في القانون الدولي الإنساني في الإسلام . منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2004.

- **القاعدة الحادية عشر:** حتى القتلى في الإسلام لهم حقوق، منها النهي عن التمثيل بالجثث، فقال صلى الله عليه وسلم (إياكم و المثله ولو بالكلب العقور)، و يدفن قتلى الكفار في المعارك ولا يتركوا في الشوارع حتى تأكل منهم الحيوانات.
- **القاعدة الثانية عشر:** حماية حق الإنسان في الحياة، وجعل قتل نفس واحدة كقتل الناس جميعا، فقال الله تعالى (من قتل نفسا بغیر نفس أو فساد في الأرض كمن قتل الناس جميعا) 32 المائدة.
- **القاعدة الثالثة عشر:** فوضع الإسلام ضوابط النزاعات المسلحة الداخلية غير ذات الطابع الدولي من خلال مبدأ التسوية السلمية للمنازعات التي تقوم بين المسلمين وأسيقتها على الدفاع الشرعي فقال الله تعالى في القرآن (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما) والصلاح هنا يدل ويشير إلى الوسائل السلمية لفض المنازعات، بالإضافة إلى مبدأ الدفاع الشرعي الجماعي لقتال الدولة الباغية، فقال تعالى (فإن بنت أحداها على الأخرى فقاتلوا التي تبغى حتى تفوي إلى أمر الله) ولفظ القتال جاء بصيغة الأمر للمؤمنين (فقاتلوا) من أجل استئثار كل الهمم لإرجاع الحق إلى أصحابه و رد الجميع ظالم و مظلوم إلى أمر الله.

بناء على بيان القواعد السابقة، يمكن الجزم على الشريعة الإسلامية قد جاءت بنظام متكامل لحماية الإنسانية في وقت الحروب، سوف نذكر بالتحديد عدد من أوجه الحماية الممنوحة لفتين فقط وهما (السكان المدنيين، والمفقودين و القتلى) ، على الوجه التالي :

- حقوق السكان المدنيين : عرفت الشريعة الإسلامية هذه الحقوق وحددت أوجه الحماية للسكان المدنيين، وخير دليل ما سبق الإشارة إليه في تطور مبدأ التفرقة والتمييز بين المقاتلين وغيرهم، وكذلك وصيه رسول الله لجنده (...لا تقتلوا شيئاً فانياً، ولا طفلاً ولا صغيراً ولا امرأة ...). ومن وصايا الرسول لخالد ابن الوليد (لا تقتل عسيفاً ولا أصحاب الصوامع) العسيف أي العامل باجرة أو الفلاح، ومن جملة الوصايا وصية أبو بكر، بقوله (لا تهدموا بيعة) وهنا يظهر وفاء المسلمين بالالتزامات الإنسانية. وأضاف أبو بكر (لا تقتلوا مريضاً ولا راهباً ولا تقطعوا مثمراً ولا تخربوا عامراً ولا تذبحوا بعيراً ولا بقرة إلا لمائلاً ...).
- حقوق المفقودين والقتلى : الإسلام لا يسوغ التكتم على أسماء القتلى والأسرى، وقد أكد الرسول عن النهي عن المثله بالجثث، وحث على ضرورة تواري جثث القتلى.²⁶

²⁶- د. عبد الغني محمود، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية. اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2000، ص. 92 ما يليها.

الفصل الثاني

ماهية القانون الدولي الإنساني

لتحديد ماهية القانون الدولي الإنساني International Humanitarian law لا بد من تحديد القواعد التي تدرج ضمن هذا الاصطلاح تحديداً جاماً، ونرى أن بعض الفقهاء تناول ضمن هذا الاصطلاح قواعد ليست من ضمنه وأعطى تعريفاً موسعاً للقانون الإنساني، ولاحظ أن كثيراً من الفقهاء حاولوا وضع تعريفات مختلفة، وأن كان كل منهم حاول أن يركز في تعريفه على جانب دون الجوانب الأخرى. وكذلك يجب التوقف عند الخصائص المميزة لهذا القانون عن غيرة من القوانيين الدولية، وكذلك مصادر الأساسية والثانوية..

المبحث الأول

مفهوم القانون الدولي الإنساني

القانون الدولي الإنساني كاصطلاح حديث الاستخدام ولكن جذوره ضاربة في التاريخ الإنساني وقد أطلقت عدة اصطلاحات للدلالة على القواعد التي تدرج الآن تحت لواء القانون الدولي الإنساني وذلك مثل، قانون الحرب، وقانون النزاعات المسلحة وتعتبر هذه المصطلحات المترادفة في المعنى فما كان سائداً في الاستخدام هو قانون الحرب حتى ميثاق الأمم المتحدة الذي حرم استخدام القوة أو التهديد باستخدامها ثم ساد استخدام قانون النزاعات المسلحة وجاء استخدام اصطلاح القانون الدولي الإنساني لإظهار الطابع الإنساني لهذه القواعد²⁷، وخاصة بعد تحريم اللجوء إلى الحرب كوسيلة من وسائل حل النزاعات الدولية وفقاً لميثاق الأمم المتحدة²⁸، وأول من ابتكر تعريف "القانون الدولي الإنساني" Max Huber International Humanitarian law القانوني الشهير ماكس هوبير²⁹ الرئيس السابق للجنة الدولية للصليب الأحمر ولم يلبث أن تبنى معظم الفقهاء.

قامت اللجنة الدولية للصليب الأحمر باستخدام اصطلاح القانون الدولي الإنساني لأول مرة في الوثائق التي تقدمت بها إلى مؤتمر الخبراء الحكوميين للعمل على إنشاء وتطوير القانوني الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة وقد أطلق على المؤتمر الذي عقد دورته الأولى في جنيف في الفترة الواقعة بين 24 مايو و 12 يونيو 1971

وقد استخدم الاصطلاح في إشارة إلى المؤتمر الدبلوماسي بجنيف 1974 - 1977 لتأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة.³⁰

ويرجع الفضل في استخدام هذا الاصطلاح وجعله رسمياً إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وبررت ذلك بمحاولاتها الدائمة والدائمة في إبراز الطابع الإنساني لقانون النزاعات المسلحة ذلك القانون الذي يهدف إلى حماية الكائن البشري

27- د. حازم عتل، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، طبعة 8، 2010، ص 10.

28- المادة الثانية - الفقرة الرابعة من ميثاق الأمم المتحدة تنص: (يمتنع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية على أن يهددوا بالقوة أو أن يستخدموها ضد سلامية الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أ، على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصيم الأمم المتحدة).

29- زيدان مريوط، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، مقال في حقوق الإنسان، المجلد الثاني، دراسات حول الوثائق العماليّة والإقليميّة، دار العلم للملاتين، المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية، سيراكوزا إيطاليا، ط 1، 1989 ص 100.

30- صلاح عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 2، 1977، ص 100.

والأموال الازمة بالضرورة لبقاءه على قيد الحياة، ولا يقتصر القانون الدولي الإنساني في دلالته على اتفاقيات جنيف وإنما يشمل كذلك كافة القواعد العرفية والمكتوبة التي تضع القيود على تسيير العمليات الحربية وعلى استخدام الأسلحة وغيرها من القواعد التي تنطوي على قواعد تقررت نزولاً على اعتبارات مبدأ الإنسانية.³¹

القانون الدولي الإنساني هو نتاج التوازن بين مبدأ الإنسانية أي المبدأ الحتمي الذي يدفع الإنسان إلى التصرف تحقيقاً لمصلحة أخيه الإنسان.

ومبدأ الضرورة أي واجب السلطات العامة أن تثبت أركان الدولة وتدافع عن سلامتها أراضيها وتحافظ على الأمن ويمثل ذلك المواجهة الأبدية بين المصلحة العليا للدولة والواجب المعنوي.³²

القانون الدولي الإنساني من هذه الزاوية نجد أنه يعني أساساً بتنظيم العلاقات بين الدول واستثناء العلاقات غير الدولية وكذلك يستمد قواعده من نفس مصادر قواعد القانون الدولي وهذا هو الركن الثاني في القانون الدولي الإنساني.

المطلب الأول

تعريف القانون الدولي الإنساني

القانون الدولي الإنساني في تعريفه الأولي هو نقل لأفكار أخلاقية إنسانية إلى ميدان القانون الدولي العام، وبالتالي فإن هذه المبادئ والأهداف احتفظت بطبعها الأخلاقي والإنساني إضافة لاكتسابها الصبغة القانونية أي أنها قواعد قانونية دولية ذات سمات خاصة.

قواعد القانون الإنساني هي قواعد قانونية تستمد صفتها هذه من كونها جزء من القانون الدولي العام، ولها نفس خصائص القاعدة الدولية، وكذلك مصدرها هو نفس مصدر القانون الدولي العام من قواعد مكتوبة أو عرفية، وعلى هذا فإن هذه القواعد القانونية تنشأ وتطور داخل إطار القاعدة القانونية الدولية.

وبالنظر للقانون الدولي العام نجد أن فرعين أساسيين من القانون الدولي كانت الدوافع الأخلاقية وراء وجودهما، وكذلك تؤمنان حماية الأفراد ورفاهيتهم، هما قانون النزاعات المسلحة، وكذلك قانون حقوق الإنسان.³³

³¹ - الوثيقة الأولى من وثائق مؤتمر الخبراء الحكوميين للعمل على إنشاء وتطوير القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة الذي عقد دورته الأولى في جنيف في الفترة الواقعة ما بين 24 مايو و12 يونيو 1971 ص. 26 . وكذلك انظر صلاح عامر، المرجع السابق، ص.100.

³² - جان بكتيه، المجلة الدولية للصلب الأحمر، السنة السابعة، العدد 40 نوفمبر - ديسمبر، 1994، ص. 454، مقال بعنوان "نشأة القانون الدولي الإنساني" مترجم للغة العربية من المصدر .

³³ - وهذا ما تعمل الأمم المتحدة على تحقيقه في حماية الأفراد أثناء النزاعات المسلحة أو تحت الاحتلال لوضع آليات للمراقبة حول الانتهاكات القانونية الدولية للقانون الإنساني ومواثيق وحقوق الإنسان كما هو الحال بالنسبة للقرار 2443 الصادر من الجمعية العامة في 19 ديسمبر 1968 والذي أنشأ لجنة تحقيق للاطلاع على ممارسات الاحتلال الإسرائيلي في الأراضي العربية المحتلة، ومن ثم إعطاء مفهوم موسع للحماية وأخذ القرار بمراقبة حقوق الإنسان إضافة إلى القانون الإنساني .

وبالتالي فإن هذا التعريف لا يعتبر تعريفاً جاماً مانعاً للقانون الدولي الإنساني فالناظرة الأولى إلى هذا التعريف الواسع بأنه تعریف أدخل في القانون الدولي الإنساني قضايا تعتبر خارج نطاقه وفقاً للظروف التاريخية والاعتبارات الأخلاقية المحددة التي نشأ القانون الإنساني لمعالجتها وحمايتها. وكان لها الأثر المباشر في تقرير ماهية القانون الدولي الإنساني، وكان لها التأثير في تطوير قواعده التي تتلاءم مع خصوصية هذا الفرع من فروع القانون الدولي العام، فتجد أنه قد عالج قضايا لم يكن للقانون الدولي أن يعالجها بمعزل عن القانون الإنساني وهي النزاعات غير الدولية.

وكذلك وبشكل أساسي فإن القانون الإنساني صب جل اهتماماته على الفرد باعتباره كائن بشري وليس بكونه جزءاً من دولته، وهذا يعكس اهتمام القانون الدولي بالعلاقة بين أشخاص القانون الدولي العام ألا وهي الدول. كذلك لتحديد المقصود بالقانون الدولي الإنساني يجب أن تأخذ في ذلك أساس النشأة التاريخية لهذا الفرع من فروع القانون الدولي العام، والأسس الأخلاقية التي استهدف حمايتها والحفاظ عليها، فقد نشأ هذا القانون لحماية ضحايا النزاعات المسلحة سواء كان من أفراد القوات المسلحة أو من المدنيين، وبنظرة واقعية نجد أن القانون الإنساني راعى مسألة الضرورات العسكرية التي قد تدفع قادة الميدان بأن يحيدوا عن هذه الأسس الأخلاقية وعن الاعتبارات الإنسانية.

ولوضع تعريف جامع مانع للقانون الدولي الإنساني لا بد من إدخال كل هذه الاعتبارات القانونية، الأخلاقية، الإنسانية، التاريخية، وكذلك الواقعية في هذا التعريف.

ومن خلال التحليل السابق لmahie القانون الدولي الإنساني فإن تعريفه وتحديد مفهومه يرتكز على ثلاث قواعد أساسية:-

- أنها قواعد قانونية دولية.
- الدوافع الإنسانية والقيم الأخلاقية التي نشأ هذا القانون لحمايتها هي المصدر الخالق لهذا القانون والتي تحددت من خلال التطورات التاريخية التي مر بها هذا القانون.
- الواقعية التي تميز بها القانون الإنساني رغم أنه نشأ لتحقيق أهداف مثالية وهي ما تعرف بالمتطلبات العسكرية.

وبناء على ما تقدم وبشكل عام ، يعرف الأستاذ الدكتور عامر الزمالي القانون الدولي الإنساني بأنه " فرع من فروع القانون الدولي العام تهدف قواعده العرفية والمكتوبة إلى حماية الأشخاص المتضررين في حالة نزاع مسلح بما أجر عن ذلك النزاع من آلام، كما تهدف إلى حماية الأموال (الأعيان) التي لها علاقة مباشرة بالعمليات العسكرية " .³⁴

أما الأستاذ الدكتور محمد نور فرجات فيعرفه بأنه " مجموعة المبادئ والقواعد المتفق عليها دوليا، والتي تهدف إلى الحد من استخدام العنف في وقت النزاعات المسلحة عن طريق حماية الأفراد المشركين في العمليات

³⁴ - د. عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني. منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان، تونس، 1997، ط1، ص.07.

الحربية أو الذين توقفوا عن المشاركة فيها، والجرحى والأسرى والمدنيين، وكذلك عن طريق جعل العنف في المعارك العسكرية مقتضاً على تلك الأعمال الضرورية لتحقيق الهدف العسكري³⁵.

أما الأستاذ جان بكتيه فيعرفه كما يلي بأنه " فرع مهم من فروع القانون الدولي العام يدين بوجوده لإحساس بالإنسانية، ويركز على حماية الأموال التي ليس لها علاقة مباشرة بالعمليات العسكرية...".³⁶

ومن خلال قراءة التعريف السابقة قراءة تحليلية تتناسب والغرض من المقال نستطيع تسجيل الملاحظات الثلاثة التالية:-

1. إنه من حيث الشكل يخضع هذا الفرع على أقل القواعد التي تحكم بقية فروع القانون الدولي العام، خاصة فيما يتعلق بإعداد النص القانوني وصياغته ومناقشته وتوقيعه والمصادقة عليه³⁷، إلا أن هذا القول لا يمنع من أن هناك بعض القواعد الخاصة التي تتضمنها بعض المواثيق الدولية المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني قد خرجت عن الأصل العام في اتفاقية فيما لقانون المعاهدات لعام 1969³⁸ ، فعلى سبيل المثال تضمن البروتوكولين الإضافيين لعام 1977 الملحقين باتفاقيات جنيف لعام 1949 بعض القواعد الخاصة لا يقابلها مثيل في قانون فيما للمعاهدات، منها أن يدخل البروتوكولين حيز النفاذ بعد مرور ستة شهور من تاريخ إيداع صكين للتصديق على الأقل، ويرجع المهمتون هذا الأمر إلى أهمية قواعد هذين البروتوكولين، وضرورة تطبيقهما بأسرع ما يمكن³⁹.

2. من الملاحظ أن القانون الدولي الإنساني يخاطب بقواعد إلى جانب الدولة الفرد، ويركز على حمايته، حيث أصبح الفرد في ظله- وعلى هيءة التعريف السابقة- يتمتع نوعاً ما بشخصية قانونية دولية، رغم ما قد قيل عن عدم اكتمالها، فيرى بعض الباحثين ومنهم الدكتور محمد عزيز شكري بأن القانون الدولي في الزمن المعاصر لم يعد قانون الدول والمنظمات الدولية فحسب بل غداً أيضاً قانون الفرد، مرجعين هذا الأمر إلى التطور الذي لحق بالقانون الدولي في الأزمنة الحديثة بحيث أصبح في بعض الحالات يخاطب الإنسان مباشرة بحقوق وواجبات معينة هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن عندهم - أي الباحثين - لو أخذت عبارة أو مصطلح القانون الدولي الإنساني على إطلاقها فإنها تشمل قواعد القانون الخاص بالإنسان وحمايته⁴⁰.

³⁵ - د. محمد نور فرات، مرجع سبق ذكره، ص.84.

³⁶ - د. محمد عزيز شكري، "تاريخ القانون الدولي الإنساني وطبيعته" ، د. مفيد شهاب، مرجع سبق ذكره، ص.24.

³⁷ - أ.د. عامر الرمالي، مرجع سبق ذكره، ص.07.

³⁸ - للمزيد من الإطلاع حول قانون فيما للمعاهدات انظر: بوعلام بوخديمي، محاضرات في القانون الدولي العام، محاضرات ألقيت على طلبه السنة الثانية علم قانونيه ، جامعه باتنه ،الجزائر ،1999/2000، ص28 وما يليها.

³⁹ . د. رقية عواشرية، حماية المدنيين والأعيان المدنية في التزاعات المسلحة غير الدولية. رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2001، ص.305، هـ2.

⁴⁰ . أ.د. محمد عزيز شكري، مرجع سبق ذكره، ص.84.

3. بنظرة أكثر تحليلية على جوهر التعريف سابقة الذكر، نلاحظ بأن أصحابها جميعاً يؤكدون بأن القانون الدولي الإنساني هو فرع من فروع القانون الدولي العام، وذلك لأنه يتضمن كافة العناصر الضرورية التي تكون الفرع، والتي يحددها البروفسور ديب عكاوي كما يلي:

- وجود موضوع خاص تعالجه القواعد القانونية الدولية التي تشكل هذا الفرع.
- توفر قواعد قانونية عامة ملزمة داخل الفرع.
- وجود مبادئ خاصة تنظم تشكيل الفرع الجديد للقانون الدولي.
- رغبة المجتمع الدولي في إفراز فرع جديد للقانون الدولي.
- وجود على الأقل وثيقة قانونية واحدة تثبت قواعد هذا الفرع.⁴¹

إن قانون الحرب، أو قانون النزاعات المسلحة، أو القانون الدولي الإنساني، بالمفهوم الواسع، يهدف إلى وضع قواعد منتظمة للعمليات الحربية وتخفيف الأضرار الناجمة عنها إلى أقصى حد نتيجة الضربات الحربية، و القانون الدولي الإنساني، ينقسم إلى فرعين :

- قانون لاهي، أو قانون الحرب نفسه، و يتدخل لتنظيم الحرب والأسلحة المستخدمة فيها، وكذلك حقوق المحتاريين وواجباتهم في إدارة العمليات الحربية وتقيد اختيار ووسائل القتال والإيذاء، وقانون لاهي هو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها اتفاقيات لاهي عامي 1899، 1907، 1907، التي تنظم حقوق وواجبات المحاربين في إدارة العمليات العسكرية والحربية وتهدف إلى الحد من اثار العنف والخداع بحيث لا تتجاوز ما تطلبه الضرورة العسكرية.
- قانون جنيف، أو القانون الدولي الإنساني، ويتدخل لحماية الإنسان عموماً، بما في ذلك حماية العسكريين الذين عجزوا عن مباشرة القتال، وحماية المدنيين وكل الأشخاص الذين لا يشاركون في العمليات الحربية، ويتمثل قانون جنيف في اتفاقيات جنيف الأربع 1949، وبرتوكولها الإضافيين 1977.

إن القانون الدولي الإنساني لا يقتصر على القواعد الإنسانية الواردة في اتفاقيات لاهي و اتفاقيات جنيف الأربع بل تتجاوز ذلك ليشمل جميع القواعد الإنسانية المستمدبة من أي مصدر آخر، سواء كانت مستمدبة من اتفاق دولي آخر أو كانت مستمدبة من مبادئ القانون الدولي كما استقر بها العرف ومبادئ الإنسانية والضمير العام.

ويمكن أن نعرف قواعد القانون الدولي الإنساني بأنها: "قواعد قانونية دولية تستهدف حماية الأفراد العسكريين أو المدنيين أو من هم خارج المعارك أثناء النزاعات المسلحة وتقيد حق أطراف النزاع في استخدام القوة العسكرية وحماية الأموال التي ليست لها علاقة مباشرة بالعمليات العسكرية".

فهنا استخدمنا اصطلاح قواعد قانونية دولية وهذا يشمل كافة مصادر القاعدة القانونية الدولية سواء كانت اتفاقيات دولية أو عرفاً دولياً أو مستمدبة من المصادر الأخرى للقانون الدولي مثل المبادئ العامة.

⁴¹. البروفسور ديب عكاوي، القانون الدولي الإنساني. أكاديمية العلوم الأوكرانية، كييف، 1995، ص. 61/62.

ونجد أن هذا التعريف قد استند إلى المعيار الشخصي في الحماية، واستند في ذلك إلى معيار الذين هم خارج دائرة المعارض، وهذا يشمل جميع المدنيين وكذلك العسكريين الذين أصيبوا أو جرحاً أو أسرروا أو غيرهم من البعثات الطبية والصحفية وغيرها من البعثات المساعدة الذين هم خارج نطاق المعارض المباشرة ولكن قد يتواجدون في ساحة الميدان.

كذلك فإن المقصود بالنزاعات المسلحة على إطلاقها، سواء كانت هذه النزاعات دولية أم غير دولية. إذ أن قواعد القانون الدولي الإنساني طالت كافة النزاعات المسلحة.

إن هذا التعريف يشمل وضع القيد على استخدام القوة العسكرية سواء في ذلك عدم استخدام الأسلحة المحرومة دولياً، أو عدم استخدام القوة العسكرية التي لا تتناسب مع المعركة.

كذلك يشمل الأعيان المدنية التي ليس لها علاقة مباشرة بالعمليات العسكرية وهذا يشمل كل الأعيان المدنية، ووفقاً لهذا المفهوم فإن الحماية تشمل السدود والجسور واستثناء الأعيان التي تستخدم للعمل المباشر العسكري كأن يتم تحويلها إلى آلة عسكرية مباشرة واستخدامها مباشرة في القتال. أما الناحية الموضوعية فإن الحماية للمدنيين والعسكريين الذين هم خارج نطاق المعارض هي حماية مطلقة ويجب عدم المساس بهم، وكذلك حماية الأعيان المدنية.

المبحث الثاني

خصائص القانون الدولي الإنساني

تكمّن أهمية هذه الخصائص في أنها تضع السمات التي تتوافر في القانون الدولي الإنساني ولا تتوافر في غيره من فروع القانون المختلفة الأمر الذي يعطي للقانون الدولي الإنساني ذاتية خاصة واستقلالاً عن غيره من فروع القوانين المختلفة، ومن خلال التعريف السابقة، يمكن أن نستخلص الخصائص التالية:-

المطلب الأول

قواعد قانونية ذات طابع دولي

الخاصية الأولى التي تميّز بها قواعد القانون الإنساني أنها قواعد قانونية دولية، أي أنها تنتمي إلى قواعد القانون الدولي العام (وهذا ما يميّزها عن قواعد القانون الداخلي وما يمكن أن يصدر من لواح وتعليمات داخلية للجيوش الميدانية).

القواعد القانونية التي تعمل على تنظيم العلاقات بين أشخاص القانون الدولي العام وهي الدول والمنظمات الدولية سواء كان ذلك في وقت الحرب أو أثناء النزاعات المسلحة .

وان كانت هذه القواعد للقانون الدولي العام التقليدي وهي الأساس الذي يقوم عليه هذا القانون، إلا أن التصورات اللاحقة للقانون الدولي العام قد لاحقت تنظيم بعض العلاقات الداخلية بين الدول والأفراد أو الأقليات، ومحاولة وضع تنظيم متكمّل يحكم هذه العلاقة، وهو ما يعرف بقانون حقوق الإنسان، وكذلك تدخل القانون الدولي العام في حكم العلاقة بين الجيوش في الميدان وتعاملهم مع الأفراد المصابين أو المدنيين، وهذا ما يعرف بالقانون الدولي الإنساني، ولكن هذه التصورات لقواعد القانون الدولي العام لم تتفق عند هذا الحد بل تطورت لتصل لتحكم العلاقة في النزاعات الداخلية وهي الحرب الأشد ضراوة التي يفتقد فيها أي وازع قانوني أو إنساني، فإن القانون الدولي وغير قواعد القانون الدولي الإنساني قد تدخل ليحكم مثل هذه العلاقات.⁴²

وبالتالي فإن الأمر بالنسبة لقواعد القانون الدولي العام لم يقف عند حد تنظيم العلاقة بين أشخاص القانون الدولي العام بل تدعى ذلك إلى التدخل في أحوال استثنائية أوجبت تدخله حيث افتقد أي قانون أو مظلة شرعية لتحكم مثل هذه العلاقات والروابط.

ولكن يبقى أمراً رئيسياً في هذا الأمر وهو ما يميز هذه القواعد عن غيرها من قواعد وفروع القانون الداخلي المختلفة وكذلك ما يميّزها عن الأوامر واللوائح التي تصدر إلى الجيوش في الميدان حتى وإن كانت هذه اللواحة والقواعد تعطي للأفراد والمدنيين من أفراد العدو حقوقاً وامتيازات أكثر مما يعطيها القانون الدولي الإنساني فإنها تبقى قواعد داخلية، ومخالفتها هي مخالفة قواعد داخلية تخضع على أي حال من الأحوال لقواعد القانون الداخلي، والجزاء المفروض لها هو جزاء داخلي، ولا يمكن أن تصطبغ مثل هذه اللواحة أو التعليمات أو القوانين بالصبغة الدولية إلا إذا كانت تنتهي

⁴² - جان بكتيه، القانون الإنساني وحماية ضحايا الحرب. المرجع السابق، ص: 15، إذ يقول في ذلك في المقام الأول - يعتبر القانون الإنساني جزءاً من قانون الحرب . وثانياً - القانون الإنساني يتعلق بالدولة ، والدول هي التي تبرمه وتطبقه .

إلى اعتبارها من قواعد القانون الدولي ومصدرها أحد مصادر القانون الدولي، وبالتالي يكون مصدرها إما قواعد مكتوبة كالمعاهدات الدولية أو عرف دولي، أو مبادئ عامة، وفي مخالفة هذه القواعد والقوانين انتهاك لقاعدة قانونية دولية والجزاء المترتب على ذلك هو جزاء دولي.

المطلب الثاني

قواعد ذات طبيعة إنسانية

القانون الدولي الإنساني في خاصيته الأولى قواعد قانونية دولية وهذا يشمل كافة قواعد القانون الدولي العام، فإن خاصيته الثانية تحصر قواعد القانون الإنساني في نطاق أكثر تحديداً وهي أنها قواعد ذات طبيعة إنسانية تعنى بالجنس البشري بصفتهم أفراد يستحقون كل حماية وتهيئة كافة الوسائل لاحترامهم ومعاملتهم معاملة إنسانية.

فإن الإنسانية هي عواطف شخص ما أو مواقفه التي يبدو معها ومن خلالها مثلاً ريفياً للإنسان وكما في قاموس "لترى Littre" فإننا نعرف الإنسانية بأنها: "عاطفة حسن النية الایجابية تجاه البشرية" ،⁴³ فمبدأ الإنسانية هو الذي يدفع الإنسان إلى التصرف تحقيقاً لمصلحة أخيه الإنسان.

فالعمل الإنساني هو تمييز للعمل الصالح للناس وهذه الفكرة تتحقق بشكل ملحوظ وأساسي في القانون الإنساني "Humanitarian law" هذا القانون الذي يؤمن حماية الفرد ورفاهيته، فإن هذا المبدأ يشكل القوة الأساسية والخلاقة للقانون الإنساني الذي يعني بالإنسان وبالجنس البشري.

وحيث أن مبدأ الإنسانية هو المصدر الخالق لهذا القانون نجد أن قواعده إما أنها يمكن أن تتصرف مباشرة بهذه الصفة أو أن الدوافع الإنسانية كانت وراء إيجاد هذه القواعد والنظم فإذا تناولنا منبع هذه القواعد نجد أنه من الناحية الشكلية هي مصادر القانون الدولي العام إما الاتفاقيات الدولية المكتوبة أو القواعد العرفية.

أما منبع ومصدر هذه القواعد من الناحية الموضوعية نجد أنها مبادئ الأخلاق والدين التي تعنى بكيان وصالح البشرية جموعه وخير الإنسانية، وهذه المبادئ تمثل تراثاً مشتركاً للإنسانية وقواعد عالمية، والقانون الإنساني ينبع من هذه المبادئ ويستمد قوته اندفاعه منها وبالذات من علم الأخلاق الذي يمكن تلخيصه بقاعدة واحدة افعل للأخرين ما تحب أن تفعله لنفسك، وهذه القاعدة تعترف بها كافة الأديان الكبرى التي عرفتها البشرية.⁴⁴

ويمكن تعريف الأخلاق بأنها: "العلم الذي يبحث في قواعد سلوك البشر بعضهم تجاه بعض، فالأخلاق أمر يقتصر على الإنسان وتقودهم للقيام بتصرفات تحالف تلك التصرفات التي تدفعهم إليهم غرائزهم".⁴⁵

⁴³- جان بكينيه، مبادئ القانون الإنساني. المرجع السابق، ص: 12.

⁴⁴- جان بكينيه، المرجع السابق، ص: 17.

⁴⁵د. إحسان هندي، أثر الثقافة والدين والأخلاق في القانون الإنساني، المجلة الدولية للصلب الأحمر، عدد 40، ص. 463.

فالأساس الأخلاقي لقانون جنيف واضح لا يحتاج لإثبات لأن هذا القانون يقوم على مبدأ الإنسانية الذي يقوم على أساس الأخلاق العامة للمجتمع الدولي، "فكرة القانون الإنساني ليست أكثر من تكريس لمبدأ احترام الفرد الإنساني وكرامته الشخصية وهو مبدأ من أهم المبادئ الأخلاقية على الإطلاق".⁴⁶

هذا من جانب أن القواعد المطبقة تتسم بهذه الصفة أو الخاصية فإنه من جانب آخر أنه ممكناً أن نستلهم من المبادئ الإنسانية والأخلاقية الأسس العملية للتطبيق في الأحوال التي ينص عليها القانون الوضعي. وهذا ما يعرف بشرط مارتنز في مقدمة اتفاقيات لاهاي بشأن لائحة الحرب البحرية عام 1899م، الذي يجعل من الأخلاق العامة مصدرًا من مصادر القانون الإنساني، في الحالات التي لا تنظمها النصوص الموضوعية من قبل الأطراف المتعاقدة يظل الأهالي والمحاربون تحت حماية وسلطان مبادئ القانون الدولي التي يقررها العرف المستمر بين الشعوب المتعددة وقوانين الإنسانية وما يوحى به الضمير العام الإنساني.⁴⁷

وهذا كذلك ما أكدته المادة الثالثة المشتركة في قوانين جنيف لعام 1949م، وأكد على نفس المفهوم البروتوكولان الإضافيان لعام 1977م، وإذا توقفت عند هذا الحد من حيث أن قواعد القانون الإنساني ذات طبيعة إنسانية فإنها تطبق بنفس القدر على قانون حقوق الإنسان اللذان يتشابهان في كثير من السمات والخصائص. ولكن هناك أوجه خلاف أساسية سنتناولها بالبحث والدراسة.

وما يطرح نفسه أن القانون وضع ليطبق ويحترم وبالتالي يجب أن يراعي ظروف وواقع تطبيق هذه القواعد، وهذا أيضاً ما اتسمت به قواعد القانون الدولي الإنساني من أنها أخذت بعين الاعتبار الظروف التي تطبق فيها هذه القواعد، ولم يتجمد عند مثالية المبادئ الأخلاقية والإنسانية، بل استثناء لتأكيد القاعدة، وهي ما يعرف بالضرورات العسكرية، التي تقدر بقدرها وتفسر على أنها استثناء من القاعدة الأساسية وهي إنسانية هذه القواعد وحمايتها للأفراد ومعاملتهم معاملة إنسانية وبكرامة.

المطلب الثالث

قواعد قانونية تطبق أثناء النزاعات المسلحة بشكل أساسي وأثناء حالة السلم بشكل استثنائي

إن هذه الخاصية هي التي تعطي لقواعد القانون الإنساني وصفاً أكثر تحديداً يتسم وطبيعة هذه القواعد التي وجدت لتطبيق في أوقات النزاعات المسلحة. فالإنسان عرف الصراع منذ بدء الخلقة "خلقناكم بعض لبعض عدواً" سواء صراع الإنسان مع نفسه أو صراع الإنسان مع قوى الطبيعة. فالحرب وإن كانت محل ازدراه من المجتمع الدولي كافة، بل إن الجهد والمال الذي يبذل من أجل إنتاج الأسلحة وتطويرها يفوق الجهد والمال الذي يبذل من أجل التنمية عشرات المرات، ومن الحكمة أن يتم التعامل مع هذه الحقيقة وإيجاد الأحكام والقواعد التي تعمل على التخفيف من آثارها قدر الإمكان والعمل من جانب آخر على تحريم الحرب والتحكيم فيها.

⁴⁶ إحسان هندي، المرجع السابق، ص. 466.

⁴⁷ إحسان هندي، المرجع السابق، ص: 466.

ومن جانب آخر فإن هذه القواعد وجدت لتطبيق أثناء النزاعات المسلحة ولعمل على الحد من آثار الحرب وامتداد نطاقها إلى أشخاص وأماكن يجب أن تظل بمنأى عن مخاطر الحرب وما سيها.

ومن ثم اعتبار أن كل حالة حرب أو نزاع مسلح سواء ضيقاً بين دولتين أو موسعًا بين أكثر من دولتين وسواء سببه إعلان أو لم يسبقه هي حالة نزاع مسلح يتم التعامل معها وفقاً لمفهوم أنها حالة حرب أو حالة نزاع مسلح تطبق إثناءها القواعد الخاصة بالحرب، أو أحكام النزاعات المسلحة أو القانون الدولي الإنساني، وبالتالي فإن أحكام وقواعد القانون الدولي الإنساني تطبق أثناء أي نزاع مسلح سواء كان نزاعاً مسلحاً معلنًا عنه وفقاً لأحكام الحرب وفقاً لأحكام القانون الدولي التقليدي أو غير معلن عنه.

وتطبيقاً لهذا المفهوم فإن اتفاقيات جنيف لعام 1949 م جعلت تطبيق الاتفاقيات في مجتمعها مرتبطةً بقيام نزاع مسلح، وما يثير الاهتمام هو تطبيق هذه القواعد أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية، ولقد ذكرنا أن قواعد القانون الدولي الإنساني هي قواعد قانونية دولية أي أنها تعنى تنظيم العلاقات بين أشخاص القانون الدولي سواء الدول أو المنظمات الدولية وبهذا المفهوم الضيق لا تعنى إلا بالنزاعات ذات الصبغة الدولية أي التي تقوم بين الدول فقط، وظلت الحرب الداخلية أو غير الدولية تمثل عقبة كأداء، وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار أن المأساة والآلام والانتهاكات التي تحدث فيها تفوق ما يحدث في الحرب الدولية بمراحل.⁴⁸ ونجد أن أول بادرة لأن تطال مبادئ القانون الإنساني النزاعات الداخلية حينما أبدى "فاتيل" في أوائل القرن الثامن عشر فكرة أن تطال قواعد القانون الإنساني المتمردين، ثم تعززت هذه الفكرة حيث راعت أطراف الحرب الأمريكية في حرب الاستقلال المبادئ الإنسانية.

ومع مؤتمر جنيف الدبلوماسي في سنة 1949 م نصج الوضع الدولي للنص على إخضاع ظاهرة وطنية لقواعد القانون الدولي وإن قدمت هنا ا反抗ات جمة من مندوبي الحكومات الذين اعتبروا هذا النص بمثابة مساس بسيادة الدولة وتقييد لحقها في قمع أعمال التمرد⁴⁹ وإقرار المادة الثالثة المشتركة والتي تعتبر "اتفاقية مصغرة" بمفرداتها في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 استغرق شهوراً عديدة وسط جدال الدول واعتراضاتها.

ثم أقر المؤتمر الدبلوماسي 1974-1977 ببروكولاً خاصاً إضافياً يتناول النزاعات المسلحة غير الدولية. وهذا النص والبرتوكول التطوير الأكثر ثورية في مجال القانون الدولي الإنساني وتعتبر أهم تطور في مجال القانون الدولي العام في اختراق السيادة الداخلية للدول التي تعتبر مجالاً مقدسًا لا يجوز المساس به بالنسبة للدول. ونقطة أخيرة أن هذه القواعد تطبق على النزاعات غير الدولية سواء كان هذا النزاع مقاومة شعبية مسلحة أو حرباً أهلية.⁵⁰

⁴⁸ - ما حدث في بوروندي من مذابح أدت إلى مقتل مليون شخص في أقل من عام 1994 م.

⁴⁹ - د. صلاح عامر، المقاومة الشعبية المسلحة في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة، دار الفكر العربي، ص.60.

⁵⁰ - د. صلاح عامر، المقاومة الشعبية المسلحة، المرجع السابق، ص. 62 .

المبحث الثالث

مصادر القانون الدولي الإنساني

ستتناول من خلال هذا المبحث مصادر القانون الدولي الإنساني في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية⁵¹ وفي العرف الدولي بناء على ذلك عبر ما يلي من مطالب:

المطلب الأول

الاتفاقيات والمعاهدات الدولية⁵²

بموجب المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية، التي تعتبر أحد الأجهزة الرئيسية التابعة لمنظمة الأمم المتحدة، في المنازعات المعروضة عليها "وفق القانون الدولي" و"تطبق" في هذا الشأن: المعاهدات الدولية العامة منها والخاصة والتي تضع قواعد تعرف بها الدول المتنازعة صراحة؛ العرف الدولي كدليل على ممارسة عامة ومقبولة بمثابة قانون؛ المبادئ العامة للقانون التي تقرها الأمم المتعددة (أو المتخضرة)؛ أحكام المحاكم وأراء كبار فقهاء القانون الدولي لمختلف الأمم كوسيلة مساعدة لتحديد قواعد القانون.

⁵¹ د. شريف علام، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في إنماء وتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2010، ص 65 وما بعدها.

⁵² - للتذكرة بعض التعريفات المهمة:

- **معاهدة:** تطلق عادة على الاتفاق الدولي الذي يتناول بالتنظيم القانوني موضوعاً ذات أهمية خاصة وذات طابع سياسي، مثل معاهدة السلام المنعقدة بفرساي في 28 يونيو 1919 بين الدول المتحالفه.
- **اتفاقية:** اصطلاح يطلق على الاتفاق الدولي يقصد به وضع قواعد قانونية ملزمة لأطرافها.
- **اتفاقية عقدية:** تكون ثنائية بين دولتان ويكون موضوعها وضع معين أو مسألة معينة تهم الدول الأطراف بحيث تضع لها الاتفاقية تنظيمياً أو حلاً معيناً، ويكون الهدف منها مجرد خلق التزامات على عائق أطرافها بالتطبيق لقواعد الأولية القائمة بينهم.
- **اتفاقية شارعه:** تكون متعددة الأطراف ويكون موضوعها إنشاء قواعد دولية موضوعية أو خلق قواعد قانونية وليس مجرد التزامات متقابلة للدول فإن إرادة أطراف الاتفاق الدولي تكون واحدة وذلك راجع إلى وحدة موضوعها وقيمة القواعد القانونية التي أنشأها الاتفاقية، وبهدف أطرافها من وراء إبرامها سن قواعد دولية جديدة تنظم العلاقات بينهم، والغالب أن تكون الاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف أو الجماعية هي اتفاقيات دولية شارعه مثل اتفاقيات حقوق الإنسان وميثاق الأمم المتحدة. والاتفاقيات العقدية تكون مصدرأً للالتزامات، والاتفاقيات الشارعه تكون مصدرأً لقواعد القانونية
- **ميثاق:** اصطلاح يطلق على الاتفاقيات الدولية التي يراد إضفاء الجلال على موضوعها وهي عادة تكون منشأة لمنظمات دولية أو إقليمية، مثل ميثاق الأمم المتحدة الموقع في 26 يونيو 1945.
- **نظام:** اصطلاح يطلق على المعاهدات الجمعية ذات الصبغة الإنسانية، مثل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الموقع عليه في روما في يونيو عام 1998 .
- **اتفاق:** يستعمل لتنظيم المسائل ذات الصبغة السياسية، أو لتنظيم المسائل التي تغلب عليها الصبغة الاقتصادية.
- **تصريح:** يطلق عادة على الاتفاقيات التي يكون موضوعها تأكيد مبادئ قانونية وسياسية مشتركة مثل تصريح نوفمبر 1815 بشأن وضع سويسرا في حالة حياد دائم.
- **بروتوكول:** إجراء قانوني يستعمل كوسيلة تكميلية لتسجيل توافق إرادات الدول على مسائل تبعية لما سبق الاتفاق عليه في الاتفاقية المنعقدة بينهم، وقد يتناول تسجيل ما حدث في المؤتمرات الدولية. والبروتوكول يستمد قوته القانونية من الاتفاقية الملحق بها، ويحضره جميع المراحل التي تمر بها الاتفاقية من: مفاوضة، تحرير، صياغة، توقيع، تصديق.

كما تعترف هذه الفقرة للمحكمة بإمكانية البث في النزاع المعروض على أنظارها طبقاً لقواعد العدالة والإنصاف إذا اتفقت الأطراف المتنازعة على ذلك.

• اتفاقيات جنيف لعام 1949:

إضافة لجهود الجماعة الدولية من أجل تحرير اللجوء إلى استخدام القوة أو التهديد بها والذي انعكس هذا واضحاً في ميثاق الأمم المتحدة فإلى جانب ذلك فقد نشطت اللجنة الدولية للصلب الأحمر بعد أن وضعت الحرب العالمية الثانية أوزارها من أجل تبييض ذلك الجانب الهام من القانون الدولي الإنساني المتعلق بحماية ضحايا الحرب فدعت إلى عقد مؤتمرات متتابعة حتى تمكنت من إعداد مشروع الاتفاقيات التي تقدمت بها إلى مؤتمر جنيف الدبلوماسي الذي عقد في سنة 1949م، والذي جرى فيه صياغة وإقرار اتفاقيات جنيف الأربع لحماية ضحايا الحرب الموقعة في 12 أغسطس 1949م.⁵³

وcameت اللجنة الدولية للصلب الأحمر بالمهمة الإنسانية التي أسندت إليها ولكن حتى ذلك الحين كان الاعتقاد سائداً بأن الحرب لا تضع سوى مقاتلي الطرفين من الجيوش النظامية وجهاً لوجه فهبت عواصف الحرب العالمية الثانية وأظهرت للأسف الشديد أنه يوجد بين الأنماض المدنيون لم يكونوا محبين. الواقع أن صورة المدنيين المعرضين لنعسف العدو وآلاف القتلى والجرحى من بينهم وضحايا الاعتقالات والاحتجاز في المعسكرات والمعاملات الوحشية واللإنسانية أدت إلى إبرام الاتفاقية الرابعة لعام 1949م، وهدفها تحديد وضع السكان المدنيين زمن الحرب وبالإضافة إلى هذه الضرورة كان لابد من تطوير وتحسين الاتفاقيات الموجودة.

فاتخذ القرار بيده صفحة جديدة فصيغت اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949م لتشمل:

- الاتفاقية الأولى: مرضي وجرحى القوات المسلحة في البر.
- الاتفاقية الثانية: مرضي وجرحى القوات المسلحة في البحر.
- الاتفاقية الثالثة: معاملة أسرى الحرب.
- الاتفاقية الرابعة : حماية المدنيين زمن الحرب.

واتفاقيات جنيف الأربع لا تزال نافذة حتى اليوم وإن حدثت متغيرات جمة على الحروب منذ عام 1949، فشهدت ظهور أشكال جديدة من التزاعات المسلحة تتسم في الغالب بالشدة والشراسة وإن انحصر نطاقها في أماكن محددة وتضمنت أعداداً محدودة من القوات المسلحة وغيرهم من المقاتلين.

وبدت الحاجة ملحة إلى ضبط قواعد معينة والبحث عن حلول جديدة فعقد مؤتمر 74-77 الخاص بتأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني وتمحض عنه لحقان " البروتوكولان الإضافيان لعام 1977".

⁵³- د. صلاح الدين عامر، **المقاومة الشعبية المسلحة**، المرجع السابق، ص.275. وانظر الدكتور شريف عتل، دور اللجنة الدولية، المرجع السابق، ص.76.

• اللحقان "البروتوكولان" الإضافيان لاتفاقيات جنيف لعام 1977م:

وفقاً للتجربة التي مر بها العالم منذ عام 1949م وما استطاعت أن تسجله اللجنة الدولية للصلب الأحمر من نوافذ، أو ما تتطلبها الظروف الدولية من إضافات فقد أقر المؤتمر الدبلوماسي للعمل على إنماء وتطوير القانون الدولي الإنساني المطبق على النزاعات المسلحة المنعقد في جنيف بين عام 1974-1977م بدعوة من الحكومة السويسرية والذي عقدت دورته الأولى من 20 فبراير و 29 مارس لحقين "بروتوكولين" إضافيين لاتفاقيات جنيف لعام 1949م وذلك بتاريخ 8 يونيو 1977م.

وكانت اللجنة الدولية للصلب الأحمر تقدمت بمشروع يبحث اجتماعيين للخبراء من مختلف الدول عامي 1971, 1972، وتمت مناقشتها بصفتها ورقي عمل رئيسيتين من طرف المؤتمر الدبلوماسي، وقد تناول كل من البروتوكولين مجال وميدان عمل مختلف عن الآخر، واعتبرت بعض القواعد فيما ثورة في ميدان القانون الدولي العام وخاصة البروتوكول الثاني⁵⁴.

وقد دعا المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان الذي دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى عقده في طهران في الفترة الواقعة بين 22 إبريل، 13 مايو 1968م، الأمين العام للأمم المتحدة لدراسة الخطوات التي تكفل تطبيقاً أفضل للاحتجاجات والقواعد الإنسانية الدولية في جميع النزاعات المسلحة ضماناً لحقوق الإنسان إبان النزاعات المسلحة.

وقد استجابت الأمم المتحدة لهذه الدعوة فأصدرت خلال دورتها الثالثة والعشرين التوصية رقم 2444 بتاريخ 19 ديسمبر 1968م والتي دعت الأمين العام بعد استشارة اللجنة للصلب الأحمر وغيرها من الهيئات الدولية المعنية أن يقوم بدراسته:

الخطوات الواجب اتخاذها ضماناً أفضل تطبيق لقواعد القانون الدولي الإنساني واتفاقياته القائمة على كافة النزاعات المسلحة. الحاجة إلى قواعد جديدة في إطار القانون الدولي الإنساني " سواء في شكل اتفاقيات تكميلية أو أي شكل آخر ملائم" لضمان أفضل حماية للمدنيين الأسرى والمقاتلين في كافة النزاعات المسلحة.⁵⁵

• البروتوكول الإضافي الثالث لعام 2005م⁵⁶:

إذ اعتمدت الأطراف السامية المتعاقدة بروتوكولاً إضافياً بشأن اعتماد شارة مميزة إضافية، وهي تضاف إلى الشارات التي تمت الإشارة إليها في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949م وفي البروتوكولين الإضافيين لعام 1977م.

⁵⁴-د. شريف عتل، دور اللجنة الدولية، المرجع السابق، ص 81.

⁵⁵-د. صلاح الدين عامر، مقدمة، المرجع السابق، ص 104.

⁵⁶- حول المقدمات والرهانات لإقرار البروتوكول الثالث انظر الدكتور شريف عتل، دور اللجنة الدولية، المرجع السابق، ص 87 وما بعدها.

وهذه الشارة هي عبارة عن مربع أحمرً قائماً على رقعة بيضاء وتسمى هذه الشارة "شارة البروتوكول الثالث". أضافت المادة الثالثة منه بعدهاً جديداً بأنه يجوز للدول الأطراف أن تضع إحدى الشارات الدولية أو شارتها الوطنية داخل هذه الشارة.

تصميم واسم الشارة الجديدة: هي عبارة عن إطار أحمر مربع الشكل على حافة وأرضية بيضاء ويشار إليها في البروتوكول الثالث "شارة البروتوكول الثالث" والاسم الذي تعرف به هذه الشارة الكريستالة الحمراء (أو البلورة الحمراء⁵⁷).

ولا تختلف شروط استعمال هذه الشارة واحترامها عن الشروط التي تطبق على الشارات الأخرى التي قررتها الاتفاقيات السابقة واللاحقان الإضافيان.

المطلب الثاني

العرف الدولي كمصدر للقانون الدولي الإنساني

العرف الدولي هو "مجموعة من قواعد السلوك الدولي غير المكتوبة تكونت من خلال اعتبار الدول على إتباعها بوصفها قواعد ثبتت لدى المخاطبين بأحكامها صفة الالتزام القانوني".⁵⁸

وفقاً لما تقدم من تعريف فلا بد من توافر ركينين وهما، الركن الأول المتمثل في تكرار السلوك، والركن المعنوي والمتمثل في الشعور بالالتزام القانوني.

وقد تشكلت قواعد القانون الدولي الإنساني من خلال العرف الدولي، وذلك قبل حركة التقنيين التي طالت هذه القواعد، فالحروب القديمة اتسمت بالدموية ولم تعرف الرحمة فالقانون هو قانون المنتصر.

ولكن يمكن تلمس بعض مظاهر الإنسانية وسط هذا الظلم من خلال المفاهيم الإنسانية التي أدخلتها الحضارات القديمة أو الأديان السماوية وتحديدًا الشريعة الإسلامية.

وبالرغم من سيطرة نظرية الحرب العادلة على الفكر الأوروبي طيلة القرون الوسطى ولم يكن من السهل القضاء عليها، ولكن كانت أولى المحاولات للحد من آثارها، وقد تمثلت في كتابات الفقيه الهولندي جروسبيوس في مؤلفة قانون الحرب والسلام وتابع فقهاء القانون الدولي اهتمامهم بالقواعد والعادات المتعلقة بسير المعارك الحربية من أمثال إيريك دي فاتيل الذي تناول مشاكل قانون الحرب في كتابة "قانون الشعوب" كما برزت نزعة إنسانية تدعو أن تقتصر الحرب على العسكريين دون الإضرار بالسكان المدنيين والتي حمل لواءها المفكر جان جاك روسو في كتابه "العقد الاجتماعي" والذي أكد فيه أن "الحرب علاقة دولة بدولة وليس علاقة عداء بين المواطنين المدنيين إلا بصفة عرضية وبوصفهم جنوداً وليس بوصفهم رجالاً أو حتى مواطنين".

⁵⁷ <http://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/emblem-keyfacts-140107.htm>

⁵⁸ د.صلاح الدين عامر، مقدمة، المرجع السابق، ص.380.

وشهد النصف الأول من القرن التاسع عشر استقرار القواعد العرفية المنظمة لسير المعارك من خلال الكتابات الفقهية وفعاليات قادة الميدان.

وتمثلت هذه الأعراف والقواعد في: أ. حق اللجوء إلى الحرب . ب. قانون الحرب المتمثل في القواعد الخاصة بسلوك المحاربين والحد من أخطار المعارك واقتصرها على العسكريين.

ومما كان له الأثر في ترسيخ القواعد العرفية في مجال القانون الدولي الإنساني وجود الدولة بشكلها الحديث ومن ثم انتقلت القواعد التي أوصت بها الاعتبارات الإنسانية الأخلاقية والدين والشرف والفروسية إلى أن تصبح قواعد قانونية عرفية لها صفة الإلزام. ومن ثم فإن بدایات القانون الدولي الإنساني وإرهاصاته الأولى بدأت كقواعد عرفية.

وهذا الاستخلاص النهائي تمت الإشارة إليه في اتفاقيات لاهاي عام 1899، 1907م تحت ما يعرف بشرط مارتنز، وهذا تبقي الشعوب والمحاربون تحت حماية المبادئ العامة للقانون الدولي العام وفقاً لما جرى عليه عرف الشعوب المتمدنة ووفقاً لمبادئ الإنسانية وما يتطلبه الضمير العام.

ومما تجدر الإشارة إليه أن معظم قواعد القانون الدولي الإنساني المكتوبة تحولت إلى قواعد عرفية تلزم جميع الدول والشعوب، وخاصة اتفاقيات لاهاي عام 1899م واتفاقيات 1907م واتفاقيات جنيف لعام 1949م.

وتكمّن أهمية العرف الدولي لقواعد القانون الدولي الإنساني في:

- انطباق القواعد العرفية على جميع الدول سواء كانت أطراف في المعاهدات الدولية أم لا، وهذا يؤدي إلى اتساع تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني على جميع دول العالم.
- انطباق القواعد العرفية على النزاعات المسلحة غير الدولية وفي ذلك تحقيق هدف أساسي وهو توفير الحماية أثناء تلك النزاعات وتطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني.
- تساعد قواعد القانون الدولي الإنساني على تفسير المعاهدات القائمة وذلك بتفسيرها عن حسن نية مع الأخذ بعين الاعتبار كافة القواعد ذات الصلة.

وقد طلب مؤتمر الصليب الأحمر والهلال الأحمر في جنيف عام 1995م اللجنة الدولية للصلب الأحمر أن " تعد وبمساعدة خبراء في القانون الدولي الإنساني يمثلون كافة المناطق الجغرافية وكافة الأنظمة القانونية وبالتشاور مع خبراء من حكومات ومؤسسات دولية، تقريراً بشأن القواعد العرفية للقانون الدولي الإنساني المنطبقة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية".

فقد قامت اللجنة باستشارة عدد من الخبراء والأكاديميين في القانون الدولي الإنساني، واعتمدت اللجنة على المصادر الوطنية والدولية التي تعكس ممارسة الدول وقد ركزت اللجنة على ستة أجزاء وهي: مبدأ التمييز – الأشخاص والأعيان المشمولة بالحماية – أساليب حرب محددة – الأسلحة – معاملة المدنيين والأشخاص العاجزين عن القتال – التنفيذ.

وقد استخلصت اللجنة العديد من القواعدعرفية المطبقة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية في كل جزء من أجزاء الدراسة، وتم وضع 161 قاعدة عرفية في أجزاء الدراسة وأكّد رئيس اللجنة الدولية للصلب الأحمر أن هذه الدراسة تمثل الصورة الدقيقة للوضع الحالي للقانون الدولي الإنسانيعرفي.⁵⁹

المطلب الثالث

الفقه والقضاء الدولي كمصدر من مصادر القانون الدولي الإنساني

يقصد بالفقه كواحد من مصادر القانون مجموع القواعد والمبادئ التي يمكن استخلاصها من أحكام المحاكم الدولية سواء المحاكم العادلة الدولية أي المتخصصة بنظر نزاعات الدول الحقوقية المدنية أو المحاكم الجنائية الدولية أي المحاكم المتخصصة بمساءلة وعقاب مرتكبي الجرائم الدولية.

بينما يقصد بالفقه الدولي مجموع المبادئ التي يمكن استخلاصها من آراء كبار الفقهاء والشراح المتخصصين في مجال القانون الدولي، حيث أن الكثير من قواعد ونظريات القانون قد كان الفضل بوجودها وقيامها لاجتهادات وتحليلات هذه النخبة، التي كان لمناداتها وتأكيدها الدائم على وجوب احترام وتطبيق الدول بعض القواعد والالتزامات أثره الواضح في تبني الدول فيما بعد لهذه الأفكار والعمل بها، كما هو الحال مع الأفكار الداعية لعدم التمييز والمساواة في المعاملة وتنفيذ الدول لالتزاماتها بحسن نية.

⁵⁹ جون ماري هنكرتس، لوبيزدو زو الرباك، القانون الدولي الإنسانيعرفي. اللجنة الدولية للصلب الأحمر، المقدمة بقلم جاكوب كلينبرغر.

المبحث الرابع

علاقة القانون الدولي الإنساني بفروع القانون الدولي

نركز في هذا المبحث على بيان طبيعة العلاقة بين القانون الدولي الإنساني وغيره من فروع القانون الدولي وخاصة القانون الدولي لحقوق الإنسان، وذلك بالإجابة على تساؤلات أساسية تصب في إطار إثبات صلة التكامل بين القانون الدولي الإنساني وكل فروع القانون الدولي العام، كون ذلك يؤدي إلى تعظيم الحماية للإنسان في زمني الحرب والسلام، استجابة لروح الإنسانية في القانون.

المطلب الأول

علاقة القانون الدولي الإنساني بالقانون الدولي العام

يرتبط القانون الدولي الإنساني بعلاقة وطيدة بالقانون الدولي، ويتأتي ذلك كونه القانون الدولي الإنساني، يعتبر فرع من فروع القانون الدولي، مما منح القانون الدولي الإنساني الاستقلال عن القانون الدولي، في إطار متكامل بغرض تحقيق الهدف المتواخي منهما، وهذا الاستقلال لم يمنع من استمرار العلاقات والمساحات المشتركة بين القانونين، حتى مع اختلاف المخاطب باحكامها، ولبيان هذه العلاقات المتشابكة، نعرضها تبعاً في الفروع التالية :

الفرع الأول

طبيعة العلاقات بينهما

ينظر بشكل عام للقانون الدولي، باعتباره مجموعة المبادئ و القواعد والإجراءات التي تنظم أساليب الإقناع والإخضاع في العلاقات الدولية، وإذا كان القانون الدولي ينظم العلاقات بين الدول ووجود هذا القانون أساساً لصيانة قدسيّة سيادة الدول على أراضيها وعلى رعياتها كذلك، إلا أن التطور الذي لحق بالجماعة الدولية⁶⁰ وانعكس على القانون الدولي بشكل أساسي في أنه طال بعض القواعد التي كانت تعتبر شأنًا داخليًا لم يعد يخاطب الدول فقط بل تطور في قواعده إلى مخاطبة الأفراد وخاصة في مجال القواعد المنظمة للمنازعات المسلحة.

إن القانون الدولي لم يعد مركز اهتمامه الدولة والحفاظ على قدسيّة سيادتها، بل أخذ يوجه اهتمامه إلى الفرد وهو مركز الدولة وأساس تكوينها، فأخذ هذا الاهتمام جانبين أساسيين، أولهما أخذ القانون الدولي في مخاطبة الأفراد مباشرة بل ومعاقبة الأفراد في حال إخلالهم بهذه الالتزامات (القواعد المتعلقة بتنظيم المعارض) سواء ذلك في النزاعات الدولية وغير الدولية وما حدث في محاكمات نورمبرج عن جرائم الحرب في الحرب العالمية الثانية وكذلك المحاكم الدولية لجرائم الحرب في معارك البوسنة والهرسك.

⁶⁰ - محمود سامي جنبه، قانون الحرب. مطبعة نوري، القاهرة، 1941، ص. 22.

أما الجانب الآخر فهو الحد من سيادة الدول تجاه الأفراد وإضفاء الحماية الدولية على الأفراد سواء كانوا مواطنين في الدولة أم أعدائها.⁶¹ وهذا التطور في نطاق القانون الدولي هو ما عرف بالقانون الإنساني بمعناه الواسع وهذا يضم القانون المطبق أثناء النزاعات المسلحة سواء ذلك تنظيم سير المعارك الحربية أو حماية ضحايا هذه المعارك من القتلى والأسرى والجرحى والمرضى وكذلك المدنيين وهذا ما يعرف بالقانون الإنساني بمعناه الضيق.

وهذا إلى جانب قانون حقوق الإنسان وهو القانون الذي ينظم علاقة الدول بأفرادها ومواطنيها في أوقات السلم وان كانت معظم هذه القواعد هي لحماية الأفراد من عسف الدولة وسلطانها . وكما يبدو من خلال هذا التطور والمفاهيم التي دخلت للقانون الدولي نتيجة لاعتبارات إنسانية ، نجد أن القانون الدولي التقليدي ينظم العلاقات بين الدول ويحدد حقوقها وواجباتها.

أما القانون الدولي الإنساني فإنه يهدف أساساً لحماية الأفراد أثناء النزاعات المسلحة بخطاب موجه للأفراد والدول على حد سواء. ويهدف لحماية الأفراد في النزاعات الدولية وكذلك النزاعات غير الدولية في تطور لاحق والذي كانت إرهاصاته الأولى في اتفاقيات لاهاي لعام 1899 فمثلاً في شرط أو مبدأ مارتنز كمبأ عام ثم أخذ شكلاً أكثر تحديداً في المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف لعام 1949⁶² ، ثم أفرد المؤتمر الدبلوماسي بجنيف لعام 1977 برتوكولاً خاصاً يحدد القانون الإنساني في مثل هذه النزاعات.

وتنظيم هذه العلاقات داخل الإطار العام للقانون الدولي العام يعطى خصوصية للقانون الإنساني تميزه عن القانون الدولي التقليدي وتعطيه استقلالية خاصة .

الفرع الثاني

العلاقة بينهما من حيث المصادر

يلتقي القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي العام، بحكم النشأة والتطور عبر التاريخ البشري، حيث نشأ القانون الدولي الإنساني وتطور عبر قواعد القانون الدولي العام، فال المصدر الأساسي لقواعد هي الأعراف الدولية منذ الأزل وهي قديمة قدم الإنسان وحضارته، تعارفت عليها الشعوب في علاقاتها المتباينة أثناء الحروب والمعارك وذلك بالحفظ على حيز من الاعتبارات الإنسانية أثناء المعركة.

وفي منتصف القرن التاسع عشر بدأت حملة لتقنين قواعد القانون الإنساني وتشكيل خطوطه بصورة ملموسة وواضحة وكانت أولى هذه الخطوات في عام 1864 واستمرت هذه الحملة لتقنين هذه القواعد حثيثة. المعاهدات التي تشكل المصدر الخالق الأساسي في العصر الحديث للقانون الدولي الإنساني.

⁶¹ - محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف، 1982 ص. 40.

⁶² - "إذ تنص هذه المادة على النزاعسلح الذي ليس له طابع دولي وال دائرة في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة وتوجب على كل طرف في النزاع تطبيق أحكامها التي سنبيتها لاحقاً" ومن ثم فإن هذه المادة تلزم الدول والأفراد أو الفئات أطراف النزاع باحترام وتطبيق المعايير الإنسانية الواردة في هذه الاتفاقيات.

فمصادر القانون الإنساني هي نفسها مصادر القانون الدولي العام وهنا يثور التساؤل حول مدى استقلالية القانون الإنساني عن القانون الدولي العام، باعتبار أن روافد وأدلة هذا القانون واحدة، مع الفارق بين القانون الداخلي والقانون الدولي في علاقاته ومصادره نجد هناك تشابه بين علاقة القانون الداخلي بفروعه في أن كل من هذه القوانين ينظم علاقات تختلف عن الفروع الأخرى كالقانون الدستوري والإداري أو الجنائي أو المدني إلا أن مصادر هذه القوانين واحدة. وهي مصادر القانون الداخلي ولم يشكل هذا ضعفاً في استقلالية كل فرع من هذه الفروع.

فلاحظ في هذا النطاق وبشكل عام أن فروع القانون الداخلي أهم ما يميز بعضها عن بعض هي العلاقات التي تنظمها هذه القوانين فالعلاقات التي ينظمها القانون الدستوري تختلف عن العلاقات التي ينظمها القانون الإداري عن علاقات القانون الجنائي ولكن لم ينقص من استقلالية هذه القوانين بعضها عن بعض أنها تعود إلى مصدر واحد وهي مصدر القانون الداخلي وليس هناك مصادر لأي فرع تختلف عن مصادر فرع آخر ولكنها تتسم في تشخيصها العام لعالم القانون الداخلي أي أن استقلاليتها هي في نطاق هذا القانون ولكل منها خصوصية في نظريتها وعلاقاتها التي تنظمها.

وهذا هو الأمر إلى حد كبير بالنسبة للقانون الدولي الإنساني فهو فرع من فروع القانون الدولي العام، كذلك فإنه يستمد مصادره من نفس مصادر القانون الدولي وهذا ليس انتقاداً من استقلالية وخصوصية أي من فروع القانون المختلفة سواء في القانون الدولي أو القانون الداخلي فالعبرة هي بالعلاقات التي ينظمها القانون.

ومن ثم فإن القانون الدولي الإنساني يختلف في علاقاته التي ينظمها عن القانون الدولي العام ويشكل استقلالية لها خصوصية فيتناوله من حيث التطبيق والتفسير لهذه القواعد فمن ح حيث التمييز نجد بعض التمايز بين القانون الإنساني والقانون الدولي فالقانون الدولي العام يقوم على أساس العلاقات التبادلية أو التطبيق المتبادل لقواعد القانون الدولي العام ولكن لا مكان لقاعدة التبادل في القانون الدولي الإنساني فكل طرف ملزم بتطبيق هذه القواعد واحترامها بغض النظر عن تطبيق الطرف الآخر لهذه القواعد ألا.

المطلب الثاني

العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان

يعتبر موضوع العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، من الموضوعات التي تنازعت حوله ثلاثة نظريات في الفكر القانوني، أولها **النظرية الانفصالية** والتي ترى أن القانونين مختلفان ومستقلان، وثانيةها **النظرية التوحيدية** والتي تفيد أن القانونين متشاركان أو متداخلان، أما ثالثها **النظرية التكاملية** والتي يرمي جوهرها بأن القانونين نظامين متمايزين ولكنهما متكملاً، فقد ظل ينظر البعض من فقهاء القانون الدولي إلى هذين القانونين لسنوات عديدة على أنهما مجالان منفصلان تماماً، أما البعض الآخر فيرى على عكس الرأي الأول بأنهما متهددان، على أن المطلع على مجلمل المؤلفات القانونية الحديثة يتتأكد من أن النظرة السائدة – نسبياً – هي أن القانونين كليهما يكمل الآخر، أي متكملاً.

وأيا كان من أمر هذه النظريات والآراء، فإن الأهمية الأكاديمية والعلمية لهذا الموضوع – أو ما يسعى إليه هذا المقال – تتمثل ببيان المجال القاعدي الخاص بكل منها⁶³ وإبراز المساحة المشتركة بين القانونين، أي بمعنى إيجاد القواسم المشتركة بينهما، وكذلك الفروق بينهما.

وانطلاقاً من هذه الأهمية، فإن التساؤلات الأساسية التي تطرح تكمن في التالي: هل القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان فرعان للقانون الدولي العام مستقلان؟ أم مندمجان؟ أم متكملان؟ أم ماذا؟ وما مدى صحة الأسانيد والآراء القانونية وشهاد الممارسة الدولية التي تؤكد أو تنفي هذا الاستقلال أو الاندماج أو التكامل بينهما؟ وهل يمكن اعتبار القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان جناحان لحماية الإنسان في وقت الحرب والسلم؟⁶⁴

وبناء على ما تقدم فإن الإجابة عن هذه التساؤلات وغيرها سيتم في إطار اختيار الفرضية التالية: كلما اتسعت وانتشرت الأسانيد القانونية والشهاد الدولية التي تؤكد وجود علاقة تكاملية بين القانونين أدى ذلك إلى مرونة تقديم حماية متکاملة للإنسان في زمن الحرب والسلم. وهذا ما سنعالجه بنوع من التبسيط فيما يلي من فروع :

الفرع الأول

أوجه الاختلاف بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان

مع محاولة الكثير من شراح القانون الدولي تقديم طريقة يمكن من خلالها التقرير بين فرعى القانون الدولي أعلاه، قصد تعظيم الحماية للأفراد الذين يتضررون من النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، ومن هؤلاء الشراح البروفيسور "كاللين"، إلا أن الملاحظ على هذه الطريقة (أو المنهج) بأنها لا تخلو من مشكلات فكرية وعملية⁶⁵، لأنه من الناحية الفكرية والعملية هناك اختلافات بارزة بين القانونين، يمكن قراءتها من خلال بعض الآراء والأسانيد القانونية والشهاد الدولية التي تؤكد أوجه الاختلافات على النحو التالي :

أولاً: من حيث تباين مفهوميهما:

تبين لنا فيما تقدم، أن كلاً من القانونين يكونان فرعين مستقلين للقانون الدولي من حيث المفهوم، أما من حيث الشكل فان لكلاً منهما مواقيع دولية تنظمهما وتعكس ذاتيهما، ويكتمل تباهي المفهومين إذا علمنا أن القانون الدولي الإنساني يقوم على التخفيف من معاناة الإنسان أثناء النزاعات المسلحة، إذ يجمع مفهومه بين فكرتين مختلفتين في

¹ - أ.د. محمد نور فرات، "تاريخ القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان"، د. مفيد شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، الطبعة الأولى، ص.83.

⁶⁴ - سامر موسى، العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة بحثرة، العدد التجاري "صفر" ، 2004 ، ص.39.

⁶⁵ - توم هادن و كولين هارفي، قانون الأزمة والنزع الداخليين، المجلة الدولية للصلب الأحمر. عدد من مختارات أعداد، عام 1999، جنيف، 1999، ص. 26.

طبيعتهما، فال الأولى قانونية والثانية أخلاقية. أما القانون الدولي لحقوق الإنسان فهو تعبير عن التزامات قانونية دولية باحترام حقوق حرية الأفراد والشعوب وتمكينها من العيش في رفاهية.

ومع هذا الاختلاف البارز في مفهوم كلا من القانونين، فإن البعض من كتاب القانون الدولي، ومنهم الفقيه جان بكتيه والدكتور محمد طلعت الغيمي لا يميزان بين مضمون ومفهوم هذين القانونين، حيث عرفا القانون الدولي الإنساني بأنه "مجموعة من القواعد الدولية التي تضمن حرية شخص الإنسان ورفاهيته"⁶⁶.

ثانياً: الاختلاف من حيث نطاق التطبيق:

على الرغم من ما يرى المثاليون بأن السلم هو الأصل في العلاقات الدولية، وال الحرب هي الاستثناء، إلا أن القراءات الإحصائية تدل على عكس ذلك، حيث تبين أنه خلال 185 جيلاً من الأجيال لم ينعم بالسلم المؤقت من بينهما إلا عشرة أجيال فقط⁶⁷.

ومهما يكن من أمر هذا الاختلاف في تحديد حالة الأصل أو الاستثناء في العلاقات الدولية، فإن الواقع القانوني يدل على وجود اختلاف جوهري من الناحية القانونية بين مجال تطبيق كلا من القانونين، فالقانون الدولي الإنساني ينطبق من حيث الزمان عند بداية النزاعات المسلحة، أما من حيث النطاق المادي فإنه ينطبق على كل حالة تأخذ وصف النزاعسلح كان دولياً أو غير دولياً، أما من حيث النطاق الشخصي فإنه يمنح حماية لفتين وهمما ضحايا النزاعات المسلحة من جرحي وموته وأسرى، والمدنيين، بينما ينطبق القانون الدولي لحقوق الإنسان في زمن السلم أساساً، أي على الأوضاع الطبيعية للدول ويوقف العمل ببعض أحکامه في الظروف الاستثنائية للدول، وذلك بمقتضى المادة الرابعة من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية، هذه المادة التي لم تحدد ضمن فقراتها "حالة الحرب" كحالة استثنائية.

وعليه يبقى السؤال مطروحاً هل يعتبر دخول الدولة في حالة نزاع مسلح دولي أو داخلي من قبيل الحالات الاستثنائية (الطوارئ العامة) التي تجيز للدولة التخلل من التزاماتها الدولية الحامية لحقوق الإنسان؟

كما يرى أغلبية الفقهاء أن إجابة هذا السؤال تكون بالإيجاب، وذلك لأنه يستفاد من مراجعة الأعمال التحضيرية للمادة الرابعة من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية بأنها كانت تضم حالة الحرب كحالة استثنائية⁶⁸، ومع هذا فيجب التأكد على مبدأ عدم جواز التخلل في الظروف الاستثنائية من الالتزام باحترام حقوق الإنسان الأساسية غير القابلة للتقييد، إضافة إلى احترام الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية المرسخ في المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات

⁶⁶ - د. عمر سعد الله، مدخل في القانون... مرجع سابق ذكره، ص. 49/50.

⁶⁷ - أ.د. محمد عزيز شكري، مرجع سابق ذكره، ص. 11.

⁶⁸ - أ. د. محمد نور فرات، مرجع سابق ذكره، ص. 89.

جنيف الأربعية لعام 1949، والتي تطبق حين تصل درجة القلاقل الداخلية إلى حد وصفها بالنزاعات المسلحة غير الدولية⁶⁹

ثالثاً: الاختلاف من حيث بعض الحقوق المحمية:

يتمثل الاختلاف القائم بين القانونين في هذه النقطة بكثير من الأمور، والتي سنبرز أهمها بما يلي:

● **الحق في الحياة**⁷⁰: هناك اختلاف بارز للوهلة الأولى بين القانونين فيما يتعلق بالحق في الحياة، ففي القانون الدولي لحقوق الإنسان يعتبر الحق في الحياة حقاً غير قابلاً للانتهاك ويحتل مكان الصدارة في منظومة حقوق الإنسان، ولكن هذا القول لا يمنع بأن هذا الحق ليس مطلقاً حيث أنه يخضع للحق في استخدام القوة القاتلة في الإعدامات القانونية أو في حالة الدفاع عن النفس، أما القانون الدولي الإنساني يعترف بحق المقاتلين في إطلاق النار وإيقاع القتل بين المقاتلين الآخرين لدى رؤيتهم دون إنسار مسبق.

● **الحقوق المتصلة بالمحاكمة والاعتقال**: يمكن الاختلاف بين القانونين هنا من حيث المعيار المعتمد، ففي القانون الدولي لحقوق الإنسان لا يحوز الحرمان من الحرية إلا بعد محاكمة عادلة كعقوبة على عمل إجرامي، أي يحظى الحق في المحاكمة العادلة بالحماية، أما القانون الدولي الإنساني فإنه يحمي الحق في احتجاز المحاربين دون محاكمتهم باعتبارهم أسرى حرب، وكذلك يعطي دولة الاحتلال سلطة اعتقال المدنيين ومحاكمتهم عبر محكمة لا بد أن تتوافر على شروط معينة من أهمها أن تكون هذه المحكمة عسكرية وغير سياسية⁷¹، وإن كان يستفاد من المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعية والبروتوكول الإضافي الثاني حق محاكمة وعقاب من يشتكون في نزاع مسلح داخلي بشرط مراعاة المعايير الدنيا الضرورية من أجل محاكمة عادلة⁷².

● **الحق في حرية التحرك**: يضمن القانون الدولي لحقوق الإنسان الحق في حرية التحرك، هنا بالقيود المعتادة بالنسبة للأمن القومي والنظام العام، وإمكانية الانتهاك منها أثناء حالات الطوارئ، أما القانون الدولي الإنساني فيحتوي حظر صريح يفيد منع تشريد المدنيين أثناء النزاعات المسلحة لغير أسباب

⁶⁹ - للمزيد من التفصيل حول التمتع بحقوق الإنسان زمني الطوارئ وال الحرب انظر: المادة الرابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، والمادة السابعة من العهد الدولي لحقوق المدينة والسياسية لسنة 1966، والمادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950 ، وارجع كذلك: د. الشافعي محمد بشير، *قانون حقوق الإنسان*، مكتبة الجلاء، المنصورة، 1992، ص 237 وما يلها.

⁷⁰ - سامر موسى، العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة بسكتة، العدد التجاريبي " صفر " ، 2004 ، ص.39.

⁷¹ - سامر موسى، العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة بسكتة، العدد التجاريبي " صفر " ، 2004 ، ص.39.

⁷² - لمعلومات أولى حول شروط المحكمة العسكرية انظر: عبد القادر البقيرات، *الاحتلال الإسرائيلي للجولان في ضوء القانون الدولي*. رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 1995/94، ص.39.

⁷³ - توم هادن و كولين هارفي، مرجع سابق ذكره، ص. 31.

الضرورة الحرية، كما أن هناك حظرا صريحا على بعض أشكال الإجلاء بالقوة المسلحة حيث يعتبر ذلك جريمة من جرائم الحرب وجريمة ضد الإنسانية.

وإن كانت الموضوعات التي تثير الجدل في نقطة الاختلاف من حيث بعض الحقوق المحمية كثيرة، إلا أنها نكتفي برصد هذا القدر من الاختلاف بين القانونين من زاوية الحقوق المحمية، على أنها سوف ننوه لبعضها الآخر في سطور أخرى من هذا الموضوع.

رابعاً: الاختلاف من حيث المخاطب بأحكامها:

إذا كان المخاطب أساساً بأحكام القانون الدولي الإنساني هم العسكريون والسياسيون الذين لهم دور فعال في إدارة العمليات العسكرية والحرية أيًا كان موقعهم أو انتمائهم للدول أو المنظمات الدولية أو متمردين داخل الدولة أو الثوار في الأقاليم المحتلة، فإن المخاطب في الأصل بأحكام وقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان الدولة ممثلة في سلطاتها أو أجهزتها المعنية بإدارة شئون كل من هو داخل إقليم الدولة⁷⁴، أي "سكان الإقليم" بالمفهوم الدستوري للمصطلح .

خامساً: الاختلاف من حيث آليات مراقبة التنفيذ:

يتم مراقبة إعمال أحكام القانون الدولي الإنساني، عبر آليات دولية خاصة تملكها المنظمات والهيئات الحكومية الدولية وغير الحكومية قصد حماية الأشخاص المتضررين من العمليات العسكرية، وما قد ينجم عنها من احتلال حربي، وأهم هذه المنظمات هي اللجنة الدولية للصليب الأحمر هذه التي ارتبط اسمها كحارس أمين للقانون الدولي الإنساني منذ إرهاصاته الأولى، فهي التي تأخذ على عاتقها أداء المهام ذات الصفة الإنسانية، وذلك بحكم التجربة الغنية التي اكتسبتها طوال فترة عملها، هذا إضافة إلى الدور الهام الذي لعبته - كمنظمة غير حكومية إنسانية محايضة تتمتع بمركز قانوني دولي جعل منها أشبه بالمنظمات الحكومية الدولية - بالتدخل بالنزاعات المسلحة من خلال وضع الإجراءات التي تساهم في تفعيل الحماية للمعنيين بها، ومن خلال دورها الميداني بإرسال وتوزيع مواد الإغاثة والطواقم التي تقوم بها⁷⁵.

وإلى جانب اللجنة الدولية للصليب الأحمر، هناك آليات خاصة أخرى تنفرد بمراقبة التطبيق كـ "الدولة الحامية" أو بالتحقيق بالانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني هذه المهمة التي أوكلها واضعوا البروتوكول الإضافي الأول، وعبر المادة 90 منه "لللجنة الدولية لتنصي الحقائق"، وكما ينظر الكثير من شراح القانون الدولي الإنساني بنوع من التفاؤل لدورها محتملاً وكبيراً للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بعد دخول نظام روما حيز النفاذ في عام 2001، مما نستنتج منه أن طبيعة هذه الآليات تكون جزء منها وقائية، وفي الجزء الأخرى تكون ذا طبيعة قمعية أو ردعية.

⁷⁴ - د. مسعد عبد الرحمن زيدان قاسم، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص. 415.

⁷⁵ - د. نزار أيوب، مرجع سابق ذكره، ص. 28.

أما في القانون الدولي لحقوق الإنسان فقد حرص المجتمع الدولي على إقرار وسائل وآليات دولية لحماية حقوق الإنسان، وذلك إلى جانب وسائل الحماية الداخلية المقررة بموجب القانون الوطني للدول - والتي غالباً ما اتسمت بالقصور - وعليه فقد ضممت الاتفاقيات الدولية والإقليمية آليات لمراقبة مدى احترام الدول المختلفة للالتزامات التي تفرضها الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان.

وفقاً لما نص عليه ميثاق الأمم المتحدة في المادتين 68 و 2/62 بأن يلعب المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة ومختلف هيئاته الفرعية دوراً مهمّاً في مجال حقوق الإنسان، وفي سبيل القيام بالمهام الموكّلة إليه شكل المجلس المذكور أعلاه كلاً من اللجان التالية: لجنة حقوق الإنسان وللجنة الخاصة بوضع المرأة وللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات، هذه اللجان التي تتولى بصفة عامة دراسة التقارير الدوريّة المرسلة إليها من الدولة، إضافةً إلى دراسة الشكاوى وقد اكتسبت هذه الآليات في عالمنا اليوم فعالية كبيرة حيث أصبح احترام حقوق الإنسان أمراً يشبه لحد بعيد الشرط الجوهري والأساسي لقبول الدولة في المحظوظ الدولي.

ويقى لنا أن نذكر قبل الانتقال لدراسة النقطة الثالثة من هذا المطلب، أن هناك وحسب إطلاعنا المحدود نجد أن هناك شاهد دولياً واحد لا يربط بين القانونين من الناحية العملية، ويتمثل في "أحدث دليل مرجعي للقانون الدولي الإنساني" هذا الذي لا يشير مطلقاً إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان.⁷⁶

ولكن مع إقرار كل المؤلفات القانونية بوجود هذه الاختلافات الظاهرة بين القانونين، إلا أن هناك جزء من هذه المؤلفات استطاعت أن تقدم ضوابط وخطوطات عريضة تمهدية تساعد على ضبط وترسيخ العلاقة التكاملية بين القانونين، وعليه يبقى السؤال مطروح كيف يكون ذلك⁷⁷? وهذا ما سنعرفه في الفرع الثالث التالي :

الفرع الثاني

الضوابط والخطوات العريضة الالزمة لإزالة التعارض الظاهر بين القانونين

من منطلق الحاجة الماسة للتكميل بين القانونين، كان لابد من العمل على إزالة أي تعارض ظاهر بينهما، مع المحافظة على استقلالية كلاً منهما باعتبارهما فرعين مستقلين للقانون الدولي العام، وبناء على هذا المنطق قدم الأستاذين توم هادن و كولين هارفي طريقة جذابة لإزالة هذا التعارض، سوف نعمل على إعادة صياغتها على الوجه التالي:

أولاً: السلسلة المتصلة بدءاً من الوضع الطبيعي للدول إلى النزاعسلح الكامل:

⁷⁶ - سامر موسى، العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة بسكتة، العدد التجاري " صفر " ، 2004 ، ص.36.

⁷⁷ - سامر موسى، العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة بسكتة، العدد التجاري " صفر " ، 2004 ، ص.43.

لقد انطلق الأستاذين توم هادن و كولين هارفي من أن سر تحقيق دمج ناجح (أو تقرير) لكلا من فرعى القانون الدولى، يكمن بالاعتراف بالنتائج القانونية للتحرك على امتداد السلسلة الواقعية المتصلة بدءاً من الوضع الطبيعي لحياة الدول إلى النزاع المسلح⁷⁸.

فتنطبق القواعد العادلة للقانون الدولي لحقوق الإنسان بوضوح على الأوضاع الطبيعية للدول، هذه القواعد التي يتمتع بها المجموع الأكبر من سكان الدول بحقوقهم مع مراعاة إعلان حالة الطوارئ⁷⁹، هذه التي إذا أعلنت تخلى الدولة عن بعض ما التزمت به بشرط أن يتاسب هذا التخلي مع درجة التهديد الموجهة لدولة، وعندما يزداد حجم هذه القلاقل والاضطرابات والتوترات الداخلية التي تشكل نوعاً من أعمال العنف **des actes de violence**، ويتحول هذا العنف في أغلب الحالات إلى نزاع مسلح داخلي تطبق عليه أحكام المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 التي تفرض التزامات أساسية تتشابه إلى حد بعيد مع الحقوق غير القابلة للانتهاص المعروفة في اتفاقيات الأساسية لحقوق الإنسان، فإذا ما تصاعد النزاع الداخلي المسلح بحيث وصل إلى وضع تسيطر فيه قوات نظامية (أو يأخذ وصفها) من كلا الطرفين على قسم من الأرضي الوطنية، تطبق آنذاك الأحكام الواردة في البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949.

بالموازاة مع الإقرار بضرورة تطبيق القانون الدولي الإنساني على النزاعات المسلحة غير الدولية، فإن هناك إقرار بتطبيق كافة أحكام وقواعد القانون الدولي الإنساني على النزاعات المسلحة الدولية وحروب التحرير الوطني، من خلال تطبيق اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 الملحق بها.

وهنا نستطيع تصور مدى تطبيق كلا من القانونين بدءاً من الحالة الطبيعية لمجتمع الدولة مروراً بدرجة القلاقل انتهاءً إلى النزاع المسلح، مما يدل على وجود علاقة تكاملية بين القانونين تزيد من توضيح جوانبها المتعددة فيما سيأتي شرحه من فقرات.

ثانياً: محظورات مطلقة:

كما نعلم أن هناك عدد محدد من الحقوق أو المحظورات المطلقة التي تتطبق على كل الظروف، وأيا كانت حدة الأزمة أو النزاع، وتكتسب هذه الحقوق - التي يشار إليها على أنها حقوق غير قابلة للانتهاص - صفتها المطلقة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ولما كان القانون الدولي الإنساني لا يتضمن أي حكم بشأن الانتهاص، فإن الحقوق و المحظورات تصبح عامة من الناحية الفعلية عن طريق إدراجها الصريح في اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، وأوضح مثال على ذلك هو حظر التعذيب وحظر المعاملة غير الإنسانية أو المهينة أو العقاب، فهي حقوق غير قابلة للانتهاص في أي الظروف كانت سلم أو حرب.

⁷⁸ - توم هادن و كولين هارفي، مرجع سابق ذكره، ص. 28.

⁷⁹ - د.أبو خير أحمد عطية، حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة(دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية). الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص.19.

وفي هذا الصدد هناك مجال لمزيد من التنسيق بين القانونين بصياغة هذه المحظورات المطلقة، فيمكن للقانون الدولي لحقوق الإنسان الاعتماد على صياغات أكثر صرامة وتحديد مثل تلك التي جاءت في قائمة المحظورات بالمادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف،⁸⁰ أما في القانون الدولي الإنساني فيكون المطلب الرئيسي هو النص بصراحة ووضوح على أن هذه الحقوق والمحظورات المطلقة تطبق على جميع الأشخاص وفي جميع الظروف، وليس على مجرد الأشخاص المتمتعين بالحماية في ظل المعايير المعقّدة التي تحدد الأشخاص المحميين⁸¹، وفي ظل حقيقة صعوبة التمييز بين الأشخاص المحميين والأشخاص غير المحميين ، نظراً لصعوبة التي تكتنف التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين⁸².

ثالثاً: الحق في الحياة:

رغم وجود معايير متعارضة بين القانونين في حمايتهما للحق في الحياة، إلا أن هذا الأمر يمكن معه إيجاد بدايات للتوفيق بين هذه المعايير في ضوء النقاط التالية:

- لقد ذكرنا سابقاً حقيقة مؤداها أن الحق في الحياة ليس حقاً مطلقاً في القانون الدولي لحقوق الإنسان، حيث أنه يخضع للحق في استخدام القوة القاتلة في الإعدامات القانونية أو الدفاع عن النفس، مما يقرب هذا المعيار مع معيار اعتراف القانون الدولي الإنساني بحق المقاتل قتل المقاتل الآخر.
- وما قد يساعد أيضاً من تضييق الهوة بين المعايير المتعارضة بين القانونين في هذه النقطة، الافتراض الوارد في القانون الدولي لحقوق الإنسان بأن الحرب لا يمكن في الأصل أن تكون مشروعة، وبين قبول القانون الدولي الإنساني الحرب أو النزاع المسلح كحقيقة موضوعية يجب معالجتها بصرف النظر عن أسبابها، مما يتربّ عليه اعتماد المحاربين عند ممارستهم للقتل على معايير التهديد المباشر لحياتهم وليس على معيار النزاع بحد ذاته.
- وما قد يساعد على إعادة صياغة مدمجة بين هذه المعايير المختلفة اعتبار المسؤولين عن بدء المعارك أو تخطيطها في أي الجانبين المتصارعين قد تصرفوا بصورة تخرق معايير حقوق الإنسان.

رابعاً: الحقوق السياسية:

⁸⁰ - سامر موسى، العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة بسكتة، العدد التجاري " صفر " ، 2004 ، ص.44.

⁸¹ - توم هادن و كولين هارفي، مرجع سبق ذكره، ص. 28.

⁸² - للمزيد من الإطلاع حول الصعوبات التي تعيق التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين انظر:

- أ.د.صلاح الدين عامر، "التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين" ، د. مفيد شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، الطعة الأولى، ص.100/99.

- سامر أحمد موسى، حماية المدنيين في الأقاليم المحتلة. رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكتة، الجمهورية الجزائرية الشعبية ، 2005/2004، ص.33.

إذا كانت مجمل الحقوق السياسية المنصوص عليها في القانون الدولي لحقوق الإنسان مثل حرية التعبير، وحرية تكوين الأحزاب، وممارسة الانتخابات الديموقراطية، هي حقوق قابلة للانتقاد من قبل الدول في ظروف معينة.

فليس هناك أي نصاً قانونياً في اتفاقيات جنيف يمنع الحكومات أو دولة الاحتلال من تقييد حقوق سياسية من هذا النوع، وهذا الأمر يشير أنه لن تكون هناك صعوبة في وضع مجموعة متناسبة من المعايير إعادة صياغة القانونيين في هذا المجال بصورة شبه مدمجة، عبر تطوير وتحديد وتوحيد المعيار الذي تقيم من خلال الانتقادات في زمني الحرب والسلام.⁸³

خامساً: التحرك الحر والإجباري:

مع اختلاف النظرة في القانونيين كما سبق وذكرنا في موضوع الحق في حرية التحرك، إلا أنه لا يوجد هناك مشكلة كبرى في ضم هذه المعايير المختلفة معاً في صياغة مدمجة استناداً إلى المبادئ المتماثلة في القانونيين، وذلك به:

- ضرورة توافر القانونيين على نصاً قانونياً يقضي بإقرار عام بالحق في حرية التحرك، الذي لا يجوز الحد منه، إلا على أساس محددة، ومع توافر ضمانات قانونية مناسبة.
- ضرورة توافر القانونيين على نصاً قانونياً محكم الصياغة يحظر بموجبه التحرك الإجباري أو نقل السكان، اللهم إلا في أضيق الظروف، وبشرط أن يكون هذا التحرك الإجباري أو النقل أو جلاء السكان من أجل توفير حماية مادية أفضل لأرواح المدنيين، مع النص صراحة على حق هؤلاء في العودة بمجرد سماح الظروف بذلك⁸⁴.
- وأفضل السبل علاوة على ما ذكر أعلاه، لتحقيق صياغة قانونية محكمة هو التقليل من إسراف اتفاقيات جنيف من النص على **الضرورة** الحرية كتحفظ يسمح به للقوات المتحاربة والمحتلة الخروج عن هذه القواعد الإنسانية، ويكون ذلك بتحديد قانوني دقيق لمفهوم **الضرورة** الحرية الملحّة التي تكون دائماً الذريعة لعمليات إجلاء السكان⁸⁵.

سادساً: المسؤلية الدولية لانتهاك قواعد القانون :

رغم الاختلاف بين القانونيين في مجال تحديد على من تقع المسؤولية الدولية في حالة انتهاك حقوق الإنسان زمن النزاعات المسلحة، ورغم الرأي السائد بأنه لا يمكن اعتبار الجماعات شبه العسكرية والمعارضة مسؤولة عن انتهاكات حقوق الإنسان، بل تعتبر فقط مسؤولة عن خرقها لقواعد القانون الدولي الإنساني، إلا أن هناك الكثير من الحجج القوية من أجل توسيع نطاق المسؤولية الدولية عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، وانتهاكات القانون

83 - توم هادن و كولين هارفي، مرجع سبق ذكره، ص. 30.

84 - توم هادن و كولين هارفي، مرجع سبق ذكره، ص. 28.

85 . للمزيد حول مفهوم الضرورة الحرية انظر: سامر أحمد موسى، مرجع سبق ذكره، ص. 23.

الدولي الإنساني، لكي تشمل الجماعات الشبه عسكرية (المليشيات) المنظمة في حالة النزاع، وإن كان تحقيق هذا الأمر يتطلب صياغة للقانونين تأخذ بعين الاعتبار التالي:

- درجة سيطرة مجموعات المتمردين والمعارضة أو الثوار على أجزاء من الأراضي الوطنية و/أو السكان.
- مع ضرورة توافر مجموعة من الشروط القانونية في أي من الجهات السيطرة على الأرضي الوطنية أو السكان، منها استيفاء الصراعسلح لطابع العمومية من حيث حجمه ومداه الجغرافي، واستيفاء المتمردين ذاتهم لأصول التنظيم بخضوعهم لقيادة منظمة تملك استراتيجية متماسكة، واحترامهم لمقتضيات الإنسانية.
- وأبسط السبل لتحقيق هذا الهدف المتمثل في فرض المسؤولية الدولية عن انتهاكات حقوق الإنسان زمن النزاعات المسلحة، أن يعمل الخبراء في القانون الدولي الإنساني على قياس فكرة ترتيب المسؤولية الدولية عن انتهاكات حقوق الإنسان التي ترتكبها قوات غير تابعة للدولة، ووضع فكرة متشابهة معها لفرض المسؤولية الدولية عن انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى وضع المسئولية الجنائية للفرد والجماعة تحت ولاية المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.
- وما قد يزيل أي صعوبة مزعومة في اعتبار المنظمات غير التابعة للدولة(المليشيات العسكرية) مسؤولة دوليا عن انتهاكات اتفاقيات حقوق الإنسان – هذه الاتفاقيات التي لا تصادق عليها إلا الدول – هو الاعتراف بأن قواعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وصلت إلى وضع القانون الدولي العرفي الملزم، ودخلت الضمير القانوني العالمي وأصبحت ملزمه للجميع.

وبناء على ما تقدم من ضوابط وخطوات عريضة من شأن ترقيتها إزالة أي تعارض بين القانونين، نستطيع القول بأن الفصل الطويل بين القانونين قد استند أغراضه، وعلى الخبراء من كلا الجانبين الجلوس معاً للاتفاق على القضايا التي تحظى بتوافق فعلي في الآراء، والتي تساعده على توضيح متماسك للقانونين من حيث المبدأ والتطبيق.

وإن كان ما يعضم صحة هذا الرأي اتفاق أغلب الباحثين بأن هناك أوجه كثيرة للالقاء والتشابه بين القانونين، هذا الالقاء الذي يؤكد على العلاقة التكاملية بين القانونين، وفي الوقت ذاته يلقي بظلال من الشك على أهمية أوجه الاختلاف بين القانونين، فأوجه الالقاء هذه ستكون محلاً لدراسة في النقطة الأخيرة من هذه المطلب.

الفرع الثالث

أوجه الالقاء والتشابه بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان

بعد العرض السابق لأوجه الخلاف بين القانونين، فإن وجودها لا يعني عدم وجود نقاط التقاء أو قواسم مشتركة بينهما، هذه الأخيرة التي من شأنها تقوية الضوابط والخطوات العريضة الالزمة لإزالة أي تعارض ظاهر بين القانونين من ناحية، ومن ناحية أخرى ترسّيخ النسبية الثقافية في مواجهة الطابع المطلق المزعوم لكلا من القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، وعليه تمثل القواسم المشتركة بين القانونين في كثير من المجالات، نتكلّم عن أهمها تبعاً:

أولاً: الالقاء من حيث المصدر لكلا منهما:

كما يرى الأستاذ الدكتور الفقيه جان س. بكتيه أن كلا من القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، قد نبعا من مصدر واحد، فقد نشأا من الحاجة إلى حماية الفرد ممن يريدون سحقه، وعليه أدى هذا المفهوم أو المصدر الواحد إلى جهدين متميزين وهما: الحد من شرور الحرب، فكان القانون الدولي الإنساني، والدفاع عن الإنسان وحقوقه ضد العمل التعسفي، فكان القانون الدولي لحقوق الإنسان، بعد أن تطور هذان المجهدين على مر العصور في خطين متوازيين ومتكملين⁸⁶.

ثانياً: الالقاء من حيث بعض المبادئ المشتركة في كلا منهما:

مما لا شك فيه أن القانون الدولي لحقوق الإنسان ينطوي على قدر أكبر من المبادئ العامة لحماية الإنسان، بينما تتسم مبادئ القانون الدولي الإنساني بطبع استثنائي خاص، لأن هذا الأخير يدخل حيز النفاذ عند البدء في النزاع المسلح، إلا أن هذا القول لا يمنع من وجود مبادئ مشتركة بين كلا منهما وتمثل فيما يلي:

- حصانة وحماية الذات البشرية.
- منع التعذيب بشتى أنواعه.
- احترام الشخصية القانونية لضحايا الحرب.
- احترام الشرف والحقوق العائلية والمعتقد والتقاليد.
- حماية وضمان الملكية الفردية.
- عدم التمييز بصورة مطلقة، فالخدمات الطبية تقدم للجميع دون فرق إلا ما تفرضه الأوضاع الصحفية.
- ضمان وتوفير الأمان والطمأنينة.
- حظر الأعمال الانتقامية والعقوبات الجماعية واحتجاز الرهائن.
- مراعاة الضمانات القضائية على مستوى الإجراءات قبل التحقيق وبعد وعند المحاكمة، وبمناسبة تنفيذ الأحكام⁸⁷.
- ترسیخ الحماية الخاصة لكلا من الأطفال والنساء.

ثالثاً: الالقاء من حيث الهدف والرسالة لكلا منهما:

إذ من المسلم به تماماً أن كلا من القانونان يهدفان إلى تحقيق غرض وهدف مشترك، وهو في التحليل النهائي حماية الإنسان واحترام كرامته، وحماية الشعوب.

⁸⁶. أ.د. جان س. بكتيه، " القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه" ، مرجع سبق ذكره، ص. 36.

⁸⁷. د. عامر الزمالى، مرجع سبق ذكره، ص. 29 و 30.

وذلك مع أن القانونين يستوحيان أفكارهما من واقعين ماديتين مختلفتين وهما الحرب والسلم، لهذا لا يحل القانون الدولي الإنساني محل قانون حقوق الإنسان في حالة التزاعات المسلحة، ولا يتوقف تطبيق كلاً منهما في هذه الحالات.⁸⁸

وهذا ما تأكّدت جل المنظمات الإنسانية ومنها منظمة العفو الدولية توكّد تطبيق كلاً من القانونين على الأقاليم المحتلة من أجل حماية المدنيين فيها، وعلى هذا الأساس يتفق كلاً من القانونين على الأقاليم المحتلة من أجل حماية المدنيين فيها، وعلى هذا الأساس يتفق كلاً من القانونين على رسالة واحدة ألا وهي تأمّن حداً أدنى من الضمانات القانونية والإنسانية لجميع البشر في وقت السلم ووقت الحرب على حد سواء.⁸⁹

ويؤكّد هذا المعنى الدكتور أبو الخير أحمد عطيّة بأنّه إذا كان القانون الدولي الإنساني هو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية العرفية والمكتوبة التي تهدف إلى حماية الإنسان في زمن التزاعات المسلحة، وكان القانون الدولي لحقوق الإنسان مجموعة القواعد القانونية التي تستهدف حماية حقوق الإنسان في زمن السلم، فإنه يتربّط على ذلك ترابط هذين الفرعين ترابطاً قوياً وعميقاً، لأنّهما يشتركان معاً في الاهتمام بصفة أساسية بحماية الفرد الإنساني وبالمحافظة على حياته وحرياته.⁹⁰

رابعاً: الالقاء من حيث تتمتع قواعد هما بالصيغة الدوليّة⁹¹:

يلتقي القانون الدولي الإنساني مع القانون الدولي لحقوق الإنسان بتمتع قواعد هما بالصيغة الدوليّة، ويرجع هذا الواقع قانوني دولي صحيح يعطي لكلاً منهما وثائق دولية تعكس الذاتية الخاصة لكلاً منهما، هذا الوثائق الدوليّة التي انتهت المجتمع الدولي إلى مناسبة سنها، وذلك رغبة منه في إفراز هذين القانونين بإعتبارهما فرعين مستقلين من فروع القانون الدولي العام، ومتكملين في آن واحد.

خامساً: الالقاء من حيث تتمتع قواعدهما بالطبيعة الامرية:

من المؤكّد قانوناً وفقها أن بعض القواعد القانونية المكتوبة لهذين القانونين تتمتع بطابع الأمر وليس بطابع التقرير⁹²، هذا الطابع الأمر الذي لا يجوز الخروج عنه أو الاتفاق على عكسه، هذه الصفة التي أكّدت في المادة 60 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

منحت المادة 60 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، الصفة الامرية لكل القواعد المتعلقة بحماية الفرد الإنساني التي وردت في الاتفاقيات ذات الطابع الإنساني، هذا إلى جانب اتسام بعض من قواعد كلاً من القانونين بالطابع العرفي

⁸⁸ . أ.د. عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني وثائق وأداء، دار مجلداوي، عمان، 2002، ص. 80.

⁸⁹ . جان بكينيه، القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه، محاضرات ألقاها في جامعة سترايسبرغ، المعهد الدولي لحقوق الإنسان، 1984، ص.

.65

⁹⁰ - د.أبو الخير أحمد عطيّة، مرجع سبق ذكره، ص.17.

⁹¹ - د. مسعود عبد الرحمن زيدان قاسم، مرجع سبق ذكره، ص. 416.

⁹² - جان بكينيه، القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه، مرجع سبق ذكره، ص. 91.

الدولي الملزم، لاحتوائهما على قواعد عرفية –بتوافر ركبيها– جرت الدول على تطبيقها حتى خارج نطاق أية رابطة تعاقدية.

فقد عبرت عن هذا الاتجاه محكمة العدل الدولية في تاريخ 08 يوليو 1991 عبر رأيها الاستشاري بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها الفعلي حال اضطلاعها بخصصة الدفاع الشرعي الفردي أو الجماعي، حيث أكدت المحكمة على طابع العرفي لاتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 واللائحة الملتحقة بها واتفاقيات جنيف الأربعية لعام 1949 وكذلك اتفاقية منع الإبادة الجماعية لعام 1948⁹³.

سادساً: اللقاء من حيث جهود هيئة الأمم المتحدة وأجهزتها في تطوير وتطبيق كلاً منهما:

إذ من المعلوم تماماً أن منظمة الأمم المتحدة ممثلة ببعض أجهزتها تعتبر بمثابة الحراس الأمين القائم بتطوير ومراقبة تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان عبر الآليات الدولية التي تمتلكها هذه المنظمة، وذلك على أساس بدائي يتمثل في أن أغلب الاتفاقيات الدولية لهذا القانون قد تم صياغتها تحت ظل ورعاية الأمم المتحدة، أو على أقل تقدير تم إقرارها من الجمعية العامة للأمم المتحدة.

إلا أنه ومنذ عام 1968 تاريخ انعقاد مؤتمر الأمم المتحدة الدولي الأول لحقوق الإنسان في طهران، هذا المؤتمر الذي شكل نقطة تحول على طريق مشاركة الأمم المتحدة في الجهود الرامية لتطوير وإنماء القانون الدولي الإنساني، وجسد هذا التحول في توصيات المؤتمر الأول وخاصة تلك التوصية التي عبر فيها المؤتمر وبالإجماع عن تفهمه لنظرية النزاع المسلحة، بينما طلب من الجمعية العامة أن تدعوا أمينها العام للقيام بعد التشاور مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، باستدعاء انتباه جميع الدول الأعضاء في المنظمة إلى قواعد القانون الدولي الإنساني، وحث المؤتمر أيضاً جميع الدول إلى ضرورة التصديق على الاتفاقيات الدولية للقانون الدولي الإنساني.

واستجابة لدعوة المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان، ولرغبة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، أصدرت الجمعية العامة في 19 ديسمبر 1968 توصية تحت رقم 2444 (23) التي أكدت فيها ما جاء في توصية المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في طهران.

وعلى إثر هذه التوصية قدم السكرتير العام في الدورة الخامسة والعشرين لعام 1969، أول تقرير عن حقوق الإنسان في أوقات النزاعات المسلحة، إلى الجمعية العامة، هذه التي تمثل رد فعلها على هذا التقرير بأن طلبت من الأمين العام أن يتبع الموضوع، وأن يولي عناية خاصة لحماية حقوق المدنيين والمقاتلين في نضال الشعوب من أجل التحرير من السيطرة الاستعمارية الأجنبية والاحتلال في سبيل نيل حقها في تقرير المصير.

⁹³ – أ.د. عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني وثائق وآراء. مرجع سبق ذكره، ص. 8 و 9.

وقد دعمت الأمم المتحدة القانون الدولي الإنساني بعدد من الاتفاقيات والإعلانات الدولية، والقرارات الصادرة عن الجمعية العامة ومجلس الأمن، سواء بمناسبة نزاعات مسلحة قائمة أو تحسباً لوقوع نزاعات مسلحة في المستقبل، ومن أهم الاتفاقيات، اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها التي أقرتها الجمعية العامة عام 1948.

إضافة إلى مجموعة من المعاهدات الدولية التي تحظر استعمال الأسلحة النووية والكيماوية والبكتériولوجية، وتقيد استعمال أسلحة تقليدية معينة، إضافة إلى اعتماد الجمعية العامة اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.

وفي خطوة غير مسبوقة قد تدخل مجلس الأمن النزاعات المسلحة غير الدولية، من خلال قراره رقم 808 الصادر في 22 فبراير 1993 الذي اعتبر فيه الوضع في يوغوسلافيا سابقاً يشكل تهديد السلم والأمن الدوليين، وتأسيساً عليه تم إنشاء محكمة جنائية دولية خاصة بيوغوسلافيا سابقاً لمعاقبة ملوك الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني.

وكذلك الشأن تدخل مجلس الأمن عبر قراره رقم 995 الصادر في 08 نوفمبر 1994 والقاضي بإنشاء محكمة جنائية دولية خاصة برواندا⁹⁴، مما يؤكد لنا المشاركة الفعالة للأجهزة الأممية في معاقبة الخارجين عن أحكام القانون الدولي الإنساني رغم ما قبل عن تطاول مجلس الأمن في هذا الشأن عن اختصاصه.

سابعاً: رصد بعض الشواهد الدولية التي تؤكد العلاقة بين القانونين:

كثيرة هي الجهات الدولية التي أفرز عملها في عدت مناسبات شواهد قانونية وواقعية ذات طابع دولي تؤكد بصورة واضحة ومستقرة الصلة المتكاملة بين القانونين، وفيما يلي نرصد بعضها:

- اعتبرت لجنة تقصي الحقائق التابعة للأمم المتحدة في السلفادور حكم الإعدام الذي نفذه الجيش السلفادوري في مرضية ألقى القبض عليها بعد الهجوم على مستشفى لجبهة الفارابوندو مارتي للتحرير الوطني، يمثل خرقاً صارخاً لكلا من القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان⁹⁵، ففي القول المتقدم شاهداً على صلابة الصلة بين القانون رقم ما قبل من بعض الباحثين بأنه خلط بين القانونين.
- أما المناسبة الثانية تمثلت في عقد معهد حقوق الإنسان ببلبنان مؤتمراً دولياً بالفترة 2 و 3 ديسمبر 1999 بعنوان "القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان: نحو مقاربة متتجدة"، هذا المؤتمر الذي أجمع على المناقشات فيه على وثيق العلاقة بين القانونين.
- وكانت المناسبة الثالثة في سان ريمو سنة 1994 في اجتماع المائدة المستديرة التاسع عشر بشأن المشكلات الراهنة للقانون الدولي الإنساني، حيث نصت الفقرة 24 من استنتاجات المؤتمر على "..إن الجهود الرامية إلى منع الحرب لن تكلل بالنجاح إلا إذا ساد الاحترام الكامل والتنفيذ الفعلي للقانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي للاجئين.." .⁹⁶

⁹⁴ - د. رقية عواشرية، مرجع سبق ذكره، ص. 423 و 424.

⁹⁵ - د. سعد عبد الرحمن زيدان قاسم، مرجع سبق ذكره، ص. 407.

⁹⁶ - د. عمر سعد الله، مرجع سبق ذكره، ص. 61.

• والمناسبة الأخيرة هي صدور تقرير عام عن "منظمة مراقبة حقوق الإنسان" عن علاقة القانون الدولي الإنساني بقانون حقوق الإنسان بتاريخ 16 أكتوبر 2001 في نيويورك، وخلص هذا التقرير أنه لا يجوز للحكومات المشاركة في الحملة ضد الإرهاب الدولي استخدام طرق ووسائل غير محددة في خوض أي حرب، انطلاقاً من قواعد القانون الدولي الإنساني (قانون لاهاي) والقانون الدولي لحقوق الإنسان⁹⁷.

هذه المناسبات أعلاه تؤكد بصورة لا تقبل الشك العلاقة التكاملية القوية بين القانونين، ولكن في الأخير يبقى السؤال المطروح: ما هي الآثار المتترتبة على الاعتراف أو التأكيد على وجود علاقة تكاملية بين القانونين؟ تمثل الآثار القانونية (الموضوعية منها والإجرائية) فيما يلي باختصار:

- إيجاد أرض خصبة لزراعة النسبية الثقافية ونموها في مواجهة الطابع المطلق لكلا من القانونين.
- مرؤنة تقديم حماية متكاملة للإنسان في زمني الحرب والسلم.
- إيجاد أساس مشترك بين القانونين يحدد ويسهل عملية انتظام كلاً منهما بصفة تكاملية.
- سد أوجه القصور التي تفترن بعض القواعد السارية في القانون الدولي الإنساني، وخصوصاً المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف، التي تطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية، بتحديد معايير الحد الأدنى للمعاملة الإنسانية بصورة دقيقة أبانها.
- توسيع القانون الدولي الإنساني للحقوق غير القابلة للانتهاك في النزاعات المسلحة.
- توسيع من مجال فرض المسؤولية الدولية عن انتهاكات حقوق الإنسان زمن النزاعات المسلحة.
- إزالة التعارض بين القانونين من حيث التطبيق يسهل عمل من يقومون على حفظ السلام ومن يفرضونه ومن يرصدون حقوق الإنسان على الطبيعة، لأنهم سوف يعتمدون على مجموعة متناسقة من قواعد القانونين.
- تسهيل عملية الإغاثة الإنسانية والطبية وكل العمليات الدولية السلمية التي ترسم بناء على مفهوم الحق في المساعدة الإنسانية، مع الاحتفاظ بطابع التقليد المميزة للجنة الدولية للصليب الأحمر، والمنظمات الإنسانية الأخرى.

ختاماً يمكن القول بأن العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان من حيث الجوهر علاقة تكاملية مما يثبت صحة النظرية التكاملية في هذا الشأن، باعتبار القانونين مرتبطين على نحو وثيق وإن كانا منفصلين على قدم المساواة. ويؤدي هذا القول إلى حماية متزايدة للإنسان في كل الظروف، ولكن لإتمام هذا الأمر يتطلب جلوس خبراء كلاً من القانونين حول مائدة واحدة لدراسة السبل الممكنة لترقية هذه العلاقة، في ظل حقيقة مؤداها تزايد عدد النزاعات المسلحة في عالمنا اليوم وما قد ينجر عنها من آلام عظام للبشرية جموعاً.

⁹⁷ د. عمر سعد الله، مرجع سابق ذكره. ص. 61

الفصل الثالث

مبادئ القانون الدولي الإنساني ونطاق تطبيقه

نخصص هذا الفصل لبيان المبادئ والقواعد الأساسية التي يرتكز عليها القانون الدولي الإنساني، لتكون بمثابة مقدمة لبيان نطاق تطبيقه، وذلك عبر المبحدين الآتيين:

المبحث الأول

مبادئ القانون الدولي الإنساني

تخلقت مبادئ القانون الدولي الإنساني في بعض الأحيان ضمناً قبل إبرام الاتفاقيات كتعبير عن عرف دولي، وبناء على ذلك يمكن القول إن المبادئ وجدت قبل أن يوجد القانون، وإنها تحكم القانون بعد تدوينه، وتشير الاتفاقيات إليها صراحة في بعض الأحيان، ربما في الدبياجة أو سياق النص.⁹⁸

وتمثل المبادئ في القانون الدولي الإنساني الحد الأدنى من النزعة الإنسانية التي تنطبق على كل زمان وفي جميع الأماكن والظروف، والتي تحظى بالقبول حتى في الدول التي لا تكون أطرافاً في الاتفاقيات وذلك أنها تعبر عن العرف السائد لدى الشعوب.

تعد المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني حصيلة توازن بين مفهومين متعارضين، الإنسانية، والضرورة، وهذه المبادئ مثبتة بشكل أو بأخر في اتفاقيات لاهاي لعام 1899-1907، واتفاقيات جنيف الأربع الخاصة بحماية ضحايا الحرب لعام 1949، واتفاقية لاهاي الخاصة بحماية الأماكن ذات القيمة الحضارية لعام 1954، والبروتوكولين الإضافيين لعام 1977 وغيرها من الاتفاقيات.⁹⁹

ستتحدث في هذا المبحث عن مبادئ القانون الدولي الإنساني، وهي المبادئ العامة والمبادئ التي تحكم سير العمليات العدائية، بالإضافة إلى المبادئ التي تطبق على ضحايا الحرب. وذلك على النحو التالي:-

المطلب الأول

المبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني

المبدأ الأول : مبدأ صيانة حرمة الفرد، وحق احترام حياته وسلامته الجسدية والمعنوية وكل ما لا يمكن فعله عن شخصيته.¹⁰⁰ وينبع عنه مجموعة من المبادئ التطبيقية المنبثقة منها كما يلي:-

⁹⁸- جان بكينيه، القانون الدولي الإنساني، تطوره ومبادئه، دراسات في القانون الدولي الإنساني، تقديم د. مفید شهاب، دار المستقبل العربي، إصدارات اللجنة الدولية للصلب الأحمر، ط2، القاهرة، 2009، ص: 45.

⁹⁹- محمد فهد الشلالدة، المرجع السابق، ص: 61.

¹⁰⁰- جان بكينيه، القانون الدولي الإنساني، تطوره ومبادئه، المرجع السابق، ص: 67.

- 1 - صيانة حرمة من يسقط في القتال، والمحافظة على حياة من يستسلم من الاعداء.¹⁰¹
- 2 - التعذيب والاهانة والمعاملة غير الإنسانية أعمال محظورة.¹⁰²
- 3 - لكل إنسان الحق في احترام شرفه وحقوقه العائلية ومعتقداته وعاداته.
- 4 - لكل من يتأنم الحق في إيوائه وحصوله على العناية التي تتطلبه حالته.
- 5 - لكل إنسان الحق في معرفة مصير أفراد أسرته وفي تلقي طرود الغوث.

المبدأ الثاني : مبدأ "عدم التمييز" الذي يقضي بأن: "يعامل الأشخاص دون أي تمييز يقوم على أساس العنصر أو الجنس أو الجنسية أو اللغة أو الطبقة الاجتماعية أو الثروة أو الآراء السياسية أو الفلسفية أو الدينية أو أي معيار مشابه".¹⁰³

وأدخلت صيغ تقوم على هذا الأساس في الكثير من أحكام بروتوكولي 1977، لا سيما في الدبياجة وفي المادتين 10،75 من البروتوكول الأول، والمادة 2 من البروتوكول الثاني.¹⁰⁴

ومن قبل الإنصاف فإن هذا المبدأ لا يمكن تطبيقه بصورة مطلقة، فهو يستوجب تصحيحاً لأن هناك أوجه تميز مناسبة، حيث أن اللجوء إليها مشروع بل ضروري، ففي إطار القانون الإنساني، يعتبر التمييز القائم على درجة المعاناة أو الضيق أو الضعف الطبيعي، تميزاً مشروعأً، وهكذا يجب أن تعامل النساء بالمراعاة الواجبة لجنسهن.¹⁰⁵

ويضم البروتوكولان مجموعة من التدابير التي تمنع حماية خاصة للنساء والأطفال، وجاء فيها ما يتعلق بالجرحى والمرضى "يجب عدم التمييز بينهم لأي اعتبار سوى الاعتبارات الطبية".¹⁰⁶

وهكذا يبدو مناسباً أن يكمل المبدأ الكبير، مبدأ عدم التمييز، بمبدأ تطبيقي كما يلي:- " وتكون هنالك ومع ذلك اختلافات في المعاملة لصالح الأفراد بهدف تفادي حالات عدم المساواة الناتجة عن حالاتهم الشخصية أو احتياجاتهم".¹⁰⁷

والمبدأ العام الثالث هو مبدأ الأمن وبموجبه: لكل إنسان حق في الأمان لشخصه.

¹⁰¹- محمد عبد الكريم عزيز، القانون الدولي الإنساني زمن النزاعات المسلحة، ط1، مطبعة بيتا، غزة، 2015، ص. 197.

¹⁰²- محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص. 292.

¹⁰³- جان بكينيه، القانون الدولي الإنساني، تطوره ومبادئه، المرجع السابق، ص. 70.

¹⁰⁴- انظر في ذلك: نص الدبياجة والمادة 2/10 والمادة 1/75، من البروتوكول الأول والمادة 1/2 من البروتوكول الثاني لعام 1977، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ط4، 1997، ص. 59.

¹⁰⁵- جان بكينيه، القانون الدولي الإنساني، تطوره ومبادئه، المرجع السابق، ص: 70.

¹⁰⁶- انظر في ذلك المادة 10/2، من البروتوكول الثاني لاتفاقيات جنيف للعام 1977، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ط4، 1997، ص: 19.

¹⁰⁷- انظر في ذلك:-

- جان بكينيه، القانون الدولي الإنساني، تطوره ومبادئه، المرجع السابق، ص: 70.

- مفيد شهاب، المرجع السابق، ص: 56,57.

وبموجب هذا المبدأ يكون لكل إنسان حق السالمة الشخصية، ويمكن التعرف على مضمون هذا المبدأ العام من المبادئ التطبيقية المنطبقة عليه وهي:-

1- لا يجوز تحميل شخص مسؤولية عمل لم يرتكبه: بمعنى أنه لا يجوز أن يحاسب أي من الأشخاص في المجتمع على أي فعل أو عمل ارتكبه غيره من الأشخاص ولم يرتكبه هو بذاته وذلك وفقاً للمسؤولية الشخصية.

2- **أعمال الانتقام والعقوبات الجماعية وأخذ الرهائن والنفي محظوظ:** المبدأ الثاني يتفرع مباشرة من المبدأ الأول وهو ينطبق فقط في زمن الحرب، وإن هذه التقيدات ترد في اتفاقيات جنيف وتعتبر انجازات بارزة للقانون الإنساني.¹⁰⁸

3- **لكل إنسان حق الانتفاع بالضمانات القانونية المعتادة:** وفي هذا الصدد تشتمل المادة 75 على شرعة حقيقة للضمانات القضائية،¹⁰⁹ وهذه الضمانات أساساً هي أن لا يتعرض شخص للقبض عليه أو اعتقاله تعسفيًا، ولا يعتبر شخصاً مذنبًا إلا على أساس قانوني وبموجب حكم صادر من محكمة مشكلة بطريقة عادلة وتتوفر فيها اشتراطات عدم التحيز، ولا يطبق قانون العقوبات بأثر رجعي، والمتهم بريء إلى أن تثبت إدانته، وكل متهم بجريمة يجب أن يزود بالمساعدة في الدفاع عن نفسه، وله أن يطلب الاستماع إلى شهوده.¹¹⁰

4- **لا يحق للإنسان أن يتنازل عن الحقوق التي تخولها له الاتفاقيات الإنسانية:** إن هذا الحكم يهدف إلى منع بعض الممارسات التي كانت سائدة على نطاق واسع في الحرب العالمية الثانية، وقد كانت هذه الممارسات تمنع الأشخاص المحميين مراكز أفضل في الظاهر، بينما تحرومهم في الواقع من مزايا الاتفاقيات، وكان ذلك المركز يستند عادة إلى اتفاقية خاصة تبدو سلطات الاعتقال بموجبها أن تمنح الأفراد المعنين حق تقرير مصائرهم بأنفسهم، وفي واقع الأمر كان هؤلاء واقعين تحت تأثير الضغط، حتى ولو كان مجرد الإغراء ببعض المزايا الزائفة.

5- وفي العام 1949 اعتمد المشرعون حلاً جذرياً لحماية ضحايا المنازعات من أنفسهم فقد اعتبروا أن الأشخاص الموجودين في قبضة العدو ليسوا في وضع يستطيعون فيه الحكم باستقلال وموضوعية بحيث يتخدون قرارات متأنية مع الإدراك التام لنتائج تنازلاتهم.¹¹¹

-¹⁰⁸ مفید شهاب، المرجع السابق، ص: 57.

-¹⁰⁹ انظر في ذلك:-

- نص المادة 75 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف.

- جان بكية، المرجع السابق، ص: 71.

- نجاة أحمد احمد إبراهيم، المرجع السابق، ص: 109.

-¹¹⁰ انظر في ذلك:-

- مفید شهاب، المرجع السابق، ص: 58.

- محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص: 300.

-¹¹¹ مفید شهاب، المرجع السابق، ص: 58.

المطلب الثاني

المبادئ التي تحكم سير العمليات العدائية

يرتكز القانون الدولي الإنساني على جملة من المبادئ الرئيسية، التي يتبقى عنها جملة كبيرة من القواعد الموضوعية وأخرى شكلية إجرائية، من بينها :

الفرع الأول

مبدأ الإنسانية

إن الهدف الأساسي لاتفاقيات جنيف وما تلاها من مواثيق وأعراف دولية، هو توفير حماية خاصة للإنسان عسكرياً كان أو مدنياً في زمن الحرب، وتخفيض آلامه وتقديم الرعاية التي هو في أشد الحاجة إليها عندما يكون من ضحايا النزاعات المسلحة، وكذلك احترام ذاته الإنسانية وكرامته الشخصية وحظر الاستيلاء على ممتلكاته أو استخدامه كدروع بشرية.¹¹²

وعليه (فالاحترام) و(الحماية) اللذان تنص عليهما اتفاقيات جنيف مفهومان متکاملان. فالاحترام يعني الالتزام بعدم إيذاء شخص مشمول بالحماية أو تعريضه للمعاناة، وهو (عنصر سلبي)، أما الحماية فإنها تعني وجوب درء الأخطار ومنع الأذى، وهو (عنصر إيجابي). ثم يلي هذان المفهومان عنصر المعاملة الإنسانية فيتعلق بالموقف الذي يجب أن يحكم جميع جوانب معاملة الأشخاص المشمولين بالحماية.¹¹³

ويدعوا هذا العنصر الآخر إلى تجنب القسوة والوحشية في القتال، وخاصة إذا كان استعمال هذه الأساليب لا يجدي في تحقيق الهدف من الحرب، وهو إحراز النصر وكسر شوكة العدو.قتل الجرحي أو الأسرى أو الاعتداء على النساء والأطفال أو على المدنيين غير المشاركين في الأعمال القتالية كلها أمور تخرج عن أطار أهداف الحرب، وبالتالي تعد أعمالاً غير مشروعة، في حين أن الإنسان جبل على حب الذات والتطلع على ما عند الآخرين وحب الاستيلاء على ما لدى الغير والسيطرة عليه، وهذا أدى بدوره إلى ازدياد وتيرة الصراع سواء كان داخلياً أم دولياً، مما يتضمن الأمر التخفيف من حالة الحرب بالرغم من كونها واقعاً لا يمكن الفرار منه.

¹¹²- احمد أبو ألفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني (في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى ، 2006 ، ص: 79.

¹¹³- فريتس كالسهاوفن وليزايبث تسغفلد، ضوابط تحكم خوض الحرب مدخل للقانون الدولي الإنساني، ترجمة احمد عبد العليم، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دار الكتب والوثائق القومية، جنيف ، 2004 ، ص: 62.

وعليه فاًلإنسانية تفرض أن يُفضل الاعتقال على الجرح والجرح على القتل، وتفرض تجنب إيذاء غير المقاتلين ما أمكن، وأن يكون الجرح أقل إيلاماً وأقل خطورة، ليظل الجريح قابلاً للمداخلة الجراحية للشفاء، وأن يكون الأسر قابلاً للاحتمال بقدر الإمكان.¹¹⁴

ومما تجدر الإشارة إليه في أن هناك جدلاً أثير حول ما إذا كانت (مبادئ الإنسانية وما يملئه الضمير العام)، مقاييس مستقلة وملزمة قانوناً يمكن بها في القانون قياس سلاح أو نوع معين من السلوك أم إنها مبادئ أخلاقية، لذلك من المهم التأكيد بأنه لا يمكن الشك في أهمية شرط "مارتينز" في استمرار وجوده وقابلية التطبيق، إذ أنه قد ثبت بأنه وسيلة فعالة لمواجهة التطور السريع في التكنولوجيا العسكرية، وهو بذلك يتعدى في قيمته مجرد المبدأ الأخلاقي.

ففقد سمح شرط "مارتينز" بمعالجة مبادئ الإنسانية وما يملئه الضمير العام باعتبارها مبادئ للقانون الدولي ينبغي التأكيد عليها في ضوء الأحوال المتغيرة، ويمثل هذا الشرط أكثر من إعلان وأنه شرط عام يجعل العادات المستقرة بين الأمم المتحضرة وقوانين الإنسانية وما يملئه الضمير العام جزءاً من المقاييس القانونية التي يجب تطبيقها إذا لم وعندما لا تغطي أحكام الاتفاقية المحددة حالات معينة.¹¹⁵

في حين أن هناك اتجاه يذهب إلى أن مبدأ الإنسانية يرجع في أصوله إلى فكرة القانون الطبيعي، لكون المفاهيم الإنسانية الداعية إلى الخير وتجنب الشر كامنة داخل الإنسان ذاته منذ بداية الخلقة، وهي مفاهيم واحدة غير قابلة في جوهرها للتعديل أو التغيير. يفسر مبدأ الإنسانية بأنه أيضاً مبدأ الآلام التي لا مبرر لها.¹¹⁶

الفرع الثاني

مبدأ الضرورة العسكرية

تعد حالة الحرب حالة تناقض مع الحالة العادلة للمجتمع وهي السلام ولا مسوغ لها إلا الضرورة، فالحرب هي آخر وسيلة أمام دولة ما حيال دولة أخرى لإخضاع تلك الدولة لإرادتها، ولما كانت الحرب علاقة بين دول لا يصبح فيها الأفراد أعداء إلا على نحو عارض ليس بحكم كونهم بشراً أو مواطنين بل بحكم كونهم جنوداً.

ولما كانت الغاية من الحرب هي تدمير الدولة المعادية وذلك باستعمال الإكراه اللازم للحصول على هذه النتيجة، لذا فإن أي عنف غير ضروري للوصول إلى هذه الغاية هو عنف لا محل له، أي أنه عندئذ يصبح عنفاً غاشماً يتسم بالحمق، ولما كان القانون الدولي الإنساني يهدف إلى حماية ضحايا النزاعات المسلحة لذا فإن من الطبيعي أن توجد

¹¹⁴- جان بكينيه، مبادئ القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص: 54.

¹¹⁵- جان بكينيه ، مبادئ القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص: 49.

¹¹⁶- إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الدولي الإنساني بحث منشور في كتاب القانون الدولي الإنساني، دليل التطبيق على الصعيد الوطني دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، 2003 ، ص: 33-34.

قيود على حرية الأطراف المتحاربة في استخدام الأسلحة والمعدات أثناء القتال، ينطبق ذلك خصوصاً على الأسلحة التي تصيب بلا تمييز أو تلك التي لا يمكن السيطرة عليها من حيث آثارها التي تصيب المدنيين والأعيان.¹

فالمنبدأ الأساسي يقرر أن حرية الأطراف المتحاربة في استخدام وسائل القتال أو وسائل التدمير أو تلك التي تصيب العدو ليست مطلقة ويعد ذلك انعكاساً لمبدأ أساسياً من مبادئ القانون الدولي الإنساني وهو مبدأ (حظر استخدام الأسلحة التي من شأنها أن تتسبب في أوجه معاناة غير مقيدة أو آلام لا مبرر لها)،² والذي نصت عليه دبياجة سانت سانت بطرسبرج لعام 1868 والمادة 23ف/هـ من لائحة لاهي الثانية لعام 1899 ولائحة اتفاقية لاهي الرابعة لعام 1907 والمادة 25ف/2 من البروتوكول الأول، فإذا كانت قوانين الحرب تبيح للدول المتحاربة استعمال خدع الحرب، كاستخدام أساليب التمويه والتظليل والإيهام، أو ترويج المعلومات الخاطئة، أو استخدام عنصر المفاجأة أو الكمان، أو إصدار إشارات غير صحيحة للطائرات المعادية لتهبط في إقليم العدو، فإن الغدر ممقوت، وقد نصت عليه المادة 37 من البروتوكول الأول اللاحق "يحظر قتل الخصم أو إصابته أو أسره باللجوء إلى الغدر ويعتبر قبيل الغدر تلك الأفعال التي تستثير ثقة الخصم مع تعمد خيانة هذه الثقة وتدفع الخصم إلى الاعتقاد بأن له حق وإن عليه التزاماً بمنع الحماية طبقاً لقواعد القانون الدولي التي تنطبق في النزاعات المسلحة"، وتعتبر الأفعال الآتية أمثلة على الغدر.

- التظاهر بنية التفاوض تحت علم الهدنة أو الاستسلام.
- التظاهر بعجز من جروح أو مرض.
- التظاهر بوضع المدني غير المقاتل.
- التظاهر بوضع يكفل الحماية، وذلك باستخدام إشارات أو علامات أو أزياء محايدة، خاصة بالأمم المتحدة أو بإحدى الدول الحامية أو بغيرها من الدول التي ليست طرفاً في النزاع (المادة 1/39 من البروتوكول اللاحق).³

لذا فإن حرية الأطراف المتحاربة في اختيار أنواع معينة من الأسلحة مقيدة بقواعد القانون الدولي الإنساني العرفى، إذ يحظر استخدام الأسلحة العشوائية الطابع، والسم، والأسلحة السامة، والأسلحة البيولوجية والكيميائية، كما يحظر استخدام وسائل مكافحة الشغب كأسلوب للحرب، واستخدام الطلقات النارية التي تتمدد بسهولة في جسم الإنسان، وأسلحة التي من شأنها أساساً إحداث إصابات بشظايا لا يمكن كشفها، والألغام الأرضية، وأسلحة المحرمة، وأسلحة الليزر التي تسبب العمى.⁴

ومن المفيد الإشارة إلى أن إحكام هذه القواعد كانت تطبق فقط في المنازعات المسلحة الدولية، لكن بتعديل البروتوكول الثاني في اتفاقية الأسلحة التقليدية في عام 1996 ينطبق أيضاً على المنازعات المسلحة غير الدولية وأكثر

¹ - جان بكيته، مبادئ القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص: 53.

² - احمد ابو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني (في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية)، ص: 77.

³ - احمد ابو الوفا، المرجع السابق، ص: 107 – 108.

⁴ - جون - ماري هنكرتس ولويس دوز والد ريك، المرجع السابق، ص: 11-13، احمد ابو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص: 82-83.

حدثة بتعديل الأسلحة التقليدية في عام 2001 لتوسيع نطاق وتطبيق البروتوكولات من الأول إلى الرابع لتغطية النزاعات المسلحة غير الدولية، وتنطبق المحظورات والقيود العرفية المشار إليها أعلاه في أي نزاع مسلح، ومن الجدير بالذكر أن محكمة العدل الدولية ارتأت في رأيها الاستشاري الصادر في 8 تموز 1996 بأن التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها يجب أيضاً أن ينسجم مع متطلبات القانون الدولي المنطبق في النزاعات المسلحة، وبخاصة مبادئ وقواعد القانون الدولي الإنساني، وعليه فقد خلصت المحكمة إلى أن: (التهديد بالأسلحة النووية أو باستخدامها مخالف بشكل عام لقواعد القانون الدولي).¹

ومما لا شك فيه أن قيام الحرب يؤثر بين أمور أخرى على البيئة بمختلف عناصرها البرية والبحرية والجوية، وبالنظر إلى طبيعة المواد المستخدمة والآثار التي تترتب على استخدامها، ومن هنا بات من الضروري الاهتمام بحماية البيئة أثناء النزاع المسلح، حيث تنص المادة 35 ف 3 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقية جنيف لعام 1949 (يحضر استخدام وسائل وأساليب للقتال يقصد بها أو قد يتوقع منها أن تلحق بالبيئة الطبيعية أضرار بالغة واسعة الانتشار والامد الطويل)، لذلك فإن مالا تقتضيه الحرب يجب عدم المساس به.

وبهذا المعنى ذهبت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 37/47 لعام 1992 (أن تدمير البيئة لا تبرره ضرورة عسكرية وتنفيذها عمداً أمر يتعارض بشكل واضح مع القانون الدولي الحالي). لذلك فقد حثت الدول على اتخاذ جميع التدابير اللازمة للامتثال لقواعد القانون الدولي السارية بخصوص حماية البيئة في أوقات النزاع المسلح، بقدر عدم تعارضها مع قانون النزاعات المسلحة والقانون الدولي الإنساني وفقاً لرأي لجنة القانون الدولي، وهكذا أصبحت المحافظة على البيئة ومنع تلوثها التاماً يقع على عاتق الدول في كل الأوقات.²

والأبعد من ذلك فقد قررت المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن من جرائم الحرب (شن الهجوم عمداً مع العلم أن هذا الهجوم سيحدث فقداً للحياة أو إصابات للمدنيين أو إضرار بالأشياء المدنية أو إضرار واسع وممتد زمنياً وجسيم بالبيئة الطبيعية والذي يكون زائداً بطريقة واضحة عن الميزة العسكرية المتوقعة فعلاً ومبشرة).³

وعليه فان ما يفهم من هذه المادة أن تجاوز مبدأ الضرورة يؤدي إلى ارتكاب جريمة حرب وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والتطبيق الأحدث للمبدأ العرفي الذي يقضي بحظر استعمال الأسلحة التي من شأنها أن تسبب في إحداث آلام لا مبرر لها يمكن في المادة 3 ف 1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعنية بمحاكمة الأشخاص الذين يعتبرون مسئولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، المقرففة في أراضي يوغسلافيا السابقة منذ سنة 1991، والذي اعتمد بموجب القرار 827 الذي اتخذه مجلس الأمن في 25 ايار

¹ - جون - ماري هنكرتس ولويز دوز والد ريلك، المرجع السابق، ص. 25-26.

² - احمد ابو الوفا، المرجع السابق، ص. 109.

³ - المرجع السابق، ص. 108.

1993، ومن بين مخالفات قوانين وأعراف الحرب التي وردت في رأس القائمة والتي تخص بها المحكمة ورد في المادة 3 (استعمال الأسلحة السامة أو الأسلحة الأخرى المعدة لإحداث آلام لا طائل منها).¹

وكذلك استخدام قوات الاحتلال في العراق العديد من الأسلحة، مثل القنابل العنقودية وأسلحة اليورانيوم المنضب، والأسلحة الخارقة للمخابئ، والألغام والذخائر، والأعتدة التي تستمر متخاطرها على الصحة لزمن طويل بعد انتهاء الحرب.

الفرع الثالث

مبدأ التنااسب

يعد مبدأ التنااسب من المبادئ المهمة الواجبة التطبيق في المنازعات المسلحة، إذ أن هذا المبدأ يرمي إلى تحقيق الموازنة بين الهدف العسكري المرجو من العمليات الحربية، وبين عدم إلحاق أضراراً مفرطة بالخصم.²

لذلك فقد تم إقرار هذا المبدأ في شكل قاعدة في إعلان سان بطرسبرغ 1868 بشأن حظر استعمال بعض القذائف في وقت الحرب مفادها: (أن الهدف المشروع الوحيد الذي يجب أن تسعى إليه الدول أثناء الحرب هو إضعاف قوات العدو العسكرية).

وبعأً لذلك فإن إقصاء أكبر عدد من القوات يكفي لتحقيق هذا الغرض، وقد يتم تجاوزه إذا ما استخدمت أسلحة تزيد بدون مبرر من آلام الأشخاص الذين أصبحوا عاجزين عن القتال، أو تجعل موتهم محتمماً، لذا اعدت لائحة لاهي الملحقة باتفاقية لاهي الرابعة لعام 1907 المتعلقة بقوانين الحرب البرية وأعرافها من المحظورات استخدام الأسلحة والقذائف والمواد التي من شأنها إحداث آلام مفرطة.

كما جاء البروتوكول الإضافي الملحق الأول مكرساً لهذا المبدأ في المادة 51 (5) (ب) وأيضاً في البروتوكول الثاني، وفي الصيغة المعدلة للبروتوكول الثاني من الاتفاقية بشأن أسلحة تقليدية معينة، وعلاوة على ذلك بمقتضى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (تعمد شن الهجوم مع العلم بأن مثل هذا الهجوم يسبب خسائر عرضية في أرواح المدنيين أو إصابات بين صفوفهم أو إضرار بالأعيان المدنية ... ويكون إفراطه واضحًا بالقياس إلى مجمل الميزة العسكرية الملحوظة وال مباشرة يشكل جريمة حرب في النزاعات المسلحة الدولية).

¹- هنري ميرفيتز، مبدأ الآلام التي لا مبر لها، بحث منشور في دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000 ، ص.343.

²- أحمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني (في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية)، ص.116.

ولقد قامت محكمة العدل الدولية بالإقرار بهذا المبدأ في معرض رأيها الاستشاري الصادر في قضية الأسلحة النووية، وقضية منظمة الصحة العالمية، فيما إذا كان الهجوم بالأسلحة النووية سيشكل خرقاً للقانون الدولي الإنساني أم لا إذ قررت (أن احترام البيئة هو أحد العناصر التي تقضي غالباً ما إذا كان الفعل يتوافق ومبدأ الضرورة والتناسب أم لا).

ولأهمية هذا المبدأ، فقد نصت عليه كثيارات الدليل العسكري والكثير من تشريعات الدول، حتى عدت محكمة الاستئناف الوطنية في الأرجنتين عند النظر في الإنقلاب العسكري في العام 1985 أن مبدأ التناسب في الهجوم هو جزء من القانون الدولي العربي، ولقد قامت الأمم المتحدة ومنظمات دولية بإدانة الانتهاكات المزعومة لمبدأ التناسب في الهجوم في النزاعات في الشيشان وكوسوفو والشرق الأوسط ويوغسلافيا.¹

وعليه فإن تحقيق هذه المعادلة صعبة وحقيقة وخاصة أثناء سير العمليات الحربية، فالأمر يحتاج إلى قائد ماهر شديد المراس يكرس كل جهده وعلمه لكي يستوي ميزان هذه المعادلة، ويمكن أن يتحقق ذلك بما يلي:

- السيطرة التامة على مرؤوسيه وعلى مصادر النيران لمنع الانتهاكات الجسيمة لقانون الحرب.
- الاقتصار على العمليات الالزمة لقهر العدو وهزيمته.
- عدم جواز إصدار الأوامر أو التخطيط المسبق لعدم إبقاء أحد من العدو على قيد الحياة.
- الامتناع عن العمليات الحربية أو استخدام الأسلحة التي تسبب آلام أو أضراراً لا مبرر لها والمحظوظ استخدامها دولياً.
- عدم استخدام الهجمات العشوائية وهي التي لا توجه إلى هدف عسكري محدد.
- عدم القيام بهجمات ردع ضد السكان المدنيين أو الأعيان المدنية.²
- الحرص التام عن توجيه كل عمليات ومصادر النيران للأهداف وعدم إصابة غيرها من الأهداف إلا عرضاً وبشكل غير مباشر.³

والحقيقة أن تحقيق تلك المعادلة الهمة وضبط توازنها باستمرار يتوقف إلى حد كبير على التدريب المسبق في وقت السلم الذي تلقاه الضباط والجنود على كل أعمال القتال من ناحية، وعلى قواعد القانون الدولي الإنساني من ناحية أخرى، حتى يكون إحجامهم عن إطلاق النار في مواضع الإحجام تلقائياً كما هو الشأن عند إقدامهم عليه في وقت الإقدام .

الفرع الرابع

مبدأ التمييز بين الأهداف العسكرية والأعيان المدنية⁴

¹- جون ماري هنكترس، المرجع السابق، ص. 41 - 45.

²- سامر موسى، محاضرات، مرجع سبق ذكره، ص. 53 وما بعدها.

³- أحمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني (في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية)، ص.ص. 115، 116.

⁴- سوف نتناول بنوع من التفصيل في الباب الثاني من هذا الكتاب مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين.

تعرف المنشآت العسكرية وفقاً للبند (40) من دليل سان ريمو المطبق في النزاعات المسلحة في البحر لعام 1994 بأنها: (هي تلك المنشآت التي تسهم من حيث طابعها أو موقعها أو الغاية منها أو استعمالها إسهاماً فعلياً في العمل العسكري ويوفر تدميرها الكلي أو الجزئي أو الاستيلاء عليها أو تحديدها في هذه الحالة قائدة عسكرية أكيدة).¹

فالمنشآت الثابتة أو الوحدات الثابتة أو المتحركة التابعة للخدمات الطبية يجب أن تحترم وتحمى في جميع الأوقات بواسطة أطراف النزاع، وذلك وفقاً لما ذهبت إليه إتفاقية جنيف الأولى لعام 1949 المتعلقة بالجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، وعلى أن تكون هذه المنشآت والوحدات بمنأى عن أي خطر قد تسببه الهجمات على الأهداف العسكرية، وضرورة أن ترفع هذه المنشآت العلم المميز لها إلى جانب العلم الوطني، تلافياً لاحتمال وقوع أي اعتداء عليها.

وعليه فإن استثناء الوحدات الطبية من أن تكون منشآت عسكرية يمكن قصفيها، مرهون بقيامها بتأدبة واجباتها الإنسانية، ففي حال خروجها عن هذه الخدمة واستخدامها في أعمال حربية تضر بالعدو، فإن هذه الحماية سوف تنزل عنها ويحق للعدو مهاجمتها بعد توجيه إنذار لها بمهلة زمنية معقولة للعودة إلى واجباتها الإنسانية، مع مراعاة أن حمل أفراد الوحدة أو المنشأة سلاح للدفاع عن أنفسهم أو عن الجرحى والمرضى الذين يعتنون بهم، أو كون المنشأة أو الوحدة محروسة بنقطة حرس أو وجود أسلحة صغيرة وذخيرة أخذت من المرضى والجرحى لا يكون مبرراً لحرمانها من الحماية بمقتضى اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949.²

كما يجب ألا تكون المنشآت ذات الخطورة الخاصة كالمحطات النووية لتوليد الطاقة الكهربائية محلاً للهجوم حتى لو كانت أهدافاً عسكرية، إذا كان من شأن مثل هذا الهجوم أن يتسبب في انطلاق قوى خطيرة ترتيب خسائر فادحة بين السكان المدنيين (كما لا يجوز تعريض الأهداف العسكرية الأخرى للهجوم الواقعة عند هذه المنشآت أو على مقرية منها للهجوم إذا كان من شأن مثل هذا الهجوم أن يتسبب في انطلاق قوى خطيرة من المنشآت تسبب كارثة فادحة على السكان المدنيين).³

كما ويعد ضمن الأهداف العسكرية وسائل النقل العسكرية، ومعيار كون وسيلة النقل عسكرية أم لا مرهون في الغاية منها أو استعمالها، فإذا ما امتدت هذه الوسيلة للقتال فإنها تعتبر هدفاً عسكرياً، ويجوز الهجوم عليها، أما إذا كانت خلاف ذلك فلا يجوز اعتبارها هدفاً عسكرياً، وعليه فلا تعد وسائل نقل الجرحى والمرضى والمهمات الطبية العسكرية

¹- حسام علي عبد الخالق الشيخة، المسؤولية والعقوب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقه على جرائم الحرب في اليونان والهرسك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص. 138.

²- يوسف إبراهيم النقيبي، التمييز بين الهدف العسكري والهدف المدني وحماية الأهداف المدنية والأماكن التي تحتوي على خطورة خاصة وفقاً للقانون الدولي الإنساني، بحث منشور في القانون الدولي الإنساني دليل التطبيق على الصعيد الوطني، دار المستقبل العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2003، ص. 412-414.

³- المرجع السابق، ص. 421.

هدفًا عسكريًّا، وكذلك الطائرات الطبية الوضعية الشارة المميزة لها، وسفن المستشفيات العسكرية، على أن تكون أوصاف هذه السفن قد بلغت أطراف النزاع قبل استخدامها بعشرة أيام.¹

أما الأعيان المدنية أو المنشآت المدنية، فهي تشمل المساكن والمباني المستشفيات المدنية والأعيان المدنية والمصانع وغيرها، وكذلك أي شيء لا يستخدم لأغراض عسكرية، فإنه يأخذ مفهوم المنشآت المدنية التي لا يجوز اعتبارها أهداف عسكرية وبالتالي لا يجوز مهاجمتها.

كما وتعد جميع وسائل النقل من مركبات وقطارات وسفن وطائرات من الأهداف المدنية التي لا يجوز مهاجمتها أو الاعتداء عليها، وكذلك الحال في سفن المستشفيات والزوارق التي تستعملها الجمعيات الوطنية للهلال الأحمر والصلب الأحمر أو أي جمعية إغاثة معترف بها رسمياً أو استعملها أفراد. ويتعين على الزوارق أن تعلن عن هويتها وترفع علمها الوطني بجانب رفع علم الشارة المميز لها. إلا أنه في حالة استخدام هذه السفن والزوارق في أعمال تضر بالعدو خلافاً لواجباتها الإنسانية فإنها بذلك تصبح هدفاً عسكرياً يجوز مهاجمتها، بشرط توجيه إنذار يحدد مهلة زمنية معقولة للعودة إلى عملها الإنساني.

كما يحظر مهاجمة أو تدمير أو نقل أو تعطيل الأعيان والمواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين (م 54 البروتوكول الأول)، كالمواد الغذائية والمناطق الزراعية كالمحاصيل والماشية ومرافق مياه الشرب وشبكاتها وأشغال الري، إذا كان القصد من ذلك منعها عن السكان المدنيين لقيمتها الحيوية في تجوييعهم أو لحملهم على التزوح أو لأي باعث آخر.²

المطلب الثالث

المبادئ التي تطبق على ضحايا الحرب

يستفيد ضحايا النزاعات المسلحة على اختلاف أنواعها، من جملة من المبادئ التي تحمي، أي تحمي الأشخاص المحميون، وذلك بهدف تحقيق الهدف النهائي للقانون الدولي الإنساني، نوضح هذه المبادئ، على الوجه التالي:

الفرع الأول

مبدأ الحياد

يعد مبدأ الحياد أولى المبادئ التي تطبق على ضحايا الحرب، حيث نجد أن اتفاقية جنيف الأولى تجسد فكرة إنسانية سامية تتجاوز كثيراً أحکامها الخاصة بحماية الجرحى، وهذه الفكرة هي أن تقديم العون حتى إلى الخصوم هو عمل قانوني في جميع الأحوال لا يشكل فقط عملاً عدائياً أو إخلاً بالحياد، وهي مذكورة بصورة عارضة في المادة 27

¹ - المرجع السابق، ص. 414.

² - يوسف إبراهيم النقبي، المرجع السابق، ص. 413 - 418.

من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949، المتعلقة بالمساعدات التي تستطيع جمعية في دولة محابية أن تقدمها إلى طرف في نزاع، فالاتفاقية تنص على أنه: "لا يجوز بأي حال من الأحوال اعتبار هذه المساعدة تدخلاً في النزاع".¹

ونجد أيضاً أن في نص المادة 70 من البروتوكول الأول لعام 1977، الملحق لاتفاقيات جنيف دلالة واضحة على أعمال الغوث لصالح السكان المدنيين لدى أحد أطراف النزاع، وقد نص فيها على أنه: "يجب أن لا تعتبر عروض الغوث الإنسانية تدخلاً في النزاع المسلح ولا أعمالاً غير ودية"، كما نصت على ذلك أيضاً المادة 1/64 من البروتوكول الأول المتعلقة بأجهزة الدفاع المدني التابعة للدول محابية.²

ويمكن أن نورد هنا بعض المباديء التي تطبق على ضحايا النزاعات المسلحة في التالي:-

1 - على أفراد الخدمات الطبية أن يمتنعوا عن أي عمل عدائي في مقابل الحصانة الممنوحة لهم.
فال Hutchinson الممنوحة لمؤسسات وأفراد الخدمات الطبية العسكرية والهلال والصليب الأحمر، تعني أن على جميع الأفراد أن يمتنعوا بمتنهى الصدق عن أي تدخل مباشر أو غير مباشر في العمليات العدائية، ونظراً لأن العدو يعتبرهم محابيدين فإنهم ملزمون بالتصريف على هذا التحول، مراعاة للمصالح العليا للجرحى، وفوق كل شيء يجب عليهم أن يتجنبو ارتكاب ما تسميه الاتفاقية "الأعمال الضارة بالعدو"، ويقصد بها الأعمال التي يدعهما أو يعرقلها للعمليات العسكرية سوف تضر بقوات الخصوم، ومن حق هؤلاء الأفراد أن يتسلحوا، ولكن لمجرد حفظ النظام للدفاع عن أنفسهم ولحماية الجرحى من أعمال الغدر.³

وفي عام 1977، حدث تطور جديد وهام، إذ أصبح أفراد الخدمات الطبية المدنيون تحت الحماية أسوة بأفراد هذه الخدمات العسكرية، بينما لم يكن يستفيد من هذه الحماية في ظل صكوك 1949 سوى من كان يعمل منهم في المستشفيات المدنية وحدها، كما أصبح العاملون بالدفاع المدني، أي في الأعمال التي تومن الدفاع عن السكان ضد المخاطر المادية الناشئة عملياً عن القصف الجوي مشمولين بالحماية المقرنة ببعض الشروط.⁴

2 - تمنح الحماية لأفراد الخدمات الطبية بوصفهم معالجين.
وإذا ما أعطي الأطباء وفنيات التمريض مثل هذه الامتيازات الكبيرة، حتى أثناء المعركة فإنهم لا يحصلون عليها لذاتهم، وإنما فقط لأنهم يقدمون الرعاية للضحايا، فالغرض من هذه الامتيازات هو حماية الجرحى من خلاتهم، ويتمتع الأطباء بالحماية بوصفهم معالجين، وهذا أعظم تقدير يمكن أن يقدم إليهم.⁵

3 - لا يضار أو يدان أي شخص بسبب معالجة الجرحى أو المرضى.

¹ انظر في ذلك نص المادة 27 من اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة بالميدان.

² انظر في ذلك نص المادة 70 والمادة 1/64 من البروتوكول الأول الإضافي لعام 1977 الملحق لاتفاقيات جنيف.

³ محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص. 301.

⁴ جان بكيريه، المرجع السابق، ص. 72.

⁵ جان بكيريه، المرجع السابق، ص. 72, 73.

هذا المبدأ يماثل إلى حد كبير المبدأ التي تنطوي عليه المادة 18 من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1939 ويقدم هذا النص حلاً حاسماً للمشكلات الأليمة التي بزرت أثناء الحرب العالمية الثانية وبعدها مباشرة، وفي كثير من البلدان التي أصابها النزاع وأضرار مادية أو معنوية.¹

وهناك رجال ونساء قتلوا أو سجنوا أو أضروا لأنهم اعتنوا بالجرحى من أعضاء حركات المقاومة أو لأنهم عملوا في الخدمات الطبية أو جمعية الهلال أو الصليب الأحمر لدولة الاحتلال، وتتعارض مثل هذه الإجراءات القاسية مع روح اتفاقيات جنيف ومبدأ الحياد.²

ولو أن المصالح العسكرية المباشرة التي أسيء فهمها في بعض الأحيان سادت في عام 1864م، فربما كان سيطرن أن الجرحى الذين يمكن شفاؤهم سيعودون من جديد خصوصاً خطرين وبالمثل، فإن خدمات طيبة تدعم القدرة العسكرية عن طريق شفاء المقاتلين، ما كان لها أن تحظى بالحماية، وحينئذ لم يكن سيصبح هناك محل لاتفاقيات جنيف، وكان أولئك الذين يقدمون الرعاية للعدو سيعتبرون من الخونة، غير أن هذا المفهوم لم ينتشر، ومع توقيع اتفاقية جنيف رضيت الدول بأن تضحى بمصلحتها الوطنية من أجل مقتضيات الضمير، وكان ذلك ولا ريب هو إعجاز الصليب الأحمر.³

وتؤكد هذا المفهوم صراحة عام 1977، "لا يجوز بأي حال من الأحوال توقيع العقاب على أي شخص لقيامه بنشاط ذي صفة طيبة يتفق مع شرف المهنة الطبية بغض النظر عن شخص المستفيد من هذا النشاط"⁴، ثم انه "لا ينبغي التعرض لأي شخص أو محكمته أو إدانته أو معاقبته بسبب هذه الأعمال الإنسانية".⁵

4- لا يرغم أي إنسان على الإدلاء بمعلومات عن الجرحى أو المرضى الذي يعتني بهم إذا بدا أن من شأنها إلحاق الضرر بهم.

تلك هي خلاصة المادة 3/16 من البروتوكول الأول،⁶ والتي تعالج مسألة "عدم الوشاية" بالجرحى، وهو موضوع دقيق نوقش طويلاً، وهناك حكم مماثل ورد في البروتوكول الثاني المادة 4/10،⁷

ويلاحظ من الأسف أن المؤتمر الدبلوماسي أدخل في هاتين المادتين تحفظاً يشير إلى التشريع الوطني، الأمر الذي يحرم النص جزءاً كبيراً من أثره، ومع ذلك تظل قيمة المبدئية.

الفرع الثاني

¹- انظر في ذلك نص المادة 18 من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949.

²- مفید شهاب، المرجع السابق، ص: 60.

³- المرجع السابق، ص: 60.

⁴- انظر في ذلك نص المادة 1/16 من البروتوكول الأول لعام 1977.

⁵- انظر في ذلك نص المادة 1/17 من البروتوكول الأول لعام 1977.

⁶- انظر في ذلك نص المادة 3/16 من البروتوكول الأول لعام 1977.

⁷- انظر في ذلك نص المادة 4/10 من البروتوكول الأول لعام 1977.

مبدأ صون الحياة

المبدأ الثاني من المبادئ التي تطبق على ضحايا الحرب أو التزاعات المسلحة هو مبدأ الحياة الذي يقضي بأنه:
"يجب تمكين الأشخاص المحميين من أن يعيشوا حياة سوية بقدر الإمكان".¹

ويستمد هذا المفهوم أيضاً من الفكرة السامية الكبرى القائلة بإيجاد توازن معقول بين المثل الإنسانية ومقتضيات الحرب، ويترفرع من هذا المفهوم مبدأ تطبيقي هو أنه "ليس الأسر عقوبة، بل هو مجرد وسيلة لمنع الخصم من إلحاق الأذى"، وكل إجراء صارم يتجاوز هذا الهدف لا نفع له ولا جدوى منه ويستحق الإدانة.²

وهكذا فإن أسير الحرب ليس رقيقاً، والأسر لا يثنين أحداً وليس فيه ما يدعو إلى الخجل، وكذلك ينبغي تحرير الأسرى وإعادتهم إلى أوطانهم فور انتهاء أسباب الأسر، أي فور انتهاء الأعمال العدائية الفعلية، وينبغي للسكان المدنيين في الأرضي المحتلة أن يواصلوا حياتهم الطبيعية، ولا يجوز اعتقال المدنيين إلا لمقتضيات الأمان، وفي هذا الحالة أن يعاملوا معاملة أسرى حرب مع مراعاة حالتهم المدنية، وينبغي السماح للمدنيين بمعادرة المناطق المعادية ما لم تحل دون ذلك اعتبارات الأمن، فإذا ما بقوا، يجب أن يعاملوا معاملة غيرهم من الأجانب.³

الفرع الثالث

مبدأ الحماية

المبدأ الثالث والأخير هو مبدأ الحماية، ويقضي هذا المبدأ أن "على الدولة أن تكفل الحماية الوطنية والدولية للأشخاص الواقعين تحت سلطتها"، والمبادئ التطبيقية لهذا المبدأ هي⁴:-

- 1- الأسير ليس تحت سلطة القوات التي أسرته ولكنه تحت سلطة الدولة التي تتبعها هذا القوات.
- 2- تعتبر دولة العدو مسؤولة عن مصير الأشخاص الموجودين في حفظها وعن رعايتهم، كما أنها مسؤولة في البلدان المحتلة عن حفظ النظام والخدمات العامة.
- 3- يجب أن يؤمن لضحايا النزاع مصدر حماية دولية حالما يصبحون بلا حماية طبيعية.
إن المبدئين الأولين غنيان عن البيان، أما المبدأ الثالث فمن المناسب إيضاح أن مصدر الحماية الطبيعية هو دولة المنشأ ومصدر الحماية الدولية هو الدولة الحامية وهو استطراداً للجنة الدولية للصليب الأحمر التي تعهدت مهمة الرقابة المحايدة لاتفاقيات جنيف، ويتحقق للأسرى والمحتجزين المدنيين أن يوجهوا شكوكهم إلى أجهزة الرقابة التي يخول مندوبيها زيارة المعسكرات والتحدث إلى الأسرى دون رقيب.

¹ - محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص. 302.

² - مفيد شهاب، المرجع السابق، ص. 60.

³ - محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص. 302.

⁴ - جان بكتيه، المرجع السابق، ص. 74.

وإذا لم يستطع الضحايا لسبب أو لآخر أن يستفيدوا من نشاط الدولة الحامية، فعلى الدولة الآمرة أن تلجأ إلى خدمات جهة بديلة مثل جمعيات الهلال الأحمر أو اللجنة الدولية للصليب الأحمر.¹

¹ - محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص: 303.

المبحث الثاني

نطاق ومجالات إنطلاق القانون الدولي الإنساني

لا شك أن هناك إطاراً قانونياً عاماً - مكتوباً أو عرقياً - للقانون الدولي الإنساني يحكم وينظم وينطبق بشكل فوري على جميع حالات استخدام القوة والعنف العسكري والجوي، لذا هناك نظرة تقليدية للمجالات التي تطبق على النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، سوف نحاول هذا عرض هذه النظرة التقليدية، وذلك إلى جانب البحث والتدقيق في مدى قدرته الإطار القانوني التقليدي والمعاصر للاستجابة للنزاعات المختلطة أو المتداخلة، وذلك بالنظر إلى تنامي ظاهرة عدم التجانس وعدم التكافؤ في النزاعات المسلحة المعاصرة.

المطلب الأول

النطاق المادي لإنطلاق القانون الدولي الإنساني

المعروف أن القانون الدولي الإنساني يقوم على ثلاث ركائز أساسية هي: قانون لاهي، قانون جنيف، القانون العربي، كما أوضحنا سلفاً، ويقصد بقانون لاهي مجموعة قواعد القانون الدولي الإنساني المتعلقة بتنظيم استخدام القوة ووسائل وأساليب القتال، كالقواعد المتعلقة بحظر استخدام أسلحة معينة (السموم والغازات الخانقة، والأسلحة الجرثومية والكيماوية، والرصاص المتفجر، والمقنufs القابلة للانبعاث أو التمدد بالجسم بسهولة)، وحظر استخدام بعض أنواع الألغام وغيرها من القواعد المتعلقة بماهية وطبيعة السلاح الممكن استخدامه .

وكذلك اهتم قانون لاهي بتنظيم سلوك المتحاربين أثناء القتال، كنصه على حظر قتل أفراد العدو باللجوء إلى الغدر وحظر قتله للمقاتلين المستسلم وحظر تدمير ممتلكات العدو أو حجزها دون مبرر وحظر شن الهجمات العشوائية أي التي لا تفرق بين المقاتلين والمدنيين وحظر تدمير الممتلكات المخصصة للعبادة والصحة والتعليم وحظر قصف الأحياء السكنية وغيرها من الالتزامات التي يرمي وجودها إلى عدم إطلاق يد المتحاربين في اختيار ما تحت أيديهم من وسائل وأساليب لإلحاق الضرر بالعدو.

في حين يقصد بقانون جنيف مجموعة قواعد القانون الدولي الإنساني المتعلقة بحماية ضحايا المنازعات المسلحة، مثل جرحى ومرضى وغريق القوات المتحاربة أو الأسرى أو السكان المدنيين المتواجدين في دائرة العمليات القتالية أو فرق الإغاثة وأفراد الأطباء الذين يقومون بمهمة البحث عن الجرحى والمرضى أو تقديم الرعاية والعناية الطبية للمرضى والسكان المدنيين . ويستهدف هذا الفرع من القانون تكريس الحماية لهذه الفئات من خلال إلزام القوات المتحاربة وقوات الاحتلال بواجب الامتناع عن القيام بأفعال محددة في مواجهتهم، كحظر إخضاعهم للعقوبات الجماعية، وحظر القيام بهدم وتدمير ممتلكاتهم، وحظر إخضاعهم للمعاملة الحاطمة بالكرامة، وحظر إخضاعهم للتعذيب وغيرها من الممارسات الوحشية والإنسانية، وحظر وضع السكان في ظروف معيشية صعبة، وحظر الانتقام منهم وغيرها من الأحكام .

كما يعرف القانون الدولي الإنساني العرفي على أنه ممارسة عامة مقبولة كقانون بنظرة فاحصة سريعة يمكن للمتابع أن يلاحظ أن قانون لاهي - بكل اتفاقياته ونصوصه - يواكب وينسجم بشكل كبير مع تحديات عدم التكافؤ في الأسلحة والأساليب القتالية، فهو يجرم الغدر والهجمات العشوائية كما يمنع العقوبات الجماعية والانتقام، فضلاً عن حظره للكثير من الأسلحة لذاتها أو بسبب طريقة استخدامها. ورغم أن قانون لاهي لا ينص حرفيًا على حظر بعض الأساليب الحديثة في القتال مثل العمليات الانتحارية أو الفدائية كما يسميها البعض؛ وهي عمليات تميزت بها النزاعات المسلحة الدولية في إطار مناهضة الاحتلال، وكذلك النزاعات المسلحة غير الدولية بين قوات نظامية ومجموعات مسلحة أو حتى بين هذه المجموعات ضد بعضها البعض. وهذا النوع من الهجمات أخذ في التصاعد لدرجة أنه بات من الضروري تقنيه بنص خاص بدل الاكتفاء بتجريمها عن طريق الإحالة إلى المبادئ مثل حظر الغدر، وانتهاءً مبدأ التمييز بين المقاتلين والمدنيين.

أما فيما يخص قانون جنيف، فيمكن ملاحظة أن هناك بطء في مواكبة النزاعات المسلحة غير المتGANسة وشحًا في النصوص القانونية، فقد استغرق الاعتراف بالنزاعات التي تخوضها حركات التحرر ضد قوى الاحتلال على أنها نزاعات مسلحة دولية ما يقارب 30 سنة بعد ظهور اتفاقيات جنيف الأربع سنة 1949 وطبقاً بعد السنوات التي تلت 1977 وهي سنة صدور البروتوكول الملحق الأول. لم تعد ظاهرة حركات التحرر الوطني بالظاهرة التي تلفت النظر كما كان الأمر عليه طيلة فترة الخمسينيات والستينيات، إذ حصلت معظم الشعوب المستعمرة على استقلالها.

كما أن الاكتفاء لغاية اليوم بالمادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الملحق الثاني كإطار قانوني للنزاعات المسلحة غير الدولية الآخذة في الزيادة مقارنة بالنزاعات المسلحة الدولية لم يعد كافياً واستمرار الاحتكام إلى قواعد القانون الدولي الإنساني العرفي لا يشكل ضمانة قوية.

لا شك أن الفقه القانوني الموجود حالياً يسبّب بكثير النص القانوني في اقتراح أطر قانونية جديدة ووضع معايير محكمة لتحديد حدة النزاع، وللتمييز بين المقاتلين والمدنيين، ولتحديد الحدود الفارقة بين مشاركة المدنيين في الأعمال العدائية وامتناعهم عن ذلك، ولتوظيف الشركات الأمنية وشخصية الحرب، وغير ذلك من الدراسات التي كتبها الفقهاء. وكل هذه الجهود بحاجة إلى توظيفها لصياغة نصوص شارعية جديدة، أو على الأقل لصياغة نصوص تفسيرية لما هو موجود أصلاً من نصوص.

ومثلاً يُعد الفقه معييناً مهماً لتطوير القانون الدولي الإنساني المكتوب، فكذلك يعتبر الاتجاه نحو تدوين القانون الدولي الإنساني العرفي وتحويله إلى نصوص تعاهدية تحتوي على آلية إشراف وتنفيذ معييناً آخر ضرورياً يعزز من إمكانية مواكبة وتكيف القانون الدولي الإنساني مع النزاعات المسلحة غير المتGANسة وغير المتكافئة.

في ضوء ما تقدم، يتمثل نطاق تطبيق القانون الدولي الإنساني في ثلاثة نطاقات متكاملة ومترابطة وهي :

- النطاق الشخصي، حيث يمنع حمايته لفتتین من الأشخاص وهما ضحايا النزاعات المسلحة والذين أصبحوا عاجزين عن القتال من جرحى ومرضى وغرقى وأسرى حرب من جهة، ومن جهة أخرى ينطبق على المدنيين وأفراد الوحدات الطبية والدينية وعمال الإغاثة الذين لا يشاركون في القتال.¹
- النطاق المادي فيطبق هذا القانون على كل حالة تأخذ شكل النزاعسلح سواء كان دولياً أو غير دوليًّا، بما في ذلك حالة الاحتلال
- النطاق الزماني فيطبق القانون الدولي الإنساني منذ بداية النزاعسلح سواء كان هناك إعلان لحالة الحرب أم بدون إعلان وهذا ما سنحاول توضيحه في الفقرات اللاحقة من البحث.

وعليه نذكر هنا على الحالات التي يمتد إليها نطاق تطبيق هذا القانون حيث أنه يطبق في حالتين وهما، النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية أو النزاعات الداخلية، بالإضافة إلى الحالات الخارجية عن نطاق تطبيقه، هذا جانب بالبحث التفصيلي في بيان طبيعة النزاعات المعاصرة ذات الطابع المختلط، و تخصيص حيز معتبر من هذا المطلب لبيان التكثيف القانوني للأحداث حزيران 2007 التي جرت في الأرض الفلسطينية واسفر عنها ميلاد اسوء مرحلة في تاريخ الشعب الفلسطيني وهي مرحلة الانقسام الداخلي.

الفرع الأول

النزاعات المسلحة الدولية

تعتبر النزاعات المسلحة بشقيها بحكم طبيعتها مناسبة لارتكاب تجاوزات يكون ضحيتها أفراد القوات المشاركة في الأعمال الحربية؛ وبعض السكان المدنيين الذين أصبحوا يدفعون على نحو متزايد ثمن الحرب بوصفهم ضحايا النزاعات المسلحة.² فالنزاعات المسلحة الدولية توجد أساساً عندما يكون هناك صدام مسلح بين دولتين، وإذا وجود أكثر من طرف في إطار النزاع الحاصل يكسب صفة الدولية، وتؤسساً على ذلك فالنزاعسلح يتمثل في الحرب المعلنة، أو أي نوع مسلح آخر بين دولتين أو أكثر، وحتى إذا لم يعترف أحد الأطراف بحالة الحرب كما في حالة الشعوب الخاضعة تحت الحكم الاستعماري، والاحتلال الأجنبي، والأنظمة العنصرية، كل ذلك في إطار ممارسة الشعوب حقها في تقرير مصيرها.³

ولتسليط الضوء على النزاعات المسلحة سنجاول تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين ستتناول في الفقرة الأولى ماهية النزاعات المسلحة الدولة، أما في الفقرة الثانية فستتطرق إلى التعريفات المعطاة للنزاعات المسلحة الدولية.

أولاً: ماهية النزاعات المسلحة الدولية.

¹ محمود شريف بسيوني، محمد سعيد الدقاد، عبد العظيم وزير، حقوق الإنسان. المجلد الثاني، دار العلم للملايين، ط 1، 1989، ص. 12.13.14.

² سلطان حامد، أحکام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص. 247.

³ علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975، ط 11، ص. 780.

جاء في قانون لاهي في مادته الأولى من الاتفاقية الثالثة لعام 1907 أنه لا يعترف بحالة الحرب إلا بعد أن يتم الإعلان عنها وتوضيح مبرراتها وإعطاء إنذار مسبق لحدودتها⁴، أما اتفاقية جنيف لعام 1906 اشترطت أن يكون جميع الأطراف المتنازعة أطرافاً في الاتفاقيات و إلا فلن تشملها أحکامها. وبالتالي فإن كافة الأحكام المتعلقة بسير العمليات العسكرية لا تطبق إلا في حالة إعلان مسبق للحرب بين الدول الأطراف في الاتفاقيات⁵ غير أن التعامل الدولي أفرز الواقع الجديد ومغایر لذلك، إذ كثيرة ما نشبت حروب قبل صدور اتفاقيات لاهي وبعدها دون مراعاة لشروط الإعلان أو الإنذار السابق، مما دفع المجتمع الدولي إلى مسايرة هذا التطور الحاصل، فلا يعقل أن غياب أحد الشروط الشكلية في الاتفاقية يعد سبباً في إنكار حالة الحرب والآثار المترتبة عليها.⁶

انطلاقاً مما سبق، بدأت الاقتراحات الدولية تعزز في إطار وجوب النص في الاتفاقيات اللاحقة على تطبيقها لتشمل جميع الحالات التي تندلع فيها العمليات العدائية مهما كان شكلها حتى لو غاب شرط إعلان الحرب.

وهذا ما تم عند إبرام اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، حيث جاء النص صراحة في المادة الثانية المشتركة بين الاتفاقيات على أن: "تطبق في حالة الحرب المعلنة أو أي نزاع مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة حتى وإن لم يعترف أحدهما بحالة الحرب، وتطبق الاتفاقيات أيضاً في جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة حتى وإن لم يلقى هذا الاحتلال مقاومة مسلحة".⁷

وفي حالة عدم وجود دولة من أطراف النزاع في هذه الاتفاقية فإن الدول الأطراف تبقى ملزمة في علاقتها المتبادلة، إذا قبلت تلك الدول أحکام الاتفاقية وطبقتها، وهنا يمكن القول أن الحرب المعلنة تبقى نوع من أنواع النزاعات المسلحة ولا تأثير لها على الوصف القانوني للنزاعات المسلحة ككل، خاصة عندما لا تعلن فيها حالة الحرب صراحة، كما أن إنكار وجود حالة الحرب من قبل أحد الأطراف لا يؤثر على تطبيق قواعد وأحكام القانون الدولي الإنساني. أما المادة 2 في الفقرة 2 فقد جاءت متعلقة بالاحتلال الذي يدرج ضمن نطاق النزاع المسلح الدولي بغض النظر عن صوره وأشكاله، إضافة إلى ذلك ألزمت هذه المادة أطراف النزاع بالامتثال لأحكام الاتفاقيات التي صادقت عليها حتى وإن كان أحد أطرافها غير مرتبطة بأحكامها.⁸

وتتص كذلك المادة الأولى في فقرتها الثانية من البروتوكول الإضافي الأول على امتداد تطبيق أحكام هذا القانون إلى النزاعات التي تناضل فيها الشعوب ضد الاستعمار والاحتلال الأجنبي والأنظمة العنصرية طبقاً لمبدأ حق تقرير المصير المكرس في ميثاق هيئة الأمم المتحدة والوثائق الخاصة بحقوق الإنسان، وبذلك ارتفعت حروب التحرير إلى نطاق النزاعات المسلحة الدولية.⁹

⁴ عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني، وثائق وأراء، مجلداوي، عمان، ط1، 2002، ص. 107.

⁵ عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان، ط1، 1993، ص.34.

⁶ - المرجع السابق، ص. 34.

⁷ عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائي عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2002، ص.103.

⁸ عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص:34.

⁹ عامر الزمالي، نفس المرجع السابق، ص.46.

إلى جانب هذه الحالات التي تكون الدولة طرفا فيها هناك بعض الحالات تكون المنظمات الدولية بنفسها طرفا في النزاع علما بأن الدول فقط هي الأطراف في المواثيق ذات الصلة بالإضافة إلى حركات التحرير الوطنية حسب الشروط الواردة في المادة الأولى فقرة 1 و 2 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 والملحق باتفاقيات جنيف الأربعية عام 1949.¹⁰

ويمكن القول هنا أن جميع الحالات السابقة يجب أن تدخل في نطاق قانون النزاعات المسلحة وهو الأولى بالتطبيق عليها سواء كانت القوات الدولية تابعة للدولة أو أكثر أو لقيادة مباشرة من المنظمة المعنية، وأيا كانت الظروف المحيطة بهذه الأحداث فلا يمكن الاعتماد على نظام قانوني آخر غير القانون الدولي الإنساني لتفادي الوقع في الفوضى القانونية بكل تجلياتها.

ولقد وضع البروتوكول السابق الذكر في نص آخر كيف يتم تنفيذ أحكام الاتفاقيات من جانب الأطراف المعنية، وبالنسبة إلى الدول التي تواجه نزاعاً مسلحاً من هذا النوع فإنها تتلزم باحترام أحكام هذا البروتوكول والاتفاقيات الأخرى ذات العلاقة في قتالها مع حركات التحرير الوطنية. وهذا ما وضحته نص الفقرة الثانية من المادة 96 من البروتوكول الأول على أنه "يجوز للسلطة الممثلة لشعب مشتبك من طرف سام متعاقد في نزاع مسلح من الطابع المشار إليه في المادة الأولى الفقرة 4 من البروتوكول نفسه أن تتعهد لتطبيق الاتفاقيات وهذا الملحق، ويكون لمثل هذا الإعلان آثاره في مواجهة هذه السلطة المذكورة بوصفها طرفا في النزاع وذلك بأثر فوري، وتمارس السلطة المذكورة الحقوق ذاتها وتحمّل الالتزامات عينها التي تمنع أو تفرض على طرف سام متعاقد في الاتفاقيات والبروتوكول أطراف النزاع جمِيعاً على حد سواء".¹¹

وبعد فاصل التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية عن النزاعات المسلحة غير الدولية، هو تلك النزاعات التي تدور على إقليم أحد الأطراف السامية بين قواته المسلحة وبين قوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخرى وتمارس تحت قيادة مسئولة عن جزء من إقليمه ويمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ونظامية.¹²

وهذه النزاعات تتم في العادة داخل حدود إقليمية دولية ومثال على ذلك وقوع تمرد أو عصيان مسلح للانفصال عن السلطة المركزية، أو المطالبة بأمور معينة يجب تحقيقها وتدور بين قوات مسلحة نظامية وقوات منشقة، أو جماعات نظامية أخرى، وبالتالي لا يعد نزاعاً داخلياً حالات الاضطراب والتوتر الداخلية مثل الشغب وأعمال العنف الحاصلة داخل الدولة.

ومن أجل استكمال توضيح الغموض الحاصل في ماهية النزاعات المسلحة الدولية انطلاقاً من الأحكام والمواثيق الدولية الخاصة بالقانون الدولي الإنساني، سنجاول في هذه الفقرة حصر كافة التعريفات التي أعطيت للنزاعات ذات الطابع الدولي للخروج بصورة شاملة عنها.

¹⁰ - د. محمد شريف بسيوني، مدخل في القانون الإنساني الدولي و الرقابة الدولية على استخدام الأسلحة، 1999، ص. 219.

¹¹ - د. عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص. 61.

¹² - د. حامد سلطان وآخرون، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1978، ص. 758.

ثانياً: تعريفات مختلفة للنزاعات المسلحة الدولية.

النزاع المسلح الدولي اصطلاحاً فهو استخدام القوة المسلحة من قبل طرفين متنازعين، ولا بد أن يكون أحدهما جيش نظامي وتقع خارج حدود أحد الطرفين،¹³ ويبدأ النزاع عادة بإعلان حالة الحرب، وتتوقف لأسباب ميدانية كتحقيق الأهداف التي خلقت من أجلها الحرب أو دخول طرف ثالث وتوقيع هدنة أو اتفاق صلح مناسب للطرفين.¹⁴

ويعتبر النزاع المسلح الدولي هو اشتباك دولتين أو أكثر بالأسلحة حتى في حالة عدم اعتراف أحدهما بحالة الحرب أو كليهما،¹⁵ أو تلك التي تكافح فيها الشعوب ضد السيطرة الاستعمارية أو الاحتلال الأجنبي أو ضد جرائم التمييز العنصري وتخضع هذه النزاعات لعدد كبير من القواعد الدولية بما فيها تلك المنصوص عليها في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكول الأول الملحق عام 1977.¹⁶

ويمكن القول أن النزاعات المسلحة الدولية طبقاً للقانون الدولي الإنساني هي: "حالة الحرب المعلنة أو أي اشتباك مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو لم يعترف أحدها بحالة الحرب، وجميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو لم يواجه هذا الاحتلال مقاومة مسلحة، والمنزاعات المسلحة التي تناضل بها الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي ضد الأنظمة العنصرية، وذلك في ممارستها لحق الشعوب في تقرير المصير أو ما يطلق عليها حروب التحرير الوطنية".¹⁷

وتنقسم المنازعات المسلحة إلى قسمين محدودة وواسعة النطاق كالحرب، وإذا كانت النزاعات المسلحة الدولية المحددة تمثل استخداماً للقوة المسلحة لفترة محدودة أو مكان محدد لتحقيق هدف ما، فهي في ذلك تتفق مع الحرب. أما النزاعات المسلحة الواسعة فتتميز أساساً باتساع نطاقها بين الدولتين المتحاربتين، علماً أن مصطلح الحرب يستخدم حتى في النزاعات ذات الطابع المحدود.¹⁸

وتحتفي النزاعات المسلحة بخاصيص عديدة، فهي تتم بين أشخاص القانون الدولي وتتضمن استخداماً للقوات المسلحة سواء كانت برية أو بحرية أو جوية. وتحتفي كذلك باتساع مسرح عملياتها على نطاق واسع، كما تهدف إلى تحقيق هدف ما وعملاً كإرغام الدولة على الرضوخ لمطالب الدولة المعنية أو الاحتلال جزءاً من أراضيها أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو تسعى إلى تدمير شوكة دولة معينة أو قدرتها على المقاومة. وقد حل مصطلح النزاع المسلح محل مصطلح الحرب وتبين ذلك عند رجوعنا إلى مختلف اتفاقيات القانون الدولي الإنساني واتفاقيات لاهي سنجد أنه على الرغم من استعمال هذا المصطلح إلا أنه لم يضع له أي تعريف واضح.

13- د. عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني، وثائق وأراء، المرجع السابق، ص.6.

14- د. محمد المجنوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط6، 2007، ص.92.

15- د. مسعد عبد الرحمن زيدان، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي. دار الكتاب القانوني، الإسكندرية، ط2، 2009، ص.32.

16- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني إجابات عن أسئلتك. منشورات اللجنة، القاهرة، ط11، 2009، ص.11.

17- عمر مكي، القانون الدولي الإنساني والإرهاب: هل أصبحت اتفاقيات جنيف غير مواكبة للعصر؟، المرجع السابق.

18- صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة. دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1976، ص. 89 وما بعدها.

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الدولي، لاسيما المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقاً، وفي حكمها في قضية "تاديتش" قضت بأن اللجوء إلى القوة المسلحة بين الدول، أو العنف المسلح المتطاول بين السلطات الحكومية والجماعات المسلحة المنظمة، أو فيما بين هذه الجماعات داخل الدولة يعد نزاعاً مسلحاً¹⁹ دون الإشارة إلى أي اشتراطات أو متطلبات أخرى لتصنيف النزاع.²⁰

غير أن هذه الحكم لا يتناول كل النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية، لذلك ستحاول التوسيع في مفهوم النزاع المسلح الدولي وغير الدولي انطلاقاً من التعليق الرسمي للجنة الدولية للصليب الأحمر على اتفاقيات جنيف عند تحديدها للنزاع المسلح الذي يتسم بطابع دولي، بأنه هو "كل خلاف ناشئ بين دولتين من شأنه أن يفضي إلى تدخل من جانب أفراد القوات المسلحة"، حتى وإن أنكر أحد الأطراف وجود حالة الحرب، كما لا يهم مدة بقاء النزاع أو عدد ضحاياه.²¹

وهنا يذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار النزاع دولياً في حالة اللجوء إلى العنف المسلح بين دولتين أو أكثر، سواء كان ذلك بإعلان سابق للحرب أو بدونه، ويفرض على الأطراف المتحاربة تطبيق القانون الدولي الإنساني، سواء اعترفت بقيام النزاع أو لم تعترف به، وهذا ما عبر عنه البعض بقولهم أن النزاع المسلح الدولي هو تدخل القوة المسلحة لدولة ضد دولة أخرى، سواء كان التدخل مشروعاً أم غير مشروعاً، وسواء أعلنت الحرب رسمياً أم لم تعلن.

أما اتفاقية لاهي الأولى المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لسنة 1899، واتفاقية جنيف الأولى في المادة 13 فقد حددت أطراف النزاع المسلح الدولي في:²²

- الجيوش النظامية وهي الجيوش التابعة للدول ذات سيادة، سواء كانت دولاً بسيطة أو دولاً اتحادية.
- الميليشيات والمتطوعين: يشترط في هذه المجموعات أن يكون لها قيادة ومسئولة عن عناصرها ولديها شارة تميزها وتحمل السلاح وتتقيد أثناء العمليات القتالية بقواعد وأعراف الحرب.
- سكان الأقاليم غير المحتلة التي تحمل السلاح عند اقتراب العدو دون أن يكون لديها الوقت الكافي لتنظيم ذاتها وفقاً للشروط المنصوص عليها بالنسبة للميليشيات، لكن يشترط أن تحترم قوانين الحرب وأعرافها.
- أفراد القوات المسلحة النظامية الذين يعلنون ولاءهم لحكومة أو لسلطة لا تعرف بها الدولة الحاجزة.²³
- الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يكونوا في الواقع جزءاً منها، كالمراسلين الحربيين،

19 - د. سامح جابر البلتاجي، حماية المدنيين في زمن النزاعات المسلحة-الجريمة-آليات الحماية. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، 2007، ص. 4-2.

20 - عمر مكي، القانون الدولي الإنساني والإرهاب: هل أصبحت اتفاقيات جنيف غير مواكبة للعصر؟، المرجع السابق.

21 - اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني إجابات عن أسئلتك، المرجع السابق، ص. 4.

22 - أمل يازجي، القانون الدولي الإنساني وقانون النزاعات المسلحة بين النظرية والواقع. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢، العدد الأول 2004، ص. 117.

23 - أمل يازجي، القانون الدولي الإنساني وقانون النزاعات المسلحة بين النظرية والواقع، المرجع السابق، ص. 117.

ومتعهدتي التموين، وأفراد شريطة أن يكون لديهم تصريح من القوات المسلحة التي يرافقونها.

- أفراد الأطقم الملاحية، ومن فيهم القادة والملاحون ومساعدوهم في السفن التجارية وأطقم الطائرات المدنية التابعة لأطراف النزاع، الذين لا ينتفعون بمعاملة أفضل بمقتضى أي أحكام أخرى من القانون الدولي.²⁴

أما في البرتوكول الملحق لاتفاقيات جنيف الأربع (المادة 140 فقرة 3) فجاء فيه الشروط الواجب توافرها في الجماعات المسلحة المقاتلة بما في ذلك أعضاء المقاومة المسلحة، ليفرض عليهم فقط أن يميّزوا أنفسهم عن المدنيين، وإن لم يكن ذلك في الاستطاعة فلا بد من حمل السلاح علناً.

انطلاقاً مما سبق سنحاول توضيح في الفقرات التالية ماهية النزاعات المسلحة غير الدولية ونطاقها، ومفهومها، وعلى من يطلق هذا الوصف لإزالة الغموض الذي اكتنفه مع تطور النظام الدولي.

الفرع الثاني

النزاعات المسلحة غير الدولية

تعد النزاعات المسلحة غير الدولية، قديمة قدم الدولة وكثيراً ما تجد نفسها الدولة في نزاع مسلح داخلي، نتيجة لأسباب عديدة تفرزها طبيعة التفاعلات الحاصلة في مكونات الدولة، أو حرب أهلية تهدف إلى القضاء على النظام القائم وتغييره بنظام آخر، أو نزاع مسلح بين جماعتين متعارضتين أو أكثر، تزيد الوصول إلى رئاسة الحكم، وغيرها من النزاعات المسلحة التي تختلف صورها وتتعدد ولكنها تشتراك في الضحايا الناتجة عن هذه النزاعات، نظراً للطبيعة الخاصة التي تتميز بها، من معرفة المقاتلين لبعضهم البعض، والاعتماد في القتال على حرب العصابات والشوارع في أغلب الأحيان.²⁵

إضافة إلى ذلك مشاركة كل من العسكريين والمدنيين فيها مما يجعل جهاتها القتالية غامضة المعالم ويصبح التمييز بين ما هو مدني ومقاتل أمراً بالغ الصعوبة، فيكون المدني أول الضحايا، مع انهيار مؤسسات الدولة، وانتشار العنف والفوضى، وهو ما أكدتها كافة الحروب الداخلية، واتخذت في الغالب شكل الحروب الدينية أو العرقية.

ولقد كانت الحروب الداخلية قبل عام 1949 تعرف بتسميات مختلفة كالثورة، العصيان، التمرد وال الحرب الأهلية، وهي تعني في مجموعها ما يعرف اليوم بالنزاعات المسلحة غير الدولية، وكانت تعتبر هذه النزاعات قبل ظهور فكرة الاعتراف بالمحاربين من المسائل الداخلية وتخضع للقانون الداخلي للدولة التي وقع النزاع على إقليمها.

أولاً: ماهية النزاعات المسلحة غير الدولية.

²⁴ المرجع السابق، ص. 117.

²⁵ حازم محمد عتل، *قانون النزاعات المسلحة الدولية، المدخل، النطاق الزماني*. دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص. 187.

إن مصطلح النزاعات المسلحة غير الدولية حديث النشأة، لم يذكره فقهاء القانون الدولي التقليديين بمعنى آخر أنه لم يكن موجودا قبل سنة 1949 بهذه التسمية بل أتخد تسميات مختلفة، واختلف الفقهاء في إيجاد تعريف لهذه الظاهرة غير أنهم اتفقوا على أنها من المسائل الداخلية للدولة.²⁶ وهكذا ظلت النزاعات المسلحة غير الدولية خارج إطار القانون الدولي، مما جعل هذه النزاعات تفرز نتائج دمودية وماسي تفوق في بعض الأحيان النزاعات المسلحة التي تقوم بين الدول؛ فكان ضحايا الثورة الروسية 1917 مثلا يفوق ضحايا الحرب العالمية الأولى، وتكمدت إسبانيا أيضا في الحرب الأهلية 1936 خسائر أعظم من الحرب العالمية الأولى التي لم تشارك فيها، وللتخفيض من حدة هذه النزاعات ظهرت نظرية الاعتراف بالمحاربين، التي أدخلت النزاع المسلح غير الدولي في إطار القانون الدولي الإنساني.²⁷

وبالتالي فالقانون الدولي آنذاك وما يوفره من حماية لم ينشغل بمثل هذه النزاعات غير أن انتشار هذه الحروب خصوصا الحرب الأهلية جعلت القانون الدولي يهتم بهذه الظاهرة من أجل حصرها، مما أدى إلى ظهور نظرية الاعتراف بالمحاربين، مما سمح بتطبيق قانون الحرب على النزاع المسلح الداخلي؛ والاعتراف بالمحاربين قد يصدر من الحكومة القائمة أو من طرف دولة أجنبية ومن آثار هذه النظرية وجوب تطبيق اتفاقية جنيف عام 1929²⁸ وما يتربى عليها من حماية الأسرى من الطرفين، والخضوع لقانون لاهي المتعلق بتنظيم القتال وأساليبه والأسلحة المستخدمة.²⁹

إن أسباب التمييز بين النزاعات الدولية وغير الدولية مرده هذه إلى النظرة التقليدية التي كان يرونها أصحاب القانون الدولي التقليدي إلى كل من الحرب والدولة ومن أبرز ملامح النظرة التقليدية للحرب هي مشروعية اللجوء إلى الحرب حيث كان ينظر إليها على أنها وسيلة قانونية لتسوية النزاعات الدولية وهي حق طبيعي تمارسه الدولة استنادا إلى فكرة السيادة المطلقة التي كانت تتمتع بها الدولة القومية، وهو ما أدى إلى وضع تفرقة بين النزاعات المسلحة الدولية وغيرها من النزاعات الخاصة التي لم تكن تعتبر حروب حقيقة رغم أنها تتضمن أعمال عدائية مسلحة في بعض الأحيان وأكثر دمودية.³⁰

هذه النظرة التقليدية ساهمت في إرساء التفرقة بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، مرتکبة في ذلك على أمررين أساسين هما: الشخصية القانونية للدولة والسيادة المطلقة للدولة، وعندما كانت الدولة هي الشخص القانوني الوحيدة في نظر القانون التقليدي فإن أحكام هذا الأخير كانت لا تطبق إلا في مواجهة العلاقات فيما بين الدول، وبالتالي فإن النزاعات المسلحة غير الدولية كانت خارج نطاق أحكام القانون الدولي، بما في ذلك قانون الحرب، لأنها تدور بين طرفين أحدهما لا يتوفر على الشخصية القانونية الدولية، بل حتى حروب التحرير الوطنية التي كانت تخاض ضد الاستعمار، كانت تعد من النزاعات الداخلية،³¹ وهكذا بات معيار الشخصية القانونية الدولية داعيا من دواعي التفرقة

²⁶ - اللجنة الدولية للصلب الأحمر، القانون الدولي الإنساني إجابات عن أسئلتك، المرجع السابق، ص. 19.

²⁷ - د. محمد مصطفى يونس، ملامح النطور في القانون الدولي الإنساني. دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2، 1996، ص. 214.

²⁸ - د. محمد مصطفى يونس، ملامح النطور في القانون الدولي الإنساني. المرجع السابق، ص. 40.

²⁹ - أمل يازجي، القانون الدولي الإنساني وقانون النزاعات المسلحة بين النظرية والواقع. المرجع السابق، ص: 135.

³⁰ - د. عبد الحسين شعبان، الإنسان هو الأصل، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان. مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، 2002، ص. 27.

³¹ - ومثال على ذلك اعتبرت فرنسا الإجراءات التي قامت بها لقمع المقاومة الجزائرية المسلحة بمثابة عمل من أعمال البوليس لإعادة النظام لأنها تعتبر الجزائر أرضا فرنسية.

بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، لكن الاعتراف بصفة المحاربين يعتبر عملاً قانونياً منشئاً للشخصية القانونية الدولية وهذا المعيار يبقى غير كافياً للتمييز.

أما معيار السيادة المطلقة للدولة من منطلق الاستقلال المطلق عن أي سلطة خارجية، وكانت تعتبر الدولة أي تدخل في أي نزاع قائماً على إقليمها خرقاً لسيادتها، وشكلت هذه الرؤية مبدأ السيادة القائم وأصبح بمثابة الأساس الذي تم عليه إرساء التفرقة بين النزاع المسلح الدولي وغير الدولي؛ حتى نظام الاعتراف بالمحاربين كان يعد عملاً سيادياً يتعلق بالدولة ولها الحرية الكاملة في إصدار الاعتراف أو الإحجام عن ذلك.³²

إن هذا المبدأ عمل على تحجيم دور القانون الدولي في الحد من النزاعات المسلحة وهو ما حصل بالفعل، فقد شهد العالم بعد الحرب العالمية الثانية انتشاراً واسعاً للنزاعات المسلحة الداخلية اتسم في كثير من الأحيان بطبع العنف المسلح كما حصل في بلدان آسيا وأمريكا اللاتينية؛ إضافة إلى ذلك سعي الدول الاستعمارية إلى ضمان تبعية الدول المستقلة لها عن طريق تنصيب حكومات موالية لها ودعمها سياسياً وعسكرياً، وأدى ذلك إلى نشوب اضطرابات مسلحة داخل هذه البلدان. كل هذا دفع إلى محاولة إدخال النزاعات المسلحة الداخلية في مجال القانون الدولي لحماية الضحايا وإضفاء صفة الإنسانية على هذه النزاعات.

وجاءت هذه المجهود بانعكاسات إيجابية عند إقرار الصيغة النهائية المقدمة من طرف اللجنة الدولية للصلب الأحمر في اعتماد المادة الثالثة المشتركة ضمن اتفاقيات جنيف الأربع سنة 1949، وتنص على أنه في حالة قيام اشتباك مسلح ليس له طابع دولي على أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة، يتعين على كل أطراف النزاع أن يطبقوا كحد أدنى الأحكام الآتية: "الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية بمن فيهم أفراد القوات المسلحة والذين يتوقفون عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو لأي سبب آخر، يعاملون في جميع الحالات معاملة إنسانية دون تمييز، ويستفيد من نفس الحماية كل مدني شارك في القتال بإرادته أو مجبراً و ذلك دون تمييز".³³

ولهذا تم حظر هذه الأعمال على كل المشاركين في القتال سواء كانوا "ثواراً" أو قوات حكومية وغيرها من الجماعات المتنازعة، كالاعتداء على الحياة والسلامة البدنية وخاصة القتل بكل أنواعه وبتر الأعضاء والمعاملة القاسية وأخذ الرهائن والتعذيب والاعتداء على كرامة الشخص وإصدار الأحكام وتنفيذها بدون تقديمها للمحاكمة العادلة.

ويلاحظ أن المادة الثالثة المشتركة استعملت مصطلح "النزاع المسلح" عوضاً عن المصطلحات التقليدية المعروفة كالثورة والتمرد وال الحرب الأهلية، وهذا ما يحول دون إعطاء تعريف واضح لهذا النزاع المسلح، هذا الغموض والبس في التعريف دفع المحكمة الجنائية الدولية ليعوّلانيا سابقاً بتوضيح هذا الغموض في قضية "تاديتش" بقولها "إن المسألة القانونية الرئيسية هي ما إذا كان هناك عنف مسلح قد وصلت حدته إلى مستوى كافٍ بين جماعة مسلحة منظمة ودولة أو جماعة مسلحة منظمة أخرى وبالتالي إذا كانت الجماعة المسلحة المقصدة منظمة تنظيماً كافياً وكان هناك

³²- د. حازم محمد عتلن، قانون النزاعات المسلحة الدولية، المدخل، الطاق الزماني. المرجع السابق، ص. 161-163.

³³أمل يازجي، القانون الدولي الإنساني وقانون النزاعات المسلحة بين النظرية والواقع. المرجع السابق، ص. 135.

مستوى مرتفع من الحدة في العمليات العسكرية، يمكن في هذه الحالة تصنيف النزاع على أنه نزاع مسلح غير دولي تطبق عليه قواعد القانون الدولي الإنساني ذات الصلة.³⁴

هذا المعطيات دفعت أيضاً اللجنة الدولية للصليب الأحمر بتعاون مع مجموعة من الخبراء القانونيين إلى وضع تعريف واسع لمثل هذه النزاعات ونص هذا التعريف على أن النزاعات المسلحة الداخلية التي تشملها هذه المادة هي تلك النزاعات التي ليس لها طابع دولي، وتفوق درجة الاضطرابات والتوترات الداخلية، سواء كانت الحكومة طرفاً فيها أم لا، مع الأخذ بعين الاعتبار مستوى تنظيم هذه الجماعات المنشقة ومدى سيطرتها على جزء من إقليم الدولة المعنية، وتخوفاً من تأويل نصوص هذه الاتفاقية ولطمأنة الحكومات والدول، فقد نصت بعض بنود هذه المادة على أن تطبق نصوص الاتفاقية لا يرتب أي أثر قانوني على الوضعية القانونية لأطراف النزاع.³⁵

ورغم ما يعتريها من نقاط تبقى هذه المادة خطوة كبيرة نحو وضع إطار قانوني ملزم لكل أطراف النزاع الداخلي الذي تشمله بنودها، وتتضمن حداً أدنى من مقتضيات الإنسانية. إلا أنه يعبّر عليها عدم دقة مضمونها خاصة تعريف ماهية النزاع المسلح غير الدولي، وانعدام هيبات متخصصة لمراقبة تطبيقها، إضافة إلى استمرار احتكار السلطة القائمة للسلطة التقديرية فيما يخص الاعتراف بوجود نزاع مسلح داخلي أم لا.

كل هذا دفع المجتمع الدولي إلى التدخل لسد هذه الثغرات في البروتوكول الإضافي الثاني سنة 1977 الخاص بالنزاعات المسلحة غير الدولية، في البداية وضعت اللجنة الدولية للصليب الأحمر نص يتسم بال明朗نة والعمومية ليتسنى تطبيقه على كل أنواع النزاعات المسلحة الداخلية، وجاء فيه أن وجود نزاع مسلح داخلي يستدعي وجود اشتباك أو مواجهة جماعية بين قوات مسلحة أو مجموعات مسلحة توافر فيها الحد الأدنى من التنظيم وتقوم بعمليات عسكرية تحت قيادة مسؤولة تتمركز في جزء من الإقليم الوطني.³⁶

ولكن تحقيق هذه الشروط على الجماعات غير المنظمة أو المتمردة صعب مما يحد من تطبيق بنود هذا النص مما دفع إلى رفض المشروع في صيغته، كما لا يمكن ترك السلطة التقديرية للحكومة القائمة للإقرار بوجود نزاع مسلح داخل أراضيها من عدمه. ولتجاوز هذا الغموض ولتجنب هذا الإخفاق تدخل الوفد البالكستاني بصيغة بديلة كان جوهيرها تدعيم بنود الاتفاقية الثالثة المشتركة وتطبيق القانون الإنساني بشكل أوسع في المنازعات المسلحة الداخلية، لكن دون أن يؤثر ذلك على سيادة الدول المعنية.

وجاء في مضمونها "يطبق هذا البروتوكول على كافة النزاعات المسلحة التي لا تغطيها المادة الأولى من البروتوكول الأول، أي التي تدور في إقليم الدولة بين قواتها المسلحة النظامية ومجموعات مسلحة منشقة ومنظمة، تعمل تحت

³⁴ - عمر مكي، القانون الدولي الإنساني والإرهاب: هل أصبحت اتفاقيات جنيف غير مواكبة للعصر؟، المرجع السابق.

³⁵ - أمل يازجي، نفس المرجع السابق، ص. 136-135.

³⁶ - عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص. 34.

أوامر قيادة مسؤولة تتمركز فوق جزء من الإقليم الوطني، ومنه تباشر عمليات عسكرية منظمة، مع مراعاة تطبيق النصوص القانونية التي وردت في هذا البروتوكول".³⁷

ولا يسري هذا البروتوكول على حالات التوتر وأوضاع الاضطراب الداخلي، مثل الثورات وأعمال العنف العفوية أو أعمال مشابهة لها، ولا تغير هذه النصوص القانونية من شروط تطبيق المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف، ويلاحظ أن هذه الصيغة تميزت بالعديد من الخصائص أهمها:

1. استبعادها لما أسمته بالاضطراب الداخلي.
2. تم زيادة شرط على الجماعة المنشقة بضرورة رقتها على الجزء من الإقليم، وهو شرط صعب التحقيق مما يخرج العديد من النزاعات المسلحة الداخلية من هذا الاتفاق.
3. ضرورة أن تكون قوات الحكومة طرفا في النزاع. كما جعل البروتوكول متمماً للمادة الثالثة المشتركة ولا تلغيها.

وهنا جاء البروتوكول الإضافي الثاني ليضمن الحماية الدولية لبعض الأشخاص، ونص على ضرورة استفادة كل الأشخاص المقاتلين وغير المقاتلين الذين يتأثرون بالنزاعسلح، من نصوص هذا الاتفاق، مع إلزام الأطراف المتنازعة مراعاة القواعد التي تنظم سلوكهم في القتال اتجاه المدنيين وأعضاء القوات المسلحة التابعة للعدو، وهذه الحماية تكون أثناء النزاعسلح وبعد انتهاءه، دون تمييز بين الأشخاص ضحايا النزاعسلح.³⁸

كما منع البروتوكول الإضافي الثاني سياسة الحصار وتوجيه السكان المدنيين، وإتلاف المواد الغذائية والمياه كوسيلة للانتقام؛ أما جوانب النقص التي تعري هذا البروتوكول فجاءت بحماية دولية أكثر شمولاً لفائدة ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية التي أدخلتها في دائرة مضمونه، مقارنة بالمادة الثالثة المشتركة. وبالمقابل حصر تطبيق بنوده على نوع واحد من النزاعات الداخلية، وهي تلك التي تكون بين القوات الحكومية وطرف آخر توافر فيه معايير ثلاث يتطلبها الاعتراف بالمحاربين، وهي الطابع الجماعي، والتنظيم، ومراقبة جزء من الإقليم، وهذا يعني تراجعاً عن ما تحقق في المادة الثالثة المشتركة التي كانت تشمل في تطبيقها نزاعات مسلحة لا تكون الحكومة بالضرورة طرفا فيها.³⁹

كما أبقيت العديد من النزاعات المسلحة غير الدولية خارج التغطية مثل الاضطرابات الداخلية، التوترات الداخلية. ولكن هذا لا يعني أن الدولة المعنية تبقى حرة في التعامل كما تشاء مع مثل هذه النزاعات، بل هناك مواثيق واتفاقات دولية تلزم الدولاحترام المقتضيات الإنسانية أثناء نشوبها. ولعل إنشاء بعض الهيئات القضائية لمحاكمة مجرمي الحرب، بما فيها النزاعات المسلحة الداخلية، كمحكمة العدل الدولية والمحاكم الجنائية الخاصة لخير دليل على إلزامية المواثيق الدولية.

- أ.د. محمد شريف بسيوني، مدخل في القانون الإنساني الدولي والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة. المرجع السابق، ص. 218-220³⁷

-أمل يازجي، القانون الدولي الإنساني وقانون النزاعات المسلحة بين النظرية والواقع، المرجع السابق، ص. 135.³⁸

- عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص. 37.³⁹

ونظراً للمتغيرات الدولية الحاصلة في المجتمعات وتطورها ظهرت مجموعة من النزاعات والصراعات الحديثة غير الدولية في الوقت الراهن، مما دفع أحكام الفقه الدولي إلى إعادة النظر في التصنيفات التي طرحت سابقاً للتمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، لمعرفة هذه النزاعات في أي نطاق يتم إدخالها، هل تدخل ضمن النزاعات المسلحة غير الدولية، كالنزاعات الحاصلة حالياً في اليمن وسوريا وغيرها من النزاعات.⁴⁰

ثانياً: التعريفات المعطاة للنزاعات المسلحة غير الدولية.

يقصد بهذا النوع من النزاعات تلك الصدامات والاشتباكات الأيديولوجية والعرقية التي تدور بين طرفين وطنيين عادة ما تكون بين الحكومة والثوار أو المتمردين والتي غالباً ما تكون في شكل تمرد أو عصيان أو محاولة الانفصال، وهذا النوع من النزاعات المسلحة عادة ما يتميز بانتهاكه لكافة القيم الإنسانية. وقد حاول فقهاء القانون الدولي، الوصول إلى تعريف محدد للنزاعسلح غير الدولي، فالفقهي يوفدو عرفها بأنها كالحروب التي يكون فيها أعضاء المجتمع الواحد يتناحرن بينهم، أما مارتينز فعرفها على أنها: الحروب التي تقوم بين أعضاء الدولة الواحدة.⁴¹

أما المصطلح الشائع بين الفقهاء فهو إطلاقهم تسمية الحرب الأهلية على هذا النوع من النزاعات وهو التعبير الأكثر تداولاً لدى الدبلوماسيين ووسائل الإعلام وفي مؤلفات الفقهاء للدلالة على النزاعات المسلحة الداخلية أو غير الدولية، وهذا النوع من النزاعات هناك من شبيهه بالانتخار إذ هو تدمير للشعوب ول揆وماتهم وهو إحدى الكوارث الكبرى التي تصيب الإنسانية، لفظاعة ما تنتجه هذه الحروب. وقد عرف جان "باتييه" النزاع غير الدولي بأنه كل نزاع يدور بين القوات الحكومية وقوات مسلحة منشقة أو مجموعات مسلحة منظمة عندما تمارس هذه المجموعات السيطرة على جزء من أراضي البلد وتكون تحت قيادة مسؤولة بحيث تتمكن من إدارة عمليات عسكرية متصلة ومنسقة[>]

ويعتبر الفقيه السويسري فاتيل من الفقهاء الأوائل الذين تطرقوا إلى موضوع النزاعات المسلحة الداخلية حيث كتب في أواسط القرن 18 يقول: "كلما اعتبرت فئة نفسها حق مقاومة السلطان ورأى نفسها في حالة اللجوء إلى السلاح، فإن الحرب بينهما يجب إن تدور بمثل ما تكون عليه بين أميين مختلفين".⁴²

فالنزاعات غير الدولية وإن كانت تدرج ضمن الشأن الداخلي للدول التي تنشب فيها فإن آثارها وانعكاساتها تتجاوز الإطار الداخلي للدولة سواء بطريقة مباشرة كأن يكون هذا النزاع مبراً للتدخل الأجنبي أو بطريقة غير مباشرة، لأن الدول لن تقف على أية حال موقف حياد لأن مصالحها الحيوية تستدعي منها تأييد طرف على آخر فهناك من يناصر

⁴⁰-للمزيد حول هذه الأنواع الجديدة من النزاعات، انظر، عمر مكي، القانون الدولي الإنساني والإرهاب: هل أصبحت اتفاقيات جنيف غير مواجهة للعصر؟، المرجع السابق.

⁴¹-أ.د. أحمد أبو الوفا، القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين خلال النزاعات المسلحة. منشور في كتاب القانون الدولي الإنساني آفاق وتحديات، الجزء الأول، منشورات الحلبية الحقيقة، ط1، 2005، ص. 21.

⁴²-منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر جنيف، أب، 1984، ص. 15.

النظام القائم وهناك من يناصر الثوار، والواقع الدولي يحمل العديد من الأمثلة الحية على ذلك فكثيرة ما تلجم الدول خاصة الكبرى منها لخلق بؤر صراع داخل دول من أجل مصالحها.⁴³

هذه النزاعات المسلحة الداخلية أدت بالعاملين في الحقل الإنساني إلى ضرورة التفكير في إطار وآليات تケف حماية ضحايا هذا النوع من النزاعات بغض النظر عن أسبابه. وكانت هناك عدة محاولات لتنظيم هذا النوع من النزاعات المسلحة إلا أنها باءت بالفشل والسبب في ذلك هو اصطدام الجهود المبذولة في هذا الشأن بعقبتين استحال تجاوزهما والتنان وصفهما الأستاذ "جان باكتيه بالقلعتين المحاطتين بأعظم التقديس" وهما السيادة الوطنية وأمن الدولة، وأن أعداء أي حكومة هم الأفراد الذين يريدون قلب النظام القائم بالقوة، إذ تعتبرهم دون أدنى شك بأنهم مجرمين وتطلق لنفسها العنان لسحقهم في صمت مع إضفاء الطابع الشرعي على الوسائل التي تستعملها لقمعهم.⁴⁴

انطلاقاً مما سبق يتبيّن مدى الجهود الإنسانية الدولية المبذولة لتوسيع نطاق تطبيق القانون الدولي الإنساني والعقوبات التي تواجهها، لكن هذا كله لم يدع مجال للشك أن النصف الثاني من القرن العشرين تكلل بنجاحات عظيمة في الجانب الإنساني كان أولها المادة 3 المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع، فهذه المادة حتى وإن اكتفت بالإشارة إلى النزاعسلح الذي ليس له طابع دولي دون تعريفه إلا أن غايتها كانت واضحة انطلاقاً من تمييزها بين الأطراف السامية المتعاقدة والمقصود بها الدول، والأطراف المتنازعه والذي يشمل الدول والفصائل الثائرة أو المنشقة أو المتمردة.

في النهاية يمكن القول أن النزاعات المسلحة غير الدولية نالت اهتمام المجموعة الدولية عام 1977 وخصص لها الملحق "البروتوكول" الإضافي الثاني الذي غطى النقص الذي اكتفى اتفاقيات جنيف الأربع، مقرراً حماية خاصة لضحايا هذا النوع من النزاعات المسلحة.⁴⁵

الفرع الثالث

النزاعات المتتجانسة والمتماثلة المختلطة من حيث التكيف والقانون واجب التطبيق

في ظل المتغيرات الدولية المتعددة، وعلى رأسها تعدد أوجه التدخل الدولي الإنساني وخاصة المسلح لمواجهة ظروف دولية تؤدي إلى تهديد حالة السلم والأمن الدوليين، ظهرت أهم التحديات التي تواجه القانون الدولي الإنساني، خاصة أن مبادئ وقواعد القانون الدولي الإنساني صممت على أساس التعامل مع النزاعات المسلحة التقليدية (الدولية وغير الدولية) والتي تستخدم فيها الأسلحة المتعارف عليها، ما خلق قصور في تكيفها مع النزاعات الحديثة من ناحية، خاصة إلى جانب ضعفاليات تنفيذها على أرض الواقع. ومع عدم التجانس بين طبيعة الكيانات المتنازعه، و طبيعة

⁴³ عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص. 34.

⁴⁴ جان باكتيه، القانون الدولي الإنساني، تطويره و مبادئه، المرجع السابق، ص: 49.

⁴⁵ اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ما هو القانون الدولي الإنساني، قسم الخدمات الاستشارية، القاهرة، يوليو، 2007، ص: 1-2.

القانون الدولي واجب التنفيذ والتطبيق على هذه النزاعات الحديثة، التي تتسم باسمه رئيسه وهي عدم التكافؤ الناتج عن الفوارق في وسائل وأساليب القتال لدى أطراف النزاعات الحديثة⁴⁶

لذا بادر عدد من الباحثين، ومن بينهم الأستاذ عمر روابحي، لرصد ثمانية أنواع تدرج تحت تصنيف النزاعات المسلحة غير الدولية، وهي

1. نزاع مسلح غير دولي تقليدي (النزاع في السودان).
2. نزاع مسلح غير دولي بين جماعات مسلحة (النزاع في الصومال قبل التدخل الخارجي)
3. نزاع مسلح غير دولي متعدد (النزاع السوداني الممتد إلى التشاد)
4. نزاع مسلح غير دولي متعدد الجنسيات (النزاع في أفغانستان)
5. نزاع مسلح غير دولي بتدخل قوات أممية أو قوات تابعة لمنظمة إقليمية (النزاع في مالي)
6. نزاع مسلح غير دولي عابر للحدود الوطنية (النزاع اللبناني الإسرائيلي)
7. نزاع مسلح غير دولي إقليمي (النزاع في سوريا)
8. نزاع مسلح غير دولي عالمي (الحرب على الإرهاب).⁴⁷

وهنا يشار إلى أن الاصناف الخمسة الأولى الموضحة أعلاه، تتمتع بإطار قانوني دولي واضح يحكمها وينظمها وذلك على الرغم من النقص فيه، إلا أن الاصناف الثلاثة المتبقية تثير تحدياً جديداً للقانون الإنساني وبجاجة للبحث والدراسة، ويقف إلى حوار هذه الاصناف من النزاعات المسلحة غير الدولية وتقاسهما سمة عدم التمتع بإطار قانوني دولي واضح حالات الاحتلال العربي الحديثة، و الحرب الإلكترونية، كلها قضايا تمثل تحديات معاصرة للقانون الدولي الإنساني.

في الباب الثاني من هذا الكتاب، سوف نناقش بالتفاصيل حالة الاحتلال العربي، ولكن في هذا المقام يجب التأكيد على ظاهرة الاحتلال العربي تفرز في أغلب الأحيان فعل المقاومة من قبل الطرف الذي وقع عليه الاحتلال، والذي يمكن أن يتتحول إلى حركة تحرير وطني.

ومن المعروف أن مثل هذا النزاع الذي ينشأ بين هذه الحركات والقوى التي تمارس الاحتلال قد أدرج ابتداءً من سنة 1977 في خانة النزاعات المسلحة الدولية بموجب البروتوكول الاختياري الأول الملحق باتفاقيات جنيف، ليكون بذلك الصنف الوحيد على هذا المستوى يتسم بعدم التجانس، إذ تشتبك الدولة المحتلة مع مجموعات مسلحة منظمة تستهدف إنهاء الاحتلال وإقامة حكومة وطنية.

على الرغم الإطار القانوني للاحتلال التقليدي واضح، إذ يخضع لقواعد لاهي لعام 1907 ، واتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 ، والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 ، إلا أن الأشكال الجديدة للاحتلال تطرح يوماً بعد يوم

⁴⁶ - أ.عمر روابحي، تحديات تطبيق القانون الدولي الإنساني أثناء النزاعات غير المماثلة. المجلة الدولية للقانون، 2015، متاح على الموقع الإلكتروني التالي : www.qscience.com/doi/pdf/10.5339/irl.2015.5

⁴⁷ - المرجع السابق.

المزيد من التحديات أمام القانون الدولي الإنساني، حيث تتصل الدول المحتلة في كثير من الأحيان من التزاماتها تجاه السكان الخاضعين للاحتلال، ولا تعترف حتى بحالة الاحتلال ويُعد حصار القوات الإسرائيلية لقطاع غزة أبرز مثال على ذلك، ومن التحديات أيضاً عدم وجود ضوابط ومعايير واضحة للحكم ببداية الاحتلال ما واتهائه ، فضلاً عن الغموض الموجود في قانون استخدام القوة أثناء فترة الاحتلال إذ يخاطب المقاومون بالسكان المدنيين ويشنون هجمات ضد قوات الاحتلال، وفي المقابل تلجم هذه الأخيرة إلى القيام بهجمات عشوائية واعتماد سياسة العقاب الجماعي .

بالعودة إلى عدم التجانس بين أطراف النزاع في إطار النزاعات المسلحة غير الدولية، فإن الأنواع الخمسة الأولى المذكورة أعلاه يمكن أن تعتبر غير قابلة للجدل، إذ تغطيها المادة الثالثة المشتركة والقانون الدولي الإنساني العرفي ، في حين تشير الأنواع الثلاثة الأخيرة مجموعة من التحديات، حيث يشير النوع السادس إلى اشتباك قوات دولة ما مع جماعة مسلحة منظمة تتخذ من دولة مجاورة مقراً لها ولا تخضع لسيطرة هذه الدولة، وقد شكل النزاع بين إسرائيل وحزب الله حالة فريدة، أسالت الكثير من حبر المختصين والخبراء، حيث كَيْفَ بعضهم النزاع بأنه نزاع مزدوج، غير دولي بين حزب وإسرائيل، يخضع لما تخضع له الأنواع السالفة الذكر، ودولي بين لبنان وإسرائيل.

يشير النوع السابع من النزاعات المسلحة غير الدولية لظاهرة فريدة أيضاً، ويعتبر المثال السوري خير مثال على هذا النوع من النزاعات، حيث تتشبك قوات الحكومة متحالفـة مع قوات حكومـة لدول أخرى مجاورة وميليشيات أجنبـية، مع مجموعـات مسلـحة منظـمة بعضـها من مواطنـي الدولة محلـ النزاع وبعضاً من جنسـيات مختـلـفة، وبؤـدي هذا النوع من النزاعـات الإقـليمـية على أرضـ دولة ما إلى عددـ من الضـحايا المـدنيـين يمكنـ أن يـتجاوزـ عـددـ الخـسائرـ في عـددـ من النـزاعـاتـ المـسلـحةـ الدـولـيةـ.

ومن المسلم به أن الإطار القانوني لهذا النوع من النزاعات هو المادة الثالثة المشتركة، والبروتوكول الملحق الثاني، والقانون الدولي الإنساني العرفي ، فضلاً عن قانون النزاعات المسلحة الدولية إذا تحول النزاع إلى أعمال عدائية مباشرة بين الدول.⁴⁸

أما آخر نوع للنزاعات المسلحة غير الدولية فهو النزاع القائم في إطار الحرب على الإرهاب والذي يمكن أن يتراوح بين نزاع دولي مثل النزاع في أفغانستان، أو نزاع غير دولي مثل العمليات العسكرية بين طالبان باكستان والحكومة الباكستانية المتحالفـة مع الولايات المتحدة، وبين نزاع داخـلي يـنـبغـي⁴⁹ أن يـكـنـ مـشـمـولاـ بالـقـوـانـينـ الـوطـنـيةـ، وكـذـلـكـ بالـتـعـاوـنـ الدـولـيـ الجنـائـيـ وـاـتـقـاـقيـاتـ تـسـلـيمـ المـجـرـمـينـ.

48 - المرجع السابق.

49 - تستخدم كلمة " يجب " للإشارة إلى متطلبات ، والطرق ، والمواصفات الواجب تطبيقها من أجل التلاقي مع المعيار ، و تستخدم كلمة " ينبغي " للإشارة إلى المتطلبات ، أو الطرق ، أو المواصفات المفضلة ، و تستخدم كلمة " يجوز " للإشارة إلى الطريقة أو مجموعة الإجراءات الممكنة ، أنظر للمزيد من المعلومات : دائرة الإجراءات المتعلقة بالألغام الأرضية التابعة للأمم المتحدة ، المعايير الدولية المتعلقة بأعمال الألغام الأرضية ، 2003 ،

نيويورك ، متاح على الرابط :

www.mineactionstandards.org/.../documents/imas...standards/.../IMAS-07-31-Ed1-ar

يشكّل عدم التجانس بين طبيعة أطراف النزاع وعدم التكافؤ بينها من حيث وسائل القتال المستخدمة دافعاً للطرف الأضعف بينها إلى استخدام أساليب مخالفة لأحكام القانون الدولي الإنساني، كعدم تمييز المقاتلين الذين ينتمون لجماعات مسلحة منظمة لأنفسهم عن السكان المدنيين بزي حربي، وعدم حملهم للسلاح بشكل علني، ولجوئهم لأسلوب حرب العصابات وحرب الكر والفر ضد القوات النظامية المعادية؛ وهذا يصنف كله ضمن أحكام القانون الدولي الإنساني في خانة الغدر المحظور.

وبغض النظر عن الجوانب المتعلقة بمشروعية الدوافع التي تدفع الطرف الأضعف للجوء إلى هذه الأساليب ، فإن الجوانب الشرعية التي يوفرها قانون الحرب تحرم الغدر وتؤكد على ضرورة احترام مبدأ التمييز عن المدنيين، وفي المقابل يلجم الطرف الأقوى عسكرياً إلى اتباع أسلوب الهجمات العشوائية باستخدام أسلحة محظورة لذاتها مثل استخدام إسرائيل للفسفور الأبيض ضد قطاع غزة، أو باستخدام أسلحة ليست محظورة لذاتها وإنما بسبب أسلوب استخدامها مثل استخدام البراميل المتفجرة ضد السكان المدنيين في سوريا، وبالإضافة إلى أسلوب الهجمات العشوائية، قد يلجم الطرف القوي إلى فرض حصار شامل على إقليم محتل (كحالة قطاع غزة)، أو مناطق تمركز المعارضة (كحالة مخيم اليرموك وبعض أحياء مدينة حمص)، وهذه كلها تصنف على أنها عقوبات جماعية يحظرها القانون الدولي الإنساني، فضلاً عن كونها تشکّل خرقاً لمبدأ التمييز والتناسب⁵⁰.

لقد أضحى مساهمات الفقهاء والباحثين لمقترحات من أجل تكييف القانون الدولي الإنساني للتعامل مع النزاعات غير المتماثلة "المختلطة" أمر غاية في الأهمية خاصة إزاء التطور السريع للنزاعات المسلحة من حيث الأسلحة والأساليب، وإزاء تراجع دور الدولة الوطنية تدريجياً عن موقع التأثير الأول في المجتمع الدولي لصالح قوى صاعدة أخرى.

الحقيقة ليس من السهل على القانون الدولي الإنساني البحث عن حلول للمشكلات التي طرأت والتي ستطرأ، بسبب ظاهرة الاتتجانس واللاتكافؤ الآخذة في الاتساع، ضمن مربعه المغلق؛ وإنما ينبغي التعامل برؤية كلية شاملة لتطوير القانون الدولي الإنساني وذلك بالعمل على تطوير نصوصه في حد ذاتها، وتطوير النصوص التي تؤثر فيه من خارجه، ولا يستقيم هذا الاتجاه برمه دون الأخذ بعين الاعتبار رصد وتذليل الصعوبات الميدانية التي تواجهها الجهات التي ترعى إنفاذ القانون الدولي الإنساني.⁵¹

في الأخير لابد من الإشارة إلى إمكانية أن يتحول النزاع المسلح الداخلي إلى نزاع مسلح دولي في حالات عديدة من أهمها:

(1) عن النظر إلى أثاره المتربطة، إذا انتصر الثوار أو المتمردين في هذه الحالة قد تظهر دولة جديدة في حالة إذا كان الهدف من الأصل قائم على إزالة الحكومة أو إنشاء دولة جديدة بديلة أو موازية عن

⁵⁰ - أ.عمر رواحي، تحديات تطبيق القانون الدولي الإنساني أثناء النزاعات غير المتماثلة. المجلة الدولية للقانون ،2015، متاح على الموقع الإلكتروني التالي : www.qscience.com/doi/pdf/10.5339/irl.2015.5

⁵¹ - المرجع السابق.

الدولة الأم.

- (2) في حالة حصول المتمردين على الاعتراف الدولي يصبح النزاع الداخلي تجاههم له آثار دولية.
- (3) في حالة تدخل طرف ثالث إلى جانب المتمردين، هنا يتم تطبيق المادة 2 المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع بالنسبة إلى هذه القوات، أما المادة 3 فيتم تطبيقها ما دام النزاع محصوراً بين الحكومة والمتمردين، أما إذا تطور النزاع الداخلي فتحول إلى نزاع دولي يصبح هنا المتحاربون يحملون جنسيات مختلفة وأعمالهم تنسب إلى أكثر من دولة.
- (4) تدويل النزاع، في حالة قررت قوات منظمة دولية كال الأمم المتحدة أو منظمة إقليمية التدخل بداعٍ إنساني بإرسال قواتها الدولية لحل النزاع وتسويته.

المطلب الثاني

النطاق الشخصي لإنطباق القانون الدولي الإنساني (المحميون بالقانون)

بصورة عامة القانون الدولي الإنساني يهدف إلى حماية الأشخاص العسكريين الذين ألقوا أسلحتهم، لأي سبب كان، أو لم يعودوا يشكلون أي مصدر تهديد للطرف الآخر، مثل الجرحى والمرضى والغرقى وأفراد الخدمات الطبية والدينية والأسرى والأشخاص المدنيين الذين يجدون أنفسهم في أرض أو تحت سيطرة الخصم، وكذلك يهدف لحماية الأعيان المدنية التي ليست لها علاقة مباشرة بالعمليات العسكرية. هذه الحماية التي ذكرت إجمالاً تمت بواسطة قواعد واضحة وردت في اتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكولين الملحقين بها لعام 1977 .

اتفاقتي جنيف الأولى والثانية لعام 1949 حدّدت الأشخاص المحميين بصورة مفصلة حيث جاء فيهما أن الأشخاص المحميين بالقانون الدولي الإنساني هم أفراد القوات المسلحة التابعين لأحد أطراف النزاع ، وكذلك أفراد المليشيات والوحدات المتطوعة التي تشكل جزءاً من هذه القوات المسلحة ، وأفراد المليشيات الأخرى والوحدات المتطوعة الأخرى ، بمن فيهم أعضاء حركات المقاومة الذين يتبعون إلى أحد أطراف النزاع ويعملون داخل أو خارج الإقليم الذي يتبعون إليه ، حتى لو كان هذا الإقليم محتلاً ، وحتى تتمتع هذه المليشيات و الوحدات ، بما فيها حركات المقاومة ، بالحماية ينبغي أن تتوفّر فيها بعض الشروط وهي أن يقودها شخص مسئول عن مرؤوسه ، وأن تكون لها شارة مميزة محددة يمكن تمييزها من بعد ، وأن تحمل الأسلحة جهراً ، وأن تلتزم في عملياتها بقوانين الحرب وعاداتها .

كما تشمل قائمة المحميين بهاتين الاتفاقيتين أفراد القوات المسلحة النظامية الذين يعلنون ولاءهم لحكومة أو لسلطة لا تعترف بها الدولة الحاجزة . و الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يكونوا في الواقع جزءاً منها ، كالأشخاص المدنيين الموجودين ضمن أطقم الطائرات الحربية ، والمراسلين الحربيين ، ومتعبدي التموين ، وأفراد وحدات العمال أو الخدمات المختصة بالترفية عن العسكريين ، شريطة أن يكون لديهم تصريح من القوات المسلحة التي يرافقونها . أفراد الأطقم الملاحية ، بمن فيهم القادة والملاحون ومساعدوهم في السفن التجارية وأطقم الطائرات المدنية التابعة لأطراف النزاع ، الذين لا ينتفعون بمعاملة أفضل بمقتضى أي أحكام أخرى من القانون الدولي .

تشمل هذه القائمة أيضاً سكان الأرضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو ، لمقاومة القوات الغازية ، دون أن يتوفّر لهم الوقت لتشكيل وحدات مسلحة نظامية ، شريطة أن يحملوا السلاح جهراً وأن يراعوا قوانين الحرب وعاداتها .⁵²

أما اتفاقية جنيف الثالثة فقد حددت الأشخاص المحميين بواسطتها في المادة (4) من الاتفاقية وهم أسرى الحرب ، وتضمنت المادة في ذات الوقت تعريفاً لأسير الحرب ، حيث أوضحت أن أسير الحرب هو كل شخص من الأشخاص الأخرى المحمية بواسطة القانون الدولي الإنساني يقع في قبضة العدو .

أما اتفاقية جنيف الرابعة فقد جاء فيها أن ”الأشخاص الذين تحميهم الاتفاقية هم أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان ، في حالة قيام نزاع أو احتلال ، تحت سيطرة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياه“

تجدر الإشارة إلى أن التحول الأساسي الذي ورد في سياق تعريف المحميين بالقانون الدولي الإنساني هو ما جاء في البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 الذي فصل في تعريف فئات الأشخاص والأعيان المحمية وفي حصرها حيث لم يميز بين الجرحى والمرضى والغرقى من العسكريين أو المدنيين ، أو يميز بين أفراد الخدمات الطبية سواءً كانوا من أطراف النزاع أو من الصليب الأحمر أو أي جمعيات أو دول أخرى معترف بها ، كما لم يميز البروتوكول بين أفراد الهيئات الدينية ، وكذلك لم يميز بين الأعيان المدنية من حيث الجهات أو الأطراف التي تتبع لها .

لذلك يمكن البروتوكول شامل وجامع لكل ما يتعلق بموضوع الأشخاص والأعيان المحمية بواسطة القانون الدولي الإنساني ويمكن تلخيص ذلك على النحو الآتي :

- أفراد القوات المسلحة التابعين لأحد أطراف النزاع والقوات المتقطعة التي تقاتل معها ؛
- أفراد الميليشيات الأخرى والوحدات المتقطعة الأخرى بمن فيهم أعضاء حركات المقاومة المنظمة الذين ينتمون إلى أحد أطراف النزاع ؛
- أفراد القوات المسلحة النظامية الذين يعلنون ولائهم لحكومة أو لسلطة لا تعرف بها الدولة الحاجزة ؛
- الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يكونوا في الواقع جزءاً منها ؛
- أفراد الأطقم الملاحية في السفن التجارية والطائرات المدنية التابعة لأحد أطراف النزاع ؛
- سكان الأرضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو لمقاومته ؛
- الأسرى وهي فرد من الفئات المذكورة أعلاه يقع تحت قبضة العدو ؛
- السكان المدنيين وتشمل فئات أخرى مثل الصحفيين وغيرهم ؛
- أفراد الخدمات الطبية أو الدينية أو الإنسانية الذين يتبعون لأطراف النزاع أو للجهات الأخرى المعترض بها من الأطراف المتنازعة ، وكذلك موظف والدفاع المدني ؛

⁵² - سامر موسى، حماية المدنيين في الإقليم المختل حربياً، مرجع سابق ذكره، ص.17.18.

- الأعيان المدنية التي ليست لها أي علاقة مباشرة بالعمل العسكري ، وهذه تضم أي وحدة أو منشأة مدنية ينطبق عليها هذا الوصف ؟
- الأشغال الهندسية والمنشآت المحتوية على قوى خطرة ، وهذه يحميها القانون لخطورتها على البيئة والسكان المدنيين.
- موظفو الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها.

المطلب الثالث

حالات لا يشملها القانون الدولي الإنساني (تطبيق على الحالة الفلسطينية في حزيران 2007).

إذا عدنا إلى نصوص الاتفاقيات الدولية المشكّلة لقواعد القانون الدولي الإنساني لا سيما البروتوكول الإضافي الثاني عام 1977، فإننا نلاحظ ولأول وهلة إقصاء صريح لبعض الحالات التي تمتاز بطبع العنف، من نطاق هذا القانون خاصة تلك الحالات التي تشبه إلى حد كبير التزاعات المسلحة التي ليس لها طابع دولي والمتمثلة في الاضطرابات والتوترات الداخلية، وبعض المظاهر الأخرى للعنف الداخلي كأعمال الشغب والعنف العرضية والنادرة وغيرها من الأفعال ذات الطبيعة المماثلة .

الفرع الأول

الاضطرابات وحالات التوتر الداخلية

من المسلم به أن الاضطرابات الداخلية لا ترقى إلى مستوى النزاعسلح غير الدولي لكنها تعتبر شكل من أشكال الصراعات التي تتميز في الغالب باستخدام العنف والتمرد بين جماعات شبه منظمة والسلطة الحاكمة، ويمكن تعريفها بأنها المواجهات ذات الطابع الجماعي تكون مزمنة أو قصيرة الأمد، كما تكون مصحوبة بأثار دائمة أو متقطعة وتتسق معها الأرضية الوطنية أو جزءاً منها أو تكون ذات جذور دينية أو ثقافية أو سياسية أو خلاف ذلك، ولا نرى في الاضطرابات الداخلية إلا توzer سياسياً شديداً في الدولة يكون نتيجة محاولة قلب نظام الحكم فيها، ووقف الضمانات الدستورية وقمع سياسي.⁵³

وهذه الاضطرابات عادة ما تكون على شكل أعمال شغب تعبّر فيها بعض الفئات صراحة عن رفضها لسياسة معينة أو طرف معين أو طرح مطالب معينة، كما قد تكون على شكل أعمال عنف منعزلة ومتفرقة، ولا يتشرط بالضرورة في الاضطرابات الداخلية والتوترات أن تكون الدولة أو السلطة الحاكمة كطرف، فقد تكون بين فصائل أو جماعات دون أن تتدخل الدولة كما قد نجد ذلك يحدث بين طوائف حزبية.⁵⁴

⁵³ - عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني، وثائق وأراء، المرجع السابق، ص: 257.

⁵⁴ - ماريون هاروف تايل، الإجراءات التي تتخذها اللجنة الدولية للصليب الأحمر إزاء ارتكاب أعمال العنف، المجلة الدولية للصليب الأحمر، عدد 31 مايو - يونيو، 1993، ص: 11.

وتنص المادة 1 فقرة 2 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 على أنه لا يسري هذا البروتوكول على حالات الأضطرابات والتوتر الداخلية مثل الشغب وأعمال العنف العرضية وغيرها من الأفعال ذات الطبيعة المماثلة التي لا تعد منازعات مسلحة، وبالتالي فإن أحکامه لا تشمل هذا النوع باعتباره لا يدخل في دائرة النزاعات المسلحة حسب معايير القانون الدولي الإنساني، وفي هذا الاستثناء الصريح ما يدل على أن العنف المسلح أكبر اتساعاً من دائرة النزاعات المسلحة ولا يمكن لأي دولة في العالم أن تجرم بأنها بمنأى عنه، وذلك رغم اتسام حالات الأضطرابات والتوتر الداخلية بخصائص النزاع المسلح، ورغم الحديث الذي كثُر حول إمكانية إدراجها في نطاق القانون الدولي الإنساني لاسيما أثناء انعقاد الدورة الأولى لمؤتمر الخبراء الحكوميين بشأن تطوير القانون الدولي الإنساني والمطبق في النزاعات المسلحة الذي انعقد بجنيف في مايو 1971، وكذلك أثناء المؤتمر الدبلوماسي بشأن تأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني المطبق في المنازعات المسلحة خلال الفترة الممتدة ما بين عام 1974 و 1977 لكن دون نتيجة ولم يتوصلا حتى إلى تعريف لها، فكل ما فعلوه هو إعطاء بعض أشكال هذه الأضطرابات.⁵⁵

ولعل أبرز الأسباب التي أقصت حالات الأضطرابات والتوترات الداخلية من دائرة النزاع المسلح هو عدم اختصاص القانون الدولي الإنساني بحكمها، و بالإضافة إلى ذلك رغبة دول العالم الثالث التي كان لها دور كبير في المؤتمر الدبلوماسي المنعقد خلال الفترة الممتدة ما بين عام 1974 و 1977، للحيلولة دون إدراج هذا النوع من الأحداث ضمن دائرة النزاع المسلح، على أساس أن هذه البلدان حديثة العهد بالاستقلال ولا زالت تعيش نوعاً من التخلف واللا استقرار في شتى الميادين بسبب المشاكل الموروثة عن الاستعمار بالإضافة إلى تركيبة مجتمعاتها وأنظمة الحكم السائدة فيها، والتي ربما لا زالت بعيدة نوعاً ما عن أبجديات الديمقراطية إلى غير ذلك من العوامل الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والثقافية التي تجعلها معرضة في أية لحظة لاضطرابات داخلية، وبقاء الحال على حاله يعني بالأساس ضمان عدم تدوين حالات التمرد والنزاعات الانفصالية والعرقية.

وهنا فقد نجحت دول العالم الثالث بصفة عامة في عدم إدراج حالات الأضطرابات والتوترات الداخلية وآليات معالجتها من نطاقها الداخلي، فذلك يعني أن القانون الذي تتم به معالجة هذه الأضطرابات هو القانون الوطني للبلد الذي تحدث فيه، وذلك لا يعني على الإطلاق أن هذه الدول حرّة في معالجة هذه الظاهرة، بل لابد لها من احترام العهود والمواثيق الدولية خاصة منها تلك التي لها صلة بحقوق الإنسان.

الفرع الثاني

نظرة مستقبلية للأضطرابات الداخلية

إن الواقع الدولي يشهد بأن حالات الأضطرابات والتوتر الداخلية كثيراً ما كانت سبباً في تشريد الأهالي وتخريب البنية التحتية، كما كانت سبباً لحروب كانت أكثر فتكاً بالإنسان، وعليه فإننا نرى اليوم أن هناك ضرورة ملحة لإدراج حالات الأضطرابات والتوتر الداخلية ضمن إطار النزاعات المسلحة ذات الطبيعة غير الدولية وذلك على أساس المعاناة والآلام

⁵⁵ - محمد شريف بسيوني، مدخل في القانون الإنساني الدولي والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة، المرجع السابق، ص: 221.

التي يوجهها الناس والفئات الذين يكتفون ببارها، وكذلك حتى تتمكن الهيئات المعنية بالإغاثة الإنسانية من لعب دورها دون عراقيل وعلى رأسها اللجنة الدولية للصليب الأحمر الدولي لأن تدخل هذه الهيئات في الأوضاع الحالية لا يخرج عن إطار مجرد عرض خدمات لا غير، والتي كثيراً ما تقابل بالرفض وأحياناً توجيه الاتهام لها بمحاولة التدخل في الشؤون الداخلية.

كما أن الاعتراف لهذه الحالات بأنها نزاع مسلح من شأنه فسح المجال لتطبيق أحكام وقواعد القانون الدولي الإنساني وعلى رأسها تقرير الحماية الالزمة للأشخاص والأعيان، بالإضافة إلى تقرير المسؤولية عند انتهائهما وفقاً لمبدأ الشرعية الجنائية، حيث أثبتت التجارب أن الدولة كثيراً ما أطلقت لنفسها العنان في الانتقام من الأشخاص الذين يتمردون على النظام السائد.

الفرع الثالث

دراسة حالة (التكيف القانوني الدولي للأحداث المسلحة الداخلية في فلسطين)

دخلت الأرضي الفلسطينية الخاضعة للحكم الذاتي بموجب اتفاقية أسلو، منذ الإعلان عن تشكيلة الحكومة الفلسطينية العاشرة التي ترعمتها حركة حماس باعتبارها الحزب الفائز في الانتخابات التشريعية الفلسطينية الثانية في دوامة من العنف المسلح الدامي الذي أضاف مظهراً جديداً لمشكلة الفلتان الأمني القائمة أصلاً من فلسطين منذ عام 2002 كما تشير كافة التقارير، فقد أضاف فوز حركة حماس وتفردها بتشكيل الحكومة العاشرة بعداً للتنافس الحزبي على السلطة بينها وبين حركة فتح، تنافس ابتعد كثيراً عن التطبيقات السليمة لمفاهيم المشاركة السياسية في الحكم، وتنافي ومبدأ التعددية الحزبية وقواعد النظام الديمقراطي، وقد عزز هذا التنافس المسلح وغير قانوني أجواء أفلات الأمني السائد في فلسطين وغياب تطبيق مبدأ سيادة القانون.

وعلى الرغم من حداثة الأزمة المسلحة الداخلية التي لم تتجاوز سنتين وانحصر اغلب مظاهرها المسلحة في قطاع غزة، إلا أنها، وخاصة في الفترة الأخيرة قد شهدت أكثر الأعمال ضراوة من العنف الداخلي المسلح في التاريخ الفلسطيني الحديث، هذا العنف الداخلي المسلح الذي انتهك فيه أدنى مقتضيات الإنسانية، وخاصة الحق في الحياة، هذا الأمر الذي دفعني كباحث قانوني فلسطيني لتساؤل هل وجدت قواعد القانون الدولي الإنساني المطبقة على النزاعات المسلحة الداخلية "غير الدولية" طريقها لتطبيق على المدنيين والأعيان المدنية الفلسطينية وخاصة في قطاع غزة؟ أو بمعنى آخر التساؤل حول معرفة مدى إمكانية انصراف قانون جنيف الخاص بالنزاعات المسلحة لتنظيم هذه الأحداث؟.

وعلى الرغم من الاهتمام الواسع الذي وجده الأحداث الداخلية في فلسطين لدى الكثير من المهتمين كانوا أشخاصاً أو مؤسسات قانونية، إلا أنها لازلت تحتاج إلى الكثير من التحقيق والتدعيم القانوني، الذي يفرضه التكيف الصحيح لها بين إحدى صور النزاعات المسلحة غير الدولية لأغراض معرفة القواعد القانونية التي يتبعها أن تسرى عليها، وتتأتى هذه المحاولة المتواضعة من طرف كمساهمة في فتح باب المناقشة والدراسات المستقبلية للأحداث الداخلية على ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني، فمعرفة التكيف القانوني الدولي للأحداث الداخلية المسلحة أمر

له معنى ومعنى كبير من حيث الآثار المترتبة على تصنيف هذه الأحداث وتبويتها في باب معين من صور النزاعات المسلحة غير الدولية، بعض النظر عن المبررات التي يسوقها الأطراف المتناقلة، والتي تعتبر مبررات سياسية لا تتفق عند المفاهيم القانونية التي تستوجب وضع النقاط على الحروف، فأذن حديثا هنا بات حديثا قانونيا يبتعد قدر الإمكان عن الدخول في الجدل السياسي القائم حول وصف ما حدث في قطاع غزة هو حسم عسكري لمصلحة الشعب أو انقلاب على الشرعية الفلسطينية أو حتى خطيبة لابد منها كما وصفها النائب الدكتور مروان أبو رأس في لقاء مفتوحة عقده الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن بغزة عشيت الأحداث، هذا الابتعاد عن الكلام في السياسية يأتي هنا كمحدد للمناقشة رغم قناعتي الشخصية بصدق قول السيد جورج أورويل: "في عصرنا هذا ليس هناك شيء اسمه الابتعاد عن السياسة، فجميع القضايا هي قضايا سياسية".⁵⁶

فأنا وعند طرح فكرة التكيف القانوني للأحداث في فلسطين قد نجد أنفسنا أمام رأيين قانونيين مختلفين تماما، فال الأول يقدر بانسحاب وصف الحرب الأهلية على أعمال العنف في فلسطين وهذا ما وجد بعض ملامحه في تصريحات بعض السادة السياسيين، فالحرب الأهلية أو النزاعسلح الداخلي كما تحددها الدكتورة رقية عواشرية بأنها "مجموع أعمال العنف المسلح الذي تقع داخل حدود الدولة الواحدة بين رعاياها فيما بينهم، أو في مواجهة الحكومة القائمة، أيا كانت أسبابه، وأيا كانت درجة التمزق، شرطية أن ترقى عن أعمال العنف العادي (الإجرام العادي)".

أما الرأي الثاني، حتما أنه على النقيض ويخالف الرأي الأول، ويعمد أن تصنيف أحداث العنف في فلسطين ضمن صور الاضطرابات الداخلية والتي يحددها الفقه بأنها "نمط شائع من العنف السياسي الذي قد يتخد طابعا مسلحا حادا، الذي قد يحدث بصورة تلقائية أو بصورة منظمة من جانب حركة سياسية لا تهدف فقط إلى تغيير النظام السياسي، وإنما تغير هوية وطبيعة الدولة، ويمكن أن تتحول إلى أشكال أكثر حدة واتساعا مثل حرب العصابات أو الصراعات الأهلية المسلحة".⁵⁷

مهما كان من شأن هذين الرأيين وتعليلاتهم، فإن المنهج السليم لدراسة مثل هذه الحالة يقتضي منا أن نبين مدى إمكانية وصف أعمال العنف في فلسطين بالحرب الأهلية بمعناها الفني الدقيق، ولن يتأنى لنا ذلك إلا من خلال التتحقق من مدى توافر الشروط التي أقرها العمل والفقه الدوليان في هذا الصدد، ولذلك لابد أن نتوقف عند شروط تطبيق المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف الرابعة 1949 والبرتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 على مدى

⁵⁶ - سامر موسى، التكيف القانوني الدولي للأحداث المسلحة الداخلية في فلسطين، مقال منشور على موقع مجلة الحوار المتمدن، عدد 2181، في العام 2008، تم استرجاعه بتاريخ 2017/09/18، عبر الرابط <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=123862>

⁵⁷ - سامر موسى، التكيف القانوني الدولي للأحداث المسلحة الداخلية في فلسطين، مقال منشور على موقع مجلة الحوار المتمدن، عدد 2181، في العام 2008، تم استرجاعه بتاريخ 2017/09/18، عبر الرابط <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=123862>

استيفاء العناصر المسلحة للشروط الواردة في الفقرة الأولى من البرتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 المتعلق باتفاقيات جنيف الأربع.

لقد كان مؤدي اضطلاع العمل والفقه الدوليين لبيان العناصر الداخلية التي يلزم قيامها في التمرد العسكري حتى يمكن تكييفه على انه حرب أهلية وإخضاعه من ثم للمادة الثالثة المشتركة، بان حددت تلك الشروط في عنصرين أساسيين هما : ضرورة استيفاء الصراع المسلح لطابع العمومية من حيث حجمه ومداه الجغرافي سواء بسوء، هذا من جانب، واستيفاء المتمردين أو المتصارعين ذاتهم لأصول التنظيم من جانب آخر، وذلك بخضوعهم لقيادة منظمة، واحترامهم لمقتضيات الإنسانية، وقد أضافت قواعد البرتوكول الإضافي الثاني عنصرا ثالث، ويتمثل في ضرورة استيفاء الهيئة التمردية أو المقاتلة لمقتضيات الرقابة الإقليمية الهادئة والمستمرة على جزء من إقليم الدولة، وهذا ما سنعمل على شرحه بالتفصيل الكافي المستند على الواقع العملي، عبر النقاط التالية:

تكيف الأحداث على ضوء مادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربع:

ونتناول بالشرح هذه النقطة وفقا لما يلي :

أ- العنصر الأول : عمومية الأحداث جغرافيا:-

فيما بدأنا بتبيين مدى تحقق العنصر الأول في أحداث فلسطين، فإنة يمكن القول بان هذه الأخيرة لم تكن تتسم بالعمومية من حيث حجمها، حيث اقتصرت أعمال العنف المسلح في حيز جغرافي معين، تمثل أساسا بقطاع غزة الذي شهد اعنف المواجهات بين المتصارعين بالعكس من الضفة الغربية التي لم تصل الأحداث فيها إلى الطابع المسلح، وكما تظهر التقارير فان انتشار المظاهر المسلحة في قطاع غزة يعود لعدة عوامل تمركز القوة المسلحة لحركة حماس في القطاع، إضافة إلى حرية حركة المسلحين وذلك بعد إعادة انتشار " انسحاب " الإسرائيلي من قطاع غزة الذي وفر مساحة حرة نسبيا لحركة المقاتلين على عكس أمر في الضفة الغربية، كما أن انتشار كافة مظاهر التعدي على سيادة القانون بشكل كبير في قطاع غزة مقارنة أيها مع ما يحدث في الضفة الغربية، وعلىية يمكن القول بأن أعمال العنف الداخلي في فلسطين لم تكن عامة من حيث حجمها ومداها الجغرافي، أي أن العنصر الأول للازم لوصف التمرد بالحرب الأهلية غير متوفّر لاقتصر أمر العمليات المسلحة الداخلية على قطاع غزة فقط، وبالتحديد محافظه غزة ومحافظه شمال غزة التي عرفتا أكثر الأمور قسوة عن باقي محافظات القطاع.⁵⁸

ب- العنصر الثاني: تمتّع الجماعات المتقاتلة أو المتمردة بشكل التنظيمي والهيكلية الواضح:-

⁵⁸ - سامر موسى، التكيف القانوني الدولي للأحداث المسلحة الداخلية في فلسطين، مقال منشور على موقع مجلة الحوار المتمدن، عدد 2181، في العام 2008، تم استرجاعه بتاريخ 2017/09/18، عبر الرابط <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=123862>

وإذا كان العنصر الأول كذلك، فإنه بالنسبة للعنصر الثاني الخاص بالتنظيم والذي مؤدah ضرورة أن تكون حركة التمرد ذات هيكل إدارية وتنظيمية وعسكرية تسمح بممارسة نوع من السلطة والرقابة على أعمال أفرادها، مما يؤهل الجماعة أو الهيئة التمردية إلى احترام مقتضيات الإنسانية، فالمطلع على الهياكل الحركية التي يتبعها المقاتلين من حركتي فتح وحماس يتأكد بأنها قادر وبسعها تطبيق ومواصلة إستراتيجية متماشة تحت قيادة موحدة، فقد كانت منظمات منظمة بالقدر الكافي حيث تمت بالأطر التنظيمية والإدارية والعسكرية للعناصر المسلحة، علاوة على أن جزء من المتمردين أو المقاتلين هم يتبعون وزارة الداخلية مما يفرض المزيد من التنظيم وخضوعهم لقيادة موحدة، رغم صفة السرية التي يعمل من خلالها غالب الفاعلين في الأحداث الأخيرة، ولكن وعلى الرغم من ذلك فإن المتبع للأحداث يرى بأن الأطراف المقاتلة لم تكن تحكم لمقتضيات الإنسانية التي غابت تمام في ظل هذه الأحداث، التي أخذت منحى الانتقام والثأر تحت ذرائع ساقتها حركة حماس منها التمسك بالشرعية والقانونية والقضاء على انفلات، وأن قوات الأمن الوطني وخاصة قوة جهاز الأمن الوقائي قد انتهكت بدورها المقتضيات الإنسانية.

وبناء على ما تقدم، ننتهي إلى نتيجة مفادها أن أحداث العنف الداخلي في فلسطين لا ينطبق عليه وصف النزاع المسلح غير الدولي بمفهوم المادة الثالثة المشتركة لعدم استيفاء الأحداث لعمومية المطلوبة، وعليه تبقى هذه الأحداث خارج إطار التنظيم الدولي إلى كفالة المادة الثالثة المشتركة.

وذات النتيجة وان اختلفت في السبب توصلت إليها الدكتورة الجزائرية رقية عواشريه في رسالتها لنيل درجة الدكتوراه والمقدمة في جامعه عين شمس، وقد اعتمدت الدكتورة رقية عواشريه على الأسلوب التحليلي الذي يعتمد على تحليل الواقع ونصوص القانون الدولي – والذي اعتمدنا عليه في مقالنا هذا- فقد جاءت صفحات الرسالة من رقم 203 إلى رقم 208 بتأكيد مفاده اعتبار التكيف القانوني السليم والصحيح لأعمال العنف في الجزائر بأنها لم تكن على الإطلاق حرباً أهلية بل اضطرابات داخلية،⁵⁹ وذلك لأنعدام تمت العناصر الإسلامية المسلحة بشكل التنظيمي والهيكلية الذي يمنحها قدرة تطبيق استراتيجية متماشة تحت قيادة موحدة، وأيضا فالعناصر الإسلامية المسلحة في الجزائر لم تستطع إتمام رقابتها الإقليمية على كل الجزائر، وهذا الشرط الذي إضافة البروتوكول الإضافي الثاني، كما سنرى في النقطة التالية.

تكيف الأحداث على ضوء قواعد البروتوكول الإضافي الثاني:

ومن البديهي عدم انطباق أيضاً البروتوكول الإضافي الثاني على الأحداث المسلحة في فلسطين، وذلك لتلاقي هذا الأخير مع المادة الثالثة المشتركة في عنصرين السالفين الذكر، وإذا كان البروتوكول الإضافي الثاني قد انفرد بتطلب عنصر ثالث والمتمثل في ضرورة استيفاء الهيئة التمردية أو المقاتلة لمقتضيات الرقابة الإقليمية الهدامة والمستمرة على جزء من إقليم الدولة.

حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الثاني على أن "يسري هذا البروتوكول على النزاع الدائر بين القوات المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخرى وتمارس تحت قيادة مسؤولة

⁵⁹ - المرجع السابق.

على جزء من إقليمه من السيطرة ما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة، و تستطيع تنفيذ هذا البروتوكول.

وفي الواقع العملي لأحداث فلسطين على هدى مفهوم الرقابة المتطلبة في البروتوكول الثاني الذي يحدد الفقه الدولي مفهومين أو حالتين لها وهما كما يلي شرحه:

- المفهوم الأول : مفهوم الرقابة الإقليمية الجغرافية:-

وإذا أخذنا بتفسير الرقابة الإقليمية المتطلبة في ظل هذا البروتوكول على أنها الرقابة الإقليمية بمفهوم الرقابة الجغرافية، فإنة يمكن القول بأن العناصر المسلحة لحركة حماس التي تعتبر الفاعل الأساسي والسيطر على قطاع غزة بعد الأحداث الداخلية في فلسطين، فإن لها الرقابة المطلوبة على جزء من أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية والمتمثلة بقطاع غزة، حيث أن سلطة أمر الواقع في غزة تتحرك و تعمل من خلال تمسكها بالشرعية التي نالتها حركة حماس خلال انتخابات الأخيرة، ونتائج الأحداث الأخيرة التي منحتها قوة التحرك والعمل باعتبارها القوة المسلحة الوحيدة في القطاع، والتي أوكلت لنفسها مهام العمل الشرطي والأمن الوطني.⁶⁰

- المفهوم الثاني : مفهوم الرقابة الإقليمية على سكان الإقليم :-

أما إذا أخذنا بمفهوم الرقابة على أنها رقابة على سكان الإقليم، أو بمعنى آخر نيل السلطة القائمة في قطاع غزة على المشروعية بمفهوم نيل ثقة سكان الإقليم فيها، فإنة يلزم الإقرار بان العناصر المسلحة التابعين لحركة حماس كانوا يحظوا نسبياً بتأييد شعبي كبير، نظراً لتأييد الشعبي لحركة حماس ذاتها، إلا أنه وب مجرد توجيه أعمال العنف العشوائية - بقصد أو بدون قصد - إلى المدنيين وممتلكاتهم، بدأ تفقد التعاطف الشعبي معها، وما من دليل يدل على صحة رأينا السالف الذكر التحرّك الجماهيري الأخير لأداء صلوات أيام الجمعة في العراء تلبية لدعوة فصائل منظمة التحرير، وما رافق هذه الصلوات من أعمال عنف، مما يبرهن بان هذه الرقابة لست هادئ، هذا ما أكدت نتائج الاستطلاع العام رقم (25) الذي أجراه المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية في الفترة ما بين 6-8 سبتمبر 2007 والتي أظهرت بان ثلاثة أرباع الفلسطينيين يعارضون الجسم العسكري في قطاع غزة ، حيث 73% من المستطلع آرائهم يعارضون الأعمال العسكرية والنتائج المترتبة عليه، بينما 22% منهم فقط من يؤيد ما حدث في غزة، ويأتي هذا الدليل رغم إيماناً الشديد بتغيير رأى الفئات المستطلع آرائهم وفقاً للتغير الظروف العامة المحاطة بهؤلاء.

⁶⁰ - سامر موسى، التكييف القانوني الدولي للأحداث المسلحة الداخلية في فلسطين، مقال منشور على موقع مجلة الحوار المتمدن، عدد 2181، في العام 2008، تم استرجاعه بتاريخ 2017/09/18، عبر الرابط <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=123862>

كما قد فقدت المجموعات المسلحة التابعة لحركة فتح بعض من الثقة التي كان يمنحها إليها الشعب الفلسطيني باعتبار سبب وجودها الوحيد محاربة الاحتلال، فقد لاحظ الشعب انحراف واضح لأغلب المجموعات المسلحة عن هدفها المنشود.

وعليه فإن أعمال العنف الدامية التي شهدتها فلسطين بالرغم من ثقل حصيلتها في الأرواح والممتلكات، لم تكن حرفاً أهلياً بالمعنى الدقيق الذي حددته المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني، وإنما كانت عبارة عن اضطرابات داخلية، أدت إلى اختلال في النظام الداخلي لطابع الخطورة وانقسام البيت الفلسطيني إلى حكومتين التي تميزت به، والذي استلزم إعلان حالة الطوارئ بموجب مرسوم رئاسي بتاريخ 16 حزيران 2007، وكذلك اعتبار قطاع غزة إقليماً متمراً، وبذلك لم يستفيد ضحايا هذه الاضطرابات من الحد الأدنى الذي كفلته المادة الثالثة المشتركة، ولا الحقوق المتنامية المقررة في البروتوكول الإضافي الثاني، الذي نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى فيه على " لا يسري هذا البروتوكول على حالات الاضطرابات والتوتر الداخلية مثل الشغب وأعمال العنف العرضية وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة التي لا تعد منازعات مسلحة ".⁶¹

لهذا فقد استطلت الاضطرابات الداخلية بأحكام القانون العام الداخلي، والقواعد الأساسية لحقوق الإنسان التي يظل يعمل بها في ظل قاعدة عدم امكانية انتقادها فتبقى سارية المفعول في مثل هذه الأوضاع، فكانت النتيجة تفتنا في العنف المتتبادل وحصيلة ثقيلة في الأرواح، لتعكس الواقع السلبي لإبقاء هذه الأوضاع خارج إطار التنظيم الدولي الإنساني، وهذا الواقع السلبي الذي أكدته منظمة العفو الدولية حين قررت بأنه وفي خضم العنف السياسي المسلح وغير مسبوق في قطاع غزة، أظهرت قوات الأمن والجماعات المسلحة التابعة لفتح وحماس على السواء استهتاراً مطلقاً بالمبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني وارتكتبت انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان".

استناداً للاعتبارات والحقائق الألفة الذكر، نصل في نتيجتين أساسيتين وهما:-

1- إن ما حدث في قطاع غزة على وجه الخصوص والضفة الغربية في مطلع شهر حزيران 2007 وما سبقها من صور بشعة لانفلات الأمني يكيف قانوننا وعلى ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني المطبقة على النزاعات المسلحة غير الدولية بأنها مجرد أحداث عنف داخلي لا ينطبق عليه وصف النزاع المسلح غير الدولي بمفهوم المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربع لعدم استيفاء أحداث العنف المسلح للعمومية الجغرافية المطلوبة، وعدم استيفاء الهيئة المتمردة لشرط الرقابة الإقليمية على السكان المنصوص عليه في البروتوكول الإضافي الثاني، فإذاً ما حدث من أحداث عنف داخلي لم تكن حرفاً أهلياً بالمعنى الدقيق الذي حددته المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني، وإنما كانت عبارة عن اضطرابات داخلية، أدت إلى اختلال كبير في النظام الداخلي وذلك لطابع خطورة الأحداث والنتائج التي أسفرت عنه

⁶¹ - سامر موسى، التكيف القانوني الدولي للأحداث المسلحة الداخلية في فلسطين، مقال منشور على موقع مجلة الحوار المتمدن، عدد 2181، في العام 2008، تم استرجاعه بتاريخ 2017/09/18، عبر الرابط <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=123862>

و خاصة الانقسام والتمزق الجغرافي لشطري الوطن بوجود كيانين سياسيين ليس فقط منفصلين بل متصارعين، وعليه تبقى هذه الأحداث خارج إطار التنظيم الدولي، لهذا فقد استظللت الاضطرابات الداخلية بأحكام القانون العام الداخلي، والقواعد الأساسية لحقوق الإنسان التي يستمر العمل بها في ظل قاعدة عدم امكانية انتهاك هذه القواعد فتبقى سارية المفعول في مثل هذه الأوضاع الداخلية.⁶²

2- تعرضت حقوق المواطن الفلسطيني في قطاع غزة ومنذ اندلاع أحداث العنف الدامي الأخير، وكذلك الحال في الضفة الغربية ومنذ إعلان حالة الطوارئ، لانتهاكات بشعة، وازدياد كبير في ارتكاب جريمة الاختطاف والتعذيب والمعاملة اللانسانية والمعاملة القاسية بين المتقاولين والمدنيين على حد سواء، وإعاقة حرية التنقل والحركة للمواطنين، وعليه فقد ارتكبت المجموعات المسلحة المتقاولة انتهاكات وانتهاكات جسيمة لقانون الدولي لحقوق الإنسان، مما جعل منظمة العفو الدولية وفي إحدى بياناتها بأن توصف بعض الانتهاكات التي حدث بأنها جرائم حرب، رغم أنه لا اعتبارات قانونية وفقهية كان يفترض أن توصف هذه الانتهاكات الجسيمة على اعتبارها جرائم ضد الإنسانية وليس جرائم حرب، وذلك لمنطقية الاتجاه الذي يعرف بإمكانية ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية في زمني الحرب والسلم، وعلى أساس أن ما حدث في قطاع غزة والضفة الغربية ما هو ألا اضطرابات داخلية أو توترات داخلية لم تصل لحد الحرب الأهلية- كما أسلفنا - فأن من الواجب أن ندقق في استخدام المصطلحات القانونية، لأن في هذا التدقيق غاية وفائدة من أجل المقدرة على إعمال مبادئ المسائلة الجنائية للخارجين عن القانون الوطني والقانون الدولي والأعراف الدولية.

⁶² - سامر موسى، التكيف القانوني الدولي للأحداث المسلحة الداخلية في فلسطين، مقال منشور على موقع مجلة الحوار المتمدن، عدد 2181، في العام 2008، تم استرجاعه بتاريخ 2017/09/18، عبر الرابط <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=123862>

الفصل الرابع

حماية المدنيين في الإقليم المحتل حرباً

ظل المدنيين على مر العصور وحتى في عصرنا هذا - أين أستقر في القانون الدولي المعاصر مبدأ تحريم الالتجاء للحرب - عرضة لهمجية النزاعات المسلحة الدولية المتكررة، والآثار الوخيمة التي تركتها لدى الإنسانية، ولا سيما في مواجهة سلطات الاحتلال التي تملك في حوزتها كل أدوات القهر والسيطرة بينما المدنيين عزل من كل سلاح لهم سوى التمسك والتثبت بعدلة قضاياهم ومبادئ القانون الدولي.

وإذن هذه النزاعات المسلحة الدولية هي حقيقة موضوعية فرضت بدورها على العالم الضرورة في المعالجة القانونية لها بهدف إقرار قيود معينة على أطراف النزاع المسلح وضمان الحماية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة والمدنيين والأعيان المدنية أثناء هذه النزاعات وبعدها أي أثناء الاحتلال.

لهذا تفجرت هذه المعالجة القانونية من ديجور الأزمة على حد تعبير الفقيه جان بكتية ليتولد إلينا ما يعرف حديثاً بالقانون الدولي الإنساني، الذي يقر معظم الفقهاء والباحثون بأنه فرع للقانون الدولي المعاصر وذلك لأنه يتضمن كافة العناصر الضرورية التي تكون الفرع، كما سيق وقد أوضحنا ذلك.

بينما اختلف الفقه حول تعريف القانون الدولي الإنساني، فالبعض يعرفه تعريفاً واسعاً والبعض الآخر يعرفه تعريف ضيقاً، فيقصد بالقانون الدولي الإنساني بالمعنى الواسع بأنه "مجموعة القواعد القانونية الدولية المكتوبة أو العرفية التي تكفل احترام الفرد ورفاهيته". أما المقصود باصطلاح القانون الدولي الإنساني بالمعنى الضيق على حد تعريف اللجنة الدولية للصليب الأحمر فهو "مجموعة القواعد الدولية المستمدّة من الاتفاقيات أو العرف الرامي على وجه التحديد إلى حل المشكلات الإنسانية الناشئة بصورة مباشرة من النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية والتي تقيد لأسباب إنسانية، حق أطراف النزاع في استخدام طرق وأساليب الحرب التي تروق لها، أو تحمي الأعيان والأشخاص الذين تضرروا أو قد يتضررون بسبب النزاعات المسلحة".

انطلاقاً من التعريف المتقدم كان إزاماً أن يدخل الاحتلال العربي والعسكري، مهما كانت النظرة إليه في إطار قانون جنيف وكان ذلك في الواقع هو الغرض من الفقرة الثانية من المادة الثانية من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، لأنه على مدى التاريخ كثيراً ما احتلت بعض الدول بعض الأقاليم زاعمه إنها ما تفعل فعلتها إلا بدفع سلمية، بل إنها في بعض الأحيان تدعي أن الاحتلال كان محل الترحيب من القطاعات المستنيرة من الشعب، بينما كان غرضها الحقيقي هو السيطرة أو الهيمنة أو الحصول على الامتيازات التي يتحققها في العادة الانتصار العسكري، فتحت أي إدعاء فإن القانون الدولي الإنساني يطبق على هذه الأقاليم المحتلة لضمان حقوق السكان المدنيين في مواجهة قوات الاحتلال التي تفرض سيطرتها الفعلية على كل أو جزء من إقليم بصفة مؤقتة لمدة زمنية طالت أو قصرت.

وبناء على ما تقدم، سوف نحاول في هذا الفصل الإجابة على التساؤل الرئيسي الآتي: إلى أي مدى حققت قواعد اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية السكان المدنيين في وقت الحرب لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربع، الحماية المرجوة منها للمدنيين الخاضعين لسلطة دولة الاحتلال؟

ويدرج تحت هذه التساؤل مجموعة من الأسئلة الفرعية

- ما مدى فعالية الحماية العامة والخاصة المقررة في اتفاقية جنيف الرابعة والبروتوكول الإضافي الأول للمدنيين القاطنين في الأقاليم المحتلة؟
- هل نجحت اتفاقية جنيف الرابعة والبروتوكول الإضافي الأول في فرض الالتزامات القانونية على عاتق دولة الاحتلال بما يحقق الحماية الالزمة للمدنيين تحت الاحتلال؟

المبحث الأول

ماهية حالة الاحتلال الحربي

لإبراز مفهوم حالة الاحتلال الحربي لابد من الإجابة على التساؤل التالي: هل وفقت القواعد العرفية والاتفاقية الدولية ذات الشأن في تحديد مفهوم حالة الاحتلال، ومتى تنطبق هذه القواعد؟ لهذا يستوجب علينا الوقوف على تعريف حالة الاحتلال الحربي بالتفريق بينها وبين حالي الفتح والغزو، وذلك في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فندرس فيه النطوير التاريخي الذي لحق بقواعد قانون الاحتلال الحربي، والمطلب الثالث نتكلم عن أهم مبادئ وأهداف قانون الاحتلال الحربي وذلك كما يلي:

المطلب الأول

تعريف حالة الاحتلال الحربي

أورد الفقه الدولي مجموعة من المفاهيم التي أعطى لها معنى خاصاً على وجه التحديد، وهي الغزو والفتح والاحتلال، حيث أكد على ضرورة التفريق بينها.

فكان من أوائل الفقهاء الذين تنبهوا إلى أهمية التفرقة الفقهية، الفقيه السويسري "فاتيل Vattel" حيث قال: (وقد بات من المسلم به الآن أن الاحتلال الحربي لإقليم يتبع المحارب الآخر خلال الحرب يخلق مركزاً قانونياً يختلف تماماً عن:

- الغزو: وهو دخول القوات المحاربة في إقليم العدو، وهي من العمليات الحربية وقد تمتد إلى أن يتم أحکام السيطرة على الإقليم.
- الفتح: وهو نقل السيادة تماماً من إقليم تابع للدولة إلى سيادة دولة أخرى)⁶³

حيث أكد الفقيه "هاید HYDE" هذه التفرقة، فقال: (إن المحتل يستطيع أن ينشأ حكومة وسلطة إدارة على الأرض التي يحتلها، أما الغازي فهو مجرد عابر للأرض)، كما عرف "هاید" الاحتلال الحربي بأنه: (تلك المرحلة من العمليات الحربية التي توجدها قوات غازية في جزء من أراضي العدو، عندما تستطيع التغلب على المقاومة

63 - د.عاشرة راتب، بعض الجوانب القانونية للنزاع العربي الإسرائيلي. دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص.109.

غير الناجحة للعدو وتنشأ سلطة عسكرية خاصة بها في هذه الأرضي)⁶⁴ فأخذ الدكتور العشماوي "نفس الوجهة قائلاً، بأن الاحتلال الحربي هو:(مرحلة من مراحل الحرب، تلي الغزو مباشرة تتمكن فيه قوات الدولة المحاربة من دخول إقليم العدو ووضعها تحت السيطرة الفعلية بعد أن ترجح كفتها بشكل لا منازعة فيه، ويتوقف النزاع المسلح ويعود الهدوء تماما على الأرضي التي جرى عليها القتال)⁶⁵

حيث أكد الدكتور كامل مصطفى شحاته على أن الاحتلال الحربي (هو طور من أطوار الحرب، يوجد عندما تتمكن قوات الغزو من اقتحام إقليم دولة معادية، وهزيمة قواتها إذا تصدت للغزو ثم الهيمنة على الإقليم أو على جزء منه وإقامة سلطة عسكرية للمحتل تحل محل سلطة الحكومة الشرعية)⁶⁶

أما البروفيسور ديب عكاوي فيؤكد ظهور – في نظرية القانون الدولي المعاصر – تعريف متعارف عليه للاحتلال الحربي(Occupation Bellica) بموجبه الاحتلال الحربي هو:(احتلال مؤقت من قبل القوات المسلحة لدولة معينة لأراضي دولة أخرى أو جزء منها وأقامت سلطة الإدارة العسكرية على الأرضي المحتلة)⁶⁷

وعلى الرغم من تعدد التعريفات الفقهية والاتفاقيات الدولية* التي عالجت موضوع الاحتلال، فإنه من المتفق عليه بصفة عامة، وجوب توافر عناصر معينة لأخذ صفة الاحتلال وهي:

أولاً: قيام حالة حرب أو نزاع مسلح بين قوات دولتين – أو أكثر – تتمكن فيها أحدها من غزو أراضي الدولة الأخرى، واحتلالها كلها أو بعضها، وبطبيعة الحال تختلف هذه الحالة عن حالة وجود المحميات والقواعد الأجنبية على إقليم دولة من الدول في وقت السلم، حيث يقوم وجودها في حدود واجباتها العسكرية دون التدخل في إدارة الإقليم أو أمور ساكنيه.

ثانياً: قيام حالة الاحتلال فعلية مؤقتة تحت فيها قوات مسلحة أجنبية، أراضي دولة أخرى وتضعها تحت سيطرتها، فالاحتلال الحربي ليس حالة قانونية وإنما هو أمر واقع نتج عن وجود القوات المسلحة في الأرضي المحتلة بعد هزيمتها للقوات المعادية⁶⁸ ونتيجة لهذا الواقع الفعلي وليس القانوني، فإن الدولة التي احتلت أراضيها تبقى كما هي صاحبة الشخصية القانونية الدولية المستقلة التي لا يمسها وضع الاحتلال المؤقت، وتعود إليها أراضيها بعد انتهاء

Charles Cheney Hyde, International Law. Chiefly as Interpreted and Applied by the United States, VOL 2, Boston, 1922, p.361.

رسالة ماجستير، غير منشورة ، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 1994/1995، ص.15.

65 - د.محى الدين على العشماوي، حقوق المدنيين تحت الاحتلال الحربي مع دراسة خاصة بانتهاكات إسرائيل لحقوق الإنسان في الأرضي العربية المحتلة. عالم الكتب، القاهرة، 1972، ص.100.

66 - د.مصطفى كامل شحاته، الاحتلال الحربي وقواعد القانون الدولي المعاصر. الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981، ص.105.

67 - البروفيسور ديب عكاوي، القانون الدولي الإنساني. أكاديمية العلوم الأوكرانية، معهد الدولة والقانون، أوكرانيا، كييف، 1995، ص.174.

* عرفت اللائحة الملحقة بقوانين وأعراف الحرب البرية والملحقة باتفاقية لاهاي لعام 1907 الأقاليم المحتلة بموجب مادة 42 منها «تعتبر أرض الدولة محتلة حين تكون تحت السلطة الفعلية لجيش العدو ولا يشمل الاحتلال سوى الأرضي التي يمكن أن تمارس فيها هذه السلطة بعد قيامها».

68 - د.صلاح الدين عامر، «الحق في التعليم والثقافة الوطنية في الأرضي المحتلة»، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 1987، 34، ص.116.

الاحتلال، وهذا هو المبدأ الذي استقر منذ الحروب النابوليونية، حيث عادت إلى هولندا وألمانيا وأسبانيا أراضيها بعد انتهاء هذه الحروب

ثالثاً: وجوب أن يكون الاحتلال فعالاً ومؤثراً، فالاحتلال لا يبدأ إلا إذا كانت قوات الاحتلال قد استطاعت السيطرة على كل الأرضي التي غزتها، وأوقفت المقاومة المسلحة فيها، وتمكن من حفظ النظام والأمن وأخضعتها للسلطة العسكرية التي تقوم بتأسيسها فور توقف القتال.

وخلاصة هذه العناصر، هي أن فعالية الاحتلال العسكري وأثاره المباشرة في إخضاع إقليم المحتل لسيطرة المادة والعسكرية، هي العنصر المميز في تعريف الاحتلال العسكري. وعليه فإن تطبيق القواعد القانونية الخاصة به من حيث المكان والزمان، يكون فور إثبات هذا العنصر، فلا تسري أحكام قانون الاحتلال العسكري (أحكام القانون الدولي الإنساني المطبق على الأقاليم المحتلة)، إلا في الأرضي المحتلة التي تدعمت فيها السلطة الفعلية لقوات الاحتلال بعد غزوها⁶⁹، وبمفهوم المخالفة فإن أي حالة تخرج عن نطاق الحالة أعلاه فلا يسري عليها قانون الاحتلال العسكري، وتسرى هذه الأحكام بصورة تلقائية وليس بحاجة لأي إجراء مهما كان من دولة الاحتلال العسكري ، وبالتالي المزاعم التي يروج لها المحتل الإسرائيلي أنه الجيش الإسرائيلي قد تراجع عن إعلانه المناطق المحتلة عام 1967 بانها محتلة، قد نفي صفة الاحتلال عنها، هذا الامر لا ينسجم مع القانون الدولي، وكذلك الحال الانسحاب الإسرائيلي إحدى الجانب من قطاع غزة عام 2005 لا يمكن أن يوصف علة إنه نهاية احتلال غزة، حيث بقي حتى اللحظة (2017) الاحتلال الإسرائيلي مؤثراً في حياة المدنيين الفلسطينيين.

⁶⁹ - د.عز الدين فودة، الاحتلال الإسرائيلي والمقاومة الفلسطينية في ضوء القانون الدولي العام. مركز أبحاث منظمة التحرير الفلسطينية، سلسلة كتب فلسطينية، عدد62، بيروت،1969،ص.65.

المطلب الثاني

سلطة المحتل في الأقاليم المحتلة واحتضاناته

ترتبط سلطة الاحتلال ارتباطاً وثيقاً بطبيعة وجود هذا الاحتلال في الأراضي التي تم احتلالها وإن الإطار الذي يحدد أساس هذه السلطة وطبيعتها، والآثار الناجمة عنها محكوم بعنصرتين أساسين هما مصلحة المحتل الحربي، وإعادة النظام العام على الأراضي المحتلة، وعلى هذا الأساس نقسم هذا المبحث إلى مطلبين كما يلي:

الفرع الأول

أساس سلطة المحتل وتكييف أثارها القانونية

ستتكلّم عن هذه المسألة في ضوء أراء فقهاء القانون الدولي، وما جرى عليه العمل الدولي بالوقوف أولاً على أساس هذه السلطة وثانياً تكييف أثارها القانونية.

ذكرنا سابقاً "أن القانون الدولي الحديث لا يعترف للغزو والاحتلال إلا بمجرد حالة فعلية panfarit مؤقتة لا أثر لها على حقوق السيادة، التي تحتفظ بها للدولة الأصل صاحبة الإقليم"⁷⁰، ورغم هذا فإنه لبيان أساس سلطة المحتل تنازع نظريتان فقهيتان، هما:

- **النظرية الأنجلو-أمريكية:** ي أكد أصحاب هذه النظرية أن سلطة المحتل الحربي بالنسبة للإقليم وسكانه هي سلطة فعلية مؤقتة وليس قانونية، هذه السلطة الفعلية تخول للمحتل بعض الامتيازات، لهذا لقد أجازت الاتفاقيات الدولية للدولة الاحتلال ممارسة بعض الامتيازات يتولد من سلطتها الفعلية المؤقتة، في إطار المحافظة على الأمن والنظام العام، شريطة المحافظة على القوانين السائدة قبل الاحتلال⁷¹، وترتکز هذه السلطة الفعلية على قوة المحتل العسكرية والمادية وتزول بزوالها.
- **النظرية الألمانية:** وهي على عكس الأولى، حيث تقرر أن سلطة المحتل الحربي هي سلطة قانونية ويستند القائلون بهذه النظرية إلى أنه على الرغم من احتفاظ الحكومة الشرعية بالسيادة على الإقليم فإن الذي يمارس جميع الحقوق المنبعثة من هذه السيادة هو المحتل نفسه⁷²

⁷⁰ - د.عز الدين فودة، مرجع سبق ذكره. ص.70.

⁷¹ - نزار أيوب، مرجع سبق ذكره. ص.23.

⁷² - د.مصطفى كامل شحاته، مرجع سبق ذكره. ص.152.

وفي هذا السياق يؤكد العميد الرحمن المتყادع "فائز جابر" أن أحکام القانون الدولي العام اعترفت بالاحتلال كواقعه قانونية مؤقتة في نطاق قواعدها العامة الأساسية، إلا أنها في الوقت نفسه رتبت على الاحتلال خلال المدة المؤقتة واجبات محددة اتجاه المدنيين⁷³

لكن معظم الفقهاء والباحثين قد انتقدوا النظرية الألمانية، وأخذوا بما جاءت به النظرية الأنجلو-أمريكية، وذلك على أساس أن المادة 42 من لائحة لاهاي، وصفت الاحتلال بصفة أساسية على أنه "مؤقت ومحدد للأجل"، وينتهي بانتهاء الحرب أو بتسوية النزاع⁷⁴، وأن الاحتلال لا يعني القضاء على سيادة الدولة المهزومة فوق الأرضي المحتلة، وإنما هو استيلاء واحتلال مؤقت لسلطة الدولة العسكرية المحتلة على هذه الأرضي⁷⁵

لقد أخذت محكمة القضاء الهولندية بوجهة نظر النظرية الأنجلو-أمريكية، حيث قررت أن اتفاقية لاهاي واللائحة الملحق بها لا تخول للمحتل أي حقوق قبل الأهالي في الأقاليم المحتلة، ولكن فقط تنظيم السلطة الفعلية في نطاق وحدود معينة للمحتل⁷⁶، وهذا ما جاءت به اتفاقية جنيف الرابعة، فقد حددت بالتفصيل حقوق المدنيين التي لا يمكن التخلص منها وواجبات دولة الاحتلال وذلك بمقتضى المواد 47 إلى 78 منها، وأنه من المبادئ المستقرة في القانون الدولي الإنساني أن الاحتلال حالة فعلية مؤقتة وليس قانونية وأنه لا يغير الوضع القانوني للأراضي المحتلة⁷⁷، وأكد ذلك البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربع، حين وسع من نطاق تطبيق اتفاقيات جنيف الرابعة لعام 1949، لتشمل النضال ضد سيطرة الاستعمار والاحتلال الأجنبي بالمعنى الوارد في ميثاق الأمم المتحدة⁷⁸

في الوقت الذي أكدت فيه الدول الأمريكية عبر تصريح ليمة سنة 1928، أن الاحتلال لا يوجد أثار قانونية⁷⁹، إلا أن معظم المؤلفات القانونية تقر أن سلطة الاحتلال التي ينظمها قانون الاحتلال الحربي تولد آثاراً قانونية باعتبارها سلطة فعلية، يهدف قانون الاحتلال عند تنظيمها الحد من سلطات المحتل على الإقليم، بوضع قيود على هذه السلطة، وعليه يجب التوقف هنا عند أمرين هما: الأمر الأول تحديد هذه الآثار القانونية المتربعة على سلطة الاحتلال وهذا ما سنتحدث عنه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

⁷³ - العميد فائز جابر، الانتهاكات الإسرائيلية لحقوق الإنسان في الأرضي المحتلة. الطبعة الأولى، دار البيرق للطباعة والنشر، عمان، الأردن، 1987. ص. 16.

⁷⁴ - د.أحمد الرشيدى، «تدابير إنفاذ اتفاقية جنيف الرابعة»، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر الدول السامية المتعاقدة بشأن إنفاذ اتفاقية جنيف الرابعة على الأرضي المحتلة الفلسطينية، القاهرة، 15 يونيو 1999.

⁷⁵ - ديب عكاوى، مرجع سبق ذكره. ص. 182.

⁷⁶ - د.مصطفى كامل شحاته، مرجع سبق ذكره. ص. 152.

⁷⁷ - د. عامر البومالى، «الفئات المحمية بموجب أحکام القانون الدولي الإنساني»، د.مفيد شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني. الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، ص. 123.

⁷⁸ - اللجنة الدولية للصلب الأحمر، النطور الحديث في القانون الدولي الإنساني، مرجع سبق ذكره. ص. 23.

⁷⁹ - عز الدين فودة، مرجع سبق ذكره. ص. 91.

أما الأمر الثاني وهو التكثيف الفقهي لهذه الآثار وبمعنى آخر بيان طبيعتها القانونية وهذا ما سنقوم به عبر السطور القادمة*.

وفي هذا الصدد كتب مونتسكيو في عصره، قائلاً "أن حق الغزو لا يشكل قانوناً فإن سلطة الاحتلال الناجمة عنه وأن كان لها الفعل فليس لها الحق"¹، فلقد حاول الفقه الدولي تكثيف تلك الآثار القانونية الناجمة عن واقعة الاحتلال فانقسموا إلى أكثر من رأي نذكر منهم باختصار ما يلي:

- يرى الأستاذ لبرادل بولتس **Marimenel Lapradelle Politis** والأستاذ ماريمنيل **Lapradelle Politis** باعتبار المحتل وهو يمارس بعض الاختصاصات في الإقليم نائماً يتولى عن الحكومة الشرعية ممارسة السلطة، ويؤكد هذا العميد الركن فايير جابر بأن "الدولة الاحتلال ممارسة السلطة السياسية نيابة عن دولة السيادة أثناء فترة الاحتلال وفقاً للمبادئ الدولية المحددة، ولكنه يبقى حق السيادة الأصلي للمناطق المحتلة حق قانوني ودولي لدولة السيادة"² ويؤخذ على هذا القول أن أعمال "فكرة النيابة" لا تكون إلا في الأعمال القانونية وليس المادية، فضلاً عن أن تصرفات المحتل لا تنصرف على دولة السيادة.
- بينما يرى كلٌّ من الأستاذ بلادور **Belladore** والأستاذ فيديفاتو **Vedevato** بأن القانون الدولي يرتب نوعاً من التعايش بين نظامين قانونيين في الإقليم المحتل (أي بين دولة السيادة ودولة الاحتلال) عندما يوزع الاختصاصات بينهما ويؤخذ على هذا القول أيضاً أن قيام هذا التعايش متعدد لأن الاحتلال هو الذي يحوز السلطة الفعلية على الإقليم³
- فهناك فريق ثالث يرى أن المحتل ليس شيئاً آخر سوى حاكم فعلي للإقليم الخاضع للاحتلال خوله القانون الدولي بعض الاختصاصات، ومن القائلين بهذا القول الأستاذ رولاندو **De naples Rolande**، ومع صحة هذه الفكرة فإن الأستاذ لويس دلبي **louis Delpi** يقرر بأنها غير صالحة لتكييف طبيعة الالتزامات القانونية التي يلقاها القانون الدولي على عاتق المحتل، ويفضل الاتجاه إلى فكرة السيادة في تكثيف الآثار القانونية لل الاحتلال، حيث يشبه السيادة بالحق العيني القابل للتقسيم، فإن دولة السيادة لها حق ناقص فهي تملك الحق ولكنها لا تملك أن تمارس الاختصاصات المنبثقة عنه بينما المحتل لا يملك أصل الحق ولكنه يمارس اختصاصاته، الواقع أن دولة الاحتلال وتصرفاتها لا تنشئ التزامات قانونية على عاتق أهالي الإقليم المحتل، وأن قانون الاحتلال العربي — كما ذكرنا سابقًا — لا يهدف إطلاقاً إلى إنشاء حقوق للمحتل بل يهدف لتقيد السلطة الفعلية كما يرى الأستاذين باكستر **De⁴ Ficher** وأوبنهايم **Baxter Oppenheim** ودي فشر

* كان تقديم دراسة التكثيف الفقهي، للأثار سلطة المحتل على الآثار نفسها من دواعي المنطق.

¹ - د.عز الدين فوده، مرجع سبق ذكره. ص.71.

² - العميد ركن فايير جابر، مرجع سبق ذكره. ص.18.

³ - مصطفى كامل شحاته، مرجع سبق ذكره. ص.153.

- وعليه فإن دولة الاحتلال لا تستطيع ممارسة كل الاختصاصات دولة السيادة، وإنما ليس لها إلا أن تراعي حدود الصلاحيات التي خولها القانون الدولي كصاحبة مركز فعلى¹ يترتب عليه منح المحتل إدارة الأقاليم المحتلة بشروط قانونية، مع التزام سلطة الاحتلال العربي باحترام القوانين والنظم القضائية في الأرضي المحتلة العاملة، قبل حدوث واقعة الاحتلال²، وهذا سيكون صلب المطلب الثاني التالي.

الفرع الثاني

اختصاص المحتل الإداري والتشرعي والقضائي

في البداية إذا كانت معظم المؤلفات القانونية تقرّ بأن هذه الاختصاصات من حيث طبيعتها القانونية عبارة عن قيود، ترِدُ على السلطة الفعلية المؤقتة للمحتل تجاه الإقليم المحتل وسكانه، فإن هذا القول لا يمنع جزء من هذه المؤلفات باعتبار هذه الاختصاصات عبارة عن التزامات قانونية تقع على عاتق المحتل، إذ نشاطر هنا الرأي الأول، لهذا سوف ندرسه باعتباره قيودا تقييد من سلطة المحتل الفعلية على الإقليم المحتل، هذه القيود التي تقررت في جل القواعد العرفية والاتفاقية الدولية ذات الشأن، ومن هذا المنطلق سوف نتوقف باختصار أمام اختصاصات المحتل الإدارية والتشرعية والقضائية المقيدة كما يلي:

أولاً: اختصاص المحتل بإدارة الأقاليم والقيود الواردة عليه

إن القواعد التعاقدية للاحتلال سعت لإيجاد سلطة بديلة عن سلطة دولة السيادة، لحفظ الأمن والنظام العام بدلا من حالة الفوضى التي تسود الإقليم المحتل عند انهيار دولة السيادة، وذلك بغض النظر عن مشروعية الاحتلال الذي وقع³، وقد تحدث القسم الثالث من اللائحة الملحقة باتفاقية لاهاي الرابعة سنة 1907 في المواد من 42 إلى 56، عن صلاحيات السلطة العسكرية وحدود إدارتها للإقليم المحتل باعتبار أن المحتل صاحب السلطة وليس صاحب السيادة، فقد أعطت المادة 43 من لائحة اتفاقية لاهاي الرابعة لسنة 1907 حق إدارة الإقليم ضمن قيود أورتها المادة 64 من اتفاقية جنيف الرابعة 1949 للمحتل فكان المبدأ العام الذي يحدد نطاق إدارة الإقليم المحتل، هو أن المحتل محظوظ عليه ممارسة الوظائف المتعلقة بالسيادة التي هي من اختصاص الحكومة الشرعية وحدها. أما الوظائف التي يقوم بها المحتل من خلال إدارة الإقليم يمكن أن يطلق عليها وظائف تنظيمية، وأن سلطة المحتل عند ممارسة هذه الوظائف ليست مطلقة⁴، إذ ترد عليها قيود تتعلق بصفة أساسية بوجوب احترام القوانين السارية في الإقليم

نقاً عن مصطفى شحاته، مرجع سبق ذكره.ص.155.

¹ - عز الدين فوده، «حق المدنيين بالأراضي المحتلة في الثورة على سلطات الاحتلال». مجلة مصر المعاصرة، عدد 16 ، القاهرة، أكتوبر 1969،ص.209.

² - عبد القادر البغدادي، مرجع سبق ذكره.ص.35.

³ - البروفيسور ديب عكاوي، مرجع سبق ذكره. ص.189، وأنظر أيضاً د.مصطفى كامل شحاته، مرجع سبق ذكره. ص.160.

⁴ - د. تيسير النابلسي، الاحتلال الإسرائيلي للأراضي العربية ودراسة لواقع الاحتلال الإسرائيلي في ضوء القانون الدولي العام. منظمة التحرير الفلسطينية، سلسلة كتب فلسطينية، عدد 62 ، بيروت، 1975.ص.160.

وتتعلق بحماية الأهالي من تعسف الاحتلال، ويستفاد هذا من نص المادة 43 من لائحة اتفاقية لاهي الرابعة¹، ولإبراز وبصورة أدق هذا الاختصاص لابد أن تتوقف عند نقطتين غاية في الأهمية وهما:

أ- وضع الموظفين في الإقليم المحتل:

لم تعالج لائحة اتفاقية لاهي موضوع الموظفين في الأقاليم المحتلة، ومن ثم ظلت أحوال هؤلاء تخضع لأحكام القانون الدولي العربي، تلك القواعد التي تترك حرية التصرف لكل من سلطات الاحتلال والموظفيين أنفسهم فيما يتعلق بالاستمرار في ممارسة الأعمال الوظيفية مع الأخذ بعين الاعتبار القيد الذي يقضى بامتناع سلطات الاحتلال من إجبار هؤلاء الموظفين على القيام بمهام أعمالهم إذا امتنعوا عن ذلك بإرادتهم المنفردة، لهذا تجيز المادة 43 من لائحة اتفاقية لاهي الرابعة للمحتل أن يعين موظفين مؤقتين ليحلوا محل الموظفين الذين انسحبوا، أما اتفاقية جنيف الرابعة 1949، فقد أعطت هؤلاء نوعاً من الحماية بمقتضى المادة 54 منها حيث قررت أنه "لا يجوز للمحتل أن يغير حالة الموظفين العموميين أو أن يوقع عليهم عقوبات إذا انسحبوا من وظائفهم"، ولكن المادة 54 سمحت للمحتل بنقل الموظفين العموميين من مراكزهم مما يقلل من هذه الحماية.

ب- نفقات إدارة الإقليم المحتل:

أجازت المادة 49 من لائحة اتفاقية لاهي الرابعة لسلطة المحتل جباية الأموال الالزمة لتغطية نفقات إدارة الإقليم المحتل وجيش الاحتلال، وتشير قوانين الحرب الأمريكية في الفقرة (364) إلى أن اقتصاد الأراضي المحتلة ينبغي أن يتحمل نفقات إدارة الاحتلال، ولكن ضمن الحدود التي يستطيع اقتصاد البلاد المحتلة أن يتحمله بشكل معقول²، لهذا أصدرت محكمة نورمبرغ العسكرية أثناء محاكمتها لكتار مجرمي الحرب الألمان في 1946/09/30 قراراً اعتبرت فيه أن الاحتلال الألماني استغل لصالح المجهود الحربي الألماني اقتصاد البلاد المحتلة بصورة لا يتحملها³.

لهذا فإن المادة 48 من لائحة اتفاقية لاهي، تجعل استخدام الدخل الذي تحصل عليه سلطة الاحتلال من الأراضي المحتلة في أمور تتجاوز نفقات إدارة الإقليم الذي كانت السلطة الشرعية السابقة تنفقه يعد أمراً مخالفًا للقانون الدولي، وعلى السلطة المحتلة أن تلتزم باستخدام هذا الدخل لإدارة الإقليم المحتل⁴.

ثانياً: اختصاص المحتل التشريعي والقيود الواردة عليه

¹ - نص مادة 43 من اتفاقية لاهي الرابعة على ما يلي «إذا انتقلت سلطة القوة الشرعية بصورة فعلية إلى يد قوة الاحتلال، يتعين على هذه الأخيرة قدر الإمكان، تحقيق الأمن والنظام العام وضمانه، مع احترام القوانين السارية في البلاد، إلا في حالات الضرورة القصوى التي تحول دون ذلك».

² - تيسير النابليسي، مرجع سبق ذكره. ص.98.

³ - د. محى الدين عشماوي، مرجع سبق ذكره. ص.263.

⁴ - عبد القادر البشيريات، مرجع سبق ذكره. ص.28.

القاعدة أن عمل التشريع وتعديله وإلغاءه وإيقافه هو من أعمال السيادة تختص به دولة صاحبة الإقليم¹، وبناء على ذلك ليس لسلطات الاحتلال أن تمارس تصرفًا لا تملك ممارسته إلا السلطة الشرعية صاحبة السيادة القانونية على الإقليم المحتل، حيث إن سلطات الاحتلال لا تملك سوى سلطة مؤقتة فعلية لا تجيز لها مباشرة أي عمل من أعمال السيادة، ولا يجوز للمحتل أن يباشر أي اختصاص تشريعي وهذا ما أكدته قواعد لائحة اتفاقية لاهي الرابعة وعلى الأخص المادة 43 منها التي حملت هذه القاعدة، ولكنها أوردت عليها استثناء مفاده أنه يحق لسلطات الاحتلال الخروج عن هذه القاعدة الملزمة في حالة تغدر ذلك، ويكون سبب التغدر كما أكدته أعمال مؤتمر لاهي الأول لعام 1899 ضرورة حرية حقيقة² التي يعرفها الدكتور وليم دواني بأنها « حاجة ماسة ملحة لا يحتمل التأخير تستلزم القيام بالأعمال النظامية العنيفة لـإجبار العدو على الاستسلام السريع بشرط أن لا تكون أعمال العنف هذه منافية لقوانين وأعراف الحرب»، وبهذا الصدد لقد فسر فقهاء القانون الدولي هذه الضرورة الحرية بأنها «الظروف التي تضطر فيها سلطات الاحتلال إلى تعطيل القوانين أو إلغائها أو سن قوانين ولوائح جديدة من أجل تنفيذ واجباتها المكلفة بها، وهي حماية أنها وكذا المحافظة على النظام العام والحياة العامة في الإقليم المحتل وهذا إذا دعت الضرورة الحرية إلى ذلك»³

وفي كل الحالات لا يجوز لسلطات الاحتلال المساس بالقوانين المدنية والجنائية والتجارية، ولا المساس أيضًا بقواعد الضرائب التي كانت تعمل بها الدولة الأصلية⁴، وهذا أمر أكد في اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، بأن التشريع حق من حقوق السيادة لا تمارسه حكومة الاحتلال، وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 64 منها، إلا في حالة الضرورة الحرية.

وأكدت السوابق القضائية الدولية هذه القواعد حيث رفضت محكمة الاستئناف الفرنسية الاعتراف بشرعية القرارات التي أصدرتها المحاكم الفرنسية في منطقة الراين، والتي طبقت فيها القانون الألماني في وقت احتلها، ولهذا يرى الدكتور عز الدين فودة أن المركز القانوني للأوامر والقرارات التي تصدرها سلطة الاحتلال - حتى في صفة القوانين لا تتجدد فيها عن الصلاحيات المنوط بها - هي مجرد أوامر سلطة لا تأخذ صفة القوانين التي يظل حق إصدارها من اختصاص دولة السيادة القانونية على الإقليم حيث أن السلطة المحتلة تدير ولا تحكم⁵، بينما يرى الدكتور مصطفى شحاته أن هذه الأوامر عبارة عن " شبه تشريع " القصد منها مواجهة أوضاع استثنائية المترتبة على الهيمنة الفعلية للمحتل على الإقليم.

¹ - د. مصطفى شحاته، مرجع سبق ذكره. ص.174.

² - ويرى السيد اللواء / أحمد الأنوار: «أن الضرورات العسكرية تملئها على القائد ظروف القتال ومتطلبات تحقيق مهمته، وأن الاتفاقيات الدولية سلمت بوجود مثل هذه الضرورات الحرية ولكن لا يجوز الاحتجاج بالضرورة الحرية لتبرير الانتهاكات الجسيمة ضد الأشخاص المحميين»، أنظر أحمد الأنوار، «قواعد وسلوك القتال»، د. مفيد شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني. ط. 1، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، ص. 317.

³ - د. مصطفى كامل شحاته، مرجع سبق ذكره، ص. 157.

⁴ - العميد فايز جابر، مرجع سبق ذكره. ص.18.

⁵ - د. عز الدين فودة، مرجع سبق ذكره. ص.37.

والجدير بالذكر هنا أن سلطات الاحتلال الإسرائيلي أثناء احتلالها المستمر للأراضي الفلسطينية والعربية أصدرت قوانين جديدة، وعدلت قوانين قائمة، ومن أبرز هذه القوانين التي أصدرتها قانون لتنظيمات القانونية والإدارية لسنة 1968، وقانون بإعادة العمل بنظام الطوارئ وذلك بتاريخ 1967/06/07¹

ثالثاً: اختصاص المحتل القضائي والقيود الواردة عليه

المبدأ الأساسي الذي استقرت عليه أحکام القانون الدولي وانتهى إليه الفقه والعمل الدوليان وكرسته الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة، منذ أوائل القرن العشرين هو استمرار الاختصاص القضائي للدولة السيادة في الإقليم المحتل، وعليه استمرار المحاكم الأصلية في الأرضي المحتلة لأداء وظيفتها العادلة وأنه لا يجوز أن تتدخل سلطات الاحتلال في مرفق القضاء، وتعطل أحکامه أو تلغيه وأن القضاة لهم الحرية الكاملة في إصدار أحکامهم، والبٌت في القضايا المعروضة عليهم باستقلال تام²، وهذا ما أكدته المادة 43 من لائحة اتفاقية لاهي الرابعة، وكذلك المادة 54 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.

ولهذا يرى الأستاذ أوبنهایم بأنه يمنع المحتل من إيقاف أو تعطيل حق سكان الإقليم المحتل من اللجوء إلى المحاكم العادلة، لأنه ليس من صالح المحتل عرقلة السير الطبيعي لمرفق القضاء في الإقليم المحتل، لتحاشى ما ينجم عن ذلك من مشاكل يعاني منها المحتل بصفته الحائز على الإدارة الفعلية في الإقليم، ومع هذا يجوز للمحتل أن يوقف المحاكم العادلة أو أن يستبدلها في حالة امتناع القضاة من تلقاء أنفسهم عن القيام بمهام أعمالهم، أو إذا كان مرفق القضاء قد انهار من جراء عمليات القتال أو الاحتلال³

ونتيجة للكوارث من جراء الحرب العالمية الثانية، وما تعرضت إليه الأنظمة القضائية في الأرضي المحتلة آنذاك، جاءت المادة 64 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، لتقرر أنه لضرورة ضمان سير الإدارة القضائية الفعالة، فإن محاكِم الأرضي المحتلة تواصل أداء واجباتها فيما يخص النظر في جميع المخالفات المنصوص عليها بقوانين العقوبات الخاصة بالأراضي المحتلة، وأعطت المادة 60 من اتفاقية جنيف الرابعة سلطات الاحتلال الحق في إنشاء محاكِم عسكرية يخضع لها سكان الإقليم المحتلة وتختص هذه المحاكِم بالنظر في نوعين من الجرائم وهما:

- أ- الجرائم الموجهة ضد جيش الاحتلال، والتي يحددها القانون العسكري لجيش الاحتلال.
- ب- الجرائم والمخالفات المنصوص عليها في قانون العقوبات، التي تعلنها سلطة الاحتلال بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 64.

إلا أن المادة 66 اشترطت شروطاً معينة يلزم توافرها في المحاكم التي تتشكلها سلطات الاحتلال وهذه الشروط هي:

1. أن تكون هذه المحاكِم محاكِم عسكرية.

¹ عبد القادر البقيرات، مرجع سبق ذكره. ص.32.

² د.مصطفى كامل شحاته، مرجع سبق ذكره. ص.171.

³ عبد القادر البقيرات، مرجع سبق ذكره. ص.39.

- .2 أن تكون هذه المحاكم العسكرية محاكם غير سياسية.
- .3 يجب أن تشكل هذه المحاكم بطريقة نظامية.
- .4 أن تعقد هذه المحاكم جلساتها في الإقليم المحتل¹

وهذا الشرط الأخير وجوبي في محاكم الدرجة الأولى، أما بالنسبة لمحاكم الاستئناف فإنها وبمقتضى المادة 66 من أفضل أن تكون في البلد المحتل، ولقد خالفت إسرائيل قواعد اتفاقية جنيف الرابعة بهذا الصدد عندما أصدرت منشوراً في أواخر سنة 1969، جعل لمحكمة الصلح (المحكمة الجزائية) في "طربيا" ومحكمة "الناصرة" المركزية، الصلاحية للنظر في القضايا الناشئة في منطقة الجولان السورية المحتلة وفقاً للقانون الإسرائيلي. فلم تعد سلطة الاحتلال تشكيلاً للمحاكم في هذه المنطقة، مع العلم أنه كان في مدينة "القنيطرة" في الجولان محكمة ابتدائية ومحاكم صلح (جزائية)²

¹ - عبد القادر البقيرات، مرجع سابق ذكره. ص.39.

² - مؤسسة الدراسات والأبحاث الفلسطينية، «نشرة خاصة بخصوص الانتهاكات الإسرائيلية لقواعد قانون جنيف». بيروت، في 1972/03/16 ص.9.

المبحث الثاني

تحديد فئة المدنيين المعنيين بالحماية

يعد موضوع تحديد فئة المدنيين وتمييزها عن المقاتلين مقدمة لابد منها لتحديد النطاق الشخصي لموضوع الدراسة، فضلاً عما يترتب على هذا التمييز من آثار أهمها عدم توجيه الأعمال العدائية لكل من يحمل وصف المدني¹، وعلىه فإن أي غموض بشأن هذا التمييز يؤدي لا محالة إلى العصف بهم ونتيجة لذلك فإنه يطرح تساؤل مهما مؤداه: إلى أي مدى وفق قانون جنيف في توضيح معالم هذا التمييز؟

المطلب الأول

مدلول السكان المدنيين في القانون الدولي الإنساني

لقد تبين لنا من خلال الجزء النظري لمبدأ التمييز بين المقاتلين والمدنيين، أنه في الواقع الأمر نجد صعوبة في رسم خط فاصل بين المقاتلين وغير المقاتلين، وذلك لجملة العوامل التي تكلمنا عنها لهذا أقترح دراسة مدلول السكان المدنيين في القانون الدولي الإنساني في هذا المطلب، لعل هذا القانون استطاع أن يأتي بقواعد تحديد وبدقة مفهوم المدني وتمييزه عن المقاتل! وذلك في فرعين، نتناول في الأول تحديد المدنيين في اتفاقية جنيف الرابعة، والثاني تحديد المدنيين في البرتوكول الإضافي الأول لنصل إلى تحديد الأشخاص المعنيين بالحماية في الأقاليم المحتلة كما يلي:

الفرع الأول

تحديد السكان المدنيين في ضوء قواعد اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949

لإبراز مفهوم المدنيين في جوهر هذه الاتفاقية لا بد علينا التوقف أمام نقطتين أساسيتين وهما:

أولاً: تحديد الأشخاص المحميين بقواعد الاتفاقية وأسس تحديدهم.

نصت المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الرابعة على ما يلي: "الأشخاص الذين تحميهم الاتفاقية هم أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان في حالة قيام نزاع أو احتلال تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياه.."²

¹ - د. رقية عواشرية، حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية. رسالة دكتوراه، غير منشورة، جامعة عن شمس، 2001، ص.120.

² - أنظر المادة الرابعة من اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12 آب -أغسطس- أوت 1949، والتي دخلت حيز النفاذ في 21 أكتوبر 1950، وفقاً لأحكام المادة 153 منها عبر موقع جامعة مينيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان. www.umn.edu.

والسؤال الذي يطرح نفسه إلى أي أساس احتملت هذه المادة في تحديدها للأشخاص المحميين من المدنيين؟ فقد تبين لنا من المادة 02/04، أن الجنسية هي العنصر الحاسم في هذا المجال¹ لكن ماذا لو وجد أشخاص بدون جنسية تحت سلطة طرف في النزاع؟ ولما كان هؤلاء من غير رعايا طرف النزاع فإن الاتفاقية تطبق عليهم أيضاً، وهناك نوع آخر من الأشخاص تطبق عليهم الاتفاقية رغم انتسابهم إلى دولة الاحتلال وهم الذين لجأوا إلى بلد قبل أن يصبح محتلاً من طرف دولتهم، ونلاحظ أن هذه المادة تحمي كل فرد يجد نفسه في حالة مواجهات مسلحة أو الاحتلال، أو تحت سيطرة نظام في حالة حرب أو قوة الاحتلال هم ليسوا بمؤيديها ولا ينتمون إليها²

ونلاحظ أن المادة 04/02 قررت وجود أشخاص لا تشملهم حماية اتفاقية جنيف الرابعة وهم:

- رعايا دولة غير طرف فيها.
- رعايا دولة محايضة أو متحاربة لها تمثيل دبلوماسي عادي لدى الدولة المتحاربة التي يوجدون تحت سلطتها.
- الأشخاص الذين تطبق عليهم اتفاقيات جنيف الثلاثة الأخرى وهم الجرحى والمرضى من القوات المسلحة في الميدان والجرحى والعرقى في البحر من القوات المسلحة وأسرى الحرب³

ومنما سبق نصل إلى نتيجة هامة مفادها سريان اتفاقية جنيف الرابعة على الأرض الفلسطينية المحتلة لعام 1967، واستمرار تطبيقها ما دام الاحتلال قائماً، ومن جانب آخر يقتصر دور الاتفاقية على حماية المدنيين الفلسطينيين في الأرض المحتلة دون غيرهم، وهذا الأمر ما أكدته منظمة العفو الدولية، بأن جميع الفلسطينيين في الضفة الغربية وقطاع غزة هم أشخاص محميون بموجب الاتفاقية وأن معاهدات السلام المبرمة بين منظمة التحرير الفلسطينية ودولة إسرائيل لا تؤثر سلباً على هذه الحماية⁴، وفي السياق ذاته كان يعتبر كل المدنيين في منطقة خوزستان **Kurdistan والأكراد** في إيران إبان الاحتلال العراقي لها، أشخاص محميين بقواعد الاتفاقية الرابعة⁵

وخلاصة القول إذا كانت المادة الرابعة تحمل القاعدة العامة في تحديد الأشخاص المحميين وهم الذين يحددون أنفسهم خاضعين لطرف في الصراع، أو سلطة قائمة بالاحتلال لا يعودون من رعاياه، فإنها تتضمن بعض الاستثناء من أحکامها فيما يختص بمواطن طرف في الصراع أو سلطة القائمة بالاحتلال.

¹ - د. عامر الزمالي، مرجع سبق ذكره. ص.57.

² Youcef Brahimi, **Le Conflit Irak-iran le droit humanitaire l'épreuve des guerres modern**, Edition Andalouses, 1993.p.66-67.

³ - د. إقبال عبد الكريم الفالوجي، « حول النظائرات الخيرة في القانون الإنساني »، مجلة الحق، اتحاد المحامين العرب، السنة الرابعة عشر، 1982 .42 ص.

⁴ - منظمة العفو الدولية، «إسرائيل والأراضي المحتلة... بعيداً عن أخطار العالم»، وثيقة رقم MDE/149/2002، عبر موقع المنظمة على شبكة الإنترنت www.amnesty-arabic.org

⁵ Youcef Brahimi, op.cit,p.70. -

غير أن المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الرابعة تعرف صراحة بأن لاحكام الباب الثاني نطاقاً أوسع في التطبيق تبيّنه المادة 13 التي تنص على، أن أحكام الجزء الثاني من الاتفاقية تشمل مجموع سكان البلدان المشتركة في الصراع دون أي تمييز مجحف يقتضي بشكل خاص إلى الجنسية¹

وبعد هذا التحديد تجدر الإشارة ولو باختصار إلى كيفية تعريف المدني وتفرقه عن القاتل في أجندة هذه الاتفاقية.

ثانياً: تعريف الأشخاص المدنيين في قواعد اتفاقية جنيف الرابعة.

بالرجوع إلى نصوص الاتفاقية نجد أنها قد تبنت فكرة المشاركة في العمليات العدائية، بمعنى آخر فإن وصف الفرد بالمقاتل أو المدني يتوقف على مشاركته أو عدم مشاركته المباشرة في العمليات العدائية، ولكن ماذا تعني في الواقع عبارة يشارك بدور مباشر في الأعمال العدائية؟ على الرغم من أن مواثيق القانون الدولي الإنساني لا تقدم تعريفاً، فمن المقبول بشكل عام أن ارتكاب الأعمال التي من حيث طبيعتها أو غرضها تستهدف إحداث ضرر فعلي لأفراد العدو وأدواته تعتبر مشاركة مباشرة في العمليات العدائية، في حين لا ترى الشيء نفسه على إمداد المقاتلين بالغذاء والمأوى أو التعاطف معهم²

وقد ترددت هذه الفكرة – فكرة المشاركة الفعلية – في كثير من التوصيات والجهود التي بذلت لإيجاد تعريف محدد للسكان المدنيين، ومن هذه التوصيات التوصية التي أصدرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها 25 تحت رقم 2675 والمعروفة بـ"المبادئ الأساسية لحماية السكان المدنيين في النزاعات المسلحة"، والتي تنص على أن "يجب ألا يكون السكان المدنيون بصفتهم هذه هدفاً للعمليات العسكرية."، فالملحوظ على هذه التوصية أنها تبنت التفسير الواسع في تعريف المدنيين عندما احتكمت إلى معيار المشاركة الفعلية في الأعمال العدائية،³ على أن تؤكد بهذا الصدد أن الأشخاص المدنيين المحظوظين في اتفاقية جنيف الرابعة والذين يشاركون مباشرة في العمليات الحربية يفقدون مؤقتاً صفاتهم كأشخاص محميين خلال الفترة التي يشاركون فيها مباشرة في العمليات الحربية⁴

وأما اللجنة الدولية للصليب الأحمر في ظل جهودها لوضع تعريف محدد واضح للمدنيين حيث اعتمدت على معيار عدم المشاركة العضوية في القوات المسلحة كأساس لتعريف المدنيين، وذلك في المادة الرابعة من مشروع القواعد المتعلقة بالحد من الأخطار التي يتعرض لها السكان المدنيون في زمن الحرب لعام 1956، حيث نصت هذه المادة على أن.."يتألف السكان المدنيون من كل الأشخاص الذين لا ينتمون لفئة أو أخرى من الفئات التالية:

¹ - د. جورдан بادست، «انتهاكات إسرائيل السلطة القائمة بالاحتلال لأحكام اتفاقية جنيف الرابعة في الأرضي الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس»، ورقة عمل مقدمة لاجتماع الدولى للأمم المتحدة بشأن عقد مؤتمر إجراءات إنفاذ اتفاقية جنيف الرابعة في الأرضي الفلسطينية المحتلة، القاهرة، يونيو 1999.

² - شارلوت ليندسي وآخرون، «أثر النزاعات المسلحة على النساء»، دراسة من إعداد اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2002، عبر شبكة الإنترنت <http://www.icrc.org/web/ara/siterao.nsf>

³ - رقية عواشرية، مرجع سبق ذكره. ص. 123.

⁴ - منظمة العفو الدولية، «إسرائيل والأراضي المحتلة.. بعيداً من أنظار العالم»، وثيقة رقم MDE/149/2002، عبر موقع المنظمة على شبكة الإنترنت www.amnesty.arabic.org

أ. أفراد القوات المسلحة أو التنظيمات المساعدة أو المكملة لها.
ب. الأشخاص الذين لا ينتمون للقوات المشار إليها أعلاه، ولكنهم يشاركون في القتال..¹

وعليه تكون اللجنة قد تبنت التعريف السليبي للمدنيين حينما حددتهم بأولئك الأشخاص الذين لا ينتمون إلى القوات المسلحة أو التنظيمات المساعدة لها، وبذلك احتملت إلى معيار المشاركة العضوية لتحديد فئة المدنيين.

وخلاصة القول أن قانون جنيف لم يوقف في وضع تعريف جامع مانع للمدنيين بل وللمقاتلين أيضاً²، إذ أكفي بالاحتكام إلى المشاركة الفعلية في العمليات العدائية كأساس للتمييز بين المقاتلين والمدنيين، وهذا ما أبرز إلى سطح الأحداث بعض النواصص حاول واضعو البروتوكول الإضافي الأول سدها فهل وفقوا؟

Rosemary Abi-saab, **Droit Humanitaire Et Conflits Internes**. Editions a. Pedone. Paris, – ¹ 1986.p.175.

² – د. رقية عواشرية، مرجع سبق ذكره، ص. 124.

الفرع الثاني

تحديد السكان المدنيين في ضوء قواعد البروتوكول الإضافي الأول عام 1977

إن موضوع تحديد فئة المدنيين وتمييزها عن المقاتلين، ظل قابلاً للمناقشة طيلة الدراسات السابقة لإعداد البروتوكول الإضافي الأول، إذ يعد من المواضيع التي طرحت جدلاً كبيراً، إلى أن تكللت هذه المناقشات المستفيضة على مدار الدورات الأربع لإعداد مشروع البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، في مجال تحديد فئة المدنيين وغيرهم عن المقاتلين بـإقرار المادة 50 منه، التي سوف ندرسها أولاً ثم نبين المعيار الذي احتجكت إليه ثانياً كما يلي:

أولاً: قراءة تحليلية للمادة خمسين من البروتوكول الإضافي الأول.

نصت المادة 50 من البروتوكول الإضافي الأول على أن:

1. المدني هو أي شخص لا ينتمي إلى فئة من فئات الأشخاص المشار إليها في البنود الأول والثاني والثالث والسادس من الفقرة (أ) من المادة 04 في الاتفاقية الثالثة والمادة 43 من هذا الملحق وإذا أثار الشك حول ما إذا كان شخص ما مدنياً أو غير مدني فإن ذلك الشخص يعد مدنياً.
2. يدرج في السكان المدنيين كافة الأشخاص المدنيين.
3. لا يجرد السكان المدنيون من صفتهم المدنية بوجود أفراد بينهم لا يسرى عليهم تعريف المدنيين¹

إن كان هذا النص يقتضي منا الرجوع إلى المادة 04 من الاتفاقية الثالثة المعنية بحماية أسرى الحرب فتنص هذه المادة على أن:

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

- أفراد القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع والميليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءاً من القوات.
- أفراد الميليشيات الأخرى والوحدات المتطوعة بمن فيهم أعضاء حركات المقاومة المنظمة الذين ينتمون إلى أحد أطراف النزاع ويعملون داخل أو خارج إقليمهم حتى ولو كان هذا الإقليم محطاً، على أن توافر الشروط التالية منهم:-
 - أن يقودهم شخص مسؤول عن مرؤوسيه.
 - أن تكون لها شارة مميزة محددة.
 - أن تحمل الأسلحة جهراً.
 - أن تلتزم في عملياتها بقانون الحرب وعاداتها.

¹ - اللجنة الدولية للصليب الأحمر، «قرارات المؤتمر الدبلوماسي لعام 1977/1974، مقتطفات من الوثيقة الختامية للمؤتمر الدبلوماسي»، الطبعة الثانية، جنيف، سويسرا، 1982، ص. 4.

- أفراد القوات المسلحة النظامية الذي يعلنون ولأهم لحكومة أو سلطة لا تعترف بها الدولة الحاجزة....
- سكان الأرضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو لمقاومة القوات «الغازية».

وعلى نفس المنوال جاءت المادة 43 من هذا الملحق البروتوكول لتضع تحت عنوان القوات المسلحة تحديداً يتشاربه لحد بعيد مع محتوى المادة 4 من الاتفاقية الرابعة¹

وباستقراء نص المادة 50 أعلاه يتضح أنها كرست الحماية العامة للمدنيين زمن النزاع المسلح الدولي وانتهت في تعريف السكان المدنيين التعريف السليم، كما فعلت ذلك بالنسبة لتعريف الأعيان المدنية في المادة 52 منه، حيث حددت كل الأشخاص الذين لا يدخلون في هذا التعريف وما عدتهم مدنيين وذلك طريقة جيدة – بحق – لأن فئة المدنيين هم الأكثر دائماً

وتكمّن أهمية المادة 50 البند 03 الذي جاء بضمانة مهمة للمدنيين حيث نصت على أنه في حالة الشك حول كون الشخص مدنياً أو مقاتلاً فإنه يفرض على أطراف النزاع ألا يكون هدفاً لعملياتهم العدائية، وذلك تطبيقاً للقاعدة الفقهية التي تقضي بـ "امتنع إذا ساورك الشك Dent le doute abstiens toi" ، أو قاعدة "الشك يفسر لصالح الطرف الضعيف" ، وهم المدنيون في هذه الحالة²

وما يحسب للمادة 50 ما نصت عليه في فقرتها 03 حين قررت احتياجات أخرى لصالح المدنيين، معأخذها بعين الاعتبار الأساليب المستخدمة من قبل المقاتلين حينما قررت حماية للمدنيين حتى ولو كان منهم مقاتلين، ويجد هذا النص صدأه بصورة واضحة في حروب حركات التحرر الوطني أين يكون أغلب المقاتلين غير مميزين أنفسهم بشكل واضح عن السكان المدنيين لأن ساحة القتال في ظل مقاومة الاحتلال هي الشوارع والساحات العمومية³، ولأن عمل كل المقاومين يكون ذا صبغة سرية.

ثانياً: المعيار الذي احتمكم إليه البروتوكول الإضافي الأول في تعريف المدنيين.

اعتمد هذا البروتوكول في تعريف المدنيين **معايير المشاركة المباشرة**، فالأشخاص الذين لا يشاركون بصورة مباشرة في النزاع أو مقاومة الاحتلال ينسحب عليهم وصف المدني.

ويؤكد البروتوكول أيضاً وبصورة واضحة على أن الأساس الوحيد لوقف الحماية القانونية الدولية للأشخاص المدنيين هو المشاركة لهؤلاء الأشخاص في العمليات الحربية، وعلى ذلك يفقد حق منح الحماية القانونية الدولية ليس كافة

¹ - انظر المادة 43 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977

² - د. رقية عواشرية، مرجع سبق، ذكره. ص. 125 - 126.

³ - د. محمد فهاد الشلالدة، «دور هيئة الأمم المتحدة في تطوير القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة»، مجلة الأفق، بدون دار وبلد نشر ، غزة، 2002.ص.03.

السكان المدنيين فقط أولئك الأشخاص الذين يشاركون في الأعمال الحربية فقط خلال فترة استمرار اشتراكهم في تلك الأعمال¹.

وخلالاً للمشاركة المباشرة للأشخاص المدنيين في الأعمال الحربية، لا يمكن النظر إلى قيام هؤلاء الأشخاص بأعمال معادية ضد العدو *acts hostile to the enemy* كأساس لوقف حماية الأشخاص المدنيين الذين يشاركون في مثل هذه النشاطات.²

وخلاصة القول، إذا كان معيار المشاركة المباشرة أو الانتفاء إلى القوات المسلحة للتمييز بين المقاتلين والمدنيين قد وفق في مبtagة بالنزاعات المسلحة الدولية، حيث تعريف أعضاء القوات المسلحة بوضوح لا يقبل الجدل حالياً، فإن الأمر ليس كذلك في ظل الحركة الوطنية التحريرية التي تعتبر نزاع مسلح دولي حتى مع اعتراف هذا البروتوكول بوجوب تطبيقه على الشعوب التي تناضل ضد الاحتلال الأجنبي، بمقتضى المادة 04/01 منه فإن قرينة الانتفاء إلى الأجنحة العسكرية للحركات الوطنية التحريرية يصعب إثباتها فعلياً لأن الانتفاء لهذه الأجنحة يكون دائماً أمراً سرياً.

الفرع الثاني

مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات الحربية

تردد أكثر من مرة فيما سبق مصطلح المشاركة في العمليات العدائية، لذا من الأهمية بمكان إلقاء نظرة فاحصة على هذا المصطلح وتطوراته المتلاحقة، حيث ذلك سوف يساعدنا في تقديم تعريف واضح لل المدنيين وتميز بدقة عن غيرهم، وبالتالي، معرفة الحماية التي لابد أن يتمتعوا بها بموجب القانون الدولي الإنساني.

أولاً: تطور مفهوم المشاركة المباشرة³ :

في العام 2011 ويتمويل من مؤسسة عامل وجامعة الحكم في بيروت، كتب الأستاذ نادر اسكندر دياب، تحت إشراف الدكتور كريم الفتى، مقال بعنوان (تطور مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية في القانون الدولي الإنساني) وقد حلل الموضوع وتوصل إلى ما يلي :

يتمتع المدنيون بالحماية ما لم يقوم بدور مباشر في العمليات الحربية، وردت هذه العبارة في المادة 51 فقرة 03 من البروتوكول الإضافي الأول، والمادة 13 فقرة 03 البروتوكول الإضافي الثاني ، على الرغم من وضوح هذه العبارة يصعب

¹ - د. ديب عكاوي، «مكانة مبدأ حماية المدنيين في نظام قواعد القانون الدولي المستخدم أثناء الحرب والنزاعات المسلحة»، مجلة الأسور، العدد الثالث، عكا القديمة، ربيع 1989، فلسطين. ص.62.

² - د. محمد فهاد الشلالدة، مرجع سق ذكرة، 2002. ص.7.

³ - نادر اسكندر دياب، تحت إشراف د. كريم الفتى، «تطور مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية في القانون الدولي الإنساني»، مؤسسة عامل وجامعة الحكم، 2011، بيروت، منشور عبر الرابط :

التخيّل أنه بعد حوالي ثلاثة قرون على ورودها في الاتفاقيات الدوليّة واستقرارها في صلب القانون العُرفي الدولي، ما زالت تفتقر إلى تعريف يحظى بإجماع دولي على مستوى الدول والخبراء.

أخذ مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية يحظى باهتمام متزايد بعد انتهاء الحرب الباردة بسبب ظهور ثلاثة عوامل جديدة في النزاعات المسلحة تمس مفهوم المشاركة المباشرة في صميم، وهي:

1. يتجسد بانتقال ساحة المعركة إلى أماكن سكن المدنيين، مما أدى إلى تطور ظاهرة حروب المدن والشوارع.

2. يتعلق بازدياد عدد الموظفين والتعاقديين من القطاع الخاص الذين أخذوا يؤدون وظائف كانت في الماضي حكراً على المقاتلين.

3. العامل الثالث يتمثل في تخلّف الأفراد، سواءً أكانوا مدنيين أم أفراداً في قوات أو مجموعات مسلحة، الذين يشاركون مباشراً في العمليات العدائية عن تمييز أنفسهم من المدنيين الذين لا يقومون بأي دور قتالي.

إن مفهوم العمليات العدائية أضيق من مفهوم النزاع المسلّح، فالأعمال العدائية هي الأعمال التي تهدف إلى إلحاق ضرر فعلي في العتيد والعتاد للقوات المسلحة. العمليات العدائية يجب أن تدرج في إطار نزاع مسلح (سواءً أكان دولياً أو غير دولي) و بينما النزاع المسلّح هو مجموع العمليات العدائية من لحظة بدايتها حتى نهايتها.

مع ضرورة الإشارة إلى أنه لا يمكن حصر العمليات العدائية بالهجمات فقط، فهي تشمل فترة التحضير للقتال والعودة منه.

إن غموض مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية يسمح للدول والمنظمات غير الحكومية من تفسيره بحسب مصالحها، حاجاتها، وأهدافها . إن من شأن تفسير مفهوم المشاركة المباشرة بشكلٍ صحيح أن يحصر عدد المدنيين الذين يشاركون مباشراً في العمليات العدائية بعدد قليل منهم، أما تفسيره بشكلٍ واسع فمن شأنه أن يشمل عدداً أكثر من المدنيين الذين يقومون بنشاطات حربية.

لذا سنعمل على دراسة معايير المشاركة المباشرة في العمليات العدائية في ضوء مقارنة ما بين ما استقر عليه القول في اللجنة الدولية للصليب الأحمر، والأراء والقرارات المختلفة لدولة الاحتلال الإسرائيلي و الولايات المتحدة الأمريكية.

إن موقف اللجنة الدولية للصليب الأحمر من المشاركة المباشرة في العمليات العدائية جاء في دليل تفسيري صدر في أيار/مايو 2009، و يحمل عنوان "دليل تفسيري لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية بموجب القانون الدولي الإنساني" جاء هذا الدليل تنويعاً لعمل دام ست سنوات وابتدأ سنة 2003 هدفت اللجنة الدولية للصليب الأحمر من خلال هذا العمل أن تأتي بتوسيع يحظى بإجماع عالمي لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، وبهدف القيام بذلك قامت اللجنة بخمسة اجتماعات الخبراء المتخصصين في هذا المجال.

فكرة المجتمعات لاقت ترحيباً واسعاً في الأوساط الأكاديمية، تميزت المجتمعات الخبراء بخلاف حاد حول المواضيع التي تم تداولها . حتى أنه عندما عرضت المسودة الأخيرة للدليل التفسيري طلب العديد من الخبراء إلا تدرج أسمائهم في عداد المشاركين، إزاء ذلك، عجزت اللجنة عن ردم الهوة بين كافة الآراء المتباعدة فنشر الدليل بصفته تعبراً عن وجهات نظر اللجنة الدولية فقط .

إن هدف الدليل¹ هو تقديم توصيات تتعلق بـ"تفسير مصطلح "المشاركة المباشرة في العمليات العدائية" بعد خمس وعشرين سنة من وروده لأول مرة في البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقية جنيف سنة 1977 وكما يدل عليه اسمه لا يسعى الدليل التفسيري" إلى تغيير القواعد الملزمة من القانون الدولي الإنساني العرفي أو قانون المعاهدات، بل يعكس موقف اللجنة الدولية الرسمي بشأن تفسير القانون الدولي الإنساني القائم في ضوء الظروف السائدة في النزاعات المسلحة المعاصرة".

دولة الاحتلال الإسرائيلي لم تأت كاللجنة الدولية للصلب الأحمر بدليل يتطرق حصرياً إلى مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية . إنما موقف إسرائيل من المشاركة المباشرة في العمليات العدائية يمكن التعرف إليه من خلال قرار المحكمة العليا الإسرائيلية في قضية "الاغتيالات الإسرائيلية لشخصيات محددة عام 2006، هذا أول قرار على هذا المستوى في العالم يتطرق إلى مسألة شرعية الاغتيالات الممنهجة.

أدى هذا القرار على خلفية تقدم منظمات حقوقية فلسطينية وإسرائيلية بطلب أمام محكمة العدل العليا الإسرائيلية سنة 2002 لاستصدار حكم من شأنه أن يرغم الدولة الإسرائيلية على الكف عن سياسة الاغتيالات الممنهجة.

اعتبر القرار أن الحكومة الإسرائيلية تخوض نزاعاً مسلحاً دولياً مع الفصائل الفلسطينية المسلحة ، وكذلك أعتبر القرار أن تلك الفصائل تتكون من مدنيين وليس من مقاتلين لأن الفصائل المسلحة الفلسطينية لا تستوفي الشروط الأربع للمادة الرابعة من إتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949 .

إذن أصبح على المحكمة دراسة الحالات التي يخسر فيها المدني الحماية التي يؤمنها لهم لقانون الدولي الإنساني لتقرير مشروعية عمليات الاغتيال التي تقوم بها إسرائيل . وعليه قدمت المحكمة دراسة معمقة لشرح موقف الإسرائيلي من مفهوم "المشاركة المباشرة في العمليات العدائية".

أما موقف الولايات المتحدة الأمريكية من المشاركة المباشرة في العمليات العدائية فهو محدود جداً لأنه يتطرق فقط إلى مسألة المتعاقدين من القطاع الخاص والموظفين المدنيين . فلم تقدم الولايات المتحدة أي دليل أو قرار من شأنه إرساء معايير مجردة لتفسير وجهة نظرها الخاصة من مسألة المشاركة المباشرة من العمليات العدائية.

ثانياً: ثلات مقاربات مختلفة لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية.

¹ - اللجنة الدولية للصلب الأحمر ، الدليل التفسيري للمشاركة المباشرة ، منشورة عبر الرابط

حسب الدليل التفسيري للجنة الدولية للصلب الأحمر " يشير مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية إلى أعمال محددة يقوم بها الأفراد كجزء من سير العمليات العدائية بين الأطراف في نزاع مسلح".

أصبح تداول عبارة "المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية" يأتي دائماً في سياق الحديث عن المدني وعن مسألة خسارته الحماية التي يؤمّنها له القانون الدولي الإنساني. لكن مفهوم "المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية" ليس حكراً على المدني، إنما يشمل أي شخص يشكل عمله أو أعماله جزءاً من العمليات العدائية. هذا يعني أنّ عضو جيش نظامي الذي يقاتل في الميدان يشارك مباشرة في الأعمال العدائية. وفي هذا الإطار يتقدّم الدليل إلى الأمور من منظور "العمل" وليس من منظور "الشخص" الذي يقوم بالعمل، فإذا في حال توافرت شروط محددة في العمل (سوف يتم التطرق إليها لاحق) فإن هذا العمل يعتبر مشاركة مباشرة في الأعمال العدائية وذلك بغض النظر عن "وضع الشخص مؤدي هذا العمل أو وظيفته أو انتسابه".

الحقيقة المتفق عليها، لا يتمتع المقاتل بالحماية من الاستهداف المباشر سواء كان يشارك في الأعمال العدائية أم لا، إلا إذا أصبح خارجاً أو عاجزاً عن القتال، أما المدني فيخسر هذه الحماية عند مشاركته في الأعمال العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقوم خلاله بهذه المشاركة، مهما كثُرَت مشاركاته.

إن هذه المحاجة القانونية التي غاص بها الدليل التي ترتكز فيها على العمل دون الشخص، تهدف إلى ردع أية محاولة لتجريد المدني من حمايته من الهجوم المباشر من خلال باب ما يسمى بنظرية العضوية أو نظرية فك الإرتباط.

النظرية الأولى تقوم على تجرد المدني من الحماية التي يؤمّنها له القانون الدولي الإنساني، إذا كان عضواً في منظمة عسكرية غير نظامية . أما الثانية فتحرم المدني من الحماية إذا قام بسلسلة من الأعمال (يمكن أن تكون متقطعة أو مستمرة) من تعتبر مشاركة مباشرة في الأعمال العدائية

إن جوهر النظريتين تسمح باستهداف المدني في أي وقت حتى لو كان يقوم بشاطط لا علاقة له بالنزاع المسلح. ولا تستبعد المدني حمايته من الاستهداف إلا عند تركه المنظمة (نظرية العضوية) أو عند الإفصاح عن إرادته بالكف عن القيام بالعمليات العدائية (النظرية الثانية فك الإرتباط).

ثالثاً: معايير المشاركة المباشرة في العمليات العدائية.

يجب، حسب الدليل التفسيري، من أجل تصنّيف عمل محدد بأنه يشكّل مشاركة مباشرة في العمليات العدائية أن يستوفّي مجموع المعايير التالية:

- يجب أن يكون من شأن العمل أن يؤثّر سلباً في العمليات العسكرية أو في القدرة العسكرية لطرف من أطراف النزاع، أو في حالات أخرى، أن يلحق الموت أو الإصابة أو الدمار بالأشخاص المحميين أو الأعيان المحمية من الهجمات المباشرة(حد حصول الضرر).

- يجب أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين العمل والضرر المحتمل المحتمل أن ينبع عن هذا العمل أو عن عملية عسكرية منسقة يشكل هذا العمل جزءا لا يتجزأ منها (حد العلاقة السببية المباشرة).
- يجب أن يكون العمل مصمما خصيصا للتسبيب مباشرة بالحد المعين من الضرر دعما لطرف في النزاع وعلى حساب الطرف الآخر (حد الارتباط بالعمل الحربي).

في نفس السياق أرسى قرار المحكمة العليا الإسرائيلية أربعة معايير لأجل المشاركة المباشرة في العمليات العدائية :-

- يشترط أولا تواجد معلومات موثوقة تفيد بأن نشاط المدني يندرج في إطار المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، وعبء الإثبات هنا يقع على الدولة وهو عبء ثقيل.
- لا يجوز مهاجمة المدني الذي يشارك بشكل مباشر في العمليات العدائية خلال الوقت الذي يقوم فيه بذلك، إذاً ممكنا استعمال وسائل أقل ضرراً، من الأفضل إلقاء القبض على الشخص المعنى واستجوابه ومحاكمته.
- في حال وجوب مهاجمة مدني، ينبغي إجراء تحقيق دقيق ومستقل للتأكد من هوية الهدف وظروف الهجوم، وعند الاقتضاء يتوجب دفع تعويض مالي عن الضرر الذي أصاب مدنيين أبرياء.
- يجب الأخذ بعين الاعتبار مبدأ التنااسب في حال تواجد بجوار الشخص المنوي مهاجمته مدنيين أبرياء، يجب الامتناع عن تنفيذ الهجوم إذا انتفى التنااسب بين الميزة العسكرية المتوقعة من إلحاق الضرر بالمقاتلين والإرهابيين وبين ما يمكن أن يتعرض له الأبرياء.

نكتفي بهذه المقارنة السريعة لمجموعتي المعايير التي وضعت من قبل الدليل وقرار المحكمة الإسرائيلية أن الأخيرة لم تأت بمعايير مجرد تسمح بالتعرف على عمل مشاركة مباشرة في العمليات العدائية، إن معايير المحكمة الإسرائيليةأشبه بالتي تتوارد في التكتيات العسكرية.

وكذلك الحال، يشكو المفهوم الأمريكي أيضا من نقص في تعريف مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، حيث عرف الرئيس الأمريكي في خطاب له سنة 2002 المشاركة المباشرة في العمليات العدائية على أنها: تفهم الولايات المتحدة، أنه فيما يخص المادة الأولى من البروتوكول تعني عبارة "اشتراكا مباشرا في الأعمال العدائية" أي عمل على أرض المعركة يتحمل أن يسبب ضررا للعدو لأن هناك وجود علاقة سببية مباشرة بين النشاط والضرر الذي لحق العدو.

يصعب استخراج معايير قانونية من هذا النص ليس لأنه مجرد خطاب فقط، أي لا يتمتع بطبيعة إلزامية من الناحية القانونية، بل أيضا لأنه يفتقر إلى أي منهجهية قانونية لجعل منه معيارا لتحديد موقف الإدارة الأمريكية من المشاركة المباشرة في العمليات العدائية.

بناءً على ذلك سوف يتم دراسة مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات معتمدين بشكل أساس على منهجهية الدليل التفسيري للجنة الدولية للصلب الأحمر، وذلك وفقا لجملة من العناوين التي يتمحور حولها الدليل التفسيري الصادر عن اللجنة الدولية للصلب الأحمر.

رابعاً: حدود المشاركة في العمليات العدائية :

هناك ثلاث حدود :

• حد الضرر :

لكي يصل عمل محدد إلى الحد المعين لحصول الضرر، يجب أن يكون من شأن هذا العمل التأثير سلبا في العمليات العسكرية أو في القدرة العسكرية لطرف من أطراف النزاع، أو على نحو آخر، أن يلحق الموت أو الإصابة أو الدمار بالأشخاص المحميين أو الأعيان المحمية من الهجمات المباشرة.

لا يشترط لتجاوز عتبة الضرر حصول الضرر بشكله المادي، إنما يكتفى فقط بأن يكون من المحتمل حصوله، في كلتي الحالتين المشار إليها أعلاه عبارة "محتمل" تعني الضرر المرجح وقوعه من العمل في الظروف السائدة عند القيام به (المعيار هنا هو معيار موضوعي).

هذا الضرر يجب أن يكون ذو طبيعة عسكرية، حيث أن الأعمال التي تهدف إلى إضعاف معنويات المدنيين لا تسبب ضررا ذات طبيعة عسكرية، بالرغم من أن تأثيرها مهم على النزاع الحقيقة تقضي القول أن تتطلب الدليل أن يكون الضرر ذات طبيعة عسكرية سوف يؤدي إلى التقليل من عدد الأعمال التي يمكن اعتبارها مشاركة مباشرة في العمليات العدائية .

لم يشترط الدليل درجة من الأهمية يجب أن يصل إليها العمل عندما ينزل الضرر بالقوات أو الأعيان العسكرية بل أكفي في هذه الحالة بأي عواقب من شأنها أن تؤثر سلبا في العمليات أو في القدرة العسكرية لطرف من أطراف النزاع، لا يشمل التأثير السلبي في العمليات العسكرية أو القدرات العسكرية لطرف في النزاع فقط قتل أو جرح الجنود أو إلحاق الضرر بالأعيان العسكرية، بل يشمل أيضا على سبيل المثال أي نشاط من شأنه أن يؤدي إلى تقييد أو إعاقة انتشار القوات أو إزالة الألغام التي وضعها العدو، وعمليات التشویش الإلكتروني، بناءً عليه، ليس بالضرورة أن يكون سبب وقوع الضرر "هجوم عسكري" .

القاعدة هنا تقرر أنه لا يمكن أن يحصل التأثير السلبي إلا من خلال تصرف ايجابي ، فلا يعتبر تصرف مدني بأنه يؤثر سلبا على القدرات العسكرية أو العمليات العسكرية، فقط، لأنه لا يعني نفعا لطرف ما في النزاع . حيث اعتبر الدليل أن رفض المدني التعامل مع طرف في النزاع كمخبر، دليل أو مراقب لا يصل إلى حد حصول الضرر

• حد العلاقة السببية المباشرة :

يجب التمييز بين المشاركة المباشرة والمشاركة غير المباشرة في العمليات العدائية، في الحالة الثانية، لا يخسر المدني الحماية التي يتمتع بها في ظل القانون الدولي الإنساني ، تعتبر مشاركة غير مباشرة في الأعمال العدائية الأعمال التي تصب في خانة الأنشطة المساعدة للحرب التي تشمل الأنشطة السياسية، الاقتصادية، والإعلامية الداعمة للمجهود الحربي العام .

لكي تكون أمام مشاركة مباشرة في العمليات العدائية يجب توافر علاقة سببية وثيقة بين العمل والضرر الناتج عنه، وأضافت أنه حسب الدليل التفسيري العلاقة السببية المباشرة تتطلب توافر درجة معينة تُعرف بما يسمى (قرب السبب بالضرر).

إن هذه الأخيرة لا تقرر فقط على ضوء القرب الجغرافي والزمني للشخص من الضرر، فالشخص الذي يضع لغماً أو يفجر واحداً عن بعد يشارك مباشرة في الأعمال العدائية، حتى لو كان في الحالة الأولى (وضع) اللغم متأخراً زمنياً عن تاريخ حدوث الضرر في الحالة الثانية (تفجيره) بعيداً جغرافياً عن مكان حدوث.

• حد الارتباط الحربي :

يؤكد الدليل أنه "يجب، من أجل تلبية شرط الارتباط بالعمل الحربي، أن يكون العمل مصمماً خصيصاً للتسبب مباشرةً بالحد المطلوب لحصول الضرر دعماً لطرف في النزاع وعلى حساب الطرف الآخر. إنما ذلك لا يعني أن "الارتباط بالعمل الحربي" يساوي القصد الذاتي أو القصد العدائي، هذان الأخيران مرتبطان بالحالة الذهنية للشخص المعنى، بينما يعتمد الارتباط بالعمل الحربي على الغرض الموضوعي المقصود بالعمل.

لقد أجمع المشاركون في اجتماعات الخبراء على عدم اشتراط القصد لتوافر عنصر الارتباط بالعمل الحربي، إنما في حالات استثنائية فقط يعتد بالحالة الذهنية، كأن يكون الشخص جاهلاً تماماً الدور الذي يلعبه في النزاع المسلح (السائق الذي لا يدرك أنه يحمل قنبلة موجهة عن بعد) أو إذا جرد بالكامل من حرية العمل الجسدية (لاستعماله مثلاً كدرع بشري بالرغم من إرادته) وفي هذه الحالات فقط يحتفظ الشخص بالحماية من الهجوم المباشر.

خامساً: بداية المشاركة المباشرة في العمليات العدائية وانتهاها :

لطالما كانت عبارة "على مدى الوقت" سبب خلاف، فحسب الدليل التفسيري، تشمل عبارة "على مدى الوقت" الإجراءات التحضيرية والإنتشار نحو والعودة من مكان تنفيذ العمل أو العملية العدائية.

1. العمل التحضيري : لا يعتبر كل إجراء تحضيري مشاركة مباشرة في العمليات العدائية، يتشرط أن يكون الإجراء ذات طبيعة عسكرية خاصة ومرتبط بشكل وثيق جداً بالتنفيذ اللاحق لعمل معادي ، و هنا أيضاً لا يشترط قرابة زمنية أو جغرافية بين الإجراء التحضيري والعمل العدائي .

2. الانتشار والعودة : يعتبر الانتشار نحو مكان تنفيذ العملية العدائية والعودة منه جزءاً من المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية فقط، إذا كانا مكملان لفعل العدائي المنوي القيام به. يبدأ الانتشار من لحظة قيام الفرد " بالتنقل جسدياً بهدف القيام بعملية محددة أما العودة فتنتهي " حين ينفصل الفرد المعنى جسدياً عن العملية " أما إذا كان تنفيذ العملية العدائية لا يتطلب تنقلًا جغرافياً، فالمشاركة المباشرة في العمليات العدائية تكون محصورة بفترة التنفيذ المباشرة للعملية إضافة إلى الإجراءات التحضيرية.

سادساً: النطاق الزمني لفقدان المدنيين للحماية :

حسب الدليل التفسيري، يخسر المدنيون الحماية من الاستهداف المباشر على مدى الوقت الذي يقومون خلاله بالمشاركة المباشرة في العمليات العدائية . تعلق خلال هذه الفترة الزمنية، الحماية دون أن يخسر الشخص صفة المدني ، فإذاً المدني يخسر الحماية خلال فترة المشاركة المباشرة في العمليات العدائية ويستعيدها خلال الفترات التي تفصل كل عمل عدائي عن الآخر، هذا ما يسمى بباب الدوار. ربط الدليل، لأجل إعطاء سند قانوني لنظرية باب الدوار، فكرة استعادة الحماية بعد الإنتهاء من تنفيذ العملية بانتفاء عنصر التهديد ، أي إن طالما أن المدني لا يشكل تهديدا لا يوجد مبرر لاستهدافه.

خلاصة القول، أنه كلما فسر مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية بشكل أضيق كلما بات من الصعب استهداف المدنيين الذين يقومون بنشاطات حرية، على الرغم من أن التفسير الضيق يحفظ حياة المدنيين، إنما من جهة أخرى قد يشجع البعض منهم من التعسف في استعمال الحماية التي يؤمنها لهم هذا التفسير للقيام بأعمال قد تضع القوات أو الجماعات المسلحة في موقف صعب، وهذا سوف يشكل خرقاً لمعادلة الضرورات الحرية- الإنسانية التي يقوم عليها القانون الدولي الإنساني، أما التفسير الواسع لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية فهو يؤدي إلى ارتفاع في عدد القتلى المدنيين.

حيث أن التفسير الضيق اتبعته اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وهذا يتناول مع عمل اللجنة لصالح الاعتبارات الإنسانية خلال النزاعات المسلحة . أما توسيع إسرائيل والولايات المتحدة في تفسير هذا المفهوم في ما يخص الاغتيالات الممنهجة.

إن كل دولة أو منظمة غير حكومية تبلور مفهوما للمشاركة المباشرة في العمليات العدائية حسب حاجاتها ، فلوما صراع إسرائيل مع الفلسطينيين لما كان صدر قرار المحكمة العليا الإسرائيلية في قضية اغتيال شخصيات محددة . ولوما تواجد هذا الكم الكبير من المتعاقدين من القطاع الخاص وموظفين مدنيين في عداد القوات المسلحة الأمريكية لما كانت هذه الأخيرة خرجت بمفهوم للمشاركة المباشرة في العمليات العدائية في ما يخص تلك الفئة الخاصة من المدنيين، أما اللجنة الدولية للصليب الأحمر فهي الوحيدة التي بلورت مفهوم شامل يغطي كل إشكاليات المشاركة المباشرة في العمليات العدائية لأن اهتمامها لا يقتصر على عمليات اغتيال أو موظفين مدنيين يعملون مع القوات المسلحة. فلهذا السبب لا يوجد مفهوم أوروبي، روسي أو عربي للمشاركة المباشرة في العمليات العدائية.

الباب الثاني

الضمادات والآليات الدولية المخصصة² لإنفاذ وتنفيذ القانون الدولي الإنساني

أيا كانت مدى الحماية التي كفلت للمدنيين وغير المدنيين في النزاعات المسلحة الدولية (من بينها النزاعات المسلحة في الأقاليم المحتلة) والنزاعات المسلحة غير الدولية بأشكالها المتعددة حاليا، فإنها تبقى بدون قيمة ما لم تعز بنظام قانوني رقابي ووقائي وتحقيقي وردعى فعال يضمن تطبيقها، خاصة وإن تغليب مقتضيات الضرورة الحربية على الاعتبارات الإنسانية ظل وما زال سمة هذه النزاعات المسلحة، مما يؤكد أن هذه القواعد لا تحظى بالاحترام الفعلي غالبا.

وعليه فإن المسألة لم تعد مسألة نقص فقط في بناء التنظيم الدولي للنزاعات المسلحة بقدر ما هي مشكلة أخطر من ذلك بكثير، إذ تتعلق بوضع هذه القواعد موضع التنفيذ، فالمتبع للأحداث الدولية يتأكد من أن جزء كبير من هذه القواعد ظلت وما زالت حبيسة النصوص الاتفاقية بالرغم من كونها ترتكز على اعتبارات إنسانية تهم جميع الأسرة الدولية.

استناداً على ما سبق فإن الأمر يحتم علينا لبيان هذه الضمادات والآليات الدولية وسبل تعزيزها في زمن النزاعات المسلحة الدولية، بان تتوقف عند ضمانت الإشراف والرقابة على تنفيذ القانون الدولي الإنساني (الفصل الأول) والنظر في دور الأجهزة القضائية الجنائية الدولية في تنفيذ القانون الدولي الإنساني (الفصل الثاني) على النحو التالي:

الفصل الأول

ضمادات الإشراف والرقابة على تنفيذ القانون الدولي الإنساني

المبحث الأول

اللجنة الدولية للصليب الأحمر

يرجع الفضل في تأسيس اللجنة الدولية للصليب الأحمر "C.I.C.R" إلى النداء الرسالي الذي وجده هنري دونان Henri Dunant سنة 1826 من خلال كتابه "نداء سولفارينو" هذا الذي دون فيه الشواهد الأليمة عن الحرب بين الجيش الفرنسي والمنصاوي 1895 التي خلفت في نهاية الساعات الستة عشر منها 40.000 ضحية بين قتيل وجريح، إضافة إلى تسعه آلاف جريح عسكري قد تركوا بدون عناية بهم، حيث كان بالإمكان إنقاذهم.³

على اثر هذا النداء اجتمع حول هنري دونان خمسة من الرجال السويسريين في مقدمتهم المحامي جوستاف موانييه رئيس جمعية جنيف للمنفعة العامة، هذا الذي دعا هذه الأخيرة للانعقاد سنة 1863 لمناقشة

² - يعود سبب وصف هذه الآليات والضمادات الدولية بأنهما خاصة لكونها تختص بتنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني بالذات، وذلك تميزاً لها عن نظام المسؤولية الدولية الذي يعد آلية عامة يمكن تحريركها متى توافرت شروطها سواء تعلق الأمر بالقانون الدولي الإنساني أو بغية من فروع القانون الدولي العام، وعليه لن نتكلّم عن نظام المسؤولية الدولية كآلية في هذه الدراسة.

³ - هنري كروسية، «منهج دراسي في خمسة دروس عن اتفاقيات جنيف 1999». منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1974. ص.16.

مقترنات دونان وترجمتها على أرض الواقع وتحقيقاً لذلك قررت تشكيل لجنة تتكون من خمسة أشخاص^{*} هذه التي قررت مواصلة عملها كلجنة دولية دائمة باسم **اللجنة الدولية لإغاثة الحرجي**⁴ والتي سميت فيما بعد باللجنة الدولية للصليب الأحمر، والتي وضعت لممارسة دورها مبادئ عامة أمكنتها من النجاح في الميدان، وهذا ما سوف نتعرف عليه من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول

الوضع القانوني الدولي لللجنة ومبادئ عملها

تجدر الإشارة إلى أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر تشكل مما لا يزيد عن خمسة وعشرين مواطناً سويسرياً يتم اختيارهم تبعاً لقدراتهم الذاتية ونزعتهم الإنسانية، لمدة أربع سنوات بالاقتراع السري وبأغلبية ثلثي الأعضاء، وهو الأمر الذي يسمح لهم بتفادي الضغوط الخارجية ويجعلهم أحراً في أداء وظائفهم⁽²⁾، وليس هذا الأمر فقط ما يساعدها على أداء دورها، بل هناك وضعها المميز في القانون الدولي بالإضافة إلى المبادئ المتفق عليها في عملها، وهذا ما سنتكلم عنه تبعاً:

الفرع الأول

الوضع القانوني الدولي لللجنة الدولية للصليب الأحمر

اللجنة الدولية للصليب الأحمر لا تعد شخصاً من أشخاص القانون الدولي، لأنها لم تتأسس بمقتضى اتفاقية دولية، بل تعتبر منظمة غير حكومية تتمتع بشخصية قانونية وفقاً للقانون المدني السويسري، وهي مستقلة عن الحكومة السويسرية، إلا أنه عهد إليها بمقتضى اتفاقيات جنيف الأربعه بدور دولي، لهذا منحها المجتمع الدولي في أكتوبر عام 1995 كمؤسسة محايدة ومستقلة صفة مراقبة في منظمة الأمم المتحدة بموجب قرار وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإجماع في دورتها الخامسة والأربعين⁵، وللجنة الدولية الحق في إبرام اتفاقيات المقر مع الدولة لتسهيل عملها من خلال منحها الحصانات والامتيازات التي تمنح عادة للمنظمات الحكومية الدولية، فالواقع إن المركز القانوني الدولي الذي تحظى به اللجنة الدولية يجعلها أشبه بالمنظمات الحكومية الدولية منها إلى المنظمات غير الحكومية⁶

الفرع الثاني

مبادئ عمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر

* اللجنة الخامسة تتكون من: الجنرال "غيوم ديفور" لرئاسة اللجنة، والمحامي جوستاف موانييه نائياً للرئيس، وهنري دونان أميناً للسر، والدكتور لويس آبيا تيودور موناد عضوان.

⁴ - محمد حمد العسيلي، «الجمعية الوطنية للهلال الأحمر والصليب الأحمر وخدماتها المحمية في مجال إعداد عاملين مؤهلين لتسهيل تطبيق القانون الدولي الإنساني». **المجلة الدولية للصليب الأحمر**, العدد 35، يناير - فبراير 1994. ص.96.

⁽²⁾ كورنيليو سوماراغا، «ألا يمكن الفصل بين الحياد السويسري وحياد اللجنة الدولية للصليب الأحمر؟». **المجلة الدولية للصليب الأحمر**, العدد 25، مايو 1992. ص.217.

⁵ - المرجع السابق. ص.219.

⁶ - د. رقية عواشرية، مرجع سبق ذكره. ص.369.

أعلن المؤتمر الدولي العشرون للصليب الأحمر الذي عقد في فينا عام 1965 عن سبعة مبادئ يقوم عليها عمل اللجنة⁷ وقد صنف الفقه الدولي هذه المبادئ إلى ثلاثة فئات نذكرها فيما يلي:

- I. **المبادئ الأساسية:** والتي تمثل بمبدأ الإنسانية ومبدأ عدم التحيز، فالإنسانية من حيث الجوهر قد يد العون لكل الضحايا دون استثناء من خلال نشر التفاهم المشترك والصادقة بين جميع الشعوب⁸، أما مبدأ عدم التحيز فيقوم باتخاذ اللجنة الموقف ذاته تجاه جميع أطراف النزاع دون تمييز أياً كان أساسه، مع إعطاء الأولوية لأشد الحالات عوزاً للإغاثة.
- II. **المبادئ المشتركة:** ويفقصد بها مبدأ الحياد والاستقلال، وهذا وسيلان لتطبيق المبادئ الأساسية عامة، كما تكفل للجنة الدولية للصليب الأحمر ثقة جميع الأطراف⁹ وقد نصت ديناجة النظام الأساسي لحركة الصليب والهلال الأحمر الدولي على هذين المبادئ.
- III. **المبادئ التنظيمية:** وتشمل ثلاثة مبادئ¹⁰ وهي:
 - **مبدأ التطوعية:** فإن الحركة الدولية للهلال والصليب الأحمر منظمة تطوعية للإغاثة لا تدفعها لإتمام عملها بأي حال من الأحوال رغبة الربح.
 - **مبدأ الوحدة:** ونصت عليه ديناجة النظام الأساسي على أنه "لا يمكن أن توجد في أي بلد سوى جمعية واحدة للهلال والصليب الأحمر..." نظراً لأن وجود أكثر من جمعية وطنية يؤدي إلى الارتباك في العمل.
 - **مبدأ العالمية:** فإن الهلال الأحمر والصليب الأحمر حركات عالمية النطاق تتمتع فيها كل الجمعيات بحقوق متساوية، وتقع عليها مسؤوليات وواجبات متساوية في مساعدة بعضها البعض وهذا ما عبرت عنه ديناجة النظام الأساسي للحركة¹¹ وعليه فالعمل وفقاً لمبادئه السابقة الذكر لتنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني يستهدف التخفيف من ويلات وألام الحرب وما يترب عليها، وهذا الدور سيكون محلاً للدراسة في المطلب التالي.

المطلب الثاني

دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في الرقابة على تنفيذ قواعد حماية المدنيين

لإبراز هذا الدور الإنساني للجنة لابد من التوقف عند أكثر من ناحية نتكلّم عنها تبعاً:

الفرع الأول

الأساس القانوني الذي تتحرك بموجبه اللجنة.

⁷ - كورنيليو سوماروغ، مرجع سبق ذكره. ص.216.

⁸ - د. رقية عواشرية، مرجع سبق ذكره، ص.370.

⁹ - محمد حمد العسبي، مرجع سبق ذكره. ص.68.

¹⁰ - يحياوي نورة بن علي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي. دار هومة، الجزائر، 2004، ص.108،109.

¹¹ - المرجع السابق، ص.88.

تستمد اللجنة الدولية للصليب الأحمر مشروعية نشاطها وحقها في التدخل والمبادرة لصالح الضحايا والمدنيين من منطلق عملها التقليدي وتواجدها الميداني من خلال شبكة مندوبيها، فشغلها الشاغل رعاية ودراسة تطبيق القانون الدولي الإنساني، فهي بهذا ليست بالتأكيد ضامنة لتنفيذ هذا القانون لأنها ليست هيئة تحقيق أو تحكيم¹² فهي دائماً تؤكد طابعها الإنساني.

في الواقع الأمر فقد أقرت اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكولان الإضافيان الملحقين بها، بالدور المحوري للجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية المدنيين وهذا ما تضمنته المواد 9 - 9 - 10 المشتركة بين الاتفاقيات التي منحت لها حقها التقليدي في المبادرة، أما المواد 10 - 10 - 11 من الاتفاقيات الأربع فتضمنت دورها من منطلق كونها بديلاً محتملاً للدولة الحامية وهذا ما أكدته المادة 05 من البروتوكول الإضافي الأول.

فضلاًً عما سبق، فقد نصت المادة 05 فقرة 02 (ج) من النظام الأساسي للحركة على إحدى أهم المهام الأساسية الموكلة للجنة بما يلي «الاضطلاع بالمهام التي تسندها إليها اتفاقيات جنيف والعمل على التطبيق الدقيق للقانون الدولي الإنساني الواجب التطبيق أثناء النزاعات المسلحة وتلقي آية شكاوى بشأن ما يزعزع وقوعه من انتهاكات لذلك القانون»¹³ وبناء على هذه المادة فإن دور اللجنة هنا يتحدد بتذكير الأطراف المتنازعة بالقواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني، وذلك عن طريق إرسال مجموعة من التدابير إليهم قبل وأثناء وبعد النزاع، إضافة إلى قيامها بدور الوسيط المحايد من خلال مساعيها الحميدة وذلك بهدف إقامة نوع من الاتصال بين مختلف أطراف النزاع باقتراح حلول أخرى غير اللجوء إلى العنف، إضافة إلى تلقي الشكاوى بشأن الانتهاكات المزعومة للقانون الإنساني، وأخيراً المساهمة في عقد المؤتمرات لاعتماد وتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني.

الفرع الثاني

الوظائف المنوطبة باللجنة

- ليس من السهل إدراك الوظائف والجوانب المتنوعة لدور اللجنة الإنساني وتفصيلها ورسمها بوضوح في تسلسل منطقي، لأن بعض وظائفها تتداخل معاً، ومع ذلك يمكن وضع تصنيف كما يلي:
- I. **وظيفة الرصد:** تقوم هذه الوظيفة بإعادة التقييم بصفة مستمرة للقواعد الإنسانية لضمان أنها توجه لتناسب مع واقع أوضاع النزاع وإعداد ما يلزم لمواءمتها وتطويرها عندما يكون ذلك ضرورياً.
 - II. **وظيفة الحفز:** أي التنشيط وذلك في إطار مناقشة الخبراء للمشاكل الناشئة والحلول الممكنة لها سواء كانت هذه الحلول تتطوّي على إجراء تغييرات في القانون أو غير ذلك.
 - III. **وظيفة التعزيز:** أي مناصرة القانون والمساعدة في نشره وتعليمه.
 - IV. **وظيفة الملاك الحارس:** أي الدفاع عن القانون الإنساني ضد التطورات القانونية التي تتغاضى عن وجوده أو التي تقلل من فاعليته.
 - V. **وظيفة العمل المباشر:** أي القيام بإسهام مباشر وعملي لتطبيق القانون في أوضاع النزاع المسلح.

T. PFANNER, «Création D'une Cour Criminelle Permanente, Conférence Diplomatique – ¹²
De Rome: Résultats Exemptés Par Le C.I.C.R», R.I.C.R, Mars, 1998, P.27.

¹³ – ساندرا سنجر، مرجع سبق ذكره. ص.10.

. VII وظيفة المراقبة: أي الإنذار بالخطر أولاً بين الدول والأطراف الأخرى المعنية مباشرة في النزاع المسلح وبعد

ذلك المجتمع الدولي ككل أينما حدثت انتهاكات خطيرة للقانون¹⁴

فإن مجمل هذه الوظائف تشكل لدينا دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في الرقابة على تنفيذ قواعد الحماية للمدنيين في النزاعات المسلحة والأقاليم المحتلة، وخصوصا في إطار عملية الرقابة على التنفيذ، وبناء على ما تقدم نستطيع أن نبرز دور اللجنة في الأقاليم المحتلة، هذا الذي يعتبر جزء من ذلك الكل المبين أعلاه.

الفرع الثالث

دور اللجنة كهيئه إنسانية تعمل لصالح المدنيين في الأقاليم المحتلة

إن اللجنة الدولية للصليب الأحمر تعمل لصالح السكان المدنيين في الأراضي المحتلة من خلال السهر على مراقبة تطبيق الاتفاقية الرابعة من قبل دولة الاحتلال، وتقديمها خدماتها الإنسانية والإغاثية عبر مندوبيها الميدانيين للمدنيين في الأقاليم المحتلة، وتجتهد على الأخص في تحسين ظروف حياة المدنيين وكذلك المعتقلين والأسرى لدى دولة الاحتلال بتدخل اللجنة الدائم لتحقيق التحسينات الالزمة في ظروف الاعتقال والسجن، وعلاوة على ما تقدم فلها الدور في تلقي الشكاوى ضد الخروقات الخطيرة للقانون الإنساني المرتكبة من قبل دولة الاحتلال¹⁵ ومن الأنشطة الهامة الأخرى التي تقوم بها اللجنة لصالح المدنيين هي البحث عن المفقودين ونقل الرسائل العائلية بين الأشخاص الذين فصلتهم الأحداث، ونقل مواد الإغاثة إلى السكان الذين يتعرضون للمجاعة بسبب الحرب، وبمعنى آخر فاللجنة الدولية تكون في كثير من الأحيان الجهة الوحيدة التي تستطيع اجتياز الأسلاك الشائكة وعبر الحصار أو التنقل بحرية في المناطق المحتلة¹⁶

وأع الأمر فإن اللجنة الدولية للصليب الأحمر تتدخل لصالح الضحايا على أساس ما تضمنت المادة العاشرة من الاتفاقية الرابعة بقولها «لا تكون أحكام هذه الاتفاقية عقبة في سبيل الأنشطة الإنسانية التي يمكن أن تقوم بها اللجنة الدولية للصليب الأحمر أو أية هيئة إنسانية أخرى غير متحيز، بقصد حماية الأشخاص المدنيين وإغاثتهم، شريطة موافقة أطراف النزاع المعنية».

يخضع نشاط اللجنة إلى موافقة أطراف النزاع، فيتعين على هذه الأطراف دراسة طلب اللجنة بحسن نية وأن يكون الرفض المحتمل لذلك الطلب مسبباً، لهذا فقد أورد البروتوكول الإضافي الأول ضمن مادته الخامسة الفقرة الرابعة النص الآتي «يجب على أطراف النزاع إذا لم يتم تعين دولة حامية رغم ما تقدم، أن تقبل دون إبطاء العرض الذي تقدمه اللجنة الدولية للصليب الأحمر أو أية منظمة أخرى توفر فيها كافة ضمانات الحياد والفعالية بأن تعمل كبديل بعد إجراء المشاورات الالزمة مع هذه الأطراف ومراعاة نتائج هذه المشاورات، وبخضوع قيام مثل هذا البديل مهامه لموافقة أطراف النزاع...».

¹⁴ - اللجنة الدولية للصليب الأحمر، «اللجنة الدولية للصليب الأحمر بصفتها حارساً للقانون الدولي الإنساني»، متشرور على موقع اللجنة في شبكة الإنترنت www.icrc.org اطلع عليه في تاريخ 18/02/2004.

¹⁵ - نزار أيوب، مرجع سبق ذكره، ص.45.

¹⁶ - اللجنة الدولية للصليب الأحمر، التطور الحديث في القانون الدولي الإنساني، مرجع سبق ذكره، ص.8.

فالنص وإن جاء مدعماً للدور المحوري الذي تلعبه اللجنة ومؤكداً على ضرورة الاستجابة دون تعطيل للعرض الذي تقدم به اللجنة الدولية للصليب الأحمر لممارسة مهامها الأصلية أو مهامها كبديل عن الدولة الحامية هذه المهام التي تتسع كثيراً في حال عدم وجود الدولة الحامية، بينما في حال وجودها فتعمل اللجنة بموازاة معها¹⁷ علينا أن نضع أيدينا على ما يمكن وصفه بالعراقيل التي تعرّض عمل اللجنة في ممارسة مهامها في الأقاليم المحتلة، هذه العراقيل التي تمثل في الخرق الدائم لقواعد الاحتلال لاتفاقيات جنيف، وعدم احترامها للحماية الممنوحة لمندوبي اللجنة

ميدانياً¹⁸

أخيراً يمكن القول بأنه إذا كانت اللجنة الدولية للصليب الأحمر مسؤولة بصورة خاصة عن الحفاظ على سلامة القانون الدولي الإنساني وعن تعزيز إنقاذه وتطويره، غير أنها لا تقع على عاتقها فقط هذه المسؤولية، بل على عاتق الأسرة الدولية بصفة عامة وعلى قوة الدور الذي تلعبه الدولة الحامية، هذا الدور الذي سيكون محلاً لدراستنا في المبحث الثاني من هذا الفصل.

¹⁷ - بلمختار سيد علي، مرجع سبق ذكره، ص. 121.

¹⁸ - يحياوي نورة بن علي، مرجع سبق ذكره، ص. 225.

المبحث الثاني

نظام الدولة الحامية

لم يكن نظام الدولة الحامية نظاماً مستحدثاً في إطار اتفاقيات جنيف الإنسانية، وإنما هو تكريس لممارسة عرفية ترجع إلى القرن السادس عشر¹⁹ وتم تقيين هذا النظام لأول مرة في التاريخ ضمن المادة 86 وما يليها من اتفاقية جنيف لعام 1929 الخاصة بأسرى الحرب، فعرف هذا النظام دوراً في الحرب العالمية الثانية حيث كانت سويسرا في أواخر هذه الحرب دولة حامية لخمسة وثلاثين دولة²⁰ وطور هذا النظام في اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الأول، ولكن يبقى السؤال مطروحا هل تطور هذا النظام جعل منه أداة مناسبة للرقابة والإشراف على تنفيذ دولة الاحتلال لالتزاماتها اتجاه المدنيين؟ وللإجابة على هذا السؤال يتطلب الوقوف على التطور التاريخ لنظام الدولة الحامية، وتعريف الدولة الحامية وبدائلها وواجبات ومهام الدولة الحامية وخاصة في الأقاليم المحتلة وذلك كما يلي:

المطلب الأول

تعريف الدولة الحامية وشروط تعينها

الدولة الحامية حسب تعريف الدكتور محى الدين عشماوي هي «دولة محايدة تختارها الدولة المحتلة أراضيها لتتولى حماية مصالحها ورعايتها في الأراضي المحتلة وكذا للمعاونة والإشراف على تطبيق أحكام الاتفاقية الرابعة فيما يتعلق بحماية الأشخاص المدنيين المقيمين في الأراضي المحتلة»²¹ أما الأستاذ إيف ساندو فيعرفها بما يلي «هي دولة تكلفها دولة أخرى (تعرف باسم دولة المنشأ) برعاية مصالحها ومصالح مواطنها حال دولة ثالثة (تعرف باسم دولة المقر)»²² وبمعنى آخر فهي قبول دولة ما رعاية مصالح دولة أخرى ومصالح رعايتها لدى دولة ثالثة وتسمى الدولة الأولى الدولة الحامية، وتسمى الدولة الثانية الدولة الأصلية، وتسمى الدولة الأخيرة دولة الإقامة أو الدولة الحاجزة²³

يستشف مما تقدم، أنه يتطلب لتعيين الدولة الحامية موافقة أطراف ثلاثة وهي الدولة الحامية والدولة المحتلة أراضيها ودولة الاحتلال التي يجب أن توافق على قيام الدولة الحامية ب مباشرة نشاطها في داخل الأقاليم المحتلة، بمعنى آخر يتعين لقيام الدولة الحامية اتفاق مزدوج بين هذه الدول، ونتيجة لأهمية دور الدولة الحامية أكد المؤتمر الدبلوماسي لسنة 1949 على ضرورة شمول جميع اتفاقيات التي يضعها للدور الدولة الحامية في الإشراف الإيجاري على تطبيق أحكامها، مع النص على ضرورة وجود بدليل يقوم بأعمال الدولة الحامية في حالة غيابها، وسنعرف ذلك بالتفصيل على النحو التالي:

¹⁹ - د. جان بكتيه، «القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه»، د. مفيد شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000. ص. 72.

²⁰ - المرجع السابق، ص. 82.

²¹ - د. محى الدين عشماوي، مرجع سابق ذكره. ص. 275.

²² - الأستاذ إيف ساندو، «نحو إنفاذ القانون الدولي الإنساني»، د. مفيد شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، ص. 520.

²³ - د. مصطفى كامل شحاته، مرجع سابق ذكره. ص. 194.

الفرع الأول

تعريف الدولة الحامية

تعرف الدولة الحامية، بأنها تلك الدولة التي تتدخل تدخلًاً مشروعيًاً بقصد حماية ضحايا الحرب من الجرحي والأسري والمدنيين في أي من الدول أو الأطراف المتنازعة انسجاماً مع قواعد القانون الدولي الإنساني¹ كما تعرف بأنها دولة محايدة تتولى حماية مصالح الدولة المتحاربة في البلد الخصم²، كذلك عرفت بأنها، دولة غير طرف في النزاع تتولى رعاية مصالح الطرفين المتحاربين³ ويعرفها البعض بأنها الدولة المحامية التي تمثل بلدًا محاربًا في معاملاته مع خصمه⁴

يبنما عرفها د. عامر المالي بأنها (دولة تتولى رعاية مصالح دولة ما ومصالح رعاياها دولة ما لدى دولة أخرى بموافقة هاتين الدولتين)⁵، كذلك عرفها د. محمد يوسف علوان بأنها دولة محايدة تعهد إليها دولة طرف في النزاع حماية مصالحها لدى دولة أخرى طرف في النزاع⁶

كذلك وردت تعريفات عديدة أخرى بشأن نظام الدولة الحامية منها ((إنها دولة تؤمن من قبل دولة أخرى (تعرف بالدولة المرسلة) لحماية مصالحها ومصالح مواطنيها في دولة ثالثة (تعرف بالدولة المستقبلة))⁷ أو إنها الدولة التي يكفلها أحد أطراف النزاع بالحفاظ على مصالحها في المسائل الإنسانية لدى الطرف الآخر، أو الأطراف الأخرى في النزاع⁸ أو إنها الدولة التي تكفلها دولة أخرى (تعرف باسم دولة المنشأ) لرعايتها مصالح مواطنيها حيال دولة ثالثة تعرف

¹ - تم استعمال مصطلح التدخل المشروع في التعريف السابق، لتميزه اولاً عن أي تدخل غير مشروع مما قد تقوم به دولة غير محايدة فعلياً ولو لم يكن طرفاً في النزاع المسلح بالمعنى القانوني بحجة تأولها على أنها إنسانية، في حين القصد منها هو التحيز لدولة أو طرف متنازع في مواجهة دولة أو طرف متنازع آخر، من ذلك التدخل الذي يراه ((أوبنهايم)), ومن شایعه الرأي تدخلًاً مشروعيًاً تدخل كل من بريطانيا وفرنسا وروسيا عام 1927 في الصراع الدائر آنذاك بين تركيا واليونان بحجة اضطهاد المسيحيين في تركيا وقد أسندها أوبنهايم رأيه هذا إلى آراء من سبقه من كتاب أوروبا المسيحية ((حين كان القانون الدولي العام قانوناً طائفياً)) أمثال غروتسبيوس وفابيل وخوشيل ومارتن ولورسن، مثل هذا التدخل غير المشروع لم يعد مسموحاً به في ظل القانون الدولي فالاصل في التدخل الان أنه غير مشروع مالم تقر الجماعة الدولية وفق معايير نظامية اتفاقية وجوبه، وتميزه ثانياً عن التدخل الذي يسمح به الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ضد الدولة التي يقرر مجلس الأمن أنها دولة خرقت احكام الميثاق واستحقت وقوف الجماعة الدولية ضدها وضد سلوكها فيما يعرف بنظرية الامن الجماعي، لمزيد من التفصيل بشأن التدخل الإنساني راجع -د. محمد عزيز شكري، التدخل الإنساني...، المصدر السابق، ص 327-375، ولمزيد من التفصيل حول الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وما يجب على مجلس الأمن اتخاذه من اعمال في حالات تهديد السلم والأخلاق به، راجع المواد 39-51 من الميثاق.

² - القواعد الأساسية لاتفاقيات جنيف وبروتوكولها الإضافيين، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ط 4، 1999، ص 11.

³ - محمد جمعة، نظام قانوني دولي إنساني، بحث منشور في القانون الدولي الإنساني والعلاقات الدولية، المصدر السابق، ص 129.

⁴ - جان س بكتيه، مرجع سبق ذكره، ص 72.

⁵ - د. عامر الزمالى، مرجع سبق ذكره، ص 88.

⁶ - د. محمد يوسف علوان، حقوق الإنسان، محاضرات القيمة على طلبة الدراسات الأولية، كلية القانون، جامعة اليرموك، 1997.

⁷ - ينظر:

Gerard Niyungeki, The implementation of International humanitarian law and the principle of state sovereignty, International review of the Red Cross, March-April, 1991, No. 281, P. 128

⁸ - أوميش بالفانcker، التدابير التي يجوز للدول ان تتخذتها للوفاء بالتزاماتها لضمان احترام القانون الدولي الإنساني، مقالة منشورة في المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة السابعة، العدد 35، كانون الثاني-شباط، 1994، ص 21.

تعرف باسم دولة المقر¹. وبعبارة أكثر اختصاراً هي ((الدولة المسئولة عن حماية مصالح أطراف النزاع ومواطنيهم الموجودين على إقليم العدو))²

اما في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، فقد عرفت المواد (8، 8، 9) على التوالي، الدولة الحامية تعريفاً مقتضباً وبشكل غير مباشر عند الحديث عن تطبيق الاتفاقية وذلك بالقول (... الدولة الحامية التي تكلف برعاية مصالح اطراف النزاع...) في حين جاءت المادة (2/ فقرة ج) من البروتوكول الاضافي الاول اكثر تفصيلاً في هذا المجال، من خلال تعريف الدولة الحامية بأنها ((دولة محايده او دولة اخرى ليست طرف في النزاع يعينها احد اطراف النزاع ويقبلها الخصم توافق على اداء المهام المسندة الى الدولة الحامية وفقاً للاتفاقيات وهذا اللحق (بروتوكول)).

أما البروتوكول الاضافي الثاني فقد جاء خالياً من ذكر أي شيء مماثل عن نظام الدولة الحامية، سواء من حيث تعريفها، او الاحكام الخاصة بها، وهنا يثار تساؤل مهم عما إذا كان بالإمكان استخدام آلية كهذه (الدولة الحامية) او شيء شبيه بها في نزاع مسلح داخلي؟ وكما هو معلوم ان الاخير محكم بالبروتوكول الاضافي الثاني الذي يطبق في النزاعات المسلحة غير الدولية.

إن عدم النص على الدولة الحامية في البروتوكول الاضافي الثاني، يعني للوهلة الاولى عدم امكانية استخدام الآلية المذكورة، الا أن أهل الاختصاص يرون أنه لا مانع من اللجوء الى الدولة الحامية في الفرض المذكور، ذلك ان البروتوكول الاضافي الثاني اذا لم ينص على الآلية السابقة، فإنه في ذات الوقت لم يمنع من اللجوء اليها، وعليه نجد امكانية اعمال الآلية المذكورة في حالة النزاعات المسلحة الداخلية -في حالة توافر شروط تعيين الدولة الحامية - وكما سبق بيانه لاحقاً -لا سيما يمكننا ان نتصور وجود اسرى او معتقلين او جرحى لدى الاطراف المتنازعة في نزاع داخلي - القوات الحكومية والقوات المنشقة على سبيل المثال- الامر الذي يتحقق الغاية المرجوة من وجود دولة حامية والمتمثلة برعاية مصالح الاطراف المتنازعة سواء كانت اطراfa دولية، او تنتهي الى دولة واحدة كما هو الحال في النزاع المسلح الداخلي، الا اننا يجب ان لا نتفاءل كثيراً في اعمال هذه الآلية في النزاعات المسلحة الداخلية، فالواقع العملي يذهب وخصوصاً من جانب القوات الحكومية الى ان الحديث عن تعيين دولة حامية في نطاق النزاعات المسلحة الداخلية يعد من قبيل التدخل في شؤونها الداخلية، الامر الذي يجعل من النادر تعيين دولة كهذه في مثل تلك النزاعات.

يتضح من خلال ما ذكر من تعريفات سواء الفقهية منها او تلك التي وردت في المواثيق الدولية الإنسانية، ان قيام او تعيين الدولة الحامية يقوم على ركيزتين اساسيتين اولاهما حيادية الدولة المراد تعينها كدولة حامية، والثانية هي موافقة اطراف ثلاثة على تعيين تلك الدولة.

¹ - د. محمد فهاد الشلالدة، القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005 ، ص322.

² Gerard Niyungeko, Op. Cit. P.117-

فقد تعلق الامر بالركيزة الثانية، وعلى الرغم من اتفاقيات جنيف لعام 1949 قد اقرت الطبيعة الالزامية لنظام الدولة الحامية¹، الا ان تعين هذه الدولة قد ظل خاضعاً للأطراف الثلاثة المعنية (طفي النزاع والدولة الحامية) بحيث بقي من الناحية العملية خاضعاً لسلطة تلك الاطراف ولا تتعارض فيه الطبيعة الالزامية الا من الناحية النظرية، فمجرد رفض أحد تلك الاطراف سيكون ذلك بمثابة نسف لنظام الدولة الحامية ومهامها.

لذلك عالجت المادة (5) من البروتوكول الاضافي الاول هذا الموضوع، وحاولت ان تسد الثغرات التي اعتررت نصوص اتفاقيات جنيف فيما يتعلق بتعيين الدولة الحامية وذلك على النحو الآتي:

- أكدت هذه المادة على الطبيعة الالزامية بالنسبة للأطراف، بل انها ربطت بين احترام وتنفيذ الاتفاقيات والبروتوكول الاضافي الاول، وبين تطبيق نظام الدولة الحامية، بنصها وفي الفقرة الاولى منها على انه ((يكون من واجب أطراف النزاع ان تعمل، من بداية ذلك النزاع، على تأمين احترام وتنفيذ الاتفاقيات وهذا الحق (البروتوكول)، وذلك بتطبيق نظام الدولة الحامية...)).
- تأكيداً على الالتزام المذكور، أكدت المادة المذكورة وفي الفقرة 2 منها، على التزام أطراف النزاع من دون ابطاء بتعيين الدولة الحامية وذلك بغية تطبيق الاتفاقيات والبروتوكول الاضافي الاول.
- حاولت ان تعالج الموقف المترتب على احتمال عدم وفاء أطراف النزاع لالتزامهم تعين دولة حامية، فأقرت في فقراتها (3، 4) الاجراءات الواجبة اتباعها) بهذا الصدد. وهو ما سيتم بيانه بشكل مفصل عند الحديث عن بدائل الدولة الحامية – الى ان يتم تعين بدائل هذه الدولة او بديلها.

إن ما جاءت به الفقرات (3، 4) من المادة المذكورة، يمثل تجديداً واضافة لما جاءت به الاتفاقيات الأربع، من حيث ان الفقرات المذكورة اوجبت اللجوء الى نظام الدولة الحامية عن طريق اجبار أطراف النزاع اللجوء الى البدائل المنصوص عليها في الفقرات السابقة.

الفرع الثاني

الشروط الواجب توافرها لتعيين دولة حامية

يؤكد كل ما ذكر في المادة (5) سالفة الذكر، على الطبيعة الالزامية لتعيين الدولة الحامية في ظل البروتوكول الاضافي الاول². وعموماً يمكن اجمال الشروط الواجب توافرها لتعيين دولة حامية بالآتي:

- ✓ ان تكون الدولة الحامية دولة محايدة، غير انه يجب ان لا يفهم من الشرط المذكور ان يتصرف النظام القانوني للدولة الحامية بالحياد الدائم، كما هو الحال مثلاً بالنسبة للاتحاد السويسري، بل يقصد بذلك ان

¹ - في حين يرى اخرون انه لا يوجد التزام قانوني على الاطراف المتعاقدة في ظل اتفاقيات جنيف لسنة 1949، لتعيين او قبول خدمات الدولة الحامية وان ذلك مجرد التزام اخلاقي، ينظر عبد الكريم محمد الداحدول، المصدر السابق، ص 199، 200.

² - عبد الكريم محمد الداحدول، المصدر السابق، ص 200، 201.

³ - د. محمد ناصر، حقوق الاطفال الفلسطينيين تحت الاحتلال في ضوء احكام القانون الدولي، متاح على الموقع الالكتروني www.alhagaegnet/defaultch.aspzation=showqrtideandsecid

تكون الدولة الحامية المحايدة ليست طرفاً في النزاع المسلح القائم والمراد تعينها لرعايا مصالح أحد

اطرافه.¹

✓ ان تولى الدولة التي احتلت اراضيها اختيارها لحماية مصالحها

✓ موافقة أطراف ثلاثة، لتعيين الدولة الحامية وهذه الاطراف هي: -

θ الطرف الاول: الدولة المحايدة نفسها التي يجب ان تقبل القيام بهذا الدور.

θ الطرف الثاني: الدولة التي احتلت اراضيها والتي ترغب في اختيار الدولة الحامية لحماية رعاياها الموجودين تحت الاحتلال.

θ الطرف الثالث: دولة الاحتلال التي يجب ان توافق على قيام الدولة الحامية بمهامها وأنشطتها داخل الارضي التي تحتلها.

الا ان ما تجدر الاشارة اليه هنا، انه إذا كان اختيار الدولة الحامية رهن مشيئة أطراف النزاع، الا انه بإمكان الدول الغير ان تشجع تلك الاطراف على اللجوء الى هذا النظام سواء تقديم اقتراحات لهذا الغرض لكل منهما، او بشحد اهتمام الامم المتحدة.

وأخيراً فإن ما تجدر الاشارة اليه في مجال تعين الدولة الحامية، ان مثل هذا التعيين يجب ان لا يؤثر في الوضع القانوني لأطراف النزاع او في الوضع القانوني لأي اقليم بما في ذلك الأقليم المحتل.²

فقد تعلق الامر بالوضع القانوني لأطراف النزاع، لا يحول تعين دولة حامية بين أطراف نزاع ما في استمرار حالة الحرب قائمة بينهما، اما فيما يتعلق بالوضع القانوني لأي اقليم بما في ذلك الأقليم المحتل، فيعني ان تعين دولة حامية يجب ان لا يؤدي بأي حال الى الاعتراف بمشروعية الاحتلال.³

المطلب الثاني

الأساسي القانوني لأنشطة الدولة الحامية وبدائلها

كما ذكرنا سابقاً، فقد جاءت اتفاقية جنيف الرابعة لتأخذ بنظام الدولة الحامية من أجل المساعدة على تطبيق أحکامها ومراقبة ذلك التطبيق، حيث نصت المادة التاسعة من الاتفاقية على أن «تطبق هذه الاتفاقية بمعاونة وإشراف الدول الحامية التي تكون من واجبها ضمان مصالح أطراف النزاع... وعلى أطراف النزاع تسهيل مهمة ممثل أو مندوبى الدول الحامية إلى أقصى حد ممكن...»

الفرع الأول

الأساسي القانوني لأنشطة الدولة الحامية

¹ - د. محى الدين علي عشماوي، فلسطين المحتلة والدولة الحامية، مقالة منشورة في صحيفة الاهرام، متاحة على الموقع الالكتروني:
<http://11onlinelearning.lingnet.org>

² - المادة (5، فن 5) من البروتوكول الاضافي الاول.

³ - د. محمد عزيز شكري، التدخل الانساني في النزاعات المسلحة، بحث منشور في الدورة العربية الثانية، المصدر السابق، ص 374.

بتفسير نص المادة التاسعة-الذي يعتبر الأساس القانوني الدولي لأنشطة الدولة الحامية-نجد أنه يتضمن الأحكام الأساسية التالية:

- الدور الإلزامي للدولة الحامية، حيث أن جميع أطراف الاتفاقية متزمنون بقبول الوظيفة الإشرافية للدولة الحامية التي تؤديها عبر ممثليها الدبلوماسيين والقنصلين أو غيرهم¹
- عدم امتناع دولة الاحتلال عن تقديم كل التسهيلات للدولة الحامية حتى تستطيع الاضطلاع بمهامها.
- تقييد الدولة الحامية عند أداء نشاطها بعدم تجاوزها لحدود مهامها ومراعاة مقتضيات الأمن الضروري بالنسبة لمصالح قوات الاحتلال².

لكن مع هذا كله، فقد أثبتت تجارب الحرب العالمية الثانية أوجه قصور هذا النظام وعلى الخصوص من زاوية عدم اعتراف الدولة الحاجزة (المحتلة) بالدولة الحامية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى عدم رغبة أغلب الدول المحايدة قبول هذا الدور، وذلك راجع حسب المهتمين لغياب المحفزات التي تجعل الدول المحايدة تتحمس لهذا الدور، وبالإضافة إلى تحاشيها الواقع في المشاكل السياسية والقانونية التي يمكن أن تصادفها جراء قبولها لدور الدولة الحامية³ لهذا كان لابد من وجود بدائل لهذه الدولة الحامية في حال غيابها.

الفرع الثاني

بدائل الدولة الحامية

كان واضعاً اتفاقيات جنيف على وعيٍ كبير بالصعوبات العملية التي يمكن أن تظهر في إطار تعيين دولة حامية، ومن هنا كان من الحكمة النص على إمكانية تعيين من يحل محلها، أي تعيين بدائل للدولة الحامية، والنص الوارد في المواد 10-11-10 من الاتفاقيات الأربع على الترتيب يقضي بأنه «للأطراف السامية المتعاقدة أن تتفق في أي وقت على أن تعهد إلى هيئة تتوفر فيها كل ضمانات الحياد والكفاءة بالمهمات التي تلقاها هذه الاتفاقية على عاتق الدول الحامية، وإذا لم يتتفق الأشخاص المحميون أو توقف انتفاعهم لأي سبب كان بجهود الدولة الحامية أو هيئة معينة وفقاً للفقرة الأولى أعلاه، فعلى الدولة الحاجزة⁴ أن تطلب دولة محايضة أو هيئة من هذا القبيل أن تضطلع بالوظائف التي تنيطها هذه بالدولة الحامية التي تعينها أطراف النزاع، فإذا لم يمكن توفير الحماية على هذا النحو، فعلى الدولة الحاجزة أن تطلب إلى هيئة إنسانية كاللجنة الدولية للصليب الأحمر، الاضطلاع بالمهمات الإنسانية التي تؤديها الدولة الحامية...لا يجوز الخروج عن الأحكام المتقدمة في أي اتفاق خاص يعقد بين دول تكون إحداها مقيدة الحرية في التفاوض...وعلى الأخص في حالة الاحتلال كل أراضيها أو جزء منها».

¹ - د. جان بكيه، «القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه»، مرجع سبق ذكره. ص. 71.

² د. محى الدين على عشماوي، مرجع سبق ذكره. ص. 277.

³ - JEAN PICTET, «Commentaire De Premier Convention Genève ».C.I.C.R. Genève, 1952.p.95.

⁴ - المقصود بالدولة الحاجزة - في هذه الفقرة - دولة الاحتلال التي تحتجز نظر لسيطرتها على الأرضي المحتلة المدنيين في هذه الأرضي، أنظر د. محى الدين علي عشماوي، مرجع سبق ذكره.ص. 261.

بتفسير المادة السابقة، نرى في الواقع أنها لا تنص على بديل واحد بل تطرح مجموعة كاملة من الاختيارات، وهكذا يمكن لأطراف النزاع أولاً أن تعين منظمة بديلة شريطة أن توفر فيها كل ضمانات الحياد والكفاءة مفضلة إياها على الدول المحايدة، الأمر الذي يتيح للأطراف اختياراً وليس مجرد إمكانية بديلة لا تنطبق إلا في حالة الفشل في العثور على دولة حامية¹ وثانياً تفرض هذه المادة على الدول الحاجزة واجب المطالبة بدولة محايضة أو منظمة وذلك في حالة ما لو لم يعد هؤلاء الأشخاص المحميين يتوفرون فعليها من أنشطة الدولة الحامية أو أي هيئة من هذا القبيل الإنساني، وعليه يكون هذا الاختيار الثاني هو فعلياً إمكانية بديلة لا يمكن التفكير فيها إلا في حالة عدم تطبيق المادة التاسعة من الاتفاقية أو الفقرة الأولى من مادة 11 من هذه الاتفاقية، فهذا الاختيار على اختلاف الاختيار الأول².

أما آخر هذه الاختيارات فإنه في حين لا تجد الدولة الحاجزة دولة محايضة توافر فيها المعاصفات الالزمة، لابد أن تكون الدولة الحاجزة مستعدة لأن تتحمل هذه المسئولية³ وعليها أن تطلب "هيئة إنسانية" أو "أن تقبل" عند الاقتضاء عرض الخدمات التي قد تقدمها مثل هذه الهيئة للاضطلاع بالمهام الإنسانية التي تنص عليها اتفاقيات جنيف، على أن يقتصر ذلك على المهام ذات الطابع الإنساني الواضح، إلا أنه من الصعب تبيان الحد الذي تنتهي عنده هذه المهام.

فيما يتصل ببدائل الدولة الحامية، أدخلت الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من البروتوكول الإضافي الأول بعض التعديلات على اتفاقيات جنيف، على أن ننوه إلى أن إمكانية تعين بديل للدولة الحامية ظل ممكناً بموجب البروتوكول الإضافي الأول، وإن لم يذكر ذلك صراحة فهو أيضاً لم يستبعد هذه الإمكانية، إلا أنه قوى من صيغة التزام أطراف النزاع بأن تقبل دون إبطاء العرض الذي تقدمه منظمة توافر فيها كافة ضمانات الحياد والفعالية بأن تعمل كبديل إذا لم تتحقق إجراءات تعين دولة حامية أية نتيجة ولكن بشرط موافقة أطراف النزاع دائماً.⁴

يعني القول قبل الانتقال إلى بيان واجبات ومهام الدولة الحامية في الأقاليم المحتلة، أن تعين الدولة الحامية أو قبولها وبذاتها لا يؤثر على المركز القانوني لأطراف النزاع أولاً فيإقليم خاضع للاحتلال، كما أنه وعلى أساس ما سبق ليس في الاتفاقية الرابعة نص يقرر تعليق إنفاذ أحكام الاتفاقية الرابعة على شرط وجود أو تعين الدولة الحامية أو قبولها وبذاتها، لأن الدولة الحامية هي عامل مساعد يراقب تطبيق الاتفاقية، لهذا فإن حجة إسرائيل وتعليلها عدم تطبيق أحكام الاتفاقية الرابعة على الأرضي العربي والفلسطينية المحتلة واهية ولا صحة لها وذلك لعدم تعين دولة حامية في فلسطين⁵ فتعين دولة حامية أو عدمه لا يؤثر على إنفاذ اتفاقية الرابعة.

المطلب الثالث

تدخلات ومساهمات ومهام واجبات الدولة الحامية

¹ - الأستاذ إيف ساندو، مرجع سبق ذكره، ص. 527.

² - المرجع السابق، ص. 528.

³ - د. محى الدين علي عشماوي، مرجع سبق ذكره، ص. 281.

⁴ - الأستاذ إيف ساندو، مرجع سبق ذكره، ص. 529.

⁵ - د. مصطفى كامل شحاته، مرجع سبق ذكره، ص. 307.

نظام الدولة الحامية، كما ذكرنا، يوفر أعماله – لو الجانب النظري على أقل تقدر – مساهمات وتدخلات ومهام واجبات جمة، تصلح لضمان إنفاذ وتنفيذ القانون الدولي الإنساني، وتقيد الأطراف المعنية به، في هذا المطلب سوف نعرض تدخلات الدولة الحامية، بصورة عامة، ثم في الفرع الثاني سوف نخصصه لبيان مهام وواجبات الدولة الحامية في الأقاليم المحتلة حربياً، ثم نعرض التجارب العملية لها، في الفرع الثالث وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

تدخلات الدولة الحامية

تقوم الدولة الحامية او بديلها بدور مهم في الرقابة على تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، فمن خلال ممثليها او مندوبيها تتصرف الدولة الحامية كهيئة مراقبة، وقد تبلور الدور المذكور فيما نصت عليه اتفاقيتا جنيف الثالثة والرابعة، من مهام واسعة النطاق تتمتع بها الدولة الحامية، والتي يمكن اجمالها بالآتي:

أولاً: تقوم الدولة الحامية بمساعيها الحميدة من اجل تسوية الخلافات في جميع الحالات التي ترى فيها ان ذلك في مصلحة الاشخاص المحميين، وعلى الاخص في حالة عدم اتفاق اطراف النزاع على تطبيق احكام اتفاقية جنيف، ولهذا الغرض يجوز لكل دولة حامية ان تقدم لأطراف النزاع بناء على دعوة احد الاطراف ومن تلقاء نفسها، اقتراحًا باجتماع ممثليها، وعلى الاخص ممثلي السلطات المسئولة عن الجرحى والمرضى وكذلك افراد الخدمات الطبية والدينية، عند الاقتضاء على ارض محايده تختار بطريقة مناسبة، وتلتزم اطراف النزاع بتنفيذ المقترفات التي تقدم لها تحقيقاً لهذا الغرض، وللدولة الحامية ان تقدم اذا رأت ضرورة لذلك، اقتراحًا يخضع لموافقة اطراف النزاع بدعة شخص يتمي الى دولة محايده او تفوظه اللجنة الدولية للصليب الاحمر بالاشتراك في هذا الاجتماع

ثانياً: للدولة الحامية مهام كبيرة قدر تعلق الامر بالأسرى والمعتقلين والمدنيين واهم تلك المهام:¹

1. اخطار الدولة الحاجزة، في حالة قيام الاخيرة بنقل أسرى الحرب والمعتقلين والمدنيين الى دولة ليست طرفا في اتفاقتي جنيف الثالثة والرابعة، اخطارها بوجوب اتخاذ التدابير الالزمة لتصحيح الوضع، او اعادة الأسرى والمعتقلين اليها
2. تبادل مع الدولة الحاجزة، جميع المعلومات المفيدة عن الموقع الجغرافي لأسرى الحرب، والموقع الجغرافي للالمعتقلات.
3. الاتفاق مع الدولة الحاجزة، على الحد الاقصى من المبالغ النقدية او ما شابهها مما يمكن للأسرى ان يحتفظوا به في حوزتهم، كما عليهم اخطار الاسرى او الدولة التي يتبعونها، بالأمور اليومية المحددة لهم من قبل الدولة الحاجزة وقيمة المبالغ المرسلة لهم مع اسم مرسل المبلغ والمستفيد منه
4. اقتراح القيود التي تفرض لمصلحة أسرى الحرب، على الطرود الفردية والجماعية التي يتلقونها، مع تأمين نقل تلك الطرود للأسرى او المعتقلين في حالة تعذر القيام بذلك من قبل الدولة المعنية لأسباب تتعلق بالعمليات الحربية.

1 - راجع نصوص اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949.

5. نقل جميع المستندات او الوراق او الوثائق الموجهة الى الاسرى والمعتقلين وعلى الاخص رسائل التوكل او الوصايا.
6. الاطلاع على الالتماسات والشكوى المقدمة من قبل الاسرى او المعتقلين بشأن احوال الاسر ونظام الاعتقال الخاضعين اليه.
7. اخطار الدولة التي يتبعها الاسرى بطلبات اسراهم بالتعويض عن الاصابة او أي عجز ناتج عن العمل في الدولة الحاجزة.
8. القيام وعن طريق ممثليها بإجراء تحريات وتفتيش عن سجل العقوبات التأديبية الصادرة بحق الاسرى والمعتقلين.
9. تعيين محام للأسير او الشخص المحامي، في حالة عدم اختيار الاخير محاميا له، ولممثليها حضور محاكمة أسرى الحرب او الاشخاص المحظوظين باشتئان ما إذا كانت جلسات المحاكمة سرية، وفي هذه الحالة الاخيرة على الدولة الحاجزة اخطار الدولة الحامية بهذا الاجراء.
10. لتسهيل مهمة قيام الدولة الحامية بالمهام المذكورة، يجب ان يرخص لمندوبيها الذهاب الى أي مكان يوجد فيه اسرى او معتقلون مثل اماكن الحجز والتشغيل، وان تباح لهم مقابلة الاسرى او المعتقلين او ممثليهم من دون رقيب، فضلاً عن ذلك لابد ان تكون لهم الحرية المطلقة في اختيار الاماكن التي يرغبون بزيارتها، ولا يجوز للدولة الحاجزة، تحديد مدة هذه الزيارات كما ولا يجوز منها إلا لأسباب تقضي بها الضرورة العسكرية القاهرة، ولا يكون ذلك الا اجراءً استثنائياً مؤقتاً، وفي كل هذه الزيارات والاتصالات فإن الدولة الحامية يجب عليها التتحقق من عدم خروج الدولة الحاجزة عن احكام القانون الدولي الانساني، والتتأكد من ان كافة الحقوق والامتيازات المقررة للأسرى والمحتجزين المدنيين لا تمتهن، وفي حالة ثبوت أي انتهاك لأحكام القانون الدولي الانساني فعليها ان تلتفت نظر المسؤولين في الدولة الحاجزة الى ذلك الانتهاك والعمل على منعه وقمعه.
11. الاطلاع عن طريق الدولة الحاجزة على اسماء الاشخاص المحظوظين الذين اعتقلوا او فرضت عليهم الاقامة الجبرية واسماء الذين أفرج عنهم من الاعتقال او الاقامة الجبرية.
12. الاشراف على توزيع رسالات الادوية والمهامات الطبية ومستلزمات العبادة الى المستفيدين منها، وتوزيع رسالات الاغاثة على المحظوظين، والاتفاق مع دولة الاحتلال على اناطة هذه المهمة الى دولة محابية او الى اللجنة الدولية للصلب الأحمر.
13. التتحقق في أي وقت من حالة امدادات الاغذية والادوية في الاراضي المحتلة.

ثالثاً: تقديم مساعيها الحميدة لتسهيل انشاء مناطق وموقع الاستشفاء والأمان والتي تنظم بكيفية تسمح بحماية الجرحى والمرضى والعجزة والمسنيين والاطفال دون الخامسة عشرة والحوامل وامهات الاطفال دون السابعة والاعتراف بهذه المناطق: ولها ايضاً الموافقة على ايواء الاطفال الذين تيمموا او افتقروا عن عوائلهم في بلد محاذ طوال مدة النزاع.

الفرع الثاني

مهام وواجبات الدولة الحامية في الأقاليم المحتلة

تقوم الدولة الحامية طبقاً لأحكام اتفاقية جنيف الرابعة بعدة مهام تعدو جميعها حول هدف واحد وهو دعم ومراقبة تنفيذ الالتزامات المترتبة على أحكام الاتفاقية، فجاء النص على ذلك في مجموعة من المواد المختلفة من الاتفاقية الرابعة¹ سنحاؤل الوقوف عند أهم هذه المهام والواجبات فيما يلي:

أولاً: المعاونة في تسوية الخلافات بين أطراف النزاع لمصلحة الأشخاص المحميين: فيمكن إيجاد الأساس القانوني لمثل هذا العمل الذي تقوم به الدولة الحامية في نص المادة 12 من الاتفاقية الرابعة، هذا النص العام الذي يقابله نص المواد 11 من الاتفاقيات الثلاث الأخرى، والذي بموجبه تملك الدولة الحامية حق المبادئة في الدعوة إلى تنظيم اجتماعات بين ممثلي أطراف النزاع للاتفاق على تسوية الخلافات بينهم على أساس إنسانية، تهدف أساساً إلى تحسين أحوال المدنيين المقيمين في الأراضي المحتلة² وإن كانت هذه الاجتماعات تعقد لحل الخلافات بين أطراف النزاع الناشئة عن تفسير الاتفاقية.

ثانياً: واجبات الدولة الحامية بالنسبة لوقاية السكان ضد بعض عواقب النزاع أو الحرب: تتحقق الدولة الحامية هذا الدور الوقائي بأكثر من طريقة، منها المعاونة في تسهيل إنشاء مستشفيات وأماكن مأمونة في الأراضي المحتلة، حيث تقرر هذا بموجب المادة 14 من الاتفاقية الرابعة والتي تلزم الدولة الحامية واللجنة الدولية للصليب الأحمر بتقديم كل معاونة ممكنة في سبيل إنشاء هذه المستشفيات والمناطق المأمونة التي تساعد على حماية الأشخاص المدنيين في الأراضي المحتلة.

أما الطريقة الأخرى لا تقل أهمية عن الأولى، وهي مراقبة توزيع الرسائل الطبية والمواد الغذائية والملابس على الأشخاص المنتفعين في الأراضي المحتلة، وجاء تقرير هذا الدور للدولة الحامية في المادة 23 من الاتفاقية الرابعة لجنيف حيث قالت «يجوز للدولة التي تسمح بمرور الرسائل المبينة في الفقرة الأولى من هذه المادة أن تعلن تصريحها بشرط أن يكون التوزيع على الأشخاص المنتفعين تحت المراقبة المحلية للدولة الحامية، ويجب أن تسلم مثل تلك الرسائل بأسرع ما يمكن...»³

ثالثاً: واجبات ومهام الدولة الحامية لحماية حقوق المدنيين في الأقاليم المحتلة: إذا كان هذا الدور من أهم الأدوار التي تقوم به الدولة الحامية على الإطلاق، لهذا فإنه يشمل مجموعة من المهام والواجبات تتمثل فيما يلي ذكره:

- الالتزام بتقديم التسهيلات والمساعدات الروحية أو الإغاثية للأشخاص المحميين (المادة 30).
- تلقي طلبات الأشخاص المحميين وشكاؤهم (المادة 30).

¹ - ذكرت هذه المهام والواجبات لدولة الحامية أو الهيئة الإنسانية البديلة في المواد التالية من الاتفاقية الرابعة: 12-14-23-30-35-39-42.

-43-52-49-74-75-76-83-96-101-104-105-108-109-111-123-129.

137-143-145.

² - د. محى الدين علي عشماوي، مرجع سبق ذكره، ص. 288.

³ - أنظر للمزيد من التفصيل: البروفيسور ديب عكاوي، القانون الدولي الإنساني، مرجع سبق ذكره، ص. 195. و د. محى الدين علي عشماوي، مرجع سبق ذكره، ص. ص. 290-291.

- التدخل عند رفض طلب الأشخاص المحميين لمعادرة الأرضي المحتلة، إلا أن هذا التدخل مقيد دائماً بداعى الضرورة الأمنية (المادة 35)⁴
- تسليم الإعانت المالية للأشخاص غير القادرين على الكسب (المادة 39).
- التدخل في حالات الاعتقال اختياري * للأشخاص المحميين (المادة 42).
- معرفة أسماء المعتقلين من الأشخاص المحميين وإبلاغ حكومات دولهم بموقفهم (المادة 43).
- الإشراف على تطبيق أحكام الاتفاقية الرابعة بالنسبة للأشخاص المحميين الذين تنقلهم دولة الاحتلال إلى دولة أخرى طبقاً لأحكام المادة 45 من الاتفاقية.
- مراقبة عمليات النقل والإخلاء التي تقوم بها دولة الاحتلال للأشخاص المدنيين والتأكد من توافر الشروط القانونية الإنسانية لهذه العمليات (المادة 49).
- تلقي طلبات وشكواوى العمال في الأرضي المحتلة، والتدخل لحمايتهم من سلطات الاحتلال التي تتولى تشغيلهم (المادة 52).
- التفتيش على حالة المؤن الغذائية والطبية والتأكد من كفايتها للمدنيين في الإقليم المحتل.
- رقابة الإجراءات القضائية التي تتخذها دولة الاحتلال ضد الأشخاص المدنيين المتهمين، وذلك من خلال حضور ممثلي الدولة الحامية هؤلاء الأشخاص وتعيين محام لهم (المادة 74).
- زيارة مندوبي الدولة الحامية للأشخاص المعتقلين أو المحجوزين في المعتقلات والسجون في الأرضي المحتلة، والتفتيش على هذه المعتقلات والتأكد من توافر الشروط القانونية فيها، وتلقي شكاوى المعتقلين ومعرفة احتياجاتهم، وضمان نقل البريد ورسالات الإغاثة لهم، جاء ذلك بموجب المواد 76-83-143-111-89-96⁵ من الاتفاقية الرابعة

⁴ - د. مصطفى كامل شحاته، مرجع يبق ذكره، ص. 195.

* الاعتقال اختياري يكون إذا طلب أي شخص بمحض اختياره عن طريق ممثلي الدولة الحامية أن يعتقل، إذا كانت حالته تجعل هذا الإجراء ضرورياً فيعتقل بواسطة الدولة التي يكون تحت سلطتها.

⁵ - محى الدين علي عشماوي، مرجع سبق ذكره، ص. 295.

المبحث الثالث

اللجنة الدولية لقصص الحقائق

إن اتفاقيات جنيف الرابع نصت في المواد 149 و 132 و 53 بالترتيب على إجراءات التحقيق فقالت بأنه «يجري بناء على طلب أي طرف في النزاع، بطريقة تقرر فيما بين الأطراف المعنية تحقيق بقصد أي ادعاء بانتهاك هذه الاتفاقية، وفي حالة عدم الاتفاق على إجراءات التحقيق، يتفق الأطراف على اختيار حكم يقرر الإجراءات التي تتبع.».

كما نرى إن عملية التحقيق بكاملها تخضع لموافقة الأطراف المتحاربة، وهذا السبب شكل أحد أهم الأسباب التي يرجع إليها عدم تحقيق هذا الإجراء أي نجاح يذكر⁶، إضافة إلى أن واقع النزاع المسلح لا يلائم إمكانية إجراء تحقيق بطلب من الخصم، ولهذا لم يكن لهذه الطريقة من طرق فض النزاعات من أثر ملموس رغم كثرة النزاعات المسلحة وما أفرزته من انتهاكات،⁷ ويضاف إلى هذا القصور تحفظ اللجنة الدولية للصلب الأحمر بخصوص لعب دور المحقق في انتهاكات القانون الدولي الإنساني وهذا لما قد ترتبه سلبا نتائج التحقيق على علاقات اللجنة بالدولة الحاجزة،⁸ وحرصاً على تلافي نتائج الطريقة أعلاه في اتفاقيات جنيف، خاصة بعد تجارب واقع العلاقات بين أطراف النزاع، حاول المؤتمر الدبلوماسي 1977/74 بعث جهاز تحقيق بموجب نص قانوني، تم له إقرار المادة 90 من البروتوكول الذي تحدثت عن اللجنة الدولية لقصص الحقائق، فحددت طبيعتها ووظائفها وسير عملها على النحو التالي الذي سيكون شرحه في الفرعين التاليين:

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للجنة وتكوينها

للوقوف على مضمون هذا المطلب لابد أن تتوقف عند نقطتين غاية في الأهمية وهما:

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للجنة الدولية لقصص الحقائق

تعتبر اللجنة الدولية لقصص الحقائق آلية جديدة للإشراف على تنفيذ القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة الدولية فقط، اعتمادها البروتوكول الإضافي الأول، فلم تكن اتفاقيات جنيف تنص سوى على مفهوم التحقيق الذي لم يطبق قط ميدانياً، ورغم هذا فإن إجراء تقصي الحقائق لم يحل محل إجراء التحقيق في اتفاقيات جنيف ولكنه يأتي مكملاً له.⁹

⁶ JEAN PICTET, Op .Cit, P.67.

⁷ - الأستاذ: جان بكتيه، «القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه». مرجع سبق ذكره، ص.82.

⁸ - لأستاذ: إيف ساندو، مرجع سبق ذكره، ص.536.

⁹ - المرجع السابق، ص.536.

ولكن السؤال المطروح، ما المقصود بمصطلح تقصي الحقائق من الناحية القانونية؟ يرى في هذا الشأن الدكتور عمر سعد الله، بأنه عبارة عن اتخاذ قرار يقوم على الواقع التي تقدمها الأطراف المتواجهة، وفي هذه الحالة لا تنتقل اللجنة إلى الأماكن لإجراء التحقيقات، وهي عموماً لا تطلب من هيئات أخرى إجراء التحقيقات لها، وتقصي الحقائق صورة قانونية أخرى تتمثل في الإجراءات التي تمضي بتدخل هيئة استقصائيات تذهب إلى الأماكن المعنية لإجراء تحقيق على أساس ادعاءات أجهزة خارجية، ومن الأمثلة على تلك التحقيقات التي أحراها ممثلون خاصون للأمين العام للأمم المتحدة بشأن استخدام الغازات السامة في نزاع إيران والعراق.¹⁰

فاللجنة الدولية لتنصي الحقائق هي جهاز دائم محايده وغير سياسي وليس قضائي، وهي مفتوحة أمام الدولة فحسب، تولى التحقيق في الواقع المتعلقة بأي إدعاء يتصل باتهام جسيم على المعنى الوارد في الاتفاقيات الأربع والبروتوكول الإضافي الأول، والعمل على إعادة احترام هذه المواثيق من خلال مساعيها الحميدة.¹¹

الفرع الثاني

بنية اللجنة البشرية

لضمان قيام اللجنة الدولية لتنصي الحقائق بالدور المنوط بها على أحسن وجه، توفر لهذا الغرض على بنية متطرفة تتكرر على وجود خمسة عشر (15) عضواً موزعين توزيعاً جغرافياً عادلاً، ومتعمدين بدرجة عالية من الخلق الحميد، ومشهود لهم بالحيدة والنزاهة، وقدرين على البت في الأفعال التي تشكل انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الأول لتلك الاتفاقيات ولذلك فإن أعضائها هم من بين القانونيين الدوليين المؤهلين في المجالات العلمية والطبية والعسكرية وي منتخب هؤلاء الأعضاء لفترة خمس سنوات¹² عن طريق الاقتراع السري، ولقد وقع تشكيل اللجنة على عاتق أمانة إيداع البروتوكول الإضافي الأول وهو " مجلس الاتحاد السويسري " حسب المادة 93 من البروتوكول الإضافي الأول، حيث تولى بنفسه الدعوة لعقد اجتماع ممثلي الأطراف السامية المتعاقدة التي قبلت اختصاص تلك اللجنة، وهناك تم انتخاب كامل أعضاء اللجنة التي تعقد كافة الاجتماعات الضرورية لأداء تفويضها وذلك في مقرها الكائن بالعاصمة السويسرية (برن)، على أن تجتمع مرة في السنة على الأقل وذلك بتوفير النصاب القانوني بحضور ثمانية أعضاء من اللجنة وتكون هذه الاجتماعات أو الجلسات سرية وكذلك المداولات.¹³

المطلب الثاني

اختصاص اللجنة وإجراءات التحقيق

إن معرفة وإدراك اختصاصات اللجنة ولاية عملها، أمر غاية في الأهمية نظراً لكون ذلك يجعل من القارئ ومستخدم هذا المرجع على قدره لتقديم استشارة قانونية لضمان تفعيل هذه الآلية، لذا أثمننا على ادراج إجراءات التحقيق، كي تكون الصورة أكثر وضوحاً.

¹⁰ - د. عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني وثائق وآراء. مرجع سبق ذكره، ص.237

¹¹ - د. عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، مرجع سبق ذكره، ص.91.

¹² - بلمخترار سيد علي، مرجع سبق ذكره، ص. 116.

¹³ - أنظر للتفصيل: الفصل الثاني من النظام الداخلي للجنة الدولية الإنسانية لتنصي الحقائق، الذي اعتمد في 08/07/1992، وذلك عبر موقع جامعة مينيسوتا - مكتبة حقوق الإنسان - على شبكة الإنترنت.

الفرع الأول

اختصاص اللجنة الدولية لتنصي الحقائق

نحاول لبيان اختصاص اللجنة الإجابة على سؤالين مهمين هما: ما هو الجديد في النص على عمل اللجنة الدولية لتنصي الحقائق بالبروتوكول الإضافي الأول عنه بإجراءات التحقيق في اتفاقيات جنيف الأربع؟ أما السؤال الثاني فهو متى ينعقد الاختصاص لأعضاء هذه اللجنة بالنظر فيما يطرح عليهم؟

ويتمثل التجديد الرئيسي الذي أتى به هذا الإجراء والذي يتبعه هذه اللجنة في أن عليها التحقيق في أي زعم بوقوع مخالفة جسيمة أو غير ذلك من الانتهاكات الخطيرة للاتفاقية أو البروتوكول الإضافي الأول، بمعرفة أو بدون موافقة الطرف الموجه إليه الاتهام، ومع ذلك فإن الأطراف المتعاقدة بالبروتوكول ليست ملزمة باتباع هذا الإجراء ما لم تصدر بياناً أو إعلاناً رسمياً تعترف فيه باختصاص اللجنة في المزاعم التي أعلنتها طرف أصدر بياناً مماثلاً.¹⁴

وبمعنى آخر، فاللجنة مختصة في التحقيق في أي ادعاء يرفع إليها من طرف كل طرف قبل باختصاصها، أو من أي طرف آخر لم يقدم اعترافه باختصاصها إذا ما قبل الطرف الآخر ذلك وتحتفظ اللجنة في التحقيق بالواقع المتعلقة بأي ادعاء بانتهاك جسيم للقانون الدولي الإنساني، وما عدا هذه الانتهاكات الجسيمة فإنه يتشرط اتفاق الأطراف المعنية على ذلك، كما تولى هذه اللجنة من خلال غرفة التحقيق وبعد التحقيقات الحثيثة دعوة الأطراف لمساعدتها وتقديم الأدلة على ادعاءاتهم حيث تقوم بعرضها على كل طرف من أطراف النزاع لأجل التعليق أو الاعتراض عليها، وتعرض نتائج التحقيقات على الإمضاء مشفوعة بتوصياتها ولا يتم نشر تقريرها إلا إذا وافق أطراف النزاع.¹⁵

وعليه، فإن اختصاص اللجنة ينحصر فقط في التحقيق وإصدار التوصيات وإعداد التقارير بخصوص نزاع يقع بين أطراف معروفة باختصاص اللجنة، وأنه ليس ثمة شيء آخر يدخل في نطاق اختصاصها وهذا ما يدعو للأسف على أن صلاحيات اللجنة محدودة نسبياً في ظل الوضع الراهن للنظام العالمي.¹⁶

ومن الجدير بالذكر أيضاً أن وزارة الشؤون الخارجية الكونفدرالية للاتحاد السويسري قامت بوضع صيغة عملية يتم من خلالها اعتراف الدول باختصاص تلك اللجنة، لأن هذه الدول هي وحدها التي تبدي قبولها بواسطة إعلان أو بيان تصدره من حيث المبدأ وقت السلم قبل أن تدعوا الحاجة إلى إجراء تحقيق،¹⁷ ويمثل هذا الإعلان وثيقة قانونية تعلن بموجبه الدول اعترافاً واقعياً وبدون اتفاق خاص، قبل أي طرف سام متعاقد آخر يقبل الالتزام ذاته باختصاص اللجنة الدولية لتنصي الحقائق في التحقيق بادعاءات مثل هذا الطرف الآخر.

الفرع الثاني

إجراءات سير التحقيقات

¹⁴ - الأستاذ إيف ساندو، مرجع سبق ذكره، ص.536.

¹⁵ - بلمختار سيد علي، مرجع سبق ذكره، ص.117.

¹⁶ - الأستاذ إيف ساندو، مرجع سبق ذكره، ص.537.

¹⁷ - د. عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني "وثائق وآراء". مرجع سبق ذكره، ص.235.

لما كان أي تحقيق جزائي يتطلب مجموعة من الإجراءات المنظمة له من حيث الشكل والموضوع حتى يخرج بصورة قانونية، فتحقيقـات اللجنة الدولية لتنصيـ الحقائق شأنها شأنـ أي تحقيقـ جـازـي في القانونـ الوطنيـ تتطلبـ فيـ بداـيةـ الأمرـ رفعـ طـلبـ للـتحـقيـقـ إـلـىـ أـمـانـةـ الـلـجـنةـ (ـمـجـلسـ الـاتـحـادـ السـوـيـسـرـيـ)،ـ هـذـاـ الـطـلـبـ الـذـيـ لـابـدـ أـنـ يـبـثـ فـيـ كـلـ الـوقـائـعـ وـسـائـلـ إـثـبـاتـ الـمخـالـفـةـ المـزـعـومـةـ حـسـبـ رـأـيـ الـطـرفـ الـمـتـقـدـمـ بـهـ،ـ وـتـرـسـلـ الـأـمـانـةـ هـذـاـ الـطـلـبـ إـلـىـ الـطـرفـ الـآـخـرـ لـبـيـانـ مـوـقـفـهـ،ـ وـبـعـدـ ذـلـكـ تـقـومـ الـلـجـنةـ بـفـحـصـ الـطـلـبـ وـتـخـطـرـ أـطـرـافـ النـزـاعـ بـفـتـحـ التـحـقيـقـ.

وبعدـهاـ يـسـنـدـ أـمـرـ التـحـقيـقـ إـلـىـ غـرـفـةـ التـحـقيـقـ الـتـيـ تـتـكـوـنـ مـنـ سـبـعـةـ أـعـضـاءـ مـنـ غـيرـ رـعـاـيـاـ أـطـرـافـ النـزـاعـ،ـ خـمـسـةـ مـنـهـمـ مـنـ أـعـضـاءـ الـلـجـنةـ وـعـضـوـانـ يـتـعـيـنـ كـلـ مـنـ نـهـاـيـةـ قـبـلـ كـلـ مـنـ طـرـفـ النـزـاعـ،ـ وـإـذـاـ لـمـ يـتـعـيـنـ أـحـدـهـمـاـ أوـ كـلـيـهـمـاـ يـتـولـيـ رـئـيـسـ الـلـجـنةـ تـعـيـنـ عـضـوـاـ أوـ عـضـوـيـنـ حـتـىـ يـكـتمـلـ العـدـدـ الـمـطـلـوبـ،ـ وـلـكـلـ طـرـفـ تـقـدـيمـ الـأـدـلـةـ الـلـازـمـةـ،ـ لـكـنـ يـجـوزـ لـلـجـنةـ الـبـحـثـ عـنـ أـدـلـةـ أـخـرـيـ وـالـقـيـامـ بـالـتـحـقيـقـ فـيـ عـيـنـ الـمـكـانـ حـسـبـ الـقـاعـدـةـ 27ـ مـنـ النـظـامـ الـأـسـاسـيـ لـلـجـنةـ وـتـرـعـضـ الـأـدـلـةـ عـلـىـ أـطـرـافـ الـتـيـ مـنـ حـقـهـاـ التـعلـيقـ أـوـ الـاعـتـراـضـ عـلـىـهـاـ.

واستنـادـ إـلـىـ تـحـقيـقـ الـغـرـفـةـ تـقـرـيـرـ إـلـىـ أـطـرـافـ الـمـعـنـيـةـ يـتـضـمـنـ نـتـائـجـ التـحـقيـقـ وـالـتـوصـيـاتـ الـتـيـ تـرـاهـاـ مـنـاسـبـةـ،ـ أـمـاـ إـذـاـ لـمـ تـتـوفـرـ أـدـلـةـ الـكـافـيـةـ لـلـغـرـفـةـ مـاـ يـتـعـدـرـ مـعـهـ التـوـصـلـ إـلـىـ نـتـائـجـ فـيـنـ الـلـجـنةـ تـعـلـمـ أـطـرـافـ الـمـعـنـيـةـ بـالـأـسـبـابـ،ـ وـتـسـدـدـ الـمـصـارـيفـ الـإـدـارـيـةـ لـلـجـنةـ مـنـ اـشـتـراـكـاتـ الـدـوـلـ الـتـيـ اـعـرـفـتـ بـاـخـتـصـاصـهـاـ وـمـنـ الـمـسـاـهـمـاتـ الـطـوـعـيـةـ،ـ عـلـىـ أـنـ يـتـحـمـلـ طـالـبـ أـوـ طـالـبـوـ التـحـقيـقـ نـفـقـاتـ عـلـىـ الـغـرـفـةـ التـحـقيـقـ،ـ عـلـىـ أـنـ يـسـدـدـ الـطـرـفـ الـمـدـعـيـ عـلـيـهـ أـوـ أـطـرـافـ الـمـدـعـيـ عـلـيـهـمـ نـصـفـ هـذـهـ النـفـقـاتـ،ـ وـبـذـلـكـ يـكـونـ السـدـادـ مـسـتـحـقاـ عـلـىـ الـطـرـفـ الـذـيـ يـقـبـلـ اـخـتـصـاصـ الـلـجـنةـ بـمـجـرـدـ الـادـعـاءـ عـلـيـهـ سـوـاءـ ثـبـتـ هـذـهـ الـادـعـاءـاتـ أـوـ الـادـعـاءـاتـ الـمـضـادـةـ أـوـ لـمـ تـثـبـتـ.

وـكـمـاـ تـجـدـرـ إـلـىـ إـشـارـةـ أـيـضاـ إـلـىـ أـنـ تـشـكـيلـ هـذـهـ الـلـجـنةـ فـعـلـاـ بـعـدـ تـحـقيـقـ الـشـرـطـ الـمـطـلـوبـ وـهـوـ موـافـقـةـ عـشـرـينـ دـوـلـ مـنـ الـدـوـلـ الـأـطـرـافـ فـيـ بـرـوـتـوكـولـ الـإـضـافـيـ الـأـوـلـ عـلـىـ اـخـتـصـاصـهـاـ،ـ وـعـقـدـ اـجـتمـاعـ اـنـتـخـابـ أـعـضـائـهـاـ فـيـ سـوـيـسـراـ بـتـارـيـخـ 1991/06/25ـ،ـ وـبـعـدـ سـنـةـ مـنـ هـذـاـ التـارـيـخـ اـعـقـدـ اـجـتمـاعـ التـأـسـيـسيـ لـلـجـنةـ فـيـ (ـبـرـنـ)ـ الـعـاصـمـةـ السـوـيـسـرـيـةـ وـتـمـ عـلـىـ إـثـرـ إـقـرـارـ الـنـظـامـ الدـاخـلـيـ لـلـجـنةـ.

كـمـاـ يـجـبـ أـنـ تـبـذـلـ الـلـجـنةـ عـنـ الـانتـهـاءـ مـنـ التـحـقيـقـ،ـ مـسـاعـيـ حـمـيـدةـ،ـ حـيـثـ تـلـجـأـ لـدـعـوـةـ أـطـرـافـ النـزـاعـ إـلـىـ الـامـتـشـالـ لـقـوـاـعـدـ الـقـانـوـنـيـ الـدـوـلـيـ الـإـنـسـانـيـ،ـ كـوـنـهـ يـعـتـنـ عـلـىـ الـلـجـنةـ اـنـ تـبـدـيـ تـوصـيـاتـهـاـ لـأـطـرـافـ النـزـاعـ عـنـ الـانتـهـاءـهـاـ مـنـ أـجـراءـ التـحـقيـقـ.

وـبـنـاءـ عـلـىـ مـاـ تـقـدـمـ،ـ نـرـىـ أـنـ وـاضـعـيـ الـبـرـوـتـوكـولـ الـإـضـافـيـ الـأـوـلـ قـدـ وـفـقـواـ إـلـىـ حدـ بـعـيدـ فـيـ إـقـرـارـ آـلـيـاتـ لـمـتـابـعـةـ تـنـفـيـذـهـ حـيـنـ اـسـتـحـدـثـوـنـ نـظـامـ الـلـجـنةـ الـدـوـلـيـةـ لـتـنـصـيـ الحقـائقـ،ـ وـلـكـنـ إـلـىـ جـانـبـ الـتـوـاقـصـ الـتـيـ تـعـتـرـيـ هـذـاـ النـظـامـ،ـ فـيـنـ الـانتـهـاءـاتـ الـجـسـيـمـةـ الـتـيـ تـرـتـكـبـهـاـ دـائـمـاـ سـلـطـاتـ الـاحتـلـالـ فـيـ الـأـقـالـيمـ الـمـحتـلـةـ لـاـ تـدـعـيـ فـقـطـ مـثـلـ هـذـاـ إـلـيـرـاـفـ الـتـحـقيـقـيـ الـمـقـيـدـ بـمـوـافـقـةـ الـأـطـرـافـ السـامـيـةـ الـمـتـعـاـقـدـةـ عـلـىـ الـاعـتـرـافـ بـاـخـتـصـاصـ الـلـجـنةـ،ـ بـقـدـرـ مـاـ هـوـ بـحـاجـةـ إـلـىـ آـلـيـةـ دـولـيـةـ أـقـوىـ

18 - دـ.ـ عمرـ سـعـدـ اللـهـ،ـ المـرـجـعـ السـابـقـ،ـ صـ.ـ237ـ.

19 - دـ.ـ عامـرـ الزـمـالـيـ،ـ مـدـخـلـ إـلـىـ الـقـانـوـنـ الـدـوـلـيـ الـإـنـسـانـيـ،ـ مـرـجـعـ سـبـقـ ذـكـرـهـ،ـ صـ.ـ92ـ93ـ.

تستطيع معها الأسرة الدولية المتمدنة وقف هذه الانتهاكات ومحاسبة من يرتكبها، لأن تفاقم الوضع بفعل هذه الانتهاكات المستمرة في الأقاليم المحتلة خصوصاً في فلسطين يشكل -وبحق- تهديداً للسلم والأمن الدوليين،²⁰ عندئذ لابد على المجتمع الدولي أن يحرك كل الآليات التي يملكها لضمان حماية ضحايا التزاعات المسلحة الدولية، ومنهم المدنيون في الأقاليم المحتلة.

²⁰ - د. سعاد الخطيب، «القانون الدولي والقضية الفلسطينية»، مجلة الصدقة، منظمة التحرير الفلسطينية السنة الرابعة، عدد 04، تونس، 1990، ص.ص. 154-155.

الفصل الثاني

دور الأجهزة القضائية الجنائية الدولية في تفتيذ قواعد حماية المدنيين

إن همجية الحروب المتركرة والآثار الوحشية التي تركتها لدى الإنسانية، جعلت المجتمع الدولي يسعى إلى وضع قواعد قانونية ملزمة قصد حماية الإنسانية، وتبين الأفعال الإجرامية التي تمس بكرامة الإنسان وسلامته الجسدية والعقلية وتحديد العقوبة على من ارتكبها، مما أدى إلى تطور موضوعي متتابع في مجال تطبيق مبدأ "المساءلة الجنائية عن الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني"²¹ فهذا الاهتمام المتزايد لدى الجماعة الدولية بتوفير فعالية تطبيق القانون الدولي الإنساني، يرجع إلى يقظة الضمير الجماعي الدولي الذي غزته وسائل الإعلام بادرأك حقيقة الآثار المدمرة للمجتمعات البشرية التي تترتب على فضائع ظاهرة استخدام العنف غير المحدود في النزاعات المسلحة الدولية.

فمن أجل هذه الغاية سعت المجموعة الدولية إلى إرساء قواعد قانون جنائي دولي²²، وإلى تطوير الجانب المؤسساتي للعدالة الجنائية الدولية من خلال إنشاء أجهزة قضائية دولية تتلخص مهامها في إثبات الفعل الإجرامي الدولي ومتابعة المسؤولين عنه، وبناء على ذلك تم مباشرة عقب الحرب العالمية الثانية إنشاء محكمتي نورمبرغ وطوكيو تلتهمما بعد ذلك المحكمتان الخاصة بيوجسلافيا سابقاً ورواندا إلى غاية بروز فكرة ضرورة إحياء إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة.²³

المبحث الأول

المحاكم القضائية الجنائية الدولية الخاصة

لقد تطور الفكر القانوني الدولي منذ قرون عديدة بغرض القضاء على الجرائم الدولية²⁴ من خلال ثبيت فكرة المسئولية الجنائية الدولية، فكانت أولى المحاولات لإحالة المجرمين العسكريين إلى المسئولية الجنائية نتيجة انتهاك قواعد ومبادئ القانون الدولي الإنساني قد جرت بعد الحرب العالمية الأولى من خلال ما عرف بالمحكمة الخاصة المنشأة بموجب معاهدة فرساي في 28/06/1919، فخلال الحرب العالمية الأولى ارتكب العسكريون الألمان

²¹ - سمعان بطرس فرج الله، «الجرائم ضد الإنسانية وإبادة الجنس وجرائم الحرب وتطور مفاهيمها»، د. مفيد شهاب، مرجع سبق ذكره، ص. 421.

²² - يقر الأستاذان أندرى هرية ANDRE HART وروني كوريق جولان RENEE KORING JOULIN الجنائي الدولي هو فرع القانون الجنائي الذي ينظم مجلمل المشاكل الجنائية التي تطرح على الساحة الدولية ، وبعبارة أخرى يمكن تعريف القانون الجنائي الدولي، " بأنه مجموعة القواعد المقررة للعقاب على انتهاك مبادئ القانون الدولي العام" ، انظر:- سكافكي بايه، العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان. الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 14.

²³ - عبد الله سليمان سليمان، «الأزمةراهنة للعدالة الجنائية الدولية»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 23، العدد الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر. مارس 1986، ص. 156.

²⁴ - يعرف د. بن عامر التونسي الجريمة الدولية بأنها: " كل عمل أو امتناع عن عمل يصيّب المصالح الدوليّة أو الإنسانية الكبّرى بضرر يمنعه العرف الدولي ويدعوا إلى المعاقبة باسم المجموعة الدوليّة" ، انظر سكافكي بايه، مرجع سبق ذكره، ص. 28.

جرائم حرب بمساهمة إمبراطور ألمانيا غليوم الثاني، إلا أن هذه المحاولة قد باهت بالفشل نظراً لأن أكثريتهم تمكنا من الهرب²⁵

وأما بعد الحرب العالمية الثانية، ثبت وطبق المجتمع الدولي فكرة المسؤولية الجنائية وفرض العقوبة الجزائية على مفترفي الجرائم الدولية، وذلك بغض النظر عن نوعية الوظيفة التي يمارسها مفترفو هذه الجرائم، حيث تم إنشاء محكمة نورمبرغ وطوكيو،²⁶ وإنشاء المحكمتان الخاصة بيوغسلافيا سابقاً ورواندا تحت مظلة مجلس الأمن، وذلك إزاء الجرائم البشعة التي وقعت في كلٍّ منها، لهذا ستطرق فيما يلي إلى دراسة خصوصيات هذه المحاكم وبيان القواسم المشتركة والفارق بينها، وكذا مدى نجاعتها في تحقيق الحماية للإنسانية.

المطلب الأول

محكمة نورمبرغ وطوكيو

لقد أنشئت محكمة نورمبرغ بموجب اتفاقية لندن التي أبرمتها الدول الحليفة غداة الحرب العالمية الثانية بتاريخ 8/08/1945، أما محكمة طوكيو فيإعلان صادر عن القائد الأعلى للسلطات المتحالفه في اليابان بتاريخ 9/01/1946، وذلك لغرض توقيع الجزاء على مجرمي الحرب، فكانت لهاتين المحكمتين صبغة عسكرية بحثه واختصاص محدد من حيث الزمان، وأصدرت هاتان المحكمتان أحکاماً وفرضت عقوبات على متهمين بالنسبة لأفعال ارتكبت قبل أن ينص عليها قانون "نورمبرغ" وبهذا تكون المحكمة قد خرقت أهم المبادئ الأساسية في القانون الدولي وهو مبدأ عدم رجعية القوانين،²⁷ ولكن بحق عدث هاتين المحكمتين تقدماً ملماساً نحو قضاء جنائي دولي جسد فعلاً على أرض الواقع، حتى وإن كانت المحكمتان انعكasaً لعدالة المنتصر وتطبيقاً لقانون الغالب لا القانون الدولي، أي أن هاتين المحكمتين – نورمبرغ وطوكيو – ذات طابع ظرفـي مسيـس²⁸، إلا أنهما حققتـنا الكثـير من نقاط النجاح خصوصـاً في حماية المدنيـين في الأقاليم المحتـلة من خلال الطابع الرـدعي لأحكـامـها، وفيـما يـلي سـوف نـدرـسـهما كلـ وـاحـدةـ عـلـىـ حـدـهـ.

الفرع الأول

محكمة نورمبرغ

كما سبق تشكلت محكمة نورمبرغ غداة الحرب العالمية الثانية، لمتابعة ومحاكمة مجرمي الحرب النازيين وذلك بالاستفادة من اتفاقية لندن الموقعة بين الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفيتي وفرنسا وبريطانيا، فبموجب البند الثاني من اتفاقية لندن وضعت لائحة المحكمة العسكرية أي نظامها القانوني الذي يحتوي على ثلاثة مادة مقسمة على سبعة أبواب، تخص تشكيل المحكمة و اختصاصها وإجراءاتها وضمانات المتهمين أمامها، وسلطاتها وإدارتها، وكل ما يتعلق بأحكامها ومصاريفها.²⁹

²⁵ - البروفيسور ديب عكاوى، القانون الدولي الإنساني، مرجع سبق ذكره، ص.211.

²⁶ - سكافاكى يابـهـ، مـرجـعـ سـبقـ ذـكـرـهـ، صـ.44ـ.

²⁷ - عبد الله سليمان، «الأزمة الراهنة للعدالة الجنائية الدولية»، مرجع سبق ذكره، ص.155.

²⁸ - د. عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها. دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص.87 وما يليها.

²⁹ - سكافاكى يابـهـ، مـرجـعـ يـقـ ذـكـرـهـ، صـ.47ـ.

وتشكل المحكمة من أربعة قضاة أصليين يمثل كل واحد منهم دولة من الدولة الأربع التي أبرمت اتفاقية لندن، ولكل قاض من هؤلاء القضاة نائب له يمكن أن يحل محله في حالة مرضه أو عند تعذر قيامه بالعمل، ويختار أعضاء المحكمة من بينهم رئيس المحكمة بالانتخاب، وتصدر قرارات المحكمة بأغلبية الأصوات وفي حالة تعادل الأصوات ترجح الجهة التي معها الرئيس.³⁰

أما من حيث اختصاص محكمة نورمbrig فقد أنشئت لمحاكمة كبار مجرمي الحرب للدول المحور الأوروبي الذين ارتكبوا بصفتهم الفردية أو كأعضاء في منظمات نازية³¹، أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة السادسة من النظام القانوني الأساسي لمحكمة نورمbrig، وهذه الأفعال هي:

- أ. **الجرائم ضد السلام:** وهي عبارة عن كل فعل أو المساعدة فيه قصد التخطيط أو التدبير أو متابعة حرب اعتداء أو حرب مخالفة للمعاهدات، فيها جريمة العداون.
- ب. **جرائم الحرب:** وهي مخالفة قوانين وعادات الحرب وتشمل على سبيل المثال القتل والمعاملات السيئة ترحيل السكان المدنيين بالأراضي المحتلة وإجبارهم على القيام بالأعمال الشاقة أو أي هدف آخر، وقتل أسرى الحرب وإعدام الرهائن ونهب الأموال العامة والخاصة وهدم المدن والقرى دون مبرر تقضيه الضرورة العسكرية.³²
- ج. **الجرائم ضد الإنسانية:** وهي عبارة عن الأفعال غير الإنسانية التي ترتكب ضد السكان المدنيين قبل وأثناء الحرب فيستفاد من هذا القول أن هذه الجرائم ترتكب في زمن السلم وال الحرب على السواء، ولا ينظر حسب قانون نورمbrig في هذه الجرائم إلا إذا كانت لها صلة بجرائم الحرب.³³

فلا يعفى من المسؤولية الجنائية من ارتكاب فعلا من هذه الأفعال، أيا كان ومهما علت منزلته وذلك بمقتضى المادة السابعة من النظام الأساسي لمحكمة نورمbrig، وقد يخفف العقاب على كل شخص يثبت أنه كان ينفذ أمرا صادرا له من رئيسة عند ارتكابه هذه الجرائم، وإن كان ذلك العذر لا يعفيه من العقاب حسب المادة الثامنة من النظام الأساسي لمحكمة نورمbrig.³⁴

وأما عن هيئة الادعاء العام والتحقيق فأشارت المادة 15 من لائحة محكمة نورمbrig إلى وجوب تعيين لجنة تحقيق مكونة من أربعة أعضاء واحد من كل دولة موقعة على اتفاقية لندن، يكون اختصاصها في البحث عن الأدلة وجمعها وتقديمها وإعداد تقرير الاتهام واستجواب المتهمين وسماع الشهود وللمحكمة سلطة تقديرية واسعة في تحرير الأدلة وفحصها وقبولها أو رفضها بدون التمسك بالقواعد الشكلية الخاصة بقبول مواد الإثبات،³⁵ وعليه ابتدأت المحاكمة في 20 أكتوبر 1945 واستمرت حتى 31 أوت 1946 وأصدرت أحكام بالإعدام بحق 12 متهمًا أما الآخرون

³⁰ - انظر المادة الرابعة من لائحة لندن، منشورة على موقع الأنترنت لجامعة مينيسوتا - مكتبة حقوق الإنسان - الوثائق الدولية.

³¹ - د. عبد الله سليمان سليمان، *المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي*. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص.63.

³² - د. عامر الزمالي، *مدخل إلى القانون الدولي الإنساني*، مرجع سبق ذكره، ص.95.

³³ - سمعان بطرس فرج الله، مرجع سبق ذكره، ص.441.

³⁴ - د. عبد الله سليمان سليمان، *المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي*، مرجع سبق ذكره، ص.63.

³⁵ - سكافاكني بابا، مرجع سبق ذكره، ص.48.

حُكمت عليهم بأحكام متفرقة بين السجن المؤبد والممؤبد والحبس ومنحت البراءة لثلاثة من المتهمين، إضافة إلى إصبعاً الصبغة الإجرامية على أربعة منظمات (أشخاص اعتبارية) قدمت للمحاكمة.³⁶

ولهذا أيدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 1946 مبادئ قانون نورمبرغ وأيضاً المبادئ التي تضمنتها أحكام المحكمة باعتبارها مبادئ قانونية دولية، وكذلك تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 26 نوفمبر 1968 قراراً يتضمن اتفاقية حول عدم سقوط جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية بالتقادم كما نص عليها النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ والانتهاكات الجسيمة المنصوص عليها باتفاقيات جنيف الأربع.³⁷

الفرع الثاني

محكمة طوكيو

إثر توقيع اليابان على وثيقة استسلامها بتاريخ 02 سبتمبر 1945، أصدر القائد الأعلى للسلطات المتحالفة في اليابان الجنرال الأمريكي "ماك أرثر" إعلاناً خاصاً بإنشاء محكمة عسكرية دولية للشرق الأقصى، ومن الجدير بالذكر أن لمحكمة طوكيو صلة وثيقة بمحكمة نورمبرغ، حيث أعلنت محكمة طوكيو بموجب الدول ذاتها الموقعة على اتفاقية لندن بالإضافة إلى الهند والفلبين وذلك بقصد محاكمة مجرمي الحرب من رعايا هذه المنطقة³⁸، وتم ذلك في 19 يناير 1946 بعد أن قام الجنرال ماك أرثر بتعيين القضاة الإحدى عشر وكذا النائب العام للمحكمة ونوابه، واستندت محكمة طوكيو بالنسبة للإجراءات والمحاكمة على لائحة صادرة عن القيادة العامة للسلطات المتحالفة والتي لا تختلف في مضمونها عن لائحة نورمبرغ إلا القليل، فحاكمت هذه المحكمة – محكمة طوكيو – بعض كبار المسؤولين الياباني العسكريين والمدنيين الذين امتهنوا أمامها وعددهم 25 متهمًا حوكموا بصفتهم الشخصية وليس كأعضاء في منظمات إجرامية، وتراوحت الحكام بين الإعدام والسجن المؤبد والممؤبد³⁹، وقد بدأت المحكمة أعمالها في 03 مايو 1946 إلى غاية أن أصدرت أحكامها في 04 نوفمبر 1948.

وفي الأخير يمكننا القول بأن من أهم إيجابيات محكمتي طوكيو ونورمبرغ إرساءها لقواعد القانون الجنائي الدولي في أرض الواقع، وأقامت عدالة جنائية دولية ابنة مبدأ المسؤولية الفردي عن الجرائم الدولية للأفراد مهما كان مركز هؤلاء الأفراد في بلادهم، أما عن أهم سلبياتها – كما ذكرنا سابقاً – فمحكمتين عبارة عن تعبير عن إرادة المنتصر، إضافة إلى أنهما أصدراً أحكاماً على بعض الجرائم التي لم ينص القانون على العقوبة الواجبة التطبيق عليها وقت ارتكابها.⁴⁰

المطلب الثاني

المحاكمتان الجنائيتان الخاضستان بيوغوسلافيا سابقاً ورومانيا

³⁶ - د. عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية...، مرجع سبق ذكره، ص.67.

³⁷ - د. عامر الزمالي، مرجع سبق ذكره، ص.95.

³⁸ - د. محمد فهاد الشلالدة، مرجع سبق ذكره، ص.10.

³⁹ - د. عبد الله سليمان سليمان، مرجع سبق ذكره، ص.68.

⁴⁰ - أحمد بلقاسم، «نحو إرساء نظام جنائي دولي»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 35، رقم 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1997، ص.1104.

عقب الأعمال الوحشية التي ارتكبها في يوغسلافيا السابقة ورواندا، والتي تخللتها انتهاكات سافرة لحقوق الإنسان وصلت إلى حد الإبادة المتبادلة، أعلن مجلس الأمن*

في قرار رقم 808 الصادر في 22 فبراير 1993 أن الوضع في يوغسلافيا السابقة يشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين، كما قرر إنشاء محكمة جنائية دولية وطالب ذات القرار من الأمين العام للأمم المتحدة إعداد تقرير حول جوانب هذه المحكمة وكيفية عملها والاقتراحات حول التنفيذ السريع لمحتوى القرار، وبمقتضى القرار رقم 827 الصادر في 27 مايو 1993 اعتمد مجلس الأمن استناداً إلى الفصل السابع من الميثاق الأممي لائحة تنظيم المحكمة لتنشأ بذلك لأول مرة في تاريخ مجلس الأمن محكمة جنائية دولية لمحاكمة مفترضي الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني.

وأما في عام 1994، واستجابة لطلب قدمته الحكومة الرواندية والمتضمن طلب محاكمة الأشخاص المسؤولين عن إبادة الجنس البشري وغيرها من انتهاكات القانون الدولي الإنساني في الحرب الأهلية الدائرة بين الحركة الانفصالية المسماة بالجبهة الوطنية الرواندية ضد القوات الحكومية،⁴¹ وعليه أصدر مجلس الأمن في 08 نوفمبر 1994 قرار رقم 995 القاضي بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا، فمن الملاحظ أن المحكمتين في يوغسلافيا السابقة ورواندا مستقلتان عن بعضهما بعضاً، إلا أنه المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا تعد نوعاً ما صورة طبق الأصل للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة⁴²، لهذا سوف نذكر عليها بالدراسة، بينما نكتفي بالإحالة عليها عند دراسة المحكمة الخاصة برواندا وذلك كما يلي بيانه.

الفرع الأول

المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة

يعتبر كل المهتمين بشأن المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة أن الأساس القانوني لإنشائها يتمثل في القرار الدولي السابق الذكر، الصادر عن مجلس الأمن طبقاً للمادة 24 من الميثاق الأممي التي تعهد إلى مجلس الأمن بالمسؤولية الرئيسية في حفظ السلام والأمن الدوليين، لهذا تصبح المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة إحدى فروع مجلس الأمن طبقاً للمادة 29 من ميثاق الأمم المتحدة⁴³، ومن الملاحظ أن أسلوب إنشاء هذه المحكمة يختلف عن أسلوب إنشاء محكمتي نورمبرغ وطوكيو، وإن كنا قد حددنا فيما تقدم الأساس القانوني للمحكمة فلاستكمال شرح مضمونها، لابد من الوقوف على تشكيلها ثم اختصاصها.

وأما عن تشكيل المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة، فتتكون من ثلاثة فروع وهما الفرع القضائي وفرع التحقيق والفرع الإداري، فالفرع القضائي يضم أحد عشر قاضياً ويكون من ثلاث دوائر، الدائرة الأولى والثانية تتألف كل واحدة منها من ثلاث قضاة وتمثلان محكمة أول درجة، أما الدائرة الثالثة، فتتكون من خمسة مستشارين

* استند مجلس الأمن في إنشاء المحكمة إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وهنا لا مجال في الخوض بمسألة قانونية قرار التشكيل، مع هذا توجب الإشارة إلى أن لائحة إنشاء المحكمة لم تشر إلى أية مادة من ميثاق الأمم المتحدة، فإن بهذا القرار يكون مجلس الأمن قد تطاول على اختصاصاته إلا أن الظروف الخاصة للحرب في يوغسلافيا السابقة قد أملت هذا الحل، كما ترى ذلك الدكتورة رقية عواشرية.

⁴¹ - سكافكي بابا، مرجع سبق ذكره، ص.55.

⁴² - د. رقية عواشرية، مرجع سبق ذكره، ص. 424.

⁴³ - تنص المادة 29 من ميثاق الأمم المتحدة على أن «...مجلس الأمن أن ينشئ من الفروع الثانوية ما يرى له ضرورة لأداء وظائفه» أنظر د. صلاح الدين أحمد حمدي، مرجع سبق ذكره، ص.383.

وتتمثل محكمة الاستئناف⁴⁴، أما رئيس المحكمة فيتولى الأحد عشر قاضيا انتخابه، ويرأس غرفة الاستئناف، كما يقوم بتوزيع القضاة بين مختلف الدوائر ثم تختار كل دائرة رئيسها⁴⁵، وكما هو الحال بالنسبة للتشكيل البشري لمحكمة العدل الدولية يتعين أن يأخذ في الاعتبار التوزيع الجغرافي العادل، وكذلك تمثيل جميع الأنظمة القانونية المعروفة، أما بالنسبة لفرع التحقيق فيتكون من المدعي العام⁴⁶، الذي يتم تعينه من قبل مجلس الأمن بناء على اقتراح من الأمين العام لمدة أربع سنوات قابلة للتجديف، ويكون مكتب المدعي العام من قسم للتحقيق وآخر للمتابعة ويعين مستخدموا هذا المكتب من قبل الأمين العام بناء على توصية المدعي العام، أما الفرع الإداري فيتكون من قلم الكتاب، يعين بواسطة الأمين العام بعد استشارة رئيس المحكمة لمدة أربع سنوات، فيتضمن قلم الكتاب تصريف الأمور الإدارية للمحكمة بصفة عامة.⁴⁷

وأما بالنسبة لاختصاص المحكمة فالرجوع إلى نص المادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة يتبيّن أنها مؤهلة لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة على أراضي يوغسلافيا منذ 01 يناير 1991 إلى تاريخ لاحق يحدده مجلس الأمن⁴⁸، وستطبق المحكمة قانون جنيف وقانون لاهاي بالإضافة إلى اتفاقية منع جريمة إبادة الجنس البشري لعام 1948، ولائحة نورمبرغ لعام 1945 في ممارستها لهذه الاختصاصات التي سنبينها فيما يلي:

أ. الاختصاص النوعي (الموضوعي) للمحكمة: تختص المحكمة بالنظر في الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني فقط، وهذه الانتهاكات يمكن تكيفها بأنها جرائم حرب وإبادة وجرائم ضد الإنسانية، أي أن المحكمة لا تختص بالنظر في كل الجرائم التي وقعت في إقليم يوغسلافيا سابقاً، بل أن بعضها تختص بالنظر فيه المحاكم الوطنية، وخاصة بالنسبة للجرائم غير الجسيمة⁴⁹، وقد حدّدت المواد 3-2-3-4-5 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة الجرائم التي تنظر فيها المحكمة وهي جرائم الحرب (المادة 3-2) المستمدّة من المادة السادسة في لائحة محكمة نورمبرغ، ولعل أهم تطور حدث في هذا المجال هو امتداد مفهوم جرائم الحرب إذ يشمل الانتهاكات التي تقع أثناء نزاع مسلح غير دولي⁵⁰، أما جرائم إبادة الجنس البشري (المادة 04) فهي كل تصرف يرتكب عمداً بنيّة الإبادة الكلية أو الجزئية لمجموعة معينة بسبب الوطن أو العرق أو الأصل أو الدين⁵¹، أما الجرائم

⁴⁴ - انظر للمزيد من المعلومات حول تشكيل هذه الدوائر: د. علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية. الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص. 274. وما يليها.

⁴⁵ BOUCHET-SAULNIER (Françoise), *Dictionnaire Pratique Du Droit Humanitaire*, - Edition La Découverte Syros, Paris, 1998, P.353
أنظر أيضاً د. رقية عواشرية، مرجع سبق ذكره، .427.

⁴⁶ - تنص المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة على أن الادعاء العام جهاز مستقل من أجهزة المحكمة ويمارس وظيفة بصفة مستقلة عنها أي لا يعتبر جزءاً متممًا لها، انظر للمزيد د. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سبق ذكره، ص. 276.

⁴⁷ - د. رقية عواشرية، مرجع سبق ذكره، ص. 427.

⁴⁸ - سكافكي بات، مرجع سبق ذكره، ص. 52.

⁴⁹ - د. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سبق ذكره، ص. 279.

⁵⁰ - د. سمعان بطرس فرج الله، مرجع سبق ذكره، ص. 437.

⁵¹ - د. رقية عواشرية، مرجع سبق ذكره، ص. 428.

ضد الإنسانية (المادة 05) فهي كل عمل غير إنساني يرتكب ضد المدنيين في أثناء النزاع المسلح الدولي أو الداخلي، من هذه الأعمال القتل والطرد لأسباب سياسية أو دينية أو عرقية.⁵²

ب. الاختصاص الشخصي للمحكمة: تختص المحكمة بمحاكمة مجرمي حرب يوغسلافيا السابقة من الأشخاص الطبيعيين فقط الذين ارتكبوا الجرائم الدولية المحددة في نظام المحكمة، فلا تختص هذه المحكمة بمحاكمة الأشخاص الاعتبارية كما كان الحال في محاكمات نورمبرغ حيث حوكمت بعض المنظمات، وعليه فقد أرسست المادة السابعة من هذا النظام مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية كون هؤلاء الأشخاص الطبيعيين هم المسئولون وحدهم ومهما كان مستوى مسؤولياتهم في الدولة، فهذا يعد تقدماً مهما نحو إضفاء الشخصية الدولية على الفرد.

ج. الاختصاص المكاني والزمني للمحكمة: لقد حددت المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الاختصاص المكاني لها بأنه يتحدد بالجرائم التي وقعت على أراضي يوغسلافيا السابقة، بما فيها الإقليم الأرضي والجوي والمياه الإقليمية، أما اختصاصها الزمني فيتمثل في الجرائم التي وقعت منذ الأول من يناير 1991 الذي عد بداية الأعمال العدائية من طرف مجلس الأمن.⁵³

وتتجدر الإشارة أنه وحسب مادة 1/9 من النظام الأساسي للمحكمة بأن لها اختصاصاً غير استشاري الأمر الذي يعني أن اختصاصها لا يقتصر على الجرائم التي نص عليها النظام بل يشترك معها في هذا الاختصاص المحاكم الوطنية، وأيضاً جاءت مادة 29 من هذا النظام بما اعتبر سر نجاحها وهو الالتزام بالتعاون القضائي الدولي الذي بموجبه يتعين على كل الدول الاستجابة الفعلية لطلبات المساعدة في جمع الأدلة بكل مراحل إجراءات سير الدعوى.

الفرع الثاني

المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا

بناء على تقرير الأمين العام للأمم المتحدة الصادر في العام 1994، وكذا التقارير الخاصة التي قدمها المقرر الخاص للجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، واستناداً أيضاً إلى الأعمال التي قدمتها لجنة الخبراء المكونة بموجب اللائحة رقم 935 لسنة 1994، خاصة منها التقرير الابتدائي المتعلق بالانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان في رواندا، وبناء على طلب الحكومة الرواندية قرر مجلس الأمن إنشاء محكمة جنائية دولية في رواندا بقراره رقم 995 المؤرخ في 01 نوفمبر 1994⁵⁴ لمحاكمة المسؤولين عن الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة والخروقات الأخرى لحقوق الإنسان وذلك في الفترة الزمنية الممتدة من 01 يناير إلى 31 ديسمبر 1994. وعليه تم تعين مقر المحكمة وفقاً لمعيار الفعالية الإدارية ومن أجل السماح للشهود للإدلاء بشهادتهم في مدينة أروشا بـ "تانزانيا" وعند الضرورة يمكن للمحكمة عقد اجتماعاتها في أماكن أخرى مع فتح مكتب لها برواندا.⁵⁵

⁵² - د. علي عبد القادر التهوجي، مرجع سبق ذكره، ص. 281.

⁵³ - BOUCHET – SAULNIER (Françoise), op.cit, p.3742 - أظر د. رقية عواشرية، مرجع سبق ذكره، ص. 430.

⁵⁴ - هنا التأسيس ما ورد في ديباجة اللائحة رقم 935 الصادرة عن مجلس الأمن والخاصة بإنشاء لجنة الخبراء، أنظر للتفصيل: د. علي عبد القادر التهوجي، مرجع سبق ذكره، ص.300؛ سكاكي بي، مرجع سبق ذكره، ص.55؛ جيرهارد ادا سموس ونادين فوزي، مرجع سبق ذكره، ص.03.

⁵⁵ - راجع المادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا.

أما عن اختصاصات المحكمة، فينظمها الأسس المكون من 32 مادة، حيث تنص المادة الأولى من هذا النظام على أن هذه المحكمة تختص بمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب أفعال تنتهك القانون الدولي الإنساني، وعلى الأخص المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977 على الإقليم الرواندي، وكذلك المواطنين الروانديين المتواجددين في البلاد المجاورة وارتكبوا هذه الأفعال⁵⁶، وتختص المحكمة أيضاً في محاكمة أولئك الأشخاص الطبيعيين جنائياً متى ارتكب هذه الأفعال دون أي اعتبار لصفة المتهم كرئيس دولة ورئيس حكومة أو إطار سامي، وأن صفتة الرسمية لا تعفيه من المسئولية الجنائية ولا تخفف العقوبة.

ولهذا نلاحظ التطابق التام في الاختصاص الشخصي لكل من محكمتي يوغسلافيا ورواندا، أما بالنسبة للاختصاص النوعي لمحكمة رواندا، فهو يقتصر بالنظر في الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة وبعض جرائم الحرب التي تمثل انتهاءً للمادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الثاني فهذا الاختصاص غير متطابق تماماً مع محكمة يوغسلافيا الجنائية، وكذلك الشأن بالنسبة للاختصاص الزمني والمكاني هذا الذي يحدد بالإقليم الرواندي والدول المجاورة وكذلك الاختصاص الزمني المحدد من 01 يناير إلى 31 ديسمبر 1994.⁵⁷

وتمارس المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا هذا الاختصاص بالنظر في هذه الجرائم إلى جانب المحاكم الوطنية إلا أنها تسمى عليها في آية مرحلة كانت عليها الإجراءات وذلك بمقتضى المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة وكما رأينا انتهت هذه المحكمة نهج المحكمة الجنائية الخاصة بيوغسلافيا بخلاف - كما سنرى - للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة الذي أعطى الأولوية للقضاء الوطني.

أما تكوين المحكمة الجنائية الدولية لرواندا من الناحية الهيكلية والتنظيمية، فتتكون من غرفتين غرفة الدرجة الأولى وغرفة الاستئناف من إحدى عشر قاضياً موزعين على الغرفتين إلى جانب النائب العام وكاتب الضبط.⁵⁸

وعقلياً على ما تقدم، فإن المحكمتين الجنائيتين الخاصتين بيوغسلافيا السابقة ورواندا عدتا بلا شك سابق إيجابية نحو إرساء قضاء جنائي دولي، غير أن ما يؤخذ عليهما أنهما أنهياً أنثنتا من طرف مجلس الأمن مما يعني تغليب دواعي الحفاظ السلام على دواعي القانون أو العدالة، وهذا القول لا يعني أن متطلبات العدالة قد تناحت جانباً بل العكس من ذلك ذكرت بقوة في النظاميين الأساسيين لهما، لكن إذا حدث تنازع، فإن الاعتبارات المتعلقة بالحفاظ على السلام هي من سترجح في النهاية⁵⁹، فضلاً عن ذلك فإن النظاميين الأساسيين للمحكمتين قد أخفق في تحقيق جدوى محتواهما نظراً لأن العقوبات المنصوص عليها فيما غير مناسبة للجرائم التي ارتكبت في كل من التزاعيين ومقدار بشاعتهما، فعلى سبيل المثال حكم على مجرم الحرب "دارجن ارد يموتشي" في محكمة يوغسلافيا السابقة بالسجن عشر سنوات فقط وكان من الأفضل الأخذ بعقوبة الإعدام لأن ترك أي فرصة لتكرار مثل أفعال التي ارتكبها المجرم "دراجن" من قتل واغتصاب.

⁵⁶ - د. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سبق ذكره، ص.301.

⁵⁷ - د. عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، مرجع سبق ذكره، ص.95.

⁵⁸ - سكافاكني باتا، مرجع سبق ذكره، ص.57.

⁵⁹ - د. رقية عواشرية، مرجع سبق ذكره، ص.432.

وأخيرا، فإن ما ينقص من فاعلية وجدوی هاتين المحكمتين هو طابعها المؤقت والمحدودية المكانية والزمانية لاختصاصيهما⁶⁰، إلى جانب إضفاء الطابع السياسي للمحكمتين كونهما من صنع مجلس الأمن الذي يخضع حاليا للهيمنة الأمريكية فلهذا لم يتخذ إجراءات مماثلة لتلك المحاكم الجنائية الدولية في أكثر من نقطة نزاع في العالم ومنها الاعتداء الدائم الإسرائيلي الذي يشكل مخالفات جسيمة للقانون الدولي الإنساني المطبق على الأقاليم المحتلة على الشعب الفلسطيني رغم عدة قرارات أممية في هذا الصدد، ورغم كل البيانات والنداءات الموجهة إليه، نذكر منها البيان الختامي لمؤتمر القمة العربية غير العادية لسنة 2001 الذي عقد بالقاهرة حيث طلب القادة العرب من مجلس الأمن تشكيل محكمة جنائية دولية مخصصة لمحاكمة مجرمي الحرب الإسرائيليين الذين ارتكبوا جرائم بحق الفلسطينيين والعرب في الأراضي المحتلة على غرار المحكمتين في يوغسلافيا ورواندا.⁶¹

فهذه جملة المآخذ التي اعتربت النظاميين الأساسيين للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا، فهل تجاوزها نظام روما المتعلق بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة؟ هذا ما تكون دراسته في هذا لمبحث الثاني.

⁶⁰ - المرجع السابق، ص.432.

⁶¹ - د. محى الدين علي عشماوي، «إسرائيل والجرائم ضد الإنسانية»، جريدة الأهرام، في 30/10/2000، ص.2.

المبحث الثاني

المحكمة الجنائية الدولية الدائمة

أمام الانتقادات التي وجهت للأجهزة القضائية الجنائية الخاصة، وأمام المآسي التي خلفتها النزاعات المسلحة ذات الطابع الإبادي من جراء الانتهاكات المستمرة للقانون الدولي الإنساني في تلك النزاعات، كان لابد على الجماعة الدولية أن تفكّر جدياً في إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة غرضها الأول حماية الإنسان من كل الانتهاكات بتطبيق القانون الجنائي الدولي، وبصفة خاصة مبدأ المسؤولية الجنائية للأفراد الطبيعيين مهما علت مراكيزهم، حتى وإن كان موضوع مدى تمتع الفرد بالشخصية القانونية الدولية يتنازعه اتجاهان أحدهما يرفض وأخر يؤيد منح الفرد الشخصية الدولية، فمهما يكن من أمر هذين الاتجاهين، فإنه «يتعين الاعتراف بأن الفرد قد أصبح يتمتع في حدود معينة وفي حالات محددة بنوع من الشخصية القانونية الدولية التي تسمح له باكتساب بعض الحقوق في القانون الدولي العام مباشرة، إذ يجعل له أهلية تحمل تبعية المسؤولية في إطاره أو تبيح له الالتجاء إلى بعض أجهزة القضاء الدولي»⁶²

فلا شك أن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تعد آلية فعالة من آليات تنفيذ أحكام القانون الدولي الإنساني خاصة وأن استمراريتها وشمولية اختصاصها بالنوعين من النزاعات المسلحة الدولية والغير الدولية له تأثير رادع لا يستهان به تجاه من تسول له نفسه بانتهاك أحكام ذلك القانون، وفي الواقع كان أول اقتراح لإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة يعود إلى سنة 1872⁶³ أي أن هذه الفكرة ليست وليدة اليوم وإنما ظهرت منذ القرن التاسع عشر إلى أن تبلورت في إقرار نظام روما لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة الذي اعتمد في السابع عشر من تموز عام 1998، عند اختتام أعمال المؤتمر الدبلوماسي المعنى بإنشاء محكمة جنائية دولية بالموافقة على تبني نظامها الأساسي، وفي اليوم التالي افتتحت الاتفاقية للتوقيع بمدينة روما الإيطالية، وكان الغرض من ذلك النظام إنشاء محكمة تختص بالتحقيق ومحاكمة مرتكبي الجرائم الخطيرة موضوع اهتمام المجتمع الدولي بأسره.

ووفقاً للنظام الأساسي، دخلت اتفاقية إنشاء المحكمة حيز التنفيذ في الأول من تموز عام 2002، بعد مرور ستين يوماً من إيداع الدولتين وثائق تصديقها على النظام الأساسي لدى هيئة الأمم المتحدة. وقد اختلفت آراء الفقه الجنائي حولها، فمنهم من رحب بها كونها تمثل حلم البشرية في محكمة مجرمي الدوليين، ومنهم من رأى إنها مجرد وهم، وإن النظام الأساسي جاء قاصراً عن تحقيق تلك التطلعات.

وإذا كان من نافلة القول أن الدراسة التفصيلية للنظام الأساسي لهذه المحكمة يتجاوز متطلبات هذه الدراسة، فإنه سوف تصير على الرغم من ذلك إلى الاطلاع بقراءة عامة لأحكام اتفاقية روما، وعليه سوف تقصر دراستنا على بيان الطبيعة القانونية وتشكيل واختصاص المحكمة، ولنقلي الضوء في الأخير على المسار الفلسطيني في المحكمة، وإجراء تقييم موضوعي لها، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

⁶² - د. صلاح الدين عامر، *قانون التنظيم الدولي النظري العام*. الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص. 163.

⁶³ - غوستاف موانييه، «أول اقتراح لإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة»، *المجلة الدولية للصلب الأحمر*، السنة الحادية عشر، العدد 60، حزيران/يونيه 1998، ص. 348.

الطبيعة القانونية للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة وعلاقتها مع منظمة الأمم المتحدة

كان الإعلان عن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية بمثابة الإعلان عن ولادة شخص جديد من أشخاص القانون الدولي، وطبيعته المزدوجة (الجنائية-الدولية) يحتم بالضرورة قيام علاقات واسعة بين المحكمة وأشخاص القانون الدولي. وهذا ما يميّزها عن المحاكم الجنائية الوطنية. لذلك لابد من دراسة تلك العلاقات التي تربطها مع أهم أشخاص القانون الدولي من منظمات ودول، للتعرف على مكانتها في المجتمع الدولي، وكيف تُدار دُفَّتها، ومن الذي يُسيِّرها ويرسم لها طريقها وينفذ قراراتها دولياً، ومدى تأثير كل ذلك على نظامها القضائي بشكل عام، وحيادها واستقلالها وفاعليتها بشكلٍ خاص.

وعلى الرغم من إمكانية قيام علاقة بين المحكمة ومختلف المنظمات، سواء كانت حكومية أو غير حكومية، فإن نظامها الأساسي قد حَصَّ الأمم المتحدة بعلاقة مُتَمَّزة كونها المنظمة الكبرى عالمياً. كما تناولت تلك العلاقة بالتنظيم اتفاقية غُنِيت بوضع قواعد خاصة بها، فقد كان هناك اتفاق عام لدى الدول على أهمية قيام علاقة وثيقة بين الأمم المتحدة والمحكمة من أجل كفالة طابعها الدولي ومكانتها الأدبية⁶⁴، وبما أن مستوى العلاقة مع المنظمات الأخرى يكاد يكون ضئيلاً مقارنةً بالعلاقة مع الأمم المتحدة، لذلك سنخصص الفرع الأول لدراسة الطبيعة القانونية للمحكمة. ونخصص المبحث الثاني لبيان علاقة المحكمة بمنظمة الأمم المتحدة.

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للمحكمة الجنائية الدولية

تعتبر المحكمة الجنائية الدولية الدائمة جهازاً قضائياً مستقلاً ودائماً، فهي لا تعد جزءاً من هيئة الأمم المتحدة ولكنها حسب المادة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة ترتبط معها بموجب اتفاقية خاصة، كما أن المحكمة لا تخضع لمجلس الأمن الذي ليس له صلاحيات معها إلا في مسألتين، أولاهما أن يكون له حق تقديم حالة إلى المحكمة، شأنه شأن أي دولة منظمة لاتفاقية على أن تكون هذه الحالة ضد أشخاص معينين أو ظروف خاصة، أما المسألة الثانية فيمكن لمجلس الأمن أن يطلب إرجاء نظر دعوى ما، إذا كان ينظر في موضوع يعد مخلاً بالسلم والأمن الدوليين بموجب البند السابع من ميثاق الأمم المتحدة الذي يعطي لمجلس الأمن هذه الصلاحية⁶⁵، وفي هذا الصدد يعتقد الأستاذ مورو بوليتي **Mauro Politi** المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة، لأنها منحت إدارة مجلس الأمن قدرة التأثير بصفة سلبية على أداء المحكمة لمهامها⁶⁶، ويشارطه في هذا الرأي أغلبية الفقهاء لأنهم اعتبروا هذه الصلاحيات نوعاً ما تسييساً لعمل المحكمة.

فالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بمقتضى المادة الرابعة الفقرة الأولى من نظامها الأساسي لها الشخصية القانونية الدولية، كما لها الأهلية القانونية التي تستحقها لممارسة وظائفها وأداء مهامها، ومعنى هذا أن المحكمة الجنائية

⁶⁴ - الجمعية العامة للأمم المتحدة - تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السادسة والأربعين - المنعقدة للفترة من 2 آيار-22 تموز 1994 - نيويورك - الوثائق الرسمية للدورات التاسعة والأربعون - الملحق رقم 10(A\49\10).-ص.16.

⁶⁵ - د. رقية عواشرية، مرجع سبق ذكره، ص.437.

⁶⁶ - سكافيني باتي، مرجع سبق ذكره، ص.98.

الدولية الدائمة تتمتع بشخصية قانونية دولية وظيفية لأغراض تحقيق مقاصدتها⁶⁷، وبناء على هذا القول، فإن مقتضيات النظام الأساسي للمحكمة،⁶⁸ تؤكد بأن للمحكمة الشخصية القانونية الدولية والأهلية القانونية للتحرك وصلاحية القيام بمهامها بكل استقلالية، ولكن السؤال المطروح هنا هل تحرك المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لممارسة صلاحياتها يكون من تلقاء نفسها؟

ويفهم من نص المادة الرابعة الفقرة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة، أن لها التحرك من تلقاء نفسها في إقليم أي دولة طرف في الاتفاقية، أو أي إقليم دولة أخرى بناء على اتفاق خاص بينهما، ولكن ولصحة هذا التحرك يأخذ بعين الاعتبار ما جاء في المادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة حيث يرمي مضمونها إلى اعتبار أن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ليست بديلاً للقضاء الوطني وإنما مكملة له، على أن الأولوية في نظر الجرائم المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني والعقاب عليها يكون من اختصاص القضاء الوطني صاحب الأولوية، فإن لم يقيم هذا الأخير بواجبه انتقال الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ونخلص مما تقدم بأن طبيعة العلاقة بين القضاء الوطني والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، تكرس تفوق أو سمو المحاكم الجنائية الوطنية على المحكمة الدائمة.⁶⁹

الفرع الثاني

طبيعة علاقات المحكمة مع منظمة الأمم المتحدة

يمكن تقسيم أوجه تلك العلاقة إلى التعاون الإداري والمالي، والتعاون الإجرائي والتعاون التشريعي والتعاون القضائي، وبما أن التعاون الإداري والمالي لا يؤثر بشكل مباشر على النظام القضائي للمحكمة فإننا سنقتصر هنا على البيان التعاون الإجرائي والتشريعي والقضائي، حيث تناول النظام الأساسي للمحكمة جانباً مهماً من أوجه العلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة .ثم جاء الاتفاق التفاوضي المعنى بالعلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية و الأمم المتحدة⁷⁰، متضمناً بيان أوجه تلك العلاقة بشكل تفصيلي، ومنها التعاون في المجال الإجرائي، والتعاون في المجال التشريعي .

أولاً: التعاون الإجرائي بين المحكمة والأمم المتحدة:

من أهم أوجه التعاون الإجرائي بين المحكمة والأمم المتحدة، ما يتعلق منها بتزويد المحكمة بالمعلومات التي تحتاجها لاستكمال إجراءات التحقيق وجمع الأدلة، وكذلك الحال تزويد المدعى العام فيها بالمعلومات المطلوبة. كما يدخل في هذا السياق تعاون الأمم المتحدة مع المحكمة في رفع الحصانة عن موظفيها المتورطين بارتكاب جرائم تدخل في اختصاصها، هذه المسائل المهمة ستتناولها بالبحث في الفقرات الآتية:

⁶⁷ - د. رقية عواشرية، مرجع سبق ذكره، ص.438.

⁶⁸ - راجع ديباجة النظام الأساسي للمحكمة ونص مادة الرابعة الفقرة الثانية منها.

⁶⁹ - سكافكي بيـة، مرجع سبق ذكره، ص.102.

⁷⁰ - أقرت جمعية الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية "الاتفاق التفاوضي المعنى بالعلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية و الأمم المتحدة" في دورتها الثالثة المنعقدة للفترة من 6-10 أيلول 2004، كما صادقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها التاسعة والخمسون بتاريخ 13 أيلول 2004. المحكمة الجنائية الدولية، جمعية الدول الأطراف، تقرير بشأن "مشروع الاتفاق التفاوضي المعنى بالعلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية و الأمم المتحدة"- الدورة الثالثة المنعقدة في لاهاي للفترة من 6-10 أيلول 2004 - الوثيقة رقم (ICC- ASP\3 | 15 -2.1).

- تقديم المعلومات للمحكمة: من نافلة القول إن موظفي الأمم المتحدة يتمتعون بحصانة قضائية ، كما أن لسجلاتها حماية خاصة، بموجب اتفاقية عام 1946 ،وال المتعلقة بامتيازات وحصانات الأمم المتحدة .ولهذا فإن النفاذ إلى معلومات خاصة بالأمم المتحدة الذي قد تطلبه العملية القضائية للمحكمة، يجب أن يخضع لموافقة خاصة من جانب الأمين العام للأمم المتحدة ،وهذا ما تناوله "الاتفاق التفاوضي المعنى بالعلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة" ،إذ تعهد الأمم المتحدة بالتعاون مع المحكمة وأن تزودها بما تطلبه من معلومات ومستندات ، على أن يؤخذ بعين الاعتبار مسؤوليات الأمم المتحدة واحتصاصاتها بموجب الميثاق. ويدخل في مجال تقديم المعلومات إلى المحكمة، ما يتعلق منها بشهادة موظفي الأمم المتحدة، أمامها، فبموجب المادة (16) من "الاتفاق التفاوضي المعنى بالعلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة" ،إن للمحكمة أن تطلب أي موظف لدى المنظمة أو لدى أحد برامجها أو صناديقها أو وكالاتها لأداء الشهادة، وعندئذ فإن المنظمة ملزمة بالتعاون مع المحكمة، و لها أن تعفي هذا الشخص - عند الاقتضاء - من واجب الالتزام بالسرية المتعین عليه. ومن ناحية أخرى يجوز للمحكمة أن تُرِّخِّص للأمين العام للأمم المتحدة بتعيين ممثل لمساعدة كل موظف مرتبط بالمنظمة و يُطلب منه المثول للشهادة في إجراء تقوم به المحكمة.
- تقديم المعلومات إلى المدعي العام: الأمم المتحدة تعهد، بموجب الاتفاق التفاوضي بينها وبين المحكمة، بالتعاون مع المدعي العام، والذي يتولى مهمتي التحقيق والاتهام أمام المحكمة. كما أنها تعقد معه ما قد يلزم من ترتيبات أو اتفاقيات -حسب الاقتضاء-لتسييل هذا التعاون، لاسيما عندما يمارس واجباته وسلطاته المتعلقة بإجراء التحقيقات، كما أن الأمم المتحدة -مع مراعاة قواعد الهيئة المعنية-تعهد بالتعاون فيما يتعلق بطلبات المدعي العام، بتقديم ما قد يلتمسه من معلومات إضافية من هيئاتها وفقاً للفقرة (2) من المادة (15) من النظام الأساسي⁷¹، وذلك بخصوص التحقيقات التي يباشرها من تلقاء نفسه. وينبغي على المدعي العام توجيه طلب بالحصول على هذه المعلومات إلى الأمين العام للأمم المتحدة، حيث يقوم الأخير بإحاله الطلب إلى رئيس الهيئة المعنية، أو إلى مسؤول آخر يتولى هذه المهمة. من ناحية أخرى فإن للأمم المتحدة أن تتفق مع المدعي العام، على أن تقوم بتقديم المستندات أو المعلومات المطلوبة إليه بشرط المحافظة على سريتها، ولغرض مُحدَّد ، هو استقاء أدلة جديدة بشرط أن لا يكشف عن هذه المعلومات لأجهزة أخرى من أجهزة المحكمة، أو لأطراف ثالثة، في أي مرحلة من مراحل الدعوى، أو بعدها، دون موافقة الأمم المتحدة
- رفع الامتيازات و الحصانات الخاصة بموظفي الأمم المتحدة: حيث أن المصلحة الوظيفية تقتضي بضمان أداء المبعوث الدبلوماسي المُهمة المُكَلَّف بها، وهي الأساس الذي تنطلق منه فكرة الحصانة القضائية⁷²، كذلك العاملين في الأمم المتحدة يتمتعون بحصانات بموجب قواعد القانون الدولي. غير أن النظام الأساسي يقرر وبمقتضى المادة (27) منه عدم الاعتداد بالحصانات الممنوحة للأشخاص، سواءً

⁷¹ - تنص الفقرة (2) من المادة (15) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه: (يقوم المدعي العام بتحليل جدية المعلومات المتلقاة، ويجوز له لهذا الغرض، التماس معلومات إضافية من الدول، أو أجهزة الأمم المتحدة، أو المنظمات الحكومية الدولية أو غير الحكومية، أو أية مصادر أخرى موثوق بها يراها ملائمة. ويجوز له تلقي الشهادة التحريرية أو الشفوية في مقر المحكمة

⁷² - د. سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي في العراق (دراسة قانونية مقارنة)، بغداد، مطبعة أسعد، 1980، ص 134.

بمقتضى القانون الدولي أو القوانين الوطنية، فهو إذاً قد استبعد مبدأ الحصانة Impunity بشكل كامل، لأنه كثيراً ما وقف عائقاً أمام إحقاق الحق وإقامة العدل، وهكذا فإنه إذا مارست المحكمة اختصاصاتها بمحاكمة شخص أتهم بارتكاب جريمة تدخل ضمن اختصاصها، وكان هذا الشخص -في هذه الظروف- يتمتع بالامتيازات والمحاصنات الضرورية لأداء عمله بصورة مستقلة في الأمم المتحدة، فإن عليها أن تتعاون تعاوناً تاماً مع المحكمة، وأن تتخذ جميع التدابير الالزمة من أجل السماح للمحكمة بممارسة اختصاصها، وعلى وجه الخصوص رفع جميع الامتيازات والمحاصنات، التي تحول دون إمكانية ملاحقة المتهم ومحاكمته.

- **الجرائم المرتكبة ضد موظفي الأمم المتحدة:** عند إعداد مشروع النظام الأساسي ، تضمن النص على عَدِّ الجرائم المرتكبة ضد موظفي الأمم المتحدة، ضمن اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية، إلا أنه تم استبعادها منه في مؤتمر روما الدبلوماسي، حيث رأت بعض الوفود تأجيل النظر فيه لحين إجراء تعديل عليه مستقبلاً، لأن هذا النظام "يقبل التعديل الأول في السنة السابعة التالية لدخول النظام الأساسي حيز التنفيذ" ⁷³. لذا تم الاكتفاء بنص الفقرة الفرعية (3/ب/2) من المادة (8)، وبمقتضاه تخضع تلك الجرائم لاختصاص المحكمة في حالة ارتكابها ضد العاملين في المهام الإنسانية أو حفظ السلام وضمن جرائم الحرب فقط، بما فيهم موظفي الأمم المتحدة العاملين في مثل هذه المهام.

ثانياً: التعاون التشريعي بين المحكمة والأمم المتحدة:

الجانب الآخر من أوجه التعاون بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة، هو التعاون التشريعي، وبما أن النظام القضائي جزءٌ من النظام القانوني، فإن هذا التعاون قد يؤثر -بصورة أو بأخرى- على النظام القضائي للمحكمة، في حالة كون التشريعات تتعلق بهذا الجانب. وقبل الولوج في بيان هذا الوجه من أوجه التعاون، لابد أن نُميّز بين التعاون التشريعي الذي من الممكن أن يؤثر في التشريعات الخاصة بالمحكمة، وبين التعاون الذي لا يعود أن يكون دعماً لوجستياً تقدمه المنظمة الدولية للمحكمة، عند إعداد التشريعات الخاصة بها، أو عند تعديلها، أو عند التصديق عليها⁷⁴، فعندئذٍ لا يكون للعلاقة مع الأمم المتحدة أثرٌ على فحوى تلك التشريعات ومن ضمنها التشريعات التي تتعلق بالجانب القضائي، ولذلك فهو يخرج عن نطاق دراستنا. أما بالنسبة للنوع الأول فإن أهم مظاهر التعاون تتمثل بما يأتى :

- **دور الأمم المتحدة في إعداد وتعديل التشريعات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية:** ليس للأمم المتحدة دورٌ مباشرٌ في إعداد وتعديل التشريعات الخاصة بالمحكمة- بخلاف محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا، فجمعية الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة هي التي تقر التشريعات التي تتعلق بالمحكمة، التي أعدتها "اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية" قبل إنشاء الجمعية، وبعد ذلك تتولى الجمعية بنفسها إعداد التشريعات الخاصة بها و إقرارها، كما تتولى تعديل كافة تلك التشريعات بما فيها النظام الأساسي. لذلك فإن هذه الجمعية تُعَدُ بمثابة الهيئة التشريعية بالنسبة للمحكمة. أما الدور غير المباشر للأمم المتحدة

⁷³ - د. محمد عزيز شكري، تعقيب على بحث الأستاذ نيكولاوس ميشيل، الملخص الأساسية لنظام روما الأساسي، ندوة المحكمة الجنائية الدولية (تحدي الحصانة)، التي عقدت في دمشق للفترة من 3-4 تشرين ثاني 2001، ص 93.

⁷⁴ - كعقد الاجتماعات في مراقق الأمم المتحدة، وإيداع وثائق التصديق بمقرها، أو تقديم التعديلات المقترحة إلى الأمين العام للأمم المتحدة ليقوم بعميمها على الدول الأطراف.

في إعداد التشريعات وتعديلها، فإنه وبموجب الفقرة(3) من المادة (11) من النظام الداخلي لجمعية الدول الأطراف، يجوز للأمم المتحدة أن تقترح بنوداً تدرج ضمن جدول أعمال الجمعية لكي تنظر فيها. ومن ناحية أخرى وبموجب المادتين (35 و36) من النظام الداخلي لجمعية الدول الأطراف، فإن للأمم المتحدة دعوة مفتوحة للمشاركة في أعمال ومداولات الجمعية، دون أن يكون لها حق التصويت. وحينما تُناقَش مسائل تهم الأمم المتحدة داخل الهيئات الفرعية لجمعية الدول الأطراف، يحضر الأمين العام أو من يمثله —لو رغب في ذلك— أعمال ومداولات هذه الهيئات، ويجوز للأمين العام أو من يمثله، أن يدلّي ببيان شفوي أو خطّي خلال المداولات، كما يجوز له أن يشارك في اجتماعات جمعية الدول الأطراف ومكتب الجمعية، وله أيضاً أن يدلّي ببيانات شفوية أو خطّية بشأن أي مسألة تنظر فيها الجمعية، وتكون لها علاقة بأنشطة الأمم المتحدة، كما يمكنه أن يقدم أي معلومات يراها ضرورية وحسب الاقتضاء.

- دور محكمة العدل في تفسير النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: لمحكمة العدل الدولية ولاية جبرية، وهذه الولاية مقصورة على المنازعات القانونية في مسائل محددة من بينها تفسير معاهدة من المعاهدات، و لاشك أن أية معاهدة دولية يمكن أن تثير بعض المنازعات بين أطرافها، بخصوص تطبيقها أو تفسيرها. ومن هنا بات من الضروري مواجهة تلك المسألة، وذلك بالنص على كيفية حلّها. وبموجب المادة (119) من النظام الأساسي، فإن أي نزاع يتعلق بالوظائف القضائية للمحكمة يُسَوَّى بقرار منها، و لاشك أن ذلك تطبيق لمبدأ معروف هو أن "أية جهة تحكمية هي سيدة اختصاصها، أو إن لها (اختصاص الاختصاص)"⁷⁵. ولكن إذا حدث نزاع لا يتعلق بالوظائف القضائية، و كان النزاع بين دولتين أو أكثر من الدول الأطراف، بشأن تفسير أو تطبيق النظام الأساسي، ولم يُسَوَّى عن طريق المفاوضات، فإنه يحال إلى جمعية الدول الأطراف في غضون ثلاثة أشهر من بدايته، ويجوز للجمعية أن تسعى -هي ذاتها-لتسويته، أو أن تتخذ توصيات بشأن أية وسائل أخرى من شأنها تسوية النزاع، بما في ذلك إحالته إلى محكمة العدل الدولية⁷⁶ و واضح مما تقدم أن محكمة العدل الدولية التابعة للأمم المتحدة تساهم في تفسير التشريعات الخاصة بالمحكمة، وهو نوع آخر من أنواع العلاقة بين أجهزة الأمم المتحدة و المحكمة الجنائية الدولية.

ثالثاً: التعاون القضائي بين المحكمة والأمم المتحدة:

مجلس الأمن أحد الهيئات الرئيسية للأمم المتحدة، بل هو أهمها، يمارس اختصاصاً مهمّاً يتعلق بحفظ الأمن والسلم الدولي بموجب الفصل السابع من الميثاق. واستناداً إلى هذا الدور، فقد أنشأ محكمة جنائيتين دوليتين -كما مَرَّ بنا سابقاً- هما محكمة يوغسلافية السابقة، ومحكمة رواندا، فكان من الطبيعي أن يُمنح دوراً مؤثراً فيهما. فهو الذي يحدد عملها، ويشرف عليه، ويعدل نظامها الأساسي، كما له أن يقرر زيادة عدد القضاة في أيٍ منها. وبالرغم من أن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لم يتم عن طريقه، فإنه وبضغط من الدول الخمسة دائمة العضوية في المجلس،

⁷⁵ - د. محمد عزيز شكري، جدوى انضمام الدول العربية إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بحث مقدم للندوة القانونية العربية المنعقدة بالقاهرة -3-4 شباط 2002، ص.62.

⁷⁶ - أحمد محمد قاسم الحميدي، المحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية في جامعة محمد الخامس -الرباط-2001-2002-، ص.139.

فقد مُنح اختصاصات واسعة ومهمة جداً في نطاق العمل القضائي لتلك المحكمة، تتعلق بتحريك الدعوى، وإمكانية تأجيل نظر المحكمة في دعوى معينة.

- تحريك الدعوى من مجلس الأمن: أكد النظام الأساسي في المادة (13) على هذه الصلاحية عند تعداده للجهات المختصة بتحريك الدعوى، وهي : أحد الدول الأطراف، مجلس الأمن الدولي، المدعي العام للمحكمة، وبناءً على ما تقدم ، فلمجلس الأمن أن يحيل إلى المدعي العام أي "حالة" situation⁷⁷ يدو فيها أن جريمةً أو أكثر من الجرائم الداخلة في اختصاصها قد ارتكب، وعندما يقرر المجلس إحالة تلك الحالة، فإن الأمين العام للأمم المتحدة يُحيل - وعلى الفور - قرار مجلس الأمن الخطى إلى المدعي العام، مشفوعاً بالمستندات والمواد الأخرى التي تكون وثيقة الصلة بقرار المجلس . وبالمقابل ، تُحال عن طريق الأمين العام المعلومات التي تقدمها المحكمة إلى مجلس الأمن، و المسوغ لإعطاء المجلس هذه الصلاحية بمقتضى النظام الأساسي و المادة (40) من الفصل السابع من الميثاق⁷⁸، يرجع إلى أن المحافظة على الأمن والسلم الدوليين من مسؤولياته الأساسية. مع العلم أن منح حق تحريك الدعوى من هيئة سياسية هي مجلس الأمن الدولي، أثار العديد من الانتقادات. وحقيقة الأمر أن الولايات المتحدة الأمريكية، ومعها سائر الدول الأخرى الأعضاء الدائمين في المجلس، حاولت جاهدةً منذ بدء انعقاد مؤتمر روما الدبلوماسي ، على ضمان حق الادعاء الدولي أمام المحكمة في مجلس الأمن نفسه، غير أن موقف هذه الدول لم يكن متطابقاً بشكل كامل - فحيث سعَت فرنسا والصين وبريطانيا وروسيا إلى معاونة الاتجاه القائل بجعل اختصاصات المجلس لذلک الغرض بالتوالي مع الدول المعنية من جهة ، والمدعي العام من جهة أخرى ، سعَت الولايات المتحدة الأمريكية إلى المطالبة بتمكين مجلس الأمن وحده من تحريك الدعاوى.
- سلطة مجلس الأمن في التدخل بإجراءات التحقيق أو المحاكمة: إذا كان لمجلس الأمن الحق بإحالة أي حالة يرى أنها تدخل ضمن إطار الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة، فإن له من جهة أخرى الحق باتخاذ قرار يوصي بمقتضاه، عدم البدء بالتحقيق أو المقاضة، أو وقفها، في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة. حيث تنص (المادة 16) من النظام الأساسي على أنه : (لا يجوز البدء، أو المضي في تحقيق أو مقاضاة ، بموجب هذا النظام الأساسي ، لمدة اثنى عشر شهراً، بناءً على طلب من مجلس الأمن إلى المحكمة بهذا المعنى ، يتضمنه قرار يصدر عن المجلس بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ، ويجوز للمجلس تجديد هذا الطلب بالشروط ذاتها). فإذا اتخذ مجلس الأمن، بموجب الفصل السابع من الميثاق ، قراراً يطلب فيه من المحكمة، عدم البدء أو المضي في أي تحقيق أو مقاضاة ، فإن الأمين العام يحيل هذا الطلب على الفور إلى رئيس المحكمة ومدعيها العام، وعلى المحكمة التقييد بمقتضاه . و من

⁷⁷ - المقصود بعبارة "حالة" situation: (هي النص الفعلى العام الذي يعتقد بموجبه أن جريمة داخلة في اختصاص المحكمة " بموجب المادة (5) من النظام الأساسي " قد تم ارتكابها). انظر: د. محمود شريف بسيوني، المذكرة التفسيرية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية-بحث مقدم للندوة العربية حول المحكمة الجنائية الدولية التي عقدت في عمان،الأردن للنفارة من 18-21 كانون الأول 2000،ص 48.

⁷⁸ - و هذه المادة ، وإن لم تكن صريحةً في إعطاء هذه الصلاحية، لكنه يفهم منها – ضمنياً – أن لمجلس الأمن مثل هذه الصلاحية بالإحالة والمادة المذكورة تنص على أنه : (منعاً لتقام الموقف، لمجلس الأمن، قبل أن يُقوم بوصياته أو يتخذ التدابير المنصوص عليها في المادة (39)، أن يدعو المتنازعين للأخذ بما يراه ضرورياً أو مستحسناً من تدابير مؤقتة، ولا تخل هذه التدابير المؤقتة بحقوق المتنازعين ومطالبهم أو بمركزهم، وعلى مجلس الأمن أن يحسب لعدمأخذ المتنازعين بهذه التدابير المؤقتة حسابه).

الواضح أن هذه السلطة الممنوحة لمجلس الأمن تشكل قيداً يُكثّل يد المحكمة من الاستمرار بممارسة اختصاصها في نظر أية دعوى، وفي أية مرحلة كانت عليها ابتداءً من التحقيق وإلى ما قبل إصدار الأحكام، ولمدة سنة قابلة للتجديد لمرات غير محددة ،بالنظر للإطلاق الذي ورد عليه النص المتقدم، مادام مجلس الأمن راغباً في ذلك ، ودون مراعاة لأي اعتبار آخر، بما في ذلك المجنى عليه الذي لم يحسب له أي حساب⁷⁹، فضلاً عن أن تتحمّل مجلس الأمن كجهة دولية تسيطر عليها السياسة لا العدالة القانونية، يُثير الشك حول نزاهة وحيّدة التحقيقات والمحاكمات الجنائية الدولية ،إذا ما أخلّت عدّة مرات⁸⁰، لذلك فإن الانتقادات التي وجهت لهذا النص في مناقشات اللجنة التحضيرية، كانت أشد بكثير مما أثير حول سلطة مجلس الأمن في إحالة "حالة" ما إلى المحكمة.⁸¹

المطلب الثاني

تشكيل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة

حددت المادة 34 من النظام الأساسي للمحكمة أجهزة المحكمة بأربعة أجهزة هي تابعاً: هيئة الرئاسة وشعبة الاستئناف والشعبة الابتدائية والشعبة التمهيدية ومكتب المدعي العام وقلم المحكمة⁸²، وتتألف هيئة قضاء المحكمة من 18 قاضياً (المادة 1/36)، يتم اختيارهم من قبل الدول الأطراف في النظام الأساسي بالأغلبية وفقاً لنظام الاقتراع السري من بين من ترشحهم الدول الأطراف لهذا الغرض، ولا يجوز لأية دولة أن ترشح أكثر من شخصين من جنسيتين مختلفتين⁸³، ويطلب في المترشح أن توافر فيه الصفات المطلوبة في القاضي بوجه عام وأهمها الحيدة والخلق الرفيع والمؤهلات المطلوبة، وخاصة أن تكون له خبرة واسعة في القانون الجنائي والقوانين الدولية ذات الصلة بالموضوع، مثل القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان، ويراعي عند اختيارهم ضرورة تمثيل كافة الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم والتوزيع الجغرافي العادل وحرصاً على نزاهة القضاء والاستقلالية تظل قواعد تحفيز القضاة وقواعد ردهم سارية، هذا وت تكون أجهزة المحكمة السابقة الذكر كما يلي:

أولاً: هيئة الرئاسة:

⁷⁹ - د. ضاري خليل محمود وباسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، مطبعة الزمان، بغداد، 2003، ص 198.

⁸⁰ - د. عبد الرحيم صدقى محمد حسنى، مدى احترام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للشرعية الإسلامية، بحث مقدم إلى الندوة القانونية حول آثار التصديق والانضمام إلى المحكمة الجنائية الدولية على الالتزامات القانونية والتشريعات الوطنية في الدول العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2000، ص 4.

⁸¹ - فاليري أوسترفيلد، القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ندوة المحكمة الجنائية الدولية (تحدي الحصانة) التي عقدت في دمشق للفترة من 3-4 تشرين ثاني 2001. ص 166.

⁸² - د. علي عبد القادر الفهوجي، مرجع سابق ذكره، ص 314.

⁸³ - درية عواشرية، مرجع سابق ذكره، ص 438.

تتألف هيئة الرئاسة من رئيس الهيئة ونائبيه الأول والثاني * وي منتخب هؤلاء بالأغلبية المطلقة للقضاة في الجمعية العمومية لهم لمدة ثلاثة سنوات أو إلى حين انتهاء مدة خدمته كقاضي - أيهما أقرب - ويجوز إعادة انتخابهم مرة واحدة،⁸⁴ وتكون مهمتهم تصريف الأمور الإدارية للمحكمة طبقاً لما يوضحه النظام الأساسي للمحكمة، وتحبب الإشارة إلى أن على هيئة الرئاسة التنسيق مع المدعي العام وتلتزم موافقته بشأن جميع المسائل موضوع الاهتمام المشترك.

ثانياً: الشعب [شعب الاستئناف والشعبة الابتدائية والشعبة التمهيدية]:

ت تكون شعب الاستئناف من الرئيس وأربعة قضاة آخرين، أما الشعبة الابتدائية فتتألف من عدد لا يقل عن ستة قضاة، وهو ذات تكوين الشعب التمهيدية، وتمارس الوظائف القضائية في كل شعبه بواسطة دوائر، إذ تتألف دائرة الاستئناف من جميع قضاة شعب الاستئناف، ويقوم ثلاثة من قضاة الشعبة الابتدائية بمهام الدائرة الابتدائية، في حين يتولى مهام الدائرة التمهيدية إما ثلاثة قضاة من الشعب التمهيدية أو قاضي واحد من تلك الشعبة، كما أنه لا يوجد ما يحول دون تشكيل أكثر من دائرة ابتدائية أو دائرة تمهيدية إذ اقتضى ذلك حسن سير العدالة.

ثالثاً: هيئة الادعاء:

ت تكون هيئة الادعاء من المدعي العام الذي ي منتخب بالاقتراع السري وبالأغلبية المطلقة لأعضاء جميع الدول الأطراف لمدة سبع سنوات، كما تضم هيئة الادعاء نائب المدعي العام أو أكثر، وعدداً من الموظفين المؤهلين للعمل في هذه الهيئة، على أن يكون المدعي العام ونائبه على درجة من الخبرة في إدارة التحقيقات و مباشرة الادعاء في القضايا الجنائية، ويجب أن يتحلى المدعي العام أو نائبه عند وجود شك معقول لأي سبب في حيادتهم، وتفصل دائرة الاستئناف في كل ما يثور بشأن تنحية المدعي العام أو أحد نوابه وتفسر المادة 42 من النظام الأساسي للمحكمة موضوع الشك المؤدي إلى تنحية النائب العام أو أحد نوابه، إذا كان قد سبق لهم ضمن أمور أخرى الاشتراك بأية صفة في تلك القضية أثناء عرضها على المحكمة أو في قضية جنائية متصلة بها على الصعيد الوطني تتعلق بالشخص محل التحقيق أو المقاضة.

رابعاً: قلم المحكمة:

يتولى المسجل رئاسة قلم المحكمة، وي منتخب هيئة القضاة بالأغلبية المطلقة بطريق الاقتراع السري، ولهم إذا اقتضت الحاجة بناء على توصية من المسجل أن ي منتخبوا نائب مسجل بالطريقة ذاتها، ويشغل المسجل منصبه هذا لمدة خمسة سنوات قابلة للتتجديد مرة واحدة، أما نائبه فيشغل منصبه لمدة خمس سنوات أو لمدة أقصر حسبما تقرر الأغلبية المطلقة للقضاة، ويتعين أن يكون المسجل من الأشخاص ذوي الأخلاق الرفيعة والكفاءة العالية، كما يشترط فيه أن

* يحل النائب الأول محل الرئيس في حالة غيابه أو تنحيته ويقوم النائب الثاني مقام الرئيس في حالة غياب كل من الرئيس والنائب الأول للرئيس أو تنحيتهما (المادة 2/38).

⁸⁴ - للمزيد من التفصيل انظر: د. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سبق ذكره، ص.317-318.

يكون على معرفة جيدة بلغة واحدة على الأقل من لغات العمل في المحكمة،⁸⁵ هذا وبعد مسجل المحكمة هو المسئول الإداري للمحكمة ويعمل مهامه تحت سلطة رئيس المحكمة لضمان قيام المحكمة باختصاصاتها.

المطلب الثالث

اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة

إذا كان الغرض من إضفاء الصبغة الدولية على المحكمة الدائمة هو تمكينها من وضع حد لمختلف الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، وبمعنى آخر أي كل الجرائم التي تمس الأسرة الدولية وتوقع الجزاء على من ارتكبها.

الامر الذي يستوجب منها اختصاصات شاملة وكبيرة لأداء مهامها، وعليه بینت المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة من أن المحكمة ستقوم بتطبيق أحكام النظام الأساسي بصورة أساسية، من حيث القواعد الموضوعية والإجرائية وقواعد الإثبات هذا من جانب، والمعاهدات السارية الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعد بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي الإنساني، ويدخل في ذلك كافة القواعد في إطار القانون الدولي أياً كان مصدرها من جانب ثانٍ، والمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية بقدر ما يكون تطبيق قواعد القانون الوطني ممكناً، شريطة ألا تتعارض هذه المبادئ مع النظام الأساسي للمحكمة أو القانون الدولي أو القوانين أو المعايير المعترف بها دولياً⁸⁶ وذلك في ممارستها لتلك الاختصاصات الموضوعية والزمنية والشخصية التي نصت عليها المواد 5 و11 و25 على التوالي من النظام الأساسي للمحكمة، وهذا ما سنبيه فيما يلي:

الفرع الأول

الاختصاص الموضوعي للمحكمة

إن اختصاص المحكمة الموضوعي يكون طبقاً للمادة الخامسة من النظام الأساسي على أشد الجرائم خطورة وهي تباعاً، جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجريمة العذاب، ندرسها بإيجاز تباعاً:

- جريمة إبادة الجنس البشري: عرفتها المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة⁸⁷ بأنها «تعني ارتكاب أعمال معينة بغية الإبادة الكلية أو الجزئية لجماعة قومية (National) أو ثقافية (Ethnique) أو عنصرية (Racial) أو دينية (Religion)»، فجواهر جريمة إبادة الجنس البشري يتمثل في إنكار حق البقاء لمجموعات بشرية مستهدفة بصفة كلية أو جزئية في وقت الحرب أو السلم.⁸⁸

⁸⁵ - اللغات الرسمية الأساسية للمحكمة هي الأسبانية والإنجليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية، أما لغات العمل في المحكمة فهي الإنجليزية والفرنسية بناء على المادة 50 من النظام الأساسي، انظر د. عبد القادر القهوجي، مرجع سبق ذكره، ص. 315.

⁸⁶ - د. رقية عواشرية، مرجع سبق ذكره، ص. 440.

⁸⁷ - وهو نفس التعريف الوارد في المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمنع جريمة إبادة الجنس البشري لعام 1948، منشور على موقع الإنترنت التالي: humants/arab.htm www.umn.edu/

⁸⁸ - د. رقية عواشرية، مرجع سبق ذكره، ص. 441.

- **الجرائم ضد الإنسانية:** عرفتها المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة «بأنها تعني ارتكاب أعمال (عدهتها نفس المادة) كجزء في اعتداء شائع ومنهجي ومنظم موجه ضد أي سكان مدنيين مع إدراك لهذا الاعتداء»⁸⁹، ويوضح من مفهوم الجرائم ضد الإنسانية – الذي استخدمته أصلاً كما سبق الإشارة في ميشاق نورمبيرغ – أنها تتكون من عنصرين، أولهما أن ترتكب ضد أي من السكان المدنيين في زمن الحرب أو السلم، وذلك على خلاف جريمة إبادة الجنس البشري التي ترتكب ضد جماعات معينة وموصوفة، أما ثانيتهاما أن تكون هذه العمال جزء من اعتداءات واسعة النطاق ومنظمة ذات طابع منهجي⁹⁰، وعلى هذا الأساس يرى الدكتور محى الدين علي عشماوي بأن ما تقوم به القوات الإسرائيلية ضد السكان المدنيين العزل المقيمين في داخل إسرائيل من عرب 1948 وداخل الأراضي المحتلة في قطاع غزة والضفة الغربية، بأنها جرائم ضد الإنسانية التي راح ضحيتها فقط خلال الانتفاضة الحالية حوالي ما يقرب 3000 شهيداً والكثير من الجرحى، هذه الجرائم التي يمكن بيان التكيف القانوني لبعضها التي ارتكبها الضباط والجنود الإسرائيليون بأوامر من قادتهم وحكام إسرائيل على النحو التالي: جرائم القتل العمد للمدنيين، جرائم الضرب الذي أفضى إلى الموت، جرائم تعذيب المدنيين، جرائم اعتقال المدنيين واحتجازهم في ظروف غير إنسانية، جرائم الاعتداء الوحشي على النساء والأطفال وحتى الشيوخ، جرائم اختصاب السيادة في الأراضي العربية المحتلة، جريمة بناء المستعمرات الاستيطانية، ارتكاب أعمال الانتقام والمجازر الجماعية ضد السكان المدنيين، فهذه الجرائم هي ذاتها التي وردت في قواعد القانون الدولي الإنساني المطبق في حالات المنازعات المسلحة والاحتلال والمنصوص عليها أيضاً في المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة.⁹¹

- **جرائم الحرب:** عرفتها المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة بأنها «الأعمال (عدهتها نفس المادة) التي ترتكب في إطار خطأ أو سياسة عامة شائعة والتي تمثل انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف ولاهي ضد الأشخاص المدنيين أو ممتلكاتهم في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية» واعتبر التطور الحاسم الذي لحق بمفهوم جرائم الحرب حيث امتد ليشمل انتهاكات الجسيمة المرتكبة في النزاعات المسلحة غير الدولية،⁹² لكن ما يأخذه أغلب الباحثين على مفهوم جرائم الحرب عبر المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة وهو عدم إدراج نص خاص بتحريم أسلحة الدمار الشامل بشتى أنواعها وعدم الاقتصار على الأسلحة الكيميائية والبيولوجية فقط بل إضافة الأسلحة النووية⁹³ ويرجع هؤلاء الباحثين هنا النقص الضغوطات التي مارستها الدول النووية الكبرى وخصوصاً الولايات المتحدة الأمريكية.

- **جريمة العدوان:** نظراً للمناقشات الحادة التي دارت بشأن جريمة العدوان فإنه قد أدرجت هذه الأخيرة كجريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، ولكن لم تعرف هذه الجريمة بل وضع نص مادة 5/121 من النظام الأساسي للمحكمة والذي يقضي بأن هذا التعريف سيأتي لاحقاً في مؤتمر لمراجعة هذا الموضوع تنص عليه الاتفاقية بعد سبع سنوات من دخول الاتفاقية حيز النفاذ وبذلك سيعلق تطبيق هذه

⁸⁹ - د. سمعان بطرس فرج الله، مرجع سبق ذكره، ص. 440.

⁹⁰ - لمراجع السابق، ص. 440.

⁹¹ - د. محى الدين علي عشماوي، مرجع سبق ذكره، ص. 3.

⁹² - د. رقية عواشرية، مرجع سبق ذكره، ص. 442.

⁹³ - سكافكي بياعة، مرجع سبق ذكره، ص. 93.

الجريمة في هذه الأثناء إلى حين تعريفها⁹⁴، مع أنها جمِيعاً نعلم بأنه سبق للمواثيق الدولية ولاسيما القرار رقم 3314 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في شكل إعلان بتاريخ 14 ديسمبر 1974 قد عرف العدوان بأنه «هو استعمال القوة المسلحة من طرف دولة ضد السيادة والوحدة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى، أو بأية طريقة تتعارض مع الميثاق»⁹⁵ ويقول الأستاذ سارج سور Serge Sur في معرض تعليقه على عدم تعريف جريمة العدوان في النظام الأساسي للمحكمة بأن «الجرائم الدولية المتخذ بها تتسم بعدم الوحدة إذ لم يتم أن عرفت جريمة العدوان، وترك ذلك إلى إجراء لاحق بموجب مصادقة...»⁹⁶ وبقي أن نذكر بأن الجرائم السابقة الذكر يرتكبها أشخاص طبيعيون (أفراد)، وبذلك يكون للمحكمة اختصاص عليهم، إلا أن ما يلاحظ على نص مواد النظام الأساسي للمحكمة خصوصاً المادة الخامسة التي حضرت وحددت الاختصاص الموضوعي أو النوعي للمحكمة وقيدته بالجرائم السابقة الذكر، كونها أشد خطورة على الإنسانية، إلا أنها لم تتضمن كل هذا الجرائم وبصفة خاصة جريمة الإرهاب الدولي على أساس عدم تعريفها بشكل محدد لهذا كانت محل انتقاد من أغلبية الباحثين في هذا المجال⁹⁷ هذا وتتجدر الإشارة إلى أن المؤتمر الاستعراضي المنعقد في العام 2010، أصدر قرار رقم RC/Res.6 الذي نص بوضوح على (يدرج النص التالي بعد المادة 8 من النظام الأساسي: المادة 8 مكرراً "جريمة العدوان" : 1- لأغراض هذا النظام الأساسي، تعني "جريمة العدوان" قيام شخص ما، له وضع يمكنه فعلاً من التحكم في العمل السياسي أو العسكري للدولة أو من توجيه هذا العمل، بتخطيط أو إعداد أو بدء أو تنفيذ فعل عدوانى يشكل، بحكم طابعه وخطورته ونطاقه، انتهاكاً واضحاً لميثاق الأمم المتحدة. 2- لأغراض الفقرة 1، يعني " فعل العدوان" استعمال القوة المسلحة من جانب دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، أو بأي طريقة أخرى تتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة. وتنطبق صفة فعل العدوان على أي فعل من الأفعال الوردة في القرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (XXIX)3314 المؤرخ في 14 كانون الأول/ديسمبر 1947 الذي وصف جريمة العدوان التالية، سواء بإعلان حرب أو بدونه،

الفرع الثاني الاختصاص الشخصي للمحكمة

لقد استبعد موضوع المسئولية الجنائية المباشرة للدولة كشخص اعتباري الذي ينادي بها البعض ويرفضها البعض الآخر من أعمال اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة⁹⁸، وبذلك نصت المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة على أن هذه الأخيرة مختصة بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين كما أرسى مبدأ المسئولية الفردية الشخصية.

⁹⁴ - د. محمود شريف بسيوني، «تقييم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية»، د. مفید شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني. الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، ص. 465.

⁹⁵ - د. صلاح الدين أحمد حمدي، مرجع سبق ذكره، ص. 273.

⁹⁶ - سكافاكي بيـة، مرجع سبق ذكره، ص. 92.

⁹⁷ - د. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سبق ذكره، ص. 324.

⁹⁸ - د. رقية عواشرية، مرجع سبق ذكره، ص. 443.

وكما نصت المادة 27 بأن الصفة الرسمية لا تعفي بأي حال من الأحوال المسئولية الجنائية ولا تشكل في حد ذاتها سبباً لتخفيف العقوبة، هذا وقد ألغت المادة 26 من المسئولية الجنائية كل شخص يقل عمره عن 18 عاماً وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه⁹⁹، وتتجدر الإشارة على أن المسئولية الجنائية تقع إلى أي شخص مهما كانت درجة مسانته في الجريمة سواء كان فاعلاً أو شريكاً(متدخلاً) أو محراضاً، وسواء اتخذ صورة الأمر أو الإغراء أو الحث أو التغيير أو التحريض أو غير ذلك من صور المساهمة الجنائية.¹⁰⁰

الفرع الثالث

الاختصاص الزمني للمحكمة

نصت المادة 11 من النظام الأساسي للمحكمة بأن هذه الأخيرة ليس لها اختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد نفاذ هذا النظام، وذلك تحقيقاً لمبدأ الشرعية ومبدأ عدم الرجوعية.¹⁰¹

ويعنى آخر، فإن اختصاصها سيكون مستقبلياً، ولابد أيضاً الأخذ بعين الاعتبار أن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة عندما تمارس اختصاصها فليس هناك ما يمنع المحاكم الوطنية بأن تنظر في الجرائم الدولية أولاً، وعليه فإن المحكمة الجنائية ليست بدليلاً للقضاء الوطني وإنما مكملة له، والنظام الأساسي للمحكمة أعطى الأولوية للقضاء الوطني¹⁰²، فإن لم يقم هذا الأخير بواجبه بسبب عدم المقدرة أو الرغبة في عدم التحقيق أو المقاضاة¹⁰³، انتقل الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية.

ولا شك لتحسين جهود المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في قمع انتهاكات القانون الدولي الإنساني لابد على جميع الدول التعاون القضائي معها، وذلك في كل مراحل إجراءات سير الدعوى سواء تعلق الأمر بالتحقيق أو القبض على المشتبه بهم وتسليمهم، فإن أهمية التعاون الدولي القضائي بين الدول والمحكمة يبرز بتأكيد من حتمية أن مرتكبي جرائم الحرب وجرائم الإبادة وجرائم ضد الإنسانية لن يفلتوا من العقاب إذا وجد هذا التعاون القضائي الدولي اللازم.

وتعقيباً على ما تقدم، فإنه وإن كان من السابق لأوانه تقييم عمل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، فإنه من المؤكد أن مسألة تقييم النظام الأساسي لها، قد أصبحت محتملة طالما أنه دخل حيز النفاذ، وعليه فإن الجانب الإيجابي لهذا النظام يمكن من خلال تكريسه لمبدأ قضاء دولي جنائي دائم وليس قضاء دولياً مؤقتاً يكون رهين ظروف ومصالح سياسية، وكذلك من جهة تكريسه للنصوص المتعلقة بالجرائم الدولية باستثناء بعضها، وخصوصاً جريمة العدوان،¹⁰⁴ وبمعنى آخر، فإن إنشاء المحكمة ودخولها حيز النفاذ سد ثغرة جسيمة في القانون الدولي وأحدث تطوراً ملمساً نحو

⁹⁹ - انظر المرجع السابق الذكر و د. عباس هاشم السعدي، مرجع سبق ذكره، ص.247.

¹⁰⁰ - د. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سبق ذكره، ص.327.

¹⁰¹ - انظر للمزيد من المعلومات حول هذين المبدئين: د. عبد الله سليمان سليمان، مرجع سبق ذكره، ص.ص.99 و102. - سكافكي بايه، مرجع سبق ذكره، ص.ص.30-31.

¹⁰² - د. رقة عواشرية، مرجع سبق ذكره، ص.424.

¹⁰³ - تتولى المحكمة الدولية الجنائية بنفسها مهمة تحديد عدم الرغبة أو عدم القدرة للنظام القضائي الوطني وفقاً لضوابط معينة حددها نظام روما في المادة 17 منه، انظر د. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سبق ذكره، ص.331.

¹⁰⁴ - سكافكي بايه، مرجع سبق ذكره ص.103.

قمع مسئولي الجرائم الدولية بعيداً عن الاعتبارات السياسية، أما الجوانب السلبية فتظهر من خلال عدم تحديد كافة الجرائم الدولية بدقة، وتوفيق اختصاص المحكمة على اعتراف الدولة العضوة باختصاصها بالنسبة للقضية المطروحة، وتنقيد أداء المحكمة لمهامها بمنح مجلس الأمن سلطة منع إجراء أي تحقيق أو متابعة كلما رأى ذلك مناسباً وعدم تمكين الفرد من التقاضي مباشرة مع المحكمة.¹⁰⁵

المطلب الرابع

تقييم مسار الفحص والدراسة التمهيدية التي يجريها مكتب المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية حول الوضع في فلسطين

يصادف السادس عشر من يناير/كانون الثاني لعام 2018 الذكرى السنوية الثالثة لإعلان قرار مكتب الادعاء العام¹⁰⁶ لدى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، الشروع في إجراء دراسة أولية للوضع في فلسطين، على أساس الإعلان الفلسطيني¹⁰⁷ المودع لدى المحكمة بموجب المادة 12 فقرة 03 بقبول اختصاص المحكمة الجنائية بأثر رجعي يعود لتاريخ 13 حزيران/يونيو 2014 الذي تزامن مع الولاية الزمنية المنطة بلجنة الدولية لتقضي الحقائق في العملية الحربية الإسرائيلية الواسعة في قطاع غزة، التي ترأستها القاضية الأمريكية، السيدة ماري ماكغوان ديفيس.

إن قرار مكتب الادعاء للمحكمة الجنائية الدولية، الشروع في إجراء فحص و دراسة أولية للوضع في فلسطين، جاء بناء على الإعلان الفلسطيني المشار إليه أعلاه¹⁰⁸، حيث قررت المدعية العام أن توسع فلسطين أن تودع إعلاماً بموجب

¹⁰⁵ - المرجع السابق، ص.104.

106 - أدت الغامبية فاتو بنسودا، بتاريخ 15 يونيو 2012 اليدين أمام المحكمة الجنائية الدولية لتشغل منصب المدعي العام، خلفاً للأرجنتيني لويس مورينو أوكامبو، المنتهية ولايته التي دامت تسع سنوات، ونظر المเหتممين لهذه الخطوة باعتباره وجه جديد للعدالة الدولية تعني التخلص من سياسية العدالة الانتقامية التي كان يمارسها المدعي العام الأسبق للمحكمة.

107 - بتاريخ 01 يناير(كانون الثاني) 2015 ، قدمت حكومة فلسطين إعلانها الأول، قبلت فيه اختصاص المحكمة فيما يتعلق بالجرائم المزعوم ارتكابها في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك القدس الشرقية،13 حزيران 2015، في تاريخ 02 يناير(كانون الثاني) 2015 انضمت حكومة فلسطين إلى نظام روما الأساسي بإيداع صك انضمامها لدى الأمين العام للأمم المتحدة، ودخل نظام روما الأساسي حيز النفاذ فيما يخص دولة فلسطين في 01 أبريل (نيسان) 2015.

108 - إن قرار مكتب المدعية العامة للمحكمة، جاء فيما يليه الإظهار حسن النية والتوضيح عن المسار الذي اتبعه بلا داعٍ المدعي العام السابق للمحكمة الدولية لويس مورينو أوكامبو، الذي أوضح تقرير صادر عن مكتبه بشأن أنشطة الدراسات الأولية، إلى إن الصفة الممنوحة لفلسطين من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة هي صفة "مراقب" وليس "دولة" ولأنه يحتاج إلى البت في وضع فلسطين كدولة حتى تستطيع فلسطين أن تودع الإعلان. وفي تقرير العام التالي 2012، خلص مكتب المدعي العام السيد لويس مورينو أوكامبو إلى أن منظمة دولية كالأمم المتحدة فقط تستطيع البت فيما إذا كانت فلسطين دولة، وبالتالي رفض المضي قدماً في فتح دراسة أولية والنظر في الوثائق التي تم تقديمها من قبل السلطة الفلسطينية إلى حين البت في مسألة "الدولة" هذا الأمر واجه انتقادات شديدة، لا سيما أن اختصاصات مكتب المدعي العام الممنوحة له لا تشمل توجيه أسئلة قانونية حول كينونة الدولة لغرض إيداع الإعلان، للمزيد أنظر : سارة قنبر، فلسطين في الجنائية الدولية: مسار بطيء وعدالة مُسيسة. صحيفة القدس، منتشر بتاريخ 05 يناير 2016، واسترجع بتاريخ 05 يناير 2017 عبر الموقع الإلكتروني: <http://cutt.us/dTC3H>

المادة 12 من نظام روما، استناداً لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 67/19 لعام 2012 والذي بموجبه منحت فلسطين صفة دولة مراقبة غير عضو في الأمم المتحدة¹⁰⁹، أي ناقصة العضوية مقارنة بغيرها من الدول في المنظمة.

وقد سبق قرار الادعاء العام في المحكمة الجنائية الدولية الشروع في فحص تمهيدى للوضع في فلسطين، قيام القيادة السياسية الفلسطينية بإيداع وثائق انضمام دولة فلسطين إلى نظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية، وذلك لدى الأمين العام للأمم المتحدة. وأحال كاتب "مسجل" المحكمة الإعلان¹¹⁰ إلى مكتب المدعي العام بتاريخ 07 يناير/كانون الثاني 2015، ودخل صك الانضمام حيز النفاذ في 02 يناير / كانون الثاني 2015، ليصبح سارياً في الأول من أبريل/نيسان 2015.¹¹¹

خلال هذه الفترة الزمنية لم تقوم الدائرة التمهيدية في المحكمة الجنائية الدولية بتدارس مسألة كون فلسطين دولة مؤهلة للانضمام إلى نظام روما الأساسي، ولم يطفو على سطح الأحداث الجدل السابق الذي كانت ذروته رفض مكتب المدعي العام السابق لطلب فلسطيني، تحت ذريعة إنها ليست دولة عضو في نظام روما الأساسي، ويعود الأمر فيما يبدو أن الدائرة التمهيدية وكذلك مكتب المدعية العامة الحالية ليسوا مؤهلين لتقرر بأن فلسطين لا تستطيع الانضمام إلى نظام روما الأساسي، خاصة بعد تطوير عضوية فلسطين في هيئة الأمم المتحدة في العام 2012، والاعتراف الدولي بها باعتبارها دولة مراقب في الأمم المتحدة غير عضو.¹¹²

إن مرور ثلات أعوام تقريباً، على إعلان الادعاء العام للمحكمة الجنائية الدولية شروعه في إجراء فحص أولي للحالة الفلسطينية، تنامي معه الشكوك وخاصة لدى ضحايا الجرائم والانتهاكات الإسرائيلية، وأثار العديد من الأسئلة المحورية والرئيسية، من بينها: ما هي الإجراءات المتخذة من قبل مكتب المدعي العام منذ إعلانه الشروع في الفحص الأولي ليومنا هذا؟ وهل تأتي في سياق مفید لضحايا الانتهاكات الإسرائيلية في فلسطين؟ وهل يسمح جدول أعمال مكتب المدعي العام من اتمام مناسب لعملية الفحص الأولي؟ وهل يحتل الوضع الفلسطيني أولوية لدى المكتب؟ هل هنالك إطار زمني يحكم هذه العملية (عملية إجراء الفحص الأولي) أم لا؟ هل حينما يتبع إجراء الفحص الأولي فتح تحقيق دولياً ابتدائياً أو لا؟ أي هل يوجد إطار زمني يحدد بداية ونهاية الفحص الأولي المنفذ من قبل مكتب الادعاء العام للمحكمة الجنائية؟ وهل يختلف الأمر نظراً للسبب الاحالة؟ هل علينا كفلسطينيين (قيادة سياسية - مختصين

109 - حصلت منظمة التحرير الفلسطينية سابقاً على مركز مراقب في الأمم المتحدة، بناءً على قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (3237) بتاريخ 22/10/1974.

110 - للاطلاع على رسالة السيد هرمان فون هبيل، مسجل المحكمة، للرئيس محمود عباس، يبلغه فيها بقبول الإعلان الفلسطيني، وتحويله لمكتب المدعية العامة للنظر فيه، <http://cutt.us/HL9I0>

111 - للاطلاع على بيان المحكمة بخصوص انضمام فلسطين لنظام روما https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/press/pr1082_ARA.pdf

112 - بتاريخ 29/11/2012 تقدمت فلسطين عبر مجموعة من الدول العربية والصديقة إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة بمشروع قرار يتناول ترسيخ مكانة فلسطين إلى دولة مراقب في الأمم المتحدة، وحاز مشروع القرار على (138) مع، وعارضته (6) دول، وامتنعت (41) دولة عن التصويت، وتلا ذلك إصدار الجمعية العامة للأمم المتحدة قراراً يمنح فلسطين وضع دولة مراقب في الأمم المتحدة غير عضو، أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار رقم 67/19 في اجتماعها السابع والستين في 29 نوفمبر 2012، الذي قرر منح فلسطين صفة دولة مراقب غير عضو في الأمم المتحدة، وبهذا قام القرار بترقية مرتبة فلسطين من كيان غير عضو إلى دولة غير عضو، وتتيح الصفة الجديدة لفلسطين إمكانية الانضمام لمنظمات دولية مثل المحكمة الجنائية الدولية.

— ضحايا — ذوي الضحايا) انتظار نتائج الفحص الأولي، أم هنالك سبل أخرى يجب اتباعها؟ وما هي المخاطر المحتملة وطرق واليات احتواء هذه المخاطر في حالة وجودها الحقيقي؟ أي هل يمكن تجاوز من ناحية قانونية إجراء الفحص والدراسة التمهيدية، والانتقال إلى إجراء التحقيق الابتدائي أو حتى التحقيق النهائي؟ وما هي شروط ومحددات التحقيق الابتدائي؟ ما مدى نجاعة الإجراءات الفلسطينية الرسمية وغير الرسمية المتخذة منذ إعلان قرار شروع الادعاء العام دراسته الاولية؟ ما هي نتائج الشواهد الدولية التي طبق عليها نفس الأجراء "إجراء الفحص والدراسة الاولية؟ أي هل من خطوات أو تجارب عملية أرست سبل أخرى ساهمت في الانتقال السريع من الفحص التمهيدي إلى التحقيق الرسمي؟

الفرع الأول

طبيعة الفحص التمهيدي والتحقيق الابتدائي لدى المحكمة الجنائية الدولية

الثابت والمعلوم أن المادة 13 من نظام روما الأساسي، أوضحت الحالات الثلاثة التي تعطي للمحكمة صلاحية ممارسة اختصاصها، بما يتعلق بالجرائم التي تدخل ضمن اختصاصها، وتمثل بـ: - قيام دولة طرف بإحالة حالة ما إلى المدعي العام وفقاً لما جاء في المادة (14) بأن هناك جريمة أو أكثر تم ارتكابها. - قام مجلس الأمن ، بموجب الصلاحية الممنوحة له بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ، بإحالة حالة إلى المدعي العام لأن يتبيّن فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت. - أن يبدأ المدعي العام ب مباشرة تحقيق فيما يتعلق بجريمة تدخل في اختصاص المحكمة. وسنقوم ببيان كل حالة من هذه الحالات.

يتخلل بعض حالات الإحالة أعلاه، الدراسة التمهيدية أو ما تعرف أيضاً بـ(الفحص التمهيدي) وهي أول الخطوات التي يباشرها المدعي العام، وهي خطوة لا تدخل في إطار مراحل الدعوى الجنائية أمام المحكمة، وفقاً لإجراءات معنية بـلي هذه الخطوة، المرحلة الأولى من مراحل الدعوى وهي مرحلة التحقيق الابتدائي، الذي تعود نشأته إلى نظام التحري والتنقيب، وبعد التحقيق المرحلة الأولى في الخصومة الجنائية لإثبات حق الدولة في العقاب، فهدفه تحديد مدى جدوى تقديم المتهم إلى المحاكمة الجنائية¹¹³.

أولاً: الفحص والدراسة التمهيدية (تطبيق على الطلب الفلسطيني)

تشتمل الدراسة أو الفحص التمهيدي الذي تجريه الادعاء العام تحليل ما إذا كانت الجرائم المذكورة في نظام روما، المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية، قد وقعت، وما إذا كانت هذه الجرائم كما حدثت تكفي لاستحقاق نظرها من طرف المحكمة، وما إذا كانت السلطات الوطنية قد نفذت تحقيقات موثوقة وحقيقة، وإن كانت قد بدأت ملاحقات قضائية في قضايا تحت نظر المحكمة.

أي ينظر الادعاء العام أثناء الدراسة الأولية في البلاغات والمعلومات للبت فيما إذا كان ينبغي إجراء تحقيق وملحقة قضائية. ولا يتصرف مكتب المدعي العام كمحقق عندما ينفذ الفحص و الدراسة الأولية، بل يُجري مراجعةً للبت فيما

113 - أشرف فائز المساوي، المحكمة الجنائية الدولية. المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2006، ص.48.

إذا كانت القضية تقع ضمن معايير المادة 53 من نظام روما الأساسي¹ التي يفتح التحقيق بموجبها ما لم يقرر المدعي المدعي العام بعدم وجود "أساس معقول" للمتابعة. أي أن مكتب الادعاء العام يدرس مسائل الاختصاص والمقبولية، وسوف يحدد في سياق العملية الحالات استناداً إلى الأدلة المتوفرة، بما فيها تلك التي يقدمها الأفراد والجماعات، وسوف يحدد الحوادث والأنمط المحددة التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة على الأرضي الفلسطينية (الضفة الغربية والقدس الشرقية، وقطاع غزة) بما في ذلك جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية.

وعند اختيار الحالات المحددة، يجب أن يراعي المكتب أيضاً اعتبارات مثل خطورة الحوادث المحددة، والمطلوب "السيادي" القاضي بوجوب أن تكون كل جريمة مرتبطة بسياسات وممارسات تدييم الفظائع، وبالإضافة إلى ذلك، سوف يراعي قدرته على متابعة كل حالة حتى النهاية - بدءاً بجمع الأدلة ومروراً بالادعاء العام، وانتهاءً بجلب المجرمين المزعومين للمثلول أمام المحكمة - في ضوء محدودية موارده.

إن نتيجة الفحص والدراسة التمهيدية، تتمثل بجواز أن يقرر المدعي العام للمحكمة إما : (أ) انخفاض الشروع في التحقيق. (ب) الاستمرار في جمع المعلومات عن الجرائم والإجراءات الوطنية ذات الصلة من أجل اتخاذ قرار، أو (ج) الشروع في التحقيق، يخضع لترخيص قضائي عند الاقتضاء من الدائرة التمهيدية.

من المهم بمكان التأكيد أن قيام المكتب العام بفتح دراسة أولية لا يعني أن تتحقق أولاً من المرحح أن يتبعها، فمعظم الدراسات الأولية التي أجراها المدعي العام أغلقت دون فتح تحقيقات. بل إن المدعي العام يفتح دراسة أولية في كل حالة تحال إليها.² وكما أشرنا تتألف مرحلة الدراسة الأولية من تقييم أولي للمعلومات، وحل مسائل الاختصاص من خلال تحديد مكان وقوع الجريمة المعنية ونوعها، والنظر في مقبولية الوضع والحالات المحددة، وأثار تحرك المحكمة المحتمل على "مصلحة العدالة" في السياق الفلسطيني الإسرائيلي الأوسع.

وتتجدر الإشارة هنا أنه لا يتضمن نظام روما وأو لائحة المحكمة "قواعد الإثبات" وأو مدونة عمل الادعاء العام أي نصوص قانونية تعالج الفترة الزمنية التي يجب على مكتب المدعي العام الانتهاء من الفحص الأولى، ويعتمد تحديد الفترة الزمنية على الواقع وظروف كل حالة على حد. فمثلاً مسار الدراسة الأولية في كلا من أفغانستان³ وكولومبيا، حيث استغرقت 8 و10 أعوام على التوالي.

1 - تنص المادة 53: الشروع في التحقيق: 1- يشرع المدعي العام في التحقيق، بعد تقييم المعلومات المتاحة له، ما لم يقرر عدم وجود أساس معقول لمباشرة إجراء بموجب هذا النظام الأساسي، ولدى اتخاذ قرار الشروع في التحقيق ينظر المدعي العام في: (أ) ما إذا كانت المعلومات المتاحة للمدعي العام توفر أساساً معقولاً للاعتقاد بأن جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد ارتكبت أو يجري ارتكابها؛ (ب) ما إذا كانت القضية مقبولة أو يمكن أن تكون مقبولة بموجب المادة 17؛ (ج) ما إذا كان يرى، آخذنا في اعتباره خطورة الجريمة ومصالح المجنى عليهم، أن هناك مع ذلك أسباباً جوهرياً تدعو للاعتقاد بأن إجراء تحقيق لن يخدم مصالح العدالة، فإذا قرر المدعي العام عدم وجود أساس معقول لمباشرة إجراء وأن قراره يستند فحسب إلى الفقرة الفرعية (ج) أعلاه، كان عليه أن يبلغ الدائرة التمهيدية بذلك.

2 - فالنتينا أزاروف، مرجع سبق ذكره.

3 - في شهر نوفمبر 2017، طلب المدعية العامة لـ"المحكمة الجنائية الدولية" بإجراء تحقيق في أفغانستان، حيث ستقرر لجنة مكونة من 3 قضاة من المحكمة الجنائية الدولية ما إذا كانت المحكمة تستطيع التدخل كملاذ آخر للتصدي لأسوأ التجاوزات المرتكبة في أفغانستان. ويسعى

حيث تؤكد التجارب العملية التي قام بها مكتب الادعاء العام لدى المحكمة الجنائية أنه لا يوجد إطار زمني يحكم هذه العملية، مهما كان سبب الاحالة أو على أي أساس قانوني أجري الفحص التمهيدي أو حتى التحقيق الجنائي، فهذا الأمر فقط محکوم بطبيعة كل حالة على حدا. و يبرر ذلك بأهمية لسببين، الأول إتاحة الوقت الكافي للادعاء العام لإنجاز دراسة تمهيدية، الثاني امتلاك الادعاء العام حق تكرار عمليات الفحص التمهيدي، في حالة ظهور معلومات وأدلة جديدة تتعلق في قضية أجري حولها دراسة وانتهى الخطوة لانخاض الشروع في التحقيق.

و بناءً على الممارسات السالفة والاعتبارات السياسية المحتملة، التنبؤ الأكثر رجاحة بأن المحكمة الجنائية الدولية قد تستغرق سنوات قبل أن تفتح تحقيقاً تعقبه تحقيقات قضائية أمام الدائرة الابتدائية لدى المحكمة من أجل إصدار قرارات، ما عدا قرارها بعدم فتح تحقيق. حتى مع وجود خبراء في القانون أمثال وايتنج، يقولون إن مكتب الادعاء العام "لن يظل برأغماطياً إلى الأبد" و "سوف يضطر إلى المضي قدماً" غير أن شدة تسييس الصراع الإسرائيلي الفلسطيني، ومحلودية الموارد المتاحة للمدعي العام، وعدم تعاون الدول يعني أن مسار فلسطين في المحكمة قد يتبع مسار كولومبيا وأفغانستان، حيث استغرقت الدراسات الأولية 10 و 9 أعوام على التوالي. وهناك أيضاً الخطر المتمثل في أن يقوم مجلس الأمن¹، بتأجيل أي تحرك للمحكمة الجنائية الدولية إلى أجل غير مسمى بغية إنشاش عملية السلام المحضرية. حيث من المتفق عليه بين رجالات القانون أنه الرغم من أن تعقيد وتحديات المحاكمات في المحكمة الجنائية الدولية تتطلب عملية طويلة، إلا أن المحكمة الجنائية الدولية هي محكمة شابة وتسعى جاهدة لتسريع إجراءاتها (دون التفريط بالدقة أو الفعالية)²

وتأخذ حقيقة انعدام وجود إطار زمني لعملية الفحص والدراسة التمهيدية، معني آخر، في ظل الإعلان أن جدول أعمال المدعية العامة مزدحم بشكل كبير جداً، فهي لديها تحقيقات متعددة، وعليها واجبات أخرى كالحاجة لأجراء تحقيقات في كل من أفغانستان وكولومبيا وأوكرانيا، فضلاً عن دول أخرى، ما يعطي مؤشراً على أن زمن طويل يتظمننا كفلسطينيين للالتحاء من هذا الفحص، الذي يبدو بهذه الحقائق سوف يدوم طويلاً. حيث يشير الملخص الصحفي حول تقرير مكتب المدعية العامة عن أنشطة أولية فحص (2016) أن المكتب يجري عشرة تحقيقات في حالات متعددة ضمن

طلب المدعية العامة إلى الحصول على الإذن بالتحقيق في الجرائم المزعومة ضد الإنسانية وجرائم الحرب التي ارتكبها طالبان والقوات التابعة لها، قوات الأمن الوطني الأفعانية، والقوات المسلحة الأمريكية والسي آي إيه. و المحكمة لها ولية قضائية على الجرائم الدولية الخطيرة المرتكبة من قبل أي شخص في أفغانستان منذ 1 مايو/أيار 2003، عندما انضمت أفغانستان إلى نظام روما الأساسي، المعاهدة التأسيسية للمحكمة. للمزيد أنظر : منظمة هيومان رايتس ووتش، المدعية العامة لـ "المحكمة الجنائية الدولية" تطلب فتح تحقيق حول أفغانستان، منشور عبر الموقع الإلكتروني :

<http://cutt.us/lNhwt>

١ - قرابة ثلاثة أشهر من الزمان، كانت كافي لأخذ المدعي العام قراره بفتح تحقيق في قضية دارفور في السودان، حيث أنه في 31 آذار/مارس 2005 تمت إحالة قضية دارفور في السودان إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية من قبل مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة في قرار رقم 1593(2005)، الذي يحدد بأن الوضع في السودان لا يزال يشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين. وبعد الدراسة المتأتية لآلاف الوثائق من مصادر متعددة، وإجراء مقابلات مع أكثر من 50 شخصاً مستقلاً، افتتح المدعي العام رسمياً تحقيقاته حول قضية دارفور يوم السادس من حزيران/يونيو 2005.

2 - ريتشارد غولدمستون، في مداخلة ألقيت في مشروع نقابة المحامين الأميركيين حول المحكمة الجنائية الدولية، العدالة الجنائية الدولية: الفيئران
الجماعية، والمحكمة الجنائية الدولية، ودور الدول. 10 نيسان، أبريل 2014.

اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وبالتحديد في أوغندا، جمهورية الكونغو الديمقراطية، دارفور، السودان، جمهورية أفريقيا الوسطى (تحقيقين منفصلين)، كينيا، ليبيا، كوت ديفوار، مالي، وجورجيا. ويجري مكتب أيضا الفحوص الأولية المتعلقة بالأوضاع في أفغانستان، بوروندي، كولومبيا، الجمهورية الغابونية، غينيا، العراق / المملكة المتحدة، فلسطين، نيجيريا، أوكرانيا، و جزر القمر.

مع العلم أنه خلال الفترة الزمنية ما بين 01 نوفمبر 2015 و 31 أكتوبر 2016 افتتح مكتب المدعي العام امتحانين الأولية الجديدة - على وجه التحديد، تلك المتعلقة الأوضاع في بوروندي وجمهورية الجابون. وأنه لا تزال ثمان حالات تخضع للفحص يجري: أفغانستان، وكولومبيا، وغينيا، العراق / المملكة المتحدة، فلسطين، نيجيريا وأوكرانيا، والوضع احترام السفن المسجلة في جزر القمر واليونان وكمبوديا (جزر القمر). وأن مكتب المدعي العام وصل نهاية العام 2017 إلى قرار نهائي فيما يتعلق بالوضع في أفغانستان وإحالة جزر القمر، بقبول الحالة الأولى، وأغلاق الحالة الثانية.

هذه المعلومات، والحقائق، تجعل من المقبول أن نسأل: لماذا اختارت القيادة الفلسطينية هذا المسك، أقصد مسک المادة 12 فقرة (03)؟ وهل كانت تقدر مخاطر انعدام وجود إطار زمني لعملية الفحص والدراسة التمهيدية، وتقدر أن مكتب الادعاء العام مشغول في تحقيقات أخرى، وتقدر مخاطر فيما لو قرر مكتي المدعي العام انخفاض الشروع في التحقيق، وهل لديها خطط احتواء مناسبة فيما لو استمر الفحص التمهيدي عشر سنوات أو أكثر. صحيح أن جدول الأعمال المزدحم لمكتب المدعية العامة، يجب ألا يتسبب في إحباط مكتب الادعاء العام في المضي قدما في الحالة الفلسطينية، وفي السعي لإسقاط الإفلات من العقاب، إلا أن ليست هذه المشكلة الوحيدة فهنا مشاكل أخرى قد تعرقل الانتقال من الفحص التمهيدي لمرحلة التحقيق.

ثانياً: التحقيق الابتدائي:

"المقصود بالتحقيق الابتدائي" هو مجموعة من الإجراءات التي تبادرها السلطة المختصة بالتحقيق طبقاً للشروط والأوضاع المحددة قانوناً بهدف التتقيق عن الأدلة وتقديرها والكشف عن الحقيقة في شأن جريمة ارتكبت لتقرير لزوم محاكمة المدعي عليه أو عدم لزومها¹ وكما أشارنا مسبقاً فإن التحقيق الابتدائي من المراحل الأولى للدعوى الجزائي، فالمرحلة التي تسبيقه لا تعد من مراحل الدعوى، بل هي مجرد تمهيد لها(وهي ما تعرف باسم الدراسة والفحص التمهيدي).

ويسمى التحقيق الابتدائي بهذا الاسم، لأنه لا يعد غاية في ذاته، فالغاية منه هي التمهيد والإعداد للتحقيق الذي تجريه المحكمة والذي يطلق عليه (التحقيق النهائي) مع إن هذه المراحل تشتراك مع بعضها لكشف الحقيقة، وتتميز هذه الإجراءات بطبيعة خاصة فهي طبيعة قضائية، فهذه الطبيعة لا يتم اكتسابها لمجرد توافر تلك الصفة فيمن يباشرها،

1 - حسن جوخار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص.11.

وذلك لأن النيابة العامة يمكن أن تباشر إجراءات الاستدلال، وإنما المقصود بالطبيعة القضائية هو الصفة الجيدة ولكنه تقييم الدليل المستمد منه تقييماً سليماً يستند إلى الواقع ١٠

الادعاء العام لدى المحكمة الجنائية يملك سلطة توجيه الاتهام، ويتبع ذلك صلاحيات واسعة تتعلق بالتحقيق وما يستلزمها من أعمال وإجراءات، وصولاً إلى التصرف في الدعوى، ولا بد من توافر أساس صلب من المعلومات لدى المدعي العام تتحقق مسألة الشك إلى القطع بتوفيق الأدلة، حتى يتمكن من توجيه الاتهام، وهذا لا يتوفّر إلا بالقيام بجملة من التحقيقات بدقة وسرعة تضمن الحفاظ على الأدلة، والاستفادة منها قبل هلاكها، سيما إذا توفّرت حالة فريدة للتحقيق، وفي المرحلة اللاحقة يستطيع المدعي العام اتخاذ القرار بوجود أساس كافٍ للمقاضاة، أم لا (التصرف في التحقيق).

ينصّ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على سلطة فريدة للمدعي العام للمحكمة تساهُم في تدعيم العدالة والاحتياط في بعض الحالات، كي لا تضيع الأدلة قبل اتخاذ القرار بالمحاكمة. وهذه السلطة هي الدور الذي منحه النظام الأساسي للمدعي العام في حالة وجود فرصة فريدة للتحقيق، وهذه الفرصة تتوافر عندما يكون هناك احتمال قويّ بوقوع الجريمة الداخلة في اختصاص المحكمة. وأنه قد لا تتوافر الفرصة فيما بعد لأغراض المحاكمة أو أخذ شهادة أحد الشهود الذي يخشى هلاكه، أو عدم إمكانية الوصول إليه أو غيرها من الأسباب التي تحول دون سماعها، وأنّ هناك فرصة قد لا يمكن استمرارها أو تكرارها فيما يتعلق بالحصول على أدلة أو فحصها أو اختبارها .فهنا، وبناء على طلب المدعي العام يمكن للدائرة التمهيدية أن تفوض مكتب المدعي لاتخاذ الإجراءات الخاصة بالحصول على الأدلة المتاحة ... وتشير الفرصة الفريدة التي تتعلق بالتحقيقات إلى مفهوم القانون العام لـ "التصورات غير المترکزة والفاصلة" أو تنشيط جمع الأدلة".

وهنا يُعد دور المدعي العام وسلطته أمراً استثنائياً، فهو - إضافة لوجوب إخباره للدائرة التمهيدية - لتقرر بخصوص ذلك بغالبية قضاتها. كما قد يتجاوز المدعي العام بعض الإجراءات الشكلية خاصة ما يتعلق بحماية حقوق الدفاع وضمانات المتهم في التحقيق ، والموضوعية الخاصة بإجرائه خاصة في أقاليم الدول الأطراف أو غير الأطراف، وكذلك الأمر لمن يتم التحقيق معهم، فإنه في أوقات غير ملائمة أو أماكن غير مناسبة لا تتوافر فيه ضمانات التحقيق العادل الذي يجريه المدعي العام في مكتبه.

بعد أن تتضح الصورة الأولية بناء على المعلومات والأدلة والتحقيق الابتدائي تأتي مرحلة التصرف في التحقيق، وهذه المرحلة اللاحقة على التحقيق الابتدائي والبحث وفحص الأدلة وتقييمها، وهي من اختصاص المدعي العام، حيث أنه بناء على قيام جهة التحقيق بإجراءات التحقيق والانتهاء منه، فإن لها إصدار إحدى قراراتين :قرار بوجود أساس كافٍ للمقاضاة بتقييم جهة التحقيق بناءً على قرارها هذا في الدعوى الجنائية أمام جهة الحكم² وقرار بعدم وجود أساس كافٍ للمقاضاة .وهذه العملية تعرف بالتصرف بالدعوى.

١ - ميس فايز صبيح، سلطات المدعي العام لدى المحكمة الجنائية الدولية. مذكرة ماجستير، غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط للدراسات، عمان، 2009، ص.48.

٢ - خالد عبد الله عثمان، إقامة الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية. رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة ال البيت، عمان، 2011، ص.114.

إن المدعي العام يقوم بناء على الصالحيات المقررة له في مواد النظام الأساسي بال مباشرة في التحقيق الأولى بنفسه بعد حصوله على معلومات يتحمل فيها وقوع جريمة دولية، وفي إطار ذلك يقوم بتحليل هذه المعلومات واستقصاء مدى صحتها وجديتها، ويتحقق له الحصول على أية معلومات إضافية من أي جهة يريدها، سواء من الدول، أو أجهزة الأمم المتحدة أو أي أجهزة ومصادر أخرى موثوق بها ويراهما ملائمة. وبعد انتهاءه من جمع هذه المعلومات ووجود فيها الجدية المطلوبة واستنتاج أن هناك أساساً معقولاً للشروع في إجراء تحقيق، يقوم بتقديم طلب كتابي للدائرة التمهيدية، يطلب فيه الإذن بإجراء تحقيق ابتدائي ويلحق فيه المعلومات التي حصل عليها والأدلة والإثباتات مع طلب الإذن، ويجوز للمجنى عليهم الطلب من الدائرة التمهيدية سماع أقوالهم في هذا الشأن وذلك وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.¹

أما بالنسبة للدائرة التمهيدية فبعد قيامها بدراسة طلب المدعي العام والمواد المؤيدة له لإعطائه الإذن بإجراء تحقيق، فإذا تبين لها أن هناك سبباً معقولاً للشروع في إجراء تحقيق ابتدائي، وأن الدعوى تدخل على ما يbedo في اختصاص المحكمة، فعليها أن تأذن له ب المباشرة تحقيقاته الأولية وهذا الإذن لا يمس بما تقرره المحكمة فيما بعد بشأن الاختصاص ومقبولية الدعوى وذلك حسب المادة (17) من النظام الأساسي. ولقد قيدت المحكمة الجنائية الدولية المدعي العام في أمر طلب الإذن فلا يحق له مباشرة التحقيقات إلا بعد صدور الإذن من الدائرة التمهيدية والموافقة على ذلك، والواضح هنا أن في نظام المحكمة الجنائية الدولية طلب الإذن هو الأصل وليس استثناء، مما يدل على تقييد المحكمة لسلطة المدعي العام ب المباشرة التحقيق بطلب الإذن والموافقة عليه.

أما إذا تبين للمدعي العام بعد قيامه بإجراءات التحقيق الأولى، أن المعلومات المقدمة له لا تشكل أساساً معقولاً لإجراء تحقيق ، فعليه أن يقوم بإبلاغ مقدمي تلك المعلومات بما توصل إليه، ويقوم أيضاً بإبلاغ الدائرة التمهيدية بهذا القرار، وبلغها أيضاً ما إذا كانت لديه أية أسباب تدعوه للاعتقاد بأن إجراء تحقيق لن يخدم مصالح العدالة، آخذناً باعتباره خطورة الجريمة ومصالح المجنى عليهم ، ولكن هذا القرار لا يمنع المدعي العام من النظر في أي معلومات أخرى ، تقدم له عن الحالة ذاتها في ضوء وقائع أو أدلة جديدة ، ليتخذ بعد ذلك أي إجراء يراه مناسباً². أما إذا رفضت الدائرة التمهيدية الإذن بإجراء تحقيق ابتدائي، وذلك لعدم افتئاتها بجدية المعلومات المقدمة إليها من المدعي العام، فلا يمنع ذلك الرفض المدعي العام من أن يقدم طلباً لاحقاً للدائرة ويستند لواقع وأدلة جديدة بهدف فتح تحقيق حولها، وبناء على هذا الفرض لا يجوز للمدعي العام لدى المحكمة الجنائية الدولية أن يتقدم بطلب إذن جديد، إلا إذا استند إلى أدلة ومعطيات جديدة لم تكن موجودة عند التقديم بطلب الإذن في المرة السابقة. يتبيّن مما سبق أن سلطات المدعي العام لدى المحكمة الجنائية الدولية ب المباشرة التحقيق الابتدائي مقيدة ومحددة بقرار أو إذن من الدائرة التمهيدية، ويجب عليهأخذ هذا الإذن ليتمكن من ب المباشرة التحقيق الابتدائي، وقد بينت القاعدة (54) من قواعد الإجراء والإثبات الخطوات الإجرائية لاستصدار هذا الإذن.

وتتجدر الإشارة إلى أن إجراءات التحقيق الابتدائي تشمل عدة أعمال وواجبات تقع على المدعي العام، فهو بداية لا بد أن يقوم بعمليات جمع الأدلة والتنقيب عنها، وتحديد مدى صلاحيتها وقوتها، ولعمل ذلك لا بد من الانتقال إلى

¹ - ميس فايز صبيح، مرجع سبق ذكره، ص.59.

² - المرجع السابق، ص.60.

مسرح الجريمة، واتخاذ كافة الإجراءات الالزمة للتحقيق، مثل :المعاينة وندب الخبراء وسماع الشهود والحفظ على الأدلة وضبط الأشياء واستصدار أوامر الحضور والتوفيق والقبض على المتهمين. وقد وردت هذه الأعمال والواجبات للمدعي العام فيما يتعلق بالتحقيق في م (54) من النظام الأساسي، والمهام الموكلة للمدعي العام تبرز عددة إشكاليات في عمله و اختصاصه ويمكن توضيح ذلك من خلال النقاط التالية:

- حسب المادة 13 من النظام الأساسي، يتوجب على المدعي العام التتحقق من جدية المعلومات المتلقاة من قبل دولة طرف على ارتكاب جريمة من اختصاص المحكمة، لكن كيف يمكن للمدعي العام التتحقق من ذلك قبل البدء فعليا بالتحقيق، هذا إضافة إلى أنه من المستبعد واقعيا أن تقدم دولة أو مجموعة دول بطلب تحقيق من قبل المحكمة الجنائية الدولية في حالات غير جدية.
- المدعي العام لا يملك صلاحيات إجبارية على الدول لاستقباله على إقليمها، وتسمح له بإجراء تحقيق وجمع الأدلة، فلا بد من وجود أساس من التعاون المسبق أو المترافق مع عمل المدعي العام من قبل الدولة محل حدوث الجريمة موضوع التحقيق. وهذا أمر قد يشل دور المحكمة من خلال رفض استقبال المدعي العام من قبل دولة أو عدم السماح له باتخاذ إجراءات التحقيق على إقليمها.
- هناك عدد من الصلاحيات الممنوحة للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية تعتبر موضوع سلطة اتهام وصلاحيات أخرى تعتبر ضمن سلطة التحقيق، وهاتان السلطاتان تحويان العديد من المتاقضات أهمها أن الأولى بتواوفها يكون صاحبها خصما أما الثانية فلابد من تمنع صاحبها بالاستقلالية والحياد، وجمع هاتين السلطتين بيد المدعي العام يجعل حياده محل شك.
- كما أن هناك مشكلة " تهدد جهد وعمل المدعي العام تتمثل بما لمجلس الأمن من سلطة التدخل لإيقاف عمل المحكمة (سلطة الارجاء) وهذا قد يكون في طور التحقيق مما يعرقل ويعطل عمل المحكمة وبالأحرى عمل المدعي العام¹.

الفرع الثاني

مسار إجراء الفحص الاولى " الدراسة الاولية" لدى مكتب الادعاء العام لدى المحكمة الجنائية الدولية للحالة الفلسطينية " الطلب الفلسطيني "

إن إجراء عملية الفحص التمهيدي من مكتب الادعاء العام، جاء نتيجة حتمية لـ (سياسة المدعية العامة السيدة، بنسoda فيما يخص الرد على إعلانات قبول ولاية المحكمة) خاصة أن هذا التحرك جاء بشكل استثنائي، القائم على جواز قبول للدول اختصاص المحكمة على أساس مخصوص، عن طريق تقديم إعلان بموجب المادة 12 (3) من نظام روما الأساسي، في هذا المبحث نعرض مسار الفحص حتى اللحظة وفقا لتقارير مكتب الادعاء العام، ثم نرجع على بيان الجرائم المزعومة التي يدرسها مكتب المدعية العامة في إطار دراسته الأولية، وآخرنا نناقش مسألة التحقيقات الوطنية في الجرائم المزعومة، وذلك على النحو التالي :

أولاً: أنشطة مكتب الادعاء العام خلال العامين 2015 و 2016 بخصوص الطلب الفلسطيني:

1 - سناء عودة عيد، إجراءات التحقيق والمحاكمة في المحكمة الجنائية الدولية حسب لنظام روما 1998، مذكرة ماجستير، غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، 2011، ص. 77.

أورد التقرير الخامس¹ المتعلق بالعام 2015 و الخاص بيان أنشطة الفحص التمهيدي الصادر عن مكتب الادعاء العام الصادر بتاريخ 12 نوفمبر(شرين الثاني) 2015 أنه غاية تاريخ نوفمبر 2015 قد تلقي 66 بلاغاً وفقاً للمادة 15 فيما يتعلق بجرائم مزعومة ارتكبت منذ 13 يونيو 2014. وقد ذكر هذا التقرير، أن مكتب الادعاء يقيم ما إذا كانت هناك أساساً مقبولة للاعتقاد بارتكاب جرائم تدخل ضمن ولاية المحكمة في فلسطين، واستناداً إلى المعلومات الواردة في هذا التقرير، لا يزال من غير الواضح كيف سيحرز مكتب الادعاء العام تقدماً على صعيد هدفه العام المتمثل في تفعيل لأهداف السامية لنظام روما الأساسي: إنهاء الإفلات من العقاب من خلال تشجيع المحاكمات الوطنية الصادقة، ومنع الجرائم" فيما يتعلق بفلسطين.

ويؤكد مكتب الادعاء العام في تقرير أنشطة الفحص التمهيدي المشار إليه أعلاه، أنه عاكفٌ على استعراض المعلومات المتعلقة بالجرائم المزعومة المرتكبة في غزة والضفة الغربية والقدس الشرقية على يد الجماعات الفلسطينية المسلحة والجيش الإسرائيلي على حد سواء، حيث ينظر الادعاء العام في قيام الجماعات الفلسطينية المسلحة بإطلاق الصواريخ وقذائف الهاون عشوائياً باتجاه إسرائيل، وشن الهجمات من موقع مدنية، واستخدام الموقع المدني لأغراض عسكرية، وإعدام الفلسطينيين المزعومون تعاونهم مع إسرائيل.

كما يعكف مكتب الادعاء العام أيضاً على استعراض المواد الخاصة بالجرائم التي ارتكبها الجيش الإسرائيلي في غزة وإن العملية الحربية الإسرائيلية الواسعة في صيف عام 2014 على القطاع، مثل توجيه ضربات إلى المباني السكنية والبنية التحتية المدنية، ومباني تابعة للأمم المتحدة، والمستشفيات، والمدارس. وتشمل الادعاءات كذلك قصف المناطق المدنية المكظنة بالسكان مثل الشجاعية وخزانة. ما يعني أن الدراسة الأولية دخلت مرحلتها الثانية والتي يتبعها على مكتب المدعية العامة أن يبيت فيما إذا كانت هناك جرائم تقع ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الموضوعي وتحديداً الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب التي تنص عليها المادة السابعة والثامنة من نظام روما الأساسي.

تشير الباحثة سارة قنبر، أن تقرير الخامس المشار إليه أعلاه، يوجه اليه انتقادان، الأول هو أن انشغال مكتب المدعي العام بالظهور في مظهر النزيه المحايده لم يسفر سوى عن تأخير الدراسة الأولية والتسبب في خروجه عن اختصاصاته فيما يتعلق بمسألة الدولة الفلسطينية، وهي مسألة استحوذت على تركيز المدعي العام السابق.² والانتقاد الثاني هو أن المحكمة، من خلال نظرها في الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب الإسرائيلية، قد لا تعدو أكثر من كونها منظمة دولية أخرى ستخيب أمل الفلسطينيين بسبب فشلها في اتخاذ إجراءات ضد إسرائيل ومحاسبتها. بإحقاق العدالة.³

¹ - للاطلاع على نسخة كاملة من التقرير، اضغط على الرابط التالي : <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-PE-rep-2015-Eng.pdf>

² - وهذه الانتقادات يمكن أن توجه أيضاً للتقرير السادس الصادر عن مكتب الادعاء العام حول أنشطتها الخاصة بالفحص الأولي.

³ - سارة قنبر، المحكمة الجنائية الدولية وفلسطين: عدالة مشكوك في إحقاقها، مقال منشور على موقع شبكة السياسات الفلسطينية، 2016،

على الرابط <https://al-shabaka.org/commentaries>

أما تقرير أنشطة الفحص التمهيدي¹ السادس، الصادر عن مكتب الادعاء العام بتاريخ 14 نوفمبر (شرين الثاني) 2016 فقد أورد أنه لغاية تاريخ نوفمبر 2016 قد تلقي 86 بلاغا وفقاً للمادة 15 فيما يتعلق بجرائم مزعومة ارتكبت منذ 13 يونيو 2014 فيما يتعلق بالحالة الفلسطينية.

التقرير السادس، المشار إليه أعلاه، يرسم الخطوات المستقبلية المنوي تنفيذها من قبل مكتب المدعية العامة، وذلك بعconde العزممواصلة انخراط مكتب المدعية العامة في التقييم الوقائي والقانوني الشامل للمعلومات المتاحة، وذلك بغية الوقوف على ما إذا كان هناك أساس معقول للمضي قدماً من عدمه. وفي هذا السياق، وفقاً لسياسة بشأن الدراسات الأولية، سيقيّم المكتب المعلومات المتوفّرة بشأن الإجراءات الوطنية المحتملة ذات الصلة، حسب الضرورة والاقتضاء، وأي جرائم مزعومة تُرتكب في المستقبل في سياق الحالة نفسها يمكن أن تُدرج أيضاً في التحليل الذي يُجريه المكتب.

ويشير تقرير مكتب الادعاء العام لعام 2016 (التقرير السادس) لمجموعة الأنشطة والتحركات التي نفذها في سبيل دراسة الوضع في فلسطين، من بينها ما يلي:

- في السنة الماضية(2014)، نظر المكتب في التقارير ذات الصلة وغيرها من المعلومات المتاحة بشأن المسائل المتعلقة بممارسة المحكمة الاختصاص الإقليمي والشخصي في فلسطين. حيث واصل المكتب جمع واستعراض المعلومات المتاحة من مجموعة من المصادر الموثوق بها بشأن الجرائم التي ارتكبها كلاً الطرفين في نزاع غزة لعام 2014، حسبما زعم، علاوةً على بعض الجرائم التي يُزعم أنها ارتكبت في الضفة الغربية والقدس الشرقية منذ 13 حزيران 2014.
- استعرض المكتب ما يربو على 320 تقريراً، إضافةً إلى الوثائق ذات الصلة والمعلومات الداعمة (التقارير، المعلومات المتاحة للجمهور والمعلومات الواردة من الأفراد أو الجماعات، والدول، والمنظمات غير الحكومية أو المنظمات الحكومية الدولية) وقد شملت عملية الاستعراض تقريباً مستقلاً وشاملاً لمدى موثوقية المصادر وصحة المعلومات الواردة بشأن الجرائم المزعومة. وفيما يتعلق بهذه العملية، اتخذ المكتب، خلال الفترة المشمولة بالتقرير، عدداً من الخطوات لجمع مزيد من المعلومات عن المنهجية التي تستخدمها مصادر مختلفة وللحصول من جهة المعلومات المتعلقة، بطرق منها التحقق من المعلومات عن طريق مصادر خارجية مثل الرجوع إلى مصادر موثوقة متعددة بغرض التثبت من المعلومات.
- استناداً إلى المعلومات التي جمعت من مصادر متعددة موثوق بها، أنشأ المكتب قاعدة بيانات شاملة تحوي على ما يفوق 3000 من الحوادث المبلغ عنها والجرائم التي زُعم ارتكابها خلال نزاع غزة لعام 2014، وقد مكتتبه قاعدة البيانات، التي تحدث، كلما أتيحت معلومات إضافية أو جديدة، من تحديد أخطر الحوادث المزعومة ومقارنتها، لإجراء تحليل أولي لأنماط الجرائم ودراسة السمات الخاصة للنزاع ولسلوك الذي ارتكبه مختلف أطرافه حسبما تفيد التقارير.

¹ - للاطلاع على نسخة من التقرير، أضغط على الرابط التالي : <https://www.icc-cpi.int//Pages/item.aspx?name=pr1252>

- سعى المكتب إلى أن يكون انتقائياً في تحديد أولويات بعض الجرائم المزعومة في هذه المرحلة، وذلك لأن عدد الادعاءات الواردة التي تشمل أيضاً طائفه واسعة من أنواع السلوك والحوادث المزعومة، ولا تزال الجرائم المزعومة تخضع للتحليل حتى الآن باستخدام التقييمات الواقعية والقانونية المعقدة، مثلما هو الحال فيما يتعلق بمسائل سلوك الأعمال العدائية، مما يستلزم إجراء تحليل دقيق في ضوء القانون الواجب التطبيق والمعلومات المتاحة.
- خلال الفترة المشمولة بالتقرير السادس، واصل المكتب العمل مع السلطات والمنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية من أجل معالجة طائفه من المسائل ذات الصلة بالدراسة الأولية، علاوةً على التماس معلومات إضافية على وجه التحديد لمواصلة تقييم جدية المعلومات التي في حوزته.
- اجتمع المكتب مع مسؤولين كبار وممثلين للحكومة الفلسطينية في عدة مناسبات، في تشرين الثاني/نوفمبر 2015 وفي حزيران/يونيه وأيلول/سبتمبر 2016 على سبيل المثال . وخلال الفترة المشمولة بالتقرير، بدأت حكومة فلسطين أيضاً في إرسال تقارير شهرية إلى المكتب تتضمن معلومات متعلقة بجرائم جار ارتكابها حسبما تفيد التقارير، علاوةً على تطورات أخرى ذات صلة بالدراسة الأولية.
- في آذار/مارس 2016 أرسل المكتب بعثة إلى عمان بالأردن، حيث عقد جولة من الاجتماعات على مستوى العمل مع ممثلي الحكومة الفلسطينية ومنظمات غير حكومية فلسطينية بشأن مختلف المسائل المتعلقة بالدراسة الأولية العاجلة. وفي الفترة من 5 – إلى 10 تشرين الأول/أكتوبر 2016 ، قام المكتب بزيارة إلى كل من إسرائيل وفلسطين، وأجريت بدعم لوجيستي من منسق الأمم المتحدة الخاص لعملية السلام في الشرق الأوسط، وكان الغرض من الزيارة هو الاطلاع بأنشطة توعية وتنقيف بهدف التعريف بالمحكمة الجنائية الدولية وخصوصاً أعمال المكتب، للتصدي لأية تصورات خاطئة بشأن المحكمة الجنائية الدولية، وشرح عملية الدراسة الأولية.

ثانياً: الجرائم المزعومة التي يدرسها مكتب المدعية العامة في إطار دراسته الأولية

أظهر بشكل واضح تقرير أنشطة الفحص التمهيدي¹ الصادر عن مكتب الادعاء العام الصادر بتاريخ 14 نوفمبر 2016، أو ما يعرف اختصاراً بـ (التقرير السادس) أن مكتب المدعية العامة اتبع - حتى اللحظة أي لغاية نوفمبر 2016 - سياسة انتقائياً في تحديد أولويات بعض الجرائم المزعومة في هذه المرحلة، وذلك لأن عدد الادعاءات الواردة التي تشمل أيضاً طائفه واسعة من أنواع السلوك والحوادث المزعومة.

وأكّد التقرير أن مكتب الادعاء العام لا تزال الجرائم المزعومة تخضع للتحليل حتى الآن باستخدام التقييمات الواقعية والقانونية المعقدة، مثلما هو الحال فيما يتعلق بمسائل سلوك الأعمال العدائية، مما يستلزم إجراء تحليل دقيق في ضوء القانون الواجب التطبيق والمعلومات المتاحة. وهنا من المناسب التأكيد مرة أخرى، أنه يجب على مكتب

¹ – للاطلاع على نسخة من التقرير، أضغط على الرابط التالي : <https://www.icc-cpi.int//Pages/item.aspx?name=pr1252>

المدعية العامة أن يراعي اعتبارات مثل خطورة الحوادث المحددة والمطلوب "السيادي" القاضي بوجوب أن تكون كل جريمة مرتبطة بسياسات وممارسات تديم الفظائع، وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن يراعي قدرته على متابعة كل حالة حتى النهاية – بدءاً بجمع الأدلة ومروراً بالادعاء العام، وانتهاءً بجلب المجرمين المزعومين للمثول أمام المحكمة – في ضوء محدودية موارده.

حقيقي أن مكتب الادعاء العام لن يستطيع أن يدرس، أو يحقق، في كل جريمة حرب مرتكبة في فلسطين وواقعة ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الزمني. غير أن البروفيسور هارفارد أليكس وايتنج، الذي عمل في مكتب المدعي العام، يصف هذا الوضع بقوله إن الأمر ينطوي في الغالب على "إجراء موازنات دقيقة وصعبة" بين الواقعية والمبدأ. حيث أنه حين ينظر المدعي العام في درجة الخطورة، ولا سيما على مستوى الحالات المحددة، فإنه لا ينتصر على المعايير الكمية. فكافة الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة، وفقاً لممارستها الإجمالية، هي خطيرة بما يكفي لمحاجتها، غير أن الجرائم التي تجري متابعتها فعلياً تتوقف على سياسة مكتب المدعي العام.

ويجب إدراك أهمية أن التقرير السادس أكد أن الموجز الذي تضمنه حول سرد الجرائم المزعومة، لا يخل بما يقرره المكتب مستقبلاً بشأن ممارسة المحكمة لاختصاص المكاني أو الشخصي، وينبغي لا يُنظر لهذه الموجز أنه يشير صراحة أو ضمناً إلى أي تكيف قانوني خاص أو بت محدد في الواقع في ما يتصل بالسلوك المزعوم ارتكابه، وكذلك، لا يخل الموجز – الذي سوف نوضحه أدناه – باحتمال وقف المكتب على أي جرائم مزعومة أخرى في سياق ما يجريه من تحليل متواصل. والملفت للانتباه أن الفقرة 122 من التقرير السادس، أشارت بشكل واضح أن ثمة مزاعم تفيد ارتكاب جميع الأطراف جرائم خلال النزاع الذي استمر لمدة 51 يوماً، والذي خلف سقوط عدد كبير من القتلى بين المدنيين، وإلحاق أضرار بالغة بمبانٍ مدنية وبُنى تحتية أو تدميرها بالكامل، وتشريد جماعي .

ويشير التقرير أنه ووفقاً لمصادر متعددة فقد قُتل أكثر من 2000 فلسطيني¹، من بينهم أكثر من 1000 مدني حسب الادعاءات، ووفقاً للتقارير أصبح ما يزيد على 70 إسرائيلياً، بينهم ستة مدنيين، بينما جُرح أكثر من 11000 فلسطيني وما يصل إلى 1600 إسرائيلي، نتيجةً للأعمال العدائية. وتتفاوت الأعداد المبلغ عنها من مختلف المصادر بشأن إجمالي عدد القتلى، ونسبة القتلى في صفوف المدنيين إلى نسبتهم في صفوف المقاتلين، ونسبة القتلى في صفوف المدنيين الناجمة بصفة عرضية عن استهداف الأهداف العسكرية.

وقد تمثلت الجرائم المزعوم ارتكابها على يد جيش الدفاع الإسرائيلي (الهجمات المزعومة على المباني السكنية والمدنيين – الهجمات المزعومة على مدارس الأونروا – الهجمات المزعومة على الأعيان المدنية والبني التحتية الأخرى – أنشطة الاستيطان المزعومة – إساءة المعاملة المزعومة لفلسطينيين من يلقى القبض عليهم ويتحجزون ويحاكمون في نظام المحاكم العسكرية الإسرائيلية – تصاعد العنف منذ بداية تشرين الأول/أكتوبر 2015). بينما يشير التقرير

1 – المعلومات الاحصائية الواردة في التقرير السادس الصادر عن مكتب المدعية العامة، لا يتطابع تماماً مع المعلومات الاحصائية التي أورها التقرير الاحصائي الصادر عن منظمات حقوقية فلسطينية، هذا التقرير الذي أكد أن أجمالي عدد القتلى بلغ 2217 فلسطيني، من بينهم 556 طفل ، و293 أمراء، فيما كان من هؤلاء القتلى 674 مقاوم فلسطيني، للمزيد من الاحصائيات أطلع على التقرير على الرابط التالي :

<http://www.mezan.org/post/20374>

لخلاص لما اسماه "الجرائم المزعوم ارتكابها على يد الجماعات المسلحة الفلسطينية" وقد تمثلت بما يلي (الهجمات المزعومة على المدنيين، الاستخدام المزعوم للأشخاص المحميين كدروع – ادعاءات إساءة معاملة الأشخاص المتهمين بالتعاون مع إسرائيل).

ثالثاً: التحقيقات الوطنية في الجرائم المزعومة

تشمل الدراسة التمهيدية التي تجريها المدعية العامة، البحث فيما إذا كانت السلطات الوطنية قد نفذت تحقيقات موثوقة وحقيقة بشأن الحالة أو الحالات أو الوضع المعروض أمامها، وإن كانت قد بدأت ملاحقات قضائية في قضايا تحت نظر المحكمة، وذلك لضمان تطبيق مبدأ التكامل بين القضاء الوطني والمحكمة الجنائية.

حيث أنه بموجب النظام الأساسي للمحكمة والسياسات والممارسات التي يتبعها مكتب المدعي العام يعطي مبدأ التكامل الأساسية للقضاء الوطني لاتخاذ إجراءات بحق مرتكبي الجرائم الدولية المزعومة. وتقبل الحالات والقضايا حين لا تتخذ الدولة التي يكون موظفوها مسؤولين عن الأفعال غير المشروعة أي إجراء، أو تتخاذل إجراءات غير كافية، أو تُبدي عدم رغبة أو عدم قدرة. مع ضرورة أدرك أن مصطلح "التكامل" لم يعرف في نظام روما الأساسي الذي لا يشير مع ذلك إلى أنه لا يجوز للمحكمة أبداً أن تمارس الاختصاص ما لم يتثبت أن الدولة غير مستعدة لأن تفعل ذلك أو غير قادرة على أن تفعله. وأشارت أيضاً إلى الفقه القضائي لدى دائرة الاستئناف التابعة للمحكمة ومفاده أنه في الحالات التي لا تتخذ فيها الدولة أي إجراء فلا يوجد ما يمنع المدعي العام من البدء في إجراء تحقيق.

وتستند العتبة المستخدمة في تقييم عدم رغبة الدولة في فتح تحقيقات إلى وجود نية لحماية الجناة، أو تأخير الإجراءات دون مبرر، أو الافتقار إلى الاستقلال والنزاهة، أو عدم وجود نية حقيقة لتقديم الجناة إلى العدالة، ومن الدلالات الواقعية الأخرى أيضاً التسريع الذي ينم عن رغبة في تفنيد المزاعم، عدم كفاية التحقيقات المفتوحة، عدم كفاية الموارد المخصصة للتحقيقات المتجلية في قصور أساليب جمع الأدلة وغيرها من المخالفات الإجرائية، وعدم كفاية الاستقلال، ومنح الحصانات، والأحكام غير الكافية على الإطلاق.¹

مع العلم أنه قد يخضع قرار فتح التحقيق في بعض الحالات لاعتبارات مضادة تمثل في اعتبار "مصالح العدالة"² حيث إن المحكمة قد تخلص إلى أن هناك "أسباباً جوهريّة تدعو للاعتقاد بأن التحقيق لن يخدم" "مصالح العدالة"، ومن الاعتبارات ذات العلاقة منع الجريمة، والأمن، وواجب حماية الضحايا والشهود³. ومع ذلك فإن الظروف التي يتتسنى بموجبها الاحتجاج "بمصالح العدالة" هي ظروف استثنائية، وعلى ما يبدو أن نظام روما الأساسي يتطرق إلى احتمال أن يتسبب هذا المعيار المبهم بالضرر عن طريق منح دائرة التمهيدية صلاحية إجراء مراجعة "صارمة" ..

¹ - من الجدير بالذكر أن مكتب الادعاء العام أكد أن الجريمة المنسوبة لا يجب أن تعكس جريمة منصوصة في نظام روما الأساسي؛ فالجرائم المحلية الخطيرة تكتفي طالما أنها تغطي جوهر السلوك ذاته.

² - لا ينبغي للمحكمة أن تتدخل في مناقشة فرص إحلال السلام عند تحديد مصالح العدالة، وهو ما ينكره وجود المحكمة الجنائية الدولية بحد ذاته وينفيه مكتب الادعاء العام رسميًا ، خاصة في ضوء النظر لدور المحكمة باعتباره "ضمان الاحترام الدائم لتحقيق العدالة الدولية،" فإن تفسيرًا ضيقًا "لمصالح العدالة" يتافق مع هدف النظام الأساسي وغايته.

³ - فالنتينا أزاروف ،مرجع سبق ذكره.

فيما يلي نعطي قراءة في مسار التحقيقات الإسرائيلية، وكذلك الفلسطينية، في الحالات التي ينظر بعضها مكتب الادعاء العام.

أ. التحقيقات الإسرائيلية في ميزان القانون الدولي

المعروف أن سلطات الاحتلال الإسرائيلي لم تبدِّي أي رغبة للتعاون مع المحكمة، ومع ذلك الكثير من أهل الاختصاص¹ لا يعملون لإجراء عملية أفران وتلازم بين الرغبة في التعاون وبين قدرة وصلاحية الدول على إجراء تحقيقات وطنية وفقاً لأنظمتها القانونية والقضائية، وبالتالي الرأي الراوح لا يمكن النظر لإعلان دولة الاحتلال عدم رغبتها في التعاون مع المحكمة كسبب كافٍ للقول بعدم رغبتها أو قدرتها على إجراء تحقيقات، خاصة في الإعلان الإسرائيلي المتكرر أن تحقيقاتها العسكرية في أعمال اقتتال غزة لسنة 2014 ما زالت جارية.

في بتاريخ مايو/أيار 2015 نشرت السلطات الإسرائيلية تقريراً عن "وقائع وجانب قانونية" لنزاع غزة 2014، واشتمل على ملخص بتحقيقات الجيش حتى تاريخه، فضلاً عن التحقيقات التعويضية التي تجريها وزارة الدفاع بخصوص القضايا التي تحرّكها المنظمات الحقوقية الفلسطينية. كما أعلنت إسرائيل إنها ستفتح حواراً مع المدعيّة العامة حول فحصها التمهيدي، قال مسؤول إسرائيلي رفيع المستوى إن إسرائيل تعتمد توضيح موقفها بأن المحكمة الجنائية الدولية ليس لها اختصاص بالوضع في الضفة الغربية وغزة. مع العلم أن إسرائيل قد وقعت على نظام روما لكن لم تصدق عليه، وفي 2002 أعلنت أنها لا تعتمد أن تصبح عضوة بالمحكمة.²

تدرك إسرائيل مبدأ التكامل جيداً، لذا تعكف على اتخاذ خطوات لحماية نفسها من تحقيق المحكمة الجنائية الدولية. لذا، قرر مراقب الدولة في إسرائيل، القاضي يوسف شابيرا، في آب/أغسطس 2014 فتح تحقيق في عملية صنع القرار على المستويين العسكري والسياسي إبان عملية الجرف الصامد، مشيراً إلى "جانب في القانون الدولي" و"آليات التحقيق التي تتبعها إسرائيل في الشكاوى والمطالبات المتعلقة بانتهاكات النزاع المسلح وفقاً للقانون الدولي والمبادئ التوجيهية المحددة لإجراءات التحقيق". وفي 2 شباط/فبراير 2015، أفادت وسائل الإعلام أن فريقاً قانونياً من مكتب رئيس الوزراء، والجيش الإسرائيلي، وزارات العدل والشؤون الخارجية والدفاع، يعكف على إعداد تقرير مشترك حول عملية الجرف الصامد.

ومع ذلك، لا يمكن لشخصين عاقلين يتصفوا بمحبته للعدالة والإنسانية، أن يلحظوا بشكل مباشر عدم جدية التحقيقات الإسرائيلية وخاصة العسكرية منها، حيث أشارت الاحاطة الإعلامية الصادرة في جنيف بتاريخ (22

1 - إن قرار إسرائيل بالامتناع عن التعاون مع المحكمة سوف يشكل عقبةً جوهريّةً إضافيةً تعوق قدرة الادعاء العام على إجراء التحقيقات، واختيار حالات محددة، وللحافة المجرمين المزعومين. حيث أن إحجام إسرائيل عن التعاون قد لا يعرقل الحالات الجلية الواضحة مثل أنشطة إسرائيل الاستيطانية وأثار الحصار المفروض على غزة وبعض الهجمات الإسرائيليّة إبان عملية الجرف الصامد. ولكنه سوف يعيق قدرة الادعاء العام على التحقيق في الحالات الأكثر تعقيداً المتعلقة بالأعمال العدائية التي نفذتها إسرائيل في قطاع غزة، وبعض العمليات الإسرائيليّة لإنفاذ القانون في الضفة الغربية. فإذا امتنعت إسرائيل عن عرض روايتها للأحداث، مثلاً، قد يستشعر الادعاء العام عدم القدرة على إطلاق وإتمام تحقيق جنائي يزعم وقوع انتهاكات لقانون الاستهداف.

حزيران/يونيو 2015 عن لجنة الأمم المتحدة المستقلة للتحقيق بشأن النزاع في غزة في عام 2014 أنه يسود الإفلات من العقاب على كل المستويات عن الانتهاكات المزعمة التي ارتكبها القوات الإسرائيلية في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة. ويقول مفوضان¹ للجنة أنه "على إسرائيل أن تغير سجلها المؤسف في مسألة المخطفين"، وفي هذا المقام عبرت لجنة التحقيق عن انزعاجها من قرار إسرائيل بغلق تحقيقها الجنائي في قضية قتل أربعة أطفال على الشاطئ في غزة يوم 16 تموز/يوليو 2014، ولا يبدو أن السلطات الإسرائيلية قد استمعت إلى أقوال الصحفيين الدوليين والعديد من شهود العيان الفلسطينيين الأمر الذي يثير تساؤلات حول دقة تحقيقاتها.

فيما أشار بشكل واضح، تقرير نشره المركز القانوني لحقوق الأقلية العربية في إسرائيل (مركز عدالة) و مركز الميزان لحقوق الإنسان في غزة²، بتاريخ 30 أغسطس 2016، بمناسبة مرور عامين على عدوان صيف عام 2014، إنهم قدموا 27 حالة بعد العدوان على غزة في 2014 تتعلق باشتباه بالقيام بانتهاكات جسيمة للقانون الدولي، مطالبين بفتح تحقيقات مستقلة، في شبّهات انتهاك القانون الدولي والتي ارتكبها الجيش الإسرائيلي خلال عدوان صيف عام 2014 سعياً لمحاكمة مرتكبي هذه الانتهاكات جنائياً، ولكن لم يتم توجيه أية لائحة اتهام وأن إسرائيل لم تقم بفحص أي من الحالات وفقاً للمعايير الدولية.

ويظهر التقرير المنظمتان الحقوقيتان، بأن إسرائيل لم تقم بفحص أي من الحالات وفقاً للمعايير الدولية للتحقيق: الاستقلالية، النزاهة، النجاعة، الفورية، والشفافية، حيث يجري المدعي العام العسكري الإسرائيلي تحقيقاً في هذه الحالات بطريقة بطيئة ومتلتفة بحيث أنها لا تتوافق مع هذه المعايير. عما يزيد على العدوان 64% من الشكاوى المقدمة من قبل عدالة والميزان لا تزال رهن الفحص أو أن المؤسسات لم تتلق أي رد بخصوصها هذا بالإضافة إلى أن الميزان لم يتلق رد حول 107 شكوى التي قدمها . كما يظهر التقرير "أن إسرائيل غير مستعدة لإجراء تحقيقات حقيقة ومستقلة بشبهات جرائم الحرب، كما أنها لا تبني إجراء أي محاسبة كما يقتضي القانون الدولي. وقد استمر هذا الوضع رغم تشكيل الجيش الإسرائيلي آلية جديدة أطلق عليها "آلية تقييم وتقسي الحقائق(FFA)" ، التي زعم أنها ستحسن من عمليات التحقيق لدى الجيش". حيث ترجم إسرائيل بأن هذه الآلية، والتي تم تشكيلها بعد عدوان 2014، هي نتيجة جهودها لتطبيق التوصيات الواردة في تقرير اللجنة الحكومية "لجنة تيركل" عام 2013. وتهدف هذه الآلية للعمل بشكل دقيق وسريع في أقرب إطار زمني لتاريخ وقوع الحدث للتأكد من إجراء تحقيق سريع وفعال. مع ذلك فإن الآلية تعمل بطريقة غير شفافة وبطبيعة جداً، في الواقع معظم الشكاوى التي تم تقديمها هي مجتمدة في نطاق هذه آلية.

ويعاظم الرأي حول عدم جدية إسرائيل و جهازها القضائي المدني و العسكري بإجراء تحقيقات ذات معنى، ومحاكمات جدية وعادلة، من خلال قراءة سريعة للأحكام القضائية الإسرائيلية، على سبيل المثال أصدرت محكمة إسرائيلية وبتاريخ 12 أغسطس 2012 حكماً بالحبس لمدة 45 يوماً فقط بحق جندي إسرائيلي متهم بقتل أم وابتها

1 - أعضاء ومفوضين لجنة التحقيق الدولية، هما السيدة : ماري ماكغوان ديفيس (الولايات المتحدة الأمريكية)، رئيسة، والسيد دودو دين (السنغال).

خلال "عملية الرصاص المصوب" (27 ديسمبر 2008 – 18 يناير 2009) وذلك بعد تعديل لائحة الاتهام بحق الجندي من القتل غير العمد إلى سوء استخدام السلاح بشكل غير مشروع.

الملحوظ و المؤكد أن النظام القانوني والقضائي الإسرائيلي بمثابة غطاء لإسرائيل ضد أية مساعدة قانونية وجهاً لوجه مع الضحايا الفلسطينيين، أما أنه يفرض رسوماً وكفالات باهظة على الضحايا وذويهم، بحيث تستولي المحكمة على هذه المبالغ الكبيرة عند رفض القضايا. كما يتافق المتتابعون بصيغة التاريخية للتحقيقات الإسرائيلية المحدودة التي أجرتها السلطات الإسرائيلية، لم يتم إجراءها وفقاً لمتطلبات القانون الدولي، وتشوبها رغبة في حجب المتهمين عن العدالة. فقد أخفقت إسرائيل بشكل منظم في إجراء تحقيقات جدية، خاصة في ظل حقيقة أن العديد من انتهاكات القانون الدولي التي ارتكبت خلال العدوان الإسرائيلي على قطاع غزة ناتجاً مباشرةً للسياسات التي تتبناها أعلى مستويات القيادة المدنية والعسكرية، وهو ما يشير مخاوف تصريح رئيس الوزراء نتنياهو بتاريخ 12 أكتوبر 1999، والتي تعهد فيها بـألا يحاكم الجنود والقادة الإسرائيليون على جرائم ارتكبت خلال العدوان الإسرائيلي.

ومن الواضح بأن إسرائيل في هذا السياق تنتهك التزاماتها القانونية، وتحرم الضحايا الفلسطينيين من الإنصاف القضائي الفعال، وقد تعزز هذا الاستنتاج من خلال قرار محكمة الاستئناف الهولندية في قضية الشامي ضد أيلون بتاريخ 26 أكتوبر 2009، والذي ذكرت فيه بأن السلطات الإسرائيلية لم تكن مستعدة لإجراء تحقيقات في الجرائم الدولية وتقديم الأشخاص المسؤولين عن ارتكابها إلى المحاكمة.¹ وكذلك ما تشير إليه فالنتينا أزاروف²، أنه منذ عملية الرصاص المصوب، حاكمت إسرائيل وأدانت أربعة جنود فقط في قضية سرقة بطاقات ائتمان، لذا فإن من شبه المؤكد أن سجلها هذا سوف يُعتبر في نظر المدعي العام غير كافٍ لاستبعاد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

بناء على كل ما تقدم، لا تكمن المسألة فيما إذا كانت إسرائيل "قادرةً" على إجراء تحقيقات، بل فيما إذا كانت "رغبةً" في ذلك، نظراً لممارساتها القانونية والمؤسسية المعهودة كرفض تطبيق القانون الإنساني الدولي بمجمله في الأرض الفلسطينية، وعلاوةً على ذلك، ترفض المحاكم الإسرائيلية البت في مسائل معينة، مثل بناء المستوطنات، احتراماً لمواقف السلطة التنفيذية، ويعامل القانون الإسرائيلي مع المستوطنات باعتبارها جزءاً من إسرائيل.

ب. التحقيقات الوطنية الفلسطينية

المتفق عليه مكتب الادعاء العام للمحكمة الجنائية الدولية ينظر إلى أن إجراء عملية الفحص التمهيدي، باعتبارها فرصة كبيرة، لتشجيع السلطات الوطنية لوفاء المسؤولة الأساسية لتنفيذ التحقيقات والمحاكمات أنفسهم الوطنية. في تطبيق معايير نظام روما الأساسي.

إن الجهات المختصة الفلسطينية (في الضفة الغربية أو قطاع غزة) لم تحرز تقدماً يذكر على مسار تحقيقات فيما يخص انتهاكات قوانين الحرب الجسيمة أثناء نزاع 2014 . حيث أشارت البيان الصحفي الصادر عن لجنة الأمم

1 - المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، إنكاراً للعدالة، المحكمة الهولندية ترفض استئنافاً تم التقدم به في قضية أيلون. بيان صحفي منتشر بتاريخ 30 أكتوبر 2009.

2 - فالنتينا أزاروف ،مرجع سبق ذكره.

المتحدة المستقلة للتحقيق بشأن النزاع في غزة في عام 2014، أن "المساءلة على الجانب الفلسطيني أيضاً غير كافية بالمرة"¹، فيما أوضحت منظمة هيومن رايتس ووتش إن تاريخ المحاسبة² على انتهاكات القوات الإسرائيلية والفلسطينية ضعيف ومتواضع، وذات الأمر ذكره المنظمات الحقوقية العاملة في فلسطين.

في هذا المقام، من المفيد التذكير بنتائج الرئيسة التي خلصت فيها دراسة الولاية القضائية الفلسطينية ،، الواقع ،، وأفاق ملاحقة المجرمين الدوليين، مسار نحو استراتيجية وطنية جديدة.³ حيث أورت العديد من العقبات والتحديات التي تواجه قدرة النظام القانوني والقضائي الفلسطيني على إجراء تحقيقات في جرائم دولية مزعوم ارتكابها على أراضيها من قبل مواطنيها أو من قبل الغير، وتحديد القوات الإسرائيلية، ومن بين هذه العقبات : - عدم العمل على دمج اتفاقيات جنيف الأربع ونظام روما في القانون المحلي بسبب تعطيل عمل المجلس التشريعي، - أن التشريعات الفلسطينية الخاصة بلاحقة الجرائم الدولية غير كافية بالقدر اللازم لضمان وصول الضحايا إلى العدالة القضائية حتى في ظل صدور قانون خاص بهذا الغرض في قطاع غزة غير مطبق في الضفة الغربية، - الانقسام الداخلي الفلسطيني أثر سلباً على وحدة الجهاز القضائي وقطع القادة الفلسطينية على إعداد ملفات تحقيق حسب المعايير الدولية، قلة الخبرة القانونية والقضائية هي معيق داخلي أساس لا يمكن الاستهانة به،- طبيعة التحقيق القضائي في الجرائم الدولية تتطلب توفير مبالغ مالية معتبرة لاتخاذ كل الإجراءات الازمة في متابعة الجرائم الدولية، مع العلم فقد تطلبت محاكمة الروانديين الأربع أمام القضاء البلجيكي سماع (170) شاهداً منهم من يقيم في بلجيكا وسويسرا وألمانيا،- نقص الوعي / الأيمان بالقانون الدولي لدى ضحايا الجرائم الدولية عائق لا يستهان به.

وفي نهاية المطاف، إذا أخفقت السلطات الفلسطينية وكذلك الحال الإسرائيلية في إجراء تحقيقات تتطابق مع المعايير الدولية، يصبح الادعاء الدولي هو الفرصة الوحيدة للضحايا المدنيين في النزاع المسلح للحصول على حقوقهم. وفي مثل هذه الحالة، على مكتب المدعية العامة السير في التحقيق.⁴

الفرع الثالث

تقييم التحركات الفلسطينية لدى للمحكمة الجنائية والخيارات والفرص المتاحة

سبق قرار الادعاء العام في المحكمة الجنائية الدولية الشروع في فحص تمهدى للوضع في فلسطين، قيام القيادة السياسية الفلسطينية بإيداع وثائق انضمام دولة فلسطين إلى نظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية، وذلك لدى الأمين العام للأمم المتحدة. وأحال كاتب "مسجل" المحكمة الإعلان إلى مكتب المدعي العام بتاريخ 07 يناير(كانون الثاني) 2015، ودخل صك الانضمام حيز النفاذ في 02 يناير (كانون الثاني) 2015، ليصبح سارياً في الأول من أبريل(نيسان) 2015.

1 - للاطلاع على الإحاطة الإعلامية :

<http://www.ohchr.org/AR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16119&LangID=A>

2 - للمزيد من المعلومات، انظر : <https://www.hrw.org/ar/report/2010/04/11/256059>

³ - عبد القادر جراده، سامر موسى، مرجع سبق ذكره ،ص.12.

⁴ - للمزيد من المعلومات، انظر : <https://www.hrw.org/ar/news/2016/06/05/290636>

في ضوء ذلك ناقش في هذا المبحث الأخير، تقييم عام للجهود الفلسطينية الرسمية وغير الرسمية، في اعقاب الانضمام لنظام روما وإعلان الادعاء العام الشروع في الفحص التمهيدي، بما في ذلك تقييم المسار نفسه، ومدى الفائدة منه، وصولاً لبيان الخيارات والفرص المستقبلية المتاحة أمام سلطة الفلسطينية، والضحايا الفلسطينيين، والممجتمع المدني، لضمان بناء استراتيجية فلسطينية قادرة على توظيف أدوات القانون الدولي الجنائي، وضمان تكامل مسارات العمل نحو العدالة الدولية، وذلك على الوجه الآتي بيانه :

أولاً: التحركات الفلسطينية بعد الانضمام لنظام روما المنشأ للمحكمة الجنائية

يشير التقرير السادس الصادر عن مكتب المدعية العامة، أنه خلال العام 2016 بدأت حكومة فلسطين أيضاً في إرسال تقارير شهرية إلى المكتب تتضمن معلومات متعلقة بجرائم جار ارتكابها حسبما تفيد التقارير، علاوةً على تطورات أخرى ذات صلة بالدراسة الأولية.

أجري وقد من مكتب الادعاء العام في المحكمة الجنائية الدولية، خلال شهر أكتوبر 2016 زيارة ميدانية توعوية للأراضي الفلسطينية، لم تشمل قطاع غزة، حيث ذكرت المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية فاتوا بنسودا قالت أن الغرض من هذه الزيارة القيام بأنشطة تواصل وتفصيف بغية التوعية بالمحكمة، ولا سيما بعمل المكتب، للتصدي لأية تصورات خاطئة عن المحكمة وتوضيح عملية الدراسة الأولية.

وذكرت المدعية العامة في بيان صحفي وزع عن مكتبه قبيل هذه الزيارة إن هذه الزيارات تأتي من باب الممارسة المتبعة، حتى في الدول غير الأطراف في نظام روما الأساسي، مؤكده أن الوفد لن يزور أي موقع، ولن يقيّم كفاءة الأنظمة القانونية المعنية للنظر في الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة.

في أحدث تطورات التحركات الرسمية الفلسطينية أمام مكتب الادعاء العام، فقد قام وزير خارجية دولة فلسطين د.رياض المالكي، بتاريخ 30 أكتوبر (تشرين الأول) 2015 بتسليم المدعية العامة فاتوا بنسودا، وأعضاء مكتبه في مقر المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة تكميلية للمذكرة القانونية التي كان قد سلّهما إليها بتاريخ 03 أغسطس 2015 .

وهذا وقد كان الرئيس الفلسطيني محمود عباس، قد أصدر مرسوماً رئاسياً بتاريخ 07 فبراير 2015 يقضي تشكيل اللجنة الوطنية العليا المسئولة عن المتابعة مع المحكمة الجنائية الدولية¹ ، وفقاً للمادة الثانية من هذا المرسوم فإن هذه اللجنة تتولى القيام بمهام محددة، وهي :

- إعداد وتحضير الوثائق والملفات التي ستقوم دولة فلسطين بتقديمها وإحالتها إلى المحكمة الجنائية الدولية من خلال لجنة فنية ترأسها وزارة الخارجية ، وتقرر اللجنة الوطنية العليا أولوياتها بهذه الخصوص ، ولها الاستعانة بمن تراه مناسباً ، وتشكيل اللجان الفنية والقانونية المتخصصة بحيث تكون اللجنة الوطنية العليا مرجعية لها.

¹ - للاطلاع على نص المرسوم http://www.wafa.ps/ar_page.aspx?id=E6745da658887180864aE6745d

- تقوم اللجنة الوطنية العليا بمواصلة المشاورات مع المحكمة الجنائية الدولية وغيرها من المؤسسات الدولية والمحلية ذات الصلة ، ومستشارين قانونيين ، ومحامين وشركات محاما للدفاع عن ابناء الشعب الفلسطيني في مواجهة اية دعوى او اتهادات او جرائم ترتكب بحقه وتقع ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.
- تتبع اللجنة الوطنية العليا ، الاتصالات مع مؤسسات المجتمع المدني ، اقليميا ، ودوليا ، وتضع خطة اعلامية شاملة بخصوص مختلف المهام الملقة علي عانتها.

تعرضت هذه اللجنة للعديد من الانتقادات لافتقارها إلى الخبرة المتعمقة وعمليات صنع القرار الواضحة والشفافة، لدرجة أن أطلق عليها البعض اسم (النادي القانوني السياسي).¹ ومع ذلك، ينبغي للجنة أن تحرص كل الحرص على أن تستمر في علمها بما في ذلك التعاون المستمر مع الخبراء ومع كليات القانون، وفتح نقاشات مجتمعية واسعة، وإظهار الحقائق للمجتمع وفاته المختلفة، ووضع ونشر تقييم للمسار القانوني أمام المحكمة. كما ينبغي على اللجنة العمل الجاد من أجل تفهم مكتب المدعي العام النظام القانوني الإسرائيلي والصور الجوهرى الإسرائيلى فى تطبيق القانون الدولى فهماً دقيقاً وتماماً، والأثار المتربة على السياسات الإسرائيلية بحق الإنسان الفلسطينى.

ثانياً: الخيارات الفلسطينية المتاحة:

أربعة أشهر، هي المدة الزمنية الفاصلة بين تقديم الإعلان الأول الفلسطيني بموجب المادة 12(03) ودخول نظام روما حيز التنفيذ في مواجهة فلسطين، أي اكتساب فلسطين عضوية في جمعية الدول الموقعة على نظام روما(في الاول من إبريل 2015)، فهل كان تصرف القيادة الفلسطينية بالسير أمام مكتب الادعاء العام بموجب المادة 12(3) تصرف إجباري، كون السبيل المتاح فقط، وكوئه الأكثر جدوى للوصول للعدالة الدولية؟ وهل أخذت القيادة بعين الاعتبار الجدول المزدحم لمكتب المدعي العام؟ و عدم وجود إطار زمني يحكم العملية الفحص الأولى؟ والسلوك العملي برفض فتح تحقيق نتيجة هذا المسارك في كل الحالات السابقة؟ أم كان على القيادة الفلسطينية الانتظار لاكتساب العضوية والسير بموجب المادة 14 من نظام روما التي تقضي (إحاله حالة ما من قبل دولة طرف : يجوز لدولة طرف أن تحيل إلى المدعي العام أية حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة قد ارتكبت وأن تطلب إلى المدعي العام التحقيق في الحالة بغض البت فيما إذا كان يتغير توجيه الاتهام لشخص معين أو أكثر بارتكاب تلك الجرائم)².

مع العلم إن المدعي العام يفتح دراسة أولية في كل حالة تُحال إليه مهما كان سبب الإحالـة، ولكن تختلف النتيجة نظراً للسبب الإحالـة، إذا قرر المدعي العام أن يعامل الإعلان الصادر بموجب المادة 12(3) على أنه إحالة من دولة

¹ - من واقع المتابعة الشخصية لأعضاء هذه اللجنة، فإن لدى أغلبيهم باع طويل في العمل القانوني و / أو الحقوقـي، ويحتلون مراكز مرموقة جدا، وخبرتهم واسع ومتـبرـة، قد تكون المشكلة في عدد أعضاء هذه اللجنة، وليس في تنوع الخبرـات التي تضم بين طياتها.

² - مع العلم أنه يمكن لمدعيـة المحكمة الجنـائية الدولـية - دون طـلب من دـولة عـضـو بالـمحكـمة أو من مجلس الأمـن - أن تـسـعـى لـفـتحـ تحقيقـ بمـبـادـرةـ منهاـ، لكنـ تـحـتـاجـ لـذـلـكـ تـصـرـيـحاـ منـ الدـائـرةـ التـمهـيدـيةـ بالـمحكـمةـ. يـعتمدـ القـضاـةـ عـلـىـ المـوـادـ المـقـدـمـةـ منـ الـادـعـاءـ لـتـحـدـيدـ ماـ إـذـاـ كـانـ هـنـاكـ "ـأسـانـيدـ مـعـقـلـةـ"ـ لـلـمـضـيـ قـدـماـ فـيـ القـضـيـةـ، أـخـذـاـ فـيـ الـاعـتـارـ مـتـطلـبـاتـ الـمحـكـمةـ بـشـأنـ جـسـامـةـ الـجـرـائـمـ وـعـدـمـ الـقـدرـةـ أوـ عـدـمـ الـاستـعـدـادـ مـنـ طـرفـ الـمحـاـكـمـ الـوطـنـيـةـ لـلـمـلاـحـقـةـ الـقـضـائـيـةـ. تـحـركـ الـادـعـاءـ بـمـبـادـرةـ منهـ فيـ قـضـيـاـ فـيـ كـلـ مـنـ كـيـنـيـاـ وـكـوتـ دـيفـوارـ وـجـورـجـياـ.

بعد أن صار انضمام فلسطين فاعلاً وساريًا، أو إذا قدمت فلسطين إحالةً بموجب المادة 14 بالمعايير نفسها وبتاريخ يعود إلى 13 حزيران/يونيو 2014 – فعندها لا حاجة لموافقة الدائرة التمهيدية.

أما إذا قرر المدعي العام فتح تحقيق ولكن قرر معاملة الإعلان الصادر بموجب المادة 12(3) على أنه منفصل عن أي إحالة قد تحيلها فلسطين كدولةٍ طرف بعد الأول من نيسان/أبريل، فإن التحقيق سيُفتح تلقائياً وستكون موافقة الدائرة التمهيدية مطلوبة من أجل المضي قدماً في التحقيق. لأنه كما أوضحتنا سلفاً، فإنه اعتباراً من 1 أبريل (نيسان) 2015 ، تستطيع فلسطين بموجب المادة 14 من نظام وما الأساسي¹ بوصفها دولةً طرفاً فيه، أن تحيل "وضعاً" دون اختيار حالات محددة، ويمكن أن يكون المضمون المُمحال جديداً، أو أن يحتوي على الإعلان الصادر في كانون الثاني/يناير 2015 بموجب المادة 12(3). أي أنه يحق للقيادة الفلسطينية، حتى في ظل تقديم هذا الإعلان، أن تحيل "وضعاً" للمدعي العام لفتح تحقيق، بغض البت فيما إذا كان يتسع توجيه الاتهام لشخص معين أو أكثر بارتكاب تلك الجرائم، وبالتالي هذا واحد من أهم الخطوات المتاحة أمام القيادة الفلسطينية لكسر رتابة وتأخير المتوقع لعملية الفحص الأولى (التمهيدي) التي قد تطول، مع العلم أن على القيادة الفلسطينية أن تدرك العديد من القضايا، من بينها :

- إن ليس من حقها التراجع عن مضمون هذا الإعلان الأول المؤسس بموجب المادة 12(3)، ولكن لها في حال رفضة المدعي العام فتح تحقيق، أن تقدم معلومات إضافية لإعادة العملية من جديد، وذلك كما حدث في تاريخ 13 أيار/مايو 2014 حينما أعلنت المدعية العامة عن إعادة فتح الدراسة الأولية بشأن الحالة في العراق، التي سبق أن أغلقت في عام 2006 ، بعد أن وردت معلومات إضافية عن الجرائم المزعومة في البلاغ المقدم في 10 كانون الثاني/يناير 2014 .
- حتماً أي قرار من مكتب المدعي العام في إطار معالجته للدراسة التمهيدية، يكون قائماً على نتيجة انخفاض مستوى الشروع في تحقيق، سوف يترك أثر معقد على القضية.
- يجب إدراك أنه في حالة قررت القيادة الفلسطينية إحالة وضعاً بموجب المادة 14 من النظام الأساسي، فلها الحق أن يتضمن هذا الوضع ما تتضمن الإعلان الأول المقدم بموجب المادة 12(3).
- يجب إدراك أنه في حالة قررت القيادة الفلسطينية إحالة وضعاً بموجب المادة 14 من النظام الأساسي، فليس لها لفت انتباه مكتب المدعي العام حول حالات محددة، بل أحاله وضعاً عاماً، لأن المدعي العام قد يرفض هذه الإحالة لحالات محددة. كما هي حال الإعلان الصادر بموجب المادة 12(3)، لن تقيد نوع الحالات أو الأدلة التي ينظر فيها مكتب المدعي العام، ومن المستبعد للغاية أن تبعد انتباه المدعي العام عن الانتهاكات الفلسطينية.

1 - تنص المادة 14: إحالة حالة ما من قبل دولة طرف (يجوز لدولة طرف أن تحيل إلى المدعي العام أية حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم الدالة في اختصاص المحكمة قد ارتكبت وأن تطلب إلى المدعي العام التحقيق في الحالة بغض البت فيما إذا كان يتسع توجيه الاتهام لشخص معين أو أكثر بارتكاب تلك الجرائم).

- إذا قرر المدعي العام فتح تحقيق ولكن قرر معاملة الإعلان الصادر بموجب المادة 12(3) على أنه منفصل عن أي إحالة قد تحيلها فلسطين كدولة طرف بعد الأول من نيسان/أبريل، فإن التحقيق سيُفتح تلقائياً وستكون موافقة الدائرة التمهيدية مطلوبة من أجل المضي قدماً في التحقيق.
- وإذا قرر المدعي العام أن يعامل الإعلان الصادر بموجب المادة 12(3) على أنه إحالة من دولة بعد أن صار انضمام فلسطين فاعلاً وساريًا، أو إذا قدمت فلسطين إحالةً بموجب المادة 14 بالمعايير نفسها وبتاريخ يعود إلى 13 حزيران/يونيو 2014 – فعندئذ لا حاجة لموافقة الدائرة التمهيدية.
- إذا كان قرار المدعي العام رفض فتح التحقيق مستندًا لأي اعتبارات وخاصة إلى اعتبارات "مصالح العدالة"، سيتسنى لقيادة الفلسطينية أن تلتزم من الدائرة التمهيدية أن تشرع في مراجعة "صارمة" لهذا القرار.¹ وأمّا إذا كان قرار رفض التحقيق مستندًا إلى مخاوف بشأن المقبولية – بما في ذلك انتفاء خطورة الوضع أو توفر آليات محلية لللاحقة القضائية كما حدث للإحالة التي أجرتها جزر القمر – فإنه لا يسع الدائرة التمهيدية إلا أن تطلب من المدعي العام إعادة النظر، ولكن لا يمكنها أن تأمره بذلك.

ليس من المرجح أن تنتقد الدائرة التمهيدية قرار المدعي العام بعدم التحقيق أو أن ترفض الموافقة على قرار المدعي العام بفتح التحقيق تلقائياً، فلم يسبق قط أن أمرت الدائرة التمهيدية المدعي العام بفتح تحقيق، وفي هذا الصدد، يقول كيفين جون هيلر بخصوص الإحالة التي أودعتها جزر القمر بشأن قضية أسطول الحرية: "لا أحد يعرف تماماً ما سيحدث لو [أن الدائرة التمهيدية] أمرت [المدعي العام] بإجراء تحقيق رسمي ضد إرادته."

وهكذا، وخلافاً لتصريحات المسؤولين الفلسطينيين بأنه على فلسطين أن تودع إحالةً بموجب المادة 14 في الأول من نيسان/أبريل لتوجيه المدعي العام بفتح تحقيق – ولا سيما في ملف المستوطنات، حسبما نُقلَ عن وزير الخارجية الفلسطيني المالكي – فإنه لا يمكن "إجبار" مكتب المدعي العام على فتح تحقيق أو التقدم بطلب إلى الدائرة التمهيدية لفتح تحقيق رسمي. ولا يمكن لفلسطين كدولة طرف، بعد الأول من نيسان/أبريل، أن توجه قرار المدعي العام بالنظر في التحقيق في حالات معينة دون سواها.²

اختصاراً لما تقدم فإن الخيارات المتاحة أمام لقيادة الفلسطينية، تتمثل بـ :

- أن تقدم المزيد من المعلومات الإضافية والتوعية بالتوازي مع البدء الفوري لإعلان موقف واضح حول قدراتها الخاصة فيما يتعلق بقدراتها على إجراء تحقيقات وطنية، وذلك لضمان الانتهاء السريع من الدراسة التمهيدية التي يجريها مكتب المدعية العامة.

¹ - تشير القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، التي اعتمدت من قبل جمعية الدول الأطراف في دورتها الأولى المنعقدة في نيويورك خلال الفترة من 3 إلى 10 أيلول/سبتمبر 2002. إلى العديد من المسائل الإجرائية الهامة، حيث تنص القاعدة رقم 109: إعادة النظر من قبل الدائرة التمهيدية بموجب الفقرة 3 (ب) من المادة 53(5) يجوز للدائرة التمهيدية في غضون 180 يوماً بعد تقديم الإخطار بموجب القاعدة 105 أو 106 أن تعيد النظر بمبادرة منها في قرار اتخذه المدعي العام بموجب الفقرة 1 (ج) أو الفقرة 2 (ج) من المادة 53 فقط.

² - فالتيينا أزاروف ، المرجع السابق ، <https://al-shabaka.org>

- أو السعي القانوني والدبلوماسي للحصول على قرار من المدعية العامة معاملة الإعلان الفلسطيني الأول الصادر بموجب المادة 12(3) على أنه منفصل عن أي إحالة قد تحيلها فلسطين كدولة طرف بعد الأول من نيسان/أبريل، وبالتالي فإن التحقيق سيُفتح تلقائياً وستكون موافقة الدائرة التمهيدية مطلوبة من أجل المضي قدماً في التحقيق.
- أو العمل الجاد والقانوني للتحرك بموجب المادة 14 من نظام وما الأساسي، بوصفها دولة طرفاً فيه، أن تحيل "وضعاً" دون اختيار حالات محددة.¹
- بناء توجهات وخطة استراتيجية وطنية تتکامل فيها الأدوار بين كل المختصين الفلسطينيين والاصدقاء – كما سوف توضح ذلك لاحقاً – لضمان الوصول لمستوي مميز من العمل مع كل الفاعلين في ملف المحكمة الجنائية الدولية وعلى رأسهم جمعية الدول الاعضاء على نظام روما ورئيسها، والتحالفات الدولية غير الحكومية المعنية بعمل المحكمة الجنائية الدولية ، وتفعيل اللجنة الوطنية العليا المسئولة عن المتابعة مع المحكمة الجنائية الدولية ، وتفعيل دور اللجنة الوطنية الفلسطينية للقانون الدولي الإنساني² ، وتطوير مسارات واضحة لتحسين الامثال الفلسطيني باتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكولات الملحق بها، و تطوير منظومة القضاء الفلسطيني .

الأمل لا يزال معقوداً على المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في أن تحاسب مرتكبي الجرائم الدولية في فلسطين المحتلة، وذلك على الرغم من المؤشرات المتعددة التي تؤكد أن الوصول لذلك قد يستغرق سنوات عديدة حتى يتحقق على أرض الواقع، وهذا الأمر يفقد المحكمة الدولية جزءاً من أهدافها الرئيسة والمتمثلة في الردع و تضيق مساحات الالفات من العقاب، وأ يصل الضحايا لحقهم في الانصاف القانوني والقضائي .

إن الطريق والمسلك الذي اختير فلسطيناً، طويلاً و معقداً جداً، كان أولى على المسؤولين الفلسطينيين الانتظار لاكتساب العضوية والسير بموجب المادة 14 من نظام روما التي تقضي (يجوز للدولة طرف أن تحيل إلى المدعي العام أية حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة قد ارتكبت وأن تطلب إلى المدعي العام التحقيق في الحالة بغض البت فيما إذا كان يتعمّن توجيه الاتهام لشخص معين أو أكثر بارتكاب تلك الجرائم)، وبالتالي كان هذا الاختيار سوف يقلل من الحجم الزمني للفحص والدراسة الأولية التي يشرع فيها المدعي العام في كل الحالات، وذلك وفقاً لشواهد دولية متعددة.

1 - في واحدة من التجارب والشواهد الدولية، كان يكفي المدعي العام مدة لا تزيد عن 95 يوماً، من أجل أخذ قرار في فتح تحقيق، حيث أنه بتاريخ 23 حزيران/يونيو 2004، وبعد إجراء تحليل دقيق للوضع في جمهورية الكونغو الديمقراطية، وخاصة في المنطقة الشرقية من إيتوري، أعلن المدعي العام قراره فتح التحقيق، وذلك بعد أن قامت رسمياً حكومة جمهورية الكونغو الديمقراطية بتاريخ 19 نيسان/أبريل 2004، بإحاله القضية عبر تقديم طلب "رسالة" إلى المدعي العام للطلب منه التحقيق إذا كانت الجرائم المرتكبة التي تقع ضمن الاختصاصات المنصوص عليها للمحكمة قد وقعت في أي مكان من أراضي جمهورية الكونغو الديمقراطية منذ نفاذ نظام روما الأساسي في الاول من تموز/يوليو 2002.

2 - هذه اللجنة المعاد تشكيلها بموجب المرسوم الرئاسي، رقم (2) لسنة 2016م بشأن إنشاء اللجنة الوطنية الفلسطينية للقانون الدولي الإنساني، وذلك في اعقاب تقديم لورقة عمل في العام 2015 تطلب الرئاسة إعادة تفعيل هذه اللجنة <http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=16770>

في كل الأحوال، يجب على القيادة الفلسطينية، السير قدماً بإجراءاتها نحو المحكمة الجنائية الدولية، والالتزام بتقديم المعلومات الكاملة لها، لحتى مكتب المدعي العام الانتهاء العاجل من الدراسة الاولية، ولها في هذا الشأن أن تعمد على تطوير مفضالت بين :

- الاستمرار في تقديم المزيد من المعلومات الإضافية والنوعية بالتوازي مع البدء الفوري لإعلان موقف واضحاً حول قدراتها على إجراء تحقيقات وطنية، وذلك لضمان الانتهاء السريع من الدراسة التمهيدية التي يجريها مكتب المدعية العامة.
- السعي القانوني والدبلوماسي للحصول على قرار من المدعية العامة معاملة الإعلان الفلسطيني الأول الصادر بموجب المادة (12) على أنه منفصل عن أي إحالة قد تحيلها فلسطين كدولةٍ طرف بعد الأول من نيسان/أبريل، وبالتالي فإن التحقيق سيُفتح تلقائياً وستكون موافقة الدائرة التمهيدية مطلوبة من أجل المضي قدماً في التحقيق.
- العمل الجاد والقانوني للتحرك بموجب المادة 14 من نظام وما الأساسي، بوصفها دولةً طرفاً فيه، أن تحيل "وضعاً" دون اختيار حالات محددة.
- بناء توجهات وخطة استراتيجية وطنية فلسطينية، تتكامل فيها الأدوار بين كل المختصين الفلسطينيين والاصدقاء – كما سوف نوضح ذلك لاحقاً – لضمان الوصول لمستوي مميز من العمل مع كل الفاعلين في ملف المحكمة الجنائية الدولية (جمعية الدول الاعضاء على نظام روما ورئيسها – التحالفات الدولية غير الحكومية المعنية بعمل المحكمة الجنائية الدولية – تفعيل اللجنة الوطنية العليا المسئولة عن المتابعة مع المحكمة الجنائية الدولية – تفعيل دور اللجنة الوطنية الفلسطينية للقانون الدولي الإنساني – تفعيل الاستفادة الضحايا كأفراد وجماعات من الآليات الدولية الشكائية المتعددة – تطوير مسارات واضحة لتحسين الامتثال الفلسطيني باتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكولات الملحق بها، و الامتثال للالتزامات الفلسطينية المرتبة علي دولة فلسطين بموجب الاتفاقيات الدولية – تطوير منظومة القضاء الفلسطيني) .
- تطوير مسار تدخلاتها نحو جمعية الدول الاطراف، وتبني خيارات التعاون الدبلوماسي معها ومع الدول الاعضاء فيها لممارسة أدوارهم نحو حث المدعية العامة للمحكمة الجنائية لإعطاء أولوية للوضع الفلسطيني، على سلم أحديتها المزدحمة بالأعمال.
- إن وجود استراتيجية فلسطينية تهدف إلى الاستكثار من آليات وعمليات المساءلة الدولية والمشتركة بين الدول يمكن أن يخفف العبء السياسي على كاهل المدعي العام المضطر إلى التعامل مع أحد أكثر النزاعات تسييساً في العالم.
- يجب على الفور تطوير عمل اللجنة الوطنية العليا المسئولة عن المتابعة مع المحكمة الجنائية الدولية، المشكلة بموجب مرسوماً رئاسياً بتاريخ 07 فبراير 2015 ، يجعل مهامها أكثر واقعية وتلامساً للحالة الفلسطينية، وردتها بكتفاهات فلسطينية في مجال القانون الدولي، وفتح حوارات عميقة حول السبل المتاحة والفعالية المرجوة منها.
- ينبغي للمنظمات الحقوقية الدولية ومنظمات المجتمع المدني الفلسطيني أن تستمرة في مراقبة عمل المحكمة الجنائية الدولية ومكتب المدعي العام، وأن تدقق عن كثب في مختلف مراحل عملية صياغة القرارات. ويجب أن يستمرة المسؤولون الفلسطينيون في التعامل مع المحكمة كهيكلٍ غير مسيس، وأن يتجنّبوا أي مغريات

لتسييرها كأداة لتأكيد كينونة الدولة الفلسطينية وتحييدها عن مهمتها الأساسية في احراق العدالة الجنائية الدولية ومنع الإفلات من العقاب.

- يجب التأثير على الدول والشركات والمنظمات التي تربطها اتفاقيات تعاون عسكرية مع دولة الاحتلال الإسرائيلي، أو توريد وتزويد بالعتاد الحربي المستخدم في عمليات الحرية، ويكون ذلك عبر لفت انتباه هذه الكيانات لجملة لمخاطر استمرار هذا التعاون، أو على أقل تقدير ربطه بمسألة الحصول على ضمانت قانونية وحقيقة تقييد فرص قوات الاحتلال من استخدامه في العمليات الحربية.

حقيقي أن الطريق أمام تحقيقات المحكمة الجنائية الدولية يتوقع أن تكون طويلةً ومضطربة، لذا من الضرورة بمكان أن تعمد القيادة والحكومة والجهات المختصة الفلسطينية على كسب دعم الدول الصديقة من أجل التحرك بصورة مستقلة على صعيد المحكمة.¹

وعلاوةً على ذلك، يجب العمل على استدراك آثار الانقسام الداخلي على السلطات الفلسطينية وبخطوة أولى العمل على إنهاء هذه الانقسام الداخلي وتأهيل الوضع الداخلي بما في ذلك الامتثال التشريعي والسياسي لمنظومة الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها فلسطين مؤخرًا.

قبل النهاية هذه النقطة، أذكر بما أشار إليه كلا من جيف هاندميكر و فرiderick هايجر،² أن هناك جملة من القيود المفروضة على المحكمة الجنائية الدولية، فهي لا تملك إحياء المدنيين الذين قصوا نجباهم ولا تستطيع إنهاء الاحتلال، ولا يمكن للمحكمة أن تطالب بعودة اللاجئين، وليس في يدها أن تعامل مع القضايا الحساسة المتصلة بالحق في تقرير المصير وعلاوة على ذلك، فليس في إمكان المحكمة إخضاع دولة إسرائيل للمساءلة، بل الأفراد من رعايتها، وفقاً لمبدأ المسؤولية الفردية.

كما يقتصر اختصاصها بصفة مبدئية على الجرائم التي وقعت بعد تاريخ 13 حزيران (2014) باستثناء بعض الجرائم المستمرة (وعلى وجه الإجمال، تستبعد المحكمة الكثير من المظالم الرئيسية من نطاق اختصاصها، ومع ذلك، تتمتع المحكمة بقدرات في المقابل، فهي تستطيع أن تضطلع بدور حقيقي وأصيل في الطريق المسدود الذي ما زال قائماً منذ قيام دولة الاحتلال في العام 1948 والذي أفضى إلى تهجير مئات الآلاف من الفلسطينيين بعدما سُلّبوا أراضيهم وبيوتهم وأسباب عيشهم).

فالمحكمة الجنائية الدولية تمثل في نهاية المطاف، مؤسسة يستطيع ضحايا الاجرام الإسرائيلي اللجوء إليها عبر ممثلهم الشرعي، كما يستطيع جميع الفلسطينيين الذين يعيشون تحت رحمة النظام القانوني والعسكري الذي يمارس التمييز على نطاق واسع ومنهج بحقهم أن يلجأوا إلى هذه المحكمة. وقبل كل ذلك، لا يجوز للدول أن تتدخل لدى المحكمة في الوقت الذي تنكب فيه المدعية العامة على إنجاز هذه المهمة المحفوفة بالمخاطر، والتي يتوقع

¹ - فالنتينا أزاروف، مرجع سبق ذكره.

² - جيف هاندميكر و فرiderick هايجر، هل يفضي الانضمام إلى المحكمة الجنائية الدولية إلى إنصاف الفلسطينيين في نهاية المطاف؟. مجلة حق العودة، تصدر عن بديل / المركز الفلسطيني لمصادر حقوق المواطنة واللاجئين، العدد 61، 2015، ص.8.

الكثيرون بأنّ تنطوي على إجراء تحقيق شامل، سواء جرى هذا التحقيق بتعاون إسرائيل أو أي طرف آخر أو دونه. وتنطوي المحكمة على جملة من الفوائد كذلك فقد تعزز الحملة العالمية التي ترمي إلى مقاطعة إسرائيل وسحب الاستثمارات منها وفرض العقوبات عليها، والتي حالفها نجاح منقطع النظر على مدى السنوات القليلة الماضية.

أخيراً، من المؤكد أنه لا ينبغي أن تقتصر هذه المرحلة على انتظار النتائج فحسب، فإلى أن تكمل المحكمة الجنائية الدولية دراستها الأولية وتنجزها، تقتضي الأهمية:

- إن يوازن أي شخص يدي الاهتمام بالعدالة الدولية نزاهة المحكمة ويساندها، ويجب بشكل خاص على الفلسطينيين (الجانب الرسمي – الضحايا – المنظمات الأهلية) أن تقف إلى جوار المحكمة، وعدم تركها منفردة تواجه الضغوط السياسية والمالية الإسرائيلية والأمريكية وحتى الغربية، حتى لا نصدم بموقف مماثل لوقف رئيس بعثة الأمم المتحدة لتقضي الحقائق في نزاع غزة 2008-2009 السيد القاضي ريتشارد غولdstون، وفضلاً عن ذلك، فمن الأهمية بمكان تقديم أي أدلة يملكها أي شخص حول الجرائم الواقعة، ورفع معدل وجودة المعلومات والبلاغات المقدمة لمكتب المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية.
- ينبغي النظر إلى الدراسة التمهيدية التي تجريها المدعية العامة للمحكمة الجنائية باعتبارها إشارة مشجعة، كون المحكمة تبدي اهتماماً في الجرائم التي افترفت بحق الفلسطينيين، وهو اهتمام تراه دولة الاحتلال شائئاً معيّناً، والزمن كفيل بتحديد ما إذا كان لهذا التفاؤل من أساس تدعّمه، أو ما إذا كان مجرد عاطفة خاوية، خاصة في ضوء حقيقة أنّ مسيرة العدالة بطبيعة، سواء اجترتها المحكمة الجنائية الدولية أو مؤسسة غيرها.
- ينبغي على القيادة الفلسطينية، أن تحافظ وتزيد من درجة تدخلاتها وسعيها لتوظيف القانون الدولي وأدواته المختلفة، ولا ترهنها بأي شكل من الأشكال بأي مكاسب سياسية، لأن المحافظة على جدار حماية القانون الدولي للقضية الفلسطينية وحقوق الشعب الفلسطيني، مهم جداً، فضلاً على أنه يشكل حلقة مواجهة قانونية مع دولة الاحتلال الإسرائيلي التي تحاول بكل أدواتها وعلاقاتها الدبلوماسية الدولية أن تهدم جدار الحماية القانونية الدولية لحقوق الشعب الفلسطيني، لذا وجب على القيادة العمل على زيادة فعالية التوجهات والتحركات الفلسطينية الدولية.

قائمة المراجع :
القرآن الكريم

1. الكتب :

1. د. أحمد أبو الوفاء: الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة. الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
2. د. أحمد عصمت عبد المجيد: قرارات الأمم المتحدة بشأن فلسطين والصراع العربي الإسرائيلي. المجلد الأول، مؤسسة الدراسات الفلسطينية، بيروت، «بدون تاريخ».
3. د. إسماعيل صبري مقلد: الاستراتيجية والسياسة الدولية.. المفاهيم والحقائق الأساسية. مؤسسة الأبحاث العربية، بيروت، 1979.
4. إيلان هاليفي: إسرائيل من الإرهاب إلى مجازر الدولة. ترجمة مني عبد الله، مؤسسة الأبحاث العربية، بيروت، «بدون تاريخ».
5. اللجنة الدولية للصلب الأحمر:
 - التطور الحديث في القانون الدولي الإنساني. الطبعة الرابعة، جنيف، 1987.
 - قرارات المؤتمر الدبلوماسي لعام 1974/1977.. مقتطفات من الوثيقة الختامية للمؤتمر الدبلوماسي. الطبعة الثانية، جنيف، 1982.
6. د. السيد أبو عيطة: الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق. مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 2001.
7. المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان: دراسة حول واقع حقوق العمال في قطاع غزة. الطبعة الأولى، سلسلة دراسات رقم 20، غزة، ديسمبر 1999.
8. د. تيسير النابلسي: الاحتلال الإسرائيلي للأراضي العربية ودراسة لواقع الاحتلال الإسرائيلي في ضوء القانون الدولي العام. منظمة التحرير الفلسطينية، سلسلة كتب فلسطينية، عدد 62، بيروت، 1975.
9. الفقيه جان بكتيه: القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه. محاضرات ألقاها في جامعة استراسبورج، «بدون دار نشر»، 1982.
10. د. حامد سلطان: القانون الدولي في وقت السلم. الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
11. د. حامد سلطان وآخرون: القانون الدولي العام. الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
12. البروفيسور ديب عكاوي: القانون الدولي الإنساني. أكاديمية العلوم الأوكرانية، معهد الدولة والقانون، أوكرانيا، كييف، 1995.
13. د. صلاح الدين أحمد حمدي: دراسات في القانون الدولي العام. الطبعة الأولى، دار الهedi للطباعة والنشر، الجزائر، 2002.
14. د. صلاح الدين عامر: قانون التنظيم الدولي النظرية العامة. الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
15. د. عائشة راتب: بعض الجوانب القانونية للنزاع العربي الإسرائيلي. دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
16. د. عامر الزمالي: مدخل إلى القانون الدولي الإنساني. الطبعة الأولى، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان، تونس، 1997.

17. د. عبد الله سليمان سليمان: المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
18. د. عبد الواحد محمد الفار: الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها. دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
19. د. عز الدين فودة: الاحتلال الإسرائيلي والمقاومة الفلسطينية في ضوء القانون الدولي العام. مركز أبحاث منظمة التحرير الفلسطينية، سلسلة كتب فلسطينية، عدد 62، بيروت، 1969.
20. د. عمر سعد الله:
- تطور تدوين القانون الدولي الإنساني. طبعة الأولى، دار الغروب الإسلامي، بيروت، 1997.
 - القانون الدولي، الإنساني وثائق وأراء. الطبعة الأولى، دار مجذلاوي، عمان، الأردن، 2002.
 - مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان. الطبعة المقحة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
21. د. عمرو رضا بيومي: نزع أسلحة الدمار الشامل العراقية دراسة في الآثار القانونية والسياسية والاستراتيجية لحرب الخليج الثانية. دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
22. فايز جابر: الانتهاكات الإسرائيلية لحقوق الإنسان في الأراضي المحتلة. الطبعة الأولى، دار البيقر للطباعة والنشر، عمان، الأردن، 1987.
23. فرديرك معتوق: معجم الحروب. الطبعة الأولى، جروسي بوسى للطباعة، لبنان، 1996.
24. د. قادری عبد العزیز: حقوق الإنسان في القانون الدولي وال العلاقات الدولية. دار هومة، الجزائر، 2002.
25. د. محي الدين علي عشماوي: حقوق المدنيين تحت الاحتلال العربي مع دراسة خاصة بانتهاكات إسرائيل لحقوق الإنسان في الأراضي العربية المحتلة. عالم الكتب، 1972.
26. د. محمد سامي عبد الحميد:
- قانون المنظمات الدولية...الأمم المتحدة. الطبعة التاسعة، الجزء الأول، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2000.
 - أصول القانون الدولي العام..التنظيم الدولي والجماعة الدولية. الطبعة السادسة، الجزء الأول، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2000.
27. د. محمد شريف البسيوني: مدخل في القانون الإنساني والرقابة على استخدام الأسلحة. «بدون دار ويلد نشر»، 1999.
28. د. محمد صبرى السعدي: شرح قانون المدنى الجزائري..النظرية العامة للالتزامات. الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر 1992/93.
29. د. محمد طلعت الغنيمي: الوسيط في القانون السلام. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.
30. د. مسعد عبد الرحمن زيدان قاسم: تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
31. د. مصطفى كامل شحاته: الاحتلال العربي وقواعد القانون الدولي المعاصرة. الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981.

- .32. مفید شهاب: دراسات في القانون الدولي الإنساني. الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000.
- .33. نزار أيوب: القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان. الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، سلسلة دراسات قانونية عدد 32، رام الله، 2003.
- .34. وائل أحمد علام: الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان. دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- .35. بحثيوي نورة بن على: حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي. دار هومة، الجزائر، 2004.

2. الرسائل العلمية:

1. بمختار سيد علي: المركز القانوني للمرأة في القانون الدولي الإنساني..النزاعات المسلحة. رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2001/2000.
2. د. رقية عواشرية: حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولة. رسالة دكتوراه، غير منشورة، جامعة عين شمس، 2001.
3. عبد القادر البغيرات: الاحتلال الإسرائيلي للجولان في ضوء القانون الدولي. رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 1995/94.
4. سامر موسى : حماية المدنيين في الإقليم المحتل حربياً، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة بسكرة، الجمهورية الجزائرية، 2005/2004.

3. المقالات والتقارير :

1. د. إحسان هندي: «أثر الثقافة والأخلاق في القانون الدولي الإنساني»، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 40، ديسمبر 1994.
2. د. أحمد أبو الوفاء: «التعليق على قضاء محكمة العدل الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي»، مجلد 54، 1998.
3. د. أحمد الرشيدى: «تدابير انفاذ اتفاقية جنيف الرابعة»، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر الدول السامية المتعاقدة بشأن إنفاذ اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي المحتلة الفلسطينية، القاهرة، 15 يونيو 1999.
4. د. أحمد بلقاسم: «نحو إرساء نظام جنائي دولي»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 35، رقم 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997.
5. د. إقبال عبد الكريم الفالوجي: «حول التطورات الأخيرة في القانون الإنساني»، مجلة الحق، اتحاد المحامين العرب، السنة الرابعة عشر، 1982.
6. آن دينيكير: «احترام قوات الأمم المتحدة للقانون الدولي الإنساني»، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من إعداد عام 1999، تحت عنوان، حوارات إنسانية في القانون والسياسات والعمل الإنساني، جنيف، 1999.
7. المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان:
 - «إخراج الصحافة»، التقرير التاسع، غزة 2003.
 - «المدنيون الفلسطينيون...ضحية»، مجلة المنظار، عدد 35، فلسطين، غزة، 2003.
 - «جرائم إسرائيل مرتكبة بحججة الردع»، مجلة المناظر، العدد 32، فلسطين، غزة، 2003.

8. الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن: «الانتهاكات الإسرائيلية لحقوق المواطن الفلسطيني»، تقرير رقم 56، رام الله، تموز 2003.
9. ب. بوعلام: «الحرب الوقائية»، مجلة الجيش، وزارة الدفاع الجزائرية، عدد 483، أكتوبر 2003.
10. بول غروسويدر: «القانون الدولي الإنساني ومبادئه: هل له مستقبل؟»، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 1999، تحت عنوان، «حوارات في القانون والسياسات والعمل الإنساني»، جنيف، 1999.
11. توم هادن وكولين هارفي: «قانون الأزمة والتزاع الداخليين»، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 1999، تحت عنوان «حوارات في القانون والسياسات والعمل الإنساني»، جنيف، 1999.
12. جودين. ج. غودام: «النساء وحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني»، مجلة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، العدد 61، سبتمبر، 1998.
13. د. جورдан بادست: «انتهاكات إسرائيل السلطة القائمة بالاحتلال لأحكام اتفاقية جنيف الرابعة في الأراضي الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس»، ورقة عمل مقدمة للجتماع الدولي للأمم المتحدة بشأن عقد مؤتمر إجراءات انفاذ اتفاقية جنيف الرابعة في الأراضي الفلسطينية، القاهرة، يونية، 1999.
14. ديتريش شيندلر: «أهمية اتفاقيات جنيف بالنسبة للعالم المعاصر»، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 1999، جنيف، 1999.
15. دنيز بالاتر: «قواعد القانون الدولي الإنساني المتعلقة بتسخير الأعمال العدائية في المنازعات غير الدولية»، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 51، 1990.
16. د. ديب عكاوي: «مكانة مبدأ حماية المدنيين في نظام قواعد القانون الدولي المستخدم أثناء الحرب والنزاعات المسلحة»، مجلة الأسوار، العدد 03، عكا القديمة، فلسطين، ربيع 1989.
17. د. رياض القيسي: «القانون الدولي الإنساني وتجربة العراق مع الأمم المتحدة في حرب الخليج لعام 1991»، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، العدد 60، بيروت، 1991.
18. ساندرا سيجنر: «حماية الأطفال في حالات التزاع المسلح»، المجلة الدولية للصليب الأحمر، عدد خاص، مايو - يونيو 1986.
19. د. سعاد الخطيب: «القانون الدولي والقضية الفلسطينية»، مجلة الصداق، السنة الرابعة، عدد 04، تونس، 1990.
20. د. صلاح الدين عامر: «الحق في التعليم والثقافة الوطنية في الأراضي المحتلة»، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 34، 1987.
21. طاهر شاش: «الانتهاكات الإسرائيلية لأحكام اتفاقية جنيف الرابعة 1949 في الأراضي الفلسطينية العربية»، الاجتماع الدولي للأمم المتحدة بشأن عقد مؤتمر إجراءات انفاذ اتفاقية جنيف الرابعة له للأراضي الفلسطينية، القاهرة، يونيو 1999.
22. د. عز الدين فودة: «حق المدنيين بالأراضي المحتلة في الثورة على سلطات الاحتلال»، مجلة مصر المعاصرة، عدد 16، القاهرة، أكتوبر 1969.
23. عماد جاد: «الأمم المتحدة في البلقان»، مجلة السياسة الدولية، العدد 122، 1995.

24. فرانسوا بونيون: «القانون الدولي الإنساني واختباره في صراعات العصر»، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 1999، جنيف، 1999.
25. كورنيليو سوماروغا: «ألا يمكن الفصل بين الحياد السويسري وحياد اللجنة الدولية للصليب الأحمر»، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 25، مايو 1992.
26. د. محمد أبو زهرة: «نظيرية الحرب في الإسلام، المجلة المصرية للقانون الدولي»، مجلد 14، 1985
27. د. محمد السعيد الدقاد: «القانون الدولي الإنساني بين المفهوم الإسلامي والقواعد الوضعية»، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 12، مارس - أبريل 1995.
28. د. محمد فهاد الشلالة: «دور هيئة الأمم المتحدة في تطوير القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة»، مجلة آفاق ، 2002.
29. د. محمد حمد العسيلي: «الجمعية الوطنية للهلال الأحمر والصليب الأحمر وخدماتها المحمية في مجال إعداد عاملين مؤهلين لتسهيل تطبيق القانون الدولي الإنساني»، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 35، يناير - فبراير 1994.
30. م. عبد الوهيد: «الвойن الاقتصادية المحور الأساسي في تحديد العلاقات الدولية»، مجلة الجيش، وزارة الدفاع الجزائرية، العدد 483، أكتوبر 2003.
31. هنري كروسييه: «منهج دراسي في خمسة دروس عن اتفاقيات جنيف 1999»، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1974.
32. وداد عبد الرحيم: «المرأة الفلسطينية والانفاضة»، مجلة الصداقة، السنة الثانية، عدد 03، تونس، 1989.
4. دراسات ومقالات منشورة على الإنترنت :
1. اللجنة الدولية للصليب الأحمر: «حماية السكان المدنيين في فترة النزاعسلح» على الموقع التالي www.icrc.org
 2. اللجنة الدولية للصليب الأحمر: «اللجنة الدولية للصليب الأحمر بصفتها حارسا للقانون الدولي الإنساني»، على الموقع التالي www.icrc.org
 3. اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: التعليق رقم 03، «حول طبيعة التزامات الدول الأطراف»، الدورة الخامسة، 1990، على الموقع الخاص بجامعة مينيسوتا www.umn.edu/humants/arabic.html
 4. المؤتمر الدولي السادس والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر: «القرار رقم 02 بعنوان حماية السكان المدنيين في فترة النزاعسلح»، جنيف، 7-3 ديسمبر 1995، على موقع جامعة مينيسوتا www.umn.edu/humants/arabic.html
 5. المؤتمر الدولي السادس والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر: «القرار رقم 04 بعنوان المبادئ والأعمال المعتمدة بشأن المساعدة والحماية في إطار العمل الإنساني»، جنيف، 7-3 ديسمبر 1995، على موقع جامعة مينيسوتا www.umn.edu/humants/arabic.html

6. بول ماري دولاغورس: «حرب ما بعد الحرب في العراق المحتل»، على موقع مجلة العالم الدبلوماسي . www.mondiploar.com
7. جراسا ما يشل: «تأثير النزاع المسلح على الأطفال»، ورقة عمل مقدمة للأمين العام للأمم المتحدة، منشورة على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر . www.icrc.org
8. شارلوت ليندنس وآخرون: «آثار النزاعات المسلحة على النساء»، على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر . www.icrc.org
9. عماد جاد: «محاصرة الشرعية الدولية»، تحليلات عربية ودولية، على الموقع التالي . www.ahram.org.eg/acpsc
10. د. محى الدين علي عشماوي: «إسرائيل والجرائم ضد الإنسانية»، جريدة الأهرام، في 30/10/2000، www.theegyptionstateinformationsrvice.com
11. مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان: «عالمية حقوق الإنسان في خطر... مصداقية آليات الحماية الدولية في خطر»، القاهرة، 2001، على موقع منظمة العفو الدولية . www.amnesty.arabic.org
12. منظمة العفو الدولية: "إسرائيل والأراضي المحتلة... بعيدا عن أنظار العالم"، وثيقة رقم MDE/141/2002، على موقع التالي . www.amnesty.arabic.org