

**القانون الدولي الإنساني وتطبيقاته  
على النزاعات المسلحة في العراق**

# القانون الدولي الإنساني وتطبيقاته على النزاعات المسلحة في العراق

الدكتور فتحي محمد فتحي الحيايني

اصدار جمعية الامل العراقية أيلول - سبتمبر 2022  
جميع حقوق الطبع أو إعادة النشر محفوظة لجمعية الامل العراقية  
www.iraqi\_alamal.org

"This publication was produced with the financial support of the European Union.  
Its contents are the Sole responsibility of < Iraqi Al-Amal Association > and do not  
necessarily reflect the views of the European Union"

"تم إنتاج هذا المطبوع بدعم مالي من الاتحاد الأوروبي. محتوياتها هي من مسؤولية (جمعية الأمل  
لعراقية) ولا تعكس بالضرورة وجهات نظر الاتحاد الأوروبي"



Funded by the European Union



جمعية الأمل العراقية  
Iraqi Al-Amal Association  
منظمة غير حكومية  
NGO

تنبيه: إن جميع الآراء الواردة في هذا الكتاب تعبر عن رأي كاتبها، ولا تعبر بالضرورة عن رأي الناشر.

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد (٢٨٦٠) لسنة ٢٠٢٢

ISBN: 978 -1 -77472 -168 -1

# القانون الدولي الإنساني وتطبيقاته على النزاعات المسلحة في العراق

الدكتور

فتحي محمد فتحي الحياي  
أستاذ القانون الدولي العام المساعد  
جامعة الموصل/كلية الحقوق



Funded by the European Union



جمعية العمل العراقي  
Iraqi Al-Amal Association  
منظمة غير حكومية  
NGO



الإهداء....

إلى وطنى العراق.....



## الشكر والتقدير

شكراً لجمعية الأمل العراقية على الفكرة والاقتراح... وعلى المتابعة والتواصل  
والثقة حتى وصل الكتاب منتهاه...

شكراً أستاذ جمال الجواهري، والست زينب مؤيد على كل ما بذلتموه من أجل  
صدور هذا الكتاب....

شكراً زوجتي دكتورة ريا عاصم الحاضرة في كل منجز، والشريكة في كل حلم.....  
شكراً «لمار» و«ليال» نبراسا حياتي ومنتهى سعادتي..

شكراً أخي وزميلي دكتور لقمان عثمان... لقد منحني وجودك نكهة الصدق  
وإخلاص الصديق..

شكراً دكتور هشام محمد عبدالله الذي لم يبخل بعصارة علمه ودقة ملاحظته في  
مراجعة الكتاب لغوياً....

شكراً لكل من دعم وساند حتى صدر هذا الكتاب..

المؤلف





## التقديم

شكل هذا الكتاب إضافة مهمة للمكتبة العربية بشكل عام والعراقية بشكل خاص في مجال حقوق الانسان وتداعيات الحروب والنزاعات المسلحة على المتأثرين بها، وتنبع أهمية الكتاب فضلاً عن قراءته في كونه مشروعاً للتدريس على نطاق واسع من قبل المهتمين والمختصين فضلاً عن الطلبة والناشطين، لاعتبارات متنوعة ذات طبيعة فلسفية واخلاقية واجتماعية وعملية وتربوية، حيث إنَّ نشر ثقافة القانون الدولي الانساني بين مجموعات غير منخرطة في النزاعات، أو غير متأثرة بها، تظلُّ مهمة وجديرة بعين الاعتبار كونها تساعد بشكل كبيرٍ أولئك المهتمين بمجال العمل الانساني أو أولئك الذين يختارون عملاً له علاقة بهذا المجال.

ويشكل هذا الكتاب استمراراً لعمل جمعية الأمل العراقية وتكريس دورها وأثرها في التأثير في ثقافة المجتمع العراقي خصوصاً، والعربي عموماً، فيما يخص حقوق الانسان وبناء السلام وحل النزاعات، ومنع أو تخفيف تداعيات الحروب والنزاعات على عموم المجتمع، وهي إذ تنحو هذا المنحى فهي تشارك الآخرين في بناء عراق أكثر سلاماً وأماناً بما يضمن حياة مستقرة للجميع.

ومع هذا الكتاب نكون قد وصلنا تقريباً إلى ما يقرب من 20 كتاباً في مجالات حقوق الانسان، وحقوق المرأة، وبناء السلام ونبذ النزاعات، وسنعمل جاهدين على الاستمرار في خطنا هذا ورفد المكتبة العربية بهذه التخصصات التي نعتقد أنها تعاني من القلة والندرة.

إن مما يمكن أن يحققه هذا الكتاب هو أنه سيفيد الطلبة والاكاديميين والمعنيين والناشطين، ومن جهات مختلفة، مدنيين أو عسكريين، أو قد آثر المؤلف أن يركز على تجارب هذا القانون وإسقاطاته على العراق، هذا البلد المتأثر طوال اكثر من 40 سنة بالنزاعات والحروب.

ولا يسعنا في نهاية هذا التقديم إلا أن نقدّم الشكر والتقدير للدكتور فتحي الحياي، استاذ القانون الدولي الإنساني المساعد في كلية الحقوق - جامعة الموصل، مؤلف هذا الكتاب وجهده الوافر الذي حققه في مدة زمنية قصيرة أتم فيها إنجازَه لهذا الكتاب المهم، متمنين له دوام التوفيق والعطاء.

جمال الجواهري  
المدير التنفيذي لجمعية الأمل العراقية

## المقدمة

لا شك أن الحروب هي جزء لا يتجزأ من التاريخ البشري، وهي حقيقة فيه لا يمكن إنكارها، فهي إحدى أهم الوسائل التي تم اللجوء إليها عبر حلقات الزمن الثلاث لتسوية الخلافات، مما جعل التاريخ البشري وحاضره مترعاً بالحروب والنزاعات المسلحة، إذ لا يمكن الحديث عن علاقات بين الشعوب أو الدول دون الإشارة إلى ظاهرة الحرب، وفي السياق ذاته فإن الحديث عن قوانين تمنع الحرب، رغم نبل غايتها، هو ضرب من المستحيلات، ولهذا فإن ما يعد أكثر واقعية هو مناقشة قوانين تسعى لتنظيم هذه الظاهرة بما يقلل من آثارها المحتملة.

وقد تسبب الحروب والنزاعات المسلحة آثاراً جمة سواء على المستوى البشري، أو الاقتصادي، أو الاجتماعي والثقافي، وتتنوع هذه الآثار حسب جسامه الحروب واختلافات مدياتها الزمانية والمكانية، فضلاً عما يميز أطرافها من امتلاك عناصر القوة والمال. إن الآثار المترتبة على الحروب والنزاعات المسلحة لا يمكن النظر إليها إلا بوصفها مهدداً للوجود البشري والكيان الإنساني، ولهذا برزت جملة المبادئ والقيم الإنسانية التي دعى الفلاسفة والمفكرون خلال العصور القديمة إلى مراعاتها بغية التخفيف من ويلات الحروب والتقليل من آثارها المحتملة.

وقد أصبحت هذه المبادئ والقيم مع مرور الزمن نواة لنشوء جملة من الأعراف والقواعد الاخلاقية، ثم ما لبثت أن تحولت إلى قواعد قانونية، وقد برزت مع الوقت مجموعتان من القواعد لتحديد أو الحكم على نزاعات المسلحة والحروب، الأولى التي تعرف باللاتينية Jus ad bellum ويمكن ترجمتها بـ «مشروعية اللجوء إلى الحرب» والثانية التي تعرف باللاتينية Jus in bello وتعني بـ «بسلوك العمليات العسكرية» وتشمل ما يجب على المتحاربين الالتزام به أثناء الحرب، وقد تطورت

قواعد المجموعة الأولى لتشكل فرعاً قانونياً دولياً أطلق عليه قانون اللجوء إلى القوة في العلاقات الدولية، أما الثانية فقد شكلت نواة لقانون النزاعات المسلحة وهو ذاته القانون الدولي الإنساني، الذي يهدف إلى أنسنة الحروب من خلال سعيه في وضع حد لآثارها بصرف النظر عن شرعيتها من عدمها، إذ إن الهدف الرئيس من كل حرب هو تحقيق النصر، ولهذا قد يبدو منطقياً أن يحاول كل طرف قتل وأسر أكبر قدر ممكن من المتحاربين من الطرف الآخر، إلا أن المشكلة التي تعد خارج المنطق والعدالة هي مشكلة وقوع خسائر بين الأشخاص غير المقاتلين ولاسيما المدنيين منهم، ومن هذا المنطلق غدا من الضروري إجراء نوع من الموازنة بين تحقيق مبررات الحرب وبين سقوط ضحايا من المدنيين جرائها، ويعد هذا المنطلق جزءاً أساسياً ضمن نطاق تنفيذ تلك الموازنة والقواعد التي تعالج تقليل خسائر أرواح الأشخاص غير المحاربين، وخصوصاً المدنيين منهم، والإضرار بممتلكاتهم، الذين أصبح إضرارهم في حالة تزايد مستمر بسبب التطور الحاصل في مجال صناعة الأسلحة الضخمة والأكثر فتكاً.

ويعد العراق منذ العصور القديمة واحداً من أكثر المناطق عرضة للصراعات والحروب، فقد شهد خلال تاريخه الطويل هجمات عديدة تم خلالها الاستحواذ والسيطرة عليه من قبل قوات أجنبية، وما رافقها من تدمير لمؤسساته وانتهاكات جسيمة ضد مواطنيه، وقد يكون واحد من بين الأسباب المهمة وراء ذلك هو موقعه الجغرافي فهو نقطة التقاء الحضارات والثقافات المختلفة، كما أنه يمثل نهاية حدود العالم العربي وبداية للثقافات الأخرى، فضلاً عن خصوبة تربته وتوافر مصادر الطاقة فيه والتي جعلته محط اهتمام الكثير من الدول الكبرى.

وتكمن أهمية هذا الكتاب في كونه محاولةً تجمع بين النظرية والتطبيق، من خلال دراسته للقواعد القانونية للقانون الدولي الإنساني، وكل ما يتعلق بها من نظريات وآراء فقهية، فضلاً عن دراسة وتقييم الممارسات الدولية عند تطبيقها لهذه القوانين في الميدان، بغية اختبار فاعليتها وتحديد نقاط قوتها وضعفها، والوقوف على أبرز الصعوبات والتحديات القانونية والواقعية التي تواجه تطبيق القانون الدولي الإنساني، كي تجعل منه أداة فاعلة في الحد من آثار النزاعات المسلحة وحماية ضحاياها، ومن جانب آخر فإن اختيار العراق أنموذجاً للدراسة سيضيف إلى الكتاب قيمة علمية وأكاديمية، لما

مثله العراق ويمثله بوصفه مختبراً حقيقياً يتم من خلاله معرفة مدى فاعلية القانون الدولي الإنساني، فالانتهاكات الصارخة لحقوق المدنيين والأشخاص الذين لا يشاركون في القتال التي وقعت خلال النزاعات المسلحة في العراق كانت كفيلة باكتشاف الثغرات القانونية لمنظومة قواعد القانون الدولي الإنساني، وما ينتج عن ذلك من إعاقات كبيرة لإدانة ومعاقبة مرتكبي تلك الانتهاكات.

وتكمن إشكالية الكتاب الرئيسة في تناوله بالدراسة والتحليل أوجه القصور المعيارية وأسبابها المحتملة، ولهذا كان من الضروري مواجهة الإشكالية التي تواجه أغلب الدراسات من هذا النوع والتي تتمثل على وجه الدقة في الفجوة بين النظرية والتطبيق، فضلاً عن محاولة كشفها لمسألة أن التفسير الخاطيء للنص يمكن أن يكون وسيلة لتقويض معناه، أو لإزاحة الهدف الرئيس الذي يقف وراء تشريعه، بعبارة أخرى سنحاول من خلال هذه الدراسة تحديد ما إذا كان السبب في انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني يتمثل في غياب المعايير أم في سوء تطبيقها، أم في عدم وجود الصرامة التي تحمل الأطراف على احترام تلك القواعد، بما يؤدي إلى تفرغ هذه المعايير من محتواها من خلال زج الكثير من الاستثناءات بين أسطرها، ومن ناحية أخرى فإن الطبيعة المعقدة ومتعددة الأوجه للنزاع في العراق تجعل منه موضوعاً مجدداً للدراسة لتقييم فاعلية القانون الدولي الإنساني والكشف عن أية ثغرات ممكنة فيه، إذ لا يمكن عدّ النزاعات التي حصلت في العراق نزاعات دولية محضة، حيث تتداخل العوامل الداخلية والعرقية، التي تمنحها بعداً إضافياً لنزاع داخلي معقد، فهذه الطبيعة المزدوجة للنزاع تضع قضية توفير مستوى حماية مختلف للضحايا حسب زاوية النظر للنزاع تحت التقييم، لاسيما أننا في كلتي الحالتين نتعامل مع ضحايا يحتاجون إلى الحماية بغض النظر عن طبيعة النزاع.

وإزاء هذا الإشكالية المعقدة فقد كان لزاماً علينا إتباع منهجية علمية متعددة الجوانب، لهذا سيعتمد البحث المنهج الاستدلالي دون أن يفرط في بعض مواضعه باستحضار الاستقراء، متنقلاً بين الوصف والتجريب بما يخدم البحث ويتقن آلياته العلمية، غارفاً من النظرية دون الوقوف عند حدودها بل ينزلها منزلة التطبيق بغية فحص صلاحيتها واكتشاف مواطن قوتها أو وهنها.

وبغية الإحاطة بكافة الجوانب المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني وتطبيقاته على النزاعات المسلحة في العراق، سنقسم الكتاب إلى أربعة فصول لكل فصل مباحث يتفرع عن كل مبحث عدد من المطالب والتي يتفرع عنها فروعٌ بما يسهم في تغطية مفردات العنوان، فكانت كما يأتي:

### الفصل الأول: ماهية القانون الدولي الإنساني.

المبحث الأول: التعريف بالقانون الدولي الإنساني.

المبحث الثاني: مبادئ القانون الدولي الإنساني وتمييزه عن الفروع الأخرى.

### الفصل الثاني: نطاق تطبيق القانون الدولي الإنساني.

المبحث الأول: النطاق الزمني لسريان القانون الدولي الإنساني.

المبحث الثاني: نطاق حماية القانون الدولي الإنساني للأشخاص.

المبحث الثالث: نطاق حماية القانون الدولي الإنساني للأعيان المدنية.

### الفصل الثالث: آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني.

المبحث الأول: الآليات الوقائية لتطبيق القانون الدولي الإنساني.

المبحث الثاني: الآليات الرقابية لتطبيق القانون الدولي الإنساني.

### الفصل الرابع: المسؤولية الدولية الناشئة عن انتهاكات قواعد القانون الدولي

الإنساني.

المبحث الأول: المسؤولية المدنية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني.

المبحث الثاني: المسؤولية الفردية الجنائية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني.

وأخيراً لا بد من الإشارة إلى أن هذا الكتاب جاء محاولة لدراسة قواعد القانون الدولي الإنساني وسبر أغوارها بغية دراستها ضمن إطار زمني ومكاني معين للتعرف على الثغرات والفراغات التشريعية في قواعده هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فهو يمثل جهداً أكاديمياً عملياً وعلمياً في التحليل وإختيار المصادر

والمراجع العلمية، وهي منهجية غائبة في معظم التقارير والدراسات المتعلقة بانتهاكات القانون الدولي الانساني في العراق، وقد جاءت هذه المحاولة بناءً على اقتراح من جمعية الأمل العراقية كجزء من جهودها الكبيرة التي تبذلها في نشر ثقافة حقوق الانسان وتدعيم دراسات السلام في العراق، وسعيها الحثيث لتكريس ثقافة القانون الدولي الإنساني ونشر قواعده بين المختصين والمهتمين سواء أكانوا مدنيين أم عسكريين أم ناشطين بشكل عام، فضلاً عن دورها في تطوير المناهج التي تدرس في الدراسات العليا المتخصصة في دراسات السلام والنزاع، وأرجو أن يكون هذا المنجز نافعاً في هذا الاتجاه.





## الفصل الأول

### ماهية القانون الدولي الإنساني

لقد برزت جملة المبادئ والقيم الإنسانية التي دعى الفلاسفة والمفكرون خلال العصور القديمة إلى مراعاتها بغية التخفيف من ويلات الحروب والتقليل من آثارها المحتملة. وقد أصبحت هذه المبادئ والقيم مع مرور الزمن نواة لنشوء جملة من الأعراف والقواعد الاخلاقية التي تم تعزيزها من خلال ما جاءت به الأديان السماوية ودعت إليه، ثم ما لبثت أن تحولت إلى قواعد قانونية، وفي هذا السياق فقد برزت مجموعتين من القواعد التي نشأت مع الزمن لتحديد أو حكم النزاعات المسلحة والحروب، الأولى التي تعرف باللاتينية *Jus ad bellum* ويمكن ترجمتها بـ «مشروعية اللجوء إلى الحرب» والثانية التي تعرف باللاتينية بـ *Jus in bello* وتعنى بـ «بسلوك العمليات العسكرية» وتشمل ما يجب على المتحاربين الالتزام به أثناء الحرب.

وعلى الرغم من أن التمييز بين هاتين المجموعتين يتجذر عميقاً في التاريخ البشري<sup>(1)</sup>، إلا أنه لا يمكن القول إن استخدامها جرى بالطريقة الاصطلاحية ذاتها. حيث إنه لم يعرف استخدام هذه الاصطلاحات من قبل فقهاء القانون الروماني أو رجال القانون في القرون الوسطى<sup>(2)</sup>. وفي هذا السياق يمكن ملاحظة أنه حتى ثلاثينيات

(1) PASTOR - RIDRUEJO, Jose Antonio »On the relationships between Ius In Bello and Ius Ad Bellum: can a notion of international humanitarian law to influence in the determination of the legality of the use of the force?« in FERNANDEZ - SANCHEZ, Pablo Antonio, The New Challenges of Humanitarian Law in Armed Conflicts: In Honour of Professor Juan Antonio Carrillo - Salcedo, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden ,2005,pp4 - 5.

(2) KOLB, Robert, «Origen de la pareja terminológica ius ad bellum/ius in bello», Revista Internacional de la Cruz Roja, Vol. 6, No. 143, 1997, pp. 589 - 598; SCELLES G., «Jus in Bello, Jus ad Bellum», Netherlands international law review, 1959, p. 292

القرن المنصرم لم يكن استخدامها شائعاً، إذ لم يتم توظيفهما أو استخدامهما خلال مؤتمرات السلام لعامي 1899 و1907 التي انصب اهتمامها على جملة من المسائل من أهمها مسألة تقنين قانون الحرب<sup>(1)</sup>. إن التمييز الاصطلاحي واضح المعالم بين المجموعتين لم يتبلور استخدامه إلا خلال القرن العشرين وتحديداً في الثلاثينيات منه بسبب تأثير مدرسة فينا في القانون<sup>(2)</sup>.

وقد تطورت قواعد المجموعة الأولى لتشكّل فرعاً قانونياً دولياً وهو ما أُطلق عليه قانون اللجوء إلى القوة في العلاقات الدولية، أما الثانية فقد شكّلت نواة لقانون النزاعات المسلحة وهو ذاته القانون الدولي الإنساني، الذي يهدف إلى وضع حد لآثار الحروب والنزاعات المسلحة بصرف النظر عن شرعيتها من عدمها، إذ هو أمر يقع خارج نطاق اهتمامها.

وبغية الإحاطة بماهية هذه القواعد التي شكّلت بمجموعها القانون الدولي الإنساني، سينصب اهتمام هذا الفصل على دراسة مفهوم القانون الدولي الإنساني وتعبقأ أهم مراحل تطوره التاريخية، وما يمتاز به من خصائص ومميزات قانونية، فضلاً عن توضيح المبادئ التي كرسها هذا القانون والمصادر التي يستقي منها قواعده وأخيراً العلاقة التي تربطه بفروع القانون الأخرى ذات الصلة.

وعليه سوف يتناول هذا الفصل الموضوعات أعلاه عبر مبحثين يتفرع كل منها إلى مطالب وفروع:

### المبحث الأول: التعريف بالقانون الدولي الإنساني

#### المبحث الثاني: مبادئ القانون الدولي الإنساني وتمييزه عن الفروع الأخرى

(1) See Actes et documents relatifs au programme de la Conférence de la Paix, The Hague, 1899; and Actes et documents: Deuxième Conférence internationale de la Paix, La Haye, 15 juin - 18 octobre 1907, 3 vol., The Hague, 1907.

(2) KUNZ, Josef Laurenz, The Changing Law Of Nations; Essays on International Law, Ohio State University Press, Columbus, 1968, pp. 59 - 70 ; STONE, Julius, The Province and Function of Law: Law as Logic, Justice, and Social Control; A Study in Jurisprudence, Londres ,1961, pp. 91 - 100.

## المبحث الأول: التعريف بالقانون الدولي الإنساني

قبل أن يستقر الفقه الدولي على مصطلح القانون الدولي الإنساني، فقد كان يطلق عليه «قانون الحرب» أو «قانون النزاعات المسلحة»، ويرجع سبق إطلاق مصطلح القانون الدولي الإنساني إلى الفقيه «ماكس هوبر Max Hober» الرئيس الأسبق للجنة الدولية للصليب الأحمر، وقد تم تكريس استخدام هذا الاصطلاح «القانون الدولي الإنساني» في المؤتمر الدبلوماسي الذي انعقد تحت شعار «تأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة» في جنيف 1974 - 1977، ليصبح بعد ذلك أكثر المصطلحات شيوعاً في الدراسات القانونية<sup>(1)</sup>.

فالقانون الدولي الإنساني بهذا الاصطلاح يقوم على التوازن بين فكرتين متناقضتين وهما المتطلبات الإنسانية والضرورة العسكرية، أو أنه يجمع بين فكرة قانونية وأخرى إنسانية من أجل تحقيق هدفه الأساس في أنسنة الحروب عن طريق التقليل من أثارها.

لقد مرت قواعد القانون الدولي الإنساني بمراحل طويلة ومحطات مهمة إلى أن وصلت قواعده إلى ما هي عليه في وقتنا الراهن، مما أثر على تنوع مصادره، ولهذا سيتكفل هذا المبحث بتوضيح شامل لمفهوم القانون الدولي الإنساني وتطوره التاريخي فضلاً عن دراسة لقائمة مصادره، وسيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف القانون الدولي الإنساني وتطوره التاريخي

المطلب الثاني: مصادر القانون الدولي الإنساني

### المطلب الأول: تعريف القانون الدولي الإنساني وتطوره التاريخي

من أجل التراتبية المنطقية سيتم تسليط الضوء على أهم المراحل التاريخية لتطور قواعد القانون الدولي الإنساني «الفرع الأول»، وصولاً إلى تعريفه «الفرع الثاني» ومن ثم خصائصه «الفرع الثالث».

(1) إساعيل عبدالرحمن، الأسس الأولية للقانون الدولي الإنساني، في نخبة من الخبراء والمختصين، القانون الدولي الإنساني دليل تطبيق على الصعيد الدولي، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر في القاهرة، ط1، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2003، ص 17.

### الفرع: الأول: التطور التاريخي للقانون الدولي الإنساني

إن التطور الذي بلغته قواعد القانون الدولي الإنساني اليوم هو نتيجة لفكرة الصراع بين الخير والشر المتأصلة في النفس البشرية، فكما أن هناك نوازع للسيطرة والهيمنة والعدوان والوحشية خلال الحروب والنزاعات المسلحة، فإن ثمة جهوداً تقابل تلك النوازع تدعو إلى الرحمة والرفقة والمروءة وأخلاق الفروسية.

وعلى الرغم من وجود مراحل طويلة وأفكار قيمة كان لها الأثر الكبير في التطور الحاصل في القانون الدولي الإنساني، إلا أننا في هذا الجزء من الكتاب سنحاول أن نرسم صورة عامة معززة بنماذج منتقاة أسهمت في هذا التطور وصولاً إلى مرحلة التدوين القانوني وما أسفر عنها من اتفاقيات ومعاهدات أحالت القيم والأعراف المكتسبة في التاريخ البشري إلى قواعد قانونية مكتوبة.

لقد أسهمت العوامل الحضارية والدينية والفلسفية في انضاج فكرة تدوين قواعد القانون الدولي الإنساني، وهذا ما سندرسه في الفقرات الثلاثة الآتية:

#### أولاً: دور العامل الحضاري والديني في تطور القانون الدولي الإنساني:

لقد أسهمت الحضارات القديمة في ارساء العديد من القواعد والقيم التي تجب مراعاتها خلال الحروب والتي تلتقي في فلسفتها ومضمونها وهدف ومضمون قواعد القانون الدولي الإنساني، بل يمكن عدها مصدراً تاريخياً للكثير من قواعد المدونة في الوقت الراهن.

فالحضارة الصينية مثلاً كرست مجموعة من المبادئ والقيم ووحدة الإنسانية رغم اختلاف البشر في الجنس أو الدين أو اللغة، إذ إن الطبيعة الإنسانية واحدة، وهي ما يجب أن تكون الدافع للبشر نحو نشر السلام وإعمام الخير ومقاومة الشر وتطبيق العدالة التبادلية<sup>(1)</sup>.

أما مجموعة «مانو» التي تعد من أهم نتاجات الحضارة الهندية القديمة، فقد كانت

(1) د. سعيد سالم جويلي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 13.

تحرم قتل العدو إذا استسلم أو أصبح أسيراً، أو من كان مجرداً من السلاح حتى لو كان مقاتلاً فضلاً عن تحريم قتل المسالمين غير المقاتلين<sup>(1)</sup>.

كما ظهرت الاعمال السبعة للرحمة الحقيقية في الحضارة المصرية وهي، إطعام الجياع، وإرواء العطشى، وكساء المرأة، وإيواء الغرباء، وتحرير الأسرى، والعناية بالمرضى، ودفن الموتى<sup>(2)</sup>.

ولم تختلف الحضارة الاغريقية والرومانية عن الحضارات الأخرى في أرساء بعض القيم والمبادئ الاخلاقية اثناء الحروب، فعلى الرغم من نظر اليونان والرومان إلى أنفسهم بوصفهم عناصر مميزة وأنهم في درجة أعلى من بقية الشعوب، إلا أننا نجد حضاراتهم قد انطوت على مبادئ تندد بالحروب وتشرط تحديد سبب لها فضلاً عن الإعلان المسبق لها والقواعد الأخرى التي تخص الأسرى ومبادلتهم، بل إن بعض فلاسفة الحضارة الرومانية وعلى رأسهم «سينيكا» دعوا إلى تجريم الحرب<sup>(3)</sup>.

وقد عرفت حضارة وادي الرافدين نظاماً أكثر وضوحاً للحروب تضمن شرط اعلانها المسبق، وفكرة اللجوء إلى التحكيم، وحصانة المفاوضين وعقد معاهدات الصلح<sup>(4)</sup>.

من جهة أخرى كان للتعاليم الدينية والشرائعة السماوية دور في تكوين الأعراف الدولية الخاصة بالنزاعات المسلحة، إذ تلتقي الديانات التوحيدية الثلاث، اليهودية، والمسيحية والإسلام على تأكيد المبادئ الإنسانية نفسها، ويعبر كتاب الملوك الثاني تعبيراً مفصلاً عن التشابه بين تعاليم القرآن وما ورد في العهد القديم منها. وقد استدل هذا الكتاب بعدد من نصوص العهد القديم التي تمنع قتل الأسرى وتحث على

(1) جان بكتيه، القانون الدولي الإنساني، تطوره ومبادئه، معهد هنري دونان، جنيف، 1984، ص 13.  
(2) شريف عتلم، مدلول القانون الدولي الإنساني وتطور التاريخي ونطاق تطبيقه، في محاضرات القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الخامسة، 2005، ص 10.  
(3) للمزيد حول دور الإغريق والرومان في إرسال قواعد القانون الدولي الإنساني ينظر: نزار العنبيكي، القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2010، ص 18 - 24.  
(4) للمزيد حول حضارة ما بين النهرين ودورها في هذا المجال ينظر: عبدالكريم فرحان، أسرى الحرب عبر التاريخ، الطبعة الأولى، دار الطليعة، بيروت، 1979، ص 10 - 18.

إطعامهم واشربهم، ونصوص أخرى تمنع فرض الحصار، وأخرى تشير إلى عدم جواز اتلاف الأشجار أو حرقها إلا عند وجود ضرورة عسكرية لذلك<sup>(1)</sup>.

من جانب آخر كان لظهور المسيحية وما دعت إليه من السلام والمحبة والتسامح دور في إضفاء الطابع الإنساني على الحروب، إذ كان لمبادئ الدين المسيحي الفضل في إنماء فكرة الشرف العسكري الذي تحلى به المحاربون القدامى والفرسان في العصور الوسطى تطبيقاً لنظام الفروسية، فالحرب بموجب هذا النظام هي كفاح شريف تحكمه قواعد تتعلق بمعاملة الأسرى والجرحى والمرضى وعدم التعرض لغير المقاتلين من دولة العدو، ولعل من أبرز صور الفروسية معالجة الجرحى وعقد الهدن لغرض دفن الموتى، كما عرفت الحروب بعض القواعد الإنسانية في ظل هذه الديانة مثل تحريم استخدام بعض الأسلحة، وشرط إعلان الحرب قبل البدء بها، واحترام فكرة التفاوض وحصانة الموفدين، كما تم تحديد مجموعات الأشخاص الذين لا يشتركون في الأعمال العسكرية ومن ثم يجب أن نكون لهم حماية خلال سير العمليات مثل النساء والأطفال والمفكرين والسفراء فضلاً عن رجال الدين والرهبان وفقاً لعدد من المبادئ مثل «سلام الله وهدنة الله وتقليد الفروسية مما أسهم في تقليل آثار الحروب وجعلها أكثر إنسانية»<sup>(2)</sup>.

أما فيما يتعلق بالإسلام، فقد أرست الشريعة الإسلامية جملة من الأحكام الخاصة بالقتال وما يترتب عليه من طريقة معاملة الأسرى وجرحى الحرب والمدنيين والاعيان المدنية، مما شكل نظاماً قائماً على الأخلاق الفاضلة والإنسانية أسس لمجموعة من القواعد التي أوجب الالتزام بها أثناء الحروب وهي: عدم مقاتلة غير المقاتل، وعدم إتلاف أموال العدو التي لا تسهم في تقويته، واحترام مبادئ الإنسانية والرأفة في

(1) محمود شريف بسيوني، مدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، طبع على نفقة وزارة حقوق الإنسان العراقية، لا يوجد إشارة إلى دار النشر، بغداد، 2005، ص 22.

(2) JOHNSON, James Turner, Just war tradition and the restraint of war: A moral and historical inquiry, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1983, pp.127 - 137. RUSSELL, JEFFREY BURTON, A history of medieval Christianity: prophecy and order, Crowell, 1968. First Edition, 25.

الحرب، وجواز عقد اتفاقات الأمان لوقف القتال كلياً أو جزئياً، والحث على المعاملة الحسنى للأسرى واحترام الأعيان المدنية على مختلف أنواعها سواء أكانت زراعية أو صناعية... الخ<sup>(1)</sup>.

وبعد هذا الإيجاز لدور الحضارات والديانات في إرساء قواعد وأعراف أسهمت فيما بعد في تأطير قواعد القانون الدولي الإنساني، يمكننا أن نسجل ملاحظتين:

**الأولى:** أن كافة الحضارات والأديان لم تتضمن أحكاماً أو قواعد تفيد بمنع اللجوء إلى الحرب بصورة مطلقة، بل كانت هناك مبادئ وقواعد، بنسب متفاوتة بين حضارة وأخرى أو بين ديانة وأخرى لتنظيم حالة الحرب والتمييز بين حرب مشروعة وأخرى غير مشروعة، فعلى سبيل المثال فإن نظرية الحرب العادلة التي نشأت في أكناف الديانة المسيحية أو فكرة الجهاد في سبيل الله في الديانة الإسلامية، إذ كانتا تعبيراً واضحاً لإيجاد حد فاصل بين الحرب المشروعة والحرب العدوانية.

**الثانية:** لقد كان هناك اهتمام واضح يتفاوت بين الحضارات والأديان، في تأكيد وترسيخ مجموعة من القواعد والمبادئ الأخلاقية التي يجب مراعاتها أثناء الحروب بصرف النظر عن مشروعيتها أو عدمها والتي تسهم في التخفيف من آثار الحرب بشكل لا يمت إلى المدنيين أو الأعيان المدنية التي لا تسهم في تقوية العدو، فضلاً عن معاملة الأسرى والجرحى وكبار السن والأطفال والنساء ورجال الدين.. الخ. وهي في هذا الاتجاه تلتقي تماماً مع هدف القانون الدولي الإنساني بمعناه الحديث الذي يهدف إلى التخفيف من آثار النزاعات المسلحة عن طريق تقييد حرية المقاتلين في اختيار وسائل واساليب القتال وفرض قواعد حماية للأشخاص مدنيين أو غير حاملين سلاحاً وأخرى للأعيان المدنية.

(1) للمزيد حول دور الأسلام والشريعة الإسلامية في هذا الشأن ينظر: د. عامر الزمالي، مقالات في القانون الدولي الإنساني والإسلام، الطبعة الثالثة، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2010 «تضمن المؤلف الذي جمعه د. الزمالي عدد من المقالات التي درست دور الديانة الإسلامية في إرساء قواعد القانون الدولي الإنساني، د. أحمد عيسى نعمة الفتلاوي، القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2010، ص 25 - 37.

## ثانياً: دور العامل الفلسفي والفكري في تطور القانون الدولي الإنساني:

لقد أولى عدد كبير من الفلاسفة والمفكرين اهتماماً بالحرب وما يترتب عليها من نتائج وآثار ضد الإنسانية، محاولين أن يقللوا من تلك الآثار عن طريق ما يطرحونه من أفكار وكتابات، وقد حاول بعض هؤلاء الفلاسفة في بداية الأمر أن يقلل من آثار الحرب عن طريق وضع شروط وقيود على اللجوء إلى الحرب، فاقترحوا نظرية الحرب العادلة، ومن ثم اختلفوا في تحديد ماهيتها، ولعل من أهمهم «القديس أغسطينوس» (354 - 430)، والقديس توماس أكويناس (1225 - 1274)، وفرانثيسكو دي فيتوريا (1483 - 1546)، وفرنسيسكو سواريز (1548 - 1617)، والبيريتو جيتيلي (1552 - 1608) وهوغو غروتوس (1583 - 1645). فقد كان لكل منهم اسهاماته الفكرية والفلسفية في مجالات متعددة، إلا أننا سنوجز آراءهم المتعلقة بالحرب والتي أسهمت في وضع الأسس الفكرية والفلسفية للقانون الدولي الإنساني.

فقد أكد أوغسطينوس أن جوهر السبب العادل للحرب هو الدفاع عن الدولة من الغزو، أو الحفاظ على سلامتها وشرفها، أو الانتقام من الإصابات أو معاقبة دولة أخرى على أخطائها، بشرط ألا تهدف الحرب إلى التعظيم أو الانتقام الإقليمي ولا أن تكون بدافع المتعة، وأكد على ضرورة أن يكون الهدف من جميع الحروب هو استعادة السلام والنظام والطمأنينة.<sup>(1)</sup>

أما توماس الأكويني فقد وضع ثلاثة شروط ضرورية للحرب العادلة: «1» إعلان الحرب من قبل السلطة المختصة؛ «2» السبب العادل والمتمثل في الانتقام من الأخطاء التي ارتكبتها دولة أخرى ومعاقبة الدولة المذنبة «التي لا ترغب في إصلاح نفسها»؛ و«3» النية الصحيحة، والدافع وراء اللجوء إلى القوة المسلحة هو «فعل الخير وتجنب الشر»، لتأمين السلام، بدلاً من الرغبة في السلطة، والتعطش للانتقام أو الاستعداد للإيذاء، وإلى الأكويني يرجع البعض الأصل الفلسفي لمبدأ التناسب وهو من أهم قواعد القانون الدولي الإنساني المعاصر، حيث ميز بين المذنب والبريء، وعلى

(1) John Mark Mattox , Saint Augustine and the Theory of Just War, Continuum ,London:, 2006, pp. 1 - 4, 45 - 85.



الرغم من أنه أقر بأنه في حالة الحرب يمكن قتل الأبرياء دون قصد، إلا أنه ذهب في الوقت ذاته إلى تفصيل لهذا القول وهو أنه إذا نتج عن إجراء ما تأثيرات جيدة وسيئة فإن ذلك مسموحاً به حتى لو كانت الآثار السيئة غير متناسبة مع الخير ولكن بقدر ما تكون الآثار الجيدة مقصودة، في حين إن الآثار السيئة يجب أن تكون غير مقصودة وفي حالة لم تكن هناك طريقة أخرى لتحقيق النتائج الجيدة<sup>(1)</sup>.

أما الفلاسفة الأربعة الآخرين وهم الإسبانان فرانسيسكو دي فيتوريا وفرانسيسكو سواريز من جامعة سالامانكا، والإيطالي ألبريكو جيتيلي من جامعة أكسفورد، وهوجو غروتوس فإنهم يعدون إلى الوقت الحاضر من المؤسسين للقانون الدولي.

وفقاً لفيتوريا كانت تبريرات إسبانيا لغزو الهنود غير كافية، لكن الغزو كان مفيداً في النهاية لالسكان الأصليين الأمريكيين «الذين لم يعدهم عبداً بطبيعتهم» لأنه جلب للعالم الجديد ثقافة أعلى، كما ذهب إلى أن اللجوء إلى الحرب يجب أن لا يهدف إلى تدمير البلد الآخر، وأن يكون هناك انصاف النصر، كما أشتهر فيتوريا أيضاً بتكريسه لمبدأ التمييز «حصانة غير المقاتلين» عندما أقر بأن لا يكون الأبرياء هدفاً للقتل العمد في الحرب، ولمبدأ التناسب حيث ذهب إلى أنه إذا كان الضرر الذي يصيب الأبرياء نتيجة للهجوم أكثر من قيمته الحربية فيجب الإبتعاد والإمتناع عنه<sup>(2)</sup>.

أما سواريز فقد أكد على أن الطريقة المستخدمة في الحرب يجب أن تكون مناسبة ومتناسبة في بداية وأثناء الحرب وبعد تحقيق النصر، كما يجب إنفاذ الأبرياء وعدم التغاضي عن شن الحرب ضد الشعوب غير المسيحية<sup>(3)</sup>.

أما عند جيتيلي، فيمكن أن تكون الحرب عادلة إذا كانت مبنية على الشرف أو

(1) Paul Christopher, The Ethics of War and Peace: An Introduction to Legal and Moral Issues, ; 3rd edition, Pearson , London,2003, pp.49 - 52.

(2) Paul Keal, European Conquest and the Rights of Indigenous Peoples: The Moral Backwardness of International Society, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, pp.70 - 71. Reichberg, Gregory, 'Preventive War in Classical Just War Theory', Journal of the History of International Law, Vol.9 , No.1, 2007, pp.6 - 7.

(3) Hedley Bull, Benedict Kingsbury , Adam Roberts »Editors«, Hugo Grotius and International Relations, Clarendon ,Press ,Oxford,1990,p.20.

الضرورة وإذا كانت هي الملاذ الأخير، ومن حيث الجوهر فإن الحرب لا يمكن أن تكون عادلة إلا إذا كانت ضرورية، وشدت على تجنب الأبرياء وأسرى الحرب وعمد خوض الحرب إلا بالعدل دون تجاوزات ووحشية<sup>(1)</sup>.

ويذهب غروتيوس صاحب كتاب «قانون الحرب والسلام» والملقب بـ «أب القانون الدولي إلى أن الأسباب العادلة للحرب هي «1» الدفاع عن الأشخاص والأراضي، «2» استرداد حقوق الدولة المظلومة، «3» إنزال العقوبة على الظالم، «4» التبرير الكافي، «5» أن لا تكون الآثار السلبية من الحرب أكبر من الخير المتأتي منها، و«6» أن تكون الحرب كملاذ أخير<sup>(2)</sup>. وقد وضع غروتيوس مجموعة من القواعد يجب مراعاتها من قبل المتحاربين لاعتبارات إنسانية ودينية منها عدم قتل المهزوم إلا في حدود الخطورة التي يشكلها وعدم جواز تدمير ممتلكات العدو إلا عند الضرورة العسكرية<sup>(3)</sup>.

أما جان جاك روسو الذي يعد من فلاسفة العصر التنويري، فإنه يعد أول من أسس للقانون الدولي الإنساني بصورة واقعية من خلال ما طرحه من أفكار في كتابه العقد الاجتماعي<sup>(4)</sup>، فقد انتقد روسو فكرة الحرب العادلة وأعطى مفهوماً جديداً للحرب حيث عد الحرب علاقة بين الدول وليس بين الأفراد لذلك فإنهم لا يمكن أن يكونوا اعداءً إلا بصورة عرضية ولا يمكن استهدافهم إلا عندما يكونون محاربين<sup>(5)</sup>. وتمثل وجهة نظره عن الحرب تأكيداً لمبدأ التمييز الذي يعد حجر الزاوية في القانون الدولي المعاصر، وقد اعتمد مؤتمر لاهاي لعام 1874 كثيراً على أفكار روسو.

(1) Gezina Hermina Johanna van der Molen, Alberto Gentili and the Development of International Law: His Life and Times, Amsterdam: H. J. Paris, 1937, pp.116 - 149.

(2) Paul Christopher, The Ethics of War and Peace: An Introduction to Legal and Moral Issues, ..., op. cit, pp.82 - 88.

(3) محمد عزيز شكري، تاريخ القانون الدولي الإنساني وتطوره، في دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد مجموعة من الباحثين، تقديم مفيد شهاب، ط 1، دار المستقبل العربي، القاهرة، ص 17.

(4) DRAPER, Gerald, «The Development of International Humanitarian Law», en in Henry Dunant y UNESCO «editores.», International Dimensions of Humanitarian Law, Martinus Nijhoff, Dordercht, Boston, London, 1988, pp.68 - 69

(5) ROUSSEAU, Juan Jacobo, El contrato social o principios de derecho político, Libro primero, Capítulo IV, tercera edicion, Madrid, 1995, pp.10

أما في القرن التاسع عشر فقد برزت مجموعة المفكرين والفلاسفة الذين كان لهم دور في تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، ومن أهمهم هنري دونان، وفرانسيس ليبير وفريدريك مارتنز.

لقد تأثر هنري دونان كثيراً بأفكار روسو المتعلقة بالمعاملة الإنسانية للضحايا وعدم استهداف الأفراد العزل من السلاح، وقد دون أفكاره في كتابه «تذكار سولفرينو» الذي وصف فيه المعركة التي حصلت في شمال إيطاليا بين قوات سردينيا وفرنسا ضد القوات النمساوية في عام 1859. ولقد دعا هنري في كتابه إلى مسألتين: الأولى: انشاء جمعيات في وقت السلم تتولى إغاثة ورعاية الجرحى أثناء الحرب، والثانية: ايجاد إطار قانوني يحمي المستشفيات العسكرية والعاملين في الخدمات الطبية.

وتحقيقاً للنقطة الأولى تم انشاء الصليب الأحمر، وللنقطة الثانية دعت الحكومة السويسرية عام 1864 الحكومات الأوربية والولايات المتحدة والبرازيل والمكسيك إلى المؤتمر الدبلوماسي والذي انعقد في 22 آب 1864 وتمخض عنه التوقيع على اتفاقية جنيف لتحسين حالة الجنود الجرحى في الميدان التي تعد أول المحاولات التقنية لقواعد القانون الدولي الإنساني.

أما فرانسيس ليبير وهو استاذ في كلية كولومبيا، وعلى خلفية الحرب الأهلية الأمريكية فقد أسهم بالاشتراك مع مجموعة من القادة العسكريين الأمريكيين في تدوين قانون أطلق عليه «قانون ليبير» تم خلاله تدوين وتقنين قواعد الحرب وعاداتها. وعلى الرغم من أن قانون ليبير يعد قانوناً داخلياً يعالج حرباً أهلية إلا أنه وامثاله من القوانين الداخلية أسهمت في تشكيل العرف الدولي المتعلق بالقواعد القانونية المتعلقة بالحرب من جهة، وقد مثل هذا القانون مصدراً تاريخياً لعدد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ذات الصلة بالحرب وسلوكياتها من جهة أخرى. وقد تضمن هذا القانون جملة من المبادئ والقواعد المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني منها على سبيل المثال: جملة من القواعد التي تهدف إلى حماية المدنيين أثناء سير العمليات العدائية مثل وجوب التمييز بين مواطني دولة العدو من المدنيين وبين الدولة ذاتها، عدم التعمد

باستهداف المدنيين أو إيدائهم، وإعلام العدو بالإماكن التي سيتم استهدافها، وتحريم استخدام السموم في الحروب<sup>(1)</sup>.

وفي عام 1874 قام الفقيه الروسي «مارتينز» بوضع التعليمات الخاصة بتنظيم الحرب، وقد مثلت هذه التعليمات الأساس الذي قامت عليه لائحة لاهاي المرفقة باتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1889. وقد تم اعتماد ما اطلق عليه «شرط مارتنز» في ديباجات أو متون العديد من اتفاقيات القانون الدولي الإنساني اللاحق له، ومضمون هذا الشرط هو «... تعتقد الأطراف السامية المتعاقدة أنه من الصواب إعلان أنه في الحالات غير المدرجة في اللوائح التي اعتمدها، يظل السكان والمتحاربون تحت حماية مبادئ القانون الدولي، لأنها ناتجة عن الأعراف الراسخة بين الأمم المتحضرة، من قوانين الإنسانية ومتطلبات الضمير العام»<sup>(2)</sup>

### ثالثاً: تدوين قواعد القانون الدولي الإنساني:

لقد أسهم استقرار مفهوم الدولة القانوني واعتمادها على الجيوش النظامية وتبنيها الأفكار والقيم التي طرحت في سياق محاولة تنظيم الحروب والحد من آثارها في نشوء العديد من القواعد العرفية المتعلقة بسير العمليات العدائية كحصانة الاعيان المدنية والعناية بالجرحى وقواعد متعلقة بمعاملة الأسرى وغير ذلك من القواعد العرفية التي لاقت قبولاً لدى اطراف النزاعات المسلحة، وعلى الرغم من ذلك فقد بقيت تلك القواعد العرفية أقرب إلى أن تكون قواعد أخلاقية لعدم وجود الجزاء المترتب على انتهاكها، مما دفع المجتمع الدولي إلى التوصل إلى فكرة ضرورة تدوينها بشكل قانوني يحيلها من قواعد أخلاقية أو فلسفية إلى قواعد قانونية قابلة للتطبيق، وقد أفرزت محاولات تدوين قواعد القانون الدولي الإنساني مجموعتين

(1) للمزيد حول دور مدونة ليبير في تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني ينظر:

MILES, James R., «Francis Lieber and the Law of War», *Revue de Droit. Militaire et de Droit de la Guerre* »[Review of Military Law and the Law of War], vol. 29, no.1 - 2, 1990, pp.267 - 268

(2) للمزيد حول دور شرط ماتنز ومكانته في القانون الدولي الإنساني ينظر:

MERON, Theodor «The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience», *American Journal of International Law*, Vol. 94, No. 1, 2000, pp.78 - 89.

من القواعد القانونية المدونة، الأولى مجموعة جنيف التي تركز اهتمامها على توفير الحماية لفئات معينة من الأشخاص والاعيان المدنية، ومجموعة لاهاي التي اهتمت بتقييد حرية المتحاربين في استخدام وسائل واساليب الحرب، وفي هذا الجزء من الكتاب سيتم استعراض موجز لاهم محطات تدوين قواعد القانون الدولي الإنساني في كلتا المجموعتين وصولاً إلى ما أستقر عليه الوضع.

مجموعة جنيف أو ما يطلق عليها اتفاقيات جنيف: وهي مجموعة من الاتفاقيات والبروتوكولات المحلقة بها والتي تهدف إلى توفير الحماية لفئات معينة من الأشخاص والاعيان المدنية اثناء سير العمليات العسكرية، وفي هذا السياق لابد التمييز بين فترتين زمنييتين الأولى قبل الحرب العالمية الثانية والأخرى بعدها:

1. تدوين قواعد جنيف في مرحلة ما قبل الحرب العالمية الثانية: من أهم اتفاقيات هذه المرحلة:

(أ) اتفاقية جنيف في 22 آب لعام 1864: ويعود أصل هذه الاتفاقية إلى الحلم الذي دونه دونان في كتابه تذكارة سولفرينو، فقد قامت لجنة جنيف بطرح مبادرة عام 1863 وقد أبدت الحكومة السويسرية دعمها للمبادرة ودعت إلى عقد مؤتمر دبلوماسي لإبرام اتفاقية تهدف إلى تحسين حال الجرحى العسكريين في الميدان. وقد نجم عن هذا المؤتمر توقيع الاتفاقية التي تعد الاتفاقية الأم كونها أول اتفاقية من هذا النوع أطلق عليها اتفاقية جنيف المتعلقة بتحسين حالة الجرحى العسكريين في الحرب البرية، وتتألف الاتفاقية من عشرة مواد تضمنت بعض الالتزامات على أطراف النزاع، منها اعتماد شارة الصليب الأحمر، وحياد الأجهزة الطبية، ومبدأ عدم التمييز في تقديم الخدمات الصحية، ومن الواضح من خلال عنوان الاتفاقية أنها حصرت نطاق تطبيقها على الجرحى العسكريين في الحروب البرية دون الحروب البحرية<sup>(1)</sup>.

(ب) اتفاقية جنيف لعام 1906 المتعلقة بتحسين حالة الجرحى والمرضى العسكريين في الحرب البرية: وقد جاءت هذه الاتفاقية معدلة لاتفاقية 1864، وقد وسعت

(1) نزار العنبيكي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 164 - 165.

نطاقها لتشمل المرضى إلى جانب الجرحى من العسكريين في الحرب البرية وأوجبت احترامهم ومعالجتهم بصرف النظر عن جنسياتهم<sup>(1)</sup>.

### ج) اتفاقية جنيف لعام 1929:

على خلفية ما ارتكب من انتهاكات جسيمة خلال الحرب العالمية الأولى، فقد رعت الحكومة السويسرية مؤتمر جنيف الدبلوماسي عام 1929، الذي أسفر عنه إبرام اتفاقيتين:

**الأولى:** اتفاقية جنيف المتعلقة بتحسين حال الجرحى والمرضى العسكريين في الميدان. وتألّفت هذه الاتفاقية من 39 مادة قانونية جاءت معدلة لاتفاقية 1906 وأهم ما تضمنته من تعديل هو أنها تبقى سارية المفعول حتى وإن كان بعض المتحاربين ليسوا أطرافاً فيها، ومن جهة أخرى أنها اشترطت أن لا يكون إعلان أحد الاطراف المتحاربين بالتحلل منها سارياً إلا بعد انتهاء الحرب<sup>(2)</sup>.

كما انها تضمنت في المادة 19 منها الاشارة إلى استخدام شارة الهلال الأحمر وشارة الأسد والشمس الأحمرين من قبل الدول الإسلامية<sup>(3)</sup>، كما أشارت إلى حصانة الطائرات الطبية من الهجوم وأفراد الخدمات الطبية من الاحتجاز<sup>(4)</sup>.

**الثانية:** اتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب: تبدو أهمية هذه الإتفاقية في أنها تعد أول صك دولي قائم بذاته بشأن أسرى الحرب ومعاملتهم، حيث إنه على الرغم من تضمن لائحة لاهاي الملحقة بالاتفاقية الثانية لعام 1899 والرابعة لعام 1907 لبعض المسائل المتعلقة بالاسرى إلا أنها كانت غير كافية.

(1) محمد عزيز شكري، تاريخ القانون الدولي الإنساني وتطوره، مصدر سابق، ص 19.

(2) نزار العنبيكي، القانون الدولي الأنساني، مصدر سابق، ص 167.

(3) نصت المادة 19 منها على «تقديرًا لسويسرا، تم الاحتفاظ بالشارة الشعارية للصليب الأحمر على أرضية بيضاء، والتي تشكلت بقلب الألوان الفيدرالية، بوصفها الشارة والعلامة المميزة للخدمات الطبية للقوات المسلحة. ومع ذلك، في حالة البلدان التي تستخدم بالفعل، بدلاً من الصليب الأحمر، الهلال الأحمر أو الأسد والشمس الأحمرين على أرضية بيضاء كعلامة مميزة، يتم التعرف على هذه الشارات أيضًا بموجب أحكام هذه الاتفاقية». وقد استمر استخدام شارة الأسد والشمس الأحمرين من قبل جمهورية ايران الاسلامية لغاية 1980 ثم تم التخلي عنها واستبدالها بالهلال الأحمر.

(4) جان بكتيه، القانون الدولي الإنساني، تطوره ومبادئه، مصدر سابق، ص 36.

وعلى الرغم من أهمية اتفاقيات جنيف التي عقدت قبل الحرب العالمية الثانية كونها أول المحاولات لتقنين قواعد القانون الدولي الإنساني، إلا أن موادها القانونية كانت محدوبة وهو ما انعكس على المسائل التي عالجتها.

2. تدوين قواعد جنيف في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية:

على الرغم من الانتقادات التي وجهت إلى اتفاقيات جنيف التي أبرمت قبل الحرب العالمية الثانية، إلا أنها شكلت نواة للمراجعة والتقويم على ضوء الفضائع التي ارتكبت خلال الحرب العالمية الثانية والتي تسببت بإبادة الملايين من البشر دون تمييز بين محاربين ومدنيين، وفي هذا السياق فقد انعقد مؤتمر دبلوماسي في جنيف عام 1949 الذي أسفر عن توقيع أربع اتفاقيات في 12 آب 1949 وهي:

1- اتفاقية جنيف الأولى بشأن تحسين حال الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة في الميدان.

2- اتفاقية جنيف الثانية بشأن تحسين حال الجرحى والمرضى والغرقى من أفراد القوات المسلحة في البحار.

3- اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب.

4- اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأفراد المدنيين وقت الحرب.

ويمكن تسجيل أهم السمات التي ميزت اتفاقيات جنيف لعام 1949:

- كثرة النصوص المشتركة بين الاتفاقيات الأربعة والتي تتطابق من حيث التنفيذ او التطبيق وهذا راجع إلى وحدة موضوعها<sup>(1)</sup>.
- أنها تجاوزت فكرة الحرب الشكلية التي كانت تعتمد على إعلان الحرب، حيث شمل نطاقها أي اشتباك مسلح سواء كانت الحرب معلنة أو غير معلنة<sup>(2)</sup>.

(1) عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني - مصادره - مبادئه - أهم قواعده، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2011، ص 50.

(2) نصت المادة الثانية المشتركة في اتفاقيات جنيف الارعة لعام 1949 على «علاوة على الأحكام التي تسري في وقت السلم، تنطبق هذه الاتفاقية في حالة الحرب المعلنة أو أي اشتباك مسلح آخر ينشأ بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو لم يعترف أحدها بحالة الحرب...».

- خصصت اتفاقية كاملة ومستقلة لحماية المدنيين سواء في ظل الاحتلال أو اثناء النزاعات المسلحة، وهذا ما يعد سابقة في تدوين قواعد القانون الدولي الإنساني
- ألزمت اتفاقيات جنيف الأربعة الدول الأطراف باتخاذ اجراءات عقابية وتنظيمية وتأديبية ضد المخالفات والانتهاكات الجسيمة للقواعد التي تضمنتها<sup>(1)</sup>.
- أنها تضمنت ولأول مرة حماية قانونية لضحايا النزاعات المسلحة الداخلية وذلك بموجب المادة الثالثة المشتركة.

من جانب آخر كشفت أهوال الحرب العالمية الثانية عن قصور في توفير الحماية الكافية للتراث والممتلكات الثقافية، مما دفع اليونسكو إلى صياغة مشروع اتفاقية حماية الممتلكات الثقافية والذي تم عرضه في مؤتمر دبلوماسي وتم خلاله اقرار اتفاقية حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح لعام 1954، وعلى الرغم من أنها عقدت في لاهاي إلا انها تحسب ضمن قانون جنيف بسبب تطابق هدفها مع اتفاقيات جنيف.

لقد برزت جملة من العوامل والمتغيرات التي اثبتت قصور اتفاقيات جنيف الأربعة، حيث برزت حروب التحرر وحصول عدد من الدول على استقلالها بعد نزاعات مسلحة اخذت اشكالاً لم تعالجها اتفاقيات جنيف مثل حرب العصابات وحرب المرتزقة فضلاً عن استخدام وسائل واساليب في الحرب لم تكن معروفة من قبل، وما رافق ذلك من تقدم في تقنيات الأسلحة كل هذه العوامل أدت إلى زيادة في الضحايا، مما أسهم في تكوين القناعة بضرورة مراجعة وتطوير قواعد جنيف بما يسهم في مواكبة التطورات الحاصلة. ولهذا الغرض فقد دعت اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى عقد مؤتمر دبلوماسي لتطوير القانون الدولي الإنساني في جنيف بين عامي 1974 و 1977 والذي أسفر عن إقرار بروتوكولين مكملين لاتفاقيات جنيف الأربعة وهما:

أ) البروتوكول الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/ أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة.

(1) فريتش كالسهورف و ليزابيث تسعفلد، ضوابط خوض الحرب - مدخل للقانون الدولي الإنساني، ترجمة أحمد عبدالعليم، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2004، ص 34.



ب) البروتوكول الثاني الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/ أغسطس 1949 المتعلقة بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية.

ثم بعد ذلك تبنت الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف البروتوكول الإضافي الثالث لاتفاقيات جنيف والخاص بتبني شارة مميزة، خلال المؤتمر الدبلوماسي المنعقد في كانون الأول عام 2005، وبناءً على هذا البروتوكول، فقد تم وضع شارة جديدة أطلق عليها الكريستالة الحمراء إلى جانب شارتي الصليب الأحمر والهلال الأحمر.

• مجموعة لاهاي أو ما يطلق عليه قانون لاهاي: وتشمل مجموعة الاتفاقيات والاعراف الدولية التي تتضمن قواعد قانونية تحدد واجبات وحقوق المتحاربين وتقييد حريتهم في اختيار وسائل وأساليب الحرب، لهذا فإن محور هذه المجموعة من القواعد هو تنظيم وتحريم استخدام بعض الانواع من الأسلحة، ومن أهم هذه الاتفاقيات:

1 - إعلان سان بطرسبرج لعام 1868: وعلى الرغم من أن اسم هذه المجموعة يشير إلى لاهاي كون أن أغلب اتفاقيتها وقعت في العاصمة الهولندية إلا أنه يوجد بعض الاتفاقيات التي لا تحمل أسمها مثل إعلان سان بطرسبرج لعام 1868، ويعد هذا الإعلان أول اتفاقية دولية تقنن استخدام الاسلحة في النزاعات المسلحة<sup>(1)</sup>، وقد حرم هذا الاعلان استخدام القذائف التي يقل وزنها عن 400 غرام وتكون قابلة للانفجار أو محملة بمواد صاعقة أو قابلة للالتهاب. كما تضمن الاعلان «أن يكون الغرض الشرعي الوحيد الذي تستهدفه الدول أثناء الحرب هو إضعاف قوات العدو العسكرية، ويكفي لهذا الغرض عزل أكبر عدد ممكن من الرجال عن القتال...»<sup>(2)</sup>.

(1) إعلان سان بطرسبورغ لسنة 1868 بغية حظر استعمال قذائف معينة في زمن الحرب، وقع في سان بطرسبورغ في 29 تشرين الثاني/ نوفمبر 1868 بناءً على اقتراح مجلس وزراء قيصر روسيا، وإثر عقد اجتماع للجنة عسكرية دولية في سان بطرسبورغ للنظر في ملاءمة حظر استعمال قذائف معينة في زمن الحرب بين الأمم المتحضرة.

(2) نص الاعلان في جزء منه على «...ويجب أن يكون الغرض الشرعي الوحيد الذي تستهدفه الدول أثناء الحرب هو إضعاف قوات العدو العسكرية، ويكفي لهذا الغرض عزل أكبر عدد ممكن من الرجال عن القتال...»

- 2- اتفاقيات لاهاي الأولى لعام 1899: عقد مؤتمر لاهاي للسلام بدعوة من قيصر روسيا عام 1899، وقد تمخض عنه ابرام ثلاث اتفاقيات وثلاثة تصريحات أهمها فيما يتعلق بتقنين أعراف وقوانين الحرب «القانون الدولي الإنساني» وهي الاتفاقية الثانية المتعلقة بأعراف وقوانين الحرب البرية ولوائحها المرفقة بها والاتفاقية الثالثة بشأن البحرية وتطبيق اتفاقية جنيف 1864 عليها. أما التصريحات فهي: تصريح بشأن حظر استخدام الغازات الخانقة والسامة، وتصريح بشأن حظر استخدام الطلقات الممتدة والتصريح الثالث بشأن حظر القاء القنابل من المناطيد.
- 3- اتفاقيات لاهاي الثانية لعام 1907: تم عقد مؤتمر لاهاي الثاني للسلام عام 1907 من أجل مراجعة اتفاقيات لاهاي الأولى وتجاوز جوانب القصور فيها، وأسفر عن المؤتمر الموافقة على ثلاث عشر اتفاقية وتصريحاً ملحقاً بالاتفاقيات متعلقة بحظر استخدام القذائف والمتفجرات من على المناطيد، ومن أهم هذه الاتفاقيات، قدر تعلق الامر بالقانون الدولي الإنساني على سبيل المثال الاتفاقية الرابعة بشأن قوانين وأعراف الحرب البرية، والاتفاقية الثامنة بشأن وضع الألغام تحت الماء، الاتفاقية التاسعة بشأن القصف بالقنابل بواسطة القوات البحرية زمن الحرب... الخ<sup>(1)</sup>.

- 4- بروتوكول جنيف لعام 1925: وقد كان موضوع هذا الإعلان تحريم استعمال الغازات السامة او الخانقة وكل ما شابهها من مواد سامة كما تضمن تحريم الوسائل الجرثومية في الحروب<sup>(2)</sup>.

وتلك كانت أهم الاتفاقيات التي شكلت نواة ما أطلق عليه قانون لاهاي، ولو تمعنا في اغلب قواعدها فإننا نجدها متعلقة بوسائل وأساليب الحروب لا سيما الاسلحة منها، ولهذا فقد تحولت هذه المجموعة إلى صنف لكل ما تم ابرامه لاحقاً

(1) للمزيد حول هذه اتفاقيات 1899-1907 ومضمونها ينظر: د. نزار العنبيكي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 154-163.

(2) بروتوكول بشأن حظر استعمال الغازات الخانقة والسامة أو ما شابهها والوسائل الجرثومية في الحرب في 17/6/1925 نص على « أن الأطراف السامية المتعاقدة طالما أنها ليست أطرافاً في المعاهدات التي تحظر هذا الاستعمال، تقبل هذا الحظر وتوافق على تمديده ليشمل وسائل الحرب الجرثومية وتوافق أيضاً على أن تلتزم إزاء بعضها البعض بأحكام هذا الإعلان...».

من المعاهدات والاتفاقيات التي تنظم أو تحرم أو تحدد استخدام الاسلحة خلال النزاعات المسلحة، وسيتم سرد مجموعة من الأمثلة على هذا النوع من المعاهدات والاتفاقيات عند تناولنا دراسة المصادر المكتوبة للقانون الدولي الإنساني.

### الفرع الثاني: تعريف القانون الدولي الإنساني:

لقد عرفت اللجنة الدولية للصليب الأحمر القانون الدولي الإنساني بأنه «مجموعة القواعد الدولية الموضوعة بمقتضى معاهدات أو أعراف، والمخصصة بالتحديد لحل المشاكل ذات الصلة الإنسانية الناجمة مباشرة عن النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية، والتي تحد - لاعتبارات إنسانية - من حق أطراف النزاع في اللجوء إلى ما يختارونه من أساليب أو وسائل للقتال، وتحمي الأشخاص والممتلكات»<sup>(1)</sup>. كما عرفه قسم الخدمات الاستشارية في اللجنة على أنه «مجموعة من القواعد التي ترمي إلى الحد من آثار النزاعات المسلحة لدواع إنسانية. ويحمي هذا القانون الأشخاص الذين لا يشاركون في الأعمال القتالية أو كفوا عن المشاركة فيها، كما أنه يفرض قيوداً على الوسائل والأساليب المستعملة في الحرب»<sup>(2)</sup>.

وعلى الرغم من أن القانون الدولي الإنساني يعرف أيضاً ب«قانون الحرب» أو «قانون النزاعات المسلحة»، إلا أنه ورغبة من اللجنة الدولية للصليب الأحمر في اضافة الطابع الإنساني على قواعده فقد استخدمت مصطلح «القانون الدولي الإنساني» في الوثائق التي قدمتها إلى مؤتمر الخبراء الحكوميين الذي عقد دورته الأولى عام 1971 لصبح هذا المصطلح الأكثر شيوعاً واستخداماً، وخصوصاً بعد أن تم استخدامه من قبل ماكس هوبر رئيس اللجنة الدولية للصليب الأحمر الأسبق خلال اعمال المؤتمر الدبلوماسي في جنيف بين عامي 1974 - 1977 والمتعلق بتأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة<sup>(3)</sup>.

(1) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني، جنيف - سويسرا، 1985.

(2) الخدمات الاستشارية في مجال القانون الدولي الإنساني في اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ماهو

القانون الدولي الإنساني، ص 1. متوفر على موقع اللجنة على الرابط: ماهو القانون الدولي الإنساني؟

اللجنة الدولية للصليب الأحمر «icrc.org»

(3) إسمايل عبدالرحمن، الأسس الأولية للقانون الدولي الإنساني، .... مصدر سابق، ص 17.

ولو امعنا النظر في تعريف اللجنة الدولية أعلاه فإننا نجد أنه جاء جامعاً مانعاً، حيث إنه جمع كل عناصر القانون من حيث المصدر، والنطاق، والطبيعة، والهدف والوسيلة وبذلك منع أي التباس أو تداخل مع أي فرع من فروع القانون الدولي الأخرى.

وقد حاول عدد من الفقهاء التصدي لتعريف القانون الدولي الإنساني إلا أن أغلب المحاولات لم تختلف من حيث المضمون مع التعريف أعلاه، وإن وردت في صيغ مختلفة، فقد عرفه دليل سان ريمون بشأن القانون الدولي المطبق في النزاعات المسلحة في البحار لعام 1994 بأنه «القواعد الدولية التي وضعتها المعاهدات أو الأعراف، وتحدد حق أطراف أي نزاع في اختيار وسائل أو أساليب الحرب، أو تحمي الدول غير الأطراف في النزاع أو الأعيان والأشخاص الذين يتأثرون أو من المحتمل أن يتأثروا من النزاع»<sup>(1)</sup>.

وقد عرفه الدكتور عامر الزمالي بأنه فرع من القانون الدولي العام، تهدف قواعده العرفية والمكتوبة إلى حماية الأشخاص المتضررين اثناء النزاعات المسلحة وتهدف كذلك إلى حماية الأموال التي ليست لها علاقة مباشرة بالعمليات العسكرية<sup>(2)</sup>.

وذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريفه بأنه «مجموعة من القواعد الاتفاقية والعرفية التي تطبق في زمن النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، إلى جانب الأحكام التي تطبيق زمن السلم، بهدف حماية فئات معينة من الأشخاص والممتلكات والحد من وسائل وأساليب القتال»<sup>(3)</sup>.

أما على مستوى القضاء الدولي فقد تصدت محكمة العدل الدولية لمفهوم القانون

(1) الفقرة 13 من المادة 13 من دليل سان ريمو بشأن القانون الدولي المطبق في النزاعات المسلحة في البحار، أعده عدد من القانونيين الدوليين وخبراء البحار الذين دعاهم المعهد الدولي للقانون الإنساني للاجتماع. وقد أعتد النص في يونيو/ حزيران 1994، للمزيد حوله ينظر: لويز دوزوالديك، دليل القانون الدولي المنطبق في المنازعات المسلحة البحرية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 309، نوفمبر/ تشرين الثاني - ديسمبر/ كانون الأول 1995، ص 583 - 594.

(2) عامر الزمالي، مدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، المعهد العربي لحقوق الإنسان، القاهرة، 1993، ص 7.

(3) ستانيسلاف، أنهلينك، عرض موجز للقانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، يوليو/ تموز، آب/ أغسطس، 1984، ص 9.

الدولي الإنساني، في عدد من احكامها وآرائها الاستشارية، إلا أنها فصلت فيها في الحكم الصادر في 27 حزيران 1986 والمتعلق بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها، والرأي الاستشاري المقدم بعد ذلك بعشرة سنوات بشأن شرعية استخدام أو التهديد باستخدام الأسلحة النووية في 8 تموز 1996.

ويمكن القول إن المحكمة لم تحاول إعطاء تعريف مانع وجامع للقانون بقدر ما حددت بعض قواعده ومبادئه وطبيعته قدر تعلق الامر بمدى انطباق قواعد القانون الدولي الإنساني على المواضيع التي طرحت أمامها. وفي هذا السياق سنحاول من خلال تحليل حكم المحكمة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها ورأيها الاستشاري بشأن شرعية استخدام أو التهديد باستخدام الأسلحة النووية أن نوجز أهم النقاط التي تضمنتها رؤية المحكمة قدر تعلق الأمر بتعريف القانون الدولي الإنساني<sup>(1)</sup>، ويمكن إيجازها بما يأتي:

1 - لقد قامت محكمة العدل الدولية بإبراز وتحديد المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني التي يمكن تصنيفها في ثلاث مجموعات: المبادئ الأساسية المتعلقة بسير العمليات العدائية؛ المبادئ التي تحكم معاملة الأشخاص تحت سلطة الطرف المعادي، والمبادئ التي تمس تنفيذ القانون الدولي الإنساني، وتمثل هذه المبادئ ملخصاً للقانون الدولي الإنساني وجوهر قواعده<sup>(2)</sup>.

2 - ذهبت المحكمة إلى أن التمييز بين قانون لاهاي وقانون جنيف كان دائماً اصطناعياً وخاطئاً، فالقانون الدولي الإنساني إنما هو مجرد مصطلح حديث يعبر عن «قانون

(1) للمزيد حول موقف محكمة العدل الدولية تجاه قواعد القانون الدولي الإنساني ينظر:

Louise Doswald - Beck, International humanitarian law and the Advisory Opinion of the International Court of Justice on the legality of the threat or use of nuclear weapons, International Review of the Red Cross, No. 316, pp.35 - 55; Jorge E. Vinuales, The Contribution Of The International Court Of Justice To The Development Of International Environmental Law: A Contemporary Assessment , Fordham International Law Journal, Vol. 32, Issue 1 »December 2008«, pp. 232 - 258; Vincent Chetail, The contribution of the International Court of Justice to international humanitarian law , International Review of the Red Cross, Vol.85, No.850, 2003, pp.235 - 269.

(2) Vincent Chetail, The contribution of the International Court of Justice to international humanitarian law, International Review of the Red Cross, Vol.85, No.850, 2003, p.269.

الحرب»، وإن التمييز بينهما لا يتجاوز كونه مرتبطاً بمرحلة زمنية وتطور تاريخي لقواعد القانون الدولي الإنساني، فعلى الرغم من تطور كل من قانون لاهاي وقانون جنيف بشكل منفصل أحدهما عن الآخر، فقد تداخلت القواعد المشتركة بينهما وقد ترابطا معاً في وقت لاحق في البرتوكولين الإضافيين لعام 1977 ليكونا مجموعة قانونية واحدة، والواقع أنه لم يكن هناك مطلقاً تمييز بين «قانون لاهاي» و«قانون جنيف». وقد خلصت المحكمة إلى أن «هذين الفرعين من القانون، اللذين ينطبقان على النزاعات المسلحة، قد أصبحا مترابطين على نحو وثيق بحيث شكلا تدريجياً نظاماً مركباً واحداً يعرف اليوم باسم القانون الدولي الإنساني»<sup>(1)</sup>.

3. اكدت المحكمة على الطابع العرفي لمعاهدات القانون الإنساني سواء تلك المتعلقة بلاهاي 1907، واتفاقيات جنيف 1949 واتفاقية الإبادة الجماعية لعام 1948، وخلصت المحكمة إلى أن «هذه القواعد تبين ما يتوقع من الدول من تصرف وسلوك» وقد ذكرت المحكمة أن «جميع الدول ملتزمة بهذه القواعد...أ. التي كانت عند اعتمادها مجرد تعبير عن القانون العرفي الذي كان قائماً قبلها»<sup>(2)</sup>. وفي هذا السياق ذكرت المحكمة عدداً من المبادئ الأساسية التي تشكل نسيج القانون الإنساني، وهي مبدأ التمييز، وحظر استخدام الأسلحة العشوائية، وحظر تسبب معاناة المقاتلين بلا ضرورة، وأن الدول لا تملك حقاً غير محدود لاختيار الوسائل في الأسلحة التي تستخدمها، وفي هذا السياق فقد خلصت محكمة العدل الدولية إلى «التقنين الواسع للقانون الإنساني ومدى قبول المعاهدات الناتجة عن ذلك، فضلاً عن عدم استخدام البنود المتعلقة بالإشعار والتي كانت موجودة في ميثاق التقنين، قد أمدت المجتمع الدولي بمجموعة من القواعد التعاقدية التي كانت غالبيتها العظمى قد أصبحت عرفية بالفعل وتعكس المبادئ الإنسانية المعترف»<sup>(3)</sup>.

(1) Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ Reports 1996, para. 75

(2) Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ Reports 1996, para. 82,84. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua »Nicaragua v. United States of America«, Merits, ICJ Reports 1986, p.112,115.

(3) Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ Reports 1996, para. 78.

4- كرسّت المحكمة أهمية ومركزية شرط ماتنز الذي سبقت الإشارة إليه في سياق دراسة التطور التاريخي لقواعد القانون الدولي الإنساني<sup>(1)</sup>، حيث أكدت استمرارية وجوده وقابليته للتطبيق وأنه وسيلة فعالة لمواجهة التطور السريع في التكنولوجيا العسكرية<sup>(2)</sup>.

ومن أجل تحديد إطار قواعد القانون الدولي الإنساني وعلاقتها مع فروع القانون الأخرى فقد ركزت المحكمة على طبيعة العلاقة التي تربط القانون الدولي الإنساني بفروع القانون الأخرى مثل القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون البيئي وقانون الدفاع النفس... الخ<sup>(3)</sup>، وهذا ما سيتم دراسته في مواضع لاحقة من الكتاب.

### الفرع الثالث: خصائص القانون الدولي الإنساني

من خلال دراسة مفهوم القانون الدولي الإنساني وتطوره التاريخي يمكن تدوين أهم خصائصه والتي تعكس طبيعة قواعده القانونية<sup>(4)</sup>، حيث يتصف القانون الدولي الإنساني بأن قواعده ذات طبيعة دولية، وأنها ذات طبيعة إنسانية، وأنها تطبق أثناء النزاعات المسلحة، وأنها ذات طبيعة عرفية، وأنها ليست ذات طابع تبادلي، وأنها ذات طبيعة مطلقة وعامة، وأنها ذات طبيعة آمرة، ويمكن تفصيل كل خاصية فيما يأتي:

أولاً: الطبيعة الدولية للقانون الدولي الإنساني: يعد القانون الدولي الإنساني فرعاً من فروع القانون الدولي العام ومنه يستمد أصوله وقواعده وخصائصه العامة، فهو ينظم العلاقة بين أشخاص القانون الدولي وخصوصاً الدول التي تبرمه وتطبيقه ويتوجه إليها

(1) شرط مارتينز الذي يحمل اسم المندوب الروسي إلى مؤتمر لاهاي للسلام عام 1899 وقد ورد في مقدمة اتفاقيات لاهاي لعام 1899 و1907 واتفاقيات جنيف لعام 1949 وقد تم الإشارة إليه صراحة في الفقرة الثانية من المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول التي نصت «يظل المدنيون والمقاتلون في الحالات التي لا ينص عليها في هذا البروتوكول أو أي اتفاق دولي آخر، تحت حماية وسلطان مبادئ القانون الدولي، كما استقر عليه العرف، ومبادئ الإنسانية، وما يمليه الضمير العام».

(2) Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ Reports 1996, para.78,87.

(3) Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ Reports 1996, para.25,29,32,41,42.

(4) للمزيد حول الطبيعة القانونية لقواعد القانون الدولي الإنساني ينظر: فتحي محمد فتحي الحياتي، الطبيعة القانونية لقواعد حماية السكان المدنيين خلال فترة النزاعات المسلحة، منشور في مجلة الدراسات والبحوث القانونية التي تصدر كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة الجزائر، العدد الأول، سبتمبر 2016، ص 46-66.

بخطابه ويفرض عليها جملة من الالتزامات<sup>(1)</sup>، ومن النتائج التي ترتب على الصفة الدولية لقواعد القانون الدولي الإنساني: أن علاقته بالقانون الدولي العام علاقة الفرع بالأصل، ومن ثم فإن قواعد القانون الدولي الإنساني تعد قواعد خاصة وهي التي تطبق عند وجود نزاع مسلح أما في حالة وجود نقص في تلك القواعد فيمكن اللجوء إلى القانون الدولي العام بوصفه الشريعة العامة لسد النقص، ومن ناحية أخرى فإن انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني يوجب المسؤولية الدولية، كما يمكن الاستعانة بآليات التنفيذ الدولية عند تطبيق القانون الدولي الإنساني مثل المنظمات الدولية والمحاكم الدولية، وأخيراً فإن هذه الصفة هي ما يميز قواعد القانون الدولي الإنساني عن كل ما يصدر من تعليمات ولوائح وقوانين داخلية للجيش التي تعد جزءاً من القانون الداخلي ومن ثم فإن الجزاء الذي سيتدرب على مخالفتها يبقى داخلياً.

ثانياً: الطبيعة الإنسانية للقانون الدولي الإنساني: يهدف القانون الدولي الإنساني إلى توفير الحماية للإنسان اثناء وبعد النزاعات المسلحة بصرف النظر عن أي اعتبار آخر، وهو في هذا السياق يمارس دوراً وقائياً رادعاً قبل ارتكاب الانتهاكات ودوراً في حماية الضحية ومعاقبة الجاني بعد وقوع الفعل، وبسبب طبيعته الإنسانية فإن الحماية التي يوفرها لا تقتصر على المدنيين فحسب، بل تشمل أي إنسان يحتاج الحماية لأسباب إنسانية مثل الجرحى والمرضى والغرقى والقتلى والأسرى من العسكريين. ولمبادئ الإنسانية دور مزدوج في علاقتها بالقانون الدولي الإنساني فهي من جهة أحد أهم المصادر التاريخية التي كانت وراء تطور قواعده، ومن جهة أخرى فهي مصدر موضوعي يسد النقص عند عدم وجود قواعد موضوعية، وغالباً ما يبقى الأهالي والمحاربون تحت قوانين الإنسانية العامة عند عدم وجود نص قانوني يطبق عليهم بشكل مباشر<sup>(2)</sup>.

(1) جان بيكنيه، القانون الدولي الإنساني وحماية ضحايا النزاعات، مصدر سابق، ص 15.  
(2) ينظر على سبيل المثال نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977 التي نصت «يظل المدنيون والمقاتلون في الحالات التي لا ينص عليها في هذا البروتوكول أو أي اتفاق دولي آخر، تحت حماية وسلطان مبادئ القانون الدولي، كما استقر عليه العرف، ومبادئ الإنسانية، وما يمليه الضمير العام».



إن الطبيعة الإنسانية المتأصلة في طبيعة هذا القانون هي ما دفع بعض الفقهاء إلى الترجمة العربية لمصطلح القانون، إذ كان يجب أن تكون الصيغة «القانون الإنساني الدولي» وليس «القانون الدولي الإنساني»، وهذا الرأي خلاف ما ذهبت إليه اللجنة الدولية للصليب الأحمر التي تبنت مصطلح القانون الدولي الإنساني، مستندة على أن إنسانية الإنسان تسبق دوليته كما أن هذا الاصطلاح يتلاءم وطبيعة وهدف هذه الفرع من القانون وهو حماية الإنسان ذاته بشكل مطلق<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: القانون الدولي الإنساني يطبق أثناء النزاعات المسلحة:

على الرغم من إن القانون الدولي الإنساني فرع من فروع القانون الدولي العام إلا أن نطاق تطبيقه محصوراً في حالات معينة هي النزاعات المسلحة والحروب ولا يتطلب تطبيقه المعاصر في الحرب الاعلان عنها، بل يكفي وجود نزاع مسلح تستخدم خلاله القوة بصرف النظر عن اعتراف اطراف النزاع بوجوده أو عدمه<sup>(2)</sup>، ولا يقتصر تطبيق القانون الدولي المعاصر على النزاعات المسلحة التي تحدث بين الدول فقط، بل يشمل النزاعات المسلحة الداخلية التي لا تخضع لقواعده في السابق إلا وفق شروط وفي حالات محددة مثل حالة الاعتراف بالثوار، وعلى هذا الأساس أصبح نطاق تطبيق القانون الدولي الإنساني يشمل نوعين من النزاعات المسلحة: النزاعات الدولية والنزاعات غير الدولية، كما أن التطور الحاصل في مجال الأسلحة والعلاقات الدولية وظهور عدد من الفاعلين المسلحين أدى إلى ظهور تصنيفات أخرى للنزاعات المسلحة، وستتناول انواع النزاعات المسلحة في موضع آخر من البحث.

### رابعاً: الطبيعة العرفية للقانون الدولي الإنساني:

يتكون القانون الدولي الإنساني من القواعد المكتوبة ومن القواعد العرفية، حيث إن الجزء الأكبر من القانون الدولي الإنساني المكتوب يمثل تدوين الأعراف والعادات التي استقرت عليها الأمم والشعوب، وفي هذا السياق فإن وصف القاعدة الدولية على أنها قاعدة عرفية يتطلب توافر ركنين فيها: الأول مادي يتمثل في الممارسة المتكررة

(1) محمود شريف بسيوني، مدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 3.

(2) سعيد سالم جويلي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 89.

لسلوك معين من قبل الدول، والثاني الركن المعنوي المتمثل في الشعور لدى الدول أن ممارستها لهذا السلوك إنما هو إلزام قانوني وأن تعمل على احترامه بصورة متكررة ومستمرة<sup>(1)</sup>. وهناك أدلة عدة على توفر أركان العرف الدولي في قواعد القانون الدولي الإنساني منها:

- **الدوريات العسكرية<sup>(2)</sup>** التي تصدرها الدول إذ إن إشارة الدول في منشوراتها العسكرية إلى أحكام اتفاقيات لاهاي واتفاقيات جنيف الأربعة سواء أكانت تلك الدول أطرافاً فيها أو غير ذلك، دليل على عرفيتها<sup>(3)</sup>. وقد أكدت هذه المنشورات على أن قانون الحرب يتكون من العرف وقانون المعاهدات، فعلى سبيل المثال، اعترفت الولايات المتحدة بوضوح بالصفة العرفية لبعض القواعد الأساسية لحماية المدنيين عندما نشرت الدليل الميداني رقم 10/27 في 1956 وكان ذلك قبل اعتماد البروتوكولين الأول والثاني وقد تضمن نصوصاً أدرجت لاحقاً في البروتوكول الأول<sup>(4)</sup>. إن الإشارة إلى هذه الأحكام من قبل الولايات المتحدة، قبل تصديقها على البروتوكول يحتل أهمية خاصة فهي علامة واضحة على اعترافها بعرفية هذه القواعد<sup>(5)</sup>.

(1) VILLIGER, Mark E., *Customary International Law and Treaties, A Manual on the theory and practice of the interrelation of Sources*, 2<sup>nd</sup> ed., Holanda, 1997, p.47.

(2) عرفتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر على أنها «أدوات نشر فعالة بشكل خاص موجهة إلى جميع أعضاء القوات المسلحة، موزعة من قبل سلطة أعلى كأن تكون القيادة العليا أو وزارة الدفاع، تهدف إلى كتابة قواعد قانون النزاعات المسلحة بلغة من وجهة لهم» ينظر: القسم الرابع «وسائل تكثيف نشر القانون الدولي الإنساني» الفقرة الثانية «الكتيبات العسكرية» من تقرير اللجنة الدولية للصليب الأحمر عن المؤتمر الدولي السادس والعشرين للجنة الدولية للصليب الأحمر والمهلال الأحمر، جنيف، 3-7 ديسمبر، 1995.

(3) للمزيد حول الكتيبات العسكرية حول النزاعات المسلحة ينظر:

GARDAM, Judith Gail, *Non - Combatant Immunity as a Norm of International Humanitarian Law*, Nijhoff, La Haya, 1993, p.143;

(4) حيث تضمنت الفقرة 40 منه تعريفاً للأهداف العسكرية يتطابق بوضوح ونص المادة 52 «2» من البروتوكول الأول، كما أشار في الفقرة 41 إلى مبدأ التناسب الذي انسجم مع ما نصت عليه المادة 51 «5، ب» من البروتوكول المذكور

(5) GREENWOOD, Christopher, «Customary Law Status of the 1977 Geneva Protocols», en *Humanitarian Law of Armed Conflict Challenges Ahead. Essays in Honour of Fris Kalshoven*, Nijhoff, La Haya, 1991, p.102.

- ومن جانب آخر فإن مفاوضات الدول وخصوصاً في المعاهدات متعددة الأطراف يمكن أن تعكس بوضوح الصفة العرفية لقاعدة ما، حيث إن مثل هذه المفاوضات تجري بصورة رئسية من قبل ممثلين رسميين للدول أو ممثلين عن منظمات دولية كالصليب الأحمر أو الأمم المتحدة، ومن ثم فإن عدم اعتراض الدول على أية قاعدة قانونية أثناء مرحلة المفاوضات يعد دليلاً يعكس موقفها حيال هذه القاعدة، فعلى سبيل المثال وخلال المؤتمرات التي اقامتها اللجنة الدولية لصليب الأحمر لتطوير القانون الدولي الإنساني فإن فرنسا هي الدولة الوحيدة التي قدمت اعتراضات ضد بعض قواعد القانون الدولي الإنساني<sup>(1)</sup>.
- كما يمكن عدّ موقف القضاء الدولي وخصوصاً محكمة العدل الدولية دليلاً آخر على عرفية قواعد القانون الدولي الإنساني وقد سبق توضيح موقف المحكمة من هذه المسألة.
- وأخيراً يمكن الاستدلال على عرفية القانون الدولي الإنساني من خلال الممارسة العملية في النزاعات المسلحة، وفي هذا السياق يمكن القول أنه وبعد الحرب العالمية الثانية أصبح هناك شبه إجماع دولي وبالممارسة الدولية على وجوب حماية المدنيين خلال فترة النزاع المسلح والإقرار بجملته من القواعد التي تضمن هذه الحماية، فعلى سبيل المثال في حرب الخليج الثانية والتي تعد أول نزاع دولي يشترك فيه عدد كبير من الدول منذ الحرب العالمية الثانية نشب بعد تبني البروتوكول الأول، حيث إن أحكام هذا البروتوكول طبقت على هذا النزاع على الرغم من أن ليست كل أطراف الحرب أطرافاً فيه آنذاك، مثل العراق والولايات المتحدة والمملكة المتحدة التي انضمت لاحقاً. إن تطبيق أحكام هذا البروتوكول من قبل دول ليست باطراف فيه يدل بوضوح على الصفة العرفية لأحكام وقواعد هذا البروتوكول<sup>(2)</sup>. ولا بد من الإشارة أخيراً في هذا السياق إلى أن إثبات الصفة

(1) PENNA, L.R., «Customary International Law and Protocol I: An analysis of some provisions», en SWINARSKI, Christophe, «editor», Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in honour of Jean Pictet, Ginebra, 1984, p. 201.

(2) GARDAM, Judith Gail, Non - Combatant Immunity as a Norm of International Humanitarian Law, op.cit, p. 144.

العرفية لمثل هذا القواعد لم يعد يحتل صدارة الضروريات، إذ إن أحكام القانون الدولي الإنساني اليوم أصبحت عالمية وتم التصديق عليها من قبل غالبية الدول، وعلى الرغم من شمولية وعالمية هذا القواعد فإن الانتهاكات ماتزال ضدها متوالية، فما الذي سوف تقدمه صفتها العرفية المختلف في قوتها وأساسها الملزم للدول.

#### خامساً: الطبيعة غير الشرطية للقانون الدولي الإنساني

إن الأصل في تنفيذ الالتزامات المترتبة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية هو خضوعها لمبدأ التعامل بالمثل، إذ إن إنجاز كل طرف للالتزامات التعاهدية يعتمد على مدى التزام الأطراف الأخرى في التنفيذ، وهذا التبادل في الالتزام يطلق عليه *si omnes*، وقد كرس اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 هذا المبدأ أو الشرط سواء في المعاهدات الثنائية أو المعاهدات المتعددة، فبموجب المادة 60 منها فإن للدول الأطراف حق إيقاف تنفيذ المعاهدة كلياً أو جزئياً إذا لم يلتزم الطرف الآخر بالالتزامات المترتبة بموجب المعاهدة، وهذا يبدو أكثر وضوحاً في المعاهدات ذات الطابع التجاري أو الاقتصادي<sup>(1)</sup>.

وفيما يتعلق بالقانون الدولي الإنساني فقد تضمن في بعض مواد مبدأ المعاملة بالمثل، فقد أشارت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الرابعة إلى أن عدم تطبيق هذه الاتفاقية على رعايا دول ليست طرفاً في المعاهدة وكذلك المادة الثانية المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربعة أشارت في فقرتها الثالثة إلى مثل هذه العلاقات

(1) الفقرات 1، 2، من المادة 60 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 التي نصت على «الإخلال الجوهري بالمعاهدة الثنائية من قبل أحد أطرافها يحول الطرف الآخر الاحتجاج به كسبب لانقضائها أو لإيقاف العمل بها كلياً أو جزئياً. 2 - يحول الإخلال الجوهري بالمعاهدة الجماعية من قبل أحد أطرافها: «أ» الأطراف باتفاق جماعي فيما بينها إيقاف العمل بالمعاهدة كلياً أو جزئياً أو إنهاؤها: «1» إما في العلاقات بينهم وبين الدولة المخلة؛ أو «2» فيما بين جميع الأطراف. «ب» الطرف المتأثر من هذا الإخلال بصورة خاصة الاحتجاج به كسبب لإيقاف العمل بالمعاهدة كلياً أو جزئياً في العلاقات بينه وبين الدولة المخلة. «ج» أي طرف آخر عدا الدولة المخلة الاحتجاج بالإخلال كسبب لإيقاف العمل بالمعاهدة كلياً أو جزئياً بالنسبة له إذا كان من مقتضى طبيعة المعاهدة أن يغير الإخلال الجوهري بنصوصها من قبل أحد أطرافها تغييراً جذرياً في مركز كل طرف فيها يتعلق بتنفيذ التزاماته في ظل المعاهدة....».

التبادلية بين اطرافها<sup>(1)</sup>. وعلى الرغم من أن هذه النصوص كرست شرط المعاملة بالمثل إلا أن نص المادة الأولى المشترك بين اتفاقيات جنيف الأربعة التي تعكس فلسفة ومضمون تلك الاتفاقيات<sup>(2)</sup>، أشار إلى وجوب احترام أو ضمان احترام أحكام هذه الاتفاقيات من قبل الجميع وفي كل الأحوال. إن عبارة في كل الاحوال تشير بوضوح إلى عدم خضوع تلك القواعد لمبدأ المقابلة بالمثل أثناء تنفيذها، ومن أجل ضمان تنفيذها في كل الاحوال نجد أن هذه الاتفاقيات تشير بوضوح إلى عدم جواز استخدام الإجراءات الانتقامية ضد الأشخاص المحميين، ومن ثم فإنه من المنطقي ونظراً لطبيعة الموضوع الذي تعالجه قواعد الحماية لا يمكن أن تخضع الى قاعدة تبادل الانتهاكات<sup>(3)</sup>.

إن استثناء القواعد المتعلقة بحماية المدنيين في حقيقة الأمر هو من شروط التعامل بالمثل له ما يبرره، حيث إن طبيعة تلك القواعد الإنسانية جعلت من غير المعقول القول إن إرادة المجتمع الدولي تميل إلى إعطاء الحق للمحاربين في التعمد بقتل المدنيين مثلاً، لأن الطرف الآخر قام بذات العمل<sup>(4)</sup>، وهذا ما يمكن أن يكون مقبولاً في إطار اتفاقيات ذات طبيعة تجارية أو اقتصادية، ولهذا نجد أن اتفاقية فينا التي كرست هذه المبادئ والشروط في العلاقات التعاهدية بين الدول استثنت وفي ذات المادة القواعد ذات الطبيعة الإنسانية، من خضوعها لتلك المبادئ والشروط<sup>(5)</sup>. لهذا يمكن القول إن

(1) المادة الثانية المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة «... وإذا لم تكن إحدى دول النزاع طرفاً في هذه الاتفاقية، فإن دول النزاع الأطراف فيها تبقى مع ذلك ملتزمة بها في علاقاتها المتبادلة. كما أنها تلتزم بالاتفاقية إزاء الدولة المذكورة إذا قبلت هذه الأخيرة أحكام الاتفاقية وطبقتها».

(2) ABI - SAAB, Georges, «The Specificities of Humanitarian Law», en SWINARSKI, Christophe, «Editor», Studies and essays on international humanitarian law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet, ..., op.cit, p.267.

(3) JORGE URBINA, Julio, Protección de las víctimas de los conflictos armados, Naciones Unidas y Derecho Internacional Humanitario, ..., op.cit., p.165; MANGAS MARTÍN, Araceli, Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario, Salamanca, 1990, p.140.

(4) Jean Pictet, Development and Principles of International Humanitarian law, Henry Dunant Institute, Geneva, 1985.P. 90.

(5) ينظر إلى الفقرة 5 من المادة 60 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 التي نصت على (٥) لا تنطبق أحكام الفقرات 1 إلى 3 على الأحكام المتعلقة بحماية الإنسان المنصوص عنها في المعاهدات ذات

قواعد القانون الدولي الإنساني تمثل استثناءً من القواعد العامة للقانون الدولي فيما يتعلق بتنفيذ الالتزامات المتبادلة بسبب طبيعة وغاية تلك القواعد، حيث إن موضوعها وغايتها الإنسان ذاته. وقد أكدت محكمة العدل الدولية ذلك عندما أشارت في حكمها الأول المتعلق بقضية قناة كورفو أن للاعتبارات الإنسانية صفة أساسية سواء أكان ذلك في زمن السلم أم الحرب وعلى الأطراف كافة أخذ ذلك بنظر الاعتبار<sup>(1)</sup>.

### سادساً: الطبيعة العامة والمطلقة للقانون الدولي الإنساني

يقصد بالعمومية سريان القاعدة القانونية حيال كافة الشخوص المخاطبين بها وعلى كافة الوقائع التي تحكمها دون تمييز، ويمكن الاستدلال على عمومية قواعد القانون الدولي الإنساني من خلال نص المادة الأولى الذي سبق الإشارة إليه، فهو لا يشير إلى الصفة اللاشرطية لقواعد القانون الدولي الإنساني فحسب، بل يمكن الإعتماد عليه في اثبات عمومية قواعده. كما أن محكمة العدل الدولية قد اعتبرت أن المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة تحتوي على قواعد عامة يمكن تطبيقها في كل أنواع النزاعات الدولية منها والداخلية<sup>(2)</sup>، وعلى الرغم من أن نص المادة يشير بوضوح إلى سريانها على النزاعات الداخلية.

إن الحكم بعمومية قواعد القانون الدولي الإنساني يرتب نتائج مهمة يمكن الاستفادة منها في استكمال وصفها القانوني وهي:

**الاولى:** إن تحلل أي طرف من التزاماته بموجب قواعد القانون الدولي الإنساني

---

الطابع الإنساني وبخاصة الأحكام التي تحظر أي شكل من أشكال الانتقام من الأشخاص المحميين بموجب هذه المعاهدات».

(1) حكم محكمة العدل الدولية في 9 ابريل عام 1949، قضية قناة كورفو «المملكة البريطانية العظمى وايرلندا الشمالية ضد البانيا»، تقارير المحكمة «جوهر القضية»، ص 22، Corfu Channel Case، Merits، ICJ Reports 1949، ينظر الموقع «باللغة الانكليزية / http://www.icj-cij.org/docket/1645.pdf/files/1

(2) حكم محكمة العدل الدولية في 27 يونيو 1986 في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها، تقارير محكمة العدل الدولية 1986 «جوهر القضية»، الفقرة 218، ص 114. Merits judgment، ICJ Reports 1986، ينظر الموقع باللغة الانكليزية، http://www.icj-cij.org/docket/files/70

لا يكون له أثر خلال فترة النزاع ويبقى إلزامه القانوني قائماً لحين إنتهاء النزاع وشيوع السلام وإعادة الأشخاص المحميين بموجب أحكام هذه القواعد، وهذا ما أشارت إليه أحكام اتفاقيات جنيف وبرتوكولاتها الملحقه<sup>(1)</sup>. على الرغم من ذلك فإننا نعتقد أن مثل تلك الإشارات لم تعد ضرورية في ظل الأحكام والاشارات والتطبيقات التي تشير إلى وجوب احترام القانون الدولي الإنساني سواء أكان أطراف النزاع أعضاء في المعاهدة الإنسانية أم ليسوا أعضاءً فيها، استناداً إلى الصفة العرفية التي سبقت مناقشتها.

**الثانية:** إن قواعد القانون الدولي الإنساني تسري في مواجهة الكافة *erga omnes*: إذ إن عبارة «احترام أو ضمان احترام» التي ترد في التزامات القانون الدولي الإنساني تلزم الأطراف كافة سواء أكانت محايدة أم محالفة أو عدوة باحترامها وضمنان هذا الاحترام<sup>(2)</sup>. وفي هذا السياق لا بد من الإشارة إلى أن الدول الأطراف تمتلك الحق في التصدي لأي انتهاك لقواعد القانون الدولي الإنساني حتى لو كانت هذه الدول ليست طرفاً في النزاع، وأن الانتهاكات لم تقع في حيزها الإقليمي أو ضد أحد من رعاياها، وقد أكدت محكمة العدل الدولية في حكمها بقضية شركة برشلونة هذا الأمر، حيث اشارت صراحة إلى إلزام الدول بموجب قاعدة *erga omnes* بضمنان احترام قواعد القانون الدولي الإنساني، لأن هذه الالتزامات، وفقاً لرأي المحكمة، منبثقة من أحكام القانون الدولي المعاصر الذي ينص على تحريم العدوان والإبادة الجماعية وتلك

(1) نصت المادة 158 من اتفاقية جنيف الرابعة على «لكل طرف من الأطراف السامية المتعاقدة حق الانسحاب من هذه الاتفاقية. ويبلغ الانسحاب كتابة إلى مجلس الاتحاد السويسري الذي يتولى إبلاغه إلى حكومات جميع الأطراف السامية المتعاقدة. وبعد الانسحاب سارياً بعد مضي عام من تاريخ إبلاغه لمجلس الاتحاد السويسري. على أن الانسحاب الذي يبلغ في وقت تكون فيه الدولة المنسحبة مشتركة في نزاع، لا يعد سارياً إلا بعد عقد الصلح، وعلى أي حال بعد انتهاء عمليات الإفراج عن الأشخاص الذين تحميهم الاتفاقية وإعادةهم إلى أوطانهم أو إعادة توطينهم. ولا يكون للانسحاب أثره إلا بالنسبة للدولة المنسحبة. ولا يكون له أي أثر على الالتزامات التي يجب أن تبقى أطراف النزاع ملتزمة بأدائها طبقاً لمبادئ القانون الدولي الناشئة من الأعراف الراسخة بين الأمم المتمدنة، ومن القوانين الإنسانية، وما يمليه الضمير العام»، وقد اكدت المادة 99 من البروتوكول الأول ذات الحكم.

(2) ABI - SAAB, Georges, «The Specificities of Humanitarian Law», Studies and Essays on International Humanitarian Law....., op.cit., p.270.

المتعلقة بالحقوق الأساسية للإنسان<sup>(1)</sup>. أي إن الدول من خلال إلزامها باحترام قواعد الحماية يقع عليها عبء تنفيذ هذا الالتزام من خلال تعليماتها التي تصدرها لأجهزتها وخاصة قواتها المسلحة، فالدول ملتزمة التزاماً قانونياً واخلاقياً بإصدار مثل هذه التعليمات سواء في وقت الحرب أم في أوقات السلم بما يضمن احترام الدول لتلك القواعد وخصوصاً خلال فترات النزاعات<sup>(2)</sup>.

الثالثة: يترتب على عمومية قواعد القانون الدولي الإنساني أنها قواعد غير قابلة للتصرف والانتقاص من الحقوق المنبثقة من هذا القواعد بصورة كلية أو جزئية، وقد جسدت ذلك اتفاقيات جنيف<sup>(3)</sup>. إن هذه الصفة بطبيعة الحال لا تؤثر على حق الدول في عقد معاهدات خاصة فيما بينها شرط احترامها هذا القيد، كما أن لها الحق في الاتفاق على شروط وميزات حماية إضافية، وفي كل الاحوال فإن أي طرف لا يمكنه التحلل من تلقاء نفسه أو من قبل الأطراف الأخرى من المسؤولية المترتبة عليه نتيجة انتهاكات تلك القواعد.

### سابعاً: الطبيعة الأمرة للقانون الدولي الإنساني:

لقد عالجت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات هذه الصفة لقواعد القانون الدولي بوضوح، حيث عرفتها بأنها «القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي

(1) حكم محكمة العدل الدولية في 5 شباط عام 1970، قضية شركة برشلونة للجر والإنارة والطاقة المحدودة «بلجيكا ضد إسبانيا»، تقارير المحكمة «الحكم»، الفقرات 33 و34 ص 32، Barcelona، الانكليزية: [http://www.icj.org/docket/files/50\\_5387.pdf/cij.org](http://www.icj.org/docket/files/50_5387.pdf/cij.org)

(2) «تعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تنشر نص هذه الاتفاقية على أوسع نطاق ممكن في بلدانها، في وقت السلم كما في وقت الحرب، وتعهد بصفة خاصة بأن تدرج دراستها ضمن برامج التعليم العسكري، والمدني إذا أمكن، بحيث تصبح المبادئ التي تتضمنها معروفة لمجموع السكان. يتعين على السلطات المدنية والعسكرية والشرطة أو السلطات الأخرى التي تضطلع في وقت الحرب بمسؤوليات إزاء الأشخاص المحميين، أن تكون حائزة لنص الاتفاقية، وأن تلقن بصفة خاصة أحكامها» فقد ورد ذات النص في اتفاقيات جنيف الأربعة في المواد 47 و48 و127 و144 على التوالي.

(3) ينظر المادة 8 من اتفاقية جنيف الرابعة التي نصت «لا يجوز للأشخاص المحميين التنازل في أي حال من الأحوال جزئياً أو كلية عن الحقوق الممنوحة لهم بمقتضى هذه الاتفاقية، أو بمقتضى الاتفاقات الخاصة المشار إليها في المادة السابقة، إن وجدت» ورد المضمون ذاته في اتفاقيات جنيف الثلاث الأخرى في المادة السابعة من كل منها.



ككل على أنها القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات الطابع»<sup>(1)</sup>. ولو طبقنا القيود القانونية التي وردت في هذه المادة على قواعد القانون الدولي الإنساني لأمكننا التوصل إلى ضمان وجود كافة شروط انطباقها على هذه القواعد<sup>(2)</sup>. فاتفاقيات جنيف الأربعة التي تمثل أهم وثيقة فيما يتعلق بحمايه المدنيين قد حصلت على مستوى من القبول الدولي فاق قبول أي من المعاهدات متعددة الأطراف الأخرى.

إن وصف أية قاعدة بالأمرة هو نتيجة لجملة من الاعتبارات والشروط بتوافرها في قاعدة ما توصف بهذه الصفة، وغالباً ما يكون السبب الذي يقف وراء تصنيف القواعد القانونية أو أهدافها أو موضوعاتها هو مجموعة القيم والأهداف العامة التي تنوي تلك القواعد حمايتها وتعزيزها<sup>(3)</sup>. بعبارة أخرى يمكن القول إن ميزات قواعد الحماية التي سبقت الإشارة إليها هي التي تعكس صفتها الأمرة، فقبولها العام وعدم خضوعها لقاعدة المقابلة بالمثل وحقوقها غير القابلة للتصرف والانتقاص ومخاطبتها للدول كافة وعدم قدرة أي طرف على التحلل من مسؤوليته كل تلك الميزات تثبت أمرية قواعد حماية المدنيين<sup>(4)</sup>.

ويترتب على اعتبار قواعد القانون الدولي الإنساني أنها قواعد أمرة جملة من النتائج: مثل عدم جواز الاتفاق على ما يخالفها ويعد باطلاً كل سلوك من هذا النوع<sup>(5)</sup>، وأنه لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها إلا عن طريق قاعد أمرة أخرى اتجه إجماع المجتمع الدولي عليها، والتزامت كافة الدول بتنفيذ الالتزامات المفروضة بموجب قواعده بما فيها مواثمة تشريعاتها الداخلية واجراءاتها المؤسسية.

(1) ينظر المادة 53 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

(2) PICTET, Jean, Development and Principles of International Humanitarian law, ..., op.cit, p.87.

(3) ABI - SAAD, Georges, «The specificities of humanitarian law», Studies and Essays on International Humanitarian Law, ..., op.cit, p.271.

(4) MANGAS MARTÍN, Araceli, conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario, ..., op.cit. p. 150.

(5) المادة 64 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969

### المطلب الثاني: مصادر القانون الدولي الإنساني

يقصد بمصدر القانون الأصل أو المنبع الذي تأتي منه القاعدة القانونية لتكون قاعدة سلوك عامة تخاطب أشخاصها، وكما سبق وأن بينا أن القانون الدولي الإنساني يعد فرعاً من فروع القانون الدولي العام ومن ثم فإنه يخضع للقواعد ذاتها التي تحدد مصادره، وفي هذا السياق فقد اتفق غالبية فقهاء القانون الدولي على الاعتماد على المادة 38 من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية أساساً لتحديد مصادر القانون الدولي، وقد حددت هذه المادة ستة مصادر موزعة على ثلاث مجموعات حسب الأهمية هي:

1- المصادر الرئيسية وتشمل المعاهدات والاتفاقيات الدولية والعرف الدولي ومبادئ القانون

2- المصادر المساعدة وتشمل أحكام المحاكم وأراء الفقهاء

3- والمصدر الاختياري ويتمثل في مبادئ العدل والإنصاف

وعلى هذا الأساس سوف ندرس هذه المصادر في الفروع الآتية: المصادر المكتوبة للقانون الدولي الإنساني وتشمل المعاهدات والاتفاقيات وما تتضمنه من قواعد ومبادئ «الفرع الأول»، والعرف الدولي «الفرع الثاني» أما الفرع الثالث فسيخصص لدراسة المصادر الأخرى.

#### الفرع الأول: المصادر المكتوبة للقانون الدولي الإنساني:

كما سبق وأن بينا فإن القانون الدولي الإنساني يتكون من مجموعتين من القواعد: الأولى قانون جنيف والثانية قانون لاهاي.

أولاً: قانون جنيف: وهو مجموعة من الإتفاقيات التي عقدت في مدينة جنيف وأهمها الإتفاقيات الأربعة لسنة 1949 مع بروتوكولاتها الملحقه بها وتهدف هذه القواعد الى حماية ضحايا الحرب «العسكريين الجرحى أو المرضى والغرقى والأسرة والمدنيين»، وتعد المنظمة الدولية للصليب الأحمر الداعم الرئيس واللاعب الفاعل في إيجاد هذه القواعد.

ثانياً: قانون لاهاي: وهو يمثل مجموعة الإتفاقيات التي عقدت خلال مؤتمر السلام الأول في عام 1899 والثاني في عام 1907، فضلاً عن مجموعة من القواعد التي عقدت خارج المؤتمرين لعدم القدرة على إقامة المؤتمر الثالث بسبب اندلاع الحرب العالمية الأولى، وتهدف هذه القواعد إلى تنظيم سلوك العمليات العسكرية.

وعلى أساس هذا التقسيم فقد ذهب الكثير من الكتاب إلى التمييز بين القانونين، على الرغم من أن هدف القانونين مشترك، وهو حماية ضحايا الحرب، إلا أن الوسائل مختلفة، ففي الوقت التي تهدف مجموعة جنيف إلى حماية الضحايا عندما يكونون بيد العدو، فإن مجموعة لاهاي تهدف إلى حماية المحاربين وغير المحاربين عن طريق تقييد وسائل الحرب، بعبارة أخرى إن قانون لاهاي ينطبق قبل بدء سريان تطبيق قانون جنيف.

وعلى الرغم من التمييز المذكور إلا أنه يمكن القول إن الفرق بين لاهاي وجنيف ليس قانونياً، إذ لا يوجد فاصل واضح بين الإثنين بل يمكن القول إن كلاهما مكمل للآخر، وإن الاختلاف في الاسم فقط، بحيث يمكن القول إن هذا التقسيم هو شكلي أكثر ما هو موضوعي، وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية عندما ذهبت إلى أن التقسيم لا يتجاوز كونه مراحل تاريخية وليس له أساس واقعي، وقد تمت الإشارة إلى موقف المحكمة عند الحديث عن خصائص القانون الدولي الإنساني في موضع سابق من هذا الفصل، فضلاً عن ذلك فإنه ومن خلال قراءة تفصيلية لأحكام كلا المجموعتين يمكن أن نسوق عدداً من الأدلة على عدم أهمية هذا التقسيم، وكما يأتي:

1- هناك تداخل جلي بين أحكام المجموعتين، فعلى سبيل المثال موضوع «أسرى الحرب» فقد أشارت لاهاي إلى أحكام الأسرى في الملحق الثاني عام 1899 ثم في لاهاي الرابعة عام 1907 بعدها تم تأكيد تلك الأحكام في إتفاقيات جنيف عام 1929 وأخيراً في إتفاقية جنيف الثالثة في عام 1949، وتعد المادة 135 من هذه الإتفاقية الدليل الواضح على التداخل والتكامل بين المجموعتين<sup>(1)</sup>.

(1) نصت المادة 135 من إتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 على «بالنسبة للعلاقات القائمة بين الدول المرتبطة بإتفاقية لاهاي المتعلقة بقوانين وعادات الحرب البرية، سواء المعقودة في 29 تموز/ يولييه 1899

- 2 - يمكن أن تنطبق أحكام المجموعتين على السلوك نفسه فعلى سبيل المثال «حماية السكان المدنيين من الهجمات الجوية»، فإذا ما نظرنا إلى هذه المعايير من حيث الوسيلة المستخدمة فسوف تنطبق عليها مجموعة سلوك العمليات العدائية أي مجموعة لاهاي، أما إذا نظرنا إليها من حيث الأثر التي تحدثه على الأرض فسوف تنطبق عليها قواعد حماية المدنيين أي إتفاقيات جنيف<sup>(1)</sup>.
- 3 - يعد البروتوكولان الإضافيان خير دليل على عدم وجود أية جدوى قانونية من التمييز بينهما، حيث تضمن البروتوكول الأول قواعد تشمل المجموعتين وبذلك أصبح التمييز بينهما بعد هذا البروتوكول هو مجرد تاريخ وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية عام 1996.
- 4 - على الرغم من أن منظمة الصليب الأحمر تعد الراعي الأول لإتفاقيات جنيف وإنها لم تشارك في مؤتمرات لاهاي إلا أنها كانت لها محاولات عديدة في تطوير المبادئ والقواعد المتعلقة بسير العمليات العسكرية وخصوصاً بعض القواعد المتعلقة باستخدام الأسلحة، بل إنها في مؤتمرها في عام 1986 لم تفرق مطلقاً بين الإثنين حيث كان هدف المؤتمر تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني بصورة عامة دون أي تمييز بين لاهاي أو جنيف<sup>(2)</sup>.

أو المعقودة في 18 تشرين الأول/أكتوبر 1907، والتي تشترك في هذه الإتفاقية، تكمل هذه الإتفاقية الفصل الثاني من اللائحة الملحقة باتفاقيتي لاهاي المذكورتين».

(1) François Bugnion, El derecho de Ginebra y el derecho de La Haya, Revista Internacional de la Cruz Roja, N° 844 pp. 901 - 922.

(2) حول دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تفعيل وتطوير القواعد التي تنظم سير الأعمال العدائية، انظر، على سبيل المثال: قرار اللجنة الدولية للصليب الأحمر رقم 12 في المؤتمر الدولي العاشر للصليب الأحمر، الذي عقد في جنيف في الفترة من 30 مارس/ آذار إلى 7 أبريل/ نيسان عام 1921، تم التأكيد على «الحظر المطلق لاستخدام الغاز كوسيلة للقتال، سواء استخدم في السحب أو المقذوفات أو بأي طريقة أخرى». انظر: القرار رقم 12، المؤتمر الدولي العاشر للصليب الأحمر، جنيف، 1921، تقرير اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1921، ص. 142 - 144 و216. وهناك الكثير من الأدلة على دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر بهذا الشأن، للمزيد عن ذلك ينظر:

Louis Maresca, Stuart Malsen «eds», The Banning of Anti - Personnel Landmines: The Legal Contribution of the International Committee of the Red Cross, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.

واستناداً على ما تقدم يمكن تقسيم مصادر القانون الدولي الإنساني المكتوبة على أساس موضوعها بصرف النظر عن المكان الذي أبرمت فيه، ومن أجل ذلك يمكن تقسيمه إلى ثلاث مجموعات:

**الأولى:** تشمل المعاهدات والبروتوكولات المتعلقة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة، **الثانية:** هي المعاهدات التي تقيّد استعمال أسلحة معينة أو تحظرها أو تنظم جانب من جوانبها، **والثالثة** تلك المعاهدات المتعلقة بحماية الممتلكات الثقافية والبيئية .

وسنقوم بذكر بعض الامثلة على كل مجموعة ليكتمل التصور حول المصادر المكتوبة للقانون الدولي الإنساني:

**المجموعة الأولى:** وتشمل المعاهدات والبروتوكولات المتعلقة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة، ومنها على سبيل المثال:

- 1 - اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى من القوات المسلحة في الميدان «اتفاقية جنيف الأولى» في 12 أغسطس 1949
- 2 - اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار «اتفاقية جنيف الثانية» في 12 في أغسطس 1949
- 3 - اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب «اتفاقية جنيف الثالثة» في 12 أغسطس 1949
- 4 - اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب «اتفاقية جنيف الرابعة» في 12 أغسطس 1949.
- 5 - البروتوكول الإضافي الأول المتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة في 8 يونيو 1977
- 6 - البروتوكول الإضافي الثاني المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية في 8 يونيو 1977.
- 7 - البروتوكول الإضافي الثالث بشأن اعتماد شارة مميزة اضافية لعام 2005 «وهذا

البروتوكول هو إضافة لإتفاقيات جنيف الأربعة، وهو يضيف الكريستالة الحمراء بوصفها من الشارات المميزة».

8- اتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 44/25 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989

9- تاريخ بدء النفاذ: 2 أيلول/سبتمبر 1990.

10- البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة، وقد اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 263 الدورة الرابعة والخمسون المؤرخ في 25 أيار/مايو 2000 ودخل حيز النفاذ في 23 فبراير 2002.

11- الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، واعتمدت ونشرت على الملأ وفتحت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 61/177 المؤرخ في 20 كانون الأول/ديسمبر 2006 ن ودخلت حيز النفاذ في 23 ديسمبر من عام 2010.

المجموعة الثانية: المعاهدات التي تقيد استعمال أسلحة معينة أو تحظرها أو تنظم جانباً من جوانبها، ومنها على سبيل المثال:

1- بروتوكول حظر الاستعمال الحربي للغازات الخائفة أو السامة أو ما شابههما من الوسائل البكتريولوجية، 17 يونيو 1925

2- اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البكتريولوجية «البيولوجية» والتكسينية وتدمير تلك الأسلحة، 10 أبريل 1972

3- اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة، 10 أكتوبر 1980 عدلت في 21 ديسمبر 2001

4- البروتوكول الأول بشأن الشظايا التي لا يمكن الكشف عنها، 10 أكتوبر 1980

5- البروتوكول الثاني بشأن حظر أو تقييد استعمال الألغام والأشراك والنبائط الأخرى، 10 أكتوبر 1980، والمعدل في 3 مايو 1996

- 6- البروتوكول الثالث بشأن حظر أو تقييد استعمال الأسلحة المُحرقة، 10 أكتوبر 1980
- 7- البروتوكول الرابع بشأن أسلحة الليزر المعمية، 13 أكتوبر 1995
- 8- البروتوكول الخامس بشأن المتفجرات من مخلفات الحرب، 28 نوفمبر 2003
- 9- اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة، 13 يناير 1997.
- 10- اتفاقية حظر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام، 18 سبتمبر 1997
- 11- اتفاقية بشأن الذخائر العنقودية، 30 مايو 2008
- 12- معاهدة تجارة الأسلحة، 2 فبراير 2013.

المجموعة الثالثة: المعاهدات المتعلقة بحماية الممتلكات الثقافية والبيئية، ومنها على سبيل المثال:

- 1- اتفاقية حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح، 14 مايو 1954
- 2- البروتوكول الأول لاتفاقية لاهاي لعام 1954 الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح، 14 مايو 1954
- 3- البروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1954 الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح، 26 مارس 1999
- 4- اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى، 10 ديسمبر 1976.

الفرع الثاني: العرف الدولي:

يستند العرف الدولي إلى نص الفقرة الأولى «ب» من المادة 38 من النظام الأساس للمحكمة العدل الدولية لاعتماد العرف الدولي بوصفه مصدراً من مصادر القانون الدولي، والتي نصت على أن «العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال»، ويعرف بأنه مجموعة من الأحكام القانونية نشأت من تكرار التزام

الدول بها في تصرفاتها مع غيرها في حالات معينة بوصفها قواعد تكتسب في اعتقاد غالبية الدول وصف الالتزام القانوني<sup>(1)</sup>، ولا بد لتكوين العرف من توفر ركنين أساسيين:

الركن المادي: ويتمثل في صدور سلوك أو تصرف سواء أكان إيجابياً أم سلبياً وتكراره من قبل الأشخاص الدولية، ويشترط في الركن المادي أن يكون السلوك عاماً ومكرراً، أي أن الدول تمارسه على وجه العموم في جميع الحالات المماثلة في المستقبل ويكفي لتحقيق العمومية أن تكون الممارسة صادرة من غالبية الدول دون اشتراط الاجماع، أما الركن المعنوي فهو الاعتقاد ممن يمارس هذا التصرف بأنه ملزم به قانوناً، وهو الذي يميز العادة والمجاملة عن العرف<sup>(2)</sup>.

ومما لا شك فيه فإن للعرف أهمية خاصة في مجال القانون الدولي، إذ إن أغلب قواعد القانون الدولي كانت عرفية ثم تم تقنينها، وقد أسهمت جملة من العوامل في نشوء القواعد العرفية الدولية، منها المواقف التي تنتهها الدول في سياق حروبها، والتعليمات التي تصدرها الدول إلى جيوشها أثناء الحروب، قرارات المنظمات الدولية وممارساتها، وقرارات وأحكام القضاء والتحكيم الدولي بشأن المنازعات الناشئة عن الحروب وكافة ممارسات الدول المتعلقة بالنزاعات سواء من قبل هيئاتها الداخلية أم الدولية<sup>(3)</sup>.

ويحتل العرف الدولي أهمية خاصة في القانون الدولي الإنساني من جوانب عدة، منها أنه يسهم في سد النقص أو توضيح الغموض الذي قد يعتري النصوص المكتوبة، وأنه يقيد الدول في إبداء التحفظات أو التهرب من تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني ذات الصلة العرفية، وإلزام أطراف النزاع بقواعد القانون الدولي الإنساني حتى لو لم تكن أطرافاً في الاتفاقيات المعنية، كما أنه يسهم في توسيع قواعد الحماية إذ إن جوهر القواعد العرفية يحكم سير العمليات العدائية في أنواع النزاعات المسلحة كافة دولية

(1) الدكتور حامد سلطان، القانون الدولي العام، وقت السلم، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 47.

(2) د. عصام العطية، القانون الدولي العام، الطبعة السادسة، دار ابن الاثير، الموصل 2005. ص 2017

(3) د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 350 - 357.



كانت أم داخلية. إن الإطار القانوني الذي يحكم النزاعات المسلحة الداخلية هو أكثر تفصيلاً بموجب القانون الدولي العرفي مقارنة بقانون المعاهدات، ويحمل هذا الأمر أهمية خاصة لأن غالبية النزاعات المسلحة الحالية غير دولية<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن دراسة العرف بوصفه مصدراً من مصادر القانون الدولي بصورة عامة والقانون الدولي الإنساني بصورة خاصة لا يعنى كثيراً بالقواعد القانونية التي أعرافاً أصلاً وأنها دونت وحظيت بقبول دولي عام، بل هو معني في وجود مساحات لا تغطيها القواعد القانونية المكتوبة، وفي هذا السياق شرعت اللجنة الدولية في دراسة تحت عنوان «القانون الدولي الإنساني العرفي» في عام 1996 بمشاركة مجموعة موسّعة من خبراء مرموقين للنظر في ممارسات الدول الحالية في القانون الدولي الإنساني، وكان الهدف هو تحديد القانون العرفي في هذا المجال وإبراز الحماية القانونية التي يوفرها لضحايا الحرب. وقد انقسمت هذه الدراسة إلى جزأين: يعرض المجلد الأول «القواعد» تحليلاً شاملاً للقواعد العرفية للقانون الدولي الإنساني المنطبقة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، وفي حين عرض المجلد الثاني «الممارسة» موجزاً عن ممارسات الدول ذات الصلة «التشريع، والكتيبات العسكرية، وقوانين السوابق القضائية، والبيانات الرسمية»، فضلاً عن ممارسات المنظمات والمؤتمرات والهيئات القضائية/ شبه القضائية الدولية، وقد حددت الدراسة 161 قاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني العرفي التي تشكل النواة المشتركة للقانون الإنساني الملزم لكافة الأطراف في جميع النزاعات المسلحة، وتعزز هذه القواعد الحماية القانونية لضحايا الحرب في جميع أنحاء العالم، وتعد هذه الدراسة أهم مصدر يمكن الرجوع إليه في كل ما يتعلق بالقانون الدولي الإنساني العرفي سواء على مستوى القواعد أم الممارسة<sup>(2)</sup>.

(1) جون ماري هنكرتس، لويز دوزوالد-بيك، القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلد الأول: القواعد، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2007، ص xxiii - xxiv.

(2) القانون الدولي الإنساني العرفي، مقال منشور بتاريخ 29 تشرين الثاني 2010 على الموقع الرسمي للجنة الدولية للصليب الأحمر في الجزء الإلكتروني الذي خصصته اللجنة للنشر كل ما يتعلق بالقانون الدولي الإنساني العرفية تحت أسم قاعدة بيانات القانون الدولي الإنساني العرفي وتمثل هذه القاعدة النسخة الإلكترونية من الدراسة في جزأها «القواعد» و«الممارسة» ينظر: [www.icrc.org](http://www.icrc.org) «Customary IHL»

## الفرع الثالث: المصادر الأخرى

تتمثل المصادر الأخرى في أحكام المحاكم وأراء الفقهاء ومبادئ العدل والانصاف، ويقصد بأحكام المحاكم كمصدر من مصادر القانون الدولي مجموعة القواعد والمبادئ التي يمكن استخلاصها من احكام وقرارات المحاكم على مختلف أنواعها جنائية كانت أو مدنية أو تحكيمية، أما الفقه الدولي فيتمثل في آراء كبار الفقهاء وشرح القانون الدولي وما يطرحونه من أفكار ونظريات بشأن شرح النصوص القانونية وبيان وجه النقص فيها، ويحتل هذان المصدران أهمية ثانوية قياساً بالمصادر المكتوبة أو المصادر العرفية، وذلك لان دورهما لا يتعدى كونها مصدراً استدلالياً مساعداً، بمعنى أنه لا يمكن للقاضي أن يستند إلى أي منهما في تبرير حكمه، وإنما يمكن له أن يستعين بهما كوسيلة مساعدة للوصول إلى الدليل الذي يستند عليه والذي لا يمكن أن يكون إلا قاعدة قانونية عرفية أو مكتوبة، حيث إن الأحكام القضائية التي صدرت في مناسبة معينة لا يمكن الاستعانة بها أو الاستناد عليها في قضايا أخرى إلا على سبيل المساعدة والاستئناس<sup>(1)</sup>.

أما مبادئ العدل والانصاف فقد أشارت الفقرة الأخيرة من المادة 38 من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية إلى سلطة المحكمة في الفصل بالقضية بموجب مبادئ العدل والانصاف متى ما وافق اطراف الدعوى عليه، ولهذا يعد هذا المصدر اختيارياً حيث إن القاضي لا يستطيع أن يحكم به من تلقاء نفسه إلا بعد موافقة أطراف الدعوى عليه، وله بعد موافقتهم أن يحكم بموجبه أو لا يحكم.

## الفرع الرابع: موقف العراق من مصادر القانون الدولي الإنساني

أولاً: موقف العراق من الانضمام والتصديق على اتفاقيات القانون الدولي الإنساني: لقد بادر العراق بالانضمام والتصديق على أغلب اتفاقيات ومعاهدات القانون الدولي الإنساني، سواء تلك المتعلقة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة او المتعلقة بسير العمليات العدائية، ففيما يتعلق باتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 وبروتوكولاتها

(1) نصت المادة 59 من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية على أنه «لا يكون للحكم قوة الإلزام إلا بالنسبة لمن صدر بينهم وفي خصوص النزاع الذي فصل فيه».

الثلاثة فقد صادق العراق على الاتفاقيات الأربعة والبروتوكول الأول المتعلق بالنزاعات الدولية لعام 1977 دون أن يصادق على البروتوكول الثاني المتعلق بالنزاعات الداخلية، وقد صادق العراق على أغلب الاتفاقيات التي تتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة<sup>(1)</sup>. والأمر لا يختلف كثيراً فيما يتعلق بالاتفاقيات ومعاهدات القانون الدولي الإنساني المتعلقة بسير العمليات العدائية «اتفاقيات الأسلحة»، فالعراق قد صادق العراق على أغلب اتفاقيات لاهاي والبروتوكولات الملحقة بها وغيرها من الصكوك الدولية ذات الصلة<sup>(2)</sup>.

ثانياً: الآثار القانونية المترتبة على موقف العراق من الانضمام والتصديق على اتفاقيات القانون الدولي الإنساني:

يمكن مناقشة انضمام وتصديق العراق على صكوك القانون الدولي الإنساني من ناحيتين:

**الأولى على المستوى الدولي:** يترتب على ذلك الانضمام والتصديق التزام العراق

(1) صادق العراق على اتفاقيات جنيف الأربعة بتاريخ 14/2/1956 وعلى البروتوكول الأول في 1/4/2010 وعلى اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية لسنة 1954 وعلى بروتوكولها الملحق لعام 1954، في 21/12/1967، وعلى اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 في 15/6/1994 وعلى بروتوكولها الملحق لسنة 2000 في 24/6/2008 وعلى اتفاقية الاختفاء القسري في 23/11/2010. للمزيد عن موقف الدول تجاه معاهدات القانون الدولي الإنساني ينظر دليل الصليب الأحمر حول حالة التصديق

على معاهدات القانون الدولي الإنساني الرئيسة على: IHL\_and\_other\_related\_Treaties.pdf

(2) حيث صادق العراق على بروتوكول حظر الاستعمال الحربي للغازات الخانقة أو السامة أو ما شابههما وللوسائل البكتريولوجية لعام 1925 في 8/9/1931، اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البكتريولوجية «البيولوجية» والتكسينية وتدمير تلك الأسلحة لعام 1972 في 19/6/1991، اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة لعام 1980 في 24/9/2014، كما صادق على البروتوكول الأول بشأن الشظايا التي لا يمكن الكشف عنها لعام 1980 والبروتوكول الثاني بشأن حظر أو تقييد استعمال الألغام والأشراك والنبائط الأخرى لعام 1980 والبروتوكول الثالث بشأن حظر أو تقييد استعمال الأسلحة المحرقة لعام 1980 والبروتوكول الرابع بشأن أسلحة الليزر المعمية لعام 1995 والبروتوكول الخامس بشأن المتفجرات من مخلفات الحرب لعام 2003 في 24/9/2014، اما اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير لعام 1997 فقد صادق عليها في 13/1/2009، وصادف على اتفاقية حظر استعمال وتخزين وانتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام لعام 1997 في 15/8/2007 واتفاقية بشأن الذخائر العنقودية لعام 2008 في 14/5/2013. ينظر الهامش السابق المصدر نفسه.

بكل ما تتضمنه تلك الاتفاقيات والمعاهدات من التزامات سواء في علاقته مع الدول الأخرى أو فيما يتعلق بالالتزامات المفروضة عليه بشأن اتخاذ اجراءات تشريعية أو تنفيذية أو قضائية من أجل موائمة وضعه الداخلي مع المعايير الدولية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فيما لو نشب نزاع مسلح وكان العراق طرفاً فيه فإنه سيكون محلاً للمسؤولية الدولية كمدع في حالة تعرض جيشه أو سكانه المدنيين للانتهاكات أو كمدعى عليه عند ارتكابه لأي انتهاك أثناء النزاع المسلح، وستتناول هذا الموضوع بالتفصيل عند دراسة المسؤولية الدولية الناشئة عن انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني في الفصل الأخير من الكتاب.

**الثانية على المستوى الداخلي:** إن بيان أثر انضمام العراق وتصديقه على قواعد القانون الدولي الإنساني يقتضي منا دراسة مكانة المعاهدات الدولية في منظومة العراق التشريعية ومدى إمكانية القاضي العراقي من الاستناد إلى القواعد الدولية المصادق عليها في تكييف احكامه<sup>(1)</sup>. وفي هذا السياق يمكن القول إن العراق طرف، كما لاحظنا اعلاه، في أغلب معاهدات واتفاقيات القانون الدولي الإنساني فضلاً عن اتفاقيات حقوق الإنسان الرئيسية<sup>(2)</sup>، وعلى الرغم من ذلك من خلال التأمل في نصوص الدستور العراقي لسنة 2005 وبخلاف الكثير من دساتير الدول الأخرى، نجد أنه لم يحدد طبيعة مكانة المعاهدات والاتفاقيات التي يعقدها أو ينضم إليها العراق وطبيعة العلاقة التي تربطها بالمنظومة القانونية الوطنية.

وقد سار قانون المعاهدات الذي تم تشريعه تطبيقاً للمادة 61 من الدستور على ذات

(1) للمزيد حول مكانة المعاهدات في التشريع العراقي ينظر: د. فتحي محمد فتحي الحياي، حجية الأحكام الدولية أمام القضاء العراقي، مجلة الراافدين للحقوق، العدد 69، السنة 2019، ص 206 - 249.

(2) حيث إن العراق طرف في تسع اتفاقيات دولية من اصل عشرة اتفاقيات تشكل في مجموعها المصدر الرئيس للقانون الدولي لحقوق الإنسان، وهي العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية «1948»، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري «1965»، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة «1979»، واتفاقية حقوق الطفل «1989»، واتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة «2006»، والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لسنة 2006.

نهج الدستور<sup>(1)</sup>، إذ لم يحدد هذا القانون مكانة المعاهدات في المنظومة التشريعية العراقية. وعلى الرغم من عدم نص القانون المذكور بصورة صريحة على التكييف القانوني للمعاهدات التي يلتزم بها العراق وعلاقتها بالتشريعات الداخلية، كما اسلفنا القول، إلا أنه يمكن استنباط هذه المكانة من خلال تحليل نصوص أحكامه التي تناولت الآلية القانونية التي ينبغي اتباعها داخلياً<sup>(2)</sup>، وفي هذا السياق يمكن القول إنه يترتب نتيجة على تحليل الاحكام الموضوعية والاجرائية التي تضمنها قانون المعاهدات معززاً بالاحكام الدستورية مفادها أن المشرع العراقي اشترط ذات شروط نفاذ وتشريع القوانين العادية على المعاهدات لنفاذها داخلياً، وهذا يدفعنا إلى القول إلى أن المشرع العراقي وأن لم يصرح بموقف واضح في تبنيه أي من المبادئ الفقهية التي عالجت العلاقة بين القانون الداخلي والدولي إلا أنه من الواضح بمكان كان أقرب في موقفه إلى نظرية الازدواج منه إلى نظرية الوحدة. حيث إنه لم يعالج، دستورياً أو وفقاً للقوانين الإعتيادية، التوحيد أو الدمج بين الأحكام الدولية والقانون الوطني فضلاً عن عدم انشغاله بمبدأ سمو أي منهما على الآخر والذي يعد من مرتكزات نظرية احادية القانونيين، في حين صب جوهر اهتمامه على آلية المصادقة والالتزام بالمعاهدات مانحاً إليها القيمة القانونية للقوانين الداخلية ذاتها، وعلى هذا الأساس يمكن القول إن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي يصادق عليها العراق أو ينضم إليها وينشر قانون التصديق أو الانضمام في الجريدة الرسمية تعد جزءاً من القانون الداخلي دون أن تكون لها اية علوية على القانون الداخلي وانما تعامل معاملة التشريعات الداخلية، أما اذا وجد تعارض بينها وبين القوانين الداخلية، فإن القاضي الوطني ملزم بتطبيق قواعد التفسير العامة، كالخاص يقيد العام أو اللاحق يلغي أو يعدل أو يقيد السابق... الخ. وهذا بدوره قد يستتبع المسؤولية الدولية إذا ما أخلت بالتزاماتها المفروضة عليها بموجب المعاهدة محل التطبيق، حيث إن المادة 27 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 لم تجز الاحتجاج بالنصوص الداخلية كمبرر لعدم تنفيذ المعاهدات.

(1) قانون عقد المعاهدات رقم «35» لسنة 2015، الوقائع العراقية العدد 4383، تاريخ العدد: 12 - 10 - 2015، ص 1 - 19.

(2) يراجع نصوص المواد 17، 25، 27 من قانون عقد المعاهدات رقم «35» لسنة 2015. والمادة 73 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

أما فيما يتعلق بموقف القضاء العراقي ومدى احتجازه بالقواعد الدولية، فيمكن القول أنه قد انعكس عدم وضوح موقف المشرع العراقي تجاه مكانة المعاهدات ضمن المنظومة التشريعية الداخلية على عمل القضاء وركونه لتسيب احكامه إلى القواعد الدولية، فعلى الرغم من أن المسح العام للأحكام القضائية بين بوضوح ندرة النوع منها الذي يستند على الأحكام الدولية، إلا أن ثمة استثناءات تكرر فيها الرأي الذي ذهبنا إليه من أن المشرع العراقي وضع شروط القانون العادي ذاتها لنفاذ المعاهدات على المستوى الوطني، وقد أكدت المحكمة الاتحادية هذا الموقف عندما ردت دعوى المدعي الذي طالب بإلغاء معاهدة مبرمة بين العراق والولايات المتحدة مستندة في حكمها إلى أن المعاهدة محل النقاش ما تزال قيد التشريع ولم يكتمل تشريعها بما يمكن المحكمة النظر فيها إذ ان الدعوى رفعت قبل مصادقة رئيس الجمهورية على قانون توقيع الاتفاقية وقبل نشرها في الجريدة الرسمية<sup>(1)</sup>. وقد عكست الممارسات القضائية في بعض أحكامها هذا الموقف سواء من قبل القضاء العادي أم من قبل القضاء الدستوري.

فعلى مستوى القضاء العادي: يمكن سرد بعض الاحكام التي تدل على أنه تعامل مع المعاهدات التي صادق العراق أو انضم اليها بوصفها جزءاً من المنظومة التشريعية الداخلية بحيث استندت إلى بعض مواد المعاهدات والاتفاقيات في دعم وتكييف احكامها، منها على سبيل المثال: حكم محكمة جنايات نينوى في الدعوى «رقم الدعوى 779/ج/2009 في 22/2/2010» والذي قضى ببراءة المتهم (ع. ص. ق) من التهم المنسوبة إليه استناداً إلى مجموعة من نصوص ومواد الموائيق الدولية، مستندة في

(1) حيث ذهبت المحكمة الاتحادية في قرارها رقم 44/اتحادية/2008 في 9/2/2009 إلى أن الاتفاقية التي طالب المدعي بإبطالها هي الاتفاقية المصادق عليها بقانون قانون رقم 51 لسنة 2008 «قانون تصديق اتفاق جمهورية العراق والولايات المتحدة الأمريكية بشأن انسحاب القوات الأمريكية من العراق وتنظيم أنشطتها خلال وجودها المؤقت فيه» والذي أصدره مجلس رئاسة الجمهورية بتاريخ 4/12/2008 وتم نشره في الوقائع العراقية بالعدد 4102 في 24/12/2008 والتي تعد نافذة في 1/1/2009. وحيث إن المدعي سجل دعواه ودفع الرسوم عليها بتاريخ 1/12/2008. وبذلك يكون المدعي قد أقام دعواه والاتفاقية موضوع الدعوى ما زالت في دور التشريع وغير معمول بها وغير نافذة ولم تصبح قانوناً على وفق الإجراءات الدستورية ولذلك قررت المحكمة رد الدعوى وتحميل المدعي الرسوم..

حكمها على الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب التي صادق عليها العراق ونشرت في الوقائع العراقية في 5/1/2009، دون أن يؤسس حكمه على قانون مكافحة الإرهاب الذي على أساسه تمت إحالة الدعوى من قاضي التحقيق، وحكم محكمة المواد الشخصية في الكراةة عندما طبق احكام اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة «سيداو» لعدم وجود نص نافذ في المنظومة القانونية العراقية يعالج موضوع مطاوعة الزوجة المسيحية إلى زوجها حيث جاء فيه الآتي: «لم تجد المحكمة في القانون المدني ما يسعف طلب المدعي، ولم تستطع تطبيق قانون الاحوال الشخصية لكون مصدره هو احكام الشريعة الاسلامية لتعارض ذلك مع حكم المادة الثالثة من الدستور الذي يقر بتعدد الاديان، والمادة «37/ثانيا» منه التي ألزمت الدولة بكفالة حماية الفرد من الإكراه الفكري والسياسي والديني، فضلاً عن حكم المادة «42» من الدستور التي تنص على حرية العقيدة، وأمام هذا الوضع فإن القاضي ملزم بالفصل في الدعوى، وقد وجد أن اقرب نص قانوني نافذ ينطبق على هذه الحالة هو حكم القانون المرقم 66 لسنة 1986 وهو قانون تصديق اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة «سيداو»<sup>(1)</sup>.

أما على مستوى القضاء الدستوري، فقد تعاملت المحكمة الاتحادية العليا مع المعاهدات والاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل العراق بوصفها قانوناً وطنياً لا يختلف عما سواه من القوانين الأخرى من خلال اخضاعها لرقابتها الدستورية، والتأكد من مطابقة أحكام المعاهدات للقواعد الدستورية، وصدر عنها في هذا السياق قرار مفاده «إن طلب تسليم المحكوم العراقي من قبل محكمة جنح الشارقة وفق المادة 40 من اتفاقية الرياض لسنة 1983 المصادق عليها بالقانون رقم 110 لسنة 1983 يخالف دستور جمهورية العراق لسنة 2005 وبذلك تعد المادة المذكورة معطلة وتعد غير دستورية»<sup>(2)</sup>. وقد جاء هذا الحكم ليؤكد بشكل صريح أن أية اتفاقية يصادق عليها العراق ويصدر قانون بمصادقتها تعد تشريعاً وطنياً وتخضع لذات الآليات التي

(1) صادق العراق على اتفاقية سيداو بالقانون المرقم «66» لسنة 1986، ونشر التصديق في جريدة الوقائع العراقية العدد «3107» بتاريخ 21/7/1986.

(2) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 16/اتحادية/2015 في 21/4/2015.

يخضع إليها أي تشريع آخر لأن المحكمة الاتحادية العليا وهي المحكمة الدستورية في العراق التي تنظر في دستورية القوانين بحكم صلاحيتها بموجب المادة 93 من الدستور العراقي لسنة 2005.

### المبحث الثاني: مبادئ القانون الدولي الإنساني وتمييزه عن الفروع الأخرى

للقانون الدولي الإنساني جملة من المبادئ والقواعد التي تحدد كينونته وتميزه عما سواه من فروع القانون الأخرى، وقد أسهم ذلك في إيجاد مساحات مشتركة بينه وبينها، ومن أهم هذه الفروع القانون الدولي لحقوق الإنسان، وهو ما سنتناوله هنا، ويمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

#### المطلب الأول: مبادئ القانون الدولي الإنساني

المطلب الثاني: العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان:

#### المطلب الأول: مبادئ القانون الدولي الإنساني

توجد على رأس هرم النظام القانوني للقانون الدولي الإنساني المبادئ القانونية التي نبعت عنها قواعده القانونية، وتتنوع هذه المبادئ، فمنها ما هو منصوص عليه في نص الاتفاقيات الدولية ومنها ما هو نابع من مصادر روحية غير مكتوبة تم التعبير عنها على شكل أعراف روعيت واحترمت في الممارسة الدولية حتى غدت في حكم القانون، ومن حيث الوجود فقد وجدت هذا المبادئ قبل وجود القاعدة القانونية وكان لها دور الحكم بعد تدوين تلك القواعد، وقد تضمنت اتفاقيات جنيف الأربعة إشارات إلى تلك المبادئ، فقد ألزمت كل طرف فيها أو من أطراف النزاع أن يضمن التطبيق التفصيلي لقواعدها القانونية وأن يتعامل مع الحالات غير المنصوص عليها بما يتفق مع المبادئ القانونية الواردة في الاتفاقيات، وتعلب المبادئ دوراً محورياً في سد النقص في القانون، وتقدم الحلول للحالات غير المتوقعة فضلاً عن دورها في تطوير قواعده بوصفها تعكس فلسفة القانون وهدفه الرئيس.

وتقسم مبادئ القانون الدولي الإنساني إلى ثلاث مجاميع رئيسة هي المبادئ



الرئيسية، والمبادئ العامة والمبادئ الخاصة، ويندرج تحت كل منها عدد من المبادئ الفرعية، وعليه سيتم تقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع يدرس كل منها إحدى هذه المجموع وكما يأتي:

الفرع الأول: مبادئ للقانون الدولي الإنساني الرئيسة

الفرع الثاني: مبادئ للقانون الدولي الإنساني العامة

الفرع الثالث: مبادئ للقانون الدولي الإنساني الخاصة

الفرع الأول: مبادئ للقانون الدولي الإنساني الرئيسة:

تعد هذه المبادئ حجر الزاوية في البناء القانوني للقانون الدولي الإنساني، فهي التي تميزه عن فروع القانون الأخرى وتمنح له خصوصيته وضرورية وجوده، وهذه المبادئ ترتبط بالوظيفة الرئيسة الموكلة إليه وهي حماية ضحايا النزاعات المسلحة التي يطلق عليها مبادئ القانون الدولي الإنساني أثناء سير العمليات العدائية، وتمثل هذه المبادئ القواعد الموضوعية لحماية الأشخاص والأعيان المدنية ولهذا سنتقصر في هذا الجزء من الكتاب على بيان تعريف هذه المبادئ لأن التفصيل فيها سيكون لازماً عند دراسة إطار حماية القانون الدولي الإنساني للأشخاص والأماكن كل حسب مكانه في الكتاب، وهذه المبادئ هي:

1 - مبدأ التمييز: والذي يعني وجوب التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية، ومن ثم توجه الهجمات ضد الأهداف العسكرية دون غيرها، وذلك من أجل تأمين احترام وحماية السكان المدنيين والأعيان المدنية

2 - مبدأ التناسب: وهو ذلك المبدأ الذي يحد من الأضرار الناجمة عن العمليات العسكرية عن طريق اشتراطه أن تكون آثار وسائل وأساليب الحرب المستخدمة متناسبة مع الميزة العسكرية المراد تحقيقها. ويقتضي هذا المبدأ عدم الإفراط في استعمال القوة العسكرية ووسائل القتال بحجم لا يتناسب مع الوضع العسكري أو الصفة العسكرية للهدف، وجوهر تطبيق هذا المبدأ يقوم على أساس الموازنة

بين مبدئين وهما الإنسانية والضرورة العسكرية واللذين يعدان في الوقت ذاته من مبادئ القانون الدولي الإنساني الرئيسية.

3- مبدأ تقييد حرية الاطراف المتحاربة في اختيار طرق ووسائل القتال: من خلال هذا المبدأ وهدفه يمكن استقصاء جملة من القواعد والمبادئ التي وردت في القانون الدولي الإنساني التي تعد نتائج لتطبيق هذا المبدأ فضلاً عن دورها التعزيزي له مثل حظر الغدر، وحظر الاعمال الانتقامية والعقوبات الجماعية وأخذ الرهائن فضلاً عن حظر تجويع المدنيين كأسلوب من اساليب القتال، وحظر استخدام الأسلحة التي توقع اضراراً بالمدنيين والأعيان المدنية مفرطة بالقياس إلى الميزة العسكرية المباشرة والمملوسة المراد تحقيقها، وحظر الهجمات العشوائية، ومبدأ حظر الآلام التي لا مبرر لها.

وسيتم تفصيل هذا المبادئ في الفصل الثاني عند دراسة النطاق الشخصي والمادي للقانون الدولي الإنساني

#### الضلع الثاني: مبادئ للقانون الدولي الإنساني العامة:

يشترك القانون الدولي الإنساني بجملة من المبادئ العامة مع فروع القانون الأخرى، ويمكن إجمال هذه المبادئ فيما يأتي<sup>(1)</sup>:

أولاً: مبدأ صيانة الحرمات: حيث يهدف كل قانون إلى صيانة حرمة الفرد من خلال احترام حياته وسلامة بدنه وروحه وخصائصه الشخصية، ويتم الوصول إلى تحقيق هذا المبدأ بعدد من المبادئ التطبيقية منها:

- 1- صيانة حرمة من يسقط في المعركة وعدم الاعتداء على من يستسلم من الأعداء.
- 2- حظر التعذيب والمعاملة اللاإنسانية والمهينة.
- 3- احترام المركز القانوني للإنسان وضمنان ممارسته الكاملة لحقوقه المدنية بما فيها حقه في التقاضي والتعاقد، وعدم جواز حرمانه من جنسيته بشكل تعسفي.

(1) د. جان بكتيه، القانون الدولي الإنساني، تطوره ومبادئه، منشور في كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني، تقديم د. مفيد شهاب، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، ص ص 51 -

- 4- احترام كرامة الإنسان وأدميته وحقوقه العائلية ومعتقداته وعاداته.
  - 5- للإنسان الحق في الحماية والرعاية المناسبة لوضعه وخصوصاً فيما يتعلق بالحفاظ على صحته ووقايته من المرض.
  - 6- لكل إنسان الحق في تبادل الأبناء والمراسلة مع أسرته وله في سبيل ذلك تلقي الطرود الفردية والاجتماعية.
  - 7- حماية ممتلكات الأفراد وعدم جواز حرمان أي إنسان من ممتلكاته بشكل قسري.
- ثانياً: مبدأ عدم التمييز: ويقصد به أن تتم معاملة الأفراد دون أي تمييز أمام القانون على أساس العنصر أو الجنس أو اللغة أو الحالة الاجتماعية أو السياسية أو الدينية أو أي معيار آخر، وفي سياق توضيح تطبيق هذا المبدأ لا بد من الإشارة إلى أن تطبيقه لا يعني المساواة في جميع الحالات، حيث إن الأفراد يتساون في الحقوق ولكنهم يتفاوتون في الاحتياجات، ولهذا فإن التمييز على أساس الحاجة قد يبدو منطقياً وضرورياً وهو ما يطلق عليه التمييز الإيجابي، وقد أشارت اتفاقية جنيف إلى منع كل تمييز ضار، وهو ما يعني أن هناك بعض أنواع التمييز مسموح بها، وربما يلزم الأخذ بها مثل معاملة النساء والأطفال معاملة تمييزية خاصة<sup>(1)</sup>.
- ثالثاً: مبدأ السلامة الشخصية: ويطلق عليه مبدأ الأمن والذي يتحقق من خلال عدد من الضمانات والمبادئ منها:

- 1- عدم جواز أن يحمل شخص مسؤولية عمل لم يقترفه.
- 2- حظر كافة أعمال الانتقام والعقوبات الجماعية وأخذ الرهائن والنفي.
- 3- حق كل إنسان بالانتفاع من الضمانات القانونية ومنها عدم اعتقاله تعسفياً، فالأصل أن يكون الإنسان بريئاً ما لم يصدر حكم قضائي بإدانة وفقاً لكافة

(1) ينظر على سبيل المثال نص المادة 27 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 والتي نصت في جزء منها على الآتي: «... ومع مراعاة الأحكام المتعلقة بالحالة الصحية والسن والجنس، يعامل جميع الأشخاص المحميين بواسطة طرف النزاع الذي يخضعون لسلطته، بنفس الاعتبار دون أي تمييز ضار على أساس العنصر أو الدين أو الآراء السياسية. على أن لأطراف النزاع أن تتخذ إزاء الأشخاص المحميين تدابير المراقبة أو الأمن التي تكون ضرورية بسبب الحرب.

ضمانات المحكمة العادلة، وتوفير المساعدة القانونية لكل متهم من دفاع وشهود وعدم تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي والاحتكام إلى مبدأ الشرعية «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص».

4- لا يجوز للإنسان التنازل عن الحقوق التي منحها له اتفاقيات القانون الدولي الإنساني.

#### الفرع الثالث: مبادئ للقانون الدولي الإنساني الخاصة:

من بين الأهداف التي يسعى القانون الدولي الإنساني إلى بلوغها هو حماية ضحايا النزاعات المسلحة، لذا فقد تضمن جملة من المبادئ الخاصة لبلوغ هذا الهدف، ويمكن إيجازها بما يأتي<sup>(1)</sup>:

أولاً: مبدأ الحياد: ويتجسد هذا المبدأ في عدم اعتبار المساعدة الإنسانية التي تقدم للضحايا تدخلاً في النزاع المسلح<sup>(2)</sup>، ويتحقق من خلال عدد من المبادئ التطبيقية وهي:

1- يتوجب على أفراد الخدمات الطبية الامتناع عن القيام بأي عمل عدائي في مقابل الحصانة الممنوحة لهم.

2- منح الحماية لأفراد الخدمات الطبية بوصفهم معالجين ولا يجوز الإضرار بهم أو إدانتهم بسبب قيامهم بأداء واجبهم في معالجة الجرحى والمرضى.

ثانياً: مبدأ تمكين الأشخاص المحميين من العيش حياة سوية قدر الإمكان: ويستند هذا المبدأ على فكرة الموازنة المعقولة بين الاعتبارات الإنسانية وضرورات الحرب، وعلى هذا الأساس يمكن الخروج بالآتي:

1- إن الأسر لا يعد عقوبة بل هو وسيلة لإضعاف العدو ومنعه من إلحاق الأذى بالخصم، وكل ما يتعارض مع هذا الهدف لا مبرر له، وعلى هذا الأساس لا يجوز

(1) د. جان بكتيه، القانون الدولي الإنساني، القانون الدولي الإنساني، تطوره ومبادئه، مصدر سابق، ص 85 - 61.

(2) حيث نصت المادة 27 من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949 على «...ولا تعد هذه المساعدة بأي حال تدخلاً في النزاع».

استرقاق الأسرى، أو مصادرة حقوقهم الإنسانية أو معاملتهم معاملة مهينة أو ممارسة التعذيب ضدهم لحملهم على الاعتراف أو لأي سبب كان، كما يجب إعادة الأسرى إلى أوطانهم بعد انتهاء العمليات العدائية.

2- السماح للسكان المدنيين بممارسة حياتهم الطبيعية في أرضهم التي تم احتلالها، وعدم جواز اعتقالهم إلا لمقتضيات الأمن وفي هذه الحالة ينبغي معاملتهم كأسرى حرب مع احترام حالتهم المدنية.

3- السماح للمدنيين بمغادرة المناطق المعادية ما لم يكن هناك مانع يتعلق بالأمن، وعندئذ تجب معاملتهم مثل سواهم من الأجانب.

ثالثاً: مبدأ الحماية: ويقصد به الواجب الملحق على عاتق الدولة في كفالة الحماية الوطنية والدولية للأشخاص الواقعين تحت سلطتها، ويتفرع عن هذا المبدأ عدد من المبادئ التطبيقية وهي:

1- لا يعد الأسير واقعاً تحت سلطة القوات التي أسرته بل تحت سلطة الدولة التي تتبع لها تلك القوات.

2- تعد الدولة المحتملة مسؤولة عن حفظ النظام وعن توفير الخدمات العامة في الأراضي التي تحتلها وهي مسؤولة عن رعاية الأشخاص الذين تتحفظ عليهم.

3- في حالة فقدان الأشخاص لمصدر الحماية الطبيعية المتمثل في حماية دولتهم الأم لهم، يتوجب توفير حماية دولية لهم من خلال الدولة الخصم، أو دولة محايدة أو منظمة دولية مثل الصليب الأحمر.

**المطلب الثاني: العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان:**

من الطبيعي أن تنشأ علاقة بين القانون الدولي الإنساني وفروع القانون الأخرى، حيث يوجد علاقة بينه وبين القانون الدولي الجنائي، والقانون الدولي لاستخدام القوة، والقانون الدولي للاجئين... إلى آخره، إلا أن علاقته مع القانون الدولي لحقوق الإنسان تعد الأهم نظراً لوجود تداخل كبير من حيث المفهوم والتطبيق والآثار المترتبة على ذلك.

لقد سبق تعريف القانون الدولي الإنساني وتحديد مصادره، أما القانون الدولي لحقوق الإنسان فيعرف على أنه «مجموعة القواعد والمبادئ المنصوص عليها في الإعلانات والمعاهدات الدولية والتي تؤمن حقوق وحرّيات الأفراد والشعوب في مواجهة الدولة أساساً وهي حقوق لصيقة بالإنسان وغير قابلة للتنازل عنها، وتلتزم الدولة بحمايتها من الاعتداء أو الانتهاك»<sup>(1)</sup>.

وتتنوع مصادره بين العالمية والدولية والإقليمية، ومن أهم مصادره الشريعة الدولية لحقوق الإنسان والتي تتألف من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 والعهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966 فضلاً عن اتفاقيات حقوق الإنسان الاخرى مثل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1981، اتفاقية عام 1984 لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1989، اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989... الخ فضلاً عن الصكوك الإقليمية مثل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981. وستتناول في هذا المطلب دراسة العلاقة التي تربط هذين القانونين في ثلاثة فروع: يدرس الأول نقاط الالتقاء بين القانونين، والفرع الثاني يركز على نقاط الافتراق أو الاختلاف بين القانونين أما الفرع الثالث فسيخصص لتحليل العلاقة بينهما في ضوء نقاط الالتقاء والافتراق.

### الفرع الأول:

#### أولاً: أوجه التشابه أو الالتقاء بين القانونين

هناك مجموعة من نقاط الالتقاء بين القانونين والتي يمكن إيجازها بما يأتي:

- 1- إن كلا القانونين يعدان فرعاً من القانون الدولي العام، ومن ثم فإنهما يمتازان بخصائص قواعد القانون الدولي العام ذاتها من جهة، ومن جهة أخرى فإن قواعد

(1) د. محمد نور فرحات، مصدر سابق، ص 84 - ص 85.

القانون الدولي العام تعد شريعة عامة تسد النقص الذي قد يعتري قواعد أي من القانونين.

2- أنهما يشتركان في انطلاقيتهما من مبدأ الإنسانية وتكريسهما له، فقد انعكس الدور المركزي لمبدأ الإنسانية بوضوح على وحدة مصدرهما وأساسهما الفلسفي فضلاً عن وحدة موضوعهما وهدفهما، فمن حيث المصدر فإن القانون الطبيعي وقواعد العدالة ومبادئ الإنسانية تعد مصدراً أساساً لكل من القانونيين، أما من حيث وحدة الهدف فإن حماية الإنسان وحقوقه وكرامته هو الهدف المشترك. وأخيراً فإن وحدة هدف ومصدر القانونيين انعكس على وجود موضوع وقواعد مشتركة مثل حصانة الذات البشرية وما يترتب على ذلك من قواعد مبادئ تحظر الانتقام والتعذيب والعقوبات الجماعية واخذ الرهائن، وتحتم احترام حقوق الإنسان في كافة جوانبها الشخصية والاجتماعية والثقافية والسياسية<sup>(1)</sup>.

3- تمتاز قواعد كلا القانونين بإنها قواعد قانونية دولية آمرة ولهذا لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها أو تعديلها إلا من خلال قواعد لها الصفة ذاتها.

4- إن قواعد القانونين ذات طبيعة مزدوجة، فهي تفرض التزامات على الدول في اطار العلاقات المتبادلة بينها ومن ناحية أخرى تقر حقوقاً مباشرة للأفراد والجماعات في مواجهة الدول<sup>(2)</sup>.

5- تعد جهود الأمم المتحدة في تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني من نقاط الالتقاء بين القانونين، حيث إن الامم المتحدة تعد الحارس القائم بتطوير قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان ولهذا فإن أغلب اتفاقياته تمت تحت إشرافها ورعايتها، إلا أن مؤتمر حقوق الإنسان في طهران عام 1968 كان نقطة تحول الامم المتحدة تجاه قواعد القانون الدولي الإنساني، حيث اتخذت جملة من التوصيات بخصوص تفهم الامم المتحدة لنظرية النزاع وحث الدول الاطراف

(1) د. محمد نور فرحات، تاريخ القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، دراسات في القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 84-85.

(2) د. محفوظ سيد عبد الحميد محمد، دور المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في تطوير القانون الدولي الإنساني... دراسة تطبيقية تأصيلية للأحكام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 56.

على التصديق على اتفاقيات القانون الدول الإنساني، وصولاً إلى دور مجلس الأمن في تشكيل عدد من المحاكم الخاصة على خلفيات انتهاكات القانون الدولي الإنساني<sup>(1)</sup>. وأخيراً هناك بعض الاتفاقيات على الرغم من تصنيفها ضمن مصادر القانون الدولي لحقوق الإنسان إلا أنها تضمنت احكاماً تتعلق بالنزاعات المسلحة مثل المادة 38 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989<sup>(2)</sup>، والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة لسنة 2000<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: نقاط الافتراق أو الاختلاف بين القانونين

يمكن ادراج أهم نقاط الاختلاف بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان فيما يأتي:

1 - من حيث النشأة: حيث إن القانون الدولي الإنساني أسبق بالظهور والممارسة، فقد نشأ في سياق العلاقات بين الدول لتنظيم حماية الأفراد اثناء النزاعات المسلحة مما شكل مجموعة من الأعراف لدى الأطراف المتحاربة وصولاً إلى مرحلة تدوينها على شكل قواعد مكتوبة، أما القانون الدولي لحقوق الإنسان فهو وليد العلاقة التي تربط الدولة بمواطنيها، فقد نشأ نتيجة نضال المطالبين بحقوقهم أمام

(1) مثل محكمة يوغسلافيا السابقة ومحكمة رواندا... الخ

(2) نصت المادة 38 من اتفاقية الطفل على: «1. تتعهد الدول الأطراف بأن تحترم قواعد القانون الإنساني الدولي المنطبقة عليها في المنازعات المسلحة وذات الصلة بالطفل وأن تضمن احترام هذه القواعد. 2 - تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الممكنة عملياً لكي تضمن ألا يشترك الأشخاص الذين لم يبلغ سنهم خمس عشرة سنة اشترافاً مباشراً في الحرب. 3 - تمتنع الدول الأطراف عن تجنيد أي شخص لم تبلغ سنه خمس عشرة سنة في قواتها المسلحة. وعند التجنيد من بين الأشخاص الذين بلغت سنهم خمس عشرة سنة ولكنها لم تبلغ ثمان عشرة سنة، يجب على الدول الأطراف أن تسعى لإعطاء الأولوية لمن هم أكبر سناً. 4 - تتخذ الدول الأطراف، وفقاً لالتزاماتها بمقتضى القانون الإنساني الدولي بحماية السكان المدنيين في المنازعات المسلحة جميع التدابير الممكنة عملياً لكي تضمن حماية ورعاية الأطفال المتأثرين بنزاع مسلح».

(3) وهذا البروتوكول هو ملحق باتفاقية حقوق الطفل، ويتطلب من الدول الأطراف الامتناع عن تجنيد الأطفال قسراً دون سن ثمان عشرة سنة في قواتها المسلحة، وضمان أي فرد من أفراد قواتها المسلحة تحت سن ثمان عشرة سنة لا يشارك بشكل مباشر في الأعمال العدائية.



دولهم، ولهذا فقد كانت نشأته الأولى في الدساتير والوثائق الوطنية ولم تكتسب قواعده الزاماً دولياً يلقي على الدول التزامات ويحملها المسؤولية الدولية في حالة مخالفتها لاحكامه إلا بعد الحرب العالمية الثانية<sup>(1)</sup>.

2- من حيث المفهوم: على الرغم أن كلا القانونين يعد من فروع القانون الدولي العام إلا أنهما يختلفان من حيث الشكل، إذ إن لكل منهما موثيقه الدولية التي تنظمه وتعكس ذاته ومضمونه، فالقانون الدولي الإنساني يقوم على أساس التخفيف من معاناة الإنسان أثناء النزاعات المسلحة، فهو يجمع بين فكرتين مختلفتين في طبيعتهما: الأولى قانونية والثانية اخلاقية، أما القانون الدولي لحقوق الإنسان فهو يعبر عن الالتزامات القانونية الدولية لاحترام حقوق وحرريات الإنسان وتمكنه من العيش في رفاهية وكرامة<sup>(2)</sup>.

3- من حيث النطاق: فالنطاق المادي للقانون الدولي الإنساني هو كل حالة تأخذ وصف النزاع المسلح سواء أكان داخلياً أم دولياً، لذا فإن نطاق تطبيقه الزماني يبدأ مع بداية النزاع المسلح وينتهي بنهايته إلا في بعض الحالات التي تتطلب استمراره في التطبيق من أجل معالجة آثار النزاع المسلح كحالة استمراره في التطبيق لمعالجة حالة أسرى الحرب، حيث نصت المادة 18 من اتفاقية جنيف الثالثة على أنه «يفرج عن أسرى الحرب ويعادون إلى أوطانهم دون إبطاء بعد انتهاء الأعمال العدائية الفعلية»، أما نطاقه الشخصي فيشمل حماية فئتين من الأشخاص، الأولى ضحايا النزاعات المسلحة من جرحى وموتى وغرقى، والثانية المدنيين، أما القانون الدولي لحقوق الإنسان فهو ينطبق في كل الاحوال وفي وقت السلم على وجه أكثر خصوصية، لانه ينظم الأوضاع الطبيعية للدول ويشمل كافة المواطنين من رعايا الدول بصورة رئيسة فضلاً عن الأجانب المقيمين على أقليمها<sup>(3)</sup>.

4- من حيث آليات التنفيذ: يتم مراقبة تنفيذ القانون الدولي الإنساني بشكل أساس من قبل المنظمة الدولية للصليب الأحمر، وهي منظمة غير حكومية محايدة،

(1) د. محمد نور فرحات، مصدر سابق، ص 84.

(2) جان بكتيه، مصدر سابق، ص 34 - 39.

(3) د. نزار العنبيكي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 95.

ارتبط اسمها كحارس أمين لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني منذ بداياتها، فضلاً عن آليات مراقبة خاصة أخرى مثل الدولة الحامية واللجنة الدولية لتقصي الحقائق<sup>(1)</sup>، أما القانون الدولي لحقوق الإنسان فإن هيئة الأمم المتحدة تعد هي الراعية والحارس لتطبيقه من خلال جملة من الآليات الدولية «التعاهدية وغير التعاهدية» والإقليمية إلى جانب وسائل الحماية المقررة بموجب القانون الوطني للدول

5- من حيث طبيعة الحقوق المحمية: يوصف القانون الدولي الإنساني بأنه قانون استثنائي فهو يتضمن مجموعة حقوق أساسية منتقاة كضمانات جوهرية لحماية الإنسان الذي يجد نفسه متورطاً في حالة نزاع مسلح، أما القانون الدولي لحقوق الإنسان فهو قانون عام يتضمن حقوق الإنسان أينما وردت وفي أي نظام قانوني، وعلى هذا الأساس يختلف القانونان في طريقة حماية ذات الحق، ونضرب لذلك مثلاً:

- الحق في الحياة: حيث يعده القانون الدولي لحقوق الإنسان حقاً غير قابل للانتقاص وهو على رأس منظومة حقوق الإنسان ولا يمكن تجاوز هذا الحق إلا بموجب قانون كحالة الدفاع عن النفس أو تنفيذ حكم الإعدام القانوني، أما القانون الدولي الإنساني فهو لا يمنع القتل ويعترف بحق المتحاربين في إطلاق النار وإيقاع القتل في صفوف الخصم<sup>(2)</sup>.
- الحقوق المتعلقة بالمحاكمة والاعتقال: فالقانون الدولي لحقوق الإنسان لا يجيز الحرمان من الحرية إلا بعد محاكمة عادلة وإجراءات قانونية، في حين أن القانون الدولي الإنساني يجيز احتجاز المحاربين دون محاكمتهم بوصفهم أسرى حرب.
- الحق في التنقل: يضمن القانون الدولي لحقوق الإنسان حرية التنقل ولا يجوز

(1) نصت الفقرة الأولى «أ» من المادة 90 من البروتوكول الأول لعام 1977 على «تشكل لجنة دولية لتقصي الحقائق يشار إليها فيما بعد باسم «اللجنة»، تتألف من خمسة عشر عضواً على درجة عالية من الخلق الحميد والمشهود لهم بالحيادة...».

(2) سامر موسى، العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد صفر، 2004، ص 39.

تقييدها إلا في الحالات الطارئة، أما القانون الدولي الإنساني فإنه يجيز نقل وتشريد المدنيين في حالة الضرورة العسكرية وبالمقابل فإنه يعد بعض أنواع الإجلاء بالقوة المسلحة جرائم حرب أو ضد الإنسانية<sup>(1)</sup>.

### الضلع الثالث تحليل العلاقة بين القانونيين

في ضوء نقاط الالتقاء والافتراق بين القانونيين، تطرح ثلاثة آراء أو نظريات للعلاقة بينهما:

**الأولى:** النظرية الانفصالية: ومؤادها أن القانونيين مختلفان ومنفصلان، ويستقل كل منهما عن الآخر، ويركز أنصار هذه النظرية على نقاط الاختلاف والافتراق بين القانونيين.

**النظرية الثانية:** النظرية التوحيدية: وتفيد بأن القانونيين مندمجان ولا يمكن الفصل بينهما نظراً لنقاط الالتقاء العديدة بينهما.

**الثالثة:** النظرية التكاملية: وتعد هذه النظرية هي النظرية الراجحة في ضوء وجود الكثير من الشواهد التي تدل على الدور التكاملي بين القانونيين، فعلى سبيل المثال عدت لجنة تقصي الحقائق في السلفادور أن اعدام الجيش السلفادوري لمرضة تابعة لجبهة التحرير الوطني يمثل خرقاً للقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان<sup>(2)</sup>، وفي الاتجاه ذاته في اجتماع الدائرة المستديرة التاسع عشر في سان ريمو عام 1994 تم التوصل من بين استنتاجات الاجتماع إلى «إن الجهود الرامية إلى منع الحرب لن تتكفل بالنجاح إلا إذا ساد الاحترام الكامل والتنفيذ الفعلي للقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي للاجئين»<sup>(3)</sup>، وقد أيدت محكمة العدل الدولية هذه الاتجاه حيث عدت المحكمة أن قواعد القانون الدولي

(1) ديفيد فايسرودت، وبيغي ل. هايك - تنفيذ حقوق الإنسان والقانون الإنساني في النزاعات المسلحة -

المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 30 آذار - نيسان، 1993، ص 82 - 105.

(2) د. مسعد عبدالرحمن زيدان فاسم، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي،

دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 407.

(3) د. عمر سعدالله، مرجع سابق، ص 61

الإنساني هي قواعد» خاصة»<sup>(1)</sup>، لها اولوية التطبيق في حالة وجود النزاع المسلح، وإذا ما حدث فراغ قانوني في قواعده فإنه يتم اللجوء إلى قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان لسد النقص، بعبارة أخرى إذا كان تطبيق معايير حقوق الإنسان ضروريًا أثناء نزاع مسلح أو احتلال فلا ينبغي أن يؤثر ذلك في كل الأحوال على مستوى الحماية المقررة بموجب قواعد القانون الدولي الإنساني<sup>(2)</sup>.

إن من أهم النتائج التي تترتب على هذه العلاقة التكاملية ما يأتي:

- 1- المرونة في توفير حماية متكاملة أفضل للإنسان وحقوقه في اوقات الحرب والسلم.
- 2- توجيه أفضل لتطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان تجاه الحقوق غير القابلة للانتقاص خلال النزاعات المسلحة.
- 3- توسيع مدى فرض المسؤولية الدولية عن انتهاكات حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة.
- 4- سد أوجه النقص والقصور التي قد تعتري بعض قواعد القانون الدولي الإنساني وخاصة المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف الخاصة بالنزاعات الداخلية وذلك عن طريق تحديد معايير الحد الأدنى للمعاملة الإنسانية بشكل أكثر دقة.
- 5- إن الدور التكاملي وإزالة التعارض بين القانونين يسهل عمل من يقومون على حفظ السلام، ومن يعمل في مجال رصد حقوق الإنسان لأنهم سوف يعتمدون على قواعد قانونية متناسقة من القانونين، مما يسهل عمليات الإغاثة والمساعدة الإنسانية والطبية أثناء النزاعات المسلحة.

(1) Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ Reports 1996, para,25.

(2) DROEGE, Cordula , «The Interplay between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict» Israel Law Review, Vol. 40, No. 2, 2007,pp. 338 - 340, 343 - 347

الفصل الثاني:**نطاق تطبيق القانون الدولي الإنساني**

يقصد بنطاق القانون الدولي الإنساني مجالات تطبيقه وسريانه من حيث المكان والزمان والاشخاص، وهو بهذا الاتجاه يتضمن جملة من الاحكام والقواعد التي يمكن تطبيقها على أي من هذه المجالات.

وبغية الإحاطة بهذا النطاق سيتم تقسيم الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: النطاق الزمني لسريان القانون الدولي الإنساني.

المبحث الثاني: نطاق حماية القانون الدولي الإنساني للاشخاص.

المبحث الثالث: نطاق حماية للقانون الدولي الإنساني للأعيان المدنية.

**المبحث الأول: النطاق الزمني لسريان القانون الدولي الإنساني**

يقصد بالنطاق الزمني لسريان القانون الدولي الإنساني الفترات الزمنية التي يسري خلالها تطبيق قواعده، وقد يطلق عليه كذلك النطاق المادي لسريان القانون الدولي الإنساني، ويمكن التوصل إلى هذا النطاق بشكل عام من خلال تعريف القانون الدولي الإنساني الذي سبقت الإشارة إليه، ومن خلاله وجدنا أن هذا القانون لا تسري قواعده إلا في حالة وجود نزاع مسلح، وفي هذا السياق لا بد من التمييز بين وجود القانون وفاعليته، فالقانون الدولي الإنساني قائم قبل اندلاع النزاع المسلح إلا أنه يبقى في حالة سكون لحين بدء النزاع المسلح أو الحرب لتنهض فاعلية قواعده للتطبيق والسريان.

ومن الجدير بالذكر أن القانون الدولي الإنساني لم يتبن تعريفاً موحداً للنزاع المسلح بل عمد إلى اعتماد جملة معايير للتمييز بين نوعين من النزاعات المسلحة

وهي الدولية وغير الدولية وما يؤدي ذلك إلى اختلاف القواعد التي تطبق على كل نوع منهما.

ويرى جانب من الفقه المعاصر أن موقف القانون الدولي الإنساني بشأن التفرقة بين نوعين من النزاعات المسلحة منتقد، وأن هذه التفرقة مصطنعة وغير ضرورية وهي تتعارض مع الهدف الإنساني للقانون الدولي الإنساني<sup>(1)</sup>، ويمكن إيجاز جوانب هذا الانتقاد بما يأتي:

- 1 - أن الهدف الإنساني لهذا القانون يوجب تطبيقه على كافة أنواع النزاعات المسلحة بوصفه كياناً موحداً يرى أن ضحايا النزاعات المسلحة هو بشر متساو في الحقوق والحماية الإنسانية وليس ثمة مبرر للتمييز بينهم في الحماية
- 2 - ثمة صور جديدة من النزاعات المسلحة أفرزها الواقع العملي يصعب تصنيفها ضمن أي نوع من النزاعات، كالنزاعات المدولة أو المختلطة أو الهجينة.
- 3 - إن تطور الممارسة العملية في مجال النزاعات المسلحة أثبت أن التفرقة بين نوعين من النزاعات لم يعد مقبولاً، حيث إن الممارسة بدأت تميل إلى المساواة في التطبيق الموحد للقانون الدولي الإنساني بصرف النظر عن نوع النزاع المسلح، ولعل جهود اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني العرفي خير دليل على ذلك.

وعلى الرغم من هذه الانتقادات المنطقية إلا أن هذه التفرقة ما تزال قائمة في الهيكل القانوني لقواعد القانون الدولي الإنساني لتحديد نطاق تطبيقه وسريانه، ويشمل هذا النطاق الفترات الزمنية التي تشهد نزاعات مسلحة سواء أكانت دولية أم غير دولية فضلاً عن ذلك فقد أفرز الواقع العلمي أنواعاً معينة من النزاعات ليس من السهولة تصنيفها ضمن هذه الأنواع من النزاعات، والتي أطلق عليها جانب من الفقه النزاعات الهجينة أو المدولة أو المختلطة، من جانب آخر فقد شهد العراق بعد 2003 مراحل

(1) للمزيد حول رفض هذا التقسيم ينظر: جيمس ج. ستورات، نحو تعريف واحد للنزاع المسلح في القانون الدولي الإنساني... رؤية نقدية للنزاع المسلح المدول، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 850، 2003، ص 210 - 211.

وأنوفاً مختلفة من النزاعات المسلحة، وبناءً عليه فسوف نغطي جوانب النطاق المادي «الزمني» للقانون الدولي الإنساني من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: النزاعات المسلحة الدولية.

المطلب الثاني: النزاعات المسلحة غير الدولية.

المطلب الثالث: النزاعات المسلحة الهجينة.

### المطلب الأول: النزاعات المسلحة الدولية

يمكن تعريف النزاعات المسلحة الدولية على أنها الحالة التي نلجأ فيها الدولة إلى استخدام القوة المسلحة بين دولتين أو أكثر، يتم خلالها استخدام الجيوش النظامية لتلك الدول بغض النظر عن سبب النزاع أو شدته، كما يشمل النزاعات المسلحة التي التي تكافح الشعوب من خلالها ضد السيطرة الاستعمارية أو الاحتلال الاجنبي او ضد جرائم الفصل العنصري، ويتم تطبيق القانون الدولي الإنساني على كل هذه الأنواع من النزاعات بصرف النظر عن وجود إعلان سابق أو لا وسواءً أعترفت اطراف النزاع بقيامه أم لم تعترف<sup>(1)</sup>. ويتعدد الحيز الذي تدور فيه هذه النزاعات ومن ثم يمكن أن تكون نزاعات مسلحة دولية برية، أو بحرية أو جوية.

في هذا السياق يمكن القول أنه ليس هناك تعريف قانوني موحد للنزاعات الدولية المسلحة ولهذا لجأ الفقه إلى النصوص القانونية التي حددت الحالات التي يمكن أن توصف بأنها نزاعات مسلحة دولية لتحديد مفهومها، وعلى هذا الأساس يمكن تتبع التطور الذي حصل في التنظيم القانون لهذا النوع من النزاعات لتحديد أنواعها والقواعد القانونية التي حددتها. وتعد اتفاقيات جنيف الأربعة المحور الرئيسي

(1) للمزيد حول تعريفات النزاعات الدولية المسلحة ينظر: د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص 1026، د. عمر سعدالله القانون الدولي الإنساني، وثائق واءاء، الطبعة الأولى، مجدلاوي، عمان، 2002 ص 107، عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني - مصادره - مبادئه - أهم قواعده، مصدر سابق، ص 95.

لتحديد هذا النوع من النزاعات، حيث مثلت مرحلة متطورة تم من خلالها التخلي عن فكرة الحرب التقليدية لصالح فكرة أكثر موضوعية وعمومية وواقعية، وهي فكرة النزاع المسلح، وعلى الرغم من ذلك فقد أدى التطور العملي الذي حصل في ميدان العلاقات الدولية إلى بروز أنواع جديدة من النزاع لم تتمكن اتفاقيات جنيف الأربعة من استيعابها فتصدى لها البروتوكول الأول لسنة 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربعة.

وللإحاطة بهذا النوع من النزاعات المسلحة وأنواعها، سوف ندرسها في مرحلة ما قبل اتفاقيات جنيف وما بعدها في فروع ثلاثة:

الفرع الأول: النزاعات المسلحة الدولية في مرحلة ما قبل اتفاقيات جنيف الأربعة.

الفرع الثاني: النزاعات المسلحة الدولية في سياق اتفاقيات جنيف الأربعة.

الفرع الثالث: النزاعات المسلحة الدولية في مرحلة ما بعد اتفاقيات جنيف الأربعة  
«البروتوكول الأول لسنة 1977»

الفرع الأول: النزاعات المسلحة الدولية في مرحلة ما قبل اتفاقيات جنيف الأربعة

كان الاتجاه السائد بموجب القانون الدولي التقليدي أن الدولة هي الشخص الوحيد للقانون الدولي، ومن ثم فإن الدول وحدها يمكن أن تكون طرفاً في النزاع المسلح، وعلى هذا الأساس عرف النزاع الدولي بأنه ذلك النزاع المسلح الذي يندلع بين دولتين أو أكثر، كل واحدة منها تحاول أن تفرض إرادتها على خصمها بالقوة، وتعد اتفاقيات لاهاي لسنة 1899 و1907 هي الإطار القانوني الذي كان يحكم النزاعات المسلحة بين الدول، والذي كان يطلق عليه قانون الحرب، وعلى الرغم من أن الفقه الدولي التقليدي لم يشترط إعلان الحرب شرطاً أساسياً لتطبيق قانون الحرب، إلا أن اتفاقية لاهاي الثالثة اشترطت ذلك، فقد نصت المادة الأولى من اتفاقية لاهاي الثالثة لسنة 1907 والمتعلقة ببدء العمليات العدائية على الآتي «تعترف جميع الدول المتعاقدة بعدم جواز بدء العمليات العدائية دون أنذار مسبق وصریح، إما في شكل إعلان حرب مع بيان للأسباب، أو إنذار أخير مشروط للحرب»<sup>(1)</sup>.

(1) المادة الأولى من اتفاقية لاهاي الثالثة الخاصة ببدء العمليات العدائية لسنة 1907.



فالحرب خلال هذا الفترة كانت تخضع للشروط الشكلية كي يمكن سريان قانون الحرب «القانون الدولي الإنساني» والمتمثلة في شرط الإعلان عنها والذي يمكن أن يكون إعلان الحرب وذلك بأن تقوم دولة ما باخطار دولة أخرى بانتهاء العلاقات السلمية بينهما سواء أكان هذا الإخطار قبل بداية أعمال القتال، ويحدد فيه تاريخ بدء الحرب، أو قد يكون بعد اندلاع أعمال القتال، وفي هذه الحالة يكون الغرض منه إفهام الدول المعنية أن هذه الاعمال هي جزء من الحرب وليس إكراهاً فقط، كما يمكن أن يكون على شكل إنذار نهائي مشروط بتحقيق جملة من الطلبات، وفي حالة عدم تليتها تكون الحرب قائمة، وفي هذه الحالة لا بد أن يكون الإنذار واضحاً، وموصوفاً وأن يكون قبل بدء أعمال القتال.

وعلى الرغم من اشتراط الاعلان عن الحرب فقد اظهرت الممارسة العملية سواء قبل اتفاقيات لاهاي أو بعدها، عدم التزام الكثير من الدول بهذا الشرط، ويمكن إيجاز الاسباب التي تقف وراء ذلك إلى واحد أو اكثر من الأسباب الآتية<sup>(1)</sup>:

- 1 - مخالفة نص المادة الاولى من اتفاقية لاهاي الثالثة لانها تعتقد بعدم الزاميتها.
- 2 - رغبة الدول باستبعاد تطبيق القانون الدولي الإنساني على النزاع الذي تكون هي طرفاً فيه، لذا فهي تعتمد إلى عدم الاعتراف بحالة الحرب على الرغم من قيامها على أرض الواقع.
- 3 - أو قد يكون السبب أن الدولة باشرت الحرب ضد دولة ليست طرفاً في اتفاقيات لاهاي.

وخلاصة القول إن تطبيق القانون الدولي الإنساني خلال هذه المرحلة لا يسري إلا في حالة وجود حرب معلنة، وأن تكون أطراف الحرب اطرافاً في اتفاقيات لاهاي.

#### الضلع الثاني: النزاعات المسلحة الدولية في سياق اتفاقيات جنيف الأربعة:

لقد حدث تطور في مفهوم الحرب من المفهوم الشكلي إلى المفهوم الموضوعي،

(1) للمزيد حول الاسباب ينظر: هشام بشير و ابراهيم عبدربه، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، 2012، ص 128، د. على زعلان نعمة، د. محمود خليل جعفر، د. حيدر كاظم عبد علي، القانون الدولي الإنساني، دار السنهوري، بيروت، 2018، ص 162.

فقد تخلت النظرية الحديثة للنزاعات المسلحة عن الشكلية في مفهوم الحرب والتمثلة في ضرورة إعلانها، إذ يكفي لذلك قيام نزاع تستخدم فيه القوة المسلحة لتطبيق القانون الدولي الإنساني<sup>(1)</sup>. وقد مثلت اتفاقيات جنيف هذا التحول خير تمثيل، إذ إن قواعد القانون الدولي الإنساني تطبق على كافة أنواع الأعمال العدائية والحروب والاشتباكات المسلحة، سواء اعترفت بها اطرافها أم لم تعترف، أو كانت جميع الاطراف المتحاربة اطرافاً في اتفاقيات جنيف أو ليست كذلك، حيث إن الالتزام بها يبقى قائماً على الدول الاطراف في مواجهة أعدائها، كما إن قواعد القانون الدولي الإنساني تطبق بصرف النظر عن شرعية الاعمال العدائية من عدمها<sup>(2)</sup>.

وقد حددت اتفاقيات جنيف بموجب المادة الثانية المشتركة نوعين من النزاعات الدولية المسلحة<sup>(3)</sup> هي:

**الأول:** حالة الحرب المعلنة أو أي اشتباك مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو لم يعترف أحدها بحالة الحرب.

**الثاني:** حالة الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو لم يواجه هذا الاحتلال مقاومة مسلحة، بمعنى أن وجود الاحتلال بحد ذاته يعد صورة من صور النزاعات المسلحة الدولية بصرف النظر عن وجود مقاومة له أم لا<sup>(4)</sup>. وحوّل تحديد مفهوم الاحتلال فقد نصت المادة 42 من لائحة لاهاي لعام

(1) د. سالم سعيد جويلي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 89.

(2) نزار العنبيكي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 185، حازم عتلم، قانون النزاعات المسلحة الدولية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 137 - 151.

(3) نصت المادة الثانية المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 على الآتي: «علاوة على الأحكام التي تسري في وقت السلم، تنطبق هذه الاتفاقية في حالة الحرب المعلنة أو أي اشتباك مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو لم يعترف أحدها بحالة الحرب. تنطبق هذه الاتفاقية أيضاً في جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة حتى لو لم يواجه هذا الاحتلال مقاومة مسلحة. وإذا لم تكن إحدى دول النزاع طرفاً في هذه الاتفاقية، فإن دول النزاع الأطراف فيها تبقى مع ذلك ملتزمة بها في علاقاتها المتبادلة. كما أنها تلتزم بالاتفاقية إزاء الدولة المذكورة إذا قبلت هذه الأخيرة أحكام الاتفاقية وطبقتها».

(4) نزار العنبيكي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 186.

1907 على الآتي «تعتبر أرض الدولة محتلة حين تكون تحت السلطة الفعلية لجيش العدو، ولا يشمل الاحتلال سوى الأراضي التي يمكن أن تمارس فيها هذه السلطة بعد قيامها».

والأصل أن قواعد القانون الدولي الإنساني تبدأ بالسريان بمجرد بدء النزاع المسلح ويتوقف تطبيقها بعد انتهاء العمليات العدائية، إلا أن هناك بعض الاستثناءات بشأن انتهاء تطبيق القانون الدولي الإنساني في بعض الحالات منها: الأشخاص المحميون الذين يقعون في قبضة العدو حيث تستمر حمايتهم بموجب القانون الدولي الإنساني إلى حين إعادتهم إلى أوطانهم بصرف النظر عن انتهاء العمليات العدائية من عدمه<sup>(1)</sup>. كما يستمر القانون الدولي الإنساني بالتطبيق لمدة سنة بعد انتهاء العمليات العسكرية<sup>(2)</sup>.

#### الضلع الثالث: النزاعات المسلحة الدولية في مرحلة ما بعد اتفاقيات جنيف الأربعة «البروتوكول الأول لسنة 1977»

بسبب تطور الأوضاع الدولية لاسيما فيما يتعلق بظهور حروب التحرير الوطنية، فقد تم التأكيد على ضرورة توسيع نطاق القانون الدولي الإنساني ليشمل حالات من النزاعات المسلحة لم تشر إليها اتفاقيات جنيف الأربعة، وقد كانت حروب التحرير الوطنية مثار نقاش واسع ومعقد خلال أعمال المؤتمر الدبلوماسي لتأكيد

(1) نصت المادة الخامسة من اتفاقية جنيف الأولى على «بالنسبة للأشخاص المحميين الذين يقعون في قبضة العدو، تنطبق هذه الاتفاقية إلى أن تتم إعادتهم النهائية إلى أوطانهم» وفي المعنى ذاته نص المادة الخامسة من اتفاقية جنيف الثالثة بشأن أسرى الحرب التي نصت على «تنطبق هذه الاتفاقية على الأشخاص المشار إليهم في المادة 4 ابتداء من وقوعهم في يد العدو إلى أن يتم الإفراج عنهم وإعادتهم إلى الوطن بصورة نهائية...».

(2) نصت المادة السادسة من اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949 على «تطبق هذه الاتفاقية بمجرد بدء أي نزاع أو احتلال وردت الإشارة إليه في المادة 2. يوقف تطبيق هذه الاتفاقية في أراضي أي طرف في النزاع عند انتهاء العمليات الحربية بوجه عام. يوقف تطبيق هذه الاتفاقية في الأراضي المحتلة بعد عام واحد من انتهاء العمليات الحربية بوجه عام، ومع ذلك، تلتزم دولة الاحتلال بأحكام المواد التالية من هذه الاتفاقية: من 1 إلى 12، 27، ومن 29 إلى 34 و47، و49، و51، و52، و53، و59، ومن 61 إلى 77 و143، وذلك طوال مدة الاحتلال مادامت هذه الدولة تمارس وظائف الحكومة في الأراضي المحتلة. الأشخاص المحميون الذين يفرج عنهم أو يعادون إلى الوطن أو يعاد توطينهم بعد هذه التواريخ يستمرون في الانتفاع بالاتفاقية في هذه الأثناء».

وتطوير القانون الدولي الإنساني الذي انعقد في جنيف «1974 - 1977»، وقد تضمن البروتوكول الأول والمعني بالنزاعات الدولية الذي أسفر عنه المؤتمر في المادة الأولى منه أنواعاً جديدة من النزاعات الدولية.

حيث نصت المادة الأولى في فقرتها الرابعة من البروتوكول الأول على: «تتضمن الأوضاع المشار إليها في الفقرة السابقة، المنازعات المسلحة التي تناضل بها الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي و ضد الأنظمة العنصرية، وذلك في ممارستها لحق الشعوب في تقرير المصير، كما كرسه ميثاق الأمم المتحدة والإعلان المتعلق بمبادئ القانون الدولي الخاصة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول طبقاً لميثاق الأمم المتحدة».

ومن نص المادة أعلاه يمكن تسجيل بعض الملاحظات عليه:

- إن الغاية الرئيسة من النص على حركات التحرر الوطنية في البروتوكول الأول هي إبعاد هذا النوع من الحروب من نطاق تطبيق المادة الثالثة المشتركة المتعلقة بالنزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي وضمها إلى النزاعات الدولية التي نصت عليها المادة الثانية المشتركة التي سبقت الإشارة إليها<sup>(1)</sup>.
- أن النزاعات التي وردت في نص المادة أعلاه وردت على سبيل الحصر، ومن ثم فهي محصورة بالحركات التي تقودها الشعوب ضد الاستعمار، والاحتلال الأجنبي و ضد الأنظمة العنصرية ومن ثم فهو لا يشمل أيّاً من النزاعات المسلحة التي تكون ضد الأنظمة القمعية والدكتاتورية أو تلك النزاعات التي تستهدف تقسيم دولة<sup>(2)</sup>.

وقد بينت المادة الثالثة من البروتوكول الأول بداية ونهاية تطبيق قواعده وقواعد الاتفاقيات الأخرى، حيث حددت أن البداية تكون منذ بداية النضال ضد الاستعمار والاحتلال أو الأنظمة العنصرية، ويتوقف سريانها عند التوقف العام للعمليات العسكرية، أما في حالة الأراضي المحتلة فيكون عند نهاية الاحتلال، وقد استثنت

(1) نزار العنبيكي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 187 - 188.

(2) علي زعلان وآخرون، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 164 - 165.

المادة من تلك الاحكام حالات فئات من الأشخاص التي يتم تحريرها النهائي أو إعادتها إلى وطنها أو توطينها في تاريخ لاحق، حيث يستمر هؤلاء الأشخاص في الاستفادة من الأحكام الملائمة في الاتفاقيات، وفي هذا البروتوكول إلى أن يتم تحريرهم النهائي أو إعادتهم إلى أوطانهم أو توطينهم<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي

تعرف النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي بأنها أي نزاع يدور داخل إقليم الدولة الوطني بين القوات الحكومية وقوات مسلحة منشقة عنها، أو مع مجموعات مسلحة منظمة أو بين مجموعات مسلحة منقسمة على نفسها، وذلك عندما تمارس هذه المجموعات سيطرة على جزء من إقليم الدولة وتكون لها قيادة مسؤولة واحترام تام لقوانين وأعراف الحرب، بحيث تتمكن من إدارة عمليات عسكرية متصلة ومنسقة يتم فيها استخدام العنف المسلح المتبادل بدرجة من الكثافة والشدة ليكون أكثر من كونه مجرد تمرد فوضوي غير منظم، أو عصيان مسلح محدود زماناً ومكاناً أو أية صورة عابرة أخرى من صور الاضطرابات والتوترات الداخلية العنيفة<sup>(2)</sup>.

وهناك العديد من المصطلحات الفقهية التي استخدمت للتعبير عن هذا النوع من النزاعات المسلحة مثل التمرد، والثورة، والعصيان المسلح أو الحرب الأهلية. ويعد مصطلح الحرب الأهلية اللفظ الأكثر شيوعاً وتداولاً.

وحول التنظيم الدولي لهذا النوع من النزاعات المسلحة يمكن القول إنه حتى عام

(1) نصت المادة الثالثة من البروتوكول الأول لعام 1977 على «لا يخل ما يلي بالأحكام التي تطبق في كل الأوقات: أ) تطبق الاتفاقيات وهذا الملحق «البروتوكول» منذ بداية أي من الأوضاع المشار إليها في المادة الأولى من هذا الملحق «البروتوكول» ب) يتوقف تطبيق الاتفاقيات وهذا الملحق «البروتوكول» في إقليم أطراف النزاع عند الإيقاف العام للعمليات العسكرية وفي حالة الأراضي المحتلة عند نهاية الاحتلال ويستثنى من هاتين الحالتين حالات تلك الفئات من الأشخاص التي يتم في تاريخ لاحق تحريرها النهائي أو إعادتها إلى وطنها أو توطينها. ويستمر هؤلاء الأشخاص في الاستفادة من الأحكام الملائمة في الاتفاقيات وهذا الملحق «البروتوكول» إلى أن يتم تحريرهم النهائي أو إعادتهم إلى أوطانهم أو توطينهم.

(2) بهذا المعنى ينظر: جان بكتيه، القانون الدولي الإنساني....، مصدر سابق، ص 51، نزار العنبيكي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 195.

1949 لم يكن هناك اهتمام بشأن تنظيمها دولياً، لهذا بقيت خلال هذه الفترة خارج نطاق تنظيم القانون الدولي عموماً بما فيه قواعد القانون الدولي الإنساني، وقد كانت النزاعات المسلحة الداخلية تعد من الشؤون الداخلية المحضة للدول تعالج وفقاً للأنظمة والقوانين الداخلية التي تعد كل القائمين ضد الحكومة مجرمين يخرقون واجب الولاء وإن مواجهتهم لا بد أن تكون إيقاع الجزاء بهم بموجب القانون الوطني.

إن القول بعدم اهتمام قواعد القانون الدولي بهذا النوع من النزاعات كان يرد عليه استثناءً واحداً هو حالة الثوار المعترف بهم، إذ قد تضطر دولة ما إلى الاعتراف بالثوار أو المتمردين كمحاربين، وفي هذه الحالة فهم يتمتعون ببعض الحقوق والمزايا في مواجهة حكومتهم، ومن أهمها معاملتهم كأسرى حرب عند القبض عليهم وليس كمجرمين، وفي غالب الأحوال فإن الدولة لا تلجأ إلى هذا الاعتراف إلا لحماية نفسها وإعلان عدم مسؤوليتها عن الأضرار التي تصيب الأجانب المتواجدين على أرضها أو تلك التي قد تصيب الدول المجاورة، إذ إن مثل هذا الاعتراف يجعل من الثوار المعترف بهم محلاً للمسؤولية من الناحية القانونية<sup>(1)</sup>.

أما بعد إبرام اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 فقد ظهر نوع من الاهتمام الدولي بشأن تنظيم هذا النوع من النزاعات، وعلى الرغم من المعارضة التي كانت سائدة خلال فترة إعداد هذه الاتفاقيات، فقد تم الاتفاق على نص المادة الثالثة المشتركة التي تعنى بحماية ضحايا النزاعات ذات الطابع غير الدولي، ولعدم وضوح نص هذه المادة فقد تدخل المشرع الدولي وتم الاتفاق على البروتوكول الثاني الملحق باتفاقيات جنيف والمتعلق بالنزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي، ومن جانب آخر فقد تضمن القانون الدولي الإنساني الإشارة إلى بعض الحالات التي لا تخضع لأحكامه وقواعده، وللإحاطة بكافة هذه الجوانب سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فروع ثلاثة:

الفرع الأول: النزاعات ذات الطابع غير الدولي بموجب المادة الثالثة المشتركة.

الفرع الثاني: النزاعات ذات الطابع غير الدولي بموجب البروتوكول الثاني.

الفرع الثالث: الحالات التي لا يشملها القانون الدولي الإنساني.

(1) د. عصام العطية، القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص 467.

## الفرع الأول: النزاعات ذات الطابع غير الدولي بموجب المادة الثالثة المشتركة

تعد المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة هي المادة الوحيدة التي تتعلق بالنزاعات المسلحة الداخلية من بين مئات المواد التي اختصت بالنزاعات الدولية المسلحة، ولهذا ذهب جانب من الفقه إلى عدها اتفاقية مصغرة بوصفها مادة وحيدة قائمة بذاتها تنطبق على النزاعات غير الدولية.

لقد أثارت هذه المادة الكثير من الجدل والنقاش ابان التفاوض بشأن الاتفاق على صيغتها بوصفها تدوين لقاعدة دولية مستحدثة ليس لها بعد عرفي مقبول في الممارسة الدولية السابقة. وفي سياق المفاوضات بشأنها حاولت اللجنة الدولية عبر مقترحات عديدة أن تضع شروطاً موضوعية ينبغي توافرها في النزاعات المسلحة غير الدولية كي يمكن تطبيق هذه المادة، وقد تضمن مشروع اللجنة الدولية للصليب الأحمر قائمة من المعايير والشروط الموضوعية التي يمكن إيجازها ب: أن يكون للطرف المتمرد قوة عسكرية منظمة وسلطة مسؤولة عن أعماله، وأن تعمل ضمن حيز جغرافي محدد ولديه من الوسائل ما يكفي لتطبيق وتنفيذ الاتفاقية، وأن يكون هناك اعتراف من الحكومة بالمتمردين بصفة المحاربين أو إنهم طرف في النزاع مع قواتها العسكرية النظامية أو أن يكون هذا النزاع قد أدرج في جدول أعمال الأمم المتحدة بوصفه تهديداً لامن والسلم الدوليين، وأن يكون للمتمردين نظام تتوافر فيه خصائص الدولة<sup>(1)</sup>.

وقد تم رفض كافة المقترحات التي قدمتها اللجنة الدولية من قبل وفود الدول المتفاوضة، ولهذا جاء نص المادة الثالثة بصيغة توافيقة مجردة من أي شرط أو معيار، ولم تتضمن أي تعريف لنطاق انطباقها المادي، وتجاوزت اشكالية تعريف النزاعات المسلحة غير الدولية بالنص على أنها تطبق «في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة» وقد اوردت في سياق نطاقها الموضوعي من المبادئ الأساسية التي يجب على أطراف النزاع الالتزام بها كحد أدنى، وإزاء هذا الاطلاق الذي ورد في هذه المادة يمكن القول إن نطاقها واسع ويمكن أن يمتد ليشمل كل النزاعات المسلحة التي تنصوي تحت طابع العمليات العدائية بين القوات

(1) د. عامر الزمالي، مصدر سابق، ص 37.

العسكرية للأطراف المتحاربة وتعكس بشكل مجمل خصائص النزاعات المسلحة الدولية، إلا أنها تدور داخل حدود الاقليم الوطني للدولة<sup>(1)</sup>، بما فيها حالات التمرد أو الفوضى أو مهاجمة مؤسسات الدولة.

إن الاطلاق الذي جاءت به المادة الثالثة المشتركة ترك الباب مفتوحاً أمام الاجتهادات الفقهية، والأحكام القضائية فضلاً عن السلطة التقديرية للدول، وفي هذا السياق فقد ذهبت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة إلى اشتراط عنصرين لا بد من توافرها كي يمكن القول بوجود نزاع مسلح، وهما: حد أدنى من الشدة والتنظيم<sup>(2)</sup>.

#### الفرع الثاني: النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي بموجب البروتوكول الثاني

لقد أعيد النظر في موضوع النزاعات المسلحة غير الدولية خلال أعمال المؤتمر الدبلوماسي «1974 - 1977» والذي انتهى إلى إقرار البروتوكول الثاني لعام 1977 المحلق باتفاقيات جنيف والمتعلق بالنزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي. وقد حددت المادة الأولى منه نطاق سريانه على النزاعات المسلحة التي... تدور على إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخرى وتمارس تحت قيادة مسؤولة على جزء من إقليمه من السيطرة ما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة وتستطيع تنفيذ هذا «البروتوكول ..»<sup>(3)</sup>. وللإحاطة بنطاق تطبيق هذا البروتوكول وعلاقته مع المادة الثالثة

(1) د. نزار العنبيكي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق 196 - 197.

(2) ينظر قرار المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية دوسكوتاديتش «1995 - 1997»: ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadić, «Appeals Chamber», Case No. IT - 94 - 1 - AR72, Appeals Chamber, Decision, 2 October 1995, para70.

وقد أكدت المحكمة الشروط ذاتها في قضية المدعي العام ضد ليوي بوشكوسكي ويوهان تارتشولوفسكي ينظر:

ICTY, The Prosecutor v. , Tarculovski Johan and Boskoski Ljube, Trial Chamber II, Case No IT - 04 - 82 - T, 10 July 2008, para 175 - 206.

(3) نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من البروتوكول الثاني لعام 1977 على أنه «يسري هذا الملحق «البروتوكول» الذي يطور ويكمل المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف المبرمة في 12 آب/ أغسطس 1949 دون أن يعدل من الشروط الراهنة لتطبيقها على جميع المنازعات المسلحة التي لا



المشتركة يمكن توضيح ذلك من خلال النقاط الآتية:

**الأولى:** على الرغم من من أن هذا البروتوكول جاء ليكمل مجال سريان المادة الثالثة، إلا أنه لم يعدل شروط تطبيقها القائمة ولم يكن امتداداً لها، فلكل منهما نظامه القانوني المستقل، ففي الوقت الذي كان نظام المادة الثالثة واسع النطاق ضيق المحتوى كان نظام البروتوكول الثاني ضيق النطاق مفصل المضمون<sup>(1)</sup>.

**الثانية:** لقد حصر البروتوكول نطاق سريانه على نوعين من النزاعات المسلحة فقط، وهما النزاع المسلح الذي يدور بين القوات المسلحة للدولة وبين قوات مسلحة منشقة عليها، أو النزاع بين القوات المسلحة للدولة وجماعات مسلحة نظامية، وفي هذا السياق فإن تحديد النطاق بهذا الشكل لم يعالج كل المشاكل التي قد تظهر مع قيام النزاعات المسلحة الداخلية، فعلى سبيل المثال فإنه لا يشمل النزاعات المسلحة بين فصائل مختلفة داخل الدولة فيما بينها.

**الثالثة:** لقد حدد البروتوكول أربعة شروط مترابطة كي يمكن سريان قواعده على النزاعات المسلحة الداخلية، وهي:

1 - أن تكون الدولة وقواتها المسلحة طرفاً في النزاع المسلح، أما إذا تمكنت الدولة من قمع التمرد المسلح دون استخدامها القوات المسلحة فلا يعد هذا الوضع نزاعاً مسلحاً داخلياً بموجب البروتوكول الثاني مهما بلغت شدته، وكذا الحال في النزاع المسلح القائم بين جماعات منقسمة فيما بينها، وهو ما يبقي هذه الأوضاع خاضعةً للمادة الثالثة المشتركة.

2 - أن تكون الجماعات المسلحة لديها تنظيم كاف وتحت قيادة مسؤولة وأن تكون قادرة على قيادة عمليات عسكرية منسقة، بمعنى أن الاعمال المنعزلة والمتفرقة التي لا تتسم بالطابع الجماعي لا تعد مشمولة بنطاق سريان البروتوكول الثاني.

تشملها المادة الأولى من الملحق «البروتوكول» الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/ أغسطس 1949 المتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة الملحق «البروتوكول» الأول والتي تدور على إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخرى وتمارس تحت قيادة مسؤولة على جزء من إقليمه من السيطرة ما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة وتستطيع تنفيذ هذا الملحق «البروتوكول».

(1) د. نزار العنبيكي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 201.

3- أن تمارس القوات أو الجماعات المتمردة السيطرة على جزء من اقليم الدولة الوطني.

4- أن يكون للجماعات المسلحة المقدرة على احترام قواعد القانون الدولي الإنساني وتنفيذها.

الرابعة: على الرغم من أن المادة الثالثة والبروتوكول الثاني يعدان نظامين قانونيين منفصلين أحدهما عن الآخر إلا أن ذلك لا ينفي ارتباطهما بسبب وحدة موضوعهما، ولذلك فإن احتمالية تطبيقهما في الوقت ذاته وعلى النزاع ذاته تبقى قائمة عندما تكون الدولة الطرف بالنزاع طرفاً بالبروتوكول، أما إذا لم تكن هكذا فلا مناص من تطبيق المادة الثالثة المشتركة في هذه الحالة وفي كل الأحوال التي لا يغطيها البروتوكول<sup>(1)</sup>.

#### الضلع الثالث: الحالات التي لا يشملها القانون الدولي الإنساني

لقد نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من البروتوكول الثاني على «لا يسري هذا اللحق» البروتوكول» على حالات الاضطرابات والتوتر الداخلية مثل الشعب وأعمال العنف العرضية الندرى وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة التي لا تعد منازعات مسلحة<sup>(2)</sup>. وبموجب هذا النص فقد تم استثناء الاضطرابات والتوترات الداخلية، ولم يرد في البروتوكول أو في اي صك دولي تعريف لهذه المصطلحات ولهذا تولى الفقه توضيح المراد بهما.

ويقصد بالاضطرابات الداخلية: المواقف التي تنطوي على مواجهات خطيرة ودائمة مع أجهزة الدولة يستخدم خلالها العنف، دون أن ترقى إلى أن تكون نزاعاً مسلحاً، وتتخذ اشكالاً مختلفة كالتمرد او النزاع بين جماعات شبه منظمة والسلطات الحاكمة، وقد تستخدم الدولة قوات الشرطة او قوات الجيش لاستعادة النظام، وقد تتخذ إجراءات تشريعية استثنائية تمنح اجهزة الدولة المزيد من السلطات، وغالباً ما تكون جذورها ذات أبعاد سياسية أو اقتصادية أو أثنية أو غير ذلك، وقد تكون آثارها

(1) د. عامر الزمالي، المدخل إلى القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 39.

(2) الفقرة الثانية من المادة الثانية من البروتوكول الاضافي الثاني لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الاربعة لعام 1949 والمتعلق بالنزاعات ذات الطابع غير الدولي.

شاملة لكل الأراضي الوطنية أو محصورة في جزء منها<sup>(1)</sup>. أما التوترات الداخلية فهي أقل خطورة من الاضطرابات، وتشمل حالات من القلق السياسي أو الاجتماعي أو كلاهما وتكون في العادة في مرحلة سابقة على الاضطرابات وقد تكون مصاحبة لها يستخدم خلالها العنف بصورة عشوائية غير منظمة وتكون عفوية لا تنطوي على تنظيم وغالباً ما يتم التعبير عنها بالوسائل السلمية كالمظاهرات أو النشاطات العامة<sup>(2)</sup>.

وهناك العديد من المؤشرات التي يمكن من خلالها الاستدلال على المرحلة التي وصلت إليها الاضطرابات أو التوترات من خلال مواجهة أجهزة الدولة لها، مثل الاعتقالات الجماعية، المعاملة اللانسانية، إلغاء الضمانات القانونية أو حالات الاختفاء القسري<sup>(3)</sup>.

والنظام القانوني الذي يسري على هذه الاحوال يتمثل بالأساس في النظام الداخلي الوطني وما يجب أن يتضمنه من ضمانات قانونية واحترام لحقوق الإنسان وكرامته، أما على المستوى الدولي فعلى الرغم من استثناء هذه الحالات من نطاق سريان القانون الدولي الإنساني إلا أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر حاولت أن تعمل على صياغة إعلان المعايير الأساسية للإنسانية، والمعروفة أيضاً باسم إعلان توركو، في عام 1990، وتحدد تلك المعايير المجالات التي تكون فيها الضمانات الدولية للحماية غير كافية في زمن الاضطرابات الداخلية، وهي تشير خاصة إلى ما يلي: التشكيك في الحق في الحياة في عمليات إنفاذ القانون واللجوء المفرط لقوة الشرطة، وإساءة المعاملة في حالات الاحتجاز الإداري، واختفاء الضمانات القضائية في الواقع أو في القانون للأشخاص المحتجزين أو المضطهدين لأسباب تتعلق بالاضطرابات أو التوترات الداخلية، والنزوح القسري للسكان وعمليات الطرد الجماعي وظاهرة

(1) عمر سعدالله، تطور تدوين القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1997، ص 206، فرانسواز بوشيه سولينيه، قاموس العملي للقانون الإنساني، ترجمة أحمد مسعود، دار العلم للملايين، بيروت، 2005، ص 120.

(2) سعد عبدالرحمن زيدان قاسم، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الجامعة الجديد للنشر، القاهرة، 2003 ص 85.

(3) علي زعلان نعمة وآخرون، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 178.

الاختفاء القسري وإرهاب السكان المدنيين<sup>(1)</sup>. وقد أحيلت المواد الثماني عشرة التي يتكون منها إعلان توركو إلى هيئات الأمم المتحدة عام 1994. وتمت مناقشتها لكنها لم تُعتمد بهذا الشكل من جانب لجنة حقوق الإنسان انذلك «مجلس حقوق الإنسان الآن». إلا أن عدم اقرار هذا الاعلان لا يعني عدم وجود أية حماية دولية في مثل هذه الاحوال<sup>(2)</sup>، إذ يمكن للقانون الدولي لحقوق الإنسان أن يكون سارياً بما يتضمن من قواعد حماية لحقوق الانسان الاساسية التي لا يمكن أن تكون عرضة للتعليق أو الانتقاص تحت أي وضع أو ظرف<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثالث: النزاعات المسلحة المدولة وتكييف النزاعات المسلحة في العراق:

لقد اهتمت قواعد القانون الدولي الإنساني، كما درسنا فيما سبق، بالنزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية ووضعت في سبيل ذلك جملة من المعايير لغرض النزاعات المسلحة ضمن أي من هذين النوعين، إلا أن الممارسة العملية المعاصرة قد أفرزت جملة من النزاعات المسلحة التي يصعب تصنيفها بشكل مباشر ضمن أي من المجموعتين، فالنزاعات المسلحة المدولة وما تتضمنه من الحرب بالوكالة والنزاعات المسلحة ضمن ما يسمى الحرب ضد الإرهاب تمثل أبرز التحديات التي تواجه قضية تكييف أو تصنيف النزاعات المسلحة من هذا النوع.

- 
- (1) وقد تم نشره تحت عنوان الاضطرابات والتوترات الداخلية... مشروع جديد لإعلان القواعد الإنسانية الدنيا في المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة الرابعة العدد 19 مايو - يونيو 1991.
- (2) للمزيد حول هذا النوع من الحماية ينظر: عمار جبالة، الاضطرابات والتوترات الداخلية في القانون الدولي الإنساني، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، جوان، 2010، ص 143 - 162.
- (3) ينظر المادة الرابعة من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 التي نصت في الفقرة الأولى والثانية على «...في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسمياً، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ، في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد، شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي. 2- لا يجوز هذا النص أي مخالفة لأحكام المواد 6 و7 و8 «الفقرتين 1 و2» و 11 و 15 و 16 و 18....»

وفيما يتعلق بالعراق فقد نشبت عدد من النزاعات المسلحة وخصوصاً بعد 2003 منها ما يمكن تصنيفه ضمن القواعد العامة التي سطرها القانون الدولي الإنساني، ومنها ما يصعب تصنيفه لعدم الوضوح الذي يعترها، إما من حيث الأطراف أو من حيث مدى كثافة استخدام القوة المسلحة.

ومن أجل تغطية عنوان هذا المطلب سوف نقوم بتقسيمه إلى فرعين، يدرس الأول منهما إشكالية النزاعات المسلحة المدولة والثاني سيدرس طبيعة وتكييف النزاعات المسلحة في العراق.

#### الفرع الأول: النزاعات المسلحة المدولة:

ويشمل الأعمال العدائية الداخلية التي يتدخل فيها عامل دولي خارجي بشكل فاعل في إدارة النزاع، ولهذا ذهب جانب من الفقه المعاصر إلى تعريف النزاع المسلح المدول إلى أنه الحرب بين طرفين داخليين يحصل كل منهما على مساندة من دولة مختلفة، كما يمكن أن يشمل الأعمال العدائية المباشرة التي تحدث بين دولتين أجنبيتين يتدخلان عسكرياً في نزاع مسلح داخلي لمساندة أطراف متعارضة، كما يشمل الحرب التي تنطوي على تدخل أجنبي يساند جماعة متمردة تحارب حكومة قائمة وراسخة<sup>(1)</sup>. ومن أبرز الأمثلة المعاصرة على هذا النزاع من النزاعات تدخل حلف الشمال الأطلسي في النزاع المسلح بين جيش كوسوفو وجمهورية يوغسلافيا الاتحادية عام 1999، وتدخل الولايات المتحدة الأمريكية لدعم ومساندة قوات «الكونترا» ضد حكومة نيكاراغوا القائمة في ثمانينيات القرن المنصرم، وغيرها من الأمثلة التي كرست بوضوح مفهوم الحرب بالوكالة منها ما كان إبان الحرب الباردة ومنها ما كان بعدها في دول عديدة وحروب متعددة، منها الحرب بين الكوريتين في الخمسينات والحرب في الكونغو عام 1998 وغيرها كثير<sup>(2)</sup>.

(1) جيمس ج. ستيرورات، نحو تعريف واحد للنزاع المسلح في القانون الدولي الإنساني...، مصدر سابق، ص 212.

(2) للمزيد حول الأمثلة على هذا النوع من النزاعات ينظر: د. نزال العنبيكي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 205.

وتتمثل إشكالية هذا النوع من النزاعات في تحديد طبيعتها، إذ يصعب وصف هذا النزاع وتصنيفه طبقاً لأحكام القانون الدولي الإنساني، الذي حدّد نوعين من النزاعات المسلحة هما النزاعات ذات الطابع الدولي والنزاعات ذات الطابع غير الدولي، وقد حاولت اللجنة الدولية للصليب الأحمر التصدي لهذه المشكلة في مؤتمر الخبراء الحكوميين لتطوير القانون الدولي الإنساني عام 1971، فاقترحت على المشاركين اعتماد النص الآتي «في حالة النزاع المسلح الداخلي عندما يتلقى أحد الأطراف أو كليهما فوائد ومساعدات من قوات أجنبية توفرها دولة ثالثة، يتعين على أطراف النزاع تطبيق القانون الدولي الإنساني المنطبق على النزاعات المسلحة الدولية»، ولكن المقترح قوبل بالرفض آنذاك، لأن الرأي الذي كان سائداً وقتها أن اقرار مثل هذا النص سيشجع المتمردين على طلب المساعدات الخارجية من أجل تحسين وضعهم القانوني.

ويمكن تلخيص أهم المشاكل التي تنجم عن صعوبة تصنيف النزاعات المسلحة المدوّلة ضمن أي من نوعي النزاعات المسلحة في النقاط الآتية:

أولاً: غموض وتداخل الأطراف المشاركة في النزاع المسلح المدوّل، إذ يكون النزاع بين فصائل داخلية متقاتلة وكل فصيل منها مدعوم من دولة أو دول أجنبية أو من قبل مجموعات وأطراف أجنبية، وهذا يعني مواجهات مسلحة بين دولتين أو أكثر أو بين طرفين مسلحين فأكثر بطريقة غير مباشرة.

ثانياً: تنطوي النزاعات المسلحة المدوّلة على عدم مساواة أساسية بين الدولة ذات الحكومة الشرعية القائمة التي تتحرك دفاعاً عن نفسها وفصائل المتمردين ومن ثم تسعى الدول المعنية مباشرة إلى إنكار مجرّد وجود قوات متمرّدة أو إمكانية أن تكون لمثل هذه القوات أية حقوق.

ثالثاً: إن غياب التوصيف القانوني الدقيق للنزاعات المسلحة المدوّلة يقي المجال متاحاً لكل طرف بأن يكيف النزاع لمصلحته، ويُمكنّ الدول الأجنبية المتدخلّة في النزاع من عدم الوفاء بالتزاماتها باحترام قواعد القانون الدولي الإنساني في ظروف النزاع<sup>(1)</sup>.

(1) د. عبدالله علي عبو، النزاعات المسلحة المدوّلة: في انتظار قانون واجب التطبيق، مجلة الإنساني، العدد، 59، صيف 2015، ص 20 - 21.

إزاء عدم وجود توصيف دقيق للنزاعات المسلحة المدوّلة والقواعد الواجبة التطبيق عليها، فقد واجه القضاء الدولي معضلة كبيرة عند نظره في الانتهاكات التي تقع أثناء مثل هذا النوع من النزاعات لتحديد مسؤولية مرتكبي الانتهاكات فيها، وهذا الأمر دفع القضاء إلى الاجتهاد في تحديد معايير اختبار مستوى التدويل عن طريق القياس والتفسير، وقد طرح القضاء جملة من المعايير المختلفة حسب طبيعة النزاع واطرافه والعامل الخارجي، والتي يمكن إيجازها بما يأتي<sup>(1)</sup>:

أولاً: معيار السيطرة الفعالة: وقد اعتمدت محكمة العدل الدولية هذا المعيار في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا، حيث ذهبت المحكمة في تحديد مسؤولية الولايات المتحدة الأمريكية عن دعمها ومساندتها قوات الكونترا ضد حكومة نيكاراغوا وقواتها المسلحة، إلى أنه لا بد من وجود علاقة تبعية لقوات الكونترا للولايات المتحدة وسيطرة الأخيرة عليها، بحيث تصبح كما لو كانت إحدى هيئات الحكومية أو انها تعمل بأسمها كي يمكن إسناد عملياتها إلى الولايات المتحدة الأمريكية، ونتيجة تطبيق هذا المعيار على الواقعة فقد برأت المحكمة الولايات المتحدة الأمريكية من تبعات انتهاكات القانون الدولي الإنساني التي ارتكبتها قوات الكونترا، وبررت ذلك بالقول: «إن المساعدة التي قدمتها الولايات المتحدة الأمريكية إلى قوات الكونترا لا تبرر الاستنتاج بأن هذه القوات تخضع للولايات المتحدة لدرجة أن أي أعمال ارتكبتها تعزى إلى تلك الدولة»<sup>(2)</sup>.

ثانياً: معيار التعليمات الخاصة: يقوم هذا المعيار على افتراض أن شخصاً أو مجموعة من الأشخاص ليس لهم أي تنظيم عسكري، تدعي أنها تعمل بحكم الواقع كهيئة تابعة لدولة أخرى، وفي هذه الحالة لا بد من إثبات أن هناك تعليمات خاصة صدرت إلى الفرد أو المجموعة من قبل الدولة المعنية توجه بارتكاب الفعل أو أن

(1) للمزيد حول هذه المعايير ينظر: د. نزار العنبي القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 206 - 214، جيمس ج. ستورانت، نحو تعريف واحد للنزاع المسلح في القانون الدولي الإنساني...، مصدر سابق.

(2) Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua »Nicaragua v. United States of America», Merits, Judgment, ICJ Reports 1986, para.109,115,116.

الفعل قد ارتكب دون صدور تعليمات خاصة، ولكن تم إقراره والموافقة عليه بأثر رجعي من قبل الدولة المعنية، وقد تناولت المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة هذا المعيار في قضية دوسكوتاديتش<sup>(1)</sup>.

ثالثاً: معيار السيطرة الكلية: ذهبت المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة إلى أنه في حالة وجود نزاع داخلي تضمن ممارسة دولة معينة للسيطرة على قوات عسكرية أو شبه عسكرية، لا بد أن تكون هذه السيطرة كلية ولا تقتصر على مجرد تقديمها المساعدات المالية أو التجهيزات العسكرية أو التدريب، وفي كل الأحوال فإن هذا المعيار لا ينبغي أن يفهم منه أن إصدار الأوامر الخاصة والإدارة لا بد أن يكون لكل عملية فردية أو أعطاء تعليمات خاصة تتعلق بتسيير العمليات العسكرية أو أية انتهاكات للقانون الدولي الإنساني<sup>(2)</sup>.

رابعاً: معيار السلوك الفعلي: وهو معيار اضافي طرحته دائرة الاستئناف في محكمة يوغسلافيا في القضية ذاتها التي سبقت الإشارة إليها، ويقوم هذا المعيار على أساس السلوك الفعلي لبعض الأفراد في أجهزة الدولة التي تعمل داخل بنائها القانوني، ومن ثم إذا ثبت ذلك السلوك الفعلي فإن الشخص يعد مسؤولاً جنائياً كما لو كان عضواً رسمياً في قوات الدولة المعنية، وقد استدعت المحكمة عدداً من السوابق القضائية لتدعيم وجهة نظرها في طرح هذا المعيار<sup>(3)</sup>.

خامساً: معيار التدخل العسكري الخارجي: وقد استدعت محكمة يوغسلافيا هذا المعيار عند نظرها في القضايا المتعلقة بالنزاع المسلح في البوسنة والهرسك، حيث

(1) ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadić, «Appeals Chamber», Case No. IT - 94 - 1 - AR72, Appeals Chamber, Decision, 2 October 1995, para 137.

(2) ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadić, «Appeals Chamber», Case No. IT - 94 - 1 - AR72, Appeals Chamber, Decision, 2 October 1995, para 137.

(3) حيث أشارت المحكمة إلى حكم محكمة النقض الألمانية في 29 ايار عام 1978 بخصوص قضية مانتن التي استنتجت أنه على الرغم من أن مانتن لم يكن عضواً رسمياً في القوات المسلحة الألمانية إلا أنه نصر في الواقع كعضو في القوات المسلحة، وبالتالي فهو مسؤول من الناحية الجنائية عن بعض الجرائم المنسوبة إليها بهذه الصفة. ينظر:

ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadić, «Appeals Chamber», Case No. IT - 94 - 1 - AR72, Appeals Chamber, Decision, 2 October 1995, para.141,142,143.



عدت المحكمة أن تدخل كرواتيا العسكري في البوسنة والهرسك يكفي للتأثير على سير العمليات العدائية ويحول طبيعة النزاع إلى نزاع دولي، وقد أشارت المحكمة إلى أنه كان هناك تدخل مباشر من خلال وجود بعض قطعات الجيش الكرواتي وسط البوسنة في منطقة النزاع، فضلاً عن تدخلها بشكل غير مباشر عن طريق وجود عدد من قواتها في مناطق خارج النزاع وهو ما أسهم في إضعاف قدرة جيش البوسنة والهرسك في مواجهة مجلس الدفاع الكرواتي، حيث تم نشر قوات عسكرية كرواتية في مناطق مجاورة ذات أهمية استراتيجية في إدارة النزاع.<sup>(1)</sup>

وفي كل الأحوال وعلى الرغم من كل المعايير التي طرحها القضاء الدولي، يبقى هذا النوع من النزاعات من التحديات القائمة التي تواجه تطبيق القانون الدولي الإنساني، إذ لا يمكن أن تكون هذه المعايير سوى أحكام قضائية ليس لها أثر إلزامي خارج سياق ما صدرت عنه، وعلى الرغم من ذلك يمكن أن تسهم في لفت انتباه المشرع الدولي إلى ضرورة انضاج نظام قانوني يستوعب هذا النوع من النزاعات المسلحة إما عن طريق اتباع نهج قانوني شامل تكون قواعد القانون الدولي الإنساني فيه مطبقة على كافة أنواع النزاعات بصرف النظر عن نوعها أو أن يتم اتباع نهج يقوم على الفصل بين النزاعات ومن ثم الأنظمة القانونية التي تحكمها، ولكن ببذل المزيد من الجهود لسد هذا الفراغ التشريعي.

#### الضلع الثاني: تكييف النزاعات المسلحة في العراق:

لقد شهد العراق لاسيما في تاريخه المعاصر جملة من النزاعات المسلحة، منها ما ينتمي إلى النزاعات المسلحة التقليدية التي يسهل تصنيفها بموجب قواعد القانون الدولي الإنساني ومن ثم تحديد النظام القانوني الذي يحكمها، ومنها ما هو معقد في التصنيف، فضلاً عن الوصف بأنه نزاع مسلح لغرض تحديد قواعد القانون الدولي الإنساني الأكثر ملاءمة للتطبيق عليه، ولهذا ستحاول أن نستحضر هذه الأنواع من النزاعات المسلحة وما قد يعترئها من صعوبة في التوصيف والتصنيف وكما يأتي:

(1) لقد تطرقت المحكمة لهذا المعيار من خلال نظرها في قضيتين متعلقتين بالنزاع في البوسنة والهرسك: قضية بلاسكيتش وقضية كوردتيش وسركيس. ينظر تفاصيل القرار:

ICTY, The Prosecutor v. Tihomir Blaskic, Case No. IT - 95 - 14, judgment, 3 march, 2000, para. 75, 76, 94, 108.

1- حرب الخليج الأولى «1980 - 1988»: وهي حرب نشبت بين العراق وإيران من سبتمبر 1980 حتى أغسطس 1988، أنهت بلا انتصار لطرفي الصراع، وقبولهما لوقف إطلاق النار، وقد كلفت الحرب الطرفين خسائر بشرية واقتصادية كبيرة، ودامت ثماني سنوات لتكون بذلك أطول نزاع عسكري في القرن العشرين وواحدة من أكثر الصراعات العسكرية دموية. بدأت الحرب العراقية - الإيرانية على إثر التوترات التي نشبت بين البلدين عام 1980م، حيث بدأت الاشتباكات الحدودية المتقطعة بين البلدين، لتتحول إلى إقتتال استمرت أعماله العدائية بين البلدين إلى 20 آب 1988، وعلى الرغم من دعوات مجلس الأمن لوقف إطلاق النار. وقد انتهت الحرب بقرار مجلس الأمن رقم 598، الذي قبله الطرفان في نهاية الحرب، استغرق الأمر أسابيع عدة لانسحاب القوات المسلحة الإيرانية من الأراضي العراقي والعودة إلى ما قبل الحرب التي حددتها اتفاقية الجزائر عام 1975، وقد تمت عملية تبادل الأسرى بعد انتهاء الحرب حتى عام 2003 لتكون آخر عملية تبادل، وحول التكيف القانون لهذه الحرب فلا شك أنها تصنف ضمن النزاعات الدولية التقليدية، التي كان طرفها دولتين ذاتي سيادة، ومن ثم فإن قواعد القانون الدولي الإنساني تعد سارية التطبيق تجاه هذه الحرب وما يترتب عليها من آثار وويلات.

2- حرب الخليج الثانية 1991: هي الحرب التي حدثت على أثر اجتياح الجيش العراقي الكويت واحتلالها في الثاني من أب عام 1990، وقد أصدر مجلس الأمن الدولي في اليوم نفسه القرار رقم 660 في 2 أغسطس 1990، وهو قرار اتخذه مجلس الأمن أدان فيه غزو العراق للكويت، وطالب العراق بالانسحاب الفوري وغير المشروط إلى المواقع التي كانت عليها في 1 أغسطس 1990، وتبعته جملة من القرارات صدرت كلها بموجب الفصل السابع من الميثاق، وصولاً إلى القرار 678 في 29 نوفمبر 1990، والذي حدد تاريخ 15 يناير 1991 كآخر موعد لامتنال العراق بقرارات مجلس الامن والانسحاب غير المشروط من الكويت، وتفويض الدول الأعضاء باستخدام كافة الوسائل لإعادة الأمن والسلم الدوليين، ولم يلتزم العراق بالموعد، مما دفع مجلس الأمن لإصدار القرار 678 في 29 نوفمبر 1991،

المتضمن منح تفويض لقوات التحالف المكونة من 34 دولة بقيادة الولايات المتحدة الأمريكية باستخدام الوسائل اللازمة لإحلال الأمن والسلم الدوليين، وقد نفذت العملية والتي أطلق عليها عسكرياً «عملية عاصفة الصحراء» للمرحلة من 17 يناير إلى 28 فبراير 1991، وبدأت عملية تحرير الكويت من القوات العراقية في 17 يناير سنة، 1991 واستمرت إلى أن حققت هدفها وتم انسحاب الجيش العراقي من الكويت ودخول قوات التحالف داخل أجزاء من العراق، وتركز الهجوم البري والجوي على الكويت والعراق وأجزاء من المناطق الحدودية مع السعودية، وفيما يتعلق بتطبيق القانون الدولي الإنساني وتكييف هذا النزاع على ضوء قواعده، يمكن القول أن حرب الخليج الثانية هي أول نزاع دولي يشترك فيه عدد كبير من الدول منذ الحرب العالمية الثانية نشب بعد تبني البروتوكول الأول 1991، حيث إن أحكام هذا البروتوكول طبقت على هذا النزاع على الرغم من أنه ليست كل أطراف الحرب أطرافاً فيه آنذاك مثل العراق والولايات المتحدة والمملكة المتحدة التي انضمت لاحقاً<sup>(1)</sup>.

3- حرب الخليج الثالثة: هي الحرب التي أطلقتها الولايات المتحدة الأمريكية وحلفاؤها «المملكة المتحدة، بولندا، أستراليا، إسبانيا، الدنمارك» ضد العراق، حيث بدأت الحرب في العشرين من شهر آذار/ مارس عام 2003، وقد قدمت الولايات المتحدة ثلاث ذرائع رئيسة لهذه الحرب وهي امتلاك العراق لأسلحة الدمار الشامل، وإيواؤه لتنظيم القاعدة الإرهابي فضلاً عن تهديد النظام العراقي للمصالح الأمريكية ولحقوق الإنسان، وقد تم اللجوء إلى الحرب دون تخويل مباشر من قبل مجلس الأمن، إن الوصف القانوني لهذا الحرب يؤشر على ثلاثة تحولات في هذا الوصف:

الأول: من العدوان إلى الشرعية الواقعية: حيث لم تستند الحرب على تخويل مباشر من قبل مجلس الأمن مما أسبغ عليها صفة العدوان، ولهذا أرادت قوات التحالف وعلى رأسها الولايات المتحدة الحصول على غطاء قانوني لتبرير بقائها في

(1) GARDAM, Judith Gail, Non - Combatant Immunity as a Norm of International Humanitarian Law, op.cit, p. 144.

العراق فتوجهت كل من بريطانيا وأمريكا وإيرلندا الشمالية برسالة الى رئيس مجلس الأمن تعترف بها ضمناً بأنها قوات احتلال، طالبة من مجلس الامن استصدار قرار بهذا المضمون لتمارس السلطة بموجب هذا القرار صلاحيات الحكومة مؤقتاً في العراق، وتوفير الأمن، والسماح بإيصال المساعدات الإنسانية والقضاء على أسلحة الدمار الشامل «تلك التي لم تكن موجودة في العراق أصلاً». وقد اطلقوا على انفسهم اسم السلطة<sup>(1)</sup>، التي سميت فيما بعد باسم سلطة الائتلاف الموقته» برئاسة بول بريمر»، وجاء قرار مجلس الأمن 1483 مؤكداً على تلك الرسالة في ديباجته واصفاً القوات الأجنبية الموجودة بالعراق بأنها قوات احتلال<sup>(2)</sup>، ولهذا يمكن عد القرار وكأنه إجابة أممية رسمية على تلك الرسالة وقد أوجد القرار نظاماً جديداً من الاحتلال وهو ما يمكن تسميته بالاحتلال المتعدد الذي يتكون من احتلال اقليم دولة معينة من قبل عدد من الدول الاخرى<sup>(3)</sup>. وخلاصة القول إنه خلال هذه الفترة فإن القوات الاجنبية المتواجدة في العراق عدت قوات احتلال وان كان من نوع خاص، ومن ثم فهو يشكل نوعاً من النزاعات الدولية المسلحة بموجب قواعد القانون الدولي الإنساني وإن لم يواجه بمقاومة مسلحة<sup>(4)</sup>.

الثاني: من الشرعية الواقعية إلى الشرعية القانونية «من قوات محتلة الى قوات متعددة الجنسية»

وفقاً لقرار 1511 فقد تم تأسيس قوات متعددة الجنسية تخضع حصرياً ل«سلطة»

(1) ينظر نص الرسالة بموجب الوثيقة، 5388 May 2003 /UN Doc. S /2003، والمتوفرة على الرابط: <http://www.globalpolicy.org/security/issues/iraq/document/20030608/usukletter.htm>

(2) ينظر ديباجة القرار 1483 الصادر في 22 أيار 2003 والتي نصت على «إذ يلاحظ الرسالة المؤرخة 8 أيار/ مايو 2003 الموجهة إلى رئيس مجلس الأمن من الممثلين الدائمين للولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية «538 /S /2003»، وإذ يسلم بالصلاحيات والمسؤوليات والالتزامات المحددة بموجب القانون الدولي المنطبق على هاتين الدولتين، بوصفهما دولتين قائمتين بالاحتلال تحت قيادة موحدة «السلطة».

(3) BENVENISTI, Eyal, «The Security Council and the Law on Occupation: Resolution 1483 on Iraq in Historical Perspective», Israel Defense Forces Law Review, Vol.1, No. 23, 2003, pp.14,35

(4) ينظر المادة الثانية المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949

الولايات المتحدة بصورة مستقلة عن الامم المتحدة. وكانت غاية مجلس الأمن على ما يبدو من تبنيه هذا القرار مكرسة في التعديل الرسمي لتسمية قوات «الاحتلال» بموجب قرار 1483 الى قوات «متعددة الجنسية» بما يعدل الوصف دون أي تغيير جوهري إضافي، إذ لا يوجد أي اختلاف جوهري مادي بين هذه القوات سواء بموجب القرار 1483 أم القرار 1511 بطريقة يمكن القول من خلالها إننا أمام وضع قانوني جديد، إذ لا يوجد اختلاف في التكوين والتشكيل لا من حيث العدد ولا من حيث نوع جنسيات القوات، ولا من حيث القيادة التي استمرت تحت ولاية الولايات المتحدة وليس الامم المتحدة، في حين إن خضوعها لقيادة وتوجيه الامم المتحدة يعد شرطاً أساسياً لوجود قوات متعددة الجنسية كما أن الاهداف الواردة في كلا القرارين متشابهة<sup>(1)</sup>. ولهذا يمكن عد هذه الفترة امتداداً لحالة الاحتلال، يسري عليها ما يسري على الاحتلال من أحكام.

**الثالث: انتهاء الاحتلال في العراق:** صدر قرار مجلس الأمن 1546 عام ليؤكد أن 30 حزيران من عام 2004 موعد انتهاء الاحتلال، وإقرار تشكيل حكومة عراقية والتأكيد على الجدول الزمني للانتقال السياسي في العراق<sup>(2)</sup>، إن القرار 1483 الذي أكد حالة الاحتلال أشار إلى سيادة العراق «العراق دولة ذات سيادة كاملة» وكذلك القرار 1511 الذي سمح بتشكيل القوات المتعددة الجنسية اشارة الى ذات الامر<sup>(3)</sup>، وتكمن اهمية قرار 1511 في امكانية توظيفه أساساً لتغيير وصف طبيعة القوات المسلحة في العراق من الصفة التي منحت لها بحكم الواقع الى صفة اتفاقية، وقد تم تكريس هذا الواقع الجديد في قراري 1546 و1637 اللذين أشارا إلى جملة من الاتصالات المتبادلة بين مسؤولين عراقيين وأمريكيين، وقد تم تشكيل الحكومة العراقية من خلال انتخابات 2005 وما تبعها من طلب تلك الحكومة استمرار بقاء القوات الاجنبية كقوات متعددة الجنسية. إن قرارات «1546، 1637، 1723 و1790» كانت قد مددت وجود القوات

(1) يمكن مقارنة الفقرة 13 من قرار 1511 مع الفقرة 4 من القرار 1483.

(2) ينظر الفقرة الرابعة من قرار مجلس الأمن 1546 في 8 حزيران 2004.

(3) ينظر إلى ديباجة القرارين 1483 و1511.

الأجنبية في العراق بناءً على الاتصالات المتبادلة بين أطراف النزاع<sup>(1)</sup>، وقد أشارت تلك الرسائل الى مشروع «التعاون الأمني الاستراتيجي» والتزامات الدول الأطراف التي اختتمت بتوقيع اتفاقية الإطار الاستراتيجي، ولهذا يمكن القول إن كل النزاعات المسلحة التي حدثت بعد هذا التاريخ لا يمكن على أن تصنف أنها نزاعات مسلحة دولية لأن الوجود الأجنبي تم بناءً على طلب الدولة الحكومة العراقية.

#### 4. العنف المسلح على خلفية تفجير مرقد الأماميين العسكريين في سامراء:

لقد اندلعت عدد من أعمال العنف المسلح بعد حادث التفجير المروع الذي استهدف مرقد الإمامين علي الهادي والحسن العسكري في 22 فبراير 2006 إلى 17 نوفمبر 2008، وقد تنوعت تلك الاعمال ما بين قتل وخطف وتهجير وتدمير ممتلكات، وتعد من أفسى الفترات التي مر بها العراق. وفي سياق تكيف هذه الأعمال فإنه لا يمكن القول بانطباق أي من انواع النزاعات المسلحة بموجب قواعد القانون الدولي الإنساني، إذ لا يمكن عدّها نزاعاً دولياً بسبب طبيعة الأطراف المشاركة فيها لعدم أنطباق وصف الدولة عليها، كما لا يمكن عدّها نزاعاً داخلياً، إذ إنه نزاع بين مجموعات ولم تكن الدولة طرفاً فيه وهو ما لم يتم الإشارة إليه كنزاع داخلي ضمن المادة الثالثة المشتركة أو قواعد البروتوكول الثاني لعام 1977، وغاية ما في الأمر فإن كل أعمال العنف التي ارتكبت خلال هذه الفترة لا تتجاوز كونها أفعالاً جنائية واسعة المدى تخضع للقانون الوطني العراقي ولاختصاصه القضائي.

#### 5. النزاع المسلح في سياق الحرب ضد عصابات داعش الإرهابية عام 2014 وما بعده:

(1) ينظر الفقرة 9 من القرار 1546، الفقرة الأولى من القرار 1637، والفقرة الأولى من القرار 1723، والفقرة الأولى من القرار 1790 الصادر في 18 كانون الأول عام 2007، حيث أشارت جميعها إلى ذات المضمون منها على سبيل المثال ما أشار إليه القرار الأخير التي نصت على «يلاحظ أن وجود القوة المتعددة الجنسيات في العراق جاء بناءً على طلب من حكومة العراق، ويؤكد من جديد التفويض الممنوح للقوة المتعددة الجنسيات على النحو المبين في القرار 1546/2004»، ويقرر تمديد ولاية القوة المتعددة الجنسيات على نحو ما حددت في ذلك القرار حتى 31 كانون الأول/ ديسمبر 2008، أخذاً في الاعتبار رسالة رئيس وزراء العراق المؤرخة 7 كانون الأول/ ديسمبر 2007، بما في ذلك كل ما أكد فيها من أهداف، ورسالة وزيرة خارجية الولايات المتحدة المؤرخة 10 كانون الأول/ ديسمبر 2007

لقد سيطرت عصابات داعش الإرهابية على محافظة نينوى في 9 حزيران عام 2014، وأجزءاً من محافظة صلاح الدين وكركوك التي تم تحريرها في وقت لاحق، إلا أن هذه العصابات قد حكمت سيطرتها لمدة ثلاث سنوات على محافظة نينوى حتى تم تحريرها في العاشر من كانون الأول عام 2017. وقد ارتكبت هذه العصابات عدداً من الجرائم المروعة والانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، والتي شملت أفعال قتل وتهجير ومصادرة ممتلكات واستعباد النساء واستباحتهن، وتهجير الأقليات في تلك المحافظات من تركمان الشيعة، والشبك الشيعة، والشيعة العرب، والأيزيديين، والمسيحيين، وكذلك الجنود الكرد والبيشمركة الكردية في بعض المناطق المتاخمة لوجود الكرد، وتدمير ممتلكات وجوامع وحسينيات ومراقد للأنبياء والأولياء في تلك المناطق، وكذلك قتل المعارضين لنهج التنظيم من السكان المحليين، واقتياد وقتل طلاب من القوة الجوية العراقية في قاعدة سبايكر في محافظة صلاح الدين.

وحول التكييف القانوني لهذا النزاع المسلح بين القوات النظامية العراقية ومقاتلي تنظيم داعش الإرهابي فقد أنقسم الفقه الدولي إلى اتجاهين:

**الأول:** يذهب إلى القول إن مثل هذا النزاع يأتي في سياق ما يطلق عليه الحرب ضد الأرهاب وهي حرب مستبعدة من شمولها بالنطاق القانوني الذي تضمنه البروتوكول الثاني والذي أشار إلى أن القوات التي تقاتل ضد القوات المسلحة النظامية للدولة لا بد أن تكون إما قوات مسلحة منشقة أو جماعة نظامية أخرى، وهو ما لا يمكن إنطباقه على تنظيم داعش الإرهابي في العراق، إذ إن هيكلته تتكون من مقاتلين متعددي الجنسية تم انضمامهم إليه بطريقة سرية بمساعدة شبكات عالمية تعمل على تجنيد الإرهابيين<sup>(1)</sup>.

**الثاني:** يذهب إلى القول إلى أن الإطار المعياري للقانون الدولي الإنساني بشأن تصنيف النزاعات والمشار إليه سابقاً، يعد كافياً ليشمل أعمال الأرهاب المرتكبة خلال النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، مع الأخذ بنظر الاعتبار التحديات التي أفرزتها النزاعات المعاصرة في بيان الخط الفاصل بين النزاعات الدولية والداخلية،

(1) د. أحمد عيسى نعمة الفتلاوي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 177.

وبينها وبين الحالات التي لا ترقى لأن تكون نزاعاً مسلحاً، ويسوق هذا الاتجاه سيناريو النزاعات المسلحة متعددة الجنسيات كنموذج لهذه التحديات، وهي نزاعات مسلحة غير دولية تقاوم فيها القوات النظامية لدولة ما وعلى أرضها جماعة أو أكثر من الجماعات المسلحة المنظمة، ومن أمثلة هذا النوع من النزاعات النزاع المسلح بين القوات العسكرية العراقية المدعومة من التحالف الدولي ضد مقاتلي تنظيم داعش الإرهابي<sup>(1)</sup>.

وبصرف النظر عن الترجيح بين الاتجاهين الذي يحتاج إلى المزيد من أدوات التحليل والاستقراء، فإن عدم إمكانية تصنيف الحرب ضد الإرهاب وفقاً للنزاعات المسلحة التي تضمنتها قواعد القانون الدولي الإنساني لا يعني بكل الأحوال عدم سريان قواعد القانون الدولي الإنساني على الجرائم والانتهاكات التي يرتكبها الإرهاب، إذ إن الجرائم التي ارتكبها داعش ضد المدنيين والأعيان المدنية والثقافية ودور العبادة يمكن أن تصنف كجرائم ضد الإنسانية أو جرائم حرب، وهو ما يدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية فيما لو توافرت شروط مقبولية الدعوى أو تمت إحالتها من قبل مجلس الأمن<sup>(2)</sup>.

### المبحث الثاني: نطاق حماية القانون الدولي الإنساني للأشخاص

يسعى القانون الدولي الإنساني إلى حماية الأشخاص المتضررين من النزاعات المسلحة، وبالنظر لطبيعة قواعده الإنسانية فلا تقتصر حمايته على المدنيين فحسب بل تمتد لتشمل ضحايا النزاعات المسلحة من المقاتلين الذي تخلوا عن أسلحتهم لأي سبب، وقد تختلف قواعد هذه الحماية حسب نوع النزاع فيما لو كانت دولية أو غير دولية.

(1) د. عمر مكي، القانون الدولي الإنساني والأرهاب، بحث منشور في كتاب، القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة المعاصرة، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، دون سنة طبع، ص 92 - 97.

(2) Hans - Peter Gasser, Acts of Terror, 'Terrorism' and International Humanitarian, International Review of the Red Cross, No. 847, 2002, pp.560 - 561.



ولتغطية كافة جوانب هذا النوع من الحماية، سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

**المطلب الأول: حماية القانون الدولي الإنساني لضحايا النزاعات المسلحة.**

**المطلب الثاني: حماية القانون الدولي الإنساني للمدنيين.**

**المطلب الأول: حماية القانون الدولي الإنساني لضحايا النزاعات المسلحة.**

يقصد بضحايا النزاعات المسلحة المقاتلون الذين القوا السلاح واستسلموا طوعاً أو كرهاً، وبذلك فهم من حيث الأصل مقاتلون يمكن استهدافهم في السير الطبيعي للامور وفقاً لقواعد القانون الدولي الإنساني، إلا أنهم أصبحوا ضحايا بعد أن وضعوا عنهم السلاح، فلا يجوز قتالهم ويقع على عاتق العدو الذي وقعوا في قبضته مسؤولية حمايتهم ومعاملتهم معاملة إنسانية، وتشمل ضحايا النزاعات المسلحة أربعة اصناف وهم الجرحى، والمرضى، والغرقى والأسرى، كما تضمنت قواعد القانون الدولي الإنساني حماية للقتلى والمفقودين. وسوف نقوم بدراسة قواعد حمايتهم في ثلاثة فروع:

**الفرع الأول: الحماية المقررة للجرحى والمرضى والغرقى.**

**الفرع الثاني: الحماية المقررة لأسرى الحرب.**

**الفرع الثالث: حماية القتلى والمفقودين.**

**الفرع الأول: الحماية المقررة للجرحى والمرضى والغرقى**

**أولاً: المفهوم:**

«الجرحى والمرضى» هم الأشخاص العسكريون أو المدنيون الذين يحتاجون إلى مساعدة أو رعاية طبية بسبب الصدمة أو المرض أو أي اضطراب أو عجز بديناً كان أم عقلياً، الذين يحجمون عن أي عمل عدائي، ويشمل مفهوم الجرحى والمرضى أيضاً حالات الوضع والأطفال حديثي الولادة والأشخاص الآخرين الذين قد يحتاجون إلى مساعدة أو رعاية طبية عاجلة، مثل ذوي العاهات وأولات الأحمال، الذين يحجمون عن أي عمل عدائي.<sup>(1)</sup>

(1) المادة الثامنة الفقرة «أ» من البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977.

أما الغرقى فقد عرفتهم اتفاقية جنيف الثانية تعريفاً مقتضياً حيث نصت على أنه «يقصد به الغرقى بأي أسباب، بما في ذلك حالات الهبوط الاضطراري للطائرات على الماء أو السقوط في البحر».<sup>(1)</sup> أما البروتوكول الأول فقد اعطى مفهوماً واسعاً للغرقى، مستخدماً مصطلح «المنكوبون في البحار» وهم بموجبه الأشخاص العسكريون أو المدنيون الذين يتعرضون للخطر في البحار أو أية مياه أخرى نتيجة لما يصيبهم أو يصيب السفينة أو الطائرة التي تقلهم من نكبات، والذين يحجمون عن أي عمل عدائي، ويستمر عد هؤلاء الأشخاص منكوبين في البحار أثناء إنقاذهم إلى أن يحصلوا على وضع آخر بمقتضى الاتفاقيات أو هذا الملحق «البروتوكول»، وذلك بشرط أن يستمروا في الإحجام عن أي عمل عدائي.<sup>(2)</sup>

وعلى الرغم من أن اتفاقيات جنيف أشرت أن يكونوا متممين إلى افراد القوات المسلحة التابعين لأحد اطراف النزاع، أو يكونوا من أفراد الميليشيات والوحدات المتطوعة التي تشكل جزءاً من هذه القوات<sup>(3)</sup>، إلا أن قواعد البروتوكول الأول وسعت مدى الحماية ليشمل المدنيين وكل من يحتاج رعاية صحية بمن فيهم الأطفال حديثو الولادة والرضع والنساء الحوامل وكل ذي عاهة أو من يجد نفسه في شدة في البحار وإن لم يكن غريباً بالمعنى الدقيق للكلمة.

### ثانياً: مظاهر الحماية في النزاعات المسلحة الدولية:

لكي يتمتع أفراد هذه الفئة بالحماية لا بد من توافر شرطين على وجه العموم: أولهما أن يكونوا بحاجة إلى رعاية صحية والثاني أن يكونوا قد أحجموا عن القيام بأي عمل عدائي، ويمكن ايجاز مظاهر حماية الاشخاص المرضى والجرحى والغرقى<sup>(4)</sup> بما يأتي:

- (1) المادة «12» من اتفاقية جنيف الثانية لعام 1949.
- (2) المادة الثامنة الفقرة «ب» من البروتوكول الاضافي الأول لسنة 1977.
- (3) الفقرة الأولى من المادة 13 من اتفاقيتي جنيف الأولى والثانية لعام 1949.
- (4) لقد تم جمع احكام الحماية من قواعد القانون الدولي الإنساني الواردة في اتفاقيتي جنيف الأولى والثانية وقواعد البروتوكول الأول وهي ملخص جمع وتحليل العديد من المواد. ينظر في اتفاقية جنيف الأولى المواد: 4،6،12،14،15،16،46، وفي اتفاقية جنيف الثانية: 5،12،16،18،19،21، وفي البروتوكول الأول ينظر المواد: من 8 إلى 34.

عدم جواز الاعتداء على حياتهم أو استخدام العنف ضدهم أو معاملتهم معاملة مهينة أو غير إنسانية، كما لا يجوز تعريضهم للتعذيب أو للتجارب البايولوجية أو الطبية غير المشروعة.

يجب أن لا يكون هناك تمييز في تقديم العناية الطبية لهم إلا تلك الأولويات التي تستدعيها الاعتبارات الطبية، وأن تراعى رغبتهم في تلقي العلاج فلا يجوز إكراههم على إجراء عملية جراحية مالم يكونوا راغبين بذلك وأن حالتهم الصحيحة تستدعي ذلك.

اتخاذ كافة التدابير الممكنة وعلى وجه السرعة للبحث عن الجرحى والمرضى والغرقى وجمعهم وحمايتهم من أعمال السلب وسوء المعاملة، وجمع كافة البيانات التعريفية الخاصة بهم وإيصالها إلى دولهم، فضلاً عن إنشاء مناطق استشفاء وأمان خاصة بهم.

في حالة وقوعهم في قبضة الطرف الخصم فإنهم يعاملون معاملة أسرى حرب.

#### ثالثاً: مظاهر حمايتهم في النزاعات المسلحة غير الدولية:

لقد تضمنت المادة الثالثة المشتركة قواعد موجزة فيما يتعلق بحماية المرضى والجرحى، حيث أشارت إلى وجوب جمعهم والاعتناء بهم ومعاملتهم معاملة إنسانية دون تمييز يضر بهم، كما حظرت الاعتداء على حياتهم وكرامتهم، فضلاً عن شمولهم بما أطلقت عليه المادة الثالثة بأحكام الحد الأدنى للمعاملة الإنسانية، أما البروتوكول الثاني فلم يكتف بتعزيز وتأكيد ما تضمنته المادة الثالثة، بل علاوة على ما ورد فيها فقد أضاف قواعد حماية أخرى على غرار ما ورد في البروتوكول الأول وفي اتفاقيتي جنيف الأولى والثانية. فقد نصت المادة السابعة منه على «1 - يجب احترام وحماية جميع الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار سواء شاركوا أم لم يشاركوا في النزاع المسلح.2 - يجب أن يعامل هؤلاء في جميع الأحوال، معاملة إنسانية وأن يلقوا جهد الإمكان ودون إبطاء الرعاية والعناية الطبية التي تقتضيها حالتهم، ويجب عدم التمييز بينهم لأي اعتبار سوى الاعتبارات الطبية»، أما المادة الثامنة فقد أشارت إلى إجراءات البحث والتحري، إذ نصت على: «تتخذ كافة الإجراءات الممكنة دون إبطاء، خاصة

بعد أي اشتباك، للبحث عن الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار وتجميعهم كلما سمحت الظروف بذلك، مع حمايتهم من السلب والنهب وسوء المعاملة وتأمين الرعاية الكافية لهم والبحث عن الموتى والحيولة دون انتهاك حرمتهم وأداء المراسم الأخيرة لهم بطريقة كريمة».<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني: الحماية المقررة لأسرى الحرب

أسرى الحرب هم مقاتلون يشتركون في العمليات العدائية ويقعون في قبضة الطرف الخصم، ولهذا قبل التطرق لمظاهر حمايتهم لا بد من تحديد من هم المقاتلون وما هي الشروط التي يجب أن تتوافر فيهم كي يكتسب أحدهم وصف أسير الحرب، وستتناول ذلك في الفقرة الأولى ثم نخصص الفقرة الثانية لدراسة جوانب ومظاهر حمايتهم.

أولاً: المقاتلون وشروطهم:

لقد تعددت صكوك القانون الدولي الإنساني التي حددت الأشخاص الذين ينطبق عليهم وصف المقاتل، ومن ثم أسير حرب فيما لو وقع في قبضة العدو، وهذه الصكوك هي اتفاقيات لاهاي، واتفاقية جنيف الثالثة والبروتوكول الأول، وسنبين من هم المقاتلون وما هي شروطهم حسب هذه الصكوك تباعاً:

فقد حددتهم لائحة لاهاي<sup>(2)</sup> بما يأتي:

- 1- أفراد الجيش لطرفي النزاع، سواء أكانوا في الجيش الأصلي أم الاحتياط الذين يتم استدعاؤهم أثناء النزاع المسلح.
- 2- أفراد الميليشيات والوحدات المتطوعة، على أن يكون على رأسهم شخص مسؤول، وأن تكون لهم شارة ثابتة تميزهم، وأن يحملوا السلاح بصورة علنية فضلاً عن شرط احترامهم لقوانين وأعراف الحرب.
- 3- سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم ويهبون لصد القوات الغازية على وجه السرعة بحيث لم يكن لديهم الوقت لتنظيم أنفسهم، ويشترط فيهم أن يحملوا السلاح علناً وأن يحترموا قوانين وأعراف الحرب.

(1) المادة السابعة والثامنة من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.

(2) نص المادة الأولى والثانية والثالثة عشرة من لائحة لاهاي لسنة 1907.

4. الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يكونوا جزءاً منها مثل الصحفيين، مراسلين الحرب ومتعهدي التمويل، على شرط أن يحملون بطاقة تعريفية ولديهم تصريح من سلطات القوات المسلحة التي يرافقونها.
- أما اتفاقية جنيف الثالثة فقد بينت الفئات المشار إليها آنفاً في المادة الثانية منها وإن اختلفت في بعض التعابير، وازدادت لها ما يأتي:
1. اعضاء حركات المقاومة الذين ينتمون لاحد أطراف النزاع ويعملون داخل أو خارج إقليمهم سواء أكان ذلك الاقليم محتل أم لا، على أن يستوفوا الشروط ذاتها التي اشترطتها لائحة لاهاي في أفراد الميليشيات والوحدات المتطوعة التي تم الإشارة إليها في النقطة الثانية أعلاه.
  2. أفراد القوات المسلحة الذين يعلنون ولاءهم لحكومة أو سلطة لا تعترف بها الدولة الحاجزة، وينطبق هذا الوصف على أفراد القوات المسلحة التابعة لحكومات المنفى الذين تضطروهم الظروف إلى الإقامة خارج بلدانهم.
  3. أفراد الأطقم الملاحية في السفن التجارية وأطقم الطائرات المدنية الذين ينتمون لأطراف النزاع ولا يتمتعون بمعاملة أفضل بموجب أي من أحكام القانون الدولي الأخرى.
  4. كما اضافت المادة الرابعة في الفقرة ب منها فئتين ينبغي معاملتهم كأسرى حرب دون أن يكونوا في عداد الأسرى، الأولى: الأشخاص التابعون أو كانوا تابعين للقوات المسلحة للبلد المحتل إذا رأت دولة الاحتلال ضرورة اعتقالهم بسبب هذا الانتماء، حتى لو كانت قد تركتهم أحراراً في بادئ الأمر أثناء سير الأعمال الحربية خارج الأراضي التي تحتلها، وعلى الأخص في حالة قيام هؤلاء الأشخاص بمحاولة فاشلة للانضمام إلى القوات المسلحة التي يتبعونها والمشاركة في القتال، أو في حالة عدم امثالهم لإنذار يوجه إليهم بقصد الاعتقال. والثانية: الأشخاص الذين ينتمون إلي إحدى الفئات المبينة في هذه المادة، الذين تستقبلهم دولة محايدة أو غير محاربة في إقليمها وتلتزم باعتقالهم بمقتضى القانون الدولي، مع مراعاة أية معاملة أكثر ملائمة قد ترى هذه الدول من المناسب منحها لهم<sup>(1)</sup>.

(1) المادة الثانية من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

أما البروتوكول الأول فقد أضاف حروب التحرير الوطني إلى قائمة النزاعات الدولية المسلحة، وبذلك فقد أضاف فئة من المقاتلين غير النظاميين وهم مقاتلو حركات التحرر الوطني، ولذلك عدلت المادة 43 منه الشروط الأربعة التقليدية التي اشترطتها لائحة لاهاي وقصرتها على شرطين وهما شرط أن تكون تحت قيادة مسؤولة عن سلوك مرؤوسيهها، وأن تكون خاضعة لنظام داخلي يكفل احترامها لقوانين واعراف الحرب<sup>(1)</sup>. وقد اشترطت المادة 44 منه أن يميز المقاتلون أنفسهم عن السكان المدنيين أثناء اشتباكهم في هجوم أو في عملية عسكرية تجهز للهجوم، أما في حالة عدم إمكانية المقاتل المسلح أن يميز نفسه على النحو المطلوب، فإنه يبقى عندئذ محتفظاً بوضعه كمقاتل شريطة أن يحمل سلاحه علناً في مواقف مثل: أ) أثناء أي اشتباك عسكري. ب) طوال ذلك الوقت الذي يبقى خلاله مرئياً للخصم على مدى البصر أثناء انشغاله بتوزيع القوات في مواقعها استعداداً للقتال قبيل شن هجوم عليه أن يشارك فيه.<sup>(2)</sup>

#### ثانياً: مظاهر حماية الأسرى:

من خلال مما تقدم يمكن استنتاج شرطين لصحة وصف ومعاملة أسير الحرب على الشخص، الأول أن يكون الشخص الذي اشترك في العمليات العدائية متمياً لاي من الفئات المذكورة آنفاً، والثاني أن يقع في قبضة الخصم ويكون تحت سيطرته، ومتى ما تحقق هذان الشرطان، وجبت الحماية القانونية له والتي يمكن إيجازها بما يأتي:

مظاهر الحماية عند ابتداء الأسر: وتشمل:

- 1- احتفاظ الأسير بأهليته المدنية لأنها مناط اكتسابه الحقوق اللاحقة<sup>(3)</sup>.
- 2- عدم جواز اللجوء إلى التعذيب الجسدي أو المعنوي ضد الأسير أو إكراهه من أجل الحصول على المعلومات عند الاستجواب<sup>(4)</sup>.

(1) نصت الفقرة الأولى من المادة 43 من البروتوكول الأول لعام 1977 على «تتكون القوات المسلحة لطرف النزاع من كافة القوات المسلحة والمجموعات والوحدات النظامية التي تكون تحت قيادة مسؤولة عن سلوك مرؤوسيهها قبل ذلك الطرف حتى ولو كان ذلك الطرف ممثلاً بحكومة أو بسلطة لا يعترف للخصم بها. ويجب أن تخضع مثل هذه القوات المسلحة لنظام داخلي يكفل فيها اتباع قواعد القانون الدولي التي تطبق في النزاع المسلح».

(2) الفقرة الثالثة من المادة 44 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

(3) الفقرة الثانية من المادة 14 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949

(4) الفقرة الثالثة من المادة 17 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949

- 3- يحق للأسير الاحتفاظ بحاجاته الشخصية عدا الأسلحة<sup>(1)</sup>.
- 4- يجب معاملتهم معاملة إنسانية وابعادهم عن مناطق القتال إلى مناطق أكثر أمناً<sup>(2)</sup>  
مظاهر الحماية أثناء الأسر<sup>(3)</sup>: حيث تلتزم الدولة الحاجزة بـ:
  - 1- توفير ظروف احتجاز صحية للأسير فيما يتعلق بالمأكل والمشرب والمأوى.
  - 2- توفير الرعاية الطبية للأسرى ما يتبع ذلك من وجود عيادة طبية داخل معسكر الأسر تتولى العلاج وإجراء الفحوصات وكل ما تقتضيه العناية الطبية الملائمة
  - 3- إفساح المجال للأسرى بممارسة الأنشطة الدينية والبدنية والذهنية، وتوفير مستلزمات ذلك من أماكن ودعم ومساعدة.
  - 4- السماح للأسير بمجرد وقوعه في الأسر بمراسلة عائلته وتلقي الطرود الفردية والجماعية.
  - 5- عدم إجبار الأسير على ممارسة عمل يحط من كرامته أو لا يتناسب مع جنسه أو عمره أو قدراته، كما لا يجوز إجبار الضابط على ممارسة أي عمل إلا اذا تطوع وفي كل الأحوال يمكن أن يكون العمل بمقابل.
- مظاهر الحماية بعد انتهاء الأعمال العدائية<sup>(4)</sup>: وتشمل إعادة الأسرى إلى أوطانهم والإفراج عنهم، مع مراعاة عدم جواز إرغام من لا يرغب من الأسرى العودة إلى وطنه، إذ يمكنه البقاء في دولة الأسر أو تسفيره إلى دولة محايدة.

#### ثالثاً: الأشخاص المحرومون من وصف المقاتل أو أسير الحرب:

لقد أسست قواعد القانون الدولي الإنساني بعض الفئات على الرغم من اشتراكهم في العمليات العدائية من عدهم أسرى حرب عند وقوعهم في قبضة العدو وذلك لاعتبارات معينة، وهم الجواسيس والمرترقة، وسيتم بيان المقصود بكل منهما.

(1) المادة 18 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949

(2) المادة 19 و20 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949

(3) ينظر المواد: 74، 72، 71، 70، 54، 53، 52، 49، 31، 30، 27، 26، 25 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949

(4) المادة 118 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

يعرف الجاسوس بأنه شخص لا يرتدي الزي العسكري للقوات العسكرية التي ينتمي لها، يقوم بجمع معلومات خفية وتحت مظهر زائف عن العدو في مناطق العمليات العسكرية الواقعة تحت سيطرة ذلك العدو بقصد تبليغها لطرف في النزاع يتبع له<sup>(1)</sup>. وعلى الرغم من رسوخ القواعد العامة التي تتعلق بالجاسوسية، إلا أن البروتوكول الأول الاضافي أكد تلك القواعد وأضاف لها محددات أخرى، حيث نصت المادة 46 منه على أنه «1 - إذا وقع أي فرد في القوات المسلحة لطرف في النزاع في قبضة الخصم أثناء مقارفته للتجسس فلا يكون له الحق في التمتع بوضع أسير الحرب ويجوز أن يعامل كجاسوس وذلك بغض النظر عن أي نص آخر في الاتفاقيات وهذا للحق «البروتوكول.2 - لا يعد مقارفاً للتجسس فرد القوات المسلحة لطرف في النزاع الذي يقوم بجمع أو يحاول جمع معلومات لصالح ذلك الطرف في إقليم يسيطر عليه الخصم إذا ارتدى زي قواته المسلحة أثناء أدائه لهذا العمل.3 - لا يعد مقارفاً للتجسس فرد القوات المسلحة لطرف في النزاع الذي يقيم في إقليم يحتله الخصم والذي يقوم لصالح الخصم الذي يتبعه بجمع أو محاولة جمع معلومات ذات قيمة عسكرية داخل ذلك الإقليم، ما لم يرتكب ذلك عن طريق عمل من أعمال الزيف أو تعمد التخفي، ولا يفقد المقيم، فضلاً على ذلك، حقه في التمتع بوضع أسير الحرب ولا يجوز أن يعامل كجاسوس إلا إذا قبض عليه أثناء مقارفته للجاسوسية.4 - لا يفقد فرد القوات المسلحة لطرف في النزاع غير مقيم في الإقليم الذي يحتله الخصم ولا يقارف الجاسوسية في ذلك الإقليم حقه في التمتع بوضع أسير الحرب ولا يجوز أن يعامل كجاسوس ما لم يقبض عليه قبل لحاقه بالقوات المسلحة التي ينتمي إليها»<sup>(2)</sup>.

وبذلك فإنه في حالة ما تم ضبط الجاسوس متلبساً فإنه يحكم وفق قوانين الدولة الجنائية ولا يمكنه الاستفادة من وصف أسير الحرب، إلا أن حرمانه من هذا الوصف لا يسقط حقه في المحاكمة العادلة.

(1) د. نزار العنبيكي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 272، د. أحمد ابو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 66.

(2) المادة 46 من البروتوكول الاضافي الأول لعام 1977.



أما المرتزقة فقد حددت المادة 47 مفهوم الشخص المرتزق من خلال تحديد الشروط التي يجب توافرها في الشخص كي يمكن اضافة صفة المرتزق عليه<sup>(1)</sup>، وهي:

1- أن يتم تجنيده في الخارج أو في الداخل من أجل القتال في نزاع مسلح، ويشترك فعلاً في الأعمال العدائية وبشكل مباشر.

2- أن يكون دافعه الاشتراك في الأعمال العدائية هو الرغبة في تحقيق مغنم شخصي أو بدل مادي، يقدم له فعلاً من قبل طرف في النزاع أو يوعد به، يتجاوز بإفراط ما يوعد به المقاتلون ذوو الرتب والوظائف المماثلة في القوات المسلحة لذلك الطرف أو ما يدفع لهم.

3- أن لا يكون من رعايا طرف في النزاع ولا متوطناً بإقليم يسيطر عليه أحد أطراف النزاع، وليس عضواً في القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع،

4- أن لا يكون موفداً في مهمة رسمية من قبل دولة ليست طرفاً في النزاع بوصفه عضواً في قواتها المسلحة.

وفي حالة توافر الشروط أعلاه بشكل يقني فإنه يفقد صفة المقاتل ولا ينتفع من صفة أسير الحرب في حالة وقوعه في قبضة الخصم، اما في حالة الشك فيتم التعامل مع كل شخص تثار حوله شكوك على أنه أسير حرب حتى يتبين العكس.

### الضلع الثالث: حماية المفقودين والمتوفين:

يبني أساس حماية القانون الدولي الإنساني لحماية المفقودين والقتلى على اعتبارين: الأول متعلق باحترام الكرامة الإنسانية للشخص سواء أكان حياً أم ميتاً أم مفقوداً، والثاني متعلق بمراعاة الحق الثابت لأسرهم في معرفة مصيرهم والذي يمثل أحد جوانب الحق في معرفة الحقيقة<sup>(2)</sup>. وسوف نقوم بتحديد مفهوم كل فئة مع تحديد أوجه الحماية القانونية لهم في فقرتين منفصلتين:

أولاً: الأشخاص المفقودون: يعرف المفقود بموجب قواعد القانون الدولي الإنساني

(1) الفقرة الثانية من المادة 47 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

(2) للمزيد حول الحق في معرفة الحقيقة ينظر: أحمد عبدالرسول جعفر، الحق في معرفة الحقيقة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2020.

بأنه الشخص الذي انقطعت أخباره دون أن يملك ذووه أية معلومات عنه وقام الطرف الخصم بالإبلاغ عن فقدته<sup>(1)</sup>، وعلى هذا الأساس فإن المفقود إما أن يكون متوفياً أو على قيد الحياة، وفي الحالة الأخيرة إما أن يكون محتجزاً لدى الطرف الخصم أو حراً لم يستطع ذووه معرفة أخباره بسبب أحوال النزاع هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن المفقود قد يكون مدنياً أو أحد ضحايا النزاع كالجرحى والمرضى أو يكون من أسرى الحرب وما قد يتطلب حماية كل منهم حسب القواعد المقررة لكل فئة<sup>(2)</sup>.

أما عن نظام حماية المفقودين بموجب القانون الدولي الإنساني فيمكن تأشير أهم جوانبه بالنقاط الآتية:

1- يجب على كل طرف في النزاع أن يقدم بلاغاً يفقد الأشخاص الذين ينتمون إليه، وفي هذا السياق يتوجب على كل طرف في النزاع أن يقدم كل المعلومات التي يعتقدونها مجدية لتسهيل عملية البحث عنهم.

2- يتوجب على أطراف النزاع القيام بإجراءات البحث عن المفقودين، ومن أجل تحقيق هذه المهمة لا بد من جمع المعلومات الضرورية وتسجيلها بما يسمح بتحديد هوية المفقود حسب ما أشارت إليه المادة 138 من اتفاقية جنيف الرابعة والتي نصت على «... وتتضمن على الأقل بالنسبة لكل شخص: لقبه واسمه الأول، ومحل وتاريخ ميلاده بالكامل، وجنسيته، وآخر محل إقامة له، والعلامات المميزة له، واسم والده ولقب والدته، وتاريخ وطبيعة الإجراء الذي اتخذ إزاءه، والمكان الذي اتخذ فيه هذا الإجراء، والعنوان الذي يمكن توجيه مراسلاته عليه، وكذلك اسم وعنوان الشخص الذي يتعين إبلاغه بالمعلومات»<sup>(3)</sup>.

(1) ذهب جانب من الفقه الدولي إلى تبني هذا التعريف، ينظر على سبيل المثال: د. نزار العنبيكي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 276. وقد استوحى هذا التعريف من نص الفقرة الأولى من المادة 33 من البروتوكول الأول لعام 1977 والتي نصت على «يجب على كل طرف في نزاعٍ حالما تسمح الظروف بذلك وفي موعد أقصاه انتهاء الأعمال العدائية أن يقوم بالبحث عن الأشخاص الذين أبلغ الخصم عن فقدتهم ويجب على هذا الخصم أن يبلغ جميع المعلومات المجدية عن هؤلاء الأشخاص لتسهيل هذا البحث».

(2) د. نزار العنبيكي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 280.

(3) الفقرة الثانية من المادة 138 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.

3- تلتزم أطراف النزاع بتسهيل الحصول على معلومات حول المفقودين وتسجيل أية معلومات متعلقة بمصيرهم فيما لو كانوا أحياء أو قد توفوا نتيجة النزاعات المسلحة<sup>(1)</sup>.

4- يجب على أطراف النزاع العمل على إعادة التواصل العائلي عن طريق وسيط محايد، أما في حالة كون المفقود قد تم احتجازه أو ادخاله مستشفى للعلاج، فإن القانون الدولي الإنساني يوجب وعلى وجه السرعة إيصال المعلومات المتعلقة بالاحتجاز أو الاستشفاء إلى عوائلهم.

5- وفي حالة حصول معلومات عن المفقود فيجب إيصالها إلى ذوي المفقود مباشرة أو عن طريق وسيط مثل الدولة الحامية، الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين التابعة للجنة الدولية للصليب الأحمر أو عن طريق جمعيات الصليب أو الهلال الأحمرين الوطنية<sup>(2)</sup>.

أما المفقود وفقاً للقانون المدني العراقي فهو كل شخص غاب بحيث لا يعلم إن كان حياً أم ميتاً، ويحكم بكونه مفقوداً بناء على طلب كل ذي شأن<sup>(3)</sup>. أما قانون رعاية القاصرين رقم «78» لسنة 1980، فقد عرف المفقود بأنه الغائب الذي انقطعت أخباره ولا تعرف حياته أو مماته ويعد المفقود حياً إلى أن تثبت وفاته، فيبقى له ماله، ولو كيّله الذي وكله قبل فقده حق إدارة أمواله وتثميرها. وتقع قضايا المفقود ضمن اختصاص محكمة الأحوال الشخصية في المنطقة التي فقد فيها المفقود، فإذا لم يترك المفقود وكيلاً أقام له قاضي محكمة الأحوال الشخصية «قيماً» يحصي أمواله وينميها ويستثمرها، وله قبض ديون المفقود، كما له أن يخاصم في حقوق ما يعقده من عقود، ولا يملك الورثة نزع ما في يد القيم أو الوكيل عن المفقود من أموال لأنهم لا يستحقونها إلا بالإرث، وقد ألزمت المادة «87» من قانون رعاية القاصرين أن يكون اعلان حالة الفقد بقرار من المحكمة، أما المادة «93» منه فقد أعطت للمحكمة الحق في أن تحكم بموت المفقود في احدى الحالات الآتية اذا

(1) الفقرة الثانية «ب» من المادة 33 من البروتوكول الاضافي الأول لعام 1977.

(2) الفقرة الثالثة من المادة 33 من البروتوكول الاضافي الأول لعام 1977.

(3) الفقرة الأولى من المادة 36 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

مرت أربع سنوات على إعلان فقدانه أو إذا فقد في ظروف يغلب فيها افتراض هلاكه ومرت سنتان على إعلان فقده<sup>(1)</sup>.

ثانياً: الأشخاص المتوفون: من أجل احترام الكرامة الإنسانية للمتوفين ومراعاة لحقوق ذويهم في الحصول على المعلومة عنهم، فقد أورد القانون الدولي الإنساني جملة من الالتزامات على أطراف النزاع<sup>(2)</sup> والتي يمكن ايجازها بما يأتي:

1 - يجب تسجيل كافة البيانات الخاصة بالمتوفى وتنظيم شهادة وفاة له وإرسالها إلى الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين بواسطة مكتب الاستعلامات الوطني، وينبغي تبادل شهادات وفاة الموتى ووصاياهم وقوائم أسمائهم، ويجب أن تتضمن هذه الوثائق معلومات عن هوية المتوفى وأسباب وفاته، وتاريخ ومكان وفاته، ومكان وتاريخ الدفن ووسم المقبرة، من الجدير بالذكر فإن تبادل المعلومات ليس رهناً بانتهاء العمليات العدائية بل هو واجب كلما سنحت الفرصة بذلك ويكون حده الأقصى نهاية تلك العمليات.

2 - يجب دفن الموتى حسب الشعائر الدينية لكل منهم، ولا يجوز حرق جثة المتوفى إذا لم تكن عقيدته الدينية تسمح بذلك إلا في الأسباب الصحية الضرورية، وفي كل الأحوال يجب التثبت من سبب الوفاة عن طريق إجراء فحص طبي قبل الحرق أو الدفن.

3 - يجب أن يكون الدفن أو الحرق بشكل فردي لكل متوفى كلما كان ذلك ممكناً وأن يراعى دفن المتوفين الذين يتبعون لدولة ما في مكان واحد، وأن تكون المدافن واضحة المعالم بحيث تسهل عملية نقل الرفاة إلى بلدانهم فيما بعد.

4 - عقد الاتفاقيات التي تتيح وصول أسر المتوفين والموظفين الرسميين المختصين بتسجيل القبور إلى المدافن والحفاظ عليها وحمايته وتسهيل عودة رفات الموتى

(1) الفقرة الثانية والثالثة من المادة 93 من قانون رعاية القاصرين رقم 87 لسنة 1983.

(2) تم استنتاج هذه الاحكام من خلال تحليل قواعد القانون الدولي الإنساني ذات الصلة والتي وردت في: المادة 16 و17 من اتفاقية جنيف الأولى، والمادة 19 و20 من اتفاقية جنيف الثانية، والمادة 120 من اتفاقية جنيف الثالثة والمادة 129 و130 من اتفاقية جنيف الرابعة، المادة 33 و34 من البروتوكول الأول لسنة 1977.

وأمتعتهم الشخصية إلى أوطانهم بناءً على طلب بلده أو أقرب الناس إليه مالم يعترض بلد المتوفى على ذلك.

5- يحظر انتهاك رفات الموتى ويجب المحافظة عليها واحترامها ووسمها.

أما في حالة النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي فقد أشار القانون الدولي الإنساني بشكل موجز إلى حماية المتوفين خلال هذا النوع من النزاعات في البروتوكول الثاني لعام 1977 الذي أشار إلى مسألة البحث عن الموتى وعدم انتهاك حرمتهم والقيام بدفنهم بطريقة كريمة<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: حماية القانون الدولي الإنساني للمدنيين.

تعد فئة المدنيين من أكثر الفئات تعرضاً لآثار الحروب لاسيما في ظل التطور الهائل في مجال الأسلحة وانتشار النزاعات المسلحة، فلا يكاد ينتهي نزاع مسلح إلا خلف وراءه كمّاً هائلاً من الضحايا من المدنيين الذين ساقهتهم الظروف للتواجد في ميادين القتال أو طالتهم الأسلحة على الرغم من عدم تواجدهم المباشر في ميادين القتال، ولقد أولى القانون الدولي الإنساني اهتماماً خاصاً بحماية المدنيين اثناء فترات النزاعات المسلحة، وقد خصصت في هذا السياق اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 التي كان موضوعها وهدفها حماية المدنيين<sup>(2)</sup>.

وعلى الرغم من أن الموضوع الرئيس لهذا الاتفاقية هو حماية المدنيين إلا أنها لم تأت بتعريف محدد للمدنيين، إذ حددت المادة الثالثة والرابعة منها الأشخاص الذين يمكن أن يستفادوا من الحماية في النزاعات غير الدولية «المادة الثالثة» وفي النزاعات الدولية «المادة الرابعة»، ولهذا انصب الاهتمام على تحديد هذه الفئات دون التركيز على تكريس تعريف قانوني للمدنيين، وقد سبق وأن بينا هذه الفئات عند دراسة النطاق الشخصي للقانون الدولي الإنساني.

(1) المادة الثامنة من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

(2) اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12 آب/ أغسطس 1949، والتي تعد أول تنظيم قانوني يستهدف حماية المدنيين، إذ لم يسبق وجود أي صك دولي خاصة بحماية المدنيين حتى صدور هذه الاتفاقية.

أما البروتوكول الأول لعام 1977 فقد حاول إعطاء تعريف للمدني من منظور مخالف، بمعنى أنه اعتمد على تحديد المقاتلين أولاً ثم عد المدني أي شخص لا يمكن تصنيفه على أنه مقاتل، فقد أشارت المادة 50 منه إلى إن المدني هو أي شخص لا ينتمي إلى فئة من فئات الأشخاص المشار إليها في المادة الرابعة من الاتفاقية الثالثة والمادة 43 من هذا اللحق «البروتوكول». وإذا ثار الشك حول ما إذا كان شخص ما مدنياً أم غير مدني فإن ذلك الشخص يعد مدنياً، ولا يمكن تجريد المدنيين من صفتهم المدنية وجود أفراد بينهم لا يسري عليهم تعريف المدنيين<sup>(1)</sup>. وعلى هذا الأساس فإن المدني هو كل شخص لا يمكن شموله بالفئات التي سبق تحديدها عند دراسة النطاق الشخصي للقانون الدولي الإنساني من أفراد القوات المسلحة التابعة لأحد اطراف النزاع والمليشيات التابعة لها، القوات المتطوعة التي لا تنتمي لأحد أطراف النزاع أو أفراد المقاومة التابعة لأحد اطراف النزاع أو الأشخاص المدنيين الذين يمارسون الهبة الشعبية، كما يمكن أضاف فئات أخرى ليست من المدنيين في الأصل إلا أنهم يعاملون معاملة المدنيين أو على أقل تقدير معاملة إنسانية، لعدم اشتراكهم في العمليات العدائية بالاستناد إلى نص المادة الثالثة، إذ يمكن تعريفهم بأنهم كل «الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم، والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر، يعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية، دون أي تمييز ضار يقوم على العنصر أو اللون، أو الدين أو المعتقد، أو الجنس، أو المولد أو الثروة أو أي معيار مماثل آخر»<sup>(2)</sup>.

وتتنوع الحماية القانونية للمدنيين حسب نوع النزاع المسلح فيما إذا كان دولياً أو

(1) نصت المادة 50 من البروتوكول الأول على « 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 الرابعة من الاتفاقية الثالثة والمادة 43 من هذا اللحق «البروتوكول». وإذا ثار الشك حول ما إذا كان شخص ما مدنياً أم غير مدني فإن ذلك الشخص يعد مدنياً. 2 - يندرج في السكان المدنيين كافة الأشخاص المدنيين. 3 - لا يجرد السكان المدنيين من صفتهم المدنية وجود أفراد بينهم لا يسري عليهم تعريف المدنيين».

(2) نص المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949.

غير دولي، حسب مكان تواجدهم فيما إذا كانوا خاضعين لسلطة الخصم من عدمه، فضلاً عن نوع المدني من حيث جنسه، وطبيعة عمله، وسنه فيما لو كان يستوجب حماية خاصة أم أنه يكتفي بقواعد الحماية العامة للمدنيين، وعلى هذا الأساس سنقوم بدراسة هذا الموضوع في أربعة فروع كما يأتي:

**الفرع الأول: الحماية العامة للمدنيين اثناء النزاعات الدولية المسلحة.**

**الفرع الثاني: حماية المدنيين الخاضعين لسلطة العدو «الاراضي المحتلة».**

**الفرع الثالث: الحماية الخاصة لفئات من المدنيين اثناء النزاعات الدولية المسلحة.**

**الفرع الرابع: الحماية العامة والخاصة للمدنيين أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية.**

**الفرع الأول: الحماية العامة للمدنيين أثناء النزاعات الدولية المسلحة**

المقصود بالحماية العامة هنا هي مجموعة القواعد والضمانات القانونية التي توفر حماية للمدنيين بغض النظر عن أي صفة إضافية أخرى قد تكون سبباً إضافياً في توفير المزيد من الضمانات كالحماية المفروضة للنساء والاطفال أو لأي مجموعة خاصة من «المدنيين» وهذه الحماية الخاصة ستكون محل النقاش في الفرع اللاحق.

إن التبرير الفلسفي والمنطقي لهذا النوع من الحماية هو أن جميع الأفراد متساون في الحقوق والواجبات ومن ثم لا بد من توفير الحماية لهم دون تمييز على أساس اللون أو اللغة أو الجنس، بعبارة أخرى إن هذه الحماية تقوم على مبدأين رئيسيين: الأول المعاملة الإنسانية لكل الاشخاص المحميين واحترام خصوصياتهم، والثاني عدم التمييز في توفير هذه الحماية بين الاشخاص وفقاً لأي اعتبار سياسي أو ديني أو ثقافي<sup>(1)</sup>.

(1) ويمكن اعتبار المادة 27 من اتفاقية جنيف الرابعة والمادة 75 من البروتوكول الاول من النصوص المهمة فيما يتعلق بتوفير حمايه عامة للمدنيين حيث اشارت المادتين الى مبادئ اساسين في هذا المجال الاول وجوب المعاملة الإنسانية لكل الاشخاص المحميين واحترام أشخاصهم وشرههم وحقوقهم العائلية وعقائدهم الدينية وعاداتهم وتقاليدهم والثاني عدم التمييز في توفير هذه الحماية بين الاشخاص على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو العقيدة أو الآراء السياسية او ي وضع آخر أو على أساس أية معايير أخرى مماثلة.

لقد أشارت اتفاقية جنيف الرابعة في 14 مادة منها إلى قواعد حماية المدنيين، إلا أن أغلب أحكام هذه المواد ركزت على الحماية المتعلقة بالسكان المدنيين المتواجدين تحت سلطة العدو على وجه العموم وتحت سلطة الاحتلال على وجه الخصوص<sup>(1)</sup>. أما البروتوكول الأول فقد خصص الباب الرابع منه لحماية المدنيين وأدرج في سبيل ذلك جملة من المبادئ والقواعد التي يجب على أطراف النزاعات المسلحة الدولية احترامها ومراعاتها بغية توفير الحماية العامة للمدنيين، ويمكن إجمالها فيما يأتي:

### 1 - مبدأ التمييز بين المقاتلين والمدنيين:

يعد مبدأ التمييز من أهم قواعد حماية المدنيين فلا يمكن دراسة تلك الحماية دون الإشارة إلى هذا المبدأ ومفهومه ونطاقه، فهو حجر زاوية الحماية العامة للمدنيين. وإن لهذا المبدأ بعداً تاريخياً بعيداً جداً، حيث يعود كما يرى «جان بكتيه» إلى اللحظة التي وجد فيها الإنسان على الأرض<sup>(2)</sup>. وقد مر هذا المبدأ بمراحل تاريخية طويلة، ودون الخوض في تفاصيل تطور هذا المبدأ يمكن القول إن التطور النوعي في الحروب كان أحد العوامل المهمة في تطور هذا المبدأ، وذلك للتقليل من ويلات الحروب وآثارها السلبية<sup>(3)</sup>.

لقد كان هناك العديد من المحاولات لتدوين هذا المبدأ، إلا أن غالبية النصوص التي تم الاتفاق عليها قبل الحرب العالمية الثانية أثبت عجزها أو على أقل تقدير قصورها وذلك يعود إلى الواقع العسكري الجديد الذي أفرزته ظروف الحربين العالميتين، فضلاً عن أن غالبية الاتفاقيات التي عقدت خلال هذه الفترة كانت ثنائية أو

(1) ينظر المواد «13 - 26» من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.

(2) Jean Pictet, Development and Principles of International Humanitarian law, op.cit, P. 6.

(3) يوجد عدد من الدراسات التي اهتمت بدراسة التطور التاريخي للقواعد القانون الدولي الإنساني بصورة عامة ومبدأ التمييز بصورة خاصة يمكن الرجوع على بعضها انظر على سبيل المثال:

Stefan Oeter, «Comment: Is the Principle of Distinction outdated?», In VON HEINEGG, Wolff Heintschel y EPPING, Volker » editors», International Humanitarian Law Facing New Challenges: Symposium in Honour of Knut Ipsen, Springer Berlin Heidelberg, Nueva York, 2007, pp. 53 - 62; ROSENBLAD, Esbjorn, International Humanitarian Law of Armed Conflict: Some Aspects of the Distinction and Related Problems, Henry Dunant Institute, Geneva, 1979, p. 112.



محدودة الأطراف مما يصعب التعويل عليها كثيراً. إن استخدام الأسلحة الجوية خلال الحرب العالمية الأولى أضاف عنصر تحد جديد لمبدأ التمييز حيث أصبح المدنيون أكثر عرضة لخطر الهجمات العسكرية<sup>(1)</sup>. ثم جاءت الحرب العالمية الثانية بنتيجة أكثر سوءاً حيث يمكن القول إن مبدأ التمييز بين المدنيين والمحاربين قد اختفى تماماً. فلم تعد الدول تستخدم الضربات العشوائية فحسب، بل لجأت إلى استهداف المدنيين مباشرة من أجل إخافتهم بغية تحقيق النصر بأسرع وقت، ومن ثم لم يعد سهلاً إثبات استهداف المدنيين على أنه لا يزال مخالفاً للقانون الدولي<sup>(2)</sup>.

كل هذا أثبت مقدار النقص التشريعي مما أكد ضرورة إيجاد لحماية المدنيين خلال فترة النزاعات بشكل يتجاوز سلبيات المرحلة السابقة ويستوعب ما يمكن أن يظهر من شكوك عند التطبيق في المستقبل، وقد نجح المجتمع الدولي في التوصل إلى اتفاقيات جنيف الأربعة التي على الرغم من أنها تضمنت قواعد مهمة من أجل حماية المدنيين، إلا أنها لم تشر صراحة إلى مبدأ التمييز.

وقد حصلت انتقالة نوعية لهذا المبدأ بعد تبني البروتوكول الأول لعام 1977، حيث تمت الإشارة إليه بصورة صريحة في المادة 48 منه، وبذلك أصبح قاعدة اتفاقية ذات مضمون واضح ودقيق مما يوفر حماية أكثر فعالية للمدنيين فيما لو تم تطبيقه من قبل أطراف النزاع، فقد نصت المادة 48 على أنه «تعمل أطراف النزاع على التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية، ومن ثم توجه عملياتها ضد الأهداف العسكرية دون غيرها، وذلك من أجل تأمين احترام

(1) Spaight, J.M, «Legitimate Objective. in Air Warfare», British Yearbook. of. International, ,vol. 21,1944, p. 158; Uri Bialer, «Humanization' of Air Warfare in British Foreign Policy on the Eve of the Second World War », Journal of Contemporary History, Vol. 13, No. 1 »Jan., 1978», pp. 79 - 96.

(2) اعلنت اللجنة الدولية للصليب الاحمر في أول اجتماع دعت اليه بعد الحرب في 5 ديسمبر 1945 أن الفرد فقد حمايته ولم يصبح إلا عنصراً من عناصر الحرب، والأكثر من هذا أن المحكمة العسكرية الدولية في نيومبروغ وطوكيو لم تصدر اية ادنة بشأن الضربات الجوية بل أنها لم تتعامل مع هذا الموضوع اساساً، ينظر في هذا المعنى:

Julio Jorge Urbina, Protección de las víctimas de los conflictos armados, Naciones Unidas y Derecho Internacional Humanitario, Valencia, 2000,p.110.

وحماية السكان المدنيين والأعيان المدنية»، ومن الواضح إن لهذا المبدأ بعدين: بعد شخصي ويعني «التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين»، وبعد مادي يعني «التمييز بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية»، وسنركز البحث في هذا المقام على البعد الأول، أما البعد الثاني فسوف يكون محل الاهتمام عند مناقشة حماية الأعيان المدنية. ويترتب على هذا المبدأ نتيجتان فيما يتعلق بحماية المدنيين: الأولى: تحريم توجيه الهجمات المباشرة والتمتعمة ضد المدنيين، والثانية منع اللجوء إلى ترويع وتخويف المدنيين، وهذا ما تضمنته المادة 51 من البروتوكول الأول<sup>(1)</sup>. ومن ثم فإن المدنيين في ضوء التعريف الذي تمت الإشارة إليه يفترض لهم الحصانة من أي عمل عسكري فضلاً عن جعلهم هدفاً للهجمات، إذ يعد مبدأ تحريم جعل المدنيين هدفاً مباشراً للضربات العمدية فضلاً عن كونه قاعدة اتفاقية فهو قاعدة عرفية<sup>(2)</sup>.

إن إعطاء الحصانة للمدنيين من الهجمات يقتضي بنا الوقوف عند تعريف الهجمة، فقد عرفتها المادة 49 على أنها «أعمال العنف الهجومية والدفاعية ضد الخصم»، ويعد هذا التعريف تعريفاً واسعاً لأنه يشمل الأعمال الدفاعية والهجومية، وهو ما يمكن أن يسهم في توفير حماية أفضل للمدنيين<sup>(3)</sup>، إلا أنه في الوقت ذاته يمكن أن يؤخذ عليه إشارته إلى «العنف» وهي بهذا المعنى تشير إلى القوة الفيزيائية فقط، بحيث قد لا تشمل أنواعاً أخرى من الحروب لأنها لا تحمل المعنى الفيزيائي للقوة، مثل المقاطعة أو الحرب الإعلامية وما إلى ذلك، ولكن بالمقابل هي تشمل كل وسيلة

(1) نصت الفقرة الثانية من المادة 51 من البروتوكول الأول على « 2 - لا يجوز أن يكون السكان المدنيون بوصفهم هذا وكذا الأشخاص المدنيون محلاً للهجوم. وتحظر أعمال العنف أو التهديد به الرامية أساساً إلى بث الذعر بين السكان المدنيين».

(2) GREENWOOD, Christopher, «Customary law status of the 1977 Geneva Protocols», en DELISSEN, Astrid JM y TANJA, Gerard J., «directores», Humanitarian law of armed conflict - challenges ahead, Essays in honour of Frits Kalshoven, Nijhoff, La Haya, 1991, p.109; SOLF, Waldemar A., «Protection of Civilians against the Effects of Hostilities under Customary International Law and under Protocol I», American University Journal of International Law and Policy, vol.1, 1986, p.130;

(3) Claude Pilloud «and others», Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977, Martinus Nijhoff Publishers ; Norwell, para. 1880, p.603.

تحمل في مضمونها معنى الاكراه الفيزيائي، وهذا ما حدث في حرب فيتنام حيث استخدمت القوات الامريكية عملية زراعة الغيوم وكان الهدف منها زيادة نسبة الامطار ومن ثم إعاقة حركة الخضم العسكرية، فقد يبدو من غير المنطقي أن يعد المطر من ضمن الهجمات إلا إنه في هذه الحالة يمكن أن يحقق الإعاقة الفيزيائية بالفعل، ومن ثم ينطبق عليه تعريف الهجمات، والحال ذاته في حالة استخدام أنواع معينة من الأشعة للتأثير على معنويات الخضم أو سكانه المدنيين<sup>(1)</sup>.

ويمكن أن يتحقق المعنى الفيزيائي عن طريق محاصرة الأعيان المدنية لبث الذعر والخوف في صفوف المدنيين، أو عن طريق تدمير الأعيان المدنية من أجل كسر الروح المعنوية للخضم، ففي الحرب العالمية الثانية تم استهداف المدن الألمانية بصورة مباشرة دون أي مبرر عسكري فقط من أجل كسر الروح المعنوية<sup>(2)</sup>.

وأخيراً لابد من الإشارة إلى أن نص الفقرة الثانية من المادة 51 على الرغم من أهميته، إلا أنه لا يخلو من قصور يمكن تأشيرته في مسألتين: الأولى حصره المنع أو التحريم بـ «التهديد والضربات»، وبذلك يمكن أن يتم بث الذعر باستخدام طرق أخرى مثل الحرب النفسية والإعلام. والثانية، اشتراطه أن يكون بث الذعر في صفوف المدنيين هدفاً اولياً وبذلك يمكن أن يفهم أنه في حالة إن كان تخويف المدنيين ليس هدفاً اولياً للمهاجم، فإنه غير محرم حينئذ، ومن ثم فهو يخضع غالباً لتفسير المهاجم ونيته، ولهذا يرى البعض أنه بموجب هذا البروتوكول فإن المهاجم يمكنه أن يقوم بتهديد السكان المدنيين بصوره مباشرة إذا كان الهدف الاولي هو شئى آخر بجانب بث الذعر والخوف، وبعبارة أخرى إنه يمكن تجاهل هذا المبدأ عملياً لأنه يخضع إلى سلطة القادة التقديرية<sup>(3)</sup>.

(1) CARNAHAN, Burrus M., «Protecting Civilians under the Draft Geneva Protocol: A Preliminary Inquiry», Air Force Law Review, Vol. 18, No.4, 1976, pp. 35 - 36.

(2) ROLING, B.V.A., «Protection of the Civilian Population in International Armed Conflicts», en CASSESE, Antonio, The New Humanitarian Law of Armed Conflict, Editoriale Scientifica, Napoles, 1980, p.57

(3) Guy Roberts, «The New Rules for Waging War: The Case against Ratification of Additional Protocol I», Virginia Journal of International Law, vol.26, n°1, 1985, p.150; George H.

2 - مبدأ التناسب: وهو ذلك المبدأ الذي يحد من الأضرار الناجمة عن العمليات العسكرية عن طريق اشتراطه أن تكون آثار وسائل وأساليب الحرب المستخدمة متناسبة مع الميزة العسكرية المراد تحقيقها<sup>(1)</sup>، ويقتضي هذا المبدأ اتخاذ جميع الإحتياطات الممكنة عند القيام بالأعمال العدائية واختيار الأساليب والوسائل التي تحقق الهدف وهو إرهاب العدو، وكل ذلك من أجل تفادي إصابة المدنيين والإضرار بالأعيان المدنية.<sup>(2)</sup>

وعلى الرغم من أن البروتوكول الأول يعد أول تشريع قنن مبدأ التناسب وحوله من مجرد قاعدة عرفية إلى قاعدة اتفاقية إلا إنه تمت الإشارة إليه في بعض المعاهدات والاتفاقيات وبعض الدوريات العسكرية السابقة للبروتوكول<sup>(3)</sup>. وفي هذا السياق يمكن القول إنه قبل الحرب العالمية الثانية لم يكن يشار إلى مبدأ التناسب بصورة صريحة وواضحة، إن تطبيق مبدأ التناسب قبل بروتوكول 1977 كان مسؤولية القادة في الميدان يطبقونه كلا حسب خبرته ومعلوماته دونما أي إلزام قانوني، لهذا لم يكن هناك طريقة موحدة للتطبيق<sup>(4)</sup>.

ولهذا وبعد جهود كبيرة جاء البروتوكول الأول لعام 1977 بالنص الصريح على

Aldrich, «Progressive development of the laws of war: a reply to criticisms of the 1977 Geneva Protocol I», Virginia Journal of International Law, No1. 26, No. 3, 1986, p. 702.

(1) بيتر وفيري، قاموس القانون الدولي للنزاعات المسلحة، ك. 3، القانون الدولي الإنساني «دليل الأوساط الأكاديمية»، ترجمة، منار وفاء، اللجنة، القاهرة، 2006، ص 88، 89.

(2) بوشعيب سليم، مبدأ التناسب في القانون الدولي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، 2016/2017، ص 13.

(3) على سبيل المثال قانون «البير» لعام 1863 أشار في المادة «15» منه إلى مبدأ التناسب. أشارت اتفاقية لاهاي 1922 - 23 في المادة «24» التي تضمنت حكماً بمنع الضربات بصورة مطلقة ضد المناطق المسكونة البعيدة عن المناطق التي تجري بها العمليات العسكرية ولكن بالاعتماد على مبدأ التناسب في تلك المناطق أي التي يحدث فيها النزاع. كما تم الإشارة إليه في بعض السنوات مثل سنوي الولايات المتحدة الأمريكية في مادته «41» التي نصت على «أن تدمير الممتلكات أو فقدان الحياة يجب ألا يتجاوز الفوائد العسكرية المتوخاة». للاطلاع أكثر ينظر: GARDAM, Judith G., «Proportionality and Force», ..., op.cit, p.408.

(4) WILLIAM J, Fenrick, «The Rule of Proportionality and Conventional Warfare in Protocol I.» Military Law Review, Vol. 98, 1982, p.197

مبدأ التناسب في مادتين، حيث أشارت الفقرة 5 - ب من المادة 51 على أنه من يعد بمثابة هجمات عشوائية « الهجوم الذي يمكن أن يتوقع منه أن يسبب خسارة في أرواح المدنيين أو إصابة بهم أو أضراراً بالأعيان المدنية، أو أن يحدث خلطاً من هذه الخسائر والأضرار، يفرض في تجاوز ما ينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة»، أما الفقرة الثانية من المادة 57 فقد تضمنت الاحتياطات التي يتوجب اتخاذها فيما يتعلق بالهجوم، وهي:

أولاً: يجب على من يخطط لهجوم أو يتخذ قرار بشأنه:

1- أن يبذل ما في طاقته عملياً للتحقق من أن الأهداف المقرر مهاجمتها ليست أشخاصاً مدنيين أو أعياناً مدنية وأنها غير مشمولة بحماية خاصة، ولكنها أهداف عسكرية.

2- أن يتخذ جميع الاحتياطات المستطاعة عند إختيار وسائل وأساليب الهجوم ليتجنب إحداث خسائر في أرواح المدنيين، أو إلحاق الإصابة بهم أو الأضرار بالأعيان المدنية.

3- أن يمتنع عن اتخاذ قرار بشن أي هجوم قد يتوقع منه، بصفة عرضية، أن يحدث خسائر في أرواح المدنيين أو إلحاق الإصابة بهم، أو الأضرار بالأعيان المدنية، أو أن يحدث خلطاً من هذه الخسائر والأضرار، مما يفرض في تجاوز ما ينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة.

ثانياً: يلغى أو يعلق أي هجوم إذا تبين أن الهدف ليس هدفاً عسكرياً أو أنه مشمول بحماية خاصة أو أن الهجوم قد يتوقع منه أن يحدث خسائر في أرواح المدنيين أو إلحاق الإصابة بهم، أو الأضرار بالأعيان المدنية، تفرط في تجاوز ما ينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة.

ثالثاً: يوجه إنذار مسبق وبوسائل مجدبة في حالة الهجمات التي قد تمس السكان المدنيين، ما لم تحل الظروف دون ذلك.

أما الفقرة الثالثة من المادة ذاتها فقد أشارت إلى أنه ينبغي أن يكون الهدف الواجب اختياره حين يكون الخيار ممكناً بين أهداف عسكرية عدة للحصول على ميزة عسكرية

مماثلة، هو ذلك الهدف الذي يتوقع أن يسفر الهجوم عليه إحداث أقل قدر من الأخطار على أرواح المدنيين والأعيان المدنية.

ومن خلال التأمل في تعريف القانون الدولي الإنساني وسنده القانوني، نلاحظ أنه في جوهره يقوم على أساس الموازنة بين مبدئين هما الإنسانية والضرورة العسكرية واللدان يعدان في الوقت ذاته من مبادئ القانون الدولي الإنساني الرئيسة:

#### أولاً: مبدأ الضرورة العسكرية:

على الرغم من تعدد الاشارات إلى هذا المبدأ في معاهدات القانون الدولي الإنساني إلا أنها لم تحدد مضمونه أو تعطي له تعريفاً محدداً، ولعدم وجود تعريف قانوني محدد لهذا المبدأ فإنه يمكن الإفادة من آراء بعض الفقهاء وحكم المحكمة العسكرية الامريكية في إعطاء تعريف لهذا المبدأ. فالضرورة العسكرية وفقاً لذلك هي مجموعة من القواعد التي يمكن للمقاتلين اللجوء الى استخدام القوة ضد العدو على أن يكون اللجوء إليها إجراءً ضرورياً لتحقيق غاية معينة بأسرع وقت وأقل تكلفة مادية أو بشرية وأن يركز على العسكريين من الاعداء وليس على المدنيين وعلى الاعيان التي تستفاد منها القوات العسكرية وليس الأعيان المدنية<sup>(1)</sup>. إن تحديد الهدف من الحرب يحتم على المتحاربين أن يختاروا أقل النتائج ايلاماً فيكون الأسر بدل الجرح، والجرح بدل القتل مع أخذ كافة الاحتياطات كي لا يصاب غير المتحاربين.

وقد تضمنت اتفاقيات حقوق الإنسان إشارات عديدة لهذا المبدأ كمدونة ليبر، واتفاقية لاهاي لسنة 1907<sup>(2)</sup>. وقد تضمنت اتفاقيات جنيف لعام 1949 العديد من الإشارات إلى هذا المبدأ منها على سبيل المثال ما نصت عليه المادة 49 من الاتفاقية الرابعة الخاصة بحماية المدنيين التي عدت الضرورة العسكرية وعبرت عنها بـ «

(1) U.s. list, Feb, 19, 1948, Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law. No. 10, 946 - 1949, pp. 1253 - 1254; SCHMIDT, William G., «The Protection of Victims of International Armed. Conflicts: Protocol I Additional to the Geneva Conventions», Air Force Law Review, Vol.24, 1984, pp. 195

(2) ينظر المادة 16 من قانون ليبر لعام 1863، والمادتين 5 و23 من لائحة لاهاي لعام 1907.

الأسباب العسكرية القهرية» شرطاً للقيام بإخلاء جزئي أو كلي لمنطقة محتلة وفي حال عدم جواز احتجاز المدنيين في منطقة معرضة لأخطار الحرب<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: مبدأ الإنسانية:

يعد هذا المبدأ من المبادئ المهمة والمميزة للقانون الدولي الإنساني بل هو الفلسفة التي تدعم هذا القانون وتميزه عن غيره من القوانين، وهذا ما يفسر الميل إلى استخدام القانون الدولي الإنساني بدل من قانون النزاعات المسلحة أو قوانين الحروب، وتعد حماية المدنيين والأعيان المدنية من أن تكون أهدافاً للهجمات المسلحة خلال فترة النزاعات المسلحة هي إحدى تطبيقات ونتائج هذا المبدأ، ولهذا يمكن تعريفه على أنه مجموعة من القواعد التي تمنع الانتهاكات غير المبررة التي يرتكبها المحاربون لإنجاز فائدة عسكرية.

ويقتضي هذا المبدأ ألا تتعارض مقتضيات الحرب مع احترام الذات الإنسانية، بحيث تكون للذات الإنسانية حصانة لا يمكن أن تكون الحرب مسوغاً للاعتداء على الأشخاص المدنيين أو على أولئك الذي يلقون سلاحهم لأي سبب اثناء القتال، ويرتبط هذا المبدأ بالقاعدة العامة التي كرسها القانون الدولي الإنساني والمتمثلة بأن الهدف من الحرب هو إضعاف قدرة العدو البشرية والمادية وبذلك فإن كل سلوك لا يحقق هذا الهدف يعد مخالفاً لمبدأ الإنسانية، فالبشر متساون في الحقوق والكرامة الإنسانية بشكل لا يجوز المساس بهذه الحقوق، وعلى هذا الأساس ذهب جان جاك روسو إلى أن الحرب ليست علاقة بين إنسان وإنسان بل هي علاقة بين الدول، والأفراد ليسوا اعداءً إلا بصورة عرضية، وأن أساس هذا العداء كونهم جنوداً، فمتى ما ألقوا اسلحتهم يعودون بشراً مصانة حقوقهم وكرامتهم.

(1) نصت المادة 49 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 على «.... ومع ذلك، يجوز لدولة الاحتلال أن تقوم بإخلاء كلي أو جزئي لمنطقة محتلة معينة، إذا اقتضى ذلك أمن السكان أو لأسباب عسكرية قهرية. ولا يجوز أن يترتب على عمليات الإخلاء نزوح الأشخاص المحميين إلا في إطار حدود الأراضي المحتلة، ما لم يتعذر ذلك من الناحية المادية. ويجب إعادة السكان المنقولين على هذا النحو إلى مواطنهم بمجرد توقف الأعمال العدائية في هذا القطاع..... لا يجوز لدولة الاحتلال أن تحجز الأشخاص المحميين في منطقة معرضة بشكل خاص لأخطار الحرب، إلا إذا اقتضى ذلك أمن السكان أو لأسباب عسكرية قهرية....».

وفي مجال القانون الدولي الإنساني فإن لمبدأ الإنسانية دورين رئيسيين: الأول فإنه يعد المصدر التاريخي والأساس الفلسفي لأغلب قواعده، حيث تطورت قواعده من قواعد أخلاقية إلى قواعد قانونية عرفية ثم مكتوبة بسبب البعد الإنساني والشعور التضامني للبشر الذي رافق تطورها، والثاني أنه مصدر موضوعي يلجأ إليه لسد النقص عند وجود فراغ لا تسده القواعد القائمة، وقد سبق شرح هذه المسألة عند الحديث عن شرط ماتنيز.

أن الجمع بين نص المادتين 51 و57 يشير عدداً من الاسئلة والاشكاليات، لانه يقوم على عملية موازنة بين متناقضات، ومن هذه إشكالية مفهوم الهجمة الوارد في هذه النصوص، وما هي معايير قياس الفائدة العسكرية الملموسة والمتوقعة المباشرة؟ وما معنى «المجاورة»؟

وحول مفهوم الهجمة ضمن سياق مبدأ التناسب، فإن مفهوم الهجمة بموجب المادة 51 والمادة 57 يعد أضيق من مفهومها بموجب المادة 49 والذي يشمل، كما بيناه سابقاً، كل انتهاك ضد الخصم سواء أكان في حالة الدفاع أم الهجوم، ومن ثم فإن إطلاق جندي النار من سلاحه بشكل منفرد يعتبر هجمة بموجب المادة 49 وهو ليس كذلك بموجب المادة 51 والمادة 57، وذلك لأنها حددت مجموعة معينة من الأشخاص الذين يجب عليهم أن يجمعوا المعلومات وويتأكدوا من طبيعة الهدف المراد استهدافها، أي أنه لا من التأكد أن الاهداف المراد استهدافها عسكرية وأن الخسائر المدنية غير ممكن تجاوزها، فالهجمة بموجب هذه المواد هي كل عمل موجه ضد عدد من الأهداف العسكرية ولهذا فإن مفهوم الهجمة في ظل هذه المواد يعد أكثر تعقيداً لأنه يعتمد على سلسلة من الإجراءات التي يجب القيام بها قبل الشروع بالهجمة<sup>(1)</sup>.

أما فيما يتعلق بمعايير قياس الفائدة العسكرية، فإن الهجمة كما عرفت أعلاه تعني أي عمل موجه ضد عدد من الاهداف العسكرية، ومن ثم لا بد من المهاجم أن يتأكد من

(1) FENRICK, William J., «The rule of proportionality and Protocol I in conventional warfare», Military Law Review, Vol. 981982, pp.101 - 102.



أن الهدف المراد استهدافه هو عسكري بطبيعته<sup>(1)</sup>. وبعد تحديد طبيعة الهدف سنكون أمام إشكالية حساب الفائدة العسكرية وبالتالي ما هو معيار حساب الفائدة العسكرية المتوقعة؟ وهل تلك الفائدة متناسبة مع الأضرار الجانبية التي تصيب المدنيين؟ وما هو المدى الزماني والمكاني لحساب تلك الفائدة؟

إن المعيار الذي وضعه البروتوكول «الفائدة الملموسة والمباشرة» يعكس توجهه إلى إجراء عملية التناسب بالنسبة لكل هجمة منفردة أكثر من أساس التحصيل الجمعي للهجمات<sup>(2)</sup>. وقد أيدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر هذا الاتجاه عندما ذهبت إلى أن الفائدة العسكرية لا بد أن تكون أساسية وقصيرة نسبياً وأن الفوائد المستحصلة من الهجمة ضمن المدى البعيد لا بد من استبعادها<sup>(3)</sup>، ومن ثم فإن تطبيق مبدأ التناسب على كل هجمة بصورة منفردة هو ما تعكسه نصوص البروتوكول وهو ما يوفر حماية أفضل للمدنيين، إذ أن تبني الاتجاه الآخر وحساب الفائدة العسكرية ضمن المدى الطويل للهجمة سيغلب الجانب العسكري على حساب الخسائر بين صفوف المدنيين، فعلى سبيل المثال يذهب «جودث كاردم» عند دراسته لحرب فيتنام إلى أنه حساب الفائدة العسكرية المباشرة والملموسة ومقارنتها مع الأضرار الجانبية التي أصابت المدنيين تعد متجاوزة لحدودها لو أخذنا بنظر الاعتبار حسابها حالة حالة فقد لا تكون متجاوزة إذا تم حساب مجمل الخسائر المدنية ضمن المدى الطويل للهجمة<sup>(4)</sup>.

وعلى الرغم من موضوعية معيار «الفائدة الملموسة والمباشرة» ضمن المعنى الذي

(1) الأهداف العسكرية حسب ما حددته الفقرة الثانية من المادة 52 من البروتوكول الأول هي «2 - تقصر الهجمات على الأهداف العسكرية فحسب. وتنحصر الأهداف العسكرية فيما يتعلق بالأعيان على تلك التي تسهم مساهمة فعالة في العمل العسكري سواء كان ذلك بطبيعتها أم بموقعها أم بغايتها أم باستخدامها، والتي يحقق تدميرها التام أو الجزئي أو الاستيلاء عليها أو تعطيلها في الظروف السائدة حينذاك ميزة عسكرية أكيدة».

(2) GARDAM, Judith G., «Proportionality and Force in International Law...», op.cit., p.407; FENRICK, William J, «The Rule of Proportionality and Protocol...», op.cit., p.107.

(3) ZIMMERMANN, Bruno y SANDOZ, Yves, Commentary to the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 of August 1949, ..., op.cit, pp. 636 - 637

(4) . Gardam Judith Gail, Necessity, Proportionality and the Use of Force by States, ..., op.cit, pp. 99 - 101.

ذهبت إليه اللجنة الدولية للصليب الأحمر، فإن أغلب الدول وخصوصاً ذات القوى العسكرية الكبيرة كانت تؤكد على أن حساب الفائدة لا بد أن يكون ضمن المدى الطويل، والتعامل في حساب الفائدة العسكرية ككل وليس على أساس ما تحقق عن أجزاء خاصة من الهجوم، ومن ثم فإنه لا يمكن وفقاً لهذه القاعدة الواسعة تطبيق مبدأ التناسب إلا بعد انتهاء الحملة بكاملها<sup>(1)</sup>، ولو أخذنا حالة العراق في حرب 1991 مثلاً، فإن الحرب ضد العراق حددت لها أهدافاً مباشرة وملموسة وأن هذه الحرب كانت تتضمن جملة من الحملات العسكرية وأن هذه الحملات كانت تتكون من عدد من الهجمات، ومن ثم فإن الأفضل بالنسبة لحماية المدنيين في العراق حساب الخسائر البشرية المترتبة على كل هجمة منفردة لا على أساس إجمالي الخسائر لأن ترك تطبيق مبدأ التناسب حتى نهاية الحملة أو نهاية الحرب سيؤدي إلى صعوبة تطبيق هذا المبدأ، وعليه يمكن القول إن تطبيق مبدأ التناسب بهذه الطريقة قد يوقع العقوبة على بعض المحاربين من القادة إلا أنه لا يسهم بصورة مباشرة في حماية المدنيين على اعتبار أن التأكد من انتهاكه يأتي لاحقاً بعد انتهاء النزاع أو الحملة.

أما عن معنى المجاوزة للأضرار الجانبية ضد المدنيين قياساً للفائدة العسكرية المباشرة والملموسة:

فعلى الرغم من إن هناك من يذهب إلى القول أن الفائدة العسكرية والمبادئ الإنسانية عبارة عن قيم يمكن توقعها، إلا أنها في الحقيقة قيم غير متشابهة لذلك يصعب إجراء موازنة منطقية بينها، ومهما يكن من أمر فإن البروتوكول الأول لم يحدد آلية واضحة يتم من خلالها حساب الخسائر البشرية، وتركها قضية شخصية بيد القادة أو صانعي القرار، ولهذا ولتحديد معنى دقيق للمجاوزة يمكن الاستفادة من الآثار

(1) أوضح الوفد الكندي موقفه خلال عمليات المفاوضات أن «الإشارات في المادتين 46 و50، وهما 50 و57 من البروتوكول الحالي، إلى الميزة العسكرية المتوقعة لهجوم ما، تهدف إلى الإشارة إلى الفائدة المتوقعة التي تم النظر فيها ككل، وليس إلى أجزاء معينة من الهجوم» ترجمتها بتصرف. ينظر في هذا المعنى:

LEVIE, Howard S. «editor.», Protection of war victims: protocol I to the 1949 Geneva conventions, Oceana publications, Dobbs Ferry, 1979, p.169.

المرتبة على توجيه ضربة مباشرة ضد المدنيين حيث إن هذا النوع من الهجمات محرم كما بينا سابقاً» المادة 51 - 2» لذلك يمكن اعتبار الهجمة «متجاوزة» عندما تكون الهجمات من الناحية النظرية ضد أهداف عسكرية إلا أنها توقع خسائر في صفوف المدنيين والأعيان المدنية كما لو كانت موجهة ضدها بشكل مباشر<sup>(1)</sup>.

من القراءة المتأنية للنص في ظل مواقف الدول قبل البروتوكول وبعده فضلاً عن آراء الفقهاء التي كتبت حول هذا المبدأ وتطبيقه في النزاعات والحروب يمكن تسجيل الآتي:

1 - إن مبدأ تحريم الهجمات التي يترتب عليها خسائر بشرية لا تتناسب مع الفائدة العسكرية يعد مبدأً موضوعياً من الناحية النظرية إلا إن توصيف الهجمات التي تدخل ضمن نطاق هذا المبدأ يعد عملية شخصية معقدة وغير واضحة إلى درجة كبيرة سواء من حيث موضوع الموازنة أو من حيث من يقوم بها، فمن حيث الموضوع فإن الموازنة تكون بين أشياء غير متشابهة وغير قابلة للقياس، ومن الناحية الأخرى فإن إجراء هذه الموازنة متروك بنص القانون للقادة العسكريين وصانعي القرار، وهو ما يعني من الناحية العملية تغليب الاعتبارات العسكرية على الاعتبارات الإنسانية.

2 - على الرغم من أن الهدف الرئيس من تشريع البروتوكول هو لسد النقص التشريعي في اتفاقيات جنيف وتوفير حماية أفضل للمدنيين، إلا أنه يمكن القول أن الإشارة إلى مبدأ التناسب بالطريقة التي أشرنا إليها يمكن اعتباره أسوأ مما كان الوضع عليه في ظل الاتفاقيات، حيث لم يكن هناك نص في اتفاقيات جنيف يبرر استهداف المدنيين في حين إن الإصابة في صفوف المدنيين في ظل المادتين 51 و57 أصبح من الممكن قبوله إذ ما قرر القادة في الميدان أن هناك فائدة عسكرية متوقعة وهو ما يناقض قواعد رئيسة في البروتوكول والفلسفة التي تقف وراءه<sup>(2)</sup>.

(1) GARDAM, Judith G., « Non combatant Immunity and Gulf Conflict», Virginia Journal of International Law, Vol.32, 1992, p.832

(2) ZIMMERMANN, Bruno y SANDOZ, Yves, Commentary to the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 of August 1949, ..., op.cit, pp.625 - 626

فقد أكدت الولايات المتحدة فكرة إمكانية استهداف مدنيين بصورة عرضية في ضوء الفائدة العسكرية<sup>(1)</sup>. فأصبح بالإمكان تبرير قتل عشرة أشخاص أو أكثر على أساس تحقق مبدأ التناسب، كما حدث عند قصف محطة بلغارد التلفزيونية من قبل قوات الناتو<sup>(2)</sup>.

### 3- مبدأ تقييد حرية الأطراف المتحاربة في اختيار طرق ووسائل القتال:

يعتبر مبدأ «أن حق الأطراف المتنازعة في اختيار طرائق ووسائل القتال ليس حقاً مطلقاً لا تقيده قيود» من المبادئ الجوهرية في القانون الدولي الإنساني الذي فرضت وجوده وتقنيته الثورة الكبيرة في ميدان صناعة الأسلحة والتكنولوجيا العسكرية<sup>(3)</sup>، وقد ظهر النص عليه بشكل صريح أول مرة في لائحة لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907<sup>(4)</sup>. وقد أسهم هذا النص بوصفه أول نص تعاهدي في تكريس مضمونه ونصه في قواعد القانون الدولي الإنساني مثل المادة 35 من البروتوكول الأول لعام 1977 التي أعادت نصه كما ورد في لائحة لاهاي لعام 1907، فضلاً عن ذلك فقد ألزمت قواعد هذا البروتوكول الدول الأطراف على مراجعة ودراسة وسائل القتال قبل استخدامها في الميدان<sup>(5)</sup>، وتهدف القواعد المتعلقة بالحد من أساليب القتال ووسائله إلى تنظيم سير العمليات العدائية ومراعاة مقتضيات الضرورة في المقام الأول، من

(1) ROVINE ,Arthur W., «Contemporary Practice of the United States Relating to International Law», American Journal of 'International Law, vol. 67, 1973, pp.122 - 125.

(2) Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, 13 de junio de 2000, párrafos 71 - 79; RONZITTI, Natalino, «Is the non liquet of the Final Report by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia acceptable?», International Review of the Red Cross, No. 840, p. 1017 - 1028.

(3) د. أحمد عبيس نعمة الفتلاوي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 103.

(4) نصت المادة 22 من لائحة لاهاي لعام 1907 على «ليس للمتحاربين حق مطلق في وسائل إلحاق الضرر بالعدو».

(5) نصت المادة 36 من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف على «يلتزم أي طرف سام متعاقداً عند دراسة أو تطوير أو اقتناء سلاح جديد أو أداة للحرب أو اتباع أسلوب للحرب بأن يتحقق مما إذا كان ذلك محظوراً في جميع الأحوال أو في بعضها بمقتضى هذا الملحق «البروتوكول» أو أية قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي التي يلتزم بها الطرف السامي المتعاقد».

خلال تحريم وحظر الأساليب والوسائل التي تخلف آثاراً تخرج عن إطار الإنسانية، وتكون أحكام هذا القانون ذات طبيعة وقائية تهدف إلى حماية الإنسان وتجنبه مخاطر العمليات العدائية التي لا يمكن تداركها أو معالجتها فيما لو وقعت<sup>(1)</sup>.

من هذا المفهوم هذا للمبدأ وهدفه يمكن استقضاء جملة من القواعد والمبادئ التي وردت في القانون الدولي الإنساني التي تعد نتائج لتطبيق هذا المبدأ فضلاً عن دورها التعزيزي له، منها:

- حظر الغدر في الحرب كما اشارت إليه على سبيل المثال المادة 37 من البروتوكول الأول لعام 1977<sup>(2)</sup>.
- حظر الأعمال الانتقامية والعقوبات الجماعية وأخذ الرهائن فضلاً عن حظر تجويع المدنيين كأسلوب من اساليب القتال.
- حظر استخدام الأسلحة التي توقع اضراراً مفرطة بالمدنيين والاعيان المدنية بالقياس إلى الميزة العسكرية المباشرة والمملوسة المراد تحقيقها، وعلى هذا الأساس حظر القانون الدولي الإنساني طائفة من الأسلحة مثل الجرثومية والسامة والكميائية وتلك التي تتمدد داخل الجسم، وفرضت قيوداً على استخدام بعض الاسلحة التقليدية مثل الالغام والفضاخ<sup>(3)</sup>.

4- حظر الهجمات العشوائية: يمكن تعريف الهجمات العشوائية بالاعتماد على العلاقة القائمة بينها وبين مبدأ التمييز على أنها تلك التي تحدث دون احترام

(1) عبد القادر حوية، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، مطبعة سخري، الجزائر، 2012، ص 114.

(2) نصت الفقرة الأولى من المادة 37 من البروتوكول الأول لعام 1977 على «يحظر قتل الخصم أو إصابته أو أسره باللجوء إلى الغدر. وتعتبر من قبيل الغدر تلك الأفعال التي تستثير ثقة الخصم مع تعمد خيانتها هذه الثقة وتدفع الخصم إلى الاعتقاد بأن له الحق في أو أن عليه التزاماً بمنح الحماية طبقاً لقواعد القانون الدولي التي تطبق في المنازعات المسلحة. وتعتبر الأفعال التالية أمثلة على الغدر: أ) التظاهر بنية التفاوض تحت علم الهدنة أو الاستسلام. ب) التظاهر بعجز من جروح أو مرض. ج) التظاهر بوضع المدني غير المقاتل. د) التظاهر بوضع يكفل الحماية وذلك باستخدام شارات أو علامات أو أزياء محايدة خاصة بالأمم المتحدة أو بإحدى الدول المحايدة أو غيرها من الدول التي ليست طرفاً في النزاع...».

(3) د. مخلد اريخيس سالم الطروانة، الوسيط في القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2016، ص. 130 - 131.

لمبدأ التمييز، وأن الآثار المحتملة ضد الأشخاص المدنيين أو الأعيان المدنية لا تؤخذ بنظر الاعتبار عند التخطيط وتنفيذ الهجمة، بعبارة أخرى إن الهجمة تكون ابتداءً موجهة ضد أهداف عسكرية إلا أنه عمداً أو إهمالاً لا تراعي الالتزامات المطلوبة لتجنب الأهداف المدنية التي قد تتأثر بالهجمة، ويمكن الأخذ بهذا التعريف مهما كان حجم وأهمية الخسائر أو الآلام البشرية<sup>(1)</sup>. أما عن علاقة الضربات العشوائية بمبدأ التناسب فيمكن القول أن التنظيم القانوني لهذا النوع من الضربات يمكن أن يتم بإحدى طريقتين: الأولى أن يتم تنظيم تحريم الضربات العشوائية بصورة مستقلة عن تنظيم مبدأ التناسب، أي أنه يحرم القانون الضربات العشوائية كما يحرم الضربات التي تسبب اضراراً بالمدنيين بشكل لا يتلاءم مع الفائدة العسكرية، والثانية أن يتم اعتبار الضربات العشوائية مجرد توصيف لمبدأ التناسب، بعبارة أخرى لا يمكن اعتبار هجمة ما عشوائية ما لم تنتج عنها اضراراً لا تتناسب مع الفائدة العسكرية.

إن البروتوكول الأول قد حسم هذه المسألة في المادة 51 لصالح الاتجاه الأول، فقد أشارت إلى التحريم العام للضربات العشوائية مع الإشارة إلى أن مبدأ التناسب مجرد توصيف لإحدى أنواع هذه الضربات وفقاً للفقرة 5ب من المادة 51. أي إن العلاقة بين مبدأ التناسب والضربات العشوائية علاقة احتواء بمعنى أن كل هجمة تنتهك مبدأ التناسب هي هجمة عشوائية، ولكن ليس كل هجمة عشوائية ينتج عنها خسائر مدنية تتجاوز الفائدة العسكرية المنتظرة<sup>(2)</sup>.

أما في سياق النص الذي تضمنه البروتوكول الأول فيمكن تعريفها على أنها تلك الهجمات التي لا توجه إلى هدف عسكري محدد، والتي تستخدم طريقة أو وسيلة قتال لا يمكن توجيهها إلى هدف عسكري محدد، أو التي تستخدم طريقة أو وسيلة

(1) JORGE URBINA, Julio, Protección de las víctimas de los conflictos armados, Naciones Unidas y Derecho Internacional Humanitario, Valencia, 2000, p.176 - 177.

(2) Frits Kalshoven, Liesbeth Zegveld, Restricciones en la Conducción de la Guerra: Introducción al Derecho Internacional Humanitario, original ingles traducido por Margarita Polo, Comité Internacional de Cruz Roja, Segunda Edición, Latin Gráfica, Buenos Aires, 2005, p.120 - 121.

قتال لا يمكن تحديد آثارها على النحو الذي يقتضيه القانون الدولي الإنساني؛ ومن ثم فإن من شأنها في كل حالة كهذه أن تصيب أهدافاً عسكرية ومدنيين أو أعياناً مدنيّة دون تمييز.<sup>(1)</sup>

وقد أشار البروتوكول إلى نوعين من الهجمات العشوائية على سبيل المثال وهي:

أ) الهجوم قصفاً بالقنابل، أيًا كانت الطرق والوسائل، الذي يعالج عدداً من الأهداف العسكرية واضحة التباعد والتميز بعضها عن البعض الآخر والواقعة في مدينة أو بلدة أو قرية أو منطقة أخرى تضم تركباً من المدنيين أو الأعيان المدنية، على أنها هدف عسكري واحد،

ب) الهجوم الذي يمكن أن يتوقع منه أن يسبب خسارة في أرواح المدنيين أو إصابة بهم أو أضرار بالأعيان المدنية، أو أن يحدث خلطاً من هذه الخسائر والأضرار، يتجاوز بشكل مفرط ما ينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة.<sup>(2)</sup>

5- مبدأ الآلام التي لا مبرر لها<sup>(3)</sup>: يعد هذا المبدأ قاعدة عامة تسري أثناء أي نزاع مسلح، وتحظر اللجوء إلى وسائل القتال التي تضاعف، دون جدوى، عذاب الأشخاص العاجزين عن القتال أو التي لم تجعل من موتهم أمراً محتوماً<sup>(4)</sup>.

#### الفرع الثاني: حماية المدنيين الخاضعين لسلطة العدو

ينقسم المدنيون في هذا السياق إلى فئتين من الأشخاص حددتهم المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 وهم: الفئة الأولى: الأشخاص الخاضعين لسلطة

(1) القاعدة 12 من قواعد القانون الدولي الإنساني، جون ماري هنكرتس، لويز دوزوالد - بيك، القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلد الأول، مصدر سابق، ص 36. الفقرة الرابعة «أ» من المادة 51 من البروتوكول الإضافي الأول.

(2) الفقرة الخامسة من المادة 51 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

(3) ورد ذكر هذا المبدأ في ديباجة إعلان (سان بترسبورغ) عام 1868، وفي مشروع بروكسل 1874، ثم أدرج في اللائحة المرفقة باتفاقية لاهاي الثانية المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1899 في المادة 23 منه ومن ثم في المادة 35 من البروتوكول الأول لعام 1977.

(4) عمر سعد الله، تطور تدوين القانون الدولي الإنساني الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، لبنان، 1997م، ص 348، 349.

أحد أطراف النزاع والموجودين على أراضيه، والفئة الثانية هم الأشخاص الخاضعون لسلطة دولة الاحتلال، وقد خصصت الاتفاقية الباب الثالث منها لحمايتهم على ثلاثة مستويات.

**المستوى الأول:** ويشمل مجموعة من القواعد التي توفر حماية مشتركة للفئتين، ويمكن بيان أهم جوانب هذه الحماية المشتركة لهاتين الفئتين<sup>(1)</sup> بما يأتي:

1- احترام أشخاصهم وشرفهم وحقوقهم العائلية وعقائدهم الدينية وعاداتهم وتقاليدهم، ومعاملتهم في جميع الأوقات معاملة إنسانية دون أي تمييز ضار على أساس العنصر أو الدين أو الآراء السياسية، وحمايتهم بشكل خاص ضد جميع أعمال العنف أو التهديد، وضد السباب وفضول الجماهير.

2- لا يجوز استغلالهم ويتوجب أن تقدم جميع التسهيلات للأشخاص المحميين ليتقدموا بطلباتهم إلى الدول الحامية وإلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر، والجمعية الوطنية للصليب الأحمر «أو الهلال الأحمر أو الأسد والشمس الأحمرين» التابعة للبلد الذي يوجدون فيه، أو إلى أي هيئة يمكنها معاونتهم، ويجب أن تسهل الدول الحائزة أو دول الاحتلال بقدر الإمكان الزيارات التي يرغب ممثلو المؤسسات الأخرى القيام بها للأشخاص المحميين بهدف تقديم معونة روحية أو مادية لهؤلاء الأشخاص.

3- حظر ممارسة أي إكراه بدني أو معنوي إزاء الأشخاص المحميين، خصوصاً بهدف الحصول على معلومات منهم أو من غيرهم، كما تحظر الأطراف السامية المتعاقدة صراحة جميع التدابير التي من شأنها أن تسبب معاناة بدنية أو إبادة للأشخاص المحميين الموجودين تحت سلطتها.

4- لا يجوز معاقبة أي شخص محمي عن مخالفة لم يقترفها هو شخصياً، كما تحظر العقوبات الجماعية وجميع تدابير التهديد أو الإرهاب، وتعد أعمال السلب وأخذ الرهائن وتدابير الاقتصاص ضد الأشخاص المحميين وممتلكاتهم أعمالاً محظورة.

(1) تم استبطان هذه القواعد من استقراء المواد «27-34» من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.



المستوى الثاني: ويتضمن مجموعة قواعد تخص حماية المدنيين المتواجدين في أراضي أحد أطراف النزاع<sup>(1)</sup>، التي يمكن إيجازها بما يأتي:

1- يحق لأي منهم مغادرة البلد في بداية النزاع أو خلاله ما لم يكن رحيله يضر بالمصالح الوطنية للدولة، ويجب أن يبت بطلبه بأسرع ما يمكن، وفي حالة التصريح له بالمغادرة يجوز له أن يتزود بما يلزمه للرحلة من مال ولوازم ومتعلقات الشخصية، أما في حالة رفض طلبه فله حق الطلب في إعادة النظر في طلبه امام الجهات المختصة، على أن تنفذ عمليات المغادرة التي يصرح بها في ظروف ملائمة من حيث الأمن، والشروط الصحية، والسلامة والتغذية. ويتحمل بلد الوصول، أو الدولة التي يكون المستفيدون من رعاياها في حالة الإيواء في بلد محايد جميع تكاليف المغادرة.

2- يجب أن يعامل الأشخاص المحميون الذين يكونون في الحبس الاحتياطي أو يقضون عقوبة سالبة للحرية معاملة إنسانية أثناء مدة احتجازهم، ولهم أن يطلبوا مغادرة البلد بمجرد الإفراج عنهم.

3- يستمر من حيث المبدأ تنظيم وضع الأشخاص المحميين طبقاً للأحكام المتعلقة بمعاملة الأجانب في وقت السلم، وتمنح لهم على أي حال الحقوق المتعلقة بالاغاثة، والرعاية الصحية، وممارسة شعائرهم الدينية، ووجوب نقلهم إلى مناطق آمنة.

4- توفير فرص عمل لكل شخص منهم فقد عمله بسبب الحرب، وفي حالة عدم قدرته على مزاولة العمل بسبب تدابير مراقبة من قبل أحد أطراف النزاع وجب على طرف النزاع أن يتكفل باحتياجاته واحتياجات الأشخاص الذين يعولهم، ولهم في كل الأحوال الحق في أن يتلقوا الإعانات من بلدان منشئهم، أو من الدولة الحامية، أو جمعيات الإغاثة.

5- لا يجوز إرغام الأشخاص المحميين على العمل إلا بكيفية مماثلة لما يتبع مع رعايا طرف النزاع الذين يوجدون في أراضيه، وفي حالة إرغامهم فيحق لهم

(1) تم استبطان هذه القواعد من استقراء المواد «35 - 46» من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.

الانتفاع من شروط العمل وتدابير الحماية التي تكفل للعمال الوطنيين، وبخاصة فيما يتعلق بالراتب، وساعات العمل، والملبس وتجهيزات الوقاية، والتدريب السابق، والتعويض عن حوادث العمل والأمراض المهنية.

6- لا يجوز الأمر باعتقال الأشخاص المحميين أو فرض الإقامة الجبرية عليهم إلا إذا اقتضى ذلك أمن الدولة الحاجزة وبصورة مطلقة، ويحق لأي شخص تعرض لذلك طلب إعادة النظر في القرار المتخذ بشأنه في أقرب وقت بواسطة محكمة أو لجنة إدارية مختصة تنشئها الدولة الحاجزة لهذا الغرض.

7- لا يجوز نقل الأشخاص المحميين إلى دولة ليست طرفاً في هذه الاتفاقية، ولا نقلهم إلى دولة طرف هي في هذه الاتفاقية إلا بعد التأكد من أن الدولة المذكورة راغبة في تطبيق الاتفاقية وقادرة على ذلك، كما لا يجوز نقل أي شخص محمي في أي حال إلى بلد يخشى فيه الاضطهاد بسبب آرائه السياسية أو عقائده الدينية.

8- تلغى التدابير التقييدية التي اتخذت إزاء الأشخاص المحميين بأسرع ما يمكن بعد انتهاء الأعمال العدائية، وتبطل التدابير التقييدية التي اتخذت إزاء ممتلكاتهم بأسرع ما يمكن بعد انتهاء العمليات العدائية طبقاً لتشريع الدولة الحاجزة.

**المستوى الثالث:** ويتضمن مجموعة القواعد التي تختص بحماية ومعاملة المدنيين الخاضعين لسلطة دولة الاحتلال، وقبل المضي في توضيح جوانب هذه الحماية لا بد من بيان أنه لا يوجد أي التزام للمدنيين الذي وقع بلدهم تحت الاحتلال تجاه سلطة المحتل سوى الحفاظ على صفتهم المدنية كي ينتفعوا من الحماية المقررة لهم كمدنيين، ولهذا متى ما حملوا السلاح لمقاومة المحتل سواء عن طريق انخراطهم بحركة مقاومة منظمة أم لم يتح لهم الوقت لتنظيم أنفسهم فهبوا شعبياً لمقاومة المحتل قبل احتلاله لبلدهم، فإنهم سيفقدون الحماية المقررة لهم كمدنيين ويستفادوا من حماية القانون الدولي الإنساني للمقاتلين الذين يقعون في قبضة العدو<sup>(1)</sup>. ويمكن إيجاز أهم جوانب حمايتهم حال كونهم مدنيين بما يأتي:

1- يتعين على سلطة الاحتلال ضمان الأمن والنظام واحترام القوانين واستمرار العمل

(1) د. نزار العنبيكي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 308.

القضائي وتطبيق القوانين المحلية النافذة وخصوصاً القوانين الجزائية والتي لا يجوز لسلطة الاحتلال إلغاؤها أو تعطيلها إلا في حال كونها أصبحت تهدد أمنها أو تعيق تطبيق الاتفاقية، وهنا يمكن لسلطة الاحتلال وضع قوانين جزائية شرط أن تكون تلك القوانين ضرورية لقيام سلطة الاحتلال بواجباتها بموجب الاتفاقية، أو كانت ضرورية لحسن إدارة الاقليم وأمن سلطة الاحتلال<sup>(1)</sup>.

2- فيما يتعلق بالملكية الخاصة فيجب على سلطة الاحتلال احترامها وعدم تدميرها إلا في حالة الضرورة أو مصادرتها إلا بموجب القوانين المحلية، ويجب على سلطة الاحتلال معاملة المؤسسات الدينية والفنية والتربوية كملكية خاصة حتى لو كانت ملكية عامة<sup>(2)</sup>. أما الملكية العامة فتقوم سلطة الاحتلال بإدارتها وصيانتها ولا يحق لها الادعاء بملكيته فهي لا تعد سوى منتفع منها<sup>(3)</sup>.

3- يجوز للأشخاص المحميين من غير رعايا الدولة التي احتلت أراضيها أن ينتفعوا بحق مغادرة البلد، ولا يجوز لسلطة الاحتلال النقل الجبري الجماعي أو الفردي للأشخاص المحميين أو نفيهم من الأراضي المحتلة إلى أراضي دولة الاحتلال أو إلى أراضي أي دولة أخرى، محتلة كانت أو غير محتلة، مهما كانت دواعيها، ومع ذلك، يجوز لدولة الاحتلال أن تقوم بإخلاء كلي أو جزئي لمنطقة محتلة معينة، إذا اقتضى ذلك أمن السكان أو لأسباب عسكرية قهرية، على أن تراعى إلى أقصى حد ممكن توفير أماكن الإقامة المناسبة لاستقبال الأشخاص المحميين فضلاً عن توفر الشروط الصحية والامنية وعدم تفريق أفراد العائلة الواحدة<sup>(4)</sup>.

4- لا يجوز لدولة الاحتلال أن تحجز الأشخاص المحميين في منطقة معرضة بشكل خاص لأخطار الحرب، إلا إذا اقتضى ذلك أمن السكان أو لأسباب عسكرية قهرية، ولا يجوز لدولة الاحتلال أن ترحل أو تنقل جزءاً من سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها.

(1) ينظر المواد 64 و66 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 والمادة 43 من لائحة لاهاي لعام 1907.

(2) ينظر المادة 53 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.

(3) ينظر المادة 55 من لائحة لاهاي لعام 1907.

(4) المواد 48، 49 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.

- 5- لا يجوز لدولة الاحتلال أن ترغم الأشخاص المحميين على الخدمة في قواتها المسلحة أو المعاونة فيها، كما يحظر أي ضغط أو دعاية بغرض تطويعهم، ولا يجوز لها أن ترغم الأشخاص المحميين على العمل إلا إذا كانوا فوق الثامنة عشرة من العمر، وفي هذه الحالة تقتصر الخدمة على الأعمال اللازمة لتوفير احتياجات جيش الاحتلال أو في خدمة المصلحة العامة، أو لتوفير الغذاء أو المأوى أو الملابس أو النقل أو الصحة لسكان البلد المحتل، ولا يجري تنفيذ العمل إلا في داخل الأراضي المحتلة التي يوجد بها الأشخاص المعنيون، ويعطى عن العمل أجر منصف، ويكون العمل متناسباً مع قدرات العمال البدنية والعقلية<sup>(1)</sup>.
- 6- من واجب دولة الاحتلال أن تعمل، بأقصى ما تسمح به وسائلها، على تزويد السكان بالمؤن الغذائية والإمدادات الطبية، ولا يجوز لها أن تستولي على أغذية أو إمدادات أو مهمات طبية مما هو موجود في الأراضي المحتلة إلا لحاجة قوات الاحتلال وأفراد الإدارة، وعليها أن تراعي احتياجات السكان المدنيين<sup>(2)</sup>.
- 7- من واجب دولة الاحتلال أن تعمل، بأقصى ما تسمح به وسائلها، وبمعاونة السلطات الوطنية والمحلية، على صيانة المنشآت والخدمات الطبية والمستشفيات وكذلك الصحة العامة ومراعاة الشروط الصحية في الأراضي المحتلة، وذلك بوجه خاص عن طريق اعتماد وتطبيق التدابير الوقائية اللازمة لمكافحة انتشار الأمراض المعدية والأوبئة، ويسمح لجميع أفراد الخدمات الطبية بكل فئاتهم بأداء مهامهم، ولا يجوز لدولة الاحتلال أن تستولي على المستشفيات المدنية إلا بصفة مؤقتة وفي حالات الضرورة العاجلة للعناية بالجرحى والمرضى والعسكريين<sup>(3)</sup>.
- 8- تسمح دولة الاحتلال لرجال الدين بتقديم المساعدة الروحية لأفراد طوائفهم الدينية، وتقبل دولة الاحتلال كذلك إرسال الكتب والأدوات اللازمة لتلبية الاحتياجات الدينية وتسهيل توزيعها في الأراضي المحتلة<sup>(4)</sup>.

(1) المواد 50، 51 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.

(2) المادة 55 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.

(3) المادة 56 و 57 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.

(4) المادة 58 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.

9- إذا كان كل سكان الأراضي المحتلة أو قسم منهم تنقصهم المؤن الكافية، وجب على دولة الاحتلال أن تسمح بعمليات الإغاثة لمصلحة هؤلاء السكان وتوفر لها التسهيلات بقدر ما تسمح به وسائلها، تتكون هذه العمليات التي يمكن أن تقوم بها دول أو هيئة إنسانية غير متحيزة كاللجنة الدولية للصليب الأحمر، على الأخص من إرسالات الأغذية والإمدادات الطبية والملابس، وتعمل جميع الأطراف المتعاقدة على السماح بمرور رسالات الإغاثة عبر أراضيها ونقلها مجاناً في طريقها إلى الأراضي المحتلة كما يسمح للأشخاص المحميين الموجودين في الأراضي المحتلة بتلقي طرود الإغاثة الفردية المرسلة إليهم مع مراعاة اعتبارات الأمن القهرية<sup>(1)</sup>.

فضلاً عن ذلك فقد تضمنت اتفاقية جنيف الرابعة العديد من الواجبات والالتزامات المفروضة على سلطة الاحتلال لا يسع المجال هنا للتوسع فيها<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث: الحماية الخاصة لفئات من المدنيين اثناء النزاعات الدولية المسلحة

يمنح القانون الدولي الإنساني على أساس التمييز الإيجابي لفئات معينة من المدنيين حماية خاصة فضلاً عن ما يتمتعون به من جوانب الحماية العامة التي سبق بيانها<sup>(3)</sup>، وسيتم التركيز على جوانب الحماية الخاصة لبعض أفراد هذه الفئات الأكثر تعرضاً لآثار النزاعات المسلحة، وهذه الفئات: النساء والأطفال، المراسلون الصحفيون، والشرط في تمتع أفراد هذه الفئات بالحماية الخاصة والعامة وعدم اشتراكهم في العمليات العدائية، إذ يفقدون حينها حقهم بالحماية عند مشاركتهم. وسيتم هنا التركيز على جوانب الحماية الخاصة لبعض أفراد هذه الفئات، وكما يأتي:

أولاً: الحماية الخاصة للنساء: تعد النساء من الفئات الأكثر تعرضاً للأضرار

(1) المادة 59 والمادة 62 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949

(2) ينظر المواد «من 47 إلى 78» من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.

(3) حيث منحت قواعد القانون الدولي الإنساني الحماية الخاصة أيضاً لأفراد الدفاع المدني، وأفراد الهيئات الدينية، وأفراد هيئات الإغاثة الإنسانية، وأفراد الخدمات الطبية واللاجئين والنازحين داخلياً بسبب النزاع المسلح وكبار السن... الخ.

والانتهاكات أثناء النزاع المسلح بسبب الطبيعة التكوينية، ولهذا فقد منحهن القانون الدولي الإنساني حماية خاصة، وفي سياق الحماية الخاصة لهن فقد اشارت قواعد القانون الدولي الإنساني أيضاً إلى حماية خاصة للنساء المقاتلات<sup>(1)</sup>، إلا أن هذا الموضوع يقع خارج اهتمام هذا الفرع، أما ما يقصد بيانه في هذا المقام هو القواعد الخاصة بحماية النساء بوصفهن جزءاً من السكان المدنيين، ويمكن بيان أهم جوانب هذه الحماية حسب فئة النساء وفق الآتي:

**الفئة الأولى: النساء بصورة عامة:** حيث أوجب القانون الدولي الإنساني حماية خاصة للنساء بصورة عامة، بصرف النظر عن وضعهن الجسماني أو مكان تواجدهن، ضد أي اعتداء على شرفهن، ولاسيما ضد الاغتصاب، والإكراه على الدعارة وأي هتك لحرمتهن وضد أية صورة أخرى من صور خدش الحياء<sup>(2)</sup>.

**الفئة الثانية: النساء الحوامل، والنفاس، وأمهات الأطفال:** ويمكن بيان أوجه حماية هذه الفئة من النساء بما يأتي:

1 - تمنح النساء الحوامل والنساء في حالة الوضع نفس المعاملة الواجبة للمرضى والجرحى، وأن تعد حالتهن واجبة الرعاية الطبية بشكل عاجل حتى لو لم تكن بحاجة إليها، وأن يتم نقلهن إلى مناطق آمنة عند وجود اتفاقيات بين أطراف النزاع لهذا الغرض<sup>(3)</sup>

2 - لأطراف النزاع في وقت السلم أو بعد نشوب الأعمال العدائية أن تنشئ على أراضيها، أو على الأراضي المحتلة إذا دعت الحاجة، مناطق ومواقع استشفاء وأمان منظمة بكيفية تسمح بحماية الجرحى والمرضى والعجزة والمسنين والأطفال دون الخامسة عشرة من العمر، والحوامل وأمهات الأطفال دون السابعة<sup>(4)</sup>.

(1) مصدر هذا النوع من الحماية اتفاقيات جنيف الأولى والثانية والثالثة، والبروتوكول الإضافيان وقد منحت بعض قواعد هذه الصكوك حماية خاصة للنساء المشاركات في العمليات العدائية حسب حالتهن فيها إذا كنّ مرضى أو جرحى أو منكوبات في البحار وفرضت لهن حماية أوسع من الحماية الواجبة لهن بموجب مبدأ المعاملة المتساوية مع الرجال.

(2) المادة 27 من اتفاقية جنيف الرابعة، والفقرة الأولى من المادة 76 من البروتوكول الأول لعام 1977.

(3) المادة 8 من البروتوكول الأول لعام 1977، المادة 17 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.

(4) المادة 14 من البروتوكول الأول لعام 1977

- 3- على أطراف النزاع الترخيص بحرية مرور أي إرسالات من الأغذية الضرورية، والملابس، والمقويات المخصصة للأطفال دون الخامسة عشرة من العمر، والنساء الحوامل أو النفاس<sup>(1)</sup>.
- 4- عدم قيام دولة الاحتلال بمنع أية معاملة تفضيلية تتعلق بالغذاء أو العناية الطبية لصالح النساء الحوامل أو أمهات الاطفال ممن تقل أعمارهم عن سبع سنوات، كما يتوجب على الدولة الحاجزة إذا اعتقلت الأمهات المرضعات أو الحوامل أن تصرف لهن كميات إضافية من الاغذية، كما أوجب القانون الدولي الإنساني على اطراف النزاع عقد اتفاقات أثناء قيام العمليات العدائية من أجل الافراج عن النساء الحوامل أو الرضع أو أمهات الأطفال اللواتي يعتمد أطفالهن عليهن، أو إعادتهن إلى أوطانهن أو إيوائهن في بلد محايد<sup>(2)</sup>.
- 5- تحاول أطراف النزاع أن تتجنب قدر المستطاع، إصدار حكم الإعدام على أولات الأحمال أو أمهات صغار الأطفال اللواتي يعتمد أطفالهن عليهن، بسبب جريمة تتعلق بالنزاع المسلح، ولا يجوز أن ينفذ حكم الإعدام على مثل هؤلاء النسوة<sup>(3)</sup>.

#### الفئة الثالثة: النساء المحتجزات لدى أحد اطراف النزاع أو لدى دولة الاحتلال:

أوجب القانون الدولي الإنساني على جهة الاحتجاز أن تحجز النساء في أماكن منفصلة عن الرجال ويوكل الإشراف المباشر عليهن إلى نساء، إلا أنه استثنى حالتين من ذلك أجاز فيهما اعتقال النساء في نفس مكان اعتقال الرجال، الأولى عند ما ينتمي الرجال والنساء لنفس العائلة حيث أوجب القانون، قدر الإمكان، أن يوفر مأوى واحداً للعائلة، والثانية عند الضرورة في الحالات الاستثنائية والمؤقتة، وفي هذه الحالة يتعين بشكل ملزم تخصيص أماكن نوم منفصلة ومرافق صحية خاصة لهن، كما أوجب القانون أنه لا يجوز أن تفتش المرأة المعتقلة إلا بواسطة امرأة<sup>(4)</sup>.

(1) المادة 23 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.

(2) المادة 50، المادة 89 والمادة 132 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.

(3) الفقرة الثالثة من المادة 76 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

(4) المواد 124، 97، 85، 76 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، الفقرة الخامسة من المادة 75 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

ثانياً: الحماية الخاصة بالأطفال: تعد الطفولة بحد ذاتها مصلحة جديرة بالحماية، ولهذا السبب وبسبب أن الأطفال من الفئات الأكثر هشاشة، ومن ثم هم أكثر تعرضاً للانتهاكات خلال فترات النزاعات المسلحة، فقد حرص القانون الدولي الإنساني على حمايتهم، وعلى الرغم من ورود عدد من القواعد في القانون الدولي الإنساني تخص هذا النوع من الحماية، إلا أنها جاءت خالية من إيراد أي تعريف للطفل سواء في اتفاقيات جنيف أو البروتوكولات الملحقة بها، فقد اكتفت بالنص على جملة من قواعد الحماية حسب مديات مختلفة لأعمار الأطفال. في حين عرفت اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 الطفل بأنه كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه<sup>(1)</sup>، وحسب ما ورد في قواعد القانون الدولي الإنساني يمكن إدراج أحكام الحماية الخاصة للأطفال بما يأتي:

أحكام عامة للحماية الخاصة للأطفال:

- 1 - كفالة الحماية الخاصة للأطفال وخصوصاً ضد أية صور من صور خدش الحياء، وأن يقوم أطراف النزاع بتهيئة العناية والعون اللذين يحتاج الأطفال اليهما لأي سبب<sup>(2)</sup>.
- 2 - على أطراف النزاع الترخيص بحرية مرور أي إرسالات من الأغذية الضرورية، والملابس، والمقويات المخصصة للأطفال دون الخامسة عشرة من العمر، والنساء الحوامل أو النفاس<sup>(3)</sup>.
- 3 - تصرف للحوامل والمرضعات وللأطفال دون الخامسة عشرة أغذية إضافية تتناسب مع احتياجات أجسامهم<sup>(4)</sup>.
- 4 - لا يجوز بأي حال إصدار حكم بإعدام شخص محمي تقل سنه عن ثمانية عشر عاماً وقت اقتراح المخالفة<sup>(5)</sup>.

(1) المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 والتي دخلت حيز التنفيذ في 2 أيلول/ سبتمبر 1990.

(2) نص المادة 77 من البروتوكول الأول لعام 1977.

(3) المادة 23 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949

(4) المادة 89 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.

(5) المادة 68 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، الفقرة الخامسة من المادة 77 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.



حماية الأطفال المحتجزين لدى أحد أطراف النزاع أو المتواجدين في الأراضي المحتلة:

- 1- لأطراف النزاع بعد نشوب الأعمال العدائية أن تنشئ على أراضيها، أو على الأراضي المحتلة إذا دعت الحاجة، مناطق ومواقع استشفاء وأمان منظمة بكيفية تسمح بحماية الجرحى والمرضى والعجزة والمسنين والأطفال دون الخامسة عشرة من العمر، والحوامل وأمهات الأطفال دون السابعة<sup>(1)</sup>.
- 2- على دولة الاحتلال أن تتخذ جميع التدابير اللازمة لتيسير التحقق من هوية الأطفال وتسجيل نسبهم، ولا يجوز لها بأي حال أن تغير حالتهم الشخصية أو أن تلحقهم بتشكيلات أو منظمات تابعة لها، وإذا كانت المؤسسات المحلية عاجزة، وجب على دولة الاحتلال أن تتخذ إجراءات لتأمين إعالة وتعليم الأطفال الذين تيتموا أو افترقوا عن والديهم بسبب الحرب. وفي كل الأحوال على دولة الاحتلال ألا تعطل تطبيق أي تدابير تفضيلية فيما يتعلق بالتغذية والرعاية الطبية والوقاية من آثار الحرب والتي كانت موجودة قبل الاحتلال لفائدة الأطفال دون الخامسة عشرة والحوامل وأمهات الأطفال دون السابعة<sup>(2)</sup>.
- 3- تجمع الدولة الحاجزة أفراد العائلة الواحدة، وبخاصة الوالدين والأطفال معاً في معتقل واحد طوال مدة الاعتقال، إلا في الحالات التي تقتضي فيها احتياجات العمل، أو أسباب صحية، وللمعتقلين أن يطلبوا أن يعتقل معهم أطفالهم المتروكون دون رعاية عائلية<sup>(3)</sup>. وعند اعتقال الأطفال أو احتجازهم دون عوائلهم يجب وضعهم في أماكن منفصلة عن تلك التي تخصص للبالغين<sup>(4)</sup>.

حماية الأطفال من مخاطر الإجلاء:

- 1- لا يقوم أي طرف في النزاع بتدبير إجلاء الأطفال - بخلاف رعاياه - إلى بلد أجنبي إلا إجلاءً مؤقتاً إذا اقتضت ذلك أسباب قهرية، ويقتضي الأمر الحصول

(1) المادة 24 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.

(2) المادة 50 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.

(3) المادة 82 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.

(4) الفقرة الرابعة المادة 77 من البروتوكول الأول لعام 1977.

على موافقة مكتوبة على هذا الإجراء من آبائهم أو أولياء أمورهم الشرعيين إذا كانوا موجودين، وفي حال عدم وجودهم لابد من موافقة مكتوبة من الأشخاص المسؤولين عن رعايتهم بصفة أساسية بحكم القانون أو العرف، وفي حال حدوث الإجراء فإنه تتعين متابعة تزويد الطفل أثناء وجوده خارج البلاد جهد الإمكان بالتعليم بما في ذلك تعليمه الديني والأخلاقي وفق رغبة والديه<sup>(1)</sup>.

2- تولى سلطات الطرف الذي قام بتنظيم الإجراء، وكذلك سلطات البلد المضيف إعداد بطاقة لكل طفل مصحوبة بصورة شمسية، تقوم بإرسالها إلى الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين التابعة للجنة الدولية للصليب الأحمر لتسهيل عودة الأطفال الذين يتم إجلاؤهم طبقاً لهذه المادة إلى أسرهم وأوطانهم<sup>(2)</sup>.  
حماية الأطفال من الاشتراك في الأعمال العدائية:

- 1- منعت اتفاقية حقوق الطفل والبروتوكول الأول الأطراف عن تجنيد أي شخص لم يبلغ خمس عشرة سنة في قواتها المسلحة، وفي حال تجنيد الأشخاص الذين بلغت سنهم خمس عشرة سنة ولكنها لم تبلغ ثمان عشرة سنة، يجب على الدول الأطراف أن تسعى لإعطاء الأولوية لمن هم أكبر سنًا<sup>(3)</sup>.
- 2- في الحالات الاستثنائية التي يتم فيها إشترك الأطفال ممن لم يبلغوا بعد سن الخامسة عشرة في الأعمال العدائية بصورة مباشرة، ووقعوا في قبضة الخصم، فإنهم يظلون مستفيدين من الحماية الخاصة، سواء كانوا أم لم يكونوا أسرى حرب<sup>(4)</sup>.

(1) الفقرة الأولى والثانية من المادة 78 من البروتوكول الأول لعام 1977.

(2) حسب الفقرة الثالثة من المادة 78 من البروتوكول الأول لعام 1977، فإن «كل بطاقة تتضمن المعلومات التالية، كلما تيسر ذلك، وحيثما لا يترتب عليه مجازفة بإيذاء الطفل: لقب أو ألقاب الطفل، اسم الطفل «أو أسماؤه»، نوع الطفل، محل وتاريخ الميلاد، اسم الأب بالكامل، اسم الأم، ولقبها قبل الزواج إن وجد، اسم أقرب الناس للطفل، جنسية الطفل، لغة الطفل الوطنية، وأية لغات أخرى يتكلم بها الطفل، عنوان عائلة الطفل، أي رقم هوية الطفل، حالة الطفل الصحية، فصيلة دم الطفل، الملامح المميزة للطفل، تاريخ ومكان العثور على الطفل، تاريخ ومكان مغادرة الطفل للبلد، ديانة الطفل، العنوان الحالي للطفل في الدولة المضيفة، تاريخ ومكان وملابس الوفاة ومكان الدفن في حالة وفاة الطفل قبل عودته».

(3) المادة 38 من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، والفقرة الثانية من المادة 77 من البروتوكول الأول لعام 1977.

(4) الفقرة الثالثة من المادة 77 من البروتوكول الأول لعام 1977.

3- من أجل توفير حماية أفضل للأطفال فقد تم إقرار بروتوكول اتفاقية حقوق الطفل لعام 2000 الذي تضمن إلزام الدول الأطراف باتخاذ جميع التدابير الممكنة عملياً لضمان عدم اشتراك الأفراد الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة من العمر في قواتها المسلحة اشتراكاً مباشراً في الأعمال الحربية، وأن تكفل الدول الأطراف عدم خضوع الأشخاص الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة من العمر للتجنيد الإجباري في قواتها المسلحة<sup>(1)</sup>.

4- أن ترفع الدول الأطراف الحد الأدنى لسن تطوع الأشخاص في قواتها المسلحة الوطنية فوق سن الثامنة عشرة. وأن تقوم الدول الأطراف التي تسمح بالتطوع في قواتها المسلحة الوطنية دون سن الثامنة عشرة بالتمسك بالضمانات لكفالة ما يلي كحد أدنى:

- أن يكون هذا التجنيد تطوعاً حقيقياً.
- أن يتم هذا التجنيد الطوعي بموافقة مستنيرة من الآباء أو الأوصياء القانونيين للأشخاص.
- أن يحصل هؤلاء الأشخاص على المعلومات الكاملة عن الواجبات التي تنطوي عليها هذه الخدمة العسكرية.
- أن يقدم هؤلاء الأشخاص دليلاً موثقاً به عن سنهم قبل قبولهم في الخدمة العسكرية الوطنية.<sup>(2)</sup>

ثالثاً: الحماية الخاصة للمراسلين الصحفيين: في سياق هذا النوع من الحماية لا بد أن نميز بين نوعين من المراسلين هما:

- المراسلون الحربيون: وهم المراسلون الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يكونوا جزءاً منها، وقد منحتهم لائحة لاهاي وضع أسير الحرب إذا ما وقعوا في قبضة الخصم بشرط منحهم تصريحاً من القوات المسلحة يسمح لهم بمرافقتها

(1) المادة الأولى والثانية من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2633 الدورة الرابعة والخمسون المؤرخ في 25 أيار/ مايو 2000.

(2) الفقرة الأولى والثالثة من المادة الثالثة من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989

دون أن يكونوا جزءاً من قواتها المسلحة<sup>(1)</sup>، ومن أوجه حماية هذه الفئة عدم جواز استهدافهم ما لم يشاركوا في العمليات العدائية بشكل مباشر.

- الصحفيون المدنيون: لم يعط القانون الدولي الإنساني تعريفاً محدداً لـ «الصحفي»، لذا فإنه يشمل كافة الصحفيين العاملين في ميدان الصحافة سواء أكانت مسموعة أم مرئية أم مقروءة مادام يمارس مهنته أثناء النزاعات المسلحة، وقد منح البروتوكول الأول الصفة المدنية للصحفيين الذين يباشرون مهام مهنية خطيرة في مناطق النزاعات المسلحة وأقرت حصانتهم من أي استهداف، واشترط شرطين لهذه الحصانة والحماية: الأول، ألا يقوموا بأي عمل يتعارض مع صفتهم المدنية كالمشاركة في الأعمال العدائية، والشرط الثاني، اثبات صفتهم كصحفيين كأن يحملوا بطاقة عمل تعريفية وفقاً للنموذج المرفق بالبروتوكول، صادر من دولهم أو من الدولة التي يقيمون فيها أو التي يوجد فيها أجهزة الأنباء التي يستخدمونها<sup>(2)</sup>.

#### الفرع الرابع: الحماية العامة والخاصة للمدنيين أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية

يتمثل الإطار القانوني الاتفاقي لحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي بالمادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربعة والبروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977، ومن الجدير بالذكر أن هذه النصوص لم توفر أية حماية للمقاتلين في هذا النوع من النزاعات، ومن ثم فإنهم على عكس المقاتلين في النزاعات الدولية لا يتمتعون بصفة أسير الحرب إذا ما وقعوا في قبضة الخصم ويتم معاملتهم كمجرمين. وسوف نتناول جوانب الحماية العامة والخاصة للمدنيين أثناء النزاعات الداخلية في فقرتين منفصلتين:

#### أولاً: الحماية العامة للمدنيين أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية:

لم تتضمن المادة الثالثة المشتركة أية إشارة مباشرة إلى المدنيين وإنما اشارت إلى وجوب المعاملة الإنسانية في جميع الأحوال ودون أي تمييز ضار على أساس اللون أو

(1) المادة 13 من لائحة لاهاي لسنة 1907.

(2) المادة 79 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

الدين أو الجنس أو أي معيار آخر، للأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم، والأشخاص العاجزين عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر، ومن جانب آخر حظرت مجموعة من الأفعال ضدهم في جميع الأوقات والأماكن وهي: الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية بجميع أشكالها، وأخذ الرهائن، والاعتداء على الكرامة الشخصية، وإصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات دون إجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً، وأن يتم جمع الجرحى والمرضى ويعتنى بهم<sup>(1)</sup>.

أما البروتوكول الإضافي الثاني فقد ذهب إلى أوسع مما ذهبت إليه المادة الثالثة حيث خصص الباب الثاني منه للقواعد التي عالجتها الحماية العامة للمدنيين والتي يمكن إجمالها بما يأتي:

- 1- يتمتع السكان المدنيون والأشخاص المدنيون، ما لم يقوموا بدور مباشر في الأعمال العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور، بحماية عامة من الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية، ولذلك لا يجوز أن يكونوا محلاً للهجوم وتحظر أعمال العنف أو التهديد به الرامية أساساً إلى بث الذعر بينهم<sup>(2)</sup>.
- 2- يحظر تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب القتال، وتحقيقاً لذلك يحظر مهاجمة

(1) ينظر المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف لعام 1949، وقد تضمنت المادة الرابعة من البروتوكول الثاني نفس الأحكام ووسعت في مداها حيث نصت على «1 - يكون لجميع الأشخاص الذين لا يشتركون بصورة مباشرة أو الذين يكفون عن الاشتراك في الأعمال العدائية - سواء قيدت حريتهم أم لم تقيد - الحق في أن يحترم أشخاصهم وشرفهم ومعتقداتهم وممارستهم لشعائرهم الدينية ويجب أن يعاملوا في جميع الأحوال معاملة إنسانية دون أي تمييز محض. ويحظر الأمر بعدم إبقاء أحد على قيد الحياة» 2. - تعد الأعمال التالية الموجهة ضد الأشخاص المشار إليهم في الفقرة الأولى محظورة حالاً واستقبلاً وفي كل زمان ومكان، وذلك دون الإخلال بطابع الشمول الذي تنسب به الأحكام السابقة: أ «الاعتداء على حياة الأشخاص وصحتهم وسلامتهم البدنية أو العقلية ولاسيما القتل والمعاملة القاسية كالتعذيب أو التشويه أو أية صورة من صور العقوبات البدنية، ب «الجزاء الجنائية، ج «أخذ الرهائن، د «أعمال الإرهاب، هـ «انتهاك الكرامة الشخصية وبوجه خاص المعاملة المهينة والمحلطة من قدر الإنسان والاعتداء والاعتداء على الدعارة وكل ما من شأنه خدش الحياء، و «الرق وتجارة الرقيق بجميع صورها، ز «السلب والنهب، ح «التهديد بارتكاب أي من الأفعال المذكورة».

(2) المادة 13 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.

أو تدمير أو نقل أو تعطيل الأعيان والمواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين على قيد الحياة ومثلها المواد الغذائية والمناطق الزراعية التي تنتجها والمحاصيل والماشية ومرافق مياه الشرب وشبكات المياه وأشغال الري.<sup>(1)</sup>

3- لا تكون السدود والجسور والمحطات النووية لتوليد الطاقة الكهربائية محلاً للهجوم حتى لو كانت أهدافاً عسكرية، إذا كان من شأن هذا الهجوم أن يتسبب في انطلاق قوى خطيرة ترتب خسائر فادحة بين السكان المدنيين.<sup>(2)</sup>

4- لا يجوز الأمر بترحيل السكان المدنيين أو إرغامهم على النزوح عن أراضيهم، لأسباب تتعلق بالنزاع، إلا إذا اقتضت ظروف مرتبطة بأمن المدنيين أو لأسباب عسكرية ملحة بذلك، وفي هذه الحالة يجب اتخاذ كافة الإجراءات الممكنة لاستقبال السكان المدنيين في ظروف مرضية من حيث المأوى والأوضاع الصحية الوقائية والعلاجية والسلامة والتغذية.<sup>(3)</sup>

ثانياً: الحماية الخاصة للمدنيين أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية: لم تتضمن المادة الثالثة أية قواعد لحماية فئات خاصة من المدنيين، أما البروتوكول الإضافي الثاني فقد أشار إلى بعض قواعد الحماية الخاصة لبعض الفئات إلا أنها تعد قليلة من حيث النوع والكم مقارنة بما تضمنته اتفاقيات جنيف والبروتوكول الأول من أحكام وقواعد لتوفير حماية خاصة أثناء النزاعات الدولية المسلحة والتي سبقت الإشارة إليها، وعلى الرغم من ذلك يمكن إجمال قواعد الحماية الخاصة التي وردت في البروتوكول الثاني بما يأتي:

الحماية الخاصة للأطفال أثناء النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي:

أوجب البروتوكول الثاني توفير الرعاية والمعونة للأطفال بقدر ما يحتاجون إليه، وعلى وجه الخصوص التعليم والتربية الدينية والخلقية تحقيقاً لرغبات آبائهم أو أولياء أمورهم، كما أوجب جمع شمل الأسر التي تشتتت، وقد منع السماح باشتراك الأطفال

(1) المادة 14 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.

(2) المادة 15 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.

(3) المادة 17 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.

دون الخامسة عشرة في الأعمال العدائية وتجنيدهم، وفي حالة عكس ذلك يقون محلاً للحماية الخاصة على الرغم من اشتراكهم في الأعمال العدائية بصورة مباشرة إذا ألقى القبض عليهم، وفيما يتعلق بإجلاء الأطفال فيجب أن تتخذ، إذا اقتضى الأمر الإجراءات لإجلاء الأطفال وقتياً عن المنطقة التي تدور فيها الأعمال العدائية إلى منطقة أكثر أمناً داخل البلد على أن يصحبهم أشخاص مسؤولون عن سلامتهم وراحتهم وذلك بموافقة الوالدين كلما كان ذلك ممكناً أو بموافقة الأشخاص المسؤولين بصفة أساسية عن رعايتهم قانوناً أو عرفاً<sup>(1)</sup>.

الحماية الخاصة للمعتقلين أو المحتجزين لأسباب تتعلق بالنزاع<sup>(2)</sup>:

- 1- يجب تزويدهم بالطعام والشراب بالقدر ذاته الذي يزود به السكان المدنيون المحليون وتؤمن لهم كافة الضمانات الصحية والطبية والوقاية ضد قسوة المناخ وأخطار النزاع المسلح، ويسمح لهم بتلقي الغوث الفردي أو الجماعي.
- 2- يسمح لهم بممارسة شعائرهم الدينية وتلقي الدعم الروحي إذا طلب ذلك وكان مناسباً. ويجب أن يستفيدوا، في حالة حملهم على العمل، من شروط العمل والضمانات المماثلة لتلك التي يتمتع بها السكان المدنيون المحليون.
- 3- تحتجز النساء في أماكن منفصلة عن الرجال ويوكل الإشراف المباشر عليهن إلى نساء ويستثنى من ذلك رجال ونساء الأسرة الواحدة فهم يقيمون معاً.
- 4- يسمح لهم بإرسال وتلقي الخطابات والبطاقات ويجوز للسلطة المختصة تحديد عددها فيما لو رأت ضرورة لذلك وأن توفر لهم الاستفادة من الفحوص الطبية.
- 5- لا يجوز أن تجاور أماكن الاعتقال والاحتجاز مناطق القتال، ويجب إجلاء الأشخاص المعتقلين أو المحتجزين إلى مناطق آمنة من آثار النزاع كلما أمكن ذلك.
- 6- يحظر تعريضهم لأي إجراء طبي لا تمليه حالتهم الصحية، ولا يتفق والقواعد الطبية المتعارف عليها والمتبعة في الظروف الطبية المماثلة مع الأشخاص المتمتعين بحريتهم.

(1) الفقرة الثالثة من المادة 4 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.

(2) المادة 5 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977

الحماية الخاصة للجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار:

1- أوجب القانون الدولي الإنساني احترام وحماية جميع الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار سواء أشاركو أم لم يشاركو في النزاع المسلح، إذ أوجب أن يعامل هؤلاء في جميع الأحوال، معاملة إنسانية وأن يتلقوا الرعاية والعناية الطبية التي تقتضيها حالتهم، ويجب عدم التمييز بينهم لأي اعتبار سوى الاعترافات الطبية<sup>(1)</sup>.

2- أوجب القانون الدولي الإنساني اتخاذ كافة الإجراءات الممكنة دون إبطاء للبحث عن الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار وتجميعهم وحمايتهم من السلب والنهب وسوء المعاملة وتأمين الرعاية الكافية لهم، والبحث عن الموتى والحيلولة دون انتهاك حرمتهم وأداء المراسم الأخيرة لهم بطريقة كريمة.<sup>(2)</sup>

الحماية الخاصة لأفراد الخدمات الطبية وأفراد الهيئات الدينية

1- يجب احترام وحماية أفراد الخدمات الطبية وأفراد الهيئات الدينية ومنحهم كافة المساعدات الممكنة لأداء واجباتهم، ولا يجوز إرغامهم على القيام بأعمال تتعارض مع مهمتهم الإنسانية، ولا يجوز مطالبة أفراد الخدمات الطبية بإيثار أي شخص بالأولوية في أدائهم لواجباتهم إلا إذا تم ذلك على أسس طبية.<sup>(3)</sup>

2- لا يجوز بأي حال من الأحوال توقيع العقاب على أي شخص لقيامه بنشاط ذي صفة طبية يتفق مع شرف المهنة بغض النظر عن الشخص المستفيد من هذا النشاط، ولا يجوز إرغامهم على إتيان تصرفات أو القيام بأعمال تتنافى وشرف المهنة الطبية، ويجب احترام التزاماتهم المهنية فيما يتعلق بالمعلومات التي قد يحصلون عليها بشأن الجرحى والمرضى المشمولين برعايتهم، مع التقيد بأحكام القانون الوطني<sup>(4)</sup>.

3- يجب دوماً احترام وحماية وحدات ووسائل النقل الطبي، وألا تكون محلاً

(1) المادة 7 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.

(2) المادة 8 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.

(3) المادة 9 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.

(4) المادة 10 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.



للهجوم ما لم تستخدم في خارج نطاق مهمتها الإنسانية في ارتكاب أعمال عدائية، ولا يجوز مع ذلك أن تتوقف الحماية إلا بعد توجيه إنذار تحدد فيه مدة معقولة ثم يبقى ذلك الإنذار بلا استجابة كلما كان ذلك ملائماً<sup>(1)</sup>.

4- يجب على أفراد الخدمات الطبية وأفراد الهيئات الدينية والوحدات ووسائل النقل الطبي، بتوجيه من السلطة المختصة المعنية، إبراز العلامة المميزة للصليب الأحمر أو الهلال الأحمر أو الأسد والشمس الأحمرين على أرضية بيضاء ووضعها على وسائل النقل الطبي ويجب احترام هذه العلامة في جميع الأحوال وعدم إساءة استعمالها.<sup>(2)</sup>

### المبحث الثالث: نطاق حماية القانون الدولي الإنساني للأعيان

ويشمل هذا النطاق بشكل عام حماية الأعيان المدنية، والذي نجد أساسه القانوني في الجانب المادي لمبدأ التمييز الذي نصت عليه المادة 48 «تعمل أطراف النزاع على التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية، ومن ثم توجه عملياتها ضد الأهداف العسكرية دون غيرها، وذلك من أجل تأمين احترام وحماية السكان المدنيين والأعيان المدنية».

وقد عرف البروتوكول الأول لعام 1977 الأعيان المدنية تعريفاً سلبياً عند ما ذهب إلى النص على أن «الأعيان المدنية هي كافة الأعيان التي ليست أهدافاً عسكرية»<sup>(3)</sup>، ثم حدد المقصود بالأهداف العسكرية، وقد حدد المقصود بالأهداف العسكري<sup>(4)</sup>، وبالاعتماد على هذا المقصود يمكن أن نعرفها تعريفاً إيجابياً بالقول أن الأعيان المدنية هي أماكن لا يمكن أن تكون أهدافاً عسكرية ولا تسهم بطبيعتها أو بموقعها أو بغايتها أو باستخدامها، مساهمة فعالة في العمل العسكري، ولا يمكن أن يحقق تدميرها التام أو الجزئي أو الاستيلاء عليها أو تعطيلها في الظروف السائدة حينذاك ميزة عسكرية أكيدة.

(1) المادة 11 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.

(2) المادة 12 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.

(3) الفقرة الأولى من المادة 52 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

(4) الفقرة الثانية من المادة 52 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

وقد تضمن القانون الدولي الإنساني قواعد حماية عامة لهذه الأعيان بالمفهوم الذي ورد تعريفه أعلاه، ويمكن إجمال جوانب هذه الحماية بما يأتي:

1- لا يجوز أن تكون هذه الأعيان محلاً للهجوم أو لهجمات الردع، وفي حال وجود شك حول فيما لو كانت العين تستخدم في تقديم مساهمة فعالة للعمل العسكري، فإنه يفترض أنها لا تستخدم كذلك<sup>(1)</sup>.

2- تحريم اللجوء إلى الهجمات العشوائية، التي سبقت الإشارة إليها في سياق حماية المدنيين، أما في سياق حماية الأعيان المدنية فهي تلك التي لا توجه إلى هدف عسكري محدد، أو تلك التي تستخدم طريقة أو وسيلة للقتال لا يمكن أن توجه إلى هدف عسكري محدد، ومن ثم فإن من شأنها أن تصيب الأهداف العسكرية أو الأعيان المدنية دون تمييز، ومنها الهجوم قصفاً بالقنابل، أي كانت طرقه ووسائله، الذي يعالج عدداً من الأهداف العسكرية واضحة التباعد والتمييز بعضها على أنها هدف عسكري واحد، أو الهجوم الذي يمكن أن يتوقع أن يسبب أضراراً بالأعيان المدنية، أو أن يحدث خلطاً من هذه الأضرار، بشكل يتجاوز ما ينتظر منه في تحقيق ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة<sup>(2)</sup>.

فضلاً عن قواعد الحماية العامة، فقد أورد القانون الدولي الإنساني حماية خاصة لمجموعة من الأعيان المدنية إما بسبب أهميتها أو موقعها، ومن أهمها: الممتلكات الثقافية وأماكن العبادة، والأعيان والمواد التي لا غنى عنها لحياة المدنيين، والأشغال الهندسية والمنشآت التي تحتوي على قوى خطيرة، والبيئة الطبيعية، وعلى هذا الأساس ستقوم بدارسة حماية هذه الفئات من الأعيان المدنية على أربعة فروع مستقلة يتضمن كل منها دراسة حمايتها أثناء النزاعات الدولية وغير الدولية.

### الضلع الأول: حماية الممتلكات الثقافية وأماكن العبادة

لقد أولى القانون الدولي الإنساني اهتماماً خاصاً بتوفير الحماية للممتلكات الثقافية

(1) الفقرة الأولى والثالثة من المادة 52 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977

(2) الفقرة الرابعة من المادة 51 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

وأماكن العبادة أثناء النزاعات المسلحة لما تحمله من قيمة ثقافية وروحية وحضارية للشعوب، فهي جزء لا يتجزأ من الوجود البشري والإنساني<sup>(1)</sup>.

على الرغم من ورود بعض القواعد لحماية الممتلكات الثقافية وأماكن العبادة في قانون لاهاي «1899 - 1907»<sup>(2)</sup>، إلا أن الانتهاكات التي رافقت الحرب العالمية الأولى والثانية أثبتت قصور هذه القواعد في توفير حماية مناسبة لهذه الأعيان، الأمر الذي دفع المجتمع الدولي إلى عقد اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح في عام 1954، وفي العام ذاته تم عقد بروتوكول حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح، وقد أكد البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 مضمون الحماية الخاصة لهذه الممتلكات فضلاً عما تكفل من جهود اليونسكو بعقد البروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1954 الخاص بحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح في عام 1999.

وقد اوردت اتفاقية لاهاي لعام 1954 بياناً لمفهوم وأنواع الممتلكات الثقافية مهما كان أصلها أو مالکها والتي شملت ما يأتي:

- 1- الممتلكات المنقولة أو الثابتة ذات الأهمية الكبرى لتراث الشعوب الثقافي كالمباني المعمارية أو الفنية منها أو التاريخية، الديني منها أو الدنيوي، والأماكن الأثرية، وكل الأماكن التي تكتسب قيمة تاريخية وفنية، والكتب والمخطوطات والمحفوظات «ومنسوخاتها» ذات القيمة الفنية التاريخية والأثرية.
- 2- كل المباني المخصصة بصفة رئيسية وفعلية لحماية وعرض الممتلكات الثقافية المنقولة المبيئة أعلاه كالمتاحف ودور الكتب الكبرى ومخازن المحفوظات

(1) د. هايك سبيكر، حماية الأعيان الثقافية وفقاً لقانون المعاهدات الدولية، دراسات في القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 228.

(2) المادة 27 من اتفاقية لاهاي الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907، التي أوجبت من خلالها أطراف النزاع في حالات الحصار أو القصف اتخاذ كافة التدابير اللازمة لتفادي الهجوم على المباني المخصصة للعبادة والفنون والعلوم والأعمال الخيرية والآثار التاريخية والمستشفيات والمواقع التي يتم فيها جمع المرضى والجرحى، شريطة ألا تستخدم في الظروف السائدة آنذاك لأغراض عسكرية، كما أوجبت على المحاصرين أن يضعوا على هذه المباني أو أماكن التجمع علامات ظاهرة محددة يتم إشعار العدو بها مسبقاً.

وكذلك المخابئ المعدة لوقايتها من آثار النزاع المسلح.

3- المراكز التذكارية التي تحتوي مجموعة كبيرة من الممتلكات أعلاه<sup>(1)</sup>.

قد تضمنت اتفاقية لاهاي لعام 1954 وبروتوكولها الإضافيان ثلاثة أنواع من الحماية لهذه الممتلكات: الحماية العامة والحماية الخاصة والحماية المعززة، وسوف نسلط الضوء على هذه الأنواع الثلاثة في الفقرات الآتية:

أولاً: الحماية العامة للممتلكات الثقافية: ويقصد بها مجموعة من الالتزامات الدولية المفروضة على الدول من اجل وقاية واحترام الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة أو قبلها استعداداً لأي نزاع مسلح قد يحدث<sup>(2)</sup>. ويمكن إجمال جوانب هذه الحماية بما يأتي:

1- الإمتناع عن استعمال هذه الممتلكات أو الوسائل المخصصة لحمايتها أو الأماكن المجاورة لها مباشرة لأغراض قد تعرضها للتدمير أو التلف في حالة حدوث نزاع مسلح، وبامتناعها عن أي عمل عدائي إزائها، ولا يجوز التخلي عن هذه الالتزامات إلا في الحالات التي تستلزمها الضرورات الحربية القهرية.<sup>(3)</sup>

2- تحريم أي سرقة أو نهب أو تبيد للممتلكات الثقافية أو الاستيلاء عليها ووقايتها من هذه الأعمال ووقفها عند اللزوم مهما كانت أساليبها، ومثلها تحريم أي عمل تخريبي موجه ضد هذه الممتلكات.<sup>(4)</sup>

3- تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بالامتناع عن أية تدابير انتقامية تمس الممتلكات الثقافية، ولا يجوز لأي طرف التحلل من هذه الالتزامات في مواجهة طرف متعاقد آخر بحجة أن هذا الأخير لم يتخذ التدابير الوقائية المنصوص عليها في الاتفاقية.<sup>(5)</sup>

(1) المادة الأولى من اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح لعام 1954.

(2) د. نزار العنبيكي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 351.

(3) الفقرة الأولى والثانية من المادة 4 من اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح لعام 1954.

(4) الفقرة الثالثة من المادة 4 من اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح لعام 1954.

(5) الفقرة الرابعة والخامسة من المادة 4 من اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح لعام 1954.

4. وفي حالة الاحتلال، يتعهد الطرف الذي يحتل أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة الأخرى كلياً أو جزئياً بدعم جهود السلطات الوطنية المختصة في المناطق الواقعة تحت الاحتلال بقدر استطاعتها في سبيل وقاية ممتلكاتها الثقافية والمحافظة عليها، وعلى الدولة المحتلة أن تتخذ بقدر استطاعتها الإجراءات الوقائية بالتعاون الوثيق مع هذه السلطات الملحة تجاه الأضرار التي تصيب هذه الممتلكات نتيجة لعمليات حربية، وفي هذا السياق يتوجب على الدولة التي تقوم بالاحتلال التي يعترف أعضاء حركة المقاومة بحكومتها كحكومة شرعية، أن تلفت بقدر المستطاع نظر هؤلاء الأعضاء نحو وجوب مراعاة أحكام الاتفاقية الخاصة باحترام الممتلكات الثقافية.<sup>(1)</sup>

ثانياً: الحماية الخاصة للممتلكات الثقافية: لقد أقرت اتفاقية لاهاي لعام 1954 نظام حماية خاص لعدد محدود من الأعيان الثقافية، وهي المخابئ المخصصة لحماية الممتلكات الثقافية المنقولة، ومراكز الأبنية التذكارية، والممتلكات الثقافية الثابتة الأخرى ذات الأهمية الكبرى، ويشترط لتمتع هذه الأعيان بالحماية الخاصة<sup>(2)</sup> ما يأتي:

1. أن تكون على مسافة كافية من أي مركز صناعي كبير أو أي مرمى عسكري هام يعد نقطة حيوية، كمطار مثلاً أو محطة إذاعة.. الخ، ومع ذلك يجوز أيضاً وضع مخبأ للممتلكات الثقافية تحت نظام الحماية الخاصة مهما كان موقعه إذا تم بناؤه بشكل لا يجعل من المحتمل أن تمسه القنابل أو في حالة وقوع أحد الممتلكات الثقافية أعلاه بجوار الهدف عسكري إذا ما تعهد الطرف السامي المتعاقد بعدم استعمال الهدف المذكور في حالة نشوب نزاع مسلح.

2. ألا تستعمل لأغراض حربية، ويعد من هذه الأغراض استخدامها لأعمال لها صلة مباشرة بالعمليات الحربية أو بإقامة قوات حربية أو بصناعة مواد حربية أو نقلهما، ولا يعد من قبيل الاستعمال العسكري وجود حراس مسلحين وضعوا خصيصاً لحراسة إحدى هذه الممتلكات الثقافية.

(1) المادة الخامسة من اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح لعام 1954.

(2) المادة 8 من اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح لعام 1954.

3. لا تمنح الحماية الخاصة للممتلكات الثقافية إلا بقيدها في السجل الدولي للممتلكات الثقافية الموضوعة تحت نظام الحماية الخاصة وفقاً لأحكام الاتفاقية وبالشروط المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية.

ومتى ما توافرت هذه الشروط فإن الأطراف المتعاقدة تتعهد بامتناعها عن أي عمل عدائي نحو هذه الممتلكات وعن استعمالها أو استعمال الأماكن المجاورة لها مباشرةً لأغراض حربية، كما تمتنع من حجزها والاستيلاء عليها وعلى وسائل النقل المخصصة لنقلها<sup>(1)</sup>.

وتفقد الممتلكات الثقافية حمايتها الخاصة في الحالات الآتية:

**الأولى:** مخالفتها لأي شرط من شروط الحماية الخاصة أعلاه بما فيها استخدام تلك الأعيان لأغراض عسكرية.

**الثانية:** إذا خالف أحد الأطراف السامية المتعاقدة الالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية نحو ممتلك ثقافي موضوع تحت نظام الحماية الخاصة أصبح الطرف المعادي غير مقيد بالتزامه بحصانة الممتلكات المذكورة طالما استمرت هذه المخالفة<sup>(2)</sup>.

**الثالثة:** في حالات استثنائية ولمقتضيات حربية قهرية مادامت هذه الظروف قائمة، ويقرر وجود هذه الظروف رئيس هيئة حربية تعادل في الأهمية أو تفوق فرقة عسكرية، ويبلغ قرار رفع الحصانة إلى الطرف المعادي قبل تنفيذه بمدة كافية كلما أمكن<sup>(3)</sup>.

**ثالثاً:** الحماية المعززة للممتلكات الثقافية: وهو النظام الذي أقره البروتوكول الثاني لعام 1999 لاتفاقية لاهاي لعام 1954، والذي أوجب على أطراف النزاع التعهد بحصانة الممتلكات الثقافية المشمولة بحماية معززة بالامتناع عن استهداف تلك الممتلكات بالهجوم أو عن أي استخدام لممتلكات ثقافية أو جوارها المباشر في دعم العمل

(1) المادة 9 و14 من اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح لعام 1954.

(2) الفقرة الأولى من المادة 11 من اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح لعام 1954.

(3) الفقرة الثانية من المادة 11 من اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح لعام 1954.

العسكري.<sup>(1)</sup> ولكي تشمل الأعيان الثقافية بهذا النظام من الحماية المعززة فلا بد من توافر الشروط الآتية:

- 1- أن تكون تراثاً ثقافياً كبير الأهمية بالنسبة إلى البشرية.
  - 2- أن تكون محمية بتدابير قانونية وإدارية مناسبة على الصعيد الوطني، ومعترف بقيمتها الثقافية والتاريخية الاستثنائية ومكفول لها أعلى مستوى من الحماية.
  - 3- أن لا تستخدم لأغراض عسكرية أو كدرع لوقاية مواقع عسكرية، وأن يصدر الطرف الذي يتولى أمر مراقبتها إعلاناً يؤكد على أنها لن تستخدم على هذا النحو.
  - 4- أن يقدم طلب إلى لجنة حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح<sup>(2)</sup>، قائمة بالممتلكات الثقافية التي يستلزم منحها حماية معززة، وأن توافق اللجنة على هذا الطلب ويتم إدراجها على قائمة الأعيان الثقافية التي تستحق حماية معززة<sup>(3)</sup>.
- وقد حدد البروتوكول الثاني حالتين تفقد الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية المعززة حمايتها، وهي:

- 1- إذا أصبحت تلك الممتلكات، بحكم استخدامها، هدفاً عسكرياً<sup>(4)</sup>، وفي كل الأحوال لا يجوز أن تتخذ تلك الممتلكات هدفاً لهجوم في مثل هذه الحالة إلا:
- إذا كان الهجوم هو الوسيلة المستطاعة الوحيدة لإنهاء استخدام الممتلكات كهدف عسكري.
  - إذا اتخذت جميع الاحتياطات المستطاعة في اختيار وسائل الهجوم وأساليبه

(1) المادة 12 من البروتوكول الثاني لعام 1999 لاتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح لعام 1954.

(2) وهي لجنة مشكلة بموجب المادة 24 من البروتوكول الثاني لعام 1999 لاتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح لعام 1954، وقد حددت المادة 27 منه صلاحيات هذه اللجنة ومن بينها «منح الحماية المعززة للممتلكات الثقافية وتعليقها أو إلغاؤها وإنشاء قائمة بالممتلكات الثقافية المشمولة بحماية معززة، وتعهد تلك القائمة وإذاعتها».

(3) المادة 11 من البروتوكول الثاني لعام 1999 لاتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح لعام 1954.

(4) المادة 13 من البروتوكول الثاني لعام 1999 لاتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح لعام 1954.

بهدف إنهاء ذلك الاستخدام وتجنب الإضرار بالمتعلقات الثقافية أو حصره في أضيق نطاق ممكن.

- بسبب مقتضيات الدفاع الفوري على النفس، وفيما عدا هذه الحالة فيجب أن يصدر الأمر بالهجوم على أعلى المستويات التنفيذية للقيادة، وأن يصدر إنذار مسبق فعلي إلى القوات المجابهة بطلب إنهاء الاستخدام، وأن تتاح لقوة المجابهة فترة معقولة من الوقت تمكنها من تصحيح الوضع.

2- تعليق الحماية المعززة أو إلغاؤها: حيث يكون للجنة تعليق أو الغاء شمول الأعيان الثقافية بالحماية المعززة، إما عندما تكف المتعلقات الثقافية عن الوفاء بأي من المعايير الواردة في المادة العاشرة من البروتوكول الثاني لعام 1999، أو في حالة استخدامها في دعم العمل العسكري وفي هذه الحالة للجنة أن تعلق شمولها بالحماية المعززة، وفي حالة الاستمرار، للجنة أن تعتمد بصفة استثنائية إلى إلغاء شمول تلك المتعلقات الثقافية بالحماية المعززة بحذفها من القائمة<sup>(1)</sup>.

وأخيراً لا بد من الإشارة فيما يتعلق بأماكن العبادة إلى أن اتفاقية لاهاي لعام 1954 وبروتوكولاتها لم تتضمن أية إشارة إليها، وقد تولى البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف حمايتها عندما نص في المادة 53 منه على: «حظر الأعمال الآتية، وذلك دون الإخلال بأحكام اتفاقية لاهاي المتعلقة بحماية الأعيان الثقافية في حالة النزاع المسلح المعقودة بتاريخ 14 أيار/ مايو 1954 وأحكام المواثيق الدولية الأخرى الخاصة بالموضوع: أ) ارتكاب أي من الأعمال العدائية الموجهة ضد الآثار التاريخية أو الأعمال الفنية أو أماكن العبادة التي تشكل التراث الثقافي أو الروحي للشعوب، ب) استخدام مثل هذه الأعيان في دعم المجهود الحربي، ج) اتخاذ مثل هذه الأعيان محلاً لهجمات الردع» وهذا النص ينطبق على النزاعات المسلحة الدولية، أما النزاعات المسلحة غير الدولية فقد نصت المادة 16 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 على أنه «يحظر ارتكاب أية أعمال عدائية موجهة ضد الآثار التاريخية،

(1) المادة 14 من البروتوكول الثاني لعام 1999 لاتفاقية لاهاي لحماية المتعلقات الثقافية في حالة النزاع المسلح لعام 1954.



أو الأعمال الفنية وأماكن العبادة التي تشكل التراث الثقافي أو الروحي للشعوب، واستخدامها في دعم المجهود الحربي، وذلك دون الإخلال بأحكام اتفاقية لاهاي بحماية الأعيان الثقافية في حالة النزاع المسلح والمعقودة في 14 أيار/ مايو 1954».

#### الضلع الثاني: حماية الأعيان والمواد التي لا غنى عنها لحياة المدنيين

لقد ورد مفهوم هذه الأعيان بالصيغة ذاتها في البروتوكول الأول والبروتوكول الثاني الملحقين باتفاقيات جنيف الأربعة، وقد شمل هذا المفهوم المواد الغذائية ومناطق الزراعة التي تنتجها والمحاصيل والماشية وشبكات ومرافق مياه الشرب ومنشآت الري<sup>(1)</sup>.

وقد حددت المادة 54 من البروتوكول الأول والمادة 14 من البروتوكول الثاني مظاهر حماية هذه الأعيان بحظر تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب وهو المبدأ الذي يتم على أساسه حظر مهاجمة أو تدمير أو نقل أو تعطيل هذا النوع من الأعيان كونها ضرورية لضمان بقاء السكان المدنيين على قيد الحياة ومنع هجرتهم أو نزوحهم. وفي مقابل ذلك انفردت المادة 54 في تحريم هجمات الردع ضد هذه الأعيان وهو ما لم تتضمنه المادة 14 من البروتوكول الثاني.

وقد انفردت المادة 54 عن المادة 14 بإيراد استثنائين على نطاق حماية هذه الأعيان، أي أنه يمكن استهدافها في الحالتين الآتيتين<sup>(2)</sup>:

**الأولى:** إذا استخدمها الخصم زاداً لأفراد قواته المسلحة وحدهم، أما في حالة انتفاع قوات الخصم المسلحة من هذه الأعيان بصورة غير مباشرة فإنه يتعين أن تبقى مشمولة بالحماية وحظر الهجوم عليها أو تدميرها لأهميتها الحيوية للمدنيين.

**الثانية:** إذا استخدمها الخصم دعماً مباشراً للعمل العسكري: وفي هذه الحالة يكون استهدافها مشروعاً ما لم يتوقع من الاستهداف أو أي إجراء ضد هذه الأعيان أن يدع السكان المدنيين دون مأكّل ومشرب على نحو يسبب مجاعتهم أو يضطرهم إلى النزوح.

(1) الفقرة الثانية من المادة 54 من البروتوكول الأول لعام 1977، المادة 14 من البروتوكول الثاني لعام 1977.

(2) الفقرة الثالثة من المادة 54 من البروتوكول الأول لعام 1977.

الفرع الثالث: حماية الأشغال الهندسية والمنشآت التي تحتوي على قوى خطيرة: لقد حدد البروتوكول الأول والبروتوكول الثاني الملحقان باتفاقيات جنيف الأربعة هذه الأعيان بالسدود والجسور والمحطات النووية لتوليد الطاقة الكهربائية<sup>(1)</sup>. وقد حددت المادة 56 من البروتوكول الأول مظاهر حمايتها بما يأتي:

1- حظر مهاجمتها حتى لو كانت أهدافاً عسكرية إذا كان من شأن هذا الهجوم أن يتسبب في انطلاق قوى خطيرة ترتب على ذلك خسائر فادحة بين السكان المدنيين، وتشترك في هذا الحكم المادة 15 من البروتوكول الثاني لعام 1977<sup>(2)</sup>.

2- حظر مهاجمة الأهداف العسكرية المجاورة أو القريبة لهذه الأعيان إذا كان من شأن هذا الهجوم أن يتسبب في انطلاق قوى خطيرة من الأشغال الهندسية أو المنشآت ترتب على ذلك خسائر فادحة بين السكان المدنيين.

3- حظر هجمات الردع ضد هذه الأعيان وضد الأهداف العسكرية القريبة منها. وقد حددت المادة 56 من البروتوكول الإضافي الأول للحالات التي تسقط حماية هذه الأعيان ومن ثم يجوز مهاجمتها وهي: عندما يتم استخدام المحطات النووية لتوليد الكهرباء واستخدام الأهداف العسكرية الأخرى الواقعة عند الأعمال الهندسية أو المنشآت أو على مقربة منها، أو عند استخدام السدود أو الجسور في غير استخداماتها العادية دعماً للعمليات العسكرية على نحو منظم وهام ومباشر، على شرط أن يكون مثل هذا الهجوم هو السبيل الوحيد المستطاع لإنهاء ذلك الدعم، وفي سياق حكم توقف الحماية يمكن الإشارة إلى الملاحظات الآتية:

1- إن اشتراط أن يكون الاستخدام دعماً للعمليات العسكرية منظمًا وهامًا ومباشرًا يقصد به أن لا يكون الانحراف عن الوظيفة المعتادة التي تؤديها هذه الأعيان عرضياً وطارئاً، فإذا كان كذلك فلا تسقط حمايتها<sup>(3)</sup>.

(1) المادة 56 من البروتوكول الأول لعام 1977، المادة 15 من البروتوكول الثاني لعام 1977.

(2) نصت المادة 15 من البروتوكول الثاني لعام 1977 على «لا تكون الأشغال الهندسية أو المنشآت التي تحوي قوى خطيرة إلا وهي السدود والجسور والمحطات النووية لتوليد الطاقة الكهربية محلاً للهجوم حتى ولو كانت أهدافاً عسكرية إذا كان من شأن هذا الهجوم أن يتسبب في انطلاق قوى خطيرة ترتب خسائر فادحة بين السكان المدنيين»..

(3) د. نزار العنبيكي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 361.

2- إن المادة 15 من البروتوكول الثاني جاءت مجتزأة من المادة 56 من البروتوكول الأول، دون أن تتضمن الإشارة إلى حالات توقف حماية هذه الأعيان «استخدامها في دعم الاعمال العسكرية» وهو ما يعني أن مدى الحماية في البروتوكول الثاني جاء مطلقاً على عكس مداها النسبي في البروتوكول الأول<sup>(1)</sup>.

3- أن توقف حماية هذه الأعيان لا يعني ترك المدنيين دون حماية من مخاطر الهجوم، إذ يبقى المدنيون في كل الأحوال متمتعين بالحماية التامة المنصوص عليها في قواعد القانون الدولي الإنساني وخصوصاً ما تضمنته المادة 57 من البروتوكول الأول من إلزام الخصم باتخاذ التدابير الوقائية والاحتياطات اللازمة عند التخطيط للهجوم أو اتخاذ قرار بشأنه<sup>(2)</sup>.

ومن أجل تفعيل هذه الحماية فقد تضمن القانون الدولي الإنساني جملة من الضمانات والتي

يمكن إجمالها بما يأتي:

1- تجنب أطراف النزاع إقامة أهداف عسكرية على مقربة من هذه الأعيان ويستثنى من ذلك إقامة المنشآت التي يكون القصد الوحيد منها الدفاع عن الأشغال الهندسية أو المنشآت المتمتعة بالحماية ضد الهجوم<sup>(3)</sup>.

2- العمل على إبرام المزيد من الاتفاقات لتوفير حماية إضافية لهذه الأعيان من قبل الأطراف المتعاقدة وأطراف النزاع<sup>(4)</sup>.

3- يجوز للأطراف أن تسم هذه الأعيان بعلامة خاصة تتكون من مجموعة من ثلاث دوائر برتقالية زاهية توضع على المحور ذاته وذلك من أجل تيسير التعرف على الأعيان المشمولة بالحماية، ولا يعني عدم وجود هذا الوسم أي طرف في النزاع من التزاماته بمقتضى هذه المادة بأي حال من الأحوال<sup>(5)</sup>.

(1) د. نزار العنبيكي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 362.

(2) الفقرة الثالثة من المادة 56 من البروتوكول الأول لعام 1977.

(3) الفقرة الخامسة من المادة 56 من البروتوكول الأول لعام 1977.

(4) الفقرة السادسة من المادة 56 من البروتوكول الأول لعام 1977.

(5) الفقرة السابعة من المادة 56 من البروتوكول الأول لعام 1977.

## الفرع الرابع: حماية البيئة الطبيعية:

تعرف البيئة الطبيعية على أنها المحيط المادي الذي يعيش فيه الإنسان ويشمل الماء والهواء والفضاء والتربة والكائنات الحية والمنشآت التي أقامها من أجل إشباع حاجاته<sup>(1)</sup>. وعرفها مؤتمر ستوكهولم لحماية البيئة في عام 1972 بأنها رصيد الموارد المادية والاجتماعية المتاحة في وقت ما وفي مكان ما لإشباع حاجات الانسان وتطلعاته. لم تقتصر آثار الحروب على الإنسان وممتلكاته، بل امتدت اضرارها لتلحق الأذى بكل ما يحيطه ويرتبط ارتباطاً وثيقاً بحياته وأستمرارها عبر تدمير البيئة الطبيعية وتعريضها للخطر، إن آثار النزاعات المسلحة اليوم على البيئة وملحقاتها ممتدة ومستمرة لا تنتهي بانتهاء النزاع، خاصة في ظل التطور التقني الهائل في التسليح وفي استخدام أساليب وأدوات قتالية ضارة جداً، وبسبب تلك الآثار الكارثية التي تخلفها النزاعات المسلحة وتصيب في جزء كبير منها البيئة ومشمولاتها، وفي ظل تعذر إبعاد الخطر عنها، لم يعد موضوع حماية البيئة أمراً ثانوياً، ولهذا فقد حاول القانون الدولي الإنساني أن يولي حماية البيئة اهتماماً خاصاً ويفرد لها بعضاً من نصوصه، وفي هذا السياق لا بد من القول إن القضاء على كافة آثار النزاعات المسلحة على البيئة أمر صعب بلوغه ولهذا نجد أن قواعد القانون الدولي الإنساني تهدف إلى التخفيف من هذه الآثار<sup>(2)</sup>.

ومن خلال فحص قواعد القانون الدولي الإنساني وتتبعها يتبين أنه فرض نوعين من الحماية، أحدهما بموجب الأحكام العامة، في حين كان الثاني بمقتضى بعض الأحكام الإضافية الخاصة.

فيما يتعلق بالأول، فقد تضمن حماية ضمنية للبيئة ويشمل جميع القواعد والمبادئ التي سبقت دراستها سواء في مجال حماية المدنيين أو في مجال حماية الأعيان

(1) ماجد راغب الحموي، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص 39.

(2) موسى عبد الحفيظ القنيدي، حماية البيئة في أوقات النزاعات المسلحة، مجلة الإنساني، العدد 65، ربيع / صيف، 2019، ص 14.

المدنية، إذ إن البيئة ذات طبيعة مدنية، ولا يمكن بناء عليه شن هجمات ضدها إلا في حال تم تحويلها إلى هدف عسكري من خلال مساهمتها في تحقيق مزايا عسكرية، كما يلزم مراعاة التدمير الذي تتعرض له البيئة عندما تكون محلاً للاستهداف العسكري من خلال عملية تقييم لمبدأ التناسب بين فكرتين هما كيفية تحقيق التوازن بين الأضرار العرضية غير المفرطة وبين الميزة العسكرية المرجوة، فضلاً عن مبدأ التمييز بشقيه الشخصي والمادي ومبدأ تقييد حرية المتحاربين في اختيار وسائل وأساليب القتال والذي نتج عنه تحريم استخدام بعض الأسلحة والهجمات... الخ.

أما النوع الثاني من الحماية فهو يتضمن نصوصاً قانونية تستهدف حماية البيئة بشكل مباشر، ومن أهمها: اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى لعام 1976، والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1949، وسنخصص أهم ما ورد فيهما بشأن حماية البيئة في فقرتين مستقلتين:

أولاً: حماية البيئة بموجب اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى لعام 1976:

تعد هذه الاتفاقية هي أول صك دولي خاص بحماية البيئة بشكل صريح ومباشر، وتتألف هذه الاتفاقية من ديباجة وعشرة مواد، موضوعها الأساس هو عدم استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى كوسيلة لإلحاق الدمار أو الخسائر أو الأضرار بأية دولة طرف أخرى<sup>(1)</sup>. وقد عرفت الاتفاقية «تقنيات التغيير في البيئة» على أنها أية تقنية ذات تأثير متعمد لإحداث تغيير في دينامية الكرة الأرضية أو تركيبها أو تشكيلها، بما في ذلك مجموعات أحيائها المحلية وغلافها الصخري والمائي والجوي، أو في دينامية الفضاء الخارجي أو تركيبه أو تشكيله<sup>(2)</sup>، ولتحقيق هذا الهدف فقد نصت على القواعد والالتزامات الآتية:

(1) الفقرة الأولى من المادة الأولى من اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى لعام 1976.

(2) المادة الثانية من اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى لعام 1976.

1- تتعهد كل دولة طرف في هذه الاتفاقية بعدم استخدام تقنيات التغيير في البيئة ذات الآثار الواسعة الانتشار أو طويلة البقاء أو الشديدة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى كوسيلة لإلحاق الدمار أو الخسائر أو الإضرار بأية دولة طرف أخرى، وأن لا تساعد أو تشجع أو تحض أية دولة أو مجموعة من الدول أو أية منظمة دولية على الاضطلاع بأنشطة منافية لمضمون هذا التعهد<sup>(1)</sup>.

2- إن أحكام هذه الاتفاقية لا تمنع استخدام تقنيات التغيير في البيئة للأغراض السلمية، وفي هذا السياق يتوجب على الدول الأطراف أن تتعهد بتيسير أوسع تبادل ممكن للمعلومات العلمية والتقنية عن استخدام تقنيات التغيير في البيئة للأغراض السلمية، ويتوجب على الدول الأطراف القادرة سواءً بمفردها أو مع غيرها من الدول أو المنظمات الدولية، أن تسهم في التعاون الاقتصادي والعلمي الدولي في سبيل صون البيئة وتحسينها واستخدامها في الأغراض السلمية، مع إيلاء المراعاة اللازمة لحاجات المناطق النامية من العالم<sup>(2)</sup>.

3- يتوجب على كل دولة طرف في هذه الاتفاقية إتخاذ أية تدابير تراها لازمة وفقاً لإجراءاتها الدستورية بغية مواءمة تشريعاتها الداخلية لحظر ومنع أي نشاط ينتهك أحكام الاتفاقية<sup>(3)</sup>.

وعلى الرغم من أهمية هذه الاتفاقية إلا أنه قد وردت عليها جملة من الانتقادات، أهمها أنها لم تتضمن آلية خاصة بها لمراقبة تنفيذها وعدم انتهاك قواعدها، وإنما أوكلت ذلك إلى مجلس الأمن والذي قصر دورهُ على التحقيق عند تلقي شكاوى من أي طرف<sup>(4)</sup>. من جانب آخر أن الحظر الذي تضمنته الاتفاقية اقتصر على الاستعمال

(1) المادة الأولى من اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى لعام 1976.

(2) المادة الثالثة من اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى لعام 1976.

(3) المادة الرابعة من اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى لعام 1976.

(4) الفقرة الثالثة والرابعة من المادة الخامسة من اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى لعام 1976

لأغراض عسكرية أو أغراض عدائية أخرى، ومن ثم فهو لا يشمل ما يمكن أن يقوم به مدنيون أو عسكريون في هذا الشأن لأغراض غير عدائية كما أنه لا يشمل البحوث التي تجرى لتطوير هذه التقنيات ولا التهديد بها، كما أشارت الاتفاقية إلى أن الحظر يسري على التقنيات «ذات الآثار الواسعة الانتشار أو الطويلة البقاء أو الشديدة» وهذا يقودنا إلى أن الاتفاقية تسمح باستخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عدائية كوسيلة للتدمير شريطة أن لا يكون لها آثار واسعة الانتشار أو طويلة البقاء أو شديدة، فضلاً عن سماحها التغييرات في البيئة الناجمة على نحو عرضي أو غير مباشر أو كتبعات لوسائل الحرب التقليدية أو أسلحة الدمار الشامل<sup>(1)</sup>.

ثانياً: حماية البيئة بموجب البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977:

لقد تضمن هذا البروتوكول قواعد مباشرة لحماية البيئة أثناء النزاعات الدولية وذلك في المادة 35 والمادة 55 منه، واللتين تضمنتا القواعد الآتية:

1 - ضمان حماية البيئة الطبيعية من الأضرار البالغة واسعة الانتشار وطويلة الأمد، ومن أجل تحقيق هذه الحماية فقد تم حظر استخدام أساليب أو وسائل القتال التي يقصد بها أو يتوقع منها أن تسبب مثل هذه الأضرار بالبيئة الطبيعية ومن ثم تضر بصحة أو بقاء السكان.

2 - حظر هجمات الردع التي تشن ضد البيئة الطبيعية.

من خلال تأمل هذه القواعد يتضح لنا أنها حظرت أي ضرر يصيب أو يلحق بالبيئة بشكل مباشر، أما الأضرار غير المباشرة في إطار استهداف هدف عسكري، لا تعد محظورةً بصورة واضحة ودقيقة، طالما كانت عرضيةً غير مقصودةً وغير مفرطة، انطلاقاً من قاعدة التناسب، فالحاق الضرر بالبيئة قد يكون مسموحاً في مقابل انتظار ميزة عسكرية محققة ما كانت لتكون دون وجود أضرار عرضية. كما أن هناك إشكالية أخرى تتمثل في الجهة التي سيكون من حقها تحديد ما إذا كان الضرر عرضياً في

(1) للمزيد حول الانتقادات التي وجهت لهذه الاتفاقية ينظر: بن بلقاسم أحمد، حماية البيئة الطبيعية أثناء النزاعات المسلحة، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 18، العدد 3، السنة 2019، ص

إطار استهداف هدف عسكري أم لا. ومن جانب آخر فقد قيدت هذه القواعد الضرر المحظور جراء استخدام سلاح معين بثلاثة شروط لا بد أن تجتمع كي يمكن تطبيق قواعد الحماية، وهي أن يكون «بالغاً واسع الانتشار وطويل المدى»، فمن الصعب إن لم يكن مستحيلاً أن يكون الضرر بالغاً، واسع الانتشار، وطويل المدى في الوقت ذاته، كما أن هناك صعوبة في قياس ذلك، فكيف يعرف ضرر ما كونه بالغاً أم لا؟، وعلى أي أساس يقاس كون الضرر طويل المدى أم لا؟<sup>(1)</sup>

أما على مستوى النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي، فلم يتضمن البروتوكول الثاني أية نصوص أو قواعد تستهدف حماية البيئة بشكل مباشر، وكل ما تضمنه من قواعد في هذا الشأن قد تسهم في حماية البيئة بشكل غير مباشر مثل حماية الأعيان التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين، وحماية الأشغال والمنشآت التي تحتوي على قوى خطرة، والتي سبقت دراستها في سياقاتها الخاصة في مواضع سابقة من هذا الفصل.

(1) موسي عبد الحفيظ القنيدي، حماية البيئة في أوقات النزاعات المسلحة، مصدر سابق، ص 15.



### الفصل الثالث:

## آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني

تتميز قواعد القانون الدولي الإنساني بخصائص القاعدة القانونية فهي قواعد سلوك اجتماعي عامة مجردة وملزمة، ولكنها تبقى جسداً لا يدب فيه الروح مالم تتوافر على وسائل وأساليب تضعها موضوع التنفيذ ومن ثم تحقيق الغرض الذي وضعت من أجله. ويعبر عن هذه الوسائل أو الأساليب بآليات «إنفاذ» تنفيذ القانون الدولي الإنساني والتي يكون من شأنها اتخاذ كافة التدابير، سواء على المستوى الدولي أو الوطني، وفي وقت السلم أو أثناء النزاعات المسلحة لضمان احترام قواعده ومبادئه والالتزام بها ومراقبة هذا الالتزام وما يتطلبه من اجراءات قمع بحق من ينتهكها أو يخالفها.

تعد عملية تطبيق القانون الدولي الإنساني عملية معقدة ذات أطراف متعددة وجوانب شتى، فقد تقوم بها الأطراف المتعاقدة، أو الأطراف المتنازعة أو الأطراف المحايدة، وقد تكون إجراءاتها تشريعية، تنفيذية أو قضائية سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الوطني وهي في هذا السبيل قد تؤدي وظائف وقائية، أو رقابية أو قمعية، وحيث إننا سنخصص الفصل الأخير لدراسة المسؤولية الدولية عن انتهاك القانون الدولي الإنساني والتي تعد آلية قمعية، لذا سوف نركز اهتمامنا في هذا الفصل على الآليات الوقائية والآليات الرقابية على المستويين الوطني والدولي على الرغم من تداخل الجانبين في بعض المواضيع، وسيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الآليات الوقائية لتطبيق القانون الدولي الإنساني

المبحث الثاني: الآليات الرقابية لتطبيق القانون الدولي الإنساني

## المبحث الأول: الآليات الوقائية لتطبيق القانون الدولي الإنساني

ويقصد بها مجموعة الاجراءات والتدابير التي تتخذها الدول من أجل ضمان احترام قواعد القانون الدولي الإنساني، وهي بهذا المعنى تدابير وطنية تتبناها الدول في وقتي الحرب والسلام، إن الأساس القانوني العام لهذا النوع من الآليات يجد نفسه في قاعدة الوفاء بالعهد، فمادامت الدول قد اعلنت موافقتها عن طريق التصديق أو الانضمام إلى اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الإضافية، فإنها قد تعهدت بضمان احترام ما ورد فيها من التزامات من قبل سلطاتها الوطنية ومن يخضع لهذا السلطات<sup>(1)</sup>. وعلى الرغم من إن التزام الوفاء بالعهد» يعد من القواعد العامة المفترضة في كل اتفاق أو معاهدة دولية، إلا أن القانون الدولي الإنساني قد تضمن نصوفاً تؤكد هذا الالتزام، فقد نصت المادة الأولى المشتركة في اتفاقيات جنيف على الآتي: «تعهد الأطراف السامية بأن تحترم هذه الاتفاقية وتكفل احترامها في جميع الأحوال»، وقد نص البروتوكول الأول على الالتزام ذاته مع اختلاف طفيف في الصياغة<sup>(2)</sup>. ونخلص من هذه النصوص أنها تضمنت التزام الاحترام بشقين: الأول، يتمثل في الزام الأطراف باحترام قواعد القانون الدولي الإنساني والثاني الزامها بكفالة الاحترام. وعلى الرغم من أن النصوص القانونية لم تبين الفرق بين الحالتين، إلا أن بعض الدراسات الفقهية ميزت بينهما، فالالتزام بالاحترام يمثل تعزيز التزام الدول في نطاق قوانينها الوطنية أما كفالة الاحترام فهو يحمل الأطراف المتعاقدة على التكفل باحترام قواعد القانون الدولي الإنساني من قبل الدول الأخرى<sup>(3)</sup>، وفي هذا السياق يؤكد جانب من الفقه على أن التدابير التي تتخذها الدول في سياق كفالة الاحترام تكون إما دبلوماسية أو إدارية علنية للانتهاكات التي ترتكبها الدول الأخرى تجاه قواعد القانون الدولي الإنساني<sup>(4)</sup>. وبصرف النظر عن

(1) أيف سانندو، نحو انفاذ القانون الدولي الإنساني، في دراسات في القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 512 - 513.

(2) نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 على «تعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم وأن تفرض احترام هذا الملحق «البروتوكول» في جميع الأحوال».

(3) Jean Pictet «and others», Commentary on the Geneva Conventions of August 12 1949, ICRC, Volume I, 1952, p.26.

(4) أيف سانندو، نحو انفاذ القانون الدولي الإنساني، في دراسات في القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 519.

الاختلاف الفقهي حول «الاحترام وكفالة الاحترام» فيجب أن ينظر إلى هذا الالتزام على انه التزام شرطي واجب الوفاء به من قبل كل دولة طرف في النزاع وإن لم تكن مصادقة على اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الإضافية بسبب الطبيعة العرفية لمبدأ الاحترام<sup>(1)</sup>. وقد أكدت نصوص البروتوكول الأول هذا الالتزام عندما ألزمت الدول المتعاقدة أو اطراف النزاع باتخاذ كافة الاجراءات اللازمة لتنفيذ التزاماتها الواردة في البروتوكول وفي اتفاقيات جنيف<sup>(2)</sup>.

وفي سياق الآليات الوقائية ثمة واجبات مفروضة على الدول من أجل تفعيل امتثالها لتطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني، وقد تكون هذه الواجبات على شكل إجراءات تعبوية، أو تشريعية أو مؤسساتية، وتمثل بنشر المعرفة بالقانون الدولي الإنساني، مواءمة التشريعات الوطنية، تشكيل مؤسسات وطنية معنية بتنفيذ القانون الدولي الإنساني، فضلاً عن وسائل التدريب والتأهيل. وعلى هذا الاساس سيتم تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب يدرس كل واحد منها إحدى هذه الإجراءات، وكما يأتي:

#### المطلب الأول: نشر قواعد القانون الدولي الإنساني.

المطلب الثاني: مواءمة التشريعات الوطنية مع قواعد القانون الدولي الإنساني.

المطلب الثالث: تشكيل مؤسسات وطنية لتنفيذ القانون الدولي الإنساني.

المطلب الرابع: تدابير التدريب والاستشارة.

#### المطلب الأول: نشر قواعد القانون الدولي الإنساني:

من القواعد القانونية المستقرة في الأنظمة القانونية الداخلية قاعدة «الجهل بالقانون لا يعد عذراً»، ومن ثم فإن الاحتجاج بالجهل لا يمكن أن يكون ذريعة للتنصل من

(1) د. نزار العنبيكي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 410.

(2) نصت المادة 80 من البروتوكول الاضافي الأول على « 1 - تتخذ الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع دون إبطاء، كافة الإجراءات اللازمة لتنفيذ التزاماتها بمقتضى الاتفاقيات وهذا للحق «البروتوكول». 2 - تصدر الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع الأوامر والتعليقات الكفيلة بتأمين احترام الاتفاقيات وهذا للحق «البروتوكول»، وتشرف على تنفيذها».

الالتزام بأحكام القانون إلا ما يتم استثناءه حسب قانون كل دولة<sup>(1)</sup>، ولما كانت هذه القاعدة من القواعد والمبادئ الأساسية في القوانين العقابية للدول، فإن تطبيقها على قواعد القانون الدولي الإنساني له أولوية لما يترتب على انتهاك قواعده من خطورة كبيرة ومعاناة للإنسانية.

يعد نشر المعرفة بالقانون الدولي الإنساني ضماناً أساسية لحسن تطبيقه ومن ثم تقليل الآثار التي تترتب على انتهاك قواعده، لما له من دور وقائي سواء في وقت السلم، أثناء النزاعات المسلحة، أو بعدها، ففي أوقات السلم يهدف النشر إلى تفادي نشوب نزاعات مسلحة، أما أثناء أوقات النزاع المسلح فالنشر يهدف إلى تفادي توسع أعمال العنف وتقليل معاناة البشرية، في حين يرمي النشر بعد انتهاء النزاعات المسلحة إلى تعزيز الجهود الرامية إلى بناء السلام وترميم ما دمرته النزاعات<sup>(2)</sup>.

ولإحاطة بأهم الجوانب المرتبطة بنشر القانون الدولي الإنساني سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وكما يأتي:

الفرع الأول: أهمية وأهداف النشر.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للنشر.

الفرع الثالث: المستهدفون من النشر.

الفرع الأول: أهمية وأهداف النشر:

تكمن أهمية نشر قواعد القانون الدولي الإنساني بأنه الوسيلة التي من خلالها يتحقق العلم بهذه القواعد، إذ لا يمكن افتراض احترام هذه القواعد ما لم يتحقق الوعي والإدراك بها عن طريق نشرها وتعريف الناس بها كل حسب وظيفته ودوره، فالنشر عملية واعية وليس اعتباطية، وهي تروم بلوغ جملة من الأهداف التي تعكس في مجملها أهمية النشر كوسيلة وقائية، ويمكن إجمال هذه الأهداف بما يأتي:

(1) على سبيل المثال ينظر الفقرة الأولى من المادة 37 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل، والتي نصت على «ليس لأحد أن يحتج بجهله بأحكام هذا القانون أو أي قانون عقابي آخر ما لم يكن قد تعذر علمه بالقانون الذي يعاقب على الجريمة بسبب قوة القاهرة».

(2) د. محمد يوسف علوان، نشر القانون الدولي الإنساني، في دراسات في القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 487.

- 1- يهدف نشر القانون الدولي الإنساني إلى تعريف الفئات المستهدفة بقواعده بحقوقهم والواجبات والالتزامات المفروضة عليهم، وهو ما يمكنهم من الدفاع عن الحقوق والالتزام بالواجبات لأنه من خلال النشر سيكون معلوماً أن من ينتهك تلك القواعد سيكون عرضة للمساءلة والجزاء وعدم الإفلات من العقاب<sup>(1)</sup>.
- 2- أن نشر القانون الدولي الإنساني يعد وسيلة يمكن من خلالها المساهمة في تقييد استخدام وسائل القتال وعدم إباحتها دون قيود، وفي المعاملة الإنسانية للضحايا وتيسير العمل الإنساني لمصلحتهم، وكل ذلك قد يتحقق من خلال تأثير نشر القانون الدولي الإنساني في مواقف وسلوك من يستطيعون ذلك<sup>(2)</sup>.
- 3- فكما يهدف نشر القانون الدولي الإنساني إلى تحقيق هدف نفعي مادي يتمثل في ضمان احترام القانون وعدم انتهاكه، فإنه يهدف إلى تحقيق هدف معنوي من خلال إسهامه في نشر القيم الإنسانية العليا وبث روح التسامح والسلام.
- 4- يعد النشر المقدمة الضرورية لتطبيق القانون الدولي الإنساني، إذ لا يمكن لكافة الأشخاص بمن فيهم المختصون أن يفهموا كل ما ورد في قواعده من أحكام دون لبس أو غموض، وذلك بسبب الكم الهائل لعدد مواد الـ 575 وهي مجموع مواد اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها فضلاً عن التعقيدات الناجمة عن صياغة النصوص ودلالة معانيها واختلاف تراجمها<sup>(3)</sup>.
- 5- يسهم النشر في التعريف بحدود ووظائف الآليات الأخرى سواء كانت وقائية، أم رقابية أم قمعية، فبدونه لا يمكن أن تتحقق المعرفة بهذه الآليات واختصاصاتها،

(1) د. محمد الطروانة، القانون الدولي الإنساني، النص وآليات التطبيق على الصعيد الوطني الأردني، مركز عمان لدراسات حقوق الإنسان، مطبعة الشعب، أربد، 2003، ص 114.

(2) على الرغم من أن الهدف النهائي للنشر هو التأثير على المواقف والسلوك، فمن المهم أن ندرك أنها قد تتأثر وتشكل بفعل عوامل أخرى، على سبيل المثال، مدى تلبية الاحتياجات الأساسية للفرد في سياق العنف، والآثار النفسية للصدمة التي يمر بها، والمخاوف من العقاب أو توقع المكافأة، فعلى سبيل المثال عندما يجد الفرد نفسه في موقف يقاوم فيه من أجل بقاء ذاته، فإن إظهار الاحترام لسيادة القانون أو الواجب الأخلاقي قد يصبح مسألة ثانوية. للمزيد ينظر:

Marion Harroff - Tavel, Promoting norms to limit violence in crisis situations: challenges, strategies and alliances, International Review of the Red Cross, No. 322, 1998, pp.9 - 10.

(3) د. نزار العنبيكي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 423.

فهو جدير بتوضيح اختصاصات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، واللجنة الدولية لتقصي الحقائق ومهام الدولة الحامية فضلاً عن التعريف بالإجراءات التي يتوجب اتباعها أمام المحاكم الدولية على اعتبار أنها وسيلة قمعية تضمن تطبيق القانون الدولي الإنساني<sup>(1)</sup>.

### الضلع الثاني: الأساس القانوني للنشر

إن تحديد الأساس الملزم لنشر القانون الدولي الإنساني يقتضي تتبع أهم نصوصه القانونية التي تضمنت الإشارة إليه سواء في قانون لاهاي أو قانون جنيف. لقد اشارت اتفاقيات لاهاي «1899 - 1907» إلى إلزام الدول الأطراف بإصدار تعليمات إلى قواتها البرية طبقاً لما ورد فيها من قواعد خاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية<sup>(2)</sup>، ومن الملاحظ أن هذه الاتفاقيات لم تشر إلى النشر بصورة مباشرة بل اقتصرت على الإلزام بإصدار تعليمات إلى القوات المسلحة البرية دون أن تتضمن الأمر ذاته بشأن السكان المدنيين.

أما اتفاقيات جنيف لعام 1949 فقد أولت موضوع النشر أهمية أكثر مما كان عليه الوضع في اتفاقيات لاهاي، حيث تضمنت مادة مشتركة خاصة بنشر قواعدها على أوسع نطاق سواء في زمن السلم أو أثناء النزاعات المسلحة والتي نصت على أن «تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تنشر نص هذه الاتفاقية على أوسع نطاق ممكن في بلدانها، في وقت السلم كما في وقت الحرب، وتتعهد بصفة خاصة بأن تدرج دراستها ضمن برامج التعليم العسكري، والمدني إذا أمكن، بحيث تصبح المبادئ التي تتضمنها معروفة لجميع السكان، وعلى الأخص للقوات المقاتلة المسلحة، وأفراد الخدمات الطبية والدينية<sup>(3)</sup>». وقد أشار البروتوكول الأول لعام 1977 واتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح لعام 1954، إلى المضمون ذاته الذي تضمنته اتفاقيات جنيف<sup>(4)</sup>.

(1) د. علي زعلان وآخرون، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 238.

(2) ينظر المادة الأولى من اتفاقية لاهاي للحروب البرية لعام 1899، والمادة الأولى من اتفاقية لاهاي المتعلقة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907.

(3) المواد 47، 48، 127، 144 من اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 على التوالي.

(4) نصت الفقرة الأولى من المادة 83 من البروتوكول الأول لعام 1977 على «تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بالقيام في زمن السلم وكذا أثناء النزاع المسلح بنشر نصوص الاتفاقيات ونص هذا الملحق

- ومن دراسة وتحليل ما ورد في النصوص أعلاه يمكن إدراج الملاحظات الآتية:
- 1- لا بد من التمييز بين نوعين من النشر، الأول النشر كشرط لنفاذ القاعدة القانونية والثاني النشر التعليمي، فالأول يقتضي بأن تقوم الدول التي صادقت أو انضمت على اتفاقيات القانون الدولي الإنساني بنشر قانون التصديق أو الانضمام مع نصوص الاتفاقيات في الجريدة الرسمية حسب إجراءات القانون الداخلي لكل دولة، ولهذا النوع من النشر أهمية قانونية إذ من خلاله تصبح الاتفاقيات الدولية جزءاً من القانون الوطني، وتعد نافذة إسوة بتشريعاته الداخلية، كما أنه يعد قرينة على علم المواطنين كافة به. وفيما يتعلق بالعراق فإنه بعد أن يتم التصويت النهائي على قانون التصديق أو الانضمام إلى المعاهدات الدولية وتصديقها من قبل رئيس الجمهورية، يتم إرساله إلى وزارة العدل لنشره في جريدة «الوقائع العراقية»، أما النوع الثاني من النشر فهو يساهم في زيادة المعرفة والوعي بقواعد القانون الدولي الإنساني من خلال برامج التعليم والإعلام... الخ.
  - 2- إن نص المواد على «تتعهد الأطراف.. بأن تنشر» يشير بما لا يدع مجالاً للشك إلى الطبيعة الإلزامية لنشر القانون الدولي الإنساني، ويكون هذا الإلزام سارياً سواء في وقت الحرب أو وقت السلم
  - 3- لقد منحت هذه النصوص سلطة تقديرية واسعة للدولة في تحديد نطاق الالتزام بالنشر، فعلى الرغم من الزام الدول بنشر القانون الدولي الإنساني إلا أنها أرادت هذا الإلزام بعبارة «على أوسع نطاق ممكن» و«تتعهد بصفة خاصة بأن تدرج دراستها ضمن برامج التعليم العسكري، والمدني إذا أمكن»، وفي هذا السياق لا بد من الإشارة إلى أن منح هذه الهامش التقديري للدولة لا يعني بأي حال من

---

«البروتوكول»، على أوسع نطاق ممكن في بلادها، وإدراج دراستها بصفة خاصة ضمن برامج التعليم العسكري، وتشجيع السكان المدنيين على دراستها، حتى تصبح هذه المواثيق معروفة للقوات المسلحة وللسكان المدنيين». والمادة 25 من اتفاقية لاهي لحماية الممتلكات الثقافية والتي نصت على أن «تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بنشر نص هذه الاتفاقية ولائحتها التنفيذية على أوسع نطاق ممكن في أراضيها، سواء في وقت السلم أو في حالة نزاع مسلح. وتتعهد بصفة خاصة بإدراج دراستها في برامج التعليم العسكري والمدني إن أمكن، حتى يكون جميع سكان الأطراف السامية المتعاقدة على علم بمبادئها، ولا سيما أفراد القوات المسلحة والموظفون المكلفون بحماية الممتلكات الثقافية».

الأحوال السماح لها بالتحلل من تنفيذ هذا الالتزام بشكل كامل، وكل ما يعنيه هذا الهامش هو أن يكون للدولة سلطة تقديرية في تحديد تدابير النشر التي تراها مناسبة لها وبما يبدد مخاوفها المتعلقة باحتمالية التعارض بين القانون الدولي الإنساني وسيادتها الوطنية<sup>(1)</sup>.

أما فيما يتعلق بنشر قواعد القانون الدولي الإنساني المتعلقة بالنزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي، فنلاحظ أن المادة الثالثة المشتركة جاءت خالية من أي نص يشير إلى مسألة النشر، في حين أن البروتوكول الثاني لعام 1977 جاء بنص مختصر يفيد بنشر هذا البروتوكول على أوسع نطاق ممكن<sup>(2)</sup>، وعلى الرغم من اقتضاب النص الوارد فيه إلا أنه يحتل أهمية خاصة فيما يتعلق بموقف الدول المتطور تجاه قبول خضوع النزاعات غير الدولية لقواعد القانون الدولي الإنساني والتخلي ولو بصورة جزئية عن فكرة خضوعها للاختصاص الداخلي للدول<sup>(3)</sup>.

#### الفرع الثالث: المستهدفون من النشر:

إن قواعد القانون الدولي الإنساني التي فرضت على الدول وجوب نشرها لم تقصر هذا الالتزام على أفراد القوات المسلحة فقط، بل جعلته يشمل المدنيين أيضاً، أي أنه يتوجب على الدولة أن تقوم بنشر وتعليم القانون الدولي الإنساني بين صفوف القوات المسلحة والسكان المدنيين.

#### أولاً: القوات المسلحة:

إن كافة قواعد ومبادئ القانون الدولي الإنساني المتعلقة بالحماية سواء للأشخاص أو الأعيان، والتي سبق تفصيلها في الفصل الثاني، تمثل في جوهرها التزامات قانونية يقع عبء تطبيقها الأكبر على القوات المسلحة، فعلى القوات المسلحة، على سبيل

(1) د. محمد يوسف علوان، نشر القانون الدولي الإنساني، في دراسات في القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 489.

(2) نصت المادة 19 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 على «ينشر هذا البروتوكول على أوسع نطاق ممكن».

(3) د. محمد يوسف علوان، نشر القانون الدولي الإنساني، في دراسات في القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 489.



المثال، أن توفر الحماية للأشخاص المدنيين أو الأشخاص الذين كفوا عن المشاركة في الأعمال العدائية كالجرحي، والمرضى، والأسرى والغرقى، وأفراد الخدمات الطبية والدينية والإغاثية، فضلاً عن توفير الحماية للأعيان المدنية والثقافية، وما يترتب على كل ذلك من احترام مبدأ التمييز والتناسب وعدم اللجوء إلى استخدام وسائل وأساليب القتال المحظورة والهجمات العشوائية والأعمال الانتقامية وتلك التي تسبب آلاماً لا مبرر لها.

إن الوفاء بمثل هذه الالتزامات لا يمكن أن يتحقق ما لم يكن أفراد القوات المسلحة على علم بها قبل نشوب النزاعات المسلحة، إذ لا يكفي أن يحمل المقاتل سلاحاً ويعرف استخدامه بل لا بد أن يعرف متى يستخدمه ومتى يحجم عن ذلك، ويعتمد مستوى المعرفة بقواعد القانون الدولي الإنساني من قبل القوات المسلحة على رتبة الشخص ووظيفته فيها، فالجندي العادي يتطلب منه مستوى معرفة أدنى من الضابط، والضابط العادي أقل من القائد في الميدان، فالأمر يتطلب من كبار القادة معرفة القيود التي يفرضها القانون الدولي الإنساني على سير العمليات العدائية في حين أن المقاتل العادي يكفي أن يكون على دراية ببعض قواعد الاشتباك الأساسية مثل التعامل مع العدو، أو طرق الاستسلام أو التعامل مع المدنيين<sup>(1)</sup>.

لقد أوردت اتفاقيات جنيف الأربعة في المواد 47،48،127،144 على التوالي والمادة 82 من البروتوكول الإضافي الأول والتي سبقت الإشارة إليها، إلزام الدول بنشر القانون الدولي الإنساني وإدراجه ضمن التعليم العسكري، وقد اضاف البروتوكول الأول إلزام الدول الأطراف بتكليف القادة بمنع وقمع انتهاكات القانون الدولي الإنساني المرتكبة من قبل الذين يعملون تحت إمرتهم أو إشرافهم، وفي سبيل ذلك فقد أُلزم البروتوكول أن تطلب الدول من القادة التأكد من أن أفراد القوات المسلحة الذين يعملون تحت إمرتهم على دراية بالالتزامات المفروضة عليه بموجب اتفاقيات جنيف والبروتوكول الأول، كما أوجب على القائد أن يتخذ اجراءات المنع

(1) د. محمد يوسف علوان، نشر القانون الدولي الإنساني، في دراسات في القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 491.

عندما يكون على علم بأن بعض من يعملون تحت إمرته على وشك انتهاك القانون الدولي الإنساني، واجراءات القمع فيما لو تم ارتكابها<sup>(1)</sup>.

فضلاً عن إلى النصوص القانونية أعلاه فقد أكد مجلس الأمن، والجمعية العامة ومجلس حقوق الإنسان واجبات الدول في نشر المعرفة بالقانون الدولي الإنساني بين صفوف قواتها المسلحة، وهو الأمر ذاته الذي أكدته قرارات المؤتمرات الدولية للصليب والهلال الأحمر مثل القرار الثامن الذي اتخذ في المؤتمر الدولي الرابع للصليب والهلال الأحمر، وقد أوردت الدراسة التي أشرفت عليها اللجنة الدولية للصليب الأحمر الكثير من القرارات والممارسات التي اتبعتها الدول في سياق إدراج القانون الدولي الإنساني ضمن برامج التعليم العسكري كدليل على عرقية هذا الالتزام<sup>(2)</sup>.

ومن الوسائل التي تتخذها الدول من أجل الوفاء بهذا الالتزام الكتيبات العسكرية، وأصدار تشريعات، وعقد دورات تدريبية للقوات المسلحة أو بأية وسيلة أخرى تسهم في نشر القانون الدولي الإنساني بين القوات المسلحة<sup>(3)</sup>.

ولا يقتصر تعليم القانون الدولي الإنساني على أفراد القوات المسلحة التابعة للدول، بل هو ملزم للجماعات المسلحة التي ألزمتها المادة 19 من البروتوكول الثاني

(1) نصت المادة 87 من البروتوكول الإضافي الأول على «1 - يتعين على الأطراف السامية المتعاقدة وعلى أطراف النزاع أن تكلف القادة العسكريين بمنع الانتهاكات للاتفاقيات ولهذا للحق «البروتوكول»، وإذا لزم الأمر، بقمع هذه الانتهاكات وإبلاغها إلى السلطات المختصة، وذلك فيما يتعلق بأفراد القوات المسلحة الذين يعملون تحت إمرتهم وغيرهم ممن يعملون تحت إشرافهم. 2- يجب على الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع أن يتطلبا من القادة - كل حسب مستواه من المسؤولية - التأكد من أن أفراد القوات المسلحة، الذين يعملون تحت إمرتهم على بينة من التزاماتهم كما تنص عليها الاتفاقيات وهذا للحق «البروتوكول»، وذلك بغية منع وقمع الانتهاكات. 3 - يجب على الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع أن يتطلبا من كل قائد يكون على بينة من أن بعض مرءوسيه أو أي أشخاص آخرين خاضعين لسلطته على وشك أن يقتروا أو اقترفوا انتهاكات للاتفاقيات أو لهذا للحق «البروتوكول»، أن يطبق الإجراءات اللازمة ليمنع مثل هذا الخرق للاتفاقيات أو لهذا للحق «البروتوكول»، وأن يتخذ، عندما يكون ذلك مناسباً، إجراءات تأديبية أو جنائية ضد مرتكبي هذه الانتهاكات».

(2) للمزيد ينظر: جون ماري هنكرتس، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 438 - 440.

(3) د. محمد الطروانة، القانون الدولي الإنساني، النص وآليات التطبيق على الصعيد الوطني الأردني،

بنشر قواعد القانون الدولي الإنساني كوسيلة للوفاء بالتزاماتها باحترام وكفالة احترام القانون الدولي الإنساني، وفي هذا السياق فقد تم عقد اتفاق بين الأطراف المتنازعة في يوغسلافيا السابقة عامي 1991 - 1992 تعهدت بموجبه هذه الأطراف بنشر القانون الدولي الإنساني والتعريف به بين صفوف المقاتلين، وتسهيل نشر نداءات ومنشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر التي تحث على احترام القانون الدولي الإنساني<sup>(1)</sup>.

أما فيما يتعلق بالعراق فقد أشار التقرير الرابع حول التطبيقات الوطنية للقانون الدولي الإنساني في العالم العربي إلى مسألتين تخصا تعليم القانون الدولي الإنساني للقوات المسلحة، الأولى إدراج اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 كمقرر تدريسي في الكليات العسكرية، والثانية نشر قواعد القانون الدولي الإنساني بين المدنيين، والقوات المسلحة ومنتسبي وزارة الداخلية، ضمن المشروع المشترك بين جمعية الهلال الأحمر العراقية واللجنة الدولية للصليب الأحمر<sup>(2)</sup>. وفي هذا السياق فإننا نرجح أن يتم التوسع في تدريس اتفاقيات ومعاهدات القانون الدولي الإنساني الأخرى لاسيما تلك المتعلقة باستخدام الأسلحة وعدم الاقتصار على اتفاقيات جنيف على الرغم من أهميتها.

#### ثانياً: السكان المدنيون:

لم تقتصر المادة المشتركة في اتفاقيات جنيف واتفاقية لاهاي لعام 1954 والتي سبقت الإشارة إليها في تعليم القانون الدولي الإنساني على التعليم العسكري بل شملت كذلك التعليم المدني<sup>(3)</sup>. ويعد النشر بين صفوف المدنيين أكثر تعقيداً منه بين افراد القوات المسلحة وذلك بسبب عدم وجود التجانس بينهم كما هو الحال في القوات المسلحة التي تخضع لنظام واحد ضمن هيكلية ثابتة<sup>(4)</sup>. تحتل عملية نشر

(1) جون ماري هنكرتس، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 441.

(2) ينظر التقرير العربي الرابع حول التطبيقات الوطنية للقانون الدولي الإنساني في العالم العربي لعام 2006، ص 65، والمتوفر على الرابط: التقرير السنوي الرابع عن تطبيق القانون الدولي الإنساني على

الصعيد العربي لعام 2006 | اللجنة الدولية للصليب الأحمر (icrc.org) «

(3) المواد 144، 127، 48، 47 من اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 على التوالي، والمادة 25 من اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية لعام 1954.

(4) د. محمد يوسف علوان، نشر القانون الدولي الإنساني، في دراسات في القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 494.

القانون الدولي الإنساني بين فئات المدنيين أهمية كبيرة وخصوصاً في ظل النزاعات المسلحة المعاصرة التي لم يعد دور المدني كما كان عليه من قبل، إذ تداخلت الاختصاصات المدنية والعسكرية، فالمدني قد يكون مشاركاً في العمليات العدائية كما لو كان مموناً أو مرافقاً للقوات المسلحة أو متعاطفاً، وقد ينخرط المدنيون في النزاعات المسلحة غير الدولية أفراداً أو مليشيات، فضلاً عن ذلك فإن أبرز ضحايا النزاعات المسلحة من المدنيين. إن هذه المتغيرات وغيرها من المعطيات جعلت من المدنيين فئة مستهدفة أساسية يستوجب علمها بالقواعد الإنسانية على مختلف الأصعدة والمستويات الوظيفية والتعليمية<sup>(1)</sup>.

وقد أشار البروتوكول الأول فضلاً عن الإلزام بنشر القانون الدولي الإنساني إلى وجوب تشجيع السكان المدنيين على دراسته، وفي الاتجاه ذاته فقد أكد القرار رقم 21 بشأن نشر القانون الدولي الإنساني المطبق في المنازعات المسلحة، وأدرج توصيتين قدر تعلق الأمر بنشر وتعليم القانون الدولي الإنساني بين السكان المدنيين: توصية السلطات المعنية بتعزيز تعليم القانون الدولي الإنساني في الجامعات في كليات الحقوق، والعلوم السياسية، والطب... الخ» وأخرى بإدخال منهج لتعليم مبادئ القانون الدولي الإنساني في المدارس الثانوية أو ما يماثلها.<sup>(2)</sup>

لعل من أهم الجهات المستهدفة بعملية النشر: كبار المسؤولين السياسيين والعسكريين في الدولة، بما فيهم أعضاء البرلمانات والوزراء والموظفون الحكوميون ذوي المناصب العليا، الذين يناط بهم في الكثير من الحالات تحديد مصير ضحايا النزاعات المسلحة والتحكم في إدارة العمليات العسكرية وإصدار القرارات المصيرية بشأن سيرها، كما تشمل فئة المدنيين الأطفال، إذ إن المعرفة بالقانون الدولي الإنساني يجب أن تكون ذات تأثير تعليمي ووقائي على حد سواء، إذ قد يكون لها الدور في

(1) أحسن كمال، اليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني في ضوء التغيرات الدولية للقانون الدولي المعاصر، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 24.

(2) ينظر التوصية الثانية «ج، د» من القرار رقم 21 بشأن نشر القانون الدولي الإنساني المطبق في المنازعات المسلحة الصادر عن المؤتمر الدبلوماسي لتأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني المطبق في المنازعات المسلحة جنيف 1974 - 1977، والمنشور كملحق مع البروتوكول الثاني لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1949.

عدم انزلاق الأطفال نحو المشاركة في الأعمال العدائية كأطفال وتعليمهم الابتعاد عن مناطق القتال والأهداف العسكرية وعدم الاقتراب من مخلفات الأسلحة والذخائر ومناطق الألغام. يضاف إليهم أيضاً الطلبة، والعاملون في المجال الإنساني والديني، ورجال القانون من محامين وقضاة، وإعلاميون... الخ.

أما فيما يتعلق بالعراق فقد تم إدراج تدريس مادة القانون الدولي الإنساني في كليات القانون في الجامعات العراقية منذ عام 2015، كما استحدثت وزارة التعليم العالي والبحث العلمي دبلوم عال في دراسات السلام في عام 2019 بالتعاون مع جمعية الأمل العراقية التي تعمل بالشراكة مع جامعة إنسبروك النمساوية، إذ تم العمل على تطوير المنهج الدراسي الذي تضمن تدريس مادة القانون الدولي الإنساني كجزء من مقرراته، إذ تم فتح هذا الدبلوم في ثلاث جامعات عراقية وهي «جامعة بغداد، وجامعة الموصل، وجامعة الأنبار»، وقد حصل 81 طالباً على شهادة الدبلوم العالي في بناء السلام في عامي 2020 و2021، وما تزال الدراسة مستمرة فيه.

#### المطلب الثاني: مواءمة التشريعات الوطنية مع قواعد القانون الدولي الإنساني

لاشك أن المصادقة أو الانضمام إلى اتفاقيات القانون الدولي الإنساني قد لا يكون كافياً في كل الأحوال للقول بنفاذها على المستوى الوطني، بل إن الأمر يتطلب القيام بعمل تشريعي يتمثل في تعديل التشريع النافذ أو تشريع قانون جديد وهو ما يطلق عليه بعملية المواءمة. ويعد موضوع انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني من أهم ميادين عملية المواءمة التشريعية، إذ تضمن القانون الدولي الإنساني نوعين من الانتهاكات هي العادية والجسيمة، وتعد الانتهاكات الجسيمة هي الأخطر والأكثر تأثيراً على البشرية، لهذا فإنها تعد الأولى بالمواءمة دون إهمال جوانب أخرى في القانون الدولي الإنساني التي ناقشتها الكثير من الدراسات والبحوث. إن عملية المواءمة تختلف حسب النظام الدستوري والقانوني لكل دولة، إذ لم يحدد القانون الدولي بصورة عامة أسلوباً موحداً واجب الإلتباع من قبل جميع الدول، ومن أجل الإحاطة بهذا الموضوع وتطبيقاته على الوضع التشريعي في العراق، سنحاول في هذا المطلب توضيح المقصود بالمواءمة التشريعية وأساليبها، ومفهوم الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، ومن ثم

نركز على دراسة مدى التزام العراق في مواءمة تشريعاته أو ملائمتها لنصوص القانون الدولي الإنساني التي عالجت المخالفات الجسيمة، وعلى هذا الأساس سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وكما يأتي:

الفرع الأول: مفهوم المواءمة وأساليبها.

الفرع الثاني: مفهوم وأنواع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني.

الفرع الثالث: مواءمة التشريعات العقابية العراقية مع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني.

الفرع الأول: مفهوم المواءمة وأساليبها:

لقد ألزمت اتفاقيات حقوق الإنسان الدول الأطراف باتخاذ الاجراءات التشريعية اللازمة كي تتمكن من ايقاع العقاب بموجب نظامها القانوني الوطني ضد انتهاكات تلك الاتفاقيات، حيث تضمنت الاتفاقيات الأربعة نصاً مشتركاً هو «تعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تتخذ أي إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذين يقترفون أو يأمرن باقتراح إحدى المخالفات الجسيمة<sup>(1)</sup> المبينة في الاتفاقيات، وقد تضمن البروتوكول الأول حكماً أكثر عمومية بهذا الشأن، إذ ألزم الأطراف المتعاقدة وأطراف النزاع باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتنفيذ التزاماتها بموجب القانون الدولي الإنساني، ومن بين هذه الاجراءات إصدار الأوامر والتعليمات الكفيلة بتأمين احترام قواعد القانون الدولي الإنساني والاشراف على تنفيذها<sup>(2)</sup>.

ومن خلال النصوص أعلاه يمكن تعريف المواءمة التشريعية على أنها مجموعة الاجراءات التي تتخذها الدول بمناسبة تصديقها أو انضمامها إلى اتفاقيات القانون الدولي الإنساني من اجل ضمان تطبيق وإنفاذ هذه الاتفاقيات في أنظمتها القانونية الوطنية، وقد تتخذ هذه الاجراءات شكل تدابير تشريعية تصدر من السلطة التشريعية، تتضمن إصدار تشريعات جديدة أو تعديل ما هو قائم منها، كما يمكن أن تكون على شكل تدابير لائحية تصدر من السلطات التنفيذية.

(1) ينظر المواد 49، 50، 129، 146 من اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 على التوالي.

(2) المادة 80 من البروتوكول الأول لعام 1977.

وقد حدد القانون الدولي الإنساني المخالفات الجسيمة على سبيل الحصر والتي سيتم بيانها في الفرع الثاني من هذا المطلب، وقد ألزم القانون الدول باتخاذ إجراءات تشريعية لضمان فرض عقوبات جزائية تجاهها، ومن ثم الالتزام بمحاكمة مرتكبي المخالفات الجسيمة أو تسليمهم الى دولة تطلبهم لمحاكمتهم وفقاً لاختصاصها القضائي. وتخضع عملية اتخاذ مثل هذه الاجراءات إلى النظام القانوني والدستوري لكل دولة، حيث تتعدد الاساليب التي تنتهجها الدول في هذا الشأن، وعلى الرغم من ذلك فإن هذه الأساليب تتركز في ثلاثة أساليب رئيسة، تتفرع عنهما طرق وأساليب عدة لكل منها مزاياه وعيوبه التي لا مجال للتوسع فيها في هذا المقام من البحث<sup>(1)</sup>، وسنكتفي بإيجاز عن كل منها:

**الأسلوب الأول الإحالة:** ويعني بأن يقوم المشرع الوطني بتشريع قانون داخلي يتكون من مادة واحدة أو عدد قليل من المواد يجرم بموجبه المخالفات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني ويحدد العقوبات عليها ويحيل تحديد المقصود بها إلى ما تم النص عليه في الاتفاقيات المعنية. وأبرز مثال على هذا النوع من الأسلوب ما اتبعه المشرع البريطاني عندما جرم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة وأحال المقصود بهذه الجرائم إلى المواد 6،7،8 من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية<sup>(2)</sup>.

(1) من هذه الاساليب: التشريع الجزائي الخاص، إدراج المخالفات الجسيمة ضمن القوانين العقابية الوطنية، أسلوب إحالة القانون الوطني حسم مسألة معينة إلى القانون الدولي، أسلوب المزاوجة بين ما منصوص عليه في القانون الوطني لما يرد في القانون الدولي، وأسلوب الاكتفاء بما ورد في القوانين الوطنية، للمزيد حول هذه الأساليب ومضمونها ومزاياها وعيوبها ينظر: د. إحسان هندي، أساليب تفعيل قواعد القانون الدولي الإنساني في صلب التشريعات الداخلية، منشور ضمن كتاب القانون الدولي الإنساني الواقع والطموح، الصادر عن كلية الحقوق جامعة دمشق واللجنة الدولية للصليب الأحمر، دمشق، 2001، ص ص 68 - 75، المستشار شريف عتلم، تجريم انتهاكات القانون الدولي الإنساني منهج وموضوع التعديل التشريعي، منشور ضمن كتاب المحكمة الجنائية الدولية، إصدار اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2003، ص ص 300 - 383.

(2) ينظر القسم الأول والخامس من التشريع البريطاني لعام 2001 بخصوص الجرائم المنصوص عليها في نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998، نقلاً عن د. بصائر علي محمد البياتي، تجريم المخالفات الجسيمة في اتفاقيات جنيف في قانون العقوبات وقانون العقوبات العسكري العراقي، مجلة العلوم القانونية، المجلد 30، العدد 2، 2015، ص 8.

**الأسلوب الثاني التشريع الخاص:** والذي يقضي بأن تقوم الدول بسن تشريع جزائي خاص يتضمن سرد كافة الانتهاكات الجسيمة التي وردت في اتفاقيات القانون الدولي الإنساني على أنها جرائم ويحدد العقوبات التي ترد عليها، وقد يكون ذلك في تشريع خاص أو ضمن تشريع جزائي وطني عام، ومن الأمثلة على هذا النهج القانون البلجيكي لعام 1993 الذي تضمن تعداداً للانتهاكات الجسيمة حسب ما وردت في اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها ومن ثم حدد العقوبات التي تفرض على من يرتكبها، فضلاً عن قواعد المسؤولية والاختصاص القضائي، وكل ما يتعلق بتطبيق هذا القانون<sup>(1)</sup>.

**الأسلوب الثالث التجريم المزدوج:** والذي يقضي بتطبيق القانون العسكري القائم أو القانون الجنائي العادي للبلد المعني، وينطلق هذا الأسلوب من منطلق أن قانون العقوبات الوطني يتضمن النص على عقوبات مناسبة لارتكاب الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني دون أن تكون هناك حاجة على تجريمها بنص خاص، وفي هذه الحالة ينبغي على المشرع الوطني أن يسعى لإزالة أي تنازع بين القانون الوطني والقانون الدولي وفقاً لمبدأ سمو الأخير<sup>(2)</sup>.

#### الفرع الثاني: مفهوم وأنواع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني:

تعد اتفاقيات جنيف الأربعة انتقالة نوعية في مجال تحديد انتهاكات القانون الدولي الإنساني، إذ ميزت بين الانتهاكات الجسيمة والبسيطة، فقد أوردت اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 على سبيل الحصر ما يمثل انتهاكات جسيمة لأحكامها.

وعلى هذا الأساس فإن الانتهاكات البسيطة هي كل الأعمال المنافية لاتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، التي يجب على الأطراف المتعاقدة أن تتخذ بشأنها إجراءات إدارية أو تأديبية أو جزائية، أما الانتهاكات

(1) د. إحسان هندي، أساليب تفعيل قواعد القانون الدولي الإنساني في صلب التشريعات الداخلية، مصدر سابق، ص 69.

(2) د. شريف عتلم، العقاب على جرائم الحرب بين الواقع والمأمول، منشور ضمن كتاب القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة المعاصرة، إعداد د. عمر مكي، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2017، ص 267.



الجسيمة فهي مذكورة على سبيل الحصر والتي اوجب المشرع اتخاذ إجراءات تشريعية لضمان فرض عقوبات جزائية تجاه من يرتكب تلك الانتهاكات الجسيمة، والإلتزام بمحاكمتهم أو تسليمهم إلى دولة تطلبهم لغرض محاكمتهم<sup>(1)</sup>. وقد تركت لكل مشرع على الصعيد الوطني مهمة دمجها في تشريعاته العقابية<sup>(2)</sup>.

ومع ذلك فقد اكتفت اتفاقيات جنيف والبروتوكول الأول بسرد الانتهاكات الجسيمة أو جرائم الحرب دون تعريفها بشكل صريح، وهذا ما فسح المجال أمام الاجتهاد الفقهي لإيراد تعريف بشأنها. وقد عرفها جانب من الفقه على أنها الأفعال المقصودة التي تقع من المتحاربين أثناء الحرب بالمخالفة لميثاق الحرب أي قوانين الحرب وعاداتها كما حددها العرف الدولي والمعاهدات الدولية<sup>(3)</sup>.

لقد حددت اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 في المواد المشتركة بينها «المادة 50 من الاتفاقية الأولى، المادة 51 من الاتفاقية الثانية، المادة 130 من الاتفاقية الثالثة، المادة 147 من الاتفاقية الرابعة» الأفعال التي تعد «انتهاكات جسيمة» وحصرها في ثلاثة عشر فعلاً يمكن اعتبارها جريمة حرب، أما البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977 فقد اعتبر الانتهاكات الجسيمة للبروتوكول أو للاتفاقيات بمثابة جرائم حرب، وبهذا فإن هذه الانتهاكات الجسيمة تعد جزءاً من جرائم الحرب وهي محددة على سبيل الحصر في المادة الفقرة الرابعة من المادة 11 والفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 85، وبإتيانها تقوم المسؤولية الجنائية الفردية في حق مرتكبها.

ومن دراسة هذه المواد، يمكن تقسيم الانتهاكات الجسيمة إلى أربع مجاميع:

**المجموعة الأولى: الانتهاكات الجسيمة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة، وتشمل: القتل العمد، والتعذيب، والمعاملة اللاإنسانية، واخضاع الأشخاص للتجارب الخاصة بعلم الحياة، وتعمد إحداث آلام شديدة الأضرار الخطير بالسلامة البدنية أو**

(1) د. شريف عتلم، العقاب على جرائم الحرب بين الواقع والمأمول، مصدر سابق، ص 234.

(2) د. عبد الواحد محمد فار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

(3) د. علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي - أهم الجرائم الدولية والمحاکم الدولية الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 78 - 79.

الصحية، وتدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها على نطاق واسع لا تبرره الضرورات الحربية، وبطريقة غير مشروعة وتعسفية.

المجموعة الثانية: انتهاكات جسيمة مشتركة بين اتفاقتي جنيف الثالثة والرابعة:

وتشمل:

- إرغام أسير الحرب أو الشخص المحمي على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية.
- حرمان أسير الحرب أو الشخص المحمي من حقه في أن يحاكم بصورة قانونية دون تحيز على وفق التعليمات الواردة في اتفاقتي جنيف الثالثة والرابعة.
- المجموعة الثالثة: انتهاكات جسيمة وردت باتفاقية جنيف الرابعة: وهي:
  - النفي أو النقل غير المشروع.
  - الحجز غير المشروع.
  - أخذ الرهائن.

المجموعة الرابعة: انتهاكات جسيمة مضافة بموجب البروتوكول الإضافي الأول

لعام 1977:

- جعل السكان المدنيين في المواقع المجردة أو المناطق منزوعة السلاح من وسائل الدفاع هدفاً للهجوم.
- شن هجوم عشوائي على السكان المدنيين أو الأعيان المدنية.
- توجيه هجمات على الأشغال الهندسية أو المنشآت التي تحوي قوى خطرة.
- اتخاذ شخص هدفاً للهجوم مع العلم بأنه عاجز عن القتال.
- الاستخدام الغادر للشارات الحامية.
- نقل دولة الاحتلال بعض سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها أو ترحيل أو نقل كل أو بعض سكان الأراضي المحتلة داخل نطاق تلك الأراضي أو خارجها.
- كل تأخير لا مبرر له في إعادة أسرى الحرب أو المدنيين إلى أوطانهم.

- ممارسة التفرقة العنصرية وغيرها من الأساليب المنافية للإنسانية والمهينة.
- شن الهجمات على الآثار التاريخية وأماكن العبادة والأعمال الفنية.
- حرمان شخص محمي من حقه في محاكمة عادلة طبقاً للأصول المرعية.

وتمثل هذه المجاميع الأربعة القائمة الحصرية للانتهاكات الجسيمة التي وردت باتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، والتي ينصرف إليها حكم الفقرة الخامسة من المادة 85 من البروتوكول الإضافي الأول، والتي عدتها بمثابة جرائم حرب، كل تلك الأفعال تتعلق بالنزاعات الدولية المسلحة، أما فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي فلم تتم الإشارة الصريحة أو الضمنية إليها لا في المادة الثالثة المشتركة ولا في البروتوكول الإضافي الثاني لعام، 1977 بشأن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني أو جرائم الحرب.

#### الفرع الثالث: مواءمة التشريعات العقابية العراقية مع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني:

لقد انتهج المشرع العراقي الأسلوب الثالث في مواءمة تشريعاته الوطنية، إذ اكتفى بما ورد في قانونه العقابي المدني والعسكري من جرائم وعقوبات دون تشريع أي قانون يتعلق بتنفيذ التزاماته بموجب القانون الدولي الإنساني ذات الصلة بفرض عقوبات جزائية على من يرتكب الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني أو يأمر بارتكابها. وللتتبع مسار المشرع العراقي أقتضى بنا الأمر متابعة هذا الأسلوب في قانون العقوبات العراقي المعدل رقم 111 لعام 1969 وقانون العقوبات العسكري رقم 19 لعام 2007.

#### أولاً: قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969:

على الرغم من أن العراق صادق على اتفاقيات جنيف الأربعة عام 1958 وشرع قانون العقوبات عام 1969، إلا أنه لم يأخذ بنظر الاعتبار ما تضمنته هذه الاتفاقيات بشأن الانتهاكات الجسيمة ولم يميز بين ارتكاب الجرائم في زمن السلم أو الحرب، ويمكن الاستدلال على ذلك ببعض الحالات التي سنذكرها على سبيل المثال لا الحصر:

1- لقد اخذ قانون العقوبات العراقي بمبدأ الاختصاص الشامل، إلا أنه لم يورد

الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني ضمن الجرائم التي تدخل في نطاق الاختصاص الشامل للقضاء العراقي<sup>(1)</sup>.

- 2- على الرغم من أن القانون أعلاه وضع تعريفاً لحالة الحرب إلا أنه لم يتضمن أية إشارة إلى القانون الدولي الإنساني أو إلى أحكامه الخاصة بهذا الشأن كما أنه لم يعد ارتكاب الجرائم وخصوصاً القتل والضرب خلال الحرب ظرفاً مشدداً<sup>(2)</sup>. ورغم ذلك فقد أشار القانون إلى أن ارتكاب جريمة بانتهاز فرصة عجز المجنى عليه عن المقاومة ظرفاً مشدداً، وعلى الرغم من أنه لم ينص صراحة على ما تضمنته اتفاقيات جنيف إلا أنه يمكن أن يشمل ارتكاب الجرائم ضد الجرحى والمرضى والأسرى والتي عدتها اتفاقيات جنيف من الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني والتي تتطلب فرض عقوبات فعالة ضد من يرتكبها أو يأمر بارتكابها<sup>(3)</sup>.
- 3- لقد اشار القانون الدولي الإنساني إلى التعذيب كأحد الانتهاكات الجسيمة، ويعرف التعذيب في سياق القانون الدولي الإنساني على أنه أي عمل ينتج عنه ألم أو عناء شديد، جسدياً كان أو عقلياً، يتم إلحاقه عمداً بشخص لغرض العقاب أو التخويف أو الإكراه أو لأي سبب يقوم على أي نوع من التمييز<sup>(4)</sup>. ومن الملاحظ أن القانون الدولي الإنساني لم يشترط أن يكون الشخص الذي يقوم بالتعذيب موظفاً عمومياً أو شخصاً يعمل بصفة رسمية، أما قانون العقوبات العراقي فقد

(1) نصت المادة 13 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 على «... تسري احكام هذا القانون على كل من وجد في العراق بعد ان ارتكب في الخارج بوصفه فاعلا او شريكا جريمة من الجرائم الآتية: تخريب او تعطيل وسائل المخابرات والمواصلات الدولية والاتجار بالنساء او بالصغار او بالرفيق او بالمخابرات».

(2) نصت الفقرة الثانية من المادة 189 من قانون العقوبات العراقي النافذ المعدل على «يراد بحالة الحرب حالة القتال الفعلي وان لم يسبقها اعلان الحرب وحالة الهدنة التي يتوقف فيها القتال. ويعتبر في حكم حالة الحرب الفترة التي يحدث فيها خطر الحرب متى انتهت فعلا بوقوعها».

(3) نصت الفقرة الثانية من المادة 135 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 المعدل على «مع عدم الاخلال بالاحوال الخاصة التي ينص فيها القانون على تشديد العقوبة، يعتبر من الظروف المشددة ما يلي: 2..- ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف ادارك المجني عليه او عجزه عن المقاومة او في ظروف لا تمكن الغير من الدفاع عنه».

(4) ينظر أركان جريمة التعذيب ضمن جرائم الحرب بموجب النظام الاساس للمحكمة الجنائية الدولية «وثيقة الأركان للمادة 8 «2» (أ) 2-1».

عد التعذيب من جرائم تجاوز الموظفين حدود وظيفتهم وعليه يجب ان يكون الجاني موظفاً او مكلفاً بخدمة عامة<sup>(1)</sup>، وهو في هذا الاتجاه يأتي متطابقاً مع اتفاقية مناهضة التعذيب التي شرعت بعده والتي اشترطت أن يتم ارتكابه أو التحريض عليه، الموافقة عليه، أو السكوت عنه من قبل موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية<sup>(2)</sup>.

4- لم يتضمن القانون أعلاه أي نص على عدم شمول الأشخاص الذين يرتكبون جرائم دولية وخصوصاً بموجب القانون الدولي الإنساني بالحصانة سواء كانت قانونية أو قضائية.

#### ثانياً: قانون العقوبات العسكري رقم 19 لعام 2007:

لقد تم تشريع هذا القانون ليحل محل قانون العقوبات السابق رقم 13 لعام 1940، وقد جاء من بين الأسباب الموجبة لهذا القانون «...انسجماً مع ما جاء به دستور جمهورية العراق ومبادئ الديمقراطية والاتفاقيات الدولية بهذا الشأن فقد بات من الضروري وضع تشريع عقابي عسكري يواكب تلك المتغيرات...». ومن الواضح أن تنفيذ العراق لالتزاماته الدولية كانت من بين أسباب تشريع هذا القانون لذا فقد حاول المشرع العراقي أن تكون نصوص هذا القانون منسجمة مع قواعد القانون الدولي الإنساني، ومن الأمثلة على ذلك نسوق ما يأتي:

1- تنص المادة 82 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 على أنه «يخضع أسرى الحرب للقوانين واللوائح والأوامر السارية في القوات المسلحة بالدولة الحائزة»، وهذا ما سار عليه المشرع العراقي في القانون أعلاه عندما حدد نطاق سريان القانون على الأسرى فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب من قبلهم في المعتقلات<sup>(3)</sup>.

(1) نصت المادة 333 من قانون العقوبات العراقي لعام 1969 على «يعاقب بالسجن او الحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة عذب او امر بتعذيب متهم او شاهد او خبير لحملة على الاعتراف بجريمة او للادلاء باقوال او معلومات بشأنها او لكتن ان امر من الامور او لاعطاء رأي معين بشأنها. ويكون بحكم التعذيب استعمال القوة او التهديد».

(2) ينظر المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام 1984.

(3) ينظر الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون العقوبات العسكري المرقم 19 لعام 2007.

- 2- لقد اوجبت المادة 84 كمبدأ عام على أن تكون محاكمة أسير الحرب من اختصاص المحاكم العسكرية وحدها، وهو ما فعله المشرع العراقي مع إشارته إلى اتفاقية جنيف الثالثة<sup>(1)</sup>
- 3- لقد تضمن الفصل التاسع من القانون والذي جاء بعنوان «الجرائم المرتكبة على المال أو النفس في أثناء النفير» على عدد من الأفعال الجرمية التي تعد جرائم عسكرية يرتكبها العسكري. وقد تضمن هذا الفصل جملة من الجرائم التي جاءت منسجمة مع ما تضمنته اتفاقيات جنيف الأربعة بشأن الانتهاكات الجسيمة إلا أنه لم يكن شاملاً لكل ما ورد فيها، إذ جاءت نصوصه محدودة ولا تتناسب مع الجرائم التي قد ترتكب أثناء النزاعات المسلحة فلم يتضمن على سبيل المثال جرائم القتل، والتعذيب، واخذ الرهائن، والنقل غير المشروع للأشخاص، والاعتصاب وبتير الأعضاء وامتهان الكرامة الإنسانية.
- 4- لقد نص النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية على مبدأ عدم إعفاء الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالاً لأمر حكومة أو رئيس، عسكرياً كان أو مدنياً إلا إذا كان عليه إلزام قانوني بالطاعة، ولم يكن يعلم أن الأمر غير مشروع ولم تكن عدم المشروعية ظاهرة<sup>(2)</sup>. وقد انتهج المشرع العراقي في قانون العقوبات العسكري هذا النهج، إذ اعتبر الأدنى رتبة شريكاً في ارتكاب الجريمة إذا تجاوز حدود الأمر الصادر إليه، وإذا علم أن الأمر الذي تلقاه يقصد به ارتكاب جريمة عسكرية أو مدنية<sup>(3)</sup>.
- 5- فيما يتعلق بتجنيد الأطفال فإن القانون لم يتضمن أي نص على تجريم تجنيد الاطفال وهو التزام بموجب القانون الدولي الإنساني، إلا أن المشرع العراقي قد استدرك ذلك في قانون الخدمة والتقاعد العسكري رقم 3 لسنة 2010 والذي جعل الخدمة العسكرية طوعية وحدد سن التجنيد بـ 18 سنة<sup>(4)</sup>.

(1) تنص المادة الرابعة من قانون العقوبات العسكري المرقم 19 لعام 2007 على «تكون محاكمة الاسير العراقي

امام المحاكم العسكرية بموجب احكام هذا القانون ووفقا لاحكام اتفاقيات جنيف الخاصة باسرى الحرب».

(2) ينظر نص المادة 33 من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية «ميثاق روما لعام 1998».

(3) ينظر الفقرة الثانية من المادة 24 من قانون العقوبات العسكري المرقم 19 لعام 2007.

(4) نصت المادة 30 من قانون الخدمة والتقاعد العسكري رقم 3 لسنة 2010 على «يقبل التطوع في الخدمة

ومن الملاحظ أن الواقع التشريعي العراقي فيما يتعلق بالمواءمة مع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني ما يزال يعاني من قصور تشريعي في الجانب الموضوعي والإجرائي، ولعل التزامه الدولي بوجوب إصدار تشريع جنائي يتضمن معاقبة مرتكبي المخالفات الجسيمة وملاحقتهم قضائياً ما يزال قائماً على العراق. وهذا ما جاء منسجماً مع الانتقادات التي وجهها الفقه الدولي إلى أسلوب التجريم المزدوج<sup>(1)</sup> والذي تبناه العراق، والتي يمكن إيجازها في ما يأتي:

- 1- إن الجرائم التي ترد في القانون الوطني في أغلب الأحيان لا تغطي كافة الأفعال والسلوكيات ذات العلاقة بالعمليات العدائية.
- 2- إن الاجراءات والشروط التي يتبناها المشرع الوطني لمقابلة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لا تكون متوافقة دوماً مع ما يتضمنه القانون الدولي الإنساني لهذا الشأن.
- 3- إن العقوبات التي يفرضها المشرع الوطني على الجرائم المرتكبة أثناء النزاعات المسلحة تكون في الأغلب غير متلائمة مع السياق الذي ترتكب فيه.

### المطلب الثالث: تشكيل مؤسسات وطنية لتنفيذ القانون الدولي الإنساني

يعد تشكيل مؤسسات وطنية واحدة من الآليات الوطنية الرقابية التي تعمل على تعزيز احترام ونفاذ القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني. إن إنشاء مثل هذه المؤسسات بصرف النظر عن تسميتها لا يقوم على أساس وجود نص قانوني مباشر يوجب إنشاءها، وإنما يستند على الالتزام العام الذي اقتضاه القانون الدولي الإنساني والمتعلق بتنفيذ قواعده من قبل الأطراف، وهذا الإلزام العام يتطلب نوعاً من التنسيق والتكامل بين مؤسسات الدولة بقصد تحقيق الامتثال الكامل بشكل منظم وهادف

العسكرية وفق عقد التطوع ووفقاً للشروط الآتية: أولاً: أن يكون عراقياً. ثانياً: أن لا يقل عمر المتطوع عن «18» ثلثي عشرة سنة ولا يزيد عمره على «25» خمس وعشرين سنة للمتطوع في الصنوف الفنية، ولا يزيد على «30» ثلاثين سنة للمتطوع في الصنوف الأخرى. ثالثاً: أن يكون قويم الأخلاق وحسن السمعة والسلوك. رابعاً: أن يكون مستوفياً شروط اللياقة البدنية والسلامة الصحية. خامساً: غير محكوم عليه بجناية أو بجنحة مخللة بالشرف أو جرائم الإرهاب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي. سادساً: أن يكون حاصلاً على شهادة الدراسة الابتدائية في الأقل».

(1) د. شريف عتلم، العقاب على جرائم الحرب بين الواقع والمأمول، مصدر سابق، ص 268.

لتطبيق القانون الدولي الإنساني، وفي هذا السياق ينهض دور مثل هذه المؤسسات الوطنية، وللإحاطة بعمل مثل هذه المؤسسات ودورها في تنفيذ القانون الدولي الإنساني على المستوى الوطني، سنعمل على تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وكما يأتي:

الفرع الأول: التعريف بالمؤسسات الوطنية لتنفيذ القانون الدولي الإنساني.

الفرع الثاني: دور ومهام المؤسسات الوطنية في تنفيذ القانون الدولي الإنساني.

الفرع الثالث: اللجنة الوطنية الدائمة للقانون الدولي الإنساني في العراق.

الفرع الأول: التعريف بالمؤسسات الوطنية لتنفيذ القانون الدولي الإنساني

وهي عبارة عن هياكل وطنية تنشؤها الدول حسب أنصمتها القانونية من أجل تقديم المشورة للحكومة في كل المجالات المتعلقة بتنفيذ القانون الدولي الإنساني، وتتألف في العادة عن ممثلي الوزارت والهيئات ذات العلاقة بتطبيق القانون الدولي الإنساني، وممثلين عن الجمعيات الوطنية للهلال والصليب الأحمر فضلاً عن الخبراء، وقد يطلق عليها تسمية أجهزة وطنية، أو لجان وطنية، أو لجان قومية، أو لجان وزارية إلا أن الاسم الذي أصبح أكثر شيوعاً هو اللجان الوطنية لتنفيذ القانون الدولي الإنساني، ولعدم وجود نص قانوني مباشر تستند إليه الدول في إنشاء مثل هذه المؤسسات فقد لعبت اللجنة الدولية للصليب الأحمر دوراً محورياً في حث الدول وتشجيعها على انشاء مثل هذه اللجان، إذ كان هذا الموضوع محل اهتمامها خلال عدد من مؤتمراتها وأنشطتها، فقد دعت اللجنة الدولية للصليب الأحمر خلال اجتماع الخبراء الحكوميين لحماية ضحايا الحرب، والذي عقد في جنيف عام 1995 إلى تشكيل لجان وطنية تعنى بالبدء بتنفيذ القانون الدولي الإنساني، إذ تضمنت التوصية الخامسة منه الآتي<sup>(1)</sup>:

1- ينبغي تشجيع الدول علي تأليف لجان وطنية، بمساندة الجمعيات الوطنية إن

(1) اجتماع فريق الخبراء الدولي الحكومي المعني بحماية ضحايا الحرب، 23 إلى 27 كانون الثاني/يناير 1995، جنيف، على الرابط:

اجتماع فريق الخبراء الدولي الحكومي المعني بحماية ضحايا الحرب - مكتبة حقوق الإنسان بجامعة مينيسوتا «umn.edu»



أمكن، بغية تقديم المشورة والمساعدة للحكومات لتنفيذ ونشر القانون الدولي الإنساني.

2- ينبغي تشجيع الدول على تسهيل التعاون بين اللجان الوطنية واللجنة الدولية في جهودها الرامية إلى تنفيذ ونشر القانون الدولي الإنساني.

3- أن تنظم اللجنة الدولية اجتماعاً يضم خبراء من الدول التي تتألف فيها لجان وطنية وكذلك من الدول المعنية الأخرى، وأن تقدم بياناً عن استنتاجاتها للدول الراغبة في تأليف هذه اللجان.

وقد توالى أنشطة اللجنة الدولية التي استهدفت هذا الموضوع من خلال مساعدة الدول على تشكيل مثل هذه اللجان، ونتيجة لاقتناع الدول بتشكيلها فقد ازداد عدد اللجان المشكلة التي أقامت علاقات وطيدة مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مما دفع الخدمات الاستشارية في اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى الدعوة لعقد إجتماع لممثلي تلك اللجان، وقد عقد هذا الاجتماع عام 2002، وحضره ممثلو 53 لجنة وطنية وقد كان هدفه مناقشة وتقييم التطور الحاصل في عمل اللجان منذ اجتماع الخبراء عام 1996 من خلال دراسة وتحليل الأنشطة المنجزة وآفاق عمل المستقبل، ودعم عمل اللجان وإيجاد نظام لتبادل الخبرات في مجال التطبيق الوطني<sup>(1)</sup>. وبعد ذلك حدث تطور نوعي في اجتماع لجان القانون الدولي حيث تم تجاوز فكرة الإنشاء إلى الولوج في صلب عملها ومهامها، حيث تم عقد الاجتماع العالمي للجان الوطنية والهيئات المماثلة بشأن القانون الدولي الإنساني في جنيف للفترة من 30 نوفمبر إلى 2 ديسمبر 2016، وحضر الاجتماع أكثر من 280 مشاركاً يمثلون 133 دولة و16 منظمة دولية، فضلاً عن ممثلين عن الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر والهلال الأحمر وخبراء في إطار الموضوع الشامل لتعزيز الحماية في النزاعات المسلحة من خلال القوانين والسياسات المحلية<sup>(2)</sup>. وكتيجة من نتائج اجتماع 2016 فقد تم إنشاء الشبكة

(1) Practical advice to facilitate the work of National Committees on international humanitarian law »icrc.org»: Practical advice to facilitate the work of National Committees on international humanitarian law »icrc.org»

(2) The Universal Meeting of National Committees and Similar Bodies on IHL: Universal meeting of National Committees and similar bodies | International Committee of the Red Cross »icrc.org»

الإلكترونية للجان الوطنية والهيئات المماثلة المعنية بالقانون الدولي الإنساني، وهي عبارة عن أداة تفاعلية عبر الأنترنت تهدف إلى تيسير تبادل الآراء والتعاون على مستوى النظراء فيما بين اللجان الوطنية للقانون الدولي الإنساني<sup>(1)</sup>، وقد تم انشاء هذه المنصة الرقمية تزامناً مع تبني قرار إدماج القانون الدولي الإنساني وطنياً خريطة طريق لتحسين تنفيذ القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني خلال المؤتمر الدولي الثالث والثلاثين للصليب والهلال الأحمر، والذي عقد في جنيف للفترة من 9 - 12 ديسمبر 2019، والذي أشارت في التوصية السادسة منه إلى تعزيز التعاون بين هذه اللجان من خلال حضور الاجتماعات الدولية والإقليمية وبين الإقليمية سواء كانت مشاركة حضورية أو عبر المنصة الرقمية لمجموعة اللجان الوطنية والهيئات المماثلة المعنية بالقانون الدولي الإنساني<sup>(2)</sup>. ونظرة سريعة إلى الواقع الدولي نلاحظ أن أغلب الدول قد استجابت لمساعي اللجنة الدولية وشكلت لجاناً وطنية للقانون الدولي الإنساني بما فيها العديد من الدول العربية مثل العراق، اليمن، السودان، مصر، الجزائر، الأردن، فلسطين، تونس، الكويت، السعودية، وليبيا وإن اختلفت في مسمياتها وسلطاتها حسب النظام القانوني في كل بلد.

### الفرع الثاني: تشكيل ووظائف المؤسسات الوطنية في تنفيذ القانون الدولي الإنساني

من خلال العديد من الأنشطة والمؤتمرات التي تم تنفيذها فيما يتعلق بتأسيس وعمل اللجان الوطنية لتنفيذ القانون الدولي الإنساني فقد صدرت وثيقة «اللجان الوطنية والهيئات المماثلة المعنية بالقانون الدولي الإنساني: المبادئ التوجيهية لتحقيق النجاح - نحو احترام القانون الدولي الإنساني وتنفيذه» في حزيران عام 2019،

(1) منشور الشبكة الإلكترونية للجان الوطنية والهيئات المماثلة المعنية بالقانون الدولي الإنساني، متوفر باللغة العربية على الرابط:

66\_online\_community\_for\_national\_committees\_and\_similar\_entities\_on\_ihl-ar\_web.pdf

(2) قرار إدماج القانون الدولي الإنساني وطنياً: خريطة طريق لتحسين تنفيذ القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني، المؤتمر الدولي الثالث والثلاثين للصليب والهلال الأحمر، للفترة من 9 - 12 ديسمبر 2019، جنيف: متوفر باللغة العربية على الرابط:

33IC - R1 - bringing - IHL - home - ADOPTED\_AR.pdf »rercconference.org»

والتي تهدف إلى توفير التوجيه للجان الوطنية للقانون الدولي الإنساني القائمة بشأن الطرق التي تجعلها فعالة بغية تنفيذ القانون الدولي الإنساني واحترامه في بلدانها وخارج حدودها، كما تهدف الوثيقة إلى دعم إنشاء المزيد من هذه الكيانات ومساعدة السلطات الوطنية في الأضطلاع بهذه المهمة<sup>(1)</sup>. وقد حددت الوثيقة من بين أمور أخرى عدداً من المبادئ التوجيهية التي يمكن للدول أن تسترشد بها عند تأسيسها لمثل هذه الهيكل الوطنية وهي:

- 1- الارتباط: يفضل أن تكون اللجنة الوطنية للقانون الدولي الإنساني مرتبطة بالسلطة التنفيذية، إذ إن مسؤولية تنفيذ القانون الدولي الإنساني تقع في المقام الأول على عاتق هذه السلطة، لذا فإن ارتباطها بها هو الأفضل.
- 2- الوضع القانوني: جب أن يكون لها وضع قانوني لكي تكون فعالة بشكل كامل وقادرة على أداء دورها المسند إليه، مع ملاحظة اختلاف وضعها القانوني حسب النظام الدستوري والاجراءات التي تتبعها كل دولة.
- 3- الإطار الرسمي: يجب أن يكون للجنة الوطنية للقانون الدولي الإنساني هيكل رسمي لضمان قدرتها على مواصلة عملها مع مرور الوقت.
- 4- التمثيل: يجب أن تكون جميع قطاعات الدولة المعنية بالقانون الدولي الإنساني إما ممثلة في اللجنة أو مشاركة في عملها، بحيث تتكون اللجنة الوطنية من ممثلين عن مختلف وزارات الدولة، فضلاً عن إلى أطراف فاعلة من السلطات التشريعية والقضائية، والمجتمع المدني، والدوائر الأكاديمية، والخبراء، وتعد مشاركة الجمعيات الوطنية للصليب والهلال الأحمر في عضوية اللجنة أمراً أساسياً. وفي كل الأحوال يجب تحقيق التوازن بين مبدأ وجود قاعدة عريضة للعضوية، التي تضم ممثلين عن المجتمع المدني، والحاجة إلى الحفاظ على سرية المناقشات.

(1) وثيقة اللجان الوطنية والهيئات المماثلة المعنية بالقانون الدولي الإنساني: المبادئ التوجيهية لتحقيق النجاح - نحو احترام القانون الدولي الإنساني وتنفيذه، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2019، متوفر باللغة العربية على الرابط:

للجان الوطنية والهيئات المماثلة المعنية بالقانون الدولي الإنساني: المبادئ التوجيهية لتحقيق النجاح - نحو احترام القانون الدولي الإنساني وتنفيذه | اللجنة الدولية للصليب الأحمر [icrc.org](http://icrc.org)»

5- **الصلاحية والكفاءة:** يجب أن يتمتع أعضاؤها بالمستوى اللازم من الخبرة والسلطة التي تمكنهم من التعهد بالالتزامات نيابة عن جهاتهم المعنية، وأن يكونوا على قدر من الكفاءة في القضايا المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني بما يمكنهم من انجاز دورهم الموكل اليهم.

أما من حيث الوظائف الموكلة إليها فقد وضحت الوثيقة أنه على الرغم من الاختلاف الذي قد يظهر بالدور والمهام التي تؤديها اللجان من دولة إلى أخرى، فقد حددت بعض الوظائف الأساسية والمشاركة بين جميع اللجان الوطنية وهي ذات طبيعة تعزيزية، استشارية وإقتراحية، والتي يمكن إيجازها بما يأتي:

1- تعزيز التدابير المعنية بتنفيذ القانون الدولي الإنساني كالتصديق والانضمام على صكوك القانون الدولي.

2- تقديم المشورة للحكومة ومساعدتها في تنفيذ صكوك القانون الدولي الإنساني.

3- تقديم المشورة للحكومة بشأن أي تعديل على التشريعات القائمة بهدف ضمان الامتثال لصكوك القانون الدولي الإنساني.

4- تقديم المشورة للسلطات الوطنية بشأن القضايا المتعلقة بتنفيذ القانون الدولي الإنساني وصياغة التوصيات والمقترحات بهذا الصدد ورصد تنفيذها.

5- ضمان التعاون بين الأطراف المعنية والتنسيق بينها فيما يتعلق بتنفيذ التزامات الدولة بموجب مختلف اتفاقيات القانون الدولي الإنساني التي هي طرف فيها.

6- الحفاظ على العلاقات مع الهيئات المماثلة مع البلدان الأخرى وتبادل المعلومات حول أنشطتها وخبرتها من خلال المشاركة في الاجتماعات الدولية والاقليمية لهذه الهياكل.

7- دعم المبادرات العالمية والإقليمية الرامية إلى تطوير القانون الدولي الإنساني وتعزيزه

8- ممارسة أية وظائف أخرى ضرورية لتنفيذ المهام الموكلة إليها.

## الفرع الثالث: اللجنة الوطنية الدائمة للقانون الدولي الإنساني في العراق

لقد جاء تشكيل اللجنة الوطنية الدائمة للقانون الدولي الإنساني متأخراً بعض الشيء وقد جاء متزامناً مع الحرب على الإرهاب المتمثل بعصابات داعش الإرهابية، وتم أنشائها بموجب الأمر الديواني رقم «10» لسنة 2015، والذي صدر إستناداً لقرار مجلس الوزراء العراقي رقم «58» لسنة 2014، وقد تم حلها واعادة تشكيلها بموجب الامر الديواني 54 لسنة 2019، برئاسة المستشار القانوني في مكتب رئيس الوزراء، وعضوية ممثلي وزارات «الدفاع، والداخلية، والتعليم العالي، والخارجية، والصحة، والهجرة والمهجرين» فضلاً عن «المفوضية العليا لحقوق الإنسان، واللجنة الدولية للصليب الأحمر بصفة مراقب» ومستشارين للجنة. وتعد هذه اللجنة المرجع الرئيس في القانون الدولي الإنساني ولها الصفة الاستشارية للحكومة العراقية، وتتولى المهام الآتية:

- 1- وضع الخطط والبرامج الهادفة لنشر مبادئ القانون الدولي الإنساني وتطبيقه على الصعيد الوطني.
- 2- تحديد الآليات والتدابير والإجراءات الكفيلة بتنفيذ مضامين القانون الدولي الإنساني ووضع أحكامه موضع التطبيق العلمي.
- 3- تعزيز وتفعيل قواعد القانون الدولي الإنساني بالتنسيق مع الجهات المختصة.
- 4- تعزيز التعاون وتبادل المعلومات والخبرات مع المنظمات والهيئات والجمعيات العاملة في مجال القانون الدولي الإنساني.
- 5- توثيق الروابط مع اللجان العربية والأجنبية للقانون الدولي الإنساني.
- 6- متابعة تنفيذ الإتفاقيات الدولية ذات الصلة بالقانون الدولي الإنساني وتقديم الدراسات بشأن الإنضمام إليها للاستفادة منها ومن تجارب الدول في تطبيق أحكامها.

وقد وضعت لها خطة تنفيذية لنشر وتعزيز إدماج القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني، تضمنت عدداً من المحاور منها: الأبحاث والدراسات والتشريع، والتمثيل والمشاركة، وبناء التحالفات «التشبيك»، وإدارة حملات موجهة للتأثير في

الرأي العام، وتنمية قدرات العاملين والفئات المستهدفة في إطار القانون الدولي الإنساني، ونشر مبادئ القانون الدولي الإنساني والتعريف به على الصعيد الوطني والتربية والتعليم وذلك بدمج مفاهيم القانون الدولي الإنساني بالمفردات التعليمية.

ومنذ انشائها فقد سعت إلى تنفيذ جملة من النشاطات والبرامج مثل اعداد بتاريخ 28/8/2014، أعدت اللجنة تقريراً توثيقياً حول إنتهاكات عصابات داعش الإرهابية بموجب القوانين الداخلية والدولية ووثقت ذلك بالأرقام والتواريخ لكافة المكونات العراقية وصادق مجلس الوزراء بموجب قراره المذكور آنفاً على التقرير، فضلاً عن تنفيذ عدد من الورش التدريبية للمدنيين والعسكريين والدبلوماسيين، و أبرمت مذكرة تفاهم بين الحكومة العراقية ممثلة عن الأمانة العامة لمجلس الوزراء واللجنة الدولية للصليب الأحمر لبناء وتطوير قدرات الموظفين في مؤسسات الدولة كافة في مجال القانون الدولي الإنساني، إبرام مذكرة تفاهم بين الحكومة العراقية والبعثة الدولية للصليب الأحمر للفترة من 2021 - 2026 على نشر وتعزيز ثقافة القانون الدولي الانساني في كافة مؤسسات الدولة. وتعزيز إدماج القانون الدولي الأنساني على الصعيد الوطني.

وفي مجال إدراج المفاهيم الأساسية للقانون الدولي الإنساني في المقررات التعليمية، فقد تم بموجب الأمر الديواني المرقم «2022/4/22118»، الصادر عن مكتب رئيس مجلس الوزراء تشكيل لجنة علمية برئاسة نائب رئيس اللجنة الوطنية الدائمة للقانون الدولي الإنساني

وعضوية أساتذة مختصين في المجال آنفاً من أجل:

- 1- إعداد منهاج دراسي لمادة القانون الدولي الإنساني يدرس في الكليات والمعاهد العسكرية والأمنية.
- 2- إعداد منهاج دراسي لمادة القانون الدولي الإنساني لطلبة الجامعات والمعاهد العراقية بالتنسيق مع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.
- 3- إعداد منهاج للدورات التدريبية التي سيتم إقامتها من قبل اللجنة الوطنية الدائمة للقانون الدولي الإنساني بالتعاون مع بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر في العراق.

ومع ذلك ما يزال أمام اللجنة الكثير من المهام التي ينبغي القيام بها في ظل ما شهده العراق من نزاعات مسلحة أثرت بشكل كبير على المدنيين والأعيان المدنية، فضلاً عما يجب القيام به في مجال الموامة التشريعية، إذ أن العراق لم يصدر تشريعاً خاصاً بالانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني وفرض عقوبات ملائمة على مرتكبيها بل اعتمد على أسلوب الأكتفاء بما ورد في التشريع الوطني وهو أسلوب ينطوي على جملة من السلبيات كما مر توضيحه في مواضع سابقة من هذا الفصل.

#### المطلب الرابع: تدابير التدريب والاستشارة

لا يقتصر نطاق الآليات الوقائية لتطبيق القانون الدولي الإنساني على تدابير نشر المعرفة بقواعده، وتدابير التشريع والموامة وعلى التدابير المؤسسية والمتمثلة بتأسيس هيكل وطنية لتنفيذ قواعده، بل يتسع نطاقها ليشمل تأهيل وتدريب عاملين مؤهلين للعمل في مجال القانون الدولي الإنساني ومستشارين قانونيين في القوات المسلحة مختصين بتقديم المشورة اللازمة بشأن تطبيق القانون الدولي الإنساني للقادة العسكريين حسب ما تقتضيه الرتبة والظروف، وعلى هذا الأساس سنناقش هاتين الآليتين في فرعين مستقلين وكما يأتي:

الفرع الأول: تأهيل وتدريب عاملين مؤهلين.

الفرع الثاني: تأمين توفير مستشارين قانونيين.

الفرع الأول: تأهيل وتدريب عاملين مؤهلين

تعود فكرة تأهيل وتدريب عاملين مؤهلين في مجال القانون الدولي الإنساني إلى مشروع قرار لجنة موناكو الطبية القانونية عام 1964 الذي تضمن اختيار مجموعة من الأشخاص في كل دولة تكون لها المقدرة على مباشرة مهمة تطبيق ومراقبة قواعد القانون الدولي الإنساني في اتفاقيات جنيف الأربعة<sup>(1)</sup>، وقد تبع مشروع موناكو قرار المؤتمر العشرين للصليب الأحمر عام 1965 والذي أكد ذات ما تضمنه مشروع قرار

(1) ماريا تيرزا دوتلي، تنفيذ القانون الدولي الإنساني - أنشطة العاملين المؤهلين في زمن السلم، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 29، السنة السادسة، 1993، ص 5.

موناكو من ضرورة تكوين مجموعة من الأفراد للعمل على تنفيذ القانون الدولي الإنساني<sup>(1)</sup>. وقد تمت مناقشة هذه المقترحات خلال المؤتمر الدبلوماسي لتأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني 1974 - 1975 وتم قبول الفكرة والموافقة على إدراجها ضمن مواد البروتوكول الأول لعام 1977، وبعد إجراء بعض التعديلات على المقترحات تم اعتماد المادة السادسة منه التي تضمنت ضرورة سعي الأطراف المتعاقدة في زمن السلم بمساعدة الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر لإعداد عاملين مؤهلين بغية تسهيل تطبيق اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها وخاصة فيما يتعلق بنشاط الدول الحامية، وقد كانت هذه المهمة في صميم الولاية الوطنية وأن أي استخدام لهؤلاء العاملين خارج الإقليم الوطني يخضع للاتفاق بين الأطراف المعنية حسب كل حالة على حدة<sup>(2)</sup>.

ولم تشر المادة أعلاه إلى طبيعة هؤلاء الأشخاص إلا أن مشروع قرار موناكو حدد مجموعة من الفئات المتطوعة على سبيل المثال كالأطباء، والمحامين وموظفي الخدمات الطبية، أن يكونوا على إمام بالجوانب العسكرية، والقانونية، والطبية، والإغاثية ليكونوا قادرين على تقديم المساعدات المطلوبة تحت إشراف ومسؤولية حكوماتهم، لذا فإن صميم عمل أعداد هؤلاء الأشخاص ينصب على التكوين والتدريب والتأهيل<sup>(3)</sup>.

وقد حددت المادة السادسة من البروتوكول الأول مهمة العاملين المؤهلين في تسهيل تطبيق القانون الدولي الإنساني أثناء النزاعات المسلحة وخصوصاً في يتعلق بتطبيق نظام الدولة الحامية، وعلى هذا الأساس يمكن القول إن تكوين مثل هذا الفريق يكون أثناء السلم إلا أن ممارسته لمهامه يمكن أن تكون أثناء السلم أو أثناء النزاع المسلح، وعلى الرغم من ذلك فإن المادة السادسة لم تحدد مهام تفصيلية للعاملين المؤهلين ما دفع جانباً من الفقه إلى تحديدها على ضوء هذه المادة والمواد الأخرى

(1) د. محمود يوسف علوان، نشر القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 499.

(2) ينظر نص المادة 6 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

(3) وسيلة مرزوق، آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني.. دراسة تحليلية تقييمية على ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، 2018، ص ص 87 - 88.



التي تضمنت الآليات الوطنية لتنفيذ وتطبيق القانون الدولي الإنساني<sup>(1)</sup>، والتي سبقت الإشارة إليها في مواضع عديدة من هذا الفصل، ويمكن بيان هذا المهام بما يأتي:

- 1- مساعدة الحكومة فيما يتعلق بدراسة التشريعات الوطنية وبيان ما تتطلبه من إجراءات تشريعية لغرض مواءمتها مع قواعد القانون الدولي الإنساني عن طريق تشريع قانون جديد أو تعديل ما هو قائم.
- 2- مساعدة السلطات الحكومية عن طريق اقتراح التدابير الوطنية اللازمة لتنفيذ القانون الدولي الإنساني مثل ترجمة نصوص الاتفاقيات إلى اللغات الوطنية، ولفت نظر السلطات الحكومية إلى أهمية تبادل المعلومات بشأن ما اتخذته من إجراءات وطنية متعلقة بتنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني.
- 3- الاشتراك في تدريب أفراد الدفاع المدني في الجوانب الطبية والصحية، ونشر المعرفة بين السكان المدنيين فيما يخص المخاطر وسبل الحماية منها.
- 4- لفت نظر السلطات الحكومية إلى ضرورة إعداد الملاجئ ومعدات الإطفاء وتخزين الطعام والشراب، ووضع العناصر التي يمكن أن تكون أهدافاً عسكرية في مناطق بعيدة عن المناطق المأهولة بالسكان.
- 5- تنبيه السلطات الحكومية إلى كل ما من شأنه أن يسهم في تنفيذ وتطبيق القانون الدولي الإنساني بما في ذلك عدم الاساءة إلى استخدام شارتي الهلال والصليب الأحمر.

#### الفرع الثاني: تأمين توفير مستشارين قانونيين

يقع على عاتق القادة العسكريين مسؤولية احترام وكفالة احترام القانون الدولي الإنساني، إذ يتوجب عليهم إعطاء الأوامر التي تكفل تحقيق ذلك فضلاً عن إلى مسؤوليتهم في تعليم قواعد هذا القانون لمن في إمرتهم من العسكريين، وعلى هذا

(1) ماريا تيرزا دوتلي، تنفيذ القانون الدولي الإنساني - أنشطة العاملين المؤهلين في زمن السلم، مصدر سابق، ص ص 8-10، د. محمد يوسف علوان، نشر القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص ص 500 - 501، محمد فهاد الشلالدة، القانون الدولي الإنساني، مشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص ص 353-354، وسيلة مرزوق، آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني.. دراسة تحليلية تقييمية على ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص ص 89 - 90.

الأساس فإن قيامهم بهذه المهمة يقتضي وجود مستشارين قانونيين لهم، وفي هذا السياق يمكن القول إن نظام المستشارين القانونيين لم يرد إلا في البروتوكول الأول لعام 1977، الذي جاء في صيغة الحث لا الإلزام، حيث نصت المادة 82 منه على أنه « تعمل الأطراف السامية المتعاقدة دوماً، وتعمل أطراف النزاع أثناء النزاع المسلح على تأمين توفر المستشارين القانونيين، عند الاقتضاء، لتقديم المشورة للقادة العسكريين على المستوى المناسب، بشأن تطبيق الاتفاقيات وهذا للحق «البروتوكول» وبشأن التعليمات المناسبة التي تعطى للقوات المسلحة فيما يتعلق بهذا الموضوع».

وعن طبيعة هؤلاء المستشارين فإنهم إما أن يكونوا ضباطاً عسكريين يتم تدريبهم على قواعد القانون بما فيها القانون الدولي الإنساني، أو يكونوا قانونيين يتلقون تدريباً عسكرياً مناسباً، وفي كل الأحوال لا بد من إلحاقهم بالقوات المسلحة بصرف النظر عن مستوى القيادة التي يلحقون بها سواء على مستوى القيادات العليا أو الميدانية<sup>(1)</sup>، فعلى سبيل المثال في ألمانيا يشغل المستشارون القانونيون مراكز عليا في الجيش الألماني أما في هولندا فيتوفر مستشارون للجيش الهولندي في كافة المستويات<sup>(2)</sup>

وعلى الرغم من الصيغة غير الملزمة لنص المادة، فقد عمد عدد كبير من الدول إلى تطبيقه من أجل توفير المشورة القانونية للقيادة العسكرية، وتعد السويد من أول الدول التي عمدت إلى ذلك، حيث أصدرت مرسوماً ينص على إنشاء نظام المستشارين القانونيين يتكون من القانونيين الذين يتلقون تدريباً عسكرياً وتوكل إليهم مهمة وضع الخطط اللازمة لتعليم القانون الدولي الإنساني، وإبداء الرأي فيما تتخذه الدولة بشأن العمليات العسكرية من تدابير<sup>(3)</sup>.

(1) وسيلة مرزوق، آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني.. دراسة تحليلية تقييمية على ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 91.

(2) د. محمد يوسف علوان، نشر القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 498.

(3) ينظر المرسوم السويدي المرقم 1029 الصادر عام 1986 والمعدل بموجب المرسوم رقم 26 لعام 1988 والمتعلق بمستشاري القانون الدولي المعينين بتنظيم قوات الدفاع، للمزيد عن التجربة السويدية بنظر: كريستين تيلين، المستشارون القانونيون العاملون في القوات المسلحة، التجربة السويدية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 36، 1994، ص 39.

ويتولى المستشارون القانونيون مهام في زمن السلم والحرب على حد سواء، ويمكن ايجاز مهامهم بما يأتي:

**أولاً: في وقت السلم يتولى المستشارون القانونيون المهام الآتية:**

تقديم المشورة بخصوص المسائل المرتبطة بالقانون الدولي الإنساني بما فيها تعليمه للقوات المسلحة وتدريب الأشخاص الذين من المتوقع أن يمارسوا دور تقديم الإستشارة للقوات المسلحة خلال النزاعات المسلحة<sup>(1)</sup>

المشاركة في عملية تخطيط العمليات للتأكد من أنها تراعي احترام قواعد القانون الدولي الإنساني من خلال قيامه بفحص الخطط والتعليمات قانونياً قبل الاشتباك للتأكد من ملاءمتها للقانون الدولي الإنساني وخصوصاً فيما يتعلق باستخدام الأسلحة وكافة القيود التي ترد في سير العمليات العدائية<sup>(2)</sup>.

**ثانياً: في وقت النزاعات المسلحة يتولى المستشارون القانونيون:**

تقديم كافة أنواع المشورة للقادة العسكريين المتعلقة بتطبيق القانون الدولي الإنساني أثناء سير العمليات العدائية، على سبيل المثال المعاملة الواجبة اتباعها تجاه المدنيين والأعيان المدنية، ومعاملة الأسرى، وكيفية إدارة الأراضي الخاضعة للاحتلال ومعاملة سكانها، وتذكير القادة بالواجبات الملقاة على عاتقهم بموجب المادة 87 من البروتوكول الأول لعام 1977 المتعلقة بواجبهم بمنع وقمع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني<sup>(3)</sup>

## المبحث الثاني: الآليات الرقابية لتطبيق القانون الدولي الإنساني

على الرغم من أهمية الاجراءات والآليات الوقائية التي تضمنها القانون الدولي

(1) وسيلة مرزوق، آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني.. دراسة تحليلية تقييمية على ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 92.

(2) كريستين تيلين، المستشارون القانونيون العاملون في القوات المسلحة، التجربة السويدية، مصدر سابق، ص 93.

(3) ينظر نص المادة 87 من البروتوكول الأول لعام 1977 والتي سبق الإشارة إليها والتعليق عليه عند مناقشة مواجهة الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني.

الإنساني بغية تطبيق وتنفيذ قواعده على المستوى الوطني، إلا إنها تحتاج إلى تدعيم ومساندة آليات أخرى، لذا فقد تضمن هذا القانون آليات رقابية دولية، ويكمن الهدف من هذه الآليات في مساندة ودعم بقية الإجراءات في الإشراف والمتابعة وصولاً إلى التطبيق السليم للقانون الدولي الإنساني بما يضمن تحقيق الهدف الرئيس الذي شرع من أجله في حماية ضحايا النزاعات المسلحة ووضع حد لويلاتها على المستوى الشخصي والمادي، لذا فقد تضمنت اتفاقيات جنيف وبروتوكولها الأول عدداً من الآليات الدولية ذات العمل الرقابي والمتمثلة في آلية التحقيق الدولي في انتهاكات القانون الدولي الإنساني، ونظام الدولة الحامية وبدائلها فضلاً عما تظطلع به اللجنة الدولية للصليب الأحمر في هذا الشأن من دور، وعلى ذلك سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب وكما يأتي:

**المطلب الأول: التحقيق الدولي في انتهاكات القانون الدولي الإنساني.**

**المطلب الثاني: نظام الدولة الحامية وبدائلها.**

**المطلب الثالث: دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر الرقابي في تطبيق القانون الدولي الإنساني.**

**المطلب الأول: التحقيق الدولي في انتهاكات القانون الدولي الإنساني**

لقد تمت الإشارة إلى التحقيق الدولي كآلية من الآليات الدولية لتطبيق القانون الدولي الإنساني في اتفاقيات جنيف والبروتوكول الأول، فضلاً عن دور مجلس الأمن في تشكيل لجان تحقيقية في سياق عمله في الحفاظ على الأمن والسلم الدوليين، وينقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وكما يأتي:

**الفرع الأول: التحقيق الدولي في إطار اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949.**

**الفرع الثاني: التحقيق الدولي في إطار البروتوكول الأول لعام 1977.**

**الفرع الثالث: التحقيق الدولي في إطار عمل مجلس الأمن في حفظ الأمن والسلم الدوليين.**

**الفرع الأول: التحقيق الدولي في إطار اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949:**

لقد تضمنت اتفاقيات جنيف الأربعة نصاً مشتركاً بخصوص إجراء التحقيق بشأن انتهاكات القانون الدولي الإنساني جاء فيه «يجرى، بناءً على طلب أي طرف في النزاع، وبطريقة تتقرر فيما بين الأطراف المعنية، تحقيق بصدد أي ادعاء بانتهاك هذه الاتفاقية، وفي حالة عدم الاتفاق على إجراءات التحقيق، يتفق الأطراف على اختيار حكم يقرر الإجراءات التي تتبع. وما إن يتبين انتهاك الاتفاقية، يتعين على أطراف النزاع وضع حد له وقمعه بأسرع ما يمكن»<sup>(1)</sup>. وقد تم اقتباس نص المادة أعلاه من المادة 30 من اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى في الجيوش في الميدان لعام 1929<sup>(2)</sup>.

وعلى الرغم من أهمية النص على إجراءات التحقيق الدولي بشأن انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني، إلا أن النص أعلاه ينطوي على صعوبات وتحديات كبيرة لتطبيقه على أرض الواقع، حيث إن تطبيقه معلقاً على موافقة الأطراف، وفي حالة عدم حصول موافقة كل الأطراف المعنية فلا يمكن المضي في تطبيقه، وهو ما يصعب تخيل حصوله في ظل وجود النزاعات المسلحة، وفي حالة عدم حصول الموافقة سيتم العدول إلى إجراءات التحكيم وهي بدورها أيضاً مرهونة بموافقة الأطراف. وبسبب الشروط الصعبة التي اشترطتها اتفاقيات جنيف لم يتم تطبيق هذه الآلية منذ تشريعها وبقيت حبراً على ورق.

**الفرع الثاني: التحقيق الدولي في إطار البروتوكول الأول لعام 1977:**

بعد أن فشلت اتفاقيات جنيف الأربعة في إقرار آلية تحقيقية دائمة، جاء البروتوكول الإضافي الأول ليسد ذلك النقص فتضمن تشكيل اللجنة الدولية لتقصي الحقائق، وقد تم تشكيل اللجنة بعد تحقق الشرط الذي اشترطته المادة 90 من البروتوكول الأول لعام 1977 الذي تضمن موافقة ما لا يقل عن عشرين من الأطراف المتعاقدة على قبول

(1) ينظر نصوص المواد «149، 132، 53، 52» من اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 على التوالي.  
 (2) حيث نصت المادة 30 من اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى في الجيوش في الميدان لعام 1929 على «On the request of a belligerent, an enquiry shall be instituted, in a manner to be decided between the interested parties, concerning any alleged violation of the Convention; when such violation has been established the belligerents shall put an end to and repress it as promptly as possible».

اختصاص اللجنة، وقد كانت كندا الدولة العشرين التي بقبولها تم تحقق الشرط، وقد اجتمعت الدول الأطراف التي وافقت على اختصاص اللجنة في عام 1991 لانتخاب أعضائها، وفي عام 1992 اعتمدوا نظامها الداخلي وقد اتخذت من سويسرا مقراً لها، وقد منحت اللجنة صفة المراقب في الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 2009.

توصف اللجنة الدولية لتقصي الحقائق بأنها جهاز تحقيقي غير قضائي يتسم بالديموم والحيادية وتقتصر عضويته على الدول فقط<sup>(1)</sup>، وقد حددت المادة 90 اختصاصات اللجنة في ما يأتي:

أولاً: التحقيق في الوقائع المتعلقة بأي ادعاء خاص بانتهاك جسيم كما حددته اتفاقيات جنيف والبروتوكول الأول: فقد حددت مهمة اللجنة في إجراء التحقيق والتحقق من أن الانتهاكات الجسيمة قد وقعت أم لا، من دون أي صلاحية بإصدار حكم رسمي أن الوقائع تشكل انتهاكاً جسيماً، وإن هذا التحقيق مقيد بقيدين: الأول أن يكون موضوعه متعلق بالانتهاكات الجسيمة دون غيرها من المخالفات البسيطة أو العادية، والتي تبقى الية التحقيق بموجب اتفاقيات جنيف المشار إليها في الفرع الأول سارية تجاهها<sup>(2)</sup> والثاني: أنه مقيد في حدود الانتهاكات الجسيمة الميئة في اتفاقيات جنيف والبروتوكول الأول ولا يتعداها إلى انتهاكات الصكوك الأخرى<sup>(3)</sup>. ويتم هذا النوع من التحقيق وفقاً لقواعد حدها النظام الداخلي للجنة<sup>(4)</sup>، ولا بد أن تتسم إجراءات التحقيق بالحيادية وعدم الانحياز، وأن تسم اعمالها بالسرية، ولا يجوز نشر تقرير التحقيق إلا بعد موافقة كافة الأطراف المعنية<sup>(5)</sup>

(1) وسيلة مرزوق، آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني.. دراسة تحليلية تقييمية على ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 295.

(2) نصت الفقرة الثانية «هاء» من المادة 90 من البروتوكول الأول لعام 1977 على «نظل أحكام المواد 52 من الاتفاقية الأولى و53 من الاتفاقية الثانية و132 من الاتفاقية الثالثة و149 من الاتفاقية الرابعة سارية على كل ما يزعم من انتهاك للاتفاقيات وتطبق كذلك على ما يزعم من انتهاك لهذا اللحق «البروتوكول» على أن يخضع ذلك للأحكام المشار إليها آنفاً في هذه الفقرة».

(3) أشلي روتش، اللجنة الدولية لتقصي الحقائق، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 18، السنة الرابعة، 1991، 152.

(4) ينظر القاعدة 27، 20، 21، 22، 23 من النظام الداخلي للجنة تقصي الحقائق لعام 1991.

(5) ينظر الفقرة الخامسة «ج» من المادة 90 من البروتوكول الأول لعام 1977 والتي نصت على «لا يجوز للجنة أن تنشر علناً النتائج التي توصلت إليها إلا إذا طلب منها ذلك جميع أطراف النزاع».

ثانياً: العمل على إعادة احترام أحكام الاتفاقيات وهذا اللحق «البروتوكول» من خلال مساعيها الحميدة: ويتمثل هذا الدور فيما تبذله اللجنة من أعمال ودية من أجل تخفيف التوتر بين الأطراف المتنازعة ووضع حد للنزاعات المسلحة والانتهاكات التي ترتكب في سياقها من خلال المطالبة بتفعيل المفاوضات والعودة إلى احترام اتفاقيات جنيف والبروتوكول الأول. وفي هذا السياق فإن عمل اللجنة يتحول من كونه مجرد تقصي حقائق إلى عمل توفيق بين أطراف النزاع تستخدمه خلال طرق الوساطة والمساعي الحميدة<sup>(1)</sup>.

وعلى الرغم من محاولة جعل هذه اللجنة أداة تحقيقية دائمة ذات منهجية في العمل، إلا أنها قوبلت بجملة من الملاحظات والانتقادات التي أدت إلى تقويض عملها، إذ لم يسجل إلى الآن مباشرتها لعملها، وتكمن هذا الإنتقادات فيما يأتي:

- 1- إن عمل اللجنة منوط بموافقة الأطراف وهو الأمر ذاته الذي نصت عليه آلية التحقيق بموجب اتفاقيات جنيف، فمن الصعب أن توافق أطراف النزاع على عمل اللجنة في ظل وجود احتمالية إثبات انتهاكها لاتفاقيات جنيف والبروتوكول الأول<sup>(2)</sup>.
  - 2- اشتراط صدور إعلان من الدول يتضمن قبولاً خاصاً باللجنة كي يمكنها اللجوء إليها، وفي هذا السياق فإن أقل من نصف الدول التي صادقت على البروتوكول الأول اصدرت إعلاناً بقبول اختصاص اللجنة، وهو أمر قلل فرص اللجوء إليها.
  - 3- اقتصر عمل اللجنة على الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف والبروتوكول الأول وعدم شموله الانتهاكات الأخرى غير الجسيمة وكافة انتهاكات الصكوك القانونية الأخرى.
  - 4- عدم شمول عمل اللجنة لأية انتهاكات ترتكب أثناء النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي، وإنما اقتصر على النزاعات المسلحة الدولية.
- ومن اجل تفعيل عمل هذه اللجنة فإنه لا بد من العمل الجاد على إعادة النظر في

(1) خير الدين إلياس، اللجنة الدولية لتقصي الحقائق كآلية للرقابة على تنفيذ القانون الدولي الإنساني،

المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية، المجلد الخامس، العدد الأول، 2014، ص ص 173 - 174.

(2) نصت الفقرة الثانية «د» من المادة 90 من البروتوكول الأول لعام 1977 على «لا تجري اللجنة تحقيقاً، في الحالات الأخرى، لدى تقدم أحد أطراف النزاع بطلب ذلك، إلا بموافقة الطرف الآخر المعني أو الأطراف الأخرى المعنية».

القواعد التي تحكم عملها بما يتجاوز السلبات المشار إليها ومنها جعل عملها إجبارياً غير متوقف على موافقة الأطراف وتوسيع نطاقه ليشمل كافة انتهاكات القانون الدولي الإنساني وفي كافة أنواع النزاعات المسلحة.

### الضلع الثالث: التحقيق الدولي في إطار عمل مجلس الأمن في حفظ الأمن والسلم الدوليين

لقد أصدر مجلس الأمن في سياق عمله في حفظ الأمن والسلم الدوليين جملة من القرارات التي تتعلق بتطبيق القانون الدولي الإنساني، منها ما دعا فيها إلى احترام وتنفيذ القانون الدولي الإنساني ووقف انتهاكاته خلال النزاعات المسلحة كما في النزاع في يوغسلافيا<sup>(1)</sup>، ومنها فرض عقوبات إقتصادية من أجل ضمان تنفيذ القانون الدولي الإنساني كما هو الحال في العراق وهايتي<sup>(2)</sup>، ومنها قرارات أخرى سمحت بالتدخل الإنساني لوقف انتهاكات هذا القانون كما هو الحال في الصومال والعراق<sup>(3)</sup>. وفيما يتعلق بالموضوع محل البحث فقد أصدر مجلس الأمن جملة من القرارات التي تضمنت إرسال فرق خبراء والتحقيق في مناطق النزاعات المسلحة التي شهدت انتهاكات للقانون الدولي الإنساني.

إن الأمثلة على هذا النوع من النشاط لمجلس الأمن كثيرة نذكر منها على سبيل المثال لجان الخبراء الخاصة بشأن بحث وتحليل والتحقيق في مدى القيام بانتهاكات جسيمة في رواندا ويوغسلافيا السابقة، وقد قامت هذه اللجان بتقديم العديد من التقارير التي أكدت ارتكاب انتهاكات للقانون الدولي الإنساني مثل القتل، والتعذيب والأغتصاب والاعتقالات التعسفية... الخ<sup>(4)</sup>. كما تضمنت التقارير جملة من التوصيات من أهمها تشكيل محاكم دولية خاصة في كل من رواندا ويوغسلافيا السابقة<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر قرار مجلس الأمن المرقم 1019 في عام 1995.

(2) ينظر قرار مجلس الأمن المرقم 661 في 1990 الخاص بفرض عقوبات اقتصادية ضد العراق على خلفية غزو الكويت، وقرار مجلس الأمن المرقم 841 في 1993 والذي تضمن الزام الحكومة الانتقالية العسكرية إلى احترام القانون والعودة إلى النهج الديمقراطي وفرض تدابير اقتصادية ضدها من أجل إجبارها على ذلك.

(3) ينظر قرار مجلس الأمن المرقم 794 في 1994 بشأن التدخل الإنساني في الصومال.

(4) تم تشكيل لجنة خبراء التحقيق في يوغسلافيا السابقة بموجب قرار مجلس الأمن المرقم 780 عام 1992، أما لجنة خبراء التحقيق في رواندا فتمت بموجب القرار المرقم 935 في 1994.

(5) المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة هي محكمة خاصة لمحاكمة جرائم الحرب التي ارتكبت



وفيما يتعلق بالعراق فقد دعت حكومة العراق المُجتمع الدولي إلى مدّ يد العون في ضمان مُحاسبة أفراد تنظيم داعش على جرائمهم التي اقترفوها في العراق، وقد استجاب المُجتمع الدولي لهذا النداء من خلال قرار مجلس الأمن رقم 2379 «2017» الذي تمّ تبنيه بالإجماع، وطلب فيه من الأمين العام تكوين فريق للتحقيق يترأسه مُستشار خاص لدعم الجهود المحلية لمُحاسبة تنظيم داعش من خلال جمع الأدلة الجنائية وتخزينها وحفظها في العراق سيما عن الأفعال التي قد ترقى إلى جرائم الحرب وجرائم ضدّ الإنسانية والإبادة الجماعية التي ارتكبت داخل العراق، وبموجب هذا القرار قام الأمين العام بإنشاء فريق التحقيق التابع للأمم المُتحدة لتعزيز المُساءلة عن الجرائم المُرتكبة من جانب داعش «يونيتاد»، وعيّن السيد كريم أسعد أحمد خان ليتقلّد منصب المُستشار الخاص ورئيس فريق التحقيق «وقد تم اختيار كريستيان ريتشر بدلاً من السيد كريم الذي التحق للعمل كمُدعي عام للمحكمة الجنائية الدولية» اعتباراً من تاريخ 31 أيار/ مايو 2018. تنفيذاً لولايته، ينبغي على فريق التحقيق «يونيتاد» أن يتسم بالحياد والاستقلالية والمصادقية وأن يتصرّف على نحوٍ يتواءم مع ميثاق الأمم المُتحدة وأفضل ممارسات الأمم المُتحدة، والقانون الدولي ذي العلاقة بما في ذلك القانون الدولي لحقوق الإنسان. ويعمل فريق التحقيق «يونيتاد» بأعلى المعايير المُمكنة لضمان أكبر قدر ممكن من استخدام الأدلة التي يجمعها الفريق أمام المحاكم الوطنية، ويُعدّ التعاون الفعّال مع حكومة العراق ضرورياً لولاية ونشاطات فريق التحقيق «يونيتاد» وكذلك العمل عن كثب مع النظراء المحليين للقيام بعمله على نحوٍ مُكتمل للتحقيقات التي تقوم بها السُلطات الوطنية مع الاحترام التام للسيادة الوطنية. على المُستشار الخاص ورئيس

في يوغوسلافيا السابقة، تؤدي المحكمة مهامها باستقلالية ومقرها في لاهاي. تأسست بموجب قرار مجلس الأمن رقم 827 في 25 مايو 1993 لديها الولاية القضائية حول عدة أنواع من الجرائم المرتكبة في المنطقة التي كانت تمثل يوغوسلافيا سابقاً منذ عام 1991، كالمخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف، ومخالفة القوانين أو ارتكاب الجرائم مثل الإبادة الجماعية والجرائم الإنسانية الأخرى. وسعيًا إلى معاقبة المسؤولين عن أعمال الإبادة الجماعية وغير ذلك من الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في إقليم رواندا، والمواطنين الروانديين المسؤولين عن ارتكاب أعمال إبادة الأجناس وغيرها من الانتهاكات الماثلة المرتكبة في أراضي الدول المجاورة، أنشأت الأمم المتحدة المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، بموجب قرار مجلس الأمن رقم 955 في 1994.

فريق التحقيق «يونيتاد» رفع تقاريره إلى مجلس الأمن حول نشاطاته كُـلَّ 180 يوماً، ويتم كتابة هذه التقارير وفقاً لقرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة رقم 2379 «2017»، وتتضمن التقارير الاختصاصات وتوفير نظرة عامة عن التقدم المتحقق في عمل فريق التحقيق أثناء الفترة التي يُغَطِّيها التقرير، وقد حدد فريق التحقيق «يونيتاد» مجموعة من المبادئ لتوفير الإرشادات الخاصة برؤيته في عمله التحقيقي لمساءلة أفراد تنظيم داعش المسؤولين أكثر من غيرهم عن الجرائم المرتكبة في العراق، وتُستخدم هذه المبادئ الإرشادية لضمان وضوح الرؤية وتناغم صناعة القرار في أثناء تطوير الفريق لقدراته التحقيقية والتشغيلية، وتمثل هذه المبادئ بالعمل بحياد واستقلالية، وتعزيز الدعم الجماعي في العراق بالتعاون والتواصل الفعّالين مع كافة الأطراف الفاعلة الوطنية المعنية في العراق لتنفيذ ولايته، والتقيّد بالمعايير الدولية وأفضل الممارسات، والتركيز على الأشخاص الذين يتحملون القسط الأكبر من المسؤولية حيث ركّز فريق التحقيق «يونيتاد» في جهوده التحقيقية على الأشخاص المسؤولين أكثر من غيرهم عن الفظائع التي ارتكبتها تنظيم داعش، مُتبعاً في ذلك أموراً منها تنظيم وترتيب تلك الأفعال، واستلزم ذلك التركيز على كبار قيادات تنظيم داعش، إلى جانب القادة الإقليميين وذوي الرتب الوسطى<sup>(1)</sup>.

وقد قدم الفريق منذ بدء عمله ثمانية تقارير إلى مجلس الأمن بين في كل واحد منها المنجز من العمل خلال الفترة التي يغطيها التقرير، فعلى سبيل المثال ورد في مقدمة التقرير الثامن «وقد أُتسمت الفترة المشمولة بالتقرير بإحراز تقدم في جميع مسارات التحقيق... وقد تمحورت أولويات التحقيق على الجرائم المرتكبة ضد الأيزيديين وضد أفراد أكاديمية تكريت الجوية وضد سجناء سجن بادوش، وعلى تحديد كبار الجناة وبناء ملفات قضايا ضد متهمين بعينهم، وقد تم ذلك بالتعاون مع الجهاز القضائي العراقي، كما تناولت مسارات التحقيق الخزانة العامة للتنظيم، واستحداث تنظيم داعش واستخدامه للأسلحة الكيماوية والبايولوجية، واستمرت الجهود الرامية

(1) جميع المعلومات مستقاة من الصفحة الرسمية لفريق التحقيق التابع للأمم المتحدة لتعزيز المسألة عن الجرائم المرتكبة من جانب داعش/ تنظيم الدولة الإسلامية في الشام والعراق: فريق التحقيق التابع للأمم المتحدة لتعزيز المسألة عن الجرائم المرتكبة من جانب داعش «يونيتاد» | un.org

إلى الانتهاء من التحقيقات الهيكلية المتبقية، لا سيما فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة ضد المسيحيين والسنة والكاكائين والشبك والتركمان الشيعة<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: نظام الدولة الحامية وبدائلها

أن مصطلح الدولة الحامية لم يكن له استخدام في اتفاقيات لاهاي، إلا أن مضمونه كان قد استخدم في الفترات خلال الحرب العالمية الأولى بموجب عرف دولي قد أستقر بهذا الشأن<sup>(2)</sup>، وقد تم في وقت لاحق النص عليها في المادة 86 من اتفاقية جنيف لعام 1929 بشأن أسرى الحرب كوسيلة لضمان تطبيق هذه الاتفاقية<sup>(3)</sup>، وعلى الرغم من أن النص أعلاه لم يكن له مجال واسع في التطبيق إلا أنه وجه الأنظار صوب أهمية هذه الآلية في مراقبة تنفيذ القانون الدولي الإنساني مما أدى إلى النص عليها في اتفاقيات جنيف الأربعة ومن ثم في بروتوكولها الأول لعام 1977، مع اقتراح بدائل لها في حالة صعوبة تطبيقها، وعلى هذا الأساس سنتناول تعريف الدولة الحامية ودورها في تطبيق القانون الدولي الإنساني في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف الدولة الحامية وأساس عملها القانوني.

الفرع الثاني: مهام الدولة الحامية.

الفرع الثالث: بدائل الدولة الحامية.

الفرع الأول: تعريف الدولة الحامية وأساس عملها القانوني

عرف جانب من الفقه الدولة الحامية على أنها دولة محايدة تعهد إليها دولة طرف في النزاع حماية مصالحها لدى دولة أخرى طرف في النزاع، وأن يتم تدخلها

(1) التقرير الثامن للمستشار الخاص ورئيس فريق التحقيق التابع للأمم المتحدة لتعزي المسألة عن الجرائم المرتكبة من جانب داعش/ تنظيم الدولة الإسلامية في الشام والعراق، منشور على الرابط [Normal.dot](http://Normal.dot) «un.org»

(2) د. سالم جويلى، تنفيذ القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 27.

(3) نصت المادة 86 من اتفاقية جنيف المتعلقة بأسرى الحرب لعام 1929 على «تقرر الأطراف السامية المتعاقدة بأن التطبيق المنتظم لهذه الاتفاقية إنما يكمن في امكانية قيام التعاون بين الدولة الحامية المكلفة بحماية مصالح الأطراف المتحاربة...»

بموافقة الدولتين<sup>(1)</sup>. وعليه فإن الدولة الحامية هي دولة مكلفة من قبل دولة أخرى «دولة المنشأ» برعاية مصالح رعاياها لدى دولة أخرى تدعى «دولة المقر» مما يعني أن تطبيقها يتطلب وجود اتفاقين الأول بين دولة المنشأ والدولة الحامية والثاني بين الأخيرة ودولة المقر<sup>(2)</sup>.

وقد تمت الإشارة إلى الدولة الحامية في اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 في نص مشترك جاء فيه «تطبق هذه الاتفاقية بمعاونة وتحت إشراف الدول الحامية التي تكلف برعاية مصالح أطراف النزاع. وطلباً لهذه الغاية، يجوز للدول الحامية أن تعين، بخلاف موظفيها الدبلوماسيين والفتصلين، مندوبين من رعاياها أو رعايا دول أخرى محايدة، ويخضع تعيين هؤلاء المندوبين لموافقة الدول التي سيؤدون واجباتهم لديها، وعلى أطراف النزاع تسهيل مهمة ممثلي أو مندوبي الدول الحامية إلى أقصى حد ممكن، ويجب ألا يتجاوز ممثلو الدول الحامية أو مندوبوها في أي حال من الأحوال حدود مهمتهم بمقتضى هذه الاتفاقية، وعليهم بصفة خاصة مراعاة مقتضيات أمن الدولة التي يقومون فيها بواجباتهم. ولا يجوز تقييد نشاطهم إلا إذا استدعت ذلك الضرورات الحربية وحدها، ويكون ذلك بصفة استثنائية ومؤقتة»<sup>(3)</sup>.

وواضح من هذا النص يتضح أن اتفاقية جنيف لم تقدم تعريفاً إصطلاحياً للدولة الحامية، إلا أنها أسست لنظام رقابة ذي طبيعة إلزامية، فعلى الدولة الطرف أن تسهل مهمة مندوبي وممثلي الدولة الحامية ولا يجوز لها أن تقيّد نشاطهم إلا في حالة حصرية واحدة وهي الضرورة العسكرية بصورة مؤقتة واستثنائية، ويمكن للدولة الحامية إذا كانت طرفاً في اتفاقية جنيف أن تبادر للقيام بمهامها الرقابية دون أن تنتظر دعوة توجه إليها بهذا الخصوص، وكل ما يجب على الدولة الحامية أن تراعيه هو مقتضيات أمن الدولة وسيادتها<sup>(4)</sup>.

(1) ينظر بهذا المعنى: د. عامر الزمالي، تطبيق القانون الدولي الإنساني، ص 124.

(2) د. نزار العنبيكي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 435.

(3) ينظر نص المادة الثامنة المكررة في اتفاقيات جنيف الأولى والثانية والثالثة والمادة التاسعة من اتفاقية جنيف الرابعة.

(4) د. نزار العنبيكي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 438 - 439.

أما البروتوكول الأول لعام 1977 فقد عرف الدولة الحامية على أنها دولة محايدة أو دولة أخرى ليست طرفاً في النزاع يعينها أحد أطراف النزاع ويقبلها الخصم وتوافق على أداء المهام المسندة إلى الدولة الحامية وفقاً للاتفاقيات وهذا البروتوكول<sup>(1)</sup>.  
ومن خلال ما تقدم من تعريفات فقهية واتفاقية واسباس قانوني للدولة الحامية، يمكن استنباط الشروط الآتية لها:

- 1- أن تكون محايدة في ممارستها لعملها بحيث لا تكون طرفاً في النزاع المسلح القائم.
- 2- أن تقوم دولة هي طرف في النزاع باختيارها لحماية مصالحها أو مصالح رعاياها ولها أن تبادر دون طلب ذلك.
- 3- أن يكون هناك اتفاق متعدد الجوانب على ممارستها لعملها، اتفاق بين الدولة الحامية ودولة المقر وبين الدولة الحامية ودولة المنشأ.

#### الفرع الثاني: مهام الدولة الحامية

لقد تمت الإشارة إلى الدولة الحامية في 38 موضع في اتفاقيات جنيف فضلاً عن ذكرها في البروتوكول الأول، ومن خلال تحليل هذه النصوص يمكن إيجاز مهام الدولة الحامية بما يأتي:

- 1- في حالة عدم اتفاق اطراف النزاع على تطبيق احكام اتفاقية جنيف، تقوم الدولة الحامية بمساعيها الحميدة من اجل تسوية الخلافات في جميع الحالات التي فيها أن ذلك في مصلحة الاشخاص المحميين، ولها تحقيقاً لهذه المهمة أن تقدم لأطراف النزاع بناءً على دعوة أحد الأطراف ومن تلقاء نفسها، اقتراحاً باجتماع ممثلها، على أرض محايدة تختار بطريقة مناسبة، وتلتزم اطراف النزاع بتنفيذ المقترحات التي تقدم لها تحقيقاً لهذا الغرض<sup>(2)</sup>.
- 2- في مجال حماية الاسرى والمعتقلين والمدنيين تقوم الدولة الحامية بما يأتي:  
إخطار الدولة الحاجزة بوجوب اتخاذ التدابير اللازمة لتصحيح الوضع، أو إعادة

(1) ينظر المادة الثانية الفقرة ج من البروتوكول الأول لعام 1977.

(2) ينظر المواد رقم 11 من اتفاقيات جنيف الأولى والثانية والثالثة والمادة 12 من اتفاقية جنيف الرابعة.

الأسرى والمعتقلين إليها في حالة قيام الدولة الحاجزة بنقل أسرى الحرب والمعتقلين والمدنيين إلى دولة ليست طرفاً في اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة.

- يقع على عاتق الدولة الحامية تبادل جميع المعلومات المفيدة عن الموقع الجغرافي للأسرى الحرب مع الدولة الحاجزة والموقع الجغرافي للمعتقلات، ويكون لها الاتفاق مع الدولة الحاجزة بشأن المبالغ التي يحق للأسرى الاحتفاظ بها عندهم وقيمة المبالغ التي يحق لهم إرسالها<sup>(1)</sup>.
- تقترح الدولة القيود التي تفرض لمصلحة أسرى الحرب فيما يتعلق بمراسلاتهم وما يتلقونه من طرود مع ضمان وصولها، وتتدخل الدولة الحامية بنقل جميع المستندات أو الأوراق أو الوثائق الموجهة إلى الأسرى والمعتقلين<sup>(2)</sup>.
- الاطلاع على الالتماسات والشكاوى المقدمة من قبل الأسرى أو المعتقلين بشأن أحوال الأسر ونظام الاعتقال الخاضعين إليه<sup>(3)</sup>.
- إخطار الدولة التي يتبعها الأسرى بطلبات أسراهم بالتعويض عن الإصابة أو أي عجز ناتج عن العمل في الدولة الحاجزة<sup>(4)</sup>.
- القيام وعن طريق ممثلها بإجراء تحريات وتفتيش في سجل العقوبات التأديبية الصادرة بحق الأسرى والمعتقلين، وفي هذا السياق تقوم الدولة الحامية بتعيين محام للأسير أو الشخص المحمي، في حالة عدم اختيار الأخير محامياً له، ولممثليها حضور محاكمة أسرى الحرب أو الأشخاص المحميين باستثناء ما إذا كانت جلسات المحاكمة سرية، وفي هذه الحالة الأخيرة على الدولة الحاجزة إخطار الدولة الحامية بهذا الإجراء<sup>(5)</sup>.

ولتسهيل مهمة قيام الدولة الحامية بالمهام المذكورة، يجب أن يرخص لمندوبيها

(1) ينظر المواد المشتركة 11، 11، 11، 12 من اتفاقيات جنيف الأربعة على التوالي، والمادة 45 من اتفاقية جنيف الرابعة.

(2) ينظر المواد 62، 75، 72، 58، 63 من اتفاقية جنيف الثالثة المادة 111 من اتفاقية جنيف الرابعة

(3) ينظر المواد 78 و 101 من اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة على التوالي.

(4) ينظر نص المادة 86 من اتفاقية جنيف الثالثة.

(5) ينظر نصوص المواد 105 من اتفاقية جنيف الثالثة والمواد 72 و 74 من اتفاقية جنيف الرابعة.

الذهاب الى أي مكان يوجد فيه أسرى أو معتقلون مثل أماكن الحجز والتشغيل، وأن تباح لهم مقابلة الاسرى أو المعتقلين أو ممثليهم من دون رقيب، فضلاً عن ذلك لا بد ان تكون لهم الحرية المطلقة في اختيار الاماكن التي يرغبون بزيارتها<sup>(1)</sup>.

- الاطلاع من الدولة الحاجزة على أسماء الأشخاص المحميين الذين اعتقلوا أو فرضت عليهم الإقامة الجبرية وأسماء الذين أفرج عنهم من الاعتقال أو الإقامة الجبرية<sup>(2)</sup>.

- الاشراف على توزيع إرسالات الأدوية والمهمات الطبية ومستلزمات العبادة إلى المستفيدين منها، وتوزيع إرسالات الإغاثة على المحميين، والاتفاق مع دولة الاحتلال على إناطة هذه المهمة إلى دولة محايدة أو إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وعليها التحقق في أي وقت من حالة امدادات الاغذية والادوية في الاراضي المحتلة<sup>(3)</sup>.

3- تتدخل الدولة الحامية لتسهيل إنشاء مناطق ومواقع الاستشفاء والامان، ويكون الغرض منها حماية الجرحى والمرضى والعجزة والمسنين والاطفال دون الخامسة عشرة والحوامل وأمهات الأطفال دون السابعة والاعتراف بهذه المناطق<sup>(4)</sup>.

#### الفرع الثالث: بدائل الدولة الحامية

لقد ادركت الأطراف المتفاوضة التحديات التي يمكن أن تواجه تعيين الدولة الحامية من قبل أطراف النزاع، لهذا لجأت إلى التفكير في بدائل لها، ويقصد ببدائل الدولة الحامية في هذا السياق أية دولة أو هيئة محايدة تناط إليها مهمة الدولة الحامية إذا حصل الاخفاق في تعيين الدولة الحامية وفقاً للنصوص القانونية التي حددت آلية عملها في اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الأول<sup>(5)</sup>. وبالفعل فقد نصت اتفاقيات جنيف

(1) ينظر المادة 126 من اتفاقية جنيف الثالثة

(2) ينظر المادة 43 من اتفاقية جنيف الرابعة.

(3) ينظر المواد 23، 55، 61 من اتفاقية جنيف الرابعة.

(4) ينظر المادة 24 من اتفاقية جنيف الرابعة.

(5) د. نزار العنبيكي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 441.

والبروتوكول الأول على مثل هذا البدائل، فقد وضعت اتفاقيات جنيف الأربعة سلسلة من البدائل مجدولة زمنياً في مادة مشتركة فيها<sup>(1)</sup>، وكما يأتي:

- 1- إنشاء هيئة دولية كفوءة ومحايدة تتولى القيام بمهام الدولة الحامية عند عدم وجودها، وقد يكون إنشاء مثل هذه الهيئة في وقت السلم أو بعد اندلاع النزاع المسلح، ويشترط أن توافق الأطراف على إنشاء مثل هذه الهيئة.
- 2- قيام الدولة الحاجزة بتعيين دولة محايدة بديلاً عن الدولة الحامية في حالة عدم وجود الدولة الحامية، أو عدم إنشاء الهيئة المشار إليها أعلاه أو في حالة وجود الدولة الحامية ولكن عدم استفادة الأشخاص المحميين من خدماتها.
- 3- في حالة عدم اعتماد أي من البدائل أعلاه فإن على الدولة الحاجزة أن تطلب من أية هيئة إنسانية أو تقبل طلب أية منها للقيام بالأعمال الإنسانية الواردة في اتفاقيات جنيف وفي حدود الأعمال ذات الطابع الإنساني.

مما ورد أعلاه نلاحظ أن نطاق عمل البديل عن الدولة الحامية لا يشمل جميع المهام والوظائف الموكلة إلى الدولة الحامية بل إنه محصور في أداء الوظائف الإنسانية حصراً وهو شرط ورد في الفقرة الثالثة من المادة 10 المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربعة دون تحديد ما المقصود بالوظائف الإنسانية.

أما فيما يتعلق ببدائل الدولة الحامية حسب ما ورد في البروتوكول الأول فنجد أساسها القانوني في الفقرة (د) من المادة الثانية التي نصت على أن البديل «منظمة تحل محل الدولة الحامية طبقاً للمادة الخامسة»، والمادة الخامسة التي أوجدت تعديلاً

(1) ينظر نص المواد 10، 10، 10، 11 من اتفاقيات جنيف الأربعة على التوالي والتي نصت على «لأطراف السامية المتعاقدة أن تتفق في أي وقت على أن تعهد إلى هيئة تتوفر فيها كل ضمانات الحيطة والكفاءة بالمهام التي تلقيها هذه الاتفاقية على عاتق الدولة الحامية وإذا لم ينتفع الأشخاص المحميين أو توقف انتفاعهم لأي سبب كان بجهود دولة حامية أو هيئة معينة وفقاً للفقرة الأولى أعلاه، فعلى الدولة الحاجزة أن تطلب إلى دولة محايدة أو إلى هيئة من هذا القبيل أن تضطلع بالوظائف التي تنبئها هذه الاتفاقية بالدول 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 بالمهام الإنسانية التي تؤدها الدول الحامية بمقتضى هذه الاتفاقية، أو أن تقبل، رهناً بأحكام هذه المادة، عرض الخدمات الذي تقدمه مثل هذه الهيئة».



على ما ورد في اتفاقيات جنيف بشأن الدولة الحامية في الفقرة الرابعة منها والتي نصت على الآتي «يجب على أطراف النزاع، إذا لم يتم تعيين دولة حامية على الرغم من ما تقدم، أن تقبل دون إبطاء العرض الذي قد تقدمه اللجنة الدولية للصليب الأحمر أو أية منظمة أخرى تتوفر فيها كافة ضمانات الحياد والفاعلية بأن تعمل كبديل بعد إجراء المشاورات اللازمة مع هذه الأطراف ومراعاة نتائج هذه المشاورات، ويخضع قيام مثل هذا البديل بمهامه لموافقة أطراف النزاع، وتبذل هؤلاء الأطراف كل جهد لتسهيل عمل البديل في القيام بمهمته طبقاً للاتفاقيات وهذا الملحق «البروتوكول»، ومن الملاحظ أن هذا النص أشار إلى ضرورة موافقة أطراف النزاع كافة دون إبطاء العرض الذي تتقدم به منظمة الصليب الأحمر أو أية منظمة تتسم بالحيادية والفاعلية كي تعمل بديلاً للدولة الحامية، كما أن النص لم يتضمن أية إشارة إلى حصر مهام البديل بالوظائف الإنسانية.

وأخيراً فيما يتعلق بتقييم عمل الدولة الحامية وبدائلها فإن الدراسات تشير إلى أنه على الصعيد العملي لم يتم تطبيق هذا النظام إلا في حالات قليلة جداً وهي أربع حالات فقط، ويرجع الفقهاء هذه الندرة في اللجوء إلى الدولة الحامية وبدائلها<sup>(1)</sup> إلى ما يأتي:

- 1 - ليس من السهل العثور على دولة تحظى بقبول كافة الأطراف وتكون قادرة وراغبة بالقيام بدور الدولة الحامية ومستعدة لتحمل الأعباء الملقاة على عاتقها بموجب هذا النظام.
- 2 - السماح للبعثات الدبلوماسية بالاستمرار، على الرغم من حالة العداء، في رعاية مصالح أطراف النزاع والأشراف على تطبيق الاتفاقيات ذات العلاقة.
- 3 - الخشية من أن يفسر اللجوء إلى الدولة الحامية كأعتراف بحالة النزاع المسلح أو أنه يمثل اعترافاً بالطرف الآخر من النزاع عندما لا تكون الدولة قد اعترفت بذلك مسبقاً.

(1) وهذه الحالات هي حرب السويس عام 1956، نزاع غوا عام 1961، الحرب الباكستانية - الهندية عام 1971 - 1972 وفي النزاع البريطاني - الأرجنتيني عام 1982. ينظر: أيف ساندو، نحو أنفاذ القانون الدولي الإنساني، منشور في كتاب القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 526، د. نزار العنبيكي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 443.

### المطلب الثالث: دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تطبيق القانون الدولي الإنساني

توصف اللجنة الدولية للصليب الأحمر بأنها الحارس على تطوير وتنفيذ وتطبيق القانون الدولي الإنساني، وقد لعبت دوراً محورياً في تشريع قواعده، ويقع على عاتق اللجنة العبء الأكبر في تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني، وتعد هذه اللجنة من أهم الآليات الرقابية بما تملكه من مهام متعددة وآليات متنوعة، وللإحاطة بدورها الرقابي سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وكما يأتي:

#### الفرع الأول: التعريف باللجنة الدولية للصليب الأحمر.

الفرع الثاني: دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حالة انتهاك القانون الدولي الإنساني.

الفرع الثالث: دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية ومساعدة ضحايا النزاعات المسلحة.

#### الفرع الأول: التعريف باللجنة الدولية للصليب الأحمر.

تم إنشاء اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام 1863 إثر الصدى الواسع الذي أحدثه كتاب «تذكار سولفرينو» لرجل الأعمال السويسري هنري دونان عام 1862، بعد ما عاين فضائع الحرب التي اندلعت في إيطاليا عام 1859، وقد قدم فيه اقتراحين أحدهما إنشاء جمعية إغاثة وقت السلم لمساعدة المرضى والجرحى وقت الحرب<sup>(1)</sup>، وقد تم إنشاؤها في بداية الأمر باسم اللجنة الدولية لإغاثة الجرحى، وفي عام 1876 تم إطلاق اسم اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وقد اتخذت معكوس علم سويسرا شعاراً لها عام 1863 تكريماً لصاحب الفكرة دونان هنري.

وتعرف اللجنة الدولية وفق الصفحة الرسمية لها، على أنها منظمة مستقلة ومحيدة تضمن الحماية والمساعدة في المجال الإنساني لضحايا النزاعات المسلحة وحالات العنف الأخرى، وتتخذ إجراءات لمواجهة حالات الطوارئ وتعزز في الوقت ذاته

(1) هنري دونان، تذكار سولفرينو، ترجمة سامي جرجيس، الطبعة الخامسة، من إصدارات المركز الإقليمي للصليب الأحمر، القاهرة، 2225، ص 4.

احترام القانون الدولي الإنساني وإدراجه في القوانين الوطنية، وتمارس مهمة إنسانية بحثة تتمثل في حماية حياة وكرامة ضحايا النزاع المسلح وحالات العنف الأخرى وتقديم المساعدة لهم<sup>(1)</sup>.

وفيما يتعلق بالوضع القانوني للجنة فإن لها مركزاً وطنياً وآخر دولياً، فعلى مستوى الوطني لها شخصية اعتبارية بموجب القانون السويسري الذي أنشئت بموجبه، وقد تم عقد اتفاقية المقر بين الاتحاد السويسري واللجنة الدولية عام 1993 التي نظمت العلاقة بين الطرفين، وأكدت في اعترافها بالشخصية القانونية الدولية للجنة وبأهليتها بموجب القانون السويسري<sup>(2)</sup>.

أما على المستوى الدولي فهي منظمة دولية غير حكومية تعمل بموجب التفويض الممنوح لها بموجب اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949، وقد منحها المجتمع الدولي صفة المراقب في منظمة الأمم المتحدة مستنداً على التفويض الموكل إليها بموجب اتفاقيات جنيف، وعلى الدور الذي تقوم به في العلاقات الإنسانية والرغبة في التعاون بينها وبين الأمم المتحدة<sup>(3)</sup>، وعلى الرغم من ذلك فإن اللجنة الدولية تتمتع بامتيازات وحصانات لا تمنح إلا للمنظمات الدولية، مما يرجح القول إنها منظمة دولية غير حكومية ذات طبيعة خاصة، فهي مع تلك الامتيازات والحصانات لا تملك الأهلية القانونية للتصرف بموجب القانون الدولي، وعلى هذا الأساس عقدت أكثر من 60 اتفاقية مقر مع العديد من الدول التي تعمل فوق إقليمها، ومن الجدير بالذكر أن اتفاقية المقر لم تبرم لحد الآن مع العراق رغم المحاولات المتعددة في هذا الشأن<sup>(4)</sup>.

(1) ينظر الصفحة الرسمية للجنة الدولية للصليب الأحمر على الرابط: من نحن | اللجنة الدولية للصليب الأحمر [icrc.org](http://icrc.org) «

(2) نصت المادة الأولى من الاتفاق بين اللجنة الدولية للصليب الأحمر والمجلس الاتحادي السويسري لتحديد الوضع القانوني للجنة في سويسرا 19 آذار/ مارس 1993، على «يعترف المجلس الاتحادي السويسري بالشخصية القانونية الدولية للجنة الدولية للصليب الأحمر «المشار إليها بعد بكلمة اللجنة» وبأهليتها القانونية في سويسرا...». نص الاتفاق منشور في المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة السادسة، العدد 30، آذار/ مارس - نيسان/ أبريل 1993، ص 119 - 126.

(3) ينظر قرار الجمعية العامة رقم 45/06 الصادر في 16 أكتوبر 1990 والذي تم اتخاذه بالأجماع في الدورة الخامسة والأربعين للجمعية العامة.

(4) في عام 2017 وافق مجلس الوزراء على مشروع قانون تصديق اتفاق المقر بين حكومة جمهورية العراق

أما عن الأساس القانوني لعمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر في الإشراف على التطبيق الدقيق للقانون الدولي الإنساني فيكمن في نظامها الأساس والنظام الأساس للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، وفي اتفاقيات جنيف الأربعة وبروتوكولها الإضافيين، فقد ذكرت المادة الرابعة من نظامها الداخلي على جملة من المهام مثل التدريب على القانون الدولي الإنساني ونشر قواعده، والحماية والمساعدة لضحايا النزاعات المسلحة كافة وفي جميع الأوقات، فضلاً عن حقها في تقديم المبادرة الإنسانية، وتلقي الشكاوى وتقديم الملاحظات لأطراف النزاع فيما يتعلق بتطبيق القانون الدولي الإنساني وإشكالياته، وقد تم ذكر المهام ذاتها في النظام الأساس للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر<sup>(1)</sup>.

أما فيما يتعلق باتفاقيات جنيف والبروتوكولين الإضافيين، فقد تمت الإشارة إلى عملها أثناء النزاعات المسلحة الدولية وذلك بأن لا تكون أحكام اتفاقيات جنيف عقبة تعيق تنفيذ اللجنة الدولية للصليب الأحمر لأنشطتها الإنسانية، كما أشار البروتوكول الأول إلى حق اللجنة الدولية في تقديم المبادرة الإنسانية<sup>(2)</sup>، وفيما يتعلق بالنزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي فقد أشارت المادة الثالثة المشتركة إلى إمكانية اللجنة الدولية للصليب الأحمر من عرض خدماتها على أطراف النزاع<sup>(3)</sup>.

وقد تم تحديد سبعة مبادئ اعتمدت عليها اللجنة الدولية في إداء مهامها وهي<sup>(4)</sup>:

1 - الإنسانية: حيث تسعى اللجنة الدولية إلى منع المعاناة الإنسانية والتخفيف منها

---

واللجنة الدولية للصليب الأحمر الموقع في بغداد بتاريخ الرابع من ايار 2008، واحالته الى مجلس النواب، استنادا الى احكام المادتين «61/ البند أولا و80/ البند ثانيا» من الدستور، وقد تم عرضها للتصويت بالمجمل في جلسة مجلس النواب رقم «3» الثلاثاء 17 ايلول 2019 وتم رفض التصويت عليها.

(1) ينظر المادة الرابعة من النظام الداخلي للجنة الدولية للصليب الأحمر، والمادة الخامسة من النظام الأساس للصليب الأحمر والهلال الأحمر.

(2) ينظر نص المواد 9،9،9،10، المشترك في اتفاقيات جنيف الأربعة على التوالي، ونص المادة 81 من البروتوكول الأول لعام 1977.

(3) ينظر المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949.

(4) ينظر المبادئ الأساسية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف 2014.

- أيضا وجدت، وغرضها هو حماية حياة البشر وصحتهم وضمان احترام كرامة الإنسان وتعزيز التفاهم المتبادل والصداقة والتعاون والسلام بين شعوب العالم.
- 2- **عدم التحيز:** تمارس اللجنة الدولية عملها دون أي تمييز بين القوميات أو الأجناس أو المعتقدات الدينية أو الانتماءات الطبقية أو المواقف السياسية، فهي تهدف الى إزالة معاناة الإنسان وإعطاء أولوية للحالات حسب الضرورة.
- 3- **الحياد:** وهو يعني امتناع اللجنة الدولية عن الاشتراك في أية أعمال عدائية أو في مجادلات متعلقة بالسياسية والدين والعرق والإيديولوجية.
- 4- **الاستقلال:** وهو ضمان لحيادها بحيث لا يسمح لأي تدخل سياسي أو مالي في عملها.
- 5- **الخدمة التطوعية:** ويعني بها تقديم الإغاثة التطوعية وعدم السعي لتحقيق أي ربح بأي شكل من الأشكال.
- 6- **الوحدة:** حيث لا توجد أكثر من جمعية واحدة للصليب الأحمر وواحدة للهلال الأحمر في كل بلد ويجب إن تقوم بعملها الإنساني في جميع أرجاء البلد.
- 7- **العالمية:** تتسم اللجنة الدولية بالعالمية، إذ لا تقتصر أنشطتها على أماكن أو فئات دون غيرها، ولهذا تتواجد الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر وتتمتع كما الجمعيات الأخرى بوضع متساو وتتشاطر مسؤولياتها وواجباتها بالتساوي في مساعدة بعضها البعض في جميع أنحاء العالم.

#### الفرع الثاني: دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حالة انتهاك القانون الدولي الإنساني

عندما يقع انتهاك للقانون الدولي الإنساني من قبل أحد أطراف النزاع المسلح يمكن للجنة الدولية أن تتخذ بعض الإجراءات، إما بمبادرة منها أو بناءً على طلب يقدم إليها، مثل الشكاوى، وطلبات التحقيق أو العلم بوقوع الانتهاكات، ويمكن إيجاز هذه الإجراءات بما يأتي:

#### أولاً: المبادرة الإنسانية:

وهو حق منح للجنة الدولية بموجب اتفاقيات جنيف الاربعة والبروتوكولين الإضافيين، وبموجب النظام الأساس لحركة الصليب الأحمر والهلال الأحمر، والتي

سبقت الإشارة إليها، ويقصد بهذا الحق إمكانية اللجنة الدولية أو أية منظمة إنسانية غير متحيزة أن تقدم خدماتها إلى أطراف النزاع الدولي أو الداخلي لحماية ومساعدة ضحايا النزاع المسلحة، وفي كل الأحوال فإنه لا ينبغي للدول أن تعدّ تلك الأعمال تدخلاً في شؤونها الداخلية أو أعمالاً غير ودية، وعلى الدول أن تسهّل المرور السريع وبدون عراقيل لجميع إرساليات وإمدادات الإغاثة والعاملين عليها<sup>(1)</sup>. وفي هذا السياق لا بد من إيضاح أن المبادرة هي حق للجنة الدولية، ولكنه معلق بموافقة الدولة المعنية والتي لا يجب إلزامها بالقبول، ولكن ليس لها أن ترفض عروض الإغاثة التي قدمت بحسن نية، لدوافع تعسفية أو أسباب سياسية تتعلق بالنزاع أو تبعاً للأهواء<sup>(2)</sup>، وفي حالة رفضها يمكن للجنة أن تجدد تقديم مبادرتها مرة أخرى.

### ثانياً: التواصل المستمر مع أطراف النزاع:

تبقى اللجنة من خلال بعثاتها ومندوبيها على اتصال مع أطراف النزاع، وتتولى في هذا الشأن لفت انتباه الحكومات بشأن أي فعل أو امتناع عنه يشكل انتهاك لقواعد القانون الدولي الإنساني الاتفاقية أو العرفية، وتختلف الإجراءات التي تتخذها اللجنة حسب أهمية الفعل، فقد تتم على شكل ملاحظات شفوية أو على شكل تقرير يقدم إلى حكومة الدولة المعنية، وفي كل الأحوال وينبغي أن تكون كافة الإجراءات التي تتخذها اللجنة في هذا السياق سرية إلا إذا كان انتهاك القانون الدولي الإنساني خطيراً، ومتكرراً وفشلت الإجراءات السرية في وضع حد لها، وكان هناك مصلحة من الإعلان عندها يمكن للجنة الدولية إعلان خطواتها في هذا الشأن<sup>(3)</sup>.

(1) نصت الفقرة الأولى من المادة من البروتوكول الأول لعام 1977 على: «يجري القيام بأعمال الغوث ذات الصيغة المدنية المحايدة وبدون تمييز مجحف للسكان المدنيين لإقليم خاضع لسيطرة طرف في النزاع، من غير الأقاليم المحتلة، إذا لم يزودوا بما يكفي من المدد المشار إليه في المادة 69، شريطة موافقة الأطراف المعنية على هذه الأعمال، ولا تعتبر عروض الغوث التي تتوفر فيها الشروط المذكورة أعلاه تدخلاً في النزاع المسلح ولا أعمالاً غير ودية. وتعطى الأولوية لدى توزيع إرساليات الغوث لأولئك الأشخاص كالأطفال وأولات الأحمال وحالات الوضع والمرضع الذين هم أهل لأن يلقوا معاملة مفضلة أو حماية خاصة وفقاً للاتفاقية الرابعة أو لهذا اللحق «البروتوكول»».

(2) د. شريف عتلم، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في إناء وتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2010، ص 229.

(3) محمد فهاد الشالدة، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 336.

## ثالثاً: استقبال الشكاوى ونقلها:

يحق للجنة الدولية للصليب الأحمر وفقاً للنظام الأساس للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر أن تتلقى شكاوى بشأن أي إدعاء بانتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني<sup>(1)</sup>، وفي هذا الشأن هناك نوعان من الشكاوى حسب حالة اللجنة الدولية في الميدان:

**النوع الأول:** عندما تكون اللجنة الدولية في وضع يسمح لها بالتدخل واتخاذ الاجراءات المناسبة تجاه شكاوى تتعلق بسوء أو عدم تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني، وفي مثل هذه الحالات تتدخل اللجنة لاتخاذ الاجراءات الملائمة من خلال تدخل مندوبيها لرفع الانتهاك أو اتمام النقص ويتم ذلك بعد أن يقوم مندوبو اللجنة بزيارات ميدانية للأسرى أو المحتجزين المدنيين أو أي إجراء ميداني وفقاً لصلاحياتها.

**النوع الثاني:** عندما تكون اللجنة الدولية في وضع لا يسمح لها بالتدخل واتخاذ الاجراءات المناسبة تجاه شكاوى تتعلق بارتكاب انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني، ففي مثل هذه الحالات تعتمد اللجنة الدولية إلى نقل الشكاوى إلى الطرف المتهم مطالبة إياه بالتحقيق فيها، اما إذا كانت الشكاوى مقدمة من قبل جمعية وطنية فيتم نقلها إلى الجمعيات الوطنية الأخرى، وإذا كانت مقدمة من قبل حكومة فتسلم إلى الحكومة المعنية مع إعلان اللجنة الدولية بنقل الإجابة إلى الطرف الآخر في كل الحالات<sup>(2)</sup>. إلا أن الملاحظ أن هذه الآلية لم تلق تفاعلاً من الدول الأطراف في النزاعات لاسيما المتهمه بالانتهاكات، وإذا استمرت الشكاوى فإنها تصل إلى اللجنة الدولية دون أن تتلقى ردوداً من الأطراف المعنية، ولهذا عمدت اللجنة إلى طرح هذه

(1) نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من النظام الأساس للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر على «يتمثل دور اللجنة الدولية، طبقاً لنظامها الأساسي، على وجه الخصوص في ما يلي:.....ج - الاضطلاع بالمهام الموكلة إليها بموجب اتفاقيات جنيف، والعمل من أجل التطبيق الأمين للقانون الدولي الإنساني الواجب التطبيق في النزاعات المسلحة، وأخذ العلم بأي شكاوى مبنية على مزاعم بانتهاكات هذا القانون».

(2) وقد اتخذت اللجنة الدولية هذه الاجراءات خلال ما قامت به من أنشطة خلال الحرب العالمية الثانية وأشارت إلى ذلك في تقريرها عام 1948، ينظر: د. شريف عتلم، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في إنهاء وتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 236.

المسألة وتداعياتها خلال المؤتمر العشرين للجنة الدولية للصليب الأحمر الذي انعقد في فيينا عام 1965، وقد اتخذ هذا المؤتمر قراراً في هذا الشأن حدد فيه حق اللجنة الدولية في استقبال الشكاوى في حالة واحدة فقط، وهي عندما لا يكون هناك حاجة إلى وسيط محايد بين بلدين بصورة مباشرة وعدم وجود أية قناة نظامية لإجراء مثل هذا الإجراء<sup>(1)</sup>.

رابعاً: طلبات التحقيق:

لقد وضعت اتفاقيات جنيف الأربعة، كما بيننا سابقاً، آلية التحقيق من بين الآليات الرقابية لتطبيق القانون الدولي الإنساني إلا أنها أوكلت مهمة أجرائه إلى الأطراف في الاتفاقيات دون أن تشير إلى أي دور للجنة الدولية للصليب الأحمر في إجراء التحقيقات، أو تنفي هذا الدور عنها في الوقت ذاته، وانطلاقاً من طبيعة اللجنة الدولية المحايدة وأولوياتها في أعمال الإغاثة ومساعدة الضحايا فقد نأت بنفسها وبأعضائها عن ممارسة أي عمل في لجنة تحقيق أو محكمة تحكيمية، وقصرت دورها في بذل المساعي الحميدة لتعيين من تراه مناسباً للقيام بالتحقيق من خارج أعضائها معتبرة ذلك خطأً إرشادية لها في عملها لا يمكنها تجاوزها، وقد اعتمدتها وأكدت عليها في عام 1951<sup>(2)</sup>.

ومنذ ذلك الحين التزمت اللجنة الدولية بهذا النهج وحاولت في العديد من المناسبات اختيار أعضاء للتحقيق من خارج أعضائها عن طريق مساعيها الحميدة بين الأطراف، كما في الخلاف بين كوريا وأمريكا عام 1952 بخصوص ادعاء كوريا ضد أمريكا بأنها استخدمت أسلحة جراثومية أثناء الحرب الكورية، والخلاف العربي الإسرائيلي في اعقاب حرب تشرين 1973، وعلى الرغم من أنها فشلت في إقناع كل الأطراف بمساعيها في تشكيل لجان تحقيقية، إلا أن ذلك يؤكد نهجها في عدم رغبتها الاشتراك بأي من الإجراءات التحقيقية<sup>(3)</sup>.

(1) هانز بيتر غاسر، إجراءات اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حالة انتهاك القانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 728، مارس/ آذار - أبريل/ نيسان، ص 7.

(2) هانز بيتر غاسر، إجراءات اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حالة انتهاك القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 8.

(3) للمزيد حول ذلك ينظر: د. شريف عتلم، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في إنماء وتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص ص 237 - 240.



### الفرع الثالث: دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية ومساعدة ضحايا النزاعات المسلحة

تعد الحماية المكفولة بموجب القانون الدولي الإنساني لضحايا النزاعات المسلحة حجر الزاوية لعمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر وأنشطتها التي تهدف إلى تكريس حمايتهم ومساعدتهم، ولم تتناول نصوص القانون الدولي تعريفاً محدداً للحماية أو المساعدة، وهو موقف إيجابي ينطوي على المرونة المطلوبة للتكيف مع الأوضاع الجديدة التي قد تفرزها النزاعات المسلحة المعاصرة.

وفيما يتعلق بالحماية فهي تنطوي على تلك الأنشطة التي تمارسها اللجنة تجاه ضحايا النزاعات المسلحة من الجرحى والمرضى، والأسرى والمحتجزين، والمفقودين والمدنيين، وهي تشمل الحماية البدنية والقانونية وأي شكل من أشكال الحماية بما يساهم في حماية وتحسين أوضاع الضحايا، أما المساعدة فهي تشمل تزويد الضحايا بالإغاثة اللازمة لتلبية الاحتياجات الأساسية لضحايا النزاعات المسلحة من مأوى وملبس ومأكل ورعاية صحية، وبناءً عليه سيتم تناول دور اللجنة في مجال حماية ومساعدة ضحايا النزاعات المسلحة بفقرتين منفصلتين معززةً بفقرةٍ ثالثة حول دور اللجنة في العراق.

أولاً: دور اللجنة الدولية في حماية ضحايا النزاعات المسلحة: ويشمل دورها في حماية ضحايا النزاعات المسلحة من المدنيين والعسكريين وكما يأتي:

1- دور اللجنة الدولية في حماية الجرحى والمرضى: ويشمل الإمدادات الطبية التي تقدمها اللجنة إلى المستشفيات والمراكز الصحية، وتتضمن هذه الإمدادات الأدوية ومعدات الجراحة وقطع الغيار والأجهزة الطبية... الخ، كما قد تساهم اللجنة الدولية بدور مباشر في علاج وإسعاف المرضى والجرحى من خلال فرقها الطبية الميدانية لا سيما عندما يكون عدد المصابين قد تجاوز إمكانات العاملين المحليين في المجال الصحي، كما تقوم بتنفيذ أنشطة تدريب وتأهيل للعاملين المحليين للتعامل مع المصابين ودورات في الإسعافات الأولية<sup>(1)</sup>.

(1) وسيلة مرزوق، آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني.. دراسة تحليلية تقييمية على ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص ص 224 - 225.

2- دور اللجنة الدولية في حماية الأسرى والمحتجزين: لقد منحت اتفاقيات جنيف الثالثة والرابعة اللجنة الدولية للصليب الأحمر الحق في زيارة أسرى الحرب والمحتجزين المدنيين، فلا يجوز منعها من إجراء الزيارات إلا كإجراء استثنائي موقت تقتضيه الضرورة العسكرية القهرية<sup>(1)</sup>. وتهدف اللجنة الدولية من خلال هذه الزيارات إلى<sup>(2)</sup>:

- حماية المحتجزين من أية انتهاكات تمارس ضدهم كالاختفاء القسري وسوء المعاملة والتعذيب أو الإعدام خارج القانون.
- العمل على إعادة الروابط العائلية التي انقطعت بين المحتجزين وعوائلهم.
- اللقاء بالمحتجزين وتحسين ظروف الاحتجاز وفقاً ل ضمانات وقواعد القانون الدولي الإنساني.

• توفير المساعدات الطبية والمستلزمات الضرورية للمحتجزين

3- دور اللجنة الدولية في حماية المدنيين: غالباً ما يتعرض المدنيون لانتهاكات متعددة أثناء النزاعات المسلحة كالقتل، واخذ الرهائن، والاختفاء أو الإبعاد القسري أو قد تضطربهم ظروف النزاعات المسلحة إلى اللجوء والهجرة، ولهذا تسعى اللجنة الدولية إلى ممارسة دورها بحق المدنيين من ضحايا النزاعات المسلحة، ففيما يتعلق باللاجئين فإنه يقع على عاتق المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين المهمة الرئيسة في حمايتهم، وعلى الرغم من ذلك فإن اللجنة الدولية تتدخل لضمان عودتهم الآمنة إلى اوطانهم، كما تسعى اللجنة الدولية إلى إنشاء مناطق آمنة تكون بعيدة عن مناطق القتال تستخدم لحماية لبعض فئات المدنيين الذين يكونون في حالة من الضعف يستوجب حمايتهم كالنساء والأطفال والشيوخ والمرضى والجرحى، وتتدخل اللجنة الدولية في توفير حماية للأطفال من مخاطر التجنيد ولم شملهم مع أسرهم، أما فيما يتعلق بالمفقودين فإن اللجنة الدولية تتدخل في البحث عن المفقودين وجمعهم بذويهم من خلال

(1) ينظر نص المادة 126 من اتفاقية جنيف الثالثة، والمادتان 76 و143 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.

(2) آلان أيشليان، حماية المحتجزين: عمل اللجنة الدولية واءاء القضبان، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 857، 2005، ص 21.

جهود الجمعيات الوطنية للهلال الأحمر والصليب الأحمر والوكالة المركزية للبحث عن المفقودين<sup>(1)</sup>.

4- دور اللجنة الدولية في مساعدة ضحايا النزاعات المسلحة: تمارس اللجنة الدولية للصليب الأحمر دوراً محورياً في تقديم المساعدات الإنسانية ذات الصلة بمجالات الحياة الضرورية مثل الصحة العامة، والمساعدات الغذائية وتلك المتعلقة بالماء والمأوى، وتمارس اللجنة الدولية في سبيل إيصال هذه المساعدات جملة من الأنشطة بالتعاون مع الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، ومن هذه الأنشطة توفير العناية الطبية للمرضى والجرحى، والتدخل في ميادين الصحة والتغذية والتأهيل، وتقديم المساعدات الطبية والمادية وكل ما يتعلق بأعمال الإغاثة شرط أن تتمكن من الوصول إلى المستهدفين بالإغاثة ومعرفة ما يحتاجونه من ماء وطعام أو مأوى، وأن تكون اللجنة متواجدة في مكان تقديم الإغاثة وقادرة على إجراء عملية المراقبة وإعداد التقارير حول تقديم الإغاثة، وقد نفذت اللجنة الدولية للصليب الأحمر العديد من الأنشطة الإنسانية في مناطق متفرقة من العالم لايسع المجال هنا لسردها<sup>(2)</sup>.

ثالثاً: دور اللجنة الدولية في حماية ومساعدة ضحايا النزاعات المسلحة في العراق: لقد مارست اللجنة الدولية أنشطة متعددة ولعبت أدواراً مختلفة لحماية ومساعدة ضحايا النزاعات في العراق منذ أن فتحت لها مكتباً فيه عام 1980، ويمكن إيجاز ما قامت به على سبيل المثال لا الحصر<sup>(3)</sup> في النقاط الآتية:

(1) للمزيد حول دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة ينظر: بوزاهر سيلة رندة، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية ضحايا النزاعات المسلحة، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015 - 2016، ص ص 46 - 86.

(2) Marion Harroff - Tavel, The International Committee of the Red Cross and the promotion of international humanitarian law: Looking back, looking forward, International Review of the Red Cross, Volume 96, Number 895896/ Autumn/Winter, 2014, PP.817 - 859.

(3) للمزيد حول دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في العراق معززة بالأرقام والبيانات ينظر: ينظر: مجلة الإنساني، العدد 36، 2006 التي أتخذت عنواناً رئيساً لها المشهد الإنساني الراهن بالعراق، نشرة اللجنة الدولية للصليب الأحمر في العراق: حقائق وأرقام عام 2005 تحت عنوان «ملتزمون

- 1- ركزت أنشطتها على القضايا الإنسانية الناجمة عن الحرب العراقية الإيرانية، فقد قامت بزيارة السجناء وأشرفت على عملية تبادل 95000 أسير بين البلدين وقبلها أسهمت في تبادل 13 مليون رسالة بينهم وبين أسرهم.
- 2- أسهمت في إعادة 64 ألف سجين خلال حرب الخليج الثانية وتبادل أكثر من 3500 رسالة بين المدنيين وأسرههم سواء داخل العراق أو خارجه وأكثر من 5400 رسالة بين المحتجزين وأسرههم.
- 3- ركزت اللجنة الدولية، بعد حرب آذار 2003، عملها في مراقبة احترام قوات الاحتلال لقواعد القانون الدولي الإنساني فيما يتعلق بظروف الاعتقال والاحتجاز، وقد نفذت في سبيل ذلك جملة من الزيارات من خلال مندوبيها وعملت على تبادل الرسائل والمكالمات الهاتفية بين المحتجزين وأسرههم، وفي السياق ذاته نفذت اللجنة الدولية زيارات إلى المستشفيات الميدانية التابعة لقوات الاحتلال التي كان الجرحى العراقيون يتلقون العلاج فيها، وقد نفذت العديد من الزيارات إلى أماكن الاحتجاز التي تقع تحت سيطرة الحكومة العراقية المركزية، وإقليم كردستان، فضلاً عن أماكن الاحتجاز لدى قوات الاحتلال والقوات متعددة الجنسيات.
- 4- القيام بالعديد من الأنشطة التي تدعم الجانب الصحي مثل صيانة وترميم المستشفيات والمراكز الصحية، والعمل على إعادة تأهيل وتدريب العاملين في مجال الصحة، وقيام الفرق الطبية للجنة الدولية بزيارة المستشفيات العراقية لتقديم الدعم والمساعدات الطبية لها.
- 5- تقديم المساعدات الإغاثية المباشرة إلى سكان القرى والأرياف وإلى الأشخاص النازحين داخلياً جراء النزاعات المسلحة.

بمساعدة المتضررين من جراء النزاع» والتي تضمنت المجالات الرئيسة لأنشطة اللجنة الدولية في العراق مثل زيارة الأشخاص المحرومين من حريتهم وإعادة الروابط العائلية والبحث عن المفقودين فضلاً عن المساعدات الطبية والاستجابة للطوارئ الإنسانية «المياه والصرف الصحي» مع إعادة التأهيل والترميم. كما يتناول الملف طبيعة التعاون مع جمعية الهلال الأحمر العراقي وأنشطة الاتصالات والإعلام، نشرة اللجنة الدولية للصليب الأحمر في المنطقة العربية: أنشطة، حقائق، أرقام 2002، مخلوف تريبج، تطبيقات لعمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر في العراق، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية - العدد الثالث جوان 2018، ص ص 34 - 65.

الفصل الرابع:**المسؤولية الدولية الناشئة عن انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني**

يمكن عد قواعد المسؤولية القانونية التي يجب أن تنهض نتيجة ارتكاب الأفعال اللاقانونية من أهم الوسائل والطرق التي تضمن حسن تنفيذ وتطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني، بعبارة أخرى إن إثبات المسؤولية وإمكانية نسبتها إلى فاعل معين مع وجود آلية لتنفيذها تعطي قيمة حقيقية لكل نصوص وقواعد حماية المدنيين التي درسناها في مواضع سابقة من هذا الكتاب، على اعتبار أن القيمة الحقيقية لأي قاعدة ما لا تملك أثراً واقعياً يترتب على مخالفتها أو عدم الالتزام بها، على أن يكون هذا الأثر قابلاً للتطبيق والتنفيذ.

إن مبدأ المسؤولية الدولية بصورة عامة، وبغض النظر عن نوعها، يتكون من عنصرين أساسيين لا يمكن القول بوجودها دونهما: الأول هو العنصر الموضوعي والثاني العنصر الشخصي، فالعنصر الموضوعي يتمثل في وجود أو ارتكاب الفعل المحرم أو غير القانوني دولياً، وبذلك فهو يشمل كل الانتهاكات والمخالفات للقانون الدولي بصورة عامة وللقانون الدولي الإنساني بصورة خاصة، أما العنصر الشخصي فهو يعني إمكانية نسبة الأفعال التي شكلت العنصر الموضوعي إلى فاعل معين بحيث يمكن ملاحظته ومساءلته عن ارتكابه أو دوره في ارتكاب الأفعال اللاقانونية دولياً، فضلاً عن مطالبته بالتعويض وجبر الأضرار التي نتجت عن فعله، إن دراسة العنصر الشخصي للمسؤولية القانونية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني يضعنا أمام نوعين من المسؤولية على المستوى الدولي تختلف كل منهما عن الأخرى بحسب الفاعل وطبيعته، ومن ثم يختلف الأثر القانوني المترتب على كل نوع منهما،

المسؤولية الأولى هي مسؤولية الدولة وتكون ذات طبيعة مدنية تتلاءم مع الشخصية الاعتبارية للدولة، والثانية المسؤولية الجنائية التي تترتب على الفرد بصرف النظر عن وظيفته أو موقعه في الدولة، وعلى هذا الأساس سوف يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين وكما يأتي:

المبحث الأول: المسؤولية المدنية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني.

المبحث الثاني: المسؤولية الفردية الجنائية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني.

### المبحث الأول: المسؤولية المدنية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني.

لقد استقر بموجب ميثاق الأمم المتحدة مبدأ جواز استخدام القوة وسيلة لحل المنازعات الدولية، وانطلاقاً من هذا المبدأ فمن الطبيعي أن تتحمل الدولة المسؤولية القانونية عن الأضرار التي تنجم عن الحرب، فغالباً ما تثار مسألة المطالبة بالتعويضات بعد انتهاء النزاعات المسلحة جراء الأضرار التي تلحق بالغير نتيجة مخالفة قواعد القانون الدولي، إن الأثر المترتب على هذا النوع من المسؤولية هو التعويض الذي يتم استحصاله بطرق مختلفة، منها ما هو وطني ومنها ما هو دولي، وفي هذا الشأن لا ينبغي أن نتجاهل موضوع التعويضات التي فرضت على العراق بعد احتلاله الكويت كنموذج عملي للأثر المترتب على هذا النوع من المسؤولية، وللإحاطة بكافة جوانب مسؤولية الدولة، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين وكما يأتي:

المطلب الأول: ماهية المسؤولية المدنية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني.

المطلب الثاني: آليات أعمال المسؤولية المدنية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني وتطبيقاتها العملية.

### المطلب الأول: ماهية المسؤولية المدنية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني

إن دراسة ماهية مسؤولية الدولة يستوجب منا دراسة مفهومها وعناصرها، فضلاً عن الآثار المترتبة عليها، وهذا ما ستنم دراسته في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف المسؤولية المدنية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني وعناصرها.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على المسؤولية المدنية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية المدنية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني وعناصرها.

يعرف الفقه الدولي مسؤولية الدولة على أنها مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقة بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام، وتمثل هذه العلاقة برابطة قانونية بين الشخص الدولي الذي تنسب إليه واقعة أو عمل غير مشروع، وبين الشخص الذي لحقه ضررٌ بسبب ذلك، وما يترتب على الشخص الأول من مسؤولية إزالة الآثار ودفع التعويض المناسب<sup>(1)</sup>.

إن الأساس العام الذي تستند عليه المسؤولية الدولية هو عدم مشروعية الفعل أو الواقعة، وهو ما ذهب إليه لجنة القانون الدولي في مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً عندما عرفت المسؤولية على أنها كل فعل غير مشروع دولياً تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية<sup>(2)</sup>، وعلى الرغم من ذلك فإن ذلك لا يمنع من التطور الحاصل في الجانب الفقهي الذي بدأ يميل إلى إمكانية نهوض المسؤولية متى ما حصل ضرر أو خطر حتى لو كان الفعل مشروعاً وهي ما تسمى بنظرية المخاطر<sup>(3)</sup>.

إن ضرورة تحديد طبيعة تلك المسؤولية وخصائصها ينطلق من مبدأين رئيسيين: الأول عملي يتعلق بالضرر الذي يصيب الضحايا، والثاني منطقي مرتبط بطبيعة

(1) د، صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص 804، شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة، دار الأهلية للنشر، عمان، 1987، ص 121.

(2) ينظر مشروع نص المادة الأولى من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، حولية القانون الدولي 2001. تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين، المجلد الثاني، الجزء الثاني، ص 39.

(3) جمال عبد الفتاح عثمان، المسؤولية الدولية عن عمليات البث المباشر العابر للحدود في ضوء أحكام القانون الدولي، دار الكتاب القانوني، الإسكندرية، 2009، ص 253.

الطرف الذي تنسب إليه المسؤولية «الدولة»، فمن الناحية الأولى: إن ضحايا خروقات القانون الدولي بصورة عامة والقانون الدولي الإنساني بصورة خاصة هم من الأفراد، الذين غالباً ما يتعرضون إلى أضرار مادية كبيرة فمنهم من يفقد منزله أو عمله أو أن يصاب بعجز مؤقت أو دائم مما يتطلب رعاية طويلة، ولهذا فمن العملي أن يتم دفع مقابل مالي لهؤلاء الضحايا يمكنهم من إعادة ممارسة نشاطهم، وإن كان هذا التعويض لا يمكن أن يعيد الوضع إلى ما كان عليه ولكن لا يمكن اغفال أهميته في مواصلة الحياة، ومن الناحية الثانية فإن الطرف الذي يعد مسؤولاً عن تلك الانتهاكات والخروقات هو الدولة، والدولة ككيان قانوني لا يمكن أن يكون عرضة للعقوبات الجنائية، ولهذا فإن المسؤولية المترتبة على عاتق الدولة هي مسؤولية مدنية تعويضية على عكس المسؤولية الفردية كما سندرسها لاحقاً، وعلى الرغم من أن هناك من يرى أن هذا النوع من المسؤولية هو عقاب رادع ضد الدولة المسؤولة<sup>(1)</sup>، إلا أننا نرجح أن الهدف الرئيس من إقامة هذا النوع من المسؤولية هو اجراءات علاجية تفتقر إلى عقوبات أو إجراءات جنائية ضد الدولة المسؤولة<sup>(2)</sup>.

ومن خلال مما تقدم يمكن الاستدلال على أربعة عناصر لهذا النوع من المسؤولية لا يمكن أن تنهض دون تضافرها مجتمعة:

#### العنصر الأول: الفعل غير المشروع.

يعد عدم المشروعية المصدر المنشئ للمسؤولية الدولية، ويقصد بها كل مخالفة للالتزامات المفروضة بموجب قواعد القانون الدولي، وهي في هذا السياق تشمل القيام بفعل حرمه القانون أو الامتناع عن القيام بالتزام فرضه القانون<sup>(3)</sup>، فالفعل غير

(1) García - Amador, F·V·, The Changing law of international claims, Oceana Publications, New York, 1984, pp90 - 88.

(2) Dinah Shelton, Remedies in International Human Rights Law, 2<sup>a</sup> edición, Oxford University Press, New York, pp· 50 - 103; ZEGVELD, Liesbeth , Remedies for victims of violations of international humanitarian law», International Review of the Red Cross ,No 851,2003, pp497·, 528 -

(3) عادل أحمد الطائي، المسؤولية الدولية عن الأفعال المحظورة دولياً، مجلة دراسات قانونية، جامعة بغداد، العدد الثالث، 2000. ص 37.



المشروع هو كل خرق للالتزام دولي أو انتهاك لقاعدة قانونية دولية، ولكي يكون هذا الانتهاك أو الخرق محلاً لمسؤولية الدولة لا بد أن يكون منسوباً إلى الدولة متمثلة بإحدى سلطاتها أو هيئاتها، أما إذا لم يكن بالإمكان نسبته إلى الدولة فسيكون موضوعاً للمسؤولية الجنائية للفرد، والتي ستم دراستها في المبحث الثاني من هذا الفصل، وفيما يتعلق بتطبيق عنصر عدم المشروعية على القانون الدولي الإنساني، فقد تضمن هذا القانون جملة من القواعد الخاصة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة من المدنيين والعسكريين، وقواعد لحماية الأعيان المدنية والثقافية، فضلاً عن مبدأ تقييد حرية المتحاربين في استخدام وسائل وأساليب القتال وحظر بعض الأسلحة، وكل تلك القواعد تمثل التزامات على الدول الوفاء بها، وفي حال الإخلال بهذا الالتزام تنهض مسؤولية الدولة التي لم تف بالتزاماتها، فضلاً عن حق الدولة التي تعرض أفرادها للضرر جراء هذا الإخلال بالمطالبة بالتعويض<sup>(1)</sup>.

#### العنصر الثاني: الضرر.

ويقصد بالضرر كعنصر من عناصر مسؤولية الدولة المساس بحق أو مصلحة مشروعة لدولة أخرى أو لأي شخص من أشخاص القانون الدولي العام، ويشترط في الضرر أن يكون فعلياً قد أحل بحقوق الدولة المتضررة وأن تكون المصلحة التي أصابها الضرر مشروعة، وقد يكون هذا الضرر مادياً مثل تدمير المنشآت والمباني والاستيلاء على الأموال والممتلكات أو تعمد توجيه ضربات إليها، كما يمكن أن يكون الضرر معنوياً مثل كل ما يمس الإنسان في شرفه أو اعتباره وكرامته<sup>(2)</sup>.

#### العنصر الثالث: أن يكون الفعل غير المشروع منسوباً إلى الدولة.

كما ذكرنا آنفاً لكي يمكن أن تنهض مسؤولية الدولة جراء ارتكابها فعلاً غير مشروع لا بد من أن تكون هناك إمكانية نسب ذلك الفعل إلى الدولة، ويعد الفعل منسوباً إليها متى ما صدر عن إحدى سلطاتها التشريعية، أو التنفيذية أو القضائية، ومن

(1) د، وسيلة مرزوقي، آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص ص 148، 149.

(2) د، خالد عكاب حسون، عبدالله حسن مرعي، تطور المسؤولية الدولية، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، جامعة تكريت، المجلد الأول، العدد 19، السنة الخامسة، 2013 ن ص ص 32 -

المنطقي أن الدولة ككيان لا يقوم بالأعمال بنفسه بل يتم تنفيذها من خلال الأجهزة المتكونة من الأفراد، ولهذا فإن من المبادئ المستقرة في القانون الدولي العام نسبة مسؤولية الأعمال غير القانونية دولياً التي يرتكبها الأفراد أو الأجهزة إلى الدولة التي ينتمون إليها، بعبارة أخرى فعلى الرغم من أن الأفراد أو الأشخاص الطبيعيين هم من يرتكبون الأفعال واقعيًا، إلا أنه من الناحية القانونية فإن مسؤولية الفعل تنسب إلى الدولة<sup>(1)</sup>، ومتى ما شكل الفعل الذي تقوم به أجهزة الدولة مخالفة أو فعل غير قانوني دولياً فإن مسؤولية الدولة تنهض بغض النظر عن موقف القانون الداخلي تجاه الفرد، وهذا ما أكدته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث ذهبت في حكمها في قضية «سلموني ضد فرنسا»، الصادر في 28 يوليو/ تموز 1999 أنه مهما كانت نتيجة الإجراءات المحلية، فإن إدانة ضباط الشرطة أو تبرئتهم لا يعفي الدولة المدعى عليها من مسؤوليتها بموجب الاتفاقية<sup>(2)</sup>.

وتحصر التصرفات التي تصدر من السلطة التشريعية والتي يمكن أن تكون سبباً في نهوض مسؤولية الدولة في واحدة من الحالات الثلاثة: الأولى إذا أغفلت الدولة إصدار تشريعات تنفيذاً لالتزاماتها الدولية، والثانية إذا أغفلت إلغاء قانون يتعارض مع ما التزمت به دولياً، والثالثة إذا أصدرت تشريعات تتعارض مع ما التزمت به دولياً، وتشمل هذه الحالات القوانين العادية والدستورية<sup>(3)</sup>.

أما الوقائع غير المشروعة المنسوبة إلى الدولة بسبب تصرفات سلطاتها القضائية فهي تتمثل في حالة إنكار العدالة التي تعني كل ظلم ظاهر أو خطأ واضح ترتكبه

(1) أشارت محكمة العدل الدولية الدائمة إلى أن «الدول لا يمكنها التصرف إلا من خلال وكلائها وممثلها»، ينظر: فتوى محكمة العدل الدولية الدائمة «المسائل المتعلقة بالمستوطنين من أصل ألماني في بولندا»، 10 سبتمبر 1923، Official Publication: Publications of the Permanent Court of International Justice, Series B – No. 6; Collection of Advisory Opinions A.W. Sijthoff's Publishing Company, Leyden, 1923

(2) السلموني فرنسي من أصل عربي اعتقلته الشرطة الفرنسية في باريس للاشتباه بتفريجه الهيروين واقتيد إلى مركز للشرطة حيث تعرض للضرب والتهديد بشكل متكرر، للمزيد ينظر: Niels Uildriks, «Police Torture in France», Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 17, No. 4, December 1999, p. 411.

(3) د، نزار العنكي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 470 - 471.

الدولة ضد الأجنبي أمام القضاء الوطني، مثل حرمان الأجنبي من حقه في اللجوء إلى القضاء أو حقه في الدفاع، أو وجود نقص في إجراءات التقاضي وضماناته، أو توقيع عقوبة ضده دون محاكمة، أو عدم محاكمة من ارتكب جريمة ضد الأجنبي، أو أن يكون الحكم قد صدر ضد الأجنبي بسوء نية أو قام على الهوى والتحكيم<sup>(1)</sup>، وقد أشار القانون الدولي الإنساني إلى بعض حالات إنكار العدالة، مثل ما نصت عليه اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 التي ألزمت المحتل بالسماح لمواطني الدولة العدو باللجوء إلى المحاكم، واتفاقية جنيف الثالثة التي حظرت محاكمة أسير الحرب لفعل غير محرم صراحة في قانون الدولة الحاجزة أو وفقاً للقانون الدولي في الوقت الذي تم ارتكاب الفعل، كما أشارت إلى حقه في الدفاع وعدم تعرضه للتعذيب<sup>(2)</sup>.

وأخيراً تعد الدولة مسؤولة عن كل ما يصدر عن أجهزتها التنفيذية سواء صدر التصرف من كبار موظفي الدولة أو من صغارهم، وسواء أكان الموظف قد تصرف في حدود صلاحياته أو تجاوزها لأنه في كل الحالات يعمل باسم الدولة، وعليها أن تراقب مدى التزام موظفيها بالتصرف في حدود ما منحتهم من صلاحيات<sup>(3)</sup>، وفي النزاعات المسلحة تكون الدول مسؤولة عن كل ما يرتكبه الأشخاص المتمين لقواتها المسلحة من انتهاكات وخروقات للقانون الدولي الإنساني وتكون ملزمة بالتعويض للطرف المتضرر<sup>(4)</sup>، وتبقى الدولة مسؤولة عن أفعال قواتها المسلحة حتى لو تصرفوا خارج نطاق الأوامر والتعليمات، وفي هذا الاتجاه فإن قواعد القانون الدولي الإنساني

(1) عبد علي محمد سوادى، المسؤولية الدولية عن انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، 1999، ص 127.

(2) نصت المادة 99 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 على «لا يجوز محاكمة أو إدانة أي أسير حرب لفعل لا يحظره صراحة قانون الدولة الحاجزة أو القانون الدولي الذي يكون سارياً في وقت اقرار هذا الفعل، لا يجوز ممارسة أي ضغط معنوي أو بدني على أسير الحرب لحمله على الاعتراف بالذنب عن الفعل المنسوب إليه، لا يجوز إدانة أي أسير حرب بدون إعطائه فرصة الدفاع عن نفسه والحصول على مساعدة محام أو مستشار مؤهل.

(3) عبد علي محمد سوادى، المسؤولية الدولية عن انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 129.

(4) نصت المادة 91 من البروتوكول الأول لعام 1977 على «يسأل طرف النزاع الذي ينتهك أحكام الاتفاقيات أو هذا اللحق «البروتوكول» عن دفع تعويض إذا اقتضت الحال ذلك، ويكون مسؤولاً عن كافة الأعمال التي يقترفها الأشخاص الذين يشكلون جزءاً من قواته المسلحة».

وقواعد مشروع المواد مشتركة في الموقف نفسه، وهو موقف سليم، الرأي تصرفات أفرادها ارتبطت بحق الغير من الضحايا ومن ثمَّ فيجب عليها أن تلتزم تجاه الضحايا بالتعويض دون أن يؤثر ذلك على حقها في محاسبة المقصرين أو المتجاوزين وفقاً لقوانينها الداخلية سواء أكانت قوانين جنائية عامة أم خاصة متعلقة بالخدمة العسكرية، أما إذا تم ارتكاب الفعل خارج نطاق الوظيفة العامة، كما لو تمت خلال العطل والإجازات، فقد أشارت المادة السابعة من مشروع المواد أن يكون ارتكاب الفعل بسبب هذا الصفة شرطاً لنهوض مسؤولية الدولة، من ثمَّ فإن مسؤولية الدولة من حيث المبدأ مستبعدة وفقاً لهذه القاعدة إذا وقع الفعل خارج نطاق الوظيفة وممارسة مظاهرها، ولكن فيما يتعلق بتطبيق تلك القاعدة العامة على انتهاكات القانون الإنساني، فإن الرأي الراجح يقوم على أساس التمييز بين أجهزة الدولة، فالدولة تعد مسؤولة عن أفعال قواتها المسلحة حتى إذا ارتكبت خارج نطاق الوظيفة وذلك بسبب طبيعة العلاقة القوية والسيطرة التي تتمتع بها الدول تجاه قواتها العسكرية، في حين لا تكون في مثل هذه الحالة مسؤولة عن أعمال الاجهزة العادية الأخرى<sup>(1)</sup>.

#### العنصر الرابع: العلاقة السببية

ويقصد بها أن يكون الضرر متولداً مباشرة من الفعل غير المشروع المنسوب إلى الدولة، وبدون هذه الرابطة بين السبب والنتيجة لا يمكن أن تنهض المسؤولية.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على المسؤولية المدنية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني.

تطبيقاً لهذا النوع من المسؤولية فقد أستقر في القانون الدولي العام أن أي عمل غير شرعي أو أي خرق دولي يوجب الالتزام بإجبار الضرر، ويعد مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدولة عن الأعمال غير المشروعة دولياً، على الرغم من النواقص والمشاكل التي تعتره فإنه يبقى كمجموعة من القواعد الأكثر قبولاً في المجتمع

(1) Marco Sassòli, «State responsibility for violations of international humanitarian law», International Review of the Red Cross, No. 846, 2002, pp 405 - 406.

الدولي فيما يتعلق بقضية التعويض<sup>(1)</sup>، ولو تمعنا مشروع المواد بصورة جيدة نجد انه فضلاً عن تكريسه القانون التقليدي في التعويض إلا أنه أضاف ميزات وفلسفة جديدة للتعويض، فضلاً عن مشروع المواد فإن عدد من الاحكام القضائية تضمنت الاشارة الى هذه المسؤولية ولكن تبقى قضية CHORZOW FACTORY أهم قضية أشارت إلى هذه المسؤولية فهي تمثل حجر الأساس لها، إذ إنها عالجت مسألة جبر الضرر بنوع من التفصيل<sup>(2)</sup>.

إن الفلسفة التي يستند عليها مشروع المواد في تقرير قضية التعويض هو تحقيق العدالة العلاجية، ومن هنا كان التركيز الرئيسي على وقف الانتهاكات وإزالة اسبابها أكثر من التعويض نفسه، حيث ان إزالة الاسباب التي ادت الى وقوع تلك الانتهاكات يعد من الطرق المهمة لتحقيق العدالة العلاجية<sup>(3)</sup>، وفي هذا الاتجاه فإن وقف الانتهاكات يمكن القيام به حتى لو لم تطلب الدولة المتضررة، وقبل المضي قدماً فيما يترتب على نهوض مسؤولية الدولة من آثار، لا بد من مناقشة مدى إمكانية الاحتجاج بالقواعد التي تضمنها مشروع المواد على انتهاكات القانون الدولي الإنساني، وفي هذا السياق هناك رأيان يحكمان المسألة:

**الرأي الأول:** يعد القانون الدولي الانساني نظاماً مستقلاً قائماً بذاته ولهذا لا يمكن تنفيذه إلا من خلال الوسائل والآليات التي يتضمنها هذا القانون، ومن ثم فإن أية آلية من خارج نطاقه لا يمكن أن تستخدم لتنفيذه، وعليه فإنه لا يمكن تطبيق قواعد المسؤولية الواردة في مشروع المواد على انتهاكات القانون الدولي الانساني، وقد اعتمد انصار هذا الرأي على تعريف محكمة العدل الدولية للنظام الكامل القائم بذاته،

(1) حيث كما يرى البعض فإن مشروع المواد لم يناقش الكثير من القضايا المهمة التي تتعلق بالعدالة والعقوبة للمزيد حول ذلك ينظر:

SHELTON ,Dinah, « Righting Wrongs: Reparations In The Articles on State Responsibility», American Journal of International Law, Vol. 96, No. 4, 2002, p. 837.

(2) Permanent Court of International Justice, Factory at Chorzow «Claim for Indemnity» case, «Germany v- Poland», «Merits», Permanent Court of International Justice Series A, No17, 1928, pp. 27 - 29, 47.

(3) James Crawford, The International Law Commission's Articles on State Responsibility - Introduction, Text and Commentaries, «2002» Artículo 30, para5, 8.

عندما اشارت إلى أن القانون ذاته يحتوي على وسائل الدفاع الضرورية عن الأعمال غير المشروعة<sup>(4)</sup>.

**الرأي الثاني:** وفقاً لهذا الرأي فإن قواعد القانون الإنساني وإن كانت ذات طبيعة خاصة إلا أنه لا يمكن التعامل معها على أنها مستقلة تماماً عن منظومة القانون الدولي، حيث إنها ما تزال اكاديمياً تصنف كجزء من القانون الدولي العام، ومن ثم لا يوجد ما يمنع من تطبيق قواعد وآليات القانون العام فيما يتعلق بتلك القواعد لأن القول بعكس ذلك سيؤثر سلباً على الصفة الإلزامية لتلك القواعد<sup>(5)</sup>، ومما يدعم هذا الرأي أيضاً أن المحاكم كثيراً ما استعانت بالقواعد والآليات العامة في تنفيذ قواعد القانون الدولي الانساني<sup>(6)</sup>، ومن ناحية اخرى فإن قواعد القانون الدولي الانساني نفسها أشارت إلى آلية لتنفيذ قواعدها والآثار المترتبة على مخالفتها حيث أشارت اتفاقية لاهاي والبروتوكول الأول الى التعويض كأثر مترتب عن انتهاك قواعد القانون الانساني<sup>(7)</sup>، وعندما تتوافر شروط وعناصر مسؤولية الدولة، فإن الأثر الرئيس المترتب عليها هو جبر الضرر الذي يتخذ أشكالاً متعددة، فضلاً عن مسؤولية الدولة بوقف الانتهاكات وضمنان عدم تكرارها، وجبر الضرر يكون على ثلاثة أنواع هي:

(4) محكمة العدل الدولية، قضية الموظفين الدبلوماسيين والقنصلين الأمريكيين في طهران، تقارير محكمة العدل الدولية، 1980، ص، 38، الفقرة، 83، ص، 40، توقف، 86، وللمزيد حول هذا الاتجاه ينظر:

Tihomir Kamenov، «The origin of state and entity responsibility for violations of international humanitarian law in armed conflicts» In: Frits Kalshoven, y Y، Sandoz» editors»، Implementation of International humanitarian Law, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, p.170،

(5) Marco Sassòli، «State responsibility for violations of international humanitarian law»، op.cit، pp،404 - 403،

(6) حيث اعتمد المحكمة الجنائية الخاصة بيوغسلافيا السابقة على القواعد العامة في الكثير من أحكامها، للمزيد حول ذلك ينظر:

tema Marco Sassòli and Laura Olson، «The judgment of the ICTY Appeals Chamber on the merits in the Tadic case»، International Review of the Red Cross, No، 839، 2000، pp.769 - 733،

(7) ينظر المادة 3 من اتفاقية لاهاي الرابعة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907، والتي نصت على أن «الطرف المحارب الذي ينتهك أحكام اللائحة المذكورة سيكون ملزماً بالتعويض، إن أمكن، وسيكون مسؤولاً عن جميع الأفعال التي يرتكبها الأشخاص الذين يشكلون جزءاً من قواتها المسلحة وكذلك المادة 91 من البروتوكول الأول لعام 1977 والتي تضمنت ذات المعنى.

- 1 - التعويض العيني: ويقصد به إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل غير المشروع دولياً، ولهذا يطلق عليه «الرد»، ولكي يمكن اللجوء إلى هذا النوع من التعويض فقد أشرط مشروع المادة 35 من مشروع المواد شرطين هما:
- أن يكون الرد العيني ممكناً من الناحية المادية ويتحقق ذلك بأن لا يكون المال محل الرد قد زال وتدمر.
  - أن لا يترتب على الرد أعباء لا تتناسب مطلقاً مع المنفعة المتأتية من الرد بدلاً من التعويض النقدي.

إن هذا النوع من جبر الضرر يهدف إلى إعادة الوضع إلى ما كان عليه، وهذا يعني أن مبدأ التعويض يجب أن يفهم بالمعنى الواسع وعدم اقتصره على الجانب المادي، ومن أكثر حالات الرد تلاؤماً مع قواعد القانون الدولي الإنساني حالة إعادة الأشخاص المحتجزين أو الممتلكات الثقافية بعد انتهاء العمليات العسكرية، وهذا ما تضمنته قواعد القانون الدولي الإنساني المتعلقة بحماية الأعيان والممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة<sup>(1)</sup>، وفي كل الأحوال قد يتخذ الرد شكلاً مادياً، كإرجاع الأراضي أو الأشخاص أو الممتلكات، أو شكل تعديل صك قانوني ما، أو قد يكون مزيجاً من الاثنين، وتشمل الأمثلة على الرد المادي إطلاق سراح الأفراد المحتجزين، وتسليم دولة أحد الأشخاص المعتقلين في أراضيها إلى دولة أخرى وإرجاع السفن أو الممتلكات، أو الأنواع الأخرى من تلك التي تشمل الوثائق أو الأعمال الفنية أو الممتلكات<sup>(2)</sup>، وعلى سبيل المثال في العراق كثيراً ما اتخذت القوات الأمريكية من المنازل أو المرافق العامة والأثرية مقرات ونقاط سيطرة ومراقبة لهم، ولهذا فإن مبدأ إعادة الوضع إلى ما كان عليه يشمل التعويض والرد<sup>(3)</sup>.

(1) نصت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من بروتوكول من أجل حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح لعام 1954 على «يتعهد كل من الأطراف السامية المتعاقدة بأن يسلم عند انتهاء العمليات الحربية الممتلكات الثقافية الموجودة على أراضيه إلى السلطات المختصة للأراضي التي كانت تحت الاحتلال إذا كانت هذه الممتلكات قد استوردت إليها بما يخالف مبدأ الفقرة الأولى، ولا يجوز بحال من الأحوال حجز تلك الممتلكات بصفة تعويضات حرب».

(2) ينظر حولية القانون الدولي 2001. تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين، المجلد الثاني، الجزء الثاني، ص 125.

(3) Emanuela - Chiara Gillard, «Reparation for violations of International Humanitarian Law», International Review of the Red Cross, No. 851. 2003, p531.

2- التعويض النقدي: ويقصد به مبلغ من المال تدفعه الدولة التي صدر عنها الفعل غير المشروع دولياً إلى الدولة التي لحقتها ضرر مباشر، أو ضد أحد رعاياها، وسواء أكان هذا الضرر مادياً أم معنوياً، تعويضاً لها عما أصابها، ويتم اللجوء إلى التعويض النقدي عندما يستحيل تطبيق التعويض العيني، أو عندما يمكن ذلك ولكنه لا يغطي كافة الأضرار<sup>(1)</sup>، ويتم تقدير مبلغ التعويض بالطرق السلمية سواء عن طريق المفاوضات، أو التحكيم أو عن طريق اللجوء إلى القضاء، وقد أصبح مبدأ التعويض من المبادئ المستقرة في التعامل الدولي معززة بالعديد من النصوص القانونية الدولية، ويمكن ان يتعمم تطبيقه سواء في النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية، وقد حدد مشروع المواد في المادة 36 منه أن يكون هذا التعويض قابلاً للتقييم من الناحية المادية، ويشمل مافات من كسب إن كان مؤكداً.

3- التعويض عن طريق الترضية: يمكن أن يتم جبر الضرر عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني عن طريق الترضية، والتي تشمل اجراءات غير مادية أو مواقف تصدر من الدولة التي ينسب إليها أو لأحد سلطاتها أو موظفيها تصرفاً غير شرعي، في مواجهة دولة أخرى متضررة معنوياً من هذا التصرف مثل الاعتذار أو تحية العلم، وقد أشارت المادة 37 من مشروع المواد للحالات التي يتم اللجوء فيها إلى الترضية، والأمثلة عليها وشروطها، حيث تضمنت ما يأتي:

- على الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً التزام بتقديم ترضية عن الخسارة التي تترتب على هذا الفعل إذا كان يتعذر إصلاح هذه الخسارة عن طريق الرد أو التعويض.
- قد تتخذ الترضية شكل إقرار بالخرق، أو تعبير عن الأسف، أو اعتذار رسمي، أو أي شكل آخر مناسب.
- ينبغي ألا تكون الترضية غير متناسبة مع الخسارة، ولا يجوز أن تتخذ شكلاً مذللاً للدولة المسؤولة.

وأخيراً لا بد من الإشارة إلى الآثار الأخرى التي تترتب على وقوع مسؤولية الدولة

(1) د، صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص 834.



والمتمثلة في التزام الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع دولياً بأن تكف عن الفعل إذا كان مستمراً، وأن تقدم التأكيدات والضمانات الملائمة بعدم التكرار، إذا اقتضت الظروف ذلك،<sup>(1)</sup> وتهدف هذه الإجراءات إلى إعادة وإصلاح العلاقة القانونية التي تأثرت بالخرق، عن طريق وقف التصرف غير المشروع المستمر وضمن عدم تكراره في المستقبل كوظيفة وقائية يمكن وصفها بتعزيز إيجابي للأداء في المستقبل، وعلى الرغم من أهمية هذا الأثر إلا أنه قد يجعل حقوق الضحايا بالتعويض عرضة للمساومة، إذ أن الدول تميل إلى التفكير بضمن المستقبل أكثر من التفكير بالماضي والذي يعد المطالبة بالتعويض جزءاً من العودة إليه، وبذلك تتحول قضية التعويض من وسيلة لتحقيق العدالة العلاجية وتمكين الضحايا من مواصلة حياتهم إلى آلية امتثال تستخدمها الدول لإيقاف الانتهاكات وضمن عدم تكرارها كما حدث في قضيتي «the LaGrand Case, and Arrest Warrant» حيث تم التركيز على وقف الانتهاكات وضمن عدد تكرارها<sup>(2)</sup>، وعلى الرغم من أهمية ذلك إلا أنه ينبغي ألا تكون على حساب حقوق الضحايا كما يحدث أثناء توقيع معاهدات سلام يتم من خلالها تسوية كافة الأمور المتعلقة جملة واحدة، بما في ذلك حقوق الأفراد التي غالباً ما تحتل المكانة الثانوية مقابل توطيد العلاقات بين الدول، كما حدث في اليابان عام 1951 عندما وقعت اتفاقية السلام.

### المطلب الثاني: آليات إعمال المسؤولية المدنية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني.

إن إعمال مسؤولية الدول الناشئة عن انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني يقوم على نوعين من الآليات، الأولى هي تلك التي تعمل في الإطار الوطني للدولة، أما

(1) نص المادة 30 من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً لسنة 2001.

(2) International Court of Justice , LaGrand Case »Germany v- United States of America«, Judgment of 27 June 2001, International Legal Materials, Vol. 40 p. 1069; International Court of Justice, Arrest Warrant »Democratic Republic of the Congo v- Belgium« judgment of 11 April 2000, International Legal Materials, Vol. 41, 2002, p. 536 : للمزيد حول القضيتين ينظر: Dinah Shelton, , «Righting Wrongs: Reparations in the Articles on State Responsibility», op-cit, p. 836.

الثانية فهي تعمل بموجب القانون الدولي، ولكل منهما آليات تتفرع عنها وتحديات تواجه عملها، وللإحاطة بهذه الآليات فسنعرض فرعاً مستقلاً لكل منهما، ثم نخصص فرعاً ثالثاً لدراسة تطبيق هذا النوع من المسؤولية على العراق، وكما يأتي:

**الفرع الأول: آليات أعمال المسؤولية المدنية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني على المستوى الوطني.**

**الفرع الثاني: آليات أعمال المسؤولية المدنية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني على المستوى الدولي.**

**الفرع الثالث: تطبيق المسؤولية المدنية على حالة العراق.**

**الفرع الأول: آليات أعمال المسؤولية المدنية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني على المستوى الوطني.**

تعد الدولة بموجب المذهب التقليدي الشخص الوحيد للقانون الدولي العام، ومن ثم فهي وحدها من تشكل موضوعه وما يترتب عليه من حقوق والتزامات، وعلى هذا الأساس فإن الأفراد مجرد مستفيدين من القواعد الدولية، ولا يحق لهم المطالبة بحقوقهم إلا من خلال دولهم، وعلى الرغم من ذلك فقد تطورت مكانة الفرد ضمن منظومة القانون الدولي بحيث أصبح من المقبول أن يقوم الأفراد بالمطالبة بحقوقهم وفقاً لقواعد القانون الدولي، إلا أن النظرية التقليدية ما تزال تلقي بظلالها، وتضع الكثير من العقبات في طريق إنفاذ حقوق الأفراد بموجب القانون الدولي، لقد رفعت الكثير من الدعاوى من قبل الأفراد الذين هم ضحايا انتهاكات القانون الدولي الإنساني، إلا أن أغلب تلك الدعاوى فشلت ولم تؤتِ أكلها، ويمكن إيجاز أسباب ذلك الفشل إلى ما يأتي:

1 - التسوية السلمية: حيث يعتمد أطراف النزاع المسلح بعد انتهائه إلى إبرام اتفاقيات سلام تتضمن تسوية سلمية، وتتضمن بند تخلي الدولة المنتصرة أو رعاياها عن المطالبة بأي تعويض من الدولة المنهزمة لقاء الاتفاق على مبلغ إجمالي للتعويض يكون واجب الدفع من قبل الدولة المنهزمة، كما حدث عندما تنازلت اليابان، بموجب اتفاقية السلام، عن حقوق رعاياها في مطالبة الولايات المتحدة

بالتعويض عن الأضرار التي أصابتهم عن الفعل غير المشروع «استخدام القنابل النووية»، مما حمل اليابان مسؤولية دفع التعويضات، إذ رفضت المحكمة في قضية شيموده عام 1963 أن يكون للأفراد الحق بالمطالبة بتعويض عن انتهاك القانون الدولي الإنساني أمام المحاكم الوطنية، من جانب آخر رفضت محاكم اليابان دعاوى التعويض المقامة ضد اليابان من قبل الأفراد، مستندة إلى أن معاهدة السلام لسنة 1951 قد تضمنت دفع مبلغ إجمالي للتعويضات وهو ما أعفى اليابان من أية مسؤولية إضافية<sup>(1)</sup>، واستمر هذا النهج الرفض من قبل القضاء الياباني، فعندما رفعت مجموعة من الدعاوى ضد اليابان في تسعينات القرن الماضي من قبل أفراد ادعوا أنهم ضحايا سوء معاملة وأكراه على ممارسة البغاء من قبل القوات اليابانية، وأنهم لم يتلقوا تعويضاً كافياً من قبل دولهم<sup>(2)</sup>.

إن الشروط الواردة في اتفاقيات السلام التي منعت الأفراد من حقهم بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابتهم بسبب انتهاك القانون الدولي الإنساني، تعد مخالفة بلا شك لقواعد القانون الدولي الإنساني وخصوصاً تلك الواردة في اتفاقيات جنيف الأربعة، التي اشترطت أن لا تؤثر تلك التسويات على وضع المخاطبين بأحكامها ولا يقيد من حقوقهم الممنوحة بموجبها، وهو ما حصل في أغلب التسويات، إذ تقوم الدولة بدفع مبالغ تعويض رمزية لرعاياها كجزء من مبلغ إجمالي للتعويض تتفق عليه مع الدولة الأخرى مقابل مصادرة حق الأفراد في المطالبة بحقوقهم، وما لم تجزه قواعد القانون الدولي الإنساني<sup>(3)</sup>.

2. الحصانة السيادية: لقد حال التمسك بمبدأ السيادة الوطنية دون السماح للقضاء الوطني من ممارسة دوره في الدعاوى المقامة أمامه للمطالبة بالتعويض عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني، فوفقاً لمبدأ السيادة والمساواة بين الدول لا

(1) فريتس كالسهورن وليزابيث تسغفلد، ضوابط خوض الحرب، مصدر سابق، ص 90-91.

(2) Liesbeth Zegveld, Remedies for victims of violations of international humanitarian law, International Review of the Red Cross, No. 851. 2003, pp508 - 507; Emanuela - Chiara Gillard, «Reparation for violations of International Humanitarian Law», International Review of the Red Cross, No. 851. 2003, p.537.

(3) ينظر المواد 6، 6، 6، 7 المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربعة على التوالي لعام 1949.

يمكن لمحاكم دولة ما الحكم على أفعال دولة أخرى، فعلى سبيل المثال رفضت المحكمة العليا الألمانية في يونيو 2003 الاعتراف بالحكم اليوناني بخصوص الأعمال الانتقامية ضد المدنيين أثناء الاحتلال النازي لليونان، وقد أسست رفضها على أن المحاكم اليونانية ليس لها اختصاص، لأن الأفعال المعنية كانت أعمالاً سيادية، ومن ثم كانت مشمولة بحصانة السيادة<sup>(1)</sup>.

3- الاحتجاج بالطبيعة غير تلقائية التنفيذ لقواعد القانون الدولي الإنساني: يقصد بالمعاهدة ذاتية التنفيذ بأنها تلك المعاهدة التي تعد بحكم القانون معتبرة بمجرد إتمام إبرامها من دون حاجة لاتخاذ أي إجراء تشريعي، ومن ثم فإن لها القيمة القانونية ذاتها للتشريع العادي في الاحتجاج بها أو الحكم بموجبها، إن تحديد هذه الطبيعة للمعاهدات يكمن في القوانين الداخلية لكل دولة وخصوصاً في دساتيرها، ومن هذه الدساتير الدستور الأمريكي لسنة 1787 الذي ساوى بين المعاهدات الدولية والقوانين الفدرالية وجعلهما بالمرتبة ذاتها ضمن التدرج القانوني، وقد سار النهج الأمريكي على التمييز بين المعاهدات ذاتية التنفيذ وغيرها، حيث يحق للقضاء الأمريكي الاستناد إلى المعاهدات من النوع الأول دون صدور أي تشريع خاص بتنفيذها على عكس المعاهدات غير ذاتية التنفيذ<sup>(2)</sup>.

وعلى الرغم من حق الأفراد الذي تعرضوا للضرر جراء انتهاكات القانون الدولي الإنساني في تقديم دعاوى بأنفسهم، من خلال دولهم أو من خلال دولة ثالثة، إلا أنه في الواقع كثيراً ما رفضت المحاكم الوطنية الحكم بالتعويض لصالحهم مستندة إلى أن قواعد القانون الدولي الإنساني لا تعد ذاتية التنفيذ.

(1) Emanuela - Chiara Gillard, «Reparation for violations of International Humanitarian Law», «op.cit, p 538.

(2) نصت المادة السادسة في فقرتها الثانية من الدستور الأمريكي لسنة 1787 على «يعد هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر تبعاً له، وجميع المعاهدات المعقودة أو التي تعقدت تحت سلطة الولايات المتحدة القانون الأعلى في البلاد، ويعد القضاء في جميع الولايات ملزمين به ولا يعتد بأي نص في دستور أو قوانين أية ولاية يكون مخالفه له»، للمزيد حول مكانة المعاهدات في التشريعات الداخلية للدول ينظر: د، فتحي محمد فتحي الحياتي، حجية الأحكام الدولية أمام القضاء العراقي، مصدر سابق، ص ص 214 - 223.

ومن أشهر القضايا في هذا السياق قضية ليو هاندل وآخرين أمام المحكمة المحلية المركزية لولاية كاليفورنيا في الولايات المتحدة الأمريكية<sup>(1)</sup>، وقد طالب المدعون بالتعويض جراء الأضرار التي أصابتهم نتيجة انتهاك قواعد اتفاقية جنيف لعام 1929 المتعلقة بأسرى الحرب، واتفاقية لاهاي لسنة 1907، ضد مفوض الأمن العام والذي أصبح وزير الخارجية لكرواتيا لاحقاً، متهمين إياه بالمسؤولية عن حرمان إيهود من الحياة والممتلكات أثناء الحرب العالمية الثانية، وقد رفضت المحكمة الحكم بالتعويض مستندة إلى عدم ذاتية التنفيذ المادة 129 من اتفاقية جنيف الثالثة التي حلت محل اتفاقية جنيف لعام 1929، حيث ذهبت المحكمة إلى أن اشتراط أية معاهدة بأن تقوم الأطراف فيها باتخاذ إجراءات تشريعية وطنية من أجل إنفاذها يعد دليلاً على عدم ذاتية تنفيذها، وعلى هذا الأساس ذهبت إلى أن اتفاقية جنيف لا تمنح المدعين الحق في التقاضي كونها قد تضمنت مثل هذه الشروط<sup>(2)</sup>، وفي السياق ذاته رفضت المحكمة الطبيعية التلقائية لتنفيذ اتفاقية لاهاي لعام 1907 على الرغم من وجود نص فيها لتطبيقها في القانون الوطني، وقد استندت المحكمة في رفضها على ما يترتب من عواقب كبيرة من اعتماد الصفة ذاتية التنفيذ لاتفاقية لاهاي، وتمثل هذه العواقب في إمكانية الملايين من الأسرى الذين قد يعتقدون أن حقوقهم بموجب اتفاقية لاهاي قد انتهكت من رفع دعاوى يعجز أية نظام قضائي عن حلها بشكل عادل ومنصف، إذ من المرجح أن تكون أغلب الأحكام لصالح الضحايا الأكثر علماً ومعرفة، من جانب آخر سوف يتم تركيز الدعاوى ضد دول دون غيرها، إذ أن محاكم الدول المنتصرة أو ذات النفوذ تكون أقل تقبلاً من الدولة المهزومة من قبول دعاوى ضد أفراد قواتها المسلحة، وأخيراً ذهبت المحكمة إلى أن قبول ذاتية التنفيذ لاتفاقية لاهاي واحتمالية رفع دعاوى خاصة لا حصر لها في نهاية الحرب ستمثل عقبة أمام مفاوضات السلام واستئناف العلاقات الطبيعية بين الدول<sup>(3)</sup>.

(1) Liesbeth Zegveld, Remedies for victims of violations of international humanitarian law, 'op.cit, pp. 510 - 511

(2) تنص المادة 129 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 والمتعلقة بأسرى الحرب على «تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تتخذ أي إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة علي الأشخاص الذين يقترفون أو يأمرؤن باقتراف إحدى المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية، المبينة في المادة الآتية،،،».

(3) District Court, Central District, California, Handel v. Artukovic, Judgement of 31 January

الفرع الثاني: آليات أعمال المسؤولية المدنية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني على المستوى الدولي.

يوجد عدد من الآليات يمكن من خلالها للضحايا انتهاكات القانون الدولي الإنساني الحصول على التعويض المناسب على المستوى الدولي، حيث يتم تقرير التعويض أما عن طريق التحكيم، هيئات شبه قضائية، أو عن طريق القضاء الدولي، ويمكن توضيح طريقة عمل وسيلة منها في ما يأتي:

أولاً: التعويض عن طريق محاكم التحكيم الخاصة:

ويطلق عليها اللجان المختلطة للدعاوى، وتُعرف أيضاً باسم لجنة التحكيم المختلطة أو لجنة المطالبات المختلطة، وهي عبارة عن محاكم خاصة للتحكيم تؤسس في الغالب عن طريق معاهدة ثنائية، تمنح الأفراد والهيئات فرصة استثنائية لإقامة دعاوى المطالبة بالتعويض ضد الحكومات، وقد تم تأسيس العديد من هذه اللجان منذ نهاية القرن التاسع عشر والتي غالباً ما يكون تأسيسها بعد انتهاء النزاعات المسلحة وحالات الاضطرابات العنيفة التي تؤثر سلباً على حقوق الأفراد، وعادة ما تحدد المعاهدات المنشئة لهذا النوع من اللجان صلاحياتها واختصاصاتها والدعاوى التي تنظر فيها سواء تعلقت بالارواح أو بالأموال أو بكليهما<sup>(1)</sup>، وقد أدرجت الدراسة التي تمت تحت إشراف اللجنة الدولية للصليب الأحمر العديد من الأمثلة على هذه اللجان<sup>(2)</sup>، ومن أحدثها إنشاء اللجنة الخاصة بالادعاءات بشأن عقارات الاشخاص النازحين واللاجئين في البوسنة والهرسك، والتي تم انشاؤها بموجب اتفاق بشأن النازحين واللاجئين ملحق باتفاقية دايتون<sup>(3)</sup>، وقد فوض هذا الاتفاق اللجنة النظر في

1985, Case No. 84 - 1411, International Law Reports, Vol. 79, 1989, p. 397, in Emanuela - Chiara Gillard, «Reparation for violations of International Humanitarian Law», «op.cit, pp 550 - 551.

(1) Emanuela - Chiara Gillard, «Reparation for violations of International Humanitarian Law», «op.cit, pp 539 - 540.

(2) للمزيد حول نماذج من هذه اللجان ينظر: جون ماري هنكرتس، لويز دوزوالد - بيك، القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلد الأول، مصدر سابق، ص ص 473 - 474.

(3) معاهدة دايتون» اتفاقية سلام وقعها قادة صربيا وكرواتيا والبوسنة والهرسك في عام 1995، وأنتهت

جملة قضايا، منها مطالبات إعادة العقارات، والتعويض عن خسائر الملكية التي تسببت بها العمليات العدائية منذ 1991 في حالة لا يمكن ردها<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: التعويض عن طريق الهيئات شبه القضائية:

وهي هيئات يتم إنشاؤها أما بقرار من مجلس الأمن، أو بموجب معاهدات السلام، أو من جانب واحد عن طريق دول أو مؤسسات، تختص بالنظر في دعاوى الضحايا وإصدار أحكام بشأنها والتي قد يكون حكم التعويض من ضمنها، ومن أشهر الأمثلة على هذه الهيئات لجنة الأمم المتحدة للتعويضات المشكلة بقرار من مجلس الأمن والخاصة بإنفاذ مسؤولية العراق عن الأضرار التي أصابت الدول والأفراد والبيئة الطبيعية بسبب غزو الكويت<sup>(2)</sup> وسيتم تناولها في الفرع اللاحق»، ولجنة أرتيريا أثيوبيا للتظلمات التي أنشئت بموجب اتفاقية السلام بين البلدين في كانون الأول عام 2000، وقد منحت اللجنة الاختصاص في تقدير التعويضات الخاصة بالأفراد والمؤسسات والحكومات في كلا البلدين جراء الخسائر أو الإصابات بسبب النزاع المسلح، وقد ركزت اللجنة على التعويض المالي كوسيلة للانتصاف وعلى الرغم من ذلك فقد قررت في بعض المناسبات إعادة ممتلكات السجناء الشخصية التي تم الاستيلاء عليها خارج نطاق القانون<sup>(2)</sup>.

ثلاث سنواتٍ من الحرب الأهلية في يوغسلافيا السابقة، وقسمت البوسنة إلى دولتين هما: فدرالية البوسنة والهرسك وتضم المسلمين وكروات البوسنة، وجمهورية صرب البوسنة، وعلى العلى الرغم من أن التوقيع الرسمي للاتفاقية تم في باريس يوم 14 ديسمبر 1995، فإن الاتفاقية تعرف باسم مدينة دايتون حيث وُقِعَ عليها بالأحرف الأولى.

(1) نصت المادة السابعة من اتفاقية اللاجئيين والنازحين الملحقة باتفاقيات دايتون للسلام لعام 1995 على «يشئ الأطراف بموجب هذا الاتفاق لجنة مستقلة للنازحين واللاجئيين («اللجنة»)، يكون مقرها في سراييفو ويمكن أن يكون لها مكاتب في مواقع أخرى حسب ما تراه مناسبة»، «وقد حددت المادة الحادية عشرة صلاحية اللجنة عندما نصت على «تتلقى اللجنة وتبت في أي مطالبات تتعلق بالممتلكات العقارية في البوسنة والهرسك، في حالة لم يتم بيع الممتلكات طواعية أو نقلها بطريقة أخرى منذ 1 أبريل 1992، وحيث لا يتمتع المدعي الآن بحيازة تلك الممتلكات، قد تكون المطالبات لإعادة الممتلكات أو للحصول على تعويض عادل بدلاً من إعادتها»،، ترجمتها بتصرف».

(2) Emanuela - Chiara Gillard, «Reparation for violations of International Humanitarian Law»،

من مزايا هذان النوعين سواء لجان التحكيم المختلطة أو الهيئات شبه القضائية، أنها تعد الوسائل الأكثر ملاءمة للحصول على تعويض ضحايا الجرائم الجماعية عندما يكون هناك تحدٍ واقعي من إقامة دعاوى فردية لكل حالة بمفردها، وعلى الرغم من ذلك فإنها تنتقد من حيث أنها لا تسمح للضحايا المشاركة في الإجراءات إلا في حدود ضيقة وبناءً على طلب من اللجان.

### ثالثاً: التعويض عن طريق القضاء الدولي:

ينقسم القضاء الدولي إلى نوعين: الأول القضاء الدولي المدني «غير الجنائي» والمتمثل في محكمة العدل الدولية، والثاني القضاء الدولي الجنائي والذي ينقسم بدوره إلى نوعين: الأول القضاء الدولي الجنائي المؤقت مثل المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، والثاني القضاء الجنائي الدولي الدائم والمتمثل في المحكمة الجنائية الدولية، وسيتم ايجاز دور كل من محكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية في أعمال المسؤولية الدولية الناشئة عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني:

1 - دور محكمة العدل الدولية في الحكم بالتعويض عن انتهاكات القانون الدولي

الإنساني:

تعد محكمة العدل الدولية «الجهاز القضائي الرئيس» للأمم المتحدة<sup>(1)</sup>، وقد أسهمت بشكل كبير في توحيد القواعد العرفية الدولية وتفعيل القواعد المكتوبة خصوصاً فيما يتعلق بالمعاهدات الدولية<sup>(2)</sup>، وتختص المحكمة بفض المنازعات التي تنشأ بين الدول وليس للفرد أن يكون طرفاً في الدعاوى المعروضة أمامها<sup>(3)</sup>، أي أنها

(1) حيث نصت المادة 92 من ميثاق الأمم المتحدة على «محكمة العدل الدولية هي الأداة القضائية الرئيسة للأمم المتحدة»، وتقوم بعملها وفق نظامها الأساسي الملحق بهذا الميثاق وهو مبني على النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي وجزء لا يتجزأ من الميثاق».

(2) Vera Gowlland - Debbas, «The Role of International Court of Justice in the Development of the Contemporary Law of Treaties», in The Development of International Law by the International Court of Justice, Edited by Christian J. Tams, James Sloan, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp.52 - 25.

(3) نصت الفقرة الأولى من المادة 34 من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية على «للدول وحدها الحق في أن تكون أطرافاً في الدعاوى التي ترفع للمحكمة».



تستند إلى نموذج قانون دولي موجه للدولة مع ميل «طبيعي» نحو احترام نوايا الدول المعبر عنها في المعاهدات، ومن بين اختصاصاتها النظر في الدعاوى التي يكون موضوعها تفسير المعاهدات<sup>(1)</sup>، وفي سبيل ممارسة هذا الاختصاص فإن لها أن تصدر أحكاماً قضائية ملزمة، فضلاً عن دروها الاستشاري فيما تصدر من آراء استشارية<sup>(2)</sup>، وقد تناولت المحكمة ما يترتب على انتهاك القانون الدولي الإنساني من مسؤولية في أكثر من مناسبة، فعلى سبيل المثال ذهبت المحكمة إلى إلزام «إسرائيل» بتقديم التعويض المناسب لكافة الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذي أصابهم ضرر من بناء الجدار العازل<sup>(3)</sup>، كما ناقشت مسألة التعويض عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني في الحكم الذي أصدرته في 19 ديسمبر 2005 بشأن قضية العمليات المسلحة في إقليم الكونغو، حيث قضت المحكمة بأن جمهورية أوغندا قد أنتهكت التزاماتها بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، حيث ارتكبت قواتها أعمال القتل والتعذيب والمعاملة اللاإنسانية، ودمرت القرى ولم تحترم مبدأ التمييز بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية، وجندت الأطفال وحرضت على النزاع العرقي،، الخ، وقد اتخذت المحكمة قراراً بالإجماع يقضي بإلزام جمهورية أوغندا بجبر كافة الأضرار التي ألحقتها بجمهورية الكونغو الديمقراطية<sup>(4)</sup>.

(1) نصت الفقرة الثانية من المادة 36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أن «للدول التي هي أطراف في هذا النظام الأساسي أن تصرح في أي وقت بأنها بذات تصريحها هذا وبدون حاجة إلى اتفاق خاص تقر للمحكمة بولايتها الجزيرية في نظر جميع المنازعات القانونية التي تقوم بينها وبين دولة تقبل الالتزام نفسه متى كانت هذه المنازعات القانونية تتعلق بالمسائل الآتية: أ) تفسير معاهدة من المعاهدات،،».

(2) المادة 60، المواد من 65 - 68 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

(3) ينظر الفقرة 153 من فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية القانونية الناشئة الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، والتي نصت على «بناء على ذلك، فإن إسرائيل ملزمة بإعادة الأراضي والبساتين، وحقول الزيتون وغيرها من الممتلكات غير المنقولة التي استولت عليها من أي شخص طبيعي أو قانوني لأغراض بناء الجدار في المناطق الفلسطينية المحتلة، وفي حال تعذر القيام بمثل ذلك التعويض على الصعيد المادي، فإن إسرائيل ملزمة بالتعويض على الأشخاص المعنويين عن الضرر الذي عانوه، كما تعد المحكمة إسرائيل ملزمة كذلك بالتعويض، انسجاماً مع قواعد القانون الدولي القابلة للتطبيق، على جميع الأشخاص الطبيعيين، أو القانونيين الذين عانوا أي شكل من أشكال الأذى المادي نتيجة بناء الجدار».

(4) ينظر موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة من محكمة العدل الدولية من 2003 إلى 2007، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2011، ص 150.

## 2 - دور المحكمة الجنائية الدولية في الحكم بالتعويض عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني:

تعرف المحكمة الجنائية الدولية بأنها هيئة قضائية دولية، تحضى بولاية عالمية لمحاكمة مجرمي الحرب، ومرتكبي الفضائع بحق الإنسانية، وإبادة الجنس البشري، وقد أنشئت بموجب ميثاق روما لعام 1998 ودخلت حيز النفاذ في الأول من تموز عام 2002، وتعد المحكمة هيئة مستقلة عن هيئة الأمم المتحدة من حيث الموظفين والتمويل، وقد تم وضع إتفاق بين المنظمتين يحكم طريقة تعايطهما مع بعضهما البعض من الناحية القانونية، وقد تضمن ميثاق روما لعام 1998 الذي أسست بموجبه المحكمة نظاماً قانونياً متكاملًا لجبر الضرر حيث منحها الصلاحية في تقرير التعويض المناسب سواء أكان تعويضاً عينياً أم نقدياً، وقرر إنشاء صندوق استثماري، كما نص الميثاق على عدد من القواعد الإجرائية والادلة بشأن جبر الضرر.

فقد نصت المادة 75 من النظام الأساس للمحكمة على الآتي:

1 - تضع المحكمة مبادئ فيما يتعلق بجبر الأضرار التي تلحق بالمجني عليهم أو فيما يخصهم، بما في ذلك رد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار، وعلى هذا الأساس يجوز للمحكمة أن تحدد في حكمها، عند الطلب أو بمبادرة منها في الظروف الاستثنائية، نطاق ومدى أي ضرر أو خسارة أو أذى يلحق بالمجني عليهم أو فيما يخصهم، وأن تبين المبادئ التي تصرفت على أساسها.

2 - للمحكمة أن تصدر أمراً مباشراً ضد شخص مدان تحدد فيه أشكالاً ملائمة من أشكال جبر أضرار المجني عليهم، أو فيما يخصهم، بما في ذلك رد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار، وللمحكمة أن تأمر، حيثما كان مناسباً، بتنفيذ قرار الجبر عن طريق الصندوق الاستثماري المنصوص عليه في المادة 79.

أما المادة 79 منه فقد أشارت إلى إنشاء صندوق استثماري بقرار من جمعية الدول الأطراف لصالح المجني عليهم في الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة ولصالح أسر المجني عليهم، ويتم تمويل الصندوق عن طريق أمر المحكمة بتحويل المال وغيره من الممتلكات المحصلة في صورة غرامات، وكذلك المال والممتلكات

المصادرة إلى الصندوق الاستئماني.

أما عن قواعد الإجراءات والأدلة، فقد تضمنتها المواد «94 - 98» ويمكن الرجوع إليها في النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية، إذ لا مجال للتوسع فيها في هذا المقام.

### الفرع الثالث: تطبيق المسؤولية المدنية على حالة العراق.

منذ بداية التسعينيات من القرن المنصرم عاش العراق نزاعين مسلحين دوليين: الأول كان على خلفية احتلاله للكويت وما ترتب عليه من قرارات أممية وتشكيل تحالف دولي لاجراج العراق من الكويت، والثاني هي حرب 2003 التي أطاحت بالنظام العراقي واحتلال العراق دون تخويل من مجلس الأمن، إلا أنها استدركت الأمر لاحقاً وطلبت كل من الولايات المتحدة والمملكة المتحدة من مجلس الأمن استصدار قرار أممي يعدهما قوات احتلال، وقد تناولنا التغيير الذي حدث لهذه القوات في مواضع سابقة من الكتاب، إلا أن ما يهمنا في هذا الموضوع هو مناقشة المسؤولية الدولية المدنية الناشئة عن كل نزاع من هذه النزاعات وكيفية تعامل المجتمع الدولي تجاهها، وسيتم إيجاز ذلك في فقرتين مستقلتين تختص كل منهما باحد النزاعين:

#### أولاً: إعمال مسؤولية الدولة على حرب الخليج الثانية عام 1991.

لقد اتخذ مجلس الأمن نوعين من الإجراءات ضد العراق إثر غزوه للكويت في الثاني من آب عام 1990، الأولى العقوبات الاقتصادية والمتمثلة بفرض الحصار الإقتصادي، والثانية اجراءات جبر الضرر والتعويضات.

#### 1 - العقوبات الاقتصادية ضد العراق» الحصار الإقتصادي»:

صدر أول قرار رقم 660 من مجلس الأمن في اليوم الذي غزا العراق فيه الكويت، الذي أدان احتلال العراق للكويت وطالب بانسحاب القوات العراقية فوراً دون قيد أو شرط، وبعد أربعة أيام في 6/8/1990 صدر القرار المرقم 661، الذي حرم على العراق إستيراد وتصدير أي من السلع والمنتجات وأي أنشطة يكون من شأنها تعزيز التصدير والشحن لأي سلعة أو منتجات وأية معاملات تجارية باستثناء الإمدادات

الطبية والمواد الغذائية المقدمة لظروف إنسانية، كما حرم على جميع الدول تقديم أية تسهيلات مالية أو مادية إقتصادية للعراق، كما أوصى القرار بتشكيل لجنة تابعة لمجلس الأمن مهمتها الحرص على تطبيق نظام العقوبات ضد العراق والسهر على تنفيذ القرار 661، وبعد ذلك وفي 25 سبتمبر 1990 صدر قرار مجلس الأمن المرقم 670 الذي أكد بأن يطبق الحظر على جميع وسائل النقل الجوية والبحرية، وعلى الدول أن تعلم لجنة مجلس الأمن المشكلة بموجب القرار 661 عن أية رحلة تقوم بها إلى العراق أو الكويت، وبهذا القرار تم إحكام الحصار الاقتصادي الصارم على العراق، وقد أستمرو الوضع إلى عام 1995 حيث أصدر مجلس الأمن قرار 986 في 14 نيسان، والذي جاء من أجل تخفيف وطأة الحصار بسبب سوء الحالة الصحية والغذائية التي وصل إليها الشعب العراقي، حيث سمح القرار للعراق ببيع النفط الخام بمبلغ لا يتجاوز مجموعه مليار دولار أميركي كل تسعين يوماً، واستخدام العائدات النفطية لشراء الإمدادات الإنسانية، وهو ما أطلق عليه برنامج النفط مقابل الغذاء وقد صدرت عن مجلس الأمن 16 قراراً آخر يتعلق بتنفيذ البرنامج.

وفي هذا السياق لا بد من التنويه إلى أن كل تلك الاجراءات كانت في بدايتها مصممة كوسيلة ضغط على العراق لغرض اجباره على الانسحاب من الكويت ثم تحولت إلى جزء من السياسة الدولية تجاه العراق والتي أدت إلى نتائج سلبية في جميع مجالات الحياة الصحية والاجتماعية والبيئية والعلمية والإقتصادية، وأصبح العراق في عزلة سياسية ودبلوماسية ومن أكثر الدول تخلفاً، حيث دمرت بنيته التحتية من مصانع ومصافي ومحطات توليد الكهرباء ومحطات مياه الشرب والمجاري، وقد عانى الشعب العراقي ويلات كثيرة بسبب الحصار، فقد قدرت منظمة الأمم المتحدة للطفولة «اليونيسيف» بأن العقوبات قد أودت خلال السنوات الخمس الأولى بحياة نصف مليون طفل عراقي دون سن الخامسة، وأشارت إلى نقص الأدوية والآثار المحددة على حق المرأة في الصحة، بما في ذلك الزيادة في حالات الإجهاض والإصابة بأمراض السرطان وفقر الدم والسكري والاكئاب وغير ذلك من الحالات، وقد أستمرو الحصار الإقتصادي ما يقارب 13 عاماً أنتهى ضمناً بدخول القوات الأمريكية والبريطانية العراق في 2003 وقد صدر قرار مجلس الأمن المرقم 1483

في 22 أيار، والذي أشار إلى رفع العقوبات عن العراق مع منح الولايات المتحدة وحلفائها سلطات واسعة مؤقتة لإدارة العراق، كما سمح القرار ببيع حصص النفط من أجل إعادة إعمار العراق والعمل من أجل تأسيس حكومة جديدة في العراق فضلاً عن تخويل الأمين العام للأمم المتحدة بتعيين ممثل خاص له في العراق.

## 2 - اجراءات جبر الضرر والتعويضات:

لقد أصدر مجلس الأمن 53 قراراً يخص العراق خلال الفترة 1990 - 2000، ومن بينها القرار 674 في 29/10/1990، والذي أكد على مسؤولية العراق وفقاً للقانون الدولي عن أية خسائر أو أضرار أو أصابات للكويت والدول الأخرى ورعاياها وشركاتها نتيجة لاحتلال العراق غير المشروع للكويت، ودعا الدول إلى جمع المعلومات المتعلقة بمطالبها ومطالب رعاياها للعراق بجبر الضرر والتعويضات المالية، ثم صدر القرار المرقم 686 في 2/3/1991 والذي تضمن وقف اطلاق النار في منطقة الخليج، وألزم العراق بأن يُقرَّ بمسؤوليه عن أية خسائر أو أضرار ناجمة عن احتلاله للكويت سواء تعلق تلك الخسائر والإصابات بالكويت أو رعاياها أو دول أخرى ورعاياها، ومن أجل تطبيق ما تضمنه هذا القرار من مسائل تتعلق بجبر الضرر والتعويض، فقد صدر قرار مجلس الأمن المرقم 687 في 3/4/1991 ومن بين ما تضمنه هذا القرار إنشاء صندوق للتعويضات ولجنة للطلبات، وعلى هذا الأساس تم انشاء لجنة الأمم المتحدة للتعويضات كهيئة شبه قضائية من أجل إنفاذ مسؤولية العراق تجاه أي ضرر أو خسائر بما فيها الأضرار بالموارد الطبيعية والبيئة التي لحقت بدول أو شركات أو أفراد بسبب الاحتلال، وتحت إدارة هذا اللجنة تم إنشاء صندوق الأمم المتحدة للتعويضات، وقد حدد مجلس الأمن نسبة التعويضات التي يتوجب على العراق دفعها بما لا يتجاوز 30% من قيمة الصادرات السنوية للعراق من النفط ومشتقاته، وقد كبلت هذه القرارات قدرة العراق الإقتصادية ورهنتها تحت توجيه اللجنة ومنح مجلس الأمن هيمنة على موارد العراق واقتصاده دون مسوغات قانونية، ثم صدر قرار 778 في 2/10/1992 والذي ألزم الدول التي لديها ودائع تعود للعراق أن تحولها إلى حساب ضمان مجمد ويخصم منه 30% تدفع للصندوق.

وإذا سلمنا بشرعية التعويض كمبدأ عام في القانون الدولي كأثر لخرق الالتزامات الدولية فإن التعويضات التي دفعها العراق خلال كل تلك الفترة كانت تعويضات مبالغ فيها، ولا تتناسب مع الأضرار التي لحقت بالاطراف المدعية<sup>(1)</sup>، وقد أوفى العراق بالتزاماته المالية التي أثقلت كاهله، وقد صدر قرار مجلس الأمن 2621 في 22 شباط 2022 بالإجماع والذي أعلن بموجبه انتهاء ولاية لجنة الأمم المتحدة الخاصة بالتعويضات عن الأضرار الناجمة عن غزو العراق للكويت في عام 1990، بعد وفاء حكومة العراق بالتزاماتها الدولية بالتعويض عن «الخسائر والأضرار التي تم خلفها كنتيجة مباشرة للغزو غير المشروع للكويت».

ثانياً: إعمال المسؤولية المدنية للدولة على حرب الخليج الثالثة عام 2003.

إن غزو العراق للكويت عام 1990 شكل خرقاً للقانون الدولي العام، لذا فإن مجلس الأمن أصدر قراره 660 في اليوم التالي ليكون واحداً من سلسلة قرارات اتخذت لاحقاً لمعالجة هذه الحالة، تمت بموجب هذا القرار إدانة الغزو ومطالبة العراق بالانسحاب ملوحاً بالفصل السابع من الميثاق، وقد تم إعادة الحالة في الكويت عن طريق العمليات العسكرية التي أطلق عليها «عاصفة الصحراء» عملاً بالقرار 678، وفي هذا السياق يمكن القول إن اللجوء إلى هذه العمليات العسكرية لم يثر الكثير من الخلاف حول شرعيتها لتضافر كافة عناصر الحرب الدفاعية الجماعية رداً على هجوم مسلح من قبل دولة أخرى عززها قرار مجلس الأمن وتخويله، في الوقت الذي آثرت الحرب الثانية 2003 الكثير من المعارضات والمناقشات بسبب التغيرات التي طرأت على الحالة وظروفها المحيطة، إن مناقشة وتحليل شرعية الحرب الثانية قد يضطرننا أحيانا للمزج بين السياسي والقانوني بغية الوصول إلى تكييف واقعي للحرب، ولقد سبقت لهذه الحرب جملة من التبريرات من قبل الدول والكتاب دعماً أو معارضة لهذه الحرب، ذهب اتجاه أول تزعمه المملكة المتحدة إلى شرعية الحرب دون ضرورة لقرار أو تخويل جديدين من مجلس الامن، وذهب اتجاه ثان إلى عدّها تطبيقاً للمفهوم

(1) تم تقديم 7.2 مليون مطالبة إلى اللجنة للحصول على تعويضات قدرها 352 مليار دولار، وتم منح ما مجموعه 52,4 مليار دولار كتعويض لـ 1.5 مليون مطالب، فضلاً عما دفع للكويت وقد كانت الدفعة الأخيرة من قبل اللجنة في 13 كانون الثاني/يناير 2022.

التقليدي للدفاع عن النفس «المادة 51 من الميثاق» من جهة، أو استناداً إلى «الحرب الوقائية» من جهة أخرى، ولا ينبغي لنا أن نغفل أن حقوق الإنسان وحمايتها إحدى التبريرات التي تم تسويقها لاستخدام القوة عن طريق «التدخل الإنساني»، وبالتأكيد ما لم تصدق إحدى هذه الأوصاف والتبريرات فإن وصف الحرب العدوانية سيكون الأكثر منطقية.

ومن دراسة تفاصيل التحليل والترجيح للحجج التي سبقت لحرب 2003، دون الخوض في التفاصيل، يتبين بما لا يقبل الشك أن الحرب على العراق لم تكون بتحويل من مجلس الامن ولا تطبيقاً لحالة الدفاع الشرعي، ومن ثمّ فهي حرق واضح لميثاق الأمم المتحدة بما في ذلك الهدف الأساس الذي من أجله وجد الميثاق كما أن الاعترافات الإنسانية غير متحققة من الناحيتين الواقعية والقانونية، فالعراق لم يهدد السلم أو يخل به، ولم يقيم بأي عمل من أعمال العدوان ضد أي من اعضاء المجتمع الدولي، وأن مجلس الامن لم يشر إلى ذلك فضلاً عن عدم توافر الإجماع بين أعضائه، إن مجلس الأمن عندما يقرر بأن عناصر تهديد السلم أو الإخلال به، أو العدوان متحققة، يشرع باتخاذ تدابير عسكرية ينظمها ويتعاون من قبل جميع أعضاء «الأمم المتحدة» يحدد بموجبها توقيت استعمال القوة وراثستها وسيرها، وعلى الرغم من ذلك فقد شنت الحرب ضد العراق تطبيقاً لمذهب بوش الذي يمكن اعتباره مذهباً جديداً في الدفاع عن النفس وليس امتداداً لتطبيقات المادة 51 من الميثاق بمعناها الضيق أو الواسع، فهو مذهب غامض ويصعب تحقّقه لأنه يقوم على اعتبارات سياسية لا قانونية ويؤكد على استخدام القوة أكثر من الوسائل السلمية وعلى الاحادية أكثر من الجماعية، إنه مذهب يلغي دور الميثاق لأنه ينتقل من حالة الضرورة في الدفاع إلى حالة الموازنة بين الاحتمالات التي تعتمد الذاتية في تقديرها، ويعلن الحرب على العراق فإن امريكا مارست دور مجلس الامن، بل سلبت منه اختصاصه عندما قررت أن العراق غير ملتزم دولياً وانه يستحق استخدام القوة ضده، إن مذهب بوش الجديد بدل أن يقدم خدمة لضمان الأمن والسلام الدوليين جعلهما أكثر عرضة للانتهاك، ومن ثمّ فهو منتقد لأنه لا يمكن القول أن هذا المذهب هو حق خالص لأمريكا دون غيرها،

وأن تعميمه على المجتمع الدولي يعني مزيداً من الفوضى وتهديد النظام العام<sup>(1)</sup>، فضلاً عن عدم شرعية الحرب، فقد رافقها الكثير من انتهاكات وخروقات القانون الدولي عموماً والقانون الدولي الإنساني على وجه الخصوص، والتي يمكن الإشارة إلى أهم جوانبها فيما يأتي:

- 1 - الاعتقالات العشوائية التي لم تميز بين المدنيين والمسلحين والتي غالباً ما رافقتها أعمال عسكرية لا تتلاءم مع المتطلبات الإنسانية، ويمكن القول إن هذا النوع من الاعتقالات كان العلامة المميزة للعمليات العسكرية في العراق منذ عام 2003 وحتى موعد توقيع معاهدة خروج القوات الأمريكية وانسحابها خارج المدن، حيث كانت السجون ممتلئة بالمعتقلين حتى هذا التاريخ، مما يؤكد عدم تناسب هذه الأعمال وجود اطفال ونساء وشيوخ بين صفوف المعتقلين<sup>(2)</sup>.
- 2 - الهجوم البري على المدن هجوماً عاماً وشاملاً يتضمن حصارها واغلاق منافذها وإخلاء سكانها، وغالباً ما تلجأ القوات العسكرية الى قطع الخدمات كجزء من عقاب جماعي للسكان، وقد تكرر هذا الأمر في عدد من المدن العراقية مثل أجزاء من محافظة نينوى والنجف والفلوجة<sup>(3)</sup>.

(1) للمزيد حول دراسة وتحليل كافة الحجج والتي سقيت في تبرير حرب 2003 ضد العراق ينظر: د، فتحي محمد فتحي الحياي، مبدأ تحريم اللجوء الى القوة بين الشرعية القانونية والتبريرات السياسية،، حالة العراق انموذجا، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 8، مجلد 6، العدد 30، حزيران 2016، ص 457 - 490.

(2) منذ غزو العراق في آذار/مارس 2003، اعتقلت القوة المتعددة الجنسيات والقوات العراقية عشرات الآلاف من الأشخاص، غالبية المحتجزين لدى القوة متعددة الجنسيات هم معتقلون أميون، محتجزون بدون تهمة أو محاكمة ودون الحق في الطعن في شرعية اعتقالهم أمام هيئة قضائية، ينظر تقرير منظمة العفو الدولية، بين المجازر واليأس: العراق بعد خمس سنوات، 2008/3/17، MDE 14 /001/2008، بين المجازر واليأس: العراق بعد خمس سنوات - منظمة العفو الدولية «amnesty.org»، وفي ذات السياق ينظر:

International Committee of the Red Cross, Report of the International Committee of the Red Cross «ICRC» on the Treatment by the Coalition Forces of Prisoners of War and Other Protected Persons by the Geneva Conventions in Iraq during Arrest, Internment and Interrogation, February, 2004, p. 7.

(3) فضلاً عن الهجومين المعروفين ضد الفلوجة في أبريل ونوفمبر 2004، كانت هناك هجمات على عدد من المدن بما في ذلك النجف «أبريل وأغسطس 2004»، تلعفر «سبتمبر 2004 وسبتمبر 2005»، سامراء



3- الاستيلاء على المرافق الخدمية والطبية التي تقدم نفعاً للمدنيين، حيث غالباً ما تقوم القوات العسكرية باتخاذ المساجد والمستشفيات نقاط للمراقبة مما يؤثر سلباً على حياة المدنيين<sup>(1)</sup>.

4- لم تتم مراعاة التناسب في كثير من الهجمات التي نفذتها القوات الأمريكية، فعلى المثال فإن وجود المسلحين على افتراض أنهم يمثلون أهدافاً عسكرية كثيراً ما كان يستخدم ذريعة لقصف أحياء سكنية كاملة، وقد تكررت هذه العمليات بشكل أدى إلى وقوع خسائر كبيرة بين صفوف المدنيين بشكل لا يمكن اعتباره مناسباً بأي حال من الأحوال، كما حدث في مدينة القائم عندما تم قصف منزلين بحجة أنهما لإرهابيين، مما أدى إلى إبادة العوائل، بما في ذلك الأطفال والنساء، وقد تكرر الأمر ذاته في عدد كبير من المدن العراقية مثلاً بييجي<sup>(2)</sup>.

«أكتوبر 2004 ومارس»، 2006، القائم «أبريل - مايو 2005»، حديثة «مايو 2005»، والرمادي «يونيو - يوليو 2006» «، للمزيد حول هذه الهجمات ينظر:

James Paul and Céline Nahory, War and Occupation in Iraq Global Policy Forum, 2007, pp55 - 59; Daniel O'huginn, Y Alison Klevnas,» Denial of Water to Iraqi Cities», Cambridge Solidarity with Iraq , noviembre de 2004+ <http://www-casi-org-uk/briefing/041110denialofwater-pdf>

(1) استولت قوات التحالف على المستشفيات كقواعد عسكرية في جميع المدن تقريباً التي تعرضت للهجوم من قبل القوات العسكرية مثل الفلوجة والنجف ومستشفى الرمادي العام وتلعفر والموصل، انظر التقارير الثلاثة حول حقوق الإنسان في العراق من قبل بعثة الأمم المتحدة لمساعدة العراق، تقرير حقوق الإنسان، 1 يوليو/ تموز - 31 أغسطس/ آب 2006، ص، 12، تقرير حول حقوق الإنسان، 1 نوفمبر/ تشرين الثاني - 31 ديسمبر/ كانون الأول 2006، ص، 27 وتقرير حول حقوق الإنسان، 1 يوليو/ تموز - 31 أغسطس/ آب 2006، ص، 5 للمزيد ينظر أيضاً:

James Paul and Céline Nahory, War and Occupation in Iraq, «, op-cit, p59»; Antonio Castaneda, «US Marines Take Over Iraq Hospital», Associated Press , 6 de julio de 2006.

(2) تعرضت بلدة عراقية صغيرة في مدينة القائم لهجوم من قبل المروحيات الأمريكية في 19 مايو 2004، مما أسفر عن مقتل 42 رجلاً وامرأة وطفلاً، وكان الضحايا 11 امرأة و14 طفلاً، وفي اليوم السابق كان هناك حفل زفاف في القرية، وزعم الجيش الأمريكي أن طلاقات الاحتفال التقليدية فُسرت خطأ على أنها هجوم على مروحيات أمريكية، وفي نفس الاتجاه قتلت طائرات مقاتلة أمريكية من طراز F-14 تسعة أفراد من عائلة عراقية، بينهم نساء وأطفال، خلال قصف ليلة الإثنين في كانون الثاني «يناير» 2006 على منزل في مدينة بييجي، قال مسؤولون أميركيون إن الطائرات كانت تطارد المتمردين الذين شوهدوا وهم يزرعون قنبلة، وفروا إلى مبنى، وقصفت الطائرات الأمريكية المبنى ودمرته، ينظر: تقرير حقوق الإنسان لبعثة الأمم المتحدة لمساعدة العراق «يونامي» 1 نيسان/ أبريل - 30 حزيران/

5- لم تتم مراعاة مبدأ التمييز، إذ كثيراً ما لجأت القوات الأمريكية إلى جعل مدينة كاملة هدفاً عسكرياً واحداً بحجة انتشار عدد من المجاميع العسكرية أو الارهابية هنا وهناك، ويمكن اعتبار «القصف الجوي الكثيف والعام» من الهجمات التي تقوم على الحظ وهي عبارة عن هجمات جوية تشنها القوات العسكرية دون تمييز بين الاهداف العسكرية والمدنية، بما في ذلك الأشخاص المدنيين، حيث تم تدمير عدد من العيادات الطبية والمساجد والمنازل، الخ، هذا النوع من العمليات الجوية يطلق عليه الجيش الامريكي اسم «التمهيد» حيث تم اللجوء إلى عملية التمهيد في عدد من مدن العراق كما حدث في الفلوجة والنجف والرمادي، إن حجم الدمار والخسائر المتولدة من هذا النوع من الهجمات يؤكد عشوائيتهما وتناقضهما مع قواعد القانون الدولي الانساني<sup>(1)</sup>،

6- تشير الكثير من التقارير إلى أن القوات الأمريكية كانت قد لجأت إلى استخدام الأسلحة المحرمة دولياً مثل الفسور الابيض والذي لا يوجد انكار رسمي حول استخدامه، إلا أن الخلاف كان حول الغرض من استخدامه، ففي الوقت الذي يعلن فيه البنتاغون أنه تم استخدامه من أجل الاضاءة الليلية ونشر ستار من الدخان، فإن وزارة الخارجية تؤكد أنه تم استخدامه مباشرة في الهجوم، وأن التقارير والدراسات التي تم اجراؤها في المنطقة وعلى الجثث تؤكد ارجحية وجهة نظر الخارجية الامريكية<sup>(2)</sup>، كما تشير التقارير إلى استخدام قنابل النابالم

يونيو 2007، الفقرة 21، ص 10؛ بعثة الأمم المتحدة لمساعدة العراق «يونامي» تقرير حقوق الإنسان 1 تشرين الثاني/ نوفمبر - 31 كانون الأول/ ديسمبر 2006، الفقرة 120، ص 27.

(1) وألحق جيش التحالف هذه المدن بقصف مطول ومكثف، براً وجواً، مما أدى إلى تدمير آلاف المنازل والمتاجر والمساجد والعيادات والمدارس، لقد قتلوا وجرحوا العديد من المدنيين، وقد أدت إستراتيجية القصف العمم والعشوائي قبل الهجمات البرية إلى تقليص عدد ضحايا التحالف مع خسائر كبيرة في الأرواح والإصابات بين سكان المدن التي بقيت فيها، «المزيد ينظر:

James Paul and Céline Nahory, War and Occupation in Iraq, ..., op.cit, p. 58; Report of Amnesty International, «Iraq: Civilians under FIRE», MDE 142003/071/, 7 April 2003 <http://www.amnesty.org/en/library/info/MDE142003/071/>; UN Assistance Mission for Iraq «UNAMI» Human Rights Report 1 April - 30 June 2007, parrafo 20, p.9.

(2) U.S. Defends Use of White Phosphorus Munitions in Iraq», American Journal of International Law, VOL. 100, No2, 2006 , p. 2487; Jason Levy, E. , «TTPs for the 60mm Mortar Section»

والقنابل العنقودية واليورانيوم المنضب<sup>(1)</sup>.

والقائمة تطول في الحديث عن خروقات وانتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني من قبل القوات الأمريكية، ومما لاشك فيه فإن هناك أسباب قانونية وجيهة للقول بإمكانية نهوض مسؤولية الدولة عن تلك الانتهاكات ما يترتب عليها من وجوب جبر ضرر ضحايا تلك الانتهاكات، فضلاً عن المسؤولية المدنية للدولة فإن مبررات تحرير المسؤولية الدولية الجنائية متوافر كذلك، كما سندرس في المبحث القادم.

### المبحث الثاني: المسؤولية الفردية الجنائية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني<sup>(2)</sup>

يعد الفرد عنصراً أساسياً وفعالاً في ارتكاب الجرائم الدولية وانتهاكات القانون الدولي الإنساني، لذا فإن مجرد الحديث عن مسؤولية الدولة لا يكفي للقول بوجود حماية مجزية لضحايا انتهاكات القانون الإنساني، وهذا ما توصل إليه المجتمع الدولي والفقهاء من خلال التجربة والواقع، وهي بهذا المعنى تعنى بنقطة جوهرية متعلقة بمكانة الفرد ضمن قواعد القانون الدولي وصلاحيته أن يكون محلاً لحقوق والتزامات دولية، لقد عكست النصوص والممارسة الدولية التطور الحاصل في مكانة

Infantry Magazin, «May/June 2004 James Cobb; T, Christopher Lacour, A and HIGHT, William H, «The fight for Fallujah; TF 2 - 2 in FSE AAR: indirect fires in the Battle of Fallujah», Field Artillery Magazine, March - April, 2005, p. 5.

(1) للمزيد حول استخدام هذه الأنواع من الأسلحة والجدل حول استخدامها بعينها أو استخدام أسلحة أخرى لها ذات الأثر، ينظر:

Iraq Analysis Group , «Fire Bombs in Iraq: Napalm By Any Other Name», March 2005 en [http://www.iraqanalysis.org/local/459\\_20050330IAGFirebombs.pdf](http://www.iraqanalysis.org/local/459_20050330IAGFirebombs.pdf); GINGER, Ann Fagan » editor», Challenging US Human Rights Violations Since 9/11/, Meiklejohn Civil Liberties Institute, Prometheus Books, Amherst, New York, 2005, p. 136; James Crawley, W., «Officials confirm dropping firebombs on Iraqi troops», Union - Tribune, 5 August 2003 en <http://www.hartford-hwp.com/archives/27a/292.html>.

(2) تم الاعتراف في جزء كبير من هذا المبحث على بحث لمؤلف: الآلية القضائية للمسؤولية الفردية الناشئة عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني،، العراق أنموذجاً، منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد 78، أبريل، 2019، ص ص 125 - 182.

الفرد ضمن المنظومة الدولية بما جعلته مؤهلاً ليكون محلاً لحقوق والتزامات دولية، ويمكن لهذا التطور أن يكون آلة مناسبة وفاعلة في تفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب فيما لو أخذ مساره الطبيعي في الممارسة القضائية.

إن قواعد القانون الدولي الإنساني لا يمكن أن يكون لها الدور الفاعل في توفير الحماية المرجوة منها للفئات المشمولة بها، ما لم تتوافر الآلية المناسبة التي يمكن اللجوء إليها في حالة انتهاك تلك القواعد، بعبارة أخرى لا غنى عن إيجاد المساحة المشتركة بين أحكام القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي، وما يترتب على ذلك من إبراز مكانة الفرد ضمن المنظومة الدولية بما يسهم في تفعيل الآلية التي تسهم في ضمان إزالة الآثار السلبية الناجمة عن الانتهاكات المتكررة للقانون الدولي الإنساني وضمان عدم تكرارها، فضلاً عن دورها في تدعيم مبدأ عدم الإفلات من العقاب، ويمكن عدّ قواعد المساءلة القانونية التي يجب أن تواجه ارتكاب الأفعال اللاقانونية من أهم الوسائل في هذا السياق.

وتتمثل هذه الآلية في المسؤولية الجنائية للفرد، والتي شهدت مراحل تطور كبيرة حتى أستقرت على ما هي عليه في الوقت الحاضر، ومن أجل دراستها وكشف جوانبها القانونية ومن ثمة جوانب تطبيقها العملي على الوضع في العراق، فإننا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطالبين رئيسين، وكما يأتي:

**المطلب الأول:** ماهية المسؤولية الفردية الجنائية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني وتطبيقها على حالة العراق.

**المطلب الثاني:** آليات إعمال المسؤولية الفردية الجنائية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني على حالة العراق.

**المطلب الأول:** ماهية المسؤولية الفردية الجنائية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني وتطبيقها على حالة العراق.

لقد أصبح مبدأ إمكانية مساءلة الفرد جنائياً بسبب ارتكابه لأفعال غير مشروعة دولياً حقيقة قانونية لا جدال فيها، وبذلك فإن الفرد الذي ينتهك قواعد القانون الإنساني

يخضع إلى المسؤولية الجنائية الفردية سواءً كان شخصاً عادياً أم قائداً أم جزءاً من أجهزة الدولة، على أن مسؤولية الأشخاص العاديين الموجددين في مسرح ارتكاب الجريمة أو قريباً منه قد تختلف بعض الشيء عن مسؤولية القادة والسياسيين، لذا سيركز هذا المطلب في دراسته للمسؤولية على ميثاق المحكمة الجنائية الدولية وميثاق وأحكام محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا، لما لذلك من أهمية في تدعيم توجه البحث كونها نصوصاً أُعدت للتطبيق القضائي من جهة أو أحكاماً أنتجتها هذا التطبيق من جهة أخرى، ومن تقصي تلك النصوص والأحكام يمكن أن نؤشر معالجتها لنوعين من المسؤولية الجنائية الفردية، الأول هو المسؤولية الجنائية الفردية المباشرة والمسؤولية الجنائية الفردية غير المباشرة، وإن كلا النوعين ارتبط بالتطور الذي حصل لمكانة الفرد في القانون الدولي، وعلى هذا الأساس، وللإحاطة بماهية المسؤولية الجنائية الفردية ومدى إمكانية تطبيقها على حالة العراق والقواعد القانونية التي تحكمها، سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى خمسة فروع وكما يأتي:

الفرع الأول: تطور مكانة الفرد في القانون الدولي وأثره على إقرار مسؤوليته الجنائية الدولية.

الفرع الثاني: مفهوم مسؤولية الفرد الجنائية الدولية المباشرة وأساسها القانوني.

الفرع الثالث: مفهوم المسؤولية الجنائية الفردية غير المباشرة «مسؤولية القادة».

الفرع الرابع: القواعد القانونية التي تحكم وتعزز المسؤولية الجنائية الفردية.

الفرع الخامس: انطباق المسؤولية الجنائية الفردية على حالة العراق.

الفرع الأول: تطور مكانة الفرد في القانون الدولي وأثره على إقرار مسؤوليته

الجنائية الدولية

يمكن تعريف مسؤولية الفرد الجنائية الدولية بشكل عام وبصرف النظر عن نوعها، بأنها الأثر الذي يترتب على قيام أعوان الدولة سواء كانوا قادة سياسيين أو عسكريين أو أي عضو من أعضاء القوات المسلحة بانتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني، ويتمثل هذا الأثر في وجوب معاقبتهم عما اقترفوه من انتهاكات<sup>(1)</sup>، إن مسؤولية الفرد

(1) د، نزار العنبيكي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 494.

بهذا المعنى على المستوى الدولي ارتبطت ارتباطاً وثيقاً بمكانة الفرد ضمن المنظومة القانونية الدولية، وقد انقسم فقهاء القانون في تحديد مكانة الفرد وتمتعته بالشخصية القانونية الدولية ضمن قواعد القانون الدولي وطبيعة العلاقة التي تربطه بالقانون الداخلي إلى اتجاهين رئيسيين، أحدهما تقليدي وقد حصر أشخاص القانون الدولي بالدول مستبعداً الفرد والكيانات الأخرى، ومن ثم فإن الدول وحدها هي من يمكن أن تكون أهلاً للحقوق والالتزامات الدولية، أما الفرد فلا يعد شخصاً دولياً بل موضوعاً له<sup>(1)</sup>، وما ينتج عن ذلك من أن المسؤولية المترتبة على انتهاك القواعد الدولية لا يمكن أن تكون إلا مسؤولية دول.

أما الاتجاه الثاني فهو الاتجاه المعاصر الذي برز في ظل التطور الذي شهده المجتمع الدولي ولاسيما بعد الحرب العالمية الثانية، فقد أصبح الميل إلى اتجاه تعددية أشخاص القانون الدولي أمراً واقعاً تحتمه التغيرات الاجتماعية والقانونية<sup>(2)</sup>، فالدولة لم تعد الشخص الدولي الوحيد، مما سمح لبروز مكانة الفرد والمنظمات الدولية بوصفهم أشخاصاً مخاطبين بالقاعدة الدولية، ولا بد من الإشارة إلى أن لكل اتجاه أنصاره ومنتقديه، إلا أن مهمتنا هنا ستقتصر في هذا الجانب على توظيف هذه المدارس بما يخدم فكرة البحث المركزية المتعلقة بالمسؤولية الجنائية ونرى أن الخوض في تفاصيلهما لا يدخل ضمن اهتمام البحث<sup>(3)</sup>، وفي هذا السياق يمكن

(1) يعتمد أنصار المذهب التقليدي على حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية اللوتس، الذي أشار في عدة مواضع منه إلى أن القانون الدولي يطبق على الدول ذات السيادة فقط، يُنظر منشورات المحكمة، حكم قضية اللوتس «فرنسا ضد تركيا» في 7 سبتمبر عام 1927، النص متوافر باللغة الإنكليزية على موقع المحكمة: [http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07\\_lotus/](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07_lotus/)

(2) ANTONIO, Remiro Brotóns, «et al», Derecho Internacional, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 93; DIEZ DE VELASCO, Manuel, Instituciones de Derecho Internacional Público 15ª edición, Tecnos, Madrid, 2005, p. 258

(3) لقد كتب الكثير عن هذه الاتجاهات إذ لا نجد مؤلفاً في القانون الدولي العام إلا وتناول هذه المدارس تفصيلاً أو إجمالاً، للمزيد عن هذه الاتجاهات يُنظر على سبيل المثال: عامر، صلاح الدين، مقدمة لدراسات القانون الدولي العام، مصدر سابق: العطية، عصام، القانون الدولي العام، مصدر سابق: BARBERIS, Julio, Los sujetos del derecho internacional actual, Tecnos, Madrid, 1984; PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, Curso de Derecho internacional publico y organizaciones internacionales, 13ª edición Tecnos, Madrid, 2009.

القول إن الفكرة التقليدية بالمعنى المشار إليه أعلاه قد مثلت عائقاً كبيراً في طريق تطور القواعد القانونية لاسيما تلك التي تتعلق بحقوق الإنسان على اعتبار أن محور هذه القواعد هو الفرد وحمانيته، ومن ثم لا يمكن تخيل أي تطور في هذا المجال مالم يتم التعامل مع المركز القانوني للفرد ضمن المنظومة الدولية وبصورة مختلفة عما عليه الأمر وفقاً للاتجاه التقليدي<sup>(1)</sup>، وبالفعل فإن مكانة الفرد ضمن المنظومة القانونية الدولية قد تغيرت بشكل كبير بعد الحرب العالمية الثانية وخصوصاً بعد معاهدة لندن وما نجم عنها من محاكم نورمبرغ وطوكيو، وقد كان ذلك واضحاً في الفقرة السادسة من المادة الثامنة من ميثاق نورمبرغ والمادتين الخامسة والسابعة من ميثاق طوكيو، فقد أشار حكم محكمة نورمبرغ الصادر في الأول من أكتوبر عام 1946 إلى «إن الجرائم ضد القانون الدولي ترتكب من أفراد وليس من كيانات مجردة، وعن طريق معاقبة الأفراد الذين يرتكبون مثل هذه الجرائم يمكن إنفاذ أحكام القانون الدولي»،<sup>(2)</sup>

لقد فتح هذا الحكم بصورة واضحة إمكانية نهوض المسؤولية ضد الأفراد إلى جانب الدول، وبذلك أصبح هناك نوعان من المسؤولية يمكن أن يثار نتيجة خرق القوانين والالتزامات الدولية، وهما مسؤولية الدولة ومسؤولية الفرد، ولا يمكن القول إن المسؤولية الفردية جاءت لتلغي مسؤولية الدولة بل جاءت لتكرس مزيداً من الحماية لحقوق الإنسان وتسد النقص الذي لا يمكن لمسؤولية الدولة أن تستوعبه.

على الرغم من الانتقادات التي وجهت لتجربة نورمبرغ ومن أهمها تكريس عدالة المنتصر<sup>(3)</sup>، فإنها تبقى الأساس القانوني والتاريخي لكل المحاولات التي جاءت

(1) FLORES AGUIRRE, Xavier Andrés, «La Responsabilidad Penal Internacional del Individuo y su Complementariedad con la Corte Penal Internacional: Perspectivas desde el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos», American University International Law Review, Vol20, 2004, p.195.

(2) الحكم الصادر عن المحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ في 1 أكتوبر 1946 حول «محاكمة كبار مجرمي الحرب أمام المحكمة العسكرية الدولية»، مجلد الإجراءات، السلسلة الزرقاء، رقم المجلد 22، ص 465 - 466، نص الحكم متوافر باللغة الإنكليزية على الموقع: [http://avalon.edu/subject\\_yalelaw](http://avalon.edu/subject_yalelaw) <http://asp.cmenus/imt>

(3) BASSIOUNI, M. Cherif, Crimes against Humanity in International Criminal Law Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Londres, 1992, p. 528.

بعدها، فهي البوابة لعدد آخر من النصوص القانونية، لقد مرت عملية تقنين هذا النوع من القواعد بمراحل طويلة ومهمة إلا أن الإسهاب بها يقع خارج دائرة اهتمام هذا البحث، ولعل من الأهمية بمكان القول إن ما أنتجه المشرع الدولي في الوقت الراهن يمثل ثمرة تراكمية لتلك المراحل كافة، والتي عكست بوضوح مكانة الفرد كي يكون أهلاً للتمتع بالحقوق والالتزامات الدولية، فضلاً عن إمكانية مثوله أمام القضاء الدولي سلباً أو إيجاباً، ومن أهم هذه المحطات في العصر الحديث تأسيس المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا السابقة، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا واللتين تم تشكيلهما بموجب قرارات صدرت من مجلس الأمن في تسعينيات القرن المنصرم، وقد قام انشاؤهما على مبدأ المسؤولية الفردية الجنائية، وتوالى بعدها انشاء عدد من المحاكم الدولية الخاصة مثل محكمة سيرليون ومحكمة تيمور الشرقية، حتى وصلنا إلى المحطة الدولية الأهم متمثلة بالمحكمة الجنائية الدولية التي يمكن عدّها أهم محطة لتقنين القانون الدولي الجنائي.

ومن الجدير بالذكر أن تمتع الفرد بمكانة قانونية في القانون الدولي الدولية يتطلب أن تكون لديه شخصية إيجابية أو سلبية بموجب القواعد الدولية، إذ أن الأمر يتطلب إمكانيةه ليكون أهلاً للتقاضي أمام القضاء الدولي سواء كان مدعياً أم متهماً<sup>(1)</sup>، وتأسيساً على ذلك يمكن القول إن الشخصية القانونية للفرد تبدو محددة ومقيدة، وأنها ليست مطلقة كما هو الأمر في شخصية الدولة التي تعد بوصفها هذا محلاً للحقوق والواجبات التي يقتضيها القانون الدولي، وقد أجمع القانون الدولي الاتفاقي والعرفي على محدودية الشخصية القانونية الدولية للفرد<sup>(2)</sup>، وقد نتج عن هذا التطور في مكانة الفرد نتائج مهمة في القضاء الدولي وقواعد المسؤولية الفردية، إن انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني تشكل جرائم دولية تترتب عليها مسؤولية جنائية ضد الأفراد

(1) PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, Curso de Derecho internacional público y organizaciones internacionales, ...، op,cit, p 186;RUEDA FERNÁNDEZ, Casilda, Delitos de derecho internacional: tipificación y represión internacional, Bosch, Barcelona, 2001 ,pp.29 - 25

(2) CASSESE, Antonio, International Law, segunda edicion, Oxford University Press, p 150; BARBERIS, Julio, Los sujetos del derecho internacional actual, ،،op,cit, pp.24 - 22



الجناة، وأخرى مدنية ضد الدولة التي لم تقم بواجبها في منع تلك الانتهاكات<sup>(1)</sup>، وقد أصبح هذا الأمر واضحاً في ظل ميثاق روما للمحكمة الجنائية الدولية الذي حصر اختصاصها في أربعة أنواع من الجرائم الدولية، تمثل أغلبها انتهاكات القانون الدولي الإنساني.

**الفرع الثاني: مفهوم مسؤولية الضرد الجنائية الدولية المباشرة عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني وأساسها القانوني.**

المقصود بهذا النوع من المسؤولية إمكانية مساءلة الفرد بسبب دوره المباشر في ارتكاب الفعل المادي المكون للجريمة، ولا بد من القول إن «الدور المباشر» لا يعني الاقتصار على الفعل المادي المباشر للجريمة فحسب، بل يشمل أنواعاً أخرى من المشاركة في ارتكاب الجرائم، وبذلك فهو يتسع ليشمل مراحل ارتكاب الجريمة كلها من التخطيط إلى التنفيذ<sup>(2)</sup>، ويمكن أن نجد الأساس القانوني المعاصر لهذا النوع من المسؤولية بشكل واضح في الفقرة الأولى من المادة السابعة من ميثاق محكمة يوغسلافيا، والفقرة الأولى من المادة السادسة من ميثاق محكمة رواندا<sup>(3)</sup>، فضلاً عن المادة 25 من ميثاق روما التي تعد تكريساً متقدماً ومفصلاً لهذا النوع من

(1) DAMGAARD, Ciara, *Individual Criminal Responsibility for Core International Crimes*, Springer - Verlag, Berlin , 2008, pp.1 - 12،

(2) ذهبت محكمة يوغسلافيا السابقة إلى «، أن الفقرة الأولى من المادة السابعة تعكس مبادئ القانون الجنائي من أن المسؤولية الجنائية لا تتعلق بالفرد الذي يرتكب الجريمة بشكل فيزيائي فقط ولكنها تمتد إلى الذين يشاركون أو يسهمون بها بطرائق مختلفة،، ترجمتنا بتصرف» وقد تكرر النص في أحكام محكمة رواندا إذ أشارت إلى «الفقرة الأولى من المادة الأولى تغطي عدة مراحل في ارتكاب الجريمة من مرحلة التخطيط البدائي لها لحين تنفيذها،، ترجمتنا بتصرف،» ينظر الأحكام الآتية. CTY, Prosecutor v. Dario Kordic, Mario Cerkez » Trial Judgement», IT – 95 – 14/2 – T, 26 February 2001, para. 373; ICTR, The Prosecutor v. Jean – Paul Akayesu » Trial Judgement», ICTR – 96 – 4 – T, 2 September 1998, para 473.

(3) نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة من ميثاق المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة «أن الشخص الذي خطط أو حرض أو أمر أو ارتكب أو ساعد بآية طريقة أو حرض على التخطيط أو التحضير أو التنفيذ لجريمة من الجرائم المشار إليها في المواد من 1 – 5 من هذا الميثاق يكون مسؤولاً بصورة فردية عن الجريمة» وقد تكرر النص حرفياً في الفقرة الأولى من المادة السادسة من ميثاق المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، النص متوافر بالإنكليزية على الموقع «ترجمتنا»: [http://www.icty.org/x/file/](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf)

المسؤولية، إذ نصت الفقرة الثانية منها على أن «الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولاً عنها بصفته الفردية، وعرضة للعقاب وفقاً لهذا النظام الأساس»، من هذه النصوص يمكن القول إن امكانية إقامة المسؤولية الفردية الجنائية لا تقف عند الأشخاص الذين نفذوا الفعل المادي مباشرة فحسب بل يمتد إلى أشخاص آخرين، إذا توافرت فيهم أية صورة من صور المساهمة الجنائية، وكانوا ينتظرون النتيجة الجرمية دون إغفال العلاقة السببية بين إحدى هذه الصور والنتيجة الجرمية، ويمكن إيجاز هذه الصور بالآتي:

1 - الارتكاب: وتعني ارتكاب الشخص المتهم الفعل المكون للجريمة بشكل مباشر سواء من خلال عمل مادي إيجابي كان أم سلبياً يتضمن تقصيره في القيام بواجب يفرضه القانون<sup>(1)</sup>، ويمكن أن يتحقق ذلك من قبل شخص بمفرده أو بالتعاون بين مجموعة من الأشخاص أو أن يتم عن طريق شخص ثالث باستخدام أية وسيلة ضغط أو إكراه مادي أو معنوي<sup>(2)</sup>.

2 - التحريض: القيام بوعده شخص آخر من أجل القيام بارتكاب جريمة<sup>(3)</sup>، ويكفي القول بتحقيق هذا النوع أن يكون له دور كبير في ارتكاب الجريمة حتى لو لم يكن العامل الوحيد<sup>(4)</sup>، وقد أشار ميثاق روما إلى ثلاث طرق يمكن ان يتم فيها التحريض وهي الأمر والاعراء والحث<sup>(5)</sup>، ومن الجدير بالذكر فإن كلاً من الإغراء

(1) ICTY, Prosecutor v. Dusko Tadic «Appeal Judgement», IT - 94 - 1 - A, 15 July 1999, para. 188.

(2) نصت الفقرة الثالثة من المادة 25 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على «وفقاً لهذا النظام الأساسي يسأل الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يأتي: أ- ارتكاب هذه الجريمة سواء بصفته الفردية أو بالاشتراك مع آخر أو عن طريق شخص آخر بغض النظر عما إذا كان ذلك الآخر مسؤولاً جنائياً».

(3) وقد تم تكرار هذا التعريف في عدد من أحكام محكمة يوغسلافيا السابقة ومحكمة راوندا، ينظر على سبيل المثال: T. 4 - 96 - ICTR, The Prosecutor v. Jean - Paul Akayesu «Trial Judgement», ICTR - 96 - 4 - T. 14 - T, 3 March 2000, para 280.

(4) ICTY, Prosecutor v. Dario Kordic, Mario Cerkez «Trial Judgement», IT - 95 - 142/ - T, 26 February 2001, para. 387.

(5) نصت الفقرة الثالثة من المادة 25 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على «وفقاً لهذا النظام الأساسي يسأل الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص

أو الحث يقتضي أن يكون الفاعل المباشر للجريمة واقعاً تحت تأثير شخص آخر، دون اشتراط وجود أي نوع من العلاقة التبعية، على خلاف صورة الأمر الذي يقتضي علاقة تبعية بين المحرض ومرتكب الجريمة ولا يشترط أن تكون هذه العلاقة التبعية رسمية بل يكفي إثبات وجود أي نوع من السلطة التي يمكن أن يمارسها المحرض على الفاعل المباشر<sup>(1)</sup>.

3 - العون والتحريض والمساعدة بأي نوع من الأنواع: لقد عالج ميثاق روما هذا النوع بصورة أوسع من ميثاق محكمة يوغسلافيا وراوندا ليشمل أنواع المساعدات كافة التي قد تسهم في ارتكاب الجريمة<sup>(2)</sup>، على أن يكون ارتكاب الفعل المكون للجريمة بسبب أي نوع من أنواع المساعدة التي قدمها المتهم إلى مرتكب الجريمة المباشر<sup>(3)</sup>، وهو مدرك بأن الأفعال التي يقوم بها تساعد الفاعل المنفذ في ارتكاب الجريمة دون اشتراط أن يكون عالماً بالتفاصيل الدقيقة كلها<sup>(4)</sup>.

4 - الإسهام مع أشخاص لديهم القصد المشترك في ارتكاب الفعل: يقتضي هذا النوع أن لا يرتكب المتهم الجريمة بنفسه، ولكنه يسهم في سياق أوسع يساعد على ارتكابها<sup>(5)</sup>، وقد اشترطت الأحكام القضائية في هذه الصورة توافر ثلاثة عناصر

المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يأتي: ب - الأمر أو الإغراء بارتكاب أو الحث على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها».

(1) AMBOS, Kai, «Article 25» Individual criminal responsibility», en TRIFFTERER, Otto «editor», Commentary on the Rome Statute of the ICC, 2nd ed, Beck, Hart, 2008, p,756»

(2) نصت الفقرة الثالثة من المادة 25 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على «وفقاً لهذا النظام الأساسي يسأل الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يأتي: ج - تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها»،

(3) ICTY, Prosecutor v, Dusko Tadic »Appeal Judgement», IT - 94 - 1 - A, , 15 July 1999, para229»; ICTY, Prosecutor v, Zlatko Aleksovski »Appeal Judgement», IT - 95 - 141/ - A, 24 March 2000, para, 163 - 164.

(4) ICTY, Prosecutor v, Tihomir Blaskic »Appeal Judgement», IT - 95 - 14 - A, 29 July 2004 , para49,50».

(5) نصت الفقرة الثالثة/د من المادة 25 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على «»، المساهمة بأية طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص يعملون بقصد مشترك بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها على أن تكون هذه المساهمة متعمدة وأن تقدم: 1 - إما بهدف تعزيز النشاط

مادية، هي تعدد الأشخاص، ووجود مخطط مشترك يهدف إلى ارتكاب جريمة، واشتراك المتهم في هذا المخطط<sup>(1)</sup>.

الفرع الثالث: مفهوم المسؤولية الفردية الجنائية غير المباشرة عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني» مسؤولية القائد».

وتعني إمكانية مساءلة القائد أو الرئيس جنائياً على الرغم من عدم وجوده في مسرح الجريمة وعدم قيامه بأي من الأفعال المكونة للجريمة الدولية، بعبارة أخرى إمكانية سؤاله عن تصرفات غيره نتيجة سلوك سلبي صدر منه<sup>(2)</sup>، ويكمن الأساس الفلسفي والمنطقي لهذا النوع من المسؤولية في أن القيادة تعد ميزة قد وضعت الشخص المسؤول في موضع مختلف عن الأشخاص العاديين بحيث أن القانون يفرض عليه بعض الواجبات تجاه من هم تحت رعايته<sup>(3)</sup>، ومن ثمّ ففي حالة عدم قيامه بهذا الواجب فإنه يعد مسؤولاً عن ارتكاب الجرائم من قبل اتباعه، ويسمى هذا النوع من المسؤولية بـ «مسؤولية التقصير» أو «المسؤولية السلبية» تميزاً لها عن المسؤولية المباشرة التي لا يمكن أن تنهض ضد شخص إلا في حالة قيامه بفعل معين<sup>(4)</sup>، وفي هذا الصدد فإن

الإجرامي أو الغرض الإجرامي للجماعة إذا كان هذا النشاط أو الغرض منطوباً على ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، 2 - أو مع العلم بنية ارتكاب الجريمة لدى هذه الجماعة»، للمزيد من التفاصيل ينظر: TORRES PÉREZ, María, La responsabilidad internacional del individuo por la comisión de crímenes de lesa humanidad, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p.244.

(1) ICTY, Prosecutor v. Dusko Tadic «Appeal Judgement», IT - 94 - 1 - A, 15 July 1999, para 227; ICTY, Prosecutor v. Mitar Vasiljevic «Appeal Judgement», IT - 98 - 32 - A, 25 February 2004, para 100.

(2) أُدرجت مسؤولية القيادة في مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم وأمن البشرية لعام 1996 الذي أعدته لجنة القانون الدولي، ذكرت اللجنة في تعليقها أن القائد العسكري يمكن أن يكون مسؤولاً جنائياً عن سلوك غير قانوني من رؤوسه إذا أسهم بشكل مباشر أو غير مباشر بارتكاب الجريمة من قبل رؤوسه بعدم منع أو قمع سلوك غير قانوني «ينظر تعليق لجنة القانون الدولي على مشروع 1996، وهي متاحة على الرابط: [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1\\_1\\_1966.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_1_1966.pdf).

(3) ذهب محكمة يوغسلافيا إلى أن «القائد يجب أن يتصرف بمسؤولية وتوفير نوع من الهيكل التنظيمي، بما يضمن مراعاة الرؤوسين قواعد النزاع المسلح، ويجب منع انتهاكات مثل هذه القواعد، كما يتوجب عليه اتخاذ تدابير كافية في حالة ارتكابها»، ترجمتها بتصرف» ينظر:

ICTY Judgment, Hadziahasanovic «IT - 01 - 47 - PT», Trial Chamber, 15 March 2006, par 66.

(4) MINEAR, Richard H., Vectors' Justice; The Tokyo War Crimes Trial, Princeton University Press, Princeton, 1971, p67; LAEL, Richard, The Yamashita Precedent: War Crimes and

مجرد تقصير القائد عن القيام بواجبه لا يؤدي إلى نهوض المسؤولية ضده بل لا بد من وقوع جرائم مرتبطة بهذا التقصير، أي لا بد من توافر العلاقة السببية بين التقصير وارتكاب الجرائم، على أنه لا بد من الإشارة إلى أن مسؤوليته تبقى غير مباشرة ولا يمكن القول إنه يسأل عن الأركان المادية للجرائم المرتكبة.

وعن الأساس القانوني يمكن عدّ المادة 86 من البروتوكول الأول لعام 1977 أول نص دولي أشار إلى هذه المسؤولية بصورة واضحة، على الرغم مما يؤخذ على هذا النص من أنه لم يحدد طبيعة المسؤولية الملقاة على عاتق القائد فيما إذا كانت مدنية أم جنائية<sup>(1)</sup>، إلا أن هذا النقد لا يقلل من أهميته كونه المصدر الحقيقي والأول للنصوص التي تلتها سواء في المحاكم الخاصة<sup>(2)</sup> أم في الإشارة إليه في نظام روما الأساس الذي نص على أن «يكون القائد العسكري أو الشخص القائم فعلاً بأعمال القائد العسكري مسؤولاً ومسؤولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليتين أو تخضع لسلطته وسيطرته الفعليتين حسب الحالة، نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة»<sup>(3)</sup>.

وتجدر الإشارة وعلى خلاف ميثاق روما إلى أن موثيق المحاكم الخاصة ليوغسلافيا ورواندا لم تشر إلى مسؤولية الزعماء أو القادة المدنيين بل اقتصر على القادة العسكريين، إلا أنها أشارت إليها في أحكامها<sup>(4)</sup>، وفي هذا السياق تعد المادة

Command Responsibility, Scholarly Resources, Wilmington 1982, p. 11.

(1) DAMASKA, Mirjan, «The shadow side of command responsibility» The American Journal of Comparative Law, Vol49, 2001, p.486.

(2) نصت الفقرة الثالثة من المادة السابعة من ميثاق المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة على «حقيقة أن أي فعل من الأفعال المشار إليها في المادتين 2 - 5 من النظام الأساسي قد ارتكبت من مرؤوس لا يعفي رئيسه من المسؤولية الجنائية إذا كان يعلم أو كان لديه سبب للعلم بأن المرؤوس كان على وشك ارتكاب مثل هذه الأعمال أو كان قد ارتكبها وفشل الرئيس في اتخاذ التدابير اللازمة والمعقولة لمنع مثل هذه الأعمال أو معاقبة مرتكبيها»، وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة السادسة من ميثاق المحكمة الجنائية الدولية لرواندا على النص ذاته.

(3) المادة 28/أ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(4) إن محكمة البداية ترى أن أي شخص، بما فيهم المدني، قد يكون مسؤولاً وفقاً للمادة 7 «3» من النظام الأساس إذا ثبت أنه يتمتع بسلطة فعلية على مرتكبي الجرائم، هذه السلطة يمكن أن يستدل عليها

28 من نظام روما المشار إليها منعطفاً مهماً، إذ فرّقت بالعناصر والأركان بين مسؤولية القائد العسكري وبين القائد المدني<sup>(1)</sup>، ومن تحليل هذه المادة ودراسة عدد من أحكام المحاكم الخاصة يمكن القول أنها تضمنت أركاناً مشتركة بين الاثنين، فضلاً عن بعض العناصر الإضافية فيما يخص مسؤولية القائد المدني، ونرى من الفائدة الإشارة إلى هذه الأركان بإيجاز، لأننا نعتقد أن من اختصاص المحكمة دراسة توافرها من عدمها، وهي مسألة نسبية تختلف من حالة إلى أخرى.

**الركن الأول: وجود علاقة التبعية بين المتهم «الرئيس» والفاعل «المروّوس»:** ينطبق هذا الشرط على أي نوع من القيادة سواء كانت مدنية أم عسكرية وذلك وفقاً لرأي لجنة القانون الدولي<sup>(2)</sup> وأحكام المحاكم الخاصة. إن هذه العلاقة يجب أن تكون متوافرة بطريقة يمكن للقائد ممارسة سلطة فاعلة على أتباعه، ومتى ما توافرت هذه السيطرة الفاعلة فلا يهم أن يكون الهرم التسلسلي الذي تقوم عليه هذه العلاقة رسمياً بحكم القانون أو غير رسمي بحكم الواقع<sup>(3)</sup>.

**الركن الثاني: العلم الحقيقي أو المفترض للرئيس بارتكاب الجريمة أو أنها سوف ترتكب:** وهو يمثل الركن المعنوي في هذا النوع من المسؤولية، ويكون هذا العلم على نوعين إما علم واقعي مستند إلى معلومات مباشرة أو من خلال الظروف المحيطة

من قدرة المتهم على إعطائهم أوامر ومعاقبتهم على الانتهاكات، ينظر حكم محكمة البداء لمحكمة يوغسلافيا السابقة: ICTY, Prosecutor v. Zlatko Aleksovski »Trial Judgement«, IT - 95 - 14/1 - T, 25 June 1999, para 103.

(1) نصت الفقرة الثانية من المادة 28 من نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية على «فيما يتصل بعلاقة الرئيس والمروّوس غير الوارد وصفها في الفقرة 1 يسأل الرئيس جنائياً عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب مروّوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليين، نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المروّوسين ممارسة سليمة».

(2) International Law Commission , Report of the International Law Commission on the work of its forty - eighth session, 6 May - 26 July 1996, Official Records of the General Assembly, Fifty - first session, Supplement No10, Yearbook of the International Law Commission, 1996, vol. II»2», p. 26.

(3) ICTY, Prosecutor v. Zdravko Mucic aka »Pavo«, Hazim Delic, Esad Landzo aka »Zenga«, Zejnil Delalic »Trial Judgement«, IT - 96 - 21 - A, 20 February 2001, para370.

التي تجعله يعلم بوجود ارتكاب جرائم، أو علم استنتاجي يفترض أن القائد لديه قدر من المعلومات تجعله على أقل تقدير يشعر أن هناك خطر ارتكاب جرائم، ولكن هذه المعلومات غير مباشرة بحيث تتطلب منه جهداً للبحث والتأكد من وجود ارتكاب جرائم<sup>(1)</sup>

**الركن الثالث: عدم اتخاذ الرئيس التدابير اللازمة والمعقولة لتجنب ارتكاب الجريمة أو لمعاقبة الفاعلين:** وتكون هذه الإجراءات إما مانعة سابقة لارتكاب الجريمة أو رادعة لاحقة لوقوع الجريمة، إذ تتمثل في اتخاذ الإجراءات التحقيقية والعقابية<sup>(2)</sup>، وقد وصفت تلك الإجراءات باللازمة أو المعقولة في الصكوك القانونية دون الإشارة إلى وجود اختلاف جوهري بينها<sup>(3)</sup>، مما حدا بمحكمة يوغسلافيا تعريف كل منهما، إذ عرّفت الإجراءات اللازمة بأنها تلك التي لا بد منها لإجراء واجب المنع أو العقاب في ظل الظروف السائدة عند وقوع الجريمة، أما الإجراءات المعقولة فهي تلك التي كان يجب على القائد اتخاذها في ظل الظروف التي كانت سائدة عند وقوع الفعل<sup>(4)</sup>.

**الفرع الرابع: القواعد القانونية التي تحكم وتعزز المسؤولية الجنائية الفردية.**

فضلاً عن القواعد والمبادئ التي تحكم المسؤولية الجنائية الفردية المباشرة، وغير المباشرة» مسؤولية القادة»، والتي سبق الإشارة إليها فيما سبق، فإن ثمة قواعد أخرى تحكم المسؤولية الجنائية الفردية بنوعيتها وتسهم في تعزيز وضمان تنفيذها بما لا يشكل إفلاتاً من العقاب، ويمكن إدراج أهم تلك القواعد بما يلي:

(1) ICTY, Prosecutor v, Mladen Naletilic aka «Tuta», Vinko Martinovic aka «Stela» «Trial Judgement», IT - 98 - 34 - T, 31 March 2003, para. 71, 74.

(2) ICTY, Prosecutor v, Tihomir Blaskic «Appeal Judgement», IT - 95 - 14 - A, 3 March 2000, para 83 ; ICTY, Prosecutor v, Pavle Strugar «Trial Judgment», IT - 01 - 42 - T, 31 January 2005, para. 373.

(3) إذ استخدمت الفقرة 1/ب من المادة 28 من نظام روما الأساسي، والفقرة 3 من المادة 7 من ميثاق محكمة يوغسلافيا السابقة والفقرة 3 من المادة 6 من ميثاق محكمة راوندا «الإجراءات اللازمة والمعقولة» في حين إن البروتوكول الأول استخدم «إجراءات مستطاعة» و«إجراءات لازمة» في المواد 86 و87 على التتابع.

(4) ICTY, The Prosecutor v, Tihomir Blaskic, «Appeals Chamber», Case No. UIT - 95 - 14 - T, 3 March 2000, para. 333.

أولاً: الصفة الرسمية للمتهم لا تعفيه من العقاب: على عكس أغلب الأنظمة القانونية الداخلية، فإن الصفة الرسمية لا تعفي من يرتكبها من المسائلة الجنائية، إذ أشار النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية على تطبيقه على جميع الأشخاص دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية، والتي لم يعد لها في كل الأحوال سبباً في الاعفاء من المسؤولية أو موجباً للتخفيف من العقاب، كما لم يعتد النظام الأساس بالحصانات الممنوحة في إطار القانون الوطني أو الدولي كسبب لعدم ممارسة المحكمة اختصاصها، فالشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يخضع للمسؤولية سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً<sup>(1)</sup>.

ثانياً: ارتكاب الفعل تنفيذاً لأمر الرئيس لا يعفي المروءوس من المسؤولية: بموجب القانون الوطني الجنائي فإن أمر الرئيس يعد سبباً في إباحة ارتكاب الجريمة، وهذا ما تضمنه قانون العقوبات العراقي، الذي أشار إلى أنه لا تعد جريمة إذا وقع الفعل من موظف أو مكلف بخدمة عامة، إذا وقع الفعل تنفيذاً لأمر صدر من رئيس تجب طاعته أو اعتقد أنها واجبة، وعليه في كلا الحالتين أن يتخذ الحيطة والحذر قبل الارتكاب وأن يكون اعتقاد الموظف بمشروعية الفعل مبنياً على أسباب معقولة، وفي كل الأحوال لا يعاقب الفاعل إذا كان القانون لا يسمح له بمناقشة الأمر الصادر إليه<sup>(2)</sup>، أما القانون الدولي الجنائي فلم يعد ارتكاب الجريمة بناءً على أمر حكومة أو رئيس مدني أو عسكري معفياً من المسؤولية إلا في ثلاث حالات:

- 1 - إذا كان هناك واجب قانوني يوجب طاعة أوامر الحكومة أو الرئيس.
- 2 - إذا كان الشخص لا يعلم بأن الأمر غير مشروع.
- 3 - إذا لم تكن عدم مشروعية الفعل ظاهرة، وفي كل الأحوال تعد عدم المشروعية ظاهرة في حالة الأمر بارتكاب جريمة الإبادة أو الجرائم ضد الإنسانية<sup>(3)</sup>.

ثالثاً: أسباب الإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية الفردية: أشارت المادتان 31

(1) ينظر المادة 27 من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998.

(2) ينظر المادة 40 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

(3) ينظر المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1989.



و32 من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية إلى جملة من الأسباب التي تقود إلى الإعفاء من المسؤولية، وكما يلي:

1- إذا كان الشخص المتهم يعاني مرضاً أو قصوراً عقلياً يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه، أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتمشى مع مقتضيات القانون.

2- إذا تم ارتكاب الفعل تحت تأثير السكر، إلا إذا كان المتهم قد تناول المسكر باختياره في ظل ظروف كان يعلم فيها أنه يحتمل أن يصدر عنه نتيجة للسكر سلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو تجاهل فيها هذا الاحتمال.

3- في حالة الدفاع عن النفس متى ما تصرف المتهم على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهام عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، إذا كان الفعل قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص نفسه أو شخص آخر.

4- الخطأ في الواقع أو في القانون إذا ترتب على أي منهما غياب العنصر المعنوي للجريمة.

رابعاً: التعاون المتبادل في الشؤون الجنائية وتسليم المجرمين.

لقد أشارت قواعد القانون الدولي الجنائي والقانون الدولي الإنساني في كثير من النصوص القانونية إلى آلية التعاون وتسليم المجرمين كوسيلة تضمن تطبيق المسؤولية الجنائية، فعلى سبيل المثال أشارت اتفاقيات جنيف إلى أنه «يلتزم كل طرف متعاقد بملاحقة المتهمين باقتراف مثل هذه المخالفات الجسيمة أو بالأمر باقترافها، وتقديمهم إلى محاكمه، أيأ كانت جنسيتهم، وله أيضاً، إذا فضل ذلك، وطبقاً لأحكام تشريعه، أن يسلمهم إلى طرف متعاقد معني آخر لمحاكمتهم مادامت تتوفر لدى الطرف المذكور

أدلة اتهام كافية ضد هؤلاء الأشخاص»<sup>(1)</sup>، وهناك الكثير من القواعد والإجراءات التي تحكم عملية التعاون وتسليم المجرمين، إلا أنه يمكن ايجاز شروطها بما يلي<sup>(2)</sup>:

- 1- أن يكون الفعل موضوع التسليم مجرماً في قانون الدولتين، طالبة التسليم والدولة المطلوب منها التسليم.
- 2- أن تكون الجريمة المرتكبة على قدر من الجسامة والخطورة بما تشكل عدواناً على مصلحة دولية يحميها القانون الدولي.
- 3- أن لا تكون الجريمة مما يحظر التسليم عنها قانوناً أو عرفاً كالجرائم السياسية، ومن الجدير بالذكر أن انتهاكات القانون الدولي الإنساني تخضع لمبدأ عالمية العقاب، ومن ثم فهي تخضع للتسليم والمحاكمة في كل الأحوال.
- 4- أن تكون الدولة طالبة التسليم هي صاحبة الاختصاص القضائي للنظر في الجريمة وصاحبة الحق قبل غيرها في هذا الشأن.
- 5- أن لا تكون الدعوى والعقوبة قد سقطت بالتقادم، وفي هذا السياق لا بد من التذكير أن الجرائم الدولية الناشئة عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني لا تسقط بالتقادم.

#### الضلع الخامس: انطباق المسؤولية الجنائية الفردية الدولية على حالة العراق.

من خلال تعاريف نوعي المسؤولية التي سبقت أعلاه فإن القادة والمسؤولين يمكن أن يكونوا عرضة لنوعي المسؤولية المباشرة وغير المباشرة، إذ أن مبدأ المسؤولية المباشرة كما هو موضح يستند إلى أساس قيام الشخص بفعل أو عدد من الأفعال المكونة للجريمة، وعليه فإن الرئيس أو القائد الذي يعد متهماً بأية صورة من الصور المذكورة أعلاه سيكون مسؤولاً جنائياً على أساس المسؤولية المباشرة بسبب فعله الإيجابي، وفي هذا السياق فإن القانون الدولي الجنائي وتطبيقاته القضائية وسعت مفهوم المشاركة في ارتكاب الجرائم الدولية، وذلك بسبب خطورة هذه الجرائم من

(1) ينظر المواد 49، 50، 129، 146 من اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 على التوالي.

(2) للمزيد حول مفهوم وشروط وإجراءات التسليم ينظر: د، وسيلة مرزوقي، آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص ص 175 - 198.

جهة، ولوضع حد ولو على المستوى النظري لظاهرة الإفلات من العقاب، وبذلك فإن دائرة المسؤولية الجنائية الفردية المباشرة في العراق قد تتسع لتشمل أشخاصاً كان لهم الدور الفعلي ولكن لم تسلط عليهم أضواء الاتهام، ولا بد من القول إنه متى ما توافرت شروط أية صورة من الصور المشار إليها فإن الفرد يعدّ مسوؤلاً جنائياً، ولا يمكنه الاحتجاج بوجود أمر عسكري، إذ أن الاحتجاج بطاعة الأوامر لا يمكنه إسقاط المسؤولية في الاحوال كلها وإن عد مخففاً للعقاب بموجب المحاكم الخاصة إلا أن المحكمة الجنائية لم تشر إلى ذلك<sup>(1)</sup>، وتأسيساً على ما تقدم يمكن القول إن إمكانية إقامة المسؤولية الفردية الجنائية عن الانتهاكات المرتكبة في العراق لا تقف عند الأشخاص الذين نفذوا الفعل المادي مباشرة فحسب، بل تمتد إلى أشخاص آخرين إذا ما شملتهم أية صورة من صور المساهمة سابقاً، وعلى هذا الأساس لا يمكن القول في حادثة سجن «ابو غريب» مثلاً أن شخصاً أو شخصين ممن مارسوا الفعل المادي مباشرة ضد المعتقلين هم المسؤولون لوحدهم، بل يمكن أن تمتد المسؤولية إلى عدد كبير عندما يتوفر القبول بالنتيجة الإجرامية المتوقعة عن الفعل.

أما عن المسؤولية الجنائية غير المباشرة فإن مما لا شك فيه أن هذا النوع من المسؤولية هو من المبادئ المهمة في القانون الدولي الجنائي، إذ أن تطبيقه بشكل عادل يعزز مبدأ عدم الإفلات من العقاب، إذ يمكن أن يكون له دور في معاقبة القادة الذين يمكن لهم أن يتهربوا من المسؤولية المباشرة، إذ غالباً ما يكون من الصعوبة إثبات التصرفات الايجابية من القادة<sup>(2)</sup>، من جهة أخرى يمكن أن يؤدي دوراً في تحقيق الردع ومنع انتهاكات القانون الدولي الإنساني، فعدم قيام القائد بواجبه يعني إهماله أو تقاعسه وقد يصل إلى القول بموافقته على ارتكاب الجرائم من اتباعه، ولهذا فإن من

(1) تضمن ميثاق المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة وميثاق محكمة رواندا وميثاق روما للمحكمة الجنائية الدولية ذات القاعدة في المادة 7/4 والمادة 6/4 والمادة 33 على التتابع، وللمزيد عن هذا الموضوع ينظر: GAETA, Paola, «The defence of superior orders: The Estatute of the International Criminal Court versus customary international law», European Journal of International Law, vol. 10, 1999, pp. 172 – 191.

(2) O'REILLY, Arthur Thomas, «Command responsibility: a call to realign doctrine with principles», American University International Law Review, Vol. 20, no. 1, 2004, pp. 90 - 91.

المنطقي أن تكون عقوبته أشد من الفاعل المباشر<sup>(1)</sup>، ولا يمكن الدفع بالحصانات الممنوحة للرؤساء والقادة في مواجهة أي نوع من المسؤوليتين<sup>(2)</sup>.

وفيما يتعلق بالوضع في العراق يمكن أن يثار التساؤل الآتي: هل يمكن مساءلة قادة البيت الأبيض أو البنتاغون أو قادة دول التحالف عن الفظائع والجرائم التي ارتكبت في العراق استناداً إلى قواعد المسؤولية غير المباشرة؟

من عناصر هذا النوع من المسؤولية يمكن القول إنه من الناحية النظرية لا يبدو مستبعداً أن يكون الجواب بالإيجاب، فعناصر هذه المسؤولية متحققة في معظم انتهاكات القانون الدولي الإنساني في العراق<sup>(3)</sup>، إلا أنه من الناحية العملية والواقعية فما يزال هناك على ما يبدو شوطٌ بعيدٌ بين الحادثة وبين إمكانية إثارة مثل هذه القضايا في ظل تأثير عاملي السياسة والقوة، وعلى هذا الأساس يمكن فهم القضايا التي أُثيرت ضد رؤساء وقادة دول ينتمون إلى دول أقل شأنًا وتأثيراً من الولايات المتحدة

(1) ذهب المدعي العام في المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة في قضية تيهومير بلاسكيتش «إن فشل القائد في منع اتباعه من ارتكاب الجريمة أو في معاقبتهم يوجب عليه عقوبة أشد من المرؤسين، حيث أن فشله هذا يعني بعض التسامح أو حتى الموافقة على ارتكاب الجريمة وهذا ما يشجع على ارتكاب جرائم آخر»، ترجمتنا بتصرف «، وهذا ما ذهب إليه المدعي العام في محكمة راوندا في قضية كليمنت كاييشيا وعوييد روزيندانا ICTY, Prosecutor v. Tihomir Blaskic »Trial Judgement», IT – 95 – 14 – 789 – T, 3 March 2000, para 789

ICTR, Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana, Case No. ICTR - 95 - 1 - T, Judgement, 21 May 1999, para.15.

(2) نصت الفقرة الثانية من المادة 27 من نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية على أن «لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي، دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص».

(3) حول توافر شروط هذا النوع من المسؤولية على حالة سجن «أبو غريب» يمكن الرجوع إلى: BOLLO AROCENA, María Dolores, «La responsabilidad internacional del Estado por la violación del Derecho Internacional Humanitario: a propósito de los hechos ocurridos en la cárcel de Abu Ghraib «Iraq»», Revista española de derecho militar, No. 86, 2005, pp. 160 - 162; MELONI, Chantal, «Superior Responsibility for Acts of Torture Committed by Subordinates Under International Criminal Law - The Case of U.S. Abuse Against Iraqi Prisoners», Pošt - doctoral Research Fellow in Criminal Law, www.defensesociale.org/warandpiece/CHANTAL%20MELONI.pdf.

وحلفائها، وهذا يفسر أيضاً العدد المحدود جداً من الدعاوى ضد الفاعلين المباشرين قياساً بحجم الانتهاكات المرتكبة، وأن العدد القليل الذي قدم كان أقرب ما يكون إلى أكباش فداء، وإلا ماذا يعني محاكمة تسعة أشخاص من المراتب الدنيا في قضية مثل سجن «أبو غريب» وجنديين أو ثلاثة في مجزرة مثل حديثة التي راح ضحيتها 24 مدنياً منهم نساء وأطفال في هجوم متعمد<sup>(1)</sup>، من جهة أخرى فعلى الرغم من أن الاحتمالية النظرية قائمة في تحريك المسؤولية غير المباشرة ضد قادة التحالف يمكن القول أنه إلى هذه اللحظة لم تتحرك أية دعوى على هذا الأساس، على الرغم من التقارير التي أشارت إلى تحقق أركان هذه المسؤولية في أكثر من مناسبة<sup>(2)</sup>، وفي هذا الاتجاه يمكن القول أنه حتى الدعاوى التي أقامها عدد من المعتقلين العراقيين ضد رامسفيلد وعدد من القادة في المانيا لم تكن على أساس مسؤولية القائد غير المباشرة بل كانت على أساس وجود تخويل موقع من رامسفيلد باستخدام بعض الطرق الوحشية عند الاستجواب وقد أرفق مع أوراق الدعوى<sup>(3)</sup>.

ولعل من المفيد تحليل عدد من مذكرات الاعتقال والاتهامات التي صدرت بحق عدد من القادة والرؤساء وفهمها ووضعها ضمن مداها القانوني الصحيح، فعلى سبيل

(1) «في الثاني والعشرين من كانون الأول/ديسمبر، وجهت محكمة كامب بيندلتنون في كاليفورنيا بالولايات المتحدة الأميركية تهماً إلى ثمانية من مشاة البحرية الأميركية بقتل 24 مدنياً عراقياً العام الماضي أثناء مدهمة في بلدة حديثة جاءت إثر مقتل أحد رفاقهم من جراء انفجار عبوة ناسفة، وقد أتهم أربعة من مشاة البحرية الأميركية - كلهم من الرجال - بالقتل غير العمد، أما الأربعة الآخرون فقد كانوا من الضباط الذين لم يكونوا متواجدين أثناء عملية القتل، بيد أنهم أتهموا بالإخفاق في التحقيق في تلك العملية ورفع تقرير حيالها...» ينظر تقرير بعثة الأمم المتحدة للمساعدة العراق حول حالة حقوق الإنسان في العراق للفترة من 1 نوفمبر حتى 31 ديسمبر عام 2006 الفقرة 122، يراجع الموقع الإلكتروني للبعثة في العراق.

(2) SCHLESINGER James, final Report of the Independent Panel to Review DoD Detention Operations, 24 de agosto de 2004, pp. 5 - 4. in: <https://www.ciaonet.org/catalog/14651>.

(3) GALLAGHER, Katherine, «Universal Jurisdiction in Practice: Efforts to Hold Donald Rumsfeld and Other High - Level United States Officials Accountable for Torture», Journal of International Criminal Justice, Vol. 7, No. 5, 2009, pp. 1087 - 1116; FISCHER - LESCANO, Andreas, «Torture in Abu Ghraib: The Complaint against Donald Rumsfeld under the German Code of Crimes against International Law», German Law Journal, Vol. 6, 2005, p. 689.

المثال المذكورة التي صدرت ضد البشير - الرئيس السوداني - لا يمكن أن تكون أنموذجاً لهذا النوع من المسؤولية، بل إن المحكمة عدته فاعلاً ايجابياً، وبذلك فقد صدرت المذكرة على أساس المادة 25 وليس المادة 28<sup>(1)</sup>، والشيء نفسه يقال في حالة الرئيس اليوغسلافي السابق ميلوزوفيتش<sup>(2)</sup> أو القائد الصربي رادوفان كاراديتش<sup>(3)</sup> فإنه في كلتا الحالتين صدرت المذكرات على أساس اشتراكهما المباشر في جرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة وجرائم ضد قوانين وأعراف الحرب مع الإشارة إلى مسؤولية القيادة.

### المطلب الثاني: آليات أعمال المسؤولية الفردية الجنائية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني على حالة العراق.

إن دراسة الآليات القانونية التي من شأنها تفعيل مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، تقتضي منا دراسة الاختصاص القضائي، ومدى فاعليته، والقيود التي ترد عليه،

(1) أعلن المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية أن هناك اسباباً معقولة وكافية للاعتقاد بأن عمر البشير يتحمل المسؤولية الجنائية فيما يتعلق بالإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، وأن الأدلة المتوافرة أمام الادعاء العام تثبت أن البشير خطط ونفذ خطة لتدمير جزء كبير من الجماعات العرقية... وبذلك فهو مدان بموجب الفقرة الثالثة من المادة 25 من ميثاق روما، ينظر: الحالة في دارفور - السودان - المدعي العام ضد عمر حسن البشير، رقم القضية 01/09 - ICC/05 - 02، لمزيد من تفاصيل مذكرة المدعي العام المقدمة في 14/7/2008، ينظر موقع المحكمة الجنائية الدولية: [https://www.icc - cpi.int/EN\\_Menus/ICC/Pages/default.aspx](https://www.icc - cpi.int/EN_Menus/ICC/Pages/default.aspx)

(2) وجه المدعي العام للمحكمة لويز أربو في يوم 27/مارس/1999 للرئيس اليوغسلافي السابق «سلويدان ميلو سوفيتش» الاتهام عن جرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة وجرائم الحرب وانتهاكات اتفاقيات جنيف وكان في حينها رئيساً للدولة ويمارس مهامه بصفة رسمية، للمزيد عن هذه القضية ينظر:

BOAS, Gideon, The Milo s ev i c Trial: Lessons for the Conduct of Complex International Criminal Proceedings , Cambridge University Press, Cambridge, 2007.

(3) رادوفان كاراديتش شغل مناصب سياسية عليا عديدة آخرها رئيس الجمهورية الصربية والقائد العام للقوات المسلحة بتاريخ 17 ديسمبر 1992، وقد أصدرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ثلاث مذكرات اتهم بحقه كانت الأولى بتاريخ 24/7/1995 عن جرائم إبادة جماعية وجرائم ضد الإنسانية وجرائم انتهاك قوانين وأعراف الحرب والانتهاكات الجسيمة للاتفاقيات جنيف، تضمنت المذكرة الثالثة في 27 فبراير 2009 إدانته على أساس القصد المشترك، فضلاً عن مسؤولية القيادة للمزيد من التفاصيل ينظر مذكرات الاتهام الثلاثة:

First Indictment [1995] IT - 95 - 5 - I; Second Amended Indictment, IT - 95 - 518/ - PT; Third Amended Indictment, 2009, IT - 95 - 518/ - PT.

فالاختصاص القضائي في هذا السياق قد يكون وطنياً أو قد يكون دولياً، وفي هذا الاتجاه يمكن القول أن هناك ثلاثة محددات أو عوامل لتحديد الاختصاص الوطني: الأول متعلق بمكان ارتكاب الجريمة وهو ما يسمى بالاختصاص الإقليمي، والثاني مرتبط بجنسية المتهم وهو ما يطلق عليه الاختصاص الشخصي، والثالث متعلق بنوع الفعل المرتكب وهو ما يسمى الاختصاص الشامل، وسندرس هذه الاختصاصات وآلية تطبيقها على الواقع في العراق في فروع ثلاثة تباعاً، ومن جانب آخر فإن زيادة عدد النزاعات المسلحة وما رافقها من انتهاكات للقانون الدولي الإنساني وما نجم عنها من ضحايا والمشاكل التي يواجهها القضاء الوطني الداخلي لمواجهة هذه الانتهاكات وتقديم مرتكبيها إلى المحاكمة<sup>(1)</sup>، جعل من المنطقي التفكير بالطريق الدولي لمواجهة تلك الانتهاكات، وفي هذا الاتجاه فقد خطى المجتمع الدولي منذ الحرب العالمية الثانية خطوات مهمة كما لاحظنا آنفاً، إذ كانت البداية بتأسيس محاكم دولية خاصة مقيّدة بأحداث وأفعال معينة حدثت في زمان ومكان معين، بحيث متى ما انتهت تلك الظروف التي استدعت وجودها فإنها تنتهي، ولا يحق لها ممارسة اختصاصها خارج تلك الحدود كما حدث في طوكيو ونورمبرغ، ثم من بعد ذلك في يوغسلافيا وراوندا<sup>(2)</sup>، ثم بدأت حاجة ملحة لتجاوز تجربة المحاكم الخاصة إلى إنشاء محكمة ذات صفة دائمة واختصاص واسع زماناً ومكاناً، فكانت فكرة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، فيما يتعلق بحالة العراق فإن إمكانية ممارسة الاختصاص القضائي الدولي تقتضي بنا مناقشة كلتا الطريقتين - الدولي الدائم أو الدولي الخاص - في فرعين آخرين من خلال دراسة الإمكانيات والتحديات والإيجابيات والسلبيات المترتبة على كل اتجاه، وعلى هذا الأساس سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى خمسة فروع وكما يلي:

الفرع الأول: اختصاص القضاء الوطني الإقليمي في انتهاكات القانون الدولي الإنساني.

(1) هذا المعوقات إما ترجع إلى عدم كفاءة تلك الأجهزة أو إلى عدم توافر البيئة القانونية المناسبة أو نتيجة التأثيرات السياسية والدبلوماسية وما إلى ذلك من أسباب تعيق عمل القضاء الداخلي.

(2) لا بد من الإشارة إلى التمييز بين المحاكم الدولية الخاصة والمحاكم المدولة التي لا تدخل في ميدان البحث، لأنها في الغالب تكون متعلقة بقضايا وانتهاكات داخلية تعجز الدولة عن مواجهتها فتلجأ إلى المجتمع الدولي لتشكيل محاكم من قضاة وطنيين ودوليين كما حدث في كمبوديا وسيراليون وتيمور الشرقية.

الفرع الثاني: اختصاص القضاء الوطني الشخصي في انتهاكات القانون الدولي الإنساني.  
 الفرع الثالث: الاختصاص الشامل للقضاء الوطني في انتهاكات القانون الدولي الإنساني.  
 الفرع الرابع: اختصاص القضاء الدولي الدائم في انتهاكات القانون الدولي الإنساني.  
 الفرع الخامس: اختصاص المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بانتهاكات القانون الدولي الإنساني في العراق.

#### الفرع الأول: اختصاص القضاء الوطني الإقليمي في انتهاكات القانون الدولي الإنساني.

الاختصاص الإقليمي هو اختصاص القضاء الوطني لدولة ما بالنظر في كل ما يرتكب من جرائم وانتهاكات ضمن نطاقها الإقليمي بصرف النظر عن جنسية الفاعل أو الضحية، وتشير الدول كافة إلى هذا الاختصاص في قوانينها الداخلية بوصفه أحد مظاهر سيادتها<sup>(1)</sup>، ولأن العراق هو النطاق المكاني لكل ما ارتكب من جرائم وانتهاكات، فإننا سنقسم هذا الفرع إلى فقرتين، تعنى الأولى بمبدأ الإقليمية القانون الجنائي العراق، في حين ستركز الثانية اهتمامها على التقيدات والحصانات التي حدثت من مدى سيره.

#### أولاً: مبدأ الإقليمية القانون الجنائي العراقي.

يعد هذا المبدأ القاعدة الأصلية التي تحكم القانون الجنائي الحديث، إذ تحرص الدول كلها على تقنينه في قوانينها الداخلية لما له من دور في تعزيز مبدأ سيادتها الإقليمية. ينطوي تطبيق هذا الاختصاص على إيجابيات كثيرة لعل من أهمها تحقيق مبدأ العدالة، إذ إن في مكان وقوع الجريمة تتوافر أدلتها المادية مما يسهل اللجوء إليه من قبل الضحايا فضلاً عن سهولة الإثبات وتقديم الأدلة والمعانة الميدانية، كما أنه بهذا المعنى يوفر ضماناً للجاني في الدفاع عن نفسه لعلمه بقانون الدولة التي ارتكب جريمته فوق إقليمها، فضلاً عن ذلك فإن اللجوء إلى هذا النوع من الاختصاص يسهم

(1) BASSIOUNI, M. Cherif, «Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice», Virginia Journal of International Law, Vol42,2001, pp95 - 89.



في تحقيق الهدف الردعي للعقوبة ويكون أكثر إرضاءً للشعور العام على اعتبار أن الجرائم تحدث اضطرابات في المجتمع تؤثر في أمنه في مكان ارتكابها<sup>(1)</sup>.

ولا يعد موقف المشرع العراقي استثناءً من توجه الدول العام، إذ كرس قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 هذا الاختصاص في المادة السادسة منه التي نصت على «تسري أحكام هذا القانون على جميع الجرائم التي ترتكب في العراق»، فالأصل وفقاً لهذا المبدأ أن يكون القضاء العراقي هو صاحب الاختصاص بكل ما ترتب عن الحرب الأخيرة من انتهاكات، لأنها ارتكبت فوق إقليمه، وقد حدد هذا القانون المقصود بالإقليم في هذا السياق وحصره في أراضي جمهورية العراق كلها، وكل مكان يخضع لسيادتها بما في ذلك المياه الإقليمية، والفضاء الجوي، كما يشمل السفن والطائرات العراقية بغض النظر عن مكان وجودها، وقد مدد القانون العراقي هذا الاختصاص ليشمل المناطق الأجنبية التي يحتلها الجيش العراقي ولكنه حصره في الجرائم التي تمس مصالح الجيش وأمنه<sup>(2)</sup>.

وتعد الجريمة مرتكبة في العراق إذا وقع فيها أي فعل من الأفعال المادية للجريمة، لذا لا عبرة لمكان القيام بالأعمال التحضيرية في تحديد مكان ارتكاب الجريمة إذ لا تعد جريمة القتل مرتكبة في العراق إذا كان الجاني قد اشترى السلاح من العراق ونفذها في دولة أخرى، في حين تعد الجريمة مرتكبة في العراق إذا كان الفعل المادي المكون للجريمة ارتكب خارج العراق وكانت النتيجة قد تحققت في العراق أو أريد لها أن تتحقق فيه ولكنها لم تتحقق لأسباب لا دخل للجاني فيها، كما لو أرسل شخصٌ خارج العراق طرداً فيه متفجرات لشخص داخله بقصد قتله ولكن تم ضبط الطرد قبل أن يصله<sup>(3)</sup>.

(1) د. ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مطبعة المكتبة القانونية، بغداد، 1990. ص 128 - 129.

(2) المادة السابعة من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل، منشور في الوقائع العراقية، رقم العدد، 1778 بتاريخ 15/9/1969.

(3) المادة السابعة من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل، منشور في الوقائع العراقية، رقم العدد، 1778 بتاريخ 15/9/1969، ينظر في شرح هذه المادة الدرة، ماهر عبد شويش، الأحكام العامة في قانون العقوبات، المصدر السابق، ص 135 - 138.

## ثانياً: تقيدات مبدأ إقليمية القانون الجنائي العراقي.

غالباً ما يواجه الاختصاص الإقليمي مشكلتين أساسيتين: الأولى عملية والثانية قانونية سياسية، ففيما يتعلق بالأولى فإنه غالباً ما يكون القضاء أثناء فترة الاحتلال والنزاعات وما يتبعها ضعيفاً وغير مستقر ولا سيما الوضع في العراق الذي شهد فظائع ونزاعات داخلية أثرت سلباً في أداء المؤسسات القضائية، أما المشكلة القانونية فهي تتمثل بالحصانة الممنوحة للقوات الأجنبية العسكرية ومن يرافقها والتي تتمثل بعدم خضوعهم للاختصاص القضائي الإقليمي العراقي، وذلك بموجب الأمر 17 الصادر من سلطة الائتلاف<sup>(1)</sup>، وفي هذا السياق يمكن القول إنه على الرغم من أن الاتفاقية الأمنية قللت من مدى هذا الأمر المطلق إلا أنه ما يزال من الناحية العملية نافذ المفعول، إذ أشارت تلك الاتفاقية في الفقرة الأولى من المادة 12 بالقول: «يكون للعراق الحق الأولي لممارسة الولاية القضائية على أفراد قوات الولايات المتحدة وأفراد العناصر المدنية المرافقة لها بشأن الجنايات الجسيمة والمتعمدة حين ترتكب تلك الجنايات خارج المنشآت والمساحات المتفق عليها وخارج حالة الواجب»، وبقي للولايات المتحدة الحق الأولي لممارسة الولاية القضائية طبقاً للفقرة الثالثة والثامنة من الاتفاقية في الحالات التي لا تشملها الفقرة الأولى من الاتفاقية بشأن ما يرتكب داخل المنشآت والمساحات المتفق عليها أو خارجها في أثناء تأدية الواجب<sup>(2)</sup>.

إن «تأدية الواجب» مصطلحٌ واسعٌ يمكن تفسيره من قبل القوات الأمريكية بما

(1) أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم «17» لسنة 2003 المنشور في جريدة الوقائع العراقية الصادرة بالعدد 3979 في 27/ حزيران/ 2003، الذي نص في ديباجته على «وتذكيراً بأن سلطات الاحتلال، بما فيها قواتها وموظفوها وممتلكاتها ومعداتها وأموالها وأصولها، لا تخضع بموجب القانون الدولي لقوانين الأقليم المحتل أو ولايته القضائية»، كما نص في الفقرة «1» من القسم «2» على «تتمتع سلطة الائتلاف المؤقتة وقوات الائتلاف وبعثات الارتباط الأجنبية وممتلكاتها وأموالها وأصولها بالحصانة من الإجراءات القانونية العراقية» وقد تم تعديل هذا الأمر في 27/6/2004 لنقل هذه الحصانة إلى القوات المتعددة الجنسية وفقاً للقسم الثاني الفقرتين «1.3» تماشياً مع الوصف الدولي للقوات الاحتلال، نص التعديل متوافر على الموقع: [http://www.wiki.org/wiki/iraqilaws/law/16437,aliraq\\_dorar](http://www.wiki.org/wiki/iraqilaws/law/16437,aliraq_dorar)

(2) اتفاق بين جمهورية العراق والولايات المتحدة الأمريكية بشأن انسحاب القوات الأمريكية من العراق وتنظيم أنشطتها أثناء وجودها المؤقت فيه، في 17 نوفمبر 2008، النص الأصلي للاتفاق متوافر على الموقع: <http://www.state.gov/documents/organization/122074.pdf>

يجعلها صاحبة الاختصاص الحصري، ومن جانب آخر فإن القضاء العراقي يبقى دوره مقيداً بالفقرة 5 من المادة ذاتها التي نصت على أنه «عند اعتقال أو احتجاز أفراد قوات الولايات المتحدة وأفراد العناصر المدنية من قبل السلطات العراقية يتم إخبار قوات الولايات المتحدة بذلك فوراً وتسليمهم لها خلال 24 ساعة من وقت الاعتقال أو الاحتجاز، وعندما يمارس العراق ولايته القضائية عملاً بنص الفقرة 1 من هذه المادة تتولى سلطات قوات الولايات المتحدة عندئذ مهمة احتجاز المتهم وتلتزم بتقديمه إلى السلطات العراقية لأغراض التحقيق والمحاكمة»<sup>(1)</sup>.

وهذا ما يؤكد أن الأمر 17 عملياً نافذ، ولهذا في قضية ما تزال الوحيدة من نوعها، قام أحد جنود المارينز ويدعى براين كيت بتحريك شكوى أمام محكمة الجنايات في نينوى ضد أحد المواطنين العراقيين كان قد نفذ هجوماً على دورية أمريكية في مدينة الموصل في يونيو/ حزيران 2009 أصيب جراءها الجندي الأمريكي، وأصيب العراقي بدوره برصاص أفراد الدورية وألقي القبض عليه، وقد صدر الحكم ببراءة المتهم بالاعتماد على مشروعية فعل المقاومة للمحتل بموجب عدد من الصكوك والمعاهدات الدولية والإقليمية<sup>(2)</sup>، على العموم فإنه فيما عدا هذه القضية فإن الاختصاص الإقليمي للقضاء العراقي مازال معطلاً بموجب تلك الحصانة النافذة وغير الملغاة بقانون.

### الفرع الثاني: اختصاص القضاء الوطني الشخصي في انتهاكات القانون الدولي الإنساني.

لقد كانت الأولوية لمبدأ شخصية القانون الجنائي في المنظومات الجنائية للدول، إلا أنه بدأ التخلي عنه لصالح مبدأ الإقليمية المشار إليه سابقاً، ومفاد هذا

(1) يراجع نص الفقرة الخامسة من المادة الثانية عشرة من اتفاق بين جمهورية العراق والولايات المتحدة الأمريكية بشأن انسحاب القوات الأمريكية من العراق وتنظيم أنشطتها أثناء وجودها المؤقت فيه، في 17 نوفمبر 2008، الهامش السابق.

(2) أصدرت محكمة جنايات الموصل الحكم ببراءة المتهم عصام صلاح الدين قاسم من التهم المنسوبة إليه استناداً إلى مجموعة من نصوص ومواد المواثيق الدولية التي أشارت إلى أن مقاومة الاحتلال بأشكاله كافة بما في ذلك الأعمال المسلحة تعد مشروعة، كما استندت إلى الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب التي صادق عليها العراق ونشرت في الوقائع العراقية، عدد 4104 في 5/1/2009، يراجع حكم المحكمة، رقم الدعوى 779/ج/2009 في 22/2/2010.

المبدأ أن القانون الجنائي للدولة يلاحق رعاياها أينما وجدوا. إن تشريع هذا النوع من الاختصاص يرتبط إلى حد بعيد بمكانة الدولة وقوتها في المجتمع الدولي ومدى مصالحها العسكرية والاقتصادية في الدول الأخرى، ولذا نجد أن الدول ذات النفوذ والتوغل في الدول الأخرى تسعى لحماية مصالحها ومواطنيها من خلال التوسع في سريان هذا الاختصاص، وقدر تعلق الأمر بموضوع البحث فإننا سنقسم هذا الفرع إلى فترتين، نناقش في الأولى مبدأ الاختصاص الشخصي في القانون العراقي، أما في الثانية فنسلسل الضوء على هذا الاختصاص ضمن القانون الأمريكي لما له من تأثير في الاختصاص القضائي العراقي وتقيده.

### أولاً: مبدأ شخصية القانون الجنائي العراقي

يعد الاختصاص الشخصي أحد استثناءات الاختصاص الإقليمي، إذ تسعى معظم الدول إلى توسيع اختصاصها القضائي الإقليمي ليشمل الأفعال المرتكبة خارج أراضيها إذا ارتكبت من قبل أحد مواطنيها<sup>(1)</sup>، ولهذا المبدأ وجهان، الأول إيجابي «الشخصية الإيجابية» والذي يعني تطبيق القانون الوطني على الجاني الذي يحمل جنسيتها ولو ارتكب جريمة خارج حدودها الإقليمية، والثاني سلبي «الشخصية السلبية» والذي يقتضي سريان القانون الوطني على كل جريمة يكون المجنى عليه مواطناً حتى لو ارتكبت خارج إقليمها وكان الجاني أجنبياً<sup>(2)</sup>، وقد أخذ القانون العراقي بمبدأ شخصية القانون الجنائي في جانبها الإيجابي، إذ يخضع للقانون العراقي كل من:

- 1 - العراقي الذي يرتكب في الخارج بصفته فاعلاً أو شريكاً جنائياً أو جنحة شريطة أن يكون ما ارتكبه مجرمًا بموجب قانون البلد الذي وقع فيه الفعل<sup>(3)</sup>.

(1) فعلى سبيل المثال أشار قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 في المادة العاشرة منه إلى سريانه على «كل عراقي ارتكب وهو في الخارج فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً في جريمة تعد جنابة أو جنحة، وبمقتضى هذا القانون يعاقب طبقاً لأحكامه إذا وجد في الجمهورية وكان ما ارتكبه معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذي وقع فيه، ويسري هذا الحكم سواء اكتسب الجاني الجنسية العراقية بعد ارتكاب الجريمة أو كان متمتعاً بهذه الجنسية وقت ارتكابها وفقدتها بعد ذلك».

(2) الدرّة، ماهر عبد شويش، الأحكام العامة في قانون العقوبات، المصدر السابق، ص 143 - 144.

(3) المادة العاشرة من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل، منشور في الوقائع العراقية، رقم العدد، 1778 بتاريخ 15/9/1969

2- العراقي الموظف أو المكلف بخدمة عامة الذي يرتكب خارج العراق جناية أو جنحة أثناء تأديته العمل الرسمي<sup>(1)</sup>.

3- العراقي الموظف في السلك الدبلوماسي الذي يرتكب خارج العراق جناية أو جنحة على أن ترتكب أثناء تمتعه بالحصانة الدبلوماسية المقررة له بموجب القانون الدولي<sup>(2)</sup>.

ثانياً: مبدأ شخصية القانون الأمريكي.

لقد حرصت الولايات المتحدة على توسع اختصاصها القضائي ليشمل كل ما يرتكبه مواطنوها من المدنيين أو العسكريين سواء كان الأثر المترتب على أفعالهم مدنياً أم جنائياً، وفي هذا السياق شرعت عدد من القوانين تضمن خضوع القوات العسكرية أو الأشخاص المرافقين لها للمحاكم العادية أو العسكرية الأمريكية دون اعتبار لمسرح ارتكاب الأفعال غير القانونية.

فوفقاً للقسم السابع «الاختصاص القضائي الخاص للولايات المتحدة البري والبحري» من قانون الجرائم والإجراءات الجنائية الأمريكي الذي تم تشريعه في 25 جون 1948، فإن الاختصاص القضائي للمحاكم الفدرالية الأمريكية يمتد ليشمل الجرائم التي يرتكبها الأمريكيان في العراق سواء أكانوا من أفراد القوات المسلحة أم من المدنيين المرافقين لها من المتعاقدين، ويشمل هذا الاختصاص الجرائم الخطيرة كافة مثل القتل والاختطاف والتعذيب... إلى آخره، حتى لو ارتكبت خارج الولايات المتحدة وسواء كان الشخص الأمريكي فاعلاً أم ضحية<sup>(3)</sup>، وعلى أساس هذا المبدأ تمت إدانة متعاقد مع المخابرات الأمريكية لقتله معتقلاً في أفغانستان<sup>(4)</sup>.

(1) الفقرة الأولى من المادة الثانية عشرة من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل، منشور في الوقائع العراقية، رقم العدد، 1778 بتاريخ 15/9/1969.

(2) الفقرة الثانية من المادة الثانية عشرة من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل، منشور في الوقائع العراقية، رقم العدد، 1778 بتاريخ 15/9/1969.

(3) Part 7 «Special maritime and territorial jurisdiction of the United States defined» from U.S. Code, Title 18, « crimes and criminal procedure» June 25,1948, available:

<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/>

(4) للمزيد عن تطبيقات هذا الاختصاص ينظر الدراسة التي قام بها قسم الخدمات البحثية في الكونغرس

من جهة أخرى فإن قانون الاختصاص القضائي العسكري الخارجي لسنة 2000 تضمن توسيعاً لاختصاص القضاء الأمريكي ليشمل الجرائم المرتكبة من قبل المتعاقدين والمرافقين للقوات المسلحة<sup>(1)</sup>، إلا أن هذا القانون لا يشمل الآخرين من المتعاقدين مع الجهات الأخرى من غير وزارة الدفاع، وعلى هذا الأساس تم استبعاد شركتي CACI الدولية وشركة L-3 للاتصالات القابضة من أحكام هذا القانون، وذلك لعدم ارتباطهما بوزارة الدفاع وإنما بالداخلية أو جهاز المخابرات الأمريكي<sup>(2)</sup>.

ومن أجل تنظيم أحكام هذا القانون أصدرت وزارة الدفاع الأمريكية في الثالث من مارس عام 2005 تعليمات تتعلق بالاختصاص القضائي الجنائي على الموظفين المدنيين المرافقين للقوات العسكرية خارج الولايات المتحدة وأعضاء الخدمة الحاليين أو السابقين، إذ وسعت هذه التعليمات الاختصاص الأمريكي ليشمل المتعاقدين كافة مع الجهات الأخرى شرط أن يقوموا بدور داعم لمهمة وزارة الدفاع<sup>(3)</sup>، إلا أن هذا الشرط كان غامضاً ولا تفسير محدد له<sup>(4)</sup>، ولهذا أُبدل بمعيار التواجد المكاني، أي التواجد في المكان الذي تتواجد فيه القوات المسلحة مما يجعلها

---

الأمريكي، التي قدمت للجانه وأعضائه: ELSEA, Jennifer K. «Private Security Contractors in Iraq and Afghanistan: Legal Issues», congressional research service, January 7, 2010, available: <https://www.fas.org/sgp/crs/natsec/R40991.pdf>

(1) Military Extraterritorial Jurisdiction Act of 2000 «MEJA», Public Law 106 - 523, 114 Stat. 2488, 22, Nov, 2000, <http://www.pubklaw.com/hi/pl106-523.pdf>

(2) SERRANO, Pilar Pozo Y MARTÍN, Lourdes Hernández, «El marco jurídico de las CMSP. Reflexiones a propósito de la experiencia en Irak», Anuario Español de Derecho Internacional, Vol. XXIII, 2007, PP.336 - 335»

(3) Department of Defence Instruction, NUMBER 5525.11, March 3, 2005GC, DoD, Criminal Jurisdiction Over Civilians Employed by or Accompanying the Armed Forces Outside the United States, Certain Service Members, and Former Service Members, E2.1.12.4 « « A civilian employee, contractor »including a subcontractor»s» at any tier», and a civilian employee of a contractor »or subcontractor»s» at any tier» of any other Federal Agency, or any provisional authority, to the extent such employment relates to supporting the mission of the Department of Defense overseas», <http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/pdf/552511p.pdf>

(4) SERRANO, Pilar Pozo Y MARTÍN, Lourdes Hernández, «El marco jurídico de las CMSP. Reflexiones a propósito de la experiencia en Irak», ..., op.cit, pp.336»

معرضة لخطر العمليات العسكرية من القوات المعادية للولايات المتحدة، وقد تمت إضافة هذا الشرط بموجب قانون سنة 2007 المعني بتوسيع وإنفاذ قانون الاختصاص القضائي الخاص للولايات المتحدة البري والبحري<sup>(1)</sup>.

وطبقاً لأحكام قانون الاختصاص القضائي الخاص للولايات المتحدة البري والبحري أُثيرت العديد من القضايا المتعلقة بالانتهاكات في العراق مثل قضية ساحة النور، فقد أعلنت وزارة العدل الأمريكية في ديسمبر 2008 براءة خمسة من الأمريكان العاملين في شركة بلاك ووتر، على الرغم من ثبوت جرمهم في قتل وجرح 34 مدنياً من العراقيين في ساحة النور ببغداد في سبتمبر 2007، فضلاً عن القتل فقد وجهت لهم تهمة حمل السلاح تحت تأثير المخدرات التي لا تقل عقوبتها عن 30 سنة سجنًا، وقد تصل العقوبة إلى الاعدام إذا استخدمه بارتكاب جريمة<sup>(2)</sup>، وقد أُستند في هذا الحكم إلى أن أحكام هذا القانون لا تنطبق على موظفي هذه الشركة كونهم لم يكونوا متعاقدين مع وزارة الدفاع أو داعمين للقوات المسلحة الأمريكية في مهمتهم، بعبارة أخرى إنه على الرغم من أن الجريمة كانت واضحة وثابتة إلا أنه تم إسقاط التهمة على هذا الأساس مما أثار انتقادات واضحة حول تدخل السياسة في مسار القضاء<sup>(3)</sup>.

ولعل من المؤسف في هذا السياق القول إن معظم الدعاوى التي حُركت عن جرائم ارتكبت في افغانستان والعراق حُسمت على هذا الأساس، إذ أن على الرغم من قتلها فإن عدداً قليلاً منها قد كتب له النجاح، ولعل من المهم استكمالاً لهذه الصورة استحضار قضية الجندي السابق الذي خطف فتاة عراقية وقتلها مع عائلتها، إلا أن المدعي طالب برد الدعوى لعدم الاختصاص على أساس أن المتهم لم يكن خارج الخدمة العسكرية وقت ارتكاب الفعل، من ثم فإنه يبقى خاضعاً لاختصاص المحكمة

(1) Section 2 «a3» of MEJA Expansion and Enforcement Act of 2007, <http://www.govtrack.us/congress/billtext?bill=h110-2740>

(2) Title VII, subtitle A, Anti - Drug Abuse Act of 1988, Approved November 18, 1988, Public Law, No. 100 - 690, 102 Stat. 4181, 1988, <https://www.govtrack.us/congress/bills/100/hr5210/text>.

(3) CROOK, John R., «Blackwater Guards Indicted for 2007 Baghdad Civilian Killings», *American Journal of International Law*, Vol. 103, No. 2, 2009, pp. 360 - 362.

العسكرية، ومن القضايا القليلة التي كتب لها النجاح وكان الضحية عراقياً، هي قضية المتعاقد الذي اعتدى على طفل جنسياً<sup>(1)</sup>.

ومن الجدير بالذكر أن الفقرة «10،A» من المادة الثانية من القانون الموحد للقضاء العسكري تعد تطبيقاً لامتداد الاختصاص القضائي الأمريكي في أثناء فترة الحرب ليشمل كافة الأشخاص الذين يرافقون أو يعملون مع القوات المسلحة<sup>(2)</sup>، وقد أُحيل عدد من القضايا ضد العسكريين الأمريكيين استناداً إلى هذا القانون مثل حادثة مدينة «حديثة» «والحمدانية» «والمحمودية» التي راح ضحيتها مديون قُتلوا على أيادي القوات الأمريكية<sup>(3)</sup>.

واخيراً لا بد من الإشارة إلى أن قانون المطالبة بالتعويضات ضد الأجانب لعام 1789 أعطى الحق لضحايا الانتهاكات الدولية وحقوق الإنسان المطالبة بالحقوق المدنية بغض النظر عن مكان وقوع الفعل أو جنسية مرتكب الجريمة، شرط أن يكون مقدم الطلب موجوداً فوق التراب الأمريكي أثناء تقديم الطلب<sup>(4)</sup>، وقد رُفعت قضيتان استناداً إلى هذا القانون ضد شركة بلاك وتر، إحداهما من قبل ضحايا حادثة ساحة النور المشار إليها، والأخرى من قبل عوائل المتعاقدين الذين قُتلوا ومُثل بجثثهم في الفلوجة، إذ استندوا في القضية الثانية إلى أن الشركة تعد مقصرة، لأنها أرسلت أبناءهم إلى مناطق خطرة دون توفير شروط الحماية والسلامة المطلوبة في مثل تلك المناطق<sup>(5)</sup>.

(1) إذ يوجد عدد من القضايا إلا أن الضحية كان من بين الجنود أو المتعاقدين مثل المتعاقد الذي اغتصب مجنّدة، والآخر الذي طعن زميله بالسكين، للمزيد عن هذه الحالات ينظر الدراسة التي قام بها قسم الخدمات البحثية في الكونغرس الأمريكي، مصدر سابق.

(2) Article 2، «a»، Uniform Code Of Military Justice refer «The following persons are subject to this chapter ...» «10» In time of war, persons serving with or accompanying an armed force in the field», available: <http://www.ucmj.us/>

(3) CROOK ,John R، «Multiple UCMJ Proceedings Involving Offenses Against Civilians in Iraq»، American Journal of International Law , Vol، 101, No، 2, 2007, pp، 494 - 496.

(4) BASSIOUNI, Cherif , Introduction to International Criminal Law , Transnational Pub, 2003, p100.

(5) SERRANO, Pilar Pozo Y MARTÍN , Lourdes Hernández , «El marco jurídico de las CMSP، Reflexiones a propósito de la experiencia en Irak»، «،op,cit, p.337».



الفرع الثالث: الاختصاص الشامل للقضاء الوطني في انتهاكات القانون الدولي الإنساني.

إن هذا الاختصاص القضائي على خلاف الاختصاصين السابقين لا يقتضي أي ربط أو علاقة بمكان ارتكاب الجريمة أو جنسية الفاعل أو الضحية، بل هو مرهون بنوع الجريمة، فهو يسمح لدولة معينة أو يلزمها بممارسة اختصاصها القضائي فيما يخص جرائم معينة، ويتمثل الأساس الفلسفي والمنطقي لهذا الاختصاص في وجود جرائم معينة تعد خطرة ومضرة بالصالح العام وبالمجتمع الدولي بأسره، مما يسمح لأية دولة النظر في أية دعوى قضائية ضد مرتكب هذا النوع من الجرائم بغض النظر عن جنسيته أو مكان ارتكاب الجريمة، أي أن الدولة تمارس هذا الاختصاص نيابة عن المجتمع الدولي دون أن يكون لها مصلحة ذاتية مباشرة<sup>(1)</sup>، وقد كرس اتفاقيات جنيف الرابع والبروتوكول الأول الملحق بها تعزيز حماية حقوق الإنسان بالاعتماد على الوسائل والأنظمة الوطنية من خلال نصها على جملة من الوسائل التي يتوجب على الدول الأعضاء الأخذ بها، بغية ضمان تسليم وملاحقة المتهمين بارتكاب تلك الانتهاكات الجسيمة<sup>(2)</sup>، بعبارة أخرى إن القانون الدولي جعل ممارسة الاختصاص الشامل حقاً وواجباً للدول وترك لها الخيار مفتوحاً في اتخاذ الوسائل المناسبة سواء كانت تشريعية أم قضائية بما يمكنها من ممارسة هذا الاختصاص<sup>(3)</sup>.

وفيما يتعلق بالممارسة العملية والنصوص التشريعية لهذا الاختصاص، فمن خلال الدراسة التي أجراها الاستاذ بيسيوني على عدد من الأنظمة القانونية لعدد من الدول المتقدمة توصل إلى نتيجتين، مفاد الأولى أن معظم الدول - باستثناء بلجيكا واسبانيا - تميل إلى توسيع اختصاصها الإقليمي أكثر من تنظيمها للاختصاص الشامل،

(1) BASSIOUNI, M. Cherif, «Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice», «op.cit, pp.97 - 96»،

(2) ينظر المواد 49، 50، 129، 146 في اتفاقيات جنيف الرابع على التتابع، إذ أشارت جميعها إلى النص ذاته، وكذلك ينظر المادة 85 من البروتوكول الأول الملحق بها.

(3) PHILIPPE, Xavier »Sanctions for violations of international humanitarian law: the problem of the division of competences between national authorities and between national and international authorities», International Review of the Red Cross, No. 870, p. 362 - 363.

والنتيجة الثانية أن الدول اعترفت صراحةً أو ضمناً بهذا الاختصاص على عدد محدود من الجرائم بنسبة متفاوتة، مثل جرائم ضد الإنسانية والتعذيب والعبودية، فعلى سبيل المثال فإن المشرع العراقي حصر سريان هذا الاختصاص في جرائم تخريب أو تعطيل وسائل المخابرات والمواصلات الدولية والاتجار بالنساء والأطفال والرقيق والمخدرات<sup>(1)</sup>، وهذا ما مثل نقطة انتقاد لدى بسيوني الذي يرى ضرورة توسيع هذا الاختصاص ليشمل أنواعاً أخرى من الجرائم<sup>(2)</sup>،، وفيما يتعلق بالعراق يمكن القول إن القضية الوحيدة التي أُثرت حتى هذه اللحظة بموجب هذا الاختصاص هي القضية رُفعت أمام القضاء الألماني في فبراير 2005 ضد رامسفيلد وعدد من المسؤولين وذلك وفقاً للقانون الألماني للجرائم ضد الإنسانية لعام 2002، التي سبقت الإشارة إليها في موضع سابق من البحث،

على الرغم من أهمية الاختصاص الشامل في تعزيز مبدأ عدم الافلات من العقاب وتفعيله بوصفه طريقاً آخر لتحقيق العدالة الدولية إزاء الجرائم الكبرى التي تهدد المجتمع الدولي إلا أننا نرى أن هناك تراجعاً كبيراً من قبل الدول في تطبيق هذا الاختصاص، ويمكن إرجاع هذا التراجع إلى العامل السياسي المتمثل في تغليب المصالح السياسية على حساب العدالة الجنائية، ولعل إسبانيا وبلجيكا تعدان أنموذجاً لهذه الانتكاسة، فقد كانتا نماذج رائدة في تشريعاتهما الداخلية للاختصاص الشامل، ولاستكمال الصورة سندرس هذا الاختصاص في المنظومة التشريعية لهاتين الدولتين في الفقرتين الآتيتين،

#### أولاً: الاختصاص الشامل في القانون الإسباني.

لقد جسد القانون الأساس للسلطة القضائية لعام 1985 مبدأ الاختصاص الشامل للقضاء الإسباني تجسيدا حقيقياً يتلاءم في فلسفته ومداه، إذ أعطت الفقرة 4 من المادة 23 منه المحاكم الإسبانية الولاية القضائية فيما يتعلق ببعض الجرائم الخطيرة

(1) المادة الثالثة عشرة من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل، منشور في الوقائع العراقية، رقم العدد، 1778 بتاريخ 15/9/1969.

(2) BASSIOUNI, M<sup>c</sup> Cherif, «Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice»، op.cit, pp150 - 134.

بغض النظر عن اعتبار الجنسية أو مكان ارتكاب الجرم<sup>(1)</sup>، وقد تم تعديل هذا القانون مرتين بسبب التأثيرات السياسية، كان التعديل الأول عام 2009 الذي اشترط لسريان اختصاص المحاكم الإسبانية أن يكون الجاني موجوداً في إسبانيا، أو أن تكون الضحية من مواطنيها أو أن تكون لها علاقة بالجريمة المرتكبة، كما اشترط التعديل شرطاً مانعاً من قبول الدعوى، إذ منع المضي قدماً فيها واستوجب غلق القضية وأرشفتها في حالة الشروع بإجراءاتها من قاضي البلد المختص أو من القضاء الدولي<sup>(2)</sup>.

أما التعديل الثاني فكان على خلفية قبول القضاء الإسباني الدعوى ضد عدد من المسؤولين الصينيين بما فيهم «جيانغ زيمين» الرئيس الصيني السابق والإذن بإصدار أوامر قبض وتحرّيقه وبحق المتهمين الآخرين<sup>(3)</sup>، ونتيجة لتهديدات سياسية واقتصادية وتجارية من الصين قررت السلطات الإسبانية إجراء التعديل الثاني الذي أسدل الستار على الاختصاص الشامل ووضع حداً لنهايته ضمن المنظومة التشريعية

(1) ينظر الفقرة 4 من المادة 23 من القانون الأساس للسلطة القضائية رقم 6/85، 1 يوليو 1985 التي أشارت إلى أنه «تكون الولاية للاختصاص القضائي الإسباني على الأفعال التي يرتكبها الإسبان أو الأجانب خارج الإقليم الوطني والتي تكون معرفة وفقاً للقانون الجنائي الإسباني مثل أي من الجرائم الآتية: أ) الإبادة الجماعية، ب) الإرهاب، ج) القرصنة واختطاف الطائرات، د) تزييف العملة الأجنبية، هـ) الجرائم المتعلقة بالدعارة وإفساد القصر أو المعاقين، و) الاتجار غير المشروع للمخدرات العقلية، السامة أو المخدرة، ز) الاتجار أو الهجرة السرية للأشخاص، سواء أكانوا من العمال أم لا، ح) تشويه الأعضاء التناسلية للأنثى، شريطة أن يكون المسؤولون في إسبانيا، ط) وغيرها من الأفعال التي يجب أن تجري محاكمتها في إسبانيا وفقاً لمعاهدات أو اتفاقيات دولية»، الجريدة الإسبانية الرسمية رقم 157 بتاريخ 3/7/1985 «النص الأصلي بالإسبانية ترجمتنا»: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE>

- A - 1985 - 12666&tn=2

(2) تم تعديل القانون الأساسي للسلطة القضائية رقم 6/1985 في 1/7/2009 بالطريقة الآتية «... دون الإضرار بما تتضمنه المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي وقعت إسبانيا، فلكي تكون المحاكم الإسبانية مختصة بالجرائم المذكورة يجب وجود مرتكبيها المزعومين في إسبانيا أو تمتع الضحايا بالجنسية الإسبانية أو أن يوجد هناك رابط أو علاقة مع إسبانيا، وفي الأحوال كلها يجب ألا يكون القضاء الوطني لدولة أخرى أو القضاء الدولي قد بدأ الإجراءات التي تنطوي على التحقيق والملاحقة القضائية الفعالة عن هذه الجرائم،»، الجريدة الإسبانية الرسمية رقم 233 بتاريخ 4 نوفمبر 2009، «النص الأصلي بالإسبانية ترجمتنا»: <https://www.boe.es/dias/2009/04/11/es>

(3) CHINCHÓN ÁLVAREZ, Javier, «Caso del genocidio del Tibet» ¿Hacia una nueva reforma exprés de la jurisdicción universal?», Revista Española de Derecho Internacional, vol. LXVI, núm. 1, 2014.

الاسبانية في 13/3/2014، إذ اشترطت أن تكون الضحية إسبانياً أو أجنبياً مقيماً في إسبانيا أو أجنبياً وموجوداً فيها إلا أن السلطات الإسبانية ترفض تسليمه إلى جهة أخرى<sup>(1)</sup>، وقد آتت تلك الجهود أكلها، إذ قررت محكمة الجنايات رد الدعوى وأرشفتها، ثم رفضت المحكمة العليا في 6/5/2015 دفع المشتكين بعدم دستورية التعديل والحكم لمخالفتها للدستور الإسباني والأحكام الدولية<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: الاختصاص الشامل في القانون البلجيكي

يعد القانون البلجيكي إلى زمن قريب من أهم القوانين التي عالجت الاختصاص الشامل على مستوى العالم، فقد سُرع قانون 1993 الذي يعنى بمعاينة الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني<sup>(3)</sup>، وقد حصر هذا القانون ممارسة الاختصاص الشامل بالمحاكم الوطنية البلجيكية على جرائم الحرب بغض النظر عن جنسية الفاعل أو الضحية أو مكان وجودهما أو مكان ارتكاب الجرم، ثم توسع مدى هذا القانون ليشمل الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية عام 1999 بموجب التعديل الذي تم<sup>(4)</sup>.

وإستناداً إلى هذا الاختصاص فقد قَبِلَ القضاء الوطني البلجيكي عدداً من الدعاوى ضد بعض القادة والزعماء المتهمين بارتكاب جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية، إلا أن أهمها والتي يمكن عدّها بداية التراجع في مستوى الممارسة، تلك التي رُفعت ضد رئيس الوزراء الإسرائيلي الأسبق أرييل شارون لاتهامه في ارتكاب جرائم خطيرة ضد

(1) القانون الأساس 1/2014 في 13 مارس 2014 الذي عدل الاختصاص الشامل في القانون الأساسي للسلطة القضائية رقم 6/1985، الجريدة الإسبانية الرسمية رقم 63 بتاريخ 14 مارس 2014، «النص

الأصلي بالإسبانية ترجمتنا»: <https://www.boe.es/boe/dias/2014/03/14/>

(2) المحكمة العليا، الصالة الثانية، الجنايات، حكم رقم 296/2015 في 6/5/2015 رداً على الطعن رقم 1682/2014، نص الحكم متوافر باللغة الإسبانية على موقع المحكمة الرسمي: [http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial/Tribunal\\_Supremo/](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo/)

(3) قانون 16 جون 1993 المتعلقة بمعاينة الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف في 12 اغسطس 1949 والبروتوكول الأول والثاني في 8 جون 1977، منشور في الجريدة الرسمية في 5/8/1993

(4) وقد شمل التعديل الذي تم في 10 فبراير 1999 عنوان القانون أيضاً ليكون قانون المعاقبة على الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، منشور في الجريدة الرسمية في 23/3/1999، القانون

متوافر باللغة الإنكليزية على الموقع: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b5934.html>

فلسطينيين في مخيمات صبرا وشاتيلا ببيروت عام 1982، ونتيجة الضغط السياسي ردت المحاكم تلك الدعاوى متذرة بعدم وجوده فوق التراب البلجيكي.

إلا أنه يمكن عدّ الضغوط السياسية والقانونية والاقتصادية التي مارستها الولايات المتحدة ضد بلجيكا البداية الحقيقية للتراجع في ممارسة الاختصاص الشامل، فقد هُددت بتغيير مقر الناتو الكائن في بلجيكا، وإصدار قانون يجيز التدخل العسكري الأمريكي ضد أية دولة تحتجز مواطناً أمريكياً، وكانت تلك التدخلات على خلفية رفع عدد من الدعاوى عام 2003 ضد مسؤولين وقادة أمريكيين بسبب جرائم ارتكبت في سياق حرب الخليج عام 1991 وأخرى في أثناء غزو 2003 للعراق<sup>(1)</sup>.

وعلى إثر تلك الضغوط عدل قانون 1993 في 23 أبريل 2003، لتضمن تعديلات منها: الاعتراف بالحصانة الممنوحة لكبار المسؤولين، وإمكانية المدعي العام تحويل الدعوى إلى القضاء الدولي أو قضاء بلد الجاني إذا رأى أن ذلك من مصلحة العدالة، ويتوافق مع الالتزامات الدولية لبلجيكا، ولعل التعديل الأهم في هذا المضمار ما أطلق عليه شرط بوش الذي نص على أن: لوزير العدل بعد التشاور مع مجلس الوزراء، في حالة أن يكون الفعل المرتكب لا علاقة له ببلجيكا، أن ينقل الدعاوى إلى بلد جنسية الجاني بغض النظر عن موقفها<sup>(2)</sup>، وعلى ما يبدو فإن هذا التعديل قد وضع حداً للتعامل مع الدعاوى ضد المسؤولين الأمريكيين التي سبقت الإشارة إليها، إلا أن الضغوط السياسية استمرت على بلجيكا حتى صوت مجلس الشيوخ على إلغاء قانون 1993 وادماج معظم أحكامه الموضوعية في القانون الجنائي البلجيكي، ودمج تلك المتعلقة بالاختصاص القضائي بقانون الإجراءات الجزائية<sup>(3)</sup>.

(1) BASSIOUNI , Cherif» editor» , International Criminal Law, Volume 3 International Enforcement, Martinus Nijhoff Publishers, 3 ed, Leiden , The Netherlands,p.373

(2) الفقرات 2،3،4 من المادة السابعة من قانون تعديل قانون 1993 في 23 أبريل لعام 2003 المنشور في

الجريدة الرسمية Moniteur Belge في 7 مي 2003

(3) التعديل الذي ألغى قانون 1993 وقد نُشر في الجريدة الرسمية Moniteur Belge في 7 أغسطس 2003.

الفرع الرابع: اختصاص القضاء الدولي الدائم في انتهاكات القانون الدولي الإنساني «المحكمة الجنائية الدولية».

مما لا شك فيه أن تشكيل المحكمة الجنائية الدولية خطوة مهمة في طريق تحقيق العدالة الدولية وتعزيز سياسة عدم الإفلات من العقاب، إذ أضيف عدد من المبادئ والقواعد القانونية المهمة التي أُشير إليها على وفق المواضيع والحاجة في مواضع مختلفة من هذا الكتاب، لذا فإنه ليس من مهمة هذا الجزء من البحث تقنين تلك المبادئ بقدر دراسة إمكانية ممارسة هذه المحكمة اختصاصها القضائي حول ما أرتكب من أفعال وجرائم تدخل من حيث الموضوع في مجال اختصاصها، ولهذا سنقسم هذا الفرع إلى فترتين ندرس في الأولى اختصاصات المحكمة، وفي الثانية ندرس إمكانية ممارستها لهذه الاختصاصات على الحالة في العراق.

#### أولاً: اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية

يعد نظام روما الأساس لعام 1998 خطوة متقدمة في مجال تقنين القانون الدولي الجنائي، إذ نظم من بين جملة أمور تخصص عمل المحكمة الجنائية الدولية واختصاصها الموضوعي، وقد شمل هذا الاختصاص مجموعة من الأفعال الجرمية التي يصدق عليها وصف الجرائم الدولية، ويمكن تعريف الجريمة الدولية بأنها كل فعل أو امتناع عنه يسبب ضرراً بمصلحة دولية محمية توجب على مرتكبها مسؤولية جنائية طبقاً لقواعد القانون الدولي الجنائي، وقد حصر الميثاق اختصاص المحكمة بأشد الجرائم خطورة والتي تكون موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وعليه، فقد تحدد اختصاص المحكمة بأربع فئات من الجرائم هي «جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجريمة العدوان»<sup>(1)</sup>، وقد حصر النظام سريان تعديل النص الذي حدد هذه الجرائم على الأطراف التي قبله فقط، أما بالنسبة للدولة الطرف التي لا تقبل التعديل فليس للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشمولة بالتعديل عندما يرتكب هذه الجريمة مواطنو تلك الدولة

(1) المادة 5 من نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.

أو ترتكب فوق إقليمها<sup>(1)</sup>، وعلى الرغم من أن التوسع بتفصيل هذه الجرائم ليس من اهتمام الكتاب إلا أننا نجد من الفائدة بمكان إيجاز الحديث عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، والتي تتحدد بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ نظام المحكمة، إلا ما يتعلق بدولة سبق لها أن أصدرت إعلاناً بالسماح للمحكمة في ممارسة اختصاصها بجرائم ارتكبت فوق إقليمها أو من أحد مواطنيها قبل نفاذه<sup>(2)</sup>، ويمكن إيجاز تلك الجرائم على النحو الآتي:

- 1- جريمة الإبادة: وهي جرائم القتل أو إلحاق الضرر الجسدي أو العقلي للجسيم، أو فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب، أو نقل أطفال عنوة إلى جماعة أخرى، أو إخضاع الآخرين، عمداً، لأحوال معيشية بقصد إهلاكهم الفعلي، والتي ترتكب ضد جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بقصد إهلاكهم بصورة كلية أو جزئية<sup>(3)</sup>،
- 2- الجرائم ضد الإنسانية: وتعني ارتكاب أي فعل من الأفعال الجرمية التي حددها نظام روما متى ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق، أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بهذا الهجوم<sup>(4)</sup>.
- 3- جرائم الحرب: وتعني ارتكاب أي فعل من الأفعال الجرمية التي حددها نظام روما، وخصوصاً عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة أو في إطار عملية واسعة<sup>(5)</sup>.

(1) المادة 121 الفقرة الخامسة من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.  
(2) المادة 11 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.  
(3) المادة 6 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.  
(4) المادة 7 من نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية التي أشارت في الفقرة الأولى منها إلى الأفعال التي تدخل ضمن هذا النوع من الجرائم وهي: « أ. القتل العمد ب. الإبادة ج. الاسترقاق د. إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان، هـ. السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي. و. التعذيب. ز. الاغتصاب، أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة، ح. اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس أو لأسباب أخرى، ط. الاختفاء القسري للأشخاص، ي. جريمة الفصل العنصري، ك. الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية».   
(5) المادة 8 من نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية التي أشارت في فقرتها الثانية إلى أربع

4. جريمة العدوان: على الرغم من إدراج نظام روما لهذه الجريمة ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية إلا أن سريان الأحكام عليها بقي معلقاً لأكثر من عشر سنوات، لعدم الاتفاق على تعريف لهذه الجريمة، ففي عام 2010 عدل ميثاق روما في مؤتمر كمبالا في أوغندا، ليتضمن تعريفاً لجريمة العدوان، والشروط التي تمكن المحكمة من ممارسة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة، والتي عرفت بالتخطيط والإعداد والبدء أو التنفيذ من شخص في وضع يمكنه من السيطرة أو توجيه الإجراء السياسي أو العسكري للدولة، لفعل عدواني والذي بطبيعته وحجمه وخطورته يمثل انتهاكاً لميثاق الأمم المتحدة<sup>(1)</sup>.

#### ثانياً: إمكانية تطبيق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على حالة العراق

إن ممارسة المحكمة لاختصاصها القضائي ليس مطلقاً، بل هو مقيد بشرط العضوية في المحكمة، لأن الميثاق يشترط كي تتمكن المحكمة من ممارسة اختصاصها، فإما أن تكون الدولة التي وقع فيها السلوك الذي يدخل ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة أو الدولة التي ينتمي لها المتهم بارتكاب السلوك طرفاً في النظام الأساس، أو أنها قبلت باختصاص المحكمة<sup>(2)</sup>، ولأن العراق بوصفه المكان الذي ارتكبت الأفعال فوق أرضه ليس طرفاً، ومعظم المتهمين يحملون الجنسية الأمريكية وأمريكا ليست طرفاً كذلك، بات من شبه المستحيل أن تمارس هذه المحكمة اختصاصها في كل ما يتعلق بالعراق<sup>(3)</sup>.

مجاميع رئيسة تتفرع عنها أفعال تفصيلية تدخل في وصف هذه الجرائم، وهي: أ. الانتهاكات الجسدية لاتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/ أغسطس 1949، ب. الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة، في النطاق الثابت للقانون الدولي، ج. في حالة وقوع نزاع مسلح ذي طابع غير دولي، الانتهاكات الجسدية للمادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة 12 آب/ أغسطس 1949، هـ. الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي، في النطاق الثابت للقانون الدولي.

(1) المادة الثامنة مكرر من نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية، أدخلت هذا التعريف على وفق القرار RC/Res، 6 في 11 حزيران/ يونيو 2010.

(2) ينظر الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 12 من نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) يبقى هناك احتمال صغير هو شمول اختصاص المحكمة على حالات قليلة يكون فيها المتهم مواطناً لدولة أخرى تكون طرفاً في الميثاق.



إن الاحتمال الوحيد لممارسة هذا الاختصاص عن الأفعال التي ارتكبت في العراق هو إحالتها عن طريق مجلس الأمن إلى المدعي العام وفقاً لصلاحياته في الحفاظ على الأمن والسلام الدوليين<sup>(1)</sup>، وهذا ما حدث في حالة السودان التي لا تعد طرفاً في الميثاق إلا أن مذكرة الاعتقال صدرت استناداً إلى تخويل من مجلس الأمن<sup>(2)</sup>، إلا أن هذه الطريق بدل أن تكون ضماناً لتقديم مواطني الدول غير الأعضاء والمتورطين في ارتكاب جرائم كبيرة أصبح من الواضح أنها تمثل حصانة لمواطني وجنود الدول ذات النفوذ، وخصوصاً تلك التي تمتلك حق النقض «الفيتو» في مجلس الأمن، وقد شكل هذا الأمر أشد الانتقادات التي وجهت للميثاق إلى درجة أن عدّه البعض إعادة لمبدأ عدالة المنتصر الذي كان سائداً في محاكم طوكيو ونورمبرغ، ولكن بطريقة أخرى.

ولا بد من الإشارة أخيراً إلى أن الولايات المتحدة لم تكتف بعدم الانضمام إلى ميثاق روما بل سعت إلى تقويض سلطة المحكمة في ممارسة اختصاصها على مواطني دول ليست أطرافاً في الاتفاقية، إذا ما اقترفوا جرائم حرب أو جرائم إبادة أو جرائم ضد الإنسانية في الأقاليم الخاضعة للدول الأطراف في المعاهدة، إذ فشلت الولايات المتحدة أثناء المفاوضات فيما يتعلق بميثاق روما في إدراج أحكام في الميثاق تجيز لمجلس الأمن استثناء مواطني الدول غير الأعضاء من الملاحقة، أو تخول المحكمة توقيع اتفاقية مع الولايات المتحدة تتضمن استثناء مواطنيها من الملاحقة على أساس أن وجود القوات الأمريكية ضروري لحفظ الأمن والنظام في بعض المناطق أو أنها

(1) ينظر الفقرة ب من المادة 13 التي نصت على «للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة 5 في الأحوال الآتية:.....» ب. إذا أحال مجلس الأمن متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت».

(2) قرار مجلس الأمن 1593 الذي اتخذته في جلسته 5158 المعقودة في 31 آذار/ مارس 2005 أشار إلى الآتي: «يقرر إحالة الوضع القائم في دارفور منذ 1 تموز/ يوليه 2002 إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية.. يقرر أن تتعاون حكومة السودان وجميع أطراف الصراع الأخرى في دارفور تعاوناً كاملاً مع المحكمة والمدعي العام، وأن تقدم إليها كل ما يلزم من مساعدة، عملاً بهذا القرار، وإذ يدرك أن الدول غير الأطراف في نظام روما الأساس لا يقع عليها أي التزام بموجب النظام الأساس، يحث جميع الدول والمنظمات الإقليمية والدولية الأخرى المعنية على أن تتعاون تعاوناً كاملاً».

تؤدي مهمة إنسانية<sup>(1)</sup>، ولهذا لجأت إلى أسلوب التهديد في قطع الدعم والعسكري لبعض الدول للضغط عليها لتوقيع اتفاقيات ثنائية تقضي بعدم تسليم رعايا الولايات المتحدة إلى المحكمة<sup>(2)</sup>، منها ما كان اتفاقية حصانة متبادلة مثل تلك الاتفاقية مع إسرائيل، في حين اقتضت أخرى على امتناع الطرف الثاني من تسليم المواطنين الأمريكيين إلى المحكمة دون التزام بالمثل من لدن أمريكا مثل الاتفاقية مع رومانيا وطاجكستان، كما أنها وقعت اتفاقية مع تيمور الشرقية تفرض عدم تعاونها مع أية دولة ثالثة بشأن تسليم أشخاص إلى المحكمة، أي لم يقتصر الالتزام بعدم تسليم الأمريكيين إلى المحكمة بل امتد ليشمل عدم التعاون مع أية دولة أخرى بهذا الجانب<sup>(3)</sup>، وفي هذا السياق لا بد من الإشارة إلى قرار مجلس الأمن 1422 الذي صدر تحت التهديد الأمريكي، فقد تضمن القرار حصانة جنودها العاملين في قوات حفظ السلام وغيرهم من المسؤولين الأميركيين في الخارج من الملاحقة أمام المحكمة الجنائية الدولية لمدة سنة قابلة للتجديد<sup>(4)</sup>، وقد مثل هذا القرار تقويضاً للأساس الذي قامت عليه

(1) BASSIOUNI, M. Cherif, « Negotiating the Treaty of Rome on the establishment of an International Criminal Court », Cornell International Law Journal, Vol32, 1999, pp. 457 - 460.

(2) قانون حماية العسكريين الأمريكي لعام 2002 الذي دخل حيز النفاذ في 22 أغسطس عام 2007، وقد تضمن في قسم 2007 والذي كان عنوانه تحريم المساعدة العسكرية للدول الأعضاء في المحكمة الجنائية الدولية الذي تضمن مجموعة من الاجراءات التي يمكن للولايات المتحدة اللجوء إليها ضد أية دولة عضو في المحكمة الجنائية الدولية، ينظر الموقع الآتي للاطلاع على نص القانون: [http://www.amicc.org/docs/ASPA\\_2008.pdf](http://www.amicc.org/docs/ASPA_2008.pdf)

(3) عدّ البرلمان الأوروبي بأن الاتفاقيات بموجب المادة 98 من الميثاق لا تتوافق والالتزام للاتحاد الأوروبي، وذلك بموجب قراره عن المحكمة الجنائية في جلسته يوم الخميس في 26 سبتمبر عام 2002، للاطلاع على المزيد من الموقف الأوروبي ينظر:

PONS RAFOLS, Francesc Xavier, « La Unión Europea ante la Corte Penal Internacional », Revista de Derecho Comunitario Europeo, Vol7, No. 16, 2003, pp. 1067 - 1118

(4) قرار مجلس الأمن في جلسته 4572 المعقودة في 12 تموز/ يوليه 2002 الذي أشار في فقرته الأولى «يطلب، اتساقاً مع أحكام المادة 16 من نظام روما الأساسي، أن تمتنع المحكمة الجنائية الدولية لمدة اثني عشر شهراً، اعتباراً من 1 تموز/ يوليه 2002 عن بدء أو مباشرة أية إجراءات للتحقيق أو المقاضاة، في حالة إثارة أي قضية تشمل مسؤولين أو موظفين حاليين أو سابقين تابعين لدولة مساهمة ليست طرفاً في نظام روما الأساسي، فيما يتصل بأي عمل أو إغفال يتعلق بالعمليات التي تنشئها الأمم المتحدة أو تأذن بها، إلا إذا قرر مجلس الأمن ما يخالف ذلك».

المحكمة في ملاحقة مرتكبي الجرائم الكبرى دون تمييز بين المتهمين وفقاً لأي معيار على وفق ما أقرته المادة 27 منها.

إن هذه الإجراءات كلها تجعل مواطني الولايات المتحدة متحصنين من الاختصاص الدولي للمحكمة الجنائية الدولية مما أثار انتقادات كبيرة لدى عدد من المنظمات الدولية<sup>(1)</sup>.

### الفرع الخامس: اختصاص المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بانتهاكات القانون الدولي الإنساني في العراق

لقد لعبت احكام ومواثيق المحاكم الخاصة وخصوصاً نورمبرغ وطوكيو، ثم بعدهما راوندا ويوغسلافيا دوراً مهماً في الحياة القانونية، وقد انعكس هذا الدور في اتجاهين: الأول على المستوى النظري، فقد أسهمت تلك المواثيق والأحكام في تطوير وإضافة وتكريس عدد كبير من المبادئ القانونية وخصوصاً المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني، إذ تحولت إلى مصدر لكثير من المحاولات اللاحقة لها<sup>(2)</sup>، والثاني أنها أسهمت بشكل كبير في معاقبة عدد من المتورطين بارتكاب فظائع كبيرة، فهي على الرغم من كل الملاحظات التي تؤخذ عليها، وخصوصاً فيما يتعلق بعدالة المنتصر التي أدت إلى عدم تطبيق المبادئ على جميع الجناة، إلا انه لا يمكن القول أن الأشخاص الذين تمت محاكمتهم لا يستحقون ذلك، وبذلك كان لها دورٌ فاعلٌ في تحقيق جزء من مبدأ الإفلات من العقاب.

وهذا النوع من الاختصاص القضائي محدود في زمان ومكان وأحداث معينة<sup>(3)</sup>،

(1) Amnistía Internacional, Corte Penal Internacional: Los esfuerzos estadounidenses por conseguir impunidad para el genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra, 2 de septiembre de 2002, Índice AI: IOR 402002/025/s: <http://www.amnesty.org/en/library/info/IO402002/025/>

(2) GUTIÉRREZ POSSER, Hortensia D.T., «La relación entre el derecho penal internacional y los tribunales penales internacionales», Revista Internacional de la Cruz Roja, No. 861, 2006, pp24 - 1; PEJIC, Jelena, «Accountability for international crimes: from conjecture to reality», International Review of the Red Cross, No. 845, 2002, p865 - 861.

(3) أشارت المادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة إلى أن

ومن الأسباب الرئيسة التي تقف وراء اللجوء إليه هي معالجة القصور في معاقبة منتهكي القانون الدولي الإنساني سواء على المستوى الوطني، نتيجة للصعوبات العملية أو التقنية أو على مستوى القضاء الدولي، نتيجة عزوف السلطات الوطنية أو عجزها عن تقديم مقترفي الجرائم إلى العدالة الدولية، فضلاً عن الأسباب السياسية والدبلوماسية<sup>(1)</sup>.

وأخيراً فإنه من دراسة الاحتماليات كافة لمعاقبة مقترفي انتهاكات القانون الدولي الإنساني في العراق وتعويض الضحايا وعوائلهم، تبين لنا أن هناك صعوباتٍ جمّة، منها ما هو قانوني ومنها ما هو عملي، تواجه بل تمنع القضاء العراقي من ممارسة اختصاصه، فضلاً عن عوامل سياسية ودبلوماسية تحول أو تقلل ممارسة الاختصاص الشامل مع ملاحظة أن المحكمة الجنائية في ظل شرط العضوية أو الاتفاقيات الثنائية مع الولايات المتحدة لا يمكنها ممارسة دورها القضائي، وبذلك لم يبق سوى القضاء الأمريكي نفسه بوصفه خياراً مفتوحاً من الناحية النظرية، وهو أمر يصعب من الناحية العملية في مواصلة القضايا من قبل الضحايا وأسرهم، فضلاً عن أن تدخل السلطات السياسية يشكل عائقاً كبيراً أمام كثير من الدعاوى، أهمها تلك التي يمكن أن تثار ضد المسؤولين وكبار القادة، ولهذا فإنه ما تزال مجمل القضايا التي أُثيرت لا تتناسب مع حجم الانتهاكات التي ارتكبت في العراق.

إزاء هذا الوضع يبقى خيار تشكيل محكمة خاصة قائماً، وأنا شخصياً

«للمحكمة الدولية السلطة لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي التي ارتكبت في إقليم يوغوسلافيا السابقة منذ عام 1991 وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي»، وقد أعيد النص ذاته في المادة الأولى من النظام الأساسي لمحكمة راوندا الذي حدد الاختصاص المكاني والزمني بإقليم راوندا للمدة من 1/1 لغاية 12/31/1994، النص الأصلي متوافر بالإنكليزية على الموقع: [http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute\\_sept09\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf)

(1) PEJIC, Jelena, «Accountability for international crimes: from conjecture to reality»، «op,cit, p15» ; PHILIPPE, Xavier »Sanctions for violations of international humanitarian law: the problem of the division of competences between national authorities and between national and international authorities»، «op,cit, p 362 - 363; DECAUX, Emmanuel »The definition of traditional sanctions: their scope and characteristics»، International Review of the Red Cross «No» 870, 2008, p.369»

أؤيد الاتجاه في تشكيل محكمة خاصة لأسباب عدّة، فإلى جانب تجاوز سليات الاختصاصات الأخرى التي أشرنا إليها، فإنها ستكون وسيلة إضافية لإغناء الساحة القانونية والقضائية، فضلاً عن سهولة الوصول إليها من لدن الضحايا أو من يمثلهم، إذ سيكون لديهم اتجاه وعنوان ثابت يمكن اللجوء إليه.

وفي معرض الرد على مبدأ لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص، الذي كثيراً ما تنتقد عليه المحاكم الخاصة على اعتبار أن تشكيلها يحدث بعد ارتكاب الفعل، وهو أهم انتقاد توجه إلى محكمة نورمبرغ<sup>(1)</sup>، فإننا إذ نؤيد هذا الاتجاه فإنه لا يعني إضافة جرائم أو عقوبات جديدة، بل كونها وسيلة لتطبيق النصوص القانونية الموجودة سابقاً من أجل تحقيق العدالة والمحافظة على الأمن والسلام الدوليين، ومن جهة أخرى فإن تجربة المحاكم الخاصة ليست بالأمر الجديد، كما هو موضح سابقاً، ومن ثمّ فإن القول بغير ذلك سيضع أمام المجتمع الدولي سؤالاً من الصعب الإجابة عنه من الناحية القانونية وهو: ما الفرق بين الحالتين؟ ولماذا يحاكم البعض، ويترك آخرون دون محاكمة؟ إن تأييدنا لهذا الرأي لا يعني تجاهل الأسباب العملية والسياسية في انجازه لكنه حلم آخر يضاف إلى أحلامنا القانونية غير المتحققة.

(1) TOMUSCHAT Christian, «The Legacy of Nuremberg» , Journal of International Criminal Justice , Vol• 4, No4•, 2006, pp•:835 - 837; SCHAACK, Beth Van , «Crimen Sine Lege: Judicial Law making at the Intersection of Law and Morals», Georgetown Law Journal, Vol• 97, 2008, pp• 119 - 192; GALLANT, Kenneth S• The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law, Cambridge University Press, Cambridge ,2008.



## قائمة المصادر والمراجع

### المصادر العربية

#### أولاً: الكتب العربية والمترجمة

- 1- أحمد ابو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 2- أحمد عيسى نعمة الفتلاوي، القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2010.
- 3- إسماعيل عبدالرحمن، الأسس الأولية للقانون الدولي الإنساني، نخبة من الخبراء والمختصين، القانون الدولي الإنساني دليل تطبيق على الصعيد الدولي، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر في القاهرة، ط1، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2003.
- 4- بيتروفيري، قاموس القانون الدولي للنزاعات المسلحة، ك. 3، القانون الدولي الإنساني «دليل الأوساط الأكاديمية»، ترجمة، منار وفاء، اللجنة، القاهرة، 2006.
- 5- جان بكتيه، القانون الدولي الإنساني، تطوره ومبادئه، معهد هنري دونان، جنيف، 1984.
- 6- جمال عبد الفتاح عثمان، المسؤولية الدولية عن عمليات البث المباشر العابر للحدود في ضوء أحكام القانون الدولي، دار الكتاب القانوني، الإسكندرية، 2009.
- 7- جون ماري هنكرتس، لويز دوزوالد - بيك، القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلد الأول: القواعد، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2007.

- 8- حازم عتلم، قانون النزاعات المسلحة الدولية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 9- حامد سلطان، القانون الدولي العام، وقت السلم، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
- 10- سالم سعيد جويلي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 11- سعد عبدالرحمن زيدان قاسم، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الجامعة الجديد للنشر، القاهرة، 2003.
- 12- شريف عتلم، العقاب على جرائم الحرب بين الواقع والمأمول، منشور ضمن كتاب القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة المعاصرة، إعداد د. عمر مكي، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2017.
- 13- شريف عتلم، تجريم انتهاكات القانون الدولي الإنساني منهج وموضوع التعديل التشريعي، منشور ضمن كتاب المحكمة الجنائية الدولية، إصدار اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2003.
- 14- شريف عتلم، مدلول القانون الدولي الإنساني وتطور التاريخي ونطاق تطبيقه، في محاضرات القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الخامسة، 2005.
- 15- صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 16- عادل أحمد الطائي، المسؤولية الدولية عن الأفعال المحظورة دولياً، مجلة دراسات قانونية، جامعة بغداد، العدد الثالث، 2000.
- 17- عامر الزمالي، مدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، المعهد العربي لحقوق الإنسان، القاهرة، 1993.
- 18- عامر الزمالي، مقالات في القانون الدولي الإنساني والإسلام، الطبعة الثالثة، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2010.



- 19 - عبد الواحد محمد فار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 20 - عبدالكريم فرحان، أسرى الحرب عبر التاريخ، الطبعة الأولى، دار الطليعة، بيروت، 1979.
- 21 - عصام العطية، القانون الدولي العام، الطبعة السادسة، دار ابن الاثير، الموصل، 2005- ص 2017.
- 22 - عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني - مصادره - مبادئه - أهم قواعده، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2011.
- 23 - د. علي زعلان نعمة، د. محمود خليل جعفر، د. حيدر كاظم عبد علي، القانون الدولي الإنساني، دار السنهوري، بيروت، 2018.
- 24 - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية والمحاکم الدولية الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
- 25 - عمر سعدالله القانون الدولي الإنساني، وثائق واءاء، الطبعة الأولى، مجدلاوي، عمان، 2002.
- 26 - عمر سعدالله، تطور تدوين القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1997.
- 27 - عمر مكي، القانون الدولي الإنساني والإرهاب، بحث منشور في كتاب، القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة المعاصرة، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، دون سنة طبع.
- 28 - فرانسواز بوشيه سولينيه، القاموس العملي للقانون الإنساني، ترجمة أحمد مسعود، دار العلم للملايين، بيروت، 2005.
- 29 - فريتس كالسوهفن وليزابيث تسعفلد، ضوابط خوض الحرب - مدخل للقانون الدولي الإنساني، ترجمة أحمد عبدالعليم، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2004.
- 30 - ماجد راغب الحموي، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004.

- 31- ماهر عبد شويش الدرّة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مطبعة المكتبة القانونية، بغداد، 1990.
- 32- محفوظ سيد عبد الحميد محمد، دور المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في تطوير القانون الدولي الإنساني... دراسة تطبيقية تأصيلية للأحكام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- 33- محمد الطروانة، القانون الدولي الإنساني، النص وآليات التطبيق على الصعيد الوطني الأردني، مركز عمان لدراسات حقوق الإنسان، مطبعة الشعب، أربد، 2003.
- 34- محمد عزيز شكري، تاريخ القانون الدولي الإنساني وتطوره، في دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد مجموعة من الباحثين، تقديم مفيد شهاب، ط 1، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000.
- 35- محمد فهاد الشلالدة، القانون الدولي الإنساني، مشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- 36- محمود شريف بسيوني، مدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، طبع على نفقة وزارة حقوق الإنسان العراقية، لا يوجد إشارة إلى دار النشر، بغداد، 2005.
- 37- مخلد ارخيص سالم الطروانة، الوسيط في القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2016، ص. 130 - 131.
- 38- مسعد عبدالرحمن زيدان فاسم، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
- 39- مفيد شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000.
- 40- نزار العنبيكي، القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2010.
- 41- هشام بشير و ابراهيم عبد ربه، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، 2012.

42- وسيلة مرزوق، آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني.. دراسة تحليلية تقييمية على ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، 2018.

#### ثانياً: الرسائل الجامعية

1- أحسن كمال، آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني في ضوء التغيرات الدولية للقانون الدولي المعاصر، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

2- أحمد عبد الرسول جعفر، الحق في معرفة الحقيقة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2020.

3- بوزاهر سيلة رندة، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية ضحايا النزاعات المسلحة، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015 - 2016.

4- بوشعيب سليم، مبدأ التناسب في القانون الدولي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، 2016/2017.

5- عبد علي محمد سوادي، المسؤولية الدولية عن انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، 1999.

#### ثالثاً: البحوث والمقالات المنشورة في الدوريات

1- آلان أيشليمان، حماية المحتجزين: عمل اللجنة الدولية وآراء القضاة، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 857، 2005.

2- بصائر على محمد البياتي، تجريم المخالفات الجسيمة في اتفاقيات جنيف في قانون العقوبات وقانون العقوبات العسكري العراقي، مجلة العلوم القانونية، المجلد 30، العدد 2015.

3- جيمس ج. ستورات، نحو تعريف واحد للنزاع المسلح في القانون الدولي الإنساني... رؤية نقدية للنزاع المسلح المدول، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 850، 2003.

4- خالد عكاب حسون، عبدالله حسن مرعي، تطور المسؤولية الدولية، مجلة جامعة

- تكريت للعلوم القانونية والسياسية، جامعة تكريت، المجلد الأول، العدد 19، السنة الخامسة، 2013.
- 5- خير الدين إلياس، اللجنة الدولية لتقصي الحقائق كآلية للرقابة على تنفيذ القانون الدولي الإنساني، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، المجلد الخامس، العدد الأول، 2014.
- 6- ديفيد فايسيرودت، وبيغي ل. هايك - تنفيذ حقوق الإنسان والقانون الإنساني في النزاعات المسلحة - المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 30 آذار - نيسان، 1993.
- 7- سامر موسى، العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد صفر، 2004.
- 8- ستانيسلاف، أ، نهليك، عرض موجز للقانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، يوليو/ تموز، أب/ أغسطس، 1984.
- 9- عبدالله علي عبو، النزاعات المسلحة المدوّلة: في انتظار قانون واجب التطبيق، مجلة الإنساني، العدد، 59، صيف 2015.
- 10- عمار جبابلة، الاضطرابات والتوترات الداخلية في القانون الدولي الإنساني، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، جوان، 2010.
- 11- فتحي محمد فتحي الحياني، الآلية القضائية للمسؤولية الفردية الناشئة عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني... العراق أنموذجاً، منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد 78، أبريل، 2019.
- 12- فتحي محمد فتحي الحياني، الطبيعة القانونية لقواعد حماية السكان المدنيين خلال فترة النزاعات المسلحة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الأول، سبتمبر 2016.
- 13- فتحي محمد فتحي الحياني، حجية الأحكام الدولية أمام القضاء العراقي، مجلة الرافدين للحقوق، العدد 69، السنة 2019.
- 14- فتحي محمد فتحي الحياني، مبدأ تحريم اللجوء الى القوة بين الشرعية القانونية

- والتبريرات السياسية... حالة العراق أنموذجاً، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 8، مجلد 6، العدد 30، حزيران 2016.
- 15 - ماريا تيرزا دوتلي، تنفيذ القانون الدولي الإنساني - أنشطة العاملين المؤهلين في زمن السلم، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 29، السنة السادسة، 1993.
- 16 - موسي عبد الحفيظ القنيدي، حماية البيئة في أوقات النزاعات المسلحة، مجلة الإنسان، العدد 65، ربيع/ صيف، 2019.
- رابعاً: القوانين الوطنية:

- 1 - أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (17) المعدل لسنة 2003 المنشور في جريدة الوقائع العراقية الصادرة بالعدد 3979 في 27/ حزيران/ 2003.
- 2 - القانون البلجيكي لمعاقبة الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف في 12 اغسطس 1949 والبروتوكول الاول والثاني في 8 جون 1977 في 16 جون 1993 منشور في الجريدة الرسمية في 5/ 8/ 1993 وقانون تعديله الأول في 10 فبراير 1999 منشور في الجريدة الرسمية في 23/ 3/ 1999، وقانون تعديله الثاني في 23 ابريل لعام 2003 المنشور في الجريدة الرسمية في 7 مارس 2003.
- 3 - قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل، الوقائع العراقية، رقم العدد، 1778 بتاريخ 15/ 9/ 1969.
- 4 - قانون توسيع وتنفيذ قانون الاختصاص القضائي الخارجي العسكري الأمريكي لسنة 2007.
- 5 - قانون حماية العسكريين الأمريكي لعام 2002 والذي دخل حيز النفاذ في 22 اغسطس عام 2007.
- 6 - القسم السابع (الإختصاص الإقليمي والبحري الخاص للولايات المتحدة) من قانون الجرائم والإجراءات الجنائية الأمريكي رقم 18 في 25 يونيو لسنة 1948.
- 7 - قانون عقد المعاهدات رقم «35» لسنة 2015.
- 8 - دستور جمهورية العراق لعام 2005
- 9 - القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951

- 10- قانون رعاية القاصرين العراقي رقم 78 لسنة 1980
- 11- قانون العقوبات العسكري العراقي رقم 19 لسنة 2007
- 12- قانون الخدمة والتقاعد العسكري العراقي رقم 3 لسنة 2010
- 13- قانون التعديل الأول للقانون الاساسي للسلطة القضائية رقم 6/ 1985 في 1/ 7/ 2009، الجريدة الاسبانية الرسمية رقم 233 بتاريخ 4 نوفمبر 2009.
- 14- قانون التعديل الثاني للقانون الاساسي للسلطة القضائية رقم 6/ 1985 في 13 مارس 2014، الجريدة الاسبانية الرسمية رقم 63 بتاريخ 14 مارس 2014.
- 15- القانون الإسباني الأساسي للسلطة القضائية رقم 6/ 85، 1 يوليو 1985، الجريدة الاسبانية الرسمية رقم 157 بتاريخ 3/ 7/ 1985.
- 16- تعليمات وزارة الدفاع الأمريكية رقم 5525.11 في 3 مارس سنة 2005 حول الولاية القضائية الجنائية على المدنيين الذين تستخدمهم القوات المسلحة او المرافقين لها خارج الولايات المتحدة.
- 17- قانون الاختصاص القضائي الخارجي العسكري الأمريكي في 22 نوفمبر لسنة 2000، 106 PUBLIC LAW 2488 STAT. 114 - 523.

#### خامساً: المعاهدات والاتفاقيات الدولية:

- 1- الاتفاقية الأمنية بين جمهورية العراق والولايات المتحدة الاميركية بشأن انسحاب القوات الاميركية من العراق وتنظيم انشطتها خلال وجودها المؤقت فيه، في 17 نوفمبر 2008.
- 2- الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لسنة 2006.
- 3- اتفاقية بشأن الذخائر العنقودية، 30 مايو 2008
- 4- اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب «اتفاقية جنيف الرابعة» في 12 أغسطس 1949.
- 5- اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب «اتفاقية جنيف الثالثة» في 12 أغسطس 1949.

- 6 - اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار «اتفاقية جنيف الثانية» في 12 في أغسطس 1949.
- 7 - اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى من القوات المسلحة في الميدان «اتفاقية جنيف الأولى» في 12 أغسطس 1949.
- 8 - اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البكتريولوجية «البيولوجية» والتكسينية وتدمير تلك الأسلحة، 10 أبريل 1972
- 9 - اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستخدام الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة، 13 يناير 1997.
- 10 - اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى، 10 ديسمبر 1976.
- 11 - اتفاقية حظر استعمال وتخزين وانتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام، 18 سبتمبر 1997
- 12 - اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة، 10 أكتوبر 1980 عدلت في 21 ديسمبر 2001
- 13 - اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، دخلت حيز النفاذ: 2 أيلول/ سبتمبر 1990.
- 14 - اتفاقية حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح، 14 مايو 1954
- 15 - اتفاقية لندن في 8 أغسطس 1945.
- 16 - البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف المتعلقة بالنزاعات الدولية لعام 1977.
- 17 - البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة لسنة 2000، دخل حيز النفاذ في 23 فبراير 2002.
- 18 - البروتوكول الإضافي الثالث بشأن اعتماد شارة مميزة إضافية لعام 2005 الملحق باتفاقيات جنيف الأربعة.
- 19 - البروتوكول الإضافي الثاني المتعلقة بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية في 8 يونيو 1977.

- 20- البروتوكول الأول بشأن الشظايا التي لا يمكن الكشف عنها، 10 أكتوبر 1980
- 21- البروتوكول الأول لاتفاقية لاهاي لعام 1954 الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح، 14 مايو 1954
- 22- البروتوكول الثالث بشأن حظر أو تقييد استعمال الأسلحة المُحرقة، 10 أكتوبر 1980
- 23- البروتوكول الثاني بشأن حظر أو تقييد استعمال الألغام والأشراك والنبائط الأخرى، 10 أكتوبر 1980، والمعدل في 3 مايو 1996
- 24- البروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1954 الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح، 26 مارس 1999
- 25- البروتوكول الخامس بشأن المتفجرات من مخلفات الحرب، 28 نوفمبر 2003
- 26- البروتوكول الرابع بشأن أسلحة الليزر المعمية، 13 أكتوبر 1995
- 27- بروتوكول حظر الاستعمال الحربي للغازات الخانقة أو السامة أو ما شابههما من الوسائل البكتريولوجية، 17 يونيو 1925.
- 28- معاهدة تجارة الأسلحة، 2 فبراير 2013.
- 29- النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية لراوندا لسنة 1994.
- 30- النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة لسنة 1993.
- 31- نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998
- سادساً: الأحكام والآراء القضائية:

- 1- الحكم الصادر عن المحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ في 1 أكتوبر 1946 حول «محاكمة كبار مجرمي الحرب أمام المحكمة العسكرية الدولية»، مجلد الاجراءات، السلسلة الزرقاء، رقم المجلد 22.
- 2- حكم المحكمة الإسبانية العليا، الصالة الثانية، الجنائيات، حكم رقم 296/2015 في 6/5/2015 رداً على الطعن رقم 1682/2014.
- 3- حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية اللوتس، منشورات المحكمة، حكم قضية اللوتس (فرنسا ضد تركيا) في 7 سبتمبر عام 1927.



4. حكم محكمة العدل الدولية في 14 فبراير 2002، قضية بلجيكا ضد الكونغو.
5. حكم محكمة العدل الدولية في 27 يونيو 1986 في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها، تقارير محكمة العدل الدولية 1986 «جوهرة القضية».
6. حكم محكمة العدل الدولية في 5 شباط عام 1970، قضية شركة برشلونة للجر والإنارة والطاقة المحدودة «بلجيكا ضد إسبانيا»، تقارير المحكمة «الحكم».
7. الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية حول النتائج القانونية لإقامة الجدار العازل في أراضي فلسطين المحتلة، في 9 تموز عام 2004.
8. الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية حول مشروعية الاسلحة النووية، 1996.
9. المحكمة الجنائية الدولية، الحالة في دارفور - السودان - المدعي العام ضد عمر حسن البشير، رقم القضية 01/09 - ICC / 05 - 02، مذكرة المدعي العام المقدمة في 14/7/2008.

### المصادر الأجنبية

#### First: the books:

1. ABI – SAAB, Georges, «The Specificities of Humanitarian Law», in SWINARSKI, Christophe, «editor», Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in honour of Jean Pictet, Ginebra, 1984.
2. AMBOS, Kai, «Article 25. Individual criminal responsibility», en TRIFFTERER, Otto «editor», Commentary on the Rome Statute of the ICC, 2nd ed, Beck,Hart, 2008.
3. ANTONIO, Remiro Brotóns, «et al », Derecho Internacional, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

4. BARBERIS, Julio, Los sujetos del derecho internacional actual, Tecnos , Madrid, 1984.
5. BASSIOUNI , Cherif» editor» , International Criminal Law, Volume 3 International Enforcement, Martinus Nijhoff Publishers,3ed,Leiden, Netherlands, 2008.
6. BASSIOUNI, Cherif , Introduction to International Criminal Law , Transnational Pub, 2003.
7. BASSIOUNI, M. Cherif, Crimes against Humanity in International Criminal Law Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992.
8. BOAS, Gideon, The Milo s evi c Trial: Lessons for the Conduct of Complex International Criminal Proceedings , Cambridge University Press, Cambridge, 2007.
9. CASSESE, Antonio, International Law, 2ed, Oxford University Press, 2005.
10. CHRISTOPHER, Paul , The Ethics of War and Peace: An Introduction to Legal and Moral Issues, ; 3rd edition, Pearson , London,2003.
11. DAMGAARD, Ciara, Individual Criminal Responsibility for Core International Crimes, Springer – Verlag, Berlin , 2008.
12. DIEZ DE VELASCO, Manuel , Instituciones de Derecho Internacional Público15ª edición, Tecnos, Madrid, 2005.
13. Dinah Shelton, Remedies in International Human Rights Law,2ª edicion, Oxford University Press, New York.2005.
14. DRAPER, Gerald, «The Development of International Humanitarian. Law», en in Henry Dunant y UNESCO »editores.», International Dimensions of Humanitarian Law, Martinus Nijhoff, Dordercht, Boston, London, 1988,

15. FERNANDEZ – SANCHEZ, Pablo Antonio, *The New Challenges of Humanitarian Law in Armed Conflicts: In Honour of Professor Juan Antonio Carrillo – Salcedo*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden ,2005.
16. Frits Kalshoven, Liesbeth Zegveld, *Restricciones en la Conducción de la Guerra: Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, original ingles traducido por Margarita Polo, Comité Internacional de Cruz Roja, Segunda Edición, Latin Gráfica, Buenos Aires, 2005.
17. GALLANT, Kenneth S. *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, Cambridge University Press, Cambridge ,2008.
18. García – Amador, F.V., *The Changing law of international claims*, Oceana Publications, New York, 1984.
19. GARDAM, Judith Gail, *Non – Combatant Immunity as a Norm of International Humanitarian Law*, Nijhoff, La Haya, 1993.
20. Gezina Hermina Johanna van der Molen, *Alberto Gentili and the Development of International Law: His Life and Times*,Amsterda, H. J. Paris, 1937.
21. GREENWOOD, Christopher, «Customary Law Status of the 1977 Geneva Protocols», en *Humanitarian Law of Armed Conflict Challenges Ahead. Essays in Honour of Frist Kalshoven*, Nijhoff, La Haya, 1991.
22. GREENWOOD, Christopher, «Customary law status of the 1977 Geneva Protocols», en DELISSEN, Astrid JM y TANJA, Gerard J.,» directores» , *Humanitarian law of armed conflict – challenges ahead, Essays in honour of Frits Kalshoven*, Nijhoff, La Haya, 1991.
23. Hedley Bull, Benedict Kingsbury , Adam Roberts »Editors», *Hugo Grotius and International Relations*, Clarendon ,Press ,Oxford,1990.

24. James Paul and Céline Nahory, War and Occupation in Iraq Global Policy Forum, 2007.
25. Jean Pictet, Development and Principles of International Humanitarian law, Henry Dunant Institute, Geneva, 1985.
26. John Mark Mattox , Saint Augustine and the Theory of Just War, Continuum, London, 2006.
27. JOHNSON, James Turner, Just war tradition and the restraint of war: A moral and historical inquiry, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1983.
28. JORGE URBINA, Julio, Protección de las víctimas de los conflictos armados, Naciones Unidas y Derecho Internacional Humanitario, Valencia, 2000.
29. KEAL, Paul, European Conquest and the Rights of Indigenous Peoples: The Moral Backwardness of International Society, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.
30. KUNZ, Josef Laurenz, The Changing Law Of Nations; Essays on International Law, Ohio State University Press, Columbus, 1968.
31. LAEL, Richard, The Yamashita Precedent: War Crimes and Command Responsibility, Scholarly Resources, Wilmington 1982.
32. LEVIE, Howard S. »editor.», Protection of war victims: protocol 1 to the 1949 Geneva conventions, Oceana publications, Dobbs Ferry, 1979.
33. Louis Maresca, Stuart Malsen »eds», The Banning of Anti – Personnel Landmines: The Legal Contribution of the International Committee of the Red Cross, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.
34. MANGAS MARTÍN, Araceli, Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario, Salamanca, 1990.

35. MINEAR, Richard H., *Victors' Justice; The Tokyo War Crimes Trial*, Princeton University Press, Princeton , 1971.
36. OETER, Stefan, «Comment: Is the Principle of Distinction outdated?», In VON HEINEGG, Wolff Heintschel y EPPING ,Volker » editors», *International Humanitarian Law Facing New Challenges: Symposium in Honour of Knut Ipsen*, Springer Berlin Heidelberg, Nueva York, 2007.
37. PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, *Curso de Derecho internacional publico y organizaciones internacionales*, 13ª edición Tecnos, Madrid, 2009.
38. PENNA, L.R., «Customary International Law and Protocol I: An analysis of some provisions», in SWINARSKI, Christophe, «editor», *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in honour of Jean Pictet*, Ginebra, 1984.
39. ROLING, B.V.A., «Protection of the Civilian Population in International Armed Conflicts», en CASSESE, Antonio, *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Editoriale Scientifica, Napoles, 1980.
40. ROSENBLAD, Esbjorn , *International Humanitarian Law of Armed Conflict: Some Aspects of the Distinction and Related Problems*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1979.
41. ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El contrato social o principios de derecho político*, Libro primero, Capítulo IV, tercera edicion, Madrid, 1995.
42. RUSSELL, JEFFREY BURTON ,*A history of medieval Christianity: prophecy and order*, First Edition,Crowell, 1968.
43. STONE, Julius, *The Province and Function of Law: Law as Logic, Justice, and Social Control; A Study in Jurisprudence*,Londres ,1961.

44. TORRES PÉREZ, María, La responsabilidad internacional del individuo por la comisión de crímenes de lesa humanidad, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.
45. UEDA FERNÁNDEZ, Casilda, Delitos de derecho internacional: tipificación y represión internacional, Bosch, Barcelona, 2001.
46. Vera Gowlland – Debbas, The Role of International Court of Justice in the Development of the Contemporary Law of Treaties, in The Development of International Law by the International Court of Justice, Edited by Christian J. Tams, James Sloan, Oxford University Press, Oxford, 2013.
47. VILLIGER, Mark E., Customary International Law and Treaties, A Manual on the theory and practice of the interrelation of Sources, 2<sup>a</sup> ed., Holanda, 1997.

**Second: Research and articles published in periodicals:**

1. BASSIOUNI, M, Cherif, “Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice», Virginia Journal of International Law , Vol.42,2001.
2. BASSIOUNI, M, Cherif , “ Negotiating the Treaty of Rome on the establishment of an International Criminal Court», Cornell International Law Journal, Vol,32, 1999.
3. BENVENISTI, Eyal, “The Security Council and the Law on Occupation: Resolution 1483 on Iraq in Historical Perspective», Israel Defense Forces Law Review, Vol.1, No. 23, 2003.
4. BOLLO AROCENA, María Dolores, “La responsabilidad internacional del Estado por la violación del Derecho Internacional Humanitario: a propósito de los hechos ocurridos en la cárcel de Abu Ghraib »Iraq»», Revista española de derecho militar, No. 86, 2005.

5. CARNAHAN, Burrus M., "Protecting Civilians under the Draft Geneva Protocol: A Preliminary Inquiry», Air Force Law Review, Vol. 18, No.4, 1976.
6. CHINCHÓN ÁLVAREZ, Javier, "Caso del genocidio del Tíbet. ¿Hacia una nueva reforma exprés de la jurisdicción universal?», Revista Española de Derecho Internacional, vol. LXVI, No. 1, 2014.
7. CROOK ,John R., "Multiple UCMJ Proceedings Involving Offenses Against Civilians in Iraq», American Journal of International Law , Vol. 101, No. 2, 2007.
8. CROOK, John R, "Blackwater Guards Indicted for 2007 Baghdad Civilian Killings» ,American Journal of International Law, Vol. 103, No. 2, 2009.
9. DAMASKA, Mirjan, "The shadow side of command responsibility», The American Journal of Comparative Law,Vol.49, 2001.
10. DROEGE, Cordula , "The Interplay between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict», Israel Law Review, Vol. 40, No. 2, 2007.
11. ELSEA, Jennifer K. »Private Security Contractors in Iraq and Afghanistan: Legal Issues», congressional research service, January 7, 2010.
12. Emanuela – Chiara Gillard, "Reparation for violations of International Humanitarian Law», International Review of the Red Cross ,No. 851. 2003.
13. Emanuela – Chiara Gillard, "Reparation for violations of International Humanitarian Law», International Review of the Red Cross ,No. 851. 2003.
14. Emmanuel »The definition of traditional sanctions: their scope and characteristics», International Review of the Red Cross ,No. 870, 2008.
15. FENRICK, William J., "The rule of proportionality and Protocol I in conventional warfare», Military Law Review, Vol. 98,1982.

16. FISCHER – LESCANO, Andreas, “Torture in Abu Ghraib: The Complaint against Donald Rumsfeld under the German Code of Crimes against International Law», German Law Journal , Vol.6, 2005.
17. FLORES AGUIRRE, Xavier Andrés, “La Responsabilidad Penal Internacional del Individuo y su Complementariedad con la Corte Penal Internacional: Perspectivas desde el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos», American University International Law Review, Vol.20, 2004.
18. François Bugnion, El derecho de Ginebra y el derecho de La Haya, Revista Internacional de la Cruz Roja, N° 844, 1995.
19. GAETA, Paola, “The defence of superior orders: The Estatute of the International Criminal Court versus customary international law», European Journal of International Law, Vol. 10, 1999.
20. GALLAGHER, Katherine , “Universal Jurisdiction in Practice: Efforts to Hold Donald Rumsfeld and Other High – Level United States Officials Accountable for Torture», Journal of International Criminal Justice, Vol.7, No. 5, 2009.
21. GARDAM, Judith G., “ Non combatant Immunity and Gulf Conflict», Virginia Journal of International Law, Vol.32, 1992.
22. George H. Aldrich, “Progressive development of the laws of war: a reply to criticisms of the 1977 Geneva Protocol I», Virginia Journal of International Law, Vol.26, No.3,1986.
23. GUTIÉRREZ POSSER , Hortensia D.T., “La relación entre el derecho penal internacional y los tribunales penales internacionales», Revista Internacional de la Cruz Roja, No. 861 , 2006.



24. Guy Roberts, "The New Rules for Waging War: The Case against Ratification of Additional Protocol I», Virginia Journal of International Law, vol.26, n°1, 1985.
25. Hans – Peter Gasser, Acts of Terror, 'Terrorism' and International Humanitarian, International Review of the Red Cross, No. 847, 2002.
26. Jean Pictet » and others», Commentary on the Geneva Conventions of August 12 1949, International Review of the Red Cross ,Volume I, 1952.
27. Jorge E. Vinuales, The Contribution Of The International Court Of Justice To The Development Of International Environmental Law: A Contemporary Assessment , Fordham International Law Journal, Vol. 32, Issue 1 »December 2008.
28. KOLB, Robert, "Origen de la pareja terminológica ius ad bellum/ius in bello», Revista Internacional de la Cruz Roja, Vol. 6, No. 143, 1997.
29. Liesbeth Zegveld ,Remedies for victims of violations of international humanitarian law, International Review of the Red Cross ,No. 851. 2003.
30. Louise Doswald – Beck, International humanitarian law and the Advisory Opinion of the International Court of Justice on the legality of the threat or use of nuclear weapons, International Review of the Red Cross, No. 316.
31. Marco Sassòli and Laura Olson, "The judgment of the ICTY Appeals Chamber on the merits in the Tadic case», International Review of the Red Cross, No,839,2000.
32. Marco Sassòli, "State responsibility for violations of international humanitarian law», International Review of the Red Cross, No. 846, 2002,
33. Marion Harroff – Tavel, Promoting norms to limit violence in crisis situations: challenges, strategies and alliances, International Review of the Red Cross, No. 322,1998.

34. Marion Harroff – Tavel, The International Committee of the Red Cross and the promotion of international humanitarian law: Looking back, looking forward ,International Review of the Red Cross, Vol.96, Number 895/896 Autumn/Winter, 2014.
35. MERON,Theodor » The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience», American Journal of International Law, Vol. 94, No.1, 2000.
36. MILES, James R., “Francis Lieber and the Law of War» , Revue de Droit. Militaire et de Droit de la Guerre », Review of Military Law and the Law of War», Vol. 29, No.1 – 2, 1990.
37. O'REILLY, Arthur Thomas, “Command responsibility: a call to realign doctrine with principles», American University International Law Review, Vol. 20, No.1, 2004.
38. PEJIC, Jelena, “Accountability for international crimes: from conjecture to reality», International Review of the Red Cross ,No. 845,2002.
39. PHILIPPE, Xavier »Sanctions for violations of international humanitarian law: the problem of the division of competences between national authorities and between national and international authorities» , International Review of the Red Cross, No. 870.
40. PONS RAFOLS, Francesc Xavier, “ La Unión Europea ante la Corte Penal Internacional» , Revista de Derecho Comunitario Europeo, Vol.7, No. 16, 2003.
41. Reichberg, Gregory, ‘Preventive War in Classical Just War Theory’, Journal of the History of International Law, Vol.9 , No.1, 2007.
42. Report of Amnesty International, “Iraq: Civilians under FIRE», MDE 14/071/2003, 7 April 2003.

43. RONZITTI, Natalino, "Is the non liquet of the Final Report by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia acceptable ?", *International Review of the Red Cross*, Vol.82, No. 840, 2000.
44. ROVINE ,Arthur W., "Contemporary Practice of the United States Relating to International Law», *American Journal of International Law*, vol. 67, 1973.
45. SCELLES G., "Jus in Bello, Jus ad Bellum», *Netherlands international law review*, 1959.
46. SCHAACK, Beth Van , "Crimen Sine Lege: Judicial Law making at the Intersection of Law and Morals», *Georgetown Law Journal*, Vol.97, 2008.
47. SCHMIDT, William G., "The Protection of Victims of International Armed. Conflicts: Protocol I Additional to the Geneva Conventions», *Air Force Law Review*, Vol.24, 1984.
48. SERRANO, Pilar Pozo Y MARTÍN , Lourdes Hernández , "El marco jurídico de las CMSP. Reflexiones a propósito de la experiencia en Irak», *Anuario Español de Derecho Internacional*, Vol. XXIII ,2007.
49. SHELTON ,Dinah, " Righting Wrongs: Reparations In The Articles on State Responsibility», *American Journal of International Law*, Vol. 96, No. 4, 2002.
50. SOLE, Waldemar A., "Protection of Civilians against the Effects of Hostilities under Customary International Law and under Protocol I», *American University Journal of International Law and Policy*, Vol.1, 1986.
51. Spaight. J.M, "Legitimate Objective. in Air. Warfare», *British Yearbook International*, Vol. 21,1944.

52. TOMUSCHAT Christian, "The Legacy of Nuremberg" , Journal of International Criminal Justice , Vol. 4, No.4, 2006.
53. U.S. Defends Use of White Phosphorus Munitions in Iraq», American Journal of International Law, VOL: 100, N.2, 2006.
54. BIALER, Uri, "Humanization' of Air Warfare in British Foreign Policy on the Eve of the Second World War», Journal of Contemporary History, Vol. 13, No. 1,Jan., 1978.
55. Vincent Chetail,The contribution of the International Court of Justice to international humanitarian law, International Review of the Red Cross,Vol.85,No.850, 2003.
56. WILLIAM J, Fenrick , "The Rule of Proportionality and Conventional Warfare in Protocol I.» Military Law Review, Vol. 98, 1982.
57. ZEGVELD, Liesbeth, Remedies for victims of violations of international humanitarian law», International Review of the Red Cross, No. 851,2003.

### **Third: Judicial Judgments**

1. District Court, Central District, California, Handel v. Artukovic, Judgement of 31 January 1985, Case No. 84 – 1411, International Law Reports, Vol. 79, 1989.
2. ICTR, Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana, Case No. ICTR – 95 – 1 – T, Judgement, 21 May 1999.
3. ICTR, The Prosecutor v. Jean – Paul Akayesu »Trial Judgement», ICTR – 96 – 4 – T, 2 September 1998.
4. ICTY , Prosecutor v. Tihomir Blaskic »Appeal Judgement», IT – 95 – 14 – A, 3 March 2000.

5. ICTY , Prosecutor v. Tihomir Blaskic »Trial Judgement», IT – 95 – 14 – T, 3 March 2000.
6. ICTY, Prosecutor v. Tihomir Blaskic »Appeal Judgement», IT – 95 – 14 – A, 29 July 2004.
7. ICTY, Prosecutor v. Zdravko Mucic aka »Pavo», Hazim Delic, Esad Landzo aka »Zenga», Zejnil Delalic »Trial Judgement», IT – 96 – 21 – A, 20 February 2001.
8. ICTY, Judgment, Hadziahasanovic »IT – 01 – 47 – PT», Trial Chamber, 15 March 2006.
9. ICTY, Prosecutor v. Mitar Vasiljevic »Appeal Judgement», IT – 98 – 32 – A, 25 February 2004.
10. ICTY, Prosecutor v. Mladen Naletilic aka »Tuta», Vinko Martinovic aka »Stela» »Trial Judgement», IT – 98 – 34 – T, 31 March 2003.
11. ICTY, Prosecutor v. Pavle Strugar »Trial Judgment», IT – 01 – 42 – T, 31 January 2005.
12. ICTY, Prosecutor v. Zlatko Aleksovski »Appeal Judgement», IT – 95 – 14/1 – A, 24 March 2000.
13. ICTY, The Prosecutor v., Tarculovski Johan and Boskoski Ljube, Trial Chamber II, Case No IT – 04 – 82 – T, 10 July 2008.
14. ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadić, «Appeals Chamber», Case No. IT – 94 – 1 – AR72, Appeals Chamber, Decision, 2 October 1995.
15. ICTY, The Prosecutor v. Tihomir Blaskic, Case No. IT – 95 – 14, judgment, 3 march, 2000.
16. ICTY, Prosecutor v. Dusko Tadic »Appeal Judgement», IT – 94 – 1 – A, 15 July 1999.

17. ICTY, Prosecutor v. Dario Kordic, Mario Cerkez »Trial Judgement«, IT – 95 – 14/2 – T, 26 February 2001.
18. International Court of Justice , LaGrand Case »Germany v. United States of America«, Judgment of 27 June 2001, International Legal Materials, Vol. 40.
19. International Court of Justice, Arrest Warrant »Democratic Republic of the Congo v. Belgium« judgment of 11 April 2000, International Legal Materials, Vol. 41, 2002.
20. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ Reports 1996.
21. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua »Nicaragua v. United States of America«, Merits, Judgment, ICJ Reports 1986.
22. Permanent Court of International Justice, Factory at Chorzow «Claim for Indemnity» case, «Germany v. Poland», «Merits», Permanent Court of International Justice Series A, No.17, 1928.
23. U.S. list, Feb, 19, 1948, Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law. No. 10, 946 – 1949.

#### **Fourth: International Documents and Reports:**

1. Actes et documents relatifs au programme de la Conférence de la Paix, The Hague, 1899.
2. Actes et documents: Deuxième Conférence internationale de la Paix, La Haye, 15 juin – 18 octobre 1907, 3 vol., The Hague, 1907.
3. Department of Defence Instruction, NUMBER 5525.11, March 3, 2005GC, DoD, Criminal Jurisdiction Over Civilians Employed by or Accompanying the Armed Forces Outside the United States, Certain Service Members, and Former Service Members, E2.1.12.4.

4. Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, 13 de junio de 2000.
5. International Law Commission, Report of the International Law Commission on the work of its forty – eighth session, 6 May – 26 July 1996, Official Records of the General Assembly, Fifty – first session, Supplement No.10, Yearbook of the International Law Commission, , vol. II 1996.
6. SCHLESINGER James, final Report f the Independent Panel to Review DoD Detention Operations , 24 de agosto de 2004.
7. Section 2 «a.3» of MEJA Expansion and Enforcement Act of 2007.
8. Title VII, subtitle A , Anti – Drug Abuse Act of 1988, Approved November 18, 1988 , Public Law , No. 100 – 690, 102 Stat. 4181, 1988.
9. UN Assistance Mission for Iraq «UNAMI»Human Rights Report 1 April – 30 June 2007.





## الفهرس

الإهداء.....	5
الشكر والتقدير.....	7
التقديم.....	9
المقدمة.....	11
الفصل الأول: ماهية القانون الدولي الإنساني.....	17
المبحث الأول: التعريف بالقانون الدولي الإنساني.....	19
المطلب الأول: تعريف القانون الدولي الإنساني وتطوره التاريخي.....	19
المطلب الثاني: مصادر القانون الدولي الإنساني.....	50
المبحث الثاني: مبادئ القانون الدولي الإنساني وتمييزه عن الفروع الأخرى.....	64
المطلب الأول: مبادئ القانون الدولي الإنساني.....	64
المطلب الثاني: العلاقة القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.....	69
الفصل الثاني: نطاق تطبيق القانون الدولي الإنساني.....	77
المبحث الأول: النطاق الزمني لسريان القانون الدولي الإنساني.....	77
المطلب الأول: النزاعات المسلحة الدولية.....	79
المطلب الثاني: النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي.....	85
المطلب الثالث: النزاعات المسلحة المدولة وتكييف النزاعات المسلحة في العراق.....	92
المبحث الثاني: نطاق حماية القانون الدولي الإنساني للأشخاص.....	104
المطلب الأول: حماية القانون الدولي الإنساني لضحايا النزاعات المسلحة.....	105
المطلب الثاني: حماية القانون الدولي الإنساني للمدنيين.....	117
المبحث الثالث: نطاق حماية القانون الدولي الإنساني للأعيان.....	153

- الفصل الثالث: آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني.....169
- المبحث الأول: الآليات الوقائية لتطبيق القانون الدولي الإنساني.....170
- المطلب الأول: نشر قواعد القانون الدولي الإنساني: .....171
- المطلب الثاني: مواءمة التشريعات الوطنية مع قواعد القانون الدولي الإنساني.....181
- المطلب الثالث: تشكيل مؤسسات وطنية لتنفيذ القانون الدولي الإنساني.....191
- المطلب الرابع: تدابير التدريب والاستشارة.....199
- المبحث الثاني: الآليات الرقابية لتطبيق القانون الدولي الإنساني.....203
- المطلب الأول: التحقيق الدولي في انتهاكات القانون الدولي الإنساني.....204
- المطلب الثاني: نظام الدولة الحامية وبدائلها.....211
- المطلب الثالث: دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تطبيق القانون الدولي الإنساني.....218
- الفصل الرابع: المسؤولية الدولية الناشئة عن انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني..229
- المبحث الأول: المسؤولية المدنية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني. ....230
- المطلب الأول: ماهية المسؤولية المدنية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني.....230
- المطلب الثاني: آليات إعمال المسؤولية المدنية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني.....241
- المبحث الثاني: المسؤولية الفردية الجنائية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني...259
- المطلب الأول: ماهية المسؤولية الفردية الجنائية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني وتطبيقها على حالة العراق.....260
- المطلب الثاني: آليات إعمال المسؤولية الفردية الجنائية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني على حالة العراق. ....278
- قائمة المصادر والمراجع.....303

## المؤلف في سطور



- يعمل حالياً أستاذ القانون الدولي العام المساعد (المشارك) في كلية الحقوق / جامعة الموصل.
- عمل كعضو لمجلس المفوضين في المفوضية العليا لحقوق الإنسان في دورتها الأولى (2012-2016)
- حاصل على شهادة الدكتوراة في القانون الدولي العام والعلاقات الدولية بتقدير إمتياز مع مرتبة الشرف بالإجماع من جامعة الملك اخوان كارلوس في مدريد / كلية العلوم القانونية والاجتماعية عام 2010.
- مثل العراق في العديد المحافل الدولية والوطنية ذات الصلة بحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.
- عضو الجمعية الإسبانية للاساتذة القانون الدولي العام والعلاقات الدولية.
- لديه العديد من البحوث والدراسات، منها:
- آليات تقييد مبدأ عدم الإفلات من العقاب خلال مرحلة العدالة الانتقالية.
- تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لشرط الدولة الأولى بالرعاية.
- التفسير التطوري للمعاهدات الدولية.
- حجية الأحكام الدولية أمام القاضي العراقي.
- الآلية القضائية للمسؤولية الفردية الناشئة عن انتهاكات القانون الدولي الانساني...
- العراق أنموذجاً.
- مبدأ تحريم اللجوء إلى القوة بين الشرعية القانونية والتبريرات السياسية .. حالة العراق أنموذجاً.
- الطبيعة القانونية لقواعد حماية السكان المدنيين خلال فترة النزاعات المسلحة.









