

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية
الشعبية

جامعة محمد خيذر - بسكرة

كلية الحقوق و العلوم الإقتصادية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير

من طرف الطالب : فراق علي

الموضوع :

الحماية القانونية الدولية للأفراد خلال النزاعات المسلحة

تحت إشراف : الأستاذ الدكتور
- بن حليلو فيصل.

أمام اللجنة المتكونة من الأساتذة الكرام

رئيسا.....

مشرفا.....

عضوا مناقشا.....

بتاريخ



الفصل التمهيدي

قوانين الحرب عبر العصور ومحاولات الحد من النزاعات المسلحة

يتأرجح التاريخ الإنساني منذ بزوغ فجره، بين الحرب والسلام ورغم المآسي التي تخلفها الحروب، فإن الإنسان لم يستطع أبداً التخلص منها، لأنها ظاهرة اجتماعية وسياسية متجذرة ومرتبطة بسلوك الإنسان وطبيعته الأنانية.

ومع رسوخ الحرب في الواقع الإنساني، لم يخل التاريخ من محاولات عديدة لتحريمها أو على الأقل الحد من أثارها المدمرة.

ولهذا سنحاول في هذا الفصل تتبع التطورات التي عرفت قوانين الحرب منذ أقدم العصور (المبحث الأول)، حيث كانت الحرب في العصور القديمة تتميز بالقسوة والوحشية وعرفت العصور الوسطى بعض القواعد التي تحد من هذه القسوة خاصة مع انتشار المبادئ الدينية وخصوصاً الإسلامية ونختم هذا المبحث بالتطور الذي عرفت قوانين الحرب في عصر النهضة الأوروبية وخاصة ظهور كبار فقهاء القانون الدولي وتركيزهم على مشروعية الحرب.

أما المبحث الثاني فنستعرض فيه محاولات الحد من النزاعات المسلحة في القانون الدولي المعاصر. ويندرج تحت هذا المبحث مبادئ الحد من النزاعات المسلحة مثل مبدأ شرعية الحرب، ومبدأ عدم التدخل، ومبدأ عدم اللجوء إلى القوة المسلحة لحل النزاعات الدولية.

أما المبحث الثالث فنتناول فيه الطرق السلمية لحل النزاعات الدولية ومنها المفاوضات والمساعي الحميدة، والتحقيق، والوسائل التحكيمية.

المبحث الأول

قوانين الحرب عبر العصور

المطلب الأول: في العصر القديم:



قبل أربعة آلاف عام قام الملك البابلي حمورابي بتقنين قواعد للحرب في قانونه الشهير في التاريخ القديم: " أما في الهند القديمة فقد ظهرت الديانة البرهمية التي تعبر عنها مجموعة قوانين مانو التي جمعت ألف عام قبل الميلاد وهو دستور الديانة الإبراهيمية التي عرضت بعض القواعد الإنسانية المنظمة لشؤون الحرب وقد ورد في بعضها مثلا:

" فالمحارب الشريف لا يضرب عدوه النائم أو الذي يولي دبرا أو الذي فقد درعه "(1). وعلى العكس تضمن تاريخ اليهود أحكاما غاية في القسوة حيث ينص " الإصحاح الخامس عشر من سفر صموئيل الأول على أمر صريح من رب اليهود (رب الانتقام) إلى ملكهم جاء فيه: " ولا تعف عنهم بل اقتل رجلا وامرأة طفلا ورضيعا جملا وحمارا "(2).

كما إن الآشوريين كانوا يسرفون في إتلاف الحياة البشرية خلال حروبهم وكانوا مجتمعاً عسكرياً يقوم على تدمير المدن وإحراقها ولا يتورعون عن ارتكاب مجازر رهيبة بقطع رؤوس القتلى لأن النظام المعمول به عندهم يكافئ الجنود عن كل راس يحملونه بالإضافة إلى اعتيادهم على قتل الأسرى في غالب الأحوال(3).

قوانين الحرب عند اليونان والرومان:

عرف اليونانيون الذين كانوا على درجة من التحضر في العالم القديم بعض قواعد قانون الحرب مثل قاعدة إعلان الحرب قبل نشوء القتال وقاعدة الكف عن قتل من يلوذ بالمعابد(4) إلا إنهم كانوا يفرقون بين الحروب التي تنشب بين المدن اليونانية والحرب ضد الشعوب الأخرى حيث كانت هذه الأخيرة لا تخضع لأية قواعد أو اعتبارات إنسانية وذلك نظراً لسلوكهم المتعالي عن هذه الشعوب.

أما الرومان فقامت نظرتهم على أساس أن القوة تخلق الحق وتحميه والحرب وسيلة مشروعة لاكتساب الحقوق وحمايتها(1) وكانوا أول من ابتكر فكرة الحرب العادلة ومقتضاها انه إذا قامت دولة بنقض معاهدة مع الإمبراطورية الرومانية أو قامت بانتهاك احد أقاليمها أو إهانة احد السفراء ثم رفضت التعويض اللازم أو الاعتذار فان ذلك يشكل سببا مشروعاً لإعلان الحرب(2).

(1) احمد الاسكندري ومحمد ناصر بوغزالة، القانون الدولي العام، ج 1، مطبعة الكاهنة الجزائر 1997 ص 27.

(2) نفس المصدر، ص 27.

(3) مصطفى كامل شحاتة، الاحتلال الحربي وقواعد القانون الدولي المعاصرة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981، ص 16,15.

(4) نفس المصدر، ص 16.

(1) احمد اسكندري. محمد ناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص 29.

(2) مصطفى كامل شحاتة، المرجع السابق، ص 16.



وقد أنيطت مهمة النظر من توافر هذا السبب إلى هيئة من رجال الدين تسمى " Fetiales " وكانت حروب الرومان بالغة العنف أدت إلى توسع هائل لإمبراطوريتهم حتى شملت كل حوض البحر المتوسط.

المطلب الثاني: قوانين الحرب في العصر الوسيط.

I- العصر الوسيط المسيحي:

رغم تعاليم المسيحية التي تتميز بالتسامح الكبير عرفت أوروبا في العصور الوسطى حروبا دامية تميزت بالقسوة الشديدة بين المسيحيين أنفسهم كنتيجة لتفشي الإقطاع والمنازعات بين الملوك وتعصب الكنيسة.

وقد ظهرت هذه القسوة والتعصب خاصة في الحروب الصليبية التي خاضتها أوروبا ضد المسلمين في القرنين الحادي عشر والثاني عشر للميلاد.

" كما أن الأسرة الأوروبية المسيحية كانت لا تعترف للشعوب غير المسيحية بأهلية العضوية ضمن أسرة الدول المتحضرة لذا كان القانون الدولي قانونا عنصريا طائفا "(3). في أوروبا العصور الوسطى.

II-العصر الوسيط الإسلامي:

يمكن القول بدون مبالغة إن: " الإسلام هو أول من أرسى قواعد قوانين الحرب ووضع من الأسس ما يضبط وينظم سلوك المحاربين أثناء عمليات القتال، وذلك بطريقة مفصلة وموضوعية لا تقل بحال من الأحوال عن مستوى التقنيات الحديثة لقوانين الحرب إن لم تكن تفوقها، دقة وشمولية "(4).

وتقوم الشريعة الإسلامية في مجال القانون الدولي الإنساني على المبادئ التالية:

أ- مبادئ الشريعة الإسلامية

1- شرعية الحرب:

الأصل في العلاقة بين المسلمين وغيرهم هو السلام وليست الحرب إلا حالة طارئة لا تجوز إلا في مجال الدفاع، بدليل قوله تعالى: " وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين "(1).

(3) احمد اسكندري، محمد ناصر بوغزالة، مرجع سابق، ص 31.

(4) مصطفى كامل شحاتة، المرجع السابق، ص 17.

(1) سورة البقرة، الآية 190.



2- مبدأ المساواة بين البشر:

حيث يقول سبحانه وتعالى: " يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم"⁽²⁾.
وهذا بغض النظر عن الديانة حيث جاء في القرآن الكريم: "لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي"⁽³⁾.

وقال: ".... فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر..."⁽⁴⁾.

3- احترام المعاهدات:

وكانت أول معاهدة في الإسلام هي تلك التي عقدها الرسول صلى الله عليه وسلم مع يهود المدينة بعد الهجرة وتضمنت تحالفا عسكريا ومبادئ للتعايش مع احترام ديانة كل طرف والاشتراك في الدفاع عن المدينة، وقد نقضها اليهود فيما بعد⁽⁵⁾.

ويأتي إلزام المعاهدات من قوله تعالى: " وأوفو بالعهد إن العهد كان مسؤولا"⁽⁶⁾.
وتصل قوة الإلزام للمعاهدات إلى درجة السمو على واجب المساعدة للمسلمين، بحيث يتعين الوفاء بالمعاهدة المعقودة مع غير المسلمين على واجب التناصر للمسلمين⁽⁷⁾ أعمالا لقوله جل شاناه: " وان استنصروكم في الدين فعليكم النصر إلا على قوم بينكم وبينهم ميثاق والله بما تعملون بصير"⁽⁸⁾.

ب- تنظيم السلوك أثناء الحرب:

فإذا كان لا بد من الحرب، فإنها في الإسلام تخضع لقيود كثيرة تملئها الاعتبارات الإنسانية وذلك بهدف الحد من الآلام التي تخلفها والتجاوزات التي قد تصاحبها.
واهم هذه القيود:

1 / تحريم قتل المدنيين:

ومن ذلك الحديث الشريف الذي وجهه الرسول صلى الله عليه وسلم لجيش أرسله:

(2) سورة الحجرات، الآية 113.

(3) سورة البقرة، آية 156.

(4) سورة الكهف آية 29.

(5) احمد اسكندري وناصر بوغزالة، المرجع السابق، ص36.

(6) سورة ، آية .

(7) المرجع نفسه

(8) سورة الأنفال، الآية 72.



" انطلقوا باسم الله وبالله وعلى بركة رسول الله، لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا صغيرا، ولا امرأة، ولا تغلوا وضعوا غنائمكم، وأصلحوا وأحسنوا إن الله يحب المحسنين "

وفي حديث آخر:

"سيروا باسم الله، في سبيل الله، وقاتلوا أعداء الله، ولا تغلوا ولا تعتدوا ولا تنفروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا" (1).

وبعث رجلا إلى خالد بن الوليد وكان على رأس الجيش في إحدى الغزوات يقول له:

" إن رسول الله ينهاك أن تقتل وليد أو امرأة أو عسيفا" (2).

وأخيرا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا تقتلوا الولدان ولا أصحاب الصوامع" (3).

فإذا عرفنا أن العسيف هو الأجير الذي لا شأن له بالحرب أي الشخص المدني، تؤكد لدينا أن جميع المدنيين الذين لا يشتركون في القتال يتمتعون بحماية قانونية صارمة في الإسلام، وقد وردت في كتب السيرة وقائع كثيرة، وأحاديث استنكر فيها الرسول قتل من لم يشترك في القتال وخاصة من النساء والصبيان.

ولا يرد استثناء على هذه القاعدة في الفقه الإسلامي، سوى بالنسبة للمشاركين في القتال ولو كانوا شيوخا أو نساء. ومن اظهر علامات التسامح: عدم قتل رجال الدين بصريح السنة النبوية المطهرة، حيث مع كون الحروب والفتوحات الإسلامية حروبا دعوية دينية، بلا خلاف، فإنها امتازت باحترام الأديان الأخرى وحرية ممارستها وهذا أكبر دليل على فساد وعدم موضوعية ونزاهة الكتابات التي أشارت إلى تعصب الإسلام وانتشاره بالسيف. فالفتوحات كانت في الحقيقة تستهدف نشر الإسلام ولكن بالإقناع، وعمدت إلى إزالة الحكام المستبدين من طريق الدعوة حيث كانوا يحولون دون بلوغها إلى الشعوب، ولهذا حافظت الكثير من الأمم على دياناتها القديمة في ظل تسامح الإسلام، مثل الأقباط ونصارى الشام إلى يومنا هذا.

2 / أحكام الأسرى في الإسلام:

من أهم آثار الحروب وقوع المقاتلين أحيانا في الأسر حيث يصبحون تحت رحمة العدو. وكان الأسرى في الحروب القديمة يواجهون غالبا: إما القتل بأبشع الطرق، أو الاسترقاق الذي كان واسع الانتشار في كل الحضارات القديمة ويتمثل في بيع الأسير في سوق العبيد ليفقد حريته إلى الأبد، هذا فضلا عن المعاملة السيئة. وقد جاء الإسلام في هذا المجال بثورة حقيقية، فعلى الرغم من عدم إلغاء

(1) مصطفى كامل شحاتة، المرجع السابق، ص 17.

(2) محمد عبد القادر أبو فارس، المدرسة النبوية العسكرية، دار الفرقان، عمان 1993، ص 263.

(3) الرجوع نفسه، ص 294.



الإسلام لنظام الرق واقتصاره على تضيق بناييعه، ومن أهمها الحروب. رغم هذا، كان المبدأ في الإسلام بالنسبة للأسرى يتمثل أساسا في الخيار بين المن أي إطلاق سراح الأسرى أو الفداء ويتمثل في تبادل الأسرى أو دفعهم مبالغ لقاء حريتهم⁽¹⁾، وذلك مصداقا لقوله تعالى: " فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى إذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق فإما منا بعد وإما فداء حتى تضع الحرب أوزارها "⁽²⁾.

وقد أثار البعض من الفقهاء وقائع قتل بعض الأسرى في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم واسترقاقهم، ولكن الصحيح الاقتصار على المن والفداء كما ورد في الآية، لأن القتل كان حكما استثنائيا يتناول بعض الأسرى⁽³⁾؛ الذين كانوا يستحقون عقوبة القتل لأسباب أخرى غير الأسر. لكن تنفيذ هذه العقوبة بحقهم أصبح ممكنا بعد الأسر، ولم يفعله مع الآخرين كما ذكر الشيخ فيصل مولوي⁽⁴⁾. أما الرق، فقد طبقه الخلفاء الراشدون على قاعدة المعاملة بالمثل، لشيوع نظام الرق كما أشرنا إليه سابق في ذلك العصر⁽⁵⁾.

أما الرسول (ص) فيقول عنه ابن القيم في زاد المعاد: " ثبت عنه (ص) في الأسرى أنه قتل بعضهم، ومن على بعض، وفدى بعضهم بمال واسترق بعضهم. ولكن المعروف أنه لم يسترق رجلا بالغا⁽¹⁾.

أما معاملة الأسرى فقد حفل التاريخ الإسلامي، حتى في عصوره المتأخرة، بمواقف تشهد على احترامهم للأسرى ومعاملتهم بإحسان، تطبيق للقرآن والسنة.

(1) بل أن هناك من المفسرين من يذهب إلى أن المراد من المفادة العتق أي إطلاق سراح الأسير؛ محمد علي الصابوني، روائع البيان في تفسير آيات الأحكام. ج 2 مكتبة رحاب، الجزائر ط 4، 1990، ص 451.

(2) سورة محمد، الآية 4.

(3) محمد علي الصابوني، المصدر السابق، ص.452. وما بعدها.

(4) ويضيف الشيخ فيصل مولوي ما يلي:

" ولذلك يرى الكثير من العلماء أن الإمام مخير فقط بين المن والفداء وقد نقل هذا الرأي ابن كثير في تفسيره (173/4) كما ورد كراهة قتل الأسير عن الحسن وحمام بن أبي سليمان في كتاب السير الكبير (1024/3) وذكر الجصاص في تفسيره (269/5) كراهة قتل الأسير عن الحسن وعطاء ومجاهد وابن سيرين وكذلك ورد في بداية المجتهد لابن رشد: "وقال قول لا يجوز قتل الأسير وحكى الحسن ابن محمد التميمي أنه إجماع الصحابة " لأن صراحة النص القرآني تدل عليه.

(5) المستشار الشيخ فيصل مولوي، هل يجوز قتل الرهائن في الإسلام (لبنان)، جريدة الشروق اليومي، الجزائر، نوفمبر 2002. ص 5.

(1) ابن القيم الجوزية، زاد المعاد، 65/5.



فلا يجوز تعذيبهم ولا يمنع عنهم الطعام والشراب ولا يمثل بهم وكلما يشكل إهانة لهم أو انتقاماً فهو محرم.

وقال (ص): " استوصوا بالأسرى خيراً "(2).

وقوله تعالى: " ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيماً وأسيراً "(3).

وقوله (ص): " فكوا العاني (أي الأسير) وأطعموا الجائع، وعودوا المريض "(4).

ومن الشواهد على حسن معاملة الأسرى في التاريخ الإسلامي مواقف صلاح الدين أثناء الحروب الصليبية والتي تميزت بمراعاة دقيقة لقواعد الشريعة وتسامح وصل درجة المثالية وكذلك معاملة الأمير عبد القادر للأسرى الفرنسيين الذين وقعوا في يديه في بداية الاحتلال الفرنسي للجزائر، وذلك على ما اتصفت به سلوكيات الأعداء في الحالتين من همجية وبربرية(5). وخاصة ما ارتكبه الصليبيون أثناء احتلال القدس.

وقد دفع هذا التناقض الأستاذ حامد سلطان إلى القول: " بأن الأحكام التي وضعها علماء الشريعة الإسلامية لضبط الحروب قد صارت الآن أحكاماً لا تتجاوب مع واقع الحال فيما يجري في الحروب، ومن عبث القول التمسك بتطبيقها في الوقت الذي صارت الحرب فيه غير أخلاقية وغير إنسانية. لا يحد من قوتها التدميرية والتخريبية قيد أو شرط ولا يحكمها قانون أو ضابط"(6).

ومن الأمثلة الحية المتقدمة عن عصرها تحريم الإسلام بمناسبة الحروب، تخريب الممتلكات والأضرار بالبيئة كقطع الأشجار والمزروعات أو قتل الحيوانات إلا لضرورة وتعريض المدنيين لآلام النفسية، وقد عاتب الرسول (ص) بلال بن رباح عتاباً شديداً على مجرد مروره رفقة أسيرتين من اليهود على جثة قتلى من قومهما بقوله، وقد فزعت المرأتان: " هل نزعت منك الرحمة يا بلال حتى تمر بمرأتين على قتلى رجالهما "(1).

ومع هذا يأتي اليوم من يقول من الغربيين، مثل فليب ريفمان: " إن هذه القواعد (الناقصة !) يبدو أنها تعني قبل كل شيء النزاعات داخل الأمة أي فقط الأمة أو الجماعة الإسلامية. والتفكير في قواعد حماية لفائدة غير المقاتلين مثلاً أو الجنود الجرحى والتي تهتم أيضاً بالإضافة إلى المؤمنين

(2) محمد عبد القادر أبو فارس، المرجع السابق، ص 253.

(3) سورة الإنسان، آية 8.

(4) رواه البخاري.

(5) مصطفى كامل شحاتة، مرجع سابق، ص 21.

(6) المرجع نفسه، ص 21.

(1) المصدر نفسه، ص 19.



بالرسول، الكفار أي غير المسلمين، وأكثر من ذلك المشركين أتباع اعتقاد آخر غير إحدى الديانات السماوية (أهل الكتاب) لا يبدو كانشغال مهم⁽²⁾.

وهذا مع إشارة نفس المؤلف إلى مساهمة أساسية للمسلمين في القانون الدولي الإنساني مازالت مجهولة وتتمثل في كتاب " الوقاية " الذي ألف في نهاية القرن الثامن في الأندلس.

ويقول محمد علي الصابوني في تفسير قوله تعالى: " فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى إذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق فإما منا بعد وإما فداء حتى تضع الحرب أوزارها... "

قوله: " فشدوا الوثاق " معناه " الإشارة إلى الكف عن القتل، والاكتفاء بالأسر لأن الشريعة الغراء تنهى عن الإجهاز على الجريح"⁽³⁾، أي تمنع قتل الجريح وتحرمه.

وقوله: " حتى تضع الحرب أوزارها " في الآية الكريمة إشارة إلى أن الإسلام يكره الحرب ويمقتها، لأنها مخربة مدمرة، والتعبير بـ (أوزارها) للإشارة إلى أن ما فيها من آثام إنما ترجع إلى الذين أشعلوها، وهم الكفار، المحاربون لله ورسوله، (...) "

ونختم بهذه الفقرة التي ربما تلخص نظرة الإسلام للحرب:

- " .. ولكن الإسلام في الوقت الذي يدعو فيه إلى الجهاد. ويحض إلى القتال، ويبيح الحرب كضرورة من الضرورات تجده يأمر بالرحمة والشفقة في (معاملة الأسرى) الواقعين في أسر العبودية فيحرم تعذيبهم وإيذائهم، كما يحرم التمثيل بالقتلى، أو الإجهاز على الجرحى، أو تقتيل النساء والصبيان"⁽⁴⁾.

المطلب الثالث: قوانين الحرب في العصر الحديث

شهد عصر النهضة الأوروبية الحديثة ابتداء من بداية القرن الخامس عشر تطورا كبيرا للقانون الدولي العام عموما، واهتماما متزايدا بقانون الحرب الذي يشكل فرعا منه، وخاصة من طرف الفقهاء الاسبان.

واستحوذ على اهتمامهم موضوع: حق اللجوء إلى الحرب حيث نشر البر كاي جنتليز

Albericus Gentiles وArnest Nyz أولى مؤلفاتهما في قوانين الحرب حيث يقول الأخير:

" بأن تاريخ القانون الدولي وجد مع تاريخ قانون الحرب، وأن قانون الحرب يشتمل على كل

موضوعات القانون الدولي"⁽¹⁾، غير أن أبرز فقهاء عصر النهضة الاسبان هما بلاشك فيتوريا

⁽²⁾ Philippe Ryfman، La question humanitaire، histoire، problématique ; acteurs et enjeux de l'aide humanitaire internationale, (Paris) ellipses 1999,P28.

⁽³⁾ محمد علي الصابوني، روائع البيان في تفسير آيات الأحكام، ج 2، مكتبة رحاب، الجزائر، ط4، ص ص: 448، 449.

⁽⁴⁾ نفس المصدر السابق، ص 459.



VITORIA⁽²⁾ وسواريز SUAREZ⁽³⁾، وقد نشرا نظرية (الحرب العادلة) وفقا للقانون الكنسي وتتلخص فيما يلي

" فالحرب ليست حادثا طارئا، أو مجرد واقعة، بل إجراء قضائيا حقيقيا، وينبغي لتكون عادلة توافر أربعة شروط:

1- السبب الصحيح: أي أن تعلنها السلطة ذات الاختصاص (وهو الشرط الذي يؤدي إلى إدانة الحروب الخاصة التي كانت تجري في القرون الوسطى أي بين العائلات المالكة)
2- القضية العادلة، أي التبرير المبني على العدالة والمتكافئ مع الأضرار التي تنجم عن الحرب.

3- الضرورة، أي انعدام أية وسيلة أخرى لإحقاق الحق .

4- التصرف العادل في الحرب، بحيث يمهد لإعادة حالة النظام والسلم"⁽⁴⁾.

إلا أن هذه النظرية وجهت لها عدة انتقادات، ومن أهمها أن كل دولة تقدر عدالة قضيتها، من جهة نظرها، بل أن الحرب يمكن أن تكون عادلة في كلا الجانبين المتحاربين في نفس الوقت مما جعل النظرية لا تحظى بالقبول لدى رجال السياسة والقانون في عصر النهضة⁽⁵⁾ وجاء بعد ذلك الفقيه الهولندي غروسيوس GROTIUS المعتبر المؤسس الحقيقي للقانون الدولي ونشر كتابه الشهير بعنوان " قانون الحرب والسلام " De jure belli ac pacis " وتقوم آراؤه على التمييز بين قوانين الحرب وحق اللجوء إلى الحرب، وتوسيع نطاق التصرفات الأخلاقية أثناء الحرب ومراعاة الاعتدال في السلوك أثناء الحرب⁽¹⁾.

◀ محاولات الحد من النزاعات المسلحة:

ظلت الحرب على مر العصور واقعا مألوفا ومؤلما في نفس الوقت، وتكرست في القانون الدولي الكلاسيكي كحق لكل دولة تلجأ إليه كلما رأت ضرورة لذلك، وكانت الدول كما يقول الفقيه

(1) مصطفى كامل شحاتة، المرجع السابق، ص. 22.

(2) فرانسيس دو فيتوريا 1480-1546 فقيه اسباني، بحث في ميررات الاستعمار بعد الاكتشافات الكبرى.

(3) فرانسيسكو سواريز: 1548-1617 وقد قسم قواعد القانون الدولي إلى نوعين : قواعد الحق الإرادي، وقواعد الحق الطبيعي.

(4) شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1987، ص 337.

(5) المصدر نفسه، وغروسيوس هو (هوغو دو غروت) 1583-1646.

(1) مصطفى كامل شحاتة، المصدر السابق، ص.22.



الروسي **طونكين**، تجد دائما من الدعاوى، صحيحة كانت أم كاذبة، ما يبزر اعتداءها على الدول الأخرى⁽²⁾.

وهذا لا يعني استسلام الإنسانية للحرب كقدر محتوم، فقد ظهرت جهود كبيرة لرجال السياسة والقانون في مختلف العصور والبلدان لمحاولة وضع حد للحروب والمآسي التي تتجم عنها، وقد أخذت هذه الجهود طريقين:

أولاً: تكريس مبادئ عامة للوقاية من الحروب كمبدأ عدم الاعتداء، أو تحريم الحرب كطريقة لحل النزاعات الدولية، ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للبلدان الأخرى ومبدأ تقرير المصير للشعوب ومبدأ التعايش السلمي، ومبادئ نزع السلاح وتحريم الدعاية للحروب... الخ

ثانياً: استعمال الطرق السلمية لحل النزاعات الدولية وهذا بالتوازي مع مبدأ تحريم الحرب، حيث يتعين على الدول عند قيام نزاع بينها أن تلجأ إلى المفاوضات أو المساعي الحميدة أو الوساطة أو غيرها من الطرق الدبلوماسية، أو القضائية، مثل: التحكيم أو القضاء الدولي.

المبحث الثاني

مبادئ للحد من النزاعات المسلحة

إذا كانت الحرب في القانون الدولي الكلاسيكي كما يقول **جان دوبوي Jean dupuy** تعد في الواقع إجراء ذا نتائج حقوقية، ناشئة عن انعدام المؤسسات اللازمة في مجتمع العلاقات الدولية. ويعد الغزو نتيجة الحرب وسيلة صالحة لاكتساب السيادة الفعلية على الأراضي، بل وقد يؤدي إلى الاحتلال الكامل وزوال الدولة المغلوبة⁽¹⁾. إذا كان الأمر كذلك في بداية العصر الحديث، فإن القانون الدولي عرف تطوراً هائلاً تمثل في نشوء عدة مبادئ غايتها حفظ السلام والوقاية من الحرب، وأهم هذه المبادئ:

(2) ج.ا.تونكين، القانون الدولي العام، ترجمة أحمد رضا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1972، ص 38.

(1) روني جان ديبوي، القانون الدولي، ترجمة سموي فوق العادة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر،



المطلب الأول: مبدأ شرعية الحرب.

ظهر هذا المبدأ في عهد عصبة الأمم على أنقاض مبدأ آخر كان شائعاً، كما رأينا في بداية العصر الحديث هو مبدأ الحرب العادلة، ونتيجة لعدم إمكان التحقق من مدى عدالة الحرب من عدمه نظراً لعدم الاتفاق على معيار لذلك وعدم وجود هيئة تكلف بهذه المهمة، فقد نص عهد عصبة الأمم على ضرورة أن تكون الحرب مشروعة.

ولكن معيار المشروعية هذا، كان كما يقول الأستاذ مصطفى كامل شحاتة مجرد مراعاة لبعض الإجراءات الشكلية ليس إلا⁽²⁾، حيث ألزم عهد عصبة الأمم الدول بحل المنازعات حلاً سلمياً، وعدم اللجوء إلى الحرب إلا بعد استنفاد الوسائل والطرق السلمية وذلك بنص المادة 10 على ما يلي:

"تعهد أعضاء العصبة باحترام سلامة أقاليم جميع أعضاء العصبة واستقلالها السياسي القائم، والمحافظة عليه ضد أي عدوان خارجي، وفي حالة وقوع عدوان من هذا النوع أوفي حالة وقوع تهديد أو حلول خطر العدوان، يشير المجلس بالوسائل التي يتم بها تنفيذ هذا الالتزام ". غير أن المواد التالية بررت اللجوء إلى الحرب في عدة حالات مما ينقص من فعالية هذا المبدأ وأهم حالات الحرب غير المشروعة حسب العهد، ما يلي:

1- الحرب التي تعلن قبل عرض النزاع على التحكيم أو القضاء أو مجلس العصبة، أو عدم انتظار مدة ثلاثة شهور بعد صدور قرار الهيئة

2- الحرب التي تعلن على دولة قبلت قرار التحكيم أو القضاء أو مجلس العصبة

3- الحرب التي يكون هدفها الاعتداء على استقلال الدول الأعضاء أو سلامتها... الخ

وقد نص العهد على عدة عقوبات على الدول التي تقوم بحرب غير شرعية، ومنها الطرد من العصبة، وتوقيع عقوبات اقتصادية وتجارية ومالية، وعسكرية.

إلا أن هذه العقوبات كانت دون أدنى فعالية لأن العهد يشترط لنفاذها أن تصدر عن مجلس العصبة في شكل قرارات بالإجماع وهو أمر متعذر، إن لم يكن مستحيلاً في الواقع.

المطلب الثاني: مبدأ عدم التدخل.

يتكون المجتمع الدولي من دول ذات سيادة وحسب جان ديوي " فإن السيادة فكرة سياسية، تمتزج مع الاستقلال ذي القيمة المقدسة، وهي تعرب قبل كل شيء عن حرية حكام الدولة الذين يتصرفون

(2) مصطفى كامل شحاتة، مرجع سابق، ص، 94.



دون أن يتلقوا أوامر من دولة أخرى⁽¹⁾. وبمعنى آخر فإن السيادة هي سلطة عليا تجعل من الدولة وحدها صاحبة الاختصاص في التصرف في إقليمها، وأهم مبدأ يترتب عن فكرة السيادة منطقياً هو: مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول.

ويعرف الأستاذ عبد العزيز سرحان مبدأ عدم التدخل بقوله:

" مبدأ عدم التدخل يقصد به ذلك الالتزام الدولي الذي يفرض على الدولة واجب مباشرة اختصاصاتها داخل إقليمها وأن لا تمارس أي عمل يعد من الاختصاص الإقليمي لدولة أخرى⁽²⁾. ويعرف (كوروفين) التدخل، بأنه " إخلال دولة لسلطتها محل دولة أخرى بقصد تحقيق أثر قانوني لا تستطيع الدولة أو لا ترغب في تحقيقه... " ويضيف بأن التدخل يمكن أن يأخذ صورة تدخل مسلح أو غير مسلح⁽³⁾.

والذي يهمننا هنا هو التدخل المسلح الذي يشكل خطراً على سيادة وأمن الدولة التي تتعرض له ويؤدي إلى النزاعات المسلحة. لهذا نشأ هذا المبدأ واستقر في القانون الدولي المعاصر لأنه يساهم في الحد من استعمال القوة، فقد نصت الفقرة السابعة من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة على هذا المبدأ كما يلي: " ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما، وليس فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق...."

فإذا كان هذا النص يحرم على الأمم المتحدة كمنظمة، التدخل في اختصاصات الدول الأعضاء فمن باب أولى يحرم التدخل من طرف كل دولة على حد. وكثيراً ما كانت التدخلات منطلقاً لنزاعات مسلحة وحروب تقوم بها الدول الكبرى ضد البلدان المتخلفة خصوصاً⁽¹⁾.

والملاحظ أن التدخلات لا تأخذ دائماً طابعاً مباشراً أو مسلحاً بل كثيراً ما تكون بواسطة ضغوط و مناورات يصعب تكييفها في القانون الدولي.

ومن التطبيقات القضائية الدولية في هذا الموضوع:

- قضية شركة الزيت الأنكلو-إيرانية، إذ بعد تأميم إيران صناعة النفط عام 1951 قامت بريطانيا برفع دعوى أمام محكمة العدل الدولية مدعية عدم شرعية التأميم، لإخلال إيران بعقد أبرم عام

(1) جان دوبيوي، المرجع السابق، ص، 50.

(2) يوكرا إدريس، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص 215.

(3) المرجع نفسه.

(1) Nasser eddine Ghozali ; Les zones d'influence et le droit international public, O P U, Alger. 1985.P. 153.



1933. فقررت المحكمة عدم اختصاصها للنظر في الموضوع لأنه من الاختصاص الداخلي للدولة الإيرانية⁽²⁾.

- وتكمن أهمية هذا المبدأ أساسا في علاقته الوثيقة مع مبدأ تحريم اللجوء إلى القوة . فأتساءل المناقشات التي دارت في اللجنة الخاصة للأمم المتحدة حول العلاقات الودية والتعاون بين الدول تم التأكيد على هذه العلاقة وذلك في دورة 1966 (وثيقة 6230 الفقرة 291) حينما قالت بان " مبدأ تحريم استعمال القوة أو التهديد باستعمالها يغطي جزءا كبيرا من مبدأ عدم التدخل"⁽³⁾.

- ومن ذلك أيضا القرار الصادر عن محكمة العدل الدولية بتاريخ 27 جوان 1986 في قضية " النشاطات العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا ضد هذا البلد " حيث جاء في القرار:

"... باعتبار أن الولايات المتحدة الأمريكية، بمساعدتها لقوات الكونتراس وببعض المبادرات الخاصة، كانت قد انتهكت معاهدة الصداقة النيكاراغوية - الأمريكية، والقانون الدولي العرفي (عدم اللجوء إلى القوة، عدم التدخل، احترام السيادة)."

ورفضت المحكمة تبرير الدفاع المشروع الذي قدمته الولايات المتحدة، وحكمت عليها بتعويض الضرر الذي تسببت فيه⁽⁴⁾ (بتلغيم موانئ نيكاراغوا)، ويبرز هذا المثال صورة شائعة للتدخل تتمثل في تسليح وتمويل عصابات معارضة كشكل معروف للتدخل غير المباشر في الإطاحة بالحكم في البلدان المتخلفة على الخصوص.

المطلب الثالث: مبدأ عدم اللجوء للقوة.

وهو مبدأ عدم الاعتداء، كما يطلق عليه مبدأ تحريم الحرب، وهو من أهم المبادئ في مجال الوقاية من الحرب. التي أصبحت تشكل خطرا يهدد الإنسانية كلها، بعد ظهور فكرة الحرب الشاملة التي تستعمل فيها كل الوسائل والتي مجدها بعض الفقهاء من المدرسة الاشتراكية الديمقراطية (النازية) واعتبروها تسمو على القانون، وكذلك نظرا للتطور الهائل للأسلحة ذات التدمير الشامل⁽¹⁾.

وقد كرس هذا المبدأ بعقد عدة معاهدات أهمها:

⁽²⁾ يوكرا إدريس، المرجع السابق، ص 180.

⁽³⁾ المصدر نفسه.

(4) David Ruzié, Droit international public, 14^{ème} ed. paris, 1999, P. 198

⁽¹⁾ شارل روسو، المرجع السابق، ص 338.



1- ميثاق بريان - كيلوغ: Briand Kellog

ويعود تاريخ الاتفاق على هذا المبدأ إلى معاهدة باريس المسماة أيضا ميثاق بريان - كيلوغ الصادر في 27 أوت 1928 حيث نصت المادة الأولى منه على ما يلي:

" تعلن الأطراف السامية المتعاقدة باسم شعوبها، أنها تدين الالتجاء إلى الحرب لتسوية المنازعات الدولية وتمتتع عن استخدامها كأداة للسياسة الوطنية في علاقاتها التبادلية."

كما تنص المادة الثانية على التزام الأطراف " بفض المنازعات بالوسائل السلمية"⁽²⁾.

ورغم محاولات بعض الفقهاء مثل (كلسن) تفسير نصوص هذا الميثاق، بحيث لا يسري معها التحريم على الحرب التي تقوم دفاعا عن الحقوق المغتصبة، والتوسع في ذلك، فإن هذا الميثاق قد أدخل - ولا ريب - كما يقول تونكين مبدأ جديدا كبير الأهمية، فالامتناع عن استخدام الحرب " كأداة للسياسة الوطنية " بالإضافة إلى الالتزام بعدم تسوية المنازعات إلا بالوسائل السلمية، يعني في حقيقة الأمر الامتناع عن الحرب العدوانية أي الحرب التي تكون الدولة هي البادئة بشنها"⁽³⁾.

2- ميثاق الأمم المتحدة:

جاء ميثاق الأمم المتحدة كأسمى معاهدة دولية، بعد أن اكتوت البشرية بنيران الحرب العالمية الثانية مؤكدا تحريم الحرب، حيث نصت المادة الثانية منه، في فقرتها الرابعة على هذا المبدأ بقولها:

" يمتنع أعضاء الهيئة جميعا في علاقاتهم الدولية، عن التهديد باستعمال القوة، أو استخدامها ضد سلامة الأراضي، أو الاستقلال السياسي لأية دولة، أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة."

وهكذا تتجلى في الميثاق مرحلة جديدة وهامة في مجال تطوير مبدأ تحريم الحرب، أو عدم الاعتداء حسب تونكين، فالميثاق لا يكتفي بتحريم الحرب العدوانية، وإنما يحرم أيضا التهديد باستعمال القوة أو استخدامها، إضافة إلى الالتزام بالتسوية السلمية للنزاعات الدولية، على وجه لا يجعل السلم والأمن والعدل الدولي عرضة للخطر (المادة 2 الفقرة 3)⁽¹⁾.

وقد أدرجت محكمة العدل الدولية هذا المبدأ ضمن مبادئ القانون الدولي العرفية، مما يعطيه قوة أكبر في الإلزام " لتوفره على عنصر الشعور بالإلزام **Opinio Juris** من طرف الدول بغض النظر عن القواعد والمؤسسات التي جاء بها ميثاق الأمم المتحدة." كما جاء في قرار المحكمة الصادر في 27 جوان 1986 في قضية النشاطات العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها"⁽²⁾.

(2) ج، أ، تونكين، المرجع السابق، ص 40.

(3) نفس المرجع، ص، 41.

(1) تونكين، المرجع السابق، ص.41.

(2) Pierre – Marie dupuy, **Droit international Public**. 4^{ème} édition· Paris, 1999. P 499.



المشار إليه سابقا.

3- الاستثناءات الواردة على المبدأ:

ولا يرد على هذا المبدأ سوى استثناءين في القانون الدولي المعاصر، وهما: حالة الدفاع الشرعي وحالة العقوبات.

- حالة الدفاع الشرعي:

إن الميثاق بتحريمه للحرب، أوكل مهمة قمع العدوان من حيث المبدأ لمجلس الأمن الدولي الذي يحق له اتخاذ التدابير اللازمة لحفظ الأمن والسلم الدولي بمقتضى الفصل السابع من الميثاق. غير أنه نص في المادة 51 منه على ما يلي:

" ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول، فرادى أو جماعات، في الدفاع عن أنفسهم، إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء (الأمم المتحدة) وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ الأمن والسلم الدولي ".⁽¹⁾

وفي الواقع جرت محاولات عديدة لتوسيع مجال تطبيق الدفاع الشرعي الذي ضيق مجاله كما رأينا المادة 51 من الميثاق إلى حدود العدوان، فأسرائيل على الخصوص، تذرعت في مناسبات عديدة بالدفاع الشرعي الوقائي ضد مصر عام 1967 ولبنان عام 1975 وكذلك في 1981 ضد العراق لتبرير قصف المفاعل النووي العراقي (اوزيراك) بحجة إمكانية استعماله لأغراض عسكرية في المستقبل وهذا المفهوم استنكرته كل بلدان العالم بما فيه البلدان الغربية، لاسيما وأن " تقرير الخطر المبرر للعمل الوقائي قامت به الدولة التي تدعي وجوده " على حد تأكيد بيار ماري دييوى⁽¹⁾.

وقد استندت محاولات أخرى لتوسيع الاستثناء، المتمثل في إثارة الدفاع الشرعي ضد الاعتداءات غير المباشرة أو حماية الرعايا الوطنيين أو التدخل لأسباب إنسانية.

وهناك من جهة أخرى حجة اللجوء إلى القوة التي ارتكزت عليها بلدان العالم الثالث لتبرير حروب التحرير الوطنية ضد الاستعمار، وذلك لممارسة حق تقرير المصير الذي اعترفت به الأمم المتحدة كمبدأ أساسي، وهناك حالة الدفاع الشرعي الجماعي وهي أكثر تعقيدا.

لأنها تتمثل في تدخل دولة إلى جنب دولة أخرى تعرضت للعدوان، تطبيقا لاتفاق أو معاهدة للدفاع المشترك أو تحالف كما حدث في لبنان (1958) والفييتام خلال الستينات من طرف الولايات المتحدة، وتدخل الاتحاد السوفياتي سنة 1956 في المجر و1968 في تشيكوسلوفاكيا وسنة 1979 في أفغانستان.

(1) *ibid*, P. 143.



وتختلف هذه الحالة مبدئيا عن العقوبات التي يتخذها مجلس الأمن والتي سنتطرق لها فيما بعد تطبيقا للمادة (42) من الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

- الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي:⁽²⁾

يتميز الدفاع الشرعي، حسب بعض المؤلفين بكونه:

1- **حقا طبيعيا للدول أو أصليا**، حسب المادة 51، ويترتب على هذه الميزة، أنه ليس حقا اتفاقيا خالصا يدخل في نظام الميثاق حيث أن المادة 51 لا تنص عليه إلا باعتباره قاعدة عرفية ثم الاعتراف بها وكشفها فقط من طرف الميثاق.

2- **نو مجال ضيق**: حيث أن قرار محكمة العدل الدولية في (قضية الأنشطة العسكرية في نيكاراغوا) سنة 1986 يضيق من هذا الحق خاصة إذا كان جماعيا.

وهذا بتأكيد المحكمة على أهمية معايير الضرورة والتناسب و **Critères de nécessité et de proportionnalité**.

وقد استندت المحكمة في قرارها على إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2625 المتعلق بمبادئ القانون الدولي التي تخص العلاقات الودية بين الدول لسنة 1970 والذي يؤكد من جديد تحريم اللجوء إلى القوة.

إلا أن نفس القرار وسع من جهة أخرى من مجال وكيفيات الدفاع الشرعي ولكن فقط في حالة العدوان المسلح الذي يمكن أن تبرر ممارسة الدفاع الشرعي، وقد ألحقت المحكمة بالحالة السابقة " حالة قيام دولة بإرسال عصابات أو مجموعات مسلحة مباشرة أو باسمها (...) ضد دولة أخرى بصفة خطيرة بحيث تعادل عدوان حقيقي مرتكب بالقوات النظامية ".

كما جاء في قرار المحكمة (193، 102 P 1986 Rec).

وهذا معناه: إمكانية ممارسة الدفاع الشرعي خارج نطاق ميثاق الأمم المتحدة (القرار 3314 للجمعية العامة) ويعزي الأستاذ ديوي اتجاه ممارسات الدول إلى توسيع نطاق الدفاع الشرعي هذا إلى وضعية العلاقات الدولية خلال الحرب الباردة (1945 - 1990) لعدم تفاهم الدول الكبرى، الأمر الذي تغير جذريا بعد 1990 بانهيار المعسكر الشيوعي، غير أن هذا لا يعني تحول الاستثناء إلى قاعدة، بل تبقى القاعدة الأساسية هي تحريم استعمال القوة⁽¹⁾.

(2) اعتمدت هذه الفقرات أساسا على تحليل P,M, Dupuy في كتابه **Droit international public** ص 144 وما بعدها، المرجع السابق.

(1) نفس المصدر السابق، ص 145.



وقد نص قرار المحكمة المشار إليه أعلاه في هذا الخصوص على ما يلي: " إذا تصرفت دولة بطريقة تبدو غير متوافقة مع قاعدة معترف بها، ولكنها دافعت عن مسلكها، بإثارة استثناءات للتبرير متضمنة في القاعدة نفسها، فيستخلص من هذا تأكيد القاعدة وليس إضعافها وذلك سواء أمكن تبرير موقف الدولة المعنية أم لا في الواقع.

المطلب الرابع: التطورات الجديدة وأثرها على المبدأ.

عرفت العلاقات الدولية بعد 1990 تطورا خطيرا في ميزان القوة العالمي تمثل أساسا في انهيار المعسكر الشرقي، وكان لهذا التطور أثرا بارزا على القانون الدولي عموما وعلى مبدأ تحريم استعمال القوة المسلحة والدفاع الشرعي، والعقوبات الأممية.

وقد شهدت هذه المرحلة ثلاثة حروب رئيسية هي:

حرب الخليج (1991)، وحرب يوغسلافيا (1998)، وحرب أفغانستان (2001).

فخلال حرب الخليج الثانية (1991) عرف القانون الدولي ثورة حقيقية بعد الغزو العراقي للكويت ظهر إجماع الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن الدولي بسرعة، واكتسب المجلس تبعا لذلك قوة في إصدار القرارات، بعد طول شلل خلال مرحلة 1945-1990 تحولت الهيئة الأممية خلالها إلى مجرد محفل لمناقشات تنتهي بقرارات لا تعرف طريقها إلى التنفيذ إذا لم يواجهها الفيتو الذي تتمتع به الدول الكبرى الخمس.

وهكذا صدرت عن مجلس الأمن الدولي مجموعة كبيرة من القرارات ابتداء من القرار 660 والقرار 661، وذلك بتطبيق عقوبات سياسية ودبلوماسية واقتصادية ضد العراق لإرغامه على الانسحاب من الكويت. وبلغ عدد القرارات الصادرة بين أوت ونوفمبر 1990 اثنا عشر قرارا في هذه القضية أهمها القرار 678 الذي يرخص للدول الأعضاء باستعمال القوة ضد العراق بعد 15 جانفي 1991 وانتهت عملية التدخل العسكري التي قادتها الولايات المتحدة الأمريكية بحرب جوية شاركت فيها 33 دولة ضد العراق، وبعد انسحابه من الكويت وصل التدخل إلى الأراضي العراقية نفسها، بحجة المساعدة الإنسانية (القرار 688) الخاص بحماية الشيعة والأكراد وتم فرض إجراءات صارمة على العراق.

* ولكن هل كانت هذه الحرب تطبيقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة المتضمن كيفية

العقوبات؟

أثار هذا الموضوع جدلا كبيرا في المحافل السياسية والعلمية، ويمكن من وجهة نظر القانون

الدولي تمييز ثلاث مراحل حسب دييوي مرت بها هذه القرارات:

1- المرحلة الأولى: تجسيد القانون الدولي:



أثناء هذه المرحلة صدر 12 قرار لمجلس الأمن الدولي (من 660 الى 678) استند في أغلبها إلى الفصل السابع من الميثاق، وذلك بدون تحديد المواد باستثناء القرار 661 الذي يحدد العقوبات المتخذة ضد العراق، والذي هو تطبيق صريح للمادة 41 من الميثاق.

2- المرحلة الثانية: مرحلة إهمال أحكام الميثاق:

ويمكن تسميتها مرحلة إهمال أحكام الفصل السابع من الميثاق، على حد تعبير ديبوي دائما فلا يمكن اعتبار القرار 678 الذي يرخص استعمال القوة، في حالة عدم انسحاب العراق من الكويت، تطبيقا للمادة 42، من نفس الفصل، بل تشكل أكثر من ذلك تفويض أو إعطاء صلاحية من طرف مجلس الأمن للدول الأعضاء للجوء إلى القوة بهدف إعادة النظام الدولي (Habilitation).

غير أن الأعمال العسكرية، لم تتم تحت قيادة لجنة الأركان أو هيئة الأركان المنصوص عليها في الفصل السابع. مما أدى بالبعض إلى اعتبارها تدخلا في إطار تطبيق المادة 51، أي في إطار الدفاع الشرعي الجماعي، مما يثير مشاكل عديدة.

3- المرحلة الثالثة: مرحلة تجاوز القانون:

في هذه المرحلة قام مجلس الأمن الدولي بإصدار قرارات تجاوز فيها تماما أحكام الفصل السابع، وهذا ما ينطبق خصوصا على القرار 687 الذي يفرض شروط السلام القاسية على العراق، والقرار 688 الذي يسمح بنوع من التدخل الإنساني في داخل التراب العراقي، وهي ممارسة لا سابقة لها في تاريخ الأمم المتحدة.

أما القرار 705 والأحكام التي تضمنها لتنظيم تعويضات لضحايا التجاوزات العراقية، وذلك تحت مراقبة مباشرة من الأمم المتحدة، فهذه الأحكام تشكل تطورا معتبرا وجديدا.

فللمرة الأولى تقيم الأمم المتحدة باسم المجموعة الدولية نظاما خاصا للتعويض الإجباري على خرق مبادئ النظام العام الدولي وتؤكد هذا التوجه الجديد، وهذه الفعالية التي اكتسبها فجأة القانون الدولي في مجال فرض عدم خرق مبدأ تحريم استعمال القوة في النظام الدولي بعد 1990 في عدة حروب أخرى أهمها، تلك التي خاضها الحلف الأطلسي ضد يوغسلافيا سنة 1998، وفي عقوبات أخرى بعد ذلك.

غير أن هذه الفعالية والأهمية التي أظهرها مجلس الأمن كانت خاضعة بوضوح لتوجهات ومصالح سياسية وكانت تقيم تفرقة بين سلوك الدول حسب انتمائها العقائدي وتحالفاتها الدولية.

فقد تواصل خرق فضيع لأحكام القانون الدولي، سواء تعلق الأمر بمبادئ منع أو الحد من الحرب المشار إليها أعلاه أو بقواعد تنظيم الحرب وأسسها كما سنفصله فيما بعد. وهذا من طرف دول،



يبدو أنها لا تحترم القانون الدولي مثل إسرائيل، التي لم تعرف جميع القرارات التي اتخذت ضدها طريقاً إلى التطبيق منذ نشوئها في عام 1948.

المبحث الثالث

الوسائل السلمية لحل النزاعات الدولية

بداية ما هو النزاع الدولي ؟

حسب قرار محكمة العدل الدولية الدائمة الصادر في 1927 في قضية لوتيس (Lotus) (CPJI) والقرار الصادر عن محكمة العدل الدولية في سنة 1962 قضية جنوب غرب إفريقيا يمكن تعريف النزاع الدولي كما يلي:

" خلاف حول نقطة قانونية أو واقعة أو تعارض وجهات نظر قانونية أو مصلحة (سياسية) بين دولتين"⁽¹⁾.

من هذا التعريف نستنتج العناصر الأساسية للنزاع وهي:

- 1- وجود الخلاف أو التعارض والمتمثل في تصادم مطالب طرف مع مطالب الطرف الآخر.
- 2- كون الطرفين دولتين، وليس خلاف بين دولة وشخص أو شركة مثلاً.
- 3- أن يكون الخلاف مطروحاً، موضوعياً، وقد يكون الخلاف قانونياً أو تقنياً أو سياسياً

⁽¹⁾ David Ruzié, OP. Cit P 160.



ومن هنا تعددت وسائل حل النزاعات الدولية بالطرق السلمية كما نص على ذلك ميثاق الأمم المتحدة المادتين 3/2 والمادة 33. (2)

وتقسم هذه الطرق عادة إلى:

1- الطرق أو الوسائل الدبلوماسية أو السياسية.

2- الوسائل القضائية أو التحكيمية (3).

وللدول كامل الحرية في اختيار الوسيلة المناسبة لحل منازعاتها وقد أكدت ذلك عدة تصريحات للأمم المتحدة، منها تصريح مانيليا لعام 1982، واتفاقية لاهاي لعام 1907، وكذلك اتفاقية 10 ديسمبر 1982 حول القانون الجديد للبحار، وغيرها.

ويبدو من المادة 33 من الميثاق أن اللجوء إلى الوسائل السلمية لحل النزاعات هو التزام إجباري ناتج عن منع الحرب، ولكن للدول اختيار الوسيلة بحرية.

المطلب الأول: الوسائل الدبلوماسية

الفرع الأول: المفاوضات:

ويمكن تعريفها بأنها كل لقاء بين ممثلي الدولتين يهدف إلى التوصل إلى اتفاق، سواء كان ذلك في إطار ثنائي أو متعدد الأطراف (1).

وتستعمل هذه الوسيلة غالباً لحل النزاعات السياسية سواء كانت قليلة الأهمية، أو ذات خطورة، مما يكون سبباً في عدم عرضها على القضاء الدولي أو التحكيم. وذلك خوفاً من فقدان سيطرة الدول على مجريات القضية في الحالتين (2).

ويقوم بالمفاوضات دبلوماسيون أو رجال سياسيون معتمدون لهذا الغرض، وتدور المفاوضات عادة بطرق سرية بواسطة مناقشات وتسليم وثائق رسمية.

- وفي حالة الاتفاق، يتم صياغة اتفاقية في شكل مكتوب أو تصريح مشترك أو تبادل وثائق (3).

(2) تنص على ما يلي: " يجب على أطراف أي نزاع من شأن استمراره أن يعرض حفظ السلم والأمن الدولي للخطر أن يلتزموا حله بادية ذي بدء بطريق المفاوضات والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم، والتسوية القضائية أو أن يلجؤوا إلى الوكالات والمنظمات الإقليمية، وغيرها من الوسائل السلمية التي يقع اختيارها.

(3) الخير قشي، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية في تسوية المنازعات الدولية، دار النهضة العربية، 1999

(1) David Ruzié, OP Cit. P.160.

(2) Pierre – Marie dupuy, OP Cit. P 486.

(3) David Ruzié, OP, Cit.P 161.



وقد قام اجتهاد القضاء الدولي على ضرورة اللجوء إلى هذه الطريقة قبل عرض النزاع على القضاء وذلك في قضية مافروماتيس (30 أوت 1927) حيث نصت محكمة العدل الدولية الدائمة على وجود علاقة بين انسداد المفاوضات ونشوء نزاع للفصل فيه من طرف المحكمة (قضية MAVROMATIS) أي أن من شروط قبول المحكمة للنزاع أن يكون الطرفان قد أجريا مفاوضات لحله قبل اللجوء للقضاء الدولي⁽⁴⁾، وكذلك ما جاء في حكم محكمة العدل الدولية في قضية جنوب غرب إفريقيا (1962).

الفرع الثاني: المساعي الحميدة والوساطة.

ولا يوجد بين هاتين الطريقتين سوى فرق في الدرجة، حيث تهدف المساعي الحميدة أساسا إلى تسهيل المفاوضات بين الطرفين، وبطرق غالبا سرية وبتدخل طرف ثالث للتقريب بين المتنازعين. أما الوساطة فتهدف إلى اقتراح حلول لتقريب وجهات النظر⁽⁵⁾. وما يفرق هذه الطريقة عن المفاوضات إذن، هو تدخل طرف ثالث. ولكن مهمته تقتصر على محاولة تقريب مواقف الطرفين وليس لاقتراحاته الطابع الإجمالي عليها، كما يلتزم باحترام سيادة الدولتين واختياراتها.

وقد تلعب شخصية الوسيط أو الضغوط الخفية لدولته دورا خفيا في التوصل إلى الحلول المناسبة ونجاح هذا الإجراء مع العلم أن مؤتمر لاهاي لعام 1899 حاول تعميم استعمال هذه الطريقة وتقنينها في الاتفاقية الأولى للحل السلمي للنزاعات الدولية. ومن أمثلة الاتفاقيات التي وقعت نتيجة المساعي الحميدة اتفاقية السلام بين اسبانيا والولايات المتحدة بمساعي فرنسية بتاريخ 10 ديسمبر 1898، والاتفاق الأمريكي الإيراني الموقع في الجزائر بوساطة جزائرية نشيطة أدت إلى حل مشاكل معقدة بين البلدين نتيجة أزمة الرهائن الأمريكيين من طهران⁽¹⁾.

الفرع الثالث: التحقيق والتوفيق

نصت على إجراءات التحقيق والتوفيق كل من اتفاقيات لاهاي لعام 1907 والاتفاقية الأوروبية لعام 1937 لحل النزاعات بالطرق السلمية وعدد آخر من المعاهدات.

(4) Pièrre –Marie Dupuy, OP Cit P. 468.

(5) شارل روسو، مرجع سابق، ص 390.

(1) Pierre – Marie Dupuy, OP Cit, P. 469.



والتحقيق يكون موضوعه فقط إثبات الوقائع، بينما هدف التوفيق أوسع من ذلك⁽²⁾. يتمثل في إرشاد الأطراف نحو حل غير ملزم، وتقوم بالتحقيق والتوفيق لجان تتكون من أشخاص يحوزون ثقة الطرفين ولا تتم الإجراءات إلا برضا الطرفين وتعاونهما. وقد أصبحت هذه المهام من اختصاص المنظمات الدولية في أغلب الحالات، وخاصة في مجالات حقوق الإنسان. وهو في الحقيقة شأن الطرق الأخرى لحل النزاعات سلمياً التي أصبحت تتم في حالات عديدة في إطار دبلوماسية جماعية خاضعة لميثاق الأمم المتحدة، وخاصة الفصل السادس منه⁽³⁾. كما أن هذه الطرق تجد تجسيدها أحياناً من طرف المنظمات الدولية الإقليمية، مثل منظمة الدول الأمريكية أو الجامعة العربية.

المطلب الثاني: الطرق القضائية

مع إن هذه الطرق يقوم أساسها على الإرادة الحرة للأطراف مثل هذه الطرق الدبلوماسية المذكورة أعلاه، إلا أنها تتميز بعدة خصائص تجعل اللجوء إلى القضاء الدولي، وبالتالي استعمال الطرق القضائية قليل الاستعمال من طرف الدول، وتتمحور هذه الخصائص أساساً حول عدم إمكان الدولة التحكم في مسار القضية بعد عرضها على القضاء، وتنفيذ الحكم إجبارياً. وكذلك فإن من نتائج مبدأ السيادة عدم الخضوع الدولة إلى القضاء بصفة إجبارية⁽¹⁾. ولم يعرف القانون الدولي جهازاً قضائياً إلا في وقت متأخر ولهذا كانت الأطراف تلجأ إلى التحكيم الدولي.

الفرع الأول: التحكيم:

يعود وجود هذه الطريقة إلى العصور القديمة، حيث استعملت في حل بعض نزاعات المدن اليونانية، وشهدت العصور الوسطى تطوراً بقيام البابا بالتحكيم بين الدول المسيحية. ولعل أهم معاهدة للتحكيم في العصور الحديثة تتمثل في معاهدة جاي 1794 *traité de jay* بين الولايات المتحدة وبريطانيا⁽²⁾، غير أن بعض الفقهاء يرجعون التحكيم المعاصر إلى قضية الاباما Alabama المترتبة على الحرب الأهلية الأمريكية عام 1872، ثم كان صك التحكيم لعام 1928⁽³⁾.

(2) Ibid, P.469.

(3) Ibid.

(1) Ibid.P.477.

(2).David Ruzie, OP Cit, P.164.

(3) Pierre – Marie Dupuy, OP, Cit, P 477.



وهدف التحكيم هو: البحث عن حل نزاع بواسطة قضاة أو حكام مختارين من طرف الخصوم.
ومن مزاياه:

- المرونة في تحديد النزاع، واختيار الحكام، والقانون المطبق، وإطلاع الأطراف ومراقبتهم لإجراءات المحاكمة، وكذلك البساطة والسرعة.

وقد نصت اتفاقية لاهاي لعام 1907 على أحكام تكميلية تتعلق بتعيين أعضاء هيئة التحكيم المسماة "المحكمة الدائمة للتحكيم"، وهي مجرد قائمة للشخصيات التي يمكن اختيارها للتحكيم⁽⁴⁾.
أما إجراءات التحكيم فيتم تحديدها في اتفاق التحكيم compromis بحرية وان كان يستند عادة إلى اتفاقية لاهاي لعام 1907، كما أن لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة أعدت نموذجاً لهذه القواعد، يكون تحت تصرف الأطراف المتنازعة.

أولاً: الطبيعة القانونية لقرار التحكيم:

يعتبر قرار التحكيم ملزماً للطرفين مثل الحكم القضائي، ويكون تنفيذه بحسن نية من الطرفين عادة برضاهما. وفي حق الغير، فإن أثر حكم المحكمين لا يمس هذا الحق وان كان له قيمة كاجتهاد سابق لتكوين عرف محتمل⁽¹⁾.

وبالنسبة لإمكانات الطعن ضده فإن الاتفاق حاصل حول طعون التفسير، وطعون تصحيح الأخطاء المادية.

ومن أمثلة ذلك قضية الجرف القاري الفرنسي - البريطاني التي صدر بشأنها قرار تحكيمي في 14 مارس 1978، وكذلك طعون المراجعة لظهور وقائع جديدة، فهذه الطعون لا تثير إشكال في قبولها ولكن المشكلة تثور عندما يتعلق الأمر بوجود عيب في الحكم التحكيمي نفسه، ومن الأمثلة على ذلك: ما حدث في قضية الطعن الذي قدمته " غينيا بيساو " ضد السنغال أمام محكمة العدل الدولية فيما يخص تحكيم صدر في 1989، وقد رفضته المحكمة⁽²⁾. سنة 1991.

(4) David Ruzie, OP Cit, P 164.

(1) Ibid.

(2) David Ruzie, OP Cit. P. 165.



ثانيا: الأساس القانوني

أما فيما يخص الأساس القانوني للتحكيم فيمكن إيجازه في ما يلي:

- 1- الاتفاق الخاص بالتحكيم **Le compromis**.
- 2- البند (العام) الاتفاقي **la clause compromissoire** المسبق.
- 3- الاتفاق التحكيمي الدائم **le traité d'arbitrage permanent**.

وقد وضعت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة، عددا من القواعد النموذجية لإجراءات التحكيم منها مثلا الحالات التي يجوز فيها لأحد الأطراف طلب إبطال الحكم، على سبيل المثال التكميلي والاختيار، وهي ثلاثة:

- 1- حالة تجاوز المحكمين للسلطة
- 2- حالة ارتشاء أحد أعضاء هيئة التحكيم.
- 3- حالة خرق قاعدة جوهرية في الإجراءات، مثل عدم تسبب الحكم⁽³⁾.

الفرع الثاني: اللجوء إلى المحاكم الدولية

توجد الآن العديد من المحاكم الدولية أغلبها ذات طابع جهوي مثل: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان C.E.D.H ومحكمة العدل للجماعات الأوروبية C.J.C.E، وكذلك المحكمة الأوروبية حول الحصانة للدول T.E.U.E.... الخ.

ولكن ما يهمننا هو المحاكم ذات الاختصاص الدولي العام أي الاختصاص العالمي: ولهذا نقتصر على محكمة العدل الدولية الموجود مقرها بلاهاي، والتي تأسست بموجب المادة 7 من ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945

ونعود إلى المحاكم الخاصة التي تختص بجرائم الحرب **Ad-hoc** والقانون الدولي الإنساني في الباب الثاني بالتفصيل وكذلك المحكمة الجنائية الدولية المنبثقة عن معاهدة روما عام 1998.

أولا/ محكمة العدل الدولية:

إن الخاصية الأساسية للقضاء الدولي تبقى دائما عدم إمكان إجبار الدولة ضد إرادتها على المثول أمام القضاء كما هو شائع في القضاء الداخلي، هذا الامتياز ناتج عن مبدأ السيادة التي تتمتع به

⁽³⁾ Dupuy, OP Cit. P. 479.



جميع الدول وتتكون المحكمة من 15 قاضي يمثلون النظم الرئيسية القضائية في العالم، يتم انتخابهم من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن الدولي لمدة 9 سنوات⁽¹⁾.

ثانيا/ اختصاص ودور المحكمة:

تختص في النظر في النزاعات التي تثور بين الدول فقط، ولها أن تصدر آراء وفتاوى إذا طلبت منها لصالح المنظمات الدولية⁽²⁾. ويشترط لاختصاصها للنظر في القضايا المطروحة أن يتوفر رضا الدول صراحة ويكون ذلك بالطرق التالية:

- 1- إبرام اتفاق خاص لطرح النزاع على المحكمة **compromis** بين طرفي النزاع.
- 2- اتفاقية أو معاهدة دولية عامة تنص على عرض نزاعات الأطراف على المحكمة في أحد البنود ومن أمثلة هذه المعاهدات.

الاتفاقية الأمريكية - النيكاراغوية الخاصة بالتجارة والملاحة وقد نصت على اختصاص المحكمة فيما يتعلق بتفسيرها وتطبيقها مع العلم أن هذه الاتفاقية أبرمت عام 1956 وسمحت لمحكمة العدل الدولية سنة 1984 بتقرير اختصاصها والحكم في النزاع المطروح بين نيكاراغوا والولايات المتحدة الأمريكية عام 1986 كما ذكرنا أعلاه.

رغم معارضة الولايات المتحدة (قضية النشاطات الحربية في نيكاراغوا وضدها)

3- البند الاختياري: La clause facultative

وهو تصريح الدول بمحض إرادتها بقبول الولاية الجبرية للمحكمة طبقا لنص المادة 36 الفقرة الثانية من نظامها، وتتلخص في التزام الدولة بعرض النزاعات على المحكمة إذا حدثت بينها وبين بلد آخر يقبل الولاية الجبرية للمحكمة⁽¹⁾.

فهذه الولاية تفترض التقابل في الالتزامات، ومن مزاياها الوضوح والصرامة إلا أنها تعاني من وجود التحفظ الذي قد تبديه الدول في تصريحاتها.

- معنى التحفظ:

وهو نص الدولة في طلب تصريحها على استبعاد بعض القضايا من اختصاص المحكمة على سبيل الاستثناء.

(1) Ibid, P. 486.

(2) Ibid, P. 488.

(1) النظام الأساسي للمحكمة، الملحق بميثاق الأمم المتحدة.



ومن الأمثلة على ذلك: تحفظ فرنسا في تصريحها بتاريخ 20 ماي 1966 المتمثل في عدم إخضاع النزاعات المتعلقة بقضايا الدفاع الوطني إلى اختصاص المحكمة، وقد أصدرت المحكمة قرارا لا يعترف بهذا التحفظ، وذلك في قضية التجارب النووية الفرنسية وهذا مما تسبب في إلغاء فرنسا لتصريح 1966. وتبعتها الولايات المتحدة بعد قرار المحكمة في 26 نوفمبر 1984 في قضية النزاع النيكاراغوي - الأمريكي حول النشاطات العسكرية الأمريكية في نيكاراغوا وضدها⁽²⁾.

- والسؤال المطروح فيما يخص البند الاختياري هو:

ما هي الطبيعة القانونية للالتزام الدولة هنا بقبول الولاية الجبرية للمحكمة؟

وينقسم الفقهاء في الإجابة إلى اتجاهين رئيسيين:

الاتجاه الأول: يعتبر الالتزام هنا تصرف من جانب واحد لأن مصدره القرار الرضائي لدولة

واحدة **Acte unilateral**.

الاتجاه الثاني: ويعتبره تطبيقا أو استعمال لنظام معتمد بطريق الاتفاق، وهو النظام الأساسي

لمحكمة العدل الدولية وقد اتخذت المحكمة موقفا من هذا الموضوع بنصها في قرارها المشار إليه سابقا

في قضية النزاع النيكاراغوي / الأمريكي الصادر في 1984 على ما يلي:

- إن الطبيعة الأحادية للتصريحات لا تستلزم مع ذلك، أن الدولة المصراحة حرة في تعديل

مدى ومحتوى التزاماتها الرسمية كما نشاء⁽¹⁾.

ثم تضيف في نفس القرار:

- في الواقع، فإن التصريحات رغم كونها تصرفات من جانب واحد، تؤسس لسلسلة من

روابط ثنائية مع الدول الأخرى، التي تقبل نفس الالتزام بالنسبة للولاية الجبرية، مع اعتبار الشروط

والتحفظات، والنصوص المتعلقة بالمدة.

- **الاختصاص الاستشاري**

بالإضافة إلى حل المنازعات القانونية بين الدول تختص محكمة العدل الدولية بإصدار آراء

قانونية أو فتاوى بطلب من المنظمات الدولية التابعة للأمم المتحدة حيث يحق للجمعية العامة وللمجلس

الأمن طلب الآراء الاستشارية وتحتاج المنظمات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة إلى رخصة من

الجمعية العامة لممارسة هذا الحق، وليس للدول طلب آراء استشارية⁽²⁾.

⁽²⁾ Dupuy, OP Cit. P. 489.

⁽¹⁾ Ibid.

⁽²⁾ Dupuy, OP Cit, P.490.



وقد أصدرت المحكمة عددا من الآراء الهامة لعل من أهمها الرأي الصادر في عام 1996 والمتضمن مدى شرعية استعمال أو التهديد بالأسلحة النووية.

ونظرا لأهمية هذا الرأي فسوف تعود إلى الجدل الذي أثاره بين قضاة المحكمة أنفسهم، وبين فقهاء القانون الدولي، لارتباط هذا الموضوع بالقانون الدولي الإنساني ومدى إلزامية قواعده. وما دنا بصدد الإجراءات الوقائية التي تساهم في تحريم الحرب أو على الأقل التقليل من اللجوء إليها، فإن ما يهمنا هنا ليس التفصيل في تنظيم وعمل المحكمة، بقدر ما يهمنا دورها في حل النزاعات الدولية مما يحول دون اشتعال الحروب.

وهنا يمكن ملاحظة الدور المحدود الذي حلل بعض المؤلفين أسبابه في كون المحكمة لا تتمتع باختصاص إجباري، نظرا لمقتضيات السيادة، وحساسية الدول بالنسبة لكل قيد أو تنظيم يحد منها كما ساهم تخوف الدول من اتجاهات القضاة التي ترى بعض الدول الغربية أنها جد تقدمية، بينما ترى دول أخرى مثل الدول الاشتراكية سابقا أنها محافظة، في تقلص دور المحكمة وعزوف الدول عن اللجوء إليها. وعن نشاط المحكمة، يمكن القول مع دافيد روزي⁽¹⁾ **David Ruzie** أنها أقل كثافة من نشاط سابقتها محكمة العدل الدولية الدائمة، حيث بلغت القضايا 78 لم يتم الفصل في بعضها لعدم الاختصاص و23 رأي استشاري في نهاية سنة 1998.

وقد عاد لها بعض النشاط بسقوط المعسكر الاشتراكي رغم الانتقادات التي وجهت لها وأهمها:
- طول وبطء الإجراءات، وهو انتقاد يبدو غير مؤسس لأن البطء يكون غالبا من صنع الأطراف.

- جمود الإجراءات والنظام الداخلي، وقد عدل النظام الأساسي سنوات 1972، 1978 لمنح الأطراف مزيدا من الحرية في تشكيل الغرف الخاصة، مما يقربها من التحكيم⁽²⁾.

(1) David ruzie, OP Cit. P. 176.

(2) Dupuy, OP Cit. PP. 497, 498.



إن البحث في موضوع " الحماية القانونية الدولية للأشخاص خلال النزاعات المسلحة " لا بد أن يصطدم بصعوبات كثيرة. ويعود ذلك بالدرجة الأولى إلى كون هذا الموضوع يندرج ضمن القانون الدولي العام ويدخل في قانون الحرب وهو فرع قديم قدم القانون الدولي نفسه. ولعل أولى هذه الصعوبات تتمثل في العلاقة بين الحرب والقانون، وهي علاقة جدلية من الصعب الإحاطة بها.

فالحرب هي ظاهرة من أكثر الظواهر التاريخية حضوراً في حياة المجتمعات الإنسانية. وحسب مؤلفي موسوعة " العالم الحالي " (فقد اعتبرت الحرب لمدة طويلة ظاهرة ضلال *phénomène erratique* ناتجة فقط عن شرور وعدم تبصر الحكام، ووقع تصورهما ككارثة مؤسفة وحنمية⁽¹⁾. ونظراً لهذه النظرة المتشائمة للحرب، نشأ فيما بعد علم الحرب *polémologie* الذي اعتبر واضعوه الحرب ظاهرة مرضية أو وباء يمكن الشفاء منه ! من خلال تحليل أسبابه وكشف الظروف التنافسية *circonstances belligènes* ⁽²⁾.

وذلك بعد أن سادت فكرة: " إذا أردت السلم فاستعد للحرب (*si vis pacem , para bellum*) المنسوبة تاريخياً لمجلس الشيوخ الروماني.

ومع كون ظاهرة الحرب تعتبر امتداداً للسياسة، فقد أنكر العديد من الفقهاء إمكانية إخضاعها للقانون، وأدى ذلك إلى انقسام فقهاء القانون إزاء هذه الإشكالية إلى اتجاهين رئيسيين:

- **الاتجاه الأول:** لا يعترف أصلاً بقوانين الحرب، وذلك لأن الحرب هي نفي لكل قانون واحتكام

إلى القوة والعنف ولهذا يقول إيغلتن Eaglton الأمريكي:

" إن الحرب هي مناقضة للقانون، ولذلك فهما ليسا في وضع لكي يتواجدا في وقت واحد "

ونفس الرأي عبر عنه الروسي نيكولاي.غ. وذلك بقوله: " لأنه حيث يوجد القانون الدولي، لا

يمكن أن تكون هناك حرباً، وحيث توجد الحرب لا يمكن أن يكون هناك القانون الدولي "⁽³⁾.

فإذا كانت الحرب في أبسط معانيها:

(1) EDMA, Encyclopédie du monde actuel , collection dirigée par Charles-Henry Favrod, La stratégie, P.198.

(2) I bid.

(3) كمال حماد ، النزاع المسلح و القانون الدولي العام ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع ، بيروت 1997 ، ص 9.



" هي صراع عن طريق استخدام القوة المسلحة بين الدول، بهدف التغلب، بعضها على بعض" (1).

فهل يمكن تنظيم هذا الصراع والاحتكام إلى العنف، بواسطة القانون ؟.
إن فقهاء هذا الاتجاه يعتبرون أن الحرب تتجاوز القانون بل وتسمو عليه، ولا يعترفون بقانون الحرب " الذي يضم القواعد التي تحكم وتنظم سير أعمال القتال وسلوك وتصرفات المحاربين أثناء الحرب " (2).

- أما الاتجاه الثاني فيرى أصحابه أن قوانين الحرب ضرورية ومن أبرز رواده الأستاذ كونز Kunz الذي يبين أن الحرب لا تخرج عن القانون، رغم أنها احتكام إلى القوة، لأن النظام القانوني نفسه يعتمد على القوة لضمان احترام قواعده، وهي قوة مشروعة. والقانون الدولي لا يحيد عن هذه القاعدة إلا في كونه مازال على درجة من البدائية، وهذا ناتج عن بدائية الحرب نفسها كوسيلة لحل النزاعات الدولية. ولهذا ينبغي إلغاء الحرب واستبدالها بغيرها من وسائل حل النزاعات الدولية وهي الوسائل السلمية. ويخلص هذا الاتجاه على أنه مادام المجتمع الدولي لم يصل بعد إلى إلغاء الحرب، فإنه ينبغي تنظيمها بوضع قواعد لها أي أنه لا بد من تواجد قوانين الحرب (3). ويمكن الموازنة بين الاتجاهين بطرح السؤال التالي:

- أيهما أخطر: - وجود قواعد قانونية لإدارة المنازعات المسلحة (حتى ولو كانت معرضة للخرق) أو عدم وجودها ؟

ولعل الجواب الأقرب إلى الواقعية هو ما يراه كمال حماد بقوله:

" والظاهر أن حربا غير مضبوطة تسبب الضحايا والخسائر الجسيمة، أكثر من حرب وضعها القانون الدولي في إطار معين " (4).

وإذا كان السبب الرئيسي في ما ذهب إليه أنصار الاتجاه الأول من إنكار لقانون الحرب هو أن هذا القانون يجري انتهاكه دائما، فإنه يمكن القول أن هذه الانتهاكات هي أمر طبيعي لأن جميع

(1) المرجع نفسه ، ص 14.

(2) مصطفى كامل شحاتة، الإحتلال الحربي وقواعد القانون الدولي المعاصرة ، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، الجزائر 1981 ، ص

11.

(3) المرجع السابق ، ص 31.

(4) كمال حماد ، المرجع السابق ، ص 17 .



القوانين ومنها القوانين الداخلية يجري انتهاكها، ولا يعود ذلك إلى طبيعة القوانين، بل هو مجرد ظاهرة ملازمة للقواعد القانونية⁽¹⁾.

وهكذا انتهى الجدل الفقهي إلى الاعتراف بضرورة وجود قوانين الحرب. وهي القوانين التي عرفتها البشرية منذ زمن بعيد كما سنرى في الفصل التمهيدي الذي نعرض فيه (قوانين الحرب عبر العصور، ومحاولات الحد من النزاعات المسلحة).

ونحل فيه علاوة على التطور التاريخي، ما يسمى قانون اللجوء إلى الحرب أو منع الحرب المعروف بالمصطلح اللاتيني: Jus ad Bellum وهذا في مقابل القانون في الحرب أي Jus in Bello وهو مجموع القواعد القانونية الدولية المطبقة خلال النزاعات المسلحة للحد من وسائل وأساليب القتال⁽²⁾.

وبدل مصطلح قانون النزاعات المسلحة على نفس الموضوع، وإذا كان بمفهوم أوسع، يشمل الحروب الداخلية وحروب التحرير وغيرها من النزاعات المسلحة، ثم ساد المصطلح الحديث أي (القانون الدولي الإنساني) للدلالة على كل القواعد التي تنظم النزاعات المسلحة بهدف حماية الأفراد الذين لا يشاركون في القتال أولم يعودوا يشاركون فيه.

وعلى الرغم من أهمية موضوع حماية الأفراد خلال النزاعات المسلحة بالنسبة للإنسانية جمعاء، باعتباره يمس بحياة وكرامة الأشخاص في ظروف استثنائية بالغة القسوة والعنف، هي ظروف الحرب، فإنه لم يحظ باهتمام كبير بالمقارنة مع فروع أخرى للقانون الدولي العام مثل: حقوق الإنسان. وربما كان من أسباب ذلك أن القانون الدولي الإنساني فرع قديم بالمقارنة مع القانون الدولي لحقوق الإنسان، إضافة إلى طبيعته الاستثنائية.

وتبدو أهمية القانون الدولي الإنساني كبيرة إذا أخذنا في اعتبارنا المعطيات التالية:
أولاً: - إن الحاجة إلى الحماية تكون في أقصى درجاتها أثناء النزاعات المسلحة، نتيجة الفظائع التي تعرفها الحروب والمعاناة التي يكابدها المحاربون والمدنيون على حد سواء.
ثانياً: - إن ظاهرة الحرب مازالت شائعة في المجتمع الدولي المعاصر، بل وازدادت حدتها نتيجة تطور الأسلحة ولم يصل الإنسان إلى وضع حد لها. رغم المحاولات المبذولة والتي سنتطرق لها في حينها.

ثالثاً: - إن التطور الحديث جعل من الحماية القانونية الوسيلة الأكثر ملاءمة للحد من غلواء الحرب، والتخفيف من آلامها، وتقييد مظاهر الانتقام التي تلازمها.

(1) مصطفى كامل شحاته، المرجع السابق، ص 32.

(2) المرجع نفسه.



رابعاً: إن القانون الدولي الإنساني عرف تطوراً معتبراً منذ القرن 19 في سعيه نحو أنسنة الحرب، رغم ضعف الالتزام بالمعاهدات الكثيرة التي تقنن أهم قواعده، ذات الأصل العرفي.

إشكالية البحث:

تتمثل الإشكالية الرئيسية لهذا الموضوع في السؤال التالي:

- إلى أي الأسباب تعود ظاهرة ضعف فعالية القانون الدولي الإنساني في الواقع؟
وبالطبع يترتب على طرح هذا السؤال مجموعة من الأسئلة الفرعية لعلها تقود إلى وضع افتراضات تؤدي بدورها إلى إلقاء الضوء على الموضوع كله.

أهداف البحث:

في محاولة الإحاطة بهذه الإشكالية في أبعادها المختلفة يقترح هذا البحث المتواضع تقديم مجموعة من الفروض وإخضاعها للتحليل والدراسة المتأنية للوصول إلى ما يمكن من إجابات، وأهم هذه الفروض يمكن طرحه في شكل أسئلة ومنها:

- هل تعود ظاهرة ضعف فعالية هذا القانون إلى نقائص أو عيوب في قواعده أي تلك المتضمنة في بنود المعاهدات الدولية؟

أم يعود إلى ضعف في مدى إلزامها؟

- أم أن السبب يكمن في إرادة الدول التي يقع على عاتقها تطبيق هذه المعاهدات؟

وهناك فرضيات أخرى ترتبط أكثر بالتطبيق يمكن طرح بعضها كما يلي:

- ما مدى تأثير غياب أو ضعف الهيئات الدولية المكلفة بالتنفيذ أو بمراقبة تطبيق هذا القانون؟

- وأخيراً هل يمكن تطبيق أحكام هذا القانون بدون نظام قضائي جنائي يملك توقيع العقاب على

المجرمين الدوليين؟

المناهج المتبعة:

لعل المنهج الوصفي التحليلي هو المنهج الملائم للدراسات القانونية، لأنه يسمح بجمع المعلومات المختلفة عن الظاهرة محل الدراسة، أي النصوص والقواعد العرفية من جهة ثم يحلل السلوك الذي يقوم به الأشخاص في مواجهة هذه القواعد أي مدى احترام الدول لقواعد هذا القانون.

وبعد ذلك يتعين تحليل ظاهرة ضعف فعالية الأحكام القانونية في أسبابها ونتائجها ومدى تأثيرها

بظواهر أخرى لاستخلاص النتائج⁽¹⁾.

(1) عثمان حسن عثمان ، المنهجية في كتابه البحوث و الرسائل الجامعية ، منشورات الشهاب ، الجزائر ، 1998 ، ص 29.



وهناك المنهج التاريخي الذي لا بد من استعماله لتتبع تطور الظاهرة ونمو القواعد القانونية عبر الزمان حتى وصلت إلى ما هي عليه الآن، إضافة إلى تطور سلوك الدول خلال النزاعات المسلحة. وأخيرا تم اللجوء إلى استخدام المنهج المتكامل في بحث الارتباط بين الإطار النظري للموضوع وهو تحليل النصوص الاتفاقية خاصة، وذلك في الباب الأول. والإطار التطبيقي: أي مدى احترام هذه القواعد في الواقع خلال النزاعات المسلحة (الباب الثاني).

خطة البحث:

وقد تم اعتماد الخطة الموالية لتناول الموضوع بالتفصيل. بعد المقدمة تطرقنا إلى الفصل التمهيدي (قوانين الحرب عبر العصور ومحاولات الحد من النزاعات المسلحة).

أما صلب الموضوع فقد تم تقسيمه إلى بابين:

- تكون وتطور القانون الدولي الإنساني (الباب الأول)

- تطبيق القانون الدولي الإنساني ومدى فعاليته (الباب الثاني)

وقد توزع كل باب إلى فصول ومباحث.

حيث يضم الباب الأول الفصول التالية:

- علاقة القانون الدولي الإنساني بحقوق الإنسان (الفصل الأول)

وهذا لتحديد مفهوم القانون الدولي الإنساني بالمقارنة مع أقرب فروع القانون الدولي إليه.

ولمتابعة التسلسل المنطقي للموضوع يجب تقسيم القانون الدولي الإنساني إلى فرعيه الرئيسيين

وهما:

1- قانون لاهاي (الفصل الثاني)

2- قانون جنيف (الفصل الثالث)

وفي ختام هذا الباب كلمة عن ما يسمى قانون نيويورك وهو فرع جديد مازال محل جدل بين

الفقهاء.

أما الباب الثاني التطبيقي فقد تطرقنا له حسب التقسيم التالي:

- مدى القوة الإلزامية للقانون الدولي الإنساني (الفصل الأول)

- الهيئات المتدخلة في تطبيقه (الفصل الثاني)

- قمع انتهاكاته (الفصل الثالث)

وأخيرا تكون الخاتمة العامة لعرض النتائج التي توصلنا إليها.



إن المبادئ العديدة التي حاول من خلالها المجتمع الدولي الحد من الحرب والوسائل التي اجتهد في استعمالها لحل النزاعات بين الدول لم تؤد في الواقع إلى اختفاء الحرب من حياة الإنسان بل ازدادت شراستها وتضاعف عدد ضحاياها في التاريخ المعاصر كنتيجة لتطور الأسلحة وظهور التحالفات التي أدت إلى اشتعال حروب عالمية تهدد مستقبل البشرية كلها.

وأمام هذا الفشل في تجسيد قانون منع الحرب *jus contra Bellum*. أصبحت الحاجة ماسة إلى تطوير وتعزيز قواعد تنظيم النزاعات المسلحة.

وللإحاطة بهذه القواعد نقوم أولاً بالتمييز بين كل من:

- القانون الدولي الإنساني الذي يضم قواعد حماية الأفراد خلال النزاعات المسلحة (أي في زمن الحرب).

- والقانون الدولي لحقوق الإنسان وهو الذي يضم القواعد التي تحمي الأفراد في أوقات السلم وهذا من خلال تناول علاقة القانون الدولي الإنساني بحقوق الإنسان (الفصل الأول).

ثم نقوم باستعراض أهم قواعد الحماية خلال النزاعات المسلحة والتي درج الفقهاء على تقسيمها إلى فرعين:

- قانون لاهاي (الفصل الثاني).

- وقانون جنيف (الفصل الثالث).

ويضم الفرع الأول: قواعد تنظيم الحرب ووسائلها.

بينما يتضمن الفرع الثاني: قواعد الحماية الإنسانية لمختلف الفئات.



الفصل الأول

علاقة القانون الدولي الإنساني بحقوق الإنسان

يقترّب مفهوم القانون الدولي الإنساني وهو فرع من القانون الدولي العام من فرع آخر هو القانون الدولي لحقوق الإنسان.

فسواء من حيث المحتوى أو من حيث الهدف توجد أوجه تشابه كثيرة بينهما، إلا أن القانون الدولي الإنساني لا يجد تطبيقه سوى في ظروف النزاعات المسلحة بينما تطبق قواعد حقوق الإنسان مبدئياً في أوقات السلم.

تعريفات:

1/ القانون الدولي الإنساني:

إن القانون الدولي الإنساني، هو القانون الذي يطبق في وقت الحرب، ويتعلق بمجموعة قواعد دولية موجهة لتسوية المشاكل الإنسانية المترتبة عن النزاعات المسلحة⁽¹⁾. ولهذا القانون موضوع مزدوج:

* فهو من جهة يهدف إلى تخفيف آلام الحرب، وذلك بتنظيم العمليات العسكرية أو وسائل القتال.
* ومن جهة أخرى إلى حماية الأشخاص الجرحى والأسرى والسكان المدنيين، وكذلك الأملاك التي يمسها النزاع المسلح

2/ القانون الدولي لحقوق الإنسان:

هو ذلك الفرع من القانون الدولي العام الذي يكفل حماية حقوق الفرد منظورا إليه في ذاته، وحماية حقوق أعضاء الجماعة البشرية أثناء السلم من حيث المبدأ.
أو مجموعة القواعد والمبادئ القانونية العرفية والاتفاقية التي تكفل الحقوق البشرية وقت السلم⁽²⁾.

* من خلال هذين التعريفين يظهر بوضوح الارتباط الوثيق بين هذين الفرعين:

(1)– Patricia Buirette, Le droit international humanitaire, Edition la découverte, Paris, 1996, PP: 3 et 40.

(2) عمر سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 16.



فمن حيث الهدف، يسعى كلاهما إلى حماية الحقوق المعترف بها للأفراد باعتبارهم مجرد أعضاء في الجماعة البشرية وان كان مجال هذه الحقوق يضيق كثيرا في أثناء الحرب، باعتبارها ظرفا استثنائيا.

ويشترك هذان الفرعان في خروجهما على كثير من القواعد العامة للقانون الدولي العام، لكون الفرد يحتل في قواعدهما مكانة أساسية، كذلك طبيعة حقوق لإنسان الموضوعية وكذلك تعارض القواعد المنظمة لحقوق الإنسان مع مبدأ المعاملة بالمثل *reciprocité* ومن جهة أخرى، الطبيعة الاستثنائية على مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول مما أصبح يسمى حق التدخل *droit d'ingérence*⁽¹⁾.
تقول باتريسيا بويرات⁽²⁾:

"- إن القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان هما بناءان قانونيان، لهما مظاهر تشابه أو تكامل، ومع ذلك ينتميان إلى نظامين مختلفين، ومن الضروري عدم الخلط بينهما، مع وجود تأثير متبادل بينهما."

والسؤال المطروح هو كيف يمكن تكييف العلاقة بينهما من الناحية القانونية؟
هذا ما سنحاول الإجابة عليه بطرح الفرضيات المختلفة عن العلاقة بينهما (المبحث الأول)
ولا شك أن بينهما نقاط اختلاف عديدة (المبحث الثاني) غير إن التطورات المعاصرة
أوجدت نقاط التقاء وتشابه كثيرة سنتناولها في (المبحث الثالث).

(1) Pierre – Marie Dupuy, Droit international public OP. Cit, P. 192.

(2) Patricia buirette, OP. Cit, P 42.



المبحث الأول

تكييف العلاقة بين القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان

هناك ثلاث اتجاهات رئيسية تختلف اختلافات جذرية في تأسيس هذه العلاقة⁽¹⁾.

المطلب الأول: إتجاه الاندماج

ويدعو هذا الاتجاه إلى الدمج والاتحاد بين الفرعين: أي القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان. ويرى بعض المؤلفين إن القانون الدولي الإنساني ليس سوى جزء من حقوق الإنسان.

بينما يرى آخرون أن القانون الدولي الإنساني هو السابق تاريخيا في الظهور، وبالتالي فهو يشكل القاعدة الأساسية لحقوق الإنسان التي تشكل فرعا حديثا لم ينشأ سوى في أعقاب الحرب العالمية الثانية، حيث بدأ الاهتمام بهذه الحقوق بالنص عليها في كل من ميثاق الأمم المتحدة وكذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي لم يصدر سوى في ديسمبر 1948.⁽²⁾

أما قواعد القانون الدولي الإنساني فقد عرفت التقنين منذ القرن 19 وقطعت شوطا بعيدا في ذلك، تتمثل في وجود عدد كبير من الاتفاقيات الدولية منذ 1864 تتضمن قواعد الحرب، وقواعد تهدف إلى حماية الأشخاص غير المشاركين في النزاعات المسلحة أو الذين لم يعودوا يشاركون فيها بصفة خاصة⁽³⁾.

ولعل مما يؤكد هذا الاتجاه، وجود تداخل بين أهداف الفرعين المتشابهة، والتي تتلخص في حماية الإنسان ككائن بشري بغض النظر عن ظروفه وعن الدولة التي تكون هذه الحماية في مواجهتها. وهذه الدولة تكون عادة الدولة المعادية في القانون الدولي الإنساني، وفي حالة القانون الدولي لحقوق الإنسان تكون غالبا هي الدولة التي ينتمي إليها الأفراد المتمتعون بهذه الحقوق أي المواطنون.

⁽¹⁾ La croix rouge et les droits de l'homme, document de travail établi par le C.I.C.R en collaboration avec le secrétariat de la ligue des sociétés de la croix rouge, Genève, 1982. P 26.

⁽²⁾ Patricia Buirette, OP. Cit, P 43.

⁽³⁾ كمال حماد، المرجع السابق، ص.103.



بل أن القانون الدولي الإنساني يتميز حسب ديوي⁽¹⁾.

- بعدم أهمية علاقة الانتماء بين الفرد المراد حمايته و الدولة الخاضعة للالتزام بالحماية،

فمنذ اتفاقية عام 1864 وبموجب المادة 6 منها تم النص على:

- " تتم العناية والمعالجة للعسكريين الجرحى والمرضى مهما كانت الأمة التي ينتمون إليها".

كما أن كل دولة تلتزم بضمان بعض الحقوق لكل الأفراد بما فيهم مواطنيها.

فنكون عندئذ بصدد ظهور نظام معياري تم تطويره فيما بعد، في إطار الحماية الدولية لحقوق

الإنسان⁽²⁾.

ومن ابرز مظاهر الاندماج ما أشار إليه بيار ماري ديوي Dupuy ، من تطابق عدة نصوص

من الفرعين (اتفاقيات) فالمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949 التي تشكل العمود الفقري

للقانون الدولي الإنساني، والمادة 2/4 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية والمادة

2/128 من الاتفاقية الأوروبية، والمادة 27 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان تنص كلها على عدد

من الحقوق التي يجب احترامها في كل مكان وفي كل الظروف، وهي تبعا لذلك غير قابلة لأي استثناء⁽³⁾.

المطلب الثاني: فرضية الانفصال

وتقوم هذه الفرضية على وجود فرعين للقانون الدولي مختلفين تماما، وكل محاولة للتقريب

بينهما تكون مصدر للخلط له اثر سلبي. وهذا الرأي دافع عنه خاصة مايرويتز MEYROWITZ⁽⁴⁾.

ويستند إلى الفروق الكثيرة بينهما والتي سنفصلها في الفصل اللاحق.

حيث يختلفان في مدى محدودية الأهداف المتوخاة من كل فرع، ومن حيث ظروف تطبيقهما،

ومدى تفصيل الأحكام التي يتشكل منها كل فرع، وكذلك ميكانيزمات وهيئات تطبيقهما.

(1) pierre marie dupuy، OP. Cit, P: 528

(2) Ibidem.

(3) ويتعلق الأمر على الخصوص بحق الحياة، وحق عدم الخضوع للتعذيب ولا للعقوبات و المعاملات اللإنسانية أو المهينة، وحق عدم الاسترقاق أو الاستعباد.

(4) Cité par le document du C.I.C.R, OP. Cit P 26.



وكذلك اختلاف التقنيات والظروف التي تمت فيها صياغتها في كلا الفرعين⁽¹⁾. ويمكن توجيه نقد أساسي إلى هذا فلاتجاه وهو عدم الانفصال التام بين هذين الفرعين، رغم وجود هذه الاختلافات و التمييز بينهما.

المطلب الثالث: الفرضية التكاملية

وتتلخص في اعتبار هذين الفرعين يكونان نظامين متمايزين ويتكاملان. فالقانون الدولي الإنساني يتضمن حقوق وواجبات الدولتين المتنازعتين في سير العمليات الحربية وأحد من الوسائل المستعملة في الحرب وهو ما يسمى قانون لاهاي. ومن جهة أخرى يضم قانون جنيف القواعد التي تحمي العسكريين، الذين لم يعودوا يشاركون في القتال، والمدنيين.

أما حقوق الإنسان فتضم مجموع القواعد التي تنظم حقوق كل شخص في مواجهة المجتمع⁽²⁾. ويكون موضوعها ضمان تمتع الأفراد بحقوقهم وحررياتهم الأساسية، و حمايتهم من الآفات الاجتماعية⁽³⁾. ويمكن ملاحظة التكامل من خلال تقاسم الأدوار بينهما حسب الظروف، حيث يطبق القانون الدولي الإنساني في زمن الحرب بينما تجد حقوق الإنسان تطبيقها التام من حيث المبدأ في أوقات السلم. ومن مظاهر التكامل ما تم عقده من مؤتمرات دولية دبلوماسية وعلمية للبحث والتطوير للفرعين أو تقنينهما. ومن ذلك المؤتمر الدبلوماسي للأمم المتحدة الذي انعقد في طهران في سنة 1968 الذي عقد تحت عنوان " حقوق الإنسان خلال النزاعات المسلحة". وقد لاحظ: "إن السلام هو الشرط الأول للاحترام التام لحقوق الإنسان، وإن الحرب هي نفي لهذه الحقوق"⁽⁴⁾.

ومن أمثلتها كذلك المؤتمر الدبلوماسي الذي عقد في جنيف (1974. 1977) الذي اعتمد خلاله البروتوكولان الإضافيان، مما يشكل تقدما من جانب القانون الدولي الإنساني نحو حقوق الإنسان، بالنص على تطبيق قواعد إنسانية على النزاعات غير الدولية من جهة، وما نصت عليه المادة 75 من

(1) Patricia Buirette· OP Cit P 42.

(2) Ibid. P: 26.

(3) Piktet· Jean· Le droit humanitaire et la protection des victimes de la guerre cite par le document du CICR , P: 26.

(4) document du CICR, OP. Cit, P: 22.



البروتوكول الأول من ضمانات للأشخاص الذين لا يستفيدون من معاملة أفضل، سواء كانوا وطنيين أو أجانب⁽¹⁾.

المبحث الثاني

نقاط الاختلاف بينهما

نظرا لكون كل من القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان ينتميان إلى نظامين مختلفين كما أشير إليه سابقا فإنه يمكن التمييز بينهما بإبراز عدة نقاط اختلاف من وجوه مختلفة أهمها ما يلي:

المطلب الأول: من حيث محدودية الأهداف⁽¹⁾.

⁽⁴⁾ Ibidem.

⁽¹⁾ Ibidem.



للقانون الدولي الإنساني أهدافا أكثر محدودية من الأهداف حقوق الإنسان، إذ أن الفرع الأول يقتصر على تخفيف آلام ومعاناة الأفراد أثناء النزاعات المسلحة، التي تشهد بطبيعتها خروقات فظيعة، بل أن هذا القانون يسمح بالانتهاكات الصغيرة للضرورات العسكرية، لأنه يوازن كما سنرى بين الاعتبارات العسكرية والاعتبارات الإنسانية.

أما حقوق الإنسان فلها أهداف أكثر شمولية، وتجد من حيث المبدأ تطبيقها التام زمن السلم، بصيانة كل الحقوق التي تضمن كرامة وحرمة الكائن البشري، لا يتصور حماية أكثرها في زمن الحرب ويرجع ذلك لكون القانون الدولي الإنساني ذو طبيعة استثنائية، بينما حقوق الإنسان هي القاعدة العامة في معاملة الكائن البشري مهمات كانت جنسيته وظروف التطبيق، رغم أن تطبيقه التام لا يكون إلا في أوقات السلم.

المطلب الثاني: القواعد المشكلة لنصوصهما.

يكمن الاختلاف أيضا في كون القواعد التي يتضمنها القانون الدولي الإنساني أكثر تفصيلا ودقة وشمولية حيث شملها التقنين في وقت مبكر لقواعد عرفية⁽²⁾ قديمة، ومن ذلك مثلا قواعد الحرب البحرية أما قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان فما زالت في طور التقنين.

المطلب الثالث: الطبيعة الثنائية أو المتعددة.

القانون الدولي الإنساني يكون غالبا بين طرفين في نزاع، ويأخذ في الاعتبار مصالحهما العسكرية، وفي نفس الوقت يحمي ضحايا النزاع ومن ذلك مثلا: عدم إطلاق الأسرى عموما قبل انتهاء الحرب، كما يمكن إيقاف المدنيين الأجانب خلال النزاع، إذ رأت أنهم يشكلون خطرا، ولا نظير لمثل هذه القواعد في حقوق الإنسان، الذي لا يعرف أصلا قاعدة المعاملة بالمثل (réciprocité)، ويطبق أساسا على مواطني الدولة أو الأجانب استثناء إذا كانوا يعيشون في دولة أخرى.

المطلب الرابع: أحكام لا تطبق خلال النزاعات.

(2) Patricia Buirette, OP.Cit. P.42.



يتضمن القانون الدولي لحقوق الإنسان أحكاما يصعب تطبيقها من حيث المبدأ أثناء النزاعات المسلحة ومنها حرية التجمع وتكوين الجمعيات، وبعض الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أي أن مجال تطبيق هذه الحقوق يقتصر على وقت السلم⁽¹⁾.

اختلاف آليات التطبيق:

تختلف هذه الآليات بين الفرعين وكذلك صور المراقبة والهيئات التي تقوم بها، فالقانون الدولي الإنساني يتضمن مراقبة سريعة وشخصية من طرف الصليب الأحمر الدولي أساسا. بينما حقوق الإنسان تتدخل الأمم المتحدة وفروعها المختصة في التطبيق عن طريق إجراءات الشكوى التي تتطلب وقتا طويلا⁽²⁾ (3).
وخلاصة القول أن الكلام عن حقوق الإنسان في سياق الحرب هو تناقض فالنزاع المسلح هو وضعية متعارضة جذريا مع حقوق الإنسان.

المبحث الثالث

أوجه الالتقاء بينهما

هناك نقاط عديدة رغم الفروق المشار إليها أعلاه تجمع بين الفرعين المتمثلين في القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان⁽¹⁾.

فالروابط بينهما حقيقية، وفي بعض الوضعيات فإنه يمكن الجمع في التطبيق (المطلب الأول) وهناك ظاهرة تتمثل في توسع دائرة الأشخاص المحميين بقواعد القانون الدولي الإنساني في اتجاه الاقتراب من دائرة المستفيدين من حقوق الإنسان (المطلب الثاني)، وأخيرا هناك مبادئ مشتركة بينهما، تأكدت في مؤتمر 1974 - 1977 بجنيف والذي اعتمد البروتوكولين الإضافيين لعام 1977 وهو ما فصله في (المطلب الثالث)

(1) document du croix rouge sur le droit de l'homme, P: 27.

(2) Patricia Buirette, OP, Cit, P.45.

(3) وقد نظمت هذه الإجراءات بالقرار 1503 ألسا در في 27 ماي 1970 عن الأمم المتحدة.

(1) la croix rouge et les droits de l'homme, document cité, P: 21



المطلب الأول: إمكانية التطبيق المتزامن لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني

إذا كانت حقوق الإنسان قابلة للتطبيق في كل وقت فإن القانون الدولي الإنساني لا يطبق على أوضاع التوترات الداخلية وأعمال الشغب⁽²⁾.

وهناك حالة الخطر المهدد لحياة الأمة، مثل الحرب أو توتر داخلي خطير، فإن الاتفاقيات المتضمنة لحقوق الإنسان، وخاصة الاتفاقيتين الأوروبية والأمريكية تنص على استثناء يسمح للحكومات الأطراف فيها بالخروج عن بعض التزاماتها بموجب هذه الاتفاقيات وذلك بشرط عدم ألمس بأحكام أساسية عديدة لا يمكن الخروج عليها⁽³⁾.

ويمكن تطبيق القانون الدولي الإنساني في نفس الوقت مع حقوق الإنسان على بعض الفئات، بكيفية شاملة في النزاعات الدولية، وجزئية في النزاعات الغير دولية (الداخلية) إذا لم تثر الدولة المعنية البنود الاستثنائية.

أما في حالة إثارها لهذه البنود فلا تأثير لذلك على تطبيق القانون الدولي الإنساني، إضافة إلي بقاء الدولة ملتزمة ببعض الأحكام الأساسية لحقوق الإنسان.

شروط البنود الاستثنائية:

- 1- أن تكون في حدود ما تتطلبه الوضعية، أو كما تنص الاتفاقية بين الدول الأمريكية "...تبعاً لمقتضيات الوضعية حصرًا..."⁽¹⁾.
- 2- أن لا تكون هذه الإجراءات متناقضة مع الالتزامات الأخرى المترتبة عن القانون الدولي. ومن الأمثلة على ذلك نص المادة 4 من العهد الثاني والمادة 27 من الاتفاقية الأمريكية على عدم تضمين هذه الاتفاقيات محتوى تمييزي.
- 3- ضرورة تبليغ الدولة التي تنثير هذه البنود للأطراف الأخرى في الاتفاقية.

(2) Ibidem.

(3) تنص الاتفاقية الأمريكية في المادة 27 على: " في حالة الحرب أو خطر عام أو كل وضعية أزمة، تهدد استقلال و أمن دولة طرف... " أما المادة 15 فتتص على ما يلي: " في حالة الحرب أو خطر آخر عام يهدد حياة الأمة... " المرجع السابق، ص. 22.

أما الأحكام التي لا يمكن الخروج عليها فهي:

الحق في الحياة، تحريم التعذيب، العقوبات والمعاملات اللاإنسانية المنحطة وكذلك منع الاستعباد والسخرة، و مبدئي الشرعية وعدم الرجعية.

(1) la croix rouge et les droits de l'homme. P22.



ومن أمثلة التطبيق المتزامن للقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان: ما حدث في نزاع ساندو مينغ سنة 1965 حيث تدخلت أثناءه كل من اللجنة الأمريكية (الدول الأمريكية) لحقوق الإنسان، والصليب الأحمر الدولي. كما يمكن الإشارة إلى إمكانية تطبيق البنود الاستثنائية خارج أوقات النزاعات المسلحة كما هو واضح في المواد المبينة أعلاه. ومن البديهي هنا أيضا، أن تطبيق النواة الصلبة لحقوق الإنسان الأساسية⁽²⁾.

المطلب الثاني: توسيع دائرة الأشخاص المحميين بالقانون الدولي الإنساني في اتجاه حقوق الإنسان.

تحمي قواعد حقوق الإنسان فيحمي أساسا المواطنين، واستثناء الأجانب على التراب الوطني للدولة المعنية.

أما القانون الدولي الإنساني فيحمي أساسا الأعداء خلال النزاعات المسلحة إذا وقعوا في الأسر والجرحى والمرضى⁽¹⁾. والغرقى الواقعين في يد العدو والمدنيين الأجانب أو عديمي الجنسية الموجودين في أراضي الدول المتنازعة أوفي أرض محتلة.

أي أن اتفاقيات جنيف لعام 1949 لا تحمي المواطنين من سلطات الدولة التي ينتمون إليها أثناء النزاع المسلح، باستثناء المادة 13 وما بعدها من الباب الثاني من الاتفاقية الرابعة، المتعلقة بالحماية العامة للسكان ضد بعض آثار الحرب⁽²⁾.

وهذا بالإضافة إلى أن المادة الثالثة المشتركة بين الاتفاقيات الأربع لجنيف تطبق بدون تمييز مبني على الجنسية في حالة نزاع غير دولي، وتنص على القواعد الدنيا المفروضة على الدول. وهذا النقص جاء البروتوكولان الإضافيان لتفاديته وذلك بنص البروتوكول الثاني المتعلق بالحماية خلال النزاعات المسلحة غير الدولية.

وقد أشرنا في المبحث السابق إلى المادة 75 من البروتوكول الأول ونصها على الضمانات الأساسية لحماية الأشخاص الذين يمسهم النزاع عندما يكونون تحت سلطة طرف في النزاع، إذا لم يستفيدوا من معاملة أفضل، سواء كانوا أجانب أو مواطنين وهذا من أمثلة التداخل بين الفرعين⁽³⁾.

⁽²⁾ Ibidem.

⁽¹⁾ ibidem

⁽²⁾ Ibidem.



المطلب الثالث: المبادئ المشتركة بين القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان.

حدد جون بيكتي⁽⁴⁾ jean pictet ثلاثة مبادئ أساسية مشتركة بين هذين الفرعين، وذلك بقيامه بمقارنة بين الحقوق التي تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والحقوق التي نص عليها قانون جنيف وهذه المبادئ هي:

أولاً: مبدأ الحصانة أو الحرمة *principe d'inviolabilité*:

ويتلخص في تمتع الفرد بحق احترام حياته، وسلامته الجسدية والمعنوية والخصائص اللبيقة بشخصيته.

ويتفرع عن هذا المبدأ الأساسي مبادئ تطبيقية عديدة منها:

- ❖ حرمة القتلى في الحرب، وعدم قتل المستسلمين.
- ❖ منع التعذيب والعقوبات والمعاملات الفظيعة أو المهينة أو المنحطة.
- ❖ الاعتراف بالشخصية القانونية لكل فرد.
- ❖ حق كل فرد في احترام شرفه، وحقوقه العائلية وقناعاته وعاداته.
- ❖ حق كل شخص في الاعتناء لتخفيف آلامه وعلاجها حسب حالته.
- ❖ لكل شخص الحق في تبادل الأخبار مع ذويهم، واستقبال الإعانات.
- ❖ تحريم اغتصاب الملكية الشخصية.

ثانياً: مبدأ منع التمييز

يشترك كل من القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان أيضاً في تحريم التمييز، سواء قام على أساس العرق أو الجنس أو الجنسية أو اللغة أو الطبقة الاجتماعية، أو الثروة أو الآراء السياسية أو الفلسفية أو الدينية، أو معيار آخر.

ويجد هذا المبدأ تطبيقه العملي في مبدأ آخر هو:

مبدأ اختلاف المعاملة المطبقة على أفراد معينين لمصلحتهم وذلك لمعالجة اللامساواة في أوضاعهم الشخصية أو احتياجاتهم أو معاناتهم⁽¹⁾.

⁽³⁾ بالإضافة إلى بند مارتنز و الذي سنفضله (الفصل الثاني من هذا الباب).

⁽⁴⁾ Pictet; Jean, Le droit humanitaire et la protection des victimes de la guerre, Geneve, institut Henry-Dunant 1973, cite par le document de la croix rouge, sus-cité, P 23.

⁽¹⁾ *ibid*, P: 24.



ثالثا: مبدأ الأمن.

إن حق الفرد في الأمن على شخصه، معترف به في الفرعين على السواء، ويتم هذا عادة بضمانات قضائية، في حالة السلم ووهي نفسها في حالة الحرب من حيث المبدأ رغم صعوبة تطبيق ذلك في الواقع، ويتفرع عن هذا المبدأ حسب بيكتي دائما أربع مبادئ تطبيقية هي⁽²⁾:

1. لا يمكن محاسبة أي شخص على فعل لم يرتكبه وهو ما يقابل مبدأ شخصية الجريمة.
2. تمنع أعمال الثأر والعقوبات الجماعية، واخذ الرهائن، وترحيل السكان.
3. حق كل شخص في التمتع بالضمانات القضائية المعترف بها في الأمم المتحدة.
4. لا يمكن التنازل عن الحقوق التي تضمنها اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، ولا تلك التي تعترف بها لكل شخص اتفاقيات حقوق الإنسان من طرف المعنيين أنفسهم.

المطلب الرابع: التطبيق الضيق لحقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة.

مع كل المبادئ المشتركة المشار إليها أعلاه بين هذين الفرعين، وإمكانية التطبيق المتزامن لقواعدهما، إلا أنه من البديهي إن تعرف هذه القواعد: عند التطبيق تضييقا كبيرا خلال النزاعات المسلحة. ومن أمثلة التضييق، نذكر الحقوق التالية⁽¹⁾:

أولا: حق الملكية الذي يكاد يكون مطلقا في حالة السلم. يعرف حدودا كبيرة أثناء النزاعات المسلحة، فالقانون الدولي الإنساني يعطي الأسير الحق في الاحتفاظ ببعض الحاجيات الشخصية فقط، وللسلطة المسيطرة الحق في سحب مبالغ من النقود منه أو قيم أخرى.

ثانيا: الحق في التعلم: يمكن أن يطالب به المعتقلون المدنيون في حالة نزاع مسلح، لان القوة المعتقلة لهم ملزمة بموجب القانون الدولي الإنساني بتشجيع الأنشطة الفكرية والتربوية، وضرورة إعطائهم التسهيلات المطلوبة للقيام بدراسات مثلا.

ولكن هذا يبقى في أحيان كثيرة بعيدا عن التطبيق وهذا يعود دائما إلى الطبيعة الاستثنائية لتطبيق القانون الدولي الإنساني. عكس قواعد حقوق الإنسان ويمكن في الأخير الإشارة إلى اشتراك

(2) Ibidem.

(1) ibidem.



الفرعين في القواعد العامة التي تشكل النواة الصلبة لكل منهما والتي تشكل أحد الأدنى الذي يجب أن يتمتع به كل إنسان⁽²⁾، وهذا ما يؤدي إلى الاعتراف بتدرج هذه القواعد.

خاتمة الفصل الأول:

يلتقي القانون الدولي الإنساني في النهاية بحقوق الإنسان وذلك تحديدا في وظيفة حماية الكائن البشري وإن اختلفت ظروف هذه الحماية ووسائلها. فالجوهر واحد والهدف واحد غير انه يجب الاعتراف بالطابع الاستثنائي لتطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني المرتبط بظروف النزاعات المسلحة، مما يحتم تضيق حدود الحقوق المطلوب حمايتها بالمقارنة مع قواعد قانون حقوق الإنسان. وتبقى مع هذا بوادر اتجاه عالمي نحو تكريس حقوق الإنسان في كل الظروف بتوسيع النواة الصلبة التي اتفقت عليها اتفاقيات جنيف لعام 1949 ومعاهدات حقوق الإنسان، وخاصة العهد الدولي للحقوق المدنية⁽¹⁾ والسياسية لعام 1966 والاتفاقيتين الأوروبية والأمريكية من جهة، وتعميق المبادئ الأساسية المشتركة بين القانونين والتي تجد مصدرها في كل الحضارات، وخاصة مبدأ عدم قابلية الحقوق للتنازل والاستثناء، وضرورة احترامها في كل الظروف.

(2) jean marie dupuy, OP. Cit, P: 206.

(1) Pierre Marie Dupuy, OP.Cit, P.206.



الفصل الثاني

تنظيم الحرب حسب اتفاقيات لاهاي

ما زال التمييز قائما بين ما يعرف بقانون لاهاي المتضمن قواعد تنظيم الحرب، من جهة، وقانون جنيف المتضمن قواعد إنسانية بالدرجة الأولى. من جهة أخرى. ولكن هذا التمييز لم تعد له سوى أهمية منهجية دراسية، وذلك من جهة كون التداخل قائما بين الفرعين، فالقواعد الإنسانية موجودة في كلاهما، كما أن قانون جنيف يتضمن أيضا قواعد لتنظيم الحرب. ومن جهة ثانية فإن التطور المستمر لقواعد القانون الدولي الإنساني أدى إلى نشوء فرع ثالث هو ما يسمى الآن قانون نيويورك، ويتضمن قواعد التدخل لأهداف إنسانية. (1) *droit d'ingérence* ولنفس الغرض المنهجي نتناول في هذا الفصل قواعد تنظيم الحرب أي قانون لاهاي، وقد أطلق عليها هذا الاسم لأن جل القواعد المتعلقة بتنظيم الحرب ثم تقنينها في اتفاقيات لاهاي، لعامي 1899 و1907. وإن كانت مصادرها الأولى تعود إلى العرف.

(1) Patricia Buirette OP.Cit, P.112.



ويمكن اعتبار أول تقنين دولي خاص بتنظيم الحرب، ذلك الإعلان الذي صدر عام 1868 في سان بطرسبورغ، المتعلق بتنظيم أساليب ووسائل القتال⁽²⁾.
ونتطرق في هذا الفصل إلى مصادر قانون الحرب ومحتواه (المبحث الأول) حيث تطورت هذه المصادر وضمت العديد من الإتفاقيات، ومنه نستخلص أهم خصائص قانون الحرب الكلاسيكي ومميزاته (المبحث الثاني).
ثم نتتبع أهم تطورات هذا الفرع، إلى أن أصبح يطلق عليه حالياً: قانون النزاعات المسلحة (المبحث الثالث). وذلك بما أدخل عليه من تغييرات تبعا لتطور المجتمع الدولي وتعدد النزاعات الناشئة في داخله.

المبحث الأول

مصادر قانون الحرب ومحتواه

المطلب الأول: التطور التاريخي.

" إن الفكرة الأساسية في قانون الحرب، هي إيجاد قواعد تسمح بالتأثير على مجرى الأعمال العدائية، بحيث يتم تجنب المعاناة والآلام غير المفيدة، وكذلك الحد من الضحايا. "⁽¹⁾.
وحديثا يعود الفضل في وضع هذه القواعد تاريخيا إلى فرانسيس ليبر (Francis lieber) وهو فقيه ألماني هاجر إلى الولايات المتحدة وطلب منه الرئيس الأمريكي ابراهام لنكولن وضع قواعد سلوك لتنظيم المعارك أثناء الحرب الأهلية الأمريكية، وقد نشرت هذه القواعد سنة 1863 تحت عنوان " تقنين ليبر lieber " وأصبحت نموذجا للوجيزات العسكرية التي نشرتها عدة دول. (Manuels Militaires) كأن أولها الوجيز العسكري الأمريكي وتلاه الوجيز العسكري البريطاني⁽²⁾.

⁽²⁾ و يضيف البعض فروع أخرى مثل: قانون التسلح. و قانون العمل الإنساني.

⁽¹⁾ Patricia Buirette, OP. Cit, P 51.



وهناك من يرجع المصادر الأولى لقانون الحرب إلى اتفاقية باريس لعام 1856 التي قضت بتحريم القرصنة ووضعت قواعد خاصة بالبضائع والسلع المهربة، والسلع المحايدة. ويمكن القول مع بيار ماري ديبوي أن قانون الحرب يتكون أساسا إلى اليوم من قواعد عرفية، تم تدريجيا تقنينها ابتداء من النصف الثاني من القرن التاسع عشر⁽³⁾. ويمكن تقسيم مراحل هذا التقنين إلى ثلاثة:

أولا/ مرحلة ما قبل 1899:

وتميزت بهيمنة العرف، مع وجود بعض الاتفاقيات، ومن أهمها، بالإضافة إلى ما سبق: إعلان سان بطرسبورغ لعام 1868 المتضمن تحريم بعض الأسلحة. وكذلك إعلان بروكسيل لعام 1874 المتعلق بالحرب البرية والذي استلهم منه معهد القانون الدولي عام 1880 فكرة وجيز قوانين الحرب الذي كان مرجعا لاتفاقيات عام 1899.

ثانيا/ مرحلة ما بين 1899 - 1949:

وتميزت بإبرام عدد كبير من الاتفاقيات خاصة خلال مؤتمر لاهاي للسلام العالمي 1899 و1907.

ففي المؤتمر الأول لعام 1899 تم إبرام اتفاقيتين وثلاث إعلانات⁽¹⁾. أهمها إعلان تحريم استعمال الغازات الخائفة.

- وفي المؤتمر الثاني الذي انعقد عام 1907 وشارك فيه عدد كبير من الدول، أبرمت 13 إتفاقية تم فيها تقنين الجزء الأكبر من قواعد تنظيم النزاعات المسلحة، على المستوى الدولي⁽²⁾. وسنعود لها بشيء من التفصيل.

وتبع ذلك عدة إتفاقيات، من أهمها:

- تصريح لندن لعام 1909 بشأن الحرب البحرية

- واتفاقية واشنطن عام 1922 الخاصة بحرب الغواصات وحرب الغازات.

- اتفاقية لاهاي عام 1923 بشأن الحرب الجوية.

- بروتوكول جنيف عام 1925 الخاص بالغازات السامة⁽³⁾.

(2) مصطفى كامل شحاتة، المرجع السابق، ص.52.

(3) Pierre Marie Dupuy, OP Cit, P.520.

(1) Ibid, P.521.

(2) Patricia Buirette, OP Cit, P.112.

(3) مصطفى كامل شحاتة، مرجع سابق ص.27.



ثالثا/ مرحلة ما بعد 1949:

وأهم ما ميز هذه المرحلة الإندماج الذي وقع بين فرعي القانون الدولي الإنساني أي قانون لاهاي وقانون جنيف من خلال اتفاقيات 1949 والبروتوكولين الإضافيين لعام 1977.

المطلب الثاني: مصادر قانون الحرب

يقسم بعض الفقهاء الدوليين مصادر قانون الحرب إلى قسمين رئيسيين:

أ- مصادر عرفية

ب- ومصادر غير مكتوبة⁽⁴⁾.

- وتشمل المصادر المكتوبة:

1- **المعاهدات الشارعة:** أي الإتفاقيات الدولية متعددة الأطراف والتي تنظم موضوعا من

موضوعات قانون الحرب.

2- **اتفاق آراء الفقهاء:** أي إجماعهم حول قاعدة معينة أو عدة قواعد.

- أما المصادر غير المكتوبة فتضم الأعراف والعادات الخاصة بقوانين الحرب، وهي أقدم

المصادر التي حافظت عليها التقاليد العسكرية والفقهاء الدولي وأطرد احترام الدول لها وتطبيقها، وأهم القواعد العرفية.

أ- المصادر العرفية

وأهم القواعد القانونية ذات الأصل العرفي:

أولا/ قواعد الدفاع الشرعي:

وقد انبثقت هذه القواعد تاريخيا عن قضية الكارولين. وتتلخص شروط الدفاع الشرعي في ما

يلي:

1 - وجود ضرورة عاجلة لا تسمح باختيار وسائل أخرى للدفاع عن النفس.

2 - الدفاع عن النفس يجب أن يكون متناسبا مع الأعمال غير الشرعية التي

يكون في مواجهتها.

- عناصر الدفاع الشرعي

وتطورت فيما بعد عدة عناصر للدفاع الشرعي كقاعدة عرفية إلى الوقت الحاضر ومنها⁽¹⁾:

⁽⁴⁾ المرجع السابق، ص.26.

⁽¹⁾ محمد بوسلطان و حمان بكاي - القانون الدولي العام و حرب التحرير الجزائرية، الجزائر، 1986، ص ص.75-76.



- 1- وجود انتهاك حال أو تهديد بخرق حدود الدولة المدافعة
- 2- عدم نجاح أو عدم قدرة الدولة الأخرى على استعمال سلطتها القانونية لإيقاف أو منع الخرق.

- 3- أعمال الدفاع الشرعي عن النفس يجب أن يكون هدفها الوحيد هو إيقاف أو منع هذا الخرق بطرق معقولة ومناسبة لبلوغ الهدف
- ثانياً/ أحكام الحياد:

وقد نشأت هذه الأحكام أساساً عن قضية الألباما، تلك السفينة التي قامت بينائها بريطانيا لصالح الجنوب الأمريكي خلال الحرب الأهلية الأمريكية⁽²⁾. وذلك منذ 1872 وقد وقع تقنين أغلب هذه القواعد في اتفاقيات لاهاي لعام 1907

- وللعرف أهمية تاريخية، في كونه لعب دوراً رائداً في تكوين قواعد القانون الدولي ومنها قواعد قانون الحرب.

وهناك اتجاه نحو اعتبار القواعد العرفية المستقرة أقوى من القواعد الإتفاقية في مجال الإلزام، في ما يشبه القواعد الأمرة في القانون الداخلي، ويبدو ذلك في ما تكرر من خلال اجتهادات محكمة العدل الدولية.

غير أن هناك اتجاه آخر يجادل في هذه الأهمية ويتمثل على الخصوص في البلدان المستقلة حديثاً، ومن ذلك ما يراه الأستاذ محمد بجاوي الرئيس السابق لمحكمة العدل الدولية⁽¹⁾. من أن القواعد العرفية في القانون الدولي تعبر عن اللامساواة في القانون وفي الواقع وأن العرف كان نشوءه تبعاً لمتطلبات الأمم الأوروبية، وأنه باعتراف المؤلفين الكلاسيكيين، فإن الأعراف العالمية الكبرى كانت في الأصل مجرد قرارات سياسية للقوى الكبرى ويصل الأستاذ بجاوي في الأخير إلى أن:

(2) - أنظر محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء 2، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، 2002، ص.167.

وكذلك صلاح الدين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي العام، منشورات ELGA، الجزائر، 2002، ص.363-364.

(1) Mohamed Bédjaoui, pour un nouvel ordre économique international, UNESCO-P,UF,Paris•1979.PP.136-137.



" الدول المستقلة حديثا، ظهرت في عالم قانوني منظم ومكتمل ولا يجوز المس به intangible فهل يمكن لها احترام هذا القانون العرفي الدولي الذي تكون خارج إرادتها تماما، وبـل والمعادي لها إلى حد بعيد" (2).

لكن الخلاف يقوم بين الفقهاء فيما يخص الاعتراف بالعادة ومدى قوتها القانونية، حيث يرى أوبنهايم oppenheim مثلا أنها لا تتمتع بقوة قانونية (3). أما فنويك Fenwick فيرى أن القانون الدولي العرفي يوجد في أعمال الفقهاء وفي الـوجيزات (4).Manuels

ب- المصادر المكتوبة أي الإتفاقيات

* وأهم الإتفاقيات الدولية المنظمة للحرب:

- 1) إعلان سان بطرسبورغ في 29 نوفمبر-11 ديسمبر 1868 الخاص بتنظيم أساليب ووسائل القتال.
- 2) اتفاقية لاهاي ل 29 جويلية 1899، وإعلان تحريم استعمال الغازات الخانقة والرصاص المتفجر (dum dum).
- 3) اتفاقيات لاهاي ل 18 أكتوبر 1907 وعددها 13 إتفاقيات تتناول المواضيع التالية حسب الترتيب الرسمي:

1. التسوية السلمية للنزاعات الدولية.
2. الحد من استعمال القوة لتحصيل الديون التقاعدية.
3. بداية الأعمال الحربية.
4. قوانين وأعراف الحرب (قانون لاهاي 1907).
5. حقوق وواجبات القوى والأشخاص المحايدين في حالة الحرب البرية.
6. نظام السفن التجارية في بداية الحرب.
7. تحويل السفن التجارية إلى سفن حربية.
8. وضع الألغام تحت البحرية الأوتوماتكية بمجرد التلامس.
9. القصف بالقوى البحرية في زمن الحرب.

(2) ibidem.

(3) مصطفى كامل شحاتة المرجع السابق، ص ص: 26-27

(4) Fenwick, international law، cite par Mustapha Kamel shehata, P.27.



10. تكييف مبادئ اتفاقية جنيف مع الحرب البحرية.
 11. بعض التقييدات على ممارسة حق الأسر في الحرب البحرية.
 12. إقامة محكمة دولية للغنائم.
 13. حقوق وواجبات القوى المحايدة، في حالة الحرب البحرية.
- وهناك اتفاقية حول منع إلقاء المقذوفات والمتفجرات من المناطيد، تعتبر ملغاة، لأن التطور تجاوزها ولم تعد لها فعالية⁽¹⁾.
- وهناك بروتوكول جنيف المؤرخ في 17 جوان 1925 حول الحرب الكيميائية، وبروتوكول لندن لعام 1936 المتعلق باستعمال الغواصات⁽²⁾.
- وكذلك اتفاقية لاهاي المؤرخة في 14 ماي 1954 بشأن حماية الثروات والتراث الثقافي في حال نشوب نزاع مسلح، والتي تم اعتماد البروتوكول الثاني لها بتاريخ 26 مارس 1999.
- ونلاحظ أنه وبعد اتفاقيات جنيف لعام 1949 قلت أهمية التمييز بين قواعد قانون الحرب، الذي أصبح يغلب عليه مصطلح قانون النزاعات المسلحة، نظرا لشموله النزاعات الداخلية و حروب التحرير الوطني، من جهة، والقانون الدولي الإنساني بالمعنى الضيق أي قانون جنيف، والذي أصبح يشمل غالبا كل القواعد التي تحكم النزاعات المسلحة.
- وانتهت هذه التفرقة مع اعتماد البروتوكولين الإضافيين لعام 1977.
- وفي عام 1972 أبرمت اتفاقية خاصة بحظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البيوكيميائية (البيولوجية) والتوكسينية وتدميرها⁽¹⁾.
- قرارات الأمم المتحدة:**
- كما أن الأمم المتحدة أصدرت مجموعة كبيرة من القرارات نذكر منها⁽²⁾:
- قرار صدر عام 1973 حول الوضع القانوني للمقاتلين الذين يناضلون ضد الأنظمة الاستعمارية والعنصرية، من أجل تقرير المصير.

⁽¹⁾ Patricia Buirette, OP.Cit, P.112.

⁽²⁾ انظر شارل روسو، المرجع السابق، ص 339.

⁽¹⁾ كمال حماد، المرجع السابق، ص.44.

⁽²⁾ على خلاف بين الفقهاء في مدى اعتبار قرارات المنظمات الدولية مصدرا للقانون الدولي، أنظر تفاصيل هذا الخلاف في: محمد سعيد الدقاق، القانون الدولي، الدار الجامعية، 1992، ص.275. وما بعدها.



- الإعلان المتعلق بحماية النساء والأطفال أثناء حالات الطوارئ والنزاعات المسلحة لعام 1974.

غير أن فعالية القواعد الإتفاقية هذا القانون تضاءلت إلى حد بعيد خلال الحربين العالميتين على الخصوص، وهذا ناتج أساسا عن إثارة مبدأ أو " شرط التضامن" (si omnes) الذي يتخلص في أن الاتفاقيات نفسها، لا تطبق إلا إذا كانت الأطراف المتحاربة كلها أطرافا في الاتفاقيات نفسها، رغم استبعاد القواعد العرفية من هذا الشرط الذي نصت اتفاقيات جنيف على طلاق نهائي معه⁽³⁾. أي إلغائه.

يقول شارل روسو تعليقا على آثار هذا البند⁽⁴⁾:

" فكان لهذا الشرط الذي لم يرد قط في اتفاقيات اللاحقة (اتفاقيات لاهاي) نتائج مؤسفة خلال الحرب العالمية الأولى، إذ قدم لدول أوروبا الوسطى ذريعة تتلاءم مع عدم تطبيق أحكام اتفاقيات لاهاي، وقد اعتمدت بعض القرارات الفرنسية على ذرائع مشابهة، بشأن دخول إيطاليا الحرب العالمية الثانية، لأن إيطاليا لم توقع أي من اتفاقيات سنة 1907.

وفي المقابل أقرت محكمة نورمبرغ العسكرية الدولية في قرار صدر عنها في 1946 جواز تطبيق اتفاقيات لاهاي على الدول التي لم توقعها، ومنها تشيكوسلوفاكيا. "

وقد أشار بول طافرنني Paul Tavernier إلى ارتباط حركة التقنيين بفكرة تطوير السلام بواسطة القانون⁽¹⁾. مع انتشار إيجابيات القانون الإتفاقي المتمثلة في الدقة التي يتميز بها، وسرعة معالجة النقائص والتطور وذلك بتكييف القواعد مع المستجدات والأحداث، بالإضافة إلى الفعالية. وذلك في مقابل القانون العرفي المتميز بالبطء وعدم التحديد.

غير أن القواعد الإتفاقية لا تخلو من سلبيات مثل: إضعاف القواعد الوضعية بتقنيها في مجال الحماية التي توفرها لتهرب الدول من التزاماتها وبالتالي عدم فعاليتها بالإضافة إلى تضيق مجال هذه القواعد الإتفاقية.

وقد ضرب طافرنني مثلا على ذلك يتعلق بالتمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين من جهة، ومن

جهة ثانية

⁽³⁾ Pierre Marie Dupuy, OP.Cit, P.521.

⁽⁴⁾ شارل روسو، المرجع السابق، ص340.

⁽¹⁾ Paul Tavernier, de 1899 à 1999: éclatement ou approfondissement du droit international humanitaire? in: un siècle de droit international humanitaire (Travaux du colloque sur le centenaire des conventions de Lahaye) Bruylant, Bruxelles, 2001.P:3 et 4.



التمييز بين الأهداف العسكرية والأهداف المدنية، وهما أساسيان في قانون النزاعات المسلحة، حيث اعتبرت القواعد العرفية العامة أكثر فعالية من القواعد الاتفاقية المقننة، التي وقع توضيح مفهومها عند الصياغة، مما أشجع الأطراف على التنصل من الخضوع لها. كما أن هناك ظاهرة معاصرة تتمثل في عودة الاهتمام بالقواعد العرفية مثل الدراسة التي قام بها الصليب الأحمر الدولي ابتداءً من عام 1996،⁽²⁾ في الموضوع. كما أن اجتهادات القضاء الدولي تميل إلى اعتبار القواعد العرفية للقانون الدولي الإنساني من القواعد الآمرة **Jus Cogens** بما يترتب عليه من بطلان الاتفاقيات والأعمال المخالفة لها، وعدم قابليتها للخرق والاستثناء *indérogeabilité* وتبلور مسؤولية الأفراد في حالة الخرق إلى جانب مسؤولية الدول⁽³⁾. وقد تواصلت عملية تقنين وتطوير قانون النزاعات المسلحة بعد البروتوكولين الإضافيين حيث أبرمت الاتفاقيات الآتية:

- اتفاقية عام 1980 بشأن حظر أو تقييد استخدام بعض الأسلحة التقليدية التي من شأنها إحداث إصابات جسمية أو آثار عشوائية
- اتفاقية 1993 بشأن حظر تطوير وإنتاج وتخزين الأسلحة الكيميائية
- اتفاقية 1995 بشأن أسلحة الليزر التي تصيب بالعمى (بروتوكول).
- بروتوكول 1997 بشأن حظر استخدام أو تخزين أو إنتاج أو نقل الألغام المضادة للأفراد وبشأن تدميرها.

ج - بند مارتنز : **la clause de Martens**

ولكن السؤال يطرح في حالة وجود وقائع لم تنص المعاهدات على قواعد لتنظيمها، وكذلك عدم وجود أعراف تحكمها فما هو الحل عندئذ ؟.

لقد اقترح مستشار قيصر روسيا وممثله في مؤتمر لاهاي لعام 1899 حلاً تضمنته ديباجة اتفاقية لاهاي الصادرة عن نفس المؤتمر ويتمثل في ما يلي:

(2) **Jeam –Marie Henckaerts, importance actuelle du droit coutumier, OP.Cit.P 21(travaux du colloque sus-cité) op.cit, P.21.**

(3) يستنتج ذلك بوضوح من قرار محكمة العدل الدولية لعام 1986 في قضية النشاطات الحربية في نيكاراغوا و ضدها، وكذلك قرار 1996 في قضية مدى شرعية التهديد بالأسلحة النووية واستعمالها. أنظر العدد الخاص من المجلة الدولية للصليب الأحمر الصادر في فبراير 1997 عدد 53.



"في حالة عدم وجود قاعدة معينة في القانون التعاهدي، يظل المحاربون في حمى وتحت سلطة القانون العرفي، ومبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام"⁽¹⁾.
وحظى هذا البند بقبول عام ونصت عليه عدة إتفاقيات بعد ذلك وخاصة البروتوكولان الإضافيان (المادة الأولى في البروتوكول الأول وديباجة البروتوكول الثاني).
وقد استندت محكمة العدل الدولية في فتوى شرعية الأسلحة النووية لعام 1996 إلى هذا البند بنصها:

" لا يمكن الشك في استمرار وجود (بند مارتنز) وقابليته للتطبيق (...) وأنه أثبت أنه وسيلة فعالة لمواجهة التطور السريع في التكنولوجيا العسكرية"⁽²⁾.
فقرة 78 وأشارت إلى الدور الحقيقي لهذا البند، حيث بينت أنه وراء القواعد الواضحة التي أمكن سننها، توجد مجموعة من القواعد العامة راسخة بما يكفي لجعلها قابلة للتطبيق في الوضعيات التي لم توجد بعد قواعد خاصة لتنظيمها " 039 الفقرة 84 من الفتوى .

ولكن الجدل يثور حول كون هذه " المبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام "؛ هل هي مقاييس مستقلة وملزمة قانونا تنطبق على سلاح معين أو سلوك. أم أنها مجرد مبادئ أخلاقية؟
ولعل المحكمة أجابت عن هذا السؤال بتجسيدها لهذا البند⁽¹⁾.

كما ذكر القاضي شهاب الدين عضو المحكمة أن هذا البند يسمح بمعالجة المبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام باعتبارها مبادئ للقانون الدولي العام ينبغي التأكيد عليها في ضوء الأحوال المتغيرة مستشهدا بحكم لمحكمة عسكرية أمريكية أعتبر هذا البند " من المقاييس القانونية التي يجب تطبيقها إذا لم، وعندما لا تغطي أحكام الإتفاقية المحددة حالات معينة"⁽²⁾.

المطلب الثالث: محتوى قانون لاهاي.

(1) لويز دوسوالد بيك، " القانون الدولي الإنساني و فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو إستخدامها"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 53 يناير- فبراير 1997، ص 36-56.
(2) المرجع نفسه، ص.47.

(1) Abdelwahab Biad, " l'apport au droit international humanitaire l'emploi de l'avis de CIJ sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires", in un siècle de droit international humanitaire·OP.Cit, P.71.

(2) لويز دوسوالد بيك، المرجع السابق، ص.47.



يشمل قانون الحرب أحكاما كثيرة تتعلق ببداية الحرب وسيرها، وانتهاء القتال، وتنظيم الاحتلال والأسلحة المستعملة، ومعاملة رعايا العدو، وطرق القتال.. الخ⁽³⁾

ويميز الفقهاء، تبعا للاتفاقيات السارية، بين الحرب البرية والحرب البحرية والحرب الجوية. وهناك تمييز آخر لا يقل أهمية يتمثل في التمييز بين الأطراف المتحاربة والمحايدة، وأحكام الحياد.

غير أن أهم أحكام قوانين الحرب هو التمييز بين المقاتلين، ومبادئ أخرى ذات أهداف إنسانية، من شأنها الحد من ويلات الحرب.

وأهم قواعد قانون النزاعات المسلحة.

الفرع الأول: بداية الحرب آثارها القانونية

نصت اتفاقية لاهاي الثالثة لعام 1907 المتعلقة ببدء العمال الحربية على ضرورة وجود: "

إعلان سابق واضح لا لبس فيه " ويأخذ إعلان الحرب شكلين⁽¹⁾:

أولا: إعلان ذو أثر مباشر، ويكون مسببا من حيث المبدأ.

ثانيا: - إعلان الحرب المشروط، ويتمثل في إنذار موجه للدولة بأن توفي بالالتزامات أو تتخذ

موقفا معينا خلال مدة وجيزة أو تبدأ الحرب ضدها.

وأهم آثار إعلان الحرب:

1. حلول حالة الحرب محل السلام.

2. نشوء موقف الحياد للدول غير المحاربة⁽²⁾.

3. قطع العلاقات الدبلوماسية، وتكفل دول أخرى بتمثيل الدول المتنازعة المتبادل.

4. قطع العلاقات الاقتصادية والقانونية والتجارية بين الأطراف⁽³⁾.

5. انتهاء بعض المعاهدات السابقة بين الأطراف.

6. وتنص قواعد قانون الحرب على تطبيق نظام خاص على مواطني الدول المعادية، فتحدد

بعض حقوقهم (حق التنقل، حق الإقامة)، حيث تنص اتفاقية جنيف لحماية السكان المدنيين لعام 1949

⁽³⁾ شارل روسو، المصدر السابق، ص 340 وما بعدها.

⁽¹⁾ كمال حماد، المرجع السابق، ص. 46.

⁽²⁾ كمال حماد، المرجع السابق، ص. 46.

⁽³⁾ Pierre Marie-Dupuy, OP. Cit, P. 523.



على "أن الدولة تملك الحق بتطبيق الإسكان الإجباري، في أمكنة محددة لمواطني الدول المعادية" وتصادر أملاك الدول المعادية ما عدا الأملاك الديبلوماسية والقنصلية.

الفرع الثاني: سير الحرب.

يميز الفقهاء الإنكليز ومنهم أوبنهايم (Oppenheim) بين المنطقة الحربية، (وهي المجال الذي يستطيع فيه المحاربون إعداد القتال وإنجازه) ، وبين ساحة الحرب: (وهي المكان الذي يجري فيه القتال فعليا) (4).

ولكن القتال قد لا يمس بعض أجزاء أراضي الدول المتحاربة في الواقع أو بنتيجة اتفاق، وقد يجري في أراضي دول محايدة ومثال الحالة الأولى: استثناء مصر وجزيرة كريت من طرف إيطاليا في حرب 1911-1912 ضد الدولة العثمانية.

ومثال الحالة الثانية: الحرب اليابانية - الروسية التي وقعت عامي 1904

و1905 في أراضي الصين وكوريا.

وهناك العديد من الإتفاقيات الدولية التي تحرم الحرب في مناطق معينة كالمضايق والقنوات،

منها:

- اتفاقية القسطنطينية لعام 1888 الخاصة بقناة السويس.

- اتفاقية عام 1959 الخاصة بمنطقة القطب الجنوبي.

- وهناك اتفاقية أبرمت في عام 1967 تنص المادة الرابعة منها على حظر إنشاء أية قواعد أو منشآت أو تحصينات عسكرية، وحظر تجارب أي نوع من الأسلحة في الأجرام السماوية، وخاصة القمر (1).

أ- المشاركون في المنازعات المسلحة:

يقوم قانون الحرب على التمييز بين الدول المحايدة والأول المحاربة، فينظم الحياد وأثاره الواقعية والقانونية.

وينظم من جهة أخرى الفئات التي تشارك في القتال وتعامل على هذا الأساس.

وسنرى بالتفصيل في ما سيأتي أهمية هذه التمييزات كخصائص للقانون الدولي الكلاسيكي في

مجال النزاعات المسلحة وتطورها.

والتمييز الأساسي في قانون النزاعات المسلحة هو بين المحاربين وغير المحاربين (2).

(4) أنظر شارل روسو، المصدر السابق، ص: 347.

(1) كمال حماد - المرجع السابق. ص 48.



وهو تمييز ليس من السهل تحديده، كما يبدو ذلك من الوهلة الأولى، إلا إذا كان المشاركون في القتال من القوات النظامية فقط، سواء كانت برية أو بحرية أو جوية. ولكن الإشكال يطرح عندما تشارك في القتال فئات أخرى، كالأنصار أو المتطوعون، وأعضاء حركات المقاومة، لأن الحرب الحديثة أصبحت تتصف بالشمول، وتعتمد على تجنيد الشعب. وتكمن أهمية هذا التمييز في استفادة المقاتلين، المعترف لهم بهذه الصفة، بالحماية المقررة في القانون الدولي الإنساني خاصة عند الأسر، وفي المقابل، يستفيد الغير مقاتلين من عدم استهدافهم من القوات المعادية. والسؤال المطروح هو: هل يعتبر المقاتلون غير النظاميين من الفئات التي يحميها القانون الدولي الإنساني؟

يقول الدكتور كمال حماد⁽¹⁾:

- " ويعتبر القانون الدولي المعاصر حرب الأنصار كشكل قانوني للنضال العسكري ضد المحتل والاستعمار وكل أشكال التمييز العنصري والاحتلال الأجنبي. ويعتبر المشاركون، في هكذا حروب، محاربون نظاميون قانونيون وشرعيون إذا استوفوا الشروط الأربعة التالية المنصوص عليها في اتفاقية لاهاي 1907، المادة الأولى:

1- وجود رئيس مسؤول عن مرؤوسيه

2- أن يملكو علامات مميزة.

3- أن يحملوا أسلحتهم علنا.

4- يراعون في أعمالهم الحربية قوانين الحرب وقواعدها.

وتنص المادة 4/1 من البروتوكول الإضافي الأول على اعتبار مقاتلي حركات التحرير الوطني

محاربين نظاميين⁽²⁾ (*)

أولا - وسائل القتال:

(2) المرجع نفسه.

(1) كمال حماد المرجع السابق، ص: 48.

(2) Patricia Buirette, OP Cit, P.60.

(*) ولا يستفيد المرتزقة و الجواسيس من الحماية المقررة للأسرى. (اتفاقية 1989 حول المرتزقة).



إن الوظيفة الأساسية لقانون الحرب هي الحد من الوسائل المستعملة في القتال بهدف إنساني، يتمثل في الإقتصار على الأضرار الضرورية عسكرياً، وتجنب الألام الزائدة عن هذه الضرورة. يقول شارل روسو⁽³⁾:

"- لا يتمتع المقاتلون بحرية مطلقة في استعمال وسائل الضرر، وقد وضعت المادة 22 من نظام لاهاي لسنة 1907 قاعدة مهمة في هذا الموضوع تحظر استعمال الوسائل الهمجية، وأساليب الخداع غير المشروعة."

وأهم هذه الوسائل: الأسلحة التي تلحق أضراراً دون أن تسفر عن أية فائدة من الوجهة العسكرية.

ومن أهم هذه الوسائل:

- 1- الرصاص المتفجر.
- 2- الرصاص الإشعاعي أو رصاص دم- دم: وهذا الرصاص ينتشر في جسم الإنسان، تم حظر استعماله بموجب بيان لاهاي الصادر بتاريخ 29 جويلية 1899
- 3- الغازات الخانقة أو السامة: التي يحرمها نفس البيان السابق، وأكدت التحريم الإتفاقيات اللاحقة، ومنها: - معاهدة واشنطن الصادرة في 6 أوت 1922، وبروتوكول جنيف المؤرخ في 17 جوان 1925، بالإضافة إلى المواد الجرثومية⁽¹⁾.
- 4- الألغام التي تتسبب في ضحايا مدنيين بعد فترات طويلة من الحرب⁽²⁾.
- 5- الأسلحة الحارقة: التي تسبب آلاماً مبرحة للكائن البشري وخسائر في البيئة.
- 6- أما الأسلحة النووية، فقد ثار حولها جدل حاد، بمناسبة الرأي الإستشاري الذي طلب من محكمة العدل الدولية إيدأؤه حول مدى شرعية استعمال هذه الأسلحة أو التهديد باستعمالها وصدر هذا الرأي فعلاً في عام 1996 محدثاً انقساماً عميقاً بين القضاة أنفسهم، 7 ضد 7 مع الصوت المرجح للرئيس م. بجاوي، باعتبار استعمال هذا السلاح الفتاك محظوراً إلا في حالة دفاع الدولة عن وجودها!
وهو ما يعني عدم منع صارم لاستعمال هذا السلاح الرهيب بما يوافق هوى الدول الكبرى التي تحتكره⁽³⁾.

(3) شارل روسو، المرجع السابق، ص: 351؛ محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص 203.

(1) المرجع نفسه، ص: 351.

(2) Françoise Bory, origin and development of international humanitarian law, international committee of the red cross. Geneva, 1982, P.29.



والمبدأ الأساسي هنا هو: تحريم كل سلاح يضرب بدون تمييز بين الأهداف العسكرية والأهداف المدنية.

ثانياً - أساليب القتال:

ولا يقتصر التحديد أو الضبط على وسائل القتال بل يتعداه إلى أساليب أو طرق القتال. يقول شارل روسو⁽⁴⁾:

- " إن الخديعة، خلافاً للحيلة المسموح بها، (أنظر استعمال حصان طروادة، ودور التمويه في الحرب الحديثة، كارتداء الثياب البيضاء خلال سقوط الثلوج الخ..) محظورة، وتقع تحت طائلة العقوبة." بموجب المادة 37 من البروتوكول الأول ومن أمثلة أساليب الخداع هذه ما يلي:

- إساءة استعمال العلم الأبيض واستعمال ألبسة وأعلام تخالف الحقيقة، كاستعمال الألمان عام 1944 للبريات الأمريكية لجنودهم للتمويه. " والتظاهر بالتفاوض أو الإستسلام لخداع العدو.. الخ. وهذا ما يمنعه البروتوكول الإضافي الأول لإتفاقيات جنيف الصادر في عام 1977، حيث تنص المادة 35 منه على ما يلي: " في كل نزاع مسلح، فإن حق كل الأطراف في النزاع في اختيار أساليب ووسائل الحرب غير مطلق (أي مقيد) وتضيف: يحظر استعمال أساليب ووسائل ومقذوفات ومواد تسبب آلاماً زائدة"⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الحرب البحرية:

أولاً/ الإتفاقيات التي تنظمها.

نظراً للاختلافات العديدة التي توجد بين الحرب البرية والحرب البحرية، فقد خصت هذه الأخيرة بعدة اتفاقيات ومنها:

- 1- اتفاقية لاهاي السادسة المتعلقة بنظام السفن⁽²⁾. التجارية في بداية الأعمال العدائية.
- 2- اتفاقية لاهاي السابعة المتضمنة تحويل السفن التجارية إلى سفن حربية.
- 3- اتفاقية لاهاي الثامنة وتتضمن: وضع الألغام البحرية الأوتوماتيكية.
- 4- الاتفاقية التاسعة: وتنظم القصف بالقوات البحرية زمن الحرب.
- 5- الاتفاقية العاشرة وتنظم تكيف مبادئ اتفاقية جنيف مع الحرب البحرية.

⁽³⁾ أنظر مجموعة المقالات التي صدرت في المجلة الدولية للصليب الأحمر العدد 53 لعام 1997.

⁽⁴⁾ شارل روسو، المرجع السابق، ص: 352.

⁽¹⁾ Patricia Buirette , OP Cit , p. 61.

⁽²⁾ Patricia Buirette, OP Cit, PP: 112.113.



6- الإتفاقية الحادية عشر، وتتظم: بعض التقييدات على ممارسة حق الأسر في الحرب البحرية.

7- وأخيرا اتفاقية لاهاي الثالثة عشر التي تنص على حقوق وواجبات القوى المحايدة في حالة الحرب البحرية.

وتدل كثرة هذه الإتفاقيات على اختلاف الحرب البحرية عن الحرب البرية، ومن أهم الفروق بينهما: أن مصادر قانون الحرب البحرية هي مصادر عرفية بالدرجة الأولى، وقد تم تقنين الجزء الأكبر من الأعراف ابتداء من بيان باريس الصادر في 16 أبريل 1856 المتعلق بحظر القرصنة وتنظيم الحصار، والمعاهدة الإنكليزية-الأمريكية المبرمة في واشنطن في 8 ماي 1872 حول قضية ألباما (إلتزامات الدول المحايدة)⁽¹⁾.

وأخيرا اتفاقية لندن لعام 1936 بشأن تنظيم حرب الغواصات ويمكن حصر موضوع الحرب البحرية في النقاط التالية:

- تحديد ميدان القتال.

- السفن المقاتلة

- وسائل هذه السفن.

ثانيا: تحديد ميدان القتال.

- ففيما يخص ميدان القتال، فإنه لا يقتصر على المياه الإقليمية للدول المحاربة، بل يشمل أيضا البحر العام، أي المياه الدولية مما يزيد في تعقيد⁽²⁾. موضوع الحرب البحرية. يقول كمال حماد: ⁽³⁾.

- وتختلف قواعد الحروب البحرية والجوية عن قواعد الحروب البرية، وتعتبر من أهداف الحروب البحرية، ليس فقط إنزال الأضرار الجسمية بالقوات البحرية، وبالمرافئ وبسواحل العدو، وليس فقط التفوق العسكري في البحر بل في خلق حواجز وعراقيل أمام العدو لمنع الإمدادات التجارية عنه، عبر الطرق البحرية (..) حيث يحتل النقل البحري أهمية كبرى " ويصل الأمر إلى الحصار البحري والإستيلاء على تجارة العدو.

(1) شارل روسو، المرجع السابق، ص: 362. محمد بوسلطان و حمان بكاي، المرجع السابق، ص.167.

(2) شارل روسو، المرجع السابق، ص: 362.

(3) كمال حماد، المرجع السابق، ص 53.



ويجد ميدان الحرب البحرية حدوده في المياه الإقليمية للدول المحايدة، يقول شارل روسو⁽⁴⁾.
" إن المبدأ المكرس في القانون الوضعي بمقتضى المادة الثانية من اتفاقية لاهاي الثالثة عشر لسنة 1907 يقضي بحظر كل أعمال العدوان في المياه الإقليمية المحايدة، وتطبيق هذه القاعدة، مع ذلك، رهن بموقف الدول المحايدة ذاتها، لأن المحاربين لا يحترمون إلا الحياد الذي يفرض نفسه بالقوة⁽⁵⁾."

ثالثا: السفن المقاتلة:

من الإشكاليات المطروحة في الحرب البحرية: كيفية التمييز بين السفن الحربية والتجارية التي كانت ولزمن طويل تستعمل خلال الحرب، وتسمى سفن التصدي، وبعد 1856 استعملت الأساطيل المتطوعة، والسفن المساعدة وتمثل طريقة الأساطيل المتطوعة في إدماج السفن التجارية في الأساطيل المقاتلة، وحسب شارل روسو فقد لجأت إلى هذه الطريقة كل من روسيا خلال حرب 1877 ضد تركيا، وإسبانيا أثناء الحرب الإسبانية الأمريكية لسنة 1898، وروسيا واليابان خلال حرب 1904-1905.
أما طريقة السفن المساعدة، فتتلخص في تحويل السفن التجارية إلى سفن حربية. ويجب أن يتم التحويل في موانئ الدول المحاربة وفي مياهها الإقليمية، ويمنع ذلك في موانئ ومياه الدول المحايدة.

رابعا: وسائل القتال البحري.

تعرف الحرب البحرية أسوأ بالحرب البرية بقييدات عديدة من أهمها:

- حظر أساليب الخداع غير المشروعة.

ومن هذه الأساليب: الأعمال التي تنتهك الوعود المقطوعة بصورة صريحة أو ضمنية⁽¹⁾.

وكذلك القتال في ظل علم غير حقيقي، أو ممارسة حق التفيتش للسفن، وعلى العكس يعتبر

الإبحار المجرد في ظل علم غير حقيقي حيلة جائزة، وكذلك السفن المموهة.

- منع استعمال الألغام العائمة بموجب الاتفاقية الثامنة لعام 1907 بلاهاي " ما لم يتبين أنها

مصنوعة بشكل يزول معه خطرهما، ويصبح زارعها، بعد مرور ساعة على زرعها كحد أقصى، قد

فقد سيطرته عليها."⁽²⁾.

- حظر استعمال الغواصات للقضاء على التجارة بموجب معاهدة واشنطن المبرمة في 16 أوت

1922 التي وضعها روت Root. التي قننت مبدأ حماية أرواح المحايدين والغير مقاتلين.

(4) شارل روسو، المرجع السابق، ص: 363.

(5) ورد ذلك في قرار مجلس الغنائم الفرنسي الصادر عام 1917 في قضية تينوس Tinos.

(1) شارل روسو، المرجع السابق، ص 365.

(2) المرجع السابق، ص 366



ونصت المادة الثالثة منها على: - إنزال عقوبة صارمة واعتبارها بمثابة عمل من أعمال القرصنة بحق كل شخص يقوم بخرق قواعد منع تدمير السفن التجارية، وضمان سلامة الملاحين والركاب عند التفنيتش".

غير أن هذه المعاهدة لم تتم المصادقة عليها.

ولهذا تم تعويضها بمعاهدة لندن المؤرخة في 22 أبريل 1930 التي قضت باعتبار الغواصات في حكم السفن الحربية العائمة فوق سطح البحر من حيث الأعمال القتالية، وأصبحت هذه المعاهدة نافذة بمقتضى بروتوكول من أجل جعل حرب الغواصات أكثر إنسانية⁽³⁾.

المبحث الثاني

خصائص قانون الحرب الكلاسيكي ومبادئه

- يتميز قانون الحرب الكلاسيكي بعدة خصائص أعتبرت ثابتة لفترة طويلة من الزمن، وامتازت بالوضوح والبساطة، في المجال الإنساني بالذات. إلا أنها طرأت، خاصة بعد الحرب العالمية الثانية تطورات أدت إلى زعزعة بعضها إلى حد كبير.

ونستعرض في هذا المبحث أهم خصائص قانون الحرب الكلاسيكي، وفي المبحث الثالث: التطورات التي طرأت ابتداء من منتصف القرن العشرين على هذه الخصائص.

المطلب الأول: أهم خصائص قانون الحرب:

الفرع الأول: الشكلية:

ويبدو ذلك بوضوح في إعلان الحرب. حسب اتفاقية 18 أكتوبر 1907 أي الإتفاقية الثالثة بلاهاي والتي رأينا في الفصل السابق وكذلك في عقد معاهدة السلام⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التمييز بين الحرب والسلام.

حيث تترتب آثار قانونية وواقعية على إعلان الحرب تتمثل في قطع العلاقات، وتغيير وضع رعايا الدول المحاربة وبتغيير القانون المطبق في كل المجالات.

⁽³⁾ المرجع السابق، ص 368.

⁽¹⁾ Pierre Marie Dupuy, OP Cit, P. 522.



الفرع الثالث: التمييز بين الدول المحاربة والدول المحايدة

الحرب والحياد:

نظمت اتفاقية لاهاي الخامسة حقوق وواجبات الدول المحايدة في الحرب البرية.
كما نظمت الاتفاقية الثالثة عشر حقوق وواجبات الدول المحايدة في الحرب البحرية.
ويتميز الحياد بكونه:

1- عمل ناتج عن إرادة حرة للدول في إتخاذ قرار الحياد أي من إختصاصات الدولة المعنية وحدها⁽²⁾.

ومع ذلك نجد اتفاقيات فيينا التي فرضت الحياد على سويسرا.

2- أن الحياد عمل قانوني يتضمن مجموعة من الحقوق والواجبات.
وأهم واجبات الدول المحايدة:

- الامتناع عن تقديم أية مساعدة للطرفين المتحاربين
- عدم الانحياز: أي معاملة جميع الدول المتحاربة بالمساواة التامة، وعدم التعاطف مع بعضها⁽¹⁾.

- وأهم حقوقها ما يلي:

1- حصانة أراضي هذه الدول

2- تمتع هذه الدول بحرية علاقاتها التجارية مع كل الدول المحاربة
ومن ذلك جواز تقديم القروض للدول المتحاربة.

وهذه الحقوق هي واجبات تقع على عاتق الدول المتحاربة. فواجب مثلا على الدول المحاربة عدم إدخال جيوشها إلى أراضي الدول المحايدة. وإلا جردت من أسلحتها واحتجزت وقد أيد التعامل هذه القاعدة تعزيزا لمبدأ حصانه أراضي الدول المحايدة.

فقد حجزت سويسرا سنوات 1871 و1940 و1943 عددا كبيرا من الجنود الفرنسيين والبولونيين والإيطاليين وأسقطت عددا من الطائرات التي خرقت مجالها الجوي⁽²⁾. ويتفرع عن هذا الواجب:

- احترام المياه المحايدة والمرافئ

⁽²⁾ شارل روسو، المرجع السابق، ص 377.

⁽¹⁾ جاء في اتفاقية لاهاي الثالثة عشر لسنة 1907: " إن واجب عدم الإنحياز هو تسليم من قبل الدول المحايدة بأن تطبق على مختلف الدول المتحاربة القواعد التي تبنتها الدول المحايدة من تلقاء نفسها، بصفة مجردة."

⁽²⁾ شارل روسو، المرجع السابق، ص 379.



خطر ضبط الغنائم في المياه المحايدة، وسوقها إلى الموانئ المحايدة.

أهمية التمييز بين الدول المحاربة والدول المحايدة:

هو تمييز أساسي، أشرنا إلى بعض القواعد التي تحكمه في السابق، ونضيف إلى ذلك أن الدولة المحايدة حرة في مراجعة موقفها بعد إندلاع الحرب.

ويجب أن نميز بين الحياد الدائم الذي تضمنه عادة اتفاقيات جماعية، فحياد سويسرا مثلا تضمنه اتفاقية فيينا لعام 1815 وأكده اتفاقيات السلام لعام 1919.

والحياد المؤقت الذي تعلنه الدولة المعينة، مثل حياد النمسا بعد 1945 وإعلان مالطا سنة 1981.⁽³⁾

ويضاف إلى واجبات الدول المتحاربة باحترام الحياد، حق تفتيش سفن الدول المحايدة. وغنم المواد ممنوعة التي تهرب للأطراف المتحاربة.

الفرع الرابع: التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين.

وهذا التمييز من أهم خصائص القانون الدولي الإنساني ويقع في صلب موضوعه. إذ يترتب عليه أهم قواعد حماية الأشخاص الذين لا يقاتلون، أولم يعودوا يقاتلون، فالأفراد الذين لا يقاتلون هم المدنيون الذين يتمتعون بالحماية في ظل اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 الخاصة بحماية السكان المدنيين، وخاصة عند الإحتلال.

أما الأفراد الذين لم يعودوا يقاتلون: فهم الجرحى والمرضى والأسرى والغرقى. وسنفصل قواعد حمايتهم في الباب الثالث

الفرع الخامس: التمييز بين الحروب الدولية والحروب الداخلية.

يقتصر اهتمام قانون الحرب الكلاسيكي على الحروب الدولية ولا يعني بالحروب الأهلية، لأن الحروب الكلاسيكية كانت عادة بين الدول، وكانت الحروب الأهلية شأن داخلي لا علاقة له بالقانون الدولي مبدئياً⁽¹⁾.

وسنرى في المبحث اللاحق أن هذا التمييز تززع بفعل التطورات التي عرفها القرن العشرين، وأن الحروب الداخلية أصبحت أكثر انتشاراً وفضاعة من الحروب الدولية.

⁽³⁾ Pierre Marie Dupuy, OP Cit. P 523.

⁽¹⁾ Pierre Marie Dupuy, OP. Cit, P.523.



المطلب الثاني: المبادئ الخاصة بسير الحرب.

1 - التمييز بين الأهداف العسكرية والأهداف المدنية:

وهو من أهم عناصر حماية الأفراد في القانون الدولي الإنساني ومن أبرز المبادئ التي يقوم عليها ليس فقط القانون الكلاسيكي وإنما مازالت من دعائم القانون الدولي الإنساني المعاصر. وإذا كان هذا المبدأ واضحاً من الناحية المبدئية والقانونية فإن وضعه موضع التنفيذ من أكثر الأمور تعقيداً.

وقد بدا ذلك بوضوح بمناسبة الرأي الاستشاري الصادر في عام 1996 عن محكمة العدل الدولية فيما يخص مدى شرعية استعمال أو التهديد بالأسلحة النووية، حيث وقع انقسام كبير بين القضاة أنفسهم، فضلاً عن انقسام الدول وأراء فقهاء القانون الدولي⁽¹⁾.

2 - مبدأ التناسب Príncipe de proportionnalité:

ويعني أنه يجب أن تكون هناك علاقة معقولة بين الوسائل العسكرية المستعملة والخسائر المترتبة عنها، من جهة، والهدف العسكري المتوخى من جهة أخرى⁽²⁾.

غير أنه تطرح مشاكل عديدة في الواقع عند محاولات تطبيق هذا المبدأ في غياب معيار خاص أو مقياس واضح لتحديد هذا التناسب، وهو ما يجعل القانون الدولي الإنساني يعتمد فحسب على الحدود التي أشرنا إليها في الأسلحة وأساليب القتال وخاصة تقييد الأسلحة التي تضرب بدون تمييز بين الأهداف ولكن القانون الإنفاقي الحالي ما يزال متميزاً بالتخلف بالنسبة للتطور السريع في أسلحة الدمار الشامل، وخاصة الأسلحة النووية التي لا تسمح بالتمييز المذكور⁽³⁾.

كما أن الاتفاقيات الحالية تتميز بالتناقض، باقتصارها على منع الأسلحة التقليدية مثل الألغام، وإهمالها أسلحة الدمار الشامل التي تهدد البشرية كلها بالفناء، رغم قرارات الأمم المتحدة في هذا الشأن

ومنها القرار رقم 1653 (XVI) للجمعية العامة في 14 نوفمبر 1961 والقرار 53/47 (126.21.21)

المؤرخ في 9 ديسمبر 1992 التي تحض على منع هذه الأسلحة بل اعتبار استعمالها جريمة ضد الإنسانية. رغم معارضة الدول الغربية لهذا المنع، ورفضها تناول هذه الأسلحة في مفاوضات تطوير القانون الدولي الإنساني.

الفرع الثالث: عدم التمييز بين الأسرى والجرحى تبعاً لإنتماهم.

⁽¹⁾ أنظر العدد الخاص من مجلة الصليب الأحمر المخصص لهذا الرأي الاستشاري (عدد 53 سنة 1997 شهر فبراير).

⁽²⁾ Patricia Buirette. OP.Cit.P 61.

⁽³⁾ Ibid, P.63.



يقوم قانون الحرب على مبدأ عدم التمييز بين المقاتلين على أساس الجنسية التي ينتمون إليها أو بالأحرى عدم اعتبار الرابطة بين الفرد المراد حمايته والدولة الخاضعة لإلتزام الحماية.

فمنذ اتفاقية جنيف لعام 1864 نصت المادة السادسة منها على:

" يعتني بالأسرى والجرحى والمرضى ويعالجون مهما كانت الأمة التي ينتمون إليها "(4).

وهذا المبدأ حل المبدأ القديم المتمثل في المعاملة بالمثل Principe de réciprocité الذي كان سائداً في الحروب.

وقد سبق هذا المبدأ الإنساني ظهور حقوق الإنسان بما يعادل مدة قرن من الزمن.

وقد تم تكريس هذا المبدأ فيما بعد في اتفاقية فيينا حول قانون المعاهدات، وخاصة المادة 60

منه التي تتعلق بانتهاء المعاهدة أو تعليق العمل بها كنتيجة لخرقها.

كما نصت المادة 5 من نفس الاتفاقية على استثناء القواعد الإنسانية من عدم التنفيذ، بقولها:

- " تستثنى من عدم التنفيذ الأحكام المتعلقة بحماية الشخص الإنساني المتضمنة في المعاهدات

ذات الطابع الإنساني ولاسيما الأحكام التي تحرم تقصي كل أشكال الانتقام ضد الأشخاص المحميين "

(4) Pierre Marie Dupuy, OP Cit, P 529.



المبحث الثالث

تطور قانون النزاعات المسلحة

أدى التطور الذي شهده المجتمع الدولي إلى تغيير الكثير من الخصائص، ويمكن ملاحظة أهم مظاهر هذا التطور فيما يلي:

المطلب الأول: زعزعة القواعد التقليدية.

الفرع الأول: عدم الإلتزام بالشكلية.

لم تتقيد الكثير من البلدان بشكلية إعلان الحرب، عند قيامها بإستعمال القوة، تطبيقاً للنظرية الإنجلوساكسونية.

وهكذا لم تلتزم اليابان بإعلان الحرب سواء في هجومها على بورت أرثر في روسيا سنة

1904، أو في هجومها على بيل هاربر التابعة للولايات المتحدة سنة 1941.⁽¹⁾

وهو مما يطرح مشكل بداية تطبيق قواعد قانون الحرب.

الفرع الثاني: زعزعة التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين.

إذا كانت القواعد التقليدية لقانون الحرب تقوم على تفريق واضح بين المقاتلين النظاميين والسكان المدنيين، فإن التطور المتسارع خلال القرن العشرين أدى إلى تعميم مشاركة فئات أخرى عديدة في القتال، من الأنصار الذين انتشروا خلف خطوط العدو في الحرب العالمية الثانية إلى مقاتلي حركات التحرر في العالم الثالث بعدها مباشرة.

الفرع الثالث: مراجعة المفهوم الكلاسيكي للحرب.

⁽¹⁾ Pierre Marie Dupuy, OP Cit, P 524.



وقد أدت حروب التحرير التي إنتشرت في آسيا وإفريقيا بعد الحرب العالمية الثانية إلى خلاف عميق بين الدول حول التمييز بين الحروب الدولية والحروب غير الدولية أي الحروب الأهلية. يقول جون ماري ديبوي في هذا الشأن⁽²⁾:

- "وهكذا، وعلى الخصوص، في الوقت الذي كانت فيه الحكومة المؤقتة للجمهورية الجزائرية GPRA التي تأسست سنة 1958 تريد أن تضع الحرب التي كانت تدور بينها وبين فرنسا في المستوى الدولي، كانت المحاكم الفرنسية تؤكد العكس وذلك بالإتفاق مع السلطة السياسية أي أنه لا توجد حرب بين دولتين، بل مجرد تمرد مسلح (داخلي)".

واعتبرت فرنسا لمدة طويلة خلال حرب التحرير الجزائرية هذه الحرب شأن داخلي، ورفضت تدخل الأمم المتحدة لوضع حد للنزاع. وظهر ذلك بإنسحاب ممثلها في الأمم المتحدة عند تسجيل القضية الجزائرية من جدول الأعمال⁽¹⁾.

كما أن المحاكم العسكرية الفرنسية رفضت تطبيق قوانين الحرب على الأسرى الجزائريين وخاصة المادة الرابعة الفقرة 3 من اتفاقية جنيف المبرمة في 12 أوت 1949 (الإتفاقية الثالثة) المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب، رغم تطبيق الطرف الجزائري لها.

وأدى تطور النزاعات المسلحة إلى تزايد أهمية حماية السكان المدنيين، وتجاوز المفهوم الكلاسيكي للحرب، التي كانت غالبا بين الدول، إلى ظهور التفرقة الواضحة بين الحروب الدولية، والحروب الداخلية، والإعتراف بهذه الأخيرة وضرورة خضوعها لأحكام قوانين الحرب.

وقد تجسد هذا التطور في البروتوكولين الإضافيين لإتفاقيات جنيف لعام 1977 متمثلا في الإعتراف بالطابع الدولي لحروب التحرير من جهة. وتخصيص البروتوكول الثاني للحروب غير الدولية من جهة ثانية.

حيث نصت المادة الثانية من البروتوكول الأول المتضمن تنظيم الحرب الدولية:

" كل نزاع دولي، بما فيه الحرب، وكل شكل للإحتلال (...). وكذلك النزاعات المسلحة التي تقوم الشعوب فيها بالكفاح ضد السيطرة الإستعمارية (...). و ضد الأنظمة العنصرية، في إطار ممارسة حق الشعوب في تقرير مصيرها..."⁽²⁾.

هكذا تم تكريس مفهوم قانون النزاعات المسلحة، ليشمل كل أشكال إستعمال العنف في العلاقات الدولية وفي النزاعات الداخلية على السواء.

⁽²⁾ Ibidem

⁽¹⁾ محمد بوسلطان و حمان بكاي، المرجع السابق، ص. 139.

⁽²⁾ Pierre Marie Dupuy, OP Cit, P 525.



المطلب الثاني: توسيع مجال الحماية.

نظرا لخطورة الأسلحة الحديثة الناتج عن التطور التكنولوجي الهائل والتهديد الكبير للسكان المدنيين، فقد أولت اتفاقيات جنيف والبروتوكولان الإضافيان أهمية خاصة لحماية السكان المدنيين من آثار الحرب.

وسنفضل في الفصل القادم مظاهر وآليات الحماية للمدنيين في جانبها القانوني الدولي لأنها تتدرج ضمن قانون جنيف.

والذي يهمننا في هذا الفصل هو متابعة مظاهر التطور في القانون الدولي لمواكبة التطورات السريعة التي تشهدها النزاعات المسلحة سواء في ما يتعلق بالحد من الأسلحة المستعملة أو معاملة السكان أو معاقبة مجرمي الحرب.

1- توسيع نطاق التطبيق

يقول الدكتور كمال حماد⁽¹⁾:

" واستنادا إلى المادة الثانية من اتفاقية جنيف لعام 1949 فإن الاتفاقية لا تطبق على جميع حالات الحرب المعلنة وحسب، بل على جميع النزاعات الأخرى المسلحة، التي تنشأ بين دولتين وأكثر من الدول حتى ولو لم تعترف إحداها بوجود حالة الحرب.

وتطبق الاتفاقية أيضا على جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لأراضي دولة هي طرف في الاتفاقية، حتى ولو لم يواجه هذا الاحتلال بمقاومة مسلحة، (...) وتطبق في حالة حرب مع دولة ليست طرفا في الاتفاقية شريطة أن تقبل الدولة المعنية بنصوص الاتفاقية وتطبيقها."

إن الفرق أصبح شاسعا بين القانون الدولي الكلاسيكي الذي كان يعتبر الحرب من وسائل فض المنازعات المشروعة، بل ومن أدوات اكتساب الحقوق على الأراضي وحتى على السكان في الإقليم المحتل⁽²⁾. وبين قانون النزاعات المسلحة المعاصر، الذي ينظم حقوق السكان في الأراضي المحتلة، بما يحفظ هذه الحقوق⁽³⁾. ويحمي السكان من الحرب نفسها عن طريق تحريم استهداف المدنيين في العمليات الحربية من جهة، وضمان حقوق أهالي الأراضي المحتلة خلال الإحتلال من جهة أخرى.

(1) كمال حماد، المرجع السابق، ص: 58.

(2) أنظر تونكين المرجع السابق، ص. 270 وما بعدها.

(3) كمال حماد، المرجع السابق، ص: 52.53.



2- توسيع الحماية إلى فئات جديدة:

ومن مظاهر هذه الحماية:

حظر قصف وتهديم المنشآت الصحية والمستشفيات والسفن المستخدمة كمستشفيات عن طريق وضع علامات الصليب الأحمر أو الهلال الأحمر عليها، بشرط عدم استخدامها لأغراض عسكرية وكذلك حظر استعمال العدو للسكان المدنيين المحتلة أراضيهم كدروع بشرية بهدف حماية تحرك قواته وتغطية جيشه أثناء القتال⁽¹⁾.

كما أن اتفاقيات جنيف منعت كل تعدي على حياة وحرمة ضحايا الحروب، وعلى كرامة الأشخاص، والعقاب الجماعي، وقد خصت هذه الإتفاقيات عدة فئات من السكان بحماية خاصة مثل الأطفال والنساء، وضرورة معاملتهم باحترام تام.

كما يتمتع موظفو الصحة ومنشآتها بعناية خاصة تتمثل في تحريم تعريضهم للأعمال الحربية، عن طريق وضع علامة علم أبيض يتوسطه صليب أحمر أو هلال أحمر.

وفي كل الأحوال فإن السكان المدنيين على حد تعبير كمال حماد " يملكون الحق بالمعاملة الإنسانية والحماية من كل أشكال الإرهاب والإهانة في كل الظروف، وبغض النظر عن وجودهم في الأراضي المحتلة من قبل العدو أو خلف خطوط جيشهم"⁽²⁾.

ومن تدابير الحماية: إمكانية إنشاء مناطق طبية ومناطق آمنة، تتمتع بالحماية من الهجمات وتكون مأوى لبعض الفئات وإخطار العدو بموقعها.

ويجب أن لا تستهدف أيضا بعض المنشآت كالسدود، وخزانات المياه ومحطات الكهرباء والمنشآت الحيوية لمعيشة السكان المدنيين كمصادر الغذاء وبعض المنشآت الخطيرة كالمحطات النووية⁽³⁾. ومن قواعد قانون الحرب أيضا واجب الدولة المحتلة في اتخاذ كل الإجراءات من أجل إعادة وضمان النظام العام في الأراضي المحتلة، وسلامة السكان ومسؤوليتها في ذلك⁽⁴⁾.

وقد رأينا في الحرب الأخيرة التي إنتهت بإحتلال العراق من طرف القوات الأمريكية-البريطانية، إخلال فاضح بهذا الواجب، وتعرض هذا البلد المحتل إلى النهب والتهديب لثرواته التاريخية وآثاره ومؤسساته.

(1) مصطفى كامل شحاتة، المرجع السابق، ص 200 وما بعدها.

(2) كمال حماد، المرجع السابق، ص 59.

(3) المرجع نفسه.

(4) مصطفى كامل شحاتة، المرجع السابق، ص: 160 وما بعدها.



كما يحظر على القوات الغازية القيام بإبعاد أو نفي السكان من الأراضي المحتلة، كما يمنع نقل وإسكان مواطني الدولة المعتدية فيها وتغيير الجنسية.

وهذه القواعد تتعرض للخرق من طرف إسرائيل في الأراضي الفلسطينية المحتلة يوميا، مما يطرح سؤال جوهري حول القوة الملزمة لقواعد القانون الدولي الإنساني ككل⁽¹⁾.

وتكتسي قواعد حماية المدنيين أهمية خاصة وعملية، نظرا لأنهم أصبحوا يتحملون الجزء الأكبر من الخسائر، بفعل طبيعة الحرب الحديثة وتطورها المريع.

فأثناء محادثات مدريد الخاصة بالسلام في القارة الأوروبية لعام 1982. قدم المندوب السوفياتي عرضا مذهلا لتطور نسبة إصابة المدنيين والآثار المنتظرة للحرب الجديدة، فقال:

- " إذا أخذنا الخسائر البشرية 100% فإنه قضى في الحرب العالمية الأولى 95% من الجنود و5% من المدنيين وأثناء الحرب العالمية الثانية قضى 48% من الجنود و52% من المدنيين، والآن استنادا إلى المعاهد العسكرية الإستراتيجية فإنه سقط بين 1945 و1981 ما نسبته 20% من الجنود و80% من السكان المدنيين.

- أما الضحايا المحتملة للحرب العالمية الثالثة (لا سمح الله) فهي 5،1% من الجنود و5،98% من السكان المدنيين⁽²⁾.

المطلب الثالث: ظهور النزاعات الجديدة.

عرفت النزاعات المسلحة تطورات سريعة في السنوات الأخيرة تمثل المظهر الأول لها في طغيان المنازعات الداخلية، أي الحروب الأهلية، مثل عمليات الإنسلاخ والتجزئة والإنقسامات الأثنية والحروب القبلية التي مزقت وحدة عدة دول مثل: يوغسلافيا، أفغانستان، إثيوبيا، الصومال، أنغولا، ليبيريا، سيراليون، كمبوديا... الخ.

الفرع الأول: مميزات هذه المنازعات.

وتتميز هذه الحروب بأنها تمس بالدرجة الأولى السكان المدنيين وتدمر قراهم ووسائل معيشتهم. وتضطرهم إلى اللجوء. وتخرب المؤسسات والهيكل القاعدية وتدمر الاقتصاد الوطني وتزرع الرعب.

(1) مصطفى كامل شحاته، المرجع السابق، ص: 337.

(2) كمال حماد المرجع السابق، ص 10.



وتبعتها في الثمانينات من القرن العشرين موجة إرهاب تواصلت خلال التسعينات قامت بها جماعات معارضة للحكم، محاولة فرض إيديولوجيات متعصبة. ثم عرفت نهاية هذا القرن حروبا جديدة سميت الحروب غير المتناظرة guerres asymétriques والحروب الوقائية، guerres préventives، عديدة خاضتها الولايات المتحدة الأمريكية بدعم من بعض البلدان الغربية.⁽¹⁾ ضد كل من العراق ويوغوسلافيا وأفغانستان سنوات 1998-1991، 2003-2001 تميزت بعدم توازن تام بين القوى المتحاربة وكانت الثمانينات من القرن العشرين أيضا قد شهدت عدة تطورات خاصة مع الحرب العراقية الإيرانية 1988-1980 تمثلت في وقائع وأحداث جديدة لم ينص قانون الحرب على قواعد لتنظيمها مثل:

- تجنيد الأطفال وتعبئتهم لخوض الحرب بدافع إيديولوجي. من طرف الجانب الإيراني⁽²⁾.
- حرب المدن التي اشتعلت بين البلدين بمبادرة عراقية.
- مشاركة معارضي النظام في كل بلد مع القوات المسلحة للبلد الآخر وكيفية معاملتهم عند الأسر.

- رفض بعض الأسرى تسجيل الصليب الأحمر الدولي لهم. وهذه التطورات تطرح إمكانية مراجعة وتنقيح قواعد قانون النزاعات المسلحة لجعلها متلائمة مع الخصائص الجديدة للنزاعات المسلحة⁽³⁾.

- كما عرفت نهاية حرب أفغانستان (2001-2002) نوعا جديدا من الأسرى، هم الأسرى الذين وقعوا في يد القوات الأمريكية من غير الجنسية الأفغانية وهم متطوعون من بلدان عديدة وضعتهم الولايات المتحدة الأمريكية في قاعدة غوانتانامو الأمريكية في كوبا، ورفضت سريان معاهدات جنيف في حقهم.

⁽¹⁾ voir Ignacio Ramonet, illégale agression, in Le monde diplomatique, N 589, Avril 2003.

⁽²⁾ Youssef Brahimi, le conflit IRAK-IRAN، le droit humanitaire a l'épreuve des guerres modernes، edandalouses, 1993. Alger, P.91.

⁽³⁾ ibidem.



خاتمة الفصل الثاني

واجه قانون الحرب أزمة عميقة بعد عام 1945 تعود إلى التناقض المبدئي بين اتجاه القانون الدولي نحو تحريم الحرب والمحافظة على السلم بموجب ميثاق الأمم المتحدة من جهة، وبين تنظيم الحرب التي أصبح البعض يرى أن تقنين قواعدها تجاوزته التطور⁽¹⁾.

وتمثل هذا الاتجاه خاصة في رفض لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة في دورتها الأولى لعام 1949 وتسجيل قانون الحرب ضمن برنامج عملها⁽²⁾.

وقد ساهمت التطورات التي عرفتتها حروب القرن العشرين وخاصة الحرب العالمية الثانية في تجاوز الكثير من القواعد التي تنص عليها قانون لاهاي وذلك بسبب تطور الأسلحة ذات الدمار الشامل، وخاصة الأسلحة النووية التي تمتاز بإنتشار أثارها المدمرة على نطاق يخل جوهريا بمبدأ التمييز بين الأهداف العسكرية والأهداف المدنية كما أن ظهور مفهوم الحرب الشاملة أدى إلى انتهاك جسيم للكثير من قواعد قانون لاهاي، التي زاد عدم تمييزها بين الحرب العادلة والحرب غير العادلة في الغموض الذي أصبح يكتنف العلاقة بين قواعد منع الحرب وقواعد تنظيمها⁽³⁾.

وقد عملت قواعد قانون جنيف في اتجاه العودة إلى الإنسجام في القانون الدولي الإنساني وهذا ما سنراه في الفصل الموالي.

وما زال الوقت مبكرا لإدراك الآثار العميقة التي أحدثتها التطورات الأخيرة ابتداء من سقوط المعسكر الشيوعي وانتهاء باعتداءات 11 سبتمبر 2001 في الولايات المتحدة الأمريكية.

⁽¹⁾ youssef brahimi، op cit، P: 115.

⁽²⁾ Ibid، P: 116.

⁽³⁾ jus ad bellum، jus in bello

المعبر عنهما باللاتينية



الفصل الثالث

تنظيم الحماية القانونية الدولية للإنسانية للفرد في قانون جنيف

يمكن القول من الناحية التاريخية أن بداية عملية تقنين القانون الدولي الإنساني، بالمعنى الضيق للمصطلح، سبقت مثيلتها لقانون الحرب أي قانون لاهاي.

إذ تعود أول اتفاقية دولية تضمنت قواعد إنسانية إلى عام 1864 وهي اتفاقية جنيف المتعلقة بتحسين وضع الأسرى في ميادين القتال⁽¹⁾. المنعقدة في 22 أوت 1864.

وإن كان إعلان باريس لعام 1856 بشأن الحرب البحرية قد سبقها، فهو لا يشمل إلا قواعد قليلة تخص الحرب البحرية، ذات أصل عرفي⁽²⁾.

ولهذا نتناول في هذا الباب قانون جنيف أي القواعد الإنسانية التي تتجه إلى حماية الأفراد خلال النزاعات المسلحة، بالمعنى الضيق، في مقابل قواعد قانون النزاعات المسلحة الذي تطرقنا إليها في الفصل الثاني.

إن قانون جنيف ظهر إلى الوجود وتطور ابتداء من النصف الثاني من القرن التاسع عشر (المبحث الأول) وتحدد محتواه في اتفاقيات جنيف لعام 1949 (المبحث الثاني)، وعرف توسعا كبيرا مع البروتوكولين الإضافيين لعام 1977 (المبحث الثالث).

المبحث الأول

ظهور القانون الدولي الإنساني وتطوره

⁽¹⁾ Patricia Buirette, OP. Cit, P 50.

⁽²⁾ مصطفى كامل شحاتة، المرجع السابق، ص 27.



يتفق دارسو القانون الدولي على القول بأن نشوء القانون الدولي الإنساني كان ابتداء من سنة 1864 وبالضبط في 22 أوت تاريخ إبرام اتفاقية تحسين مصير العسكريين الجرحى في جيوش الميدان⁽¹⁾، (*) في جنيف. وارتبط هذا النشوء من جهة، بهنري دونان السويسري Henry Dunant الذي هالته فضائع الحرب الفرنسية النمساوية وخاصة معركة سولفيرينو شمال إيطاليا التي خلفت 40 ألف ضحية، تركت لمصيرها في ميدان المعركة، فقام بجهود لعلاج الجرحى، ودون مشاهداته في كتابه الشهير «تذكار سولفيرينو»، ونشره عام 1862، وأشار فيه إلى ضرورة إنشاء جمعيات وطنية لرعاية المرضى والجرحى، بغض النظر عن عنصرهم أو جنسيتهم أو دينهم، كما اقترح عقد معاهدة دولية في هذا الشأن كما ارتبط ظهور القانون الدولي الإنساني وتطوره، بالصليب الأحمر، وهو منظمة قام بتكوينها هنري دونان نفسه مع أربعة من أصدقائه بعد أن لقيت أفكاره استجابة واسعة في سويسرا وخارجها، وفي عام 1864 عقد مؤتمر دبلوماسي بمشاركة وفود 12 دولة أوروبية في جنيف انتهى بإبرام أول اتفاقية دولية إنسانية واستمر الصليب الأحمر ممثلاً في اللجنة الدولية للصليب الأحمر CICR في رعاية وتطوير القانون الدولي الإنساني إلى اليوم⁽²⁾.

ويمكن تمييز ثلاث مراحل كبرى في تطور القانون الدولي الإنساني

المطلب الأول: مرحلة 1864-1949.

ويمكن تسميتها مرحلة النشوء أو الظهور:

وبدأت باتفاقية جنيف لعام 1864 المتعلقة بتحسين حال جرحى الجيوش في الميدان، والتي أبرمت في 22 أوت 1864 وتضمنت 10 مواد ركزت أساساً على حماية الأفراد الذين لا يشاركون أو لم يعودوا يشاركون في القتال وخاصة عمال الصحة العسكرية والعسكريين الجرحى أو المرضى والعناية بهم (المادة 6).

ويمكن إجمال المبادئ التي قامت عليها هذه الاتفاقية فيما يلي:

(1) Voir texte cite par Patricia Buirette, PP:14. 15.

(*) يشير بعض المؤلفين في نقطة بداية القوانين الإنسانية إلى تصرف لويس الرابع عشر في عام 1666 م بمنحه مهلة للمواطنين الإنجليز لمغادرة فرنسا. انظر مصطفى كامل شحاتة المرجع السابق ص 51. غير أن السبق الحقيقي يعود إلى الإسلام.

(2) الصليب الأحمر منظمة متفردة فهو من جهة هيئة خاصة يحكمها القانون السويسري، و له طابع دولي، و من جهة أخرى منظمة غير حكومية و لكنها ذات طبيعة خاصة تمتاز بالحياد و تشترك مع الدول في رعاية و تطوير القانون الإنساني وسنرى ذلك بالتفصيل في الباب الثاني



1- مبدأ الحياد:

إن أهم مبدأ شيء تحقق بفضل هذه الاتفاقية يتمثل في قبول الدول فكرة حياد الضحايا ومصالح الصحة، تقول يا ترسيا بويرات في هذا المجال: «إن اعتماد هذا النص في تلك الفترة يعتبر حدثاً ثورياً، لأنه يجبر الدول على التخلي عن جزء من سيادتها، وبالتالي فإنه يعتبر تجديداً حقيقياً»⁽¹⁾. خاصة لكون الاتفاقية جماعية، حيث ضمت 16 دولة، بينما كانت العناية بالجرحى والأسرى قبل ذلك تتم باتفاقيات ثنائية، في كل نزاع على حدة.

2- مبدأ الإنسانية:

ويعتبر من أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون الدولي الإنساني، بل روح هذا القانون. ويتمثل أهم تطبيق لهذا المبدأ في عدم التمييز بين الجرحى والمرضى والأسرى حسب جنسيتهم أو دينهم، بل حماية الجميع في كل الظروف من المعاناة، وحماية حياتهم وصحتهم واحترام شخصيتهم، بما يشجع التفاهم المتبادل والصدقة والتعاون بين الشعوب لإرساء السلام الدائم⁽²⁾. حيث تنص المادة السادسة من الاتفاقية على:

«يعتني بالعسكريين الجرحى أو المرضى ويعالجون مهما كانت الأمة التي ينتمون إليها (...) وتتم عمليات الإجلاء والقائمين عليها تحت غطاء الحياد المطلق.»
وكان المبدأ السائد قبل 1864 هو مبدأ المعاملة بالمثل *Principe de réciprocité* والذي يفتح الباب أمام أعمال انتقامية كثيرة⁽³⁾.

وقد سبق القانون الدولي الإنساني في هذا المجال القانون الدولي لحقوق الإنسان. وباختصار يمكن القول أن اتفاقية جنيف لعام 1864 أرسى أسس القانون الدولي الإنساني المعاصر، اتسمت بما يلي:

أ- كونها أول نص مكتوب في شكل اتفاقية لحماية ضحايا المنازعات المسلحة تطبق على نطاق

عالمي

ب- أنها اتفاقية متعددة الأطراف ومفتوحة للانضمام أمام جميع الدول.

ج- أن تقديم الرعاية للضحايا دون تمييز، أصبح بموجبها التزام دولي.

(1) Patricia Buirette, OP Cit, P:16.

(2) Ibid, P26.

(3) Pierre Marie Dupuy, OP. Cit, P 529



د- أنها فرضت احترام أفراد الخدمات الطبية ووسائل النقل والمعدات والمنشآت الطبية بتميزها بشارة الصليب الأحمر على أرضية بيضاء⁽¹⁾.

وقد تبع ذلك اتفاقية لاهاي لعام 1899 بشأن قوانين وأعراف الحرب البرية، وتطوير مبادئ اتفاقية جنيف لعام 1864 لتشمل الحرب البحرية، وخاصة العناية بالغرقى كضحايا لهذه الحرب. وفي عام 1906 تمت مراجعة اتفاقية 1864 وتطويرها بإضافة أحكام جديدة.

وفي عام 1907 عقد مؤتمر السلام في لاهاي ومن الاتفاقيات التي عقدت فيه وعددها 13، نذكر فيما يتعلق بالقانون الدولي الإنساني الاتفاقية الرابعة التي تعتبر بحكم مضمونها ضمن قانون جنيف؛ تحت عنوان: "قوانين الحرب" أو قانون لاهاي لعام 1907.

وأهم نصوصها تلك المتعلقة بتعريف وتحديد دائرة المقاتلين الذين يحق لهم الاستفادة من الوضع القانوني للأسرى طيلة مدة حجزهم ومن معاملة خاصة⁽²⁾.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى اتفاقيتين تم إبرامهما عام 1929 في جنيف أيضا. وهما:

* مراجعة وتطوير اتفاقية جنيف لعام 1906

* اتفاقية جديدة بشأن معاملة أسرى الحرب (27 جويلية 1929)

ورغم تعدد الاتفاقيات المنظمة للحماية الإنسانية خلال هذه الفترة واستمرار جهود تنقيحها وتكميلها، إلا أنه يلاحظ أن الانسجام كان مفقودا والنصوص لم تكن شاملة⁽³⁾.

وبالتالي فإن الحماية كانت منقوصة، وبقيت التطبيقات مبعثرة، وظهر ذلك بوضوح خلال

الحربين العالميتين.

المطلب الثاني: مرحلة اتفاقيات 1949.

شعر المجتمع الدولي بعد أن كابدت ويلات الحرب العالمية الثانية بضرورة تطوير وتحسين الاتفاقيات الدولية لحماية الأفراد خلال النزاعات المسلحة، في ضوء المستجدات المستخلصة من هذا النزاع العالمي، وفي مقدمتها التطور الهائل في الأسلحة ومنها أسلحة الدمار الشامل، والتي كان من نتائجها الأولى تضاعف عدد القتلى والجرحى من المدنيين.

(1) الصليب الأحمر الدولي مطبوعة: اللجنة الدولية CICR القانون الدولي الإنساني إجابات عن أسئلتكم ص.3، 2001.

(2) Pierre Marie Dupuy, P 526.

(3) Ibidem.



حيث كان عدد القتلى المدنيين مساويا للقتلى العسكريين بعد أن كانت نسبتهم واحد من عشرة فقط خلال الحرب العالمية الأولى.

يقول الدكتور كمال حماد عن اقتراحات اللجنة الدولية للصليب الأحمر:

« كان لابد من إعداد صيغة منقحة للاتفاقيات السابقة الثلاث: (اتفاقية جنيف 1929 لتحسين حال الجرحى والمرضى بالجيش في الميدان، واتفاقية لاهاي العاشرة لعام 1907 بشأن تطبيق مبادئ اتفاقية جنيف لعام 1906

على الحرب البحرية، واتفاقية عام 1929 بشأن معاملة أسرى الحرب)، وكانت هناك أيضا حاجة ملحة إلى اتفاقية لحماية المدنيين، أدى عدم وجودها إبان الحرب العالمية إلى عواقب جد وخيمة.»⁽¹⁾.

ولهذا دعت الحكومة السويسرية إلى مؤتمر دولي لمراجعة الاتفاقيات

وبعد سلسلة من الاجتماعات بين ممثلي الدول والخبراء إضافة إلى اللجنة الدولية، تم في 12 أوت 1949 التوقيع عن أربع اتفاقيات هي الآتية:

الاتفاقية الأولى: اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة بالميدان
الاتفاقية الثانية: اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى والغرقى في القوات المسلحة في البحار.

الاتفاقية الثالثة: اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب

الاتفاقية الرابعة: اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب.

وقد حضرت المؤتمر رسميا 63 دولة، من بينها 59 دولة أوفدت مفاوضين للمناقشة وأربع حكومات أوفدت مراقبين ودعي خبراء اللجنة الدولية للصليب الأحمر للاشتراك بصورة فعالة في أعمال المؤتمر، الذي دعت إليه سويسرا باعتبارها راعيا لاتفاقيات جنيف⁽²⁾.

وبهذا حظيت البشرية بقانون وضعي منسجم وشامل، لحماية الأفراد خلال النزاعات المسلحة، ظلت تفتقد إليه لقرون، حصل بعد وقت قصير على شبه إجماع مبدئي، حيث بلغ عدد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية إلى غاية 2001: 189 دولة، أي كل دول العالم تقريبا⁽¹⁾.

⁽¹⁾ كمال حماد، المرجع السابق، ص. 181؛ انظر أيضا:

- Pierre Marie Dupuy. op cit., P 526.

- مصطفى كامل شحاتة المرجع السابق، ص: 53.

- Patricia Buirette OP Cit, P:54.

⁽²⁾ كمال حماد، المرجع السابق، ص: 182.



وتحتوي هذه الاتفاقيات على حوالي 400 مادة تشكل إنجازا قانونيا ذو أهمية تاريخية، يوفر الحماية لعدد هائل من الضحايا للنزاعات⁽²⁾.

وحسب مصطفى كامل شحاته، فإن هذه الإتفاقيات " تعتبر أحدث تقنيات لقوانين الحرب، قد غطت وعالجت بالفعل جزء هاما من موضوعات هذه القوانين، لاسيما في مجال قوانين الإنسانية أو ما أصبح يطلق عليه أخيرا القانون الدولي الإنساني كما أنها تمثل بحق أحدث وأكمل أساس قانوني يحمي البشرية من الكثير من الويلات والآلام أثناء النزاعات المسلحة في وقتنا الحاضر⁽³⁾.

غير أن هذه الاتفاقيات وجهت لها عدة انتقادات منها:

1- عدم معالجتها وسائل ولا أسلحة النزاعات المسلحة. وهذا يدخل في قانون لاهاي، وإن كان التمييز بين القانونين، قد قلت أهميته بعد إبرام هذه الاتفاقيات.

2- عدم النص على إمكانات الحماية من القصف الجوي للسكان المدنيين⁽⁴⁾.

3- عدم وجود أحكام تنظم الحماية القانونية في حالات الحروب الأهلية وحروب التحرير الوطني.

ومع هذه الانتقادات، فإن أهمية هذه الاتفاقيات تبقى كبيرة، ومساهمتها في حماية الأفراد لا يمكن إنكارها رغم نسبية النتائج المترتبة عن تطبيقها في الميدان، وسنرى في الفصل القادم مدى ضرورة الأحكام الجديدة التي تضمنتها خاصة الاتفاقية الرابعة في حماية السكان المدنيين.

المطلب الثالث : مرحلة ما بعد 1977.

ظهرت بعض النقائص والعيوب في اتفاقيات جنيف، واستدعى التطور مراجعة وتكميل أحكامها، خاصة بعد اتساع المجتمع الدولي وظهور الدول المستقلة حديثا.

ولهذا دعت الحكومة السويسرية باعتبارها راعية اتفاقيات جنيف إلى مؤتمر دبلوماسي ابتداء من فيفري 1974 لمناقشة مشروعين لبروتوكولين إضافيين أعدتهما اللجنة الدولية للصليب الأحمر وتم في النهاية اعتمادها من ممثلي الدول المشاركة ويتعلق الأمر بكل من:

(1) اللجنة الدولية للصليب الأحمر المطبوعة السابقة، ص:5 ودخلت اتفاقيات جنيف حيز التطبيق في 21 أكتوبر 1950 انظر فليب ريفمان المرجع السابق ص:49.

(2) Françoise Bory, OP Cit, P 11.

(3) مصطفى كامل شحاته، المرجع السابق، ص 28.

(4) المرجع السابق، ص 29.



- البروتوكول الأول: المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية لعام 1977-

البروتوكول الثاني: المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية لعام 1977.

وقد تم في هذا المجال سد الكثير من الثغرات التي كانت اتفاقيات جنيف تعاني منها وتم اعتمادها من ممثلي الدول الـ 102 الحاضرة، ويحتوي البروتوكول الأول على 102 مادة، بينما يتضمن الثاني 28 مادة ودخلا حيز التطبيق في عام 1778.⁽¹⁾

وأهم الأحكام التي جاء بها البروتوكول الإضافي الأول تتعلق بالاتفاقية الرابعة لجنيف حيث تم توسيع مجال تطبيقها إلى حرب العصابات التي تمس بالدرجة الأولى السكان المدنيين، حيث تم تعزيز نصوص الحماية في كل الظروف وخاصة في المناطق المحتلة وضرورة حماية المصادر والمنشآت التي تكون ضرورية لحياة هؤلاء المدنيين.

كما تم توسيع هذه الحماية إلى اللاجئين وأفراد ومصالح الصحة المدنية⁽²⁾.

وتم اعتماد تعريف جديد لأعضاء القوات المسلحة يتضمن المجموعات المسلحة والعصابات التي تكون لها قيادة مسئولة حتى ولو لم يعترف به الخصم⁽³⁾.

أما البروتوكول الثاني فتضمن أحكاما تكمل وتوسع المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949 والتي كانت إلى غاية 1977 النص الوحيد الذي ينظم النزاعات المسلحة غير الدولية وقد واكب هذا البروتوكول التطور المعاصر للنزاعات المسلحة التي أصبح أغلبها ذو طابع غير دولي متمثلة في نزاعات داخلية وحروب أهلية خاصة في البلدان المستقلة حديثا وتكمن أهمية الحماية التي توفرها هذه الاتفاقية في أن هذا النوع من الحروب يعرف انتهاكات خطيرة لحقوق السكان المدنيين وقد عرف البروتوكول هذه النزاعات بأنها:

«تجري في إقليم طرف سامي متقاعد بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو مجموعات مسلحة منظمة تمارس سيطرتها على جزء من إقليم تحت قيادة مسئولة مما يسمح لها بالقيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة... وتطبيق هذا البروتوكول»⁽⁴⁾.

ومن هنا يتضح مدى تجديد هذا البروتوكول للحماية في ميدان لم يكن أصلا من مجال القانون الدولي حيث كانت الحروب الأهلية من صلاحيات الدولة المعنية وحدها، عملا بمبدأ السيادة، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول.

(1) وبالتحديد في 7 ديسمبر 1978 انظر Philippe Ryfman، مرجع سابق، ص 49.

(2) وكانت اتفاقية جنيف الرابعة تقتصر على مصالح وأفراد الصحة العسكرية.

(3) Pierre Marie Dupuy، OP Cit، P 527

(4) Ibidem.



المبحث الثاني

محتوى قانون جنيف (1)

أصبح القانون الدولي الإنساني بعد اعتماد اتفاقيات جنيف مقننا بشكل يكاد يكون شاملا لكل القواعد المتضمنة حماية الأشخاص، وتوفرت له صفة العالمية، وذلك بانضمام جل البلدان لهذه الاتفاقيات. وندتالول في هذا القانون من حيث المحتوى ابتداء من الأحكام المشتركة (المطلب الأول) وكذلك بتحليل قواعد حماية الجرحى والمرضى في الحرب البرية إضافة على العرقى في الحرب البحرية (المطلب الثاني)

أما المطلب الثالث فنخصه للاتفاقية الثالثة المتضمنة أحكام حماية الأسرى.

ويبقى أهم تجديد عرفه القانون الدولي الإنساني متمثلا في اعتماد الاتفاقية الرابعة الخاصة بحماية المدنيين في وقت الحرب (المطلب الرابع)، ونستعرض بعد ذلك أهم ما جاء في البروتوكولين الإضافيين لعام 1977 (المطلب الخامس).

المطلب الأول: الأحكام المشتركة.

نظرا لأهمية القواعد العامة التي تهم كل الفئات التي تحتاج إلى حماية القانون الدولي الإنساني فقد وردت في مقدمة الاتفاقيات الأربع لجنيف ولهذا نستعرض ما جاء في هذه الأحكام بشيء من التفصيل.

«إن المؤتمر الدبلوماسي لجنيف التزم بتطوير وتجميع الأحكام التي لها صفة العمومية وهذه خطوة جديدة حيث كانت هذه الأحكام ضئيلة ومبعثرة وأصبحت تقريبا متطابقة في كل الاتفاقيات الأربع وتتوزع على ثلاثة أقسام»⁽²⁾.

أولا: الأحكام العامة.

يتعلق الأمر ب: 12مادة ذات أهمية قصوى لأنها تحدد شروط تطبيق الاتفاقيات، توجد كمجموعة على رأس كل اتفاقية وتعالج احترام الاتفاقيات وتطبيقها في حالة حرب دولية أو احتلال وفي حالة حرب أهلية.

(1) Le comite international de la croix rouge, Les conventions de Genève du 12 Aout 1949
CICR publications.

(2) Le comite international de la croix rouge, OP. Cit. P 6.



وتأتي بعد ذلك أحكام متعلقة بمدة التطبيق وبالاتفاقات الخاصة التي يمكن للأطراف إبرامها وبالطابع الغير قابل للتصرف لحقوق الأشخاص المحميين ودور القوى الحامية ومن يحل محلها ونشاطات اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حل النزاعات بين الأطراف المتعاقدة.

ثانيا: قمع الانتهاكات.

"ويتعلق الأمر بالمواد 49 إلى 52 من الاتفاقية الأولى ومن 50 إلى 53 من الاتفاقية الثانية، ومن المادة 129 إلى المادة 131 من الاتفاقية الثالثة، وأخيرا المواد 146 إلى 149 من الاتفاقية الرابعة (...).

وقد حددت المادة الأولى العقوبة الجنائية للانتهاكات وخاصة "الخروقات الخطيرة" التي عرفتھا المادة الموالية.

ولاشك أن هذه النصوص تحمل مساهمة هامة في القانون الدولي، في ميدان "جرائم الحرب"، وهو مفهوم ينتظر تعريفا قانونيا يحظى بقبول عام، لكي يصبح شائعا في الاستعمال الجاري في الكتابات. كما جاء في ديباجة الإتفاقيات

ثالثا: الأحكام النهائية.

ويحتوي هذا القسم، الذي يختم كل اتفاقية، أحكاما دبلوماسية متعلقة بالتوقيع والمصادقة والدخول حيز التطبيق للاتفاقيات وكذلك بإجراءات الانضمام إليها.

المطلب الثاني: حماية الجرحى والمرضى والغرقى.

تضمنت الاتفاقية الأولى لجنيف لحماية الجرحى والمرضى في جيوش الميدان، أي الحرب البرية. بينما خصصت الاتفاقية الثانية لحماية جرحى ومرضى وغرقى الحرب البحرية. إن الاتفاقية الأولى التي يعود نصها الأصلي إلى عام 1864.⁽¹⁾ وتمت عملية تنقيحها في أعوام 1906 و1929، تتكون من 64 مادة وملحقين:

يتعلق الأول: بمشروع اتفاق حول المناطق الصحية، والثاني بنموذج لبطاقة التعريف.

وتتطلق هذه الاتفاقية من مبادئ أساسية إنسانية تتلخص فيما يلي:

- إن العسكريين الجرحى أو المرضى الذين أصبحوا بلا دفاع يجب احترامهم والعناية بهم بدون تمييز قائم على انتماء إلى أمة، كما يجب حماية الأشخاص القائمين على خدمتهم والبنائيات التي يقيمون فيها والعتاد الذي خصص لهم وعلامات حصانتهم هو الصليب الأحمر أو الهلال الأحمر على أرضية بيضاء.

(1) CICR. OP. Cit, P 8.



وقد نصت المادة 12 من الاتفاقية على أهم مظاهر الحماية متمثلة في الأعمال المحرمة كما

يلي:

"إن أعضاء القوات المسلحة والأشخاص الآخرين المشار إليهم في المادة اللاحقة، الذين يجرحون أو يكونون مرضى، يجب احترامهم وحمايتهم في كل الظروف.

- يعاملون ويعالجون بإنسانية من الطرف في النزاع الذي يكونون تحت سلطته، وذلك بدون تمييز سلبي قائم على الجنس أو العرق أو الجنسية أو الدين أو الآراء السياسية أو كل معيار آخر مشابه. ويحرم بتاتا كل مس بحياتهم وأشخاصهم، ومن ذلك الإجهاد عليهم أو أبادتهم، أو إخضاعهم للتعذيب، أو إجراء تجارب بيولوجية عليهم، أو تركهم عمدا بدون إسعاف طبي أو دون علاج، أو تعويضهم لأخطار العدوى أو الإصابة المحدثة لهذا الغرض(...)

أما المادة 13 فتحدد الفئات التي تطبق عليها الاتفاقية ويمكن إيجازها فيما يلي:

- 1- أعضاء القوات المسلحة النظامية
- 2- أعضاء الميليشيات وامتطوعون الذين يحاربون تحت مسؤولية قائد، وتكون لها علامة مميزة، ويحملون السلاح علانية ويخضعون لقوانين الحرب.
- 3- أعضاء القوات المسلحة النظامية لحكومة لا تعترف بها القوة المسيطرة.
- 4- الأشخاص الذين يتبعون القوات المسلحة، دون أن يكونوا أعضاء فيها ومثل الطيارين المدنيين على متن الطائرات العسكرية والمراسلون الحربيون... الخ.
- 5- أطقم السفن التجارية والطائرات المدنية للأطراف المتنازعة الذين لا يستفيدون من معاملة أفضل حسب أحكام أخرى من القانون الدولي.
- 6- السكان القاطنين لمنطقة غير محتلة الذين يحملون السلاح لمواجهة العدو، إذا راعوا قوانين الحرب⁽¹⁾.

وتحدد المادة 38 علامة الحماية التي يقع على الأطراف استعمالها بما يطابق الاتفاقية وهي الصليب الأحمر على خلفية بيضاء لحماية المنشآت الصحية.

وقد اختيرت هذه الشارة اعترافا بفضل سويسرا على القانون الدولي الإنساني لأن علمها يتكون من نفس الرمز.

(1) كمال حماد المرجع السابق، ص 187.



غير أن الدول الإسلامية اختارت الهلال الأحمر نظرا للجذور الدينية للصليب وكانت إيران قبل 1979 تستعمل الأسد والشمس الأحمران بموجب اتفاقيات جنيف لعام 1949 ولم يتم الاعتراف بنجمة داوود التي تستعملها إسرائيل⁽¹⁾ إلى حد الآن.

أما الاتفاقية الثانية والتي أبرمت في 12 أوت 1949 في جنيف فتضمنت حماية الجرحى والمرضى والغرقى في الحرب البحرية.

وقد كلفت الأحكام السابقة على الحرب البحرية والتي تتميز بخصوصيات عديدة وتتكون هذه الاتفاقية من 63 مادة، وملحق يتضمن نموذج لبطاقة هوية لموظفي المصالح الصحية والدينية الملحقيين بالقوات المسلحة في البحر.

وتعود جذور هذه الاتفاقية إلى عام 1868 عندما اتفق المؤتمر الدبلوماسي الذي عقد في جنيف على تطبيق مبادئ اتفاقية الحرب البحرية.

وفي عام 1899 عقدت اتفاقية لاهاي وتبعتها اتفاقية 1907 المسماة "اتفاقية لاهاي العاشرة". ومن حيث المحتوى فإن نص اتفاقية 1949 كما يقول⁽²⁾ كمال حماد: "شأنه شأن المشروع القديم الذي اعد في 1937، يكيف أحكام الاتفاقية البرية ويسير جنبا إلى جنب معها". وأهم خصائص الاتفاقية ما ينص عليه الفصل الثاني من حماية خاصة لفئة من الضحايا هم الغرقى، إلى جانب المرضى والجرحى.

وطبقا للمادة 134 التي تعين الأشخاص الذين ينتفعون من⁽³⁾ أحكام الاتفاقية فإن أفراد أطقم السفن التجارية يستفيدون من الحماية التي توفرها الاتفاقية، ما لم يستفيدوا من معاملة أفضل بمقتضى أي أحكام أخرى من القانون الدولي.

أما الفصل الثالث فقد خصص للسفن المستشفيات وزوارق الإنقاذ (المواد من 22 إلى 35) أما الفصل الرابع فينص على أحكام لحماية أفراد الخدمات الطبية الذين يتمتعون بحماية أوسع من نظرائهم في البر⁽⁴⁾ ومن ذلك انه لا يجوز اسر أو حجز هؤلاء الأفراد بالسفن المستشفيات وأطقمها الذين تكون أهميتهم حيوية بالنسبة لهذه السفن.

(1) وكانت أول دولة إسلامية استعملت الهلال الأحمر هي الدولة العثمانية منذ عام 1876 ولم يتم الاعتراف بالهلال إلا في عام 1929.

(2) كمال حماد المرجع السابق، ص 189.

(3) المرجع نفسه.

(4) المرجع السابق، ص 190.



كما أن موظفي السفن الأخرى قد يحتجزون في حالات، غير أنهم يتمتعون بحق إنزالهم إلى البر بأسرع ما يمكن وعندئذ يخضعون للاتفاقية البرية. أما الفصل الخامس فيماتل نظيره في الاتفاقية البرية، غير أن الاتفاقية البحرية لا تتضمن قسما خاصا عن المهمات التي تعتبر جزء لا يتجزأ من السفينة⁽¹⁾. وينص الفصل السادس على أحكام تتعلق بالشارة المميزة، وهي أحكام يمكن اعتبارها أكثر فعالية فيما يتعلق بتمييز السفن المستشفيات. ومن الجدير بالذكر أن السفن المخصصة للصيد الساحلي أو لخدمات النقل المحلي أو الديني أو الإنساني تتمتع بحصانة منذ معاهدة لاهاي 1907.⁽²⁾

المطلب الثالث: حماية ومعاملة أسرى الحرب

وهو ما نظمته الاتفاقية الثالثة المنعقدة في 12 أوت 1949 في جنيف، وتحتوي على 143 مادة موزعة على 6 فصول و5 ملاحق تتضمن بطاقات ووثائق تخص الأسرى. وبالإضافة إلى الأحكام العامة، فقد خصص الفصل الأول إلى الحماية العامة لأسرى الحرب ويحتوي على أحكام تفصيلية دقيقة تنظم عملية الأسر من بدايتها إلى الاحتجاز والإيواء والتغذية ولباس الأسرى. وينظم الفصل الثالث نظافة وعلاج الأسرى، أما الفصل الرابع فيتناول الموظفين الطبيين والدينيين المستبقين لمساعدة الأسرى. (المادة 33) بينما يعالج الفصل الخامس النشاطات الفكرية والجسمانية، كما أن الأحكام التأديبية تجد تجسيدها في المواد 39 إلى 45 من الفصل السادس⁽³⁾. ويمكن القول تعليقا على محتوى هذه الاتفاقية، مع كمال حماد انه يعبر عن رغبة الأمم التي اجتمعت في جنيف، والتي كانت تمثل المجتمع الدولي بأسره، في إخضاع جميع جوانب الأسر⁽⁴⁾ للقواعد الإنسانية بواسطة القانون الدولي.

(1) كمال حماد، المرجع السابق، ص 190.

(2) شارل روسو، المرجع السابق، ص: 372.

(3) CICR، les convetion de Geneve du 12 Aout 1949,p:77.

(4) كمال حماد، المرجع السابق، ص 190.



"وليست هذه الرغبة حديثة العهد في الواقع، فتحت تأثير القانون الطبيعي، وفوق كل شيء بفضل الحركات الإنسانية⁽¹⁾ التي انتشرت خلال القرن 19، وأفكار هنري دونان على وجه الخصوص، الذي اهتم بحالة الأسرى بعد تامين حالة الجرحى والمرضى، قبل ضمير العالم المتحضر أخيرا مفهوم أن أسير الحرب ليس مجرما، ولكنه مجرد عدو، منعه الظروف من استئناف الاشتراك في القتال، وانه لا بد أن يطلق سراحه في نهاية الأعمال العدائية، وان يحترم ويعامل معاملة إنسانية أثناء أسره." وتمتاز الاتفاقية الثالثة بتفصيل وافي لمعاملة الأسرى وجميع حقوقهم، ابتداء من تحديد مسؤولية الطرف الذي يحتجز الأسرى (المادة 12) عن معاملتهم.

أما المادة 13 فتلزم كل دولة تحتجز أسرى بمعاملتهم بإنسانية وتعتبر كل تصرف يؤدي إلى قتلهم أو تعريضهم إلى الخطر مخالفة خطيرة للاتفاقية، كما تعدد التصرفات المحرمة في حقهم: كالتشويه أو التمثيل الجثماني والتجارب الطبية أو العنف أو الإذلال والشتم... الخ. والتعرض لفضول الجماهير وكذلك التدابير الانتقامية.

أما المادة 16 فتمنع كل تمييز سلبي بين الأسرى قائم على أي اعتبار وقد وجهت عدة انتقادات إلى هذه الاتفاقية، خاصة فيما يتعلق بتكرار تفاصيل كثيرة فيها، ولعل ذلك من الضمانات التي حرص المؤتمر الدبلوماسي على توفيرها مبالغة في إجراءات حماية الأسرى. ومن أمثلة هذه الانتقادات ما ورد في الديباجة نفسها مشفوعا بالمبررات المعقولة.

"وقد يتساءل المرء عن مدى الحاجة إلى بعض التفاصيل، ويدهش إزاء ما يجده من تكرار أو عدم تجانس بين بعض الأحكام، غير انه لا بد أن نذكر انه بينما كان المؤتمر مهتما طوال فترة انعقاده بالاتفاقية باعتبارها صكا من صكوك القانون الدولي، فانه لم يرغب عن باله مطلقا الاستخدام الخاص الذي وضعت من اجله هذه الاتفاقية، ألا وهو أن تكون قانونا تعلق نسخ منه في كل معسكر من معسكرات الأسرى، ومفهوما لا للسلطات فحسب، ولكن أيضا لكل شخص، وفي كل مكان"⁽²⁾.

ولعل أهم أحكام الاتفاقية تتمثل في الفصل السادس المعنون تنفيذ الاتفاقية، وخاصة المواد 126 إلى 132 التي تتضمن أحكاما هامة تتعلق بتنفيذ الاتفاقية وتقرض على الأطراف المحاربة مثلا الالتزام بفتح معسكراتها الخاصة بالأسرى للمراقبة الحيادية ومن جهة أخرى فان الاتفاقية جاءت بالجديد بالنسبة للاتفاقيات السابقة التي تناولت نفس الموضوع أي معاملة الأسرى تشمل "الثوار" أو "الأنصار" أي القوات غير الحكومية التي تحارب سواء ضد نظام استعماري أو تعارض نظام الحكم.

(1) من ديباجة اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، ص.13.

(2) كمال حماد، المرجع السابق، ص ص.192، 193.



يقول يوسف براهيمى⁽¹⁾: >>...وكذلك الأخذ بعين الاعتبار في الاتفاقية الثالثة المتعلقة بمعاملة الأسرى لفئات "الثوار" والأنصار، إضافة إلى تقوية ميكانزمات المراقبة المدخلة عام 1929، كما أن الجديد الذي جاءت به اتفاقيات 1949 يتمثل في تناول ميدان النزاعات الداخلية لأول مرة: من خلال المادة الثالثة المشتركة في الاتفاقيات الأربع التي تتضمن قواعد إنسانية أساسية على الأطراف احترامها في حالة نزاع مسلح داخلي.<< وتعتبر بمثابة اتفاقية مصغرة.

وبالنسبة إلى هذا المؤلف، فإن حماية أسرى الحرب هو الميدان الذي حقق فيه القانون الدولي الإنساني أهم تقدم ملحوظ⁽²⁾.

وقد اعترفت هذه الاتفاقية لكل من القوة الحامية والصليب الأحمر الدولي بحق مراقبة تطبيق القانون الدولي الإنساني وسنتطرق في القسم الثاني

المخصص لتطبيق القانون الدولي الإنساني لدور كل منهما في مراقبة التطبيق، ونكتفي هنا بالإشارة إلى أن القوة الحامية هي كل دولة مكلفة من طرف دولة محاربة، تسمى قوة أصلية، بالمحافظة على مصالحها أو مصالح رعاياها لدى قوة أخرى تسمى القوة المحتجزة Puissance détentrice⁽³⁾.

وهذا النظام الذي يعود إلى اتفاقية 1929 والذي يعتمد على الدول المحايدة لحماية الأسرى اثبت فشله، مما استدعى الاعتماد الأساسي على اللجنة الدولية للصليب الأحمر كهيئة تحل محل القوى الحامية، رغم أن اتفاقيات 1949 جعلت هذا النظام عنصر أساسي في تطبيق القانون الدولي الإنساني.

وقد نصت المادة 126 من الاتفاقية الثالثة على حق القوى الحامية في زيارة أسرى الحرب، وتلقي الشكاوى (المادة 78) والقيام بالتحقيقات في حالة وفاة أو جروح خطيرة (المادة 121) وكذلك أعمال الإغاثة (م 73)

وقد الحق بالاتفاقية النماذج التالية⁽⁴⁾:

* نموذج يتعلق بإعادة أسرى الحرب الجرحى والمرضى مباشرة إلى وطنهم أو إيوائهم في بلد محايد.

* تعليمات بشأن الإغاثة الجماعية لأسرى الحرب.

* نموذج تعليمات تتعلق بالحوالات المالية التي يرسلها أسرى الحرب إلى بلدهم.

* تعليمات تتعلق باللجان الطبية المختلطة، لها طابع ملزم.

(1) – youcef Brahimy, OP.Cit, P:40.

(2) ibid, P 49.

(3) ibid, P 50.

(4) كمال حماد، المرجع السابق. ص. 194.



* نماذج موحدة لبعض المستندات والوثائق التي تهم أسرى الحرب، منها بطاقات الهوية، وبطاقات الأسر، والمراسلات... الخ.

المطلب الرابع: حماية المدنيين.

غير أن أهم ما جاء ت به اتفاقيات جنيف لعام 1949 يبقى بدون شك الاتفاقية الرابعة الخاصة بحماية المدنيين، والتي تعبر عن تطور هام للقانون الدولي الإنساني واهم توسيع له في مجال الحماية. ذلك أن القانون الدولي الإنساني قبل عام 1949، وخاصة اتفاقية جنيف الأولى لعام 1864، لم تنص إلا على حماية المقاتلين، لأنه كان يعتبر في ذلك الوقت، من الواضح انه ينبغي أن يكون المدنيون خارج الأعمال العدائية.

أما اتفاقية لاهاي الرابعة المتعلقة بقوانين وعادات الحرب البرية فلم تنص سوى إلا على أحكام تتعلق بالجواسيس وأخرى في حالة احتلال أراضي بواسطة جيش معادي⁽¹⁾.

أما اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 فتنضم مائة وتسعا وخمسين مادة وثلاثة ملاحق. ويكمن السبب الحقيقي في إقرارها، بكون التطور الهائل في الأسلحة أدى إلى اتساع نطاق الحرب وتزايد الإصابات والأخطار التي يتعرض لها المدنيون، ولهذا أوصى المؤتمر الدبلوماسي الذي راجع اتفاقية جنيف الأولى لعام 1929 بإجراء دراسات معمقة من أجل وضع اتفاقية دولية بشأن حالة وحماية المدنيين من الجنسيات المعادية، الذين يوجدون في أراضي احد أطراف النزاع أوفي أراضي يحتلها.

وقد أعدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر مشروعاً لهذا الغرض عرف باسم مشروع طوكيو لعام 1934، لم يتم اعتماده بسبب اندلاع الحرب العالمية الثانية.

وشهدت هذه الحرب فظائع تفشع لها الأبدان، وبينت مدى الحاجة إلى اتفاقية لحماية المدنيين، وخاصة في الأراضي المحتلة، وهو ما تم الإجماع حوله في مؤتمر جنيف في 12 أوت 1949 في الاتفاقية الرابعة.

وتنقسم إلى الأبواب التالية:

الباب الأول: * أحكام عامة: المواد 1 إلى 12 وهو يتضمن المواد المشتركة بين

الاتفاقيات الأربع، والمادة الرابعة تحدد الأشخاص الذين يستفيدون من الحماية..

(1) كمال حماد، المرجع السابق، ص: 195.



الباب الثاني: الحماية العامة للسكان ضد بعض أثار الحرب ويتكون من المواد من 13 إلى 26 وتتعلق بالمناطق الصحية والمناطق المحايدة لحماية المدنيين وكذلك المستشفيات المدنية، ووسائل نقل المرضى والجرحى والأدوية والمواد الطبية والدينية.

الباب الثالث: قواعد نظام معاملة الأشخاص المحميين (المواد 27 إلى 141) ويتضمن قواعد تطبيق الاتفاقية ويميز بين وضع الأجانب في أراضي احد الأطراف المتنازعة ووضع سكان الأراضي المحتلة⁽¹⁾.

ويحتوي هذا الباب على الأقسام التالية:

- القسم الأول يتناول الأحكام المشتركة بين الفئتين المذكورتين سابقا ويتضمن: مسؤولية الدولة ووكلائها (المادة 29) وتقديم الطلبات إلى الدول الحامية وهيئات الإغاثة (المادة 30) ومنع العقوبات البدنية (المادة 32) ومنع العقوبات الجماعية والإرهاب والسلب والاقتصاص (المادة 33) حظر اخذ الرهائن (المادة 34).

- أما القسم الثاني فيتعلق بالأجانب المقيمين في أراضي أطراف النزاع: ويتناول حق مغادرة البلد (المادة 35) والضمانات في حالة الاعتقال (المادة 41) واللجوء (المادة 44).

- وينظم القسم الثالث القواعد التي تحكم الأراضي المحتلة فتتص المادة 47 على الحقوق التي يمنع المساس بها، وكذلك منع النفي والنقل والإخلاء (المادة 49) والأطفال والعمل والتموين والشروط الصحية والصحة العامة، والمساعدة الروحية (المواد من 50 إلى 58) والإغاثة (المواد من 59 إلى 63) والأحكام الجزائية (المواد 64 إلى 75) والاحتجاز⁽²⁾.

ويضم القسم الرابع الأحكام المتعلقة بالاعتقال، وينقسم إلى اثني عشر فصلا تنظم الموضوع على نحو تقريبي من الأحكام المقررة بالنسبة إلى أسرى الحرب يلخصها الدكتور كمال حماد كما يلي⁽³⁾:

الفصل الأول: اعتبارات هامة.

الفصل الثاني: أماكن الاعتقال.

الفصل الثالث: : الغذاء والملبس.

الفصل الرابع: الشروط الصحية والرعاية الطبية.

الفصل الخامس: الدين والأنشطة الفكرية والبدنية.

(1) كمال حماد، المرجع السابق، ص: 199.

(2) المرجع السابق، ص: 199، 200.

(3) المرجع السابق، ص: 200.



الفصل السادس: الملكية الشخصية والموارد المالية.

الفصل السابع: الإدارة والنظام.

الفصل الثامن: العلاقات مع الخارج.

الفصل التاسع: العقوبات الجنائية والتأديبية.

الفصل العاشر: نقل المعتقلين.

الفصل الحادي عشر: الوفاة.

الفصل الثاني عشر: الإفراج والإعادة إلى الوطن والإيواء في بلد محايد.

أما القسم الخامس فهو مخصص لمكاتب الوكالة المركزية للاستعلامات التي ينظم تشغيلها على غرار الوكالة المركزية لأسرى الحرب.

أما الباب الرابع (المواد 142 إلى 159) فيتعلق بتنفيذ الاتفاقية⁽¹⁾.

* الفئات التي تتمتع بالحماية:

تنص المادة الرابعة على ما يلي:

"الأشخاص الذين تحميهم الاتفاقية، هم أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان، في حالة قيام نزاع أو احتلال، تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها".

وهذه هي القاعدة العامة التي يتمتع من خلالها السكان المدنيون للدول التي تكون أطرافاً في نزاع مسلح بالحماية وفقاً للقانون الدولي الإنساني.

وفي المقابل تنص الفقرة الثانية من نفس المادة الرابعة على الفئات التي لا ينطبق عليها قواعد الحماية بموجب هذه الاتفاقية وهي:

1- رعايا الدول التي ليست أطرافاً في الاتفاقية.

2- رعايا الدول المحايدة المقيمين في تراب دولة متنازعة.

3- رعايا الدول المتنازعة التي تكون ممثلة تمثيلاً دبلوماسياً في إقليم الدولة التي يوجدون

فيها.

4- الأشخاص المحميين بواسطة الاتفاقيات الأولى والثانية والثالثة لجنيف لعام 1949، أي

الجرحي والمرضى والغرقى والأسرى.

⁽¹⁾ تجب الإشارة إلى أن مؤتمر جنيف الدبلوماسي لعام 1949 أصدر إلى جانب الاتفاقيات 11 قراراً.



وهذا التحديد منطقي، رغم صرامته، فرعايا الدول غير الأطراف لا يستفيدون من الحماية المباشرة للاتفاقية إلا إذا انضمت دولتهم إلى الاتفاقية، أو التزمت بها، ولكنهم يتمتعون بالحد الأدنى من المعاملة المنصوص عليها في المادة الثالثة المذكورة سابقا.

أما الرعايا الآخرون المذكورون في الفقرة الثانية المذكورة أعلاه فيتمتعون بأنواع أخرى من الحماية، سواء من طرف دولتهم مباشرة إذا كانت ممثلة في الدولة التي يتواجدون في إقليمها أو بواسطة اتفاقيات أخرى خاصة بهم

ويجب الإشارة إلى بعض الاستثناءات التي أشارت إليها المادة الخامسة ومنها:

- الأشخاص المشتبه في قيامهم بنشاطات ماسة بأمن الدولة.

- الأشخاص الذين يقومون بالتجسس أو التخريب.

وهي نصوص من شأنها أن تؤدي إلى حرمان فئات واسعة من السكان في الأراضي المحتلة من الحماية المقررة في هذه الاتفاقية رغم النص من نفس المادة على ضرورة معاملة هذه الفئات بإنسانية، ومحاكمتهم بإنصاف.

- أهم مظاهر حماية المدنيين في الأراضي المحتلة:

يلخص الدكتور مصطفى كامل⁽¹⁾ شحاته أهم التزامات المحتل الحربي وهي حقوق يقررها

القانون الدولي الإنساني فيما يلي:

أولا/ حظر ضم الأقاليم المحتلة:

وهذا على عكس القانون الدولي الكلاسيكي الذي كان يعترف بحقوق القوة الغازية في ضم

الأقاليم المحتلة، يقول مصطفى كامل شحاته:

" ويقوم مبدأ حظر الضم على أساس أن الاحتلال الحربي هو حالة فعلية مؤقتة لا يترتب عليها

نقل السيادة على الإقليم المحتل ولا إكسابها للمحتل "

ثانيا/ حظر تقديم واجب الولاء والطاعة للمحتل:

وقد نصت على هذا الحظر كل من المادة 45 من لائحة لاهاي، كما نصت عليه المادة 68 من

اتفاقية جنيف الرابعة بمناسبة تناولها لعقوبة الإعدام كما يلي:

" لا توقع عقوبة الإعدام على الأشخاص المحميين، ما لم يلفت نظر المحكمة بوجه خاص إلى

حقيقة أن عدم كون المتهم من رعايا دولة الاحتلال، فإنه ليس ملزما بتقديم أي واجب من الولاء لها"⁽²⁾.

(1) مصطفى كامل شحاته، المرجع السابق، ص 131 و ما بعدها.

(2) المرجع السابق، ص ص 138، 139.



وقد ثار خلاف كبير بين الفقهاء حول مدى شرعية واجب الطاعة لقوات الاحتلال⁽¹⁾.

ثالثا/ الالتزام بعدم إشراك السكان في العمليات الحربية:

وذلك بمقتضى المواد 23، 44 و52 من لائحة لاهاي، والمادة 51 من الاتفاقية الرابعة.

رابعا/ الالتزام بعدم اخذ الرهائن والالتجاء إلى أعمال الانتقام والعقوبات الجماعية:

المواد 32، 33 و34 من الاتفاقية الرابعة.

خامسا/ منع الترحيل والإجلاء الجماعي عن الأراضي المحتلة:

وهذا ما قررته المادة 49 من نفس الاتفاقية، وجرى خرقها بصفة مستمرة، خاصة من طرف

إسرائيل عام 1948 بهدف استيطان فلسطين⁽²⁾، وبالمقابل تتمثل أهم حقوق الأهالي فيما يلي⁽³⁾:

- الحق في الحياة والكرامة والشرف.

- الحقوق المتعلقة بالمحافظة على معتقداتهم الدينية.

- حقوق متعلقة بالصحة (المواد 55 إلى 57) من الاتفاقية.

- حقوق متعلقة بالتربية والتعليم.

- الحقوق المتعلقة بالرعاية الضرورية وتلقي الإغاثة (المادة 55) من اتفاقية جنيف الرابعة.

- حقوق الاتصال بالأهل (المواد 25 و26) وبالدولة الحامية وباللجنة الدولية للصليب

الأحمر.

- الحقوق القضائية.

- الحقوق الخاصة بالمعتقلين.

- الحقوق الاقتصادية.

ونلاحظ أن هذه النصوص المفصلة بشكل واسع والمقننة بدقة متناهية لا ينقصها سوى ضمانات

وهيئت التطبيق التي تقتصر على الدولة الحامية، واللجنة الدولية للصليب الأحمر وهذا غير كافي كما يدل

عليه الواقع الذي تعرفه النزاعات المسلحة وهذا ما سنتعرض له في القسم الثاني بإذن الله تعالى.

وأخيرا فان المادة 150 من الاتفاقية تنص على أن الأصل فيها باللغتين الفرنسية والإنجليزية،

وتدعوا الحكومة السويسرية إلى إعداد ترجمات رسمية باللغتين الروسية والأسبانية.

وقد الحق بالاتفاقية الوثائق التالية:

- مشروع اتفاق متعلق بالمناطق الصحية والأمنة.

(1) مصطفى كامل شحاته، المرجع السابق، ص 139. و ما بعدها.

(2) المرجع السابق و خاصة الباب الثالث، ص 297 و ما بعدها.

(3) المرجع السابق، ص 193 و ما بعدها.



- مشروع متعلق بأعمال الإغاثة الجماعية للمحتجزين المدنيين.
ووثائق أخرى. carte d'internement - نموذج بطاقة احتجاز.

المطلب الخامس: البروتوكولان الإضافيان لعام 1977.

يمثل نصا البروتوكولين الإضافيين لعام 1977 على حد تعبير كورنيليو سوماروغا رئيس اللجنة الدولية للصليب الأحمر⁽¹⁾.

"تقدما مهما في عملية تقنين مبادئ القانون الإنساني التي تعترف بها جميع الشعوب، ويشكل عددا من مواده اليوم مجموعة من قواعد القانون العرفي المقبول من الدولة كافة، سواء كانت أطرافاً أو ليست أطرافاً في البروتوكولين.

وتكمن قيمة البروتوكولين أيضاً في طابعهما المتعدد الثقافات، نظراً لأن جميع دول العالم الكبرى شاركت في إعدادهما بكل همّة ونشاط. ويؤكد البروتوكولان الاحترام الواجب للعدو المجرد من السلاح، وللأشخاص الذين لا يشاركون في الأعمال العدائية. كما أنهما يوفران لكل من يقدم المساعدة للضحايا أسساً أنجع لأداء عمله الضروري كل الضرورة."

- ويشير جان ديبرو إلى محتوى البروتوكول الإضافي الأول بقوله: "ويتكون البروتوكول الإضافي الأول المطبق في النزاعات المسلحة الدولية (...) من مجموعة النصوص المتناظرة، فالباب الثاني يتناول مسألة الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار والموتى والمفقودين فضلاً عن أفراد الخدمات الطبية، أي ضحايا الحرب بالتالي ويتعلق الباب الثالث بتعريف المقاتلين وسلوكهم، أي يتعلق بالقتال بالتالي، أما الباب الرابع، فإنه ينظم عملية تسيير الأعمال العدائية بحصر المعنى، غير أنه يتطرق أيضاً إلى بعض المسائل المتعلقة بالدفاع المدني وأعمال الغوث والمسائل الأخرى المرتبطة مباشرة بحقوق الإنسان⁽²⁾.

⁽¹⁾ كورنيليو سوماروغا، نداء بمناسبة الإحتفال بالذكرى العشرين لإعتماد البروتوكولين الإضافيين لعام 1977 المجلة

الدولية للصليب الأحمر، جنيف، العدد 57، سبتمبر/ أكتوبر 1997 ص: 480.

⁽²⁾ جان دي برو jean de preux البروتوكولان الإضافيان لإتفاقيات جنيف، المجلة الدولية للصليب الأحمر عدد 57

المذكور أعلاه، ص 482.



ويستخلص من ذلك أن التفرقة بين القانون المسمى "قانون جنيف" أو قانون ضحايا الحرب من جهة، والقانون المسمى "قانون لاهاي" أو القانون المتعلق بتسيير الأعمال العدائية وإدارة الأراضي المحتلة من جهة أخرى. وهي تفرقة مصطنعة ولم تعد قائمة. ويتابع المؤلف بقوله:

" فالقانون الذي يضبط النزاعات المسلحة واحد، ويتضمن قواعد بشأن المكان والزمان، وقواعد المكان - أين تجوز الإصابة؟ (تبعاً للقانون الحرب وحده) وأين لا تجوز؟ يتعلق بتسيير الأعمال العدائية خاصة أما قواعد الزمان فإنها تحدد الوقت الذي يبدأ فيه الالتزام بتقديم المساعدة، وهي تتعلق عندئذ بضحايا الحرب، وثمة صلة دائمة بين هذين النوعين من القواعد."

ويمكن القول أن أهم ما جاء في البروتوكولين يعبر عن تغيير جديد في تكوين المجتمع الدولي نفسه متمثلاً في ثقل البلدان المستقلة حديثاً التي ضغطت، وتوصلت إلى أن تعامل حركات التحرير الوطني معاملة القوات النظامية⁽¹⁾ وأهم الأحكام التي طورها البروتوكولان ما يلي:

* توسيع دائرة الحماية بالنسبة إلى الاتفاقيات السابقة فيما يتعلق بالأشخاص والممتلكات.

* تغيير الشروط المطلوبة للانتفاع بمركز المقاتل، ومركز أسير الحرب، حيث لم يعد ارتداء الزي العسكري شرطاً للاستفادة من أحكام أسرى الحرب، وهو تطوير مثير للجدل⁽²⁾.

* غير أن أهم التطويرات تتمثل في تنظيم إدارة الأعمال العدائية ووسائل وسبل القتال المسموح بها، وحماية السكان المدنيين (المواد 35، 48، 50 و 52)

وهناك قواعد جديدة تتعلق بتطبيق الاتفاقيتين ومنها:

- النص على عقد اجتماعات للنظر في المشكلات العامة المتعلقة بالتطبيق (المادة 7) من البروتوكول الأول.

والالتزامات الجديدة المفروضة على القادة العسكريين لمنع الانتهاكات بموجب المادة 87، بل وقمع هذه الانتهاكات، وإبلاغها إلى السلطات المختصة.

- كما أن المادة 90 من البروتوكول الأول نصت على إنشاء اللجنة الدولية لتقصي الحقائق، مهمتها التحقيق في أي ادعاء بانتهاك خطير للقانون الدولي الإنساني، وستعرض بشيء من التفصيل لهذه الهيئة في القسم الثاني المتعلق بالتطبيق.

(1) رونييه كوسيرنك، "البروتوكولان الإضافيان لعام 1977، مرحلة حاسمة في تطوير القانون الدولي الإنساني"، مجلة

الصليب الأحمر العدد 57، ص 492.

(2) المرجع نفسه.



- ويعتبر رونيه كوسيرنك أهم تجديد في البروتوكولين: توسيع دائرة الأعمال التي توصف بأنها انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني أو جرائم حرب (المادتين 11 و 58) من البروتوكول الأول وأهم هذه الجرائم:

- الهجمات التي تشن ضد السكان المدنيين.
- الهجمات التي تشن ضد المرافق والمنشآت التي تحوى قوى خطرة (المصانع النووية مثلا).
- تشريد السكان وإبعادهم بالقوة.
- الهجمات التي تكون ضد الآثار التي تنتمي إلى التراث الثقافي أو الديني للشعوب.
- الحرمان من الحق في محاكمة عادلة طبقا للأصول المرعية⁽¹⁾. غير أن أهم تجديد على الإطلاق يبقى مجسدا في:

- البروتوكول الثاني الذي يمكن اعتباره أول معاهدة تتعلق بالحروب الأهلية، بعد أن كان النص الوحيد لحماية السكان متمثلا في المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف وأهم نصوص هذا البروتوكول:

* المادة الأولى التي تحدد المجال المادي للتطبيق وذلك بتعريفها للنزاعات المسلحة غير الدولية بأنها " تلك 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"⁽²⁾.

أما المادة الثالثة فتؤكد على مبدأ عدم التدخل الأجنبي في الشؤون الداخلية للدول....
أما الضمانات الأساسية للمعاملة الإنسانية فقررتها المادة الرابعة، وأهم هذه الضمانات أو الحقوق:

- 1- الحق في الاحترام والشرف والحياة.
 - 2- تحريم الأعمال التالية: الاعتداء على الحياة، أخذ الرهائن أعمال الإرهاب، انتهاك الكرامة الشخصية الرق، السلب والنهب.... الخ.
 - 3- حماية الأطفال، وتعليمهم، وعدم تجنيدهم.... الخ.
- وتحدد المادة 05 الأحكام التي تنطبق على الأشخاص المحتجزين كحد أدنى، أما المادة 6 فتنظم المحاكمات الجنائية والحقوق المرتبطة بها، وقد خصص

(1) المرجع السابق، ص 495.

(2) كمال حماد، المرجع السابق، ص 226.



الباب الثالث للجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار أما الباب الرابع المعنون السكان المدنيين فينص على قواعد لحماية المدنيين من الهجمات وحماية الأعيان التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين على قيد الحياة (المواد 13 و14).

وحماية الأشغال الهندسية والمنشآت المحتوية على مواد خطيرة والأعيان الثقافية وأماكن العبادة (المواد 15 و16).

أما المادة 17 فتتص على حظر الترحيل القسري للمدنيين وأخير تتضمن المادة 18 جمعيات وأعمال الغوث⁽¹⁾.

وهناك ملاحق للبروتوكول الأول نموذج بطاقة هوية لعمال الحماية المدنية وعلامات مميزة لهم تتمثل في مثلث أزرق على خلفية برتقالية وعلامات منشآت الخطرة وبطاقة الصحافي وهناك قرارات محقة بالبروتوكول II

المطلب السادس: قانون نيويورك.

وقبل ختام هذا الفصل لابد من كلمة عن ما أصبح يسمى قانون نيويورك الذي يرى بعض المؤلفين أنه فرع جديد من القانون الدولي الإنساني. يقول طافرني⁽²⁾:

"(...)" ولكن إلى جانب هاتين الفئتين من القواعد (قانون جنيف وقانون لاهاي) هناك قانون نيويورك* الذي قد يكون العنصر الأساسي فيه حق التدخل الشهير الذي جاء بمبادرة من العميد بتاتي والدكتور كوشنر kouchner⁽³⁾ والذي وقع تكريسه في قرارات عديدة للأمم المتحدة (...)* وأهم قرارات الأمم المتحدة في هذا الموضوع:

- أولاً:

- القرار رقم 131/43 الصادر في 8 ديسمبر 1988 عن الجمعية العامة والمتعلق ب:
* الدعم الإنساني لضحايا الكوارث الطبيعية ووضعيات الاستعجال المشابهة. * الذي يدعو الدول المحتاجة والدول المجاورة لها إلى تسهيل انتقال المساعدات.

(1) المرجع السابق ص 234.

(2) P.Tavernier, OP.Cit, P.6.

(3) الأول: أستاذ للقانون الدولي، وهو صاحب فكرة التدخل الإنساني.

- الثاني: عضو مؤسس للمنظمة غير الحكومية ONG أطباء العالم MDM وأصبح فيما بعد كاتب دولة للنشاط الإنساني في الحكومة الفرنسية.



- ثانياً:

- القرار رقم 100/45 والمسمى "قرار الأروقة الإنسانية" (1).

- وهناك عدة قرارات لمجلس الأمن الدولي أهمها: القرار 688 في 5 أبريل 1991 والمتعلق

بالوضع في كردستان العراق. والقرار 794 في 3 ديسمبر والقرار 794 في 3 ديسمبر 1992

الذي كان مقدمة لعملية "عود الأمل" restore Hope التي جرت في الصومال آنذاك.

وتبعه القرار 758 في 8 جوان 1992 المتعلق بالبوسنة والهرسك والقرار 807 الصادر في

19 فيفري 1993 والمتعلق بكرواتيا... الخ.

غير أن أهم قرارات مجلس الأمن صدرت بعد ذلك فيما يتعلق بالمحاكم الخاصة لقمع جرائم

الحرب في كل من يوغسلافيا السابقة ورواندا (2).

ويتعلق الأمر بالقرارين التاليين:

* القرار 827 الصادر في 25 ماي 1993 المتضمن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا

السابقة (TPIY)

* القرار رقم 955 الصادر في 8 نوفمبر 1994 والمتضمن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية

لرواندا (TPIR).

وهناك قرارات أخرى أقل أهمية، وسنعود في القسم الثاني إلى القرارين السابقين بالتفصيل.

تقدير قانون نيويورك:

لم يحصل هذا الفرع على إجماع الفقهاء، بل بالعكس وجهت له انتقادات كثيرة خاصة حق أو

واجب التدخل لأسباب إنسانية، إذ اعتبره البعض (3) عودة إلى فتح الباب أمام الدول الكبرى الاستعمارية

للتدخل في شؤون البلدان المتخلفة، وعودة إلى دبلوماسية المدفع حتى أن ماريو بتاتي المنظر الأول

للفكرة اعتبر كلمة 'التدخل' إستقرازية وينقصها التحديد القانوني وأدى هذا إلى تراجع المنظمات غير

الحكومية عن حماسها الأول للفكرة وعودتها إلى القانون الدولي الإنساني التقليدي (4).

(1) Philippe ryfman, OP.Cit, P.52.

(2) Ibidem.

(3) ibidem.

(4) Ibid, PP: 52-53.



خاتمة الباب الأول

يمكن القول في ختام هذا الباب أن القانون الدولي الإنساني حقق تقدماً معتبراً من ناحيتين:

- أولاً:

- ناحية التقنين الذي يكاد يكون تاماً وشاملاً لمختلف القواعد وبتفصيل دقيق، بالمقارنة خاصة مع الفروع الأخرى مثل حقوق الإنسان. ويتجلى ذلك على الخصوص اتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكولين الإضافيين لعام 1977.

- ثانياً:

- اكتساب هذه المعاهدات للصفة العالمية من خلال انضمام الأغلبية الساحقة للدول ومصادقتها خاصة على اتفاقية جنيف لعام 1949.

غير أن نقاط سلبية كثيرة تبقى عالقة بهذا القانون سواء فيما يتعلق بتقنية وصياغة قواعده ومدى إلزاميتها وفعاليتها في الواقع. وهو ما سنتعرض له في الباب الثاني من هذا البحث، أو ما هو مرتبط خاصة بقبول الدول لهذه القواعد وبالأخص البروتوكولين الإضافيين لعام 1977. فحسب رينه كوسيرنك⁽¹⁾ فإن أهم الدروس المستخلصة من حالة الانضمام إلى البروتوكولين هي كما يلي⁽²⁾:

* عدد الدول الأطراف في البروتوكول الأول: 155.

* عدد الدول الأطراف في البروتوكول الثاني: 148.

وبالمقارنة مع عدد الدول التي صادقت على إتفاقيات 1949 وهو: 189 دولة طرفاً أي شبه إجماع فإن المصادقة على البروتوكولين مازالت دون القبول العالمي⁽³⁾.

ويقدم الأستاذ كوسيرنك كشفاً للانضمام حسب القارات يتبين منه عدم مصادقة دول كبرى مهمة على الصعيد العالمي في مقدمتها الولايات المتحدة الأمريكية بالإضافة إلى بريطانيا⁽⁴⁾ وفرنسا (التي هي طرف في البروتوكول الثاني فقط) بحجة تعارض البروتوكول الأول مع سياسة الردع النووي. كما أن هناك بلدان أخرى تعرف حروب مستمرة لم تنضم للبروتوكولين وأهمها:

- تركيا وإسرائيل وإيران والعراق... الخ.

(1) رينه كوسيرنك، المرجع السابق، ص 498.

(2) عن مطبوعة صادرة عن الصليب الأحمر لعام 2001.

(3) وهذا بتاريخ 31 جويلية 2001.

(4) انضمت بريطانيا إلى البروتوكول الأول سنة 1998.



وقد انتقدت بعض البلدان الغربية على الخصوص⁽¹⁾ النفوذ الذي برز في المفاوضات لممثلي العالم الثالث خاصة في اعتبار حركة التحرر كأطراف تتمتع ببعض مظاهر الحماية التي نص عليها البروتوكولان، فأوصى الرئيس الأمريكي ريغان مثلاً بالامتناع عن قبول البروتوكول الأول، واعتبار البعض بأن الاعتراف برجال حرب العصابات قد يكون ترخيص بالإرهاب. وقد وجهت للبروتوكول الأول عدة انتقادات أهمها: عدم واقعية الحظر الذي تفرضه المادة 51فقرة 6 على الهجمات الانتقامية ضد المدنيين، والمادة 44 التي تلغي التمييز بين المقاتلين⁽²⁾. والمدنيين في حالات معينة.

(1) رينه كوسيرنك، المرجع السابق، ص 500.

(2) يورام دنيشتاين "تعليقات على البروتوكول الأول"، مجلة الصليب الأحمر الدولي، العدد السابق ص: 524 وما بعدها.



من البديهي اعتبار إن أهمية وقيمة القاعدة القانونية مرتبطة ارتباطا وثيقا بالتطبيق الذي تجده في الواقع ويكون هذا باحترامها من طرف المخاطبين بحكمها. وعند اللزوم يكون بفرض هذا الاحترام باستعمال الجزاء.

يقول محمد بوسلطان:

"في النظرية العامة للقانون يعتبر عنصر الإلزام الركن الثالث للقاعدة القانونية بعد العمومية والتجريد وهو معيار التفرقة بين قاعدة القانون والقواعد الأخلاقية"⁽¹⁾.

ولكن مشكل تطبيق قواعد القانون الدولي العام يطرح بشكل مغاير نظرا لعدم وجود سلطة أعلى من أشخاص هذا القانون وهي أساسا الدول المخاطبة بأحكامه، تفرض هذه الأحكام عند الضرورة بالقوة هذا من جهة. ومن جهة ثانية يثور جدل فقهي كبير حول إلزامية القانون الدولي نظرا لفكرة السيادة التي تتمتع بها هذه الدول والتي تحول دون خضوعها أحيانا للمعاهدات التي تعقدها برضاها. ولهذا يدور النقاش الفقهي حول أساس الإلزام بالنسبة لقواعد القانون الدولي. الذي ينكر البعض عنه صفة الإلزام نفسها.

ولذلك يضيف محمد بوسلطان:

"...إلا أنه في القانون الدولي يكثر الحديث عن الالتزام عوضا عن الإلزام، فالالتزام يعبر عن المبادرة الذاتية أو التعهد الإرادي، أي إعطاء السيادة بعدها الكامل، بينما الإلزام هو ما يتطلبه القانون، الفرض أو الواجب، وهذا يفترض أوامر خارجية، ربما تقع حدا على السيادة..."⁽²⁾.

وباعتبار القانون الدولي الإنساني فرعا من القانون الدولي العام فإنه يتعين طرح السؤال حول مدى إلزاميته أو مدى فعاليتها في الواقع الملموس؟ (الفصل الأول)

وللإجابة عن هذا السؤال نستعرض الآراء الفقهية التي نتناول أساس الإلزام بصفة عامة (المبحث الأول) ثم نتطرق إلى الخصوصية التي تتميز بها قواعد القانون الدولي الإنساني ومدى وجود قواعد أمرة من بينها (المبحث الثاني) ثم نعالج مدى فعالية القانون الدولي الإنساني في الواقع (المبحث الثالث).

أما الفصل الثاني فنخصه للهيئات المتدخلة في تنفيذ القانون الدولي الإنساني، ومدى مساهمتها في تجسيد أحكامه ومراقبة تطبيقها، مثل الصليب الأحمر الدولي والدولة الحامية، ولجنة تقصي الحقائق، ومنظمة الأمم المتحدة والمنظمات غير الحكومية.

أما الفصل الثالث فنبحث فيه فمع الانتهاكات التي يتعرض لها القانون الدولي الإنساني.

(1) محمد بوسلطان فعالية لمعاهدات الدولية البطلان والإنهاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1995، ص: 47.

(2) المصدر نفسه، ص: 47.



حيث نتعرض للمحاكم الدولية الجنائية، وهي الجهات القضائية التي تتكفل بقمع الجرائم الخطيرة على الصعيد الدولي حيث شهد التاريخ المعاصر عدة محاكم خاصة لمحاكمة مجرمي الحرب وعلى الخصوص: محكمتي نورمبرغ وطوكيو بعد الحرب العالمية الثانية.

ثم محكمتي جرائم يوغوسلافيا السابقة وروندا في التسعينات من القرن العشرين.

وأخيرا المحكمة الجنائية الدولية التي تأسست بموجب معاهدة روما لعام 1998 وهي محكمة

دائمة دخلت حيز الوجود منذ عام 2002



الفصل الأول

مدى القوة الإلزامية للقانون الدولي الإنساني

نظرا لكون القانون الدولي الإنساني فرعاً من القانون الدولي العام، وكون هذا الأخير في الغالب، حسب دافيد ريزي⁽¹⁾ تعبيراً عن علاقات القوة والتقاء المصالح بين الدول، ومن جهة أخرى لكون هذا القانون يتميز بمبدأ هام يحد من فعاليته، هو مبدأ السيادة، والتي تعني أساساً عدم خضوع الدولة إلى سلطة أعلى منها، فإن القوة الملزمة لقواعد هذا القانون هي محل تساؤل وجدل فقهي وسياسي واسع، كنتيجة منطقية للاعتبارات السابقة.

المبحث الأول

أساس الإلزام في القانون الدولي

- وقد انقسم الفقه في التأسيس للإلزام لقواعد القانون الدولي العام إلى عدة مذاهب، يمكن تلخيصها في مذهبين رئيسيين⁽¹⁾.

المطلب الأول: المذهب الإرادي.

(1) David Ruzie, OP.cit, P.2.

(1) Ibid, P:9



- حيث أن من أهم خصائص القانون الدولي كونه نابع عن إرادة الدول، المعبر عنها سواء بالإرادة المنفردة، كما هو الحال في نظرية القيد الذاتي للإرادة Théorie de l'auto-limitation لجلنيك أو نظرية الإرادة المشتركة Théorie de vereinbarung لتريبيل Triepel وكذلك نظرية العقد شريعة المتعاقدين⁽²⁾.

المطلب الثاني: النظريات غير الإرادية أو نظريات المذهب الموضوعي.

ومن أهمها نظرية القوة " التي تعتبر الدولة سلطة مطلقة لا تخضع لأوامر هيئة أعلى منها، وهي تسير وفقا لمصالحها الخاصة، فإذا ما تعارضت مصلحة دولتين، فلا سبيل إلى حل النزاع بينهما إلا بواسطة الحرب"⁽³⁾. أو نظرية المصلحة، ومن أهم هذه النظريات نظرية التدرج الهرمي للقواعد القانونية أو المدرسة القاعدية التي أسسها الفقيه النمساوي هانز كلسن.

وتتلخص في أن " النظام القانوني يقوم على قواعد مرتبة ومتدرجة يتبع بعضها بعضا، محدثة بناء قانونيا يشبه الهرم "

" والقاعدة الأساسية التي تسود جميع القواعد الأخرى وتكسبها قوتها الملزمة، هذه القاعدة يعبر عنها بقدمية الإتفاق والوفاء بالعهد أي العقد شريعة المتعاقدين Pacta Sunt Servanda وهناك نظريات أخرى ذات أهمية أقل كنظرية التوازن السياسي ونظرية مبدأ الجنسيات ونظرية القانون الطبيعي، ونظرية التضامن الإجتماعي، والنظرية الماركسية... إلخ⁽⁴⁾.

المبحث الثاني

خصوصيات قواعد القانون الدولي الإنساني في مجال الإلزام

كل هذه النظريات تدخل في مجال مدى إلزام قواعد القانون الدولي العام، غير أن قواعد القانون الدولي الإنساني تتميز بخصوصيات مختلفة في هذا المجال:
فما هي أهم خصوصيات هذا القانون أو الفرع المتميز؟ يمكن اعتبار أهم هذه الخصوصيات متمثلة في وجود درجة أعلى من الإلزام في قواعد هذا القانون، أو بالنسبة للبعض وجود قواعد أمره من بين قواعد القانون الدولي الإنساني (Jus cogens).

(2) أحمد اسكندري، محمد ناصر بوغزالة المرجع السابق، ص: 88 و ما بعدها.

(3) المرجع السابق، ص 91.

(4) المرجع السابق، ص 93.



المطلب الأول: الطبيعة اللامشروطة والفردية لأحكام المعاهدات الإنسانية:

كانت الإتفاقيات الدولية الإنسانية حتى عام 1929 تتضمن⁽¹⁾ ما يسمى بند التضامن Clause si omnes والذي ينص على التبادل في الإلتزامات حيث لا تلتزم بالمعاهدات والإتفاقيات المتعلقة بقوانين الحرب سوى الدول الأطراف فيها، مع أخذ التحفظات بعين الإعتبار فكان يكفي أن توجد دولة واحدة طرفا في حرب، غير موقعة على الإتفاقية لكي لا تطبق بنود هذه الإتفاقية كلها⁽²⁾ وقد نصت على هذا البند إتفاقية جنيف لعام 1906 في مادتها الرابعة والعشرين كما يلي:

" إن أحكام هذه الإتفاقية ليست ملزمة إلا للأطراف المتعاقدة في زمن الحرب، بين قوتين أو عدة قوى متعاقدة.

وينتهي الطابع الإجباري لهذه الأحكام بوجود طرف متنازع غير موقع على الإتفاقية ". وقد أدى تطبيق هذا البند إلى إفراغ كل الاتفاقيات من طبيعتها الملزمة، وخاصة خلال الحرب العالمية الأولى، حيث لم تكن مونتنيغر ومثلا، طرفا في الإتفاقية السابقة للحرب، ولوضع حد لهذه الحالة المؤسفة نصت المادة 25 الفقرة الثانية من اتفاقية جنيف لتحسين ظروف الجرحى والمرضى في جيوش الميدان المؤرخة في 27 جويلية 1929 والمادة 82 من اتفاقية معاملة أسرى الحرب المنعقدة في نفس التاريخ على أن الأحكام المنصوص عليها تبقى إجبارية وملزمة بين الأطراف المشاركة⁽³⁾. وبهذا وضع هذا النص حدا لكوارث ومآسي عديدة كانت تتكرر خلال الحروب السابقة على اتفاقية 1929، والتي جعلت النصوص السابقة ضئيلة الفائدة.

وتكمن أهمية إلغاء مبدأ التبادل أو التقابل P. de réciprocité المرتبط ببند التضامن في كونه كان يقدم ذريعة للانتقام أكثر من حمايته للضحايا، وقد تدعم هذا الاتجاه باتفاقيات جنيف لعام 1949، يقول جون بيكتي J.pictet في تعليقه على هذه الاتفاقيات: (1) "... لأن الأمر لا يتعلق باتفاق أو عقد متبادل يربط دولة بطرف آخر، بحيث يلتزم هذا الأخير باحترام التزاماته فقط، بل بدرجة أولى بجملته من التعهدات الفردية التي تتحملها الدولة صراحة ورسما في وجه العالم ممثلا في الأطراف الأخرى المتعاقدة".

(1) مصطفى كامل شحاتة، المرجع السابق، ص 38 وما بعدها.

(2) Youcef Brahim, OP Cit: P 159.

(3) Ibid, P 160.

(1) Ibidem



وقد نصت المادة الثانية المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949 على ما يلي: "... أنه حتى إذا لم تكن إحدى الدول المشتبكية في القتال طرفا متعاقدا في هذه الإتفاقية، فإن الدول المتعاقدة تبقى مع ذلك ملتزمة بأحكامها في علاقاتها المتبادلة، وعليها فوق ذلك أن تلتزم بها في علاقتها مع الدول المذكورة إذا ما قبلت هذه الأخيرة أحكام الإتفاقية وطبقتها... " (2).

المطلب الثاني: مدى الطبيعة الآمرة لأحكام القواعد الإنسانية.

اختلف الفقهاء في مسألة وجود قواعد آمرة من عدمه في القانون الدولي (3) jus cogens وذلك نظرا لكون التعارض قائما بين كون سلطة الدولة في إبرام المعاهدات غير محدودة باعتبار القانون الدولي إراديا وبين وجود معاهدات يتعين الإمتناع عن عقد اتفاقيات تخالفها مثل ميثاق الأمم المتحدة أو عهد عصبة الأمم سابقا وخاصة المادة 20 منة التي تمنع الدول من الانضمام إلى التزامات تتعارض مع العهد واعتبارها باطلة تبعا لذلك (4)، أما المادة 103 من الميثاق فقد حرمت على الدول إبرام اتفاقية تتعارض معه (5).

تعريف القاعدة الآمرة في القانون الدولي:

لعل أهم تعريف للقاعدة الآمرة هو ما جاءت به المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الموقعة في 25 ماي 1969 بنصها:

" هي قاعدة مقبولة ومعترف بها من طرف المجموعة الدولية برمتها، باعتبارها قاعدة لا يسمح بأي استثناء عليها، والتي لا يمكن تعديلها إلا بواسطة قاعدة للقانون الدولي العمومي لها نفس الطبيعة " (1). ومن المعلوم أن اتفاقيات جنيف أصبحت تحظى بمصادقة عالمية تكاد تصل إلى مرتبة الإجماع.

(2) مصطفى كامل شحاتة، المرجع السابق، ص 39، هامش رقم (1).

(3) محمد يوسف سلطان، المرجع السابق، ص 218 و ما بعدها.

(4) انظر في ذلك رأي القاضي شوكنغ المنفرد في قضية أوسكار تشين أمام المحكمة الدائمة للعدل الدولي، المرجع السابق، ص. 218. و ما بعدها.

(5) الخير قشي، إشكالية تنفيذ أحكام المحاكم الدولية بين النص و الواقع، بيروت 2000، ص 22.

(1) Youcef Brahim, OP Cit, P 161: «une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale dans son ensemble, en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permis, et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère».



وقد أضافت اتفاقية فيينا إلى هذا النص نصاً آخر يزيد من قوة القواعد المتعلقة بحماية الشخص الإنساني، ويتمثل ذلك في المادة 60 الفقرة 5 والتي تقرر مبدئياً بطلان أو تعليق معاهدة في حالة خرق جوهري لهذه المعاهدة من أحد الأطراف، واستثنت من هذا الحكم المعاهدات المتعلقة بالشخص الإنساني التي تتضمنها الاتفاقية ذات الطبيعة الإنسانية.

وعلاوة على هذه النصوص، فإن الاجتهاد القضائي الدولي يعترف بالطابع العرفي للعديد من القواعد المتضمنة من اتفاقيات جنيف وهذا ما أكدته الاجتهاد

القضائي الدولي وخاصة في الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية في 8 جويلية 1996 والمتعلق بمشروعية التهديد أو استعمال الأسلحة النووية، حيث أشارت المحكمة إلى اعتبارات أساسية إنسانية، ومبادئ غير قابلة للانتهاك *principes intransgressibles* للقانون الدولي العرفي⁽²⁾ كما اعتبرت فيما يتعلق " بعدد كبير جداً من قواعد القانون الإنساني " أنه ينبغي أن تتقيد بها جميع الدول سواء صادقت أو لم تصادق على الاتفاقيات التي تتضمنها⁽³⁾.

ويعلق كوندو ريللي على نص المحكمة على المبادئ التي لا يجوز إنتهاكها بقوله:
" إن الأسلوب الرسمي للجملة وتركيبها يشهدان على أن المحكمة قصدت بذلك الإعلان عن أمر أكثر قطعاً ومغزى، لا شك بهدف التوفيق بين القواعد الأساسية المعروفة بهذا الشكل والقواعد الأمرة، لقد قلت القواعد الأمرة ولم أقل استيعابها لأن المحكمة قالت بصريح العبارة في الفقرة 83 من فتاوها أنها تعتقد أنه ليس من واجبها أن تفصل في المسألة المعروفة ما إذا كان الأمر يتعلق بقواعد أمرة، الأمر الذي هو قابل للنقاش تماماً لأسباب عدة " (1).

المطلب الثالث: القواعد الدولية الإنسانية العرفية.

حسب ب.م. ديبوي فإن المادة الأولى المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع والتي وردت أيضاً في البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977⁽²⁾ " تجعل كل انتهاك خطير مقترف من طرف دولة لا يؤدي إلى مسؤولية هذه الدولة عن الواقعة غير المشروعة دولياً في مواجهة من وقع عليه الضرر المباشر فحسب، بل في مواجهة الآخرين كلهم، إذا كانت القاعدة المنتهكة ذات طبيعة عرفية ".

(2) Pierre marie Dupuy, OP Cit, P 530.

(3) لويجي كوندوريللي، " محكمة العدل الدولية تزرع تحت حمل الأسلحة النووية أليس القانون من اختصاص المحكمة؟ " المجلة الدولية للصليب الأحمر عدد 53 فبراير 1997، ص 15.

(1) المصدر نفسه.

(2) Pierre Marie Dupuy, OP Cit, P 529.



ويحلل يوسف براهيمي: " التزام الاحترام، والتكفل بالاحترام في جميع الأحوال " المنصوص عليه في المادة والواجب تطبيقه في كل الظروف يكون هذا الالتزام ذو معنيين متكاملين (3):
أولاً: يحيل ذلك على التدابير الداخلية التي تتعهد الدولة باتخاذها بهدف إدماج هذا الالتزام في نظامها القانوني الداخلي.

ثانياً: والمعنى الثاني يتعلق بالدور النشط الذي يقع على عاتق الدول الأطراف في الاتفاقيات أن تلعبه بهدف جعل الدول المتحاربة تحترم القواعد الإنسانية.

ويميل اليوم جل المؤلفين إلى تبرير قوة هذا الالتزام استناداً إلى إجهادات القضاء الدولي بالنظر إلى وجود ما يمكن تسميته: المبادئ العامة الأساسية للقانون الإنساني " المنصوص عليها أساساً في المواد (51، 52، 132، 148) المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949، لأن القواعد التي تتضمنها نشأت منذ مدة قبل تقنينها في هذه الاتفاقيات لتجسيد القيم التي تعترف المجموعة الدولية كلها بطابعها الجوهرى على حد تعبير بيار ماري ديوي (4).

وهذا ما أخذت به محكمة العدل الدولية في قضية " الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضد هذا البلد " في عام 1986، حيث جاء في قرارها:

" إن الولايات المتحدة يقع على كاهلها التزام [احترام] وحتى [كفالة احترام faire respecter] هذه الاتفاقيات [في كل الظروف] ."

لأن " مثل هذا الالتزام لا ينتج فقط عن الاتفاقيات نفسها، بل ينتج عن المبادئ العامة للقانون الإنساني الذي لا تعد الاتفاقيات سوى تعبير يجسده " (1).

ويستنتج ديوي من ذلك وجود تدرج لحقوق الإنسان hiérarchisation des droits de l'homme وتقارب مع القانون الدولي الإنساني في المجالين الإتفاقي والعرفي على السواء.

وعادت المحكمة إلى مفهوم قريب بمناسبة إصدارها فتوى " مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها " في 08 جويلية 1996 بإشارتها إلى الاعتبارات الأساسية الإنسانية، وعدم القابلية للإنتهاك كما " أعادت المحكمة تأكيد الطابع العرفي لاتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 ولائحتها، واتفاقيات جنيف لعام 1949 واتفاقية الإبادة الجماعية لعام 1948، وقد فعلت ذلك بالإشارة إلى بيان بهذا

(3) Youcef Brahim, OP Cit P 162.

(4) Pierre Marie Dupuy, OP Cit, P. 529.

(1) مجموعة قرارات المحكمة لعام 1986، ص 114، 219، 220، المصدر السابق، ص 530.



المعنى تضمنه تقرير الأمين العام للأمم المتحدة قدم بناء على قرار مجلس الأمن رقم 808 لعام 1993 إلى نطاق الانضمام إلى هذه المعاهدات... " (2).

كما أقرت المحكمة بوجود القانون البيئي العرفي (3) وتكمن أهمية القواعد العرفية، في واقع أنه لا يمكن الاحتجاج ضدها من طرف الدول التي لم تصادق على الاتفاقيات وبالتالي تتذرع بعدم انضمامها لعدم الالتزام بأحكامها مما يؤدي عادة إلى انتهاكات خطيرة، وهذا ما ينطبق خصوصا على البروتوكولين الإضافيين.

وقد تفتنت اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى أهمية القواعد العرفية فتبنت اقتراح إجراء دراسة في الموضوع عام 1995.

كما أن قانون المحكمة الجنائية الدولية سمح بتقنين الكثير من الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني التي يعود مصدرها إلى العرف الدولي.

(2) لويز دوسوالد بيك، "القانون الدولي الإنساني، وفتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها" مجلة الصليب الأحمر الدولي العدد 53، ص 37.

(3) نفس المصدر، ص 50، انظر أيضا :

Adbelwahab Biad: l'apport au droit international

humanitaire de l'avis de la C.I.J, P 55.



المبحث الثالث

مدى فعالية القانون الدولي الإنساني في الواقع (النزاعات المعاصرة)

غير أن الواقع يشهد انتهاكات خطيرة لقواعد القانون الدولي الإنساني في كل الحروب والنزاعات المعاصرة المتميزة باستعمال الأسلحة الفتاكة والتي لا تسمح غالبا بالتمييز بين الأهداف العسكرية والمدنية هذا من جهة.

ومن جهة ثانية سلوك الكثير من الدول المتنازعة المتميز بتجاهل القانون الدولي الإنساني، وانتهاكه في كثير من الأحيان.

وقد لخص فليب ريفمان⁽¹⁾ المفارقة بين شمولية قواعد القانون الدولي الإنساني وضعف فعاليتها في الواقع بقوله:

" في المجموع يتضمن القانون الدولي الإنساني من الاتفاقيات ما لا يقل عن خمسين اتفاقية، وعلى عكس آمال الكثير من الناشطين الإنسانيين، فإن هذا لا يضمن له بنفس القدر، مدى واسعا ولا تطبيقا أحسن.

وما زال يصطدم بعقبات كأداة منها: الضعف الفاضح في إرادة الدول في عدة حالات، بل مواقف تظهر من خلالها النوايا السيئة: حاجز سيادة الدول، احتقار متميز للإلتزامات الدولية، غياب العقوبات الحقيقية... وغيرها "

فالميزة الرئيسية للحروب والنزاعات المعاصرة هي خرق القانون الدولي الإنساني باستمرار من طرف عدد كبير من الدول ومن أمثلة ذلك:

المطلب الأول: حرب التحرير الجزائرية.

عرفت حرب التحرير الجزائرية ارتكاب انتهاكات خطيرة لإتفاقيات جنيف الأربع التي كانت فرنسا قد صادقت عليها سنوات قليلة قبل بداية النزاع والتي كانت فرنسا تدعي أنه نزاع داخلي لا علاقة له بالقانون الدولي، ورفضت مناقشة الأمم المتحدة للقضية الجزائرية كما رأينا.

والحقيقة أن المادة الثالثة المشتركة بين هذه الإتفاقيات كانت تتوافر شروط تطبيقها كاملة على هذا النزاع.

وتتمثل هذه الانتهاكات من الجانب الفرنسي للإتفاقيات فيما يلي:

⁽¹⁾ Philippe ryfman, OP, Cit, P 53.



- معاملة الأسرى:

يقول محمد بوسلطان وحماد بكاي بهذا الشأن:

" فمعاملة الأسرى الجزائريين العسكريين لم تكن قط إنسانية، ولم يكن هناك أي اعتبار للزبي العسكري الجزائري حيث أنه لم يحترم، بل عومل كل من ألقى عليه القبض على أنه إرهابي " وقد أورد المؤلفان عدة شهادات للجنود الفرنسيين جاء في إحداها ما يلي:

" فيما يخص الجنود (الفلاقة) الذين يرتدون الزي العسكري الذين يلقى عليهم القبض في المعارك، فإن مصيرهم واضح حيث يؤخذون على (نزهة الغابة) وهذا يعني إعدامهم على الفور وبدون محاكمة⁽¹⁾.

وفي أحسن الأحوال كان أعضاء جيش التحرير الجزائري يحاكمون أمام القضاء الفرنسي كمجرمين.

أما الموقف الجزائري الرسمي فكان يعترف بتطبيق اتفاقيات جنيف وخاصة البنود الإنسانية على الطرفين.

من ذلك أن جبهة التحرير الوطني أعلنت في فبراير 1956 عن نيتها في تطبيق الإتفاقيات، وأعطت التعليمات لأفراد جيش التحرير بهذا الشأن وخاصة باحترام قوانين الحرب والمعاملة الإنسانية للأسرى.

واقترح الصليب الأحمر الدولي تقديم خدماته إلى أطراف النزاع منذ 23 ماي 1955 وقابلته فرنسا بالرفض.

وفي 23 ماي 1958 قام بتقديم مشروع اتفاق بين الطرفين يتضمن احترام أحكام المادة 3 المشتركة ولكن دون جدوى⁽²⁾.

وفي 20 جوان 1960 بادرت الحكومة الجزائرية المؤقتة بتقديم طلب إلى المجلس الفدرالي السويسري عن طريق الحكومة الليبية يتضمن وثائق انضمامها إلى معاهدات جنيف الأربع لعام 1949 وتم قبول هذا الانضمام.

وقامت الحكومة السويسرية بإبلاغ الأطراف الأخرى بعضوية الطرف الجزائري⁽³⁾ الذي كان قد أطلق سراح عدد من الأسرى الفرنسيين، وكان يعاملهم بإنسانية.

- معاملة السكان المدنيين:

(1) محمد بوسلطان وحماد بكاي، المرجع السابق، ص 140 و ما بعدها.

(2) (3) المصدر نفسه ص ص 142، 143.



قامت السلطات الفرنسية بارتكاب عدد لا يحصى من المجازر ضد المدنيين ومن ذلك قتل 32 شخصا منهم 9 نساء و 23 طفلا في 16 فبراير 1960 ببقعة " روباين " وفي " سنفيتة " تم حرق 36 شخصا بالنابالم من بينهم 13 امرأة و 21 طفلا في 20 فبراير 1960 وفي 15 مارس من نفس السنة تم قتل 34 مدنيا من طرف المستعمر بأولاد العربي... الخ⁽¹⁾.

المطلب الثاني: النزاع العربي - الإسرائيلي.

فإسرائيل مثلا في اعتداءاتها المستمرة على المدنيين الفلسطينيين والبلدان العربية المجاورة منذ عام 1948 لا تحترم أبدا قواعد هذا القانون رغم توقيعها ومصادقتها على الكثير من الاتفاقيات ومنها اتفاقيات جنيف لعام 1949.

فحسب الدكتور كمال حماد، فإن الاعتداءات الإسرائيلية على لبنان وحده، بلغت أكثر من 10 آلاف عملية ومن ذلك قوله:

"... كما قام العدو بضرب الأحياء المدنية، وتعرض للمنشآت التي تحتوي على مواد وطاقات خطيرة، مثل خزانات المياه ومحطات الكهرباء (بصاليم، الجمهور...) وكذلك الأهداف الحيوية لمعيشة السكان المدنيين مثل المواشي والمزروعات، والمياه الإحتياطية والأهداف الأخرى غير المحمية، وغير العسكرية، كما قام العدو الإسرائيلي بقصف سيارات الإسعاف التي تنقل الجرحى وقد قتل 6 جرحى في 14/04/1996... " ⁽²⁾.

وقد بلغت هذه الإعتداءات أوجها بارتكاب مجزرة مخيمي صبرا وشتيلا، يقول كمال حماد ⁽³⁾ " في 15 أيلول 1982 اقتحم الجيش الإسرائيلي بيروت الغربية مبررا ذلك بمقتل الرئيس المنتخب بشير الجميل، ومفتعلا مجازر صبرا وشتيلا وبغض النظر عن الأيدي التي نفذت تلك المجازر، فالقانون الدولي يعاقب المنفذ والمشارك، والذي أعطى الأوامر ناهيك عن أن إسرائيل كانت محتلة للمنطقة التي حصلت فيها المجازر، وهي التي تعتبر مسؤولة كدولة محتلة أمام القانون الدولي " ⁽⁴⁾.

(1) المرجع نفسه، ص، 144.

(2) كمال حماد، المرجع السابق، ص ص 85، 86.

(3) المرجع السابق، ص 90.

(4) المرجع السابق، ص ص 90، 91.



أما نتيجة هذه المجازر فكانت مقتل حوالي 7000 مواطناً فلسطينياً ولبنانياً، بمن فيهم الأطفال والنساء والشيوخ⁽¹⁾.

هذا إضافة إلى استعمال إسرائيل للأسلحة المحظورة وفقاً للقانون الدولي الإنساني مثل القذائف الفوسفورية والفراغية والإنشطارية والنبالم، والغاز السام المؤدي إلى شلل الأعصاب⁽²⁾، كما أن إسرائيل لم تطبق اتفاقية معاملة الأسرى المنعقدة في جنيف لعام 1949 على المحتجزين الفلسطينيين واللبنانيين، مع أن البروتوكول الإضافي الأول ينص على معاملتهم باحترام من طرف الدولة المحتجزة ولو كانت لا تعترف بالمنظمة التي ينتمون إليها⁽³⁾.

المطلب الثالث: النزاع العراقي - الإيراني 1980 - 1988.

شهد هذا النزاع الدولي المسلح إنتهاكات خطيرة وعديدة لقواعد القانون الدولي الإنساني الإتفاقية والعرفية، نذكر منها ما يلي:

1- فيما يتعلق بمعاملة أسرى الحرب:

لم يحترم الطرفان المتنازعان الكثير من أحكام معاهدة جنيف الثالثة، ووصل الأمر إلى حد قتل آلاف الأسرى خاصة من طرف الجيش العراقي بعد استسلامهم. وعلاوة على ذلك وجدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر (CICR) نفسها وحيدة في مواجهة هذا الواقع في غياب اتفاق الطرفين على تعيين الدولة الحامية، مما اضطرها إلى نشر إعلان في 7 ماي 1983 وهي خطوة استثنائية قلما يلجأ إليها الصليب الأحمر المحكوم بالحدز والتحفظ في نشاطه. ولم تؤدي هذه الخطوة إلى نتيجة مما حتم إعلان بيان ثاني في 13 فيفري 1984 يطلب مرة أخرى من الدول الأطراف في إتفاقيات جنيف إلى كفالة إحترام الأحكام الإنسانية الإتفاقية، فيما يتعلق بظروف الإحتجاز والتعذيب والضغوط الإيديولوجية التي كان يتعرض لها الأسرى⁽⁴⁾.

2- فيما يتعلق بحماية السكان المدنيين:

إحتل الجيش العراقي في بداية الحرب جزء من التراب الإيراني في منطقة خوزستان مما أدى إلى وقوع عدة آلاف من السكان تحت سيطرته، وحسب تقرير عن نشاط اللجنة الدولية للصليب الأحمر

(1) المرجع نفسه.

(2) المرجع السابق ص ص 93، 94.

(3) المرجع السابق، ص 95.

(4) Youcef Brahim, OP.Cit, PP.146-158.



عام 1982 فإن السلطات العراقية قامت باحتجاز آلاف من المدنيين ونقلهم إلى العراق بعد انسحاب الجيش من هذه المناطق سنة 1982 بحجة مشاركتهم في الحرب كمتطوعين غير أن الصليب الأحمر ولجنة تحقيق الأمم المتحدة أعلنتا عدم إمكان مشاركة هؤلاء المدنيين في المعارك كما بينت التحقيقات وجود نساء وأطفال وشيوخ من بينهم وهو ما يشكل خرقاً جسيماً لإتفاقية جنيف الرابعة⁽¹⁾.

حرب المدن:

ومن جهة أخرى قام الطيران العراقي بقصف مكثف ضد المدنيين في أهم المدن الإيرانية وردت إيران بقصف المدن العراقية بالطيران والمدفعية والصواريخ، مما أدى إلى مذابح حقيقية ضد المدنيين في البلدين مما يعد إنتهاكاً فظيماً لقواعد حماية المدنيين خلال النزعات المسلحة كما تنص عليه الإتفاقية الرابعة وخاصة الأحكام المتعلقة بالتمييز بين الأهداف العسكرية والأهداف المدنية وفي 21 ماي 1983 أوفد الأمين العام للأمم المتحدة لجنة للتحقيق أظهرت أن الخسائر في الأرواح تقدر بمئات الآلاف كما أن هذه الحرب شهدت إستعمال للأسلحة الكيميائية. وانتهت حرب المدن بناء على مبادرة الأمم المتحدة⁽²⁾. في 20 جوان 1984.

(1) Idem, P 70.

(2) Idem, PP.77.78



الفصل الثاني

الهيئات المتدخلة في تطبيق القانون الدولي الإنساني

من المعلوم أنه لا توجد سلطات مركزية على المستوى الدولي تطابق السلطات المعروفة في المجال الداخلي للدول، من سلطة تشريعية تختص في سن القوانين وسلطة تنفيذية تتكفل بتطبيق القانون، وحفظ الأمن، وسلطة قضائية تفصل في النزاعات بتطبيق القانون...إلخ.

وعلى حد تعبير رونه جان ديبيوي⁽¹⁾.

«... فالأشخاص التابعون لهذا القانون يخضعون لسلطة تضع القانون وتفرض احترامه، في حين أن الدول وهي أشخاص القانون الدولي، تصدر معاً، وبعد الاتفاق فيما بينها، الأنظمة التي تعبر عن مصلحتها المشتركة، وتبقى كل واحدة منها حرة في تقدير مدى الالتزام الذي يترتب عليها، وشروط تنفيذه.»

وهذا هو المبدأ العام في القانون الدولي الإنساني، بغياب الهيئات أو السلطات المخول لها اختصاص تنفيذ هذا القانون ومراقبة مدى احترامه، وعند الاقتضاء توقيع الجزاء على الدول التي تنتهك أحكامه.

غير أن هذا لا يعني خلو الساحة الدولية من هيئات وميكانيزمات لتجسيد هذا القانون بصورة من الصور، فهناك عدة هيئات نصت الاتفاقات المكونة لهذا القانون على تدخلها سواء في مراقبة تطبيق القواعد القانونية أو مدى التزام الدول باحترامها، وهناك منظمات تتدخل بصفة غير مباشرة في العمل على ضمان مراعاة الأطراف المتنازعة لأحكامه.

وعلاوة على ذلك هناك آليات معينة خاصة في مجال الرقابة، ويبقى أن العبء الأساسي يقع على عاتق المتنازعين أنفسهم أي الدول المتحاربة في تطبيق القانون.

ونتطرق في هذا الفصل إلى الهيئات غير القضائية التي قد تتدخل في تنفيذ أحكام القانون الدولي الإنساني، وتنقسم هذه الهيئات إلى نوعين:

- هيئات خاصة منصوص عليها في الاتفاقيات ومنها:

(1) رنيه جان ديبيوي، القانون الدولي، ترجمة سموحي فوق العادة، منشورات عويدات، بيروت، 1973، ص. 5.



الدول الحامية

الصليب الأحمر الدولي.

اللجنة الدولية لتقصي الحقائق.

- هيئات أخرى وأهمها:

المنظمات الدولية

المنظمات غير الحكومية ONG.

أما المحاكم الدولية فسنتناولها في الفصل الثالث تحت عنوان: قمع الجرائم الدولية. وكملاحظة عامة: يمكن القول مع باتريسيا بويرات⁽¹⁾:

- «... إن المراقبة في تطبيق القانون الدولي الإنساني تقوم، كما في حالة القانون الدولي العام، على ميكانيزمات ما بين الدول، ولكنه على عكس هذا الأخير، فإن القانون الدولي الإنساني يتميز بخصوصية تتمثل في وجود الصليب الأحمر، لأنه يسهر على تطبيق هذا القانون من طرف الدول».

وهو ما يؤكد أن الدور الأساسي في تنفيذ القانون الدولي الإنساني يقع على عاتق الدول وهيئاتها الداخلية. ولا تمثل الهيئات الدولية إلا دوراً ثانوياً في هذا المجال. ومن جهة ثانية يتصدر الهيئات في المستوى الدولي اللجنة الدولية للصليب الأحمر (CICR).

والملاحظة الثانية تتمثل في ضرورة وجود مراقبة مستمرة لتطبيق هذا القانون، بدل تسجيل عدم احترامه، وانتظار انتهاء الحرب للمطالبة بالتعويض⁽²⁾ وهو ما يشكل وسيلة ضغط معتبرة ومستمرة لضمان حد ما من احترام قواعده.

المبحث الأول

(1) Patricia Buirette, OP.Cit, P: 71.

(2) Ibidem.



الهيئات الخاصة المنصوص في الاتفاقيات

أولت الاتفاقيات المكونة للقانون الدولي الإنساني في مهمة مراقبة تنفيذ بنوده إلى عدة هيئات وآليات من أهمها:

- الدولة الحامية التي نصت عليها اتفاقيات جنيف لعام 1949 واللجنة الدولية للصليب الأحمر، وقد أضافت المادة 90 من البروتوكول الإضافي الأول هيئة جديدة هي:
- اللجنة الدولية لتقصي الحقائق.

ونظرا لأن أهم هذه الهيئات على الإطلاق، وأقدمها هي اللجنة الدولية للصليب الأحمر التي تعتبر الأب الحقيقي للقانون الدولي الإنساني، فإننا نخصص لها المطلب الأول.

المطلب الأول: الصليب الأحمر.

ارتبط تاريخ القانون الدولي الإنساني ارتباطا وثيقا بهيئة خاصة هي الصليب الأحمر الدولي الذي تسيره لجنة دولية. قام بتأسيسها خمسة مواطنين سويسريين عام 1863⁽¹⁾ وهي هيئة تتميز بطابع فريد كونها من جهة هيئة خاصة مستقلة أي مجرد جمعية يحكمها القانون المدني السويسري (المادة 60 وما بعدها) ومن جهة أخرى لها مهمة ذات طابع⁽²⁾ دولي بوضعها راعية للقانون الدولي الإنساني، بتفويض من المجتمع الدولي. مقرها مدينة جنيف (المادة 1/3) رمزها صليب أحمر على خليفه بيضاء (مثل العلم السويسري)⁽³⁾ واللجنة الدولية للصليب الأحمر هي العضو المؤسس لهيئة أوسع هي: الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر التي تضم أيضا الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر والهلال الأحمر المنتشرة في مختلف البلدان، بالإضافة إلى:

الإتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر

والهلال الأحمر.

وأهم خصائص هذه الهيئة:

(1) مؤسسو اللجنة الدولية للصليب الأحمر هم: - (هنري دونان، غيوم هنري دوفور، غوستاف موانيه، لوي أبيبا، تيودور مونوار. وكان إسمها أول الأمر اللجنة الدولية الدائمة لإغاثة العسكريين و الجرحى

(2) Philippe Ryfman, OP. Cit P.69.

(3) ومما يؤكد الطابع السويسري المحض لهذه الهيئة أن أعضاءها هم دائما مواطنون سويسريون متطوعون و يبلغ عددهم من 15 إلى 25 عضو، أنظر المرجع السابق.



- أنها هيئة إنسانية غير متحيزة ومحيدة ومستقلة.
- أنها وسيط محايد بين المحاربين.
- تسعى إلى كفالة الحماية والعون لضحايا النزاعات المسلحة والإضطرابات الداخلية.
- أنها تجتمع ببيئاتها كل أربع سنوات مع ممثلي الدول الأعضاء في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

مهام الصليب الأحمر:

تعترف اتفاقيات جنيف والبروتوكولان، الإضافيان للجنة الدولية للصليب الأحمر بمهام عديدة تشمل إغاثة الجنود الجرحى والمرضى والغرقى، وزيارة أسرى الحرب، والتدخل لصالح السكان المدنيين، والتيقن أو التحقق من معاملة الأشخاص المحميين، طبقاً للقانون الدولي الإنساني.

وأهم البنود التي تنص على مهام الصليب الأحمر هي الآتية:

1- المادة الثالثة من الإتفاقية الأولى بنصها:

« يمكن لهيئة إنسانية غير متحيزة، كاللجنة الدولية للصليب الأحمر، أن تعرض خدماتها على أطراف النزاع. ».

المادة 10 من الإتفاقيات الأولى والثانية والثالثة والمادة 11 من الإتفاقية الرابعة ونصها:

« للأطراف السامية المتعاقدة أن تتفق في أي وقت، على أن تعهد إلى هيئة تتوافر فيها كل ضمانات الحيطة والكفاءة بالمهام التي تلقوها هذه الإتفاقية على عاتق الدول الحامية (...) فإذا لم يمكن توفير الحماية على هذا النحو، فعلى الدول الحاجزة أن تطلب إلى هيئة إنسانية كاللجنة الدولية للصليب الأحمر، الإضطلاع بالمهام التي تؤديها الدولة الحامية بمقتضى هذه الإتفاقية، أو أن تقبل رهنا بأحكام هذه المادة، عرض الخدمات التي تقدمه مثل هذه الهيئة. »⁽¹⁾.

وستعرض فيما بعد إلى الدولة الحامية التي تكلف برعاية مصالح أطراف النزاع (المواد: 08 من الإتفاقيات الأولى والثانية والثالثة و09 من الإتفاقية الرابعة).

وتخلف اللجنة الدولية للصليب الأحمر غالباً الدولة الحامية في مهامها، نظراً لعدم الإتفاق بين الدول حول تعيين الدولة الحامية في حالات عديدة.

ويلخص فليب ريفمان⁽²⁾ مهمة اللجنة الدولية بقوله:

(1) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني، إجابات على أسئلتكم مطبوعة صادرة عام 1998، جنيف.

(2) Philippe Ryfman, OP Cit, P 69.



« إن المهمة التي تتكفل بها اللجنة هي حماية ورعاية حياة وكرامة ضحايا الحرب والعنف الداخلي، على أساس إنساني محض، وكذلك الوقاية من المعاناة التي تتولد عن هذه الأوضاع. كما يهدف نشاطها إلى تشجيع تطبيق القانون والمبادئ الإنسانية العالمية، مع الأخذ بعين الاعتبار القواعد القانونية، بالإضافة إلى الخصوصيات الثقافية والأثنية والدينية الخاصة بالسياق الذي تنشط في كنفه.»

ويمكن تلخيص الدور الهام الذي يلعبه الصليب الأحمر خلال النزاعات في هذه الملاحظة التي أداها يوسف براهيمي بشأن النزاع الإيراني-العراقي حيث قال⁽¹⁾:
" لقد كشف النزاع العراقي - الإيراني وسيره، العزلة المدهشة التي وجدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر نفسها فيها للدفاع عن إحترام أطراف النزاع للقواعد الإنسانية الإتفاقية، في وقت إلتزمت فيه أطراف الإتفاقيات (جنيف) بضمان احترامها من المتنازعين".
ويضرب المؤلف أمثلة لذلك.

- ففيما يخص مهمات مراقبة وحماية الأسرى، لم يتمكن الصليب الأحمر سوى من إنجازات جزئية محدودة لحدودية نظام الرقابة الذي نصت عليه الإتفاقيات⁽²⁾ (الإتفاقية الثالثة) أما حماية المدنيين خلال النزاع نفسه، فلم تستطع هذه الهيئة (الصليب الأحمر) القيام بها على الوجه المناسب نظرا لنقص الإمكانيات المادية واللوجستية بالأساس. إضافة إلى عيوب نصوص الإتفاقية الرابعة لجنيف. ويجب التذكير أن دور الصليب الأحمر يتمثل في استخلاف الدولة الحامية، إذا لم يتفق الطرفان على تعيينها في الوظائف المذكورة، وهو ما حدث خلال النزاع العراقي - الإيراني".

- الأساس القانوني لعمل الصليب الأحمر الدولي:

تجد اللجنة الدولية للصليب الأحمر سنداً قانونياً آخر لنشاطها بالإضافة إلى النصوص السابقة، في المادة 126 من الإتفاقية الثالثة المتعلقة بحماية أسرى الحرب التي تقرر:
" إن مندوبي اللجنة الدولية للصليب الأحمر يستفيدون من نفس صلاحيات، الممثلين الدبلوماسيين للدولة الحامية"، وذلك في مجال الرقابة. كما يمكن اللجنة الدولية عرض خدماتها على الأطراف المتنازعة بإستعمال حق المبادرة الذي أقرته إتفاقيات جنيف⁽³⁾.

وتتمثل مهمة مراقبة تطبيق الإتفاقية الثالثة فيما يلي:

(1) Youcef Brahim, OP, Cit, P: 49.

(2) ibid, P 53

(3) المادة المشتركة: 9 من الإتفاقيات الأولى و الثانية و الثالثة و العاشرة من الإتفاقية الرابعة من اتفاقيات جنيف لعام



- تسجيل أسرى الحرب.

وتكمن أهمية هذه العملية في كونها الشرط الأولي لإستفادة هذه الفئة من الحماية التي يضمنها القانون الدولي الإنساني وهي واجب مطلق على القوة الحاجزة⁽¹⁾ ويتبع هذه الخطوة مباشرة إعلام عائلة الأسير والوكالة الدولية لأسرى الحرب، أي إعلام دولة الأسير أيضا خلال أسبوع وذلك بنص المادة 123 من الإتفاقية الثالثة.

- زيارة معسكرات الأسرى:

يقوم مندوبو الصليب الأحمر بزيارة معسكرات الأسرى لمراقبة ظروف الأسر اليومية التي تنظمها الإتفاقية الثالثة بدقة وتفصيل من حيث الإيواء، التغذية، والنظافة والإنضباط وتطبيق العقوبات الجزائية والتأديبية، وعمل الأسرى، وأجورهم. وتهدف هذه النصوص إلى حماية شخصية أسير الحرب من المعاملة السيئة والتعذيب والقتل لوقوعه تحت سيطرة قوة معادية وضمان عدم بقاءه وحده تحت هذه السيطرة .

ويذكر يوسف براهيمي أمثلة كثيرة عن الإنتهاكات الخطيرة للإتفاقيات التي قامت بها كل من العراق وإيران خلال نزاع 1980-1988 من تعذيب الأسرى، وقتلهم بالآلاف بعد الإستسلام والضغط الإيديولوجية المسلطة عليهم، والمعاملة غير الإنسانية والمتنافية مع الشريعة الإسلامية فضلا عن الإتفاقيات المكونة للقانون الدولي الإنساني والسؤال المطروح هو: ما موقف اللجنة الدولية للصليب الأحمر عند ملاحظة الإنتهاكات ؟

والجواب ليس من السهل تصوره، بالنظر لطبيعة مهمة هذه الهيئة المتسمة بالحياد. وقد أثارت مواقف الصليب الأحمر منذ أمد بعيد الكثير من التساؤلات حول سكوتة الطويل عن الإنتهاكات الخطيرة خلال حروب عديدة خاصة الحرب العالمية الثانية، بسبب هذا الحياد بالذات وتحت ذريعة مراعاة مصلحة أسرى الحرب⁽²⁾.

ولعل هذا ما دفع اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى توجيه عدة مذكرات mémo randum حول إنتهاكات إتفاقيات جنيف خلال الحرب العراقية الإيرانية إلى الدول الأطراف في هذه الإتفاقيات لدعوتها إلى كفالة إحترام أحكامها مما أدى إلى إجراء تحقيق في الموضوع من طرف الأمم المتحدة سنة 1984.⁽³⁾

⁽¹⁾ وذلك بموجب المادة 3/17 من الإتفاقية الثالثة التي تلزمها بتوفير بطاقة هوية تتضمن الإسم واللقب والرتبة ورقم التسجيل أو إشارة مماثلة، و تاريخ ميلاد كل شخص موضوع تحت سلطتها و يحتمل أن يصبح أسير حرب.

⁽²⁾ Patricia Buirette, OP, Cit P: 24.

⁽³⁾ Youssef Brahim, OP, Cit, PP.55et 66.



وبالنسبة للاتفاقية الرابعة لجنيف لعام 1949 المتعلقة بحماية السكان المدنيين أرسلت اللجنة الدولية مجموعة من المندوبين كلهم من جنسية سويسرية تتضمن غالبا طبيبا وممثل عن الوكالة المركزية للبحث وذلك لتقدير الوضعية الصحية للأشخاص المدنيين ومناقشتهم دون حضور شاهد لجمع المعلومات الصحيحة حول ظروف معيشتهم في المناطق المحتلة من طرف القوات العراقية. وقد قام المندوبون بإرسال تقارير مرفوقة بملاحظاتهم واقتراحاتهم حول تحسين ظروف الحياة إلى السلطات المختصة في الدولة المسيطرة. كما يقوم الصليب الأحمر بنشاطات الإغاثة مثل توزيع الألبسة والأغذية والأدوية مما يشكل جانبا هاما من وظيفته الإنسانية⁽¹⁾.

ومن الخصوصيات التي يتميز بها الصليب الأحمر عن سائر المنظمات غير الحكومية. - انشغاله بالآثار المترتبة عن احتجاز الأشخاص وليس أسباب هذا الاحتجاز، وذلك لأن اللجنة الدولية للصليب الأحمر هيئة خيرية يهتما بالدرجة الأولى زيارة المحتجزين ومساعدتهم حتى في حالات الإضطرابات الداخلية والتوترات، وليس البحث عن مدى شرعية الاحتجاز، وعملا بالحياد تقوم هذه الهيئة بالتفريق التام بين النضال من أجل تحرير المعتقلين السياسيين، والانشغالات المرتبطة بظروف إعتقالهم. وهذه الأخيرة فقط تدخل ضمن مهام اللجنة الدولية للصليب الأحمر⁽²⁾.

ومن جهة ثانية يتميز تطبيق هذه الهيئة لمبدأ الحياد بخاصية أساسية مازالت تثير جدلا حادا هي: امتناع الصليب الأحمر عن اتخاذ موقف علني في النزاعات، وهذا ينطبق أيضا وأساسا على الانتهاكات والخروقات التي تقترفها الدول في حق أحكام المعاهدات⁽³⁾ وأسباب النزاعات. ويفسر الصليب الأحمر هذا الموقف بالتخوف من رد الدول على استنكار انتهاكاتها بالمنع الذي قد تقابل به طلبات هذه الهيئة لزيارة الأسرى، علاوة على اتهامها بانتهاك الحياد وبأن الانشغال الأساسي للجنة هو زيارة الأسرى، وأن مهمة التنديد بالخروقات ضد القانون الدولي الإنساني هي من صلاحيات منظمات أخرى، بينما تنحصر مهمة اللجنة في المحافظة على السلامة الجسدية للأفراد، أن قوتها في القيود التي تفرضها على نفسها⁽⁴⁾.

(1) Youssef Brahim, OP, Cit,P: 69.

(2) Ibid. P: 109.

(3) Ibidem.

(4) Patricia Buirette, OP, Cit, P: 25.



كما أن اللجنة لا تشكل هيئات للتحقيق في حالات إدعاء الأطراف إنتهاك بعضها لقواعد القانون الدولي الإنساني⁽¹⁾ ونضيف إلى مميزات هذه الهيئة:

- أنها هيئة خيرية تطوعية ليس لها غرض مالي.
- كما أنها تتميز بالوحادية أي وجود شعبة واحدة في كل بلد تغطي كامل ترابه.
- الطبيعة العالمية لهيئة الصليب الأحمر، دون تفرقة بين البلدان أو الأفراد، مهما كانت مبررات هذه التفرقة.

** الهيئات المختلفة لحركة الصليب الأحمر

تتكون الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، بالإضافة إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر C.I.C.R من الهيئات الآتية:

- الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر والهلال الأحمر.
- الإتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر (FICR)

فالجمعيات الوطنية تتواجد في كل بلدان العالم تقريباً، باستثناء إسرائيل حيث لا تتواجد إلا جمعية إغاثة تدعى " درع داوود الأحمر" لا تعترف بها الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر F.I.C.R بسبب إصرارها على استعمال نجمة داوود، بينما لا تعترف الحركة سوى بالصليب والهلال الأحمران⁽²⁾.(*)

** الإتحاد الدولي:

وتشكل الجمعيات الوطنية إتحاداً دولياً لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر، تم إنشاؤه في 5 ماي 1919 في باريس من طرف جمعيات البلدان الكبرى للصليب الأحمر آنذاك وأُنقل مقره في عام 1939 إلى جنيف، ويتبين من تقرير نشاطه لعام 1997 إرساله 622 مندوب نصفها إلى قارة إفريقيا وقيامه بـ 65 عملية إغاثة، وارتفعت نفقاته إلى 261 مليون فرنك سويسري خلال نفس السنة⁽³⁾.

توزيع المهام بين هيئات الصليب الأحمر:

إن تعدد الهيئات المكونة للصليب الأحمر من شأنه خلق التداخل في الصلاحيات، ونشوء نزعة الهيمنة، ولهذا تم في 20 أكتوبر 1989 توزيع المهام بين اللجنة الدولية والإتحادية الدولية كما يلي:

(1) Ibid, P: 22.

(2) Philippe Ryfman, OP.Cit. P: 75.

(*) مع العلم أنه يوجد هلال أحمر فلسطيني ناشط في ظل الإحتلال الإسرائيلي وفي أماكن اللجوء الفلسطيني.

(3) Philippe Ryfman, OP.Cit. P: 76



- تحتفظ اللجنة الدولية بدورها التقليدي في النزاعات المسلحة، كحارس لمبادئ الحركة، والمبادرة في تطوير القانون الدولي الإنساني.

- تتكفل الإتحادية بتنسيق التدخلات الإنسانية خارج مناطق النزاع، خلال الكوارث الطبيعية والحوادث التي يسببها الإنسان، كما تساعد الجمعيات الوطنية في تنفيذ البرامج الهادفة إلى ترقية التنمية المستدامة والنضال ضد الفقر، وعموما النشاطات المختلفة وقت السلم⁽¹⁾. وأخيرا تبقى مكونات الحركة موحدة في إطار المبادئ السبعة المشكلة للنواة الصلبة للحركة على حد تعبير فليب ريفمان، وهي: - الإنسانية، عدم التحيز، والحياد والإستقلال، والتطوع، والوحدة، والعلانية.

وأدى الغموض الذي بقي يكتنف توزيع الأدوار بين مؤسسات الصليب الأحمر إلى اعتماد نص جديد في 26 نوفمبر 1997 حول: "تنظيم النشاطات الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر" بإدخال مفهومين جديدين:

1- دور الموجه rôle directeur: أي صلاحيات لكل هيئة.

2- الهيئة المسيرة l'institution directrice: والمعترف به للجنة الدولية خلال النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

بينما تتكفل الإتحادية بنشاطات ما بعد النزاع.

مداخل اللجنة الدولية للصليب الأحمر:

تنص المادة 11 من قانون اللجنة الدولية للصليب الأحمر⁽²⁾ على ما يلي:

"تتكون إيرادات اللجنة أساسا من إشتراكات الحكومات والجمعيات الوطنية للصليب الأحمر، ومن الهبات والوصايا التي يمكن تخصيصها لها، ومن المداخل المالية الخاصة..."⁽³⁾

وحتى عام 1997 كانت الإيرادات تتشكل فعلا من إشتراكات الدول والمنظمات الدولية، وفي مقدمتها مساهمة الولايات المتحدة الأمريكية بما يعادل 25% من الميزانية السنوية يليها الإتحاد الأوروبي. ورغم وجود مساهمات للجمعيات والأشخاص فإن اللجنة الدولية تعاني من عجز قدر سنة 1997 بخمسة وعشرين مليون فرنك سويسري⁽³⁾.

(1) Ibidem.

(2) أنظر قانون اللجنة الملحق بمؤلف السيد youcef brahimi ص: 177.

(3) Philippe Ryfman, op.cit,P.74.



- واللجنة الدولية للصليب الأحمر هي عضو ملاحظ في الأمم المتحدة وهي الهيئة الوحيدة التي تتمتع بهذه العضوية في الجمعية العامة بينما تتمتع الإتحادية بعضوية مراقب في المجلس الإقتصادي والإجتماعي التابع أيضا للأمم المتحدة.

المطلب الثاني: نظام الدول الحامية.

قام واضعوا إتفاقية 1929 بتقنين قاعدة ذات أصل عرفي تتمثل في نظام القوى أو الدول الحامية puissances protectrices الذي أقرته إتفاقيات جنيف لعام 1949 وخاصة الإتفاقية الثالثة المتعلقة بحماية الأسرى.

تعريف:

عرف جون بيكتي الدولة الحامية بقوله:

" هي دولة، يتم تكليفها من طرف دولة أخرى، تسمى الدولة الأصلية، للمحافظة على مصالحها أو مصالح رعاياها لدى دولة أخرى تسمى الدولة الحاجزة أو (المسيطرة)."⁽¹⁾
ونلاحظ أن هذا النظام يشبه النظام المعمول به في حالات قطع العلاقات الدبلوماسية بين الدول أو عدم إقرار دولة بأخرى حيث تتفق الدول المعنية على تمثيلها من طرف دولة ثالثة.

وقد نصت المادة الثامنة من الإتفاقيات الأولى والثانية والثالثة والمادة 9 من الإتفاقية الرابعة، على ما يلي:

" تطبق هذه الإتفاقية بمعاونة وتحت إشراف الدول الحامية، التي تكلف برعاية مصالح أطراف النزاع. وطلبا لهذه الغاية يجوز للدول الحامية أن تعين، بخلاف موظفيها الدبلوماسيين أو القنصليين، مندوبين من رعاياها أو من رعايا دول أخرى محايدة".

مهام الدول الحامية:

عرف نظام الدول الحامية تطورا مهما، إذ كان يقتصر في إتفاقية 1929 على كونه يشكل ضمانا للتطبيق العادي لأحكام الإتفاقيات⁽²⁾ وأصبح بموجب إتفاقيات 1949 عاملا مهما في مراقبة تطبيق القانون الدولي الإنساني، بما يشبه (حكما عاما)⁽³⁾.

⁽¹⁾ Youcef brahimi, op. cit, p 50.

⁽²⁾ المادة 86 من إتفاقية 1929.

⁽³⁾ على حد تعبير جورج أبي صعب كما أورده يوسف إبراهيمي، المرجع السابق ص، 51 عن مجلة القانون الجنائي وقانون الحرب، 1973، ص:224.



ويمكن تلخيص الدور الهام والواسع للدول الحامية حسب يوسف براهيم في ثلاث وظائف:

1- **وظيفة وسيط:** وتتمثل في نقل الأخبار أو الوثائق لأطراف النزاع، إلى غاية القيام بالمساعي الحميدة.

2- **وظيفة إغاثة.**

3- **وظيفة مراقبة:** تطبيق القواعد الإنسانية الإتفاقية وخاصة ما تنص على أحكامه الإتفاقية الثالثة: مثل زيارة الأسرى (المادة 126) وإستقبال الشكاوي (المادة 178) وإستقبال تقارير التحقيقات في حالات الموت والجروح الخطيرة للأسرى (المادة 121)

كيفية تعيين الدول الحامية:

يكمن المشكل الأساسي في كيفية تعيين الدولة الحامية، ذلك أن هذه العملية تتطلب اتفاق الأطراف الثلاثة: أي الدولتان الطرفان في النزاع والدولة الحامية، وبإستعمال الإصطلاح القانوني - الدولة الحاجزة والدولة الأصلية، والدولة الحامية نفسها، والتي يجب أن تكون محايدة⁽¹⁾. ومن الصعب جدا الحصول على هذا التوافق في الواقع، مما أدى إلى فشل هذا النظام إلى حد بعيد.

وكانت اللجنة الدولية للصليب الأحمر قد اقترحت تلقائية automaticité في تعيين الدولة الحامية ولكن المؤتمر الدبلوماسي الذي أعد البروتوكول الإضافي الأول رفض هذا الإقتراح⁽²⁾ وتم الإتفاق على البديل المتمثل في لجوء الدولة الحاجزة إلى دولة محايدة أو منظمة تتمثل فيها ضمانات عدم التحيز والفعالية للقيام بمهام الدولة الحامية، وذلك بقرار منفرد.

تقييم نظام الدولة الحامية:

واجه هذا النظام عقبات عديدة أدت إلى فشله في القيام بدوره في تطبيق القانون الدولي الإنساني للأسباب السابقة، ولم يتم إستعماله إلا مرات قليلة وبصفة جزئية خلال العدوان الثلاثي على مصر عام 1956 وفي غوا سنة 1961، وخلال النزاع الهندي-الباكستاني عام 1971، وأخيرا في حرب المالوين سنة 1982. وقد زاد من عدم ملاءمة هذه الهيئة ظروف الحرب الباردة، وبرز النزاعات الداخلية⁽³⁾.

(1) Youcef brahimi, op. cit, p: 5.1

(2) Ibid, p 52.

(3) Patricia Buirette, op.cit, p 72.



المطلب الثالث: اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق (C.I.H.E.F)

حاول المؤتمر الدبلوماسي الذي انعقد في جنيف بين 1974-1977 والذي تم خلاله اعتماد البروتوكولين الإضافيين لعام 1977 إنشاء هيئة مهمتها التكفل بمراقبة تطبيق القانون الدولي الإنساني. فنص البروتوكول الأول في المادة 90 منه على إنشاء هيئة جديدة هي: اللجنة الدولية لتقصي الحقائق (C.I.H.E.F) la commission internationale humanitaire d'établissement des faits وذلك بهدف أساسي هو ملء الفراغ الكبير والهوة الواسعة، بين دقة وشمول قواعد هذا القانون ووجود انتهاكات خطيرة لهذه القواعد أو عدم تطبيقها بالمرّة وذلك رغم جهود الأمم المتحدة في قمع بعض الانتهاكات في إطار ما يسمى قانون نيويورك الذي نشأ إلى جانب قانون لاهاي وقانون جنيف والذي يغطي مجالين يبدوان بعيدين عن القانون الدولي الإنساني، ولكنهما يساعدان في احترامه وهما⁽¹⁾:

1- قانون منع الحرب jus contra bellum المتعلق بتحريم الحرب كوسيلة لحل النزاعات، طبقاً لميثاق الأمم المتحدة.

2- وحق أو واجب التدخل الذي بدأ البعض يطالب به لأسباب إنسانية، في ما يناقض السيادة الوطنية.

وذلك عن طريق تدابير القمع التي يتخذها مجلس الأمن الدولي.

المهم أن هذه الهيئة الجديدة تم تنصيبها ابتداءً من عام 1991، ولكنها بقيت بدون نشاط إلى اليوم!

مما أدى بالبعض إلى وصفها بأنها مولود ميت⁽²⁾ يقول السيد كوندوريللي عضو اللجنة:

- "من المناسب إذن التساؤل: لماذا لا يبد وأنّها تستجيب لحاجات المجموعة الدولية؟، هل ولدت ميتة؟ هل تتدرج في منطق تجاوزه الزمن؟"

- تكوين وسير اللجنة:

قبل اعتماد البروتوكول الأول جرت نقاشات حادة خلال المؤتمر الدبلوماسي (1974-1977) حول من يتكفل بمراقبة احترام قواعد القانون الدولي الإنساني في خلال النزاعات المسلحة ووقع على الخصوص اقتراح اسناد هذه المهمة إلى الأمم المتحدة أو الصليب الأحمر، ولكن هذين الهيئتين رفضتا.

⁽¹⁾ luigi condorelli, "La commission internationale humanitaire d'établissement des faits: un outil obsolète ou un moyen utile de mise en œuvre du droit international humanitaire" in, un siècle de droit international humanitaire, Bruylant Bruxelles, 2001, P: 87.

⁽²⁾ ومنهم البروفيسور لويجي كوندورولي في المرجع السابق، والمؤلف عضو في هذه اللجنة، أنظر المرجع السابق



وذلك في حالة غياب الدولة الحامية لأي سبب كان، وعندئذ وجب اللجوء إلى طريقة التحقيق المنصوص عليه فعلا في اتفاقيات جنيف 1949 (المواد 52، 53، 132، 149) والذي لم يطبق قط منذ 1949. وتم الاتفاق على إنشاء لجنة⁽¹⁾ من 15 عضوا لتقصي الحقائق، والقيام بالمساعي الحميدة⁽²⁾.

ولكن السؤال الجوهرى والذي يجب الرد عليه من البداية هو:

- هل يعتبر التحقيق إجباريا؟

أي يتم بمجرد طلب طرف يدعي أن طرفا آخر انتهك قواعد القانون الدولي الإنساني؟ والجواب يكون بالنفي. نظرا لأن المؤتمر الذي اعتمد البروتوكول الأول رفض اقتراح البلدان العربية المتمثل في إجبارية التحقيق أو ما أصبح يدعى: تقصي الحقائق⁽³⁾ وأخيرا اتفق رأي الأغلبية على اعتماد حل تقليدي يتمثل في نظام اختياري مشابه لنظام محكمة العدل الدولية، أي عدم خضوع الدول لأجراء تقصي الحقائق إلا بإرادتها⁽⁴⁾.

- ويكون ذلك بواسطة تصريح بقبول اختصاص اللجنة مسبقا من طرف كل من طالب التحقيق، والمطلوب التحقيق ضده⁽⁵⁾.

- وهناك طريقة ثانية لا تتعد أيضا عن نظام محكمة العدل الدولية وتتمثل في وجود اتفاق خاص ad hoc بين الطرفين للقيام بمهمة تقصي الحقائق.

ومن البديهي ملاحظة أن هذه الطرق تشكل عائق كبيرا أمام اللجنة لأنه يصعب تصور قبول أطراف تخرق القانون مرارا باختصاص اللجنة في إجراء تحقيق أو تقصي ينكر عليها ذلك ويدينها.

وهذا من أبرز أسباب بقاء اللجنة بدون نشاط منذ تأسيسها وتشير الفقرة الثانية في الحرف (ج)

(c) من المادة 90 من البروتوكول I إلى الاختصاص الموضوعي للجنة كما يلي:

(I) - " التحقيق حول الانتهاكات الخطيرة المزعومة بمفهوم الإتفاقيات، وهذا البروتوكول أو خرق آخر خطير للإتفاقيات أو البروتوكول الأول "

(II) - " التسهيل، بواسطة بذل المساعي الحميدة، لعملية عودة احترام أحكام الإتفاقيات وهذا البروتوكول. "

(1) نفس المرجع، ص 90.

(2) تم إنتخاب الأعضاء الـ 15 وعلى رأسهم البروفيسور فريتس كالسهورف من هولندا ونائبه الأول البروفيسور غالب جلاي من الجزائر.

(3) luigi condorelli, op cit, p 90.

(4) والشرط الإختياري مقتن بموجب المادة 2/38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

(5) يشير كوندور يلى إلى وجود 60 تصريح إلى غاية سنة 2000.



ويعني عدم النص على البروتوكول الثاني، أنه لا يمكن التحقيق حول الانتهاكات التي يكون عرضة لها، نظرا لكونه يتعلق بالنزاعات غير الدولية، أن الاتفاق يضيق من مجال اختصاص اللجنة كعائق آخر لمهمتها.

غير أن كوندور يللي يرى أن هذا التضييق الصارم، مع كثرة النزاعات غير الدولية بالنسبة للنزاعات المسلحة الدولية التي أصبحت نادرة. ويمكن تجاوزه بتفسير واسع لنص نفس الفقرة.

وذلك كون الإشارة إلى الإتفاقيات تكفي للتكفل بالنزاعات غير الدولية التي تنص عليها المادة الثالثة المشتركة بين هذه الإتفاقيات⁽¹⁾ والتي تنص على المبادئ الدنيا المطبقة على النزاعات الداخلية.

وعلى العكس من هذا التضييق في مجال التطبيق، لم يكتف نفس النص بالانتهاكات الخطيرة حسب اتفاقيات جنيف (المواد 50، 51، 130، 147) والمادة 85 من البروتوكول الأول، بل فتح بعبارة: أو خرق آخر خطير (...)

فتح المجال للتحقيق في أي اتهام آخر بخرق خطير للقانون الدولي الإنساني يدعي طرف في النزاع، أو حتى طرف ثالث أنه اقترف من طرف آخر.

ويعتبر كوندور يللي عدم احتواء المادة 90 على شرط الضرر في الطرف المدعي أي طالب التحقيق ظاهرة ايجابية يمكن استغلالها في ما يضاهاى الدعوى الشعبية التي كانت معروفة في القانون الروماني *actio popularis* من طرف الدول غير الأطراف في النزاع المسلح، لتحمل أعباء الإلتزام الإتفاقي المنصوص عليه في المادة الأولى المشتركة بين الإتفاقيات وهو:

" احترام والتكفل باحترام القانون الإنساني الدولي في كل الأحوال"⁽²⁾.

وأهم خصائص اللجنة:

- 1- الطبيعة المحايدة وغير المنحازة. (عدم ضم أعضاء من مواطني أطراف النزاع).
- 2- الإقتصار على تقصي الحقائق فقط.
- 3- واجب التحفظ للجنة وأعضائها، وخاصة تقديم التقرير للطرفين فقط (م 90 فقرة 5) حرف ج وعدم نشره، إلا بموافقتهم...

وخلاصة القول أن أسبابا عديدة أدت إلى انعدام فعالية هذه الهيئة لحد الآن، رغم الإمكانيات المشار إليها سابقا، وأهم هذه الأسباب عدم توفر إرادة الدول، وخاصة ذات التأثير الكبير من تفعيل هذه الهيئة.

(1) *Idem*, p: 95.

(2) *Idem*, p: 92.



المبحث الثاني

الهيئات غير المنصوص عليها في الإتفاقيات الدولية

لا يقتصر التدخل لتنفيذ القواعد الإنسانية على الهيئات المنصوص عليها في الإتفاقيات الدولية والمشار إليها فيما سبق، بل يتعداه إلى هيئات دولية أخرى، تساهم بتنظيم وتقنين الأحكام مثل المنظمات غير الحكومية ONG.

ولهذا نتناول دور المنظمات الدولية وفي مقدمتها منظمة الأمم المتحدة (المطلب الأول) ثم نتطرق إلى دور المنظمات غير الحكومية ONG (المطلب الثاني)

المطلب الأول: منظمة الأمم المتحدة.

تنشط على الساحة الدولية عدة منظمات دولية في مقدمتها الأمم المتحدة والمنظمات التابعة لها (الوكالات المتخصصة) وإذا كانت المهمة الرئيسية لهيئة الأمم المتحدة هي الحفاظ على السلم العالمي التي تدخل في إطار jus ad bellum وقد اشرنا إلى اتجاهها منذ 1945 إلى استبعاد القانون الدولي الإنساني من مجال نشاطها، وتمثل ذلك في مهمة التقنين التي تقوم بها لجنة القانون الدولي، ويعود ذلك إلى تحريم اللجوء إلى القوة بموجب الميثاق. ولكن هذا الموقف جرت مراجعته ابتداءاً من مؤتمر طهران لعام 1968 حول حقوق الإنسان خلال النزاعات المسلحة⁽¹⁾.

دور المنظمات الفرعية المتخصصة

هناك عدة منظمات متخصصة لها نشاط إنساني مثل المحافظة السامية للاجئين HCR ووكالة غوث وتشغيل اللاجئين الفلسطينيين UNRWA وصندوق الأمم المتحدة للطفولة UNICEF والبرنامج العالمي للتغذية PMA تساهم بصفة أو بأخرى في النشاط في أعقاب النزاعات المسلحة، وقد يكون عملها خلال النزاعات نفسها إلى جانب اللجنة الدولية للصليب الأحمر⁽²⁾.

دور فروع الأمم المتحدة:

(1) المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنظم في 22 أبريل إلى 13 ماي 1968 في الذكرى العشرين للإعلان العالمي لحقوق الإنسان. في طهران، يوسف براهيمي، المرجع السابق، ص 119.

(2) Patricia buirette, op, cit, P 80.



تقوم الفروع الرئيسية للأمم المتحدة بدور هام في تطبيق القانون الدولي الإنساني، رغم ندرة النصوص الإتفاقية التي تشير إلى هذا الدور من جهة، وتقرير بعض المؤلفين لهذا الدور من جهة أخرى.

فالجمعية العامة تشكل إطارا عالميا لإصدار قرارات عديدة تمس تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني.

ورغم اختلاف الفقهاء حول القيمة القانونية لهذه القرارات أي مدى اعتبارها مصادر للقانون الدولي بصفة عامة، فإن المجال الإنساني قد حظى بمجموعة كبيرة من هذه القرارات خاصة بعد مؤتمر طهران المذكور سابقا

" فالقرار الثالث والعشرون الصادر عن هذا المؤتمر طلب من الجمعية العامة دعوة سكرتير عام الأمم المتحدة لدراسة الخطوات التي تكفل تطبيق الإتفاقيات والقواعد الإنسانية الدولية في جميع النزاعات المسلحة تطبيقا أفضل"⁽¹⁾.

ثم تلا ذلك سلسلة من القرارات اشرنا إلى بعضها في الباب السابق، وخاصة ما يتعلق بالنشاط في حالات الضرورة الإنسانية.

ونشير هنا بايجاز إلى بعض القرارات الأخرى التي تتعلق تحديدا بتطبيق القانون الدولي

الإنساني وأهمها ما صدر خلال عام 1972 M

- القرار رقم 2444 الصادر في 1968/12/19 الذي جاء تطبيقا للقرار السابق، ويتضمن تكليف الأمين العام بالمهمة المطلوبة في مؤتمر طهران أي دراسة الخطوات الضرورية لتطبيق الإتفاقيات والقواعد الدولية الإنسانية. وكذلك دراسة وضع اتفاقيات جديدة ذات ضبعة إنسانية⁽²⁾ لحماية المدنيين والأسرى والمقاتلين حماية أفضل خلال جميع النزاعات المسلحة وأن يتشاور في كل هذه الأمور مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر وقام الأمين العام بهذه المهمة، وقدم تقريرا في الموضوع للجمعية العامة في دورتها الرابعة والعشرين.

- وتبعاً لذلك أصدرت الجمعية العامة قرار رقم 2597 الذي عبر عن ارتياحها للتقرير، وطلب مواصلة دراسة الموضوع مع إضافة الاهتمام بضرورة حماية المدنيين والمقاتلين خلال حروب التحرير وتقرير المصير.

(1) مصطفى كامل شحانه، المرجع السابق، ص 64.

(2) المرجع نفسه.



- القرار رقم 674 الذي نص على وجوب معاملة أفراد حركات المقاومة في الأقاليم الخاضعة للسيطرة الاستعمارية والأجنبية في حالة القبض عليهم معاملة أسرى حرب⁽¹⁾.
- القرار رقم 2675 الذي تبنت فيه الجمعية العامة ثمانية مبادئ أساسية لحماية المدنيين خلال النزاعات المسلحة.
- القرار 2677، الذي يقضي بوجوب مراعاة قواعد القانون الدولي الإنساني وتطويرها.
- القرار رقم 2673 الذي يقضي بإضفاء نوع من الحماية ضمن نطاق اتفاقيات جنيف لعام 1949 على رجال الصحافة الذين يقومون بمهام خطيرة في مناطق النزاعات المسلحة⁽²⁾.
- القرار 2852 الذي اطلع على تقرير حول تطوير القانون الدولي الإنساني أعده خبراء حكوميون وخبراء اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ودعت الجمعية العامة هذا الأخير إلى تعزيز نظام الدولة الحامية، وحظر وتقييد بعض الأسلحة والأساليب الحربية، وضرورة وضع قواعد إضافية لحماية الجرحى والمرضى والمناضلين ضد الاستعمار والاحتلال الأجنبي⁽³⁾.
- القرار رقم 2932 الصادر في 1972/11/29 المتعلق باستخدام النبالم.
- القرار رقم 2933 والمتعلق بحظر الأسلحة الكيماوية.
- القرار رقم 2934 والذي دعا إلى وقف إجراء التجارب النووية
- وأخيرا القرار رقم 3032 الصادر في 1972/12/18 المتعلق بضرورة مراعاة القواعد الإنسانية الدولية الإتفاقية⁽⁴⁾.
- وفيما يخص أعمال الإغاثة أصدرت الجمعية العامة سلسلة أخرى من القرارات تتعلق بإنشاء مؤسسات نشير إلى بعضها فيما يلي:
- القرار رقم 2816 الصادر في 14 ديسمبر 1971 والمتضمن إنشاء مكتب تنسيق الإغاثة في حالات الكوارث⁽⁵⁾ UNDR
- قرار الأمين العام في أبريل 1992 بإنشاء دائرة الشؤون الإنسانية DAH تحت إشراف أمين عام مساعد.

(1) المرجع نفسه.

(2) المرجع السابق، ص 66.

(3) أنظر تفاصيل ذلك في المرجع السابق، ص 67.

(4) المرجع السابق، ص 67. انظر أيضا يوسف ابراهيمي المرجع السابق، القائمة الملحقة بقرارات الأمم المتحدة.

(5) Philippe ryfman. Op, cit. p.82.



- وفي 1998 أنشئ مكتب تنسيق الشؤون الإنسانية OCHA لتحل محل المكتب السابق⁽¹⁾.

أهمية دور الجمعية العامة للأمم المتحدة:

وبغض النظر عن قيمة قرارات الأمم المتحدة ومدى فعاليتها في الواقع، فإنه علاوة على أهمية المنظمة كمحفل عالمي له قيمة معنوية كبيرة، فإن دور هذه الهيئة يكتسي أهمية خاصة بالنسبة للقانون الدولي الإنساني من ناحيتين:

أولا - كون الأمم المتحدة تشكل إطارا مثاليا لعقد الإتفاقيات ذات الصبغة العالمية التي هي

المصدر الأول للقانون الدولي الإنساني، ويمكن الإشارة إلى بعض هذه الإتفاقيات وأهمها:

1- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها العام 1948

2- اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية⁽²⁾.

عام 1968.

وهما من أهم الإتفاقيات في مجال القانون الجنائي الدولي، الذي يضمن تنفيذ قواعد القانون

الدولي الإنساني.

وفي نفس السياق هناك عدة قرارات ذات أهمية بالغة ومنها:

1- قرار الجمعية العامة رقم 3074 (د-38) المؤرخ في 3 ديسمبر 1973. والمتضمن مبادئ

التعاون الدولي في تعقب وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية⁽³⁾.

2- الإعلان المتعلق بمنع وإزالة المنازعات والحالات التي قد تهدد السلم والأمن الدوليين

وبدور الأمم المتحدة في هذا الميدان⁽⁴⁾.

3- إعلان بشأن حق الشعوب في السلم لعام 1984

4- تعريف العدوان لعام 1974 (بموجب القرار 3314 (IX) 1974/12/14)

5- القرار رقم 37/47 الخاص بحماية البيئة في وقت النزاع المسلح، لعام 1992، والمتخذ

في إطار تطبيق اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى، المبرمة عام 1977.

⁽¹⁾ Idem. PP. 83. 84.

⁽²⁾ نص الإتفاقيتين في: - كمال حماد، المرجع السابق. ص 236 الإتفاقية الأولى و ص 241 بالنسبة للثانية.

⁽³⁾ المرجع السابق. ص. 245.

⁽⁴⁾ المرجع السابق. ص. 247.



ثانيا- كون مجلس الأمن الدولي يملك سلطة معاقبة الدول التي تنتهك القوانين الدولية:

إن ميثاق الأمم المتحدة الذي حرم اللجوء إلى القوة لحل النزاعات الدولية، كلف مجلس الأمن الدولي بموجب الفصل السابع باتخاذ التدابير الضرورية للحفاظ على السلم العالمي، وعند الاقتضاء تطبيق عقوبات ضد الدول التي تهدد السلام.

حيث تنص المادة 42 من الميثاق على ما يلي:

" يمكن لمجلس الأمن القيام، بالوسائل العسكرية الجوية والبحرية والبرية، بكل عمل يراه ضروريا لإستتباب السلم أو استرجاعه "

وهذا ما جعل بعض الفقهاء يصفون هذه السلطة بالبوليس الدولي⁽¹⁾، وخاصة في ما يتعلق بعمليات حفظ السلام التي يتكفل بها عن طريق قوات متعددة الجنسية.

والذي يهمننا هو مساهمة مجلس الأمن في تطبيق القانون الدولي الإنساني، ويجب الإشارة هنا إلى السند القانوني لدور الأمم المتحدة المتمثل في نص المادة 89 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 التالي:

" تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تعمل مجتمعة أو منفردة، في حالات الخرق الجسيم للاتفاقيات أو لهذا البروتوكول بالتعاون مع الأمم المتحدة وبما يتلاءم مع ميثاق الأمم المتحدة" ولعل من أبرز القرارات التي اتخذها مجلس الأمن الدولي والمتعلقة باحترام القانون الدولي الإنساني مايلي:

- القرار رقم 540 الصادر في 31 أكتوبر 1983 بعد التحقيق الذي قامت به الأمم المتحدة في النزاع العراقي-الإيراني لمراقبة خرق قواعد حماية المدنيين اثناء حرب المدن " حيث أدان مجلس الأمن الانتهاكات التي تعرض لها القانون الدولي الإنساني، وخاصة اتفاقيات جنيف لعام 1949 بكل أشكالها. وطلب الوقف الفوري لكل العمليات العسكرية ضد الأهداف المدنية ولا سيما المدن والمناطق السكنية"⁽²⁾.

- التحقيق الذي أجراه وفد الأمم المتحدة في نفس النزاع لمراقبة مدى احترام الأحكام المشكلة للاتفاقية الثالثة لجنيف بعد طرد إيران لممثلي الصليب الأحمر.

غير أن أهم قراراتين في تاريخ مجلس الأمن فيما يتعلق بالقانون الدولي الإنساني هما بلا شك:

(1) P. Marie Dupuy, op. cit. p. 501.

(2) Youcef brahimi, op. cit. p.126.



أولاً- القرار 808 الصادر في 22 فيفري 1993 المتضمن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية

ليوغوسلافيا السابقة (TPIY)

ثانياً - القرار 955 الصادر في 8/11/1994 المتضمن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة

بمحاكمة الجرائم المقترفة في رواندا.

ويناقش ب م دييوى السند القانوني للقرار الأول باعتباره توسعاً⁽¹⁾ في تطبيق الفصل السابع من

ميثاق الأمم المتحدة في إطار الأمن الجماعي

عن طرق المحافظة على السلم وارتباطها بنشاطات المساعدة الإنسانية التي أصدر بشأنها

المجلس عدة قرارات في بداية التسعينات على الخصوص⁽²⁾ ويعتبر دييوى هذا الاتجاه الجديد عودة إلى

تطبيق ميثاق الأمم المتحدة نصاً وروحاً، وخاصة المادة الأولى منه، التي تنص على السلم (الفقرة 01)

واحترام حقوق الشعوب (فقرة 02) والتعاون الدولي (فقرة 03) وحماية حقوق الإنسان (الفقرة 03).

وسنعرض بشيء من التفصيل لأهمية هذه المحاكم الخاصة Ad.hoc في تطبيق العقوبات

المنصوص عليها في القانون الدولي الإنساني في الفصل الثالث من هذا الباب. يقول دييوى على

الخصوص:

" لتحليل السلوك الأخير (لمجلس الأمن الدولي) عاد الفقه إلى بحث العلاقات الموجودة في

النص التأسيسي (الميثاق) بين احترام القانون والمحافظة على السلم، وجرى على الخصوص التذكير، عن

حق، أن مجلس الأمن، منصوص في الميثاق على ممارسته لمهام بوليس دولي، وليس سلطات عقاب شبه

قضائي في انتهاك القانون"⁽³⁾.

إن دور مجلس الأمن الدولي الذي أصبح حيويًا في حالات النزاعات المسلحة بانتهاء الحرب

الباردة توسع ليشمل توقيع عقوبات. لكن يبقى التمثيل المنحاز والغير متوازن لهذه الهيئة عائقًا في سبيل

تطبيق منصف للقانون الدولي بصفة عامة والقانون الدولي الإنساني على الخصوص.

(1) P.Marie Dupuy, op. cit. p. 513

(2) Ibid, p: 512

(3) Ibid. p. 515.



المطلب الثاني: المنظمات غير الحكومية ONG

منذ أكثر من عشرين سنة تطورت فكرة المنظمات غير الحكومية وعرف العالم العديد من هذه المنظمات التي أصبحت تقوم بأنشطة إنسانية متعددة أهمها تقديم الدعم والمساعدة لضحايا الحروب والنزاعات المسلحة والكوارث الطبيعية⁽¹⁾.

ووصل الأمر إلى حد قيام بعض المنظمات غير الحكومية بالتسلل⁽²⁾ عبر الحدود لتقديم العون للضحايا. دون انتظار موافقة السلطات التي قد تتحجج باعتبارات السيادة. على عكس سلوك اللجنة الدولية للصليب الأحمر الملتزم دائما بالعمل مع السلطات الحكومية.

وقد رافق نمو وانتشار النشاط الإنساني للمنظمات غير الحكومية اتجاهات عديدة نحو ضرورة مراجعة النظام الدولي، القائم على سيطرة الحكومات على هذا المجال. واحتكارها لتطبيق القانون الدولي وخاصة في المجال الإنساني.

كما تبلور اتجاه رئيسي يدعو إلى ضرورة التدخل في المجال الداخلي لأسباب إنسانية، كما رأينا في قانون نيويورك حيث نظم ملتقى في باريس عام 1987 تحت عنوان: " القانون والأخلاق الإنسانية ". وقامت عدة منظمات مثل أطباء بلا حدود MSF وأطباء العالم في فرنسا MDM بتقديم الإسعافات والطعام للضحايا وأصدرت الجمعية العامة عدة قرارات في هذا المجال نذكر منها:

- القرار رقم 131/34 في 8 ديسمبر المتعلق بالمساعدة الإنسانية لضحايا الكوارث الطبيعية وحالات الاستعجال المشابهة.

- والقرار 100/54 الصادر في 14 ديسمبر 1990 في نفس الموضوع.

- والقرار 688 لمجلس الأمن الدولي الصادر في 5 أبريل 1991 المتضمن التدخل لأسباب إنسانية في العراق⁽³⁾.

وظهر النشاط الحثيث للمنظمات غير الحكومية على الخصوص في الضغط على الدول لإنشاء محكمة جنائية دولية منذ تصريح 1993 في مؤتمر عقد في فيينا⁽⁴⁾.

(1) Idem.p527.

(2) P. Buirette.op. cit. p. 84.

(3) Idem.p: 101.

(4) William Bourdon avec Emmanuelle Duverger,La cour pénale internationale, le statut de Rome, édition seuil, 2000.p.22.



واستمر ضغط هذه المنظمات خلال الأشغال التحضيرية للجنة التحضيرية المكلفة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة لاعتماد اتفاقية حول إنشاء محكمة جنائية دولية في نيويورك التي جرت بين عامي 1996 و1998.

يقول ويليام بوردون في هذا الصدد⁽¹⁾:

" في كل مرة كانت الاجتماعات مسرحاً لنشاط مكثف للمنظمات غير الحكومية، ONG التي بلغت درجة من النضج السياسي والتقني. فقد تجمعت بسرعة في تحالف دولي من أجل محكمة جنائية دولية، تشكل من 500 منظمة موزعة عبر العالم، وعلى المستوى الجهوي (أمريكا اللاتينية) وفي باريس تجمعت 50 منظمة منها: الفدرالية الدولية لحقوق الإنسان FIDH ومنظمة العفو الدولية، وأطباء العالم وأطباء بلا حدود MSF... إلخ.

وقامت بتقديم اقتراحات وفضح تواطآت أو تراجعات، وتكوين لوبيات وتحالفات... ". وفي مؤتمر روما شاركت 238 منظمة غير حكومية للضغط على الدول.

وفي قضية الأسلحة النووية تمثلت القوة الرئيسية التي نشأ عنها ظهور هذه المسألة في مجموعة من المنظمات غير الحكومية التي نجحت في إقناع بعض الدول الأعضاء في منظمة الصحة العالمية OMS، ومن ثم الجمعية العامة للأمم المتحدة، بأن تطلب من محكمة العدل الدولية أن تصدر فتوى في هذا الصدد.

وهذه المبادرة التي عرفت باسم " مشروع محكمة عالمية " قامت بها جمعية المحامين الدولية المناهضة للأسلحة النووية، وجمعية الأطباء الدولية المعنية بمكافحة الأسلحة النووية، والمكتب الدولي للسلام.

وهي منظمات لم تكن لها الأهلية لرفع هذه المسألة إلى المحكمة وهذه الوسيلة التي أثمرت نتائج، من المحتمل أن تفتح المجال أمام مبادرات جديدة من هذا القبيل. ⁽²⁾

(1) Ibidem.

(2) جون. ماكنيل، " فتوى محكمة العدل الدولية في " قضية الأسلحة النووية " تقويم أول. المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف. ص 104.



الفصل الثالث

قمع انتهاكات القانون الدولي الإنساني

إذا كان القانون الدولي الإنساني يفتقر إلى الاحترام اللازم أثناء النزاعات المسلحة كما رأينا، شأنه في ذلك شأن القانون الدولي العام عموماً. ولا يرجع السبب في هذا إلى غياب السلطات العليا المنفذة للقانون فحسب. بل بالدرجة الأولى إلى عدم وجود محاكم دولية تتكفل بقمع الجرائم على المستوى الدولي، إلى تاريخ متأخر... فإن البديل الوحيد الذي كان يمكن اللجوء إليه هو المحاكم الوطنية، التي يخول لها القانون الدولي معاقبة المجرمين الذين يقتربون أعمالاً تنتهك قوانين الحرب، لأن الاتفاقيات التي تشكل المصدر الأول لهذه القوانين ملزمة للدول، التي تقوم بدمجها في قوانينها الداخلية، بل وتسموا على هذه الأخيرة⁽¹⁾.

لكن العائق الأكبر لتطبيق العقوبات الدولية على المستوى الداخلي هو ضعف إرادة الدول وامتناعها غالباً عن متابعة المجرمين خاصة إذا كانوا كما هو الشأن عادة.. من رعاياها⁽²⁾ وكمثال على ذلك يقول مصطفى كامل شحاته⁽³⁾:

".... ومن ثم نجد القوانين الخاصة بمعاقبة جرائم وانتهاكات قوانين الحرب التي أصدرتها كل من لكسمبورغ وبلجيكا والنرويج والدنمارك وهولندا كانت تستهدف أفراد العدو فقط، دون وجود نصوص خاصة بالوطنيين الذين قد يقتربون مثل لهذه الجرائم أما القانون الفرنسي فقد نص على أن جرائم الحرب التي يقتربها الوطنيون بدافع الأنايية فإنه يعاقب عليها، أما تلك التي ترتكب بدافع الوطنية، فلا تتخذ بشأنها الإجراءات الجنائية...".
ويعلق المؤلف على ذلك بقوله:

" وهكذا مرت جرائم الحرب التي اقترفها مواطنوا الدولة دون محاكمة ولا عقاب، وغالباً دون نص في القانون..".

وهذا على عكس القانون الأمريكي المتمثل في وجيز قانون الحرب البرية الأمريكي.

- أما على المستوى الدولي فقد كان مجرموا الحرب يفلتون غالباً من العقاب، واكتفى

القانون الدولي لمدة طويلة بالمسؤولية المدنية للدولة

(1) مصطفى كامل شحاته، مرجع سابق، ص 73.

(2) بموجب المادة 27 من اتفاقية فيينا حول المعاهدات لعام 1969.

(3) مصطفى كامل شحاته المرجع السابق، ص 73.



- التي يترتب لا عليها إلا التعويض، ولم تبدأ محاولات إرساء مبدأ المسؤولية الجنائية إلا في بداية القرن العشرين من خلال لائحة لاهاي لعام 1907 (المواد 41 و 56) ولكن تقرير هذا المبدأ لم يكن عاما بل كان خاصا بحالات معينة على سبيل الحصر⁽¹⁾. وفي عام 1915 وجه إنذار على الباب العالي من طرف كل من بريطانيا العظمى وفرنسا وروسيا معتبرا أعضاء الحكومة العثمانية مسؤولين شخصا عن المذابح ضد الأرمن، وبقي هذا الإنذار دون نتيجة⁽²⁾. وكذلك فشلت محاولة محاكمة مجرمي الحرب العالمية الأولى، وإنشاء أول محكمة جنائية دولية، لرفض هولندا تسليم قيصر ألمانيا غيوم الثاني للحلفاء⁽³⁾. وفي منتصف القرن العشرين بدأت عملية تقنين جرائم الحرب، والانتهاكات الخطيرة الأخرى للقانون الدولي الإنساني كنتيجة لفضائح الحرب العالمية الثانية. (المبحث الأول) وفي نفس الفترة شهد التاريخ تأسيس محاكم دولية لمعاقبة انتهاكات القانون الدولي (المبحث الثاني)

المبحث الأول

تقنين الجرائم المتعلقة بالحرب

تسارعت عملية تقنين انتهاكات قانون النزاعات المسلحة بعد الحرب العالمية الثانية كنتيجة مباشرة للحرب نفسها، فقد نص تصريح موسكو بتاريخ 30 أكتوبر 1943 على ضرورة محاكمة الضباط

(1) المرجع السابق ص 74.

(2) William bourdon, op cit.p.14

(3) سكاكني باية، العدالة الجنائية الدولية و دورها في حماية حقوق الإنسان، دار هومة. الجزائر، 2003. ص.19.



والجنود وأعضاء الحزب النازي المسؤولين عن الفضائع التي ارتكبت في البلدان المحتلة أمام محاكم هذه البلدان بعد الحرب.

ولم يكن هذا كافياً، ولهذا عقد اتفاق لندن في 18 أوت 1945 بين بريطانيا والولايات المتحدة والإتحاد السوفياتي وفرنسا لتشكيل محكمة عسكرية دولية. هي محكمة نورمبورغ، وتم تحديد الجرائم التي تدخل في اختصاصها في قانون هذه المحكمة الملحق بالاتفاق المذكور.

أما اتفاقيات جنيف فقد نصت على عدة انتهاكات اعتبرت خطيرة فيما يمكن اعتباره توسيعاً للأحكام التي جاءت بها اتفاقية لندن، إضافة إلى اتفاقيات أخرى.

وأخيراً جاءت اتفاقية روما لعام 1998 المتضمنة نظام المحكمة الجنائية الدولية لتتوج هذا التشريع الجنائي الدولي ونتطرق لأهم الجرائم التي نظمها كما يلي:

- جريمة الإبادة (المطلب الأول).
- جريمة العدوان (المطلب الثاني).
- جرائم الحرب (المطلب الثالث).
- الجرائم ضد الإنسانية (المطلب الرابع).

المطلب الأول: جريمة الإبادة.

تم تعريف هذه الجريمة في المادة الثانية من اتفاقية 9 ديسمبر 1948 من أجل الوفاية من جريمة الإبادة وقمعتها التي عقدت في إطار الأمم المتحدة كما يلي:

"تعتبر جريمة إبادة الأفعال الآتية، إذا ارتكبت بنية تدمير كلي أو جزئي لجماعة وطنية أو إثنية أو عرقية أو دينية، على هذا الأساس:

- قتل أعضاء الجماعة
- الإضرار الجسيم بسلامتهم البدنية والعقلية.
- إخضاع الجماعة عمداً لظروف معيشية تؤدي إلى إفنائها المادي الكلي أو الجزئي
- التدابير الرامية إلى منع التوالد في الجماعة.
- الفصل القهري لأطفال الجماعة وإحاقهم بجماعة أخرى." (1).

ونجد هذا النص حرفياً في المادة الرابعة من قانون المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والمادة السادسة من نظام المحكمة الجنائية الدولية

(1) مصطفى كامل شحاته المرجع السابق، ص. 78.



(الدائمة) الذي اتفق عليه بموجب معاهدة روما لعام 1998.(2)

وقد نصت اتفاقية 9 ديسمبر 1948 على أن ارتكاب الأفعال المنصوص عليها في هذه المادة أو الإتفاق على ارتكابها، أو التحريض أو الشروع في ذلك.

يعد جريمة معاقب عليها، سواء أكان مرتكبها من الحكام المسؤولين أو من الموظفين أو من الأفراد العاديين⁽³⁾ وتبدو هذه الجريمة كأخطر أنواع الجرائم ضد الإنسانية، لأن مرتكبها يشارك في سياسة منتظمة للإفناء المادي والمعنوي للفرد لأسباب عنصرية وتمييزية. مع كون الجرائم ضد الإنسانية أكثر تنوعا في أسبابها من جريمة الإبادة⁽⁴⁾.

أما الفاعل فيمكن أن يكون: حاكما أو موظفا أو فردا.

كما أن الضحايا ينظر إليهم كأعضاء جماعة مستهدفة بغرض العمل على اختفائها جماعيا⁽⁵⁾ وهذا الشرط الأخير يعتبر ركن أساسي في الجريمة حسب اجتهاد المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بجرائم يوغسلافيا السابقة، وإلا تحولت الفعل إلى جريمة عادية.

المطلب الثاني: جريمة العدوان.

ترتبط هذه الجريمة بقانون منع الحرب أكثر من ارتباطها بقانون الحرب، وقد اشرنا إلى الجدل الذي كان سائدا بين فقهاء القانون الدولي في بداية عصر النهضة حول عدالة الحرب. وقد تناول عهد عصبة الأمم المسألة كما رأينا بعنوان شرعية الحرب بوضعه شروطا للحد من استعمال القوة في العلاقات الدولية.

غير أن محاولة لتعريف العدوان، وهو التعريف الذي مازال إلى اليوم يشكل عقبة كبيرة في وجه القانون الدولي. جاءت في نظام المحكمة العسكرية الدولية الملحق باتفاق لندن المبرم في 08 أوت 1945 (محكمة نورمبرغ)، وذلك في نص المادة السادسة ف أ منه على ما يلي:

" الجرائم ضد السلم: وتعني قيادة وإعداد وشن أو متابعة حرب عدوان، أو حرب منتهكة لإتفاقيات، أو ضمانات أو معاهدات دولية، أو المشاركة في مخطط عام أوفي مؤامرة لتحقيق أيا من الأعمال المذكورة أنفا. " (1) (2)

(2) André Huet, Renée Koering- joulin, Droit penal international, 25^{eme} ed, thémis. Puf. 2000.pp.90.91.

(3) Idem. P.91.

(4) (5) ibidem.

(1) William Bourdon, op cit, p. 341.



وحاولت الجمعية العامة للأمم المتحدة تعريف العدوان في قرارها الصادر في 14 ديسمبر 1974 تحت رقم (AG. Res.3314) (3)

في سنة 1998 اكتفت اتفاقية روما التي اعتمدت نظام المحكمة الجنائية الدولية بالنص على جريمة العدوان في المادة 5 إلى جانب الجرائم الدولية الأخرى التي تدخل في اختصاص المحكمة مع نصها في الفقرة الثانية على تأجيل اختصاص المحكمة في معاقبة مرتكبي جريمة العدوان إلى غاية تعريف هذه الجريمة!

ويرى ويليام بوردون(4) أن السبب في عدم الإتفاق على تعريف هذه الجريمة جد بسيط. لأن الأمر يتعلق بداهة بأكثر الجرائم الدولية ارتباطا بالسياسة، بحيث أن الدول تكون دائما منشغلة بهاجس عدم الإرتباط بأي تعريف يقيدتها في الحكم على الوضعيات المختلفة حسب مواقفها السياسية من المعتدي على المستوى الدولي.

وأكثر من ذلك خشية الكثير من الدول من تعريف قد يورطها ويعرضها للاتهام في يوم ما، ولهذا حرصت الدول الكبرى خاصة على النص في نفس المادة السابقة على ضرورة ربط كل تعريف للجريمة بميثاق الأمم المتحدة مما يعني المرور على مجلس الأمن الدولي الذي تسيطر عليه هذه البلدان عن طريق الفيتو(5).

المطلب الثالث: جرائم الحرب.

إن مفهوم جريمة الحرب مفهوم أساسي في قانون الحرب ويمكن تعريفها كما يلي:
" هي مجموع التجاوزات التي تنتهك إراديا قوانين وأعراف الحرب " (1).

وقد نصت اتفاقيات جنيف على جرائم الحرب على الخصوص في المادة الثالثة المشتركة بين هذه الإتفاقيات التي حددت الحد الأدنى من العاملة الإنسانية خلال النزاعات المسلحة (2).

(2) كمال حماد، المرجع السابق، ص 75.

(3) حيث جاء في المادة الولي منه: " العدوان هو استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامة أراضيها أو استقلالها السياسي أو أية طريقة لا تتلاءم مع شرعة الأمم المتحدة.".

(4) William Bourdon. Op. cit. p. 37.

(5) Idem, P, 38.

(1) André Huet, Renée Koering, Joulin Op .cit, P. 92.



وجاء البروتوكول الإضافي الأول ليؤكد جرائم الحرب التي وردت في الإتفاقيات، وخاصة المادة 85 فقرة 5 منه.

وأخيرا نصت المادة 8 من اتفاقية روما المحددة لنظام المحكمة الجنائية الدولية على هذه الجرائم بتفصيل دقيق.

حيث جاء في الفقرة الأولى منها:

- " تختص المحكمة فيما يتعلق بجرائم الحرب ولاسيما عندما تتدرج هذه الجرائم في مخطط أو سياسة أو عندما تشكل جزء من سلسلة من الجرائم المماثلة المقترفة على نطاق واسع ".
ونصت الفقرة الثانية على الانتهاكات الخطيرة للاتفاقيات جنيف لعام 1949، ويمكن تلخيصها فيما يلي:

القتل والتعذيب والمعاملة اللاإنسانية والمس بالسلامة الجسدية أو الصحة⁽³⁾.
تخريب وسلب الأملاك وإرغام الأسرى على الخدمة في قوات العدو، الحرمان من محاكمة عادلة، الترحيل، أخذ الرهائن...إلخ
وأضافت نفس المادة انتهاكات أخرى للقوانين والأعراف المطبقة وقت النزاعات المسلحة الدولية، وأهمها:

- مهاجمة السكان المدنيين.
- مهاجمة الممتلكات المدنية.
- مهاجمة موظفي أو منشآت أو سيارات المهام الإنسانية.
- قتل المدنيين أو المقاتلين الذين ألقوا السلاح.
- قصف المدن غير المحصنة.
- استعمال الشارات والعلامات غير الصحيحة للخداع.
- نقل السكان المدنيين من الأراضي المحتلة.
- مهاجمة المباني المخصصة للعبادة أو التعليم أو الفن أو العلم والآثار والمستشفيات، إذ لم تستعمل لأغراض عسكرية.
- إرغام المواطنين من العدو على المشاركة في الحرب.

(2) المواد 49 و 50 من الإتفاقية الأولى و 50 و 51 من الإتفاقية الثانية 129 و 130 من الإتفاقية الثالثة، و 146 و 147 من الإتفاقية الرابعة تفرض على الدول الأطراف اتخاذ كل التدابير التشريعية الضرورية لسن عقوبات جنائية مناسبة ضد الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم الحرب.

(3) كمال حماد، المرجع السابق، ص. 75.



- النهب، واستعمال السم والأسلحة السامة.
 - استعمال الغازات الخائفة... إلخ.
 - المس بكرامة الأشخاص، الإغتصاب والإسترقاق الجنسي، والعمل الإجباري.
 - تجويع المدنيين كوسيلة حربية، وتجنيد الأطفال.
 - الإنتهاكات الخطيرة للمادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف 1949.
- وفي المجموع فقد أحصت المادة الثامنة هذه 34 جريمة في إطار النزاعات المسلحة الدولية و16 جريمة في إطار النزاعات المسلحة غير الدولية.
- ورغم هذا التفصيل والتوسع فقد وجهت عدة انتقادات فيما يتعلق بعدم النص على عدة جرائم ومن ذلك ما ذكرته اللجنة الدولية للصليب الأحمر من النقائص:
- عدم النص على حكم ضد التأخر غير المبرر في إعادة الأسرى إلى بلادهم أو المدنيين⁽¹⁾.
 - تقليص التحريم الذي يمس الأسلحة التي تسبب أضرارا غير ضرورية أو تستعمل بدون تمييز عما هو عليه في اتفاقيات جنيف لعام 1949.
 - عدم النص على منع الأسلحة النووية والبيولوجية وأسلحة الليزر التي تؤدي إلى العمى، والألغام ضد الأفراد، وهذه الأخيرة ممنوعة بمقتضى اتفاقية أوتاوا لعام 1997 التي دخلت حيز التنفيذ عام 1999⁽²⁾.
- ويجب الإشارة إلى التجديد الذي جاءت به الإتفاقية الرابعة لجنيف المتعلقة بحماية المدنيين والمتمثل في الاعتراف بالمسؤولية المدنية لمقتربي الجرائم ضد السكان، وتحريم العقوبات الجماعية والنهب وأعمال الإنتقام (المادة 33) أما أخذ الرهائن فأصبح بموجبها (جريمة خطيرة) (المادة 147)، وقبل ذلك كان إعدام الرهائن فقط محرم في القانون الدولي⁽¹⁾.

المطلب الرابع: الجرائم ضد الإنسانية.

ظهر أول استعمال لمصطلح الجرائم ضد الإنسانية في نظام المحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ، حيث نصت المادة السادسة⁽²⁾.

(1) William Bourdon, Op Cit P 67.

(2) Idem, p 68.

(1) André Huet, Renée Koering Joulin, Op, Cit, P. 93.

(2) André Huet, Renée Koering Joulin, Op Cit, P 88.



الفقرة ج من هذا النظام على أهم الجرائم ضد الإنسانية آنذاك كما يلي:

- القتل، الإفناء، الإستعباد، الترحيل، وأية أعمال غير إنسانية ترتكب ضد السكان المدنيين قبل أو أثناء الحرب، أو أعمال القمع لأسباب سياسية أو عنصرية أو دينية، سواء شكلت انتهاكا للقانون الوطني، حيث ارتكبت أم لا، عندما ترتكب بعد كل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، أو كانت مرتبطة بهذه الجريمة⁽³⁾ (4) أما معاهدة روما فقد نصت على الجرائم ضد الإنسانية في المادة السابعة منها بتفصيل ابتداء من التعريف التالي:

" يقصد بالجرائم ضد الإنسانية حسب هذا النظام أحد الأفعال المذكورة أدناه التي ترتكب في إطار هجوم عام أو منتظم موجه ضد سكان مدنيين وعن وعي بهذا الهجوم " (5).

ثم تعدد هذه الجرائم في إحدى عشرة جريمة: القتل، الإفناء، الاستعباد، الترحيل، السجن، التعذيب، الاغتصاب، الاضطهاد، فقد الإجماعي، الأبارثيد، والأفعال اللاإنسانية الأخرى.

المطلب الخامس: أهم مبادئ القانون الجنائي الدولي:

يمكن تعريف القانون الجنائي الدولي بأنه:

" مجموعة القواعد المقررة للعقاب على انتهاك مبادئ القانون الدولي العام " (6).

وحسب الأستاذان أندري هويه وروني كورينغ جولان فإن القانون الجنائي الدولي:

" هو فرع القانون الجنائي الذي ينظم مجمل المشاكل الجنائية التي تطرح على الساحة الدولية

"(1)

وببساطة فإن هذا الفرع يتكفل بتحديد الجرائم التي تبلغ درجة من الخطورة تصل إلى تهديد كيان الإنسانية كلها، أي أن نطاق تطبيقه يشمل المجتمع الدولي كله، ولا يقتصر على دولة أو دول بعينها كما هو حال القانون الجنائي الداخلي.

(3) William bourdon, op cit, p 341.

(4) كمال حماد، مرجع سابق، ص. 75.

(5) « aux fin du présent statut, on entend par crime contre l'humanité l'un des actes ci-après commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile et en connaissance de cette attaque».

(6) سكاكني باية، مرجع سابق، ص 14.

(1) André Huet , Renée Koering Joulin, Op Cit, P 23.



ولهذا هناك إختلافات كثيرة بين القانون الجنائي الدولي والقانون الجنائي الداخلي رغم مظاهر التشابه التي تتمثل أساسا في الأغراض التي تسعى كل منهما لتحقيقها وهي الأمن والاستقرار، وحماية المصالح والقيم الأساسية للمجتمع⁽²⁾.

ونتناول أهم هذه الإختلافات من خلال استعراض عدة مبادئ معروفة في القانون الجنائي.

أولا/ مبدأ الشرعية:

ويتلخص في عبارة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " أي أن المصدر الوحيد للتجريم والعقاب هو النص الذي تصدره سلطة مختصة في كل بلد.

هذا في المجال الداخلي، أما على المستوى الدولي فإن الأمر يختلف نظرا لعدم وجود سلطة تشريعية في المجال الدولي، وتقتصر المصادر المتضمنة للقواعد القانونية على العرف الدولي والإتفاقيات الدولية، فالجرائم الدولية ذات أصل عرفي، وتم تدوين بعض النصوص التي تقننها كما رأينا في تاريخ قريب من خلال معاهدات شارعة ولهذا فإن مبدأ الشرعية لا يجد تجسيده في المجال الدولي⁽³⁾، سواء لغياب النصوص أو جزئيتها، كما أن جل النصوص صدرت بعد وقوع الجرائم كما هو الشأن بالنسبة لاتفاق لندن الذي أنشأ محكمة نورمبرغ بعد الحرب العالمية الثانية، وأنظمة كل من المحكمتين الجنائيتين الدوليتين لكل من يوغسلافيا السابقة ورواندا، كما سنرى في مبدأ عدم الرجعية.

ثانيا/ مبدأ عدم الرجعية:

إن المبدأ المعروف في القانون الجنائي الداخلي هو عدم سريان القانون الجنائي على الأفعال التي تسبق صدوره، لحفظ حقوق الأفراد في عدم معاقبتهم على الوقائع التي لم تكن مجرمة⁽⁴⁾، أما بالنسبة للقانون الجنائي الدولي، ونظرا لكون العرف هو المصدر الأول لقواعده فإنه يصعب تحديد لحظة تكونها، ولهذا صدرت إتفاقيات كثيرة بعد وقوع الأفعال الإجرامية، كما رأينا في الأمثلة السابقة.

غير أن معاهدة روما المتضمنة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لعام 1998، نصت على احترام هذا المبدأ في المواد 11 و 24 ضمن المبادئ العامة للقانون الدولي الجنائي⁽¹⁾.

ثالثا/ مبدأ تحديد العقوبة:

(2) سكاكني باية، المرجع السابق، ص. 15.

(3) المرجع السابق، ص 30، وقد كرس هذا المبدأ المواد 22 و 23 في نظام روما.

(4) المرجع السابق، ص 31.

(1) نظام المحكمة في كتاب ويليام بوردون المرجع السابق، ص 74، 113.



تقتصر الإتفاقيات الدولية على النص على الجرائم الدولية دون تحديد عقوبات مضبوطة لها، بل تترك هذه المهمة الأخيرة للدول لكي تقوم بسن قوانين تتضمن عقوبات، وفي حالة المحاكم الدولية يترك القانون الدولي مهمة تحديد العقوبة للقضاة⁽²⁾.

فهناك قاعدة السلوك والتي تتضمن التجريم لفعل ما la norme de comportement وقاعدة القمع la norme de répression التي تحدد عقوبة جنائية لهذا الفعل⁽³⁾.

فالقاعدة الأولى يقرها القانون الدولي، أم الثانية فيسنها القانون الداخلي، الذي يصبح في هذه الحالة مسؤولاً عن تطبيق هذه العقوبات بواسطة نظامه القضائي والتنفيذي الداخلي، بموجب المعاهدات الدولية التي تلتزم الدول المصادقة عليها بإدماجها في تشريعها الداخلي وتنفيذها. هذه هي القاعدة العامة في تنفيذ الأحكام الجزائية⁽⁴⁾ (أنظر المادة 80 معاهدة روما) والاستثناء يتمثل في نص نظام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة على عقوبات ضد الإنتهاكات الخطيرة في المادة 77 تتراوح بين السجن مدى الحياة والسجن 30 سنة على الأكثر.

رابعاً/ مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية:

كثيراً ما يفلت كبار المجرمين الدوليين من العقاب سواء للحماية التي يتمتعون بها من طرف دولهم أو من دول أخرى كما حدث للإمبراطور الألماني غيوم الثاني بعد الحرب العالمية الأولى رغم نص معاهدة فرساي على مسؤوليته وتجريمه، فقد لجأ إلى هولندا التي رفضت تسليمه للحلفاء⁽⁵⁾. ولمحاربة هذه الظاهرة أبرمت عدة اتفاقيات من أهمها اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لعام 1968 حيث نصت المادة الرابعة منها على:

" تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بالقيام وفقاً للإجراءات الدستورية لكل منها، باتخاذ أية تدابير تشريعية أو غير تشريعية، تكون ضرورية لكفالة عدم سريان التقادم أو أي حد آخر على الجرائم

(2) André Huet et Renée Koering Joulin, Op Cit P, 86.

(3) Ibid, p 85.

(4) سكاكني باية، مصدر سابق، ص 32. و من الأمثلة نص المادة الخامسة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها " يتعهد الأطراف المتعاقدون بأن يتخذوا كل طبقاً لدستوره، التدابير التشريعية اللازمة لضمان انفاذ أحكام هذه الاتفاقية، و على وجه الخصوص النص على عقوبات جنائية ناجعة تنزل بمرتكبي الإبادة الجماعية أو أيا من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة "، 1948.

(5) المرجع السابق، حيث نصت المواد 227 و 230 من معاهدة فرساي على مسؤولية الأبراطور و كبار القادة الألمان عن جرائم الحرب، ص 45.



المشار إليها في المادتين الأولى والثانية من هذه الاتفاقية، سواء من حيث الملاحقة أو من حيث المعاقبة، ولكفالة إغائه إن وجد " (1).

كما نصت معاهدة روما المتضمنة نظام المحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 على مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية في المادة 29 كما يلي: " إن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة لا تتقادم ". وقد تم إدخال وإدماج هذه الأحكام في القوانين الداخلية لعدة دول (2).

خامسا/ مبدأ عدم الحصانة ضد العقوبات:

لا تحول الوظائف السامية التي كان أصحابها يتمتعون بالحصانة ضد المتابعات الجزائية مثل وظيفة رئيس الدولة دون تعرضهم للمحاكمة ومعاقبتهم عن مسؤوليتهم عن الجرائم الدولية، وقد بدأ ذلك بمحاولة محاكمة إمبراطور ألمانيا في معاهدة فرساي لعام 1919 وانتهى إلى محاكمة ميلزوفيتش الرئيس اليوغسلافي السابق عن مجازر البوسنة والهرسك وكوسوفو أمام المحكمة الدولية لجرائم يوغسلافيا السابقة.

وقد نصت معاهدة روما على هذا المبدأ في المادة 27، فقرة 1، كما يلي:

(1) " يطبق هذا القانون على الجميع بمساواة وبدون تمييز قائم على الصفة الرسمية، وعلى الخصوص فإن الصفة الرسمية لرئيس الدولة أو الحكومة أو عضو الحكومة أو البرلمان، أو ممثل منتخب أو عون دولة لا تعفي بحال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بالنظر إلى القانون الحالي، علاوة على أنها لا تشكل بحال سببا لتخفيض العقوبة (....) " (3).

وقد شهد هذا المبدأ تطبيقا في نفس الفترة أي عام 1998 من خلال قضية الجنرال بينوشي الرئيس الشيلي السابق أمام محكمة مجلس اللوردات في بريطانيا، حيث أكدت أولوية تطبيق القانون الجنائي الدولي على مبدأ حصانة رئيس الدولة السابق (4).

المبحث الثاني

المحاكم الجنائية الدولية

(1) وقد دخلت هذه الإتفاقية حيز التطبيق بتاريخ 11 نوفمبر 1970.

(2) أنظر مثلا القانون الجنائي في فرنسا المادة 5/213.

(3) William Bourdon avec Emmanuelle Duverger, Op. Cit, P. 120.

(4) Idem voir également art 7 du statut du tribunal de Nuremberg et l'art 7 du TPIY et TPIR (art6).



عرف تاريخ القانون الدولي عدة محاولات لإنشاء محاكم جنائية دولية قبل أن ترى هذه الفكرة النور في منتصف القرن العشرين من خلال محكمتي نورمبرغ وطوكيو ويمكن الإشارة في هذا المجال إلى أهم هذه المحاولات.

1- **مشروع غوستاف موانيه لعام 1872:** وهو مشروع اتفاقية بشأن إنشاء هيئة قضائية دولية لمنع وردع أي مخالفة لاتفاقية جنيف أقره غوستاف موانيه أحد مؤسسي اللجنة الدولية للصليب الأحمر⁽¹⁾، ولم يتم تجسيد هذا المشروع في الواقع، ربما لأنه ظهر قبل أوانه رغم وجود محاكمات عرفها التاريخ الأوروبي يمكن اعتبارها إرهابات لمحكمة جنائية دولية⁽²⁾ ويتكون مشروع موانيه من 10 مواد، أبرزها المادة الثانية التي تنص على كيفية تشكيل هذه المحكمة التي تتكون فور إعلان الحرب أي أنها غير دائمة، ويتم تعيين خمسة حكام: اثنان يمثلان طرفي النزاع وثلاثة يمثلون ثلاث دول تعين بالاقتراع من بين الدول الموقعة على اتفاقية جنيف⁽³⁾.

2- **محكمة فرساي:** نصت معاهدة فرساي على إنشاء محكمة خاصة لمحاكمة إمبراطور ألمانيا عام 1919 وتتكون من 5 قضاة يمثل كل واحد منهم دولة من الدول الكبرى المتحالفة غير أن هذا لم يتجسد كما رأينا لرفض هولندا تسليم المتهم وعدم اهتمام الحلفاء بضرورة تكوين المحكمة قدر اهتمامهم بغنائم الحرب⁽⁴⁾.

المطلب الأول: المحاكم العسكرية الدولية.

ولم تنتج فكرة محاكمة فعلية لمجرمي الحرب إلا بعد الحرب العالمية الثانية كما سنرى فيما يلي من خلال المحاكم العسكرية لنورمبرغ وطوكيو.

(1) أنظر تفاصيل هذا الاقتراح في: كريستوفر كيث هيل، أول اقتراح لإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 60، جوان 1998، ص 335.

(2) وقد أشار كاتب المقال المذكور أعلاه إلى المحكمة الجنائية التي أسست عام 1474 لمحاكمة بتردي هانباخ الذي اتهم بالقتل والإغتصاب و الحنث في اليمين عندما احتل مدينة برسايخ، وقد حوكم من طرف قضاة عاديين من الألزاس و النمسا و ألمانيا و سويسرا، المرجع نفسه، ص. 336.

(3) انظر نص المشروع في المرجع السابق، ص. 348.

(4) سكاكني باية، مرجع سابق، ص. 45.



أ- المحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ:

نشأت هذه المحكمة بموجب اتفاق لندن الصادر في 8 أوت 1945 لمحاكمة ومعاقبة كبار مجرمي الحرب لدول المحور الأوربية (ألمانيا وإيطاليا على الخصوص) حيث أن هذه الحرب عرفت فظائع غير مسبوقة من حيث حجم الضحايا وتنوع الانتهاكات التي تميزت بها (الترحيل الكثيف للسكان المدنيين، الاضطهاد والإفناء لأسباب عنصرية وإهدار أبسط المبادئ الإنسانية والأخلاقية والقانونية في معسكرات في تحد صارخ لحقوق الإنسان وقوانين الحرب).

واتفاق لندن أبرم في الأصل بين كل من بريطانيا وفرنسا والولايات المتحدة والاتحاد السوفياتي، وانضمت إليه فيما بعد 19 دولة، ويتكون من 7 مواد وقد ألحق به نظام المحكمة العسكرية الدولية المتكون بدوره من 30 مادة.

وقد نصت المادة الأولى من الاتفاق على اختصاص المحكمة في محاكمة المجرمين الذين ارتكبوا جرائم محددة جغرافيا، بينما تركت الجرائم الأخرى لمحاكم البلدان التي احتلت ألمانيا بعد نهاية الحرب العالمية الثانية بمقتضى المادة السادسة من الاتفاق.

وتتكون المحكمة من 4 قضاة يمثلون البلدان الموقعة على الاتفاق وأربعة قضاة مستخلفين ينتخبون رئيسا لهم (المادة 4) وقد حدد الاختصاص الشخصي بمحاكمة كبار مجرمي الحرب التابعين لدول المحور الأوربية، والاختصاص الموضوعي بثلاثة جرائم (المادة 6):

1- الجرائم ضد السلم.

2- جرائم الحرب.

3- الجرائم ضد الإنسانية.

وقد نص الملحق على بعض إجراءات المحاكمة وضمانات لصالح المتهمين مع أحكام تخص تبسيط وتشريع قواعد المحاكمة وكيفية الإثبات لكون الجرائم ثابتة أصلا.

وقد نصت المادة 22 على مقر المحكمة في برلين، مع كون المحاكمة الأولى جرت في نورمبرغ ومنه أخذت المحكمة اسمها⁽¹⁾.

وقد تضمن الفصل السادس ضرورة تسبب الأحكام وكونها نهائية وترك سلطة تقديرية للقضاة لإصدار حكم الإعدام أو غيره من الأحكام وكلف مجلس مراقبة ألمانيا (التابع للحلفاء) بتنفيذ الأحكام وإمكانية تعديلها أو تخفيفها (المادة 29)⁽¹⁾

⁽¹⁾ William Bourdon et Emmanuelle duverger, op.cit,p.339.



وفي الواقع بدأت محاكمات مجرمي الحرب الألمان الرئيسيين⁽²⁾ في العشرين من شهر أكتوبر 1945، وانتهت المحكمة من سماع الأدلة والمرافعات في أول سبتمبر 1946 وأصدرت أحكامها في 1946/10/01 وتضمنت 12 حكماً بالإعدام والسجن المؤبد على 9 متهمين وأحكام أخرى⁽³⁾ وتم تبرئة ثلاث متهمين.

ب- محكمة طوكيو:

بعد استسلام اليابان في 2 سبتمبر 1945 أصدر القائد الأعلى للقوات الأمريكية ماك آرثر إعلاناً خاصاً بإنشاء محكمة عسكرية دولية للشرق الأقصى، وفي 1946/01/19 قام بتعيين القضاة الإثني عشر وكذا النائب العام للمحكمة كما استندت محكمة طوكيو بالنسبة للإجراءات والمحاكمة على لائحة صادرة عن القيادة العليا للقوات المتحالفة في الشرق الأقصى، لا تختلف في مضمونها عن لائحة محكمة نورمبرغ⁽⁴⁾ وقد باشرت المحكمة أعمالها في 1946/05/03 وأصدرت أحكامها في 1948/11/12 كما يلي:

- حكم على سبعة (07) بالإعدام.
- حكم على 16 بالسجن المؤبد.
- وأحكام مختلفة بالسجن.
- برئت ساحة إمبراطور اليابان لإعتبارات سياسة واعتبر غير مسؤول عن إشعال وجرائم الحرب.

ج- تقييم محكمتي نورمبرغ وطوكيو:

إن سابقة إقامة محاكمة دولية جنائية يجب الاعتراف بها لهاتين المحكمتين تاريخياً، مع ما يرتبط بذلك من أهمية تتمثل في إرساء قواعد القانون الجنائي الدولي في الواقع العملي من خلال إقامة عدالة جنائية دولية⁽⁵⁾ وتجسيد مبادئ هذا القانون مثل مبدأ المسؤولية الفردية، وعدم الحصانة بالإستناد إلى المركز الذي يحتله الفرد في بلاده، وكذلك اعتبار عذر تطبيق التعليمات الصادرة من رئيس غير مقبول

(1) Ibidem.

(2) كمال حماد، المرجع السابق، ص 75.

(3) سكاكني باية، مرجع سابق، ص 49.

(4) المرجع نفسه.

(5) المرجع السابق، ص 50.



لنفي الإتهام عن المرؤوس (المادة 8 من نظام نورمبرغ) و(المادة 6 من نظام طوكيو) ⁽¹⁾ والأهم من ذلك نهاية حقبة إفلات كبار مجرمي الحروب من العقاب.

وهذا ما دفع الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى مباشرة إعداد: "تقنين الجرائم ضد السلم والأمن للإنسانية" سنة 1947 وكانت قد أصدرت قبل ذلك قرارا حول تأكيد مبادئ القانون الدولي المعترف بها في محكمة نورمبرغ، وفي عام 1950 قامت لجنة القانون الدولي بصياغة مبادئ القانون الدولي حسب نظام محكمة نورمبرغ ⁽²⁾.

بيد أنه يؤخذ على محكمتي نورمبرغ وطوكيو أنهما جسدتا قانون المنتصر الذي حدد الفعل الإجرامي بعد وقوعه وعاقب المنهزم من طرف قضاة غير حياديين كونهم لا يمثلون سوى الدول الكبرى المنتصرة وهو ما يطعن في العمق في مبدأ العدالة والإنصاف ويجعل حقوق الدفاع وضمانات المتهمين مجرد شكليات لا تحقق الغاية من عدالة جنائية دولية.

المطلب الثاني: المحاكم الخاصة Ad Hoc

- المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة:

عقب اشتعال حروب عديدة في يوغسلافيا السابقة، وما صاحبها من ممارسات لا إنسانية متمثلة في "التطهير العرقي" الذي جرى في البوسنة والهرسك منذ 1991 (ترحيل السكان، الإعدامات والإعتقالات التعسفية، والإغتصابات الجماعية للنساء المسلمات) قرر مجلس الأمن الدولي في 22 فيفري 1993 إنشاء [محكمة دولية لمحاكمة الأشخاص المفترض مسؤوليتهم عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في تراب يوغسلافيا السابقة ابتداء من 1991/01/01] ⁽³⁾ إلى غاية تاريخ يحدده المجلس بعد أن تضع الحرب أوزارها. (القرار رقم 827).

وفي 17 نوفمبر 1993 تم تنصيب المحكمة في لاهاي، وتتكون من أحد عشر قاضيا (11) تنتخبهم الجمعية العامة للأمم المتحدة ومدعي عام Procureur يعينه مجلس الأمن الدولي، وتم تحديد نظام المحكمة في القرار 827 الذي تضمن نظام للإجراءات والإثبات وقد خضع للتعديل عدة مرات. وقد حدد الإختصاص الزمني للمحكمة ابتداء من 1991/01/01 وبهذا فقد وقع خرق لمبدأ عدم رجعية قانون العقوبات رغم محاولة احترام مبدأ الشرعية.

⁽¹⁾ André Huet, Renée Koering-Joulin, Op Cit, P. 38.

⁽²⁾ William Bourdon avec Emmanuelle Duverger, Op Cit, P. 18.

⁽³⁾ André Huet, Renée Koering Joulin, Op Cit, P 28.



ومن حيث الاختصاص الموضوعي فقد نص النظام على الانتهاكات الخطيرة في المواد من 2 إلى 5 وأهمها:

- الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف 1949/08/12.
- انتهاكات قوانين وأعراف الحرب (أي قانون لاهاي).
- الإبادة (كما حددتها الاتفاقيات السابقة).
- الجرائم ضد الإنسانية.

ومن حيث الاختصاص الشخصي حددت المادة 6 الأشخاص الطبيعيين (مع استبعاد المنظمات) الذين ارتكبوا أو حرضوا أو أصدروا أو أمروا أو خططوا أو ساعدوا أو شجعوا على التخطيط أو إعداد أو تنفيذ إحدى الجرائم (المادة 1/7) (1).

كما نصت المادة 2/7 على عدم إعفاء أي متهم نظرا لصفته كرئيس دولة أو حكومة أو موظف سامي فمسؤوليته الجنائية ولا في تخفيض العقوبة، أما تنفيذ الأوامر فليست حجة للإفلات من العقاب، غير أنها قد تشكل ظرفا مخففا إذا اعتبرت المحكمة ذلك موافقا للعدل.

تم إلغاء عقوبة الإعدام، ولم ينص سوى على السجن لمدة قد تصل إلى مدى الحياة. وقد أصدرت عدة أحكام منها:

- 20 سنة ضد الصربي طاديتش Tadic لجرائم القتل والتعذيب (بعد الإستئناف).
- الحكم على خمسة كرواتيين بالسجن بمدد تتراوح بين 6 سنوات و25 سنة (درجة أولى).
- الحكم على الجنرال بلاسكيتش Blaskic بـ 45 سنة سجن، وقد صدرت هذه الأحكام في بداية سنة 2000.

أهم إجتهاادات المحكمة:

قامت المحكمة بتطبيق القانون الدولي الإنساني في عدة إجتهاادات يمكن الإشارة إلى بعضها كما

يلي:

- فيما يخص الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف 1949 (2)، فقد حددت المحكمة في قرار صادر في 2 أكتوبر 1995 ضد طاديتش Tadic أربعة أركان ضرورية لإتهام أي شخص بانتهاك خطير لهذه الاتفاقيات وهي:

(1) Ibidem

(2) Stephane Bourgon, "Le tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie: avancées jurisprudentielles significatives" in un siècle de droit international humanitaire, Bruylant Bruxelles, 2001, p 104.



1- وجود نزاع مسلح.

2- الطبيعة الدولية للنزاع المسلح.

3- وجود أشخاص أو أملاك يتمتعون بنظام الحماية.

4- وجود علاقة بين الأفعال المجرمة والنزاع الدولي المسلح⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بخرق قوانين وأعراف الحرب، سجلت المحكمة إجتهدات متقدمة بمناسبة نفس القضية (طاديتش) تتمثل في اعتبار الجرائم المذكورة في المادة 3 من نظام المحكمة والتي تجد أصلها في اتفاقية لاهاي الرابعة والنظام الملحق بها على سبيل المثال وليس الحصر، واعتبار المسؤولية الجنائية عن هذه الجرائم حتى في حالة الحرب غير الدولية، وأخيرا تطبيق المسؤولية الجنائية الدولية لأول مرة في التاريخ على انتهاكات مرتبطة بإدارة الأعمال الحربية أو العدائية **Conduites des Hostilités**.

- المحكمة الجنائية الدولية لرواندا:

أدت الصراعات الداخلية التي عرفتها رواندا إلى مذابح جماعية أخذت الطابع القبلي إبتداء من سنة 1993 بين الهوتو والتوتسي رغم مظاهر الصراع الحزبي⁽²⁾.

وأمام تفاقم الوضع وامتداده إلى تجمعات اللاجئين في البلدان المجاورة وخاصة الزائير، بقيام المتطرفين الهوتو بإبادة بين 5 آلاف و8 آلاف من التوتسي وعدد من المعارضين الهوتو.

قرر مجلس الأمن الدولي إنشاء محكمة دولية في 8 نوفمبر 1994 لمحاكمة الأشخاص المشتبه في مسؤوليتهم عن أعمال الإبادة أو الانتهاكات الأخرى الخطيرة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في تراب رواندا ومواطنيها على تراب البلدان المجاورة بين 1 جانفي و31/12/1994 (القرار 955)⁽³⁾. وكان ومقر المحكمة في لاهاي ونقل إلى أورشا في تانزانيا عام 1995 وتمثل في تشكيلها المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة وكذلك في نظام الإجراءات والإثبات، الذي عدل مرات كثيرة.

بيد أن هناك نقطتي اختلاف أساسيتين بين المحكمتين: ذلك أن جرائم رواندا وقعت خلال حرب غير دولية (أهلية) داخلية وبالتالي فإن المحكمة لا تختص بجرائم الحرب، باستثناء انتهاكات المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.

⁽¹⁾ Ibid p, 120.

⁽²⁾ سكاكني باية، المرجع السابق، ص 55.

وروندا هي بلد أفريقي صغير كان مستعمرة بلجيكية يقع في شرق إفريقيا في منطقة البحيرات الكبرى.

⁽³⁾ André Huet, Renée Koering Joulin, Op Cit PP 30.31.



- أنها لا تصدر سوى أحكاما بالسجن، بالإستناد إلى العقوبات المطبقة في رواندا (أي القانون الداخلي لهذا البلد) ⁽¹⁾، (المادة 23 من النظام و 101 من لائحة الإجراءات والإثبات) وقد أصدرت عدة أحكام في الدرجة الأولى ابتداء من سنة 1998 منها: أحكام ثلاثة بالسجن المؤبد بتهمة ارتكاب جريمة الإبادة وجرائم ضد الإنسانية.

بعض إجتهادات المحكمة:

في قضية أكايرو Akaysu هناك سابقة تتمثل في حكم غرفة الدرجة الأولى للمحكمة في جريمة الإبادة ⁽²⁾، حيث اجتهدت المحكمة في تحديد العناصر الأساسية لهذه الجريمة كما يلي:

- 1- تحضير فعل أو عدة أفعال (المادة 2/ف 2) من نظام المحكمة.
- 2- ارتكاب الفعل ضد جماعة وطنية، إثنية، عرقية أو دينية مستهدفة على هذا الأساس.
- 3- توافر نية تدمير الجماعة كلياً أو جزئياً.

وقد اجتهدت المحكمة في تعريف الجماعات المذكورة في النظام الأساسي للمحكمة في القرار الذي صدر ضد أكايرو ⁽³⁾.

وقد وجدت هذه المحكمة صعوبات كبيرة في متابعة المتهمين بجرائم الإبادة الفارين خاصة في سويسرا والولايات المتحدة والبلدان التي لجؤوا إليها في أوربا بينما تعاونت البلدان الأفريقية في تسليم المتهمين.

غير أن أهم إجتهادات المحكمة تتمثل في تكريس مبدأ عدم جواز تخلي محكمة جنائية دولية لصالح اختصاص محكمة جنائية داخلية.

وهذا استنادا إلى مبدأ سمو المحكمة الجنائية الدولية وقد تم تكريس ذلك في قضية نطويهاغا Ntuyahaga وذلك بعد طلب بلجيكا تسليم هذا المتهم لمحاكمته، وقضاء محكمة أروشا (أي المحكمة الجنائية الدولية لرواندا) برفض هذا الطلب ⁽⁴⁾، حيث نص قرار 18 مارس 1999 على ما يلي على الخصوص:

(1) Ibid p 31.

(2) Laurence Burgogrou-Larsen, "de la difficulté de réprimer le génocide Rwandais l'expérience du tribunal international pour Rwanda in un siècle de droit international humanitaire , op.cit.175.

(3) Ibid p. 165.

(4) Ibidem.



" بمجرد افتتاح المرافعات أمام المحكمة ضد شخص ما فإن المحكمة تسمو على كل جهة قضائية وطنية " (1)

وفي تبرير ذلك تابعت المحكمة:

" إن السمو المعترف به في نظام المحكمة يعبر عنه عمليا، بكون أن المحكمة يجوز لها الطلب من كل جهة قضائية وطنية بالتخلي عن التحقيقات والإجراءات الجارية، والعكس غير منصوص عليه" (2).
ويتمثل الاجتهاد الثاني في: " رفض نظرية الجمع بين الانتهاكات أو الجرائم "، حيث لا يجوز الجمع بين جريمة الإبادة والجرائم ضد الإنسانية مثلا (قضية كايشيما Kayshema وقضية روزيندانا Rusyndana).

المطلب الثالث: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة CPI

أدى تطور النزاعات الدولية المسلحة وحجم الانتهاكات التي تصاحبها إلى شعور المجتمع الدولي بضرورة وضع حد لظاهرة إفلات مرتكبي الجرائم الفظيعة ضد الإنسانية من العقاب، وأن الوسيلة الوحيدة الفعالة لتحقيق هذا الغرض هي إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة.
وهكذا انتهت الجهود المتواصلة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بخلق لجنة تحضيرية انتهت إلى عقد اجتماعات مكثفة منذ 1996 لإعداد مشروع نظام المحكمة.

وقد عرض المشروع على المؤتمر الدبلوماسي الذي عقد في روما في الفترة الممتدة بين 15 جوان و 17 جويلية 1998، توج بإقرار النظام الأساسي لهذه المحكمة المتكون من 128 مادة والذي وافقت عليه 120 دولة وعارضته 21 دولة، بينما امتنعت عن التصويت 7 دول منها الولايات المتحدة واسرائيل (3)، والمحكمة الجنائية الدولية التي دخلت حيز الوجود إنجاز تاريخي غير مسبوق نظرا لعدة مميزات تتمتع بها كونها جهاز قضائي مستقل ودائم (4)، فهي لا تعد فرعا للأمم المتحدة ولا تخضع لمجلس الأمن

(1) Idem p, 166.

(2) « la primauté reconnue par le statut s'exprime concrètement par le fait que le tribunal peut demander a toute juridiction nationale de se dessaisir d'enquêtes ou de procédures en cours, tandis que l'inverse n'est pas prévu! ».

(3) رقية عواشيرية، "نحو محكمة جنائية دولية دائمة نظرة عامة"، مجلة دراسات قانونية، دار القبة للنشر و التوزيع،

الوادي، الجزائر، ديسمبر 2002، ص 16.

(4) المرجع السابق، ص 17.



الدولي، بفضل اقتراح تقدمت به مصر وأيدته البلدان العربية ومجموعة عدم الانحياز⁽¹⁾، باستثناء إمكانية تقديم حالة إلى المحكمة من طرف المجلس أو إمكانية طلب إرجاء النظر في دعوى معروضة على المحكمة إذا كان المجلس يدرس الموضوع.

وهذا على عكس المشروع الفرنسي الذي عرض في 1995 والذي يدعو إلى محكمة تحت وصاية الدول الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن الدولي⁽²⁾ والذي لم يحظ بأي تأييد. ونتناول تباعاً: تشكيل المحكمة واختصاصاتها ثم نتعرض لإجراءات المحاكمة والعقوبات التي تصدرها وأخيراً الإنتقادات والنقائص التي لاحظها بعض الفقهاء على نظام المحكمة.

تشكيل المحكمة:

تتكون هيئة قضاء المحكمة من 18 قاضياً طبقاً للمادة 1/36 يتم اختيارهم بالإقتراع السري من طرف الدول الأعضاء في النظام الأساسي من ضمن المرشحين الذين تقدمهم الدول الأطراف. حيث يحق لكل دولة أن ترشح شخصين من جنسيتين مختلفتين ويجب أن تتوفر فيهم شروط الحياد والخلق الرفيع والمؤهلات المطلوبة، وعلى الخصوص الخبرة في القانون الجنائي والقوانين الدولية ذات الصلة بالموضوع، مثل القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان (المادة 3/36).

كما يراعى في اختيارهم تمثيل لأنظمة القانونية الرئيسية في العالم⁽³⁾.

وينتخب القضاة بالأغلبية رئيس المحكمة ونائبيه الذين يشكلون هيئة الرئاسة لمدة ثلاث سنوات.

ويتكون تنظيم المحكمة من ثلاث شعب هي:

- شعبة الاستئناف: وتتكون من الرئيس وأربعة قضاة.

- شعبة ابتدائية: وتتشكل من ستة قضاة على الأقل.

- شعبة تمهيدية: وتتألف من 6 قضاة أيضاً.

وتنقسم كل شعبة إلى دوائر حسب المقترضات⁽⁴⁾.

(1) دخلت معاهدة روما المؤسسة للمحكمة حيز التنفيذ في 1 جويلية 2002 بعد تصديق 60 بلد على الاتفاقية طبقاً للمادة 126 من النظام، ونجد قائمة هاته البلدان في الملحق.

(2) William Bourdon avec Emmanuelle Duverger, Op Cit, pp 23,24.

(3) رقية عواشريّة، المرجع السابق، ص 18.

(4) المرجع السابق، ص 19.



هيئة الإدعاء:

ينتخب المدعى العام بالإقتراع السري وبالأغلبية المطلقة للدول الأعضاء الأطراف لمدة تسع سنوات حسب المادة 42 كما ينتخب نائب له أو أكثر ويشكلون هيئة الإدعاء التي تضم عدد من الموظفين (المادة 44).

ومن مهام الهيئة إدارة التحقيقات ومباشرة الإدعاء في القضايا الجنائية، وعلى النائب العام أو نائبه أن يتتقى عند وجود شك في حيادهم، ويخضع النزاع في ذلك إلى دائرة الإستئناف (المادة 8/42).
يتكون قلم كتاب المحكمة من مسجل ونائبه عند الإقتضاء يتم انتخابهما من طرف القضاة (المادة 4/43) لمدة خمس سنوات (1).

اختصاصات المحكمة:

نص النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية على الإختصاص الموضوعي والزمني والشخصي للمحكمة في المواد 5، 11، 25 وتضمنت المادة 21 تحديد القواعد الواجبة التطبيق من طرف المحكمة وهي:

- الأحكام المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة.
- المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي.
- المبادئ العامة للقانون المستمدة من القوانين الوطنية بشرط أن لا تتعارض مع النظام الأساسي أو القانون الدولي (2).

الإختصاص الموضوعي للمحكمة:

يقتصر الإختصاص الموضوعي للمحكمة كما جاء في المادة الخامسة المشار إليها أعلاه على الجرائم الأكثر خطورة، وهي جريمة الإبادة، والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجريمة العدوان، وقد فصلنا القول في هذه الجرائم في الفصل الأول.

الإختصاص الشخصي:

تختص المحكمة طبقاً للمادة 25 من نظامها الأساسي بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين مما يؤكد الأخذ بالمسؤولية الشخصية للفرد، ويستبعد المسؤولية الجنائية المباشرة للدولة كشخص اعتباري، وفصلت نفس المادة شروط وأركان المسؤولية الجنائية الدولية.

(1) المرجع السابق، ص 20.

(2) المرجع نفسه.



الإختصاص الزمني للمحكمة:

لا تختص المحكمة سوى بالنظر في الجرائم التي تقع بعد دخول الاتفاقية المنشئة لها حيز التطبيق طبقاً لمبدأ عدم رجعية النص الجنائي وهذا ما أكدته المادة 1/11. ومما يشكل عائقاً أمام المحكمة وطابعها العام والعالمية، أن الإختصاص الزمني يختلف بالنسبة للبلدان الأطراف حسب تواريخ انضمامها للمعاهدة⁽¹⁾.

مدى الإختصاص العالمي للمحكمة:

قد يبدو لأول وهلة أن هذه المحكمة ذات اختصاص عالمي عام وهو حلم طالما راود المنظمات الإنسانية وضحايا الحروب والجرائم الدولية، ولكن هذا الهدف السامي لم يتحقق بعد مع إنشاء هذه المحكمة، نظراً لعدة تقييدات لدورها واختصاصها.

وأهم هذه التقييدات: عدم اختصاص المحكمة سوى للنظر في الجرائم التي ترتكب على تراب دولة طرف في الإتفاقية المؤسسة للمحكمة أو من قبل فاعل ينتمي لهذه الدولة.

وبمعنى آخر فإن المحكمة غير مختصة للنظر في الجرائم التي تقع في إقليم دولة غير طرف في النظام الأساسي أو التي يرتكبها شخص متجنس بجنسية دولة ليست طرفاً في المعاهدة، وهذا ناتج عن الطابع التعاقدية لهذا النظام⁽²⁾ المندرج ضمن إدارة الدول (المادة 2/12).

كما أن المحكمة تم تصور دورها منذ البداية كدور مكمل للمحاكم الوطنية وليس بديلاً لها.

إجراءات المحاكمة:

نص النظام الأساسي للمحكمة على أهم الإجراءات: من تقديم الشكوى إلى إجراء التحقيق وكيفيات المحاكمة وضمائنها إلى صدور الحكم والظعن فيه وتنفيذه، نشير إلى بعضها فيما يلي:

1- التحقيق:

بعد تقديم الشكوى إلى مسجل المحكمة متضمنه التظلم من جريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة مرفوقة بوثائق الإثبات يقوم المدعي العام في حالة وجود دواعي لتحريك الدعوى بفتح تحقيق بطلب حضور أطراف النزاع والشهود.

وبعد ذلك يسلم عريضة الاتهام إلى مكتب هيئة الرئاسة حيث تقرر هذه الأخيرة وجود وجه لإقامة الدعوى من عدمه وفي الحالة الأولى يمكن حبس المتهم احتياطياً وإخطار كافة الدول الأطراف

(1) Eric David, " L'avenir de la cour pénale internationale in un siècle de droit international humanitaire", op, cit p 189.

(2) Ibid, p186.



بعريضة الإتهام، وبما يكون قد اتخذ ضد المتهم من إجراءات والتي يقع على عاتقها حيز المتهم أو حبسه إذا كان يقيم على إقليمها وتسليمه للمحكمة⁽¹⁾.

2- المحاكمة:

تجري المحاكمة أمام إحدى الدوائر الابتدائية مباشرة بعد انتهاء التحقيق في مستوى المدعى العام والدائرة التمهيدية وتبدأ المحاكمة بالمسائل الإجرائية التي تفصل فيها المحكمة قبل التصدي للموضوع كالنظر في اختصاص المحكمة واللغة التي تجري بها المحاكمة ومكانها وحقوق الدفاع وضمانات المحاكمة⁽²⁾.

أهم ضمانات ومبادئ المحاكمة:

يتمتع المتهمون بمجموعة كبيرة من الضمانات تكفل لهم محاكمة عادلة طبقاً للقواعد المطبقة في الأمم المتحدة، بدءاً من حق طلب الإفراج المؤقت (المادة 60) إلى مبدأ قرينة البراءة (المادة 66) أي أن كل شخص يعتبر بريئاً إلى غاية صدور حكم الإدانة وهو المبدأ المعترف به في القوانين الوطنية وفي معاهدات حقوق الإنسان وعلى المدعي العام إثبات الإدانة (م 2/66) وكذلك تفسير الشك لمصلحة المتهم (3/66) وضرورة قناعة المحكمة بالإدانة⁽³⁾.

غير أن أهم حقوق المتهم أوردتها المادة 67 وأهمها:

- حق الإطلاع على الملف.
- حق تحضير الدفاع.
- حق مساءلة الشهود.
- إطلاع الدفاع على عناصر الإثبات... إلخ.

وكذلك نصت المادة 68 على التدابير الحمائية للضحايا والشهود من سرية الجلسات وتغيير الإجراءات ومساعدات أخرى لحماية هذه الفئات من الضغوط والانتقامات المحتملة. كما نص النظام الأساسي على ضمانات أخرى مثل عدم جواز المحاكمة عن فعل واحد مرتين (المادة 20)⁽⁴⁾.

العقوبات المنصوص عليها:

(1) رقيه عواشرية، مرجع سابق، ص 27.

(2) المرجع السابق، ص 29.

(3) William Bourdon avec Emmanuelle Duverger, Op Cit, P 198.

(4) رقيه عواشرية، مرجع سابق، ص 30.



بعد صدور الحكم بالإدانة تجاه المتهم، ويكون ذلك في جلسة علنية، تقرر الدائرة الابتدائية المختصة العقوبة المناسبة، وقد نص النظام على العقوبات المولية:

- السجن لفترة أقصاها 30 سنة.
- السجن المؤبد في الجرائم الخطيرة المرتكبة في ظروف مشددة تجاه الشخص المحكم عليه.

وهذا بالإضافة إلى العقوبات التالية:

- فرض غرامة.

- مصادرة العائدات والممتلكات والأصول المتأتية من تلك الجريمة (المادة 77).

ويلاحظ هنا عدم النص على عقوبة الإعدام، رغم دعوة بعض الدول للنص عليها، وهذا نتيجة ضغط المنظمات غير الحكومية، وهذا يقود على تناقض نظرا لنص القوانين الداخلية لمعظم البلدان على عقوبة الإعدام⁽¹⁾.

طرق الطعن في الحكم:

نص النظام الأساسي على طريقتين للطعن في الحكم:

أولا الاستئناف: في حالات الغلط الإجرائي والغلط في الواقع والغلط في القانون نصت الاتفاقية على حق كل من المدعي العام والمحكوم عليه في استئناف الحكم، حيث يعاد النظر في الدعوى من جديد من طرف الدائرة الاستئنافية التي تقوم عندئذ بتعديل الحكم، أو إلغائه أو تأييده، ويصبح بعد ذلك حكما نهائيا أي غير قابل للطعن فيه، إلا بطريق التماس إعادة النظر كما سنرى فيما يلي (المادة 81)⁽²⁾.

ثانيا: التماس إعادة النظر:

تضمنت المادة 84 من النظام الأساسي للمحكمة حق المحكوم عليه أو ذويه في حالة وفاته وكذلك المدعي في الطعن في الحكم بطريق التماس إعادة النظر في الحالات التالية:

- حالة كشف واقعة جديدة لم تكن معروفة أثناء المحاكمة وكان من شأنها أن تؤدي إلى حكم مختلف.

- حالة كشف عنصر إثبات في الحكم كان مزورا.

- حالة خطأ قضائي جسيم.

⁽¹⁾ William Bourdon avec Emmanuelle Duverger, OP. Cit, P, 222.

⁽²⁾ رقية عواشيرية، نفس المرجع، ص 31.



وفي حالة قبول دائرة الاستئناف للطعن فإنها تدعو الغرفة الابتدائية إلى الاجتماع أو تشكل غرفة ابتدائية جديدة أو تنظر هي نفسها في الطعن.

تنفيذ الحكم:

تضمنت المادة 103 من النظام الأساسي للمحكمة دور الدول في تنفيذ العقوبات المحكوم بها والمتمثلة في السجن حيث نصت الفقرة الأولى منها على تعيين المحكمة لدولة من قائمة الدول التي تعبر عن استعدادها لاستقبال المحكوم عليهم.

وتدخل في اعتبار المحكمة عند هذا التعيين مجموعة من القواعد:

- شروط الدولة المستعدة لاستقبال المحكوم عليه.
 - مبدأ تقاسم الدول الأطراف لمسؤولية تنفيذ العقوبات.
 - القواعد الإتفاقية للقانون الدولي المعترف بها.
 - آراء الشخص المحكوم عليه.
 - جنسية الشخص المحكوم عليه.
 - كل ظرف آخر مرتبط بالجريمة وبالشخص المحكوم عليه.
- وتبقى حالة عدم تعيين دولة، وهذا ما قررت الفقرة الأخيرة من المادة 103 بشأنه ضرورة سجن المحكوم عليه في الدولة التي يقع فيها مقر المحكمة أي هولندا.



إلى هنا يمكن القول أن هذا البحث المتواضع توصل إلى النتائج التالية:

أولاً : أمام فشل المجتمع الدولي في وضع حد نهائي لظاهرة الحرب ، كسلوك بدائي يتلخص في الاحتكام إلى العنف ، رغم وجود قانون منع الحرب **Jus ad Bellum** اكتفى هذا المجتمع بتقنين مجموعة كبيرة من الأحكام على شكل اتفاقيات لتنظيم الحرب بهدف التخفيف من بشاعتها وتقييد المتنازعين في مجال استعمال وسائل التدمير وهي قواعد القانون في الحرب **Jus in Bello**. وهو ما أصبح يعرف الآن بالقانون الدولي الإنساني والذي مازال موضوعه الأساسي هو حماية الأشخاص خلال النزاعات المسلحة .

ثانياً: أن هذا القانون قد بلغ درجة كبيرة من التطور بعد أكثر من قرن من نشوئه والتجارب التي مرت بها الإنسانية من خلال معاناتها في الحروب والنزاعات المسلحة. ويتمثل هذا التطور ، على الخصوص ، في عملية تقنين دقيق ومفصل لقواعد قانونية ضمن اتفاقيات أصبحت تحظى بشبه إجماع دولي . آخرها اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكولان الإضافيان لعام 1977 . بالإضافة إلى معاهدات أخرى.

ثالثاً: غير أن الهوة مازالت واسعة بين هذه النصوص وتطبيقها في الواقع العملي ، حيث لا تحظى جل الأحكام باحترام الكثير من الدول أثناء النزاعات المسلحة ، مما يطرح سؤالاً كبيراً حول مدى إلزامية أحكام هذا القانون ، وهذا رغم اعتبار هذه القواعد قواعد آمرة في اجتهادات محكمة العدل الدولية (قضية الأنشطة الحربية في نيكاراغوا 1986 ، وقضية استعمال والتهديد بالأسلحة النووية ، فتوى (1996

رابعاً: إن قصور أجهزة مراقبة تطبيق هذا القانون على المستوى الدولي أو غيابها التام يأتي على رأس أسباب ضعف فعالية تطبيقه في النزاعات المسلحة ، وكذلك ضعف آليات التطبيق ، (الدولة الحامية ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، لجنة تقصي الحقائق) رغم جهود اللجنة الدولية للصليب الأحمر لملء هذا الفراغ ، والقيام بحد أدنى من مهام الرقابة والرعاية للقانون الدولي الإنساني .

وتكفل الأمم المتحدة وخاصة مجلس الأمن بفرض بعض قواعد هذا القانون .

خامساً: ساهم غياب نظام قضائي جنائي دولي في شيوع ظاهرة إفلات كبار المجرمين المنتهكين لأحكام هذا القانون من العقاب ، وهذا رغم جهود متفرقة تمثلت في إنشاء المحاكم الجنائية العسكرية بعد الحرب العالمية الثانية ومحكمتي يوغوسلافيا السابقة ورواندا .



ولعل في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة المنبثقة عن معاهدة روما لعام 1998 ما يسد هذا الفراغ الرهيب .

ويتعين علينا طرح السؤال عن مدى الوصول إلى الأهداف المتوخاة ويمكننا القول بعد تحليل أسباب ضعف فعالية الحماية القانونية الدولية للأفراد خلال النزاعات المسلحة أن مساهمة هذا البحث تتمثل في عملية تحقيق وتمحيص للفروض السابقة مما يستدعي استبعاد بعضها وإثبات تأثير البعض الآخر بدرجة أو بأخرى حيث يمكن استبعاد نقص نصوص المعاهدات نظرا لما بلغته من تطور ودقة . وعلى العكس يكمن السبب الأساسي في غياب الهيئات والمحاكم .

إن مساهمة هذا البحث تتمثل أساسا في التحقق من مدى صحة الفروض التي تم طرحها في المقدمة ضمن أهداف البحث :

أولا: يمكن القول على ضوء النتائج المتوصل إليها أن ضعف فعالية أحكام القانون الدولي الإنساني لا تعود في الواقع إلى نقص أو عيوب النصوص الاتفاقية والقواعد العرفية التي يتكون منها هذا القانون ، والتي رأينا أنها بلغت درجة عالية من الدقة والتطور ، من خلال التقنين الشامل الذي يتواصل منذ النصف الثاني من القرن التاسع عشر وتحديدا عام 1864.

وهذه الملاحظة لا تنفي أيضا وجود عيوب عديدة في بعض أحكام قانون لاهاي خاصة من خلال عدم الاتفاق على تحريم استعمال العديد من الأسلحة ذات الدمار الشامل ، وبقاء بعض البنود التي تجاوزها الزمن والتي تحتاج إلى تنقيح متواصل .

ثانيا: أنه يجب الاعتراف ، رغم الملاحظة السابقة ، أن مدى إلزام هذه النصوص الاتفاقية مازال محل جدل كبير. فحتى الإجهادات الأخيرة الجريئة لمحكمة العدل الدولية لعامي 1986 و1996 خاصة ، بقي بعض الغموض يكتنفها في الإقرار بكون قواعد القانون الدولي الإنساني ذات صبغة أمره ويرجع ذلك إلى استعمال عبارات مثل : " غير قابلة للانتهاك " دون تحديد.

أوترك الباب مفتوحا في الرأي الاستشاري الصادر في 1996 بشأن استعمال الأسلحة النووية والتهديد بها فيما سمته (الضرورة القصوى أي حالة دفاع الدولة عن وجودها) .

هذا علاوة على أن أغلب بنود الاتفاقيات تحيل التطبيق إلى الدول المعنية أي الأطراف المتنازعة نفسها ، وهو حل على درجة من السذاجة ، وهذا رغم كون القانون الدولي بصفة عامة قانون إرادي .

ثالثا: إن ضعف الفعالية يعود بالدرجة الأولى إلى غياب أو ضعف الهيئات المكلفة بالمراقبة على المستوى الدولي .



- فالدولة الحامية كآلية أولى اعتمدها الاتفاقيات لتمثيل الأطراف وحماية الأفراد التابعين للمنتازعين ومراقبة التطبيق العملي ، أثبتت فشلها التام خلال النزاعات الدولية المسلحة المعاصرة .
- وهذا لأن الأطراف المتنازعة لم تتفق في أغلب الأحيان على الدول الحامية في مجرد تعيينها
- أما لجنة تقصي الحقائق CIHEF التي جاء بها البروتوكول الإضافي الأول فقد ولدت ميتة على حسب تعبير رئيسها نفسه كما رأينا ، حيث لم تلجأ إليها أية أطراف متحاربة منذ نشوئها .
- وبقي العبء كله على عاتق اللجنة الدولية للصليب الأحمر CICR التي تحتاج على موافقة الأطراف للقيام بدورها في المراقبة وزيارة الأسرى والتوسط كبديل عن الدولة الحامية.
- أما عن دور المنظمات الدولية فقد قام مجلس الأمن بدور لا بأس به في بعض تدخلاته خاصة في الحد من اللجوء إلى الحرب .
- غير أن دور الأمم المتحدة بصفة عامة يعاني من عائقين كبيرين:
- (أ) - اقتصار اختصاص الأمم المتحدة على المحافظة على السلم والأمن الدوليين ، بما يعني عدم اختصاصها في تطبيق القانون الدولي الإنساني بنص الميثاق.
- (ب) - طغيان الاعتبارات السياسية في تدخلات الأمم المتحدة وخاصة مجلس الأمن الدولي الذي تسيطر عليه الدول الكبرى ذات المصالح الذاتية.
- وعلى حد تعبير الأستاذ بن عنتر :
- " فإن التدخلات الإنسانية للأمم المتحدة التي تتزايد بتزايد حالات الدول المفلسة لأسباب داخلية تشكل في الواقع تدخلا في الشؤون الداخلية للدول بما يناقض المادة 7/2 من ميثاق الأمم المتحدة كما حدث في العراق منذ 1991 . وفي النزاعات الحالية التي أصبح أغلبها داخليا " (1)
- وهذا يقودنا إلى طرح سؤال جوهري حول التحول الذي طرأ على مفهوم مبدأ السيادة والذي كان يشكل عقبة أساسية في وجه حقوق الإنسان ، فقد كتب بطرس غالي الأمين العام السابق للأمم المتحدة يقول : إن السيادة المطلقة

(1) Abdennour Benantar, LONU après la guerre froide l'impératif de réforme, éditions casbah, Alger ,2002, PP.124-125.



الخالصة لم تعد موجودة ، ودعا القادة السياسيين إلى إيجاد توازن بين الضرورات الداخلية من جهة والمتطلبات المترابطة من جهة ثانية⁽¹⁾.

تبقى الفرضية الأخيرة تدور حول دور القضاء الدولي الجنائي في فرض احترام أحكام القانون الدولي الإنساني بمعاقبة كبار المجرمين عند الضرورة. وهذه الفرضية لا تقل أهمية عن الفرضية المتعلقة بدور هيئات التدخل والرقابة على المستوى الدولي بل ربما تفوقها أهمية .

فهل يعود ضعف فعالية أحكام القانون الدولي الإنساني إلى غياب هذا القضاء ؟ ويمكن على ضوء ما رأيناه من استعراض لتطور هذا القضاء ونشوء المحاكم الجنائية الدولية القول بأن غياب هذا القضاء الدائم يعد سببا رئيسيا من أسباب ضعف هذه الفعالية وإفلات كبار المجرمين على المستوى الدولي من العقاب رغم فظاعة الجرائم التي ارتكبوها ومع النقائص العديدة التي لوحظت على نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة التي تم تنصيبها بموجب معاهدة روما لعام 1998. فإن هذه المحكمة تشكل خطوة هامة نحو إرساء نظام قضائي جنائي دولي فعال قد يعيد الاحترام والسمو لهذا القانون ذو البعد الإنساني وجعل الحماية القانونية الدولية واقعا ملموسا طالما ناضلت الإنسانية في سبيل تجسيده، وخاصة ما قامت به المنظمات غير الحكومية ONG منذ فترة طويلة مما ينهي فعلا عهد الإفلات من العقاب لكبار المجرمين الدوليين ، ويردع من تسول له نفسه منهم ارتكاب مثل هذه الجرائم.

⁽¹⁾ Ibid, P.126.